

Geliş Tarihi:

23.05.2022

Kabul Tarihi:

14.12.2023

Yayımlanma Tarihi:

30.12.2023

Kaynakça Gösterimi: Uluçlar, Ö. S. (2023). Fikri haklarda kümülyasyona dair değerlendirme. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 22(48), 1164-1188. doi:10.46928/iticusbe.1120310

## FİKRİ HAKLARDA KÜMÜLYASYONA DAİR DEĞERLENDİRME

*Araştırma*

Önder Suat Uluçlar 

Sorumlu Yazar (Correspondance)

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

[osuluclar@fsm.edu.tr](mailto:osuluclar@fsm.edu.tr)

2013 senesinde Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Kurum vekilliği, serbest avukatlık, danışmanlık, yurtdışı akademik faaliyetler yürütmüştür. 2017 senesinden itibaren FSMVÜ bünyesinde dersler vermektedir. 2019 yılından beri arabulucular siciline kayıtlı olup, 2022 yılında doktor ünvanı elde etmiştir. İngilizce ve Fransızca dillerini bilmektedir.

# FİKRİ HAKLARDA KÜMÜLASYONA DAİR DEĞERLENDİRME

Önder Suat Uluçlar  
[osuluclar@fsm.edu.tr](mailto:osuluclar@fsm.edu.tr)

## Özet

Fikri Mülkiyet Hukuku temel olarak marka, telif hakkı, tasarım, patent ve coğrafi işaret sütunları üzerine inşa edilmiştir. Ancak zamanla gelişen teknik ilerleme ve çeşitlilik karşısında hukuki çözüm bekleyen birçok gri alan ve arayüz alanı ortaya çıkmıştır. Başlangıçta daha basit ve daha spesifik bir alanla sınırlı ve pek çok meseleye dair öngörü ihtiva etmeyen normların, başlangıçta dikkate alınmayan alanlara uygulanabilmesi giderek daha önemli hale gelmektedir. Gerçekten de fikri hakların başlangıçta belirlenmiş sınırlarını aşma eğiliminde olması, gelişen hayat olayları ve teknik gelişmeler ile tartışmalı alanlara dair bu kapsamda belirgin rejimlerin ortaya çıkmamış olması ve geleneksel kuralların hukuk uygulamasına konu olması meseleye dair temel zorluğu teşkil etmekle birlikte yaratımların çok yönlü olması da kümülsyon ihtimallerini önemli ölçüde artırmaktadır. Gayri maddi unsurları konu edinmesi bakımından geleneksel mülkiyet rejimine yabancı esaslarda gelişmiş alanın içindeki kuralların yorumu ve boşlukların doldurulması pek çok zaman fikri mülkiyet politika ve teorileriyle de alaka kurmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Böyle bir soruna bütüncül bir yaklaşımla yaklaşabilmek için, fikri mülkiyet haklarının yetersizliğinin, aşırı koruma olgusunun, fikri mülkiyet haklarına ilişkin menfaatlerin, rekabet olgusu ve hukuk uygulamasıyla ortaya konması gerekmektedir. Bir taraftan mevcut sütunlara sınırlar çizmek ve sütunların birbirleriyle ilişkilerinin aydınlatılması bakımından fikri hakların kümülsyonu meselesinin değerlendirilmesi gerekecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kümülsyon, Fikri Haklar, Çoklu Koruma, Örtüşme, Aşırı Koruma.

**JEL Sınıflandırması:** K

## EVALUATION OF INTELLECTUAL PROPERTY CUMULATION

### **Abstract**

Intellectual Property Law is basically built on the columns of brand, copyright, design, patent and geographical indication. However, in the face of technical progress and diversity that developed over time, many gray areas and interface areas awaiting legal solutions have emerged. It is becoming more and more important that norms that are initially simpler and limited to a more specific field and that do not contain insights into many issues can be applied to areas that were not initially taken into account. In fact, the fact that intellectual rights tend to exceed the limits determined at the beginning, the fact that there are no clear regimes in this context regarding the developing life events and technical developments and controversial areas, and that traditional rules are subject to law are the main difficulties in the issue, and the multifaceted nature of the creations also poses an important possibility of cumulation. increases substantially. In terms of dealing with intangible elements, the interpretation of the rules and filling the gaps in the field developed on principles foreign to the traditional property regime often make it inevitable to relate to intellectual property policies and theories. In order to approach such a problem with a holistic approach, the inadequacy of intellectual property rights, the phenomenon of excessive protection, the inherent benefits of intellectual property rights must be revealed through the phenomenon of competition and law enforcement. On the one hand, the issue of cumulation of intellectual property rights will need to be evaluated in terms of demarcating the existing columns and clarifying the relations of the columns with each other.

**Keywords:** Over Protection, Multiple Protection, Cumulation, Intellectual Rights, Overlap.

**JEL Classification:** K

## GİRİŞ

Fikri Mülkiyet alanında *kümülyasyon/yarışma* birden çok fikri mülkiyet hakkının somut olayda uygulanabilir olduğu halleri ifade etmektedir. Buna göre tek bir fikri ürün/yaratım üzerinde birden çok fikri mülkiyet hakkından talep edilene dayanma imkânı vardır. Çalışmanın kapsamını sınırlandırmak adına en yoğun *kümülyasyon* alanı olan telif-tasarım haklarının birlikte bulunduğu alan başka bir deyişle arayüz tespit edilmiştir.

Gerek FSEK kapsamında himaye görsün gerekse de tasarım mevzuatı kapsamında korunsun bir tasarımcının sahip olduğu serbest biçimlendirme alanı bulunmaktadır. Söz konusu alan kendisine biçim veren fikir/ifade, ürün tanımı, sanatın birliği, teknik işlev, görünüm ve sınırlı sayım kuralı temelinde açıklanmaktadır.

### I. FİKİR/İFADE AYRIMI

*Kümülyasyon* sorunları *fikir/ifade* ayrımı olarak ifade edilen ikileme göre çözülebilmektedir. Bu yaklaşım tasarım veya telif hukukuyla fikrin korunmasının dışlandığı kabulüne dayanmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda fikri mülkiyet metinlerinde ifade olunan *işlevsellik*e ilişkin istisna hükümlerinin anılan kuralın *özel* görünümü olarak nitelendirmek de mümkündür. Nitekim TRIPS m. 10/2 hükmü uyarınca da korunan fikri yaratıcılıktır<sup>1</sup>. Burada korunan *fikir/ide* veya *konu* değil *ifade ediliş tarzıdır* (Tekinalp, 2012: 10).

*Fikir/ifade* ayrımına göre bir esere mündemiç fikir korunmamaktadır. Telif hakkı tarz, stil/üslup veya fikrin kendisini korumamaktadır (Derclaye ve Leistner, 2011: 120). Gerçekten de Telif Hukuku anlamında korunan muhatabın zihninde oluşan anlamın kendisi değil bunun ifade edilişidir. Bu kabul Fransız Hukukunda tasarımlar bakımından da kabul edilmektedir. Ancak oyun kartları gibi koruma konusunun fikrin kendisine dair bulunmadığı hallerde tasarım koruması söz konusu olabilecektir (Mass ve Strowel, 2009: 43, 46). FSEK kapsamında hakların sayılma usulü ve ifade edilen eser çeşitlerinden hareketle de tek başına fikirlerin koruma kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılabileceği düşünülebilir<sup>2</sup>. Bu kapsamda FSEK m.2/2 hükmü de ilgili kuralın özel bir görünümü olarak ifade edilebilir.

AB Hukuku kapsamında Tasarım Direktif m. 7 ve Tasarım Tüzük m. 8 hükümleri tasarım koruması ile patent korumaları arasına sınır çizmeye hizmet etmektedir (Green Paper, 1991: 60). Söz konusu değerlendirme SMK m. 58/4/b uyarınca Türk Hukuku için de geçerli olacaktır. CPI<sup>3</sup> art. L. 511-8

<sup>1</sup> Ayrıca bkz. m. 2, WIPO Telif Hakları Andlaşması, 1996, RG: 14.05.2008, S: 26876, Karar Sayısı: 2008/13597.

<sup>2</sup> Eserde Dünya Fikri Mülkiyet Sözleşmesi ile Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü Kuran Anlaşma kapsamında yapılan yorumun burada da geçerli olacağı yönündeki görüşler. (Bkz. Tosun, 2016, s. 34, 28).

<sup>3</sup> Code de la propriete Intellectuelle.

hükmünde ise münhasıran *teknik* işlevin şekli özellikleri koruma dışı hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre *teknik* işlevin zorunlu kılmadığı ve *hususiyet* taşıyan işlevsel şekiller tasarım hakkı yoluyla da korunabilmektedir. Eğer bir *teknik* etkiye ancak söz konusu formda ulaşılabiliyorsa tasarımın korunması mümkün değildir. Tasarımcının aynı *teknik* etkiye erişebilmesine imkân veren muhtelif formlar da potansiyel olarak mevcut ise başka ifade ile tasarımcının tercih şansı hala bulunacak ise mevcut tasarımın görünüş özelliklerinin korunabilmesi kabul edilmekteydi<sup>4</sup>. Buna göre özünde tasarım özgürlüğünün korunup korunmadığına ilişkin bir kanaat gözetilmekteydi. Oysa bugün tasarım özgürlüğünün daralması hali de himaye görmemektedir.<sup>5</sup>

Telif Hukuku Tasarım Hukukundan pek az etkilenmektedir. Bu kapsamda Tasarım özgürlüğü tasarımın ayırt edicilik incelemesinde tasarım özgürlüğünün de dikkate alınması Telif Hukuku alanında da kabul edilmektedir (Mass ve Strowel, 2009: 79). Bir tasarımın sahip olduğu seçenek özgürlüğü kadar koruma kapsamı da genişleyecektir (İmirlioğlu, 2021: 177). Telif Hukukunda ise *işlevsel* parçalara ilişkin yasak, bahsedilen ilke kapsamında hali hazırda kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Tasarım Hukuku kapsamındaki ayırımın tam olarak Telif Hukukunda kabul edilen *fikir/ifade* ayırımını karşıladığı da ifade edilmektedir (Green Paper, 1991: 60). Buna göre *fikir/ifade* ayırımının zamanla belirginleştiği ve *zinnen*<sup>7</sup> de olsa Tasarım Hukukuna teşmil ettiği söylenebilir. Nitekim Telif Hukuku alanında *teknik* işlevin bulunması durumu içtihat hukuku kapsamında koruma dışında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda *idea/expression* ikileminin<sup>8</sup> tam uygulanmaması halinde ise tasarımın teknik işleve ilişkin kapsam dışı halin dolanılabilmesi mümkün olabilecektir<sup>9</sup>. Ancak tam uygulama halinde olumsuz etki koruma yeterlilikleri aşamasında çözülmüş olacaktır (Derclaye ve Leistner, 2011: 42).

Telif Hukukunda yaratımın yalnızca *yaratıcı* yönü korunmakta; dolayısıyla gerçekten de *işlevsel* kısıtlardan ötürü daha düşük yaratıcılığa sahip bir tasarımda telif koruması da daralmaktadır.

---

<sup>4</sup> İchtihat hukuku döneminde söz konusu alana ilişkin değerlendirmeler alternatif şeklin gösterilmesi gibi *ex post* nitelik arz etmekteydi.

<sup>5</sup> Teknik etkiye sahip bir tasarım elde edebilmek için tercih bulunmuyorsa meydana getirilmiş bir *hususiyet* yaratıcılık da söz konusu olmayacağından en azından Telif ve Tasarım Hukukları kapsamında koruma mümkün olmamaktadır. III/F/5131191- Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Working document of the services of the Commission, s. 60.

<sup>6</sup> Şeklin teknik sonuç elde etmeyi hedeflemesi tek başına telif korumasının dışlanması için bir sebep olarak değerlendirilmemiştir ancak başkaca formların bulunması ise orijinallığı göstermeye tek başına yeterli olamayacaktır. bkz. C-833/18, Brompton Bicycle v Get2Get .

<sup>7</sup> Veya dolaylı yoldan.

<sup>8</sup> Fikir/ifade.

<sup>9</sup> Yüksek derece hususiyet veya estetik değerden bahisle dahi tamamen işlevin dikte ettiği tasarımların telif kapsamında değil ancak patent olarak korunabilecektir.

Dolayısıyla yeterince dar bir tasarım özgürlüğü alanında<sup>10</sup> telif koruması elde edilebilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu yönüyle bahsi geçen ayırımın *hususiyet/orijinallik* temelinde de açıklanabilir olduğu ifade edilmelidir. Aynı husus tasarımlar bakımından ayırt ediclik değerlendirmesi için de söz konusu olacaktır (Mass ve Strowel, 2009: 38).

Eğer tasarımın görünüşü yalnızca işlevsel ise tasarım olarak korunmasa dahi telif koruması kural olarak mümkündür (Derclaye ve Leistner, 2011: 42). Ancak *idea/expression* dichotomy bağlamında ortaya konmuş bir yaratıcılık bulunmayacağından sorun patentin alanına ilişkin olacak ve telif ile tasarım hukuklarını ilgilendirmeyecektir<sup>11</sup>. Dolayısıyla teknik işleve yönelen şekillerin telif kapsamında korunması mümkün olmayacaktır<sup>12</sup>. Nitekim Yargıtay da tasarım özgürlüğüne dair *serbest* alanın bulunmasını, *hususiyetin* meydana geleceği yer bakımından aramaktadır. Dolayısıyla yalnızca *alelaide*, *herkes tarafından ortaya çıkarılabilecek* veya yalnızca *teknik zorunluluktan kaynaklanan* ürünlerde *hususiyetin* meydana gelmesi de mümkün olmamaktadır.

## II. ÜRÜN

Telif Hukukunun aksine tasarım hukuku bir *ürünle* ilişkilidir. Telif hakkı formun kendisini korurken tasarım hakkı formun ürüne konmasını korumaktadır (Mass ve Strowel, 2009: 34). Gerek elle gerekse de seri üretim gibi endüstriyel yolla üretilmiş her türlü nesneyi kapsayabilmek amacıyla ürün tanımı geniş tutulmuştur (Derclaye ve Leistner, 2011: 37). Tasarımlara dair *kümülyasyon* büyük ölçüde tasarımın farklı alanlara girebilme özelliğinden kaynaklanmaktadır (Bozgeyik ve Er, 2019: 37).

SMK m. 55/1 uyarınca kanuni anlamda tasarım<sup>13</sup> bir *ürünün* görünümüdür. Telif hakkı ise diğer sınai haklardan farklı olarak *sınai/ticari/endüstriyel* alanda kullanılmasına yönelik bir amaç bulunmamaktadır<sup>14</sup> (Kılıçoğlu, 2019: 17). Nitekim eserler ticari maksada yönelik de meydana getirilebilir (Kılıçoğlu, 2019: 17).

---

<sup>10</sup> Serbest biçimlendirme alanı.

<sup>11</sup> III/F/5131191- Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Working document of the services of the Commission, s. 60.

<sup>12</sup> Case C-337/95 Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona 2020, Case C-833/18, Brompton Bicycle Ltd. v Chedech; C-833/18 - Brompton Bicycle Judgment of the Court (Fifth Chamber) 11 June 2020.

<sup>13</sup> *sui generis* koruma hariç tutularak.

<sup>14</sup> Ayrıca bkz. “*tablo halinden farklı bir şekilde ve endüstriyel amaçlı olarak çoğaltılmaya elverişli bir ürün üzerinde kullanıldığına yönelik bir iddia da ileri sürülüp kanıtlanmadığına göre, sadece kendisi tarafından meydana getirilerek eser sahibi sıfatıyla 5846 Sayılı FSEK kapsamında mali ve manevi hak sahibi olduğu tablolarının satışı için vweb sitesinde umuma arz etmesinden ibaret olan eyleminin 554 Sayılı KHK hükümleri uyarınca tasarıma tecavüz oluşturduğundan bahisle önlenmesi mümkün bulunmamaktadır. Sadece sözkonusu resimlerin benzerliğinin 554 Sayılı KHK hükümleri uyarınca davacının tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu kabul edilemez. Bu itibarla, mahkemenin tasarım hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas Numarası: 2014/16457 Karar Numarası: 2015/1783 Karar Tarihi: 12.02.2015.

Türk Hukukunda programlar ve yarı iletken topografyalar tasarım hakkı oluşturmazlar (Tekinalp, 2012: 17). SMK m. 55/2 hükmünde de bilgisayar programlarının *ürün* sayılmayacağına ve bahsi geçen parçaların ürün sayılacağına ilişkin bir *varsayım/fiction* hükmüne yer verilmiştir<sup>15</sup>. Buna göre bilgisayar programlarının tasarım olarak hukuki himayesi mümkün olmayacağından bilgisayar programlarının telif ve diğer inhisari haklarla *kümülyasyonu* ihtimali bulunmayacaktır. Aynı husus mehz Tasarım Direktif m. 1/b ve Tasarım Tüzük m. 3/b hükümleri kapsamında AB Hukuku kapsamında da geçerlidir. Aynı şekilde FSEK m. 2/2 hükmündeki *raks, koreografi, pandomima ve buna benzer sözsüz sahne eserleri* bakımından da bir örtüşme mümkün görünmemektedir. Ayrıca bahsedilen tanımdan zımni olarak gerçek kişilerin, hayvanların veya bitkilerin hariç tutulduğu söylenebilmektedir. Bu itibarla ikonik değer taşıyıcılar veya reklam kampanyalarında dahi kullanılıyor olsalar gerçek kişilerin veya bunların tasvirlerinin olası bir telif korumasına ilave olarak tasarım hukuku kapsamında korunmaları mümkün görünmemektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 37).

FSEK m. 2/3 kapsamındaki eserler *yeni ve ayırt edici* olmaları koşuluyla tasarım olarak korunabileceklerdir<sup>16</sup>. Bu bentte bahsedilen tasarım ifadesi ürünle bütünleşmemiş çizimsel tasarımları, hazırlık çalışmalarını ifade etmektedir (Şehirli, 2004: 37). Başka bir ifadeyle henüz herhangi bir ürüne dair değildirler. Bunlar şartlarını taşımak kaydıyla tescile bağlı olarak başvuru tarihinden itibaren himaye göreceklerdir. Ancak herhalde bir tasarım hakkına konu unsurun ürün dışında kullanılması tasarım himayesi kapsamında olmayacaktır<sup>17</sup>. Bununla birlikte genellikle *görsel/işitsel* öğelerden oluşan görsel arayüzler olarak yazılımın önemli bir kısmını oluşturmakta ve söz konusu görsel arayüzler kullanıcı ile yazılım arasındaki ilişkiyi kurmaktadır (Tomkowicz, 2012: 100-101). Bilgisayar programlarının kodu tasarım olarak tescil edilemeyecekken mündemik ikonların, garifksel arayüzlerin, menülerin, tasarım olarak tescili mümkün olacaktır<sup>18</sup>. Ancak bilgisayar ikonları, ekran özellikleri ve diğer görsel gösterimlerin telif ve tasarım *kümülyasyonuna* konu olup olmayacağına dair belirsizlik bulunmaktadır (Tomkowicz, 2012: 166-167). Ancak

---

<sup>15</sup> “bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder”.

<sup>16</sup> Bu kapsamda eser aynı zamanda tasarım teşkil edebilir (Tekinalp, 2012: 103; Şehirli, 2004: 37).

<sup>17</sup> “tasarımlarla benzer olan davalıya ait resimlerin yine davalıya ait web sitesinde tablo olarak umuma arz edilmek suretiyle satışa sunulduğu, bunun dışında herhangi bir ürün üzerinde 554 Sayılı KHK'nın 27. maddesine göre uygulanması suretiyle kullanımının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar, 554 Sayılı KHK'nın 1 /son ve 5846 Sayılı FSEK'nın 4 /son. fıkrası uyarınca güzel sanat eserlerinin endüstriyel tasarım olarak tescili ve korunması mümkün ise de; tescile dayalı olarak 554 Sayılı KHK hükümlerine göre sağlanacak koruma, sözkonusu tabloların bu KHK kapsamındaki bir ürün üzerinde kullanılması koşuluna bağlıdır.” Bkz. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2014/16457 Karar Numarası: 2015/1783 Karar Tarihi: 12.02.2015.

<sup>18</sup> ve layout tasarımlar, tasarım olarak korunabilir.

*hususiyet* eşiğinin sağlanması koşuluyla logolarla birlikte söz konusu unsurların telif koruması elde edebilmesi mümkün olabilecektir<sup>19</sup>.

Multimedya eserleri bakımından belirli olgunlukta gösterime bağlı kalıcılığın sağlanmış olması gereğinden de bahsedilmelidir<sup>20</sup>. Bu kapsamda internet sayfasının grafik tasarımı gibi unsurların, grafik eser olarak FSEK kapsamında korunabileceği söylenmelidir (Köseoğlu, 2006: 913). Eğer internet sitesi hizmeti bir *format* temini şeklinde sunuluyorsa, bu durumda ürünün bir site formatı olduğu düşünülerek, yeni ve ayırt edici *ürün* görünümünün tasarım olarak korunması da mümkün olacaktır. Nitekim *multimedya* türü eserlerde *kümülyasyon* yoluyla farklı hak kategorilerinin birbirini tamamlayarak tam bir koruma sağlanması mümkün olabilecektir. Multimedya eserleri için dağıtıcı bir tayin yapılmalı, eser veya çalışmanın her bir bileşenine ilgili kategori tatbik edilmelidir (Macrez, 2019: 92).

## 1. Yazılımlar

Tasarım tanımına uymayan bir unsurun tasarım teşkil etmesi mümkün olmasa da tasarım tanımının genişliği karşısında neredeyse bilgisayar programları haricinde örnek bulmanın güç olduğu söylenebilir (Derclaye ve Leistner, 2011: 42). Bilgisayar programlarının açıkça ürün olarak sayılanların dışında bırakılması tasarım ve telif ile *teknik* etki gösteren bilgisayar programlarının himayesine imkân veren Patent Hukuku arasında *kümülyasyonu* olumsuz anlamda düzenleyen bir hükümdür. Türk Hukuku kapsamında da FSEK m. 2/1 uyarınca eser sayılan bilgisayar programlarının SMK m. 55/2 uyarınca ürün sayılması mümkün olmayacağından tasarım himayesi ve bu kapsamda bilgisayar programları özelinde tasarım ve telif hakları arasında bir *kümülyasyon* meydana gelmeyecektir. Ayrıca bilgisayar programlarının kodlarının da tasarım olarak tescili de mümkün olmayacaktır. Nitekim söz konusu talebin bir ürün görünümü<sup>21</sup> teşkil etmesi mümkün görünmemektedir<sup>22</sup>.

## 2. Numerus clausus

AB Hukukunda ve hatta pek çok ülke hukukunda eser türleri *tahdidi/numerous clausus* nitelikte değildir<sup>23</sup>. Sınırlı sayı ilkesinin bulunmadığı düzenler bakımından Telif Hukukunun tıpkı haksız

---

<sup>19</sup> Telif ve marka haklarının *kümülyasyonuna* bir kısım hukuk çevrelerinde açıkça bir kısmında ise örtülü izin verilmektedir (Tomkowicz, 2012: 145).

<sup>20</sup> Ayrıca bu kapsamda bir bilgisayar programıyla dolaylı bir ilgisi bulunsa da klavye fare ve klavye şekilleri gibi öğeler de herhalde korunabilecektir.

<sup>21</sup> E.g. bir tişört tasarımındaki metinsel ifade, hatta bu tür kodların tasarımsal ayırt edicilik oluşturması mümkün olmayacağı gibi markasal noksanlık soyut ayırt edicilik noksanlığı düzeyinde olacaktır.

<sup>22</sup> Dolayısıyla bilgisayar programları bakımından şartları varsa telif ve patent korumalarına dayanılarak boşluğun belirli ölçüde giderilmesi mümkün olacaktır.

<sup>23</sup> Urheberrechtsgesetz – UrhG, 2/1.



rekabet hükümleri gibi sınai haklar kapsamına girmeyen unsurları kapsayan niteliğinden bahsedilmektedir (Mass ve Strowel, 2009: 21). Türk Hukuku bakımından ise söz konusu etki düşük düzeyde olacaktır. Bu itibarla önem arz eden husus *numerus clausus* ilkesinin<sup>24</sup> *kümülyasyon* yönünden bir sınırlama ihtiva edip etmeyeceğidir. Nitekim böyle bir sınırlama halinde örneğin *ilim/edebiyat* eseri sayılması mümkün olmayan bir çalışmanın hukuki olarak<sup>25</sup> eser sayılması mümkün olmayacağından<sup>26</sup> *kümülyasyon* da meydana gelmeyecektir<sup>27</sup>.

Alman ve Fransız Hukuklarında sınırlayıcı olmayan<sup>28</sup> açık uçlu sayım yöntemiyle eser türlerinden bahsedilmektedir<sup>29</sup>. Bu kapsamda tüm ilmi, sanatsal eserlerin korunması mümkün olmaktadır (Ricketson ve Suthersanen, 2012: 175). Alman ve Fransız Hukuklarının aksine Birleşik Krallık Hukukunda eser kategorileri sebebiyle birtakım yaratımlarda telif himayesi olmamaktadır. Birleşik Krallık Hukukunda<sup>30</sup> yalnızca belirli türdeki eserler telif hakkı<sup>31</sup> bahşetmektedir. Bu durum telif koruması bakımından Birleşik Krallık Hukukunun Kıta Avrupası karşısındaki temel farklılığı olarak ifade edilmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 187). Bu durumda çalışmanın *orijinal* olması tek başına himaye için yeterli olmamaktadır. Koruma alanı oldukça daralmaktadır. Dolayısıyla aynı değerlendirmeler Türk Hukuku bakımından da uygun düşecektir. Bu sebeple tescilli ve tescilsiz tasarım korumalarının ikame edilebilirlik bakımından bu kapsamda fayda sağlayacağı ifade edilmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 199). Benzer değerlendirmenin eser üst kategorileri bakımından *numerus clausus* ilkesinin benimsendiği Türk Hukuku bakımından da geçerli olacağı söylenmelidir<sup>32</sup>. Birleşik Krallık Telif Hukukunda da sınırlı sayıda eser türü için telif koruması

---

<sup>24</sup> Sınırlı sayım/tahdidi.

<sup>25</sup> varsayım/fiction gereği.

<sup>26</sup> Yemek tarifleri, kokular gibi gri alanlara dair.

<sup>27</sup> Böyle bir çalışma ancak tasarım himayesinden faydalanabilecektir. Tasarımlar telif koruması yönünden *ilim edebiyat* veya *güzel sanat eseri* mertebesinde korunabilmektedir. Yargıtay 11. HD. 22.04.2015 tarih ve 2015/4618 E, 2015/5706 K.

<sup>28</sup> bkz. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu, art. 112/2 hükmü ve kapsayıcı bir genel ilke olarak bkz art 112-1; ayrıca Alman Telif Kanunu art. 2/1.

<sup>29</sup> Benzer şekilde bkz. İtalyan Telif Kanunu art. 2.

<sup>30</sup> "Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work: (a)original literary, dramatic, musical or artistic works, (b)sound recordings, films [F1or broadcasts], and (c)the typographical arrangement of published editions." Ayrıca bkz. Copyright, Designs and Patents Act 1988, 1-8.

<sup>31</sup> Ayrıca telif hakkına ilişkin münhasır hak/yetki vb. tanımlamaların ötesinde mülkiyet ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>32</sup> Albümde kullanılacak bir sahne fotoğrafının çekilmesine yönelik telif hakkı iddiasında statik görüntülerin dramatik, heykel veya kolaj teşkil edip etmediği incelenmiş ve talep kategorizasyon sebebiyle telif korumasının dışında tutulmuştur. Bkz. Creation Records Ltd and Another v News Group Newspapers Ltd: ChD 29 Apr 1997; bkz. (Derclaye ve Leistner, 2011: 187). Türk Hukuku içinde savunulabilecek bir görüş olarak Birleşik Krallık Hukukundaki makyaj şekilleri gibi kategori dışı pek çok unsurun telif kapsamında korunması mümkün görünmemektedir. Bkz. Merchandising Corporation of America v Harpbond (1983).

bulunmaktadır<sup>33</sup>. CDPA sec. 4/1 hükmüne göre<sup>34</sup> telif koruması için çalışmanın bahsedilen dört kategoriden birini teşkil etmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda bilimsel çalışma, teori, yöntem ve teknik vs gibi keşifler için herhalde; TV formatı ve reklam gibi tartışmalı alanlarda ise benimsenecek nitelendirmeye göre kategorilerden birine girmeyerek eser teşkil etmesi mümkün olmayan içerikler telif kapsamında korunmayacaklardır. Burada önem arz eden husus *tahdidi* sayım altındaki örneklerinin ne kadar *kıyasa* imkân verdiğidir. Telif korumasına daha liberal perspektifle yaklaşarak çeşitli eserleri koruma altına alan düzenlerde<sup>35</sup> telif hakkı tasarım hakkını da konu itibariyle kapsamış olmaktadır. AB Hukukunda telif konu eser alanının genişliği sebebiyle telif kapsamında korunmayan bir unsurun tasarım olarak korunması düşük bir ihtimal olarak değerlendirilmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 41).

FSEK kapsamındaki bir takım eser kategorilerinin ise herhalde *görünümü* koruyan Tasarım Hukuku ile *örtüşme* teşkil etmesi mümkün olmamaktadır (Şehirali, 2004: 37). FSEK deki sınırlı sayı ilkesi bir tasarımın eser teşkil etmesi bakımından önemli bir engel oluşturarak potansiyel *kümülyasyon* alanını daraltıcı etki göstermektedir. Her halde söz konusu ilkenin genel olarak takip edilen hukuk çevrelerinin kabullerine uygun olarak kaldırılması uygun olacaktır. AB Telif Hukuku bakımından özellikle içtihatlar<sup>36</sup> sonrasında telif himayesinin *hususiyet/orijinalite* şartından başka şarta bağlanması mümkün kabul edilmemekte ve bu kapsamda *sınırlı sayı* ilkesi düzenlemelerinin AB Hukukuyla uyummadığı ifade edilmektedir (Rosati, 2019: 932).

### 3. Ufak işler

Düşük *hususiyet* sebebiyle telif koruması temin edemeyen çalışmalar tescilli tasarım olarak himaye elde edebilirler. Burada *kümülyasyon* suretiyle boşluk doldurulması imkânı telif hakkına ilişkin şartların yorumuna bağlı olacaktır. Nitekim Birleşik Krallık Hukuku uygulamasında *emek* ve *orijinaliteye* dayalı yaratıcılık eksikliğine dayanarak kısa cümle, isim, icat kelime ve şarkı isimlerine telif koruması tanınmakta isteksiz davranılmaktayken Fransız Hukukunda daha geniş bir koruma alanı yaratılmaktadır<sup>37</sup> (Mende ve Isaac, 2012: 145).

Basamak teorisine göre *yeni ve ayırt ediciliği* bulunan tasarımlar tasarım olarak korunmakla birlikte bunların yüksek yaratıcılık veya *hususiyet* ihtiva edenleri ilave olarak telif himayesi elde edebilmektedir. Başka bir ifadeyle uygulamalı sanat eserlerinin telif kapsamında korunması vasatın

---

<sup>33</sup> CDPA sec. 4.

<sup>34</sup> Artistic work means (a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality, (b) a work of architecture being a building or a model for a building, or (c) a work of artistic craftsmanship.

<sup>35</sup> e.g. Fransız Hukuku.

<sup>36</sup> Bkz. Case C-683/17 Judgment of the Court, 12 September 2019 Cofemel; C-310/17, 13 November 2018, Levola Hengelo.

<sup>37</sup> Ayrıca bkz. Newspaper Licensing Agency v. Meltwater Holding 2011.

üzerinde yaratıcılık düzeyi göstermelerine bağlı olacağı kabul edilmektedir. Söz konusu teori yoruma dayanmakla birlikte *small coin*<sup>38</sup> türü çalışmaların telif koruması dışında tutabileceği söylenmelidir. Ancak durum mülkiyet benzeri bir mutlak hakka ölçüsüz müdahale veya sebebe dayanmayan bir eşitsizlik teşkil etmektedir. Nitekim aynı hükümler kapsamındaki farklı eser türlerine farklı yaklaşım tutarsızlık oluşturacaktır.

Oldukça düşük nitelikli *small coin/kleine münze* türü çalışmalara da eser koruması bahşedilmesi halinde uygulamalı sanat eserleri pek çok durumda telif hakkıyla birlikte şartların da sağlanması halinde tasarım korumasından da yararlanabilecektir. Bu sebeple uygulamalı sanat eserleriyle ilgili *kümülyasyon* bakımından da Telif Hukukuna dair yaklaşımın belirleyici olduğu belirtilmelidir.

Bunun yanısıra sanatsal el işleri ile sanatsal yaratıcılık düzeyleri gibi bir mertebede ayırım yapılmasına dair nesnel ölçüt koymadaki zorluk da teoriyi desteklemeyi güçleştirmektedir. Basamak teorisi kapsamında pek çok tasarımın telif koruması elde etmesi mümkün olmayacağından *kümülyasyon* alanı ciddi ölçüde daralacaktır. Ancak teori tasarım korumasının yetersiz kalabildiğini göstermektedir<sup>39</sup>. Nitekim tasarım hakkı kapsamında, tasarım ne kadar başarılı olursa olsun telif hakkı kapsamındaki ilave bir bedel gibi çeşitli imkânlar temin edilememektedir<sup>40</sup>.

Tasarım hakkı ise bağımsız bir hak kategorisi olarak çoğunlukta eser olarak korunması mümkün olmayan unsurlar için koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle piyasa ihtiyaçlarına göre şekillenmiş olduğu ve bu itibarla pazarsal karşılığı bulunduğu söylenebilir<sup>41</sup>. Buna karşın Telif Hukuku pek çok ürün görünümünü korumada yetersiz kalacak ve ürün görünümünün himayesi bakımından belirlilik ve himaye sağlama bakımından daha az işlevsel olacaktır.

Nitekim tasarım korumasının bağımsız bir himaye olarak meydana gelmesinde kamu ve tasarımcı arasında bir menfaat dengesinin düzenlenmesinden ziyade himayesiz kalması istenmeyen bir alanın güvence altına alınması anlayışı hâkimdir<sup>42</sup>. Nitekim koruma koşulları da farklıdır. Bu sebeple tasarım korumasının Telif Hukuku karşısında bağımsız yapısı dikkate alınarak her iki hak kategorisi arasında seviye belirlemek yerine somut olayda her bir hak kategorisi şartlarının birbirlerinden bağımsız olarak bulunup bulunmadığına göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Bağımsız korumanın kabulü her iki hak arasındaki ilişkinin tespitine dair önemi de azaltacaktır.

---

<sup>38</sup> *i.e.* two-tier theory/two-step theory/stufentheorie.

<sup>39</sup> Bkz. BGH, 13.11.2013- I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

<sup>40</sup> Ohly, s. 20-23.

<sup>41</sup> Bu yönde bkz. The copyright – design interface in German law: history, doctrine, policy, Ansgar Ohly, s. 21.

<sup>42</sup> The copyright – design interface in German law: history, doctrine, policy Ansgar Ohly, s. 20-21.

Birleşik Krallık Hukukunda yeni olmayan veya alelade olan tasarımların eser sahibinin hususi yaratımı anlamında *orijinallik* taşıması halinde telif koruması mümkün olmaktadır. Ancak el işlerinde *sanatsal* değer bulunmaz ise bu durumda telif koruması da tesis edilememektedir (Derclay ve Leistner, 2011: 200). Sanat eserlerinin *ticarileşmesi/ürünleşme*<sup>43</sup> halinde koruma süresini azaltan hüküm ise ilga edilmiştir<sup>44</sup>.

### III. UNITÉ DE L'ART

Fransız Hukukunda benimsenen *unite de l'art/sanatın birliği* teorisine göre genel itibariyle sanat eserlerinin herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın *kümülyasyon* kapsamında korunması mümkün olmaktadır<sup>45</sup>. Fransız Hukukunda söz konusu ilke gereği *kümülyasyon* geniş ölçüde kabul edilmektedir (Ricketson ve Suthersanen, 2012: 163). Nitekim *kümülyasyon* alanı bakımından ise tam bir örtüşme hali ve çoklu koruma durumunu oldukça geniş ölçüde mümkün kılmaktadır (Dusollier, 2009: 9). Bu görüş *estetik* vs. herhangi bir kayıt olmaksızın eserler üzerinde telif koruması bulunması durumunu ifade etmektedir (Ricketson ve Suthersanen, 2012: 174). Söz konusu *teori* zaman içerisinde pek çok hukuk çevresinde yerleşmiştir. Bununla birlikte *unite de l'art* teorisinin *kümülyasyon* bakımından sonuçlarının tekrar düşünülmesi gerektiği de bir endişe olarak ifade edilmektedir<sup>46</sup>. Gerçekten de söz konusu *sanatın birliği teorisinin* kökenleri salt bedii sanat ile işlevsel sanatlar arasında sınır çizilmesi amacına dayanmaktadır (Chatry, 2011: 64).

*Unite de l'art* teorisine göre sanat, meydana getirenin kişiliğini<sup>47</sup> yansıtmak şartıyla her türlü şekilde ifade edilebilir olmalıdır. Bu kapsamda *estetik* veya ifade ediliş biçimi bakımından herhangi bir ayırım yapılmamalıdır. Ayrıca eserin faydalı bir unsur içinde biçimlenip biçimlenmediğinin de önemi bulunmamaktadır (Wipo, 2002: 10). Teorinin de bir gereği olarak, tasarımın koruma süresinin en az telif hakkına ilişkin süre kadar uzaması gerekmektedir. Nitekim söz konusu teoriye göre geniş ölçüde telif kapsamında korunan<sup>48</sup> pek çok unsur aynı zamanda genellikle daha düşük yeterlilik öngören tasarım himayesini de elde etmiş olacaktır. Buna göre *hususiyet* taşıyan tasarımlar tasarımcının ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca korunabilecektir (Derclay ve Leistner, 2011: 117).

---

<sup>43</sup> Merchandising.

<sup>44</sup> CDPA se 52.

<sup>45</sup> Tasarım ve telif haklarına dair *kümülyasyona* dair bkz. (Chatry, 2011: 45).

<sup>46</sup> Doğrudan per se *kümülyasyona* imkân verdiği yönündeki anlayışa dair bkz. (Chatry, 2011: 96).

<sup>47</sup> Fransız Hukukunda kişisel iz taşıma orijinallik ve koruma için yeterli kabul edilmektedir.

<sup>48</sup> Yolcu gemisinin, göz, ağız, vs. şekillerinde boyanması dahi telif hakkı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bkz. The copyright – design interface in German law: history, doctrine, policy, Ansgar Ohly, s. 24.

#### IV. TEKNİK İŞLEV

Yalnızca işlevsel olan tasarımlar tasarım hakkının bulunmayacağı önemli bir alandır. Tasarım Direktif m. 7/1 Tasarım Tüzük m. 8/1 SMK m. 58/4/b hükümleri kapsamında ürünün teknik fonksiyonunun zorunlu kıldığı görünüm özellikleri koruma kapsamı dışındadır.

Telif Hukukunda temel olarak birkaç sebepten ötürü teknik işlev arz eden unsurların eser olarak korunması mümkün olmamaktadır. *Kümülyasyon* için ilk olarak eser sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında hususiyetin bulunması ve bu kapsamda söz konusu hususiyetin meydana gelmesine imkân verecek genişlikte *serbest* hususiyet alanının da bulunması gerekmektedir<sup>49</sup>. Ayrıca *fikir/ifade* ayrımına göre telif hakkı kapsamında fikir değil ancak ifade edilmiş biçimi korunabilmektedir. Nitekim telif koruması kişisel yargı ve durumlara hitap eder, tekniğe dair değildir<sup>50</sup> (Ricketson ve Suthersanen, 2012: 174).

AB Hukukunda Tasarım Direktif m. 7 teknik işlev hükmünün *idea/expression* ayrımı prensibi kapsamında hem tasarım hem telif hakları bakımından geçerli olduğu kabul edilmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 41).

AB Hukukunda *teknik* işleve ilişkin istisna Telif Hukukunda da geçerli kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Gerçekten de telif mevzuatlarında teknik işlev istisnasına yer verilmemesine karşın ulusal hukuk çevrelerinde uygulanmaktadır (Mass ve Strowel, 2009: 36). Teknik işlevin zorunlu kıldığı alanda özgürlük de bulunamayacağından herhangi bir şekilde *orijinalliğin* bulunması da söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Ancak teknik işlevin bulunması telif himayesini *per se* hariç tutma sebebi değildir. Ancak teknik işlevin bulunması *hususiyet* ve telif korumasını kaldırabilir. Burada şeklin münhasıran belirleyici olup olmadığının incelenmesi gerekecektir (Mass/Strowel, 2009, s. 67-68). Dolayısıyla Tasarım Hukuku metinlerinde kabul edilen teknik işlev istisnası her halde telif hakları bakımından da söz konusu olacaktır. Telif Hukukundaki *fikir/ifade* ikilemine uygun olarak teknik sonuç elde etmede alternatif şekillerin mevcudiyeti tasarım korumasının oluşmasına imkân vermekteydi<sup>53</sup>. Ancak AB Hukukundaki son yaklaşım Tasarım Hukukunda görünümün

---

<sup>49</sup> Yazarın fikri yaratımı mertebesinde ifade ve orijinal bir objenin bulunması yeterli olmaktadır. Ancak teknik işleve dayalı şekillenme ve benzeri kısıtlar sebebiyle özgür ve yaratıcı tercih alanının sınırlanmamış olması gerekmektedir. Bkz. Case C-683/17 Judgment of the Court, 12 September 2019 Cofemel.

<sup>50</sup> Paris CA 4 March 1980.

<sup>51</sup> Bkz. Case C-683/17 Judgment of the Court, 12 September 2019 Cofemel; 1 March 2012, *Football Dataco and Others*, C-604/10, Burada aynı teknik işlevin başka bir şekilde de elde edilebileceği hallerde dahi ve *fikir/ifade* bakımından ayrılamaz nitelikte kabul edilmektedir. AB Hukuku bakımından Bkz. C-833/18- *Brompton Bicycle* Judgment of the Court (Fifth Chamber) 11 June 2020.

<sup>52</sup> Bkz. Case C-683/17 Judgment of the Court, 12 September 2019 Cofemel; 1 March 2012, *Football Dataco and Others*, C-604/10.

<sup>53</sup> *i.e.* multiplicity of forms/formların çeşitliliği teorisine göre; bkz. Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Working document of the services of the Commission. III/F/5131/91-EN, June 1991.

korunmasından bahisle teknik işlev taşıyan unsurlar aynı işlevi sağlayan bir tasarımın mevcut bulunup bulunmadığına bakılmaksızın koruma dışında tutulmaktadır<sup>54</sup>. Nitekim aksi durumda birden çok münhasıran teknik işlev sağlayan alternatif tescil etme suretiyle patent hakkına ilişkin yeterlilikler sağlanmaksızın *de facto* patent koruması elde edebilecektir<sup>55</sup>. Ayrıca hak tesisi seçenек özgürlüğünü sınırlandırabileceği gibi birikimli etki itibariyle seçenек özgürlüğünü tamamen kaldırabilir. Ancak AB Telif Hukuku kapsamında teknik işlev fikir düzeyinde koruma dışı kalsa da orijinalliğın esas alındığı anlaşılmaktadır<sup>56</sup>.

SMK m. 58/4/b ve c kapsamında ürünün *teknik işlevi gereği* zorunlu görünüm özellikleri ile *bağlantı* amacıyla belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu görünüm özellikleri, başka ifadeyle *bağlantı* parçaları<sup>57</sup> Tasarım Hukukunun koruma kapsamı dışında tutulmaktadır. *Must fit* başka ifadeyle *bağlantı* parçalarına ilişkin istisnanın<sup>58</sup> Telif Hukukunda da kabul edildiği söylenmelidir<sup>59</sup>. Ancak geniş anlamda *teknik işlev* istisnasının, kendisi bizatihi bir sistem teşkil eden tasarımlara teşmili engellenmiştir<sup>60</sup>. SMK m. 58/5 uyarınca tasarım korumasına ilişkin şartları sağlamak kaydıyla farklı veya eş birimlerden oluşan *modüler* bir sistem içinde bağlantı kurulmasını sağlayan tasarımlar koruma kapsamındadırlar<sup>61</sup>. Aynı düzenlemeler Tasarım Direktif m. 7 ve Tasarım Tüzük m. 8 hükümlerinde de bulunmakla birlikte SMK m. 58/5 hükmünde bahsedilen *modüler* tasarımlara ilişkin

---

<sup>54</sup> Case C-395/16, 8 March 2018, Doceram; “multiplicity of forms” teorisi terk edilmiştir.

<sup>55</sup> Case C-395/16, Judgment of the Court (Second Chamber) 8 March 2018, Doceram.

<sup>56</sup> ABAD kararında bisikletin katlanabilir şekli teknik sonuç elde etmeyi hedeflemesi tek başına telif korumasının dışlanması için bir sebep olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim yazarın kişiliğinin teknik unsurlar yoluyla ortaya konması mümkün görülmüştür. Dolayısıyla özgür ve yaratıcı alanın bulunmadığı başka ifadeyle yalnızca teknik işlev ihtiva eden şeklin telif kapsamında korunması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla teknik işleve dair değerlendirme bakımından formların çeşitliliği teorisinin benimsenmediği söylenebilecektir bkz. C-833/18, Brompton Bicycle v Get2Get.

<sup>57</sup> *must fit*.

<sup>58</sup> SMK m. 58/4/c.

<sup>59</sup> fikir/ifade ayrımına uygun olarak.

<sup>60</sup> Lego'nun tuğla tasarımlarının yalnızca teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı görünüm özelliklerine sahip olduğunu ve bu nedenle Tasarım Tüzük m. 8/1 kapsamında teknik işlev taşıyan ve Tasarım Tüzük m. 8/2 kapsamında seçenек özgürlüğü bırakmayan bağlantı parçası teşkil edeceği yönündeki inceleme sonucunda birbirlerine monte edilebilme ve işlevselliğın modüler sistem oluşturması sebebiyle teknik işlev ve bağlantı parçası oluşturma hallerinin Tasarım Tüzük m. 8/3 istisnası kapsamında korunacağına hükmetmiştir. Nitekim modüler ürünün kendisi teknik işlev ihtiva eden bir bağlantı parçası tasarımı özelliği taşımaktadır. Bkz. T-515/19- Lego v EUIPO- Delta Sport Handelskontor (Élément de construction d'une boîte de jeu de construction) Modüler tasarımlara dair *lego istisnası* (Massa ve Strowel, 2009: 35).

<sup>61</sup> Logo veya farklı şekillerde monte edilebilir ofis/masa sistemleri bu kapsamda değerlendirilebilir bkz. (İmirlioğlu, 2021: 183); ayrıca bkz. ürünün kendisi teknik işlev ve bağlantı parçası olarak tasarlanması modüler tasarım oluşturmaktadır bkz T-515/19- Lego v EUIPO- Delta Sport Handelskontor (Élément de construction d'une boîte de jeu de construction).

kural, koruma dışı hallerin istisna hali olarak düzenlenmektedir. Bu itibarla SMK m. 58/5 hükmünü, SMK m. 58/4/c istisna kuralının bir istisnası olarak değerlendirmek mümkündür.

SMK m. 59/4 uyarınca *must match/yedek parça* istisnasının ise telif hakkına dayanmak suretiyle bertaraf edilmesi ise rekabet özgürlüğüne aykırılık teşkil edebilir<sup>62</sup>. Bu durumda Rekabetin Korunması ve Haksız Rekabet kurumları ve herhalde bona fide sorun çözülebilecektir.

Tasarım veya telif korumasının elde edilebilmesinde teknik işlevin ilgili unsurda bulunma yoğunluğu da dikkate alınmalıdır. Buna göre bilgisayar programlarındaki gibi *form/şekil* ile *işlevin* ayrılabilir olup olmadığı da değerlendirilmelidir (Macrez, 2019: 98).

Birleşik Krallık Telif Hukukunda ise tamamen işlevsel<sup>63</sup> şekiller, fikirler ve ahlaka aykırılık<sup>64</sup> koruma dışı bırakma sebepleri olarak kabul edilmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 191). Ancak ABD Hukukunda sanatsal el işlerinin<sup>65</sup> mekanik ve faydalı unsurları korunmamaktadır. Ancak bunların iki veya üç boyutlu olup olmadığından bağımsız olarak sanat eseri özelliği bulunan ve ayrılabilen unsurları<sup>66</sup> korunabilmektedir<sup>67</sup>. Dolayısıyla faydalı unsurun ayrılabilir olmadığı hallerde telif koruması da bulunmamaktadır<sup>68</sup>. Ayrılabilirlik ise bu kapsamda fiziksel anlam taşıyabileceği gibi *yapısal/kavramsal* bir ayrılık durumunu da ifade edebilmektedir (Ricketson ve Suthersanen, 2012: 181). Söz konusu alanın dışında, ABD Hukukunda şartları taşınması şartıyla marka, tasarım ve telif korumalarının *kümülyasyonuna* izin verilmektedir (Heymann, 2013: 257).

## V. GÖRÜNÜMÜN

Bir ürün görünümünün korunması bakımından telif koruması, tescilli tasarım himayesinin yanında ana *alternatif* koruma türü olarak öne çıkmaktadır. Gerçekten de tasarım endüstrisini oluşturan birtakım sektörlerde, telif korumasının mevcut ihtiyaçları daha iyi karşıladığı düşünülmekle birlikte diğer taraftan özellikle hukuki belirlilik yönünden sağladığı fayda sebebiyle tescile dayalı tasarım koruması sistemi de oldukça önemsenmektedir. Bugün pek çok hukuk çevresinde, *kümülyasyon* korumasına ilişkin şartlar birbirlerinden farklılaşabilse de her iki hakkın da birlikte *simultaneous*

---

<sup>62</sup> Ancak özellikle Fransız Hukuku gibi birtakım çevrelerde yedek parçaların telif korumasına konu olması da mümkün olabilmektedir. (Kur, 2009: 8); ayrıca AB Hukuku kapsamında yedek parçalara dair değerlendirme için (Hartwig, 2016: 102).

<sup>63</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 -51 yoluyla.

<sup>64</sup> Açık hüküm bulunmama ile birlikte içtihat hukukunda kabul edilmektedir.

<sup>65</sup> ABD Hukukunda Resim, heykel, grafik eseri kapsamında bkz. 17 U.S.C. § 102/a/5.

<sup>66</sup> Nitelikler/özellikler.

<sup>67</sup> 17 U.S.C. § 101.

<sup>68</sup> *i.e.* doctrine of separability, bkz. Pivot Point v. Charlene Products, Inc., 372 F.3d 913 (7th Cir. 2004).

mevcut bulunduğu genellikle kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Ayrıca telif korumasının diğer fikri hakları kapsayıcı etkisinden de bahsedildiği ifade edilmelidir.

SMK ile Mülga 554 sayılı Tasarım KHK kapsamında tanımlanmış bulunan tasarım tanımları arasında ise farklılık bulunduğu söylenmelidir<sup>70</sup>. Her iki tanım birlikte değerlendirilecek olursa tasarım tanımında belirleyici kısmın *insan duyularından* bir tanesine, *görünüme* indirgendiği, bu sebeple diğer duyu organlarıyla algılanan özelliklerin bir tasarım oluşturma bakımından herhangi bir önemi bulunmayacağı söylenebilir. Bahsi geçen başkaca *özelliklerin* patent, marka veya know how veya haksız rekabet gibi başkaca kurumlarla korunması mümkün olabileceğinden, tasarım tanımındaki *darlığın* inhisari haklar arasındaki *kümülyasyon* alanını da daralttığı söylenmelidir.

Tasarım koruması yalnızca ürünün *görünümüne* ilişkin bulunabileceğinden<sup>71</sup> *telif/tasarım kümülyasyonunun* meydana geldiği yer *görünüm* olacaktır. Kaput altı korunmamaktadır<sup>72</sup> (Mass ve Strowel, 2009: 33). Diğer taraftan Tasarım Hukukunda görünümün korunmasına ilişkin kuralın SMK kapsamında bileşik ürünler bakımından da tekrarlandığı söylenmelidir<sup>73</sup>. Ayrıca görünümün korumasının sınırları da kural olarak olağan kullanımla sınırlı bir mertebeyi ifade etmektedir<sup>74</sup>. Ancak dış *görünürlük* temel olarak bileşik ürünlere ilişkindir<sup>75</sup>. Aksi takdirde tek bir ürün veya yedek parçadan bahsetmek gerekecektir. Telif Hukuku alanında ise telif korumasını dışlamaya yönelik olarak görünürlük şartına dayanılmaması gerektiği ifade edilmektedir (Mass ve Strowel, 2009: 46).

FSEK yalnızca *sınırlı sayıda* eser türünü korumaktadır. Bu kapsamda tescilli bir tasarım, şartların varlığı halinde FSEK kapsamında eser olarak da korunabilecektir (Ateş, 2007: 251). Her ne kadar FSEK kapsamında *sınırlı sayı/numerus clausus* ilkesi mevcut bulunsu da tasarımların *görünüme* hasredilmiş olması da Telif Hukukundaki pek çok eser türünü *kümülyasyon* alanının dışına çıkartmaktadır<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> Bkz. III/F/5131191- Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, s. 142.

<sup>70</sup> SMK 55 hükmüne göre tasarım *ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüyken*, Tasarım KHK tanımlar başlıklı m. 3 hükmüne göre ise tasarım *bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü* ifade etmekteydi.

<sup>71</sup> SMK m. 55/1, 55/2; ayrıca tasarımda dış görünüm korunur.

<sup>72</sup> Nitekim Tasarım Hukuku kapsamında görünmeyen bir bileşik ürün tasarımının korunması için telif hakkına dayanmak kural olarak mümkündür.

<sup>73</sup> SMK m. 56/2/a,b; benzer şekilde CPI art. L511-5 hükmünde de bileşik ürünlerin olağan kullanımda görünür parçalarının koruma kapsamında olduğu düzenlenmiştir.

<sup>74</sup> SMK m. 56/2/a.

<sup>75</sup> Anılan kuralın sıkı uygulanması halinde gemi çapası gibi unsurlar yersiz olarak koruma kapsamı dışında kalacaktır.

<sup>76</sup> e.g. dil ve ses ile ifade edilebilen.



Bir tasarım iki veya üç boyutlu olabilir (Tekinalp, 2012: 16). Tasarım Hukukunda *münhasıran* olmakla birlikte telif hakkı kapsamında da genellikle bir *görünümün* korunması söz konusu olabileceğinden, bir ürünün tamamı veya bir kısmına ilişkin iki veya üç boyutlu unsurların görünümü bakımından *kümülyasyon* ihtimali söz konusu olmaktadır. Bu itibarla özellikle *güzel sanat eserlerinin* her iki korumadan da faydalanması mümkün kabul edilmelidir<sup>77</sup>. Dolayısıyla muhtemel bir tasarım-telif *kümülyasyonu* iki ve üç boyutlu sanat eserleri bakımından söz konusu olacaktır (Derclaye ve Leistner, 2011: 117). Başta işitsel eserler<sup>78</sup> ile koklama, tatma gibi diğer duyuların oluşturduğu anlamlar bakımından telif-tasarım haklarının *kümülyasyonu* mümkün olmayacaktır. FSEK m. 4 ve 2 kapsamındaki ilim-edebiyat eserleri ile güzel sanat eserleri üzerinde tasarım hakkı tesis edilebilecektir. FSEK kapsamında şartlar mevcut ise bir tasarım FSEK m. 4/2 kapsamında güzel sanat eseri olarak<sup>79</sup>, FSEK m. 2/3 kapsamında bedii vasfi bulunmayan ilim edebiyat eseri olarak korunacaktır (Tekinalp, 2012: 17).

Üç boyutlu şekiller geniş bir *kümülyasyon* alanı sunmaktadır<sup>80</sup>. Pek çok AB ülkesinde üç boyutlu şekillerin görünümleri *işlevsellik* veya *estetiklikten* bağımsız olarak tasarım, telif, marka ve haksız rekabet himayeleri kapsamında korunabilmektedir (Kur, 2009: 2). Bununla birlikte üç boyutlu tasarımların Tasarım Hukuku kapsamında korunan görüntüsü, büründüğü şekil tarafından da sınırlanabilecektir. Bir oto tasarımının masa/sandalye gibi ilgisiz bir ürüne uygulanmasının farklı bir tasarım teşkil etmesi mümkün olabileceken bir tişört üzerindeki tasarımın bir bardağa uygulanması tek bir tasarım oluşturacaktır (Ayhan ve diğerleri, 2021: 178). Bu bakımdan iki ve üç boyutlu tasarımların değerlendirilmesine ilişkin farklılığın da dikkate alınması gerekecektir. İlim

---

<sup>77</sup> e.g. bir biblonun dekoratif bir eşyası olarak tasarım ve sanat eseri teşkil etmesi mümkündür.

<sup>78</sup> e.g. işitsel özellikler koruma dışıdır.

<sup>79</sup> Yağlı ve suluboya tablo, heykel, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanateserleri, süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda ürünleri gibi eserler (Fidan, 2011: 447).

<sup>80</sup> Yeterli şartlar sağlandığı müddetçe giyim/moda ürünleri de de gerek telif gerekse de tasarım hakkı kapsamında korunabilmektedir. G-Star telif hakkının Cofemel tarafından ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Tasarım koruması yanında telif hakkına da dayanılabilmesi için hedeflenen kullanımın ötesinde estetik karakterde görsel izlenimin aranması gerekip gerekmediği ve tasarımın sanat eseri veya sanatsal yaratım teşkil edip etmeyeceği sorgulanmıştır. ABAD'a göre telif ve tasarım hakları birlikte bulunabilmesi ve herbirine ilişkin kuralların birbirlerinden bağımsız olarak tatbik edilebilecektir. Nitekim Infosoc Direktif kapsamında bir eserden bahsedebilmek için yazarın kendi fikri yaratıcılığı anlamında orijinallik bulunması ve eserin açık ve objektif şekilde ifade edilmiş olması gerekecektir. Yeterli belirlilik ve objektif olarak tanımlanabilir halde bulunmak yeterli olmakta gösterimin süreklilik arz etmesi gerekmemektedir. Nitekim Infosoc Direktif kapsamında giren bir unsurun korunabilmesi için gereken tek şart eser teşkil etmedir. Bu kapsamda tasarım iki özgünlük şartını sağlamakla korumayı kendiliğinden elde etmektedir. Dolayısıyla tasarımın telif kapsamında korunması için orijinal olması yeterli olacaktır. Bkz. C-683/17, Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 September 2019.

edebiyat eserleri genellikle fikri nitelikte eser teşkil edecekler<sup>81</sup> (Kılıçoğlu, 2019: 17). Dolayısıyla tasarım hakkıyla *kümülyasyon* sanat eserleri yönünden meydana gelebilecektir.

## 1. Dilsellik

*Edebi* eserler yönünden bakılacak olursa tasarım hakkı konusunun bir metnin muhteviyatına ilişkin bulunması mümkün değildir<sup>82</sup>. Herhalde bir metnin belirli bir şekilde düzenlenmesi gibi içerisinde bir metin ihtiva eden tasarımlar mümkün olsa da burada dışlanan hal *dilseldir*. Söz konusu hal *kümülyasyon* alanı bakımından önemli bir engel teşkil etmektedir. Tasarım hakkının yalnızca metnin *görüntüsünde* bulunabilmesi ve kısa metinlerin orijinal edebi eser teşkil etmesindeki güçlük, söz konusu alanda *kümülyasyon* ihtimalini de düşürmektedir (Derclaye ve Leistner, 2011: 8).

Benzer şekilde bir slogan gibi edebi eserler bakımından da tasarım ve telif hakları arasında herhangi bir *kümülyasyonun* ortaya çıkması oldukça düşük bir ihtimal olarak gözükmemektedir<sup>83</sup>. Nitekim tasarım hakkı; kelimelerin anlamlarını değil, yalnızca resmedilmiş olan kelimelerin renk, font gibi görünüş özelliklerini koruyacaktır (Derclaye ve Leistner, 2011: 37).

## 2. Estetik

Telif koruması bakımından *estetik* değerın aranması *sübjektif* bir değerlendirmeyi de zorunlu kıldığından AB Hukuku kapsamında nesnellik ölçütlerine uymayacaktır<sup>84</sup>. Üye ülkelerde uygulamalı sanat eserlerinin telif koruması bakımından diğer eser türlerine nispetle daha farklı yeterlilik aranması uygun kabul edilmemektedir<sup>85</sup>. Bu kapsamda temel olarak uygulamalı sanat eserleri bakımından ayırma gidilmek suretiyle eser türleri arasında ayırım yapılmasının meşru bulunmadığı söylenebilir<sup>86</sup>. Eserlerin sahibinin kişiliğinin bir yansıması anlamında *hususiyetin/orijinalliğin* bulunması ve seçenek özgürlüğünü sınırlamaması ve teknik nitelik taşıyaması suretiyle korunması mümkün olabilmektedir (Rosati, 2019: 932). Dolayısıyla yargı çevrelerinde telif koruması bakımından sanatsal nitelik veya *mens rea* bulunması gibi ilave bir koşulun varlığı gerekmeyecektir (Rosati, 2019: 932). Ancak FSEK

---

<sup>81</sup> e.g. roman, kitap vb.

<sup>82</sup> Bkz. SMK m. 61/6, dolayısıyla bir tasarım içerisindeki ibare/metnin başkaca ürünlerde kullanımı tasarım hakkı ihlali oluşturmayacaktır.

<sup>83</sup> Sessel özellikleri ise yalnızca musiki eser olarak korunabilecektir.

<sup>84</sup> Tasarımın Infosoc Direktif art. 2 hükmü kapsamında yapılan yorum için bkz. Case C-683/17 Cofemel Sociedade de Vestuário SA v G-Star Raw CV, Judgment of the Court (Third Chamber) 12 September 2019.

<sup>85</sup> Sübjektivite barındırması sebebiyle sanatsal değer veya sanatsal niyet arayan hukuk çevreleri Infosoc Direktifle uyumlu olmayacaktır. Bu kapsamda hedeflenen kullanımın ötesinde estetik nitelikte görsel izlenimin bulunması telif himayesi için bir şart değildir. Bkz. Case C-683/17 Judgment of the Court, 12 September 2019 Cofemel.

<sup>86</sup> Güzel sanat eserleri bakımından “*estetik*” vb. *de lege lata* ilave gereklilik aranmayan düzenler bakımından.

kapsamındaki güzel sanat eserleri bakımından aranan *estetik* olma şartının mevcudiyeti sebebiyle benzer değerlendirme Türk Hukuku bakımından geçerli olmayacaktır.

FSEK kapsamında güzel sanat eserleri bakımından aranması gereken *estetik* değer tasarımlar bakımından ise aranmamaktadır. Tasarım Tüzük (10)'a göre de tasarım himayesi için tasarımın *estetik* değer taşıma zorunluluğu bulunmamaktadır. *Estetik* ve *hususiyet* ihtiva eden bir tasarımın hem telif hakkı kapsamında güzel sanat eseri olarak hem de tescilli tasarım olarak korunması mümkün olacaktır. Ancak Tasarım ile Telif Hukuku arasındaki *estetiğe* ilişkin söz konusu kısmi *asimetri* bir diğerine ilişkin hak boşluğunun doldurulması bakımından tek taraflı etki gösterecektir. Estetik değer ihtiva etmediği için güzel sanat eseri olarak korunamayan bir çizim *hususiyet* ihtiva etmesi halinde ilim edebiyat eseri olarak şekil ise tasarım olarak korunabilecektir.

## VI. SONUÇ

Pek çok hakkın çeşitli şekillerde örtüşmesi sonucu da *kümülyasyon* ortaya çıkabilmektedir. Marka olarak tescil edilmek üzere yaratılmış ve telif korumasını haiz bir eserin mevcudiyetinde olduğu gibi veya aynı bilgisayar programının hem patent<sup>87</sup> hem de telif kapsamında korunabildiği hallerde *kümülyasyondan* bahsetmek gerekecektir. Diğer taraftan mutfak makasları, rekalma panolarına dair destekler, küllükler, takılar, üniformalar, kahve makineleri, armatürler, şekerlemeler, vazo, mücevher, kıyafet, mobilya gibi uygulamalı sanatların konusunu teşkil eden yaratımlar görünüş itibarıyla hem telif kapsamında hem de tasarım olarak korunabilirlerken işlevleri bakımından patent kapsamında korunmaları mümkündür. Dolayısıyla her bir koruma türünün koruma şartlarının neler olduğunun her birinin koruma şartlarının diğerlerinin koruma şartlarını ne ölçüde kapsadığı veya yetersiz kaldığının ortaya konması gerekmektedir.

Hakların uygun olmayan şekillerde kullanımı bir kategorinin diğer kategoriye dair amacı ve bu kapsamda ilgili kategorinin meşru gördüğü alanı sınırlayacaktır (Tomkowicz, 2012: 174). Söz konusu endişe uygulamadan da kaynaklanabilmektedir. Bir kısım *kümülyasyon* temelli yaklaşımlar moral değerde yanlış bulunmasa da hukuki nitelik taşımayabilir (Tomkowicz, 2012: 174). Bir kısım *kümülyasyon* talebi yapısal ve iktisadi anlamda yanlış olsa dahi iyi veya yenilikçi avukatlık uygulamaları olarak meslek içinde değerlendirilebilmekte ve bunların kolaylıkla ahlaki bir değerlendirmeyi<sup>88</sup> mümkün kılamayacağı da ifade edilmektedir (Tomkowicz, 2012: 173).

Sorunun çözümüne ilişkin doktrinde öncelikle mevcut bir fikri hakkın bir diğer fikri hakkın alanına müdahale edip etmediğinin tespit edilmesi sonrasında ise temel ilkeler çerçevesinde çözümleme yapılmasını ve buna rağmen çözülemeyen *kümülyasyon/yarışma* alanıyla ilgili de düzenleme yapılması gerektiği (Kur, 2009) temel ilkeler de gözetilerek *kümülyasyona* konu her bir kategori özelindeki

---

<sup>87</sup> AB geleneğinde bir sistemin içerisinde.

<sup>88</sup> Extra ius.

kuralların altında yatan menfaatlerin kıyaslanması gerektiği (Quaedvlieg) yetersizlikleri bulunsa dahi *kümülyasyona* yaklaşımda telif-tasarım kümülyasyon kurallarının model alınması gerektiği (Derclaye, 2018) çoğunluk doğrultunun aksine bir *kümülyasyonun* mevcudiyetinden değil birden çok hak kategorisinin birbirlerinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürdükleri<sup>89</sup> ve her bir hak kategorisinin kendi amaçları doğrultusunda uygulanma kabiliyetini haiz olduğu (Ghidini, 2019) haklı olarak kümülyasyonun *per se* reddedilmesine karşı olarak zararın temelde hangi hakka dokunduğuna dair değerlendirme yapılması gerektiği (Heymann, 2013) gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu kapsamda telif-tasarım *kümülyasyonu* bakımından *sınai* kullanımı esas alarak ayrıma gitmiş bulunan yaklaşımların liberalleşme yönündeki gelişmeler karşısında güncelliğini kaybetmiş olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Tek ve *statik* bir yaklaşım tarzını benimsemek yerine ülkenin iktisadi yapısı ve planlarına uygun yorum tarzı da benimsenebilmeli ve politikalar oluşturulurken ülkedeki üretim/iktisadi yapısı ve uygun ülkesel önlemler araştırılmalıdır. Nitekim söz konusu hedeflenen alanın temel ve doğal hukuk temelleri yanısıra iktisadi yaklaşımın etkili olduğu *regülatif* niteliği de haiz bir hukuk disiplindir. Bu sebeple anılan cihet gözetilerek rasyonel ve şartlar içinde anlam ifade eden bir hukuk politikasının değerlendirilmesi yerinde olacaktır<sup>90</sup>. Özellikle Türkiye gibi üretim, iktisat, sosyolojik yapı, alışkanlıklar vb parametrelerde kendine has özellikler ihtiva eden ve modellenen dengelerden<sup>91</sup> görece farklılıklar gösteren ülkelerde bahsedilen ihtiyacın<sup>92</sup> ayrı bir önemi bulunacaktır. Fikri hakların kapsamını aşan koruma taleplerine karşı RKHK'ya dayanılarak savunma yapılabilir. Mahkemeler hem rekabet kanundan hem de ilgili mevzuatlardan kaynaklanan istisna ve hak sınırlarına ilişkin düzenlemeleri resen gözetmeleri gerekmektedir (Aslan, 2001: 42). Nitekim tükenme ilkesi, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı<sup>93</sup> ile bu anlamda daha geniş bir ifadeyle rekabet/girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirme yapılabilmektedir<sup>94</sup>. Benzer şekilde meselenin rekabet ve teşebbüs özgürlüğü kapsamında anayasal bir ilkeye<sup>95</sup> dayandırılması Türk Hukuku bakımından herhalde mümkün olacaktır. Diğer taraftan bu kapsamda RKHK hükümleriyle çelişen mahkeme kararlarının engellenmesi de hukuk birliği ve belirliği kapsamında gözetilen bir amaç olduğunun kabulü gerekir.

---

<sup>89</sup> AB hukuku kapsamında.

<sup>90</sup> *UA sözleşmeler kapsamında güvence altına alınmış temel fikri haklar yapısı ve ilgili yükümlülükler gözetilerek.*

<sup>91</sup> mevcut liberal ekonomik düzen içerisinde etkin çalışması öngörülen ve etkili şekilde sürdürülebilir üretim faktörlerini elde etmiş bulunan ülkeler.

<sup>92</sup> Ulusal fikri mülkiyet politikaları oluşturmak yönünden.

<sup>93</sup> AB hukuku özelinde.

<sup>94</sup> AB Hukukunda sermaye, hizmet, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi, ulusal hukuklar ile tüzük ve direktif gibi düzenleyici işlem kapsamındaki kurallar karşısında *anayasal/üst* ilke olarak kabul edilmektedir.

<sup>95</sup> AY m. 48, 167.

Zamanla çeşitli tür eserlerde farklı *orijinallik* düzeyinin aranması<sup>96</sup> veya *sınai/ticari* kullanım gözetilerek *kümülyasyonun* belirli bir alanda engellenmesi<sup>97</sup> veya seçim teorisi<sup>98</sup> gibi *kümülyasyon/yarışma* ihtimalini<sup>99</sup> daraltmaya yönelik *de lege lata* ve *içhihat hukuku* kapsamında oluşturulmuş belirli kurallar benimsenmişse de tam *kümülyasyonu* caiz gören hukuk düzenleri de olmuştur<sup>100</sup>. Ancak özellikle uygulamalı sanat eserleri düşünülerek *kümülyasyonun* belirli bir alanda engellenmesine yönelik yaklaşımların altında teşvik anlayışı lehine dengesizlik oluşmasına dair bir endişenin bulunduğu söylenmelidir<sup>101</sup>. Buna karşın bahsi geçen sorunun herhalde meydana geleceği söylenememektedir. Nihayetinde hukuk çevrelerinde liberal bakış<sup>102</sup> hâkim olmakta ve ilgili kurallar terk edilmektedir. Söz konusu liberalleşmenin AB Hukuku nezdinde özel bir önemi bulunmaktadır. AB üst hukuku telif-tasarım *kümülyasyonunun* düzenlenmesine ilişkin üye ülkelere takdir hakkı sunmakla birlikte telif hakkının *post mortem auctoris* koruma süresi yönünden uyumlaştırma gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ulusal hukuklara bırakılmış takdir alanına müdahale pek çok durumda *dolaylı* olarak bir sanat eserinin süresinin kısaltılması anlamına geleceğinden birlik hukukuna aykırı görülmektedir. Gerçekten de *kümülyasyon/yarışma* alanını daraltmaya yönelik yaklaşımlar pek çok zaman aynı zamanda uyumlaştırmanın aksi yönünde gerçekleşmektedir. *Kümülyasyon* alanını sınırlayıcı kurallar ihdasının teşvik lehine serbest alanı aşırı sınırlanmasını engellediği düşünülebilirse de söz konusu risk her halde meydana gelmemekte, ancak sınırlamayla herhalde telif hakkı daralmaktadır. Bu yönüyle *kümülyasyonu* sınırlayıcı yaklaşımlar esas itibariyle örtülü bir kategorizasyona sebep olma<sup>103</sup> sanatçıya sağlanan hakların, ticari niteliğin mevcut bulunup bulunmadığına göre değişmesi, başarının cezalandırılması, düzenlemenin etkilendiği, sektörler aleyhine ayrımcılık oluşması ve hukuki belirlilik ve tutarlılığın zarar göremesi gibi riskler taşımaktadır<sup>104</sup>. Bu kapsamda AB Hukuku özelinde Telif Hukuku alanındaki uyumlaşma eksikliğinin konuya dair sorun oluşturduğu da anlaşılmaktadır<sup>105</sup>. Buna göre ilgili alanda

---

<sup>96</sup> Alman hukuku.

<sup>97</sup> İngiliz hukuku.

<sup>98</sup> Birleşik Devletler hukuku.

<sup>99</sup> *telif-tasarım*.

<sup>100</sup> e.g. Fransız, Belçika ve Hollanda Hukukları bkz. (Silva, 2014: 52).

<sup>101</sup> Gerçekten de telif hakkına geniş ölçüde dayanılabilmesi birikimli etkiyle özellikle tasarım korumasını işlevsiz kılacak etkiye sahiptir.

<sup>102</sup> e.g. hak kategorileri arası ilişkileri düzenlemeye yönelik de lege lata düzenleme yapmamak.

<sup>103</sup> *patent-faydalı model benzeri*.

<sup>104</sup> *ilgili sektörde sanatçıların diğerlerine göre daha az korunması ve ilgili sektörde teşvikin dolaylı olarak da inovasyonun düşmesi başta olmak üzere çeşitli rekabet sorunları*.

<sup>105</sup> Bir taraftan hali hazırda sapmaların bulunduğu hukuki alanda yeknesaklığın sağlanması güçleşmekte diğer taraftan kümülyasyon sorununa hukuki yaklaşımlardaki niceliksel artış da hukuki belirsizliği artıran bir diğer faktör olmaktadır.

uyumlaşmanın bulunmaması tescilli *tasarım-telif* korumalarına ilişkin *kümüilyasyon* yaklaşımlarının önemini artıran bir unsur olarak ifade edilmektedir<sup>106</sup>. Nitekim AB Hukuku bakımından *kümüilyasyon* sorununu uyumdan sapmaların derinleştirme potansiyeli taşımaktadır<sup>107</sup>.

Herhalde Telif Hukuku kapsamındaki manevi hakların *yarışma/kümüilyasyon* bakımından özel bir konumunun olacağı düşünülebilir<sup>108</sup>. Manevi haklarla korunan değer mali hakların aksine iktisadi bir değerden ziyade *şahsiyet/dignitas* niteliği daha yoğundur. Bu durum *kümüilyasyon* haline bağlı *aşırı koruma* ve diğer tazminat talepleri yanında zenginleşmeye sebep olma ihtimali daha düşük olacaktır<sup>109</sup>.

Fikri mülkiyet haklarının iç içe geçmiş yapısı bir üründe birden çok fikri hakkın mevcudiyetine sık rastlanabilmektedir (Şehirali-Çelik, 2014: 94). Fikri haklar alanında her bir unsur bağımsız olarak himaye görür buna göre tasarım tescilli ürün faydalı model ve marka korumasına konu olduğunda görünüm/teknik işlev ve ayırt edicilik farkı mevzuatlarla ve birlikte korunabilir (Şehirali-Çelik, 2014: 94). Bu durumda her bir unsur için ayrı ihlal gerçekleşebileceğinden farklı kategoriler birlikte uygulanabilecektir (Şehirali-Çelik, 2014: 94). Burada birden farklı unsur üzerindeki farklı menfaatlere bağlı olarak birden çok kategori yığılabilecekken, tek bir unsur üzerinde ancak farklı kategorilerden kaynaklanan himayeler örtüşmesi durumunda yalnızca biri tatbik edilebilecektir.

Dolayısı ile tek bir unsur üzerinde marka, tasarım, faydalı model, patent haklarının bulunduğu hallerde hukuki sebepler yarışacak ve marka veya patent veya tasarım korumasına dayanılarak bir kere tecavüzün menı maddi/manevi/itibar tazminatı ürün ve araçlara el konma, imhası talepleri ileri sürülebilecektir (Suluk, 2001: 45). Nitekim üç boyutlu marka ve sanat eseri olan tasarım birden çok mevzuatı ihlal etse de birden çok tazminat hedeflenen menfaat dikkate alındığında mümkün olmayacaktır (Şehirali-Çelik, 2014: 96). Nitekim korunan unsur aynıdır.

Eserin izinsiz işlenmesi ve marka hakkına tecavüz nedeniyle yığılmanın kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda birden çok tazminat birlikte mümkün olabilecektir (Şehirali-Çelik, 2014: 103). Nitekim tasarımın kopyalanması ile marka hakkı ihlalinin ayrı ayrı meydana geldiği bir olayda Yargıtay hem tasarımın taklidi hem de buna marka hakkı ihlalinin de eklendiği bir olayda birden çok tazminata hükmetmiştir<sup>110</sup> (Şehirali-Çelik, 2014: 102). Yani tek bir unsuru kıymetlendirmek mümkün olmayacaktır.

---

<sup>106</sup> *tasarım direktif dibace (8)*.

<sup>107</sup> *e.g.* orijinalite/hususiyet yorumuna bağlı olarak.

<sup>108</sup> Daha özel anlamıyla maddi ve manevi hakların sınırlarına dair (Sundara-Rajan, 2012).

<sup>109</sup> Bkz. 11. HD Yargıtay Tarih: 20.11.2008 Esas: 2007/4585E Karar: 2008/13092.

<sup>110</sup> dn. 317; 11.HD.22.11.2010 T 2009/4769 E; 2010/11782 K; COLAK, s. 610 .

Tecavüzün tespiti/tecavüzün önlenmesi ve durdurulması/maddi manevi tazminat tecavüz suretiyle ortaya çıkan ürünler ile üretim araçlarına el konma/imha/kararın kamuya ilanı yönünden fikri hak yaptırımları büyük ölçüde örtüştüğünden eş menfaat/edimlerden dolayısıyla yarışmadan bahsetmek gerekecektir.

Yargıtay'ın fikri hakları kendi arasındaki ve haksız rekabet ile arasındaki ilişkiye dair karar sayısı oldukça azdır (Şehirali-Çelik, 2014: 100). Yargıtay eserin izinsiz işlenmesi ve aynı zamanda markanın kullanılmasına dair bir kararda mahkemenin marka/haksız rekabet/telif kapsamında ayrı ayrı tazminata hükmetmesine ilişkin kararına karşı aynı eylem dolayısıyla uğranan zarar için ayrı ayrı tazminata hükmedilemeyeceği, hakların yarışacağı taleplerin ise yığılmayacağı, dolayısıyla her bir mevzuat kapsamında belirlenecek tazminatlar bakımından seçimlik hak bulunacağına hükmetmektedir<sup>111</sup> (Şehirali-Çelik, 2014: 100).

---

<sup>111</sup> dn.315; 11.HD.14.07.2006 T ,2005/5095 E; 2006/8411 K; GÜNEŞ, s.42 vd.

## KAYNAKÇA

- Aslan, Y. (2001). *Endüstriyel tasarım haklarının kullanılması, haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkileri: Bir mahkeme kararı üzerine düşünceler*. İstanbul: FMR C1/2001/1.
- Ateş, M. (2007). *Fikri hukukta eser*. 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız, B. ve İmirlioğlu, D. (2021). *Sınai mülkiyet hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bozgeyik, H. ve Er, S. (2019). *Tasarımlar için kümülatif koruma*. İstanbul: TFM, Cilt5, Sayı 1, 19-38
- Derclaye, E. (2018). *The copyright/design interface in italy*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Derclaye, E. ve Leistner, M. (2011). *Intellectual property overlaps, a european perspective*. London: Bloomsbury Publishing.
- Dusollier, S. (2009). *Le cumul des droits intellectuels, introduction, le cumul des droits intellectuels*. Bruxelles: Larcier.
- Fidan, İ. (2011). Endüstriyel tasarımların fikir ve sanat eserleri kanunu kapsamında korunması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt:2 Sayı:2 Yıl 2011
- Ghidini, G. (2019). *Sequential cumulation of copyright with protection of products of industrial design*. A critique, and an alternative proposal, *Stockholm IP Law Review*, 2.
- Green Paper on the *Legal protection of industrial design*. Working document of the services of the Commission. III/F/5131/91-EN, June 1991.
- Hartwig H. (2016). *Spare parts under european design and trade mark law*. *GRUR Int.*, 102.
- Heymann, L. (2013). *Overlapping intellectual property doktrines: Election of rights versus selection of remedies*. *17 Stan. Tech. L. Rev.* 241, 2013.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Sınai haklarla karşılaştırmalı fikri haklar*. 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Köseoğlu, E. N. (2006). İnternet ortamındaki yayınlarda telif hakları. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 8/2006.
- Kur, A. (2009). *Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes- Two exemplary case studies, Le cumul des droits intellectuels*. Bruxelles: Larcier.
- Macrez, F. (2019). *Les cumuls de droits intellectuels sur les créations informatiques, Le cumul des droits intellectuels*. Bruxelles: Larcier.
- Massa, C. H. ve Strowel, A. (2009). *Le cumul du dessin ou modele et du droit d'auteur: Orbites paralleles et forces d'attraction entre deux planetes independantes mais jumelles, Le cumul des droits intellectuels*. Bruxelles: Larcier.
- Mende, C. S. ve Isaac, B. (2012). *When copyright and trademark rights overlaps overlapping intellectual property rights*. Ed. Neil Wilkof, Shammad Basheer, United Kingdom: Oxford University Press.
- Ricketson, S. ve Suthersanen, U. (2012). *The design/copyright overlap: Is there a resolution? Overlapping intellectual property rights*. Ed. Neil Wilkof, Shammad Basheer, United Kingdom: Oxford University Press.
- Rosati, E. (2019). *CJEU rules that copyright protection for designs only requires sufficient originality* *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 14, No. 12
- Silva, N. A. S. (2014). *MIPLC Studies, The ownership problems of overlaps in european intellectual property*. Munich: Nomos.



- Suluk, C. (2001). *AB ve Türk Hukukunda tasarımların kümülatif olarak korunması*. FMR, S: 3, C:3, s. 43-72.
- Sundara-Rajan, M. T. (2012). *Moral right or economic rights? Overlapping intellectual property rights*. Ed. Neil Wilkof, Shamnad Basheer, United Kingdom: Oxford University Press.
- Şehirali, F. H. (2004). *Türk Hukukunda tasarımlara yönelik uygulamalar*. Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Sempozyumu, İstanbul: Bildiri. Ankara Üniversitesi
- Şehirali-Çelik, F. H. (2014). *Tasarımların haksız rekabet hükümlerine korunması- Fikri mülkiyet ve haksız rekabet hukuku ilişkisi odaklı bir inceleme*. 1. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı)L
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tomkowicz, R. (2012). *Intellectual property overlaps, Theory, Strategies and solutions*. USA, Canada: Routledge.
- Tosun, Y. (2016). *Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından manevi haklar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- TRIPS, Ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet anlaşması.
- WIPO, *Standing committee on the law of trademarks, industrial designs and geographical indications industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks*. 2002, Geneva.