

ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

Dr. İsmail FİDAN*

ÖZET

Türk Hukukunda, endüstriyel tasarımların korunmasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerinden de yararlanılabilir. Ancak, söz konusu koruma için tasarımın, FSEK kapsamında eser niteliği taşıması gerekir. Eser niteliği taşıyan tasarım sahibine, FSEK kapsamında hak sağlar ve bu kanun kapsamında korunur. FSEK kapsamında korumanın diğer koruma usullerine göre avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Çalışmada hem tasarımların FSEK kapsamında korunması, hem de bu koruma metodunun diğer usullerle karşılaştırılması üzerinde durulacaktır.

Anahtar Sözcükler: Endüstriyel Tasarımların Korunması, Eser, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Korumanın Kapsamı

PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS UNDER THE LAW OF COPYRIGHTS AND NEIGHBOURING RIGHTS

ABSTRACT

The provisions of the Law of Copyrights and Neighbouring Rights can also be used for the protection of industrial designs, in the Turkish legislation. But, for the abovementioned protection the design should have the characteristics of a work of art under the Law of Copyrights and Neighbouring Rights. The design which has the characteristics of a work of art grants its owner the rights under the Law of Copyrights and

* Türk Patent Enstitüsü Marka Uzmanı, Hukukçu

Neighbouring Rights and it is protected according to the provisions of this law. The protection under the Law of Copyrights and Neighbouring Rights has its advantages and disadvantages compared to the other methods of protection. In this article, the protection of designs under the Law of Copyrights and Neighbouring Rights and the comparison of this method of protection with the other methods of protection will be dealt with.

Key Words: Protection of Industrial Designs, Work of Art, Law of Copyrights and Neighboring Rights, Scope of Protection

GİRİŞ

Mevzuatımızda tasarımlara ilişkin ilk özel düzenleme olan 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹ 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. Özel düzenleme yapılmasına karşılık tasarım hukuku yine de çok sayıda problemle karşı karşıyadır. Bu problemlerin bir kısmı tasarımın *sui generis* yapısından bir kısmı ise özel düzenlemenin sadece tescil edilmiş tasarımlara ilişkin hükümler içermesinden doğmaktadır.

Tasarımlar *sui generis* yapıda olmaları nedeniyle bazen fikrî haklara, bazen sınaî haklara, bazen de her iki alana birden benzerlik göstermektedir. Fikrî mülkiyet hukukunun diğer alanlarına olan bu benzerlik nedeniyle tasarımcı karşımıza kimi zaman eser sahibi kimi zaman da buluşçu olarak çıkabilmektedir. Bu özelliği tasarımları, sadece teknik alandaki buluşlara koruma sağlayan patent veya faydalı modellerden veya sadece sahibinin özelliklerini taşıyan fikir ve sanat eserlerini koruyan fikrî haklardan ayırmaktadır². Yine bu karma yapıları nedeniyle tasarımların korunmasında zaman zaman fikrî ve sınaî haklara ilişkin diğer düzenlemelerden yararlanması söz konusu olmaktadır.

¹ Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkartılması 08.06.1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 24.06.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. 554 sayılı KHK, 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

² Şehirli, F. H.: “Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)”, Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum, İstanbul 2004, <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf>>, (15.12.2011), sh.3.

Bu bağlamda, tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında korunup korunamayacağı, öteden beri tartışılan bir konu olup, kümülatif koruma ilkesini kabul eden sistemlerde, tartışma korumanın mümkün olduğu biçiminde açıklığa kavuşturulmuştur³.

Tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı çerçevesinde korunup korunamayacağına ilişkin tartışmanın odak noktasında, fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında tasarım hukukuna oranla çok uzun süre koruma sağlanması ve söz konusu uzun sürenin tasarımların korunmasında amacı aşan ve piyasadaki rekabet ortamını olumsuz etkileyen sonuçlara yol açabileceği düşüncesi yer almaktadır⁴. Özellikle fonksiyonel tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında uzun süreli olarak korunmasının, bu tür olumsuzlukları beraberinde getirebilmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olumsuzluklar da beraberinde, fikir ve sanat eserleri mevzuatında öngörülen koruma şartlarının tasarımlar açısından daha katı uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu

³ Kümülatif koruma birden çok mevzuatla koruma anlamına gelmekte olup, tasarımların *sui generis* yapısı nedeniyle söz konusu korumadan yararlanması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Kümülatif koruma düzenlemelerine örnek olarak, tasarım korumasının üye ülke milli hukuklarındaki uygulamaları ile Avrupa Birliği tasarım hukuku arasındaki ilişkiyi hükme bağlayan “*Bu tüzüğün hükümleri, Topluluk hukukunun hükümlerine veya tescilsiz tasarımlar, markalar veya diğer ayırt edici işaretler, patentler ve faydalı modeller, kişilik hakları ve haksız rekabete ilişkin üye ülke hukuklarına halel gelmeksizin uygulanır. Topluluk tasarımı ile korunan bir tasarım, tasarımın meydana getirildiği veya herhangi bir şekilde tespit edildiği tarihten itibaren üye ülkelerin fikrî hak korumasından da yararlanır. Yararlanılan korumanın kapsamı, koşulları ve aranan orijinallik düzeyi her üye ülke tarafından belirlenir.*” 6/2002 sayılı Topluluk Tasarımları Hakkındaki Konsey Tüzüğü (Tüzük) m.96 düzenlemesi ve “*Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde tasarım olarak sağlanan koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartların gerçekleşmesi halinde öngörülen korumaya halel getirmez.*” düzenlemesini içeren Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (554 sayılı KHK) m.1 son fıkra hükmü gösterilebilir. İngiliz hukukunda da benzer şekilde tasarımların fikrî hak kapsamında korunması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Bainbridge, D. I.: Intellectual Property, Sixth Edition, Glasgow 2007, sh.544,545.* Alman Hukukunda da, tasarım konusu ürün aynı zamanda eser ise, bu ürün hem fikir ve sanat eseri olarak hem de tasarım olarak korunur. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Nirk, R., Kurtze, H.: Geschmacksmustergesetz Kommentar, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, s.26 vd.*

⁴ *Zenner, H.: Designschutz Ohne Registereintragung in Deutschland, Hamburg 2008, sh.81.*

gündeme getirmektedir. Daha katı uygulama, tescille ve masraflı bir şekilde kazanılan ve en fazla yirmi beş yıl süren tasarım hakkının, hiçbir formaliteye gerek olmaksızın tescilsiz olarak elde edilen ve sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl süren eser koruması karşısında anlamını yitirmesini önlemeye yöneliktir⁵.

Belirtilen sakıncaların yanı sıra çeşitli ülkelerin, fikir ve sanat eserleri mevzuatlarının farklılığı da, tescilsiz tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunmasında zorluk çıkarmaktadır. Bazı ülkeler, uygulamalı sanatları diğer bir deyişle sınaî ürünlerin de yer aldığı eserleri korumada, daha ağır koşullar öngörmektedir. Örneğin Almanya’da bir tasarımın, fikir ve sanat eseri olarak korunması daha ağır koşulları gerektirirken, Fransa’da fikir ve sanat eseri koruması daha kolay elde edilmektedir⁶. Bu bağlamda Fransa’da bir diz üstü bilgisayar fikir ve sanat eseri olarak kabul edilebilecekken, Almanya’da kabul edilmeyecektir.

1. Tasarımların Eser Olması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda tasarımların korunması konusunda müstakil hükümler yer almamaktadır. Bu nedenle tasarımlar FSEK kapsamında, eser sayılmaları koşuluyla, diğer eser türlerine sağlanan haklar kapsamında korunabilir. FSEK, eseri, tanımlar başlıklı 1/B maddesinin (a) bendinde “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” biçiminde tanımlamıştır⁷. Tanımdan hareket edildiğinde bir işaretin FSEK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için iki koşula sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁵ Şehirali, F. H.: agm, sh.35-36.

⁶ Folliard, A.: “AB’de Tasarım: Tasarımın Tescilli Olmasının Avantajları”, Avrupa Birliğinde Marka ve Tasarım Koruma Yolları Seminer Kayıtları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2003-46, İstanbul 2003, sh.12.

⁷ FSEK’te eser kavramının tanımlanmasına karşılık uluslararası düzenlemelerde ayrıntılı bir eser tanımı yapılmamaktadır. Örneğin fikrî haklar konusunda en eski sözleşme olan ve fikrî hakların anayasası olarak nitelendirilen 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde eser tanımlanmamış ancak eser türlerinin sayıldığı 2. maddede eserin iki önemli niteliğinden bahsedilmiştir. Söz konusu nitelikler eserlerin özgün olması ve eserlerin yaratıcı düşünce ürünü olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu A.: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004, sh.65.

Bunlardan ilki subjektif koşul olarak nitelendirilen eserin, sahibinin hususiyetini taşıması, ikincisi objektif koşul olarak tanımlanan kanunda sayılı eser kategorilerinden birine girmez. FSEK’te sayılan eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört gruba ayrılmıştır⁸.

Eser sayılma yönünden, belirtilen koşulların dışındaki hususlar önem taşımaz. Bu bağlamda eserin dünyada yeni olması yani objektif yenilik koşulunu taşıması, amacının bulunması, belirli bir gruba hitap edip etmediği, kaliteli olması, nicelik sınırı, oluşturması için gereken emek ve sermaye sınırı, eserin alenileşmesi veya oluşturulmasında kullanılan yöntemin önemi bulunmamaktadır⁹.

Benzer şekilde ATAD’da yeni tarihli bir kararında¹⁰ koruma süresi dolan ve kamuya mal olan tasarımların bile fikir ve sanat eseri olarak korunmasının mümkün olduğunu, Tasarımların Yasal Olarak Korunması Hakkındaki 98/71 sayılı Direktifin (Direktif) 17 nci maddesinin¹¹,

⁸ FSEK m.6’da belirtilen işlenmeler ve derlemeler ise bağımsız eser kategorileri değildir. FSEK’in tanımlar başlıklı 1/B maddesinin (c) bendine göre işlenme eser “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilen ve bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerini*”, (d) bendine göre derleme eser ise “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri*” , ifade eder. İşlenme ve derleme eser hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztaş, F.:* Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, sh.156-184, *Erdil, E.:* Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003, sh.37 vd.

⁹ Eser sayılma açısından önem arz etmeyen hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztaş, F.:* age, sh.99 vd.

¹⁰ Söz konusu karar, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı(ATAD) 2. Daire tarafından 27.01.2011 tarihinde Flos SPA ile Semerro Casa e Famiglia SPA arasındaki estetik ve biçimsel özellikleri birbirine benzeyen “Arco lamb” ve “Fluida Lamb” biçiminde adlandırılan lambalar arasında ortaya çıkan uyumsuzluk nedeniyle 23.10.2006 tarihinde Milan’da açılan dava nedeniyle verilmiştir. Karar metni için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0168:EN:HTML>>, (30.10.2011)

¹¹ Direktifin 17. maddesi “*Fikri Haklarla İlişki(Relationship to Copyright)*” başlığını taşımakta olup düzenleme “*Direktife göre, tescili yapıla bir üye devlette korunan tasarım, ilgili üye devletin fikir ve sanat eserleri hukukuna göre de koruma hakkına, tasarımın gerçekleştirildiği veya herhangi bir şekilde sabit hale getirildiği tarihten itibaren sahip olur. Bu biçimdeki korumanın kapsamı ve şartları, çalışmanın orijinalliği gibi konular üye devletlerce karara bağlanır*” biçimindedir.

Direktifin yürürlüğe giriş tarihinden önce kamuya mal olan tasarımların fikrî hak koruması dışında bırakan üye ülke mevzuatlarının uygulanmasını engellediği biçiminde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karar, Direktifin 17 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden önce kamuya mal olan tasarımların da fikri hak korumasından istifade edebileceğini, buna aykırı hükümler içeren üye ülke mevzuatlarının uygulanmasının Direktif m.17 uyarınca engellendiğini belirttiği ve bu şekilde kümülatif korunmanın kapsamını genişlettiği için önem taşımaktadır.

A-Sahibinin Hususiyetlerini Taşıma

FSEK açısından bir ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için gerekli ilk koşul sahibinin hususiyetini taşımadır. Bu koşulla, eserin, yaratıcısının ruhundan kaynaklanan bir takım özellikleri arz etmesi gerektiği belirtilmektedir¹². Bu özellik ise, bilineni tekrar etmemeyi gerektirir¹³. Hususiyet unsuru sayesinde bir eserle, gündelik kullanıma yönelik yığınsal üretim arasındaki fark belirlenir. Zanaatkârların seri olarak ürettiği eşyalar, ne kadar güzel ve sağlam olursa olsun sahibinin hususiyetini taşıyor sayılamaz¹⁴. Sahibinin hususiyetini taşımada kalite, güzellik ve sağlamlık gibi ölçütler de önemli değildir. Kötü, kalitesiz veya çirkin eserler de olabilir. Önemli olan husus eserin, sahibinin ruhunu yansıtmasıdır.

Eserin sahibinin hususiyetini taşıması koşulunun gerçekleştiğinin, hangi durumlarda kabul edileceği konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir¹⁵. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre¹⁶ eserin

¹² Öztan, F.: age, s.96. Hirsch ise sahibinin hususiyetini taşıma koşulu için herkes tarafından meydana getirilme ölçütü öngörmektedir. Yazara göre, herkes tarafından yaratılmayacak ürünlerde hususiyet bulunduğundan, ancak böylesi ürünler eser olarak korunmalıdır. Herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikte ise, hususiyet oluşmayacağından, böylesi ürünleri korumak konusunda toplumun bir menfaati bulunmamaktadır(Hirsch, E. E.: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, sh.12).

¹³ Kılıçoğlu, M. A.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, sh.115.

¹⁴ Öztan, F.: age, sh.94.

¹⁵ Doktrinde bir görüş hususiyet koşulunun katı şekilde yorumlanması ve ancak genel kültürü zenginleştiren düşünce ürünlerine tanınması gerektiğine işaret etmektedir. Bu görüş kapsamında herkes tarafından meydana getirilebilecek çalışmaların eser olarak nitelendirilmemesi gerekmekte olup, patent hukukundaki yenilik kriteri gibi fikir ve sanat eserleri hukukunda da benzer bir düzeyin aranması gerekmektedir. Doktrinde bu

sahibinin hususiyetini taşıması koşulunu kanunun uygulama alanını daraltmayacak şekilde yorumlayıp, yenilik gibi katı kriterler aramamak gerekir. Buna göre önemli olan, çalışmanın sahibinin özelliklerini bir şekilde yansıtması olup, bunun dışında çalışmanın nitelik olarak belli bir yaratım düzeyine ulaşması veya estetik olması gibi koşullar aranmamalıdır.

Yargıtay ise hususiyeti özellik, orijinallik, hiçbir kaynaktan kopya edilmemiş olma, yenilik, özgünlük, eserin yaratıcı özellik taşıması gibi kavramlarla tanımlamaya çalışmaktadır¹⁷. Ancak Yargıtay hususiyetin tespiti konusunda somut bir ölçüt ortaya koymamaktadır. Yargıtay bir

görüş *Hirsch* tarafından savunulmaktadır (*Hirsch, E E.*: age, sh.131). Bu görüşe karşı *Arslanlı*, bir çalışmanın daha önceki çalışmalardan yararlanmasının, eser niteliğini ortadan kaldırmadığını; önemli olanın, çalışmada az çok bağımsız bir fikri emeğin bulunması olduğu fikrini savunmaktadır (*Arslanlı, H. F.*: Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, sh.6). Doktrindeki diğer bir kısım yazarlar ise eserin sahibinin yaratıcı gücünü yansıtması gerektiğini belirterek, bunun eserde daha önce duyulmamış ve görülmemiş mutlak bir orijinalite anlamına gelmeyeceğini, mevcut malzemenin başka türlü şekillendirilmesi, tasnifi veya mevcut bir fikir veya anlayışın farklı tarzda incelenmesinin, açıklanmasının veya yorumunun da korumadan yararlanacağını vurgulayarak, yaratıcılığın “var olandan başkasını meydana getirmek” şeklinde anlaşılması gerektiği tespitinde bulunmaktadır. Bu yazarlar eserin mutlak anlamda yeni olmaması gerektiği, eser sahibinin bağımsız çalışmasının ürünü olup, onun özelliklerini yansıtmasının yeterli olduğu görüşünü ileri sürmektedir (*Öztaş, F.*: age, sh.97, *Ayiter, N.*: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981, sh.44, *Beşiroğlu, A.*: age, sh.75). Alman Hukukunda da eser sayılabilme için benzer şekilde mutlak yenilik kriteri değil, sübjektif yenilik kriteri aranmaktadır (*Zenner, H.*: age, sh.66). Doktrinde, hususiyeti eserin sahibinin özelliğinin yansıması olarak anlayan ve bunun için eserin bağımsız bir fikri ürünü olması ve sahibinin “yaratıcı gücünün” özelliğini ifade etmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Ancak bu görüşü savunanlar da fikri çalışmanın bağımsızlığı ile eser sahibinin yaratıcılığının mutlak olarak algılanmayacağı, bir kimsenin başkasının eserinden gasp veya intihal ölçüsüne varmamak koşuluyla yararlanabileceği, yaratıcı gücün mutlak bir orijinalite anlamına gelmeyeceği, bunun var olandan başkasını meydana getirmek biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler (*Erel, N. Ş.*: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009, sh.52-53, *Ateş, M.*: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, sh.59). *Tekinalp* ise hususiyetin anlatımda olduğunu vurgulayarak bunun yeniliği içermediğine işaret etmekte ve her üslubun sahibinin yaratıcılığını içerdiğinden bireysel ve öznel olduğunu belirtmektedir (*Tekinalp, Ü.*: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2005, sh.99 vd).

¹⁶ Doktrinde bu görüş *Öztaş, Ayiter* ve *Beşiroğlu* tarafından savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. dn.15.

¹⁷ *Bozgeyik, H.*: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, *Batider*, 2009, C.XXV, S.3. sh.174.

ürünün eser sayılabilmesi için iki koşul bulunduğunu belirtmekte ve hususiyeti sübjektif koşul olarak nitelendirmektedir¹⁸. Ayrıca Yargıtay hususiyetin olup olmadığının, bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁹.

Sahibinin hususiyetini taşıma koşulunun katı yorumlanmaması gerekmele birlikte, eserde hususiyetin bulunup bulunmadığını tespit, yine de belli kriterlerin varlığını aramaktadır. Bu kriterler, eserin kısmen de olsa bağımsız fikrî faaliyet sonucu oluşması ile eser sahibinin serbest biçimlendirme alanının bulunması ve eserin rutinden farklı olmasıdır²⁰.

Sahibinin hususiyetini taşıma bağlamında ele alınması gereken bir diğer sorun da, işlenme ve derleme eserlerde hususiyetin gerçekleştiğinin nasıl tespit edileceğidir. İşlenme eserlerde, orijinal metne bağlılık yaratıcının hususiyetini sınırlar, çoğu zaman ortadan kaldırır. Ancak bu eserlerde de düşük düzeyde de olsa hususiyet aranmalıdır²¹. Derleme eserlerde ise kanun koyucu 2001 yılında yaptığı değişiklikle, düşünce yaratıcılığı kavramını kullanmıştır. Ancak, kanunda, düşünce yaratıcılığı kavramının ne anlama geldiği ve hususiyet müessesesine dâhil olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanunun sistematığı ile uyumu bozmamak adına, düşünce yaratıcılığını da hususiyet kavramı içine almak ve sahibinin ruhundan bu şekilde de kaynaklanabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır²².

Eserin sahibinin özelliklerini taşıması koşulu, belirtilen şekilde yorumlandığında FSEK anlamında eserde, tasarım hukuku anlamında

¹⁸ Yarg. 4. HD, 01.07.1977, E.1976/5913, K.7617 (*Kaçak, N.*: Açıklamalı ve İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2004, sh.40).

¹⁹ Yarg. 11. HD, 11.10.2002, E.8275, K.8839 (YKD, C.XXIX, S.3, Ankara 2003,sh.383). Ayrıca hususiyet konusunda ki Yargıtay uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Barlas, D.*: “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sayılmanın Koşulları”, Legal FSHD, 2009, C.5, S.17, sh.79–80.

²⁰ *Bozgeyik, H.*: agm, sh.175–176.

²¹ *Öztaş, F.*: age, sh.97–98.

²² *Tekinalp, Ü.*: “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerindeki Etkisi”, FMR, 2005, C.5, S.1, sh.76.

mutlak yenilik şartının aranmadığı ortaya çıkmaktadır²³. Diğer bir şekilde ifade edilecek olursa, eser sayılabilme için FSEK açısından subjektif yenilik yeterlidir²⁴. Subjektif yeniliğini bulunup bulunmadığı, eserin yaratıldığı anda, piyasada bulunan diğer ürünlerle karşılaştırma sonucu tayin edilir²⁵. Buna göre FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilecek bazı ürünler, 554 sayılı KHK’de öngörülen yenilik kriterini taşımadıkları için 554 sayılı KHK kapsamında tasarım olarak nitelendirilemeyeceklerdir. Söz konusu tasarımlar itiraz gelmediği için tescil edilseler bile, sonrasında hükümsüzlük davasına konu edilebileceklerdir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, 554 sayılı KHK kapsamındaki yenilik koşulunun, FSEK kapsamındaki hususiyet koşulundan daha katı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁶.

B-Kanunda Belirtilen Eser Kategorilerinden Birine Girme

Bir tasarımın FSEK kapsamında eser sayılabilmesi için gerekli olan ikinci koşul, objektif koşul olarak nitelendirilen, kanunda sayılan eser kategorilerinden birine girmedir. Kanunda sayılan kategorilerde yer alan eser türlerinden bir kısmı, tasarım hukuku anlamında ürün sayılmayacaklarından, tasarımların bu eser türlerine girmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin FSEK m. 2, b.1 anlamında eser sayılan bilgisayar programları, tasarım hukuku anlamında ürün sayılmadıklarından, bunların tasarım korumasından yararlanması mümkün değildir²⁷. Yine raks, koreografi eserleri, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserleri (FSEK

²³ Benzer şekilde Alman Hukukunda yenilik kriteri açıkça belirtilmemekle birlikte Urheberrechtsgesetz (Alman Telif Hakkı Kanunu URHG)’in.2’nci maddesinin 2’nci fıkrasından yola çıkılarak var olduğu kabul edilmektedir. Alman Hukukunda eserin sahibinin kişisel yaratımı sonucunda ortaya çıkması zorunludur. Söz konusu yaratım fiili nedeniyle eserde yenilik kriterinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Zenner, H.*: age, sh. 66.

²⁴ *Öztaş, F.*: age, sh.97.

²⁵ *Zenner, H.*: age, sh. 66.

²⁶ *Şehirli, F. H.*: agm, sh.37.

²⁷ Buna karşılık arayüzler (*interfaces*), *icon* ve *menus* gibi grafik tasarımların yeni ve ayırt edici nitelikte olmaları şartıyla tasarım korumasından yararlanmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir (*Çelik, N. K.*: Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması, Ankara 2009, sh.14, *Suluk, C., Orhan, A.*: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar, Ankara 2008, sh.30).

m.2, b.2) ile musiki eserleri (FSEK m. 3) 554 sayılı KHK kapsamında ürün sayılmadıklarından tasarım korumasından yararlanamayacaklardır.

a- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 2 nci Maddesi Açısından

FSEK’te belirlenmiş kategorilere girip aynı zamanda tasarım olarak nitelendirilebilecek eserler özellikle FSEK m. 2 ve m. 4’te düzenlenmiş olanlardır. Tasarım hukuku açısından önemli olan ilk eser grubu, FSEK’in 2’nci maddesinde sayılan ilim ve edebiyat eserleridir. FSEK’in 2’nci maddesinin başlığı “ilim ve edebiyat eseri” olmasına rağmen, maddede sayılan tüm eserleri bu kapsama dâhil etme imkânı bulunmamaktadır. Örneğin maddede geçen “her nevi raks”, “pandomima” ve “sözsüz sahne eserleri”, “ilim ve edebiyat eseri” kapsamına dâhil edilemez. Ancak bu eserler, FSEK’de yer alan diğer eser kategorilerine²⁸ sokulamadıkları için ilim ve edebiyat eseri kategorisine dâhil edilmiştir.

FSEK’in ilim ve edebiyat eserleri başlıklı 2’nci maddesinin konumuz açısından önemli 3’üncü bendine göre “*Bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” eser niteliğindedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu bentte kullanılan “*tasarım*” ifadesi, bizim de katıldığımız görüşe göre “*endüstriyel tasarım*” anlamında kullanılmış olmayıp, sadece ürünlerin geliştirilmesindeki hazırlık aşamasını, bir başka ifadeyle ürünle bütünleşmemiş çizimsel eskizleri ifade etmektedir²⁹. Bu yorum, kanun koyucunun aynı maddenin son fıkrasında endüstriyel tasarımlar için “*endüstriyel model ve resim*”³⁰ ifadesini kullanmış olmasıyla

²⁸ FSEK’de sayılan diğer eser kategorileri 3’üncü maddedeki “müsiki eserleri”, 4’üncü maddedeki “güzel sanat eserleri” ile 5’inci maddedeki “sinema eserleri”dir.

²⁹ *Suluk, C.:* Tasarım Hukuku, Ankara 2003, sh.595.

³⁰ Türk hukukunda 554 sayılı KHK’ye kadar tasarım sözcüğünü karşılamak üzere resim ve model kavramları kullanılmıştır. Aynı şekilde endüstriyel tasarım ifadesini karşılamak için de sınai model kavramı kullanılmıştır. Model üç boyutlu eşyayı, resim ise desen, motif gibi iki boyutlu düzeyleri ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Tekinalp, Ü.:* age, sh.606 vd., *Yasaman, H.:* “Sınai Resimler ve Modeller”, Batider, 1984, C.XII, S.2-3, sh.93-95.

kuvvetlenmektedir. Ancak, doktrinde, söz konusu bentte geçen “*tasarım*” ifadesinin “*endüstriyel tasarım*” anlamında kullanıldığını ileri süren görüş de savunulmaktadır³¹.

FSEK m. 2, b.3’te sayılan eser türlerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olup olmadığı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş, FSEK m. 2/b. 3’te yer alan eser türlerinin kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir³². Buna karşılık doktrinde, bizim de katıldığımız diğer görüş, anılan hükümde sınırlı sayı ilkesinin terk edildiğini savunmaktadır³³. Bentte kullanılan “*ve benzerleri*” ifadesi de söz konusu görüşü desteklemektedir.

FSEK m. 2, b.3’te sayılan eser türleri aynı zamanda tasarım hukukuna konu olabilir. Bu bağlamda, sahibinin hususiyetini taşıyan FSEK m. 2, b.3 kapsamında bir eser, örneğin gemi maketi, tasarım hukuku açısından da yeni ve ayırt edici ise aynı zamanda 554 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescil edilip korunabilecektir. Ancak, gemi maketi tasarım hukuku açısından tescil edilemeyecek nitelikte olsa bile, FSEK’deki koşulları sağlaması durumunda eser olarak korunabilecektir.

b- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 4’üncü Maddesi Açısından

Tasarım olabilecek ikinci tür eserler FSEK m. 4’te sayılmıştır. Madde de belirtilen güzel sanat eserlerinden bazılarının da tasarım olarak korunması mümkündür. Madde kapsamında yağlı ve suluboya tablolar, heykeller, mimarlık eserleri, el işleri³⁴ ve küçük sanat eserleri³⁵, güzel yazı, desen, grafik eser, süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda ürünleri gibi eserler aynı zamanda tasarım korumasından da

³¹ Kılıç, B.: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda “Eser” Kavramı”, Legal FSHD, 2005, C.1, S.1, sh.116.

³² *İbid*, s.116.

³³ Öztan, F.: age, sh.97.

³⁴ Özgün tasarıma sahip bir sehpanın güzel sanat eseri olarak korunabileceği konusundaki Yargıtay kararı örneği için bkz. Yarg. 11. HD, 11.05.2006, E.2005/3153, K.5491(*Suluk, C., Orhan, A..: age, sh.791-792*).

³⁵ Peri bacası motifli süslü duvar tabağı ve şarap şişesi tasarımlarının eser olduğu hakkındaki Yargıtay kararı örneği için bkz. Yarg. 11. HD, 18.03.1996, E.1313, K.1792(*Suluk, C., Orhan, A..: age, sh.793-794*).

yararlanabilecektir. Maddenin uygulanmasında önemli olan husus, bu kapsamdaki eserlerde tasarım hukukunda aranmayan bir unsur olan *estetik değere sahip olma* şartının aranmasıdır³⁶. Ancak bu estetik değer ölçütünden maksat, ürünün güzel olup olmaması değil estetik iddia taşımasıdır³⁷. Bu şart, tasarımların FSEK kapsamında korunmasında, FSEK'in uygulama alanını daraltma olanağı tanıyan önemli bir ölçü olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle seri üretime elverişli el işleri ve küçük sanat eserlerindeki estetik niteliğin tespitinde daha titiz davranılması ve estetik değer eşiğinin yüksek tutulması sayesinde³⁸, FSEK ile sağlanan uzun süreli ve tescilsiz korumanın, 554 sayılı KHK kapsamında tescilli korumayı anlamsız ve gereksiz kılması gibi istenmeyen bir sonucun önüne geçmek mümkün olabilecektir.

Ayrıca FSEK m.4'de kümülatif korunmaya ilişkin hüküm de yer almaktadır. Düzenleme de kroki, resim, maket, tasarım ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılmasının, düşünce ve sanat eseri olma vasfını etkilemeyeceği de açık olarak belirtilmiştir (FSEK m.4/Son).

2. FSEK İle Korumanın Kapsamı

Eser olma vasıflarını karşılayan bir tasarım, sahibine FSEK kapsamında haklar sağlayacaktır. FSEK kapsamında eser sahibine tanınan haklar iki kategori olup, bunların ilki malî haklar ikincisi ise manevî haklardır. Manevî haklar, eser sahibinin mutlak haklarından olup, devredilemez, mali haklar devredilse de manevi haklar eser sahibinde kalır, manevi haklar mirasçılara intikal etmez, ancak FSEK'de belirtilen

³⁶ Ateş, M.: Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007, sh.219.

³⁷ Ayiter, N.: age, s.55, Erdil, E.: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 3. Bası, C.1, İstanbul 2009, sh.172.

³⁸ Benzer şekilde İstanbul 2. FSHHM yayınlanmayan 01.05.2007 tarih, 2004/452 Esas, 2007/100 Karar sayılı ilamında yüksek estetik değere sahip olma koşulu “...dalga şeklinin 4. maddede sayılan grafik eserler arasında girebileceği düşünülebilir ise de, bunun için de estetik değere sahip olması gerekmektedir. Oysa dalga şeklinin yüksek tutulması gereken estetik değere sahip olma eşiğine ulaşmadığı, bu düzey ve yeterlikte olmadığı, bu nedenle FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır...” biçiminde ifade edilmiştir. Karar hakkında bilgi için bkz. Suluk, C., Orhan, A.: age, sh.795.

kişiler belli bir süre ile bu hakları kullanma yetkisine sahiptir (FSEK m.19). FSEK’de belirtilen manevî haklar umuma arz hakkı, eseri hakkında bilgi vermek hakkı, adının belirtilmesini talep hakkı, eserinde değişiklik yapılmasını men hakkı ile eserine ulaşabilme hakkıdır³⁹. Doktrinde, manevî haklarda *numerus clausus* ilkesinin geçerli olduğu yolunda bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü olmakla birlikte⁴⁰, aksi görüş de savunulmaktadır⁴¹. Eserin sahibine sağladığı malî haklar ise çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ile takip (pay) hakkıdır⁴².

Manevî haklar kural olarak süreye bağlı değildir. Ancak bu hakkı kullanacak kişilere hakların geçişi ve maddi haklarla bağlantısı dikkate alındığında, manevî hakların m.19/II uyarınca eser sahibinin ölümünden sonra geçecek 70 yıllık süre zarfında, m.19/I’de⁴³ sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olarak kullanılabilceği sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁴. FSEK kapsamında korunan malî haklar ise eserin aleniyet ve yayım tarihinden başlayarak sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl boyunca korunur(FSEK m.27/I). Eser sahibinin ölüm tarihinden itibaren 70 yıl geçtikten sonra eser alenileşmese bile artık korunmaz. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserde koruma süresi, ölüm tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK m.27/II). Müstear adla yayınlanan ve alenileşen eserlerde koruma süresi yayından itibaren 70 yıldır. Ancak bu süre dolmadan eser sahibinin ismi açıklanırsa, koruma

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, F.: age, sh.293 vd.

⁴⁰ Öztan, F.: age, sh..293, Tekinalp, Ü.: age, sh.151, Erel, N. Ş.: age, sh.135, Ateş, M.: Eser, sh.15.

⁴¹ Arslanlı, H.: age, sh.79-80.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, F.: age, sh.293 vd.

⁴³ FSEK m.19/I “Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir” hükmünü 19/II ise “Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler” hükmünü içermektedir.

⁴⁴ Erel, N. Ş.: age, s.113.

süresi aleniyetten itibaren onun hayatı boyunca ve ölümünden sonra ki 70 yıl boyunca devam eder (FSEK m.27/III).

Malî ve Manevî haklara tecavüzde bulunulması durumunda, yasa koyucu eser sahibine bazı taleplerde bulunma imkânı ile hukuk ve ceza davaları⁴⁵ açma hakkı öngörmüştür. Cezaî sorumluluk, çalışmanın konusuna girmeyeceğinden burada ayrıca ele alınmayacaktır. FSEK

⁴⁵ FSEK’de yer alan cezaî hükümler “Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz” başlıklı 71. madde de düzenlenen “Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek: 1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz. 3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. 4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirecek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.” cezaları ile “Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri” başlıklı 72. madde de düzenlenen “Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” ve “Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlıklı m.81 son fıkrada düzenlenen “Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” hükümleridir.

kapsamında açılacak davalar ile ileri sürülebilecek talepler ise fikrî mülkiyet hukukunun diğer alanlarındaki düzenlemeler ile benzerlik göstermektedir.

A. FSEK Uyarınca İleri Sürülebilecek Talepler

FSEK uyarınca eser sahibinin ileri sürebileceği talepler m.77 ile m.78’de düzenlenmiştir. Bu maddelere göre eser sahibi ihtiyati tedbir alınması ile haklarına tecavüz eden eser nüshalarına gümrüklerde geçici olarak el konulmasını talep edebilir. Ayrıca davada haklı çıkan tarafın, hükmün ilân edilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.

a. İhtiyati Tedbir Alınmasını Talep

Esas hakkında hüküm verilinceye kadar geçecek süre içinde davacı açısından doğabilecek zararları gidermek ve geçici bir hukuki koruma sağlamak için ihtiyati tedbirler öngörülmüştür. İhtiyati tedbirler esas olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmekle (m.389 vd.) birlikte⁴⁶, FSEK’in 77’nci maddesinde de bu konuda hüküm bulunmaktadır. FSEK m.77, bir taraftan önleme diğer taraftan da geçici olarak ref (eski hale getirme) karakterlidir⁴⁷. İhtiyati tedbir dava açılmadan veya dava esnasında talep edilebilir. İhtiyati tedbir açısından görevli mahkeme ihtisas mahkemesi; yani “fikrî ve sınaî haklar hukuk veya ceza mahkemeleridir (FSEK m.76/1). İhtiyati tedbire karar verilmesi için teminat gösterilmesi gerekir(HUMK m.392). İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihinden itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açılması ve dava açıldığına ilişkin evrakın, kararı uygulayan makama ibraz edilerek dosyaya koydurulması ve karşılığında belge alınması zorunludur. Aksi takdirde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HUMK m.397 f.1). İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder (HUMK m.397 f.2). Dava açıldığı takdirde tedbirin kaldırılması talepleri hakkında esas davaya bakan mahkeme karar verir (HUMK m. 394).

⁴⁶ İhtiyati tedbir müessesesi yürürlükten kalkan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda m.101 vd. hükümlerinde düzenlenmişti.

⁴⁷ Öztan, F.: age, sh..693, Tekinalp, Ü.: age, sh.326-327, Kılıçoğlu, M. A.: age, sh.431.

b. Gümrüklerde Geçici El Koyma

5101 sayılı Kanun’la FSEK’in 77’nci maddesinin 2’nci fıkrasında değişiklik yapılmış, korsan faaliyetlerle mücadelede etkinlik sağlamak üzere, tecavüz oluşturan eser nüshalarının gümrükçe onaylanmış işlem ya da kullanıma tabi tutulması halinde Gümrük Kanununun 57’nci maddesi hükümlerinin uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır⁴⁸. Böylelikle

- ⁴⁸ 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57’nci maddesi 18.06.2009 tarih ve 5911 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değiştirilmiş olup mevcut hüküm “ 1. a) *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. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir.*
- b) *Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re’sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir.*
2. *Fikri ve sınai hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sınai hakları ihlal eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince başvuru üzerine veya re’sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar.*
3. *Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir.*
4. *Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir.*
5. *Yolcuların kendi kullanımlarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyeelik eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde, fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tabi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi veya başka şartlarda bir marka taşınması halinde, söz konusu eşya bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur.*
6. *Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha*

fıkranın TRIPS'in gümrüklerde el koymayı düzenleyen 51-60'ncı maddelerine uygun hale getirilmesi öngörülmüştür⁴⁹. Gümrük idareleri gerek görürse el koyma talep edenden teminat alır.

Düzenleme bağlamında üzerinde durulması gereken bir başka husus; Tasarıda yer alan gümrükçe onaylanmış işlem ya da kullanıma tabi tutulması düzenlemesinin hangi tür işlemleri kapsadığının saptanmasıdır? Söz konusu düzenlemenin sırf ihracat veya ithalat amacıyla gümrüğe getirilmiş malları değil transit geçiş amacıyla gümrükte bulunan malları da kapsadığı ileri sürülebilir⁵⁰.

c. Hükümün İlanı

FSEK m.78/I uyarınca açılan dava sonunda haklı çıkan taraf haklı bir sebebi veya menfaati varsa, masrafı diğer taraftan karşılanmak üzere mahkeme kararının gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya kısmen ilânını talep etme hakkını haizdir. İlânı davacı veya davalı talep edebilir. Kararın ilân edilmesinin istenebilmesi için, kararın kesinleşmesi şarttır (FSEK m.78/I). İlânın şekli ve muhtevası kararda tespit edilir (FSEK m.78/II). İlânı talep hakkı, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer (FSEK m.78/III). Bu yolda bir talep ileri sürülmezse mahkeme, resen ilâna karar veremez.

kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

7. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.” biçimindedir. 5911 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesi, fikrî ve sınaî hakların korunması konusunda, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumunun sağlanmasıdır. Bu kapsamda, fikrî ve sınaî hakları ihlal eder mahiyette eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulması kararının devamı için ihtiyati tedbir kararı alınması şartı getirilmiş ve koruma dışında tutulan eşyaya yer verilmiştir. 5911 sayılı Kanun ve gerekçesi için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0602.pdf>>, (20.10.2011)

⁴⁹ Öztan, F.: age, sh..695.

⁵⁰ Gümrüklerden transit geçiş yapan eşyalara da el konulabileceği yolundaki Avrupa Birliği Mahkemesi kararı için bkz. FMR, 2002, C.II, S.3, s.113-137.

A- FSEK Uyarınca Açılacak Davalar

FSEK uyarınca eser sahibinin açabileceği davalar, Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ile Tazminat davasıdır⁵¹. Ref ile men davalarının açılabilmesi için kusur şart değildir. Kusur varsa ilaveten maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir. Ayrıca bir dava içinde değişik taleplerde bulunulabilir ve farklı talepler bir dava içinde birleştirilebilir. Örneğin aynı dava içinde hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ile maddi manevi tazminat birlikte talep edilebilir.

a- Tecavüzün Ref'i Davası

FSEK uyarınca eser sahipliğinden doğan manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse, tecavüz edene karşı ref yani durdurma davası açabilir (FSEK m.66- 68/e). Ref davası devam eden bir tecavüzün bulunması halinde bu tecavüzün durdurulması amacıyla açılabilir. Tecavüz bitmişse ref davası açılmaz⁵². Ref davasının açılabilmesi için failin kusuru veya eser sahibinin zarar görmesi şart değildir⁵³. Ref davasında tecavüz devam ettiği müddetçe zaman aşımı işlemez.

Ref talebi, eski hale iade talebiyle karıştırılmamalıdır. Zira eski hale iade talebi ancak kusurlu ihlal halinde söz konusu olur⁵⁴. Ref davasının, tazminat davasından farkı da, ref davasında kusur aranmamasıdır. Ayrıca iki davanın amacı da farklıdır. Ref davası, devam etmekte olan tecavüz sebebiyle uğranılan ve uğranılması muhtemel zararlardan kaçınmak için

⁵¹ *Öztañ ve Erel*, FSEK uyarınca açılacak dava olarak yukarıdaki üç davayı sayarken, *Tekinalp* ise, yukarıdaki davalara ek olarak eser sahibinin tespiti davası ile tespit davasını ayrı kategori davalar olarak tanımlamaktadır. *Kılıçoğlu ise*, tespit davası ile kazancın iadesi davasını ayrı kategori davalar olarak belirtmektedir *Öztañ, F.:* age, sh..616, *Erel N. Ş.:* age, sh.331, *Tekinalp Ü.:* age, sh.293, *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.380. Çalışmanın yazarı, tespit davası FSEK'de düzenlenmediğinden, eser sahibinin tespiti davası hakkın korunması ile ilgili olmayıp hak sahibini belirleme amacı taşıdığından ve kazancın iadesi davası ise esasen tazminat davası içinde değerlendirileceğinden *Öztañ ve Erel*'in görüşüne katılmaktadır..

⁵² *Öztañ, F.:* age, sh.634, *Erel N. Ş.:* age, sh.331, *Tekinalp Ü.:* age, sh.295, *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.382.

⁵³ *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.383.

⁵⁴ *Öztañ, F.:* age, sh.634.

açılır. Tazminat davası ise içinde bulunulan anda mevcut zararı dengelemeye yöneliktir⁵⁵.

b- Tecavüzün Men’i Davası

Eser sahipliğinden doğan manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimsenin FSEK uyarınca açabileceği diğer bir dava da men yani önleme davasıdır (FSEK m.69). Men davası henüz doğmamış ya da tekrar edilme tehlikesi bulunan saldırının gerçekleşmesini önlemeyi amaçlar. Saldırının doğması ve etkilerini göstermesi engellenerek eser sahibinin hakları korunur⁵⁶. Men davasının açılabilmesi için failin kusuru veya eser sahibinin zarar görmesi şart değildir⁵⁷. Başlamış ve devam eden bir tecavüzün mevcudiyeti halinde men ve ref davaları birlikte açılabilir. Zira bu iki davanın amaçları farklıdır⁵⁸. Ref davasında haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması, men davasında ise tecavüzün tekrarının veya gerçekleşmesinin önlenmesi talep edilir.

c- Tazminat Davası

FSEK uyarınca manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse maddi ve manevi tazminat davası açabilir (FSEK m.70). Bu davalar manevî ve malî hakların ihlal edilmiş olması ihtimallerine göre BK hükümlerini tekrar ederek ya da bu hükümlere atıfta bulunarak düzenlenmiştir⁵⁹. FSEK m.70 hükümlerine göre “*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.*

Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.

Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”

⁵⁵ *İbid*, s.635.

⁵⁶ *Öztaş, F.:* age, sh.664, *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.398, *Erel N. Ş.:* age, sh.344.

⁵⁷ *Öztaş, F.:* age, sh.664, *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.398, *Erel N. Ş.:* age, sh.344.

⁵⁸ *Erel N. Ş.:* age, sh.344.

⁵⁹ *Tekinalp Ü.:* age, sh.310-311, *Kılıçoğlu M. A.:* age, sh.407, *Erel N. Ş.:* age, sh.345.

Tecavüzün ref'i ve men'i davaları fikrî hakların ihlalinin doğan hukuka aykırı sonuçları bertaraf etmek veya bu ihlale mani olmak amacıyla açıldıkları halde, tazminat davaları eser sahibinin malvarlıklarında veya manevî haklarında uğradıkları zararın giderilmesine hizmet eder. Bu nedenle diğer davaların yanında tazminat davası da açılabilir⁶⁰. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için eser sahibinin haksız bir tecavüze uğraması, zarar, tecavüz eden kişinin kusuru ve illiyet bağı şartları bulunmaktadır⁶¹. Eser sahibinin manevî haklarının tecavüze uğraması halinde maddi tazminatın yanı sıra eğer BK m.49'da belirtilen koşullar mevcutsa, FSEK m.70/I uyarınca manevî tazminat da istenebilir. Manevî tazminat davasının koşulları manevî hakkın ihlali, hukuka aykırılık, hak sahibinin manevî zarara uğraması ve tecavüz edenin kusurudur⁶².

FSEK'in 70'inci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmüne göre maddi veya manevî hakları tecavüze uğrayan kişi "tazminattan başka" sorumlu kişinin elde ettiği kazancın da kendisine verilmesini talep edebilecektir. Bu hüküm ile maddi ve manevî tazminatın dışında tecavüz edenin elde ettiği kazancın gerçek hak sahibine iadesi amaçlanmıştır. Kazancın iadesi müessesesi, vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanır⁶³. Kazancın iadesi talebi kusur ve zarar gerektirmez. Zira, FSEK m.70/III'de bu koşullardan bahsedilmediği gibi vekaletsiz iş görmede de bu koşullardan bahsedilmemiştir⁶⁴. Hak sahibi sorumlu kişiden hem elde ettiği kazancın iadesini hem de uğradığı zararın tazminini talep ettiğinde, bunlardan miktar olarak yüksek olanıyla yetinmek zorundadır. İki tazminatı birden ayrı ayrı alamaz⁶⁵. Çünkü FSEK m.70/III son cümle kazanç iadesi talebi

⁶⁰ *Tekinalp Ü.*: age, sh.310-311, *Erel N. Ş.*: age, sh.345.

⁶¹ *Öztaş, F.*: age, sh.675, *Tekinalp Ü.*: age, sh.310, *Kılıçoğlu M. A.*: age, sh.407, *Erel N. Ş.*: age, sh.345.

⁶² *Kılıçoğlu M. A.*: age, sh.410-412.

⁶³ *Tekinalp Ü.*: age, sh.316, *Kılıçoğlu M. A.*: age, sh.402.

⁶⁴ *Tekinalp Ü.*: age, sh. 317, *Kılıçoğlu M. A.*: age, sh.402.

⁶⁵ *Ayiter, N.*: age, sh.263, *Kılıçoğlu M. A.*: age, sh.403.

ile alınan miktarın, FSEK m.68 uyarınca talep edilecek tazminattan düşeceğini açıkça hükme bağlamıştır.

3.Değerlendirme

Eser olma kıstaslarına ilişkin açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tasarımların kural olarak FSEK kapsamında korunması mümkündür. Bu bağlamda irdelenmesi gereken ilk sorun; FSEK kapsamında aranacak olan sahibinin hususiyetlerini taşıma koşulunun, tescilli tasarımlardaki yenilik koşuluyla özdeş olup olmadığıdır. İlgili bölümde de belirtildiği üzere eserin sahibinin özelliklerini taşıması, çalışmanın sahibinin kişisel özelliklerini ifade etmesi olup, bunun dışında çalışmanın nitelik olarak belli bir yaratım düzeyine ulaşması, dünyadaki diğer çalışmalardan farklı olması veya estetik olması gibi koşullar aranmaması, biçiminde yorumlanmalıdır. Bu yorumdan hareket edildiğinde tescilli tasarım korumasında söz konusu olan mutlak yenilik şartının, FSEK’te aranmadığı, sahibinin özelliklerini taşımanın yenilik koşuluyla özdeş olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Mutlak yenilik koşulu olmadığı için, FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilecek bazı ürünler, 554 sayılı KHK düzenlemeleri uyarınca tescil edilmeyecekler veya tescil edilmişlerse hükümsüzlük davasına konu edilebileceklerdir. Bu nedenle 554 sayılı KHK kapsamındaki tescilli tasarım korumasında söz konusu olan yenilik koşulunun, FSEK kapsamındaki koruma koşulu olan sahibinin özelliklerini taşımaya oranla daha güçlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

554 sayılı KHK kapsamına girmeyen tescilsiz tasarımlar açısından ise durum daha farklıdır. Pozitif hukukumuz da tescilsiz tasarım sayılma için mutlak yenilik koşulu aranmadığı gibi sahibinin hususiyetini taşıma koşulu da aranmamaktadır. Dolayısıyla mevcut tescilsiz tasarımlarda yenilik değil sadece sahibinin hususiyetini taşıma koşulu aranacak ve bu şartı taşıyan tescilsiz tasarımlar FSEK kapsamında korunacaktır.

Sahibinin hususiyetini taşıma açısından tartışılması gereken bir diğer husus, FSEK’ teki koşulun tescilli tasarımlar için aranan ayırt edici nitelik koşuluyla örtüşüp örtüşmediğidir. Bir tasarımın ayırt edici nitelikte

olması için sahibinin hususiyetini taşıması şart değildir⁶⁶. Bu farklılık, tasarımların korunmasında Topluluk ve Türk hukukunda benimsenmiş olan tasarım yaklaşımı (design approach) ve buna bağlı olarak tasarımın pazarlama fonksiyonunun ön planda bulunmasıyla açıklanabilir⁶⁷. Bu yaklaşım sonucu ayırt edici niteliğin belirlenmesinde tasarımcının bireyselliği veya yaratıcılığı gibi niteliksel sübjektif kriterlere dayanmak mümkün olmayacaktır. Bundan dolayıdır ki, gerek Topluluk, gerekse Türk hukukunda bir tasarımın ayırt edici niteliğine sahip olup olmadığı sorusu uzman kişilerin görüşleri doğrultusunda değil, bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenim dikkate alınarak cevaplanacaktır. Buna karşılık bir tasarımın FSEK anlamında sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı sorusu, bilinçli kullanıcıda bıraktığı izlenim dikkate alınmadan, uzman kişiler tarafından belirlenecektir⁶⁸. Bu farklılıktan çıkan sonuç, FSEK anlamında sahibinin hususiyetini taşıma koşulunun, 554 sayılı KHK' de düzenlenen ayırt edici niteliğe sahip olma koşuluna oranla sübjektif nitelik taşıdığıdır.

Hukukumuzda, 554 sayılı KHK kapsamına girmeyen tescilsiz tasarımlar açısından ayırt edicilik koşulu da aranmamaktadır. Dolayısıyla tescilsiz tasarımların FSEK kapsamında korunmasında ayırt edicilik değil, sahibinin hususiyetini taşıma koşulu aranacaktır. Tescilsiz tasarımların söz konusu koşulu sağlayan bölümü, eser sayılıp FSEK kapsamında korunacaktır.

Tasarımların FSEK kapsamında korunmasında üzerinde durulması gereken bir başka husus, FSEK m.4'te sayılan eser türlerinde estetik değere sahip olma şartının aranmasıdır. 554 sayılı KHK'de yer alamayan bu şart, tasarımların FSEK kapsamında korunmasında, FSEK'in uygulama alanını daraltma olanağı tanıyan önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle seri üretime elverişli el işleri ve küçük sanat eserlerindeki estetik niteliğin tespitinde daha titiz davranılması sayesinde, FSEK ile sağlanan uzun süreli ve tescilsiz korumanın, 554 sayılı KHK

⁶⁶ Suluk, C.: Tasarım Hukuku, sh.250.

⁶⁷ Şehirali, F. H.: agm, sh.37.

⁶⁸ Tekinalp Ü.: age, sh. s.98.

kapsamında tescilli korumayı anlamsız ve gereksiz kılması gibi istenmeyen bir sonucun önüne geçmek mümkün olabilecektir.

Belirtilen gerekçelerle, sahibinin hususiyetini taşıyan ve FSEK’te belirtilen eser kategorilerinden birine giren tescilli veya tescilsiz tasarımlar, FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilebilecek ve bu yasa kapsamında korunabilecektir. Burada akla tasarımların FSEK kapsamında değerlendirilmesinin koruma için yeterli olup olmadığı sorusu gelebilir. Kanaatimizce bu soru, FSEK’in tasarımların hangi bölümünü kapsadığı ve FSEK hükümleri uyarınca sağlanan korumanın diğer koruma biçimlerinden avantajlı olup olmadığı tespiti sonucu cevaplanabilecek mahiyettedir.

Bilindiği gibi, hukukumuzda tasarımların tescili için koşullar öngörülmüş olup, tasarımların bir bölümü 554 sayılı KHK’deki bu koşulları sağlayamadıklarından veya tescil başvurusunda bulunmadıklarından tescilsiz olarak varlıklarını sürdürmektedir. Oysa bir tasarımın FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilebilmesi açısından bu tasarımın tescil edilebilir olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. FSEK kapsamında koruma için önce hususiyet koşulunu sağlanması gerekir. Bu bağlamda da tasarımın, tasarım sahibinin bağımsız fikrî faaliyeti sonucu oluşması, tasarım sahibinin serbest biçimlendirme alanının bulunması ve tasarımın piyasada var olan diğer tasarımlardan farklı olması gerekir. Üstelik FSEK kapsamında değerlendirme için bu da yetmemekte, tasarımın ya ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK m.2 ya da *estetik değere sahip olma* şartını yerine getirerek FSEK m.4 kapsamında güzel sanat eseri olma şartı bulunmaktadır. Tasarımların ancak küçük bir oranının bu koşulları sağlayarak FSEK kapsamında eser olarak değerlendirileceği şüphesizdir. Bu nedenle FSEK kapsamındaki korumanın, tasarımların tümünü değil, sınırlı bir bölümünü kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

FSEK’le sağlanan koruma kapsamında tartışılması gereken diğer bir husus ise FSEK koruması ile diğer koruma modellerinin sağladığı haklar açısından karşılaştırılmasıdır. FSEK ve diğer koruma modelleri sahiplerine haklarının ihlali durumunda yaklaşık aynı taleplerde bulunma

ve aynı davaları açma hakkı tanımaktadır. FSEK’te de haksız rekabetteki gibi korumanın başlaması için tescil, ilan ve benzeri yükümlülükler gerekmemektedir. FSEK koruması ücretsiz olarak yaratıcısının hayatı artı 70 yıllık süre boyunca devam etmekte olup, söz konusu süre ücretli olmakla birlikte sınırsız yenilenme hakkına sahip markalardan sonra öngörülmüş olan en uzun süredir. Ayrıca FSEK işlenme ve derlenme eserleri de kısmen kapsamakta olup⁶⁹ bu yönüyle mutlak yenilik kriteri aramamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle FSEK korumasının tasarımların diğer usullerle korunmasından daha elverişli koşullar içerdiği iddia edilebilir.

Ancak, FSEK kapsamındaki koruma ile diğer koruma usulleri karşılaştırılırken ispat sorunu da ele alınmalıdır. FSEK hak sahibine kopyalanmaya karşı koruma sağlamakla birlikte, hak sahibinin kendisinin kopya edildiğinin ispatlaması gerekir⁷⁰. FSEK koruması için tescil gibi bir ön şart da aranmadığından söz konusu hususun ispatı güçlük arz edebilir. Bu açıdan FSEK koruması haksız rekabet koruması ile benzerlik göstermektedir. Buna karşılık tasarım, patent, faydalı model ve marka hukukunda ise tescil müessesesi bulunduğundan, hak sahibinin benzerliği ispat etmesi yeterli olup, bu ürünün kendisinden kopya edildiğini ispatlaması gerekli değildir. Bu açılardan değerlendirildiğinde, ispat külfeti açısından FSEK’in, tescil müessesesi bulunan tasarım, patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içerdiği söylenebilir.

Netice olarak, tasarımların ancak küçük bir bölümünün FSEK kapsamında eser olma koşullarını sağlayabileceği bu nedenle FSEK korumasının yeterli olmadığı, ayrıca ispat külfeti açısından FSEK’in tescil müessesesi bulunan patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içerdiği, ancak eser olma koşullarını sağlayan ve kopyalanmayı ispatlayabilecek nitelikte olan tescilsiz tasarımların FSEK

⁶⁹ *Zenner, H.:* age, sh.81. İşlenme eserde hak sahipliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztañ, F.:* age, sh.169.

⁷⁰ *Gürler, C.:* “Takı Tasarımlarında Hukuki Korunma”, FMR, 2002, C.2, S.4, sh.59.

kapsamında korunmasının, en elverişli koruma modellerinden biri olduğu söylenebilir.

SONUÇ

Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında nasıl korunacağı konusu yukarıda incelenmiş bulunmaktadır. Söz konusu korunma için, tasarımların, FSEK’de düzenlenen eser olma şartlarını taşıması gerekir. Bu şartlar sahibinin hususiyetini taşıma ve FSEK’de düzenlenen eser kategorilerinden birine girmez. Bu koşulları taşıyan tasarımlar, alenileşme ve yayından itibaren yaratıcılarının yaşam süresi ve ilave olarak 70 yıl boyunca FSEK hükümleri ile korunacaklardır.

Tasarımların FSEK kapsamında girebilecekleri eser kategorileri, m. 2 ,b. 3’de düzenlenen bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri ile FSEK m. 4’te belirtilen güzel sanat eserleridir. FSEK m.4 kapsamında yağlı ve suluboya tablolar, heykeller, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda ürünleri gibi eserler aynı zamanda tasarım olabilir. Ancak, FSEK m.4 kapsamında eser kategorilerine dâhil olmak için estetik değere sahip olma şartı da aranmaktadır. Bu nedenle madde de belirtilen tasarımların eser olması için aynı zamanda estetik değere sahip olma şartı bulunmaktadır. Bu şart ise, tasarımların FSEK kapsamında korunmasında, FSEK’in uygulama alanını daraltmaktadır. Bu nedenle, tasarımların ancak küçük bir bölümü FSEK kapsamında eser olma koşullarını sağlayabilecektir. Ayrıca, ispat külfeti açısından FSEK tescil müessesesi bulunan tasarım, patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içermektedir. Ancak eser olma koşullarını sağlayan ve kopyalanmayı ispatlayabilecek nitelikte olan tasarımlar açısından FSEK kapsamında koruma, en elverişli koruma modellerinden birisidir.

Eser olan tasarımlar sahiplerine FSEK kapsamında malî ve manevî haklar sağlayabileceklerdir. FSEK kapsamında korunan tasarımların sahipleri, tecavüz durumunda haklarını korumak için FSEK’te belirtilen ihtiyati tedbir, haklarına tecavüz eden eser nüshalarına gümrüklerde geçici olarak el konulması ve hükmün ilanı taleplerinde bulunabileceklerdir. Ayrıca eser sahipleri, FSEK uyarınca tecavüzün men’i, tecavüzün ref’i ve tazminat davası biçiminde hukuk davaları ile ceza davası açma hakkını da haiz olacaklardır.

KAYNAKÇA

Arslanlı, H. F.: Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

Ateş, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

Ateş, M.: Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007, (*Ateş, M.:* Eser).

Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981.

Bainbridge, D. I.: Intellectual Property, Sixth Edition, Glasgow 2007.

Barlas, D.: “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sayılmanın Koşulları”, Legal FSHD, 2009, C.5, S.17, sh.75–87.

Beşiroğlu A.: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004.

Bozgeyik, H.: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, Batider, 2009, C.XXV, S.3, sh.169–222.

Çelik, N. K.: Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması, Ankara 2009.

Erdil, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003.

Erdil, E.: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 3. Bası, C.1, İstanbul 2009.

Erel, N. Ş.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.

Folliard, A.: “AB’de Tasarım: Tasarımın Tescilli Olmasının Avantajları”, Avrupa Birliğinde Marka ve Tasarım Koruma Yolları Seminer Kayıtları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2003–46, İstanbul 2003, sh.11–35.

Gürler, C.: “Takı Tasarımlarında Hukuki Korunma”, FMR, 2002, C.2, S.4, sh.51–62.

Hirsch, E. E.: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.

Kaçak, N.: Açıklamalı ve İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2004.

Kılıç, B.: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda “Eser” Kavramı”, Legal FSHD, 2005, C.1, S.1, sh.106–128.

Kılıçoğlu, M. A.: Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006.

Nirk, R., Kurtze, H.: Geschmacksmustergesetz Kommentar, Köln/Berlin/Bonn/München 1989.

Öztan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

Suluk, C.: Tasarım Hukuku, Ankara 2003.

Suluk, C., Orhan, A.: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar, Ankara 2008.

Şehirli, F. H.: “Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)”, Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum, İstanbul 2004, <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf>>, (15.12.2011)

Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2005.

Tekinalp, Ü.: “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerindeki Etkisi”, FMR, 2005, C.5, S.1, sh.69–76.

Yasaman, H.: “Sınaî Resimler ve Modeller”, Batider, 1984, C.XII, S.2–3, sh..93–99.

Zenner, H.: Designschutz Ohne Registereintragung in Deutschland, Hamburg 2008.

