

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ebru Ceren CAVİT

1700001073

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

HAZİRAN - 2021

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ebru Ceren CAVİT

1700001073

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 21.05.2021

Tezin Savunulduğu Tarih: 15.06.2021

Tez Danışmanı :Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Dr. Öğr. Üyesi Onur SARI

Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL

HAZİRAN - 2021

I. İÇİNDEKİLER	
I. BÖLÜM.....	9
I. TASARIM HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	9
A. TASARIMIN TANIMI.....	9
B. TASARIMIN UNSURLARI	13
1. ÜRÜN YA DA ÜRÜN PARÇASI	14
2. GÖRÜNÜM	20
C. TASARIM ÇEŞİTLERİ.....	23
1. TESCİLLİ- TESCİLSİZ TASARIMLAR.....	23
2. İKİ BOYUTLU VE ÜÇ BOYUTLU TASARIMLAR.....	25
3. ESTETİK VE FONKSİYONEL (İŞLEVSEL) TASARIMLAR.....	26
4. ENDÜSTRİYEL OLAN VE ELLE ÜRETİLEN TASARIMLAR	29
II. BÖLÜM.....	30
I. TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ ...	30
A. BAŞVURU HAKKINA TECAVÜZ	35
B. TECAVÜZ HALLERİ	36
1. ÜRETMEK	37
2. PİYASAYA SUNMAK	39
3. SATMAK VEYA SÖZLEŞME YAPMAK İÇİN ÖNERİDE BULUNMAK.....	43
4. İZİNSİZ OLARAK TASARIMIN TİCARİ AMAÇLA KULLANILMASI VE BULUNDURULMASI	45
5. İTHAL İŞLEMİNE TABİ TUTMAK	47
6. BAŞKA BİR ŞEKİLDE TİCARET ALANINA ÇIKARMAK	48
7. İZİNSİZ OLARAK LİSANS HAKKININ GENİŞLETİLMESİ VEYA DEVREDİLMESİ.....	49
8. GASP.....	52
C. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ	54
1. GENEL GÖRÜNÜM.....	54
2. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİNDE KULLANILACAK KRİTERLER	58
a. Tasarımın Uygulandığı Ürün veya Ürün Parçası ve Kullanım Alanı	59
b. Genel İzlenim	60
c. Bir Tasarımın Kullanıldığı Ürün Grubu.....	60

d. Tasarımların Aynı veya Benzer Unsurlarının Miktarı ve Bu Kısımların Tasarımdaki Önemi.....	61
e. Tasarım Tarifnamesindeki Açıklamalar	62
f. Önceki Durum	62
III. BÖLÜM.....	63
I. TASARIMLARA TECAVÜZÜN HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR VE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER.....	63
A. GENEL OLARAK.....	63
B. AÇILABİLECEK DAVALAR.....	64
1. HUKUK DAVALARI	66
a. Tecavüzün Tespiti Davası (SMK m. 149/1-a).....	66
b. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi (SMK m. 149/1-b).....	68
c. Tecavüzün Durdurulması (SMK m. 149/1-c)	69
d. Tecavüzün Kaldırılması.....	69
e. Maddi, Manevi, İtibar Tazminatı Davaları.....	71
f. Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava (SMK m. 154)	94
g. Tasarımın Gaspı Nedeniyle Hakkın Devri (İstihkak) Davası	97
2. HUKUK DAVALARINDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER	101
a. Ürün ve Araçlara El Konulması (SMK m. 149/1-d)	101
b. Ürün ve Araçlar Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması (SMK m. 149/1-e)	103
c. Ürün ve Araçların Şekillerinin Değiştirilmesi ve İmhası (SMK m. 149/1-f)	105
d. Hükmün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması (SMK m. 149/1-g) ..	108
e. Zarar Miktarını Kanıtlayan Belgelerin İstenmesi (SMK m. 150/3).....	109
C. İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER.....	111
1. İHTİYATİ TEDBİRLER	111
a. Sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması	116
b. Ürün ve Araçlara El Koyma.....	117
c. Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi (SMK m. 159/2-c)	118
2. SAHTE/TAKLİT EŞYAYA GÜMRÜKTE EL KONULMASI.....	119

SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA.....	125



KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
b	: Bend
bkz	: Bakınız
c	: Cümle
C	: Cilt
D	: Dairesi
dn/dpn	: Dipnot
E	: Esas
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EUIPO	: Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office)
f	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
MarKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
S	: Sayı
s	: Sayfa
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu

Türk Patent	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vs	: ve sair
vd	: ve devamı



Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek lisans- Haziran 2021

ÖZET

Tasarımların hukuki anlamda korunmasına yönelik ihtiyaç, ürünlerin estetik ve görünümüne verilen önem nedeniyle tüm dünyada etkisini ve değerini gün geçtikçe arttırmaktadır. Tasarımlar; marka, patent, faydalı model ve coğrafi işaretler gibi, hukuki anlamda sınai mülkiyete konu olmuştur. Genel olarak tasarım, bir ürünün düşünsel ve yaratıcı bir faaliyet sonucu ortaya çıkarılan özelliklerini barındıran görünümüdür. Diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi, yoğun bir emek ve mesai sonucu üretilen tasarım, hak sahibine geniş bir yetki verir. Tasarım hakkının niteliği gereği koruma kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi güçtür. Bu nedenle uygulamada sıkça karşılaşılan tasarım hakkına tecavüz fiillerine ve hak ihlallerine karşı, hak sahibinin etkin bir koruma ihtiyacı bulunmaktadır. Türk Hukukunda tasarım hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler ve açabileceği davalar ilgili mevzuat kapsamında belirlenmiştir. Bu çalışmamızda özetle ilk bölümde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tasarım hakkına ilişkin genel kavramlar; tasarım tanımı ve kavramı, tasarımın unsurları ve çeşitleri üzerinde durulmuştur. Akabinde, ikinci bölümde tasarım hakkına tecavüz sayılan haller irdelenerek tecavüzün belirlenmesi açıklanmıştır. Nihayetinde, üçüncü bölümde ise tasarımlara tecavüz halinde hak sahiplerinin açabileceği davalar ve ileri sürülebileceği talepler incelenmiştir. Genel hatlarıyla Türk hukukunda tasarım hakkının, tasarım hakkına tecavüzün ve hukuki sonuçlarının incelendiği bu çalışma konuya öğreti ve mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuki anlamda yeni bir boyut kazandırmayı amaçlar.

Anahtar Sözcükler: Tasarım, Tasarım Hakkına Tecavüz, Tasarımların Korunması, Tasarım Hakkına Tecavüz Davaları, Sınai Mülkiyet Kanunu

University : Istanbul Kültür University
Institute : Graduate Education Institute
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL
Degree Awarded and Date : Master- June 2021

ABSTRACT

Due to the need for legal protection of designs and the importance given to the aesthetics and appearance of the products, it increases its impact and value day by day. Designs; It has been subject to industrial property legally, such as trademarks, patents, utility models and geographical indications. In general, design is the appearance of a product that contains the features that are revealed as a result of an intellectual and creative activity. As with other intellectual and industrial property rights, the design, produced as a result of intensive labor and overtime, gives the right owner a wide authority. It is difficult to determine the scope and limits of protection due to the nature of the right to design. For this reason, the right owner needs an effective protection against the violations of the design right and violations of the right that are frequently encountered in practice. In Turkish Law, the demands and lawsuits that the right owner whose design right is infringed on are determined within the scope of the relevant legislation. Briefly, in the first part of this study, general concepts related to the design right within the scope of the Industrial Property Law numbered 6769; definition and concept of design, elements and types of design are emphasized. Subsequently, in the second part, the cases considered as infringement of the design right are examined and the determination of infringement is explained. Finally, in the third part, the lawsuits that can be filed by the right holders in case of infringement of the designs and the claims that can be put forward are examined. This study, which examines the design right, infringement of the design right and its legal consequences in general terms, aims to bring a new dimension to the subject in the legal sense within the framework of doctrines and legislative provisions.

Key words: Designs, Infringement Of Design Right, Protection Of Designs, Action For Infringement Of Design Right, Industrial Property Law

GİRİŞ

Günümüzde ürün değerlerinin belirlenmesinde kullanılan malzemenin ve üretim giderlerinin payı ciddi miktarda azalarak yerini bu ürünlerde kullanılan teknoloji, yapılan araştırma-geliştirme çalışmaları, patent ve marka hakkı, ürüne uygulanan yahut üründe kullanılan tasarım gibi etkenlere bırakmıştır. Sınai mülkiyetin temelindeki haklardan biri olan tasarım hakkı günümüzde ürün değerinin büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Tasarım hakkının ürün değerini belirlemedeki bu rolü ticari bir faktör olarak karşımıza çıkmasına neden olmuştur. Firmalar bilgi birikimlerini ürün tasarımlarında ortaya koymakta ve ürün tasarımları pazarda rakiplere karşı bir güç unsuru oluşturmaktadır. Tasarım sahipleri tarafından geliştirilen özgün tasarımlara karşı muhtemel tecavüzlerin engellenmesi, durdurulması, tecavüz gerçekleşmişse ortaya çıkan zararların giderilmesi ve sonuç olarak korunması önemli bir boyut kazanmıştır. Bunun sonucu olarak tasarım hakkına tecavüz konusu hukuki olarak bir takım düzenlemelere konu olmuştur. 22/06/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile tasarımlara tecavüz halleri ve tasarım hakkının hukukunda korunması Türk Hukuku'nda yasal bir zemine kavuşmuştur. 6769 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitabı'nda tasarımlar; Üçüncü Kitabın 7. Kısımında tasarım hakkına tecavüz düzenlenmiştir. Bu kısımda Tasarım Hakkına Tecavüz sayılan fiiller tek tek belirlenmiş, başvuru hakkına tecavüz ve tescilsiz tasarımlar hakkında düzenleme yapılmıştır. Beşinci Kitap Birinci Kısım'da Sınai Mülkiyet Hakları için ortak hükümler düzenlenmiştir. 149. Maddede sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerinin ileri sürebileceği talepler, 150. Ve 151. Maddede sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerinin tazminat ve yoksun kalınan kazanç talep edebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler gün geçtikçe gelişen ve estetik arayışı artan modern

yaşamda hak sahiplerine tasarım hakları ihlal edildiğinde hukuki koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Çalışmamızda tüm sınai mülkiyet haklar için ortak olarak getirilen bu hükümler tasarımlar açısından ayrıntılı olarak incelenmiştir.

I. BÖLÜM

I. TASARIM HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. TASARIMIN TANIMI

Tasarım, Türk Dil Kurumu'na göre “Bir sanat eserinin, yapının veya teknik ürünün ilk taslağı, tasar çizim, dizayn” şeklinde tanımlanır. Tasarım deyince ürünün görünümüne ilişkin özellikleri akla gelmektedir. İngilizcede tasarım “design” kelimesiyle ifade edilmektedir. Tasarımın ne olduğuna değişik disiplin ve çevreler farklı cevaplar vermiştir. Bunlara şu şekilde örnek verilebilir¹;

- Bir eskiz ya da plan yaparak bir şeyin formu üzerinde çalışmak,
- Belirli bir amaç, konum ya da etki için çalışmak,
- Görsel bir formu oluşturan elemanların hem üretim süreci hem de sonucu,
- Kullanıcı ihtiyaçlarını anlamak ve sorun çözümü için oluşturulan çalışma alanı
- Bir işi çözümlmek için plan yapmak
- Dekoratif ya da artistik çalışma
- Önceden var olmayan yeni ve yararlı şeyler meydana getirmeyi içeren yaratıcı bir etkinlik²
- İnsan yapımı nesnelerde değişimi başlatmak³

¹ ERYARAR, Erkut; 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması İle İlgili Kanun Hükmünde Kararıda Yer Alan “Tasarım” Tanımının İrdelenmesi, Sanat- Tasarım Dergisi, 2014, s. 71.

² HASDOĞAN, Gülay; Tasarımda Evrenselleşme, Bildiri Kitabı, YEM Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 23.

³ HASDOĞAN, s. 23.

- İki ya da üç boyutlu bir ürünün dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavram⁴
- İnsanın karşılaştığı engellere karşı geliştirdiği bir çözüm süreci

Tasarım yukarıdaki tanımlamalar ışığında genel anlamda düşünsel yaratıcı bir eylemin sonucunda ortaya çıkan ürün olarak yorumlanabilir. Bu eylem sonucu ortaya çıkan ürün daha önce olmayan, benzerlerinden belirgin bir şekilde ayrılmış, yeni, kullanışlı ve estetik olma özelliklerini kapsar⁵.

Bir ürünün tasarım kalitesinin özgün ve iyi olması tüketicinin ilgisini çekmesine ve pazarlama şansının artmasını sağlar. Günümüzde tekstil, moda, endüstriyel ürünler, el sanatları gibi hemen hemen her alanda ürün tasarımları son derece önemli bir konumdadır. Ürünlerin değerlerinin çok büyük bir kısmı bilgi birikimi, barındırdığı teknoloji, yapılan araştırma-geliştirme çalışmaları, ürün tasarımı gibi etkenlerden oluşmaktadır.

Tasarım kavramı bir ürün ya da ürün parçasının yahut ürün yada ürün parçasının plan ve projesinin düzenlenmesinin yanı sıra bu ürün yada ürün parçasının iç ve dış görünüm özelliklerini de içine alan geniş bir kavramı ifade eder. Tasarımcılara göre tasarım kavramının anlamı birçok aktiviteyi sağlayacak şekilde geniş nitelikte olmakla birlikte kısaca piyasada ihtiyacı en iyi karşılayacak ürünün planlanması eylemidir. Tasarımcılara göre tasarım ürünün yalnızca görünümüne ilişkin özelliklerle kısıtlanamaz, ürünün planlanması sürecinde pazarda tespit edilen ihtiyacın en iyi şekilde karşılanması adına yapılan tüm eylemler tasarım kavramına dahildir⁶. Ürünün ergonomisi, yapısı, işlevi, dayanıklılığı, çalışma kolaylığı, güvenliği gibi unsurlar, yani ürünün fonksiyonel özellikleri ürünün tasarımını belirlemektedir⁷.

Tasarım kavramının anlamı ve genel tanımı yukarıda açıklanmış olmakla birlikte, hukuki anlamda tasarım ürünün görünümüdür⁸. Tasarım, bir ürünün tamamı veya bir parçasının çizgi, şekil, renk gibi insan duyularıyla algılanabilecek unsurlarının

⁴ **SULUK**, Cahit; *Tasarım Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 37.

⁵ **ERYARAR**, s. 72.

⁶ **SULUK**, s. 36; **SULUK**, Cahit / **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 309; **SULUK**, Cahit/ **ORHAN**, Ali; *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 27.

⁷ **KOÇ ÇELİK**, Nefise; *Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 12.

⁸ **TEKİNALP**, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 s. 606; **SULUK/ ORHAN**, s. 27.

oluşturduğu dış görünümüdür. Tasarım hakkıyla korunan, ürünün bu özellikleri nedeniyle sahip olduğu estetik görünümünden kaynaklanan ekonomik değerdir⁹. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 55. maddesine göre “*tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.*”tasarımlar ürün veya ürün parçasının görünümüne ilişkindir.

Ürünün görünümü ise ürünün renginden, üzerindeki şekil ve süslemeden veya ürünün yapıldığı maddenin özelliğinden kaynaklanabilir¹⁰. Örneğin bir mağazanın ışıklandırılmasının, bir perdenin dokumasının, bir zümrüt veya elmasın kesiminin, bir havlunun ışığa veya taramaya göre görünümü tasarımıdır. Gerekli şartları sağlamak koşuluyla, hemen hemen tüm endüstriyel veya el emeği ile yapılmış ürünler için yapılan tasarımlar tescillenebilir¹¹. Örneğin bir tencere veya tencere seti, topuklu bir ayakkabı veya ayakkabının tabanı gibi yalnızca bir kısmı, bilgisayar yahut marka logosu, süs eşyaları, bir mağazanın vitrininin özellikli görünümü veya yazı şekli için tasarım tescili yapılabilir.

Ürünün görünümü ile tasarım mevzuatı ilgilenirken, çalışma sistemi ile patent ve faydalı model mevzuatı ilgilenir¹². Ürünlerin görünümünün birbirinden farklılıkları ve ayırt edici özellikleri tasarım hukukunun konusu olarak önem arz etmektedir. Ürünlerin arasındaki teknolojik farklılıklar tasarım mevzuatının değil, faydalı model yahut patent mevzuatının konusudur.

Yukarıda da açıklandığı üzere, tasarımcılara göre hukuksal açıdan tasarımlar yalnızca dış görünüşe ilişkin öğelerle kısıtlanmıştır. Bir diğer deyişle tasarım mevzuatıyla ürünün kabuk tasarımını korunduğu söylenebilir¹³. Tasarımın güvenlik, ergonomi, fonksiyonel vb. özellikleri tasarım mevzuatıyla değil patent veya faydalı model mevzuatına göre korunacaktır. Örneğin bir buzdolabının görünümü değiştirilerek çalışma mekanizmasının taklit edilmesi tasarım mevzuatı bakımından tecavüz fiili oluşturmamaktadır. Bununla birlikte bu özellikler gerekli şartlar altında patent veya faydalı model gibi diğer fikri mülkiyet mevzuatıyla korunacaktır. Bu bakımdan tasarım korumasının hukuki düzlemde görünümle sınırlandırılmış olması,

⁹ **ŞEHİRALİ**, Feyzan Hayal, *Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)*, < <http://cv.ankara.edu.tr/>> Erişim Tarihi 22.07.20, s. 2.

¹⁰ **SULUK**, s. 41; **BOZBEL**, Savaş, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 602.

¹¹ **BOZBEL**, s. 602.

¹² **SULUK**, s. 36; **BOZGEYİK**, Hayri / **ER**, Sefa, *Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, s. 23.

¹³ **SULUK/ ORHAN**, s. 28; **ERYARAR**, s. 73.

diğer fikri mülkiyet mevzuatının korumasıyla tamamlanmıştır. Bir tasarım geliştirildiğinde ürünün sadece görünüm ve estetiğine değil, aynı zamanda ürünün işlevselliğine de katkı sağlanabileceğinden, kanun koyucular eğer gerekli şartlar sağlanırsa bir ürün üzerindeki fikri çalışmaların tasarım mevzuatı yanında fikir ve sanat eserleri, faydalı model veya patent mevzuatıyla da korunacağını kabul etmiştir¹⁴. Bu durum kümülatif koruma ilkesi bağlamında açıklanır¹⁵.

Ürünün görünümüne ilişkin özellikleri fonksiyonel olup olmadığına bakılmaksızın tasarım mevzuatının korumasına dahildir. Tasarım korumasından yararlanmak için tasarımda işlevsel özelliklerin bulunması gerekmediği gibi için tasarımda için herhangi bir estetik öge bulunmasına da ihtiyaç yoktur¹⁶. Eğer bu fonksiyonel nitelikteki özellikler aynı zamanda patent koruma şartlarını sağlıyorsa patent mevzuatıyla da korunabilir¹⁷. Örneğin bir bisikletin görünümü tasarım mevzuatıyla korunurken, bu özellikler aynı zamanda fonksiyonel nitelikte bakıldığında ürünün kullanımına katkı sağlıyorsa gerekli şartları sağlaması koşuluyla patent mevzuatıyla da korunur. Belirtmek gerekir ki kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere soyut olan tasarımlar korunan tasarım olarak kabul edilmez¹⁸.

Mülga EndTasKHK'daki düzenlemeye bakıldığında, başlıkta Endüstriyel Tasarım kavramına yer verildiği fakat metinde tasarımdan bahsedildiği görülmektedir. Mülga EndTasKHK'da ürün tanımlanırken "...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne..." ifadesine yer verilerek, sadece endüstriyel ürünlerin değil endüstriyel olmayan ürünlerin de tasarım korumasına alındığı görülmektedir. Nitekim bu düşünceye paralel olarak isabetli bir şekilde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile endüstriyel tasarım ifadesi terk edilerek yerine tasarım ifadesi kullanılmıştır. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundaki bu değişim ile AB mevzuatına uyumluluk artmıştır¹⁹. SMK'da açıkça ifade edildiği gibi, tasarımın korunması için muhakkak endüstriyel yolla üretilmesi gerek olmayıp, ne şekilde üretildiği fark etmeksizin yasaya uygun özellikleri içeren her tasarım hukuki korumadan yararlanacaktır.

¹⁴ **SULUK**, s. 35.

¹⁵ **BOZGEYİK/ER**, s. 24.

¹⁶ **TEKİNALP**, s. 607.

¹⁷ **SULUK**, s.43

¹⁸ **TEKİNALP**, s. 606.

¹⁹ **BİLGİN**, Av. Servet Batuhan, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda Tasarım Hukukuna Getirilen Yenilikler*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2018, s. 33; **YURDUSEVEN**, Şeyma, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Temmuz. 2017, s.672.

B. TASARIMIN UNSURLARI

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda tasarım “*ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü.*” şeklinde tanımlanmıştır. Mülga 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 3/a bendinde ise: “*Tasarım, bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

SMK ile tasarımın tanımından “insan duyuları ile algılanan” kısmı çıkarılmış, bunun yerine “görünüm” ifadesi vurgulanmıştır. Bu haliyle tasarım tanımı Topluluk Tüzüğündeki “*ürünün özellikleri, özellikle, ürünün kendisinin ve/veya aksesuarlarının çizgileri, dış hatları, renkleri, şekli, dokusu ve/veya malzemesinden kaynaklanan, ve ürünün bütünü ya da bir kısmının görünümünü*” şeklindeki tasarım tanımı ile uyumlu hale getirilmiştir²⁰. Değişiklik vasıtasıyla yapılan bu uyumlulaştırma ile tasarım kavramının hukuki anlamda “görünüm”e indirgendiği söylenebilir. Sınai Mülkiyet Kanunu’ndaki tanım tasarımın sınai mülkiyet düzleminde tescilli yahut tescilsiz korunmasına yönelik yapılan bir tanım olup, yukarıda da belirttiğimiz üzere tasarımcılara göre tasarım “görünüm” ile sınırlandırılmamıştır²¹.

Sınai Mülkiyet Kanunundaki tasarım tanımına göre tasarımın unsurları “ürün veya ürün parçası” ve “görünüm” dür. Tasarım tesciline konu olan şey bir ürünün tamamının veya bir parçasının “görünümü” olarak belirtilmiştir, ürünün kendisi değil yukarıda “Tasarımın Tanımı” bölümünde de açıklandığı üzere, görünümü önem arz eder²².

²⁰ 12 Aralık 2001 tarih ve 6/2002 sayılı Topluluk Tüzüğü madde 3.

²¹ SEMİZ, Özgür / KILIÇ, Muazzez, *Tasarımlara Yeni Bir Çerçeve 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitap*, Terazi Hukuk Dergisi, 2017, s. 65; BİLGİN, s. 33.

²² BOZBEL, s. 605.

1. ÜRÜN YA DA ÜRÜN PARÇASI

Tasarım yalnızca düşünce olarak kaldığında hukuki anlamda korumadan yararlanamaz. Bunun anlamı soyut, yani üründen bağımsız bir tasarımın hukuki anlamda korunmasının mümkün olmadığıdır²³. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 61. maddesinin c fıkrasında tasarım başvurusunun “*Tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün adını*” kapsadığı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre tasarım başvurusu tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün adı olmadan yapılamadığından soyut yani üründen bağımsız tasarımlar korumaya tabi değildir.

Tasarım koruması için ürünün bir parçası yeterli olup, ürünün bir bütün olarak bulunması gerekmemektedir. Gerekli şartlar sağlanmak koşuluyla ürünün parçalarının tasarımı da korunur²⁴. Ürün endüstriyel yolla veya elle üretilebilir²⁵.

Ürünün tanımı SMK'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında “*Ürün, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder*” şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ürünün tanımı oldukça geniş tutulmuş, ürün yalnızca maddi anlamda somut nesnelere özgülenmemiştir. Bir nesne şeklinde somutlaşmayan görünüm, örneğin birden çok nesnenin bir arada algılanabilen sunumları, her türlü dekorasyon (ofis, mağaza, vitrin gibi), iç mimari çalışmalar (salon, mutfak, ev düzeni gibi) ürün kapsamında sayılmıştır²⁶.

Mülga 554 Sayılı Kararname’de ise ürün; “*bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere endüstriyel yolla üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. SMK ile genel anlamda “ürün” tanımında sadeleşmeye gidilmiş, yarı

²³ SULUK, s.45; ÇELİK, s.13; AKKAŞ, Seval; *Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, < tez.yok.gov.tr>, Erişim Tarihi 09.04.2020, s. 34.

²⁴ SULUK, s.45.

²⁵ TEKİNALP, s. 671; ÇELİK, s.13.

²⁶ TEKİNALP, s. 671; AKKAŞ, s. 35.

iletkenlerin topografyaları ürün tanımından hariç tutulmayarak koruma kapsamına alınmış, “set” ve “takım” kavramlarına ise tanımda yer verilmeyerek Topluluk ürün tanımı ile uyumlu hale getirilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanununda ürün çeşitleri; i) Endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne, ii) Bileşik ürünler ve bileşik ürünün parçaları, iii) Ambalajlar, iv) Birden çok nesnenin bir arada algılanabilen sunumları, v) Grafik semboller, vi) Tipografik karakterler (yazı karakterleri) şeklinde sayılmıştır.

SMK’da ürün tanımı oldukça geniş tutulmuş, lakin bilgisayar programları ürün kabul edilmemiştir. Bilgisayar programları tasarım mevzuatıyla değil, şartlar mevcut olduğu takdirde telif mevzuatıyla korunur²⁷. Bunun nedeni bilgisayar programlarının işlevinin, biçiminin çok önüne geçmiş olması, işleve yönelik yapılan bu programların tasarımının pratikte önem taşımasıdır²⁸. Keza 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 2/1. maddesinde “*her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları*” ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır. Bilgisayar programları FSEK’deki bu düzenlemeye göre ilim ve edebiyat eseri olduğundan emeğin zayıf olmaması ve ödüllendirilmesi nedeniyle korunur. Ancak koruma şartları sağlanmak koşuluyla ikon ve menü gibi bilgisayar programlarıyla birleşmiş olan grafik tasarımları korunacaktır. Aynı şekilde bilgisayar yardımıyla yapılan grafik tasarımları da korunacaktır. Tekstil sektöründe *paper discs* olarak bilinen özel grafik tasarımlarının yapılış bilgisini içeren ürünlerin tasarımının korunması açısından bu durum önem arz etmektedir²⁹.

Kanundaki “endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne” ifadesi çok geniş bir anlama sahiptir. SMK’da ürün için getirilen endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne tanımı somut varlığı olan ve canlı olmayan her şeyi ifade etmektedir³⁰. Örnek olarak koltuk, kanepa, avize, elbise, pantolon gibi nesneler verilebilir³¹. Ayrıca bir tasarımın korumadan yararlanabilmesi için tasarımın ürünün tamamına ilişkin olması gerekmektedir ürünün herhangi bir parçası da korunabilir. Örneğin bir sandalyenin ayağının tasarımı haricinde sandalyenin diğer kısımlarının

²⁷ SÜLÜK/ KARASU/ NAL, s. 311.

²⁸ TEKİNALP, s. 671.

²⁹ SÜLÜK, s. 47.

³⁰ SÜLÜK, s. 47.

³¹ TEKİNALP, s. 672.

tasarım koruması için gereken yenilik ve ayırt edicilik şartlarını sağlamadığı görülürse, sandalyenin sadece ayağının tasarımı korunabilir. Burada söz konusu olan ürün parçası bileşik ürün parçası yani yedek parçadan farklıdır. Bileşik bir ürünün parçası genelde tek başına da ürün kabul edilebilir. Örneğin bir kamyonun farları ve aynaları bileşik bir ürünün parçası olarak tek başına da ürün kabul edilebilir³².

Bileşik ürünün tanımı SMK m. 55/3’de “*sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan ürün*” şeklinde yapılmıştır. Bir ürün birleşik bir ürünün sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen bir parçası olmayıp, sadece ürünün bir bölümünü oluşturuyor ise bu bölümün “ürünün parçası” olarak algılanması gerekir³³. Örneğin tasarımcının sökülüp takılma yoluyla değiştirilemeyen veya yenilenemeyen bir ütü sapı üzerindeki tasarımı ürünün bir bölümünü yani ürünün parçasını oluşturur³⁴.

Mülga 554 sayılı KHK’da birleşik ürün tanımı ve koruma şartları bulunmuyordu. KHK’nın 5’inci maddesine göre, birleşik ürünü oluşturan parça tasarımlarının korunabilmesi için söz konusu parçanın yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olmasının gerektiği, 22’nci maddede birleşik ürünü oluşturan parçanın hangi şartlarda kullanılması halinde tasarım hakkının ihlali sayılmayacağı belirtilmiştir. Mülga 554 sayılı KHK’nın aksine, 6769 sayılı SMK’da bileşik ürün tanımlanmıştır. SMK’da sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan ürün olarak tanımlanan birleşik ürünü oluşturan parçaların gerekli şartları sağlaması halinde korunması hüküm altına alınmıştır. Örneğin otomobil, buzdolabı, çamaşır makinesi³⁵, uçak, metal üretme fırını gibi bileşik sistemlere, benzin deposu kapağı, vites kutusu gibi parçalar da bileşik sistemlerin parçalarına örnek olarak verilebilir³⁶.

6769 Sayılı SMK’nın 56/2. maddesinde birleşik ürünün parçasının tasarımının ayırt edici nitelikte olması için gereken şartlar ifade edilmiştir. Maddede “*Birleşik ürünün parçasının tasarımı, aşağıdaki şartları taşıyorsa yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir: a) Parça birleşik ürüne takıldığında, birleşik ürünün normal kullanımında görünür durumda olmalıdır. b) Parçanın görünür durumda olan özellikleri, yenilik ve ayırt edici nitelik şartlarını karşılamalıdır. (3) Bu maddede yer*

³² SULUK, s. 47.

³³ TEKİNALP, s. 671; BOZBEL, s. 608.

³⁴ TEKİNALP, s. 671.

³⁵ BOZBEL, s. 608.

³⁶ TEKİNALP, s. 672.

alan normal kullanım; bakım, servis veya onarım işleri hariç olmak üzere, son kullanıcı tarafından kullanımı ifade eder.” denilmektedir. Bu düzenleme ile mevzuatımız AB mevzuatı ile de uyum sağlamıştır.

Tescil usulünde ve kapsamında görülen sorunlar, SMK tasarısı taslağının hazırlanması sürecinde Türk Patent Enstitüsü tarafından değerlendirilmiş ve idari düzenlemeler, yönetmelik değişiklikleri yapılarak sorunlar giderilmeye çalışılmıştır³⁷. Örneğin kartuş birleşik bir ürünün parçası olarak normal kullanımda görünmez ve bu nedenle tescil edilemez. Başka bir örnekte pencere bir birleşik bir ürün ve pencere profil tasarımları da pencerenin parçalarıdır. Profiller, menteşe, kol, kilit gibi diğer parçalar ile birlikte pencereyi oluşturmaktadır. Tasarım tescili profilin dış görünümüne değil; dikine kesitin görünümüne ilişkin bulunması itibarıyla monte edildiğinde normal kullanımda görünebilir olma özelliği olmadığından tescili mümkün değildir³⁸. SMK’ya göre birleşik ürünün görünmeyen kısımları koruma kapsamı dışındadır. Örneğin araba farları birleşik ürün olarak koruma kapsamındayken, motor bloğunun normal kullanımda görünmeyen kısımları koruma kapsamında değildir³⁹. Bu konuda verilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 03.11.2009 tarih ve 2009/8179 E., 2009/11375 K. sayılı kararında; “...Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, 554 sayılı KHK’nin 3/a maddesindeki tanım uyarınca tasarımın bir ürünün “görünümü” olduğu ve görünmeyen bir ürünün tasarımının tescilinin mümkün olmadığı, birleşen davanın davacıları adına tescilli tasarımın konusunun ise profillerin iç kesitleri olduğu ve normal kullanım sırasında ancak hiçbir özellik taşımayan dış yüzeylerinin görüldüğü, bu nedenle koruma sağlayacak şekilde tasarım olarak tescillerinin mümkün olmadığı...” şeklinde hüküm verilmiştir⁴⁰. 6769 Sayılı SMK ile normal kullanım esnasında görünmeyen birleşik ürün parça tasarımlarının koruma görmeyeceğinin açıkça belirtilmiş olması bu bakımdan isabetlidir.

Ambalajlar, emtiayı taşımak muhafazasını sağlamak, maddi değerini korumak ve emtiayı nakletmek için kullanılan eklenti veya muhafaza eden unsurlardır⁴¹. Peynir kutusu, deterjan kutusu, kola şişesi, çikolata kutusu gibi ürünler ambalaja örnek olarak

³⁷ BİLGİN, s. 7

³⁸ ÖZER, Fatma, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Genel Bir Değerlendirmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, 2017, s. 161.

³⁹ ÖZER, s. 161.

⁴⁰ Y. 11.HD., T. 03.11.2009, E. 2009/8179, K. 2009/11375. (BİLGİN, s. 7.)

⁴¹ BOZBEL, s. 608.

verilebilir⁴². Ambalaj ürüne değer katmakta ve müşterileri ürünle tanıştırmak bakımından iletişim kanalı işlevi görmektedir. Hem tüketime konu olan ürün hem de bu ürünün muhafaza edilmesini ve korunmasını sağlayan ambalajlar kanunda ürün niteliğinde sayılmıştır⁴³.

Topluluk hukukundaki düzenlemeye de uyumlu olan ambalajların ürün sayılması mülga EndTasKHK’da da aynı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin bir tost makinesinin hem kendisi hem de ambalajının şekli ve süslemesi tasarım mevzuatıyla koruma görür. Uygulamada ambalajların üzerine marka amacıyla işaretlemeler yapılmaktadır. Bu durum ambalaj şeklinin tasarım mevzuatıyla korunmasına engel değildir. Hem Topluluk hukukunda hem Türk Hukukunda benimsenen *kümülatif koruma ilkesi* gereği ambalajın üzerindeki marka içeren işaretler marka mevzuatıyla, ambalaj ise tasarım mevzuatıyla koruma görebilir⁴⁴.

Hukukumuzda tasarımı korunacak ürün tanımı oldukça geniş tutulmuştur. SMK’nın 55. maddesinde “...birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumları..” ifadesi bunu göstermektedir. Mutfak, dükkan, otel gibi yapıların iç kısımları ile vitrin tasarımları da bu maddeye göre ürün kapsamında sayılacaktır. Müze, vitrin ve ticari fuarların iç tasarımları Fikri ve Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunmakla birlikte, somut olay elverdiği ölçüde tasarım mevzuatıyla da korunabilir. Yine bir mutfak yapımında kullanılan ocak, dolaplar, buzdolabı ve bulaşık makinesi gibi unsurların oluşturduğu kombinasyonlar da korumadan faydalanır. Birden çok nesnenin bir arada uygulanabilen sunumları ifadesinden anlaşılan şey; birden çok nesne ayrı ayrı kullanılması mümkün olmakla birlikte, bir arada sunuşunun tercih edilmesidir⁴⁵. Böylece ürün sadece maddi anlamda nesnelere özgülenmemiş, nesne şeklinde somutlaşmayan görünümün ürün kapsamına alınmıştır⁴⁶.

Bahsedilen birden çok nesnenin veya sunumun bir arada algılanabilen bileşimlerini oluşturan nesneler istenirse ayrı ayrı tescile konu edilebileceği gibi, bir bütün olarak da tescil edilebilir. Birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumları için uygun olan

⁴² TEKİNALP, s. 672.

⁴³ SULUK, s. 51.

⁴⁴ SULUK, s. 51; BOZGEYİK/ER, s. 23- 24.

⁴⁵ SULUK, s. 52.

⁴⁶ BOZBEL, s. 608.

tescil şekli ise SMK madde 61 fıkra 7,8 ve 9’da bahsedilen çoklu başvuru yolu kullanılmasıdır.

Grafik semboller eşyayı, olayları ve miktarlarını çizgi, yazı ve şekillerle gösteren işaretlerin genel adıdır. Grafik semboller yazı biçimi dediğimiz logo yada imgeleme dediğimiz amblem olabileceği gibi, her ikisinin bir arada bulunmasından da meydana gelebilir⁴⁷. Örneğin Mercedes’e veya Audi’ye ait amblemler⁴⁸, İş Bankası ya da Ziraat Bankası’nın düzeysel veya kabartma logosu⁴⁹ bu kategoridedir. Uzun süredir kullanılıp bilinmesi yönünden bazı grafik semboller yenilik vasfını yitirmiş olduğundan tasarım olarak tescil edilemez.

Kümülatif koruma ilkesi gereğince grafik semboller SMK’ya göre korunabileceği gibi, gerekli koşulları sağlıyorsa FSEK’na göre eser olarak da korunabilir. Örneğin bir porselen tabak üzerine işlenen grafik tasarımı, tasarım hukuku yanında telif hukukuna göre de korunabilir. Hak sahibi, SMK’daki tasarım, FSEK’daki eser sahipliği ve TTK’daki haksız rekabet hükümlerine birlikte dayanabilir. Bu hukuki sebeplerin tümüne dayanan hak sahibi, açacağı davada, diğer taleplerinin yanında, tasarım hakkı yönünden SMK’nin 150. maddesi gereğince; eser sahipliği hakkı yönünden FSEK’in 68. ve 70. maddeleri gereğince; haksız rekabet yönünden TTK’nin 56. maddesi gereğince maddi ve manevi tazminat taleplerini ileri sürebilir⁵⁰. Aynı şekilde bir ürünün yahut ambalajın tasarımı tasarım mevzuatı hükümlerine göre korunurken, ürünün ya da ambalajın üzerine konulan bir grafik çalışma da gereken şartları sağlıyorsa FSEK yahut marka mevzuatı ile korunabilir. Grafik sembollerde söz konusu bir logo veya amblem iken, tipografik karakterlerde harflerle ilgili formlar bulunmaktadır.

Tipografik karakterler ise belirli bir izlenim ve etki bırakması amacıyla özel olarak tasarlanmış baskı veya yazı karakterleridir⁵¹. Örneğin Michelin Lastiğinin şişman lastik adamı yani “Bibendum”⁵², Century, Booq Antiqua, Century Gothic gibi yazı karakterleri tipografik karakterlere örnek olarak verilebilir. Tasarım tescili için gereken yenilik ve ayırt edicilik şartını sağlamaları kaydıyla tipografik karakterler de

⁴⁷ AKKAŞ, s. 38.

⁴⁸ SULUK, s. 52.

⁴⁹ TEKİNALP, s. 672.

⁵⁰ BOZGEYİK/ER, s. 24.

⁵¹ SULUK, s. 53; AKKAŞ, s. 38.

⁵² TEKİNALP, s. 672.

tasarım tesciline konu olabilir⁵³. Yenilik vasfını yitiren tipografik karakterler ise tıpkı grafik sembollerde olduğu gibi tasarım tesciline konu edilemez. Kanun koyucunun grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ürün olarak özellikle belirtme nedeni bazı ülkelerde bunların ürün vasfında kabul edilmiyor oluşudur⁵⁴.

Yukarıda da görüldüğü üzere Sınai Mülkiyet Kanununda tasarım olarak tescil edilebilecek ürünler yukarıda sayılan şekilde örneklendirilmiş lakin “...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra...” denilmek üzere bazı ürünlerin tasarım olarak tescil edilip edilmeyeceği hususu açık bırakılmıştır. Bu kapsamda SMK’da tasarım tesciline konu olan ürünlerin kapsamının sınırlı sayı prensibine göre belirlenmemiş olduğunu söyleyebiliriz.

2. GÖRÜNÜM

Tasarım olarak kabul edilen şey ürün ya da ürün parçasının kendisi olmayıp, görünümüdür⁵⁵.Tasarımın görünüş şeklinin dayandığı unsurlar kanunda sınırlı sayıda olmayıp, “...çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden...” şeklinde ifade edilerek açık uçlu olarak belirtilmiştir. Bu nedenle görünümün özelliklerine kanunda sayılanların dışında başka özellikler de dâhil olabilir. Bu kapsamda tasarım ürünün görünümüne ilişkin olduğundan, görünüm kavramının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. 554 sayılı KHK’da tasarım; “bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütün” şeklinde tanımlanmaktaydı. Bu tanım SMK’daki tasarım tanımıyla temelinde aynı olmakla birlikte, değişen kısım önceden “insan duyuları ile algılanma” kriterinin yerine “görünüm” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. 6769 sayılı kanundaki bu düzenleme ile görme duyusu dışındaki insan duyularının tasarımın algılanması hususunda etkin olmayacağı açığa kavuşturulmuştur⁵⁶. Öncesinde doktrinde bunun görme duyusu olarak algılanması gerektiği kabul edilmekte ve birçok tasarım tanımında görünüm ifadesi kullanılmakta ise de, tasarımın

⁵³ BOZBEL, s.608.

⁵⁴ SULUK, s. 53.

⁵⁵ BOZBEL, s.605; TEKİNALP, s. 670.

⁵⁶ YURDUSEVEN, s. 671.

tanımında bulunan “insan duyularıyla algılanan” ifadesi, görünümün algılanması hususunda net bir anlayış ortaya koymaktan yoksundu. Bu konuda doktrinde görme duyusunun yanı sıra insan duyularıyla algılanan esneklik gibi unsurların da tasarımın görünümünde belirleyici olduğunu belirten görüşler bulunmaktaydı⁵⁷.

Bir nesnenin, koltuğun, bilekliğin, ütünün, lambanın, çatalın, bıçağın, bardağın, fincanın, nesnenin bir parçasının; ütü sapının, ayakkabının tabanının veya içinin görünümü yahut bir birleşik ürün olan otomobilin, çamaşır makinesinin görünümü, görünüme dahil olan parçaların; otomobilin çamurluğunun, benzin deposu kapağının görünümü tasarımıdır. Aynı şekilde bir halının, perdenin, kilimin, kravatın ışıkla değişen renginin, bir lokantadaki ışık düzeninin ortaya çıkardığı şekillerin, bir elmasın yahut pırlantanın kesiminin, bir lokantanın ışıklandırılmasının, bir kilimin dokumasının, bir perdenin ışığa veya taramaya göre görünümü tasarımıdır⁵⁸. Kanun koyucu bu gibi durumları gözeterek görünümün belirlenmesinde tahdidi olmayan bir yaklaşım sergilemiştir.

Ürünün rengi yahut üründe kullanılan malzemeler tek başına ürünün görünümünü oluşturmaz⁵⁹. Tasarımın diğer unsurlarıyla birlikte seçilen renk kombinasyonu veya bir grafik tasarımının rengiyle oluşan görünüm özellikleri tasarımı belirleyebilir⁶⁰. Örneğin kahve fincanı üzerindeki motifin, halıdaki desenin, kumaştaki motifin görünümü tasarımıdır⁶¹. Bu hususta oluşan görünüm tasarıma yeni ve ayırt edici nitelikte olma özelliği sağlayabilir. Ürünün görünüm özelliğinin belirlenmesinde önemli olan husus başka bir üründen ayırt edilebilmeyi sağlamasıdır⁶². Teknolojik gelişmeler ilerledikçe yeni malzemeler üretilmekte ve bu malzemelerin birçok sektörde ürünlerde kullanılması tasarımların görünüm özelliklerini etkilemektedir. Örneğin kumaş, perde, halı, kilim gibi ürünlerde ürünün duruşu yani fiziki formu

⁵⁷ Bu konuda bkz: TEKİNALP, görünüm kavramının insanın yalnızca görme duyusuna, yani salt biçime dayanıyormuş gibi düşünülmemesi gerektiğini, tasarımı sadece biçim olarak tanımlamanın mevzuattaki tanımı daraltma anlamı taşıdığını belirtmiştir. (TEKİNALP, s. 670), SULUK VE ÇELİK, ürünün dış görünüm özelliklerine katkıda bulunan ve insan duyularıyla algılanan esneklik gibi unsurların tasarımın görünümüne ilişkin olabileceğini, yumuşaklık-sertlik, hissetme-düşünme, sezme-akletme şeklindeki algılama biçimlerinin tasarımın görünümünü algılamada rol oynadığını ifade etmiştir. (SULUK, s. 58., ÇELİK, s. 16.)

⁵⁸ TEKİNALP, s. 670.

⁵⁹ ÇELİK, s. 16.

⁶⁰ SULUK, s. 59.

⁶¹ TEKİNALP, s. 672.

⁶² SULUK, s. 59; ÇELİK, s. 17.

tüketiciler açısından ciddi önem arz edebilmektedir. Bu nedenle Türk ve Topluluk tasarım mevzuatı bu bakımdan ihtiyaçlara cevap verici niteliktedir.

Üç boyutlu ürünlerin tasarımının mevzuat çerçevesinde korunabilmesi için değişmez özellikte yani sabit olması gerekmez. Söz gelimi bükülen, katlanabilen, şekil alabilen ürün tasarımları da korumadan yararlanabilir. Örneğin elle bastırıldığında değişik şekil alan plastik oyuncak tasarımları da korumadan yararlanabilir⁶³.

Türk ve Topluluk hukukunda tasarım koruması için tasarımların yeni ve ayırt edici nitelikte olması gerekli olup, s.12’de de bahsedildiği üzere tasarımların görünüm özelliğinin ayrıca estetik nitelik taşıması zorunlu değildir. Tasarımların estetik kaliteye yahut işlevselliğe sahip olmasının tasarım koruması anlamında herhangi bir gerekliliği yoktur⁶⁴. Kaldı ki tasarım bir ürünün çiziminden, görüntüsünden veya “estetiğinden” ibaret, “kozmetik” bir unsur değildir. Tasarım ürünleri yalnızca daha güzel görünen kılma unsuru değil, ürünlerin işlev ya da fonksiyon gibi özellikleriyle birlikte daha iyi yapan bir araçtır⁶⁵.

Ürünün iç unsur özelliklerinin tasarım korumasına dahil olup olmadığı hususu da tartışılmaktadır. Bileşik bir ürünün parçaları yenilik ve ayırt edicilik özellikleri açısından ayrı ayrı değerlendirileceği için görünür olmaları gerekmektedir. Bunun dışındaki ürünlerin görünmeyen kısımlarına ait tasarımların korunması hususunda ise Türk ve Topluluk hukukunda korumayı engelleyici herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁶. Aynı şekilde İngiliz mahkeme kararlarında da satış anında tüketicinin görmediği, içte kalan tasarımların korunduğu görülmektedir⁶⁷. Bir görüşe göre tasarımın teknik ve fonksiyonel özellikleri görünümüne katkıda bulunmadığı sürece tasarım koruması değerlendirmesinde dikkate alınmaz⁶⁸.

⁶³ SULUK, s. 61.

⁶⁴ TEKİNALP, s. 670; SULUK, s. 60; ÇELİK, s. 16.

⁶⁵ ER, Alpay/ ER, Özlem/ BAŞER, Serhan; *Endüstriyel Tasarım Klavuzu 2*, İstanbul Sanayi Odası Kalite ve Teknoloji İhtisas Kurulu (İSO-KATEK), 2011, s. 7.

⁶⁶ TEKİNALP, s. 670; SULUK, s. 61.

⁶⁷ SULUK, s. 60.

⁶⁸ ÇELİK, s. 16.

C. TASARIM ÇEŞİTLERİ

Tasarımlar için birçok açıdan gruplandırma yapılabilir. Türk hukukunda tasarımların gruplandırılması sektörlerle göre ayrılmamıştır, bunun nedeni tüm sektörlerdeki tasarımların aynı hukuk kurallarına tabi olmasıdır. Hukuki sonuçlar dikkate alınarak gruplandırma yapıldığında tasarımlar; tescilli- tescilsiz, iki boyutlu- üç boyutlu, estetik-fonksiyonel, endüstriyel olan- endüstriyel olmayan olarak çeşitlere ayrılır⁶⁹.

1. TESCİLLİ- TESCİLSİZ TASARIMLAR

Tasarımlar tescil kriterine göre tescilli ve tescilsiz olmak üzere ikiye ayrılır. Önceki düzenleme olan Mülga 554 Sayılı EndTasKHK’da tescilli tasarımlar düzenlenmiş, tescilsiz tasarımlar ise genel düzenlemelere tabi tutulmuştu. Genel düzenlemeler ile haksız rekabete (TTK m. 54-63), kişiliğin korunmasına (TMK m. 23 vd.) ve eserlere ilişkin (FSEK m. 2, b.3, 4/2) hükümler kastedilmiştir⁷⁰.

6769 sayılı SMK’da hem tescilli hem tescilsiz tasarımlar düzenlenmiştir. SMK ile birlikte hukukumuzda ilk defa tescilsiz tasarımlar özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. SMK m. 55/4’e göre “...Tasarım, bu kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur...”. Madde gerekçesinde konuya ilişkin açıklamalarda önceden genel düzenlemelerin tescilsiz tasarımlar için uygulandığı fakat bunun bir takım güçlükler oluşturduğu ifade edilmiştir. Tescilsiz tasarımlara özel olmayan bu genel düzenlemelerin, örneğin koruma süresi açısından sınır belirlemede yetersiz olduğu, yahut tescili iptal edilmiş tasarımları da kapsayabilmesi gibi sorunlara yol açtığı belirtilmiştir. Genel düzenlemelerin dar yorumlandığında tasarımcının emeğine hak ettiği değerin verilemediği, genel düzenlemelerle tescilsiz tasarım korumasının amaçlarının uyummadığından bazı tasarımların koruma dışı kaldığı da yaşanan diğer sorunlara örnek olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda tescilsiz tasarımların özel düzenleme ile koruma altına alınması, hem süre ve içerik açısından belirli olması hem de tescilli tasarımların koruma alanını anlamsız bırakmaması açısından isabetli

⁶⁹ SULUK/KARASU/NAL, s. 311.

⁷⁰ TEKİNALP, s. 673; SULUK, s. 65.

olarak SMK'da yer almıştır. Tescilsiz tasarım koruması sezonluk üretim ve hızlı tüketim yapılan özellikle moda, tekstil ve takı sektörü gibi sektörlerde bakımından ihtiyaç oluşturmaktaydı⁷¹.

Tasarım tescilinin masraflı ve zahmetli bir süreç olması ve bu nedenle günümüzde tasarımcıların tüm tasarımlar için tescil başvurusunda bulunmaması “tescilsiz tasarım” kavramının meydana gelmesine yol açmıştır. Tescilsiz tasarımlarda da tasarımcının emeği ve eseri söz konusu olduğundan, kanun koyucu bu tip durumları nazara alarak 6769 sayılı SMK ile tasarım korumasının tescilsiz tasarımlar için de sağlanabilmesinin önünü açmıştır⁷². Tescilsiz tasarım koruması SMK ile kapsama dahil edildiğinden tescilsiz tasarım ihlalinin doğan davalara yine ihtisas mahkemeleri bakacaktır⁷³.

Tescilsiz tasarımların için korumanın başlaması için tasarımın kamuya sunma şartını sağlaması yeterli olup, SMK m. 23'e göre kamuya sunma; sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzeri amaçlı faaliyetler şeklinde gerçekleşebilir. Benzer amaçlı faaliyetler ifadesinden “kamuya sunma” kavramının sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılr⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, tescilsiz tasarımın Türkiye’de korunması için Türkiye’de kamuya sunulması gereklidir⁷⁵.

Tescilsiz tasarımlara ilişkin ülke düzenlemeleri ve uygulamaları, ülkelerin hukuk geleneğine bağlı olarak farklılıklar içermektedir. Tescilsiz tasarımlar Anglosakson ve Kara Avrupası hukuklarına mensup ülkeler tescilsiz tasarım korumasına farklı açılardan yaklaşmaktadır⁷⁶. Anglosakson hukukunda fikri mülkiyet koruması bulunmayan alanlarda serbestçe rekabet edilebilirken, Kara Avrupası hukukunda “tasarımcının emeğine saygı” düşüncesinden hareketle, fikri mülkiyet koruması bulunmayan tasarımların da taklidine haksız rekabet hükümlerine başvurularda sınırlar koyulmaktadır⁷⁷. Bu bakımdan Anglosakson yaklaşımının daha

⁷¹ SULUK, s. 62; BOZGEYİK/ER, s. 23.

⁷² SARI, Onur; *Sinai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Tasarımın Korunması*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, 2019, s. 777.

⁷³ GÜNEŞ, İlhami; *Sinai Mülkiyet Kanunu'nda Tasarım Tescili Konusundaki Yenilikler*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, 2017, s. 116-119

⁷⁴ CAVİT, Ebru Ceren, *6769 Sayılı Sinai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tasarımların Korunması*, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 10, 2018, s. 259.

⁷⁵ SARI, s. 778.

⁷⁶ SULUK, Cahit; *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014, s. 176.

⁷⁷ SULUK, Cahit, s. 176.

açık ve net olduğu fakat Kara Avrupası yaklaşımının nispeten belirsiz olduğu söylenebilir.

2. İKİ BOYUTLU VE ÜÇ BOYUTLU TASARIMLAR

SMK'da yapılan ürün tanımından tasarımın iki boyutlu yahut üç boyutlu olabileceği anlaşılmaktadır. Kara Avrupası Hukukunda iki boyutlu tasarımlara resim yahut desen, üç boyutlu tasarımlara ise model denilmektedir⁷⁸. Türk Hukukunda böyle bir ayırım yapılmamaktadır⁷⁹. İki boyutlu tasarımlara yüzeysel biçimler, grafik çizimler; üç boyutlu tasarımlara ise sandalye, masa, ütü gibi nesnelerin tasarımları örnek gösterilebilir⁸⁰. Estetik özellik hem iki hem üç boyutlu tasarımlarda bulunmakla birlikte, işlevsel (fonksiyonel) özellik yalnızca üç boyutlu tasarımlar için söz konusudur⁸¹.

Tasarımlarının yeni ve ayırt edici olması koşuluyla ürünlerin üç boyutlu görünümünün yanı sıra; desen, resim, çizgi gibi iki boyutlu görünimleri de tasarım mevzuatıyla korunur. Ürünlerin iki boyutlu tasarımlarının çeşitli kombinasyonları da tek bir tasarım olarak korunabilir. Örneğin üzerinde motifler bulunduran bir vazo da hem iki boyutlu hem üç boyutlu tasarımlar barındırır ve bir bütün olarak korunur. Aynı şekilde üzerinde desen kombinasyonu barındıran bir fincan tasarımı da hem iki hem üç boyutlu özellikler barındırması nedeniyle bir bütün olarak koruma görür. Bunun nedeni tasarım korumasının genel görünümü esas almasıdır⁸².

Üç boyutlu yazıcılarla üretilen ürün görünümlerinin tasarım olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği Türk Hukukunda hala tartışmalı olmakla birlikte⁸³, Türk Hukukunda ürün kavramının geniş yorumlandığı dikkate alındığında, bu ürünlerin tasarım olarak kabul edilmesi gerekmekte olduğu kanaatindeyiz.

İki ve üç boyutlu tasarımların ayırımını yapmak pratikte bazı güçlükler barındırabilir. Süslemeler çoklu başvurulara konu edilemediğinden özellikle de çoklu

⁷⁸ ÇELİK, s. 19.

⁷⁹ 554 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önce hukukumuzda da sınai modeller ve sınai resimler gibi çeşitli ayrımlar yapılmakta idi. (Bilgi için bkz: YASAMAN, Hamdi; *Sınai Resim ve Modeller*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1984, s. 93.) Hukukumuzda 554 sayılı KHK ile bu ayırım terkedilmiş ve hem iki hem üç boyutlu tasarımlar için "tasarım" ifadesi kullanılmıştır.

⁸⁰ ÇELİK, s. 19.

⁸¹ KOÇ ÇELİK, s. 19.

⁸² SULUK/KARASU/NAL, s. 312.

⁸³ SARI, Onur, *3 Boyutlu Yazıcılarla Meydana Getirilen Ürünlerin Tasarımları Üzerinde Hak Sahipliği*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, 2021, s. 342.

başvurularda iki ve üç boyutlu tasarım ayrımı önem arz etmektedir. Örneğin kabartılmış bir kumaşın deseni yahut bir şişenin üzerindeki kabarık figürler bazı durumlarda üç boyutlu tasarım kabul edilebilir. Yahut oyma işlemeli bir ahşap veya beton çalışması kural olarak üç boyutlu olmasına rağmen somut olaya göre iki boyutlu olarak nitelenebilir⁸⁴.

Üç boyutlu ürün tasarımları için çoklu başvuru imkanı, süslemeler hariç olmak üzere yalnızca aynı sınıftaki ürünler için mümkündür. Burada yapılacak olan sınıflandırma Türk Patent tarafından Locarno anlaşmasına uygun şekilde yapılmaktadır⁸⁵.

3. ESTETİK VE FONKSİYONEL (İŞLEVSEL) TASARIMLAR

Tasarım hem sanatsal hem mühendislik hem de tüketicinin/kullanıcının ihtiyaç ve beğenilerinin dikkate alındığı bir faaliyettir⁸⁶. Ürünün görünümü sadece insan duyuları ve zevkine hitap etmesi nedeniyle ürüne değer katabileceği gibi bazı durumlarda ürünün kullanım amacına hizmet eden fonksiyonel özellikler de içerebilir⁸⁷. Üreticiler tarafından tüketiciyi tatmin etmek ve ürünü satın almasını sağlamak için imal edilen nesnenin dış görünüşüne önem verilir⁸⁸.

İnsan zevkine hitap eden tasarımlar estetik tasarım olarak isimlendirilir⁸⁹. İşlevsellik ise ürünün teknik işlevini anlatmaktadır. Ürünün kolay kullanımı, ergonomisi, ürünün çalışmasıyla ilgili özellikleri işlevsellik terimini ifade etmektedir. Bir bıçağın üzerine işlenmiş olup bıçağın kullanımında herhangi bir fonksiyonu bulunmayan süslemeler estetik nitelik sayılır iken, bir şişenin görünümü fonksiyonel nitelik grubuna dahil edilebilir. Zira bir şişenin görünümü farklı tasarımlarla şekillendirilebilmekle birlikte, bu alternatiflerin şişeden beklenen fonksiyonu gerçekleştirebilmesi açısından gerekli teknik özellikleri içermesi gerekir⁹⁰.

⁸⁴ SÜLÜK, s. 75.

⁸⁵ SÜLÜK/KARASU/NAL, s. 312; MEMİŞOĞLU, Sami Özgür, *Tescilli Tasarımlarda Yenilik Ve Ayırt Edicilik Unsurları*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, 2020, s. 24.

⁸⁶ BOZGEYİK/ER, s. 20; SÜLÜK/KARASU/NAL, s. 312.

⁸⁷ ŞEHİRALİ, s. 2.

⁸⁸ YASAMAN, s. 93.

⁸⁹ SÜLÜK, s. 67; ÇELİK, s.18.

⁹⁰ ŞEHİRALİ, s. 2.

Estetik özellik hem iki hem üç boyutlu tasarımlarda bulunabilirken, işlevsel özellik kural olarak sadece üç boyutlu tasarımlarda bulunmaktadır. Tasarlanan ürünün türü, tasarımın işlevsel veya estetik niteliğinin yoğunluğunun belirlenmesinde önem arz eder. Örneğin endüstriyel ürünlerin tasarımında asıl amaç ürünün estetik niteliği olmayıp işlevselliği iken bir sanat eserinin tasarımında ise amaç estetik niteliklidir⁹¹.

Ürünler tasarlanırken teknik, kalite, maliyet, görünüm gibi birçok etken dikkate alınır. Modern tasarım anlayışına göre ürünün fonksiyonelliği ile estetikliği birbirinden ayrılmaz bir bütündür. Bunun nedeni ise tüketicilerin bir ürünü satın alırken hem estetik hem de fonksiyonel nitelikleri barındırma beklentisi içerisinde olması, bu talebin de firmalar tarafından dikkate alınmasıdır. Yalnızca işlevsel özellikleri bulunan fakat estetikten yoksun bir ürünün pazarda başarı yakalama şansı çok düşüktür. Aynı durum insan zevkine hitap eden ve estetik nitelikte bulunan fakat işlevselliği bulunmayan, kullanışsız ürünler için de söz konusudur. Ürünün tasarımı yapılırken tasarımcılar tarafından tüketici yahut kullanıcının ihtiyaç ve beğenileri de dikkate alınmaktadır. Tasarımcı geliştirdiği tasarımla ürünün işlevselliğine de katkıda bulunur. İyi bir tasarımın işe yarar ve kullanışlı olması beklenir. Örnek vermek gerekirse bir ürünün tabanı düz olmalı yahut bir yangın uçağının tasarımı su deposu dolduğunda dengede gidebilecek şekilde olmalıdır⁹².

Türk tasarım hukukunda hem estetik hem fonksiyonel tasarımlar koruma görmektedir. Tasarımın korunması için estetik nitelikte olması aranmayacağı gibi, bir tasarımın fonksiyonel nitelikte olması da korumadan yararlanmasına engel değildir. Bunun anlamı estetik nitelikte olmayan tasarımların da gereken şartları sağlaması koşuluyla tasarım korumasından yararlanacağıdır. Fonksiyonel ürün tasarımları da alternatif sunmak ve görünüme katkı sağlamak koşuluyla koruma görecektir⁹³.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir ürünün teknik fonksiyonunu yerine getirmesi için zorunlu olan tasarımlardır. Bu nitelikteki tasarımlar, tasarımcıya seçenek özgürlüğü bırakmadığından korunmayacaktır. Bu tür tasarımlarda ürünün sahip olduğu teknik özellikleri ile dış görünümü birbiri içinde eridiğinden tasarımcı şekillendirme özgürlüğünü, ürünün teknik fonksiyonlarının gerektirdiği unsurlarına

⁹¹ SÜLÜK, s. 69.

⁹² SÜLÜK, s. 66.

⁹³ SÜLÜK, s. 73.

bağlı ve bunlarla sınırlı şekilde kullanabilmektedir⁹⁴. Örneğin bir arabanın anahtarının, teknik fonksiyonunu yerine getirebilmesi için belirli şekilde tasarlanması gerekmektedir. Anahtar orijinalin aynısı gibi yapılmak zorunda olduğundan, bu nitelikteki bir anahtar tasarımı koruma görmeyecektir. Bu anahtarın tutma yerinin farklı tasarlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Anahtarın tutma yerine ilişkin farklı tasarımlar gerekli şartları sağlama koşuluyla koruma dahilinde olabilir. Anahtarın fonksiyonel özelliklerinin gerekirse patent mevzuatıyla korunabileceği unutulmamalıdır. Bu hükmün amacı söz konusu tasarımın olduğu alanda rekabet engellerini ortadan kaldırmaktır⁹⁵.

Ürüne yeni katılan bir teknik işlev eğer ürünün görünümüne katkı sağlamıyorsa tasarım mevzuatıyla değil patent ve faydalı model mevzuatıyla korunacaktır. Teknik işlevinin görünüme katkı sağlamadığı ve belirli bir şekilde üretilmesi zorunlu olan ürün tasarımlarının patent ve faydalı model dışında bir hakla korunması ürün tasarımı üzerinde bir tekelleşmeye neden olacağından mümkün değildir⁹⁶. Tasarımların şekillendikleri ürünün niteliğine göre oluşturduğu bu farklılıklar, fikrî hukuk anlamında eser ile patent veya faydalı model konusu teknik buluşlardan oluşan karma bir yapıya sahip olmaları sonucunu doğurmaktadır. Tasarımların sanatsal niteliğinin ön plana çıktığı telif hukuku ile teknik özelliklerin ön plana çıktığı patent ve faydalı model hukukuna olan yakınlığı, tasarımın özelliklerine göre kuvvetlenip zayıflayabilmektedir. Tasarımcı kimi zaman eser sahibi, kimi zaman ise buluşçu olarak karşımıza çıkabilmektedir. Tasarımları bu özelliği hem teknik alandaki buluşlara koruma sağlayan patent ve faydalı modellerden hem de sahibinin özelliklerini taşıması ve sanatsal bir içeriğe sahip olması gereken fikir ve sanat eserlerinden ayırmaktadır⁹⁷. Tasarımlar birbirinden farklı birden fazla karakteri bir arada taşıyabildiğinden dolayı, fikri mülkiyet hakları içinde en çok tasarımlar bakımından kümülatif koruma söz konusudur⁹⁸.

⁹⁴ **ŞEHİRALİ**, s. 2.

⁹⁵ **SULUK**, s. 72.

⁹⁶ **ÇETİN**, Murat; *Tasarımcıya Seçenek Özgürlüğü Birakmayan Tasarımlar*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 89, 2015, s. 286-290.

⁹⁷ **ŞEHİRALİ**, s. 3.

⁹⁸ **BOZGEYİK/ ER**, s. 20.

4. ENDÜSTRİYEL OLAN VE ELLE ÜRETİLEN TASARIMLAR

Endüstriyel yolla üretilen tasarımlara endüstriyel tasarımlar denilmektedir. Endüstriyel tasarımlar imalat sanayinde bir malın üretilmesinde kullanılan model⁹⁹ veya diğer bir ifadeyle seri imalata konu olan ürünlerin tasarımıdır¹⁰⁰. Sanayinin gelişmesiyle birlikte makinalar aracılığıyla çok sayıda tasarım ve bu tasarımların uygulandığı ürün üretilebilmektedir. Endüstriyel tasarımın amacı sanayi için tasarım olduğundan, endüstriyel tasarım da üretilebilir olmalıdır.

Endüstriyel tasarımlar hakkında öncelikle bilinmesi gereken ilk şey bunun yeni ürün geliştirme olarak tanımlanan endüstriyel faaliyetin önemli bir parçası olmasıdır. Özellikle kullanıcılarla doğrudan görsel ve/veya fiziksel ilişki gerektiren tüm ürün gruplarında, örneğin masa, kaşık, otomobil, motosiklet, tencere, saat, kalem, musluk, kapı, dolap kulpu, bardak, gözlük, lamba, fırın, kürek, koltuk, takı, tornavida, elektrik prizi, ütü, testere, ayakkabı vb., endüstriyel tasarım kullanıcı veya müşterilerin o ürünleri tercih edip satın alarak güvenli, verimli ve rahat bir şekilde kullanmasını sağlayan uzmanlık alanı olarak tarif edilebilir. Endüstriyel tasarım kısaca ürün ile kullanıcı/müşteri arasında her türlü algısal, fiziksel ve işlevsel ilişkinin kurgulanmasını kapsayan ve yaratıcılık içeren bir endüstriyel faaliyet olarak tanımlanabilir¹⁰¹.

Mekanik olarak ya da seri olarak üretilmeyen, söz gelimi elle üretilen tasarımlar da endüstriyel olmayan tasarımlardır¹⁰². Endüstriyel tasarımlar sanayi ile birlikte gelişmiştir fakat endüstriyel olmayan tasarımlar yani ürün tasarımları insanlığın varoluşundan beri vardır.

Türk Hukukunda hem endüstriyel hem de elle üretilen yani endüstriyel olmayan tasarımlar korunmaktadır. Topluluk Hukukunda da durum aynı şekildedir. Tasarım yelpazesini geniş tutulmuş ve el sanatlarının da tasarım korumasından yararlanması sağlanmıştır. Kümülatif koruma ilkesi gereği endüstriyel olmayan tasarımlar yani ürün tasarımları gerekli şartları sağlıyorsa telif korumasından da yararlanır. Örneğin bir porselen tabak üzerine işlenen grafik tasarımı, tasarım hukuku

⁹⁹ YASAMAN, s. 93.

¹⁰⁰ SULUK, s. 76.

¹⁰¹ ER/ER/BAŞER, s. 7.

¹⁰² SULUK, s. 77.

yanında telif hukukuna göre de korunabilir. Böyle bir durumda hak sahibi kümülatif koruma ilkesi gereği SMK'nin tasarım, FSEK'in eser sahipliği ve TTK'nin haksız rekabet hükümlerine birlikte dayanabilir¹⁰³.

II. BÖLÜM

I. TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ

SMK m. 59 f. 1'e göre, tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarım sahibine aittir. Maddeden anlaşıldığı üzere tasarım hakkı, tasarım üzerinde tasarımdan doğan inhisari yetkilerle donatılmış bir mutlak haktır. Bu kapsamda tasarım hakkı sahibine tasarım hakkının kullanılması, ekonomik olarak yararlanması, tasarım üzerinde tasarrufta bulunulması gibi olumlu yetkiler sunacağı gibi, tasarım hakkını ihlal edenlere karşı ileri sürebileceği tecavüzün durdurulması, tecavüzün ortadan kaldırılması gibi olumsuz nitelikte de yetkiler sunmaktadır¹⁰⁴.

Tecavüz, sözlükte saldırı, başkasının hakkına el uzatmak ve aşma, ötesine geçme anlamındadır¹⁰⁵. Tecavüz eden kişi başkasının hukuken korunan alanına müdahale eden konumundadır. Bu müdahale izinsiz ve yetkisiz olduğundan haksız müdahale yani tecavüz olarak değerlendirilir. Tecavüz, niteliği itibarıyla haksız fiildir¹⁰⁶.

Tasarım hakkına tecavüz ise tasarım sahibinin rızası olmaksızın mevzuatta belirtilen fiillerden birinin işlenmesiyle tasarıma yapılan müdahaleyi ifade eder. SMK

¹⁰³ BOZGEYİK/ ER, s. 24.

¹⁰⁴ CAVİT, s. 262; BOZBEL, s. 631.

¹⁰⁵ Çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=tecav%C3%BCz>, 23.02.2020

¹⁰⁶ MERAN, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 490.

m. 81’de sayılan bu fiiller haksız fiil niteliğindedir¹⁰⁷. Dolayısıyla tasarım hakkına tecavüzü varlığı için SMK’da belirtilen eylemlerden birinin gerçekleşmiş olması ve hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması gerekir¹⁰⁸. Tasarım hakkına tecavüz, korunan tasarımdan koruma ülkesi ve süresi içinde yetkisiz olarak ticari yararlanma şeklinde de tanımlanabilir¹⁰⁹. Korunan tasarımı izinsiz olarak kullanma şeklindeki fiiller tasarıma tecavüzdür.

Tasarım hakkına tecavüz fiillerinde genel haksız fiil ve tazminat hukukuna nispeten, tecavüzün boyutu kusur ve zararın belirlenmesi daha zordur. Bunun nedeni ise ihlalin soyut bir hakka yönelik olması ve bu soyut hak ihlalinin doğan zararın mevcut olmasıdır¹¹⁰.

6769 sayılı SMK ile mülga EndTasKHK’ya göre tasarımlara tecavüz konusunda bir takım farklı düzenlemeler yapılmıştır. Öncelikle SMK’da tasarımlara tecavüz hallerini düzenleyen 81. Maddede tasarımın uygulandığı ürünün aynısı yahut genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzerinden söz edilirken, EndTasKHK’da tasarımın aynısı yahut belirgin bir şekilde benzeri ifadesi kullanılmıştır. Bir takım tecavüz fiillerini teşvik etmek yahut kolaylaştırmak EndTasKHK’da tasarıma tecavüz hali olarak sayılmışken, SMK’da bu haller doğrudan tecavüz fiili olarak ele alınmamıştır. Aynı şekilde SMK’da EndTasKHK’nın aksine, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak tecavüz eylemi olarak zikredilmemiştir. Tescilsiz tasarımlar için de tasarımın kamuya sunulmasından itibaren hak sahibinin tasarım hakkının ihlali yönünden dava açabileceği de SMK ile getirilen bir diğer yeniliktir.

Tasarım hakkının tasarım sahibine sağladığı yetki hem tasarımdan serbestçe yararlanmayı hem de başkalarının tasarımdan yararlanmasını engellemeyi kapsamaktadır. Yine kanundan doğan davalarla tasarım hakkı sahibi hem tasarım hem

¹⁰⁷ **SULUK/KARASU/NAL**, s. 339.

¹⁰⁸ “Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller” üst başlıklı 6098 sayılı TBK m. 63’de “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*”, **MERAN**, s. 490.

¹⁰⁹ **SULUK**, s. 441.

¹¹⁰ **AYDIN**, Fatih, *Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, s. 518.

de başvuru hakkını koruma altına almaktadır. Ancak sözleşmelerden doğan haklar ile, SMK'da bulunmasına rağmen başvuru ve tasarım üzerindeki mutlak hakla ilgili olmayan kanuni hak ve talepler koruma kapsamında değildir¹¹¹.

SMK m. 81'de tasarıma tecavüz halleri sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine göre tek tek sayılmıştır. SMK m. 81'in dışında kalan eylemler tasarıma tecavüz teşkil etmez. Koruma altındaki bir tasarıma maddedeki fiillerden birisi işlenerek müdahale edilirse söz konusu tasarıma tecavüz edilmiş olur. Türk ve Topluluk hukukunda tasarımlara tecavüzün doğrudan yahut dolaylı olarak gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Lakin bu ayırım tazminat taleplerinde dikkate alınacaktır. Bunun nedeni tazminat taleplerinde kusurun belirleyici olmasıdır¹¹².

SMK m. 59/2'ye göre tescilsiz tasarımlarda belirtilen fiillerin engellenmesi sadece korunan tasarımın aynısının yahut genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanması halinde geçerli olduğundan, tescilsiz tasarımlara tecavüz halinde de belirtilen fiiller söz konusu tasarımın kopyalanması halinde geçerlidir. Bu durumda da tescilsiz tasarımdan haberi olmayan iyi niyetli kişinin bağımsız olarak yaptığı tasarımın kopya olduğu kabul edilemeyeceğinden, bu durumda tasarıma tecavüz de oluşmamaktadır¹¹³. SMK m. 59/2'de bu durum “...Tescilsiz tasarım, sahibine birinci fıkrafta belirtilen fiilleri engelleme hakkını sadece korunan tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması hâlinde verir. Korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez...” diye ifade edilmiştir.

Hem başvuru hem de tasarım hakkı korunduğundan, başvuru aşamasındaki bir tasarımın izinsiz kullanılması da hak ihlali niteliğindedir. Başvurunun yayımlandığı tarihte başvuru sahibi tecavüz nedeniyle dava açabilir. Lakin kanun koyucu tecavüz edene karşı yalnızca hukuk davası açılabilceğini belirtmiştir. İhtiyati tedbirlerle korunma hakkı saklıdır. EndTasKHK'dan farklı olarak SMK'da tasarımlara tecavüz

¹¹¹ SULUK, s. 441.

¹¹² SULUK, s. 442.

¹¹³ TÜZGEN, Abdurrahman Hamza; *Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması*, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2018, <<http://earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/handle/11498/55860>> Erişim Tarihi 13.03.2020, s. 111.

fiillerinde ceza davası açılmayacağı kabul edilmiştir. Tasarıma tecavüz halinde hak sahibinin korumadan yararlanması için tecavüz fiilinin koruma süresi içinde işlenmesi gerekmektedir¹¹⁴. Koruma süresinin bitiminden sonra bu fiillerin işlenmesi mevzuat kapsamında tasarımlara tecavüz niteliğinde değildir. Lakin burada dikkat edilmesi gereken husus, koruma süresi içerisinde tasarımlara karşı gerçekleştirilen tecavüz niteliğindeki fiillere karşı, zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla koruma süresi bittikten sonra da dava açılabileceğidir.

Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerine konulmamış olmasının işlenen fiilleri tasarıma tecavüz olmaktan çıkarmayacağı da yine kanun kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre tasarıma tecavüz fiillerini gerçekleştiren kimsenin maddede belirtilen nedenlere dayanarak kusursuzluğunu iddia edemez.

Tasarım hakkına tecavüz haksız fiil niteliğinde olduğundan, haksız fiile ilişkin unsurlar kural olarak geçerlidir. Bu nedenle TBK m. 49'a ilişkin uygulama ve öğretideki görüşler kural olarak burada da geçerlidir¹¹⁵. Ancak burada tasarımlara tecavüze ilişkin özel durumlar göz önünde bulundurulmalıdır. Tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde kusur incelemesi yapılmaktadır.

Tasarım hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için tasarım hakkı sahibi dışındaki bir tüzel yahut gerçek kişinin hukuka aykırı bir şekilde tasarıma müdahale etmesi gerekmektedir. Üçüncü bir kişinin haksız bir şekilde SMK 81. Maddede bahsedilen fiillerden birini işlemesi gerekmektedir.

Korunan bir tasarım, sahibini inhisari hak sahibi yapar¹¹⁶. Hak sahibi tasarımı kullanmak gibi olumlu yetkilerin yanı sıra başkalarını söz konusu tasarımı kullanmaktan menetmek gibi olumsuz yetkilere de sahiptir.

Tasarıma tecavüz kanun maddesinde belirtildiği üzere koruma kapsamındaki tasarımlara ilişkin olduğundan, koruma kapsamına müdahale eden fiiller tecavüz sayılmaktadır. Bu fiiller yukarıda da belirtildiği üzere, nitelik itibarıyla haksız fiildir. Dolayısıyla SMK'da koruma kapsamını belirleyen 58. Madde ve devamındaki koruma kapsamı dikkate alınır. Koruma kapsamı dışındaki hallerde ise (SMK m.58/4)

¹¹⁴ SULUK, s. 443.

¹¹⁵ SULUK, s. 443.

¹¹⁶ SULUK, s. 444; ÖRENGÜL, Abdullah Sacid; *Tescilli Tasarım Hakkının Korunması*., İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 104.

herhangi bir tasarım hakkı söz konusu olmadığından tasarıma tecavüzün de olmadığı kabul edilir.

Tasarım hakkının sınırlandırıldığı durumlarda da (SMK m. 59/3) tasarıma müdahale hukuka uygun olduğundan, tasarıma tecavüz gerçekleşmeyecektir. Bir diğer deyişle üçüncü kişinin SMK'nın kapsamı dahilinde kalmak kaydıyla yaptığı tasarıma müdahale fiilleri tasarıma tecavüz oluşturmayacaktır. Örneğin bir tasarımcı deneme amaçlı olarak, kendi tasarımını gerçekleştirmeden önce yaptığı hazırlık çalışmalarında korunan bir tasarımı taklit ettiğinde, yaptığı bu eylem SMK m. 59/3 kapsamında tasarım hakkının kapsamı dışında olduğundan tasarıma tecavüz fiili oluşmamaktadır¹¹⁷. Burada önemli olan tasarımın deneme amaçlı yapılmış olmasıdır. Yahut bir tasarımın eğitim amaçlı olarak, ticari uygulamadaki dürüstlük kuralıyla bağdaşacak biçimde tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmadan ve kaynak göstererek çoğaltılması halinde de eylem tasarım hakkının kapsamı dışında kaldığından tecavüz fiilini oluşturmamaktadır¹¹⁸.

Tasarıma tecavüz fiilinin gerçekleşmesi için, hak sahibinin korunan alanına haksız olarak müdahale edilmesi gerekmektedir. Hak sahibinin korunan alanı da SMK m. 59'e göre belirleneceğinden, korunan tasarıma aynısının veya korunan tasarıma kıyasla genel izlenim itibarıyla ayırt edici niteliğe sahip olmayan tüm tasarımlar dikkate alınacaktır. Tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenimle bariz bir benzerlik gösteren tüm tasarımlar dikkate alınacaktır. İnceleme yapılırken karşılaştırılan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerine bakılarak bariz bir benzerlik olup olmadığı gözetilir¹¹⁹. Tasarımcının tasarımını gerçekleştirirken sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesine bakılarak, tasarımcının ne denli farklı tasarımlar geliştirebilme ihtimali olup olmadığı değerlendirilir.

Tasarımdan doğan haklar münhasıran hak sahibine ait olduğundan tasarım sahibinin koruma alanı mutlak egemenlik alanı anlamına gelir. Korunan bir alanın sınırı da tasarım hakkının sınırlarını düzenleyen SMK m. 59/3'te belirlendiğinden hem tasarımın koruma alanı hem de koruma kapsamı dışındaki haller birlikte değerlendirilir. Bunun anlamı tasarım hakkı sahibinin tasarımına kıyasla ayırt edici nitelikte olmayan bir tasarımın dahi, tasarım hakkının kapsamı dışındaki bir hale

¹¹⁷ SULUK, s. 445.

¹¹⁸ ÖRENGÜL, s. 101.

¹¹⁹ SULUK, s. 446; ÖRENGÜL, s. 102-103.

ilişkin olması halinde tecavüz fiilini oluşturmayacağıdır. Örneğin korunan bir araba lastiğinin tasarımını, bir başka tasarımcının çalışma yerinde kendi özgün tasarımını gerçekleştirebilmek için taklit etmesi halinde bu fiil deneme amacıyla sınırlı kalırsa tasarıma tecavüz hali oluşmaz¹²⁰. Yine SMK m. 60'a göre bir başka kişinin kullanım hakkına dayanarak tasarımı kullanması da tecavüz niteliğinde değildir.

Tüm diğer haklarda olduğu gibi tasarım hakkının kötüye kullanılması da TMK m. 2 gereği himaye görmez¹²¹. TMK m. 2'ye göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktadır. Dürüstlük kuralları çerçevesinde tasarımdan doğan haklarını herkes ileri sürebilir. Eğer hakkın kullanım şekli dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa hak sahibinin iddiası dinlenmez. Örnek vermek gerekirse tasarım sahibi tasarım hakkını ihlal ederek uzun süre üretim yapan bir başka tasarımcının tecavüz eylemine karşı sessiz kalmışsa, sonradan açacağı tecavüz davası dinlenmez. Fazla miktarda tazminat almak için rakip firmanın üretimini artırması beklenmiş ve buna göre dava açılmışsa dürüstlük kuralının ihlali net olarak ortaya çıkmış olur¹²².

A. BAŞVURU HAKKINA TECAVÜZ

Başvuru hakkına tecavüz, SMK'da özel olarak düzenlenmiştir. SMK m. 81/2'ye göre *“Başvuru, 65 inci maddeye göre tescil edilerek yayımlandığı takdirde, tescil sahibi, tasarım hakkına yönelik olarak bu maddede sayılan tecavüzlerden dolayı hukuk davası açma hakkına sahiptir. Tecavüz eden, başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötüniyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa yayımdan önce de tecavüzün varlığı kabul edilir.”* Maddede Başvuru 65. Madde çerçevesinde tescil edilip yayımlandığı takdirde tescil sahibinin tecavüz nedeniyle hukuk davası açma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Tecavüz edenin kötü niyetli olması halinde yani başvurudan ve kapsamından haberdar olarak tecavüz fiilini işlemesi halinde başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmayacağı da kanunda ayrıca belirtilmiştir. Tecavüz eden tasarım tescilinin

¹²⁰ SULUK, s. 446.

¹²¹ TÜZGEN, s. 96.

¹²² SULUK, s. 447.

yayımlanmasından önce tasarımı biliyorsa kendisine karşı tecavüz davaları açılabilecektir. Başvuru sahibinin tasarıma tecavüz nedeniyle dava açmasından sonra başvuru reddedilirse, açılan davalar düşer¹²³. Tescilli tasarımlar için korumanın başvuru tarihinden itibaren 5 yıl olduğunu düzenleyen SMK m. 69 ile başvuru hakkına tecavüzü düzenleyen SMK m. 81/2 birbiriyle uyumludur.

Kanun maddesinde başvuruya tecavüz halleri tek tek belirtilmemiş, “...bu maddede sayılan tecavüzlerden dolayı...” denilerek tasarım hakkına tecavüz hallerinin başvuru halinde de kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de başvuruya konu olan tasarımların taklit edilmesini tecavüz olarak kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.02.2005 T. 2004/4467 E. 2005/1152 K. Sayılı kararında¹²⁴ özetle, davacı vekilinin müvekkilinin tasarladığı ayakkabı-terlik tabanı tasarımının çelik kalıbını İtalya’da yaptırdığını, bu tasarımın tescili için TPE’ye başvurduğunu, davalının müvekkil firma ürünlerini taklit edip üreterek piyasaya sürdüğünü ileri sürerek davalının eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespit ve men’ine, davalı tarafından üretimde kullanılan kalıp, makine ve teçhizatların imhasına, tespit sırasında belirlenen ve sonrasında üretilen ayakkabı ve terliklerin üretim ve satışının durdurulmasına, piyasadan toplatılarak imhasına, maddi ve manevi tazminatın tespit tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, hükmün ilanına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporlarına göre, dava kabul edilerek davacının iddialarında haklı olduğu gerekçesiyle davalının haksız rekabet teşkil eden her türlü fiilinin durdurulmasına, maddi ve manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Görüldüğü üzere yukarıdaki Yargıtay kararında başvuruya konu olan tasarımların taklit edilmesi tasarım hakkına tecavüz kabul edilmiştir.

B. TECAVÜZ HALLERİ

SMK’da tasarımlara tecavüz halleri sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine göre belirlenmiştir. Kanun maddesinde sayılan eylemler dışındakiler tasarım hakkına tecavüz sayılmaz. SMK’da “*Tasarım sahibinin izni olmaksızın bu Kanun hükümlerine*

¹²³ SULUK, s. 448.

¹²⁴ SULUK/ORHAN, s. 442.

göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için öneride bulunmak, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak” şeklindeki fiiller tasarıma tecavüz hali olarak ifade edilmiştir. Sayılan bu eylemleri gerçekleştiren kişilere karşı dava açılabilmesi için koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısı veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerine bu eylemlerin gerçekleştiriliyor olması gerekir¹²⁵.

Bu hükümde sayılan kullanım halleri birbirinden bağımsız olup, tüm hallerin birlikte gerçekleşmesi aranmaz¹²⁶. Kanun maddesinde anılan hallerden birinde tasarımın kullanılması tasarıma tecavüz teşkil edecektir. Örneğin tasarıma tecavüzün oluşması için tasarımın uygulandığı ürünün aynısının yahut genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin üretilmesi yeterli olup, söz konusu ürünün satışının yapılması gerekli değildir. Bu nedenle ürünün aynısını yahut ayırt edilemeyecek kadar benzerini üreten kişi, ürünü piyasaya sunmadığı gerekçesiyle tecavüzün oluşmadığı iddiasında bulunamaz. Yahut ürünün satışını yapan kişi ürünün imalatını yapmadığı gerekçesiyle tecavüzün oluşmadığını ileri süremez. Ürünün ihracat amacıyla Türkiye’de üretilmesi de tecavüz fiilini oluşturmaktadır¹²⁷. Bu fiillerden birinin gerçekleştirilmesi tasarımın izinsiz olarak ticari amaçla kullanılması anlamına geldiğinden tasarıma tecavüzün oluşması için yeterlidir.

1. ÜRETMEK

SMK’da tasarım sahibinin izni olmaksızın bu kanun hükümlerine göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek tasarıma tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. EndTasKHK döneminde üretmenin yanında “yapmak” fiili de tasarıma tecavüz hali olarak düzenlenmişti. Düzenlemedeki yapmak fiili üretmek anlamı taşımaktadır¹²⁸. Tasarım hukukunda tasarımın üretilmesi süreci daha önceden

¹²⁵ MERAN, s. 502.

¹²⁶ ÖRENGÜL, s. 101; SULUK/KARASU/NAL, s. 340.

¹²⁷ SULUK/KARASU/NAL, s. 340.

¹²⁸ SULUK, s. 450.

tasarımın yapılmış olmasını veya üretim sürecinde yapılmasını gerektirecektir. Bu anlamda yapılmış bir tasarımın üretilmesinden veya üretilme sürecinde tasarımın yapılmasını da kapsayan birbiriyle iç içe geçmiş bir süreç bulunmaktadır. Genellikle tasarımın üretilmesi tasarımın yapılmasını da kapsar¹²⁹. SMK ile birlikte yapmak fiilinin kullanımı terk edilmiş yalnızca üretmek fiili kullanılmıştır. Her iki fiilin kullanım alanı açısından söz konusu düzenleme isabetlidir.

SMK'da üretmek tek başına tecavüz hali olarak sayıldığından üretilen ürünün piyasaya sunulması yahut pazarlanması gibi haller tecavüz fiilinin oluşması için aranmaz¹³⁰. Üretime hazırlık faaliyetleri ticari kullanım kapsamında değerlendirilmediğinden tecavüz hali olarak sayılmamıştır. Lakin üretime hazırlık faaliyetlerinin tasarıma tecavüz tehlikesine çok yakın olduğu görülüyorsa ve hazırlık faaliyetleri bu nedenle bir adım öteye geçmişse, örneğin üretim için siparişler verilmiş, çizim ve teklifler yapılmışsa artık tecavüzün varlığı kabul edilebilir¹³¹.

Tasarıma üretim yoluyla tecavüzün gerçekleşmiş sayılabilmesi için tecavüzün tasarımın tamamının üretilmesi suretiyle gerçekleştirilmesine gerek olmayabilir. Bu durumda somut olaya göre tasarımın genel görünümündeki esaslı unsurların üretimi de kısmi üretim olarak tecavüz teşkil edebilir¹³².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında¹³³ tasarım mevzuatı kapsamında korunan birden çok ürünün bilirkişi raporuyla tespit edildiği üzere ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ve belirgin şekilde benzerinin üretilmesinin hak sahibinin tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu belirtilmiştir. İlgili kararda ilk derece mahkemesi tarafından "...Mahkemece, davalı tarafın "... Koltuk Takımı", "... ... Koltuk Takımı", "... Koltuk Takımı" ve "... ... Takım" üretiminin davacının TPE'ye tescilli endüstriyel tasarımlarına ayırt edilemeyecek kadar benzediği ve belirgin şekilde benzer olduğu bilirkişi heyetince alınan raporlarla tespit edilmekle davalı eyleminin davacının tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu sabit olmakla bu durumun tespitine, tecavüzün önlenmesine, karar kesinleştğinde masraflı davalı tarafça karşılanmak suretiyle kararın ulusal gazetede ilanına, bilirkişi raporunda dava tarihine göre hesaplanan 4.500,00 TL maddi tazminata ve olay nedeniyle uygun olarak kabul edilen 9.000,00

¹²⁹ ÖRENGÜL, s. 81.

¹³⁰ ÖRENGÜL, s. 81.

¹³¹ TÜZGEN, s. 99.

¹³² SULUK/ORHAN, s. 445; ÖRENGÜL, s. 81.

¹³³ Y. 11.HD., T. 15.11.2017, E. 2016/3891, K. 2017/6206. (Kazancı Hukuk Otomasyon. Erişim Tarihi: 14.03.2020)

TL manevi tazminata,” hükmedilmiştir. Bunun üzerine taraf vekilleri kararı temyiz etmiştir. Sonuç olarak ise *hükümün ONANMASINA...*” karar verilmiştir. İlgili kararda tasarım mevzuatıyla korunan tasarımların uygulandığı ürünün aynısını veya genel itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzerinin üretilmesinin tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu tespit edilmiş ve bu yöndeki karar onanmıştır. Üretim faaliyeti yapan kişilerin ürettiren kişi yahut fason imalatçı olması fark etmeksizin tasarım hakkına tecavüz ettiği sonucuna varılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, tasarım hakkının kapsamı ve sınırlarını belirleyen SMK m. 59’un 3. Bendinde özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, deneme amaçlı fiiller, ticari uygulamadaki dürüstlük kuralıyla bağdaşır olmak, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmamak ve kaynak göstermek şartları ile eğitim ve referans amaçlı çoğaltmalar tasarım hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun anlamı bu maddede bahsedilen hallerden biri nedeniyle üretim yapıldığında tasarıma tecavüz hali oluşmayacağıdır. Örnek vermek gerekirse ders veren bir hocanın öğrencilerinin eğitimi amacıyla bir tasarımı çoğaltması veya bir öğrencinin tasarım tekniğini geliştirmek amacıyla bir tasarımının aynısından yahut genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzerinden üretmesi tasarıma tecavüz hali oluşturmamaktadır¹³⁴.

2. PİYASAYA SUNMAK

Piyasaya sunmaktan anlaşılması gereken, ürünün Türkiye sınırları içerisinde ticari dolaşıma sokulmasıdır¹³⁵. Bu açıdan ürünün nerede üretildiği önem arz etmemektedir. Kanun maddesindeki ifadede de anlaşıldığı üzere, piyasaya sunmak fiilinin tecavüz halini oluşturması için fiilin yoğunluğunun derecesi fark etmeksizin, bir kez dahi fiilin işlenmesi tecavüzün varlığı için yeterlidir.

Lakin Türkiye dışında üretilmiş olup yine Türkiye dışında satılacak ürünlerin durumuna ilişkin farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bu tür satımlar transit geçiş olarak adlandırılmaktadır¹³⁶. Doktrinde transit geçişlerin tecavüz fiili olarak sayılıp sayılmayacağıyla alakalı farklı görüşler mevcuttur. Transit geçişler bir görüşe göre

¹³⁴ TÜZGEN, s. 100.

¹³⁵ TÜZGEN, s. 100.

¹³⁶ TÜZGEN, s. 100.

tecavüz hallerinden sayılmamalıdır¹³⁷. Yargıtay tarafından verilen bazı kararlar incelendiğinde Yargıtay'ın da bu görüşte olduğu görülmektedir. Marka mevzuatına ilişkin bu kararlar kıyasen tasarım mevzuatına da uygulanabilmektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda transit beyannamesi kapsamındaki taklit ürünlerde tecavüzün oluşmadığı kabul edilmiştir¹³⁸. İlgili kararda “...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalının görevinin ürünü hareket gümrük idaresinden alıp varış Gümrük İdaresine belgeleriyle birlikte teslimden ibaret olduğu, bu işlemi de gönderenle olan taşıma sözleşmesi gereğince ve gümrük kanununu beyanı düzenleyen hükümlerine uygun olarak sunmuş olduğu ve davalıya bu nedenle sorumluluk düşmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA karar verilmiştir...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir başka kararda¹³⁹ da aynı yöndedir:

“...Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna göre, davalının 'Bahman' markasını 18.03.1991 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 10 yıl süreli tescil ettirdiği bu markalı sigaraların Mersin Serbest Bölgesine getirildiği, ancak serbest bölgeye yapılan ithalatın 556 sayılı KHK'nın 14/d maddesinde belirtilen 'Türkiye'ye ithalat' olarak kabul edilemeyeceği, bu durum karşısında davalının markasını kullanmamış olması nedeniyle 556 sayılı KHK'nın 42/C maddesinde, belirtilen markanın hükümsüzlüğü sonucunun doğduğu gerekçesiyle maddi tazminat istemi hakkındaki davanın açılmamış sayılmasına, davalı adına tescilli 'Bahman' markasının hükümsüz olduğunun tesbiti ile iptaline karar verilmiştir...” Görüldüğü üzere Türkiye'ye ithalat yapılmaması Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararında belirleyici unsur olmuştur.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda genellikle transit geçişler tecavüz olarak değerlendirilmese de, serbest bölgeye sokulan ürünün muhtevasına göre farklı kararlar verildiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından bir kararda¹⁴⁰ Bulgaristan'da tescilli Bahman markalı orijinal nitelikteki sigaraların Mersin'de bulunan serbest bölgeye getirildiği fakat Türkiye'ye sokmak yani ithal etmek

¹³⁷ ARKAN, Sabih; *Marka Hukuku C II.*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, s. 229.

¹³⁸ Y. 11.HD., T. 2.11.2015, E. 2015/4112, K. 2015/11429. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 15.03.2020)

¹³⁹ Y. 11.HD., T. 11.09.2000, E. 2000/4432, K. 2000/6633. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi:15.03.2020).

¹⁴⁰ Y. 11.HD., T. 23.09.1999, E. 1999/4928, K. 1999/7026. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi:15.03.2020).

konusunda hiçbir girişimde bulunulmadığı, aksinin de ispatlanamadığı durumda tecavüzün oluşmadığına hükmedilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından ilgili kararda “...Bir başka deyişle, serbest bölgeye sokulan benzer markalı malın Türkiye sınırları içinde kullanılmakta olduğunu veya bu konuda yurda sokulabilmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının davacı tarafından kanıtlanabilmesi halinde bu durum Türkiye’de tescilli aynı markaya karşı tecavüz eylemi içinde olduğu kabul edilebilecektir. Oysa, davada bu husus davacı tarafından kanıtlanabilmiş değildir...” denilerek bu durum ifade edilmiştir.

Ancak serbest bölgeye sokulan ürün yukarıdaki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin alıntılanan ilamına konu olaydaki gibi orijinal iki ayrı markaya ait olmayıp; malın transit olarak gönderileceği belirtilen ülkede tescilli marka sahibi firmaca serbest bölgeye getirilmiş olması nedeniyle sahtecilik ve taklit ürünle ilgili ise bir başka Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ilamında marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir¹⁴¹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu konuya ilişkin kararında;

“...Uyuşmazlık, yurt içi piyasaya sunulma amaç güdülmeksizin transit olarak yurt dışına gönderilmek üzere gümrük işlemi yapılan taklit markalı ürünlerin markaya tecavüz oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır. Davalı tarafça, emsal olduğundan bahisle dosyaya ibraz edilen Dairemiz kararları, iki orijinal ürünle ilgili olup, malın transit olarak gönderileceği belirtilen ülkede tescilli marka sahibi firmaca serbest bölgeye getirilmiş olması nedeniyle sahtecilik ve taklit ürünle ilgili işbu davaya emsal oluşturmaz. Ülkesellik ilkesi bakımından ilgili yasada marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Yine 556 sayılı KHK’nın 9/II-c maddesinde marka hakkından doğan hakların kapsamı sayılırken tescilli marka ile ilgili işareti taşıyan malın ithal ve ihracının yasaklanabileceği öngörüldüğü gibi, bu madde de sayılan tecavüz hallerinin sınırlanmadığı, marka sahibinin izni olmadan bu markayı taşıyan taklit malların transit geçişinin markaya, tecavüz oluşturacağı öğretide de kabul edilmektedir. Anılan KHK’nın 61/c maddesinde markayı veya ayırt edilmeyecek benzerini kullanarak markanın taklit edildiğini bilen veya bilmesi gerekenlerin bu ürünleri ticari amaçla elinde bulundurmanın da marka hakkına tecavüz oluşturduğunu öngörmektedir. Aynı KHK’nın 64/1 maddesine göre, marka taklit edilerek üretilen ürünü ticari amaçla bulunduran kişi ayrıca tazminat ödemekle yükümlüdür. Türkiye’nin taraf olduğu

¹⁴¹ Y. 11.HD., T. 1.04.2004, E. 2003/8321, K. 2004/3406. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 16.03.2020).

TRIPS Anlaşması'nın 41, 46 ve 50. maddeleri de taraf  lkelere marka hakkı ihlallerine neden olan malların hak sahiplerinin zarar görmesini engelleyecek biçimde ticaret kanalları dışına çıkarılması y  k  ml  l     getirmektedir. Nitekim, dava ikamesinden sonra 31.5.2002 tarihli RG`de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği`nin 15/Son ve 109. maddeleriyle de bu tür eşyalara ait işlemlerin durdurulacağı öngörülmekle sözü edilen yukarıdaki değerlendirmelerin aynı amaca yönelik olduğunun benimsendiğini göstermiştir. Bütün bu açıklamalar ışığında, marka sahibinin izni olunmaksızın marka taklit edilerek üretilen sahte ürünleri bulundurmanın ve yurt dışı etme faaliyetlerinin su   ve marka hakkına tecavüz oluşturduğunun değerlendirilerek, davalının hukuki durumunun da 556 sayılı KHK`nın 6/c maddesi çerçevesinde düşünülerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” denilmiştir.

Görüldüğü üzere söz konusu kararda ürünlerin yurt içine sokulma amacı olmadan transit olarak yurt dışına gönderilecek olmasına rağmen, ürünlerin tescil durumu, taklit olup olmadığı değerlendirilmiş ve tecavüz fiilinin işlenmiş olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi`nin her iki ürünün tescilli olması ve ürünlerin yurt içine sokulma amacı taşımaması halinde tecavüzün olu  mayaca  ına ilişkin görüş, ürünlerin yalnızca tescil durumuna göre tecavüzün belirlenmesine yol a  aca  ından kanaatimizce isabetsizdir. Zira her iki tasarım da tescilli olsa dahi tecavüz ger  ekle  ebilir¹⁴². Nitekim yukarıda incelenen her iki olayda da ürünlerin yurt dışına transit amacı taşıdığı, ürünleri yurt içine sokma amacı bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu durumda tartışma konusu ülkesellik prensibi çerçevesinden uzaklaşmış, ürünlerin tescilli olup olmadığına dayanmıştır.   lkesellik esası maddi hukuka ilişkin incelenirken uygulama alanının mekan itibariyle (kişiliğin zıddı olarak) belirlenmesi amacı ta  ımaktadır¹⁴³.   r  nlerin transit geçişte 6769 sayılı SMK ile tescilsiz tasarımlara da kanuni koruma getirildiğinden, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi`nin bu görüş benimsendiğinde tescilsiz tasarımların transit geçişte koruma görmemesi sorunu gündeme gelmektedir.

¹⁴² TÜZGEN, s. 102.

¹⁴³ KIYAN, Mert; *Marka Hukukunda   lkesellik Prensibi*, TC Türk Patent Enstitüsü Markalar Daire Başkanlığı Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, 2015, <<https://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/8624DEDD-A39A-4E2F-99D1-B47F0246BCE9.pdf;jsessionid=7BC13CF469536ABF56EA48F382B83577>>, Erişim Tarihi 16.03.2020, s. 33.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise transit geçiş hallerinde de tecavüzün varlığından söz edilmelidir¹⁴⁴. Bu görüşe göre, transit geçişin tecavüz oluşturmadığı görüşü kabul edildiği takdirde, tasarım hakkı sahibinin tecavüz fiilini oluşturacak nitelikte gümrük ya da serbest bölgede yakalanan bir takım ürünlerin ele geçirilmesi halinde bu ürünlerin iç piyasaya sunulacağını ispat etme yükümlülüğü doğacaktır¹⁴⁵. Bu durumun uygulamada ispatı neredeyse imkansız olduğundan tasarım hakkı sahibinin korunamaması sorunu ortaya çıkmaktadır.

Tasarım sahibinin tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya sunulması için verdiği izin açısından kanuni bir şekil şartı öngörülmemiştir. Tasarım sahibi piyasaya sunmaya dair izni yazılı, sözlü veya zımni olarak da verebilecektir. Tasarımın üretimine ilişkin izin verilmişse, çoğun içinde az da vardır prensibi gereği, aksi sözleşmede öngörülmediği müddetçe tasarımın piyasaya sunulmasına da izin verildiği kabul edilecektir¹⁴⁶. Tasarımın tescilli ya da tescilsiz olmasının tasarımın piyasaya sürülmesi yoluyla tecavüzün oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Tasarımların etkin bir şekilde korunması için, piyasaya sunma kavramı geniş yorumlanmalıdır.¹⁴⁷

3. SATMAK VEYA SÖZLEŞME YAPMAK İÇİN ÖNERİDE BULUNMAK

SMK m. 81/1-a'da koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini satmak ve sözleşme yapmak için öneride bulunmak da tecavüz halleri içerisinde sayılmıştır. Lakin buradaki satmak ifadesi TBK'da kullanılan satmak fiilinden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Buradaki anlamı ile satış korunan tasarım üzerindeki hâkimiyet ve yararlanma yetkisinin devrini içeren tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde yorumlanmalı, TBK'daki satışa kıyasla daha geniş kapsamlı tutulmalıdır. Böylelikle kiralama yahut ödünç verme ile hükmün dolaşılmasının önüne

¹⁴⁴ SULUK, s. 458.

¹⁴⁵ TÜZGEN, s. 101.

¹⁴⁶ TÜZGEN, s. 103; ÖRENGÜL, s. 82.

¹⁴⁷ ÖRENGÜL, s. 82.

geçilmiştir¹⁴⁸. Aksi düşüncede kanunun amacı ile bağdaşmayacak uygulamalar ortaya çıkacak ve tasarımlar için gerekli koruma sağlanamamış olacaktır.

Sözleşme yapmak için öneride bulunmak da sadece satış sözleşmesi ile sınırlı tutulmamış, ticari kullanım amacıyla yapılan her türlü sözleşme için öneride bulunmak dahil edilmiştir. Kanunun lafzi yorumundan da bu durum anlaşılacakla birlikte, kanaatimizce ticari amaçla yapılan her türlü sözleşme için öneride bulunmanın tecavüz hallerine dahil olması isabetli olarak hükmün amacına uygundur.

Satmak fiili tecavüz olarak sayılmış fakat satış sözleşmesi yapmak tecavüz hali olarak belirtilmemiştir. Maddenin devamında sözleşme yapmak için öneride bulunmak ayrıca bir tecavüz hali olarak sayılmıştır. 6098 sayılı TBK'nın 1.maddesine göre sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulacağından, satış sözleşmesinin varlığı tecavüzün varlığını ortaya koyar.

Kanun maddesinde sözleşme yapmak için öneride bulunmak ayrıca tasarımlara tecavüz hali olarak düzenlendiğinden, öneride bulunan tek taraflı irade beyanında bulunduğu tecavüzün oluştuğu kabul edilir. Bu kapsamda örneğin satış sözleşmesi için öneride bulunulan ürünün henüz üretilip üretilmediği dahi önemli değildir. Tecavüz için sadece icabın yapılmış olması da yeterlidir, ayrıca satışın tamamlanmış olması aranmaz¹⁴⁹.

Öneriye davet halinde tecavüzün oluşup oluşmayacağı kanunda net bir şekilde ifade edilmemiştir. Öneriye davette irade sahibinin öneri niteliğinde açıklanmış bir irade beyanı bulunmamakta, bağlanma iradesi yahut borçlanma niyeti açıklanmamakta; yalnızca sözleşme yapma niyeti bulunmaktadır¹⁵⁰. Öneriye davet bir fiil değil niyet içermektedir. Madde metnini niyeti de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak hukuk güvenliği açısından tehlikeli olduğundan kanaatimizce öneriye davetin bir tecavüz hali olarak kabul edilmemesi gerekir. Kanunun lafzi yorumundan da bu sonuç çıkmaktadır.

Satışın ülke içinde yapılmış olması gerekmektedir. Ülke içinde satışın gerçekleşmiş kabul edilmesi için taraflardan birinin yahut satış sözleşmesinin sonuçlarının Türkiye'de gerçekleşmesi tecavüz için yeterli olacaktır¹⁵¹. Satışı yapanın

¹⁴⁸ SULUK, s. 352; ÖRENGÜL, s. 82.

¹⁴⁹ ÖRENGÜL, s. 83.

¹⁵⁰ TÜZGEN, s. 104.

¹⁵¹ ÖRENGÜL, s. 83.

gayesi de tecavüzün gerçekleşmesinde önem taşımamakta, fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterli görülmektedir.

İnternet üzerinden yapılan teşhirin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından kanaatimizce de isabetli olarak icaba davet mahiyetinde olduğu kabul edilmiştir¹⁵². Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, internetten icapta bulunulmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bir kararda tescilli bir tasarıma ait bir fotoğrafın başka bir internet sitesinde yer alması ve satıcının ürünü müşterilere kendi ürünüymüş gibi sunması icapta bulunma hali gerekçesiyle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından tasarıma tecavüz olarak kabul edilmiştir¹⁵³. Bu karar, elektronik ticaretin günümüzde son derece yaygınlaşması nedeniyle kanaatimizce de isabetli olup pratik hayatın gerekliliklerine uygundur.

4. İZİNSİZ OLARAK TASARIMIN TİCARİ AMAÇLA KULLANILMASI VE BULUNDURULMASI

Koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini izinsiz olarak ticari amaçla kullanılmak veya bulundurmak da ayrıca tasarıma tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus “ticari amaç” ifadesidir. Kanun koyucu tasarımın kullanılması ve bulundurmasında özellikle “ticari amaç” ile hareket edilmesini aramaktadır.

Ticari amaç ifadesi kanun maddesinde geniş anlamıyla kullanılmıştır. Maddede sayıldığı üzere, tasarımın aynısını veya benzerini üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme için icapta bulunmak, ithal etmek, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçla elde bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak fiilleri tasarımın geniş anlamda ticari amaçla kullanımı içine girmektedir¹⁵⁴.

¹⁵² Y. 11.HD., T. 23.05.2016, E. 2015/10869, K. 2016/5562. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 18.03.2020) Söz konusu kararda “...ayrıca davalının bu tasarımları web sitesinde teşhir etmesinin icaba davet mahiyeti arzeditp haksız rekabet oluşturduğu...” ifade edilmiştir. Bu kararda ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuşsa da, bozulan kısım usule ilişkin olup, davete icabetle ilgili kısım değildir.

¹⁵³ “...Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalının internet sitesinde davacının kataloğunda bulunan 2010/05004 nolu tasarıma ait fotoğrafın aynen yer aldığı ve müşterilerine kendi ürünüymüş gibi icapta bulunulduğu, bu haliyle davalının eyleminin KHK'nin 48. maddesine aykırılık suretiyle tasarıma tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu...” Y. 11.HD., T. 24.10.2016, E. 2016/6224, K. 2016/8334. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 18.03.2020).

¹⁵⁴ SULLUK/KARASU/NAL, s. 340.

Maddenin ters anlamından ticari amaç ile kullanılmayan yahut bulundurulmayan tasarımların tecavüz fiilini oluşturmayaacağı anlaşılmaktadır¹⁵⁵. Örneğin tüketici işlemleri ticari bir gaye ile değil zaruri veya keyfi ihtiyaçları karşılama amacı içermektedir¹⁵⁶. Bu nedenle kendine özgü ihtiyaçlarını karşılama amacıyla hareket eden, ticari bir amaç gütmeyen ürünü kullanan yahut bulunduran bir tacirin fiili tecavüz hali teşkil etmemektedir. Bir tacirin evinde korunan bir tasarımın kullandığı veya uygulandığı ürünün aynısını yahut genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanması yahut bulundurması, ticari bir amaç gütmeyen şahsi kullanım amacı içermesi nedeniyle tasarıma tecavüz oluşturmaz¹⁵⁷.

Madde metninde geçen “kullanmak” ifadesi dar anlamıyla kullanılmış olup, tasarımı fiilen tecavüz teşkil edecek biçimde kullanmak anlamındadır. Örneğin tasarımın sırf sergileme amacıyla elde bulundurulması tasarım hakkına tecavüz teşkil etmez¹⁵⁸. İzinsiz kullanmak ifadesinden, tasarımın izin alınmaksızın veya izin talebi reddedildiği yahut herhangi bir nedenle sona erdiği halde yahut izin kapsamını aşacak şekilde kullanılması anlaşılmalıdır. SMK ile izin herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olduğundan yazılı-sözlü, zımni-açık, kullanımdan önce yahut sonra olması açısından fark etmemektedir¹⁵⁹.

Tasarımın uygulandığı ürünün aynısını yahut ayırt edilemeyecek kadar benzerini ticari amaçla bulundurmak da tasarıma tecavüz hali olarak sayılmıştır. Bulundurmak depolamayı da içermektedir¹⁶⁰. Bulundurmanın tasarıma tecavüz hali olarak ele alınmasında malın stoklanarak daha sonra hızlıca elden çıkarılmasının önlenmesi amaçlanmıştır¹⁶¹. Fikri mülkiyet hakları ihlallerinin özellikle tecavüz edecek kişiler tarafından eylemin seri halde gerçekleştirme gayesiyle, taklit malları stoklayıp daha sonra süratle bu stoklardan satış yaptıkları görülmektedir. Düzenlemenin temel amacı bu şekilde yapılabilecek tecavüz eylemlerini engellemektir. Bu düzenleme sayesinde elinde çok miktarda tasarıma tecavüz niteliğinde ürün olan kimse, bu ürünleri kişisel ihtiyaç için elinde bulundurduğu

¹⁵⁵ TÜZGEN, s. 104.

¹⁵⁶ AYDOS, Oğuz Sadık; *Ürün Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 30.

¹⁵⁷ TÜZGEN, s. 104.

¹⁵⁸ ÖRENGÜL, s. 84.

¹⁵⁹ SULUK, s. 450; SULUK/ORHAN, s. 446.

¹⁶⁰ SULUK, s. 450; ÖRENGÜL, s. 85.

¹⁶¹ TÜZGEN, s. 105.

gerekçesiyle sorunluluktan kurtulamayacaktır¹⁶². Söz gelimi nakletmek için ürünü depolamak veya umumi mağazalarda bulundurmak da tasarıma tecavüz fiilini oluşturduğundan hak sahibi bu eylemlere karşı da tasarıma tecavüzü ileri sürebilir¹⁶³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir kararında davalının iş yerinde davacının markasına ve ürünlerine taklit oluşturan ürünlerin tespit edildiğini, bu ürünlerin tecavüz fiili teşkil ettiğini belirtmiştir¹⁶⁴. Markalar hakkındaki ilamların kıyas yoluyla tasarımlara da uygulanabileceği unutulmamalıdır.

5. İTHAL İŞLEMİNE TABİ TUTMAK

İthal etmek sözlükte; bir ülkeye başka bir ülkeden mal getirmek anlamındadır¹⁶⁵. Tasarım hukuku anlamında ithal etmek, tasarım koruması kapsamındaki bir ürünün yurtdışından ülkeye getirilmesidir. Tecavüz halinin oluşması için ürünün ithal edilmesi işleminin ticari amaçla gerçekleştirilmesi gerekir¹⁶⁶. Örneğin kişisel kullanım amacıyla internet üzerinden bir ürünün ithal edilmesi işleminde tasarıma tecavüz fiili oluşmaz.

Koruma altındaki bir tasarımın kullandığı veya uygulandığı ürünün aynısının yahut ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ithal edilmesinin tasarım hakkına tecavüz oluşturması, ürünün ithal edildikten sonra piyasaya sürülmesine bağlı değildir. İthal edilen ürüne gümrükte el konulsa dahi yapılan eylem tasarım hakkına tecavüz mahiyetindedir. Bu husus Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir¹⁶⁷. “...Dava markaya tecavüz iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir....Somut olayda mahkemece gümrükte el konulan taklit markalı ürünlerin piyasaya sürülmeden imha edildiği, bu nedenle davacıların maddi ve manevi zararlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dairemizin yerleşik uygulamasına göre, gümrükte el konulup piyasaya sürülmeden imha edilen taklit markalı ürünler nedeniyle dahi, davacı markasına

¹⁶² ÖRENGÜL, s. 86.

¹⁶³ SULUK, s. 450.

¹⁶⁴ Y. 11.HD., T. 5.03.2014, E. 2013/14085, K. 2014/4175, (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 18.03.2020).

¹⁶⁵ Güncel Türkçe Sözlük, TDK. (<https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi 19.03.2020).

¹⁶⁶ TÜZGEN, s. 105; ÖRENGÜL, s. 84.

¹⁶⁷ Y.11.HD., T. 12.02.2008, E. 2006/14555, K. 2008/1498. (MERAN, s. 496.).

tecavüz olduğu kabul edilmekte olup, davacı yönünden manevi zarar oluşmaktadır...”

Tasarıma tecavüz fiilinin oluşması için tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın ticari amaç ile ürünün ithal edilmesi gereklidir. Bir kişinin tasarım sahibinin izniyle tasarımı yurda getirmesi yahut tasarım hakkı sahibinin ürünü dolaşıma sokması halinde ürünün yurda getirilmesi halinde tecavüz fiili oluşmayacaktır¹⁶⁸.

6. BAŞKA BİR ŞEKİLDE TİCARET ALANINA ÇIKARMAK

Tasarıma tecavüz halleri 6769 sayılı SMK ile sınırlı sayıda tutulmuş olsa da, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak fiili ile tecavüz hallerinin sayılanların dışında halleri de içerdiği görülmektedir¹⁶⁹. Tasarımı başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak fiili tasarıma tecavüz hallerinin örnekleme yoluyla sayıldığını göstermektedir¹⁷⁰. Bir tasarımın kullanıldığı yahut uygulandığı ürünün aynısının yahut genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticaret alanına çıkarılması yalnızca kanun maddesinde sayılan hallerle gerçekleşmemektedir. Örneğin bu nitelikteki bir malın ithal edilmesi ürünü ticaret alanına çıkması anlamına geldiğinden tecavüz halleri arasındadır¹⁷¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararda tasarım hakkı sahibi davacının tasarımlarının davalılar tarafından üretilip satılması ile tasarım hakkına tecavüzün oluştuğunu belirten ve bunun üzerine “...tescilli tasarımlardan doğan hakların tecavüz yarattığının tespitine, davalıların tecavüzünün önlenmesine, refine, davalıların tecavüz teşkil eden ürünlerine ait katalog, broşür, ilan, reklam, afiş ve materyallerin ithal ve ihracının, satışa sunulmasının durdurulmasına ve önlenmesine, anılan ürünler ve tanıtım ürünlerine ticari amaçla bulunduruldukları her yerde el konulmasına...” şeklinde karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır¹⁷². Tasarıma tecavüz eden ürünlere ait katalog, broşür, ilan, reklam, afiş ve materyallerin ithal ve ihracatının önlenmesine karar verilmesi bu ürünlerin ticaret alanına çıkarılması

¹⁶⁸ ÖRENGÜL, s. 84.

¹⁶⁹ TÜZGEN, s. 106.

¹⁷⁰ ÖRENGÜL, s. 87.

¹⁷¹ TEKİNALP, s. 606; ÖRENGÜL, s. 87.

¹⁷² Y. 11.HD., T. 25.10.2016, E. 2016/7745, K. 2016/8379., (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 19.03.2020).

anlamına gelmektedir. Söz konusu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin de bu fiillerin tecavüz anlamına geldiği görüşünde olduğunu göstermektedir. Kanaatimizce de bu fiillerin madde metninde bahsedilen “başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak” ifadesi ile somut olayın özelliğine göre geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu maddenin mahkemeler tarafından geniş yorumlanması tasarım hakkı sahibinin tasarım hakkının korunması amacına daha uygun olacaktır.

7. İZİNSİZ OLARAK LİSANS HAKKININ GENİŞLETİLMESİ VEYA DEVREDİLMESİ

6769 sayılı SMK'nın 81/1-b maddesinde “Tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.” fiili tasarım hakkına tecavüz kapsamında sayılmıştır. 6769 sayılı SMK'nın Beşinci Kitabında “Ortak ve Diğer Hükümler” üst başlığı ve “Hukuki İşlemler” alt başlığı altındaki 148. Maddesinde tasarımları da kapsayan ortak hükümler ihdas edilmiştir. Buna göre coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı hakkı haricinde tüm sınai mülkiyet hakları devredilebilir ve lisans konusu edilebilir.

Lisansın sözcük anlamı latince “licet” kelimesinden gelir ve izin verilmiş anlamındadır. Bu kelimeyle bağlantılı olarak latince “licentia” kelimesi “özgürlük, serbestlik” ve “izin verilmiş” anlamına gelmektedir¹⁷³. Lisans, yapılması yasak olan şeylerin yapılabilmesine ilişkin verilen izin anlamına gelmektedir¹⁷⁴.

Lisans hak sahibine ait gayri maddi malı kullanma yetkisini lisans alana vermesidir¹⁷⁵. Gayrimaddi bir hak üzerinde tekel hakkına sahip olan hak sahibi, lisans sözleşmesi ile bu hakkı iktisadi açıdan en verimli ve kapsamlı açıdan kullandırmayı amaçlar¹⁷⁶. Lisans sözleşmesi tasarım hakkı sahibinin sahip olduğu korumadan yararlanma yetkisini kısmen yahut tamamen üçüncü kişiye ücret mukabilinde devrini konu alan sözleşmedir¹⁷⁷. Lisans sözleşmesi belirli bir süreliğine yahut süresiz olarak

¹⁷³ ARBEK, Ömer; *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 52.

¹⁷⁴ KIRATLI, Metin; *Marka Lisans Sözleşmeleri*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, s. 204.

¹⁷⁵ KIRATLI, s. 204; SULUK/KARASU/NAL, s. 397.

¹⁷⁶ CEYLAN, Çiğdem; *Marka Lisans Sözleşmesi*, Ankara Barosu 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s. 65.

¹⁷⁷ KIRATLI, s. 204.,

yapılabilir¹⁷⁸. Tıpkı kira sözleşmesinde olduğu gibi, sınai hak sahibinin malvarlığında kalmakla birlikte, lisans alan kullanma hakkını elde etmektedir¹⁷⁹. Yani mülkiyet hakkı lisans alana geçmemekte, tasarım hakkı sahibi tasarım üzerindeki mutlak hakkını kaybetmemektedir¹⁸⁰.

SMK'nın 148/4. Maddesi uyarınca lisans sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Yine kanun gereği devir sözleşmesinin geçerliliği ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Lisans hangi şekilde verildiyse en az o kuvvetteki şekilden birisiyle genişletmeye yahut devre ilişkin izin alınması gerekmektedir¹⁸¹.

Lisans alanın sözleşme çerçevesinde kendisine verilen hakları genişletmesi veya sözleşmedeki düzenlemenin aksine lisansı üçüncü kişilere devretmesi tasarıma tecavüz halidir. Lisansın kullanım hakkının genişletilmesi veya devredilmesi tasarım sahibinin izni altında gerçekleştiğine tecavüz oluşmamaktadır. Lisans hakkının izinsiz olarak genişletilmesi veya devri suretiyle tasarıma tecavüz oluşması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: İlk olarak lisans sözleşmesinin taraflarından birinin tasarım sahibi olması gereklidir. Lisans sözleşmesi yetkisiz temsilci veya hak sahibi olmayan biri tarafından yapılmamalıdır. Böyle bir durumda tasarım hakkı sahibi bu hükme dayanamaz. İkinci olarak lisansın sözleşmeye dayanması gerekir¹⁸². Yani ortada geçerli bir lisans sözleşmesi bulunmalıdır.

Lisans hakkının genişletilmesi yer itibariyle genişletme, ürün yönünden genişletme, kullanım tarzı bakımından genişletme, lisansa konu tasarımın başka bir tasarımla birlikte kullanılması ve lisansın izinsiz devri şekillerinde gerçekleşir¹⁸³.

Lisans hakkının yer itibariyle genişletilmesinde, sözleşmede eğer lisansın belirli bir bölgede geçerli olduğunun belirlenmesi durumu söz konusudur. Örneğin lisans Akdeniz, Ege, Türkiye, Avrupa, Denizli veya Beşiktaş bölgesi için verilmiş olabilir. Lisans sözleşmesinin aksine, verilmiş olan bu lisansın belirlenen bölgenin dışında kullanımı söz konusuysa lisans hakkının yer itibariyle genişletilmesi mevcuttur¹⁸⁴. Örneğin bir tasarım lisansına İstanbul Avrupa yakasında yetkili olan kişi,

¹⁷⁸ EGE, Önder; 6769 Sayılı Kanuna Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 42.

¹⁷⁹ CEYLAN, s. 65; SULUK/KARASU/NAL, s. 397.

¹⁸⁰ KIRATLI, s. 204.

¹⁸¹ SULUK, s. 452

¹⁸² SULUK, s. 452

¹⁸³ EGE, s. 42.

¹⁸⁴ EGE, s. 42.

bu tasarımın uygulandığı veya kullanıldığı ürünlerin üretim veya satışını İstanbul Anadolu yakasında yaparsa lisans hakkını sözleşmeye aykırı olarak yer itibariyle genişletmiş olacağından tasarıma tecavüz etmiş sayılacaktır¹⁸⁵. Lisans hakkının belirlenen bölgenin dışına çıkılarak yapılması tasarıma tecavüz fiilini oluşturmaktadır.

Lisans hakkının ürün yönünden genişletilmesinde tasarımın sadece belirli veya birkaç üründe kullanılacağı sözleşmeyle kararlaştırılması söz konusudur. Eğer lisans kararlaştırılan ürünler dışında başka ürünlerde kullanılıyorsa lisans hakkının ürün yönünden genişletilmesi suretiyle tasarıma tecavüz söz konusudur¹⁸⁶. Örneğin bir kumaş deseninin sadece tekstilde kullanılacağı lisans sözleşmesiyle belirtilmesine rağmen lisans alan deseni vazoda da kullanıyorsa söz konusu tasarıma tecavüz etmiştir¹⁸⁷. Yahut bir kitap kapağı tasarımının yalnızca kitap baskılarında kullanılacağı lisans sözleşmesiyle kararlaştırılmasına rağmen bu tasarımın albüm kapağında kullanılması durumunda lisans hakkının ürün yönünden genişletilmesi yoluyla tasarım hakkına tecavüz gerçekleşmiştir.

Lisans sözleşmesinde tasarımın kullanım tarzı belirlenmiş olabilir. Örneğin sözleşmede tasarımın kullanıldığı ürünün belli sayıda üretileceği kaydı varsa burada kullanım tarzı belirlenmiştir. Sözleşmede belirlenen bu kayda uyulmadığı durumda kullanım tarzı bakımından lisans hakkının genişletilmesi durumu meydana gelir. Bu durumda yine tasarıma tecavüz fiili oluşmuştur.

Sözleşmede tasarımın tek başına kullanılacağı belirtilmiş olduğu durumda, lisans alan buna rağmen tasarımı başka tasarımla birlikte kullanıyorsa lisansa konu tasarımın başka bir tasarımla birlikte kullanılması yoluyla lisans hakkı genişletilmiş olur ve tasarıma tecavüz eylemi gerçekleşir¹⁸⁸. Örneğin lisans sözleşmesinde bir mobilya tasarımının başka tasarımlarla birlikte kullanılmayacağı kararlaştırılmışsa lisans alan bu tasarımı başka tasarımlarla harmanlayamaz¹⁸⁹. Aksi taktirde tasarıma tecavüz söz konusu olacaktır.

Lisansın izinsiz devri halinde de tasarıma tecavüz eylemi gerçekleşir. Burada devir eylemi geniş yorumlanır¹⁹⁰. Tasarım sahibinin izni olmaksızın tasarımın üçüncü kişilere devri tasarıma tecavüzdür. Tecavüz eyleminin gerçekleşmesi için lisans alanla

¹⁸⁵ SULLUK, s. 452

¹⁸⁶ EGE, s. 42.

¹⁸⁷ SULLUK, s. 452

¹⁸⁸ EGE, s. 43.

¹⁸⁹ TÜZGEN, s. 108.

¹⁹⁰ SULLUK, 453.

üçüncü kişi arasında mutlaka bir devir sözleşmesinin bulunması gerekmez. Lisans alan tasarımı herhangi bir şekilde üçüncü kişiye kullandırması tecavüz eyleminin varlığı için yeterlidir¹⁹¹.

Belirtmek gerekir ki, lisans alanın borçlar hukukuna ilişkin yükümlülüklerine uymaması sözleşmeye aykırılık olup, borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabidir¹⁹². Lisans alanın sözleşmeye her aykırı davranışı doğrudan tasarıma tecavüz fiilinin olduğu şeklinde yorumlanamaz.

SMK'nın 148/5. Maddesi "*Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bülte'de yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*" şeklindedir. Buna göre lisans verme işlemi gerekli koşulların oluşması halinde sicile kaydedilebilir. Sicile kaydedilmeyen lisans verme işlemlerinden doğan iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları koruma altındadır.

8. GASP

Tasarım hakkını gasp etmek de tasarım hakkına tecavüz eden fiiller arasında sayılmıştır. Gasp gerçek tasarım hakkı sahibi dışındaki bir kişi tarafından söz konusu tasarım hakkında Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil başvurusu yapılması veya tasarımın onun adına tasarımın tescil edilmesidir¹⁹³.

Tescilsiz tasarımlar bakımından gasp tasarımın sahiplenilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Tasarımın gaspı SMK m. 71'de ayrı bir başlık halinde düzenlenmiştir. Madde metni "*Tasarım başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılmış veya tasarım bu kişi adına tescil edilmişse veya tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulmuşsa, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir.*" şeklindedir.

Birden çok kişinin bir tasarıma müştereken sahip olmasına rağmen, bunlardan bir ya da birkaçının kendi adına tasarımı tescil ettirmesi veya tasarımı sahiplenmesi

¹⁹¹ SULUK, s. 453; TÜZGEN, s. 107.

¹⁹² SULUK, 453.

¹⁹³ SULUK/KARASU/NAL, s. 340.

kısmi gasp olarak isimlendirilir¹⁹⁴. Kısmi gasp SMK m. 71/2’de tasarım üzerinde kısmi bir hakkın iddia edilmesi şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda yine gasp hükümleri uyarınca ve paylı mülkiyet esaslarına göre hak sahipliği tanınacağı belirtilmiştir.

Gasp halinde tasarıma sağlanan koruma diğer tecavüz hallerine göre farklılıklar içermektedir. Diğer koruma hallerinde kural olarak korumayı talep eden kişi sicilde adı görünen kişi iken, gasp halinde tescilli tasarımlarda kendisine karşı korumaya başvuru olan kişi sicilde hak sahibi olarak görünen kişidir¹⁹⁵.

SMK’ya göre gaspın varlığı halinde tescilli tasarımlar için yayınlandığı tarihten itibaren, tescilsiz tasarımlar için kamuya sunulduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde ileri sürülmesi lazımdır. Bu süre hak düşürücü süre olup, yalnızca sicilde hak sahibi görünen kişinin kötü niyetli olması halinde bu süre uygulanmaz.

Açılan dava, ileri sürülen talepler veya davayı herhangi bir şekilde sonlandıran tüm haller talep halinde sicile kaydedilebilir. Sicile kayıt tarihi itibarıyla Bültende yayınlanır ve üçüncü kişilere karşı iyi niyetli olsalar bile sonuç doğurur. Söz konusu dava başvurunun gaspı olarak açıldığı takdirde, dava devam ederken tasarım tescil edilirse davaya tasarımın gaspı davası olarak devam edilir.

Gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir. Ayrıca madde metninde gerçek hak sahibi iddiasındaki kişinin tasarımın gaspı yönündeki taleplerinin dışında tasarımdan doğan diğer hak ve taleplerinin saklı kaldığı da belirtilmiştir. Örneğin gerçek hak sahibi tasarımın hükümsüz sayılmasını da talep edebilir. Belirtmek gerekir ki hükümsüzlük kararı geriye etkili (ex tunc) olup, tescille sağlanan tasarım korumasını da devre dışı bırakarak doğmamış sayılmasına yol açar¹⁹⁶.

¹⁹⁴ SULUK/KARASU/NAL, s. 340.

¹⁹⁵ TÜZGEN, s. 109.

¹⁹⁶ SULUK, s. 457.

C. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ

1. GENEL GÖRÜNÜM

Tasarıma tecavüz halleri birbirinden bağımsız olup birlikte takip edilebileceği gibi, ayrı ayrı da takip edilebilir¹⁹⁷. Örneğin malın piyasaya sürülmesi ile sözleşme için icapta bulunulması ayrı ayrı değerlendirilir. Tasarımı piyasaya sürmek için ürünün mevcut olması gerekirken, sözleşme için icapta bulunmak için ürünün mevcudiyeti gerekli değildir. Bu nedenle bir ürünün yurt dışında satışının yapılması için Türkiye’de üretilmesi tecavüz kapsamındadır. Yine benzer şekilde ürünün nerede üretildiğine bakılmaksızın Türkiye’de satışının yapılması da tecavüz halidir¹⁹⁸.

Tasarıma tecavüzün mevcut olup olmadığı ile tasarımın yeni olup olmadığı incelemesi yöntemi genel olarak aynıdır¹⁹⁹. Yalnız arada bazı farklılıklar bulunmaktadır. Tasarımın yeniliği, genel görünümünün bundan önceki tasarımlardan farklı olup olmadığı ile alakalı bir kavramdır. Tecavüzde ise bir tasarıma haksız bir müdahalenin yapılıp yapılmadığına ilişkin belirleme yapılır. Bir fiilin tecavüz olarak nitelenebilmesi için ticari gayeyle, bir diğer deyişle kazanç elde etme amacıyla yapılmış olması aranacaktır²⁰⁰. Oysa yenilik incelemesi yapılırken fiilin yapılma amacı incelenmez²⁰¹. Ürünü kamuya sunmanın amacı önem taşımaz.

Belirli bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, tecavüz incelemesi ile yenilik ve ayırt edicilik incelemesi birbiriyle genel anlamda uyumlu olduğu söylenebilir. Tecavüz ve koruma şartlarının hukuki niteliklerinin farklı olması inceleme yapılırken benzerliklerin bulunması için bir engel teşkil etmez. Bunun nedeni her iki incelemede, hukuki incelemenin yanı sıra fiili bir durum tespitinin söz konusu olmasıdır. Genellikle benzer tasarımlardan sonraki tarihli olanı ayırt edici nitelikte değilse tecavüzün gerçekleştiği kabul edilir. Tecavüzün varlığı da ikinci tasarımın ayırt edici nitelikte olmadığının göstergesidir. Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim ile başka bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında genel izlenim itibarıyla bir fark bulunmuyorsa tecavüzün varlığı kabul edilir. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK’da ayırt edicilik kriteri

¹⁹⁷ ÖRENGÜL, s. 101.

¹⁹⁸ SULUK, s. 457; ÖRENGÜL, s. 101.

¹⁹⁹ SULUK, s. 458.

²⁰⁰ TÜZGEN, s. 111.

²⁰¹ SULUK, s. 458; ÖRENGÜL, s. 102.

“belirgin” bir fark olarak nitelendirilmişken, 6769 sayılı SMK’da yalnızca fark ifadesi kullanılmıştır. Ayırt edicilik değerlendirilmesi yapılırken tasarımcının tasarımını geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesinin dikkate alınacağı da kanun maddesinde belirtilmiştir. Bu durum tasarımcının tasarım yapma özgürlüğü ne kadar genişse o tasarımın koruma kapsamının da o kadar geniş olduğu anlamına gelmektedir²⁰².

Tasarımlarda tecavüz değerlendirilmesi yapılırken genel görünüm dikkate alınır²⁰³. Bunun nedeni korumanın ürünün belirli bir parçası veya bölgesi için değil tamamı için söz konusu olmasıdır. Bu değerlendirme yapılırken Topluluk Hukukundan farklı olarak, kıyaslanan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilecektir²⁰⁴.

Tasarım başvurusunda ve tescil aşamasında tasarımın belirli özellikleri ön plana çıkarılmış olabilir. Tecavüz eyleminin değerlendirilmesinde bu açıklamalar da dikkate alınır²⁰⁵.

İki tasarımın birbiriyle benzer veya farklılıkları olabilir. Tecavüzün var olup olmadığı konusunda anahtar kriter “genel görünüm”dür²⁰⁶. Ayırt edicilik değerlendirmesinde karşılaştırılan iki tasarım genel görünüm itibarıyla birbirinden farklılık arz ediyorsa ve bu farklılık küçük farklılıklardan daha fazlaysa tasarıma tecavüz gerçekleşmemiştir²⁰⁷. Değerlendirme yapılırken somut olayın özellikleri göz önüne alınır. Örneğin belli bir sektörde tasarım faaliyetlerinde yoğunluk varsa o alanda geliştirilen bir tasarımda yapılan küçük değişiklikler o tasarımın özgün olmasını sağlayabilir. Bu durumun ters anlamındaki bir örnekte ise, tasarımın uygulandığı alanda tasarım faaliyeti az ise o durumda küçük değişiklikler tasarımın özgün olmasında yeterli olmayacaktır. Ticari çevrede sık kullanılan özellikleri içeren tasarımların ise yenilik niteliğinde olduğu söylenemez. Tasarımların genellikle göze çarpan bariz özellikleri bulunur. Ayrıntıda farklılıklar bulunsa bile, öne çıkan bu özelliklerin taklit edilmesi tecavüz oluşturur²⁰⁸. Önemli olan karşılaştırılan

²⁰² SULK, s. 459; ÖRENGÜL, s. 102.

²⁰³ TÜZGEN, s. 112.

²⁰⁴ ÖRENGÜL, s. 102.

²⁰⁵ SULK, s. 459.

²⁰⁶ SULK, s. 459.

²⁰⁷ TÜZGEN, s. 112.

²⁰⁸ SULK, s. 459.

tasarımların genel görünüm olarak aynı ya da benzer izlenim uyandırıp uyandırmadığıdır²⁰⁹.

Çoklu başvuruya konu olan tasarım başvurularında her birinin yenilik ve ayırt edicilik niteliği ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü kanun koyucunun çoklu başvuruya imkân vermesinin nedeni başvuruda kolaylık sağlamak olup, bu tasarımların yenilik ve ayırt edicilik niteliğinin bir bütün olarak değerlendirilmesi değildir²¹⁰.

Tasarımın özgünlüğü koruma kapsamının da genişlemesini sağlar. Tasarımlara tecavüz eyleminin olup olmadığı değerlendirilirken iki tasarımın birbiriyle oluşturduğu farklılıklardan çok ortak özelliklerinin dikkate alınır²¹¹. Tasarımın özelliklerini tek tek karşılaştırmak yerine tüm özellikleri birlikte değerlendirilir. Genel görünüm ve izlenim değerlendirilmesi yapıldığından, incelemeye tabi tutulan tasarımların yeni ve ayırt edici niteliklerinin yanında diğer özellikleri de dikkate alınır. Tasarımın bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı izlenimin anlaşılabilmesi için bu şekilde değerlendirilme yapılması gereklidir²¹².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında “...tasarım ve ürünlerin farklılıklarından çok benzerliklerine bakılıp, benzerliklerinin de “bilgilenmiş kullanıcı gözüyle” değerlendirmesi yapılarak ve tasarımcının seçenek özgürlüğü üzerinde de durulmak suretiyle bir sonuca varılması gerekir...” denilerek bu hususu açıklamıştır²¹³. Tasarımın tescilini sağlayan yenilik ve ayırt edicilik nitelikleri de özel önem arz eder. Birden çok özellik bir arada değerlendirilirken yalnızca bir özelliğin benzemesi tecavüzün varlığını göstermez²¹⁴.

Somut olaya göre tecavüzün belirlenmesi için farklı yöntemlere başvurulabilir. Söz gelimi bazı durumlarda iki ürünün benzerliklerine ve genel görünümüne ağırlık verilirken bazı durumlarda genel görünümün yanında ayrıntıda kıyaslama da yapılabilir²¹⁵. Bazı durumlarda genel görünüm itibarıyla önceki tasarımlardan tamamen farklı bir tasarım ortaya konulurken, bazı durumlarda ayrıntıda farklılıklar olabilir²¹⁶. Somut olaydaki duruma göre değerlendirme yapılmalıdır.

²⁰⁹ ÖRENGÜL, s. 103.

²¹⁰ SULUK, s. 460.

²¹¹ TÜZGEN, s. 112.

²¹² ÖRENGÜL, s. 103; SULUK, s. 460.

²¹³ Y. 11.HD., T. 23.11.2017, E. 2016/3365, K. 2017/6487. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 28.03.2020).

²¹⁴ SULUK, s. 460.

²¹⁵ TÜZGEN, s. 112.

²¹⁶ SULUK, s. 461; ÖRENGÜL, s. 104.

Yedek parça tasarımlarına tecavüz belirlenirken parçanın görünür durumda olan özelliklerinin yenilik ve ayırt edicilik şartlarını karşılayıp karşılamadığına bakılacaktır. SMK m.56/b’de bu durum açıklanmıştır. Yedek parçanın bağımlı olduğu birleşik ürünün tasarımının değerlendirilmesi yerine, Topluluk ve Türk Hukukunda yedek parçanın bileşik ürün tasarımından ayrı olarak tek başına değerlendirileceği düzenlenmiştir²¹⁷.

Türk usul hukukundaki taleple bağıllık ilkesi gereği mahkeme davacının istemiyle bağılıdır. 6100 sayılı HMK m. 26’ya göre “*Hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilir.*” Taleple bağıllık ilkesi gereği, davacı sadece yedek parça tasarımına tecavüzün belirlenmesini istiyorsa mahkeme birleşik ürünün tamamına ilişkin tasarımın tecavüze uğradığını belirlemiş dahi olsa bu yönde hüküm kuramaz.

Doktrinde tecavüz eyleminin değerlendirilmesinde kıyaslama yapılırken tasarımın korunmayan özelliklerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir²¹⁸. Çünkü bir başka tasarımcı bilinen özellikleri bir araya getirerek yeni ve ayırt edici bir tasarım ortaya çıkarabilir. Tasarımların birbiriyle kıyaslaması yapılırken genel görünüm dikkate alınacağından genel görünümü oluşturan tasarıma yenilik ve ayırt edicilik niteliklerini sağlayan özelliklerin tek tek birleştirilmesi ve diğer özelliklerin dikkate alınmaması hatalı sonuçlara yol açabileceği doktrinde belirtilmiştir²¹⁹. Örneğin bir berjer tasarımının taklit edildiği iddiasında, iki tasarım kıyaslanırken yeni ve ayırt edici olan özelliklerin yanında diğer özelliklerin de dikkate alınması gereklidir. Bunun nedeni her iki tasarımda genel görünümün dikkate alınmasıdır.

Kıyaslanan tasarımların genel görünüm itibarıyla birbirinden farklı olduğu fakat tasarımın sadece bir bölümünün taklit edildiği durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda tecavüz olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken genel görünümde farklılık bulunuyorsa tecavüzün olmadığı kabul edilir²²⁰. Genel görünümdeki benzerlik ise tecavüzün varlığını gösterir. Kanaatimize de tasarımların yalnızca bir kısmının taklit edildiği durumlarda eğer genel görünümde benzerlik oluşmuyorsa tecavüzün var olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

²¹⁷ SULUK, s. 461.

²¹⁸ SULUK, s. 461.

²¹⁹ SULUK, s. 462.

²²⁰ SULUK, s. 462; ÖRENGÜL, s. 103.

Tasarımdan doğan haklar tasarım sahibine inhisari bir hak sağlar²²¹. Bu bakımdan tecavüz eyleminin gerçekleşmesinde kusur aranmaz. Kusuru olmadan bu fiilleri gerçekleştiren kişinin eylemi de tecavüz sayılır ve bu eylemlerin tespiti, önlenmesi, ortadan kaldırılması talep edilebilir. Eylemin ihmal, kast yahut kusursuz olarak işlenmesi tecavüz fiilinin oluşmasında bir fark yaratmamaktadır. Taklidin akıllı taklit (intelligent copying) veya açık taklit (obvious imitation) şeklinde olmasının da fiilin değerlendirilmesinde herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde fiilin doğrudan (primary) veya dolaylı (secondary) nitelikte olmasının da bir farkı bulunmamaktadır²²². Tasarımlara tecavüz halinde açılacak tazminat davalarında tecavüz edenin kusuru aranmaktadır.

Perakendeciler bir ürünün tasarımına dolaylı tecavüz (secondary infringement) olabilmesi için, yani tecavüz eyleminin varlığı için kusurun aranması gerektiğini ifade etmektedirler. Perakendeciler bir ürünü satan kimsenin yani eyleminin tecavüz niteliğinde olması için satıcının kusurunun bulunması gerektiğini, satıcı ya da ticari kullanıcı gibi kişilerin bu ürünün tasarımının koruma çerçevesinde olduğunu bilmesi veya bilebilecek (öngörebilecek) durumda olması gerektiğini, aksi halde tecavüzün oluşmamış kabul edilmesi gerektiğini savunurlar. Lakin Topluluk ve Türk Hukukunda tecavüz eyleminin gerçekleşmiş sayılması için kusur aranmamaktadır. Dolayısıyla satıcı ya da ticari kullanıcı gibi kişiler tecavüz eylemlerini gerçekleştirdiği takdirde kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın tecavüz hali oluşmuş kabul edilir²²³. Tazminat istemleri için ise kusur aranmaktadır.

2. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİNDE KULLANILACAK KRİTERLER

Tasarım hakkına tecavüzün varlığına ilişkin inceleme yöntem açısından yenilik ve ayırt edicilik incelemesine benzer. Tasarım hakkına tecavüzün var olup olmadığı belirlenirken, mahkeme tarafından öncelikle tasarım hakkına tecavüz edebilecek mahiyetteki fiilleri tespit edilir, sonrasında tasarım hakkının kapsamına nelerin girdiğine bakılır ve son olarak da tescilli tasarım koruması altındaki tasarımın uygulandığı ürünle tasarıma tecavüz ettiği iddia edilen ürün arasında kıyaslama

²²¹ YURDUSEVEN, s. 681.

²²² SULUK, s. 463; ÖRENGÜL, s. 104.

²²³ SULUK, s. 464.

yapmak suretiyle değerlendirmede bulunulur²²⁴. Bir tasarıma tecavüzün mevcut olup olmadığı incelenirken şu kriterler gözetilir.

**a. Tasarımın Uygulandığı Ürün veya
Ürün Parçası ve Kullanım Alanı**

Tasarımın kullanıldığı ürün ya da ürün parçasının doğası onun şekline de etki eder. Kural olarak bu etki üç boyutlu tasarımlarda görülür²²⁵. Bu etkinin oranı önemlidir. Çünkü 1. Bölüm “Tasarımın Çeşitleri” başlığı altında 27. Sayfada da bahsetmiş olduğumuz üzere, tecavüzün varlığı değerlendirilirken ürün ya da ürün parçasının zorunlu fonksiyonel özellikleri dışında kalan şekli dikkate alınır. Dolayısıyla ürün ya da ürün parçasının doğasının tasarıma etkisi arttıkça tasarıma tecavüz ihtimali azalmaktadır. Örneğin bir yüzüğün yüzük olabilmesi için halka şeklinde yapılması zorunlu fonksiyonel özelliktir. Yüzük tasarımı yapmak isteyen bir tasarımcı halka şekli üzerinde tasarım yapabileceğinden, tasarıma tecavüz olup olmadığı değerlendirilirken halka şekli değil tasarımcının yüzük üzerinde meydana getirdiği diğer farklılıklar dikkate alınır²²⁶.

İki boyutlu tasarımlarda ise fonksiyonellik söz konusu olmadığından zorunlu şekil özelliklerinden bahsedilemeyecektir²²⁷. Örneğin bir şal yahut perde deseninde fonksiyonellik bulunmamaktadır. Dolayısıyla ürünün doğası o ürünün şekline etki etmez.

Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla açmış olduğu bir davada Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından inceleme yapılırken bu hususta bir değerlendirme yapılmıştır²²⁸. Davalı tarafından davacının tescilli sınai mülkiyet hakkının (somut olayda marka hakkının) üretmiş olduğu kumaş ve mamul mallardaki ipliklerin niteliğini ifade etmek ve alıcılara üretimde hangi tür ipliklerin kullanıldığını belirtmek için faturalarda gösterdiği anlaşıldığı belirtilmiştir.

“...Bu haliyle davalının eylemi, davacının tescilli markasını haksız olarak kullanmak veya tecavüz etmek yahut gerçek dışı bir yönü açıklamak için değil, aksine,

²²⁴ ÖRENGÜL, s. 105.

²²⁵ SULUK, s. 465; TÜZGEN, s. 112.

²²⁶ TÜZGEN, s. 113.

²²⁷ TÜZGEN, s. 113; SULUK, s. 465.

²²⁸ Y. 11.HD., T. 24.03.1997, E. 1996/9129, K. 1997/1965. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 11.07.2020).

üretimde kullanılan ipliği açıklamak ve niteliği belirtme yönündedir... Yukarıdan beri yapılan tüm bu açıklamalar karşısında, davalının, davacı tarafa ait 'Lcyra' markasını haksız olarak kullanmadığı, dolayısıyla markasına tecavüz etmediği, eylemin sadece faturalarda nitelik belirtme yönünde olduğu ve markaya tecavüz kastının bulunmadığı anlaşılmalı, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı biçimde karar tesisi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir...” Görüldüğü üzere ilgili kararda ürün ya da ürün parçasının doğasını açıklayan ifadeler sınai mülkiyet hakkına tecavüz mahiyetinde görülmemiştir.

b. Genel İzlenim

Tecavüzün varlığı belirlenirken ürünün genel görünümü dikkate alınır. Tasarım koruması ürünün genel görünümüne ilişkin olup, ürünün bir kısmına ilişkin değildir. Bir tasarım genel izlenim itibarıyla diğerinden ayrılabiliriyorsa tasarıma tecavüzün varlığından söz edilemez.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında iki farklı araç yan basamak tasarımında davacıya ait tasarım ile davalıya ait ürün arasında bilgilenmiş kullanıcı nezdinde genel izlenimde farklılık olduğunu, davalıya ait ürünün davacıya ait tasarım için farklılık oluşturmadığını içeren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır²²⁹.

c. Bir Tasarımın Kullanıldığı Ürün Grubu

Koruma şartlarını taşıyan bir tasarım diğer bütün tasarımlara karşı koruma görür. Tescilsiz tasarımlar yalnızca kopyalanmaya karşı korunur. Herhangi bir tasarımın her ürün grubuna uygulanması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda somut olaya bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılabilir. İki boyutlu tasarımlar açısından aynı tasarımın farklı ürün gruplarına uygulanması farklı bir tasarımı ortaya çıkarmayacağından tasarım korumasından tasarıma tecavüz gerçekleşebilir. Örneğin

²²⁹ Y. 11.HD., T. 18.12.2017, E. 2016/5679, K. 2017/7345. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 28.03.2020).

bir halı deseni bir eşarba uygulandığında farklı bir tasarım meydana gelmeyeceğinden tasarım korumasından söz edilemeyecektir²³⁰.

Somut olay açısından değerlendirildiğinde üç boyutlu tasarımlarda tasarımın uygulandığı ürün grubu değiştiği durumlarda farklı bir tasarım meydana gelebilir. Örneğin şemsiyeye uygulanan bir tasarım pazar torbasına uygulandığında farklı bir tasarım ortaya çıkabilir²³¹. Böyle bir durumda şemsiye tasarımına karşı bir tecavüz oluşmamıştır. Buna karşın yakın ürün gruplarında uygulanan tasarımlar tecavüze neden olur.

d. Tasarımların Aynı veya Benzer Unsurlarının Miktarı ve Bu Kısımların Tasarımdaki Önemi

Tasarım koruması altındaki bir tasarımın tamamı değil yalnızca bir kısmı kopyalanmış olabilir. Bu durumda tecavüzün var olup olmadığı değerlendirilirken kopyalanan parçanın tasarımın tamamı içindeki önemi ve tasarımın toplam parçalarının sayısı dikkate alınır²³².

Tasarımların miktarı, kalitesi, benzer yönlerine bakılarak değerlendirme yapılır. Bunlarla birlikte sonuç olarak genel izlenime bakılarak tecavüz değerlendirmesi yapılır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından incelenen bir uyuşmazlıkta da bir ayakkabı tasarımının bazı bölümlerinin tasarımın bütününe etkisinin daha düşük olduğuna ilişkin ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır²³³. Kararda “...ayakkabının bölümünün tasarımın bütününe olan etkisi diğer bölümlerin bütününe olan etkisine göre daha düşük olduğu, bilgilenmiş kullanıcının dikkat edeceği ilk hususun ayakkabının bizzat kendisi kendi modeli, ayakkabı üzerine yerleştirilmiş bantların formları, taşlar, desenler ve hatta ayakkabı üzerinde kullanılan renkler olduğu...” ifade edilerek sonuç olarak genel izlenimin önemli olduğu vurgulanmıştır.

²³⁰ TÜZGEN, s. 114.

²³¹ SULUK/KARASU/NAL, s. 341.

²³² ÖRENGÜL, s. 106.

²³³ Y. 11.HD., T. 7.03.2016, E. 2015/7689, K. 2016/2468. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 31.03.2020).

e. Tasarım Tarifnamesindeki Açıklamalar

Tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünün görsel özelliklerinin ifade edildiği bölüme tarifname denmektedir²³⁴. AB hukukunda ve Türk Hukukunda tasarım koruması görünümle açıklanmış ve sınırlı tutulmuştur. Türk Hukukunda tarifnamenin tasarım korumasında ne kadar etkili olması gerektiği tartışma konusudur. Topluluk Hukukunda tarifname zorunlu belgeler arasında değildir. Amerikan Hukukunda tarifname istenmekle beraber koruma istemler üzerinden gerçekleşmektedir. İngiliz Hukukunda ise tasarım hakkında yapılan açıklamalar göz önünde bulundurularak sonuca ulaşılır²³⁵.

Uygulamada mahkemeler tasarım tarifnamesindeki açıklamaları dikkate almaktadır²³⁶. Ancak, SMK ile birlikte tasarımın görsel anlatımını ve örneğini açıklayan tarifnamenin Enstitüye sunulmasının zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Tasarım tescili ile korunanın tasarımın görünüm özelliği olduğu dikkate alındığında, görsel anlatım üzerinde yer alan yazılı ibarelerin ifade ettikleri kavramlar üzerinde tescil sahibine herhangi bir inhisarı hak sağlanmaması gerektiği açıktır. Aksi takdirde, aynı anlama gelen ancak farklı görünüm özelliklerine sahip yazılı ibareler içeren tasarımlarda koruma, sadece söz konusu yazılı ibareyi ilk ortaya çıkaran ya da tescil ettiren kişi adına gerçekleşecektir. Bu uygulama ise tasarım tescil sistemine uygun düşmemektedir²³⁷.

Belirtmek gerekir ki tescilsiz tasarımlar bakımından tarifname sunulması durumu söz konusu olamayacağından tescilsiz tasarımlara tecavüzün olup olmadığının değerlendirmesinde bu madde dikkate alınmaz.

f. Önceki Durum

Tasarım korumasının söz konusu olması için tasarımın yeni ve ayırt edici olması gerekmektedir. Çünkü hukuken korunmayan bir tasarıma tecavüzün

²³⁴ BİLGİN, s. 46.

²³⁵ ÖZER, s. 162.

²³⁶ Örn bkz. "... tasarım tarifnamelerinde ayakkabıların özelliklerine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmadığı..." Y. 11.HD., T. 7.03.2016, E. 2015/7689, K.2016/2468. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 31.03.2020).

²³⁷ 6769 sayılı SMK m. 61 gerekçesi.

gerçekleşmesi de mümkün değildir. Bir tasarımın koruma şartlarını taşıyıp taşımadığına karar verebilmek için ise mevcut durumun bilinmesi gerekir. Uygulamada tecavüz davalarında hükümsüzlük iddiası çoğunlukla karşılık dava olarak ileri sürülmektedir²³⁸.

III. BÖLÜM

I. TASARIMLARA TECAVÜZÜN HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR VE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

A. GENEL OLARAK

Son zamanlarda dünya genelinde yaygınlaşan fikri mülkiyet haklarının etkin ve yeterli düzeyde korunabilmesi için yapılan yeni düzenleme ve anlaşmalara paralel olarak Türk Hukukunda da bir takım düzenlemeler oluşturulmuştur. Tasarım hukukunda bu değişim ve gelişmelerin karşılığı olarak tasarım hakkının korunmasına ilişkin talep ve davalar 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda karşılık bulmuştur. Hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda bu hakların etkili bir şekilde korunabilmesi gerekmektedir. Usul ve tazminat hukuku bağlamında yenilik ve düzenlemeler yapılmıştır.

Tasarım hakkına tecavüzün gerçekleştirilmesi ile tasarım hakkı sahibinin mutlak hakları ihlal edilmiş olur²³⁹. Yapılan bu ihlale karşılık tasarım hakkı sahibine de bir takım haklar tanınarak bir takım taleplerde bulunabilmesi sağlanmıştır. Topluluk ve Türk Hukukundaki düzenlemeler tecavüzden sonra yapılabilecek yeni saldırıları önlemek ve tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermeye yöneliktir. Kanun koyucunun hak sahibine geniş bir koruma sağlamıştır. Tasarımlara tecavüz halinde hak

²³⁸ TÜZGEN, s. 115.

²³⁹ BİLGİN, Azime Aslı; *Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2003, < tez.yok.gov.tr> , Erişim Tarihi 08.04.2020, s. 86.

sahibi hukuk davaları açmaya ve bir takım taleplerde bulunmaya yetkilidir. Yasa koyucu zaman zaman HMK hükümlerinden ayrılarak SMK’da özel düzenlemeler yapmıştır. Tasarımlara tecavüz halinde tecavüz edenin delilleri karartmasının kolaylığı nedeniyle tecavüz halinde fikri mülkiyet haklarının ileri sürülmesi oldukça zordur²⁴⁰. Aynı şekilde hak sahibinin uğradığı zararın hesabını yapmak da zordur²⁴¹.

Bu çerçevede aşağıdaki bölümlerde öncelikle tasarım hakkına tecavüz halinde açılabilir davalar ve ardından davalarda ileri sürülebilecek talepler açıklanmıştır.

B. AÇILABİLECEK DAVALAR

Fikri ve sınai mülkiyet hakları son yıllarda oldukça önem kazanmış ve şirket bilançolarının önemli bir kısmını oluşturmaya başlamıştır. Tasarım hakkı gibi sınai hakların gittikçe artan önemine binaen bu uyuşmazlıkların hızlı ve adil bir şekilde çözülme ihtiyacı da doğmuştur. Diğer tüm uyuşmazlıklarda olduğu gibi fikrî ve sınai mülkiyet hakları uyuşmazlıklarında da arabuluculuk yolu ile çözülme oranı dünya çapında artış göstermektedir²⁴². Gelişmiş ülkelerde fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihtilaflar genellikle daha mahkemeye gitmeden taraflar arasında çözülmemektedir. Bu konuda tahkim usulüne de sıkça başvurulmaktadır²⁴³. Ülkemizde ise ihtilafların çözümü genellikle dava yoluyla gerçekleşmektedir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri fikrî mülkiyet haklarının en önemlilerinden biri de tasarım hakkıdır. Tasarım, bir hak olduğundan çıkan uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk yönteminin kullanılması mümkündür. 7155 sayılı Kanunun 06/12/2018 tarihinde kabulü ile birlikte Türk Ticaret Kanununun (TTK) 5/A maddesine: “*Kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” hükmü eklenmiştir. Bu hükmün 1 Ocak 2019 tarihine yürürlüğe girmesiyle birlikte zorunlu arabuluculuk bu tarihten itibaren ticari alacak ve tazminata ilişkin ticari uyuşmazlıklarda da uygulanmaya

²⁴⁰ SULUK, s. 468.

²⁴¹ SULUK/KARASU/NAL, s. 408.

²⁴² YÖRDEM, Yılmaz; *Marka Hukukunda Arabuluculuk Ve Tahkimin Uygulama Alanı*, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 2017, s. 17.

²⁴³ SULUK, s. 483.

başlanmıştır. TTK m. 4/1-d hükmünde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılmıştır. Buna göre taraflarının tacir/tüccar olup olmaması önem arz etmeksizin sınai haklar mevzuatından, özellikle Sınai Mülkiyet Kanunundan doğan bütün davalar ticari dava sayılır. Örneğin esnafa veya bir öğrenciye ait tasarım hakkından kaynaklanan davalar da ticari dava sayılır. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken durum TTK 5/A hükmüne göre, fikri mülkiyet haklarına ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin bütün uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Bu uyuşmazlıklardan sadece konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gereklidir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı durumlarda, bu durumun anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilir²⁴⁴.

Kanun koyucu tasarım hakkı sahibini koruma amacıyla hak sahibine farklı dava ve talep hakkı tanımıştır. Tecavüz halinde tasarım hakkının ileri sürülmesinde tecavüz edenin bu alanda delilleri karartmasının oldukça kolay olması ve hak sahibinin uğramış olduğu zararın hesaplanmasının bir o kadar zor olması nedeniyle bazı güçlükler yaşanmaktadır. Bu nedenlerle yasa koyucu tecavüz davalarında zaman zaman HMK hükümlerinden ayrılarak SMK ile özel hükümler getirmiştir²⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki 01.01.2019 tarihinden önce sınai haklara tecavüz eylemleri hukuki yaptırımların yanında cezai yaptırımlar da içermekteydi. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ve 5237 sayılı TCK'nın 2. ve 5. Maddelerinin yürürlüğe girmesiyle sınai hak ihlallerine cezai yaptırımı uygulanmamaktadır²⁴⁶. Patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretler bakımından herhangi bir düzenlemeye gidilmediği için cezai yaptırım yoktur. 6769 sayılı SMK'da sadece marka suçlarına yer verilmiş olup tasarım hakkı gibi diğer sınai haklar yönünden sadece hukuki koruma benimsenmiştir.

²⁴⁴ **KARASU**, Rauf, *Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı*, 2019, <fikrimulkiyet.com>, Erişim Tarihi 13.04.2020.

²⁴⁵ **SULUK/KARASU/NAL**, s. 409.

²⁴⁶ 5237 sayılı TCK m. 2: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” Ve m. 5: “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” şeklindedir.

1. HUKUK DAVALARI

a. Tecavüzün Tespiti Davası (SMK m. 149/1-a)

SMK m. 149/1-a'ya göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi fiilin tecavüz olup olmadığının ve bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespit edilmesini mahkemeden dava yoluyla talep edebilir. Tecavüzün tespiti, SMK anlamında bir dava olup, HMK m. 405'de düzenlenen delil tespiti müessesesiyle karıştırılmamalıdır²⁴⁷. Bu davanın amacı mahkemenin delilleri toplayıp değerlendirmesi ve sonuca göre tasarım hakkına tecavüz olup olmadığının belirlenmesidir²⁴⁸.

Bu dava HMK'da düzenlenen tespit davası niteliğinde olduğundan eda davası açılabilir hallerde bu dava açılmaz²⁴⁹. Zira davacının tespit davası ile elde etmek istediği korumanın dava çeşitlerinden biriyle ile sağlanabiliyor olması tespit davasının açılmasında hukuki menfaatinin bulunmadığını gösterir²⁵⁰. Söz gelimi tecavüzün devam ettiği hallerde tecavüzün durdurulması davası açılabilir olduğundan tecavüzün tespiti davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Ancak örneğin eda davası açılmasına imkan olmayan hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar mevcutsa bu dava açılabilir²⁵¹.

Tespit davasının işlevi, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti ile sınırlıdır. Bu nedenle tespit edilen hak veya hukuki ilişkinin edasını sağlayan ve daha geniş kapsamlı bir dava türü olan eda davasının öncüsü olarak kabul edilmektedir. Eda davası tespit davasındaki tespit işlevini de yerine getiren daha geniş kapsamlı bir dava türüdür²⁵². Tespit davası sonucunda alınan kararın icra kabiliyeti

²⁴⁷ MERAN, s. 516.

²⁴⁸ EGE, s. 64.

²⁴⁹ SULUK, s. 491.

²⁵⁰ KOÇ ÇELİK, s. 115.

²⁵¹ SULUK, s. 491.

²⁵² DEDEAĞAÇ, Ender/ SANAL, Elçin; *HMK Değişikliği*, Ankara Barosu Dergisi, 2015, s. 498. "...Kural olarak, öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasında "EDA DAVASI" açılmasının mümkün olduğu hallerde tesbit davası açılmasında hukuki bir yararın bulunmadığı kabul edilmiştir. Sözü edilen kuralın ayırık hali olarak "eda davası" ile elde edilecek tesbit hükmünün kapsamı, tesbit davası ile elde edilecek tesbit hükmünün kapsamından daha dar ise, "eda davası" açılması mümkün olmasına rağmen, eda davasından, bağımsız olarak ayrı bir tesbit davası açılabilirliği de öğretide ve uygulamada kararlılık kazanmıştır..." Y. 7.HD., T. 14.03.2006, E. 2006/673, K. 2006/713. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 17.04.2020).

bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada bu dava genellikle tecavüzün önlenmesi, önleme, durdurma, kaldırma ve bazı durumlarda da tazminat davalarıyla beraber açılmaktadır²⁵³.

Davanın konusu bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesidir. Tespit davası sonucunda ortaya çıkan hüküm davacının hakkını ve içeriğini belirleyen bir kesin hüküm mahiyetindedir. Bu davadan sonra verilen kararlar başka bir mahkemece inceleme konusu yapılamaz ve temyize kabildir²⁵⁴. Belirtmek gerekir ki vakıalar bir hukuki ilişkinin ortaya çıkarılmasında önem arz etse bile tek başına tespit davalarına konu edilemez Tespit davasının açılmasında kusur şartı aranmamıştır²⁵⁵. Tespit davası tecavüzün sona erdiği fakat etkilerinin devam ettiği durumlarda da yapılan fiilin tecavüz olup olmadığının belirlenmesi amacıyla da açılabilir²⁵⁶.

Bu davayı SMK'da düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava (SMK m. 154) ile karıştırmamak gerekir. Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada fiili gerçekleştiren veya gerçekleştirecek olan kişi davayı açmaya yetkiliyken, tecavüzün tespiti davasını açma yetkisi olan kişi tasarımların sahibidir²⁵⁷.

Tespit davası bir nevi geçici bir hukuki koruma türü niteliğinde olan delillerin tespiti (SMK m. 150/3) ile karıştırılmamalıdır²⁵⁸. Tespit davası sonucunda bir kesin hükmün meydana gelmektedir, delillerin tespiti ise bir dava niteliğinde olmayıp talep niteliğindedir²⁵⁹. Delillerin tespitinde de işlenen fiile ilişkin delilleri toplamak amaçlanmışken, tecavüzün tespiti davasında tecavüz fiilinin kendisinin mevcut olup olmadığı araştırılır.

Tazminat davalarında mahkemenin hukuka aykırılığı belirlemesi, nitelik itibariyle tazminat talebinin karşılanması için ön basamağı olduğundan bu işlemin SMK m. 149/1-a kapsamındaki tespit davası ile karıştırılmaması gerekir²⁶⁰.

²⁵³ SÜLUK, s. 491.

²⁵⁴ SÜLUK, s. 491; MERAN, s. 516.

²⁵⁵ ÇELİK, s. 114; SÜLUK, s. 491.

²⁵⁶ TEKİNALP, s. 719.

²⁵⁷ SÜLUK, s. 491.

²⁵⁸ EGE, s. 63.

²⁵⁹ SÜLUK, s. 491.

²⁶⁰ TEKİNALP, s. 719.

b. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi (SMK m. 149/1-b)

Türk Hukukunda önleme (men) davası olarak bilinen bu dava türü SMK m. 149/1-b’de “muhtemel tecavüzün önlenmesi” olarak isimlendirilmiştir. Başlama tehlikesi bulunan veya başlamış tecavüzün devamını engellemek, tecavüzü önlemek amacıyla açılan bir dava türüdür. Mülga 554 sayılı EndTasKHK m. 49/1-b’de “Tasarımdan doğan haklara tecavüz fiillerinin durdurulması ve önlenmesi talebi” şeklinde düzenlenmiş olup, SMK ile birlikte bu iki dava türü iki ayrı fıkra düzenlenmiştir.

Önleme davası somutlaşmış bir tecavüz tehlikesinin, bir tecavüz ihtimalinin varlığı halinde ikame edilebilir²⁶¹. Bu bakımdan önleme davasının en belirgin özelliğinin geleceğe yönelik bir talebi içermek olduğu söylenebilir. Gelecekte tekrarlanmasından korkulan bir tutum söz konusudur²⁶². YASAMAN’a göre bu dava bir eda davası değil, bir tespit davasıdır²⁶³.

Önleme talebinde bulunabilmek için tehlikenin yahut ihtimalin somutlaşmış olması gerekmektedir. Bu davanın açılabilmesi için tecavüz eyleminin gerçekleşeceği kuşkusunu haklı kılan somut nedenler ve yakın tehlike mevcut olmalıdır. Örneğin ürünlerin üretimi için ciddi hazırlık yapılması veya malların sevk edilme üzere depolanması hallerinde tecavüz tehlikesi somutlaşmıştır²⁶⁴. Lakin kulaktan dolma bilgiler yahut söylentiler ile örneğin söz konusu ürünün belli bir firma tarafından üretileceği veya ithalinin yapılacağına iddia edilmesi tecavüzün önlenmesi davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Dava dilekçesinde açıkça yakın tehlike hali somutlaştırılarak belirtilmelidir²⁶⁵. Somut ve yakın tehlike devam ettiği müddetçe önleme talebi için zamanaşımı söz konusu değildir²⁶⁶.

²⁶¹ **TEKİNALP**, s. 718; **YASAMAN**, Hamdi; *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 15.

²⁶² **SULUK**, s. 492.

²⁶³ **YASAMAN**, Makaleler, s. 17.

²⁶⁴ **TEKİNALP**, s. 718.

²⁶⁵ **SULUK**, s. 492.

²⁶⁶ **TEKİNALP**, s. 718.

c. Tecavüzün Durdurulması (SMK m. 149/1-c)

Eda davalarının tanımı hukuk sözlüğünde genel olarak “bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir hususun yapılmasını sağlamaya yardımcı davalardır” şeklinde yapılmıştır²⁶⁷. Tasarım sahibi tasarım hakkına tecavüz niteliğindeki eylemlerin durdurulmasını talep edebilir. Başlamış bulunan tecavüz eyleminin durdurulmasını hedefleyen bu dava türü SMK m. 149/1-c’de düzenlenmiştir.

Tecavüzün durdurulması davası devam eden bir tecavüz fiilinin durdurulması için açılan bir eda davası türüdür²⁶⁸. Bu yüzden henüz başlamamış bir tecavüz için bu dava açılamayacaktır. Tecavüzün sona erdiği veya tekrarlama tehlikesinin bulunmadığı durumlarda da bu dava açılamaz. Tecavüz sona ermiş fakat etkileri halen devam ediyorsa tecavüzün devam ettiği varsayılır ve tecavüzü durdurma davası açılabilir²⁶⁹. Bu durumda tecavüzün giderilmesi (ref’i) davası da açılabilir²⁷⁰.

Tecavüz devam ettiği müddetçe durdurma talebi için zamanaşımı söz konusu değildir. Durdurma davasının açılması için tecavüzde bulunanın kusurlu olması yahut zararın meydana gelmiş olması aranmaz²⁷¹. Durdurulmanın def’i olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Hem tecavüzün önlenmesi hem de durdurulması davası tasarım hakkı ihlal edilen tasarım sahibi tarafından tasarım hakkının ihlali eylemlerini işleyenlere, üretenlere, satanlara, piyasaya sunanlara, ithal edenlere, ticari amaçla kullananlara veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaranlara karşı açılabilir²⁷².

d. Tecavüzün Kaldırılması

Tecavüzün kaldırılması SMK m. 149/1-ç’de düzenlenmiştir. Bu dava tecavüz sonucu oluşan hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması ve giderilmesi amacıyla açılır. Tecavüzün kaldırılması davasının açılabilmesi için hukuka aykırı sonuçların doğmuş olması gerekir. Davanın açılabilmesi için tecavüzün gerçekleşmiş olması

²⁶⁷ ALTAY, Şakir; *Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1983, s. 83.

²⁶⁸ TEKİNALP, s. 718; MERAN, s. 517.

²⁶⁹ SULUK, s. 491; TEKİNALP, s. 718.

²⁷⁰ TEKİNALP, s. 718.

²⁷¹ EGE, s. 67; MERAN, s. 517.

²⁷² TEKİNALP, s. 718.

yeterlidir, tecavüzün tekrar etme tehlikesinin bulunması gerekmez²⁷³. Örneğin tasarıma tecavüz edilerek ürünün üretilmesi, satılması, sözleşme için öneride bulunulması gibi eylemlerin gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir²⁷⁴.

Hukukumuzda tecavüzün giderilmesi (ref'i) davasına karşılık gelir. Tecavüzün ref'i davası hak sahibinin maddi veya manevi hakları ihlal edilmiş ve söz konusu ihlal hali hazırda devam ediyorsa açılabilir hukuk davasıdır. 5846 sayılı FSEK'da yapılan düzenlemedeki şekliyle tecavüzün ref'i davası, tecavüzün giderilmesine ve bir takım tedbirlerin alınmasına hizmet eder²⁷⁵.

Bu dava tecavüzün önlenmesi veya durdurulması davaları ile karıştırılabilir. Tecavüzün kaldırılması davasında hukuka aykırı olarak doğan sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanmışken, önleme ve durdurma davalarında devam eden tecavüz tehlikesinin bertaraf edilmesi söz konusudur²⁷⁶.

Tasarıma tecavüz hali içerisinde üretilcek ürünün üretimine başlanmasının engellenmesi; önleme, üretimine başlanmış ürünün üretiminin sürmesini engelleme; durdurma, üretilen ürünlerin imha edilmesi veya ürünlerde değişiklik yapılması da tecavüzün kaldırılması davasının konusudur²⁷⁷. Tecavüzün kaldırılması davası bir nev'i tecavüzün durdurulması davasını tamamlar niteliktedir²⁷⁸. Tecavüz sona ermesine rağmen tecavüzün etkileri devam ediyorsa tecavüzün sürdüğü varsayılır ve tecavüzün durdurulması ve kaldırılması davası açılabilir²⁷⁹. Örneğin bir tasarıma tecavüz edilerek üretilcek ürünün üretimine başlanmasını veya üretimine başlanmışsa bu üretimin devam etmesini engellemek, önlemek, üretilen ürünlerin imhasını sağlamak ve gerekiyorsa ürünlerde değişiklik yapılması tecavüzün kaldırılması davasıyla yapılır²⁸⁰. Genellikle tecavüzün kaldırılması davasında eski hale iade talebi vardır²⁸¹. Bu dava ile genellikle tecavüze konu ürünün kullanılamaz hale getirilmesi veya düzeltilmesi talepleri öne sürülmektedir²⁸².

²⁷³ EGE, s. 74.

²⁷⁴ SULUK, s. 492.

²⁷⁵ ÖZKAN, Aytül/ ÖZKAN, Ahmet Fatih; *Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, < <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/>> Erişim Tarihi 13.07.20, s. 105.

²⁷⁶ MERAN, s. 522.

²⁷⁷ EGE, s. 75.

²⁷⁸ SULUK, s. 493.

²⁷⁹ YASAMAN, Makaleler, s. 16.

²⁸⁰ SULUK/KARASU/NAL, s. 410.

²⁸¹ SULUK, s. 493.

²⁸² KOÇ ÇELİK, s. 116.

Tecavüzün önlenmesi veya durdurulması davalarında zamanaşımı işlemezken, tecavüzün kaldırılması davasında hukuka aykırı sonuç doğduğundan zamanaşımı işlemeye başlar. Tecavüzün kaldırılması davasında da kusur ve zarar aranmamaktadır²⁸³.

Uygulamada genellikle tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve kaldırılması/giderilmesi davaları tek bir dava dilekçesinde birlikte açılmaktadır²⁸⁴. Tasarım hakkı sahibinin bu talepleri birbirinden ayırması veya sadece birini talep etmesi beklenemez. Tasarımı koruma amacının tam olarak gerçekleşebilmesi için tasarım hakkı sahibinin bu talepleri birlikte ileri sürmesi daha etkin bir koruma sağlamaktadır²⁸⁵.

e. Maddi, Manevi, İtibar Tazminatı Davaları

SMK m. 149/1-ç’de tasarım hakkı sahibi tarafından tecavüzün kaldırılmasının yanı sıra maddi ile manevi zararların tazmini talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Tasarımı tecavüze uğrayan hak sahibinin tazminat davası açma hakkı yalnızca bu madde ile sınırlı tutulmayıp, “Tazminat” üst başlıklı SMK m. 150 ve “Yoksun Kalınan Kazanç” üst başlıklı SMK m. 151’de de tazminata ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bunun nedeni tazminat talebinin tasarım hakkı sahibinin korunmasında özel bir yerinin olmasıdır²⁸⁶.

SMK’da üç tür tazminata yer verilmiştir. Bunlar maddi, manevi ve itibar tazminatı şeklindedir. Hukuki gelişim bakımından hukukumuzda maddi ve manevi tazminat davaları eskiden beri yaygın bir şekilde uygulama alanı bulurken, itibar tazminatı davaları daha yeni niteliktedir. Maddi, manevi ve itibar tazminatları birbiriyle yarışmaz, genellikle yığılır. Yığılmadan kastedilen genellikle hak sahibinin bu tazminatların her birini ayrı ayrı talep etmesidir²⁸⁷. Uygulamada sınai mülkiyet haklarına tecavüzün tespiti, önlenmesi, sonuçlarının ortadan kaldırılması, maddi

²⁸³ UZUNALLI, Sevilay; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 152.

²⁸⁴ SULUK/KARASU/NAL, s. 410; EGE s. 67.

²⁸⁵ ÇAĞLAR, Hayrettin; *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 122.

²⁸⁶ UZUNALLI, s. 153.

²⁸⁷ SULUK, s. 493.

ve/veya manevi tazminat talepleri tek bir dava konusu yapılabilir²⁸⁸. Kanaatimizce bu taleplerin tek bir davada ileri sürülebilmesi usul ekonomisi ilkesi yönünden de uygundur.

SMK m. 149/4 gereği coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları bakımından manevi tazminat davası açılmaz.

(1) Tazminat Davasında Dava Şartı Arabuluculuk

TTK m. 5/A-1'e göre ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartıdır. Tasarım mevzuatından doğan davalar da TTK m. 4/1-d gereği mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu nedenle tasarım hakkına tecavüz nedeniyle tazminat davası açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak gereklidir. Lakin tazminat davası ile birlikte tecavüzün durdurulması veya kaldırılması talebinde bulunulacaksa bu talepler için arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmadığından doğrudan bu talepleri içeren dava açılabilir. Zorunlu arabuluculuk gerektiren hususlar dışındaki talepleri için tarafların ihtiyari arabulucuya başvurma hakları saklıdır²⁸⁹.

TTK m. 5/A.2'ye göre arabulucu yapılan başvuruyu görevlendirmeden itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla 2 hafta uzatılabilir.

(2) Tazminat Talebinin Genel Koşulları ve Amacı

Tasarım sahibine ait haklara birden fazla kişi tecavüz fiillerinde bulunmuşsa, örneğin birden fazla kişi üretim, satmak veya ithal etmek gibi fiillerde bulunmuşsa hak sahibi her birine karşı dava açarak ayrı ayrı tazminat talebinde bulunabilir. Ancak tasarım hakkına tecavüz eden kişi birden fazla da olsa istenebilecek tazminat miktarı zararın miktarından daha fazla olamayacaktır²⁹⁰.

Tasarıma tecavüz eylemleri haksız fiil niteliğindedir. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bir sınai hakka

²⁸⁸ Y. 11.HD., T. 21.03.2006, E. 2005/790, K. 2006/2934, (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 16.07.20).

²⁸⁹ YARDIM, Mehmet Ertan/ SÜRAL EFEÇİNAR Ceyda; *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 101.

²⁹⁰ SULUK, s. 493.

tecavüz halinde de açılan tazminat davalarında dört unsur aranacaktır. Bunlar i) hukuka aykırı fiil, ii) kusur, iii) zarar, iv) hukuka aykırı fiil ve zarar arasında uygun illiyet bağı şeklindedir²⁹¹.

Hukuka aykırı fiil, tasarıma tecavüz eyleminin özünde mevcut olup tecavüz ile birlikte gerçekleşmiş olur²⁹². Hukuka aykırı bir fiilin tazminat sorumluluğu için kişinin kusurlu olması gerekir²⁹³.

SMK m. 150/1’de sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan eylemleri işleyen kişilerin hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Madde metninde açıkça kusurdan söz edilmemiş olması, tasarıma hakkına tecavüz eylemini işleyen kişilerin tazminat sorumluluğunda kusurunun aranmayacağı anlamına gelmez. SMK m. 150/1’de açıkça kusurdan söz edilmeme nedeni kusurun tazminat hukukunun genel prensibi olduğundan bu kelimenin madde metninde gereksiz yer almasıdır²⁹⁴. Zira haksız fiiller alanındaki temel ilke kusur sorumluluğudur. SMK’da açıkça kusursuz sorumluluk öngörülmediğinden, tasarıma hakkının ihlaline ilişkin tazminat sorumluluğunun genel hükümlere bırakıldığı sonucuna varılabilir. Bilindiği üzere kusursuz sorumluluk için açık bir düzenleme gerekmektedir. Buna göre SMK md. 150’de kusurdan bahsedilmemiş olmasına rağmen, tasarıma hakkına tecavüz halinde tazminat davalarını açabilmek için tecavüz edenin kusurlu olması şart olduğu kabul edilir²⁹⁵.

6098 sayılı TBK m. 49’da “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” denilerek bu durum ifade edilmiştir. Bu kusurun ağır olması gerekmez. Kusurun varlığının ispatında kesinlik aranmaz²⁹⁶.

Kusur, tasarıma hukukunda tazminat yükümlülüğünün doğması için gerekli bir koşul olmakla birlikte kusurun derecesi bu hususta belirleyici değildir. Yani tazminat yükümlülüğünün doğması için tasarıma hakkına tecavüzün kasten yahut ihmale

²⁹¹ KILIÇOĞLU, Mustafa, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 181.

²⁹² AYDIN, Fatih; *Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat*, TBB Dergisi, 2017, s. 525.

²⁹³ TANDOĞAN, Haluk; *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ajans- Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 17.

²⁹⁴ EGE, s. 81.

²⁹⁵ Buna göre kusurun bulunmaması halinde tasarıma hakkına tecavüz edenin kazancı TBK m. 530’da düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, ödenmesi gereken lisans bedeli ise TBK m. 77 ve devamındaki sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir. UZUNALLI, s. 155.

²⁹⁶ SULUK, s. 494.

dayanması gerekmez. Ancak tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun derecesi dikkate alınır. Kusurun belirlenmesinde somut olayın özelliklerine bakılır²⁹⁷.

TTK m. 18/2'ye göre tacirlerin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü vardır. Tacirlerin ticari faaliyetlerinde daha tedbirli davranmasını düzenleyen bu hüküm tasarıma tecavüz fiillerinde de karşılığını bulur. Örneğin tasarım hakkını ihlal eden tasarımları satan kişinin tacir olması halinde kusur derecesi belirlenirken, basiretli bir tacirin göstermesi gereken özen seviyesi dikkate alınacaktır²⁹⁸.

Zarar kısaca bir varlığın maddi veya manevi değerinde o varlığa sahip olanın istemi olmadan oluşan noksanlıktır²⁹⁹. Zarar ve kusurun varlığı davacı tarafından ispat edilir. Zararın varlığının yanı sıra zarar miktarı da ispat edilmelidir. Tazminatın hesaplanmasında soyut nitelikteki tasarımın işlevlerinin dikkate alınması uygulamada aşılması güç bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Zararın miktarı yani tazminat miktarının sayısal olarak belirlenmesi oldukça zordur³⁰⁰. Kanun koyucu TBK m. 50'de bu durumu şu şekilde ifade etmiştir. *“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”*

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.05.2009 tarihli markaya tecavüz eyleminin durdurulması, maddi, manevi ve itibar tazminatı istemine ilişkin bir kararında³⁰¹, *“Kural olarak davacı maddi zararını ve tutarını ispat etmek zorundadır. Davalı ihracatçı firmanın defter ve kayıtları ile elde ettiği kazancın tespit edilmesi mümkündür. Şayet maddi zarar tutarı ispat edilemez ise, zarara uğradığı sabit olan davacının talep edebileceği tazminat tutarının BK.nun 42 nci maddesi uyarınca tespit edilmesi gerekmektedir.”* İfadeleri ile durum izah edilmiştir.

Hakim olayların akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir³⁰². Mahkeme tarafından tazminat miktarı belirlenirken bu tazminatın düşürülmesinde ya da tazminat talebinin

²⁹⁷ UZUNALLI, s. 156.

²⁹⁸ ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 151.

²⁹⁹ ERGÜN, Mevci; *Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu: Bildiriler 24-25 Haziran 1998*, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998, s. 161.

³⁰⁰ UZUNALLI, s. 155.

³⁰¹ Y. 11.HD., T. 11.05.2009, E. 2008/1536, K. 2009/5629. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 15.07.20).

³⁰² UZUNALLI, s. 156.

reddedilmesinde davalının tasarımın tescilli olduğunu bilip bilmediğine yahut davalının gerekli özeni gösterip göstermediğine de bakılır. Davalının kusuru belirlenirken yalnızca müspet bilgisi aranmaz. Yani yalnızca tasarım hakkını bildiği durumlar için inceleme yapılmaz. Aynı zamanda davalının halin icabından tasarım hakkının varlığını bilebilecek durumda olduğu haller de göz önüne alınarak kusurlu olduğu sonucuna varılabilir. Tasarıma tecavüz eden kişinin üretici, satıcı ya da kullanıcı olup olmadığına bakılmaksızın bu kişilerin kusurunu bulunup bulunmadığı dikkate alınır³⁰³.

Uygulamada davacıların fiili zarar ve kazanç kaybını ayrıntılı olarak açıklamaksızın, olayı anlatmakla yetinen genel açıklamalarda bulunmaları tasarım hakkına tecavüze dayalı tazminat davalarında oldukça önemli sorunlar yaratmaktadır. Sorunun çözümünde çoğu zaman ticari defter kayıtları ile yetinilmesi, işletmelerin muhasebe sisteminin olmaması da zararın ve tazminat miktarının hesaplanmasını oldukça zorlaştırmaktadır³⁰⁴.

Bazı hallerde ise tecavüz fiilini işleyen kişinin tasarım hakkından haberdar olması imkânsızdır. Örneğin büyük bir mağazanın sahibi binlerce türde mal alıp satmaktadır. Mağaza sahibinin satışını yaptığı bütün ürünlerin tasarımının korunup korunmadığını bilemeyebilir. Halin icabından bir malın taklit olduğu belli ise mağaza sahibi kusursuz olduğunu ileri süremez. Örneğin bir malın değerinin oldukça altında bir fiyatla satın alarak gerekli araştırmayı yapmadan rafına koyan bir mağaza sahibinin kusurlu olduğu sonucuna varılabilir³⁰⁵.

Üreticilerden farklı olarak satıcı, ithalatçı ve ihracatçı gibi dolaylı olarak tasarım hakkını ihlal eden kişilerden ürünlerin tasarım koruması dahilinde olup olmadığını kontrol etmesini beklemek doğru değildir. Binlerce malın satışını yapan perakendecilerin durumu bu bağlamda değerlendirilir. Bununla birlikte mahkeme kusurun varlığını araştırırken bu kişilerin tacir sıfatı taşıması dolayısıyla gereken özeni gösterip göstermediğini de dikkate alır³⁰⁶.

Tasarıma tecavüz fiillerinde klasik haksız fiil ve tazminat hukukuna nispeten tecavüzün boyutu, kusur ve zararın belirlenmesi daha güçtür. Çünkü ortada soyut bir hak ihlali bulunmakta ve bu ihlal nedeniyle zarar meydana gelmektedir. SMK'da kusur

³⁰³ SULUK, s. 494.

³⁰⁴ UZUNALLI, s. 156.

³⁰⁵ SULUK, s. 495.

³⁰⁶ SULUK, s. 495.

ve zarar ile ilgili bir özel hüküm bulunmazken, yoksun kalınan kazancın belirlenmesi bakımından bir takım hesaplamalara yöntemlerine yer verilmiştir³⁰⁷.

Tazminat miktarını belirlemeye yönelik hükümler hakkaniyet düşüncesini yansıtmaktadır. Tazminat davaları zararın karşılığı olarak öngörülmüş olup bu davalar kazanç elde etme aracı olarak kullanılamaz. SMK m. 153’de “*Sınai mülkiyet hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, sınai mülkiyet hakkı sahibinin elkoymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyetle bulunamaz.*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm tazminat davalarının kazanç elde etme amaçlı kullanılamayacağının göstergesidir.

Buna göre zarara sebebiyet veren kişinin tazminat ödediği ürünler hakkında, sınai mülkiyet hakkı sahibinin el koymaması ve piyasaya sürülmesi üzerine bu ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı dava açılmayacaktır. Zira bu durumda hak sahibi tatmin edilmiştir. Doktrinde tazminat davalarının davalıyı cezalandırma aracı olarak kullanılamayacağı da ifade edilmiştir³⁰⁸.Tasarım hakkına tecavüz eden tasarımı içeren ürünü haksız olarak üreten, dağıtan, satışa sunan, ithal veya ihraç eden kişi olabilir.

SMK m. 149/1-ç’de tecavüzün kaldırılması davası ile maddi ve manevi zararın tazmini aynı bende konu edilmiştir. Lakin tecavüzün kaldırılması tazminat talebi niteliğinde değildir³⁰⁹. Tecavüzün kaldırılması davası, SMK m. 149/1-d ve g bentleri arasında belirtilen üretimde kullanılan araçlara el konulması, ürünlerin imhası ve mülkiyet hakkı tanınması gibi önlemleri de kapsar. Maddi ve manevi tazminat davasının konusu ise hak sahibinin tecavüz sonucunda meydana gelen maddi veya manevi kayıplarının telafi edilmesidir. 149. Maddenin 1. Fıkrasının d ve g bentleri arasındaki önlemlerden bazıları maddi ve manevi tazminat davasının kapsamına girse de bu durum tecavüzün kaldırılması davasının ayrı bir dava olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

“Lisans alanın dava açması ve şartları” başlıklı SMK m. 158’de inhisari lisansa sahip olan kişinin üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda hak sahibinin açabileceği davaları kendi adına açabilme yetkisinde olduğu

³⁰⁷ **AYDIN**, s. 518.

³⁰⁸ **SULUK**, s. 496; **SARAÇ**, Tahir; Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003,s. 258.

³⁰⁹ **MERAN**, s. 522.

düzenlenmiştir. Aynı maddede inhisari olmayan lisans alanın da sözleşmede tecavüz nedeniyle dava açma hakkı sınırlandırılmamış ise hak sahibine bir bildirimde bulunarak dava açılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Hak sahibinin bu talebi kabul etmemesi yahut bildirimden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması halinde lisans alanın yapmış olduğu bildirim ile birlikte kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde kendi adına davayı açabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda da dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. (SMK m. 158/1-2)

İnhisari lisans sözleşmesi ile tasarım sahibi kural olarak tasarımını kendisi kullanamayacağı gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar tahsis edemez. Bu durumda inhisari lisans sahibinin tazminat davası açması sonucu talepte bulunacağı tazminat miktarı tasarım sahibinin talep edeceği tazminat miktarı gibi olacaktır³¹⁰.

(3) Maddi Tazminat Davası

SMK'da tasarım sahibinin tasarım hakkına tecavüz nedeniyle meydana gelen maddi kayıpları telafi etmek amacıyla³¹¹ maddi tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat davasının amacı zararı ortadan kaldırmak ve zarar görenin iktisadi durumunu eski hale getirmektir³¹².

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, tasarım hakkına tecavüz özü itibariyle bir haksız fiildir. Kanun koyucu da genel hükümlere paralel olarak tazminat bakımından kusur sorumluluğunu kabul etmiştir. Tecavüz fiilini işleyen kimse kusurlu ise hak sahibinin zararını karşılayacaktır. Ortada hukuka aykırı ve kusurlu davranışla uygun nedensellik bağı içinde olan bir zarar bulunmalıdır³¹³.

Kusur, sorumluluk hukukuna göre kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Failin zararlı sonucu tasavvur etmesi sonucu meydana getirmesi halinde kast durumu mevcuttur. Fakat failin zararlı sonucu öngörmekle birlikte bunu istemediği, buna rağmen zararlı sonucun gerçekleştiği durumda ihmal vardır. İhmal bir özen eksikliği olarak isimlendirilebilir. İhmal kendi içinde hafif ihmal ve ağır ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Kast, ağır ihmal ve hafif ihmal hallerinin hepsinde kusurun var olduğu

³¹⁰ SÜLUK, s. 501.

³¹¹ EGE, s. 57.

³¹² SÜLUK, s. 496.

³¹³ ANTALYA, Osman Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1.2*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 133., KILIÇOĞLU, s. 182.

kabul edilir³¹⁴. Tazminatın doğumu bakımından kast ve ihmal ayrımı önem arz etmezken, TBK'ya göre tazminat miktarı belirlenirken kusurun derecesine bakılır³¹⁵.

Kusurlu ve hukuka aykırı fiil ile meydana gelen zarar arasında sebep sonuç ilişkisi varsa illiyet bağının da var olduğu kabul edilir. Burada dikkat edilmesi gereken illiyet bağının “uygun” illiyet bağı olmasıdır. Meydana gelen zararlar hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen tasarıma tecavüz fiilinin doğrudan ve öngörülebilir sonuçları olmalıdır. Maddi tazminat talebinde fiili zarar ve yoksun kalınan karın istenebilmesi için kusurun bulunması yeterlidir. Kusurun mutlaka kast derecesinde olması aranmaz³¹⁶.

Zarar hak sahibinin maddi ve manevi varlıkları arasında tecavüzden önceki ve sonraki durumları arasındaki fark olarak ifade edilebilir. Bu iki varlığın/değerin zamansal olarak mukayesesi fark teorisi olarak ifade edilmektedir. Fark teorisi Friedrich Mommsen'in “menfaat öğretisi”ne dayanır. Bu teori tazminat hukukunun temelidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de uygulamalarında fark teorisini benimsemiştir³¹⁷. Maddi zarar malvarlığında meydana gelen eksilme şeklinde olabileceği gibi malvarlığının artmaması yani malvarlığının çoğalmasının önlenmesi şeklinde de olabilir.

Zarar hesaplanırken iki kalem dikkate alınır, bunlar fiili zarar ve yoksun kalınan kazançtır. (SMK m. 151/1)

Fiili zarar matematik işlemleriyle hesaplanmakta olup uygulamada bu hesabı yapmak nispeten kolaydır³¹⁸. Tecavüz eyleminden önceki durum ile sonraki durum arasındaki fark hesaplanır. Mahkeme tarafından tazminatın hesaplanması ise takdir meselesidir. Bu miktar ve ödeme biçimi belirlenirken durumun gereğinin yanında kusurun ağırlığı da hakim tarafından göz önünde bulundurulur³¹⁹. Örneğin tasarım hakkının açık ihlali halinde tazminat miktarı artırılabilir³²⁰.

Müşterek kusur halinde takdir edilecek tazminat miktarından uygun bir indirimle gidilebileceği gibi tazminata hükmedilmemesine de karar verilebilir. 6098 sayılı TBK m. 52'de bu durum “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya

³¹⁴ ANTALYA, s. 73 vd.

³¹⁵ TBK m. 51'e göre “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.”

³¹⁶ SULUK, s. 497.

³¹⁷ UZUNALLI, s. 159; ANTALYA, s. 135.

³¹⁸ SULUK/KARASU/NAL, s. 410.

³¹⁹ UZUNALLI, s. 160.

³²⁰ SULUK, s. 498.

zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.” Şeklinde ifade edilmiştir.

SMK m. 81/3’e göre koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğunu gösteren bir kaydın ürün, ambalaj ya da fatura üzerine konulmamış olması eylemi tecavüz olmaktan çıkartmayacaktır. Lakin tecavüz edenin kusurlu olup olmadığı belirlenirken bu kayıtlar önem arz etmektedir. Tasarım hukukunda tasarımlar bakımından kusurlu sorumluluk ilkesi benimsendiğinden uygulamada tasarım hakkının korunmasında bu kaydın düşülmesi kusurun ispatlanmasında büyük rol oynamaktadır. Ancak anılan kaydın ürün, ambalaj veya faturada gösterilmemesi tecavüz eylemini gerçekleştirenin kusursuz olduğu anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda hak sahibi kusurun varlığını başka yollarla da ispatlayabilir³²¹.

Tasarım hakkı sahibinin tasarımına verilen zarar nedeniyle talep edeceği tazminat miktarının tespitinde öncelikle zararın hesaplanması gerekmektedir. Tazminatın hesaplanmasının takdir ile, zararın hesaplanmasının da matematik hesabı ile yapılır. Hakim tazminatı belirlerken bir çok unsuru göz önünde bulundurur. Zararın hesabında ise fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç olmak üzere iki kalem dikkate alınır³²². Bu hesaplama yöntemleri tasarımlara tecavüz neticesinde belirlenecek tazminatın hesaplamasındaki güçlükleri aşmada ve yaptırım gücünü artırmada etkilidir³²³.

Fiili zarar malvarlığındaki azalmayı ifade etmektedir. Tasarıma tecavüz fiilinin öncesi ile sonrasındaki malvarlığı arasındaki fark fiili zarardır³²⁴. Malvarlığındaki azalma ya aktiflerin düşmesi şeklinde ya da pasiflerin yükselmesi şeklinde ifade edilebilir. Buraya her türlü kayıp dahildir. Örneğin müşterinin yanıltılmasından yani pazarın karıştırılmasından doğan zararlar da fiili kayıp olarak değerlendirilir³²⁵. Fikri mülkiyet hakkına konu ürünler ve dolayısıyla tasarımlar gayri maddi olma özellikleri nedeniyle cismani zarara uğramadıkları ve tahrip edilemezler. Burada bahsedilen fiili

³²¹ SULUK, s. 498.

³²² KILIÇOĞLU, s. 197.

³²³ UZUNALLI, s. 161.

³²⁴ ANTALYA, s. 135.

³²⁵ SULUK, s. 497.

zarar genellikle değerin azalmasıdır. Bu nedenle tazminat miktarı hesabında fiili zarar yoksun kalınan kazanca göre daha geri planda kalmaktadır³²⁶.

Yoksun kalınan kazanç ise tasarıma tecavüz fiili nedeniyle tasarım sahibinin erişemediği muhtemel zarardır. Ortada tasarım hakkı sahibinin yoksun kaldığı bir kazanç durumu bulunmaktadır. Yoksun kalınan kazanç malvarlığının çoğalmasını engelleyen zarar anlamına gelmektedir³²⁷. Genellikle tasarım hakkı sahibinin pazardaki işletmelerle, aktüel veya potansiyel alıcı veya sağlayıcılarla olan işlemlerinin hiç gerçekleşmemesi ya da yeterli miktarda gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkar³²⁸. Yoksun kalınan kazanç hesabı yapılırken özellikle tasarımın ekonomik önemi, tasarıma tecavüz anındaki durumu, geçerlilik süresi, ihlalin nitelik ve boyutu, lisans sayısı, lisans süresi, lisansın türü gibi etkenler göz önünde bulundurulur. (SMK m. 151/3)

SMK m. 151/3’de “*Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle sınai mülkiyet hakkının ekonomik önemi veya tecavüz sırasında sınai mülkiyet hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler göz önünde tutulur.*” hükmü mevcuttur. Tecavüze bağlı olarak ortaya çıkan potansiyel satışlardaki kayıp miktarı, satış fiyatındaki indirimler, tecavüz nedeniyle açılan dava ve diğer masraflar nedeniyle büyümenin engellenmesi gibi zararlar da yoksun kalınan kar kapsamında değerlendirilir³²⁹. Tasarımın ekonomik önemi denilerek anlatılmak istenen, tasarımın ürüne katmış olduğu ekonomik değerdir. Tüketicilerin tasarımın kullanıldığı ürünü satın alırken ürünün tasarımının ne kadar dikkate alındığı, ürünün tasarımının tüketicilerin o ürünü satın alma kararında ne derece etkili olduğu gibi durumlar tasarımın ekonomik önemini belirlerken göz önüne alınır. Bu bağlamda değerlendirilecek etkenler sınırlı değildir, birden çok etken bulunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenen bir davada³³⁰ da sınai mülkiyet hakkına tecavüzden dolayı normalde satılması gerekenden daha az ürün satılmış olması halinde malvarlığının aktifinin artmasının engellendiği ve hak sahibinin elde edebileceği kardan yoksun kaldığı belirtilmiştir. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar şu şekilde açıklanmıştır. “...*Bilindiği gibi bazı zararlar malvarlığının net*

³²⁶ UZUNALLI, s. 161.

³²⁷ SULUK, s. 498.

³²⁸ UZUNALLI, s. 161.

³²⁹ SARAC, s. 273.

³³⁰ Y. HGK. T. 12.06.1996, E. 1996/11-372 K. 1996/485 (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 16.07.20).

(safı) miktarını azaltır, bazıları da bu varlığın artmasına engel olurlar. Bunlardan birinci tür zarara fiili zarar, ikincisinde yoksun kalınan kâr (Lucrum Cessans) adı verilir. Kâr yoksunluğu zararlarında, mamelekin zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir değişiklik yoktur. Ancak zarar verici olay meydana gelmeseydi genelde mamelekte bir çoğalma oluşacağı da kuşkusuz olmak gerekir. Belirtmek gerekir ki kâr yoksunluğu ferazi bir hesaba istinad etmektedir. Burada zarar, mamelekin olaydan sonraki vaziyeti ile çoğalma ihtimali tahakkuk etseydi arzedeceği farazi vaziyet arasındaki farkı teşkil eder. (Türk Mes'uliyet Hukuku 1961. Prof. Dr. Haluk Tandoğan sh: 64 vd)..."

SMK m. 151/2'ye göre yoksun kalınan kazancın değerlendirilme usulleri arasında hak sahibini fıkrada gösterilen üç yöntemden birini seçme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu usuller aynı temele dayanan farklı hesaplama biçimleridir. Bu değerlendirme usullerinden herhangi birinin uygulanması için zararın gerçekleşmiş olması gerekir³³¹. Bu yöntemler,

a) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir,

b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç,

c) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli

şeklinde dir. Bu yöntemlerden hangisi seçilirse seçilsin tasarımın kendisi dikkate alınacaktır. Yani yöntemlerden herhangi biri seçilerek hesaplama yapıldığında SMK m. 151/3'de belirtilen tasarımın ekonomik önemi, tecavüz sırasında tasarıma ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında göz önünde bulundurulur³³². Bu etkenler tahdidi değildir, örnekleyicidir³³³.

Malvarlığında azalma şeklinde meydana gelen fiili zararı hesaplamak nispeten daha kolaydır. Lakin farazi hesaplara dayanan zarar verici fiil işlenmeseydi malvarlığının olacağı durumun yani yoksun kalınan kazancın tespit edilmesi oldukça zordur. Kanun koyucu da bu düşünceden yola çıkarak yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında tasarım sahibine üç seçenek sunmuştur.

³³¹ UZUNALLI, s. 162.

³³² SULUK, s. 499; UZUNALLI, s. 168.

³³³ TEKİNALP, Ünal; Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, s. 75-76.

SMK m. 151/2'ye göre bu değerlendirme usullerinden birisinin seçimi zarar gören hak sahibine aittir. Ancak hak sahibi bu hesaplama yöntemlerinin birleştirilerek hesaplama yapılmasını isteyemeyeceği gibi bu üç yöntem dışında bir başka yöntemin kullanılması talebinde de bulunamaz³³⁴. Tazminat talebinde bulunacak olan kişi bu üç hesaplama seçeneğinden birini seçmek mecburiyetindedir. Bunların ikili yahut üçlü kombinasyonlarıyla hesaplama yapılmasını talep edemez. Örneğin talepte bulunan kişi hem tasarım hakkına tecavüz olmasaydı kendisinin elde edeceği muhtemel geliri hem de tasarım hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazancı talep edemez. Bunlardan birisini seçmek zorundadır³³⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından incelenen marka hakkına tecavüz dolayısıyla maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin bir davada³³⁶, davacı vekili tarafından manevi tazminatın yanı sıra maddi tazminatın da talep edildiği, mahkeme tarafından maddi zararın olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin tam olarak yapılması gerektiği, bunun için davacının yoksun kalınan kazancın belirlenmesine ilişkin düzenlenmiş olan usullerden hangisine dayandığını tereddütsüz olarak açıklaması ve mahkeme tarafından maddi tazminat bakımından uzman bilirkişi vasıtasıyla incelemesi yaptırılması gerektiği belirtilmiştir.

Lisans alanın tazminat talep etme hakkına sahip olduğu durumlarda bu usullerden birini seçme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir³³⁷. Davacı elde edebileceği en yüksek tazminat ödemesine erişmek için hesaplama yöntemlerinden birisini seçer. Örneğin tecavüz konusu ürünün satışından ciddi miktarda kar elde edilmişse m. 151/2-b'de belirtilen tasarıma tecavüz edenin elde ettiği net kazancı talep eder. Eğer davalının elde ettiği kar düşükse fakat satışı yapılan ürün adedi fazlaysa

³³⁴ SULUK, s. 499.

³³⁵ UZUNALLI, s. 167.

³³⁶ Y. 11.HD., T. 2.06.2005, E. 2004/7923, K. 2005/5758. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 16.07.20). "...Davacılar vekili maddi zarar istemini 556 sayılı KHK'nin 66. maddesine dayandırmıştır. Anılan düzenlemede yoksun kalınan kazancın istenme ve hesaplama usulleri belirtilmiştir. Marka sahibinin elde edeceği muhtemel gelir, tecavüz edenin elde ettiği kazanç veya lisans bedeli, yoksun kalınan kazanç karşılığı olarak düzenlenmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda davacılar vekilinin belirttiği yasal düzenlemede ifade edilen üç usulden hangisine dayandığı açıklattırdıktan sonra maddi tazminatın tespitinin yapılacağı belirtilmiştir. İstemini açıklaması için kendisine süre verilen davacılar vekili, aynı zamanda bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçesinde bu husustaki tercihinin tam olarak ifade etmiş değildir. O halde mahkemece, davacılar vekiline 556 sayılı KHK'nin 66. maddesinde yoksun kalınan kazancın belirlenmesine ilişkin usullerden hangisine dayandığını tereddütsüz şekilde açıklattırılması, maddi tazminat bakımından uzman bilirkişi vasıtasıyla incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..."

³³⁷ UZUNALLI, s. 167.

m.151/2-c'de belirtilen tasarım hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun olarak kullanmış olsaydı ödemesi gereken lisans bedelini talep eder. Lakin davacı davalının tecavüzün meydana geldiği döneme ilişkin tüm karını veya elde etmesi olası olan tüm karını talep edememekte, sadece tecavüz nedeniyle ortaya çıkan veya ortaya çıkacak olan karı isteyebilecektir³³⁸.

Hak sahibinin yoksun kalınan kazancının hesaplanmasını isteyebileceği yöntemler aşağıdaki gibidir.

a) Hak sahibinin yoksun kaldığı karının hesaplanmasında kullanılan ilk yöntem, tecavüz edenin rekabeti olmasaydı tasarım sahibinin tasarımı kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelirin hesaplanmasıdır. Burada öncelikle tasarımın satışa olan etkisi yani ekonomik önemi dikkate alınır. Tasarımın uygulandığı ürünün müşteri tarafından tercih edilme nedeninin tasarım mı yoksa başka faktörler mi olduğuna bakılır. Örneğin promosyon yapılması, satış fiyatı, pazarlama teknikleri, satış sonrası hizmetler, firmanın etkinliği gibi nedenlerin ürünün satılmasındaki etkisi ile tasarımının ürünün satılmasındaki etkisi karşılaştırılır. Bu hesaplama yöntemi varsayıma dayanan soyut bir değerlendirme usulü olduğundan bu etkiyi değerlendirmek oldukça güçtür. Davacının kazançtan yoksun kalmasının muhtemel olması yeterlidir³³⁹ Bu sebeple ispat hukuku bakımından bu yöntem uygulamada bazı problemleri beraberinde getirir³⁴⁰. Davacının talep ettiği zararı tecavüz eylemi olmasaydı kazanç olarak elde edebileceğini yeterli ihtimalle göstermesi gerekir. Davacının yoksun kaldığı kazancın ispatı için ciro, maliyet yapısı ve kazançla ilişkin genel açıklamalar ile yetinemeyecektir. Bu nedenle mahkemeye güvenilir bir zarar takdirini mümkün kılan ve ürünle bağlantılı açıklamalar yapması gerekir³⁴¹.

Mahkeme tarafından değerlendirme yapılırken ürünün türü yol gösterici olabilir. Örneğin bir elbisenin tasarımının satışa etkisi, genellikle fonksiyonel özellikleriyle ön plana çıkan mutfak aletlerine göre çok daha fazla olacaktır. Veyahut bir takının satışındaki tasarımın etkisi bir beyaz

³³⁸ SULLUK, s. 500.

³³⁹ UZUNALLI, s. 170.

³⁴⁰ SULLUK, s. 501.

³⁴¹ UZUNALLI, s. 171.

eşyanın satışındaki tasarımının etkisine göre çok daha fazladır³⁴². Tüketiciler tarafından ürünün tercih edilmesinde estetik nedenlerin fonksiyonel nedenlere göre öne çıktığı ürün gruplarında tasarımın etkisi daha fazla hissedilir. Buna karşılık tüketiciler tarafından tercih edilme nedeninin kestirilmesinin oldukça zor olduğu ürün grupları da bulunmaktadır. Örneğin bir otomobilin tercih edilme nedeninde tasarımından yahut fonksiyonel özelliklerinden kaynaklanan bir sürü faktör etkili olabilir. Bu nedenle bir otomobilin tasarımının satışa etkisini hesaplayabilmek oldukça güçtür³⁴³. Bu hesaplama yönteminde buna benzer zorluklarla karşılaşılır. Mahkeme tarafından tüm bu hususlar değerlendirilerek zararın miktarını takdire dayalı olarak belirlenir³⁴⁴.

- a) Tasarım hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç da yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hak sahibini talep edebileceği ikinci yöntemdir. Bu değerlendirme usulünde “hiç kimsenin tekel hakkına haksız müdahale ile hukuka uygun olarak kullananın daha iyi konuma getirilmemesi gerektiği” ilkesi hakimdir. Tasarım hakkı sahibinin, bu tecavüz olmasaydı tecavüz edenin fiilen elde edeceği kazançla sahip olacağı varsayılmıştır³⁴⁵.

Burada tecavüz edenin elde ettiği net gelir dikkate alınacaktır. Hesaplama yapılırken de tasarım hakkına tecavüz eden kişinin elde ettiği kazancın tasarımdan doğup doğmadığına bakılır. Tasarıma tecavüz eden kişinin elde ettiği tüm kazanç değil, sadece tecavüze ilişkin tasarımı taşıyan üründen elden edilen kazanç belirlenir³⁴⁶. Bu belirleme yapılırken yukarıda birinci yöntemde bahsettiğimiz gibi tasarımın satışa olan etkisi araştırılır. Satışa etki eden tüm faktörler araştırılarak sadece ürünün tasarımı nedeniyle yapılan satış tespit edilir. Sonrasında bu satıştan elde edilen kazanç hesaplanır³⁴⁷. Bu belirleme yapılırken de ilk yöntemde olduğu gibi pratik hayatta satışa etki eden faktörleri net olarak ayırmanın zorluğuna bağlı olarak birtakım zorluklar bulunmaktadır. Tecavüz edenin elde ettiği kazancın hesaplanmasında hakim TBK m. 50.2’yi kıyasen uygularken

³⁴² SULUK, s. 501.

³⁴³ SULUK, s. 501.

³⁴⁴ UZUNALLI, s. 171.

³⁴⁵ UZUNALLI, s. 172.

³⁴⁶ UZUNALLI, s. 174.

³⁴⁷ SULUK, s. 501.

örneğin bu tasarımın kullandığı/uygulandığı ürünlerden elde edilen kazançla tasarımın kullanılmadığı/uygulanmadığı ürünlerden elde edilen kazancı kıyaslayarak ortaya çıkan iyileştirmeyi dikkate alabilir³⁴⁸.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından incelenen, haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesi, maddi ve manevi tazminat talep konulu bir davada, davacı sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle uğradığı zararın davalının elde ettiği net kazançla göre hesaplanmasını talep etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, mahkeme tarafından tazminat konusunda uzman olmayan hukukçu bilirkişiye, değişik çay markaları taşıyan tüm çay üretim ve satış verileri üzerinden hesaplama yapılmasını, davalının elde ettiği net kazançla göre somut olarak hesaplama yapılmamasını bozma nedeni yapmıştır³⁴⁹.

- b) Hak sahibinin yoksun kalınan kazancın hesaplanmasını talep edebileceği üçüncü yöntem ise tasarım hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödeyeceği lisans bedelinin hesaplanmasıdır. Tasarım hakkı sahibinin tecavüz edenin ödeyeceği lisans bedelinden yoksun kaldığı kabul edilmiştir³⁵⁰.

Bu seçenekte hesap yapmak yukarıdaki iki seçeneğe göre daha kolaydır. Benzer durumlar dikkate alınarak bir hesap yapılır. Örneklerden ve benzer durumlardan yola çıkılarak tasarıma tecavüz eyleminde bulunan kişinin bu tasarım hakkını lisans sözleşmesi ile hukuka uygun olarak kullanmış olsaydı tasarım hakkı sahibine ödeyeceği lisans bedeli hesaplanır. Belirleme yapılırken tasarımın itibarı, başka bir lisansın tahsis edilip edilmediği, tasarımın koruma süresi gibi hususlar göz önünde bulundurulur³⁵¹. Hak sahibi dilerse bu yöntemle hesaplama yapılmasını talep edebilir.

³⁴⁸ UZUNALLI, s. 174.

³⁴⁹ “...Ancak, davacı tarafça markaya tecavüz ve ambalaj iltibas yolu ile haksız rekabet sonucu uğradığı zararı 556. sayılı KHK.nin 66/II-b maddesi hükmü anlamında marka hakkına tecavüz eden davalının elde ettiği kazançla dayandırdığına göre, markaya tecavüz oluşturan davalı eylemine konu "Vatan" markalı üründen sağlanan kazancın somut olarak hesaplattırılıp tazminata esas tutulması gerekirken, davalının değişik markaları taşıyan tüm çay üretim ve satış verileri üzerinden bu konuda uzman olmayan hukukçu bilirkişi tarafından yapılan hesaplamanın hükme dayanak kılınması doğru olmamıştır...” Y. 11.HD., T. 28.11.2002, E. 2002/7205, K. 2002/10668. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 17.07.20).

³⁵⁰ UZUNALLI, s. 175.

³⁵¹ SULUK, s. 501.

16.04.2012 tarihli bir Yargıtay kararında³⁵², davacı tarafından yoksun kalınan karın hesaplanmasında lisans bedeli talep edildiği taktirde sınai mülkiyet hakkının bir lisans anlaşması varmış gibi hukuka uygun şekilde kullanılması halinde ödenmesi gereken lisans bedelinin dikkate alınması ve bu noktada bir emsal araştırması yapılarak objektif bir lisans bedelinin belirlenmesinin amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Tasarım hakkı sahibinin uğradığı somut zararı veya tecavüz edenin elde ettiği geliri ispat edemeyeceği durumlarda bu hesaplama yöntemi daha avantajlıdır. Örneğin tasarıma tecavüz niteliğindeki ürünlere Türkiye pazarına girmeden gümrükte el konulması halinde davalının elde ettiği kazançtan ya da tasarım hakkına tecavüz olmasaydı tasarım hakkı sahibinin tasarımın kullanılmasıyla elde edeceği muhtemel gelirden söz etmek güçtür. Böyle bir durumda tecavüz edenin tasarımı lisans sözleşmesiyle kullanması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre zararın hesaplanması mümkündür³⁵³.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ikinci yöntem olan b şıkkındaki tasarım hakkına tecavüz edenin kazandığı net kazancın talep edilmesi hukuki anlamda gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin neticesi olan kazancın devri talebidir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, başkasının işini kendi yararına kötü niyetli iş görenin bu iş görme sebebiyle elde ettiği kazancı iş sahibine devretmesini düzenleyen bir kurumdur³⁵⁴. Tazminatın amacı zararı gidermektir, tecavüz eyleminde bulunanın elde ettiği kazancın iade edilmesi ise haksız olarak elde edilen kazancın gerçek sahibine devredilmesidir. Tecavüz edenin haksız olarak elde ettiği kazancın hak sahibine iadesinde kazancın devri talebi bakımından zararın doğması şart olmadığından doktrinde bu yöntemin zarar hesaplama yöntemi olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir. Bu yöntemin zarar hesaplama yöntemi olarak değil, ayrı bir talep olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁵. Kanaatimizce de bu yöntem hak sahibinin yoksun kaldığı

³⁵² Y. 11.HD., T. 16.04.2012, E. 2010/14829, K. 2012/6085. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 17.07.20). “...Dosyada başkaca emsal lisans sözleşmeleri bulunmadığına göre, taraflar arasında önceki tarihlerde yürürlükte olan franchise sözleşmesindeki lisans bedeline ilişkin hüküm de dikkate alınarak, davalının uyuşmazlık konusu dönemlere ilişkin defter ve belgeleri incelenmek suretiyle bu yıllardaki cirosu itibarıyla hakkaniyete uygun bir lisans bedeline hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde ve davacı defterlerine dayalı hüküm tesisi doğru olmamış...”

³⁵³ UZUNALLI, s. 175.

³⁵⁴ ATLAN KAZAN, Hülya; Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, s. 150.

³⁵⁵ SULUK, s. 501; SARAÇ, s. 276.

kazancı değil, tasarım hakkına tecavüz edenin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme niteliğindeki kazancını ifade etmektedir. Bu kazanç tam anlamıyla hak sahibinin yoksun kaldığı kazanca karşılık gelmemektedir. Bu bağlamda ayrı bir talep olarak düzenlenmesi gereken bu yöntemin zarar hesaplama kalemi olarak madde metninde bir bent olarak düzenlenmesi isabetli değildir.

Tasarım sahibinin bu hesaplama yöntemlerinden birinci veya ikincisini seçtiği durumda, mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşmasında tasarımın belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa kazancın hesaplanmasına hakkaniyete uygun bir payın daha eklenmesine karar verebilecektir. (SMK m. 151/4) Ek tazminat ilgili ürüne olan talebin oluşmasında tasarımın belirleyici etken olduğunun dikkate alınması ile tasarım hakkı tecavüze uğrayan tasarım sahibinin durumunun tecavüzden önceki duruma getirilmesini amaçlar. Bu durumda tasarımın ekonomik önemi nedeniyle artık normal olarak yapılan bir hesaplama ile giderilmeyecek bir zarar söz konusu olduğundan makul bir payın eklenmesi söz konusudur³⁵⁶.

Ek tazminat belirlenirken mahkeme tarafından tasarımın ürünün satışında belirleyici etken olup olmadığı değerlendirmesi yapılır. Ek tazminat istisnai bir hüküm niteliğinde olup satışa ilişkin tüm faktörler çıkıldıktan sonra bilhassa tasarımın ürünün satışına yaptığı etki ve belirleyici etken olup olmadığı değerlendirilir³⁵⁷. Hak sahibinin hesaplama usullerinden yalnızca ilk ikisini yani tecavüz edenin rekabeti olmasaydı hak sahibinin elde edeceği muhtemel gelir veya tasarım hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazancın seçildiği durumlarda tasarımın satışa olan etkisinin değerlendirilmesiyle hakkaniyete uygun bir ek tazminata karar verilip verilmeyeceği değerlendirilir. Üçüncü hesaplama usulü, yani örnekleme yoluyla hukuka uygun lisans sözleşmesi yapılmış olsaydı hak sahibine ödenecek olan lisans bedeli talebinin seçilmesi halinde hak sahibi ek tazminat talebinde bulunamayacaktır.

Mülga EndTasKHK'da üçüncü yöntemin seçilmesi halinde de ek tazminat talep edilebiliyordu. SMK'da ek tazminat talebi ilk iki yöntemle sınırlandırılmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olmayıp, temelinde aynı amaca hizmet eden yalnızca farklı değerlendirme usullerinin kullanıldığı hesaplama yöntemlerinin arasında ek tazminat anlamında kısıtlama getirilmesi isabetsizdir. Lisans bedeline göre hesaplanan değerlendirme usulünde de mahkeme tarafından tasarımın haksız olarak kullanılan ürüne olan talebin oluşmasında belirleyici etken olduğu kanaatine

³⁵⁶ UZUNALLI, s. 169.

³⁵⁷ SULUK, s. 502.

varılabileceği göz önünde tutularak, ek tazminata karar verilebileceği düzenlenmeliydi³⁵⁸.

Maddi tazminat davası tasarım hakkı sahibinin tasarıma tecavüz edene karşı açtığı bir davadır. SMK m. 153/1'e göre hak sahibi tasarım hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları nispetinde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı dava açamayacaktır. Davalar kişisel ihtiyaçları sınırları içerisinde ürünleri kullananlara karşı, örneğin tüketicilere karşı açılmaz. Maddenin devamında da tazminat ödeyen kişi tarafından el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı tazminat davasının ve bu bölümde belirtilen diğer davaların açılmayacağı düzenlenmiştir. (SMK m. 153/2)

(4) Manevi Tazminat Davası

Tasarım hakkına yapılan tecavüz nedeniyle hak sahibinin manevi olarak zarara uğraması olasıdır. Manevi zarar, bir kimsenin haksız fiil sonucunda duyduğu elem, acı, keder gibi olgular ile şahsi varlığında meydana gelen eksilmedir³⁵⁹. Tasarım hakkına tecavüz sayılan fiiller haksız fiil niteliğinde olduğu için TBK m. 58'de geçen haksız fiilin kişilik hakkını zedelemesi halinde manevi tazminata hükmedileceği düzenlemesi SMK tarafından da kabul edilmiştir³⁶⁰.

Tasarım hakkına tecavüz sonucunda manevi tazminat uygulaması her geçen gün artış görülmektedir. Tasarım sahibi tasarımını üretirken ortaya özgün bir tasarım çıkarmak amacıyla fazlasıyla emek ve çaba göstermektedir. Bu nedenle tasarımına yapılan tecavüz nedeniyle acı ve elem duyabilir. Kişi ismi ile anılan tasarımların taklidi halinde tasarımcının toplum içindeki itibar, statü ve güveni sarsılmaktadır³⁶¹. Bu hallerde tasarımcıya manevi tazminat davası açma yetkisi verilmiştir. Tasarım hakkı sahibinin tüzel kişi olması da manevi tazminat davası açamayacağı anlamına gelmemektedir.

SMK m. 149/1-ç'de tasarım hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin manevi tazminat davası açabileceği düzenlenmiş, "tazminat" başlıklı 150. Maddede de sınai mülkiyet hakkına tecavüz fiillerini işleyen kişilerin hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiş fakat manevi tazminatın

³⁵⁸ UZUNALLI, s. 170.

³⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 201.

³⁶⁰ AYDIN, s. 563.

³⁶¹ SULUK, s. 503; ÇAĞLAR, s. 130; AYDIN, s. 564.

hesaplanmasına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Hakim tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin duyduğu acı ve elemi, ticari hayattaki itibar ve güven zedelenmesini de değerlendirerek manevi tazminat miktarını genel hükümlere göre belirler³⁶². Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında manevi tazminat davalarında tasarımın iş hacmi, itibarı, değeri, hangi tarihten beri tescilli olduğu, tarafların ticari ve ekonomik durumları, eylemin işleniş şekli ve somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacağı, davacının maddi huzurunu sağlamaya yönelik amacına uygun bir manevi tazminat miktarına hükmedileceği ifade edilmiştir³⁶³.

Manevi tazminat davası da tıpkı maddi tazminat davasında olduğu gibi hak sahibi tarafından tecavüz edene karşı açılır. Maddi tazminat davasında da olduğu gibi tazminat ödeyen kişi tarafından el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülen ürünleri kullanan kişilere karşı manevi tazminat davası açılamaz. (SMK m. 153/2)

Tasarımlara tecavüz halinde manevi tazminat davasını gerçek kişi açabileceği gibi, tüzel kişi de açabilir. Manevi tazminatla ilgili TBK m. 58/1’de genel olarak “kişi” kavramı geçmekte ve bu ifade hem gerçek hem tüzel kişileri kapsamaktadır³⁶⁴.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2007 tarihli kararında³⁶⁵ sınai mülkiyet haklarına tecavüz sonucunda talep edilebilecek manevi tazminata ilişkin ifadelerde,

³⁶² SULUK, s. 504.

³⁶³ “...Bu itibarla mahkemece davacıya ait markanın iş hacmi, itibarı, değeri, hangi tarihten beri tescilli olduğu, tarafların ticari ve ekonomik durumları, eylemin işleniş şekli ve somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak, yapılacak bir değerlendirmenin sonucu, davacının maddi huzurunu sağlamaya yönelik amacına uygun bir manevi tazminat miktarına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...” Y. 11.HD., T. 12.02.2008, E. 2006/14555 K. 2008/1498 (MERAN, s. 496.).

³⁶⁴ TBK m. 58/1 “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”

³⁶⁵ Y. 11.HD., T. 22.01.2007 E. 2005/13781, K. 2007/565. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 17.07.20). “...Dava, markaya tecavüzün önlenmesi, unvanın terkin, markaya tecavüz dolayısıyla maddi, manevi tazminat ile itibar zedelenmesi nedeniyle meydana gelen zararın tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili, tescilli markasına tecavüz edilmesi nedeniyle manevi tazminatın da hüküm altına alınmasını istemiştir. Davalının ‘ROYALTENTE’ ibaresini marka gibi kullandığı, bu durumun davacının tescilli markasına tecavüz teşkil ettiği dosya kapsamıyla sabittir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 62 nci maddesinde marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin diğer istemlerinin yanı sıra manevi tazminat da talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, anılan Kanun Hükmünde Kararname’de manevi tazminata hangi koşullarda hükmedileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu istemin, genel hükümler arasında yer alan BK.nun 49 ve TTK.nun 58/1-e maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Davalı, tacir olup basiretli şekilde hareket etmek zorundadır. Ticari işlerinde daha dikkatli ve özenli davranmak durumundadır. Öte yandan, BK.nun 49 uncu maddesinde 3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle manevi tazminata karar verilmesi için artık kusurlu olma hali yeterli görülmüştür. Bu durum karşısında, davacı ile aynı alanda faaliyet gösteren davalı tacirin, ticaret unvanını nasıl kullanması gerektiğini bilebileceği, eylemleriyle davacı markasına tecavüz ettiği sabit olduğuna göre, uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir....”.

sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin diğer istemlerinin yanı sıra manevi tazminat talebinde de bulunabileceği, ancak mevzuatta manevi tazminata hangi koşullarda hükmedileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, bu istemin borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamında değerlendirileceği ve bu kapsamda basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gereken davalının kusurlu olduğu, manevi tazminata karar verilebilmesi için kusurlu olma halinin yeterli olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarında genellikle sınai mülkiyet haklarına tecavüz sonrasında manevi tazminat taleplerinde kusurlu olmanın yeterli olduğu belirtilmektedir. Tasarım hakkına tecavüzde de fiilin özünde kusur bulunduğundan genellikle tasarıma tecavüz fiillerinden sonra manevi tazminata hükmedileceği belirtilmektedir³⁶⁶.

(5) İtibar Tazminatı Davası

Fikri mülkiyet hukukunda maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra itibar tazminatı davası da mevcuttur. SMK m. 150/2'de "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir.*" Düzenlemesi mevcuttur. Bu hüküm tasarımın itibarının zarara uğraması halinde maddi ve manevi tazminatın yanı sıra itibar tazminatının da istenebileceğini düzenlemektedir.

Maddi- manevi ve itibar tazminatlarının birlikte talep edilmesi mümkündür³⁶⁷. Ancak tazmin edilecek zararların maddi veya manevi tazminat talebi içerisinde istenmemiş olması gerekir. Yani, tasarımın kötü ve uygun olmayan kullanımı nedeniyle uğranılan zararın, maddi ve manevi zarar kalemleri içerisinde zikredilmemiş olması halinde ayrıca itibar tazminatı talebinde bulunulabilir³⁶⁸. Yakın tarihli bazı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararlarında sınai mülkiyet hakkının imajının zedelenmesi sadece manevi tazminat sebebi olarak değerlendirilmiştir³⁶⁹.

³⁶⁶ AYDIN, s. 564.

³⁶⁷ SARAÇ, s. 302

³⁶⁸ AYDIN, s. 571.

³⁶⁹ Y. 11.HD., T. 8.02.2016, E. 2015/7122, K. 2016/1148, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 17.07.20): "...bir tür haksız eylem niteliği taşıyan davalının markaya tecavüzü sonucu davacı marka sahibinin piyasada edindiği imaj ve güvenden oluşan manevi ticari varlığında meydana gelen kayıp ve zararlar ile uzun süren çabalarla yaratılan marka imajının zedelenmesi nedeniyle manevi tazminat isteminin yerinde olduğu gerekçesiyle...", Y. 11.HD., T. 16.04.2012, E. 2010/14829, K. 2012/6085.

İtibar tazminatı davası esas itibariyle bir manevi tazminat talebidir³⁷⁰. Öğretide savunulan bir düşünceye göre lisans ve rehin hakkı sahibi de dahil olmak üzere hakkı tecavüze uğrayan herkes manevi tazminat talebinde bulunabilir fakat itibar tazminatını yalnızca tasarımı tecavüze uğrayan tasarım sahibi isteyebilir³⁷¹. Bu düşünceye göre tasarımın itibarının zedelenmesinden yalnızca tasarım sahibi etkilenmektedir.

Başka bir görüşe göre ise manevi tazminat talebinde bulunabilen herkes itibar tazminatı talebinde de bulunabilir³⁷². Çünkü tasarımın itibarının zedelenmesinden yalnızca tasarım sahibi değil, başta tasarım sahibi olmak üzere hak kaybı yaşayan herkes elem duymaktadır. Bu görüşe göre madde hükmünde itibar tazminatı talep edebilecek kişilerde bir kısıtlamaya gidilmemiştir. İtibar tazminatının da manevi bir karakter taşıması nedeniyle manevi tazminat davasını açabilecek herkesin itibar tazminatı davasını açabileceği savunulmuştur. Tasarımın itibarı kavramına manevi unsurların yanı sıra maddi unsurlar da dahildir³⁷³. Bu nedenlerle bu görüşe göre itibar kaybı nedeniyle ortaya çıkan maddi veya manevi zarar hak kaybı yaşayan herkesi etkilemektedir. Kanaatimizce de ikinci görüş isabetli olup, itibar tazminatı talep edebilecek kişiyi yalnızca tasarım hakkı sahibi ile sınırlamak doğru değildir. Kanun metninde de itibar tazminatı talep edebilecek kişilerin belirlenmesinde böyle bir kısıtlamaya gidilmediğinden, manevi tazminat talebinde bulunabilecek kişilerin itibar tazminatı talebinde de bulunabileceği kabul edilmelidir.

İtibar tazminatı maddi ve manevi tazminattan ayrı olarak istenebilir. Manevi tazminat ile itibar tazminatı yakın ilişki içerisinde olmasına karşın korudukları değer ve koruma amaçları birbirinden farklılık göstermektedir. İtibar tazminatı kötü kullanım/ üretimden, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesinden veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesinden kaynaklanmakta iken maddi ve manevi tazminat davalarında böyle bir durum bulunmamaktadır³⁷⁴.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 17.07.20): "...davacının marka imajını da zedelediği dikkate alınarak manevi tazminatın takdir edildiği.." Y. 11.HD., T. 8.12.2003, E. 2003/4454, K. 2003/11481, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 17.07.20): "...haksız eylem niteliği taşıyan davalının tecavüzü sonucu davacının uzun çaba ile oluşturduğu marka imajının zedelenmesi nedeniyle olaya ve hakkaniyete uygun manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği..."

³⁷⁰ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s. 76.

³⁷¹ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s. 76.

³⁷² SULUK, s. 505.

³⁷³ SULUK, s. 504.

³⁷⁴ SULUK, s. 504.

İtibar tazminatının tam olarak hesaplanması ve ispatı mümkün değildir. Hakim değerlendirme yaparken takdir yetkisini kullanarak zararın gerçekleştiğini muhtemel kılan somut olguları inceler. İtibar tazminatının talep edilebilmesi için hukuka aykırı fiil yani tasarım hakkına tecavüz fiili olmalıdır³⁷⁵.

İtibar tazminatı talebinin konusu itibarın sarsılmasından meydana gelen zararın giderilmesidir. İtibarın zarara uğraması ise iki durumda meydana gelebilir. Bunlardan birincisi kötü üretim/kullanım, ikincisi ise bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi şeklindedir. Yani tasarım hakkına tecavüz eden kişinin tasarımın uygulandığı bu ürünleri kötü şekilde kullanması/üretmesi, bu şekilde üretilen ürünleri temin etmesi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürmesi, tasarımın itibarının da bunlardan dolayı zarar görmesi gerekmektedir. SMK'daki hükme göre itibar tazminatının istenebilmesi için kötü kullanım/üretim veya bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi yeterli değildir. Madde metninde öncelikle sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda ibaresi kullanılmıştır. Yani tasarım hakkına tecavüz hallerinden birinin gerçekleştirilmesi sonucunda ayrıca tecavüz eden hakka konu ürün veya hizmetleri kötü kullanır/üretir, bu şekilde üretilen ürünleri temin eder yahut uygun olmayan tarzda piyasaya sürerse ve bu nedenle tasarımın itibarı zarara uğrarsa kendisinden itibar tazminatı talep edilebilir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.05.2009 tarihli bir kararında³⁷⁶ itibar tazminatının işletmeden ziyade doğrudan sınai mülkiyet hakkının itibarına yönelik meydana gelen zararın giderilmesi amacını güttüğü belirtilmiştir. Bu tazminatın nedeninin sınai mülkiyet hakkının itibarının zarar görmesi olduğu ifade edilmiştir. İlgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararındaki ifade şu şekildedir: “...Öte yandan, davacı vekili, davalıların eylemlerinden müvekkili markasının itibarının da zarara uğradığını ileri sürerek ayrıca tazminata karar verilmesini istemiştir. 556 sayılı KHK.nin 68. maddesinde marka hakkına tecavüz eden tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı helale uğrarsa, marka sahibinin, bu nedenle ayrıca bir tazminat isteyebileceği ifade edilmiştir. Maddi ve manevi tazminattan farklı olarak düzenlenen bu tür zarar istemine, 551 sayılı

³⁷⁵ AYDIN, s. 571.

³⁷⁶ Y. 11.HD., T. 11.05.2009, E. 2008/1536, K. 2009/5629. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 15.07.20).

KHK'nin 142 ve 554 sayılı KHK'nin 54. maddelerinde de yer verilmiştir. Anılan tazminat, işletmeden ziyade doğrudan markanın itibarına yönelik meydana gelen zararın giderilmesi amacını gütmektedir. Bu tazminatın gündeme gelmesinde önemli olan husus, markanın itibarının zarar görmesidir...”

05.05.2016 tarihli başka bir Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında³⁷⁷ da itibar tazminatına ilişkin, maddi ve manevi tazminat dışında her iki tazminatın da özelliklerini içinde barındıran kendine özgü bir tazminat türü olduğu ifade edilmiştir. Kararda itibar tazminatı belirlenirken bir taraftan sınai mülkiyet hakkının imajının inşası için gerçekleştirilen giderlerden hareket edilerek zararın giderilmesi için yapılması gereken giderlerin, bir taraftan da itibar kaybının manevi yönünün dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Lisans alan kötü üretim yaparak tasarımın itibarını zarara uğratırsa tasarım sahibinin lisans alandan itibar tazminatı talep edip edemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Lisans alan lisans sözleşmesi gereği sözleşme çerçevesinde üretim yapmakla yükümlüdür. Lisans sözleşmesinde özellikle belirtilmemiş olsa bile hukukun genel ilkeleri gereği lisans alan kötü kullanım/ üretim yapmamak, bu şekilde üretilen ürünleri temin etmemek ve tasarımı uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürmemekle yükümlüdür³⁷⁸. Tasarım sahibi ile arasında lisans anlaşması gibi hukuki ilişki içinde olan kişiler de tasarımın itibarına zarar verebilir. Bu nedenle öğretide tasarım sahibinin kötü üretim yaparak tasarımın itibarını zarara uğratan lisans alandan itibar tazminatı talebinde bulunabileceği belirtilmiştir³⁷⁹.

³⁷⁷ “...Ancak dava, marka hakkına tecavüzün tespiti ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminatın ve itibar tazminatının tahsili istemlerine ilişkindir. 556 sayılı KHK'nın 68'inci maddesinde, marka hakkına tecavüz eden tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı zarara uğrarsa marka sahibinin, bu nedenle ayrıca bir tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Maddi ve manevi tazminattan farklı olarak düzenlenen bu tür zarar istemine, 551 sayılı KHK'nın 142 ve 554 sayılı KHK'nın 54'üncü maddelerinde de yer verilmiştir. Markanın itibarı kavramı, marka ile inşa edilen imajı ifade etmektedir. Zira imaj ve güven oluşturma bir maliyeti vardır. İtibar zararı ise inşa edilen veya edilmekte olan imajın zedelenmesi nedeniyle doğan zarardır. İtibar tazminatı belirlenirken, bir taraftan imaj inşası için gerçekleştirilen giderlerden hareket ederek zararın giderilmesi için yapılması gereken (reklam kampanyası gibi) giderleri dikkate almalı, diğer taraftan da itibar kaybının manevi yönünü göz önünde tutulmalıdır...” Y. 11.HD., T. 5.05.2016, E. 2015/8175, K. 2016/5114. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 17.07.20).

³⁷⁸ SULUK, s. 506.

³⁷⁹ SULUK, s. 506; AYDIN, s. 571.

**f. Tecavüzün Mevcut Olmadığı
Hakkında Dava (SMK m. 154)**

Bir tasarımın kime ait olduğu, üçüncü bir kişinin tasarım üzerinde kişisel veya aynı hakkının bulunup bulunmadığı, mirasla geçip geçmediği bazen ihtilaf konusu olabilir³⁸⁰. Bazı hallerde tasarıma tecavüz edilip edilmediği belirsiz olabileceği gibi, böyle bir tecavüz iddiası da yersiz olarak ileri sürülebilir. Bazı durumlarda ise kişiler yatırım hazırlığı yaparken ileride yapacakları eylem ve işlemlerin başkalarının hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı konusunda tereddüte düşebilir³⁸¹. Bu nedenle kendisini dava açılması tehdidi altında hisseden veya belirsizliğin ortadan kalkmasında menfaati bulunan kişi veya kişiler sınai hak sahibine karşı dava açarak tecavüzün oluşmadığına dair karar verilmesi talebinde bulunabilirler³⁸². Menfaati olan kişiler ile kastedilen, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınai veya ticari faaliyetlerinin, başkasının sınai hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağı konusunu önceden öğrenerek durumunu buna göre ayarlama ihtiyacında bulunan kişilerdir³⁸³.

İlgili kişi girişeceği sınai veya ticari faaliyet ile üreteceği üründe kullanacağı/uygulayacağı tasarımın başkasına ait tasarım hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını önceden öğrenme ve yatırımlarını buna göre şekillendirme amacına binaen bu davayı açabilir. Bunun yanı sıra ilgili kişi aleyhine sonradan SMK m. 149 ve m. 150’de düzenlenen tasarım hakkına tecavüz halinde açılacak davaları önlemek de bu davanın varlık nedenidir³⁸⁴.

Ancak kendisine karşı tecavüz eyleminden kaynaklanan dava açılan kişi bu davayı açamayacaktır. Bunun nedeni, tecavüzün oluşup oluşmadığı hususunun zaten tecavüz davasında ele alınacak olması nedeniyle, kendisine karşı dava açılan kişinin böyle bir davayı açmakta artık menfaatinin kalmamasıdır. Usul ekonomisi bakımından da bu düzenleme yerindedir³⁸⁵.

³⁸⁰ **MERAN**, s. 515; **EGE**, s. 65; **YILDIZ**, Adem, *Marka Davaları*, TC Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, 2005, < <https://www.teknolojitransferi.gov.tr/>> Erişim Tarihi 13.07.20, s. 74.

³⁸¹ **SULUK/KARASU/NAL**, s.408; **EGE**, s. 65.

³⁸² **YILDIZ**, s. 75.,

³⁸³ **SULUK/KARASU/NAL**, s.408.

³⁸⁴ **YILDIZ**, s. 75; **MERAN**, s. 515.

³⁸⁵ **SULUK**, s. 487.

Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava SMK m. 154’de düzenlenmiştir. Tasarım sicilindeki hak sahibine karşı açılan bu dava menfi tespit davası niteliğindedir³⁸⁶. Lakin bu tespit davası bir eda davasının açılabilceği hallerde de açılabilir. Madde metninde de bu durum açıkça belirtilmiştir. SMK m. 154/3’de tecavüzün mevcut olmadığı hakkındaki davanın hükümsüzlük davasıyla birlikte açılabilceği ifade edilmiştir. Örneğin tasarım hakkı sahibinin lisans sözleşmesini ifa etmediği durumda, lisans alan lisansı kullanmak istediğinde tasarıma tecavüzün mevcut olmadığının tespiti istemiyle dava açabilir. Açılan bu dava lisans alanın lisans sözleşmesinin ifası davasını açması gerektiği gerekçesiyle reddedilemeyecektir. Hukukumuzda bu şekilde bir tespit davasının mevcudiyet sebebi bazı hallerde tespit davası açılmasının ve ispatının, eda davasının ikamesinden daha kolay olabileceği düşüncesidir³⁸⁷.

Bu husus Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararında şu ifadelerle açıklanmıştır³⁸⁸. “...Yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda dava hakkı, eda davası üzerine kurulmuş olup, olumsuz tespit davası düzenlenmiş değildir. Ne var ki, doktrinde ve uygulamada olumsuz (menfi) tespit davalarının belli koşulların gerçekleşmesi halinde dinlenebilmesi gerektiği kabul edildiği gibi, yeni bir kısım yasalarda da bu tür davaların özel bir şekilde düzenlenmeye tabi tutulmuş oldukları görülmektedir. Ancak, bu tür davalarla davalı taraf bir şey yapmaya ve birşeyden kaçınmaya zorlanamayacağından, sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu belirlenilmekle yetinileceğinden bu dava türünün uygulaması açısından, diğer bir deyişle, dava açabilme koşul ve menfaati bakımından üzerinde titizlikle durulması da gerekli bir zorunluluktur. Tarafların bu yasal düzenlemelerle hakkını tesbit ettirebilme yetkisine sahip olabilecekleri durumlarda bu tür dava hakkı o düzenleme ile sınırlı tutulmalıdır. Aksi halde, bu tür dava hakkı sınırsızlığa ve bunun sonucu olarak uyuşmazlıkların gereksiz bir şekilde alabildiğine yaygınlaşmasına yol açabilecektir... Görüldüğü gibi, usul hukukumuzdaki genel kurala aykırı bir olumsuz tespit davası açabilme hakkını belirleyen KHK.nin 149. maddesi açık bir düzenleme ile bu davanın bir patentin mevcudiyetine dayalı olarak, bu patentin sahibine yöneltileceğini belirlemiş bulunmaktadır. Oysa, yukarıda da

³⁸⁶ MERAN, s. 515; TEKİNALP, Gümrük Birliği, s. 77; EGE, s. 65.

³⁸⁷ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s. 78.

³⁸⁸ Y. 11.HD., T. 9.07.2002, E. 2002/4013, K. 2002/7210. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 01.06.2020).

değinildiği gibi, davalı tarafından henüz alınmış bir patent mevcut olmayıp, TPE. nezdinde sadece inceleme aşamasında kalmış ve patent başvurusu vardır...”

Yukarıda kısmen alıntılanan kararda fikri mülkiyet hukukunda düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığı hakkındaki davanın olumsuz tespit davası niteliğinde olması incelenmiştir. Menfaati olan herkesin sınai mülkiyet hakkı sahibine karşı fiillerin sınai mülkiyetten doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep edebileceği ifade edilmiştir. İncelenen kararda bu olumsuz tespit davasının ancak bir sınai mülkiyet hakkının mevcudiyetine dayalı olarak sınai mülkiyet hakkı sahibine yöneltilebileceği, ortada tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkı bulunmadığından dava şartının sağlanmamış olduğu ifade edilmiştir.

Buna göre menfaati olan herkes Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin hakka tecavüz edip etmediği hususunda hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talepten itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi yahut verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Örneğin bildirim sahibi birden çok türde mal üretmeyi planlamış ve bu türlerin hepsi için cevap istemiş olabilir. Böyle bir durumda tasarım sahibi kısmen olumsuz cevap veya eksik bir cevap verirse, bu cevap bildirim sahibini tatmin etmeyebilir. Bu durumda yine dava açılabilir³⁸⁹. Bildirimin yapılmış olması açılacak olan davada dava şartı olarak aranmayacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nde incelenen bir davada³⁹⁰ “...özetle, menfaati olan herkesin tasarım hakkı sahibine karşı dava açarak fiillerinin tasarımdan doğan haklara tecavüz teşkil etmediğinin tespitini dava edebileceğinin düzenlendiği, böyle bir davanın açılmasından önce tasarım hakkı sahibinin görüşünün alınmış olması gerektiği...” ifade edilmiştir.

Davacının söz konusu tasarım üzerinde tescilli tasarım hakkı sahibi olduğu bir başka Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında da³⁹¹ “...menfi tespit davasını, tescilli

³⁸⁹ SULUK/KARASU/NAL, s. 408.

³⁹⁰ Y. 11.HD., T. 6.03.2007, E. 2005/12763, K. 2007/4020. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 04.06.2020).

³⁹¹ Y. 11.HD., T. 5.04.2007, E. 2005/14054, K. 2007/5387. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 06.06.2020).

tasarım hakkı sahibine karşı, fiillerinin bu tasarımdan doğan haklara tecavüz etmediğine karar verilmesinde menfaati olan kişiler açabilir. Somut uyuşmazlıkta, davacının kendi adına tescilli bir tasarım belgesi mevcut olup, bu tasarımı aleyhine açılmış bir dava ve kesinleşmiş bir hükümsüzlük kararı da bulunmadığına göre, geçerli bir tasarım belgesine sahip olduğu sürece davacı 554 sayılı KHK'nun kendisine sağladığı inhisari hak ve yetkilere sahip olduğundan, tasarımının davalıya ait tasarıma tecavüz ettiğinden söz edilemez...” şeklindeki ifadelerle davacının tasarımının tescilli olduğu ve davalıya ait tasarıma tecavüz niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

Bu dava kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmayacaktır. Bu dava hükümsüzlük davasıyla birlikte açılabilir. SMK m. 154/2 uyarınca, açılan dava sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine tebliğ edilir. Örneğin tasarım üzerinde rehin hakkı gibi bir hakkı olup da bu hakkını sicile kaydettirmiş olan tüm hak sahiplerine dava tebliğ edilir. Bu dava üçüncü kişiler tarafından tasarım hakkı sahibine açılan bir dava olduğundan, SMK m. 156/5'e göre yetkili mahkeme davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

g. Tasarımın Gaspı Nedeniyle Hakkın Devri (İstihkak) Davası

Patentler ve tasarımlar bakımından fikri mülkiyet hukukumuzda “gerçek hak sahipliği” ilkesi kabul edilmiştir. Gerçek hak sahipliği ilkesine göre fikri mülkiyet yasalarının koruduğu kişi gerçek hak sahibidir³⁹². Sahibi olmadığı bir tasarımı kendi adına tescil ettiren kişi korumadan yararlanamaz. Yurt dışında bulunan fikri ürünleri sahiplenip ilk kez Türkiye'ye getirenler bu ilke gereği hak sahipliği iddiasında bulunamaz. Hukukumuzda göre bir patent, tasarım ya da faydalı modelin korunması için onun dünya çapında yeni olması gerekir.

Tescil işlemi, adına tescil yapılan kişi lehine yalnızca bir karinedir. Bu karinenin aksi her zaman ispat edilebilir³⁹³. Türk Patent ve Marka Kurumu başvuru

³⁹² SULUK, s. 506; ATAMER, Eda; *Endüstriyel Tasarım Hakkının Gaspı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2007, < tez.yok.gov.tr> , Erişim Tarihi 18.07.20, s. 80.

³⁹³ SULUK, s. 506; ATAMER, s. 80.

sahibinin beyanına göre işlem yapar. Başvuran kişi Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde SMK'nın aradığı şartları taşıması ve gerekli belgeleri ibrazı halinde tescil işlemi gerçekleştirilir. Türk Patent ve Marka Kurumu gerçek hak sahibini araştırmaya yetkili değildir. Araştırma kural olarak mahkeme yoluyla mümkündür. Ancak itiraz prosedürünün işletilmesi halinde Türk Patent ve Marka Kurumu hak sahipliği bakımından da inceleme yapabilmektedir. Başvuru Türk Patent ve Marka Kurumu önündeyken de mahkemede hak sahipliği iddiasıyla dava açılabilir. Hak sahipliğine ilişkin itiraz Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından uygun bulunursa tasarım belgesi iptal edilir ve bu iptal işlemi hükümsüzlük etkisi doğurur. Bunun dışında Türk Patent ve Marka Kurumu'nun hak sahipliği konusunda araştırma yapma yetkisi olmayıp, hak sahipliğine ilişkin araştırma mahkeme tarafından yapılır³⁹⁴.

İtiraz yoluyla hak sahipliği araştırmasının yapılmadığı durumlarda gerçek tasarım sahibi olmayan kişiler bu durumdan yararlanarak SMK'da sayılan belgeleri sunarak Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tasarım siciline kaydolup, hak sahibi olduklarına ilişkin karineden yararlanmaktadır. Böyle durumlara karşı hukuk düzeni gerçek hak sahibinin mağduriyet yaşamaması adına gasp halinde hak sahipliğini devralabilmeleri için dava ve talep hakları tanımıştır.

Gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi sınai haklar bakımından gasp davasını açarak hakkın kendisine devrini isteyebilir. SMK m. 71/1'de bu dava *“Tasarım başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılmış veya tasarım bu kişi adına tescil edilmişse veya tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulmuşsa, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Davayı açan kişi haklı bulunursa hak sahipliği el değiştirir.

Tasarımın gaspı nedeniyle hakkın devri davası istihkak davası niteliğindedir. Bu dava aynı nitelikte olduğu için medeni hukuktaki istihkak yani *rei vindicatio* davasına benzer³⁹⁵. Dava başvuruyu veya tasarımı yetkisiz kişiden iyi niyetle devralan kişiye karşı da açılabilir. SMK m. 71/3'ün ters anlamından bu durum anlaşılmaktadır.

³⁹⁴ ATAMER, s. 80.

³⁹⁵ SULUK, s. 506.

Buradan anlaşılacağı üzere tasarım hukukunda hak sahibi olmayan kişiden bir hak iktisap eden iyi niyetli kişinin korunması kabul edilmemiştir. Üçüncü bir kişinin, tasarım hakkını gasp etmek suretiyle, tasarımı kendi adına tescil ettirmek istemesi halinde iyiniyetli olduğunu ileri sürmesinin mümkün olmadığını belirtmekte fayda vardır. Zira bir kimsenin kendi fikrî çabasıyla yaratmadığı bir tasarımı, kendisinin sanması pratik hayatta normal şartlarda beklenen bir durum değildir. Bu nedenle, iyi niyet iddiası yalnızca başvuru veya tasarım hakkının yetkisiz kişiden, bu kişinin yetkisiz olduğunun bilinmediği ve bilinmesinin beklenmediği durumlarda devralınması halinde mümkün olabilir³⁹⁶.

Tasarım üzerinde kısmi bir hak iddia edilirse paylı mülkiyet esaslarına göre hak sahipliği tanınması talep edilebilir. Tescilsiz tasarımlarda da gerçek hak sahibi olmayan kişinin tasarımı kamuya sunması halinde bu dava açılabilir.

Gerçek hak sahibi hakkın kendisine devrini, ilgili belgenin hükümsüzlüğünü ve sicilden silinmesini talep edebilir. Bu dava tescilli tasarımın yayınlandığı tarihten, tescilsiz tasarımın ise kamuya sunulduğu tarihte itibaren 3 yıllık hak düşürücü süreye tabi kılınmıştır. Kötü niyetli kişiye karşı ise hak düşürücü süre uygulanmayacaktır. Mülga 554 sayılı EndTasKHK'da 2 yıllık zamanaşımı olarak öngörülen süre, SMK'da hak düşürücü süre olarak kabul edilmiştir. Gerçek tasarım sahibinin devir davası yerine hükümsüzlük davasını açmasında bir engelin bulunmadığını belirtmekte fayda vardır³⁹⁷.

Bu dava ve ileri sürülen talepler, dava sonunda verilen kesin hüküm veya davayı herhangi bir şekilde sonlandıran bütün diğer haller talep üzerine sicile kaydedilir. Sicile kaydedildiği gün itibariyle de iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Gerçek hak sahibi devir davasının yanında tasarım hakkından doğan diğer taleplerini de ileri sürülebilir ve bu konudaki davaları açabilir. Tasarımın gaspı, tasarım hakkına tecavüz sayıldığından bu durumda gerçek hak sahibinin tasarıma tecavüz halinde açılacak tüm talep ve davaları açma hakkı vardır.

³⁹⁶ ATAMER, s. 82.

³⁹⁷ SULUK, s. 507; ATAMER, s. 83.

Bu davada önce gerçek hak sahibi tespit edilir. Buna bağlı olarak da ifa sonuçları doğar. Bu davanın sonucunda ne davalının ne de davacının gerçek tasarım sahibi olmadığı ortaya çıkabilir. Bu durumda dava bir tespit davası niteliğindedir³⁹⁸.

Gasp davası hükümsüzlükle birlikte de açılabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne göre hem hükümsüzlük hem de gasp nedeniyle davacı adına tescile hükmedilebilir³⁹⁹.

Tasarım sahipliğinin bu dava sonucunda değişmesi halinde bu değişikliğin sicile kaydedilmesi ile üçüncü kişilerin o tasarımla alakalı tüm hakları sona erecektir. Sonradan gerçek hak sahibi olmadığı anlaşılan kişi veya lisans sahibi gerçek tasarım sahibinin sicile kaydedilmesinden önce bu tasarımı kullanmaya başlamışsa ya da tasarımın kullanımı için ciddi hazırlıklar yapmışsa gerçek hak sahibi bu kişinin tasarımını kullanmasına engel olamaz. Bu kişi gerçek tasarım hakkı sahibinden inhisari olmayan bir lisans verilmesini iki ay içinde talep edebilir. Bu kişiler talep etmedikçe böyle bir hak tanınmayacaktır. Bu süre gerçek tasarım sahibinin sicile kaydedilmesinin Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından ilgililere bildirildiği tarihten itibaren başlar. (SMK m. 72) Önceki tasarım sahibine ve lisans sahibine verilen bu haklar rehin ve haciz gibi halleri kapsamaz⁴⁰⁰. Gerçek hak sahibi olmadığı sonradan anlaşılan bu kişi veya bu kişiden lisans alan kötü niyetli ise kendilerine inhisari olmayan bir lisans verilmesi gibi bir talepte bulunamayacaktır.

Gerçek tasarım sahibi olmadığı anlaşılan kişiye yahut bu kişiden lisans alan kişilere böyle bir hak tanınmasının nedeni, bu hak tanınmadığı takdirde bu kişilerin tasarım için yapmış oldukları yatırımlar nedeniyle çok büyük kayıplar vermesinin önüne geçmektir. Kabul edilen şekli inceleme sistemi karşısında gerçek sak sahibinin

³⁹⁸ **SULUK**, s. 507.

³⁹⁹ Y. 11.HD., T. 28.02.2003, E. 2002/12227, K. 2003/1712. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 10.06.2020): "...Davacı yönünden yapılan temyiz incelemesine gelince; davacı vekili 4.2.2002 havale tarihli dilekçesi ile talep neticesini genişleterek 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43/c maddesi yollamasıyla aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi uyarınca tasarım hakkı sahipliğinin davacıya devir edilmesi talebinde bulunmuş, davalı taraf da buna usulünce itiraz etmemiştir. 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (c) bendi gereğince hükümsüzlüğün kabulü halinde aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi hükmünün uygulanacağı öngörüldüğünden ve 19. maddeyle de tasarım hakkı sahipliğinin devir edilmesini talep ve dava etme hakkı tanındığından, davacının anılan talebinin de kabulü gerekir. Doktrinde de hükümsüzlük ve hak sahibi adına tescil davasının birlikte açılabilmesi kabul edilmektedir (Bkz.Prof.Dr.Ü.Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Sh. 601). Bu itibarla, mahkemeye hükümsüzlüğüne karar verilen dava konusu tasarım hakkı sahipliğinin davacı adına tesciline de karar verilmek gerekirken, anılan hususlar gözden kaçırılarak, sadece hükümsüzlüğe karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir..."

⁴⁰⁰ **SULUK**, s. 508.

tasarımının her an gasp edilebilme tehlikesine karşı, hak sahibinin tam anlamıyla korunması amaçlanarak, başvuruabileceği çeşitli hukuki yollar getirilmiştir⁴⁰¹. Bu dava sonunda verilen karar istinaf ve temyiz edilebilir.

2. HUKUK DAVALARINDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

Tasarım hakkı sahibinin tasarıma tecavüz halinde yukarıda bahsedilen davaları açmaya yetkili olduğu gibi, bazı özel taleplerde de bulunma hakkı da mevcuttur. Fikri mülkiyet hukukunda tecavüzün davalarının tek başına tasarım hakkı sahibini korumaya yetmeyeceği nedeniyle tecavüzün tekrarlanma tehlikesinin tam olarak bertaraf edilmesi gerektiği düşünülmüştür. Bu nedenle haksız olarak üretilen ürünlere ilişkin davalarda talep edilebilecek tedbirler hükme bağlanmıştır. İncelenen talepler birbirine bağlı olmamakla birlikte kural olarak da biri diğerinin ön şartı değildir. Bu taleplerin tümü tek istemde ileri sürülebilir⁴⁰².

Mahkeme tarafından talepler hakkında karar verilirken ölçülülük ilkesi dikkate alınır. Bu düzenlemeler zararı tazmin etme amacının yanı sıra caydırıcılık da amaçlamaktadır. Türk hukukunda bu husustaki düzenlemeler dünyadaki gelişmelerle de uyum içerisinde⁴⁰³. TRIPS'in 46. Ve 59. Maddelerinde de bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır. İhtiyati tedbirlerle ilgili özel düzenleme bulunmayan hallerde HMK hükümleri uygulanır.

a. Ürün ve Araçlara El Konulması (SMK m. 149/1-d)

Tasarım hakkı sahibi tasarıma tecavüz edilerek üretilen yahut ithal edilen ürüne, hem de bu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan araç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el konulmasını talep edebilir.

⁴⁰¹ ATAMER, s. 83.

⁴⁰² SARAC, s. 255.

⁴⁰³ SULUK, s. 509.

El koymadan sonra müsadere ve imha gibi işlemler yerine getirilecektir. Üretilmesi tasarımı tecavüz niteliğinde olan ürünleri üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalarla da el konulabilir. Özellikle haksız olarak üretilen ürünü üretmek amacıyla hazırlanan kalıp ve klişelere el konulabilir⁴⁰⁴.

Uygulamada, taklit mahsulü ürünlere el konulması yönündeki düzenleme pek fazla sorun teşkil etmemektedir. Ancak el konulacak araçların hangileri olacağı tereddüte yol açabilmektedir. Burada haksız olarak üretilen ürünlerin yanı sıra, başka malların üretiminde de kullanılan, çok amaçlı araç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el konulup konulamayacağı sorusu gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda taklit edildiği anlaşılan eşyanın üretimine ilişkin aletin, yalnızca taklit edilen ürünün üretimine yani imaline mahsusla ancak bu durumda el konulabileceğine hükmetmiştir⁴⁰⁵.

“Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler” üst başlıklı SMK’nın 149/1. Maddesinin d bendinde “*Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara,*” şeklinde belirtilen düzenlemede söz konusu ürünlerin üretiminde “münhasıran” kullanılan cihaz, makine gibi araçlardan söz edilmiştir. Maddeye mülga 554 sayılı EndTasKHK’dan farklı olarak bu ürünlere tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulacağı düzenlemesi de eklenmiştir. Yine bu konuya ilişkin bir Yargıtay¹¹. Hukuk Dairesi kararında da yukarıda bahsedilen AYM kararı ile aynı doğrultuda “...sırf dava konusu ürünlerin üretimine mahsus alet ve makinelere el konulup imhasına karar vermek gerekirken, gerektiğinde çok amaçlı dahi kullanılmaları mümkün alet ve makinelerin dahi infazda tereddüt yaratacak şekilde imhasına karar verilmesi doğru olmadığı gibi...” ifadeleriyle, yalnızca taklit ürünlerin üretimine mahsus alet ve makinelere el konulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁶.

Hem madde metninden hem de açıklanan kararlardan anlaşıldığı üzere, üretimde dolaylı olarak kullanılan araçlara el konulamayacağı gibi⁴⁰⁷, el konulan araçlara da tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek

⁴⁰⁴ SULUK, s. 510.

⁴⁰⁵ AYM, T. 8.12.1983, E. 1981/10, K. 1983/16. RG, 7.8.1984, S. 18482.

⁴⁰⁶ Y. 11.HD., T. 13.06.2002, E. 2002/3389, K. 2002/6071. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 13.06.2020).

⁴⁰⁷ ÇAĞLAR, s. 135.

şekilde el konulacaktır. Örneğin tasarım korumasından yararlanan bir plastik ekmek sepetinin tasarımının taklidi yapılırken kullanılan bir kalıba, tecavüzde doğrudan kullanıldığı için el konulabilir. Fakat bu kalıbın yapılması için kullanılan, üç boyutludan iki boyutluya dönüştürülüp üçüncü bir kişinin de fotoğraflarının mizanpajını yaptırmada kullanılan makinelere el konulamayacaktır. Mizanpaj makinesi, taklit ürünün yani plastik ekmek sepetinin üretiminde dolaylı olarak kullanıldığından bu makineye el konulamaz⁴⁰⁸. İlliyyet bağı incelenirken araç, makine yahut cihazın taklit ürünün üretilmesinde münhasıran etkisinin olup olmadığına bakılır. Kanun düzenlemesindeki tecavüz oluşturan ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara el konulması ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır.

El koyma işlemi icra dairesi tarafından gerçekleştirilir. El koymanın yapılması için mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmez. El koyma işlemi her yerde yapılabileceğinden ürün ve araçların tasarıma tecavüz eden kişinin elinde olması şart değildir. Bu da ürün ve araçların üçüncü kişinin elinde bulunduğu da bunlara el konulabileceği anlamına gelmektedir⁴⁰⁹.

b. Ürün ve Araçlar Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması (SMK m. 149/1-e)

Tasarım hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması talebinde bulunabilir⁴¹⁰. SMK m. 149/1-e düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, el konulacak araçların kapsamı ile mülkiyet hakkı tanınabilecek araçların kapsamı aynıdır. Bunun anlamı el konulabilecek bütün araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasının istenebileceğidir. El koyma kapsamında olmayan araç, cihaz ve makineler üzerinde ise mülkiyet hakkı tanınması istenemeyecektir⁴¹¹. TEKİNALP'e göre mülkiyet hakkı tanınması talebi el koymadan sonra istenebileceği gibi, el koyma talebiyle beraber de ileri sürülebilir⁴¹².

⁴⁰⁸ SÜLÜK, s. 511.

⁴⁰⁹ SÜLÜK, s. 511.

⁴¹⁰ TEKİNALP, s. 509.

⁴¹¹ ERDİL, Engin, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 301.

⁴¹² TEKİNALP, s. 509.

Ürün ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabilmek için somut olaya göre şartların, hak sahibine el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması imkanı dahilinde olması gerekir. Örneğin bu ürünlerin tasarıma tecavüz eden kişi tarafından nihai tüketicilere satışı gerçekleştirilmişse bu talebin gerçekleşme ihtimali yoktur. Cihaz, makine yahut araçların iyi niyetli üçüncü bir kişinin mülkiyetine geçirildiği bir başka örnekte de bu talebin gerçekleştirilme imkanı bulunmamaktadır⁴¹³.

Mahkemenin re'sen tasarım hakkı sahibine tecavüz edenin ürün, araç, cihaz ve makineleri üzerinde mülkiyet hakkı tanıma yetkisi bulunmaz. Kanun maddesinde de ifade edildiği üzere hak sahibi kendisine mülkiyet hakkının tanınması talebinde bulunmalıdır.

Mülkiyet hakkı tanınırken, ürün, cihaz ve makinelerin değeri, hak sahibine ödenecek tazminat miktarından düşülür⁴¹⁴. Doktrinde mülkiyet hakkı tanınması halinde mahsup edilecek tazminatın hangi tazminat türü olduğuna ilişkin farklı fikirler mevcut ise de baskın görüşe göre hesaplanan maddi tazminat üzerinden indirim yapılmalı, maddi tazminat dışındaki tazminatlardan indirime gidilmemelidir⁴¹⁵. Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup, aksinin kabulü halde manevi veya itibar tazminatının amacı ile bağdaşmayan bir durum oluşabilir.

Bu değer in kabul edilen tazminat miktarını aşması hâlinde, aşan kısım hak sahibi tarafından tecavüz edene ödenir. Fazla ödenen miktarın iadesine ilişkin düzenlemeden anlaşıldığı üzere tasarım sahibine ürün ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanınması gibi tedbirlerin amacı, tasarıma tecavüz nedeniyle meydana gelen zararın karşılanmasıdır⁴¹⁶. Hak sahibine zararın üzerinde bir menfaat sağlanması amacı bulunmamaktadır. Daha genel bir deyimle, fikri mülkiyet hakkı sahibi kişilerin bu haklarını çeşitli ihtilaflara dayandırarak kendilerine bir kazanç kapısı olarak kullanması kanun koyucu tarafından engellenmiştir.

⁴¹³ SÜLÜK, s. 512.

⁴¹⁴ SMK m. 149/2 “...Birinci fıkranın (e) bendinde belirtilen talebin kabulü durumunda, söz konusu ürün, cihaz ve makinelerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değerin kabul edilen tazminat miktarını aşması hâlinde, aşan kısım hak sahibince karşı tarafa ödenir...”

⁴¹⁵ Maddi tazminatın anlaşılması gerektiği yönünde; bkz; TEKİNALP, s. 510, SARAÇ, s. 255. SÜLÜK/KARASU/NAL, s. 415, ERDİL, s. 301, EGE, s. 99, maddede zikredilen tazminatın maddi tazminat olarak dayatılmaması gerektiği yönünde bkz. ÇAĞLAR, s. 137.

⁴¹⁶ SÜLÜK, s. 512.

**c. Ürün ve Araçların Şekillerinin
Değiştirilmesi ve İmhası (SMK m.
149/1-f)**

SMK m. 149/1-f’de bu tedbir tecavüzün devamını önlemek üzere, “*elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası*” şeklinde ifade edilmiştir. Tasarım hakkı sahibi gerekli tedbirlerin alınması talebi bağlamında tecavüze uğrayan tasarımı taşıyan ürünler veya araçlar üzerindeki tasarımların şeklinin değiştirilmesini veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi kaçınılmaz ise imhasını talep edebilir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından hak sahibinin ürün ve araçların şeklinin değiştirilmesi yahut imhasını açık bir şekilde talep etmesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁷. Mahkeme re’sen bu tedbire hükmedemez. Hak sahibinin talebi sonrasında kabul edip etmeme kararı mahkemenin takdirindedir⁴¹⁸.

Kanun metninde bu tedbirin amacının tecavüzün devamını önlemek olduğu belirtilmiştir. Tedbir tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasını amaçlamayıp, tecavüzün devamını önlemeye yönelik olduğundan cezalandırmak amacıyla kullanılamaz⁴¹⁹.

Bu tedbirin kaynağı TRIPS m. 46’dır⁴²⁰. TRIPS’de değiştirme ve imha işlemi bazı şartlara bağlanmıştır. Bunlar, üye ülkenin anayasal düzenlemesinde bir engelin bulunmaması, ihlalin ağırlığı ile orantılı işlemin yapılması ve üçüncü kişilere zarar verilmemesidir⁴²¹.

Bu talep ürün ve araçlara el koyma talebi ile birlikte veya el koyma talebinden sonra istenebilir⁴²². Açıkça anlaşıldığı üzere sadece tasarıma tecavüz mahiyetindeki ürünlerin değil, cihaz ve makine gibi araçların da şekli değiştirilebilir. Şekilleri

⁴¹⁷ Y. 11.HD., T. 16.11.2000, E. 2000/3824, K. 2000/8955. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 21.07.20).

⁴¹⁸ TEKİNALP, s. 510; MERAN, s. 542.

⁴¹⁹ TEKİNALP, s. 510; EGE, s. 99; MERAN, s. 542.

⁴²⁰ MERAN, s. 542.

⁴²¹ SULUK, s. 512.

⁴²² SULUK, s. 513.

değiştirilecek yahut imhası yapılacak ürün ve araçların kapsamı ile el konulacak veya üzerinde mülkiyet hakkı tanınacak ürün ve araçların kapsamı aynıdır.

Uygulanacak tedbirlerde masrafın tecavüz edene ait olduğu da özellikle belirtilmiştir. 554 sayılı EndTasKHK’da olmayan bu kısım, uygulamada meydana gelebilecek tereddütleri gidermesi amacıyla bu tedbirin düzenlendiği SMK m. 149/1-f’ye eklenmiştir.

Bu düzenleme tecavüzün devamını önlemek amacıyla TRIPS m. 46’ya uygun olarak kademeli bir sistem öngörmektedir. Öngörülen kademeli sisteme göre öncelikle el konulan ürün ve araçların şeklinin değiştirilmesi gerekmektedir⁴²³. Şekil değiştirme tedbiri ile ürün ve araçların yol açtığı tecavüzün devamı engellenemiyorsa ürün ve araçların imha edilmesi talep edilebilir. Bir diğer deyişle, ürün ve araçların şeklinin değiştirilerek tecavüzün devamının engellenmesi mümkünse, ürün ve araçların imha edilmesine karar verilemez⁴²⁴.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararında bu husus “...kabul şekline göre mamuller üzerinde kullanılan etiketlerin imhasına karar verilmekle yetinmek lazım gelirken, etiketleri taşıyan mamüllerin de toplatılmasına karar verilmesinin doğru olmadığından bahisle bozulmuştur...” şeklinde ifade edilmiştir⁴²⁵. Örneğin tasarımı korunan bir plastik ekmek sepetinin taklidinin üretimi için kullanılan kalıbın şeklini değiştirmek mümkünse, tasarım hakkı sahibi tarafından öncelikle bu yola başvurulması gerekmektedir. Ancak kalıbın şeklinin değiştirilmesi mümkün değilse yahut tecavüzün devamını engellemiyorsa bu durumda kalıbın imhası yoluna gidilebilir⁴²⁶.

Bu tedbirin kademeli olarak uygulanacağı başka bir Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında da çok açık bir şekilde belirtilmiştir. İlgili kararda tecavüz durumunda ürünlerin imhasına karar verilmeden evvel, öncelikle tecavüze neden olan kısmın sökülmesi, kazınması veya silinmesi gibi tedbirlerin alınması suretiyle tecavüzün önlenmesinin mümkün olup olmadığının gerektiğinde bilirkişi incelemesiyle

⁴²³ MERAN, s. 542.

⁴²⁴ ARKAN, C II, s. 238 ve 239.

⁴²⁵ Y. 11.HD., T. 29.01.1991, E. 1989/5294, K. 1991/334. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 14.06.2020).

⁴²⁶ SULUK, s. 513.

saptanmasının gerektiği ifade edilmiştir. Kararda bu tedbirin orantılılık ilkesine uygun olması gerektiği ve cezalandırma amacı taşıyamayacağı da belirtilmiştir⁴²⁷.

Tasarım hakkı sahibinin bir önceki bentte düzenlenen mülkiyet hakkı tedbirine başvurma hakkı varsa bu durumda ürün ve araçların imhası tedbirine gerek kalmayacaktır⁴²⁸. Alınacak tedbirin tecavüzün devamını engelleme ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olmasının yanı sıra tecavüzün ağırlığı ile de uyumlu olması gerekmektedir. Bu durum orantılılık ilkesinin tasarım hukukundaki bir yansımasıdır. TRIPS'ın 46. Maddesinde de ürün ve araçların imha edilebileceği açıklanırken, ihlalin ağırlığı ile telafi yöntemlerinin arasında orantılılık olması gerektiği şu ifadelerle açıklanmıştır: *“...Bu tür talepler incelenirken, ihlalin ağırlığı ile emredilen telafi yöntemleri arasında uygunluk olması gerektiği ve üçüncü tarafların menfaatleri dikkate alınacaktır. Sahte marka taşıyan mallarda ise, istisnai durumlar dışında, malların ticaret kanallarına girişine izin vermek için yalnızca, kanuna aykırı olarak takılmış markanın sökülmesi yeterli olmayacaktır...”* Maddenin son cümlesinde ve yine TRIPS'ın 59. Maddesinde ise sahte marka taşıyan mallarda malların ticaret kanallarına girişine izin vermek için kanuna aykırı olarak takılmış markanın sökülmesinin yeterli olmayacağı da belirtilmiştir.

Mahkeme imha talebi yapılmış olmasına rağmen somut olayın gerekliliklerine göre, hükümde sayılanlardan başka tedbir kullanarak da tasarıma tecavüzün devamını engelleyebiliyorsa bu tedbirin alınmasına karar verebilir. Ancak mahkemenin kararının tecavüzün devamını önleyecek nitelikte olması şarttır. İmha kararının

⁴²⁷ “...Ancak dava 556 sayılı KHK'ye dayalı marka hakkına tecavüzün tespit ve önlenmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davacıya ait marka hakkına tecavüzün önlenmesi kapsamında, tecavüze uğrayan markayı taşıyan davalı ürünlerin imhasına karar verilmiştir. Oysa davacı tarafça imha talebi yapılmışsa da bu istemin amacı tecavüzün devamının önlenmesi olup, mahkemece 556 sayılı KHK'nın 61/1. Maddesine dayalı olarak bu üstemin kabul halinde, tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması için, tecavüzün biçimine göre ve amacı aşan bir ağırlık taşımayacak şekilde, uygun olan tedbirlerin uygulanmasına karar verilmelidir. Anılan yasa hükmü cezalandırma amacıyla kullanılamaz. Somut uyuşmazlıkta davacı adına tescilli olan markanın davalı tarafından üretilen kalem rodaj makinesi üzerinde izinsiz olarak kullanıldığı anlaşıldığına göre, davalının ürettiği ürünler üzerindeki tecavüze neden olan markanın bulunduğu kısmın sökülmesi, kazınması veya silinmesi gibi tedbirlerin alınması suretiyle tecavüzün önlenmesinin mümkün olup olmadığının, gerektiğinde bilirkişi görüşünün alınmak suretiyle incelenmesi ve hasil olacak sonuca göre, uygun olan tedbirlerin alınması suretiyle tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, bu yönde bir inceleme yapılmadan ve davalı tarafından yaratılan ekonomik değerin tümüyle yok edilmesi sonucunu doğuracak şekilde, davalı tarafından üretilen ürünlerin imhasına karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” Y. 11.HD., T. 09.04.2007 E. 2006/2559 K. 2007/5539 . (MERAN, s. 498.)

⁴²⁸ SULUK, s. 513.

verilmesi için kusur şartı aranmamaktadır⁴²⁹. Hükümde sayılan tedbirler tahdidi değildir⁴³⁰.

d. Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması (SMK m. 149/1-g)

Tasarım hakkı sahibi, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde tasarıma tecavüz eden aleyhine masrafları tecavüz edene ait olmak üzere verilen kararın ilgililere tebliğ edilmesini veya kamuya ilan edilmesini talep edebilir. SMK m. 149/1-g’de bu tedbir “...*Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Tasarım sahibi verilen hükümün kamuya ilan edilmesinin yerine doğrudan ilgililere tebliğ edilmesini talep edebileceği gibi, her iki tedbiri de beraber talep edebilir. Bu bağlamda ilgililer kapsamına bayiler, dağıtıcılar, servisler, tüketici dernekleri gibi kişi ve kuruluşlar girer⁴³¹.

Hükümün ilgililere tebliğ edilmesini talep edecek kişi sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibidir. Bu talep davadan haklı çıkan davalı tarafından da istenebilir⁴³². İlanın şekli ve kapsamı kararda tespit edilir. İlan hakkı kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer. (SMK m. 149/3)

Mahkeme kararının sadece ilgililere duyurulması, tecavüzün sınırlı kaldığı, örneğin tecavüz edenin yalnızca servisler ile ilişki kurduğunun saptandığı hallerde mümkündür. Eğer tecavüz konusu ürünler fiilen piyasaya sürülmüş ve dağıtımı yapılmışsa tecavüzün sonuçlarının ortadan kalkması için mahkeme kararının kamuya duyurulması gerekir⁴³³.

⁴²⁹ ERDİL, s. 301.

⁴³⁰ SULUK, s. 513.

⁴³¹ SULUK, s. 514.

⁴³² EGE, s. 101.

⁴³³ ARKAN, s. 249.

**e. Zarar Miktarını Kanıtlayan
Belgelerin İstenmesi (SMK m. 150/3)**

SMK m. 150/3'e göre “...*Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir...*” Bu düzenlemenin kaynağı TRIPS m. 43'dür. Bu talep hukuki niteliği itibarıyla bir dava olmayıp, delil tespiti işlemidir⁴³⁴.

Bu düzenleme ile tasarım hakkı sahibine sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep etme imkanı sunulmuştur. Delillerin tespiti ile ileride açılacak ya da açılmış olan bir davaya yönelik delillerin zamanından önce toplanıp emniyet altına alınması amaçlanmaktadır⁴³⁵. Hak sahibinin bu belgeleri talep etme nedeni delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesidir. Bu düzenlemenin amacı uygulamada tazminat miktarının belirlenmesindeki zorlukların bertaraf edilmesine yardımcı olmaktır⁴³⁶.

Delil tespiti davadan farklı bir hukuki müessesedir. Madde metninden de bu işlemin bir talep olduğu anlaşılmaktadır. Bu talep ile tasarım hakkına tecavüz sayılacak olayların tespiti istenir. Tecavüz halleri 2. bölümde açıklandığı üzere SMK'da sınırlı sayı ilkesiyle sayılmıştır. Bu düzenleme ile HMK sistemindeki delil tespit düzenlemesine paralel bir şekilde delil tespiti yoluyla bir mahkeme tarafından karara bağlanan delillerin başka bir mahkeme tarafından yeniden inceleme konusu yapılabilmesi imkanı tanınmıştır.

Bu düzenlemenin Türk Hukuku açısından önemi davacının karşı tarafın elindeki belgeleri talep edebilmesidir. Roma hukukunda cari olan ve Türk usul

⁴³⁴ SULUK/KARASU/NAL, s. 409.

⁴³⁵ KOÇ ÇELİK, s. 112.

⁴³⁶ SULUK, s. 515.

hukukunda da kabul edilen ispat yükümlülüğüne ilişkin genel prensiplerden birisi hiç kimsenin kendi aleyhinde olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamamasıdır. Usul hukukuna göre ispat yükü üzerinde olan kimse delilleri de kendisi bulur. Bu hüküm, usul hukukundaki ispat yüküne ilişkin bu prensibin istisnası niteliğindedir⁴³⁷. Benzer bir hüküm sadece ticari defterlerle ispat usulünde karşı tarafın defterlerine dayanılması halinde (HMK m. 222) bulunmaktadır. Zarar miktarını kanıtlayan belgelerin ibrazının istenmesi usul hukukundaki delil tespiti kurumundan farklılık gösterir. Şöyle ki delil tespitinde davacı olacak kişi, davalı olacak kişinin nezdindeki delillerin tespitini mahkeme kanalıyla bizzat yaptırmaktadır. Burada ise bizzat delil tespit ettirmek gibi aktif bir harekette bulunmayıp, davalıdan elindeki belgeleri ibraz etmesini talep etmektedir⁴³⁸.

Talep edilen belgeler hükümde de belirtildiği üzere tasarının kullanımı yoluyla elde edilen kazancı gösteren belgelerdir, bu kapsama failin ticari defterleri de girer⁴³⁹. İbraza istenebilecek belgeler, ticari defterler, faturalar, sipariş mektupları, gümrük belgeleri, makine parkı listesi, ambar kayıtları, ticari yazışmalarla ilgili belgeler, sözleşmeler olabilir. Belge tanımında belirli bir sınırlamaya gidilmemiş, zarar miktarını belirlemeye yönelik belgelerin ibrazı istenebilecektir⁴⁴⁰. Bu düzenlemede belgelerin verilmemesinin yaptırımı belirtilmemiştir. Yabancı hukuklarda da benzer uygulamalar bulunmakta, talep edilen belgelerin ibraz edilmemesi halinde mahkeme ibrazdan kaçınanın aleyhine davayı sonuçlandırmaktadır⁴⁴¹. Belirtelim ki, bu düzenlemenin mehzazı olan TRIPS m. 43'de üye ülkelerin belge istenen kişinin bunu reddetmesi yahut makul süre içinde vermemesi halinde, taraflara itham yahut deliller konusunda ifade verme fırsatının tanınması şartıyla, mahkemenin iddia sahibinin sunduğu bilgilere dayanarak hüküm tesis edebileceği şeklindeki bir düzenlemeyi mevzuatlarına koyabilecekleri düzenlenmiştir⁴⁴².

⁴³⁷ **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s. 80; **SULUK**, s. 515

⁴³⁸ **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s. 80.

⁴³⁹ **ARKAN, C II**, s. 248.

⁴⁴⁰ **SULUK**, s. 515; **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s. 80.

⁴⁴¹ **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s. 80

⁴⁴² TRIPS m. 43/2 “Herhangi bir takibata taraf olanlardan birinin isteyerek ve geçerli bir nedene dayanmaksızın, gerekli bilgilerin elde edilmesini reddetmesi veya başka şekillerde bu bilgileri makul bir süre içinde vermemesi veya uygulama fiili ile ilgili bir usulü önemli ölçüde engellemesi halinde, Üyeler, taraflara itham veya deliller konusunda ifade verme fırsatının tanınması koşuluyla, adli mercilere, bilgilere erişimin reddedilmesi nedeniyle olumsuz etkilenen tarafça sunulan şikayet veya iddialar da dâhil olmak üzere, kendilerine sunulan bilgilere dayanarak, olumlu veya olumsuz, bir ön tespit veya kesin tespit yapma yetkisini verebilirler...”

Tespit talebinde bulunabilmek için menfaat şartı aranır. Tasarımdan doğan hakları ileri süremeye yetkili kişiler, dolayısıyla lisans sahipleri de tespit talebinde bulunmaya yetkilidir.

Uygulamada genellikle tasarım hakkına tecavüz eden kişiye haber verilmeksizin aniden o kişinin işyerine veya delilin bulunduğu yere gidilerek bu delillerin tespiti işlemi gerçekleştirilmektedir. Bunun nedeni de tecavüz eden kişinin delil karartması yoluna giderek tecavüz etmediği savunmasında bulunmasını önlemektir. Lakin bazı hallerde tecavüz edenin istese de delilleri ortadan kaldırma imkanı bulunmadığı için mahkeme kendisine tebligat yapmakta ve bu kişi işlemlerden en başında haberdar olmaktadır⁴⁴³.

C. İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

1. İHTİYATİ TEDBİRLER

Yargılamaya başlamadan önce veya yargılama sırasında uyuşmazlık konusu hakkında meydana gelebilecek telafisi güç veya imkânsız zararları önlemek amacıyla verilen yargısal, geçici hukukî korumalara ihtiyatî tedbir denir⁴⁴⁴. 6100 sayılı HMK'nın 389. Maddesinde *"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."* denilmektedir.

Uygulamada kabul edilen ortak görüşe göre⁴⁴⁵ *"...Bilindiği ve öğretilde de kabul edildiği üzere ihtiyati tedbir "...kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır."* şeklinde tarif edilmiştir. Anılan tariftten de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek

⁴⁴³ SULUK/KARASU/NAL, s. 409.

⁴⁴⁴ KAPLAN, Mikail Bora; *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2018, < tez.yok.gov.tr>, Erişim Tarihi 21.07.20, s. 12.

⁴⁴⁵ Y. 1.HD., T. 10.01.2012, E. 2012/436, K. 2012/7. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 01.04.2020).

hükümün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibarıyla geçici bir hukuki korumadır.”

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir başka ilamında da⁴⁴⁶ “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirde esas hakkındaki hükme kadar, taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylece davacının davayı kazanması halinde davaya konu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak amacıyla başvurulmuş bir geçici hukuki himaye tedbiridir.” denilerek ihtiyati tedbir açıklanmıştır.

İhtiyati tedbir kararı tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, gümrüklerde el koyma ve muhafaza işlemlerinin yapılması ile olası zararlar için teminat verilmesini kapsamaktadır⁴⁴⁷. İhtiyati tedbirlere geçici yahut süreli olarak başvurulabilir. İhtiyati tedbirle garanti altına alınan hakkın kendisi değil, hakkın gerçekleştirilmesidir. İhtiyati tedbir hak sahibinin hak kaybına uğramadan hakkına kavuşabilmesini sağlayan önlem niteliğindeki işlemlerdir⁴⁴⁸. Özel yasalarda öngörülen geçici önlemlerin şartları ve uygulanması HMK hükümlerine göre değil, özel yasadaki şartlara göre değerlendirilir⁴⁴⁹.

İhtiyati tedbirler “tehlike” ve tehlike sonucu ortaya çıkabilecek “zarar” kavramları nedeniyle meydana gelmiştir⁴⁵⁰. İhtiyati tedbirlerin iki temel amacı vardır. Bunların ilki herhangi bir eylem veya işlemten dolayı telafisi güç veya imkansız bir zararın doğmasını engellemek, ikincisi ise davaya esas teşkil edecek delillerin yok edilmesini veya bozulmasını önlemektir. Fikri mülkiyete ilişkin ihtiyati tedbir düzenlemelerinde de bu iki amaç korunmuştur⁴⁵¹.

Hukuk Usulünde ihtiyati tedbir, dava açıldıktan sonra istenebileceği gibi, dava açılmadan önce yahut davayla birlikte de istenebilir⁴⁵². Fikri mülkiyet hukukunda da aynı durum geçerlidir. İhtiyati tedbir talebi mahkeme tarafından davadan ayrı olarak incelenir.

⁴⁴⁶ Y. 18.HD., T. 24.09.2013, E. 2013/12520, K. 2013/12084. (Kazancı Hukuk Otomasyon Erişim Tarihi 01.04.2020).

⁴⁴⁷ EGE, s. 61.

⁴⁴⁸ SULUK, s. 470.

⁴⁴⁹ GÜNAY, Erhan; *Usul Hukukunda “İhtiyati Tedbir”*, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, s. 110.

⁴⁵⁰ ERİŞİR, Evrim, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, 12. Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 137.

⁴⁵¹ SULUK, s. 470., BİLGİN, Aslı, s. 108.

⁴⁵² GÜNAY, s. 110., MERAN, s. 546.

Taleple bağıllık ilkesi gereği, hakim talepten fazlasına hükmedemez. İhtiyati tedbir talebi orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Orantılılık ilkesine göre, aleyhinde ihtiyati tedbir kararı çıkarılacak olan kişi hakkında eğer daha az mağduriyete yol açacak başka bir tedbirle aynı amaca ulaşmak mümkünse daha ağır olan tedbir yerine buna hükmedilir. İhtiyati tedbir kararının amacı hükmün etkinliğini temin etmektir. Açılacak dava sonucunda verilecek olan hüküm ihtiyati tedbir olmadan da etkin olabilecekse ihtiyati tedbir uygulanması gereksizdir⁴⁵³.

SMK m.159 'daki ihtiyati tedbir düzenlemesi şu şekildedir: *“Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.”*. Yapılan düzenlemede ihtiyati tedbirin amacının hükmün etkinliğinin temin edilmesi olduğu belirtilmiştir. Eğer açılacak dava sonucunda verilecek olan hüküm, ihtiyati tedbir olmadan da etkin olacaksa ihtiyati tedbir kararı verilmesine gerek olmadığı anlamı çıkmaktadır. Çünkü bu durumda hükmün etkinliği sağlanmış demektir. Ayrıca belirtmekte fayda olan diğer bir husus da asıl dava ile elde edilecek sonuçların tedbir kararıyla hüküm altına alınamayacağıdır. Bunun nedeni geçici hukuki himaye yolu olan ihtiyati tedbirin anlamıyla bağdaşmayacak bir durum oluşmasıdır⁴⁵⁴.

İhtiyati tedbirlere ilişkin olarak bir ispat ölçüsüne kanunda yer verilmemiştir. İhtiyati tedbire ilişkin genel ilkelere göre tasarım sahibinin tasarıma yapılan tecavüzün gerçeğe yakın gösterecek şekilde ispat külfeti olduğu söylenebilir. Tedbir talebinde bulunan kişinin kanıtlarının ciddi ve inandırıcı olması durumunda kural olarak mahkemeler ihtiyati tedbir kararı verebilir⁴⁵⁵. İhtiyati tedbir kararının değerlendirilmesinde tam bir ispat aranmamalıdır⁴⁵⁶.

SMK ile tescilsiz tasarımların da kanun kapsamında korunması düzenlendiğinden tescilsiz tasarım hakkını koruyan ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Tescilsiz tasarım koruması yalnızca taklide karşı koruma sağladığından ihtiyati tedbir nedeni olarak

⁴⁵³ SULLUK/KARASU/NAL, s. 417.

⁴⁵⁴ SULLUK, s. 474.

⁴⁵⁵ ÖRENGÜL, s. 108. SULLUK, s. 471.

⁴⁵⁶ SULLUK, s. 471.

taklidin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekir⁴⁵⁷. Yaklaşık ispatın derecesi her olay için sabit değildir⁴⁵⁸.

Mahkemeler ihtiyati tedbir kararı verirken olabildiğince dikkatli davranmalı ve titizlikle inceleme yapmalıdır. Başvuru sahiplerinin ihtiyat tedbir kararı istemine mahkemelerin ihtiyatla yaklaşması gerekmektedir. Davanın başarıya ulaşacağı konusunda ciddi şüphelerin olduğu durumda da tedbir kararı verilmemelidir. Aynı şekilde tasarıma tecavüzün öğrenilmesinden itibaren çok uzun zaman geçmişse de tedbir kararı vermek uygun değildir. İnceleme yapılmadan verilen belgelerin varlığı tek başına yeterli sayılmamalı, incelenerek verilen belgeler bakımından da tedbir kararı verilirken de dikkat edilmelidir. Aksi halde incelemesiz olarak verilen belgeye dayanılarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde rakipler çok ciddi zararlara uğrayabilmektedir. Bu durum da sınai mülkiyet mevzuatının amacından sapmasına yol açarak yeni mağdurları ortaya çıkaran bir sisteme dönüşmesine yol açabilir. Karar verilirken uygulanması gereken yol, seri bir şekilde taraf teşkilinin sağlanarak tedbir kararı verilmesidir. Buna karşın taraf teşkili olmadan da tespit yapılabilmektedir. Kararın niteliği açısından hem hızlı verilmesi hem de doğru ve yerinde olması önemlidir⁴⁵⁹. İhtiyati tedbirin tespiti açısından somut olayın durumuna göre mahkemenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁶⁰.

İhtiyati tedbire başvurabilecek olan kişiler SMK'da öngörülen türde dava açan veya açmayı düşünen kişilerdir. Tasarım sahibi, lisans alan ya da franchise alan ihtiyati tedbir isteyebilir⁴⁶¹.

SMK m. 158/3'de lisans alanın da gereken şartların varlığı halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir: *“Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir.”*. Tasarım belgesi sahibi yahut lisans alanın yanı sıra başvuru sahibi de kural olarak başvurusu yayımlanmak koşuluyla ihtiyati tedbir talep edebilir. Tasarım sahibi iştirak veya müşterek mülkiyet nedeniyle birden çok kişiye bunlardan her birinin koruyucu tedbirleri, ihtiyati tedbirleri isteme hakkı vardır. Birden fazla talepte bulunanın olması

⁴⁵⁷ KAPLAN, s. 79.

⁴⁵⁸ ERİŞİR, s. 217.

⁴⁵⁹ SULUK/KARASU/NAL, s. 417.

⁴⁶⁰ ERİŞİR, 218.

⁴⁶¹ SULUK, s. 473.

durumunda bu kişiler arasında talep arkadaşlığı mevcut olur. Kural olarak davacının ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmesi için mutlaka zarar görmesi gerekmez. Yalnızca zarar görme tehdidi altında bulunması yeterlidir⁴⁶².

Mahkemeler taleple bağlı olduğundan, talepte bulunan tedbir talebinde karşı tarafın hangi davranışlarının ihtiyati tedbirden etkileneceğini açıkça dilekçede gösterilmelidir. Netice-i talepte istenilenler tek tek ve açık olarak belirtilmelidir⁴⁶³. Mahkeme kararlarında da tedbirin konusu açık olarak gösterilmelidir. Pratikte bu hususlara dikkat edilmediğinden önemli haksızlıklar yaşanmakta, örneğin tasarımı korunan ürünlerin yanı sıra tasarımı korunmayan ürünlere de el konulduğu görülmektedir⁴⁶⁴.

SMK’da ihtiyati tedbirlerle ilgili düzenlenmeyen hususlara HMK hükümleri uygulanır. SMK’ m. 159/3’de bu durum “*İhtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*” Denilerek ifade edilmiştir.

İhtiyati tedbirler sınırlı sayıda olmaksızın SMK m. 159’da gösterilmiştir. Maddede özellikle sayılan ihtiyati tedbirler,

“a) Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması.

b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması.

c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi...” şeklindedir. Madde metninde “özellikle” ifadesi kullanıldığı için sayılan bu tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme tarafından verilecek kararlarda her üç tedbire aynı anda karar verilmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığını da belirtmekte fayda vardır.

SMK m. 149’da bahsedilen “*Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler*” başlığı altındaki kısımda yargılama sonucunda davacının

⁴⁶² SULUK, s. 474.

⁴⁶³ ÖRENGÜL, s. 111; KAPLAN, s. 93.

⁴⁶⁴ SULUK, s. 476.

netice-i talebi doğrultusunda mahkeme tarafından verilen nihai kararın sonuçları düzenlenmiş olup, bu durumlar ihtiyati tedbir ile alakalı değildir.

a. Sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması

Mahkeme tarafından verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarının ilki tasarıma tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulmasıdır. Mülga 554 sayılı EnsTasKHK'da mevzuat metninde yalnızca tecavüz fiilinin durdurulması ifadesi kullanılmaktaydı. SMK ile tecavüz fiillerinin “önlenmesi” de ihtiyati tedbirlerin arasına dahil edilmiştir. Bu tedbir yapmama edimi içeren bir eda tedbiri niteliğindedir⁴⁶⁵.

Dava konusu kullanımın, ülke içinde hak sahibinin tasarım hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı durumlarda tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması talep edilebilir. Tecavüz fiilinin önlenmesi ve durdurulması kararının verilebilmesi için tecavüzün gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Örneğin bir ütü tasarımının taklidinin yapılması için bir mühendise havale edilmesi halinde mahkemeden bu işin durdurulması istenebilir. Mühendisin üç boyutlu olan ürün tasarımını iki boyutlu tasarıma dönüştürerek tasarımı iş sahibine teslim etmeyi beklenmeyecektir. Bunun nedeni beklemenin oluşturduğu tehliktir⁴⁶⁶.

Tasarım hakkına müdahalenin önlenmesi ve durdurulması tedbiri diğer tarafın menfaatini önemli ölçüde sarsabileceğinden, hâkim bu tür tedbirleri değerlendirirken tedbirin yoğunluğunu, diğer tarafın ticari hayatına etkisini dikkate almalı ve gerekirse nitelik olarak daha az bir tedbire karar vermelidir. Hâkim, tedbire karar verirken tarafların menfaatini dikkate almalıdır. Tedbirin şiddeti ve yoğunluğu arttıkça aranan ispat ölçüsü tam ispata yaklaşmalı ve teminat miktarı arttırılmalıdır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ KAPLAN, s. 96.

⁴⁶⁶ SULUK, s. 477.

⁴⁶⁷ KAPLAN, s. 97.

b. Ürün ve Araçlara El Koyma

Mahkeme tarafından verilebilecek ihtiyati tedbirlerden diğeri de, tasarım hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar tecavüze konu ürünler dışındaki diğeri ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanmasıdır. Burada önemli olan husus SMK ile madde metnine eklenen “tecavüze konu ürünler dışındaki diğeri ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde” ibaresidir. Çünkü uygulamada çok defa ürün ve araçlara el konma işlemi gerçekleştirilirken tecavüze konu ürünler dışındaki diğeri ürünlerin üretiminin engellendiği görülmektedir. Bu hususta ilgili ibarenin eklenmesi kanaatimizce isabetlidir.

Bu ürün ve araçlara madde metnindeki ifadeden de anlaşıldığı üzere bulundukları her yerde, Türkiye’nin neresinde olursa olsun el konulabilir. Aynı şekilde Türkiye’nin gümrük hattı içindeki veya gümrüklerdeki ürün ve araçlara el konulabileceği gibi serbest bölge ya da liman gibi yerlerdeki ürün ve araçlara da el konulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ürün ve araçlara el konulabilmesi için bu ürün ve araçların serbest dolaşıma girmesine gerek yoktur⁴⁶⁸. Bundan dolayı Türkiye’nin sınırları içinde olmakla birlikte henüz gümrük hattı dışında olan ürün ve araçlara da el konulabilir.

Bu ürün ve araçların mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmesi el koymaya engel değildir⁴⁶⁹. Hakkın sahibinin ara tüketicilere karşı korunması amaçlandığı için ara tüketicilerin elindeki ürün ve araçlara da el konulabilir. Aynı şekilde nakliyeci, depocu yahut herhangi bir sıfatla zilyet olan kişinin elindeki taklit ürünlere de el konulabilir. Yalnız dikkat edilmesi gereken nokta, nihai tüketicinin ekindeki ürün ve araçlara el konulamayacağıdır. Bunun nedeni nihai tüketicinin amacının ticari olmaması ve ticari olmayan kullanımın tecavüz teşkil etmemesidir⁴⁷⁰.

El koyma, etkili bir ihtiyatî tedbirdir. Şöyle ki, özellikle tecavüz konusu ürünlerin veya bunların üretiminde kullanılan vasıtaların imhasına karar verilmeyece

⁴⁶⁸ SULUK, s. 478.

⁴⁶⁹ SARAC, s. 226.

⁴⁷⁰ SULUK, s. 479.

kadar hem piyasada tecavüze konu olmuş ürünlerin dolaşımını engellemekte hem de bu süre zarfında yeniden tecavüze konu olan ürünlerin üretimine mâni olmaktadır. Ancak el koyma kararı verilirken ölçülü hareket edilmelidir. Bu yüzden SMK m. 159/2-b’de münhasıran tecavüze konu ürünlerin üretiminde kullanılan vasıtalarla el konulması ve bunun tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde yapılması kabul edilmiştir. Gerekçede de belirtildiği üzere, ihtiyatî tedbir ile sağlanacak korumanın, hakkın kapsamını aşacak şekilde genişletilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁴⁷¹.

**c. Herhangi bir zararın tazmini
bakımından teminat verilmesi (SMK
m. 159/2-c)**

SMK’da düzenlenen bir diğer ihtiyatî tedbir hali de, herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesidir. Bu kapsamda mahkeme tecavüz edenden teminat vermesini talep edebilir⁴⁷². Hak sahibi, tasarım hakkına tecavüz neticesinde bir zarara uğradığı gerekçesiyle maddi veya manevi tazminat ya da itibar tazminatı talep ederse, bu talep doğrultusunda dava sonucunda verilecek hükmün etkinliğini sağlamak üzere mahkemeden teminat tedbirine karar verilmesini talep edebilir. Bunun anlamı teminat olarak ihtiyatî tedbir kararının, ancak bir zarar dolayısıyla açılan veya açılacak olan tazminat davası bakımından söz konusu olduğudur⁴⁷³.

Tecavüz edenden teminat tedbiri talebi hem tedbir talep edeni hem de aleyhinde tedbir talep edileni korumaktadır. Şöyle ki davacı dava sonundaki tazminat taleplerini güvence altına alırken, davalı da göstermiş olduğu teminatla ürün ve araçlara el konulmasının önüne geçmiş olacak, ticari faaliyetlerini güvenli ve kesintisiz olarak devam ettirecektir⁴⁷⁴.

Hem tazminat talebinin hem de başkaca taleplerin dermeyeran edildiği bir davada ihtiyatî tedbir olarak teminatla beraber el koyma ve saklama talebi de ileri sürülmüşse; mahkeme, her ikisine karar verebileceği gibi, ihtiyatî tedbir sebepleri

⁴⁷¹ KAPLAN, s. 98.

⁴⁷² SARAC, s. 229; KAPLAN, s. 401.

⁴⁷³ KAPLAN, s. 102.

⁴⁷⁴ SULUK, s. 480.

bakımından dikkate alacağı menfaat dengesi doğrultusunda, sadece teminat tedbirine de karar verebileceğini de belirtmekte fayda vardır⁴⁷⁵.

2. SAHTE/TAKLİT EŞYAYA GÜMRÜKTE EL KÖNULMASI

Türkiye, gümrük mevzuatında önemli değişikliklere giderek fikri mülkiyet haklarına ilişkin gümrüklerde uygulanacak tedbirleri 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TRIPS m. 50'de de fikrî ve sınai mülkiyet haklarına tecavüze karşı, sınır aşırı mal ticaretinde önlem almayı, yani gümrüklerde mallara el konulması imkanı getirilmiştir⁴⁷⁶. Tasarım hakkının ihlaline ilişkin tespit, önleme ve durdurulma işlemleri sadece Türkiye içinde değil gümrük bölgelerinde de yapılabilmektedir. Bu korumanın gerçekleşebilmesi için hak sahiplerinin Gümrükler Genel Müdürlüğü'ne başvuruda bulunarak tasarım üzerindeki hak sahipliğinin kayda geçirilmesini ve söz konusu hakkı ihlal eden taklit veya korsan ürünlerin gümrüklerde izlenmesini talep etmesi gerekmektedir⁴⁷⁷.

Başvuruyu yapacak olan doğrudan hak sahibi yahut vekilleridir. Yine tasarım hakkını kullanmaya yetkili bir kişi veya bunların temsilcisi de gümrük işlemlerinin durdurulması başvurusunda bulunabilir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu m. 57/1/a'da bu durum *“Fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir.”* şeklinde belirtilmiştir. Bir başvuru formu ve ekinde başvuru yapanın hak sahibi olduğunu gösteren tasarım tescil belgesi kopyası gibi bir belge ile birlikte Genel Müdürlüğe başvurularak işlem gerçekleştirilir. Vekaleten yapılacak işlemlerde noter onaylı vekaletname de sunulur.

Gümrük Kanunu m. 57'de tasarım hakkının ihlaline yönelik açık deliller olması durumunda gümrük idareleri re'sen durdurma yapabileceği düzenlenmiştir. Gümrük Kanunu m. 57/1/b'ye göre gümrük idarelerine henüz bir talepte bulunulmadığı hallerde dahi söz konusu ürünün fikri ve sınai mülkiyet hakkını ihlal ettiğine dair açık deliller mevcut olması şartıyla Gümrük İdareleri tarafından eşya üç gün süresince

⁴⁷⁵ KAPLAN, s. 102.

⁴⁷⁶ AKKAŞ, s. 83.

⁴⁷⁷ SULUK/KARASU/NAL, s. 418.

re'sen alıkonulabilir ve eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulabilir. Lakin SMK m. 159'da ise talep şartı aranmıştır. Anılan mevzuatın birbiriyle uyumlu olduğu söylenemez.

Başvurunun ardından başvuruya konu tasarım hakkını ihlal eden ürünün gümrüklerde tespit edilmesi halinde Gümrükler Genel Müdürlüğü ilgili ürünlere el koyacaktır. Hak sahibine de gerekli hukuki süreci başlatması için bildirimde bulunulur. Hak sahibine gereken bildirimin yapılmasının ardından hak sahibinin yasal süresi içinde ihlal hakkında dava açması ve yakalanan ürünlere yargılama sonuna kadar el konulması için ihtiyati tedbir kararı alması gerekir. Eğer yasal süre içinde gereken dava açılmaz veya mahkemeden yakalanan ürünlere el konulmasını emreden ihtiyati tedbir kararı alınarak Gümrükler Genel Müdürlüğü'ne sunulmazsa Genel Müdürlük geçici olarak el koyduğu ürünleri serbest bırakacaktır. Yani gümrüklerde el konularak izlemeyle elde edilecek amaca ulaşılabilmesi için gümrük idaresine yapılacak başvurunun ardından açılacak dava ve alınacak tedbir kararları önemlidir⁴⁷⁸.

Davalının el koyma kararına karşı mahkemeden itirazda bulunması da mümkündür. Davanın reddedilmesi halinde de mahkeme bir karar vermemiş olsa dahi gümrük idaresinin el koyma kararı ortadan kalkacaktır. Davanın reddinin genellikle uzun bir süre alacağı da unutulmamalıdır. Durdurma kararından sonra hak sahibi veya temsilcisinin eşyayı inceleme ve eşyadan numune alma yetkisi vardır⁴⁷⁹.

El koyma tecavüze konu taklit bir mal için mümkündür. Fakat Fransız ve Topluluk hukuklarında hem taklit, hem de korsan mallar için gümrükte el koyma söz konusudur⁴⁸⁰. Ülke içine giren taklit ürünlerin izini sürmek son derece zordur. Gümrüklerde bir ürünün taklit olup olmadığını tespit etmek bu alanda uzmanlaşmış bir idari teşkilatın çalışmasını gerektirmektedir. Gümrük idarelerine el koyma yetkisinin verilmesi bir an önce ihtiyaten önlem alınarak hak sahibinin hakkının zayi olmamasını sağlamaktır. Mahkeme kararının beklenmesi bazı hallerde hak sahibinin hakkına ulaşmasına gecikerek hakkının zayi olmasına yol açacağından böyle bir tedbir uygulanır. Taklitçilikle mücadelede en iyi yolun zamanında olaya müdahale etmek olduğu düşünüldüğünde kanun koyucunun fikri mülkiyet sahibini koruma düşüncesinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ SULUK/KARASU/NAL, s. 419.

⁴⁷⁹ SULUK, s. 483.

⁴⁸⁰ AKKAŞ, s. 83.

⁴⁸¹ SULUK, s. 482.

Serbest bölge, bulunduğu ülkenin siyasi sınırları içinde kalan fakat dış ticaret, vergi ve gümrük mevzuatı bakımından gümrük hattı dışından sayılan bölgelerdir⁴⁸². Bu bağlamda tasarım mevzuatı ile korunan ürünleri üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için öneride bulunmak, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak tasarıma tecavüzdür. Nitekim konu SMK m. 159'da özel olarak düzenlenmiştir.

Gümrükte el konulan eşya hakkında mahkeme üç türlü uygulama yapılmasına karar verebilir. Mahkeme eğer eşyanın taklit olduğuna karar verirse masraflar eşya sahibine ait olmak üzere; eşyaların imhasına, hiçbir şekilde ilk hale gelmeyecek şekilde niteliğini değiştirerek eşya sahibine iadesine yahut devlete terkine karar verebilir⁴⁸³.

Gümrük Kanunu m. 57/5'e göre *"Yolcuların kendi kullanımlarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyeelik eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz."* Bu maddede ve TRIPS mç 60'da düzenlendiği üzere yolcu beraberinde getirilen zati ve hediyeelik eşya ile posta kolileri ve ticari mahiyette olmayan eşyanın gümrük işlemleri geçici olarak durdurulamayacaktır.

⁴⁸² **SULUK/KARASU/NAL**, s. 419.

⁴⁸³ **SARAÇ**, s. 228. Ayrıca bu durum Gümrük Yönetmeliği'nin "Fikri ve sınai hakları ihlal ettiği kesinleşen eşyaya ilişkin işlemler" başlıklı 111. Maddesinde: **"MADDE 111 – (1) Yetkili mahkemenin söz konusu eşyanın sahte veya korsan olduğuna karar verdiği hallerde, aşağıda belirtilen şekilde işlem yapılır.**

a) Eşyanın imhasına karar verildiği takdirde, masraflar eşya sahibine ait olmak üzere eşya tasfiye hükümlerine göre imha edilir.

b) Eşyanın niteliklerinin değiştirilmesinden sonra eşya sahibine teslimine karar verilmesi halinde, eşyanın nitelikleri hiçbir şekilde ilk halinelisans gelemeyecek şekilde değiştirilir. Marka ve etiketlerinin söktülmesi eşyanın niteliklerinin değişmesi için yeterli kabul edilmez. Bu işlemlere ilişkin masraflar eşya sahibi tarafından karşılanır. Eşyaya ilişkin, niteliklerinin değiştirilmesinden önce bir gümrük beyannamesi verilmiş olması halinde, söz konusu beyanname iptal edilir. Eşyanın nitelikleri değiştirilmeksizin yeniden ihraç edilmesi şeklindeki talepler reddedilir.

c) Sahte veya korsan eşyanın müsaderesine karar verilmesi halinde, eşyanın tasfiye hükümlerine tabi tutulmasından önce (b) bendinde belirtildiği şekilde nitelikleri değiştirilir." şeklinde ifade edilmiştir.

SONUÇ

Hukuk düzeni, tıpkı maddi nitelikteki ürünler üzerindeki hak sahipliğini koruduğu gibi, maddi nitelikte olmayan fikir ve sanat eserleri üzerinde tanımlanan hakların ihlal edilmesine karşı bir takım hukuki düzenlemelerle koruma sağlamaktadır. Bu durum gelişen dünyada pratik hayattan doğan gereksinimler nedeniyle tüm dünyada olduğu gibi Türk Hukukunda da bir takım düzenlemelerin yapılması zorunluluğunun bir sonucudur. Sınai mülkiyet kalemlerinden biri olan tasarımlar, daha önce Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabet hükümleri ve genel hükümler ile korunmaktaydı. Tasarımlar, Türk Hukukunda ilk kez 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile “kanun hükmünde kararname” ile düzenlenme statüsünden çıkarak, özel bir kanun ile düzenlenmiş ve tasarım hakkına yapılan çeşitli ihlallere karşı koruma altına alınmıştır. Bu çalışmada, 6769 sayılı SMK’nın Üçüncü Kitap kısmında düzenlenen tasarım hakkına tecavüz ve hukuki sonuçları konu edilmiştir

Sınai mülkiyete konu olan tasarımlar, tasarımcılara göre “ürünün görünümü” dışında birçok özellik barındırır da hukuki anlamda ürünün görünümüne ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle hukuki anlamda tasarımlar tanımlanırken ürünün görünümüne ilişkin özellikler dikkate alınmakta ve tasarımın ürün ile ürünün görünümünden meydana geldiği kabul edilmektedir. Tasarımlar, hukuki sonuçları dikkate alındığında genel olarak tescilli- tescilsiz, estetik- fonksiyonel, iki boyutlu- üç boyutlu ve endüstriyel- elle üretilen şeklinde gruplandırılmakta birlikte bu çeşitlendirme sınırlı sayıda değildir. Birçok farklı açıdan da tasarımların gruplara ayrılması mümkündür. Tasarımların çeşitleri arasında nihai hukuki koruma açısından gerekli şartlar sağlandığı takdirde bir farklılık bulunmamaktadır. Tescilsiz tasarımlar da 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile gerekli şartları sağladığı takdirde hukuken koruma kapsamına alınmıştır.

Tasarım hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin, tasarımını üretme sürecinde verdiği emeğin ve tasarım üzerindeki hakkının korunmasını sağlamak hukuk düzeninin görevidir. Türk Hukukunda hangi fiillerin tasarım hakkına tecavüz hali oluşturduğu 6769 sayılı SMK m. 81’de tek tek belirlenmiştir. Bu belirleme, hak sahiplerinin ve mahkemelerin yaşanan uyuşmazlıklarda hangi eylemleri tasarım

hakkına tecavüz olarak değerlendireceğinin de açıklığa kavuşmasını sağlamaktadır. Tasarıma tecavüz sonucunu doğuran eylem ve işlemler haksız fiil niteliğindedir. Bir fiilin tasarıma tecavüz sayılabilmesi için öncelikle tasarım hakkı sahibinin izninin mevcut olmaması gerekmektedir. İkinci olarak ise sayılan fiillerin konusunu koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin oluşturması gereklidir. . Mevcut fiilin tecavüz olarak belirlenmesi için birkaç kriter çerçevesinde tasarım koruması altındaki tasarımın uygulandığı ürünle tasarıma tecavüz ettiği iddia edilen ürün arasında kıyaslama suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri niteliğindeki bir ürünün üretimi, piyasaya sunulması, satılması, bu nitelikteki ürün ile alakalı sözleşme yapmak için öneride bulunulması, ticari amaçla kullanılması veya bu amaçlarla bulundurulması, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması, ithal işlemine tabi tutulması tecavüz halinin varlığını göstermektedir. Ayrıca, tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek ile tasarım hakkını gasp etmek de tasarıma tecavüz halidir. Görünürde bu fiiller sınırlı sayıda olarak belirlenmiş gibi görünse de, madde metninde bahsedilen “başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak” ifadesi nedeniyle bu fiillerin kapsamının geniş tutulduğunu göstermektedir. Tasarım hakkı sahibinin emeğinin korunması açısından bu maddenin geniş yorumlanması kanaatimizce de isabetlidir.

Tasarım hakkına tecavüzün gerçekleştirilmesi ile tasarım hakkı sahibinin mutlak hakları ihlal edilmiş olduğundan, hak sahibine bir takım haklar tanınarak mahkemelere başvurarak gerekli taleplerde bulunabilmesi sağlanmıştır. Bu hukuki düzenlemeler ile tecavüzden sonra yapılabilecek yeni saldırıları önlemek ve tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermek amaçlanmıştır. Hak sahibi hukuk davaları açabilir ve bir takım taleplerde bulunabilir. Genel olarak bakmak gerekirse, öncelikle fiilin tecavüz olup olmadığının tespit edilmesini isteyebileceği gibi, muhtemel tecavüzün önlenmesi ve mevcut tecavüz fiillerinin durdurulmasını da talep edebilir. Tecavüz fiili meydana gelmesi ardından tecavüzün ortadan kaldırılması ve bu kapsamda maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Açabileceği davaların yanı sıra bir takım taleplerde bulunabileceği gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesini de isteyebilir. Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara elkonulması ve elkonulan ürün,

cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınmasını talep edebilir. Elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talep edebilir. Tecavüzün devamını önlemek üzere gerekli tedbirlerin alınması ve varsa kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesini de talep edebilir. Ayrıca, hak sahibi uyuşmazlık konusu hakkında meydana gelebilecek telafisi güç veya imkânsız zararları önlemek amacıyla mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebinde de bulunabilir. İhtiyati tedbir kararı tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, gümrüklerde el koyma ve muhafaza işlemlerinin yapılması ile olası zararlar için teminat verilmesini kapsamaktadır

Sonuç olarak özetle, tasarımların ve tasarım hakkına tecavüz ile bunun doğurduğu hukuki sonuçları konu alan çalışmamızın birinci bölümünde tasarım hukukuna ilişkin genel hatlarıyla tasarım kavramı, unsurları ve çeşitleri açıklanmıştır. İkinci bölümde tasarım hakkına tecavüz halleri ve tasarım hakkına tecavüzün ilgili mevzuat kapsamında belirlenmesi üzerinde çalışılmıştır. Nihayetinde üçüncü bölümde tasarım hakkına tecavüz halinde açılacak davalar ve ileri sürülebilecek talepler tek tek incelenmiştir. Çalışmamız Türk Hukukunda tasarımlara ve tasarım hakkına tecavüzün hukuki sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin incelenmesine ilişkin olup; 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay İçtihatları metodolojisinde hazırlanmıştır. Çalışmamız tasarım hakkına tecavüz ve tecavüzünün hukuki sonuçları hakkında Türk Hukukuna yeni bir bakış ve katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

KAYNAKÇA

- 1- **AKKAŞ**, Seval; *Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, < tez.yok.gov.tr>, Erişim Tarihi 09.04.2020
- 2- **ALTAY**., Şakir; *Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1983.
- 3- **ANTALYA**., Osman Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1.2*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- 4- **ARBEK**., Ömer; *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- 5- **ARKAN**., Sabih; *Marka Hukuku C II.*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998.
- 6- **ARKAN**., Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2018.
- 7- **ATLAN KAZAN**, Hülya; *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme*, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayfa: 149-186, 2014.
- 8- **AYDIN**, Fatih, *Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017.
- 9- **AYDOS**., Oğuz Sadık; *Ürün Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- 10- **BİLGİN**, Av. Servet Batuhan, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda Tasarım Hukukuna Getirilen Yenilikler*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2018.
- 11- **BİLGİN**, Azime Aslı; *Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2003, < tez.yok.gov.tr> , Erişim Tarihi 08.04.2020.
- 12- **BOZBEL**., Savaş; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

- 13- BOZGEYİK**, Hayri / **ER**, Sefa; *Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019.
- 14- CAVİT**, Ebru Ceren; *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tasarımların Korunması*, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 10, s. 253-266, 2018.
- 15- CEYLAN**, Çiğdem; *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Ankara Barosu 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı.
- 16- ÇAĞLAR**, Hayrettin; *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- 17- ÇETİN**, Murat; *Tasarımcıya Seçenek Özgürlüğü Bırakmayan Tasarımlar*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 89, s. 286-290, 2015.
- 18- DEDEAĞAÇ**, Ender/ **SANAL**, Elçin; *HMK Değişikliği*, Ankara Barosu Dergisi, s. 481-518, 2015.
- 19- EGE**, Önder; *6769 Sayılı Kanuna Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- 20- ER**, Alpay/ **ER**, Özlem/ **BAŞER**, Serhan; *Endüstriyel Tasarım Klavuzu 2, İstanbul Sanayi Odası Kalite ve Teknoloji İhtisas Kurulu (İSO-KATEK)*, 2011.
- 21- ERDİL**, Engin; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016
- 22- ERGÜN**, Mevci; *Türkiye'de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu: Bildiriler 24-25 Haziran 1998*, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998.
- 23- ERİŞİR**, Evrim; *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, 12. Levha Yayınları, İstanbul.
- 24- ERYARAR**, Erkut; *554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması İle İlgili Kanun Hükmünde Karanamede Yer Alan "Tasarım" Tanımının İrdelenmesi*, Sanat- Tasarım Dergisi, s. 71-74, 2014.
- 25- GÜNAY**, Erhan; *Usul Hukukunda "İhtiyati Tedbir"*, Terazi Hukuk Dergisi, s. 109-115, 2018.
- 26- GÜNEŞ**, İlhami; *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tasarım Tescili Konusundaki Yenilikler*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, s. 116-119, 2017.
- 27- HASDOĞAN**, Gülay; *Tasarımda Evrenselleşme*, Bildiri Kitabı, YEM Yayınevi, İstanbul, 1996.
- 28- KAPLAN**, Mikail Bora; *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

- Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2018, < tez.yok.gov.tr>, Erişim Tarihi 21.07.20.
- 29-KARASU**, Rauf; *Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı*, 2019, <fikrimulkiyet.com>, Erişim Tarihi 13.04.2020.
- 30-KILIÇOĞLU**, Mustafa; *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- 31-KIRATLI**, Metin; *Marka Lisans Sözleşmeleri*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015.
- 32-KIYAN**, Mert; *Marka Hukukunda Ülkesellik Prensibi*, TC Türk Patent Enstitüsü Markalar Daire Başkanlığı Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, 2015, <<https://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/8624DEDD-A39A-4E2F-99D1B47F0246BCE9.pdf;jsessionid=7BC13CF469536ABF56EA48F382B83577>>, Erişim Tarihi 16.03.2020.
- 33-KOÇ ÇELİK**., Nefise; *Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- 34-MEMİŞOĞLU**., Sami Özgür; *Tescilli Tasarımlarda Yenilik Ve Ayırt Edicilik Unsurları*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, 2020.
- 35-MERAN**, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- 36-ÖRENGÜL**, Abdullah Sacid; *Tescilli Tasarım Hakkının Korunması*., İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- 37-ÖZER**, Fatma, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, 2017.
- 38-ÖZKAN**, Aytül/ **ÖZKAN**, Ahmet Fatih; *Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, < <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/>> Erişim Tarihi 13.07.20.
- 39-SARAÇ**, Tahir; *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- 40-SARI**, Onur, *Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Tasarımın Korunması*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, s. 775-788, 2019.

- 41- SARI**, Onur, *3 Boyutlu Yazıcılarla Meydana Getirilen Ürünlerin Tasarımları Üzerinde Hak Sahipliği*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayfa: 333-375, 2021.
- 42- SEMİZ**, Özgür / **KILIÇ**, Muazzez, *Tasarımlara Yeni Bir Çerçeve 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitap*, Terazi Hukuk Dergisi, 2017.
- 43- SULUK**, Cahit; *Tasarım Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- 44- SULUK**, Cahit / **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- 45- SULUK**, Cahit/ **ORHAN**, Ali; *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- 46- SULUK**, Cahit; *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014. (**SULUK**, Cahit)
- 47- ŞEHİRALİ**, Feyzan Hayal, *Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)*, < <http://cv.ankara.edu.tr/>> Erişim Tarihi 22.07.20.
- 48- TANDOĞAN**, Haluk; *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ajans- Türk Matbaası, Ankara, 1963.
- 49- TEKİNALP**, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- 50- TEKİNALP**, Ünal; *Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 27-88, 1996. (**TEKİNALP**-Gümrük Birliği)
- 51- TÜZGEN**, Abdurrahman Hamza; *Tescilsiz Tasarımların Hukukten Korunması*, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2018,<<http://earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/handle/11498/55860>> Erişim Tarihi 13.03.2020.
- 52- UZUNALLI**, Sevilay; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- 53- YARDIM**, Mehmet Ertan/ **SÜRAL EFEÇİNAR**, Ceyda; *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- 54- YASAMAN**, Hamdi; *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006. (**YASAMAN**- Makaleler)

- 55- **YASAMAN**, Hamdi; *Sınai Resim ve Modeller*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1984.
- 56- **YILDIZ**, Adem, *Marka Davaları*, TC Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, 2005, < <https://www.teknolojitransferi.gov.tr/>> Erişim Tarihi 13.07.20.
- 57- **YÖRDEM**, Yılmaz; *Marka Hukukunda Arabuluculuk Ve Tahkimin Uygulama Alanı*, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, s.15-29, 2017.
- 58- **YURDUSEVEN**, Şeyma; *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Temmuz. 2017.

