


TEKNİK BULU LAR LE TASARIM KORUMASI ARASINDA SINIR ÇİZGİSİ : TEKNİK LEVİN TASARIMI EKLENDİRMESİ

THE DEMARCATION LINE BETWEEN TECHNICAL INVENTIONS AND DESIGN PROTECTION: SHAPING OF DESIGN BY THE TECHNICAL FUNCTION

Pelin KARAASLAN*

 <https://doi.org/10.21492/inuhfd.609108>

Makale Bilgi

Gönderilme: 22/08/2019
Kabul: 22/10/2019

Anahtar Kelimeler

Tasarım,
Teknik levsellik,
Kümülatif Koruma,
Form Çeşitliliği,
öDoceramö Kararı.

Article Info

Received: 22/08/2019
Accepted: 22/10/2019

Keywords

Design,
Technical Functionality,
Cumulative Protection,
Multiplicity of Form,
öDoceramö Decision.

Özet

Her biri Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlenen patent/faydal, model ve tasarım, hak sahibine sağlanan korumanın konusu bakımından birbirinden ayrıdır. Patent ile faydal, model teknik bululara, tasarım ise ürünlerin görünüm özelliklerine yönelik koruma sağlar. Her ne kadar ötekinin levni esasen patent ve faydal, model hukuku konusuna girse de ürünlerin teknik bir levni dayalı olarak ortaya çıkan görünüm özellikleri hem tasarım hem de patent (ve faydal, model) korumasından yararlanabilir. Buna karşın ürünün teknik levnin zorunlu kıldığı, görünüm özellikleri tasarım korumasından faydalanamaz. Zira patent ve faydal, model mevzuatı ile getirilen korumalar, sağlayamayan teknik özelliklerin, tasarım mevzuatına dayanarak benzer bir tekelleştirici hak elde etmesi kanun koyucunun tercih etmediği bir durumdur. öTeknik levni tasarım, ekilendirmesi olarak da adlandırılan, tasarım hakkına getirilen bu istisnadan anlamı, gerektirdiği ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2018 yılında verdiği öDoceramö Kararı'ndan sonra yeniden üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Söz konusu kararında Divan, imdiye kadar benimsediğimiz öçeçenek özgürlüğü/form çeşitliliği ö kriteri yerine önedensellik kriterini de erlendirmenin odak noktası, yaparık tasarım hukukunun kapsamını, daraltmış, tır.

Abstract

Patents/utility models and designs, each of which is regulated by the Industrial Property Law are separated from each other in terms of the subject of the protection provided to the right holder. Patents and utility models provide protection for technical inventions, while designs provide protection for the products' appearance features. Although the ötechnical functionö is mainly the subject of patent and utility model law, *the appearance features of products* determined by a technical function may benefit from both design and patent (and utility models) protection. However, the appearance features that are necessary for the technical functioning of the product cannot benefit from design protection. This is because the law makers do not prefer a case, where technical features that do not fulfill the requirements of the protection conditions stated in the patent and utility model legislation obtaining a similar monopolistic right based on the design legislation. What is to be understood from this exception to design rights, also named as öshaping of design by the technical functionö is an issue to be reconsidered in accordance with the öDoceramö decision of the Court of Justice of the European Union taken in 2018. Accordingly, the Court has made öcausalityö criterion the focal point of the assessment instead of the öfreedom of choice/multiplicity of formö criterion hitherto adopted and, consequently, narrowed the scope of design law.



Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır

* Dr. Ö r Üyesi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

 pkaraaslan@anadolu.edu.tr ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5695-192X>

I.G R

Çekici bir tasar,m, ürünün her eyi olmasa da tüketiciler ile daha i in ba ,nda iyi ileti im kurmak ve bu yolla rekabette öne geçmek için güçlü araçlardan biridir. Farkl, i letmelere ait ancak ayn, amaca hitap eden iki ürün aras,nda kalan tüketici kar ,s,nda, sunmu oldu u ürünün tasar,m,na önem veren rakip her zaman bir ad,m öndedir¹.

Tasar,m denilince akla ilk gelen estetik olsa da i levsel ve teknik tasar,m,lar da hayat, kolayla t,rman,n aray, ,na her geçen gün kendini daha fazla kapt,ran insano lu için ayn, cezbedicili i ta ,r. Bu tür tasar,m,lar, ürünün d, görünü üne oldu u kadar kalitesine de olumlu yönde katkı sa lar.

Öte yandan iyi bir tasar,m kadar, tasar,m,n hukuken etkili ekilde korunmas, da i letmeler aç,s,ndan önemlidir. Tasar,m,lar,n hukukumuzda ne ekilde korunaca ,, yürürlü e girmesi ile birlikte 554 say,l, Endüstriyel Tasar,m,lar,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararnameyi² ilga eden 10 Ocak 2017 tarih ve 6769 say,l, S,nai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) 55. vd. maddelerinde düzenlenmiştir³. Bununla birlikte, gösterdi i baz, özellikler nedeniyle ayn, anda ba kaca fikri mülkiyet haklar,n,n konusuna giren tasar,m,lar,n kümülatif (çoklu) bir korumadan yararlanmas, mümkündür. Dekoratif ve estetik unsurlar,n de il de teknik i levin ön planda oldu u tasar,m,larda çoklu koruma bak,m,ndan akla patent ve faydal, model mevzuat, gelmektedir.

Bu makalede öncelikle SMK'n,n tasar,m hükümleri ile salanan koruman,n konusu, kapsam,, artlar, ve kümülatif koruma ilkesi ele al,nacak; akabinde ise tasar,m korumas, artlar,na istisna getiren ve bir ürünün hem tasar,m hem de patent (ve faydal, model) mevzuat, arac,l, , ile kümülatif ekilde korunmas, bak,m,ndan s,n,r çizgisi te kil eden öteknik i levin tasar,m, ekillendirmesi⁴ö olgusu Avrupa Birli i Hukukundaki güncel geli meler , , ,nda incelenecektir.

II. TASARIM KORUMASININ KONUSU VE KAPSAMI

Sözlükte⁵, *özihinde canland,r,lan biçim, tasavvurö, öbir sanat eserinin, yap,n,n veya teknik ürünün ilk tasla ,, tasar çizim, dizaynö veya öbir ara t,rma sürecinin çe itli dönemlerinde izlenecek yol ve i lemleri tasarlayan çerçeveö gibi kar ,l,klar, olan tasar,m, tasar,m,lar,n gözünde pazarda tespit edilen ihtiyaç, en iyi ekilde kar ,layacak ürünün planlanmas, eylemidir⁶. SMK kapsam,nda korunan tasar,m,lar ise m. 55/ f. 1'öte yer alan ötasar,mö tan,m,⁷ dolay,s,yla öürünün tümü veya bir parças,n,n ya da üzerindeki süslemenin çizgi, ekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüö ile s,n,r,l,d,r. O halde SMK'n,n tasar,m hukukuna dair düzenlemeleri ile öürünlerin*

¹ Tasar,m,lar,n önemi ve fonksiyonlar, için bkz.: OHLY, Ansgar: öDesignschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrechtö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Heft 9, 2007, s.73.

² Çal, man,n bundan sonraki k,sm,nda yalnızca öKHKö olarak an,lacakt,r. KHK öncesi dönemde ise tasar,m,lar haks,z rekabet hükümleriyle korunmaktayd,. Buna ili kin yay,mılanmam, Yarg,tay kararlar,na genel bir bak, için bkz.: SULUK, Cahit: öKar ,la t,rmal, Hukuk I , ,nda Türk Hukukunda Tescilsiz S,nai Ürünlerin Haks,z Rekabet Hükümleri ile Korunmas,ö, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), 15(1), 2014, s.176-177.

³ SMK'n,n üçüncü kitab, öTasar,mö ba l, ,n, ta ,maktad,r. Her ne kadar KHK ba l, ,nda öEndüstriyel Tasar,mö ifadesi geçse de KHK metninde ürün tan,m, olarak ö...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne...ö ibaresi yer almakta ve endüstriyel olmayan, bir zanaatkar,n ortaya koydu u ürünlere ait tasar,m,lar da korumadan yararlanmaktayd,. Bu aç,dan SMK'n,n getirdi i de i iklik yalnızca ekle yöneliktir.

⁴ öTeknik fonksiyonun tasar,m, ekillendirmesiö ekinde kavram, isimlendirip ö retide yayan yazar için bkz.: SULUK, Cahit: öTasar,m,c,ya Seçenek B,rakmayan Tasar,m,lar,n Hukuki Durumu (Seçenek)ö, Prof. Dr. Ömer Teomanö 55. Ya Günü Arma an,, Cilt 1, Beta Yay,nevi, stanbul 2002, s.654.

⁵ Türk Dil Kurumu Sözlü ü için bkz.: <http://sozluk.gov.tr/>.

⁶ SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/ NAL Temel: öFikri Mülkiyet Hukukuö, Seçkin Yay,nc,l,k, 2. Bas., Ankara 2018, s.309; tasar,m için yap,lan di er tan,m,lar için bkz.: SARI, Onur: öS,nai Mülkiyet Kanunu Ba lam,nda Tasar,m,n Korunmas,ö, Terazi Hukuk Dergisi, 14(152), 2019, s.776; GEZER, Hale: ö554 Say,l, Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri Çerçevesinde Tasar,m,nda Seçenek Özgürlü ü Kavram,n,n De erlendirilmesiö, *stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2016, s.700-701.

⁷ SMK'da yer alan tan,m,n esasen tasar,ma dair genel bir tan,m de il de koruman,n kapsam,n, ifade etti ine dair bkz.: SEM Z, Özgür/KILIÇ, Muazzez, öTasar,m,lara Yeni Bir Çerçeve: 6769 Say,l, S,nai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitapö, Terazi Hukuk Dergisi, 12(128), 2017, s.65.

görünümleri korunur⁸. Ürün, bilgisayar programlar, hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yan, s,ra birle ik bir ürün veya bu ürünü olu turan parçalar,, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada alg,lanma sunumları,, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder (SMK m. 55/f. 2). Görünüm ise ürünün, her türlü süsleme, çizgi, ekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özellikleri dolay,s,yla görme duygusu ile alg,lanmaya elverişli olmasıdır. Bu bağlamda görsel in iki ya da üç boyutlu olarak alg,lanması, önem arz etmediği gibi insanın zevkine, güzellik duygusuna hitap etmesi, dolay,s,yla estetik olması da gerekli değildir⁹. Estetik ve ilevselliği bir arada barındıran, hatta sadece bir ihtiyaca cevap vermek üzere ilevsel olarak tasarlanan ürünlerin görünümleri de hukukumuzda korunmaktadır. Zira örnekte de vurgulandığı gibi, bilhassa üç boyutlu tasarımlarda ürünün görünümü genellikle ilev tabidir (*form follows function*)¹⁰. Öte yandan SMK'da tasarımın sınırları, öngörümü ile çizildiği için, ürünün normal kullanımı, esnasında görünür durumda olmayan parçaların dizaynı, ister estetik ister ilevsel olsun koruma kapsamında yer almayacaktır (SMK m. 56/ f. 2)¹¹.

Sonuç olarak bakıldığında, resim, desen, kâğıt, saat, sandalye, otomobil, cep telefonu ve hatta makarna gibi pek çok ürün görünümü tasarımı korumasının konusunu oluşturmaktadır. Kanunun bu tür tasarımlara sağladığı hukuki korumanın ne olduğu ise SMK m. 59/ f. 1'de yer almaktadır. Buna göre, tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarıma sahibine aittir. Üçüncü kişiler, kanunda sayılmadığı belli haller dışında¹² tasarıma sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımı veya tasarımı uygulandıktan sonra ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, ithal edemez, ticari amaçla kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulundurmaz ya da bu tasarımı veya tasarımı uygulandıktan sonra ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunamazlar. Aksi halde tasarımı hakkına tecavüz ile ilgili SMK'da öngörülen yaptırımlarla karşılaşır. Dikkat edilmesi gereken bir husus da, sağlanan bu korumanın sadece tescilli tasarımlar ile sınırlı olmadığıdır. Tescil edilmemiş tasarımlar da SMK kapsamında korunabilmekle birlikte, bu tasarımlar sahibine üçüncü kişilerce gerçekleştirilen yukarıda belirtilen fiilleri engelleme hakkının sadece korunan tasarımı aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması halinde verir¹³. Korunan tasarımı kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı, tarafından başlatılarak yapılmış bir tasarıma ise koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez (SMK m. 59/ f. 2).

Öte yandan tasarıma sahibinin münhasıran hakkı, sınırsız olmayıp öngörülen koruma süresi tescilli tasarımlar için başlangıç tarihinden itibaren beş yıl, tescilsiz tasarımlar için ise koruma talep edilen tasarımı kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır. Ancak tescilli tasarımların koruma süresinin beş yıllık dönemler hâlinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar uzatılabilir, mümkündür (SMK m. 69).

III. TASARIM KORUMASININ ARTLARI

Tasarımların SMK'da öngörülen koruma kapsamından yararlanmalarını için olumlu ve olumsuz birtakım şartlar, sağlamaları gerekir. Tasarıma sağlanmasın, gereken olumlu şartlar özenlilik ve önyay,rt edicilik örneğinde kendini gösterirken, olumsuz şart olarak da ökoruma d, ,

⁸ Buna karşın KHK'da tasarımı öbir ürünün tümü veya bir parçası, veya üzerindeki süslemenin, çizgi, ekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyularıyla algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü örneğinde tanımlanmış, tır. Dolayısıyla KHK'da tasarımı, görme dışında, öndeki duyuların algılanabileceği unsurlar, da kapsayacak şekilde daha geniş ifade edilmiştir. SMK'da tasarımı tanımlanmış içeriğine yönelik bu daraltma, mevzuatımız, 12.12.2001 tarihli ve 6/2002 sayılı, Topluluk Tasarımlarına İlişkin Tüzük (*Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L 003, 05.01.2002, P. 0001 ö 0024*) ile uyumlu olmaya yöneliktir, bkz.: SEM Z/KILIÇ, s.65; EHRAL ÇELİK, Feyzan Hayal: ÖS,naı Mülkiyet Kanununun Tasarımı Hukukuna Getirdiği Temel Yenilikler (*Temel Yenilikler*), in: 6769 Sayılı, ÖS,naı Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Feyzan Hayal, Ehirali Çelik, BTHAE Yayınları, Ankara 2017, s.257 vd.

⁹ KOÇ ÇELİK, Nefise: ÖTasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s.18-19; SULUK/KARASU/NAL, s.312; TEKNALP, Ünal: ÖFikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.674.

¹⁰ SULUK, Seçenek, s.646.

¹¹ SEM Z/KILIÇ, s.66-67; KHK'da bu şekilde bir hüküm yer almamasına rağmen SMK öncesi dönemde Yargıtayın uygulamaları, da bu şekildeydi. Konuya ilişkin kararlar için bkz.: GÜNE, İhami: ÖS,naı Mülkiyet Kanununda Tasarımı Tescili Konusundaki Yenilikler, Terazi Hukuk Dergisi, 12(128), 2017, s.117.

¹² Bkz.: SMK m. 59/ f. 3.

¹³ KHK'da yer almayan SMK ile sisteme giren tescilsiz tasarımı koruması için bkz.: SARI, s.778. SULUK/KARASU/NAL, s.311; SEM Z/KILIÇ, s.65-66; EHRAL ÇELİK, Temel Yenilikler, s.282 vd.

hallerden olmamaö hususu kar ,m,za ç,kmaktad,r¹⁴.

A. Yenilik ve Ay,rt Edicilik

Tescilli ve tescilsiz tasar,mlar,n SMK m. 55 vd. kapsam,nda korunabilmesi için yeni ve ay,rt edici olmaları, zorunludur. Bu artlar, sa lay,p sa lamad,klar, tescilli tasar,mlar için ba vurular tarihi veya varsa rüçhan tarihi, tescilsiz tasar,mlar için ise kamuya sunma tarihi esas alınarak incelenir. Bu tarihler itibariyle, dünyanın herhangi bir yerinde daha önceden kamuya sunulmuş olan tasar,mlar Türkiye'de art,k yeni kabul edilmezler (SMK m. 56/ f. 4)¹⁵. Dolay,s,yla yurtd, nda var olan bir tasar,m, Türkiye'ye ilk getiren olmak, tasar,m hakk, kazanmak bak,m,ndan bir anlam ifade etmez¹⁶. Kamuya sunmak ile kastedilen sergileme, sat, gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yay,m, tan,t,m veya benzer amaçl, faaliyetlerin tümüdür. Tasar,m,n gizlilik art,yla üçüncü bir ki iye aç,klanmas, halinde kamuya sunma art, gerçekte mi olmaz (SMK m. 57).

Ay,rt edicilik ise tasar,m,n genel izlenim itibariyle di erlerinden farklı oldu unun bilgilendirilmesi yani dikkatli ve deneyimli bir kullan,c, göz,yle bak,ld, nda anlaşılabilir olmasıdır¹⁷. Ay,rt edicilik aynı zamanda tasar,mlar,n koruma kapsam,nda belirleyen bir özelliktir. Zira SMK m. 58/ f. 1ø e göre tasar,m sahibi, kendi tasar,m,na k,yasla ay,rt edici niteli e sahip olmayan tasar,mlara kar , bu Kanundan do an haklar,n, kullanabilir. Bu ba lamda tasar,mc,n,n sahip oldu u seçenek özgürlü ünün rolü büyüktür. SMK m. 56/ f. 6øye göre ay,rt edici niteli in de erlendirilmesinde, tasar,mc,n,n tasar,m, geli tirmede sahip oldu u seçenek özgürlü ünün derecesi dikkate alın,r. Dolay,s,yla tasar,mc,n,n i levsel ve sektörel bazda yönelebilece i alternatif görünümle ne kadar fazlaysa tasar,m, farklıla t,rabilmesi de o kadar mümkündür¹⁸.

B. Koruma D, , Hallerden Olmama

Tasar,mlar yenilik ve ay,rt edicilik özelliklerini sa lasalar dahi SMK m. 58/ f. 4øte say,lan hallerden biriyle örtü tükleri sürece koruma kapsam, nda yer al,rılar. Bu durum aynı zamanda SMK m. 67/ f. 2øye göre tescile itiraz sebebi, SMK m. 77/ f. 1-aøya göre ise hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiştir.

Koruma d, , hallerden ilki kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, tasar,mlar, bir di eri ise hükümlerle alametleri ile bu kapsam d, nda kalan ancak kamuyu ilgilendiren, dini, tarihi ve kültürel değerler bakım,ndan halka mal olmu ve ilgili mercilerin tescil izni vermedi i i aretlerin, armalar,n, ni anlar,n veya adlandır,malar,n uygunsuz kullan,m,n, içeren tasar,mlard,r. Söz konusu unsurlar,n tasar,m,n yalnızca bir bölümünü olu turmas, halinde geri kalan k,sm,n tek ba ,na tasar,m kimli ini korumas, ve di er artlar,n, ta ,mas, halinde SMK uyar,ınca korunmas, uygulamada mümkündür¹⁹.

SMK m. 58/ f. 4 ile kapsam d, nda tutulan di er iki hal ise i levsel yönü olan tasar,mlara özgü koruma istisnalarıdır. Tasar,m,n kullan,ld, , veya uyguland, , ürünün, ba ka bir ürüne mekanik olarak monte edilmesi veya ba lanmas, için belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu olan ürünlerin tasar,mlar, koruma d, nda tutulmu tur. Aynı durum, bu çal, man,nda konusunu olu turan, ürünün teknik i levinin zorunlu k,ld, , görünüm özellikleri için geçerlidir. Burada kastedilen, teknik i lev gösteren tasar,mlar,n tasar,m hukuku ile korunamayaca ,

¹⁴ Tasar,m korumas,nda artlar, için bkz. KARAHAN, Fatih: 66769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu Kapsam,nda Tasar,m Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yeniliklerö, in: 6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Feyzan Hayal ehirali Çelik, BTHAE Yay,nlar,, Ankara 2017, s.310 vd.; PEKD NÇER, Remzi Tamer/G RAY, Eda R./BA , Kadir: 66769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunuö, Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2019, s.214.

¹⁵ SMK'n,n arad, , yenilik ödün,ya çap,nda bir yenilikö, bir di er ifadeyle mutlak yeniliktir. Buna kar ,n nispi yenilik, ba ka bir bölge ya da ülkede var olan tasar,m,n tescili istenen ülke s,n,rılar, içerisinde bilinmemesidir. SMK gerekçesinde, yenilikçilik ve yarat,c,l, n en üst düzeyde geli tirilmesi hedefiyle mutlak yenilik yakla ,m,n,n benimsendi i ifade edilmiştir [SMK gerekçesi için bkz. S,ra Say,s,: 341, S,nai Mülkiyet Kanunu Tasar,s, (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (Eri im: 20.10.2019)].

¹⁶ SULUK/KARASU/NAL, s.316.

¹⁷ SARI, s.782; SULUK/KARASU/NAL, s.316-317.

¹⁸ CAV T, Ebru Ceren: 66769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tasar,mlar,n Korunmas,ö, Fasikül Hukuk Dergisi, 10(100), 2018, s.258; SULUK/KARASU/NAL, s.317-318.

¹⁹ SEM Z/KILIÇ, s.69.

de ildir. Zira tasar,mlar,n yap,lmaz,nda sadece estetik kayg,larla hareket edilmemekte, i levsellik de ön planda tutulmaktadır. Hatta kan,m,zca i levsellik, üç boyutlu tasar,mlar,n tercih edilmesinde neredeyse estetik ve dekoratif niteliklerden önde gelmektedir. Dolay,s,yla tasar,m korumas,na dair istisna olu turan husus, tasar,m,n teknik i lev göstermesi de il teknik zorunluluktan kaynaklanmas,d,r. Bunun ne ifade etti i çal, man,n ileriki bölümünde özel olarak ele al,naca , için burada detayland,r,lmayacaktır.

IV. KÜMÜLAT F KORUMA LKES

Tasar,ma konu olan ürünün, telif hakk,, marka, patent ve faydal, model gibi fikri mülkiyete konu olan ba kaca haklar,n koruma artlar,n, ta ,mas, mümkündür²⁰. te bir ürünün bu ekilde birden fazla düzenlemeye dayanarak korunmas, ö retide kümülatif (çoklu) koruma olarak adland,r,lmaktadır²¹.

5846 say,1, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu²²nda (FSEK)²² düzenlenen telif hakk,, sahibine belirli bir kapsamda inhisari yetkiler tan,yan, üstelik bunu da tasar,m korumas,na nazaran çok daha uzun bir süre (sahibinin ya am, boyunca ve ölümünden sonra da yetmi y,l, bkz. FSEK m. 27) için sa layan bir hakt,r. Ayr,ca telif hakk,n,n do mas, için herhangi bir yere tescil gerekmemekte, eserin üretilmesi ile hak kendili inden kazan,lmaktadır²³. Ürün tasar,mlar,n,n telif hukuku kapsam,nda korunmas,, tasar,m,n FSEK kapsam,nda öeserö olarak addedilebilmesine, dolay,s,yla sahibinin hususiyetini ta ,mas,na ve Kanun²⁴da yer alan eser türlerinden birine girmesine ba l,d,r²⁴. Bu ba lamda akla özellikle, estetik görselleri konu alan güzel sanat eserleri²⁵ gelmektedir. Ancak estetik yönü bask,n dahi olsa her tasar,m,n güzel sanat eseri say,lmaz, mümkün olmad, ,ndan²⁶, FSEK ile SMK²⁷n tasar,m hükümlerinin yollar,n,n kesi e bilece i alanlar s,n,r,l,d,r.

Tasar,mlar,n SMK²⁸n birinci kitab,nda düzenlenen marka hukuku normlar, ile de korunmas, ihtimal dahilindedir²⁷. Zira sadece sözcüklerin de il renklerin, desenlerin, resim ile logolar,n ve hatta bir ürünün ambalaj,n,n ya da ürünün kendi sahip oldu u biçimin de marka olabilmesi mümkündür (SMK m. 4). Ancak bunun için söz konusu i aret ya biçimin bir i letmenin mal veya hizmetlerini di er i letmelerin mal veya hizmetlerinden ayr,rt etmeye uygun olmas, gerekir. Markalar her on y,lda bir tescilin yenilenmesi art,yla sahibine süresiz bir ekilde inhisari hak sa lar (SMK m. 23/ f.1). Tasar,m,n koruma süresi ise yukar,da belirtildi i gibi en fazla yirmi be senedir. Markan,n koruma süresinin s,n,rs,z olarak uzat,лма imkân,n,n kötüye kullan,lmamas, için²⁸ bir i letmenin mal veya hizmetlerini di er i letmelerin mal veya

²⁰ Haks,z rekabet ile tasar,m hükümlerinin kümülatif uygulanmas, tart, mas, için bkz.: EH RAL ÇEL K, Feyzan Hayal: öTasar,mlar,n Haks,z Rekabet Hükümlerine Göre Korunmas, Fikri Mülkiyet-Haks,z Rekabet Hukuku li kisi Odakl, Bir nceleme (Tasar,m ve Haks,z Rekabet)ö, BTHAE Yay,nlar,, Ankara 2014, s.129 vd.; ayr,ca bkz. BOZGEY K, Hayri/ER, Sefa: öTasar,mlar için Kümülatif Korumaö, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 5(1), 2019, s.29-36; EH RAL ÇEL K, Temel Yenilikler, s.298 vd.; EH RAL , Feyzan Hayal: öTürk Hukukunda Tasar,mlara Yönelik Uygulamalar ó Özellikle Tescilsiz Tasar,mlar,n Koruma Yollar,ö, Türkiyeöde Fikri ve S,nai Haklar,n Etkin Uygulanmas, Konulu Uluslararası, Sempozyum, 6-7 May,s 2004, stanbul, <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf> (Eri im tarihi: 13.08.2019), s.6 vd.

²¹ BOZGEY K/ ER, s.23; EH RAL , s.5; SULUK, Cahit: Avrupa Birli i ve Türk Hukukunda Tasar,mlar,n Kümülatif Olarak Korunmas, (Kümülatif Koruma), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), 1(3), 2001, s.45.

²² RG. 13.12.1951, S.7981.

²³ FSEK ba lam,nda tescil yaln,zca musiki ve sinema eserleri için zorunlu olup di er eserler bak,m,ndan ihtiyari niteliktedir. Her halükârda tescilin etkisi kurucu de il, ispat kolayl, , sa lamaya yöneliktir, bkz.: SULUK/KARASU/NAL, s.6.

²⁴ BOZGEY K/ER, s.25; CAV T, s.254; TEK NALP, s.662-663; KHK döneminde öBu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde tasar,m olarak sa lanan koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan artlar,n gerçekle mesi halinde öngörülen korumaya halel getirmezö hükmü aç,kça yer almaktayd, (m. 1/ f. 3).

²⁵ FSEK²⁶e göre, güzel sanat eserlerinin estetik de ere sahip olmas, gerekir (m.4); ayr,ca bkz.: YAVUZ, Levent/ALICA, Türky, MERD VAN, Fethi: öFikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumuö, Cilt 1 (1-47. Maddeler), Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2013, s.138.

²⁶ Zira bunun için aranan ösahibinin hususiyetini ta ,maö kriteri, tasar,mlar,n sahibinin ki ili ini vurgulamaya yönelik de il de daha çok pazarlama kayg,s,yla (design approach/markt oriented approach) yap,lmaz, nedeniyle her zaman sa lanamamaktadır; ayr,ca bkz. BOZGEY K/ER, s.26; EH RAL , s.3; SULUK, Kümülatif Koruma, s.52; SCHULZE, Gernot: öUrheberrechtsgesetzö, in DREIER, Thomas/SCHULZE, Gernot: 6. Bas., Münih 2018, § 2 Rn. 174; STARCKE, Andreas: öDas Recht zur Abbildung geschützter Designsö, GRUR, Heft 11, 2018, s.1103.

²⁷ KOÇ ÇEL K, s.24; SAMBUC, Thomas: öDesignschutz mit Markenrechtö, GRUR, Heft 3/4, 2009, 333 ff; ayr,ca bkz. SULUK, Cahit öTasar,m Hukukuö (Tasar,m), Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2003, s.569 vd.

²⁸ Avrupa Birli i Mahkemesi öBang & Olufsenö Karar., 06.10.2011 ó T-508/08, CELEX 62008TJ0508; ayr,ca bkz. EH RAL ÇEL K, Tasar,m ve Haks,z Rekabet, s.280-281.

hizmetlerinden ayr,rt etme niteli i ta ,salar dahi, õmala asli de erini veren eklf ya da ba ka bir özelli ini münhas,ran içeren i aretlerõ marka olarak tescil edilemezler (SMK m. 5/ f. 1-e). Ayr,ca ayn, hükümde tasar,m hukukundaki koruma istisnas,na benzer ekilde mal,n do as, gere i ortaya ç,kan eklinin ya da ba ka bir özelli inin veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan özelliklerin marka olarak tescil edilemeyece i öngörölmü tür.

SMK'n,n 82 vd. maddelerinde ise patent hakk, düzenlenmi tir. Patent, yeni²⁹, bulu basama , içeren³⁰ ve sanayiye uygulanabilir bir bulu gerçekte tiren kimsenin, bulu *konusu* ürünü belirli bir süre üretebilme, kullanabilme, satabilme veya ithal edebilme hakk,na denir. Patent, teknik yönü olan *bulu lara* verilir. Tasar,m,n da teknik, i levsel yönü olan ürün görünümlerine verilebilmesi bu iki hakk, zaman zaman bir araya getirir³¹. Ancak patent ve tasar,m,n korudu u ey birbirinden farklı,d,r. Patent, teknik bir soruna bulunan çözüme koruma sa lar. Dolay,s,yla patent bir ürünün i levleri ve nas,l çal, t, , ile tasar,m ise nas,l göründü ü ile ilgilenir³². ayet bir ürün, sahip oldu u görünüm özelliklerini yaln,zca teknik bir i levi yerine getirebilmek amac,yla sahip olmas, gereken niteliklerden dolayı, edinmi se, di er bir ifadeyle teknik i lev tasar,m, ekillendirmisi se, art,k bu ürünün tasar,m korumas,ndan yararlanma imkân, yoktur. Bu durumda, tabiri caizse, patent korumas, tasar,m korumas,n, yutmu tur. Öyleyse tasar,m korumas,n,n ve patent korumas,n,n bir ürün üzerinde kümülatif olarak sa lanabilmesi için bu haklar,n yaln,zca kesi iyor olmas, gerekir. Patent korumas,n,n tasar,m korumas,n, tamamen kapsamaz, halinde, tasar,m korumas,n,n ayr,ca uygulanabilme ans, yoktur. Ayn, durum tasar,m ile SMK m. 142 vd. maddelerde düzenlenen faydal, model aras,ndaki ili kide de geçerlidir³³. Faydal, modeller de teknik yönü olan bulu lara sa lanan; ancak patentlerden farklı, olarak tekni in bilinen durumunun a ,lmas, ko ulunun aranmad, , bir korunma yöntemidir. Patentin koruma süresi yirmi y,l, faydal, modelin ise on y,ld,r (SMK m. 101).

V. TEKNİK LEVİN TASARIMI EKİLENDİRMESİ

A. Düzenlemenin Amacı, ve Önemi

Yukarıdaki açıklamalardan görülece i üzere tasar,m korumas, kapsam,na getirilen s,n,rland,rmalardan biri olan öteknik i levin tasar,m, ekillendirmesiö teknik bulu lar,n görünümünün SMK'da düzenlenen tasar,m hükümleri ile korunmas,na dair bir s,n,r çizgisi tekil eder. Ayn, do rultuda bir düzenleme SMK'ya mehz tekil eden, 6/2002 say,l, Topluluk Tasar,m,lar,na ili kin Tüzük³⁴ m. 8/ f. 1 ile 71/1998 say,l, AB Yönergesi³⁵ m.7/ f. 1'de *ötopluluk tasar,m, korumas,ndan, ürünün yaln,zca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm özellikleri yararlanamaz*ö ifadesiyle yer almaktadır. Bunun ard,nda yatan sebep, Tüzü ün resital bölümünün 10. Maddesinde, Yönergenin ise resital bölümünün 14. Maddesinde *öÜrünün teknik zorunluluktan kaynaklanan özelliklerine tasar,m korumas, verilmek suretiyle teknolojik yenilikler sektöre u rat,lmamas, d,rö eklinde açıklanm, t,r*. Zira teknolojik yenilikler ülkelerin refah,na ve kalk,nmas,na büyük katkı, olan ve esas,nda kamu yarar, gere i herkesin kullan,m,na açık olmas, gereken de erlerdir³⁶. Bireylerin ve irketlerin yenilikçi faaliyetlere özendirilmesi ve böylelikle kaliteli üretime katkı, bulunmalar,n,n sa lanmas, için söz konusu de erler yaln,zca belli ko ullar alt,nda ve belli bir süre ile s,n,r, olarak patent ve faydal, model korumas,ndan yararland,r,lm, t,r. Söz konusu koruma normlar,n,n öne sürdü ü kat, artlar, kar ,layamayan inovasyon faaliyetlerinin, ba ka türden fikri mülkiyet haklar, ile tekel alt,na alınmas,nda kanun koyucular kamu yarar, görmemiler, tam tersi bu durumu teknolojik geli me

²⁹ Tasar,m hükümlerinden farklı, olarak burada aranan yenilik görünüme ili kin de il, teknik i leve yöneliktir. Bu ba lamda, ileri sürülen teknik ö retinin evrensel ölçekte yaz,l, veya sözlü açıklanm, tüm bilgiler ile kar ,la t,rmas, yapıl,r (GÜNE , İhami: öS,nai Mülkiyet Kanunu I , nda Uygulamalar, Patent ve Faydal, Model Hukuku, Seçkin Yay,nc,l,k, 2. Bas., Ankara 2018, s.37).

³⁰ Bulu basama , içermek, tekni in bilinen durumu dikkate alın, nda, bulu un ilgili oldu u teknik alandaki uzmana göre a ikâr olmamas, olarak tan,mılanm, t,r (SMK m. 83/ f. 4).

³¹ SMK öncesinde tasar,m,lar,n patent mevzuat, ile korunmas,na yönelik bir inceleme için bkz.: ÖZTÜRK, Ezgi: öTasar,m,lar,n Patent Mevzuat, ile Korunmas,ö, Terazi Hukuk Dergisi, 5(49), 2010, s.81-94.

³² KOÇ ÇELİK, s.21; SULUK, Tasar,m, s.133.

³³ SULUK, Tasar,m, s.138.

³⁴ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L 003, 05.01.2002, p. 1-24; çal, man,n bundan sonraki k,sm,nda yaln,zca öTüzükö ya da öTopluluk Tüzü üü olarak adlandır,lacaktır.

³⁵ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, OJ L 289, 28.10.1998, p. 28-35.

³⁶ EH RAL , s.26.

özgürlü üne zarar verici bir eylem olarak nitelendirmişlerdir³⁷. te bundan ötürü, teknik özellik gösteren ürünlerin tasarımı korumasından yararlanabilmeleri için görünümün teknik i levden ibaret olmaması, bir başka deyişle teknik i levden tasarımı eklenmemesi gereklidir. Nitekim marka hukukunda, malın teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan özelliklerin marka olarak tescil edilemeyeceğinin öngörülmesi de yine aynı sebebe dayanmaktadır³⁸.

Bununla birlikte bir görüş de teknik i levsellik istisnasını, yenilik ve ayırt edicilik kriteri ile ilişkilendirilmiş ve teknik i levden tasarımı eklenmiş durumlarda tasarımı özgün, ayırt edici olmadıkça, ve bu nedenle korunmaya değer bulunmadıkça, ileri sürmüştür³⁹. Ancak ayırt edicilik ortadan kaldırılan bir durum, zaten tasarımı korumasından artırlan olumsuzlukları, na ila getirir. İstisnalar ise korumanın artırlan olumsuzlukları ancak belli nedenlerle kapsam dışı bırakılmak istendiği hususları ila kindir. Bu nedenle tasarımı koruması kapsamına getirilen teknik i levsellik istisnası, kanımızca esasen yukarıda belirtilen ekonomik ve politik nedenlere dayanmaktadır. Fakat elbette ki bir ürünün, salt teknik i leve dayanması nedeniyle koruma kapsamına girmeyen özellikleri yenilik ve ayırt edicilik incelemesinde ve buna bağlı olarak tasarımı hakkına tecavüz olup olmadığı, de değerlendirilirken yapılan tasarımı benzerlik araştırmalarında göz ardı edilmez⁴⁰. Hatta bu istisna, sadece ürünün tamamının görünümünün teknik i levden aracıyla eklenmesi hallerinde değil, bir kısım özelliklerinin teknik i leve dayanması halinde de uygulama alanı bulacaktır⁴¹.

Görüldüğü gibi ötekinin levden tasarımı eklenmesi ölgüsü, patent ve tasarımı arasındaki sınır, çizdiği için tabii, önemin yanı sıra tasarımların koruma kapsamına dair genel bir istisna getirmesi sebebiyle uygulamada pek çok noktada rol oynar.

B. Düzenlemenin Kavramsal Çerçevesi

Teknik i levden tasarımı eklenmesi ö uygulama açısından büyük önem taşımasıyla birlikte bu olgudan ne anlaşılmaması gerektiği uzun bir süre tek bir açıdan cevaplanamamış, tı. Ülkemizde ve çeşitli AB ülkelerinde tasarımların koruma kapsamına getirilen bu istisna farklı şekillerde yorumlanmış, tı. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) konu ile ilgili verdiği *Doceramö Kararı*⁴² ise konuya büyük ölçüde ışık tutmuştur. Söz konusu karara kadar süregelen uygulamalar ile ilgili genel bir bakış ortaya koymak, konunun özümsemesi açısından faydalı olacaktır.

1. Süregelen Uygulamalar

Ürünün görünümünün teknik zorunluluktan kaynaklanması, SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de tasarımı hakkına getirilen bir istisna olarak anılmakta, teknik i levlerini yerine getirebilmesi için belli şekilde üretilmesi zorunlu olan ürünler üzerinde patent ve faydalı model hakkından bir hak tanınmasıyla dolaylı olarak ürün üzerinde bir tekelleşmeye neden olup rekabeti sınırlandırmaya, örnekte vurgulanmaktaydı⁴³. Söz konusu istisnadan kapsamı ise 554 sayılı KHK'nın lafzıyla uygun olarak, ötekinin özelliklerinin ürünün görünümünü bakımından tasarımı seçeneği özgürlüğü bırakılmadıkça, örnekteki noktadan de değerlendirilmekteydi. Zira KHK m. 10/ f.1'de *Ötekinin fonksiyonunun gerçekte tirilmesinde, tasarımı seçeneği, tasarımı ile ilgili özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakılmayan tasarımların koruma kapsamı dışındadır*, örnekteki ifade yer almaktaydı. Seçenek özgürlüğü bırakılmakla ifadesinin kapsamı ise örnekteki dar yorumlanmakta, ergonomi, üretim faktörleri ve

³⁷ MEM O LU, Özgür Sami: *Avrupa Birliği Hukukunda Tescilli Tasarımın Korunması, Açısından Teknik İlevselik Sorunları*, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 2019, s.113; EH RAL , s.26; SULUK, Seçenek, 655.

³⁸ Bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *ÖLegoö Kararı*; 14. 9. 2010 - C-48/09 P, CELEX 62009CJ0048; EH RAL ÇEL K, Tasarım ve Haksız Rekabet, s.280-281.

³⁹ SARI, s.785; SULUK, Seçenek, s.654, Yazar Tüzük Tasarımının Maddesine İlişkin Resmi Yorumunda bu şekilde oldu unu ifade etmiştir.

⁴⁰ İlgili Yargıtay kararları, örnekleri için bkz.: 11. HD, E. 2016/14237, K. 2018/5167; 11. HD, E. 2017/3530, K. 2019/2825; 11. HD, E. 2017/5449, K. 2019/2609 (www.kazanci.com).

⁴¹ SULUK, Seçenek, 657; ayrıca bkz. Frankfurt (am Main) İstinaf Mahkemesi (OLG Frankfurt a. M., 4.10.2018 ö 6 U 206/16, GRUR, Heft 1, 2019, s.67.

⁴² ABAD (2. Daire), 8.3.2018 ö C-395/16 (DOCERAM GmbH/CeramTec GmbH), GRUR, Heft 6, 2018, s.612.

(İngilizce metin için bkz.:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3BAC2692958572CB7DCD3E38DEB67984?text=&docid=200064&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7452418> ö Erişim tarihi: 13.08.2019).

⁴³ EH RAL , s.26; SULUK, Seçenek, 655.

maliyet gibi nedenlerden dolayı, tasar,m,n alternatifsiz olmas, hali madde içeri ine dahil edilmemektedir⁴⁴. Böylelikle, seçenek b,rakmayan ürün tasar,mlar, uygulamada ancak çok nadir hallerde, örne in otomobil lasti i veya rulman,n mecburen yuvarlak, tavlâ zar,n,n mecburen küp eklinde olmas, gibi görünüm özelliklerinde gündeme gelmektedir.

SMK'da ise söz konusu istisna yine yer almakla birlikte hükmün lafz,nda bir de i ikli e gidildi. stisnay, düzenleyen 58. maddenin 4. f,kras,n,n b) bendinde, *öÜrünün teknik fonksiyonunun zorunlu k,ld, , görünüm özellikleri koruma kapsam, d, ,ndad,rö* ifadesi yer ald,. Böylelikle ulusal mevzuat,m,z Topluluk Tüzü ü ve Yönergesinde kullan,lan ifadelerle yakla t,r,ld,. Bununla birlikte SMK gerekçesinde yer alan *öMaddenin dördüncü f,kras,n,n (b) bendinde, tasar,mc,ya tasar,m, geli tirmede hiçbir seçenek özgürlü ü b,rakmayan teknik fonksiyonunu yerine getirebilmesi için belirli bir görünüme sahip olan k,s,mlar koruma kapsam, d, ,nda b,rak,lm, t,r.ö* ifadesi, hükmün tatbik edilme eklinin KHK'daki lafza uygun olaca ,n, ortaya koydu⁴⁵.

Tüzük ve Yönerge'de yer alan *ötopluluk tasar,m, korumas,ndan, ürünün yaln,zca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm özellikleri yararlanamazö* hükmünün uygulanmas, bak,m,ndan ise AB ülkeleri aras,nda görü farklılıklar, mevcuttu. Görü ler, hükümde yer alan *öyaln,zcaö* kelimesinin nas,l yorumland, ,na ba l, olarak de i kenlik göstermekteydi. *öYaln,zcaö* sözcü ünü *ögörünüm özellikleriö* ile birlikte okuyan, bir ba ka deyi le ürünün sahip oldu u görünüm özelli inin teknik i levden kaynaklanan *ötekö* görünüm seçene i olmas,n, vurgulayan görü , hükmün içeri ini *öfarkl, tasar,m alternatifi sunmayan tasar,mlar korunamazö* eklinde yorumlam, t,. Tasar,m,n formu için mevcut bir seçenek çe itlili i olup olmad, ,n, esas ald, , için *öform çe itlili i teorisi (multiplicity of forms theory/ Theorie der Formenvielfalt)ö* olarak adland,r,lan ve bugüne kadar Türk Hukukunda benimsedi imiz seçenek özgürlü ü yakla ,m, ile de örtü en bu teori, Almanya ba ta olmak üzere sviçre, Belçika, Fransa gibi AB ülkelerinde uygulanm, ve hatta Avrupa Birli i Fikri Mülkiyet *Ofisi*nin (EUIPO) eski tarihli kararlar,nda da s,çka savunulmu tu⁴⁶.

Buna kar ,n di er görü *öyaln,zcaö* sözcü ünün yapt, , vurguyu *öko ulland,r,lan*ö hususu ile ili kili tutmu ve *ötasar,m,n* ortaya konmas, için güdülen sebebin esasen ne oldu u sorusu ile ilgilenmi ti. Nedensellik kriterini (*Causative Criterion/ Kriterium der Kausalität*) uygulayan bu görü , teknik i leve dayal, tasar,mlar,n somut olayda bir estetik yakla ,m testine (*no-aesthetic-consideration-test*) tabi tutulmas, gerekti ini ileri sürmü tü. Buna göre tasar,mc,n,n saiki ürüne yaln,zca teknik bir i lev kazand,r,maktan ibaretse ve tasar,mc, ürünün estetik yönü ile ilgili en ufak bir kayg, ta ,m,yorsa, ürünün görünüm özellikleri tasar,m mevzuat, ile korunmamal,yd,⁴⁷.

EUIPO yeni tarihli kararlar,nda, yukar,da ifade edilen ikinci görü ü savunmu tur⁴⁸. ngiltere ve Fransa hukuk sistemlerindeki e ilim de son dönemde bu yöne do ru kaym, t,r⁴⁹. Bu esnada Alman mahkemeleri ilk an,lan görü ü sürdürmekle birlikte, Düsseldorf stinaf Mahkemesi (OLG Düsseldorf) konunun bir türlü netlik kazanmamas, dolay,s,yla önüne gelen bir dava dosyas,n, f,rsat bilerek *öürünün yaln,zca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm*

⁴⁴ SULUK, Seçenek, s.658; GEZER ise, tasar,mc, için tasar,m,n say,s,z alternatifi oldu unu, bu alternatiflerin tasar,m,n hangi amaç için yap,ld, ,yla ili kin olarak karar verme a mas,nda azalmaya ba lad, ,n,, dolay,s,yla seçenek özgürlü ü bulunup bulunmad, ,na yaln,zca ürünün genel biçim özellikleri dikkate alınarak de il somut olay,n tüm özellikleri gözetilerek karar verilmesi gerekti ini ifade etmi tir (bkz. GEZER, s.711).

⁴⁵ Yine de *öretide*, SMK'daki teknik i levsellik istisnas,n,n formüle edili tarz,n,n, AB ülkelerindekine paralel tart, malar do urabilece inin öngörülerini yap,ld,. Bu ba lamda bkz.: POLATER, Salih: *öDesignschutz nach dem neuen türkischen Gesetz zum gewerblichen Rechtsschutzö*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.), Heft 12, 2017, s.1035.

⁴⁶ Almanya, Belçika, Fransa ve EUIPO'nun söz konusu uygulamalar,na *öDoceramö* Davas, hukuk sözcüsünün rapor metninde at,f yap,lm, t,r, bkz. Schlussanträge des Generalanwalts (Opinion Of Advocate General), 19.10.2017-C-395/16, CELEX 62016CC0395, dipnotlar: 7-11 aras,; sviçre'deki uygulamalar için bkz. *öSchmuckschatulleö* karar,, BGE 133 III 189 ff. E. 6.1.2 (swisslex); Almanya örne i için ayr,ca bkz.: SCHICKER, Stefan/ HAUG, Thomas: *öGrundzüge des Designgesetzesö*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 11, 2014, s.727; ülkelerin konu ile ilgili uygulamalar,n, da içeren detayl, bir çal, ma için bkz. MEM O LU, s.111-133.

⁴⁷ Tüzük ve Yönergenin yorumlanmas,na yönelik tart, malar için ayr,ca bkz.: SULUK, Tasar,m, s.71-72.

⁴⁸ EUIPO, 22.10.2009, R 690/2007-3 *öChaff Cuttersö*.

⁴⁹ Bkz. Opinion Of Advocate General, 19.10.2017- C-395/16, CELEX 62016CC0395, dipnotlar: 15, 16; MEM O LU, s.118 vd.

özellikleriö ifadesinin yorumlanmas,n, ABADdan ön referans prosedürü (*preliminary reference procedure*) ile talep etmi tir⁵⁰.

2. ABADın öDoceramö Karar,

Doceram Karar,⁵¹, OLG Düsseldorfun öürünün yaln,zca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm özellikleriö ifadesinin yorumlanmas, talebine dayanmaktad,r. Karara konu olan olayda, bir Alman limited irketi olan *Doceram*, kendisi taraf,ndan üretilen ve görünümüleri için topluluk tasar,m tescil belgesine sahip oldu u seramik kaynak merkezleme pimlerinin, kendisi ile ayn, alanda faaliyet gösteren *CeramTec* irketi taraf,ndan haks,z yere üretilip sat,ld, , gerekçesiyle mahkemeye ba vurmu , *CeramTec* ise yaln,zca teknik i leve dayanan ürün görünümüleri için al,nd, ,n, iddia etti i *Doceram*ın ait tescil belgelerinin hükümsüzlü ünü kar , dava yoluyla talep etmi tir. ddialar, inceleyen ilk derece mahkemesi⁵² Topluluk Tüzü ü m. 8/ f. 1 uyar,nca korumaya uygun olmad,klar, gerekçesiyle itiraza konu olan tasar,m,lar, iptal ederek *Doceram*'n ba vurusunu reddetmi , bunun üzerine de *Doceram* istinaf mahkemesine (OLG Düsseldorf) ba vurmu tur.

Somut olaya konu olan tasar,m,lar,n alternatifsiz olmad, ,n,, *CeramTec* Ltd. ti. için seçenek özgürlü ünün bulundu unu dü ünen ama Tüzü ün ilgili maddesini yorumlarken öform çe itlili ö yerine önedensellikö kriterini esas alan görü lerin varl, ,na da i aret eden OLG Düsseldorf, söz konusu vaka vesilesi ile ABADdan u sorulara yorum getirmesini istemi tir:

ö1) *Tasar,m korumas,na istisna getiren 6/2002 say,l, Tüzük m. 8/ f. 1 hükmü görsel etkinin hiç önem ta ,mad, ,, teknik i levselli in tasar,m, belirleyen tek faktör oldu u ürün dizaynlar,nda da uygulama alan, bulur mu?* 2) *ayet ilk soru olumlu yan,tlan,rsa, bu durumda ürünün görünüm özelliklerinin yaln,zca i levselli e dayal, bir saikle yap,ld, ,n,n tespitinde hangi bak, aç,s, esas al,nmal,d,r? Objektif bir gözlemcinin bak, aç,s, esas al,nacaksa bu gözlemci nas,l tan,m,lanmal,d,r?ö*

ABAD cevab,nda, Tüzü ün 8. maddesinde ve di er maddelerinde teknik i levsellik istisnas,n,n uygulanabilece i tek halin öayn, teknik sonucu elde etmeye yönelik alternatif tasar,m,lar,n yoklu uö oldu u ç,kar,m,n, yapmaya imkân veren bir hüküm olmad, ,n, (paragraf 22) belirtmi tir. Her ne kadar Tüzü ün uygulanabilmesi için ürünün görünüm özelli inin estetik bir de er ta ,mas, gerekmede de Tüzükte yer alan ötasar,mö tan,m, gere i bir ürünün görselli i, o ürünün tasar,m korumas,ndan yararlanan yegâne ö esidir (paragraf 23-24). Tasar,mc,n,n bu görselli in nas,l bir izlenim b,rakaca ,na dair en ufak bir kayg, ta ,mad, ,, yaln,zca teknik i levin gerçekte mesine odakland, , durumlarda, bu i levin gerçekte tirilebilece i alternatif tasar,m,lar olsa dahi Tüzük m. 8/ f.1öde yer alan koruma istisnas,n,n devreye girmelidir (paragraf 23-25). ABAD karar,nda ayr,ca m. 8/ f.1ön getirili amac,n,n teknik çözümlerin tüm piyasa kat,l,mc,lar,n,n kullan,m,na aç,k kalmas,n, sa lamak oldu una i aret etmi ve alternatif tasar,m,lar,n yoklu una indirgenmi bir düzenlemenin tasar,mc,n,n patent hakk, korumas,n,n ko ullar,n, sa lamadan patent benzeri bir koruma elde etmesi anlam,na da gelece ini vurgulam, t,r (paragraf 30). Dolay,s,yla ABAD, form çe itlili i kriteri yerine nedensellik kriterini benimseyerek teknik i levsellik istisnas,n,n kapsam,n, geni letmi ve böylece tasar,m hukuku ile patent hukuku aras,ndaki uçurumu açm, t,r⁵³. Di er bir ifadeyle ABAD, teknik i levsellik istisnas,na pratikte ciddi bir uygulama alan, kazand,rm, t,r⁵⁴. Zira yukar,da belirtti imiz gibi yaln,zca seçenek özgürlü ünün bulunup bulunmad, ,na odaklanmak, bu istisnai hükmü uygulamada çok az kar ,la ,lan bir durum olarak ortaya ç,karmaktad,r.

Aç,klamalar,n,n devam,nda ise ABAD, ürünün görünüm özelliklerinin yaln,zca i levselli e dayal, bir saikle yap,l,p yap,lmad, ,n,n tespitinde objektif bir gözlemcinin bak, aç,s,n,n esas al,namayaca ,n,, bunun yerine somut olay,n tüm özelliklerinin hukuki de erlendirmede gözetilmesi gerekti ini söylemi tir. Özellikle de söz konusu ürünün görünüm özelliklerini belirleyen ko ullar,n objektif niteli i, ürünün kullan,m,na ili kin bilgiler veya ayn,

⁵⁰ OLG Düsseldorf, 07.07.2016 ö I-20 U 124/15 (beck-online).

⁵¹ Kaynak için bkz. dipnot: 42.

⁵² LG Düsseldorf, 13.08.2015 ö 14c O 98/13 (beck-online).

⁵³ KLAWITTER, Christian: öTechnische Bedingtheit an Gestaltungsmerkmalen im Designrechtö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax), Heft 7, 2018, s.174.

⁵⁴ HACKBARTH, Ralf: öAnmerkung zu EuGH, Urteil vom 08.03.2018 ö C-395/16 ö DOCERAMö, GRUR, Heft 3, 2018, s.614-615.

teknik standard, sa layan alternatif tasar,mlar,n varl, , ABADøa göre de erlendirilmesi gereken hususlardand,r (paragraf 30-38).

Görüldü ü üzere ABAD, ÷alternatif tasar,mlar,n varl, , ö kriterini tamamen d, lamam, , onu yaln,zca tek kriter olmaktan ç,karm, t,r. Ürüne kazand,r,lan görselli in yegâne sebebinin teknik i lev sa lamak olup olmad, ,n,n belirlenmesinde, tasar,mc,n,n sahip oldu u seçenek özgürlü ü de dikkate al,nmas, gereken ko ullar aras,ndad,r.

Doceram davas,nda ABADø'n ortaya koydu u görü , markalar,n tesciline yönelik getirilen teknik i levsellik istisnas,n,n da uygulama ekliline benzerlik göstermektedir. Yukar,da belirtildi i üzere, SMK m. 5/ f. 1-e hükmü ile tasar,m hukukundaki koruma istisnas,na benzer ekilde, mal,n do as, gere i ortaya ç,kan eklinin ya da ba ka bir özelli inin veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan özelliklerin marka olarak tescil edilemeyece i öngörölmü tür. Ayn, düzenlemeye denk gelen AB Marka Tüzü ü⁵⁵ m. 7/ f. 1-e hükmüne yönelik olarak ABAD 2010 y,l,nda ÷ayn, teknik i levi görmeye yönelik form çe itlerinin delil olarak sunulmas,, mal,n eklinin teknik bir sonucu elde etmek do an zorunluluk halinden kaynakland, , argüman,n, tek ba ,na bertaraf etmeye yetmezö aç,klamalar,nda bulunmu tur⁵⁶. Her ne kadar *Doceram* Karar,nda ABAD marka hukuku düzenlemelerini hiç anmam, ve karar,n, sadece Tasar,m Tüzü ünün sistemati i ve m. 8/ f.1 hükmünün getirili amac,yla ili kilendirmi olsa da sonuç itibariyle teknik i levsellik istisnas, gerek markalar gerekse tasar,mlar aç,s,ndan yeknasak bir zemine yerle tirilmi olmu tur.

3. *Doceram* Karar,n,n Hukukumuzda Yans,mas,na li kin Dü ünceler

AB ölkelerinin hukukuna do rudan etki eden *Doceram* Karar,, ölkemiz aç,s,ndan bu sonucu sa lamasa da 6769 say,l, S,nai Mülkiyet Kanunu'nun getirili amac,n,n AB uyum yasalar,na ve uluslararası, anla malara paralellik göstermek oldu u göz önüne al,nd, ,nda⁵⁷, tasar,m hukuku bak,m,ndan oldukça önem arz eden bir hususun AB ölkelerinde sürdürülecek olan uygulamas,na adapte olmam,z ölkemiz ad,na da önem ta ,r.

Öte yandan, imdiye kadar benimsedi imiz ÷seçenek özgürlü ü ö kriterinden farklı bir kriter benimsemi olan ABADø'n konu ile ilgili yakla ,m,n, gelecek uyu mazl,klar bak,m,ndan hayata geçirmek pek kolay gözükmemektedir. Zira *Doceram* Karar,, AB Tasar,m Hukukunda teknik i levsellik istisnas,n,n uygulamas,na ili kin uzun zamand,r süregelen ikili i ilk bak, ta ortadan kald,rm, gibi gözükse de karar,n ard,ndan ortaya konan görü ler durumun pek de bu ekilde olmad, ,n, göstermektedir. Bu ba lamda öncelikle belirtmek gerekir ki, kan,m,zca ABADø'n karar, kendi içinde tutarl,d,r. ABAD öteknolojik inovasyonlar tasar,m hukuku ile tekelle tirilmemelidirö görü ünü benimsemi ve teknik i levsellik istisnas,n,n kapsam,n, belirlerken patent ile tasar,m hukuku aras,nda olmas, gereken çizgiden yola ç,km, t,r. Di er bir ifadeyle, bir ürünün, patent hukukunun ilgi alan,na giren birebir ayn, özellikler ile ba kaca bir s,nai hak korumas, alt,na girmesini ABAD uygun bulmam, t,r. Bu aç,dan bak,ld, ,nda, gerçekten de ÷seçenek özgürlü ü ö kriteri tek ba ,na zay,f kalmaktad,r. Zira bir ürünün sahip oldu u tüm görünüm özelliklerinin birebir patent hukukunun konusuna da girdi i haller, tasar,m,n ba ka alternatifinin bulunmad, , haller ile s,n,rl, de ildir⁵⁸. te bu nedenle ABAD, ürün görselli inin olu turulu amac,n,n teknik bir çözümlü sa lamak d, ,nda bir amaca hizmet edip etmedi inin sorgulanmas, gerekti ini ileri sürmü ve ÷amac,n ne oldu u ö incelemesinin, bir ba ka deyi le nedenselli in, belirleyici kriter oldu unu karar,nda vurgulam, t,r. Bir görselin tasar,m korumas,ndan yararlanabilmesi için mutlaka patent/faydal, model hukukunun konusuna girmeyen öba kaca bir unsurö bar,nd,rmas, gerekir. Dikkatli yakla ,lmas, gereken husus ise bu ba ka unsurun ne oldu udur. ABAD karar,ndan önceki dönemde nedensellik kriterinin (*Causative Criterion/ Kriterium der Kausalität*) uygulanmas,n, savunan görü ün, teknik i leve dayal, tasar,mlar,n somut olayda bir estetik yakla ,m testine (*no-aesthetic-consideration-test*) tabi tutulmas, gerekti ini ileri sürmesi ABADø'n aç,klamalar,n,n ötasar,mc,s,n,n estetik dü ünceler ile hareket etmedi i ürünler art,k tasar,m hukuku ile korunamayacakö eklinde

⁵⁵ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, OJ L 154, 16.6.2017, p. 1-99.

⁵⁶ Bkz. ABADø'n öLegoö Karar,; 14. 9. 2010- C-48/09 P, CELEX 62009CJ0048.

⁵⁷ Bkz. SMK gerekçesi.

⁵⁸ Benzer ekilde EICHMANN, Helmut: öKommentierung des Designgesetzö, in EICHMANN, Helmut /v. FALCKENSTE N, Roland Vogel /KÜHNE, Marcus (ed.), 5. Bas,, Münih 2015, § 3 Rn. 7.

anla ,lmas,na neden olmu tur⁵⁹. Kan,m,zca teknik i levsellik tart, malar,nda estetik yakla ,m görü ünün galip geldi ini ileri sürmek, her ne kadar estetik olmay, i levsel olman,n z,tt, anlamda kullanan görü ler hiç yok de ilse de⁶⁰, kelime anlam, olarak öestetikö ifadesinin güzellik ve zevk duygular,na hitap etme ile ili kilendirilmesi nedeniyle⁶¹ Doceram Karar,n,n oldu undan daha geni yorumlanmas,na, neden olabilecek niteliktedir. Zira ABAD, tasar,mc,n,n yaln,zca teknik i levin gerçekte mesine odakland, , halleri ögörselli in nas,l bir izlenim b,rakaca ,na dair en ufak bir kayg, ta ,mad, ,ö haller olarak nitelendirmi , estetik bir kayg, güdülmesi gereklili inden bahsetmemi tir⁶². Bilakis ABAD kararda (23. Paragraf), Tasar,m Tüzü ün uygulanabilmesi için ürünün görünüm özelli inin estetik bir de er ta ,mas, gerekmedi ini, Tüzü ün resital bölümünün 10. Maddesine at,f yaparak aç,kça belirtmi tir. Dolay,s,yla teknik özellikler d, ,nda var olmas, gereken unsurlar,, güzellik duygusu ile ilgili olma ve zevkli olarak addedilme halleri ile s,n,rılamamak gerekir. Tasar,mc,n,n ürünün göze güzel, ho gelmeyi hiç önemsemedi i, yaln,zca yarat,c, yönünü konu turmak veya absürd ya da mizahi bir görünüm elde etmek istedi i, hatta belki de özellikle ürün çok çirkin gözüksün diye u ra t, , çabalar,n, da bu ba lamda de erlendirmek gerekir. Ürünün ergonomik oldu unun ürün al,c,lar, taraf,ndan ilk bak, ta farkedilmesi yönünde tasar,mc,n,n bir gaye göstermesinin bile tasar,m, istisna kapsam,ndan ç,karaca , kanaatindeyiz. Aksi halde belirli sektörlerde (örne in savunma sanayiinde) kullan,lmas, için tasarlanan ürünleri pe inen tasar,m korumas, d, ,nda tutmak gerekecektir.

Gerek bu husus gerekse tasar,mc,n,n sahip oldu u seçenek özgürlü ünün hala de erlendirmede rol oynuyor olmas, nedeniyle, ö retide öABAD alternatif tasar,m ve estetik yakla ,m kriterleri yerine üçüncü bir yol izlediö eklinde yer alan yorumlara⁶³ kat,lmaktay,z. Kan,m,zca önedensellikö ilkesini vurgulamak ve öestetik yakla ,m kriteriö ifadesinden uzak durmak teknik i levsellik istisnas,n,n kapsam,n, belirlemek bak,m,ndan yerinde olacakt,r⁶⁴.

Öte yandan kararda ürünün görünüm özelliklerinin yaln,zca i levseli e dayal, bir saikle yap,l,p yap,lmad, ,n,n tespitinde objektif bir gözlemcinin bak, aç,s,n,n esas al,namayaca ,n,n bunun yerine somut olay,n tüm özelliklerinin hukuki de erlendirmede gözetilmesi gerekti inin belirtilmesi önedensellikö kriterinin çerçevesini bulan,kla t,rmaktad,r⁶⁵. ABAD, tasar,mc,n,n seçenek özgürlü ünün ve daha pek çok kriterin somut olay de erlendirmesinde rol oynayaca ,n, belirtse de ne ekilde rol oynayaca , üzerinde durmam, t,r. Bu de erlendirmenin farklı, mahkemelerce farklı, ekilde yap,lmas,, sa lanmas, amaçlanan hukuk birli inin bir süre ask,da kalmas, anlam,n, ta ,yabilir. Somut olay,n tüm özelliklerine nelerin dahil oldu u ve bunlar,n de erlendirmeyi ne ölçüde etkileyece i ancak ileriki dönem içtihatlar, ile netlik kazanabilecektir. Kan,m,zca tasar,mc,n,n alternatif tasar,m,lar yapma yönünde bir seçenek özgürlü ünün bulunmamas,, tasar,mc,n,n görselli in nas,l bir izlenim b,rakaca ,na dair bir kayg, ta ,mad, ,na dair karinedir. Ancak teknik anlamda hiçbir seçenek özgürlü ünün

⁵⁹ Bkz. MEM O LU, s.129; ayn, dü ünçeyi Türk Patent ve Marka Kurumu'nun da payla t, , gözlemlenmektedir. Nitekim Kurum, Temmuz 2019 tarihli tasar,m inceleme k,lavuzunda Doceram Karar,na at,f yaparak, öBir ürünün görünüm özelliklerinin yaln,zca teknik fonksiyondan kaynaklan,p kaynaklanmad, , öestetik kayg,n,n yoklu uö yakla ,m,na göre belirlenir. Bu çerçevede; tasar,mc, tasar,m,n, ortaya koyarken, yaln,zca ürünün teknik i levini mi göz önünde bulundurmu tur, yoksa tasar,m,n nas,l görünece i hususunu da dikkate alm, m,d,r, sorusunun cevab, aranmal,d,r. E er estetik kayg,lar göz önünde bulundurulmu sa, söz konusu tasar,m,n yaln,zca ürünün teknik fonksiyondan kaynakland, , sonucuna var,lamazö ifadelerini kullanm, t,r, bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/8E240270-86F4-4B95-A28F-55A65A8D10A6.pdf> (Eri im: 14.08.2019), s.15.

⁶⁰ Buna i aret eden görü için bkz. SULUK, Seçenek, s.646-647.

⁶¹ Bkz. <http://sozluk.gov.tr/>.

⁶² Bu durum HACKBARTH taraf,ndan da aç,kça tespit edilmi tir: öDie Gegner der jetzt siegreichen Kausalitätstheorie machten geltend, diese verlange unberechtigterweise den ästhetischen Gehalt eines Geschmacksmusters. Der EuGH weist den Einwand jedoch mit dem Argument zurück, dass nur irgendwelche gestalterischen Erwägungen verlangt werden, nicht aber eine bestimmte ästhetische Gestaltungshöheö, bkz.: HACKBARTH, s.615.

⁶³ Bkz. örne in, GESMANN-NUISSL, Dagmar, öRechtsprechungsreport Innovations- und Technikrechtö, Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), 2018, s.87; benzer ekilde, KLAWITER, s.174.

⁶⁴ Teknik i levsellik istisnas,n,n yorumlan, ,nda ya anan benzer kavram karga alar,na i aret eden çal, ma için bkz.: ENDRICH, Tobias: öPinning Down Functionality In European Design Law ö A Comment On The CJEUö DOCERAM Judgement (C-395/16)ö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.), Heft 7-8, 2018, s.776-775.

⁶⁵ SCHUTTE, Patrick R., öDer Gerichtshof der Europäischen Union definiert Voraussetzungen für die technische Bedingtheit im Recht des Gemeinschaftsgeschmacksmustersö, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (sic!), Ausgabe 12, 2018, s.737.

bulunmadı, ve ürünün kendisinden beklenen i levseli i yerine getirebilmesi için sahip oldu u görselli e muhtaç oldu u hallerde zaten öay,rt edicilikö ko ulu sa lanmam, oldu undan tasar,m hakk, hiç olu mam, olacakt,r. stisnalar ise yukar,da da belirtildi i gibi esasen artlar, olu mu olan koruman,n kapsam,na ili kindir. Dolay,s,yla nedensellik de erlendirmesinde rol oynayan öalternatif tasar,m larö ölçütünde esasen seçenek yoklu unun de il makul seçeneklerin azl, , hallerinin dikkate al,nmas, gerekti i kanaatindeyiz.

Tüm bunlar , , nda, ABADö'n karar,n,n sadece patent (ve faydal, model) ile tasar,m korumas,na net bir s,n,r çizilmesinden ibaret ve bu do rultuda da yerinde bir karar oldu u; önedensellikö kriterinin ise mahkemeler taraf,ndan hükmün amac,n, a acak ve istisnai olma niteli ini göz ard, edecek ekilde geni yorumlanmamas, gerekti i kanaatindeyiz⁶⁶. Aksi halde, SMK'daki eski uygulamaya göre tasar,m tescil belgesi alabilmi ürünlerin olası, bir tecavüz davas,nda korumadan yararlanamayaca , hallerin say,s, epeyce artacak ve bu da hukuki güvenli i oldukça zedeleyecektir.

V. SONUÇ

Tasar,m hukuku mevzuat, ile yeni ve ay,rt edici nitelikteki öürün görünümüleriö korunur. Kastedilen hem estetik hem de bir ihtiyaca cevap vermek üzere i levsel olarak tasarlanan ürün görünümüleridir. Görünüm özellikleri ayn, zamanda teknik bir i levden kaynaklanan ürünlerin hem tasar,m hem de teknik bulular, konu alan patent (ve faydal, model) korumas,ndan yararlanma imkân, vard,r. Buna kar ,n ürünün teknik i levinin zorunlu k,ld, , görünüm özellikleri SMK m. 58/ f. 4 ile tasar,m korumas, kapsam, d, nda tutulmu tur. Benzer düzenleme mehaz 6/2002 say,l, Topluluk Tasar,m lar,na ili kin Tüzük⁶⁷ m. 8/ f. 1ø de ötasar,m korumas,ndan, ürünün yalnızca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm özellikleri yararlanamazö ifadesiyle yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemeler ile amaçlanan udur: Teknik inovasyonlar esasen herkesin kullan,m,nda kamu yarar, bulunan faaliyetler olup bunlar istisnai olarak belli bir süreli ine patent ve faydal, model mevzuat, arac,l, , ile tekel alt,na al,nabilmektedir. Teknik özelliklerin, tasar,m mevzuat,na dayanarak benzer bir tekelci hak elde etmesi ise teknolojik yenilikleri sekteye u ratabilece i için yasaklanmal,d,r.

Bu amaç do rultusunda ötasar,m korumas,ndan, ürünün yalnızca teknik i leviyle ko ulland,r,lan görünüm özellikleri yararlanamazö ifadesinin nas,l yorumlanmas, gerekti i konusunda AB ülkelerinde uzunca bir süre görü birli i sa lanmam, t,r. Baz, kesimler hükmün, ürünün sahip oldu u görünüm özelli inin teknik i levden kaynaklanan ötekö görünüm seçene i olmas,n, durumunda devreye girece ini savunmu tur. Farkl, tasar,m alternatifleri sunmayan ürün görünümünün korunamayaca , sonucunu do uran bu yakla ,m imdiye kadar ülkemizde de uygulanmakta ve tasar,m için gözetilebilecek bir form çe itlili i olup olmad, , sorusunu esas ald, , için öform çe itlili i teorisi (multiplicity of forms theory/ Theorie der Formenvielfalt)ö olarak adland,r,lmaktadır.

Buna kar ,n di er görü , somut olayda alternatif tasar,m lar,n olup olmad, , ile ilgilenmeksizin tasar,m,n neden/hangi amaçla yapıld, , sorusu vas,tas,yla hükmü yorumlam, t,r. Buna göre tasar,m,c,n,n saiki ürüne yalnızca teknik bir i lev kazandı,rılmaktan ibaretse ve tasar,m,c, ürünün estetik yönü ile ilgili en ufak bir kayg, ta ,m,yorsa, ürünün görünüm özellikleri tasar,m mevzuat, ile korunmamal,d,r. Nedensellik kriterini (Causative Criterion/ Kriterium der Kausalität) uygulayan bu görü , teknik i leve dayal, tasar,m lar,n somut olayda bir estetik yakla ,m testine (no-aesthetic-consideration-test) tabi tutulmas, gerekti ini ileri sürmü tür.

Söz konusu tart, malara kar , Avrupa Birli i Adalet Divanı, ilk kez 2018 y,l,nda, öDoceramö-Karar, ile bir duru sergilemi tir. ABAD kararda, bir ürünün görselli inin o ürünün tasar,m korumas,ndan yararlanan yegâne ö esi oldu unu belirtmi ve tasar,m,c,n,n bu görselli in nas,l bir izlenim b,rakaca ,na dair en ufak bir kayg, ta ,mad, ,, yalnızca teknik

⁶⁶ Benzer görü için bkz.: MÜLLER-BROICH, Jan D.: öTechnische Bedingtheit im Recht des Gemeinschaftsgeschmacksmustersö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax), Heft 1, 2018, s.7; SCHUTTE, s.737.

⁶⁷ Çal, man,n bundan sonraki k,sm,nda yalnızca öTüzükö ya da öTopluluk Tüzü üö olarak adland,r,lacaktır.

i levin gerçekte mesine odakland, , durumlarda, bu i levin gerçekte tirilebilece i alternatif tasar,mlar olsa dahi Tüzük m. 8/ f.10'de yer alan koruma istisnas,n,n devreye girmesi gerekti ini öne sürmü tür. ABAD ayr,ca ürünün görünüm özelliklerinin yaln,zca i levselli e dayal, bir saikle yap,l,p yap,lmad, ,n,n tespitinde objektif bir gözlemcinin bak, aç,s,n,n esas al,namayaca ,n,, bunun yerine somut olay,n tüm özelliklerinin hukuki de erlendirmede gözetilmesi gerekti ini belirtmi tir. Özellikle de söz konusu ürünün görünüm özelliklerini belirleyen ko ullar,n objektif niteli i, ürünün kullan,m,na ili kin bilgiler veya ayn, teknik standard, sa layan alternatif tasar,mlar,n varl, , ABAD'a göre de erlendirilmesi gereken hususlardand,r.

Bu karar patent/faydal, model mevzuat, ile tasar,m mevzuat,n,n kümülatif bir ekilde uygulanabilece i alan, daraltm, t,r. Zira ABAD seçenek özgürlü ü kriterinin hükmün amac,n, kar ,lamak için tek ba ,na yetersiz kald, ,n, ileri sürmü tür.

ABAD'ın karar,n, kimi çevreler, ötekin i levsellik istisnas,n,n somut olayda bulunup bulunmad, ,, tasar,mc,n,n estetik dü ünceler ile hareket edip etmedi ine ba l, olarak yorumlanacaktır, rö ekinde anlam, t,r. Kan,m,zca bu anlay, ABAD karar, öncesi dönemde, nedensellik kriterinin (*Causative Criterion/ Kriterium der Kausalität*) uygulanmas,n, savunan görü ün, teknik i leve dayal, tasar,mlar,n somut olayda bir estetik yakla ,m testine (*no-aesthetic-consideration-test*) tabi tutulmas, gerekti ini ileri sürmesinden kaynaklanmaktadır. Oysaki ABAD, yukar,da an,lan görü lerden hiçbirini bütünüyle kabul etmemi , kendine göre bir ara yol izlemi tir. öyle ki, ABAD'ın öform çe itlili i ö kriterini tek ba ,na yeterli bir kriter olarak kabul etmedi i ve tasar,mc,n,n ürüne görünüm kazand,r,rken neyi amaçlad, ,n,n incelenmesi gerekti ini vurgulad, , aç,kt,r. Ancak tasar,mc,n,n öestetik kayg,larö ile hareket etmesi gereklili i de kararda yer almam, t,r. ABAD yaln,zca, tasar,mc,n,n görselli in nas,l bir izlenim b,rakaca ,na dair en ufak bir kayg, ta ,mad, ,, salt teknik i leve odakland, , halleri istisna kapsam,nda tutmu tur. Üstelik ABAD, Tasar,m Tüzü ün uygulanabilmesi için ürünün görünüm özelli inin estetik bir de er ta ,mas, gerekmedi ini, Tüzü ün resital bölümünün 10. Maddesine at,f yaparak aç,kça belirtmi tir.

Dolay,s,yla teknik özellikler d, ,nda var olmas, gereken unsurlar,, estetik, bir di er ifadeyle ögüzellik duygusuna hitap edenö haller ile s,n,rlamamak ve istisnai nitelikte olan bu düzenlemeyi hükmün amac,n, a acak ekilde geni yorumlamamak gerekir.

KAYNAKÇA

- BOZGEY K, Hayri/ER, Sefa: öTasar,mlar için Kümülatif Korumaö, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 5(1), 2019, s.19-38.
- CAV T, Ebru Ceren: ö6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunuöna Göre Tasar,mlar,n Korunmas,ö, Fasikül Hukuk Dergisi, 10(100), 2018, s.253-266.
- EICHMANN, Helmut: öKommentierung des Designgesetzö, in EICHMANN, Helmut /v. FALCKENSTE N, Roland Vogel /KÜHNE, Marcus (ed.), 5. Bas., Münih 2015.
- ENDRICH, Tobias: öPinning Down Functionality In European Design Law ó A Comment On The CJEUö DOCERAM Judgement (C-395/16)ö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.), Heft 7-8, 2018, s.776-775.
- GESMANN-NUSSL, Dagmar: öRechtsprechungsreport Innovations- und Technikrechtö, Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), 2018, s.86-101.
- GEZER, Hale: ö554 Say,1, Kanun Hükmünde Kararname Hükmüleri Çerçevesinde Tasar,mda Seçenek Özgürlü ü Kavram,n,n De erlendirilmesiö, stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2016, s.699-712.
- GÜNE , İhami: öS,nai Mülkiyet Kanunu I , ,nda Uygulamalar, Patent ve Faydal, Model Hukukuö, Seçkin Yay,nc,l,k, 2. Bas., Ankara 2018.
- GÜNE , İhami: öS,nai Mülkiyet Kanunuönda Tasar,m Tescili Konusundaki Yeniliklerö, Terazi Hukuk Dergisi, 12(128), 2017, s.116-119.
- HACKBARTH, Ralf: öAnmerkung zu EuGH, Urteil vom 08.03.2018 ó C-395/16 ó DOCERAMö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Heft 3, 2018, s.614-615.
- KARAHAN, Fatih: ö6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu Kapsam,nda Tasar,m Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yeniliklerö, in: 6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Feyzan Hayal ehirali Çelik, BTHAE Yay,nlar,, Ankara 2017, s.305-339.
- KLAWITTER, Christian: öTechnische Bedingtheit an Gestaltungsmerkmalen im Designrechtö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax), Heft 7, 2018.
- KOÇ ÇELİK, Nefise: öTasar,mlar,n Ulusal ve Uluslararası, Hukukta Tescili ve Korunmas,ö, Adalet Yay,nevi, Ankara 2009.
- MEM O LU, Özgür Sami: öAvrupa Birli i Hukukunda Tescilli Tasar,m,n Korunmas, Aç,s,ndan Teknik İlevsellik S,n,rlamas,ö, stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 2019, s.111-133.
- MÜLLER-BROICH, Jan D.: öTechnische Bedingtheit im Recht des Gemeinschaftsgeschmacksmustersö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax), Heft 1, 2018, s.5-7.
- OHLY, Ansgar: öDesignschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrechtö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Heft 9, 2007, s.731-740.
- ÖZTÜRK, Ezgi: öTasar,mlar,n Patent Mevzuat, ile Korunmas,ö, Terazi Hukuk Dergisi, 5(49), 2010, s.81-94.
- PEKD NÇER, Remzi Tamer/G RAY, Eda R./BA , Kadir: ö6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunuö, Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2019.
- POLATER, Salih: öDesignschutz nach dem neuen türkischen Gesetz zum gewerblichen Rechtsschutzö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.), Heft 12, 2017, s.1030-1040.
- SAMBUC, Thomas: öDesignschutz mit Markenrechtö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Heft 3/4, 2009, s.333-337.
- SARI, Onur: öS,nai Mülkiyet Kanunu Ba lam,nda Tasar,m,n Korunmas,ö, Terazi Hukuk Dergisi, 14(152), 2019, s.775-778.
- SCHICKER, Stefan/ HAUG, Thomas: öGrundzüge des Designgesetzö, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 11, 2014, s.726-730.
- SCHULZE, Gernot: öUrheberrechtsgesetzö, in DREIER, Thomas/SCHULZE, Gernot: 6. Bas., Münih 2018.
- SCHUTTE, Patrick R., öDer Gerichtshof der Europäischen Union definiert Voraussetzungen für die technische Bedingtheit im Recht des Gemeinschaftsgeschmacksmustersö, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (sic!), Ausgabe 12, 2018, s.734-737.
- SEM Z, Özgür/KILIÇ, Muazzez, öTasar,mlara Yeni Bir Çerçeve: 6769 Say,1, S,nai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitapö, Terazi Hukuk Dergisi, 12(128), 2017, s.63-74.
- STARCKE, Andreas: öDas Recht zur Abbildung geschützter Designsö, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Heft 11, 2018, s.1102-1107.
- SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL Temel: öFikri Mülkiyet Hukukuö, Seçkin Yay,nc,l,k, 2. Bas., Ankara 2018.

- SULUK, Cahit: öAvrupa Birli i ve Türk Hukukunda Tasar,m lar,n Kümülatif Olarak Korunmas, (Kümülatif Koruma)ö, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), 1(3), 2001, s.43-72.
- SULUK, Cahit: öKar ,la t,rnal, Hukuk I , ,nda Türk Hukukunda Tescilsiz S,nai Ürünlerin Haks,z Rekabet Hükümleri ile Korunmas,ö, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), 15(1), 2014, s.165-189.
- SULUK, Cahit: öTasar,mc,ya Seçenek B,rakmayan Tasar,m lar,n Hukuki Durumu (Seçenek)ö, Prof. Dr. Ömer Teomanö 55. Ya Günü Arma an,, Cilt 1, Beta Yay,nevi, stanbul 2002.
- SULUK, Cahit öTasar,m Hukuku (Tasar,m), Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2003.
- EH RAL ÇEL K, Feyzan Hayal: öS,nai Mülkiyet Kanununun Tasar,m Hukukuna Getirdi i Temel Yenilikler (Temel Yenilikler)ö, in: 6769 Say,l, S,nai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Feyzan Hayal ehirali Çelik, BTHAE Yay,nlar,, Ankara 2017, s.255-302.
- EH RAL ÇEL K, Feyzan Hayal: öTasar,m lar,n Haks,z Rekabet Hükümlerine Göre Korunmas, Fikri Mülkiyet-Haks,z Rekabet Hukuku li kisi Odakl, Bir nceleme (Tasar,m ve Haks,z Rekabet)ö, BTHAE Yay,nlar,, Ankara 2014.
- EH RAL , Feyzan Hayal: öTürk Hukukunda Tasar,m lara Yönelik Uygulamalarö, Türkiyeöde Fikri ve S,nai Haklar,n Etkin Uygulanmas, Sempozyumu, <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf> (Eri im: 13.8.2019).
- TEK NALP, Ünal: öFikri Mülkiyet Hukukuö, Beta Yay,nevi, 5. Bas,, stanbul 2012.
- YAVUZ, Levent/ALICA, Türkay, MERD VAN, Fethi: öFikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumuö, Cilt 1 (1-47. Maddeler), Seçkin Yay,nc,l,k, 1. Bas,, Ankara 2013.

ELEKTRON K KAYNAKLAR

- <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/8E240270-86F4-4B95-A28F-55A65A8D10A6.pdf>
(Eri im: 14.8.2019).
- <http://sozluk.gov.tr/>.