

ISSN : 1302 - 9215

FMR

ANKARA BAROSU
FİKRİ MÜLKİYET VE
REKABET HUKUKU
DERGİSİ

YIL : 2/2002

CİLT : 2

SAYI : 2

**AB VE TÜRK HUKUKUNDA
FAYDALI MODELLERİN KORUNMASI (II)**

*The Protection of Utility Models in EU and
Turkish Law*

Avukat Dr. Cahit Suluk



FMR

ANKARA BAR
ASSOCIATION INTELLECTUAL
PROPERTY AND COMPETITION
LAW JOURNAL

AB VE TÜRK HUKUKUNDA FAYDALI MODELLERİN KORUNMASI (II) * **

The Protection of Utility Models in EU and Turkish Law

*Avukat Dr. Cahit Suluk****

V. TÜRK HUKUKU

A. GENEL OLARAK

Türk Hukukunda ilk kez, 1995 tarihli PatKHK'nın XI. Kısımında faydalı modellere ilişkin bir düzenlemeye gidilmiştir¹. 1995 tarihinden önce AB Hukukunda konuya ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı-

* Bu makalenin birinci bölümü, bu derginin bir önceki sayısında (FMR, C.II, S.1 - Ocak 2002) yayımlanmıştır.

** Bu çalışmada aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır. *AB*: Avrupa Birliği, *ALRC*: Australian Law Reform Commission, *Bkz*: Bakınız, *C*: Cilt, *dpn*: Dipnotu, *DPT*: Devlet Planlama Teşkilatı, *E*: Esas, *EndTasKHK*: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, *FMR*: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, *GbmG*: Gebrauchsmustergesetz/1990 tarihli Alman Faydalı Model Kanunu, *HD*: Hukuk Dairesi, *IPQ*: Intellectual Property Quarterly, *K*: Karar, *m*: Madde, *MK*: Medeni Kanun, *MPI*: Max Planck Institute, *No*: Numara/Number, *PatKHK*: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, *RG*: Resmi Gazete, *s*: Sayfa, *S*: Sayı, *TK*: Ticaret Kanunu, *TPE*: Türk Patent Enstitüsü, *vd*: Ve devamı.

*** Av. Dr. Cahit SULUK, csuluk@hotmail.com. İstanbul Barosu.

1 RG, 27.6.1995, No: 22326.

dan, Türkiye'deki düzenlemenin mehzasını AB Hukuku oluşturmamaktadır. Hukukumuzdaki düzenleme,² daha ziyade Alman ve Japonya Hukuklarından faydalanılarak hazırlanmıştır².

Hukukumuzda buluş basamağını aşamayan, bununla birlikte yeni olan buluşlara, patentlere oranla daha kısa süreli bir koruma sağlanmıştır. Ancak, buluş basamağını aşan bir buluşun sahibi, söz konusu buluşu için patent yerine faydalı model belgesi alabilir. Buna karşılık, buluş basamağını aşamayan buluşlar patent korumasından yararlanamaz. Faydalı model belgesi inceleme yapılmadan verilir ve başvuru tarihinden itibaren 10 yıl koruma görür. Bu süre uzatılamaz (PatKHK m. 164) .

AB ve Türk Hukukunda faydalı modeller kümülatif olarak korunur (çoklu koruma ilkesi)^{3,4}. Bu bağlamda bir çalışma, duruma göre faydalı model, tasarım, marka ve fikir ve sanat eseri olarak korunabilir. Sözgelimi, faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda tasarım olarak da tescil edilebilir (PatKHK m. 169)⁵. Ancak aynı buluş için, patent ve faydalı model belgesi verilemez (PatKHK m. 170/1). Örneğin, bir mutfak robotunun görünümü için tasarım belgesi, fonksiyonel özellikleri için de patent ya da faydalı model belgesi almak mümkündür. Yine bu robotun üzerine, konulan ayırt edici işaret de marka mevzuatıyla korunur. Bununla birlikte, bu robotun fonksiyonel özellikleri için hem patent hem de faydalı model belgesi alınamayacaktır (PatKHK m. 170). Çünkü her iki korumanın da amacı buluşları korumak olup, bu iki koruma birbirinin alternatifidir. Patent ve faydalı model belgesi, farklı nitelikteki buluşlara aynı amaçla verilmektedir⁶. Diğer bir deyişle, her iki korumanın amacı da aynıdır.

2 **KEYDER**, s. 81.

3 Bkz. PatKHK m. 169; Yönerge Tasarısı m. 22 (Proposal for a European Parliament and Council Directive approximating the legal arrangements for the protection of inventions by utility model, COM(97) 691 final [1998] ATRG, C 36/1. Bu tasarıda 1999'da değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik için bkz. <http://europa.eu.int/comm/dgl5/en/intprop/indprop/utility.htm>)

4 Kümülatif koruma hakkında geniş bilgi için bkz. **SULUK**, s.269 vd.

5 Bu düzenleme önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir. Uygulamada rakiplerinin çalışmalarını taklit edenler, genellikle söz konusu çalışmanın görünümünde değişikliğe gidip, fonksiyonel özelliklerini taklit ederek tasarım mevzuatından kaçabilmektedirler. Bu nedenle, faydalı model ve tasarım koruması birbirini tamamlar niteliktedir. Bu konuda geniş bir değerlendirme için bkz. **LAHORE**, s. 128 vd.

6 **ŞEHİRALİ**, s. 17.

Faydalı model belgesinin konusunun gerçekliği ve yararlılığı, patentlerde olduğu gibi, devletçe garanti edilmez (PatKHK m. 162).

B. KORUMA ŞARTLARI VE KORUMA DIŞI HALLER

1. Koruma Şartları

PatKHK'ya göre, *yeni* (m.7) ve *sanayiye uygulanabilir* (m. 10) buluşlar faydalı model korumasından faydalanır.

Türk Hukukunda bir buluşun, faydalı model korumasından faydalanması için buluş basamağını aşması (*inventive step*) şart değildir (PatKHK m. 154). Bu düzenleme, gelişmiş ülke hukuklarından ve AB Hukukundan farklıdır. Gerçekten hukukumuzdaki düzenlemeye paralel bir düzenlemeyi AB ülkelerinden sadece İtalya ve Yunanistan benimsemiştir⁷. Faydalı model korumasını benimseyen diğer AB ülkeleri, yeniliğin yanında ayrıca buluş basamağını aşma şartı da aramaktadır. Ancak faydalı modeller için aranan buluş basamağının düzeyi, patente oranla daha düşüktür. Yine AB Hukukunda, henüz tasarı halinde olan Yönerge'de de patente oranla düzeyi düşük tutulan buluş basamağını aşma şartı aranmaktadır (m.6). Hukukumuzdaki bu düzenleme eleştiriye açıktır⁸.

Faydalı model başvurusuna konu olan buluş, başvuru tarihinden önce, Türkiye'de veya dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmuşsa yeni değildir. Hukukumuzda patent ve faydalı modeller bakımından kamuya sunma kavramı aynı şeyi ifade etmektedir. Bu bağlamda kamuya sunma, herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı, sözlü veya kullanım gibi bir yolla buluşu kamuya açıklamaktır. Kamuya sunmaya ilişkin buradaki sayım tahdidi değildir. Başvuru sahibi ya da halefleri tarafından buluşun, başvuru (veya varsa rüçhan) tarihinden önceki 12 ay içinde kamuya sunulması, yeniliği ortadan kaldırmaz (m. 156/11). Böylece kanun koyucu, buluş sahibine buluşunun ticari başarısını deneme imkanı vermiştir.

7 AB ülkelerinde patent ve faydalı model korumasında buluşun düzeyini ifade etmek için şu terimler kullanılmaktadır: Danimarka'da, tekniğin bilinen durumuna göre buluşun farklılığını ifade etmek için faydalı modeller için *clear*, patentlerde *substantial*; Almanya ve Avusturya'da faydalı modeller için *inventive step*, patentlerde *inventive activity*; Yunanistan'da faydalı modeller için sadece yenilik, patentlerde *inventive activity*; İrlanda'da faydalı modeller için *not clearly lacking an inventive step*, patentlerde *involving an inventive step*; İtalya'da faydalı modeller için sadece yenilik; İspanya'da faydalı modeller için *not very obvious*, patentlerde *not obvious*; Finlandiya'da her ikisi için de *differ essentially* ve son olarak, Portekiz'de her ikisi için *de involve an inventive step*. Bkz. KRASSER, s.799 dñn.6.

8 Ayrıca bkz. LIAVELYN, s.24.

Faydalı modellerde yenilikle ilgili hüküm, yayın bakımından mutlak (dünyada), kullanım bakımından ise, nispi (ulusal) yenilik ilkesinin kabul edildiği izlenimini vermektedir (PatKHK m. 156/1). Hüküm aynen şöyledir; "*Faydalı model belgesi başvurusuna konu olan buluş başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapında kullanılmış ise, yeni değildir*"⁹.

ALRC, Avustralya Hukukunda tasarımlarda yayın bakımından mutlak yeniliği, kullanım bakımından ise, nispi yeniliği önermiştir. Buna göre dünyada yayımlanan tasarımlar, Avustralya'da yenilik özelliğini yitirir. Yayın, dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı bir metinde ya da belgede tasarıma ilişkin bilgidir. Kullanım ise, Avustralya'da herhangi bir eylem sonucunda kamuya sunulan bilgidir¹⁰. Diğer bir deyişle, Avustralya'nın dışındaki kullanım, tasarımın yeniliğini etkilemez. Avustralya'da benzer bir düzenleme, faydalı modeller bakımından da kabul edilmiştir¹¹. İşte PatKHK'nın 156. maddesinin 1. fıkrası, ALRC'nin bu önerisini andırmaktadır. Ancak hüküm dikkatli incelendiğinde, ALRC'nin önerisinden farklı olduğu anlaşılacaktır. Gerçekten anılan düzenlemede, "...Türkiye içinde veya **dünyada** herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya **bir başka yolla** açıklanmış..." olması ifadesine, *tasarımın kullanımı* da girer. O nedenle hukukumuzda faydalı modeller bakımından, mutlak yenilik ilkesi kabul edilmiştir¹². Bu hüküm, çok daha kısa ve açık bir şekilde ifade edilebileceğinden dolayı bu düzenleme, kanun yapma tekniği bakımından yerinde değildir.

Yenilik kavramıyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da bu kavramın, patenttekinden farklı olduğudur. Patentte yenilik, tekniğin bilinen durumuna dahil olmama anlamındadır (PatKHK m.7). Bir buluşa patent verilebilmesi için o buluşun tekniğin bilinen durumunu aşması gerekir. Diğer bir deyişle, patentte yenilik tanımı, buluş basamağı ile ilgili olan *tekniğin bilinen durumu* referans alınarak yapılmıştır. Oysa faydalı modellerde buluş basamağını aşma şartı aranmadığından, yenilik tanımı da patentinkinden farklıdır. O nedenle kanun koyucu, faydalı modellerde sanayiye uygulanabilirlik bakımından PatKHK'nın 10.

9 Vurgular aslında yoktur.

10 Bkz. ALRC, Proposal No: 6.8.

11 Bkz. SUTHERSANEN, s. 49

12 Mutlak yeniliğin kabul edilmesi yerinde bir düzenlemedir. Bilgi ve teknolojinin bu kadar yaygın hale geldiği günümüzde nispi yeniliğin kabulü halinde taklitçiliğe imkan sağlanacaktır. Kars. ŞEHİRALİ, s. 18.

maddesine atıfla yetinmiş olmasına rağmen, yenilik bakımından ayrı bir tanım yapma ihtiyacı duymuştur. Ancak bu yaklaşımın sağlıklı olduğu söylenemez. Bu sorun, yukarıda belirtildiği gibi hukukumuzda faydalı modeller bakımından, düzeyi düşük de olsa buluş basamağını aşma şartı aranmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Başvuru veya rüçhan tarihinden önceki 12 ay içinde hak sahibi veya onun izniyle üçüncü kişiler tarafından yapılan açıklamalar yeniliği etkilemez (PatKHK m. 156/11). Patentten farklı olarak burada üçüncü kişilerin, sırrı kötüye kullanarak yaptıkları açıklamaların kamuya sunma sayılıp sayılmayacağı açık değildir. Kanımca faydalı modellerin niteliğiyle bağdaşmak kaydıyla patentlerle ilgili hükümlerin, faydalı modellere de uygulanacağına ilişkin 166. madde hükmünden faydalanılarak, patentlere ilişkin 8. madde hükmü burada da uygulama alanı bulur.

Hemen belirtmek gerekir ki, başvuru tarihinden önce Türkiye'de yapılmış olan patent ya da faydalı model belgesi başvuru, faydalı model belgesi başvurusu tarihinden sonra yayımlanmış olsa dahi, başvuru konusu buluşun yeniliğini ortadan kaldırmaz (PatKHK m.156/111).

Bir buluşun faydalı model korumasından faydalanabilmesi için söz konusu buluşun, sanayiye uygulanabilir olması da gerekir. Bu açıdan patent ve faydalı model korumasının hiçbir farkı bulunmamaktadır. Buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir ya da kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir kabul edilir (m. 10).

2. Faydalı Model Belgesi Verilemeyecek Konu ve Buluşlar

PatKHK 156. maddenin yollamasıyla faydalı model verilemeyecek konu ve buluşlar patenttekine benzemektedir (PatKHK m.6). Ancak bu benzerliğin yanında, farklılıklar da bulunmaktadır. Buna göre, faydalı modellerde koruma dışında tutulan hususları üçe ayırmak mümkündür.

a) Buluş Niteliğinde Olmadığı İçin Faydalı Model (ve Patent) Belgesi Verilemeyecek Konular: i) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematik metotları, ii) Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar, iii) Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar ve bilgisayar yazılımları, iv) Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller, v) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan ve hayvan vücuduyla ilgili teşhis usulleri.

b) Buluş Niteliğinde Olmasına Rağmen Faydalı Model (ve Patent) Belgesi Verilemeyecek Hususlar: i) Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı buluşlar, ii) Bitki veya hayvan türleri veya önemli Ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirme usulleri.

c) Patent Korumasından Yararlanan, Ancak Faydalı Model Korumasından Faydalanamayan Buluşlar: i) Ek buluşlar, ii) Usul buluşları ile bu usuller sonucunda elde edilen ürünler, iii) Kimyasal maddeler (PatKHK m. 155).

Buluşlara, ek patent verilebilir (PatKHK m. 121-124). Buna karşılık buluşlara, ek faydalı model belgesi verilmez (PatKHK m. 164/11). Patentler hem ürün hem de usullere verilirken, faydalı model belgesi, sadece ürünlere verilir; usullere ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünlere verilmez (PatKHK m.155). Bunun yanında kimyasal maddeler için de faydalı model belgesi verilmez (PatKHK m. 155). Dolayısıyla, diğer kimyasal maddelerde olduğu gibi ilaç ürünleri faydalı model korumasından yararlanamaz. Usullere faydalı model belgesi verilemediğinden dolayı zaten ilaç üretim usulleri, faydalı model korumasından faydalanamayacaktır.

Faydalı model korumasından faydalanamayacak buluşlar bakımından AB ve Türk Hukuku farklı hükümler içermektedir. Sözgelimi, hukukumuzda buluş basamağını aşma şartı aranmaz. Yine, usul buluşlarına faydalı model belgesi verilmez. Oysa AB Hukukunda, buluş basamağını aşma şartı arandığı gibi, usul buluşları da korumadan faydalanır. Ancak kimyasal ve eczacılığa ilişkin usul ve ürün buluşları, her iki hukuk düzeninde de koruma görmez. Ayrıca her iki hukuk düzeninde de koruma görecek buluşların, üç boyutlu olması şartı aranmamıştır.

C. BAŞVURU, TESCİL, İTİRAZ VE BAŞVURUNUN PATENT BAŞVURUSUNA DÖNÜŞTÜRÜLMESİ

1. Başvuru ve Tescil

Faydalı model belgesi isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine aittir. Bu hak devredilebileceği gibi diğer hukuki işlemlere de konu olabilir. Buluşu, birden çok kişi gerçekleştirmişse, bu kişiler, aksine bir sözleşme yapmadıkları sürece belge isteme hakkına müştereken sahiptirler. Bu halde. MK'nın müşterek mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır (PatKHK m 157.1-II).

Aynı buluş, birbirinden bağımsız olarak aynı zamanda birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse, faydalı model isteme hakkı, daha önce başvuru yapana veya diğerine göre rüçhan hakkı olana aittir (*first to file*). İlk başvuran kişi, aksi sabit oluncaya kadar, faydalı model isteme hakkının sahibi kabul edilir (PatKHK m.157/son ve 11). Faydalı model isteme hakkının gaspı halinde PatKHK 'nın 12. maddesi hükmü uygulanır (PatKHK m. 157/son).

Faydalı model belgesi başvurusu, patent başvurusuna büyük oranda benzemektedir (PatKHK m.159). Ancak başvurunun incelenmesi aşaması oldukça farklıdır. TPE, başvuruyu şekli açıdan ve faydalı model belgesi verilemeyecek buluşlardan olup olmadığı bakımından inceler (PatKHK m. 160/I-II). Burada, 160. maddenin tereddütlere yol açtığı belirtmek gerekir. Anılan maddenin başlığı; "*Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması*" şeklindedir. Ancak bu maddenin 2. fıkrasında, TPE'nin, 154. ve 155. maddeler bakımından inceleme yapacağı düzenlenmiştir. 154. maddede, koruma şartları olan yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik düzenlenmiştir. Bu nedenle TPE'nin, yapılan başvuruları yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik bakımından incelemesi gerektiği sonucuna ulaşılacaktır. Ancak, hukukumuzda faydalı modelleri düzenleyen hükümlerin geneline bakıldığında, kanun koyucunun amacının bu olmadığı kesindir. Sözgelimi, 160. maddenin başlığı, 1. ve 3. fıkraları ile 163. maddeden bu durum açıkça anlaşılmaktadır. O nedenle 160. maddenin 2. fıkrasının, 154. maddeye yaptığı yollamanın kaldırılması gerekir.

TPE'nin bir başvuruyu, şekli eksikliklere aykırılık nedeniyle geri çevirebilmesi için söz konusu eksikliğin bariz olması gerekir. Nitekim patentlerin şekli bakımından reddi için "...açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde..." yenilik ve sanayiye uygulanabilirlikten yoksun olması aranmıştır (PatKHK m.54/II). Gerçekten kanun koyucunun maddi konulara ilişkin hiçbir şekilde incelenmesine izin vermediği bir konuda, TPE'nin bu tür bir kararı verirken dikkatli olması gerekir. TPE, sadece başvuru konusunun, faydalı model korumasından faydalanamayan bir hususta olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddedebilir (PatKHK m. 160/II ve III). Bu açıklamalardan yola çıkarak, TPE'nin faydalı model başvurularıyla ilgili sınırlı da olsa bir inceleme yaptığını söylemek mümkündür.

TPE, yaptığı şekli inceleme sonucunda bir eksiklik görürse, işlemi durdurarak durumu başvuru sahibine bildirir. Başvuru sahibi kendisine verilen 3 aylık süre içinde başvurusunda değişiklik yapabilir. Bu 3 aylık süre içinde üçüncü kişiler de başvuruya itiraz edebilir. TPE, başvuru sahi-

binin görüşlerini ve varsa başvurudaki değişiklikleri inceledikten sonra kesin kararını verir. TPE'nin kararı, istemlerin tamamı ya da bir kısmı için faydalı model belgesi verilmesi şeklinde olabilir. TPE, esaslan (maddi) inceleme yaparak başvuruyu reddedemez (PatKHK m.160/III ve 162/II). TPE, başvuruyu toplumun incelemesine açmak için buluşa ait tarifname¹³, istem(ler) ve varsa resimleri ilgili bültende yayımlar (PatKHK m.160/IV)¹⁴.

Faydalı modeller için tekniğin bilinen durumuyla ilgili araştırma raporu düzenlenmez. Ancak başvuru sahibi veya faydalı model belgesi sahibi tarafından raporun düzenlenmesi talep edilirse, TPE bu raporu düzenler (PatKHK m.160/son). Alman Hukukundan (§ 7 GbmG) ve AB Yönerge Tasarısından (m. 16) farklı olarak, hukukumuzda üçüncü kişiler, araştırma raporunun düzenlenmesini isteyemez.

2. Başvuruya ve Tescile İtiraz

Başvurunun ilanından itibaren üç ay içinde menfaati olan herkes, gerekçe göstererek yazılı olarak itirazda bulunabilir. İtiraz edenler, başvuru konusu buluşun, faydalı model belgesi verilmesinin şartlarını karşılamadığını, özellikle yeni olmadığını veya tarifnamenin, buluş konusunu uygulayacak yeterlikte açık ve tam olmadığını ileri sürerler. Ancak başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığına ilişkin iddialar, mahkemede ileri sürülebilir. Diğer bir deyişle, hak sahipliğine ilişkin iddiaları TPE dinlemez (PatKHK m. 161). Bu konuda TPE, başvuru sahibinin beyanını dikkate alır.

Başvuruya yapılan itirazlar, itiraz süresi sonunda TPE tarafından başvuru sahibine bildirilir. Başvuru sahibi, itirazın kendisine tebliğinden itibaren 3 ay içinde şu yollardan birini seçebilir; a) İtirazlara karşı cevaplarını TPE'ye bildirir, b) İstem(ler)ini değiştirebilir, c) İtirazları dikkate almaksızın belge verilmesini isteyebilir.

Başvuru sahibi talepte bulunursa TPE, üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen itirazları dikkate almaksızın faydalı model belgesi verilmesi hakkında kararını verir (PatKHK m. 162/I). TPE'nin bu karar, ilgili bültende ilan edilir (PatKHK m, 162/V).

13 PatKHK'nın 162. maddesinin 3. fıkrasında ise, tarifnamenin yayımlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Tarifnamenin yayımlanmayacağına ilişkin bir düzenleme, § 8 GbmG'de de vardır. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. **STOCKMAIR**, s. 139.

14 PatKHK'nın 160. maddesinin 4. fıkrasında başvurunun yayımlanacağı, daha sonra da yayımlanan başvurunun ilgili bültende ilan edileceği hükme bağlanmıştır. Burada iki kez yayın yapılacağı anlamı çıkmaktadır. Bu hükmün düzeltilmesi gerekir.

Faydalı model belgesi verildikten sonra üçüncü kişiler, buluşun bütünlüğüne ilişkin 45. madde hükmü hariç olmak üzere başvuru belgeleri, tarifname, istem, özet ve rüçhan talebi gibi (PatKHK m. 42-52) konulardaki şekli eksikliklere itiraz edebilir. Bu itirazların yapılabilmesi için başvuruya itirazın yapılmış olması şart değildir. TPE tarafından yapılan inceleme sırasında buluşun bütünlüğü dışında, faydalı model belgesi verilmesiyle ilgili şekli bir işlem yerine getirilmemişse veya önemli bir şekli işlemde eksiklik yapılmışsa, TPE'nin bu konuda yapılan itirazın giderilmesine ilişkin kararı, faydalı model belgesi verilmesiyle ilgili işlemlerin, geçersizliği ve eksikliğin yapıldığı yere kadar geriye dönülerek yeniden yapılması sonucunu doğurur (PatKHK m. 163).

Görüldüğü gibi faydalı model belgesine karşı iki tür itiraz yapmak mümkündür. İlki, başvuruya itirazdır. Başvuruya itiraz, 161. maddede düzenlenmiş olup, bu itiraz başvurunun ilanından itibaren 3 ay içinde menfaati olan herkes tarafından yapılabilir. Bu itirazın konusu, şekli eksiklikler olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Yapılan itiraz, esasa ilişkin olsa da TPE, başvuruyu bu açıdan incelemeyebilir. Bu itirazın uygulamada iki önemli sonucu vardır. Her şeyden önce başvuru sahibi, başvurusunu gözden geçirme ihtiyacı duyar. Sözgelimi, başvuru sahibi özel olarak araştırma raporu düzenlenmesini isteyebilir ya da başvurusunu geri çekebilir. İkinci olarak, başvuruya itiraz, Yargıtay tarafından dava şartı olarak değerlendirilmektedir (aktif husumet yönünden)¹⁵. O nedenle itiraz, dava açma hakkı verir. Diğer bir itiraz ise, belge verildikten sonra yapılır. Bu tür itiraz 163. maddede düzenlenmiş olup, faydalı model belgesi verildikten sonra şekli eksikliklere karşı yapılır. Bu itirazı yapabilmek için daha önce başvuruya karşı (ilk) itirazın yapılması şartı aranmaz. İkinci itirazın konusu, şekli eksikliklerle sınırlıdır. Kanun koyucu ilk itiraz için 3 aylık süre belirlemişse de ikinci itiraz için bir süre öngörmemiştir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, başvuruya yapılan itiraz sonucunda TPE, başvuruyu esas (maddi) bakımından da inceleyebilmeliydi. Mevcut düzenleme karşısında TPE, koruma şartlarını karşılamadığını bilerek başvuru sahiplerine faydalı model belgesi vermek durumundadır. Bu düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten burada tasarımlarda olduğu gibi, incelemesiz olarak verilen bir belge söz konusudur. Ancak itiraz üzerine tasarım başvurusu, koruma şartları (esas) bakımından incelenmektedir (EndTasKHK m.38/son). Böylece itiraz işlemi, hak ettiği anlamı kazanmaktadır. Paralel bir düzenleme faydalı modeller bakımından da kabul edilmelidir.

15 Bkz. Aşağıda dpn. 128-130'daki Yargıtay kararları.

3. Faydalı Model Başvurusunun Patent Başvurusuna Dönüştürülmesi

Nasıl ki, patent başvurusu faydalı model başvurusuna dönüştürülebiliyorsa (m.65 ve 168), faydalı model başvurusu da, koruma şartlarını karşılamak şartıyla, patent başvurusuna dönüştürülebilmektedir (PatKHK m. 167/I). Dönüştürme talebi, *TPE'nin faydalı model belgesinin verilmesine ilişkin kararından önce yapılmalıdır*. Diğer bir deyişle, TPE'nin faydalı model belgesinin verilmesine ilişkin kararından sonra, patent başvurusuna dönüştürmesi istenemez (PatKHK m. 167/I). Çünkü faydalı model başvurusu, bu tarihte artık TPE tarafından sonuçlandırılmıştır. Dönüştürme talebi üzerine TPE, başvurunun patent başvurusu olarak işlem göreceğini ve bunun için sunulması gereken belgeleri başvuru sahibine, dönüştürme talebinden itibaren en geç 1 ay içinde bildirir. TPE'nin bu yazısının başvuru sahibine ulaşmasından itibaren başvuru sahibi, 1 ay içinde gerekli belgeleri TPE'ye sunmazsa, dönüştürme talebi yapılmamış sayılır ve başvuru, faydalı model başvurusu olarak işlem görmeye devam eder.

Zamanında ve eksiksiz olarak yapılan dönüştürme talebi üzerine, faydalı model başvurusu geçersiz kalır ve başvuru patent başvurusu olarak işlem görür. Faydalı model başvurusu için rüçhan hakkı varsa bu hak, patent başvurusu için işlem görür. Faydalı model başvurusunun patent başvurusuna dönüştürüldüğü, ilgili bültende yayımlanır (PatKHK m. 167).

D. KORUMA KAPSAMI

Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de tanınır (PatKHK m. 164). Yani patentte olduğu gibi faydalı model belgesi, sahibine inhisari yetkiler vermektedir. Her ne kadar faydalı model koruması, patent korumasına benziyorsa da birtakım farklılıkları bulunmaktadır.

İlk olarak, süre bakımından fark vardır. İncelemesiz patentler 7, incelemeli patentler 20 korunurken, faydalı modeller 10 yıl koruma görür.

İkinci olarak, korumaya konu buluşlar bakımından fark vardır. Yukarıda da belirtildiği gibi faydalı model belgesine konu buluşlara, ek belge verilemez (PatKHK m. 164/II). Oysa buluşlara ek patent verilebilir (PatKHK m. 121). Yine usul buluşları ile bu usuller sonucunda elde edilen ürünlere ve kimyasal maddelere, faydalı model koruması sağlanmaz (PatKHK m. 155).

Üçüncü olarak, hak sahibi, faydalı model belgesine konu buluşun özünü, üçüncü kişilerin tarifname, resim ve modellerinden, teçhizatından veya tesisatından, bu kişi veya kişilerin izni olmadan almışsa, faydalı model üzerindeki hakkını bu kişilere karşı ileri süremez (PatKHK m. 158/I)¹⁶. Ancak faydalı model belgesi sahibi, bu hakkını başkalarına karşı ileri sürebilecektir.

Dördüncü olarak, kendisine karşı açılan hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar, faydalı model belgesi sahibi, haklarını üçüncü kişilere karşı ileri süremez (PatKHK m. 158/II). Patentlere ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Burada kanun koyucu inceleme yapılmadan verilen bir belgeye dayanarak üçüncü kişilerin baskı altında tutulmasını uygun bulmamıştır. Böylece faydalı model belgesi davaya konu olduğunda belgeden doğan hak, davacıya karşı ileri sürülemediği gibi, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülemeyecektir. O nedenle faydalı model hakkı, patent hakkına göre hukuki güvenliği daha zayıf olan bir haktır.

Burada *son olarak*, "*Hakların Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülememesi*" başlığım taşıyan PatKHK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme üzerinde durmak gerekir. Bu maddenin 1. fıkrası aynen şöyledir: "*Faydalı model belgesi konusu buluşun özü, üçüncü kişi veya kişilerin tarifname, resim ve modellerinden, teçhizatından veya tesisatından bu kişi veya kişilerin izni olmadan alındığı taktirde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile faydalı model belgesi verilerek sağlanan koruma, faydalı model belgesi sahibi tarafından bu kişi veya kişilere karşı ileri sürülemez*"¹⁷ - Bu fıkra hükmü, akla iki ihtimali getirmektedir. Birinci ihtimale göre, belge sahibi buluşu geliştirirken, başkasından esinlenmişse, o kişiye karşı faydalı model hakkını ileri süremeyecektir. Kanun koyucu, gereksiz yere bir düzenlemeye gitmeyeceğinden bu düşüncenin yersiz olduğu söy-

16 Benzer bir düzenleme § 13 GbmG'de vardır.

17 Faydalı model koruması, daha önceleri üç boyutlu buluşlara verilmekteydi. Bugün bazı ülkelerin mevzuatında halen bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır. Gerçekten daha önceleri faydalı modeller üç boyutlu tasarımların (*three-dimentional designs*) korunması için düşünülmüş bir koruma modeliydi. Hatta bu nedenle faydalı model kavramı yerine faydalı tasarım (*utility desigri*) terimi dahi kullanılmaktaydı. Ancak son gelişmeler üç boyutluluk şartının aranmayacağı yönündedir. Nitekim Alman Hukukunda yapılan son değişikliklerle bu şarttan vazgeçilmiştir. AB Hukukundaki düzenleme de bu şartın aranmayacağı yönündedir. Bkz. Green Paper on the protection of utility models in the Singel Market, Brussels 19.7.1995 COM (95) 370 final, s.62 vd. PatKHK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasında teçhizat ve tesisatından bahsedilmesi, eski bir metinden alıntı yapıldığını akla getirmektedir.

lenebilir. Çünkü fikri mülkiyet alanında *taklit yasak olup, esinlenmek daima serbesttir*. Serbest olan bir hususun, serbest olduğunu belirtmek için kanun koyucu bir düzenlemeye gitmez/gitmemelidir. İkinci ihtimalde, bu düzenleme ile şu sonuca varılabilir; belge sahibi, gerçekte buluşun ana fikrini¹⁸ başkasından almıştır. Ancak ana fikri başkasına ait olan buluşa, faydalı model belgesi alınmıştır. Tabii ki, bu belgenin verilebilmesi için söz konusu buluşun yenilik özelliğini taşıması gerekir. Diğer bir deyişle, ana fikir başkasına ait olmakla birlikte faydalı model belgesi sahibi öyle bir değişiklik yapmıştır ki, belge aldığı buluşu yenilik niteliği kazanmıştır.

E. HÜKÜMSÜZLÜK VE HAKKIN SONA ERMESİ

Mahkeme, aşağıdaki hallerde faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verir.

- a) Buluş, koruma (yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik) şartlarını karşılamıyorsa,
- b) İstem(ler), buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanca, buluşu uygulamaya yetecek kadar açık değilse,
- c) Verilen belge, başvurunun kapsamını aşıyorsa
- d) Faydalı model belgesi sahibinin, belge istemeye hakkı olmadığı ispat edilmişse (PatKHK m. 165/I).

Hükümsüzlük davasını şunlar açabilir: a) Zarar gören üçüncü kişiler, b) Cumhuriyet Savcılığı vasıtasıyla ilgili resmi makamlar ve c) Gerçek buluş sahibi (PatKHK m. 165/II). İlgili resmi makamlar doğrudan dava açamaz. Bunlar Savcılık yoluyla dava hakkını kullanırlar.

Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü dava edebilmeleri için, başvuruya 161. maddede gösterilen 3 aylık süre içinde itiraz etmiş olmaları gerekir (PatKHK m.165/III). Yargıtay⁹, 21.9.1998 tarihinde verdiği bir kararda, itirazı dava şartı olarak kabul etmiştir¹⁹. Yüksek mahkeme 12 Ekim 2000 tarihli başka bir Kararında ise, bu kez önceki görüşünden ayrılarak alt mahkemenin, patentte olduğu gibi hükümsüzlük davasının koruma süresince açılabilmesi gerektiği, bu nedenle üç aylık süre içinde itiraz yapılmamış

18 Karamamede, *buluşun özü* ifadesi yerine *ana fikri* teriminin kullanılması daha doğru olurdu.

19 Bkz. 11. HD, 21.9.1998, 1998/5766, K.1998/5770 (YALÇINER, s. 77).

olsa dahi bu davanın açılacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu kararın temel gerekçesi, patente sağlanan korumanın aynen faydalı modellere de sağlanmış olmasıdır²⁰. Yargıtay daha sonra 23.1.2001 tarihinde verdiği diğer bir kararında ise, önceki görüşüne dönmüştür. Bu karara göre, zarar gören üçüncü kişilerin yenilik niteliği taşımayan faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep etmeleri, başvurunun TPE tarafından ilanından itibaren üç aylık süre içinde itiraz etmeleri koşuluna bağlıdır. Dava hakkına ilişkin PatKHK'nın 161. ve 165. maddeleri emredici nitelikte olup, MK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı yardımcı hüküm niteliğindedir. Emredici bir hükmün karşısında yardımcı bir norma dayanmak mümkün olmadığından, burada MK'nın 2. maddesine dayanılmaz. Kısacası, Yargıtay'a göre, yukarıda anılan 2000 tarihli kararı bir tarafa bırakılırsa, 3 aylık süre içinde itiraz, dava şartıdır²¹.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, gerçek hak sahibinin, hükümsüzlük davasını açabilmesi için başvuruya itiraz etmiş olması gerekmez (PatKHK m.165/III). Ayrıca 165. maddenin (d) bendinde düzenlenen faydalı model belgesi isteme hakkına sahip olmadığı savına dayanarak, ancak gerçek buluş sahibi veya halefleri dava açabilir. Yani (d) bendine dayanarak, zarar görenler ve ilgili resmi makamlar dava açamazlar. Bu halde patentteki gaspa ilişkin 12. madde hükmü uygulanır (PatKHK m.165/V).

Hükümsüzlük davası, koruma süresince açılabilir (PatKHK m.165/IV).

Patentlerde olduğu gibi faydalı modellerde de kısmi hükümsüzlük halinde mahkeme, kısmi hükümsüzlüğe karar verir. Yani, istemlerden bazılarını iptal edip, diğerlerini etmeyebilir. Ancak bir istemin, kısmen hükümsüzlüğüne karar veremez (PatKHK m.165/VI). Kısmi hükümsüzlük kararı sonucunda, hükümsüzlüğe konu olmayan istemler bakımından belge geçerliliğini korur. Sözelimi, istemlerden bazıları yenilik özelliğini taşımakla birlikte bazıları taşımayabilir. Bu halde mahkeme, yenilik taşımayan istemlere ilişkin başvuruyu iptal eder.

Yukarıda da açıklandığı gibi talep üzerine TPE, üçüncü kişilerin itirazını dikkate almadan belge vermektedir. Tabii bu halde başvuru sahibi, üçüncü kişinin itirazını dikkate alarak başvurusundan vazgeçebilir. Başvuru sahibi, bu itirazı dikkate almaksızın TPE'den belgenin verilmesini

20 11. HD, 12.10.2000, E. 2000/6597, K. 2000/7733 (FMR, C.I, S.3, s.177-179).

21 11. HD, 23.1.2001, E.2000/8883, K.2001/403 (FMR, C.I, S.3, s. 187-189).

talep etmişse ve belgenin verilmesinden dolayı üçüncü kişiler zarar görmüşse, zarar gören bu kişiler, hükümsüzlüğüne karar verilen faydalı model belgesi sahibinden tazminat talep edebilir (PatKHK m.165/son). Burada dikkat çekilmesi gereken husus, sadece itirazda bulunan kişilerin, PatKHK çerçevesinde tazminat isteme hakta olduğudur. İtirazda bulunmayan kimseler, PatKHK'ya dayanarak tazminat isteyemezler. *Kanun koyucu hükümsüzlük davasının açılmasını itiraz şartına bağladığı gibi, tazminat isteyebilmeyi de aynı şarta bağlamıştır*²². Genel hükümlere ilişkin talepler saklıdır.

Faydalı modellere sağlanan koruma, patentlerde olduğu gibi istemlere göre belirlenir. Faydalı modeller, yukarıda da belirtildiği gibi inceleme yapılmadan verildiği için başvuru sahibi istemleri gereğinden fazla geniş tutabilir. Ancak daha sonra, talep üzerine rapor düzenlenirse veya davanın görülmesi esnasında yapılacak esasa ilişkin incelemede bu durum ortaya çıkarsa, bundan zarar görenler, başvuru sahibinden tazminat talep edebilmelidir²³. Bununla birlikte az önce de belirtildiği gibi hukukumuzda tazminatın istenebilmesi, faydalı model belgesinin tesciline itiraz etme şartına bağlanmıştır. Genel hükümler saklıdır.

F. PATENTLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN, FAYDALI MODELLERE UYGULANMASI

Patentlere ilişkin birçok hüküm faydalı modellere de uygulanır. Patent tipi bir hak olan faydalı model hakkının, patentten tamamen bağımsız olarak ele alınması doğru olmazdı. Düzeyi yüksek olan buluşların korunması ile düzeyi daha düşük olan buluşların korunması arasındaki benzerlik nedeniyle korumayı sağlayacak olan mevzuatın da birbirine benzemesi doğal karşılanmalıdır²⁴. Bu durum Türk Hukukunda da dikkate alınmıştır. Gerçekten PatKHK'nın 166. maddesine göre, *"faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı model belgeleri için de uygulanır"*²⁵. Burada § 21 GbmG'de olduğu gibi, patentlere ilişkin hangi hükümlerin faydalı modellere uygulanacağı sayım yoluyla belirlenseydi daha doğru olurdu. Böylece uygulamada

22 Burada akla, PatKHK'nın 166. maddesinin yollamasıyla, yine PatKHK'nın 131. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayanılabileceği gelmektedir. Kanımca 165/son, özel hüküm olduğundan anılan hükme dayanılamayacaktır.

23 Bu konuda ayrıca bkz. Explanatory Report of MPI Proposal, No: 26.

24 Aynı yönde LLEWELYN, s. 3.

25 Vurgular aslında yoktur.

hangi hükümlerin, faydalı model belgesinin özelliği ile çelişip çelişmediği tartışmasının da önüne geçilmiş olurdu.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, 1995 tarihinde fikri mülkiyetin diğer alanları KHK'larla düzenlendiği gibi patent ve faydalı modeller de 551 sayılı KHK ile düzenlenmiştir²⁶. Türk Hukukunda suç ve ceza ancak kanunla düzenlenir (Anayasa m.38). Bu nedenle, Kasım 1995 tarihinde 4128 sayılı Kanunla PatKHK'ya bir madde eklenerek ceza hükümleri getirilmiştir (PatKHK m.73/A)²⁷. Bu yapılırken sadece patentler dikkate alınmış olup, faydalı modeller unutulmuştur. Ceza hükümlerinde kıyasa gidilemeyeceğinden dolayı 73/A hükmünün, kıyasen faydalı modellere de uygulanacağını söylemek mümkün değildir. Bu düzenleme karşısında faydalı model belgesi sahibinin ceza hükümlerine dayanması da söz konusu olamaz. Bu nedenle bugün hukukumuzda faydalı modeller, kural olarak ceza hükümlerinin korumasından mahrumdur²⁸. Bu durum, Türkiye'nin uluslararası taahhütlerine aykırı olduğu gibi, fikri hakların etkin korumasına yönelik mer'i mevzuatımızın genel dokusuyla da uyumlu değildir. O nedenle bir an önce faydalı modellerin de ceza korumasından faydalanabilmesi için bu konuda bir düzenlemeye gidilmesi gerekir.

G. PATKHK'NIN FAYDALI MODELLERE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN ELEŞTİRİSİ VE ÖNERİLER

Hukukumuzda faydalı modellere ilişkin mevzuat, çok yeni olup yetersiz ve tartışmaya açık hükümler içermektedir. Burada genel hatlarıyla bir değerlendirme yapılacak olup, ayrıntıya girilmeyecektir.

- Türk Hukukunda yapılacak değişikliklerde, AB Hukukundaki gelişmeler izlenmelidir²⁹. Her ne kadar 1/95 Sayılı Gümrük Birliği Kararının 8 numaralı ekinde, faydalı modellerle ilgili bir hü-

26 Hukukumuzda fikri mülkiyetin değişik alanları kanunla düzenlenmesi planlanmıştır. Ancak Gümrük Birliğine girişteki takvim, bu konuların KHK'larla düzenlenmesine yol açmıştır.

27 RG, 7.11.1995, S.22456.

28 Ceza Hukukunun hırsızlık ve emniyeti suistimal gibi konulara ilişkin genel hükümler saklıdır.

29 Bu çalışmanın birinci bölümünde belirtildiği gibi AB Komisyonu, faydalı model koruması için ilgili sektörlere konuya ilişkin birtakım sorular yöneltmiştir. 1 Mart 2002 tarihinde Komisyon, bu soruların cevaplarını özet halinde Brüksel'de yayımlamıştır. Buna göre, 47 firma ve kuruluş bu sorulara cevap vermiş olup, bunların büyük çoğunluğu (1/4'ü) değişik gerekçelerle, AB düzeyinde faydalı model korumasına karşı olduklarını açıklamışlardır. Bkz. http://europa.eu.int/internal_market/en/indprop/intprop.en.pdf (15.3.2002).

küm bulunmasa da anılan Kararın, 54. maddesi ve devamı hükümlerine göre fikri mülkiyet mevzuatının, Gümrük Birliğini doğrudan etkileyen alanlardan olduğundan dolayı, bu alanda uyumlaştırmanın gereği vardır. Kaldı ki, fikri mülkiyet sistemimiz, AB Hukuku kökenli olduğundan, faydalı model mevzuatımızda farklılaştırmaya gitmek doğru olmaz.

• Türk Hukukunda, birçok hukuk düzeninin aksine faydalı model koruması için buluş basamağını aşma (*inventive step*) şartı aranmamıştır. Bu düzenleme, tartışmalı olan konuya yeni bir boyut getirmiş, ancak bu yaklaşım, sorunu çözmemiştir³⁰. Kanımca, AB Hukukuna paralel olarak hukukumuzda da buluş basamağını aşma şartı aranmalıdır. Ancak bu kavram, faydalı modeller bakımından patenttekine oranla daha düşük bir düzeyi ifade edecek şekilde formüle edilmelidir. Bu yapılırken, Kullanılan ifadelerin net ve açık olmasına özen gösterilmelidir. Gerçekten buluş basamağının belirlenmesi, uygulamada en büyük problemi teşkil etmektedir³¹. O nedenle, bu problemi daha da zorlaştıracak bir formülasyona gitmek, uygulayıcıların işini çok daha zor hale getirecektir³².

• Yönerge Tasarısında da benimsendiği gibi tescil sırasında başvuru sahibinden başka, ücretini yatırmak kaydıyla, ilgili üçüncü kişiler de faydalı model konusu buluşun incelenmesini talep edebilmelidir. Aksi halde bir yandan rakipler, görünürde geçerli bir belgeyle tehdit altında tutulurken, diğer yandan gerçek hak sahibi olmadığı halde bazı art niyetli kimseler faydalı model korumasından yararlanabilecektir. Ülkemizde davaların uzun sürdüğü dikkate alındığında bu önerinin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Ayrıca bu durum, özellikle 50 yıllık kopyalama geleneği olan bir ülke için daha çok önem taşımaktadır.

• Hukukumuzda, başta AB Hukuku olmak üzere birçok hukuk düzeninde olduğu gibi faydalı modeller bakımından sadece şekli inceleme (*formal examination*) sistemi benimsenmiştir. Esasa

30 LLEVVELYN, Türk Hukukundaki anılan düzenlemeyi zikrederek bu konuya özellikle dikkat çekmiştir. Bkz. s. 24.

31 Aynı yönde ORTAN, s. 69; GEE, s. 40.

32 Bu çalışmanın birinci bölümünde de belirtildiği gibi AB Hukukunda bu durumu belirtmek için kullanılan ifadelerin de isabetli olduğu söylenemez. Bu konuda bir değerlendirme ve eleştiri için bkz. KRASSER, s.803-804.

ilişkin (maddi) inceleme (*substantial examination*) yapılmaz. Hukukumuzda da durum böyledir. Bununla birlikte, PatKHK'nın 160. maddesinin 2. fıkrasıyla 154. maddeye yapılan atıf, maddi inceleme yapılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. O nedenle bu atfın kaldırılması gerekir.

- Faydalı model hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle açılan davalarda, buluşun koruma şartlarını karşılayıp karşılamadığı incelemesi (maddi inceleme) yaptırılmalıdır. Eğer başvuru sahibinin talebi üzerine daha önce bu inceleme yapılmışsa, ikinci bir incelemeye gerek yoktur. PatKHK'nın genel düzenlemesinden bugün için de bu sonuca varmak mümkündür. Ancak, uygulamada muhtemel tereddütlerin önüne geçmek için, bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekir. Böylece koruma şartlarını karşılamayan bir belgeye dayanan mahkeme kararlarının önüne geçilecektir.

- Eğer buluşun, yapılan inceleme sonunda koruma şartlarını karşılamadığı anlaşılmışsa, davalının tazminat talep edebilmesini mümkün kılan Alman Hukukundaki düzenlemeye benzer bir düzenlemeye gidilmelidir³³. Böylece faydalı model belgesi sahipleri, dava açmadan önce bir kez daha düşüneceklerdir. Bu bağlamda mahkemelerin, tasarım ve faydalı model gibi incelemesiz olarak verilen belgeler hakkında ihtiyati tedbir karar verirken çok dikkatli olmaları gerekir. Aksi halde rakipler, koruma şartlarını taşımayan belgelere dayanarak pazardan uzaklaştırılabilir. Bu durum, fikri mülkiyet korumasının amacıyla bağdaşmaz.

- PatKHK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemede geçen, *buluşun özü* ifadesi yanıltıcı olup, bunun yerine *buluşun anafikri* ifadesi kullanılmalıdır.

- Hükümsüzlük davasının açılabilmesi için tescil başvurusuna itiraz etme şartının (PatKHK m. 161 ve 165) getirilmesi, uygulamada çok önemli problemlere neden olmuştur³⁴. Yukarıda anılan kararlarda da belirtildiği gibi Yargıtay, itirazı dava şartı olarak

33 Bkz. HAUSSER, s. 317.

34 DPT'nin hazırladığı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda da hükümsüzlük davasına dikkat çekilmiştir. İtirazın, dava şartı olmasına karşılık Plan'da, taklitçilerin zaman kazanmak için faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü haksız bir şekilde dava ettiklerine dikkat çekilmiştir. Plan'a göre sorun, yargının yavaş işlemeden kaynaklanmakta olup, yargı süreci hızlandırılmaya kadar mevcut düzenlemenin muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bkz. s. 149.

kabul etmiştir. Sistemin yeni olması nedeniyle toplumun fikri haklar bilinci de istenen düzeyde değildir. Uygulamada bazı art niyetli kimseler, uzun süre herkesin kullandığı bir buluşu veya başkasına ait olan buluşu, kendisine ait gibi tescil ettirmektedir. Uygulamada ilgili bültenler çok az bir kesim tarafından takip edildiğinden, 3 aylık itiraz süresi genellikle kaçırılmaktadır. Bu nedenle de hak etmeyenlere faydalı model belgeleri verilebilmektedir. Bu durum, sistemden beklenen fayda yerine, rekabete zarar vermektedir. Tüm bunlardan dolayı, Alman Hukukunda (§ 16 GbmG) olduğu gibi, faydalı modellerin koruma süresince hükümsüzlüğünün dava edilebilmesine imkan sağlayan bir düzenlemeye gidilmelidir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, PatKHK'nın 165. maddesinde, hükümsüzlük davasının açılabilmesinin, itiraz şartına bağlanması, bu düzenlemenin hak arama hürriyetini kısıtladığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğu iddialarını beraberinde getirmiştir³⁵. Nitekim konu, itiraz yolu ile Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir³⁶. Tespit edebildiğim kadarıyla, Anayasa Mahkemesi henüz bu konuda kararını vermemiştir.

- Mer'i mevzuatımıza göre faydalı model hakkı sahipleri, ceza hükümlerine dayanamayacaklardır. Diğer bir deyişle, faydalı modeller cezai hükümlerin korumasından mahrum bulunmaktadır. Bu eksikliğin bir an önce giderilmesi gerekir.
- Alman Hukukunda olduğu gibi hükümsüzlük davasında, menfaati olan herkese davaya müdahil olabilmelerine imkan verilmelidir³⁷.

35 Bkz. YALÇINER, s.78 vd.

36 Bkz. Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2000/169 Esas sayılı dosyası. Anayasa Mahkemesindeki kayıt ise şöyledir: 2.1.2001 tarih ve 2001/1 Esas.

37 STOCKMAIR, s. 144.

KAYNAKÇA

AB KOMİSYONU: Green Paper on the protection of utility models in the Single Market, Brussels, 19.7.1995, Com (95) 370 final.

ALRC: Designs - Discussion Paper, Sydney, August 1994.

DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı; Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000.

GEE, L. H.: *"The Long march-Utility Model Protection for Minör Inven-tions"*, Managing Intellectual Property, May 1993, No:29, P.37-42.

HAUSSER, E.: *"Utility Models.: The Expericence of the Federal Repub-lic ofGermany"* (1987) 26 Industrial Property pp.314 -319.

KEYDER, Virginia Brown: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği - Intellectual Property Rights and Customs Union, Inter-Media, İstanbul 1996.

KRASSER, Rudolf: *"Harmonization of Utility Model Law in Europe"*, IIC, V.31, No:7-8/2000, s.797-812.

LAHORE, James: *"The Protection of Functional Designs-The Amended Proposal for a European Designs Directive"*, IPQ, s.128-133.

LLWELYN, Margaret: *"Is There a Needfor a European Utility Model? A View from the United Kingdom"*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, V.XXXI, No:47 (May 1997), s. 1-26.

MPI: Proposal of the Max Planck Institute for a European Utility Model, IIC, V.25, No: 5/1994, s.700-735 (*MPI Proposal*).

ORTAN, Ali Necip: İşçi Buluşları Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987.

STOCKMAIR, Wilfried: The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany, VCH Verlagsgesellschaft, Wein-heim 1994.

SULUK, Cahit: "*Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)*", FMR, C.1, S.3, s.43-72

SUTHERSANEN, Uma: "*A BriefTour of 'Utility Model' Law*", 2 **EIPR** 1998, s.44-51.

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.

YALÇINER, Uğur: "*Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları*", FMR, C.I, S.1 (Temmuz 2001), s.73-80.