

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI**

**FAYDALI MODELİN KORUNMASI VE FAYDALI MODELİN  
KORUNMASINA UYGULANACAK HUKUK**

**DOKTORA TEZİ**

**Özlem TÜZÜNER**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**NİSAN 2011**

## ÖNSÖZ

“Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk” isimli doktora tez çalışması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü özel hukuk doktora bölümünde tamamlanmıştır. Doktora tezi, sayın jüri üyelerinin görüş ve eleştirileri ışığında gözden geçirilerek düzeltilmiştir.

Öncelikle, tez konusunun seçiminden, çalışmanın ortaya çıkmasına kadar bütün aşamalarda daima bana destek olan, üzüntü ve sevinçlerimi paylaşabildiğim tez danışmanım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a tüm kalbimle saygı ve sevgilerimi sunarım. Tezin yazımı ve düzeltilmesi aşamasında, her konuda yolumu aydınlatan ve büyük bir özveriyle yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Arslan Kaya’ya en içten şükranlarımı sunarım.

Her zaman beni en doğru yola ileten, sabır ve ilgiyle bana yaklaşan ve eleştirileriyle tez çalışmamı onurlandıran saygıdeğer hocam Prof. Dr. Serap Helvacı’ya teşekkürü bir borç bilirim. Değerli görüşleriyle beni onurlandıran ve değerli eserleriyle tez çalışmamı yücelten saygıdeğer hocam Prof. Dr. Bahadır Erdem’e teşekkür ederim. Lisans, yüksek lisans ve doktora öğrenim hayatım boyunca öğrencisi olmakla övündüğüm saygıdeğer hocam, Doç. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’a en içten saygı ve sevgilerimi sunarım.

Arş. Gör. Dr. Tolga Ayoğlu’na, saygılarımı sunar, tekrar tekrar teşekkür ederim. Tolga hocamın manevî desteği olmasaydı, o bana yol göstermeseydi, doktora tez çalışmamı tamamlayamazdım.

Maddî manevî yardımlarını asla esirgemeyen ve daima bana güvenen anneme şükranlarımı sunarım. Babama ve kardeşime de teşekkür ederim.

Özlem Tüzüner  
Beykoz, Şubat 2011

## KISALTMALAR

<b>Amendment</b>	: Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'un değişiklik öneren hükmü
<b>Art</b>	: Madde ( <i>Article</i> )
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>CC</b>	: Medenî Kanun ( <i>Code civil</i> )
<b>CPC</b>	: Medenî Usul Kanunu ( <i>Code de procédure civile</i> )
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>Ch</b>	: Hukuk Dairesi ( <i>Chambre</i> )
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CPE-1973</b>	: 5.10.1973 Tarihli Avrupa Patent Anlaşması
<b>CPE-2000</b>	: 29.11.2000 Tarihli Avrupa Patentlerinin Verilmesiyle İlgili Anlaşmanın Değiştirilmesine İlişkin Anlaşma
<b>CPI</b>	: Fikrî Mülkiyet Kanunu ( <i>Code de propriété intellectuelle</i> )
<b>Dpn</b>	: Dipnot
<b>E</b>	: Esas
<b>Févr</b>	: Şubat ( <i>Février</i> )
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>GK</b>	: Gümrük Kanunu
<b>GKYön</b>	: Gümrük Yönetmeliği
<b>GSÜ</b>	: Galatasaray Üniversitesi
<b>GSÜHFD</b>	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İİK</b>	: İcra ve İflas Kanunu
<b>İşK</b>	: İş Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K</b>	: Karar
<b>KFTFİK</b>	: Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
<b>KHK</b>	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>L</b>	: Kanun hükmü ( <i>Loi</i> )
<b>LBI</b>	: Patentler Hakkında Federal Kanun
<b>LPID</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun
<b>m</b>	: Madde
<b>Marka KHK</b>	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
<b>MSHA</b>	: Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması

<b>No</b>	: Numara
<b>p</b>	: Sayfa ( <i>Page</i> )
<b>PC</b>	: Paris Anlaşması
<b>PCT</b>	: Patent İşbirliği Anlaşması
<b>PCTYön</b>	: Faydalı Model, Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği
<b>prg</b>	: Paragraf
<b>R</b>	: Yönetmelik hükmü ( <i>Règlement</i> )
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>Rome II</b>	: Sözleşme Dışı Yükümlülükler Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük
<b>s</b>	: Sayfa
<b>S</b>	: Sayı
<b>SHK</b>	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
<b>T</b>	: Tarih
<b>Tasarım KHK</b>	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>Taslak</b>	: Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı
<b>TK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: Türk Medenî Kanunu
<b>TRIPS</b>	: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması
<b>Tüzük</b>	: Topluluk Tasarımı Hakkında Tüzük
<b>Y</b>	: Yıl
<b>Yarg</b>	: Yargıtay
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YÖ</b>	: Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi
<b>Yön</b>	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
<b>Yönerge</b>	: Tasarımların Korunması Hakkında Yönerge

<b>Üniversite</b>	<b>: Galatasaray Üniversitesi</b>
<b>Enstitü</b>	<b>: Sosyal Bilimler Enstitüsü</b>
<b>Anabilim Dalı</b>	<b>: Hukuk</b>
<b>Program</b>	<b>: Özel Hukuk</b>
<b>Tez Danışmanı</b>	<b>: Prof. Dr. Hamdi Yasaman</b>
<b>Tez Türü ve Tarihi</b>	<b>: Doktora –Nisan 2011</b>

### **ÖZET**

#### **FAYDALI MODELİN KORUNMASI VE FAYDALI MODELİN KORUNMASINA UYGULANACAK HUKUK Özlem TÜZÜNER**

Faydalı model koruması, yeni, sanayiye uygulanabilir, üç boyutlu ürüne uygulanabilir buluşları kapsamaktadır. Faydalı model hakkı, sınaî haktır; sahibine tekel hakkı bahşeder. Faydalı model hakkı, gasp ve tecavüzlere karşı korunur. Faydalı model koruması, genç bir sınaî hak koruması olduğu için, ayrıntılı incelenmelidir. Faydalı modelin korunmasına uygulanacak hukuk, *lex loci protectionis*, yani korumanın talep edildiği ülke hukukudur.

**Anahtar kelimeler** : Faydalı model, sanayiye uygulanabilirlik, yenilik,  
inhisarı hak, koruma, *lex loci protectionis*.

**Bilim Dalı Sayısal Kodu** :

**Université** : **Université de Galatasaray**  
**Institut** : **Institut des Sciences Sociales**  
**Département** : **Droit**  
**Programme** : **Droit Privé**  
**Directeur de recherche** : **Prof. Dr. Hamdi Yasaman**  
**Diplôme sollicité- Date** : **Doctorat –Avril 2011**

### **RÉSUMÉ**

#### **LA PROTECTION DU CERTIFICAT D'UTILITÉ ET LE DROIT APPLICABLE À LA PROTECTION DU CERTIFICAT D'UTILITÉ**

**Özlem TÜZÜNER**

La protection du certificat d'utilité, comporte les inventions qui sont nouvelles et applicables à l'industrie. Le titulaire du certificat d'utilité, a un droit exclusif, exige un monopole d'exploitation. Le titulaire du certificat d'utilité, est protégé contre les violations. La protection du certificat d'utilité, est un modèle jeune. C'est pourquoi, on doit l'examiner en détail. Le droit applicable à la protection du certificat d'utilité, c'est *lex loci protectionis*, le droit de l'État pour lequel la protection du certificat d'utilité est revendiquée.

**Mots-Clés** : Le certificat d'utilité, applicabilité industrielle,  
droit exclusif, protection, *lex loci protectionis*.

**Code d'enregistrement** :

**University** : Galatasaray University  
**Institute** : Institute of Social Sciences  
**Science Program** : Law  
**Program** : Private Law  
**Supervisor** : Prof. Dr. Hamdi Yasaman  
**Degree Awarded and date** : PhD –April 2011

### ABSTRACT

#### THE PROTECTION OF UTILITY MODEL AND APPLICABLE LAW TO THE PROTECTION OF UTILITY MODEL

**Özlem TÜZÜNER**

The protection of utility model covers the inventions, which are new, technical and susceptible to industrial application. The proprietor of a utility model has a right exclusive. Shall have the right to assign or transfer by succession, the utility model and to conclude licensing agreements. The protection of utility model is a very young style of protection. That is why it is not functioning properly. The law applicable to the protection of utility model, its *lex loci protectionis*, the law of the country for which protection is claimed.

**Keywords** : Utility model, exclusive right, industrial application, protection, *lex loci protectionis*.

**Science Code** :

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
KISALTMALAR	iii
Résumé	v
Abstract	vi
Özet	vii
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### FAYDALI MODEL

I- FAYDALI MODELİN SINAÎ HAKLAR HUKUKUNDAKİ YERİ	6
II- FAYDALI MODELİN TARİHİ GELİŞİMİ	7
A- FRANSIZ HUKUKU'NDA FAYDALILIK SERTİFİKASI	8
B- TÜRK HUKUKU'NDA FAYDALI MODEL	10
C- MİLLETLERARASI ANLAŞMALARDA FAYDALI MODEL	11
1- Patent İşbirliği Anlaşması	12
2- Avrupa Patent Anlaşması	15
3- Paris Anlaşması	20
D- AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA FAYDALI MODEL	23
III- FAYDALI MODEL HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	28
IV- FAYDALI MODELİN BENZER SINAÎ HAKLARDAN AYIRT EDİLMESİ	37
A- PATENTTEN AYIRT EDİLMESİ	38
B- ENDÜSTRİYEL TASARIMDAN AYIRT EDİLMESİ	44
V- FAYDALI MODELE UYGULANACAK HÜKÜMLER	51
VI- FAYDALI MODELİN UNSURLARI	67
A- BULUŞ	71
1- Beşerî Bir Soruna Getirilen Çözüm	72
2- Teknik ve Uygulanabilir Öğreti	72
3- Faydalı Ürün	75
B- YENİLİK	76
1- Patentteki Yenilik Kıstasına Oranla Yumuşama	77



2- Yeniliği Ortadan Kaldıran Açıklama	79
3- Yeniliği Ortadan Kaldıran Kullanma	81
4- Yeniliği Ortadan Kaldıran Başvuru	82
5- Yeniliğin Esas Alınacağı Tarih	85
6- Yeniliği Ortadan Kaldırmayan Açıklamalar	88
C- SANAYİYE UYGULANABİLİRLİK	91
VII- FAYDALI MODEL BELGESİ İSTEME HAKKI	93
A- FAYDALI MODEL BELGESİ İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	94
B- FAYDALI MODELİ GERÇEKLEŞTİREN VE ONUN HALEFLERİ	95
C- GERÇEK BULUŞ SAHİBİ İLKESİ	98
D- TEK KİŞİNİN FAYDALI MODEL GERÇEKLEŞTİRMESİ	101
E- BİRDEN ÇOK KİŞİNİN FAYDALI MODEL GERÇEKLEŞTİRMESİ	101
1- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birlikte Gerçekleştirilmesi	105
2- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birbirlerinden Bağımsız (Habersiz) Gerçekleştirilmesi	113
VIII- FAYDALI MODEL BELGESİNİN ALINMASI	115
A- FAYDALI MODEL BELGESİ BAŞVURUSU	122
1- Faydalı Model Belgesi Başvurusunun İncelenmesi	125
a- Şekle İlişkin İnceleme	126
b- Esasa İlişkin Sınırlı İnceleme	127
2- Başvurunun Geri Alınmış Sayılması	131
3- Başvurunun Durdurulması Kararı	132
4- Başvurunun Devamı ve İlanı	133
5- Üçüncü Kişilerin Başvuruya İtirazı	135
6- Araştırma Raporuna Gerek Olmaması	136
B- FAYDALI MODEL BELGESİ VERİLMESİ VE İLANI	139
C- FAYDALI MODEL BELGESİ VERİLDİKTEN SONRA ŞEKLİ EKSİKLİKLERE İTİRAZ	141

## İKİNCİ BÖLÜM

### FAYDALI MODELİN KORUNMASININ ESASLARI

I- GENEL OLARAK	144
II- KORUMANIN KAPSAMI	146

A- MADDÎ KAPSAM	146
B- ZAMAN BAKIMINDAN KAPSAM	147
III- GASP HÂLİNDE KORUMA	151
A- GASPİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ	152
B- GASP HÂLİNDE İYİ NİYETİN KORUNMASI	154
C- GASP HÂLİNDE DAVACI VE DAVALI	159
D- GASP HÂLİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR	162
1- Gasp Hâlinde Açılan Davaların Niteliği	162
2- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkının Gaspı Davasının Sonuçları	164
3- Faydalı Model Belgesinin Gaspı Davasının Sonuçları	169
E- BİRLİKTE FAYDALI MODEL SAHİPLERİ ARASINDA AÇILABİLECEK GASP DAVALARI	170
F- GASP HÂLİNDE DAVA ZAMANAŞIMI SÜRELERİ	172
IV- TECAVÜZ HÂLİNDE KORUMA	173
A- TECAVÜZ HÂLİNDE KORUMANIN KAPSAMI	175
1- İstemlerin Önemi	176
2- İstemlerin Yorumlanması	177
3- Eşdeğerlik Yöntemi	181
B- TECAVÜZ TEŞKİL EDEN FİİLLER	186
1- Sınırlı Sayı Prensibi	186
2- Faydalı Model Konusu Ürünü Kısmen veya Tamamen Taklit Etmek	189
3- Taklit Üretimi Bilerek Taklit Ürünleri Elde Bulundurmak ve Ticaret Alanına Çıkarmak	193
4- Faydalı Model Lisansını İzinsiz Genişletmek veya Devretmek	194
5- Tecavüz Teşkil Eden Fillere İştirak veya Yardım Etmek	199
6- Taklit Ürünlerin Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak	201
C- TECAVÜZE KARŞI KORUMANIN SINIRLARI	203
1- Genel Olarak	204
2- Faydalı Model Belgesinden Doğan Hakkın Tükenmesi	209
3- Kişisel Kullanımların ve Denemelerin Serbestliği İlkesi	214
4- Araç Trafikinin Serbestliği İlkesi	216
5- Zorunlu Lisans	219
6- Kanunî Tekel	225
7- Tecavüz Hâlinde Dava Açma Hakkının Sessiz Kalma Yoluyla Kaybedilmesi	229

<b>D- TECAVÜZ HÂLİNDE DAVACI VE DAVALI</b>	231
1- Davacılar	232
2- Davalılar	235
<b>E- TECAVÜZ HÂLİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER VE AÇILABİLECEK DAVALAR</b>	240
1- İHTİYÂTÎ TEDBİRLER	249
a- Faydalı Modelin Korunmasında İhtiyâî Tedbir Kurumunun Önemi	251
b- Faydalı Modelin Korunmasında İhtiyâî Tedbir Kurumunun Esasları	252
c- İhtiyâî Tedbir Mahiyetinde Tecavüzün Durdurulması	259
d- İhtiyâî Tedbir Mahiyetinde El Koyma ve Saklama	260
e- Gümrük İdaresi Tarafından Alınan Tedbirler	262
2- DELİLLERİN TESPİTİ	266
3- TECAVÜZÜN DURDURULMASI DAVASI	270
4- TECAVÜZÜN GİDERİLMESİ DAVASI	272
a- El Koyma	274
b- Mülkiyet Hakkı Tanıma	275
c- Şekil Değiştirme veya İmha	279
d- Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması ile Hükümün İlanı	283
5- MADDÎ TAZMİNAT DAVASI	286
a- Maddî Tazminat Yükümlüleri	286
i- Kusur Prensibi	287
ii- Tecavüz Teşkil Eden Fiillerden En Az Birini İşleyenler	287
iii- Tecavüz Teşkil Eden Fiil İşlemediği Hâlde Maddî Tazminat Yükümlüsü Sayılan Serbest Meslek Erbabı ve Esnaf	288
iv- Maddî Tazminat Yükümlüleri Arasındaki Rücu İlişkileri	292
b- Maddî Zarar Kalemleri	295
c- Maddî Tazminat Miktarının İspat Edilmesi	297
d- Maddî Tazminatın Hesaplanması	301
i- Fiilî Zararın Hesaplanması	302
ii- Yoksun Kalınan Kârın Hesaplanması	304
iii- Yoksun Kalınan Kârın Tayininde Hâkimin Takdir Yetkisi	309
iv- Yoksun Kalınan Kârın Arttırılması ve Maddî Tazminatın İndirilmesi	312
6- MANEVÎ TAZMİNAT DAVASI	314

7- İTİBAR TAZMİNATI DAVASI	317
8- TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞI HAKKINDA DAVA	322
F- TECAVÜZ HÂLİNDE DAVA ZAMANAŞIMI SÜRESİ	329
G- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	333

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FAYDALI MODELİN KORUNMASINDA KANUNLAR İHTİLAFI

I- UYGULANACAK HUKUKU İNCELERKEN İZLENECEK YÖNTEM	341
A- FAYDALI MODEL UYUŞMAZLIKLARINDA YABANCI UNSUR	342
B- FAYDALI MODEL UYUŞMAZLIKLARINDA VASIFLANDIRMA	345
1- FAYDALI MODELİN VASIFLANDIRILMASI	349
2- FAYDALI MODELİN KORUNMASININ VASIFLANDIRILMASI	353
a- Koruma Statüsü ile Sözleşme Statüsünün Ayırt Edilmesi	355
b- Koruma Statüsü ile Haksız Rekabet Statüsünün Ayırt Edilmesi	361
II- UYGULANACAK HUKUKUN ESASLARI	363
A- UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ	364
1- LEX LOCİ PROTECTİONİS	370
2- ÇOK SINIRLI HUKUK SEÇİMİ	373
a- Konu Bakımından Hukuk Seçimin Sınırı	374
b- Zaman Bakımından Hukuk Seçiminin Sınırı	376
c- Seçime Konu Olabilecek Hukuk Sistemi	376
d- Hukuk Seçimin Şekli	377
B- GASPTA UYGULANACAK HUKUK	378
1- FAYDALI MODEL GASPINDA LEX LOCİ PROTECTİONİS	379
2- FAYDALI MODEL GASPINDA LEX FORİ'NİN SEÇİLMESİ	381
C- TECAVÜZDE UYGULANACAK HUKUK	384
1- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNDE LEX LOCİ PROTECTİONİS	385
2- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLARDA LEX LOCİ PROTECTİONİS	389
a- Faydalı Modelin Birden Çok Ülkede Tescilli Olması	389
b- Faydalı Model Tecavüzünün Birden Çok Ülkede Gerçekleşmesi	394
c- Faydalı Model Tecavüzünün Sanal Platformda Gerçekleşmesi	396
d- Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Davaya Uygulanacak Hukuk	401

3- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNDE LEX FORİ'NİN SEÇİLMESİ	404
<b>III- LEX LOCİ PROTECTİONİS'İN UYGULANMASINI ENGELLEYEN DURUMLAR</b>	407
A- KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK	410
B- DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR	414
<b>IV- USUL HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR</b>	417
A- USUL HUKUKUNDA LEX FORİ PRENSİBİ	418
B- DELİL TESPİT TALEPLERİNDE LEX FORİ	419
C- İHTİYÂTÎ TEDBİR TALEPLERİNDE LEX FORİ	422
D- TEMİNAT GÖSTERME ZORUNLULUĞU	425
SONUÇ	430
KAYNAKÇA	454
ÖZGEÇMİŞ	469
TEZ ONAY SAYFASI	

## GİRİŞ

Faydalı model, yeni olan, sanayiye uygulanabilen ve tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmayan buluştur. Faydalı model, yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik açılarından, patentle korunan buluşları andırmaktadır. Patentle faydalı model arasındaki tek fark, yenilik unsurunu tarif eden kıstastan ibarettir. Patentte, tekniğin bilinen durumunun aşılması zorunludur; faydalı modelde tekniğin bilinen durumunun aşılması zorunlu değildir. Diğer taraftan, endüstriyel tasarım koruması ile faydalı model korumasının birleşmesi mümkündür. Endüstriyel tasarım koruması, kullanıcının duyularına hitap eden unsurlara, bilhassa dış görünüme hasredilmiştir. Faydalı model koruması ise, teknik ve fonksiyonel unsurlara hasredilmiştir.

Faydalı model ve patent, Türk Hukuku'nda, aynı kararnamede ardı ardına düzenlenmiştir. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde, gerek patent, gerek faydalı model konusunda, topluluk müktesebatıyla uyum sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca, küçük ve orta ölçekli işletmelerin özendirilmesi amaçlanmıştır<sup>1</sup>. Ülkemiz açısından arz ettiği önem dolayısıyla, faydalı modelin korunması konusu tercih edilmiştir. Faydalı modeli konu edinen mevzuat değişikliklerinde, kısa vadeli çıkarlar yerine uzun vadeli çıkarlar gözetilmeli<sup>2</sup>; reaksiyon halinde kanun yapılmamalı; sağduyulu bir kanun yapma sürecine girilmelidir<sup>3</sup>. Bu açıdan faydalı modelin korunması konusunda çalışmanın yararlı olabileceği ümit edilmiştir.

Faydalı model insanoğlunun ihtiyaçlarını, bazen tekniğin bilinen durumunu kullanarak, bazen tekniğin bilinen durumunu aşarak gideren, yeni, sanayiye uygulanabilir, pratik ve faydalı buluşlardır. Diğer bir deyişle, faydalı model tekniğin bilinen durumunu aşıp aşmadığı önem arz etmeyen, asgari mevcut teknolojiye pratik çözümler ekleyen buluştur. Faydalı model hakkı, bir özel hukuk hakkıdır; ancak ceza normlarıyla da korunmaktadır. Ne var ki, bu

---

<sup>1</sup>**Suluk Cahit**, "AB ve Türk Hukuku'nda Faydalı Modellerin Korunması (I)", FMR., Y. 2002, S. 1, C. 2, s. 53-81, s. 56; **Kuzu Orhan**, Faydalı Modeller ve Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 73.

<sup>2</sup>**Correa**, "Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif", s. 30.

<sup>3</sup>**Memiş**, "Koruma Alanının Genişlemesi", s. 14.

çalışmada, faydalı model suçlarına değinilmeyecektir. Faydalı modelin faydalı model belgesiyle korunması, özel hukuk boyutuyla sınırlı olarak incelenecektir.

Faydalı model hakkının hukukî niteliği en doğru şekilde belirlenmelidir ki, faydalı modelin korunması yolunda emin adımlarla ilerlensin. Öncelikle, faydalı model kavramına değinilmiştir. İkinci bölümde, faydalı modelin korunmasının esasları incelenmiş; gasp ve tecavüz ihtimalleri değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde, faydalı modelin korunmasında kanunlar ihtilafı üzerinde çalışılmıştır. Sonuç kısmında ise, “Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı”<sup>4</sup> ve gerekçesi<sup>5</sup> de dikkate alınarak, bu çalışmada elde edilen tespit ve görüşler kısaca tekrarlanmıştır.

Üç bölümde de, Fransız, İsviçre ve Avrupa Birliği hukuklarından yararlanılmıştır. İlk iki bölümde, İsviçre Hukuku’ndan doğrudan yararlanmak mümkün olmamıştır; patent dolayısıyla yararlanmak mümkün olmuştur. Çünkü İsviçre Hukuku’nda, 15 Haziran 1954 tarihli Patentler Hakkında Federal Kanun’da<sup>6</sup>, faydalı model veya benzeri bir kavram kabul edilmemiştir<sup>7</sup>. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, fabrikasyonda bilinen bir yöntemin ilk defa farklı kullanılarak bilinen bir obje yaratılmasını, buluş saymıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, başka bir kararında, böylesine buluşların korunması için, ilk buluştan tamamen bağımsızlaşma ve yaratıcı aktivite sayılma kıstaslarını öngörmüştür<sup>8</sup>. Doktrin ise, uygulama veya adapte etme veyahut aktarma buluşları adı altında, farklı bir teknik alanda bilinen bir yöntemin veya bir usulün, yeni bir teknik sonuç elde etmek için ilk defa kullanılmasının, çok istisnai olarak buluş sayılabileceği yönündedir<sup>9</sup>.

<sup>4</sup>www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Patent\_Kanun\_Taslagi.pdf (T. 10.11.2009). Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı, aşağıda, “Taslak” olarak kısaltılacaktır.

<sup>5</sup>www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Patent\_Kanun\_Taslagi\_Gerekce.pdf (T. 10.11.2009).

Genel gerekçede, “faydalı modellerin, üretimi arttıran, kolaylaştıran veya kalitesini yükselten küçük buluşlar olduğu; gerek patentin, gerek faydalı modelin aynı amaca hizmet ettiği; bu nedenle aynı metinde düzenlendiği” açıklanmıştır. Ayrıca, “daha kısa sürede ve daha düşük maliyetle işleyen faydalı model sisteminin özellikle korunduğu; böylece mahkemelere giden faydalı model davalarının azalabileceği, çünkü bu tür itirazların Enstitü nezdinde değerlendirilebileceği” belirtilmiştir.

<sup>6</sup> www.admin.ch/ch/f/rs/2/232.14.fr.pdf (T. 19.8.2010).

<sup>7</sup>Kanun, yalnızca patente adanmıştır (LBI. art. 1). Patenti, tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan ve yeni olan buluşlar hak etmektedir (LBI. art. 7). Faydalı modelin korunmasıyla bağlantı kurulabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu hüküm, üretim usulü için verilen patentin, ancak, bu usul sonucunda doğrudan elde edilen ürünlere sirayet edeceği yönündedir (LBI. art. 8/1).

<sup>8</sup>ATF 69 II 190, JdT 1943, 551/2; ATF 70 II 241, JdT 1945, 135, 142; **Troller Kamen**, Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel, Genf, München, 2001, p. 61.

<sup>9</sup>**Troller**, p. 61.

Faydalı modelin korunması konusunda, küresel ve ülkesel olmak üzere iki bakış açısı bulunmaktadır. Küresel bakış açısıyla, sınaî haklar hukukunun gelişmiş ülkeler tarafından yönlendirildiği ve gelişmiş ülkelere hizmet ettiği düşünülebilir. Çünkü buluşçu olmak, güçlü bir ekonomi gerektirmektedir<sup>10</sup>. Günümüzde, “ülkelerin gelişmişlikleri, sınaî haklara verdikleri öneme binaen mi ölçülmektedir; yoksa ülkelerin sınaî haklara verdikleri önem, gelişmişliklerine binaen mi ölçülmektedir” soruları yanıtlanmaya muhtaçtır<sup>11</sup>. Buluşlar, gelişmiş ülkelerin en güçlü sermaye grupları tarafından yaratılmaktadır. Bu nedenle, yabancı hukuklarda, artık, sınaî haklar hukukuna rekabet hukukuyla müdahale edilmektedir<sup>12</sup>. Dünyada dogmatik bir faydacılık hüküm sürmekte; teknik ilerlemeyle fayda arasında uzlaşma sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>13</sup>. Buna karşılık, gelişmekte olan ülkelerde yaratılan faydalı modellerin korunmasıyla, sınaî haklar hukukunun, bir nebze, gelişmiş ülkelerin hâkimiyetinden kurtarıldığı savunulabilir<sup>14</sup>.

Ülkesel bakış açısıyla, sınaî haklar hukukunun, ülkemizde, sanayi devleri tarafından yönlendirildiği ve sanayi devlerine hizmet ettiği düşünülebilir. Çünkü sadece sanayi devleri, araştırma geliştirme çalışmalarına yatırım yapacak ekonomik güce sahiptir. Buna karşılık, faydalı modellerin korunmasıyla, küçük ve orta ölçekli işletmelerin ulusal yaratıcılık arenasında söz sahibi olacağı savunulabilir<sup>15</sup>. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin ulusal yaratıcılık arenasında söz sahibi olması ise, tekniğin bilinen durumunu aşmayan ve fakat yenilik arz eden buluşların hukukî korumadan yoksun bırakılmamasından geçmektedir<sup>16</sup>. Ülkesel bakış açısına şu da eklenmelidir. Bir ülke, vatandaşlarının yaratıcı emeğine ne kadar

<sup>10</sup>**Correa M. Carlos**, Çeviren: **Güneş İlhami**, “Fikrî Mülkiyet Hukuku: Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif”, FMR., Y. 2005, S. 2, C. 5, s. 15-33; **Memiş Tekin**, “Fikrî ve Sınaî Hukukunun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler”, İBD., Y. 2007, S. 4 (Özel Temmuz Sayısı), s. 3-14, s. 6-8; Green peace, Çeviren: **Memiş Tekin**, “Hayat Üzerinde Patent: Avrupa Nasıl Karar Verecek?”, E-Akademi Dergisi, Y. 2003, S. 13, www.e-akademi.org (T. 11.1.2010).

<sup>11</sup>**Yasaman Hamdi**, “Tanınmış Marka ve İspatı Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1190-1204, s. 1190. Aynı yönde bkz. **Yalçınmer Uğur G.**, “Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, s. 102-129, s. 102.

<sup>12</sup>**Schmidt Szalewski Joanna**, “Les relations entre brevet et concurrence en Droit Américain”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 307-317, p. 307-314.

<sup>13</sup>**Vivant Michel**, “Pour une épure de la propriété intellectuelle”, mélanges en l’honneur de André Françon, Paris, 1995, p. 415-428, p. 416, 417.

<sup>14</sup>“Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerin faydalı model korumasına olan ihtiyacı, gelişmiş ülkelere daha fazladır” (**Suluk**, “Faydalı Model Koruması-I”, s. 58).

<sup>15</sup>**Özcan Mehmet**, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara, 1999, s. 189. “Ancak faydalı model korumasından sadece küçük ve orta ölçekli işletmelerin yararlanacağı yargısı yanıltıcıdır. Büyük firmalar da patent korumasından önce faydalı model korumasından yararlanmak isteyebilir” (**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 56, 58, dnpn. 17).

<sup>16</sup>Eğer faydalı model belgesiyle koruma olmasaydı, birçok yenilik, buluş basamağını aşmadığı için, hukukî korumadan yoksun kalırdı (**Aslan Âdem**, Türk ve AB Hukuklarında Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, 2004, İstanbul, s. 19).



önem verirse, vatandaşlarını yaratıcı üretime ne kadar özendirirse, o ülke o kadar gelişir. Bunun için, devletler, hukuk düzenleri marifetiyle, yaratıcı emek timsali buluşları, büyük veya küçük şeklinde vasıflandırmaksızın desteklemeli ve korumalıdır<sup>17</sup>.

Türk Hukuk düzeninin, buluşları korumasının en önemli amacı, “buluş yapma faaliyetini özendirme”<sup>18</sup>. Yaratıcı emeğe önem verilmesiyle kazanılacak diğer bir milli avantajlar ise, öncelikle beyin göçünün engellenmesi<sup>19</sup>, ayrıca istihdam sorununun azalmasıdır<sup>20</sup>. Sınai haklar hukukunun ve dolayısıyla faydalı modelin korunmasının esas amacı, yaratıcının, yatırımcının ve toplumun yarışan çıkarlarını dengelemektir<sup>21</sup>. Türk Hukuku’na faydalı model kavramının katılmasıyla, gerek Türk, gerek yabancı yatırımcıların yararına bir ekonomik ortam yaratıldığı Türk Patent Enstitüsü’nün<sup>22</sup> çizelgelerinden anlaşılmaktadır. Söz konusu çizelgeler uyarınca, faydalı model tescilleri, yıllar geçtikçe artmaktadır; üstelik faydalı modelin korunmasından yabancılar da yararlanmaktadır<sup>23</sup>.

<sup>17</sup>1998 yılında, Bakanlar Kurulu tarafından, “ihracat potansiyeli bulunan, teknoloji yoğun yatırımların, yeni ürün ve yöntemlerin geliştirilmesinin desteklenmesi amacıyla” (m. 1), “Patent, Faydalı Model Belgesi ve Endüstriyel Tasarım Tescili Harcamalarının Desteklenmesine İlişkin Tebliğ” yayımlanmıştır (Tebliğ no: 98/3, RG. 27.2.1998, 23271). 2004 yılında, bu Tebliğ, Bakanlar Kurulu’na bağlı Çalışan Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu tarafından, “98/3 Sayılı Patent, Faydalı Model belgesi ve Endüstriyel Tasarım Tescili Harcamalarının Desteklenmesine İlişkin Tebliğ’in Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tebliğ” ile yürürlükten kaldırılmıştır (Tebliğ No: 2004/1, RG. 1.3.2004, 25391). Anılan tebliğler için bkz. [www.ttn.com.tr/StaticPages/TesvikDocs/patentfaydal%C4%B1model.doc](http://www.ttn.com.tr/StaticPages/TesvikDocs/patentfaydal%C4%B1model.doc); [www.alomaliye.com/98\\_3\\_patent\\_030304.htm](http://www.alomaliye.com/98_3_patent_030304.htm) (T. 8.9.2010).

<sup>18</sup>**Battal Ahmet**, “Patent Mevzuatı Yönünden “Üniversite Mensubu” Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 189-197, s. 191. Yaratıcılığı özendirmek fikrî mülkiyetin politik amaçlarından biridir (**Barrett Margreth**, The professor series, Intellectual property, Boston, 2000, p. 1). *Ratio legis*, fikrî çabaların arttırılmasıdır (**Odman Ayşe N.**, Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara, 2002, s. 59).

<sup>19</sup>Beyin göçünün, ülkeler arasındaki gelişmişlik farkını arttırdığı yönünde bkz. **Kaya Muammer**, “Beyin Göçü/Erezyonu”, [www.populermedikal.com/konukyazar/beyingocu.asp](http://www.populermedikal.com/konukyazar/beyingocu.asp) (T. 25.2.2010).

<sup>20</sup>İstihdam edenler, artık yaratıcı beyinleri tercih etmekte, yaratıcı olmayan beyinleri dışlamaktadır (**Blanpain Roger**, “XXI. Yüzyılın Çalışma Dünyasında İstihdam Edilebilirlik”, İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, Editör: Biagi Marco, Çevirenler: **Kardam Ahmet/Dicleli Zülfü**, İstanbul, 2003, s. 21-30, s. 23). İstihdam edenler, alternatif beyinleri tercih etmektedir (**Correa**, “Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif”, s. 27-29).

<sup>21</sup>**Arıkan Saadet Ayşe**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, Avrupa Çalışmaları Dergisi, Y. 2007, C. 7, S. 1, [dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/1125/13243.pdf](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/1125/13243.pdf), s. 149-173, s. 150 (T. 14.8.2010); **Ateş Mustafa**, “Legal protection for patents under the TRIPS Agreement”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 147-164, s. 147.

<sup>22</sup>Türk Patent Enstitüsü, aşağıda, “Enstitü” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>23</sup>Çizelgelerde, 1995 yılından 2007 yılına kadar, düzenli olarak artış; 2007 yılından 2008 yılına geçildiğinde ise, düşüş görülmektedir. Faydalı model tescilinden yararlananlar arasında, Türkiye’de, Ankara, Bursa ve Adana illeri; dünyada, İtalya, Çin ve İsviçre ülkeleri ilk sıralarda yer almaktadır.

Çizelgeler için bkz. [www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/PFM\\_tescil\\_orijine\\_gore\\_grf.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/PFM_tescil_orijine_gore_grf.pdf); [www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/FM\\_basvuru\\_yillara\\_gore\\_dagilim.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/FM_basvuru_yillara_gore_dagilim.pdf); [www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/FM\\_tescil\\_illere\\_gore\\_dagilim.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/patent/FM_tescil_illere_gore_dagilim.pdf) (T. 5.5.2009). 1995-2003 yılları arasında, Türkiye’de, faydalı model başvurularının artış gösterdiği yönünde bir başka çizelge için bkz. **Pınar Hamdi**, “Fikrî Mülkiyet Hakları ve rekabet Hukuku”, [www.rekabet.gov.tr/word/dergi23/5-hamdipinar.doc](http://www.rekabet.gov.tr/word/dergi23/5-hamdipinar.doc), s. 33, 34 (T. 7.9.2009).

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FAYDALI MODEL

#### IX- FAYDALI MODELİN SINAİ HAKLAR HUKUKUNDAKİ YERİ

Sınaî haklar, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve marka haklarından oluşmaktadır. Türk Sınaî Haklar Hukuku'nda, patent ve faydalı model kavramlarını tanımlamaktansa, hangi şartları taşıyan buluşların, patent veya faydalı model belgesi verilerek korunacağı üzerinde durulmaktadır. Hangi faydalı modellerin, faydalı model belgesi ile korunabileceği konusuna geçmeden önce, terminoloji seçilmelidir. Faydalı model belgesinin veya başvurusunun konusu faydalı modeldir. Nitekim faydalı model de bir buluştur. Faydalı model belgesine veya başvurusuna konu edilen buluşlar için, “faydalı model” terimi kullanılacaktır. Faydalı model üzerindeki hak, “faydalı model hakkı” şeklinde adlandırılacaktır. “Faydalı model belgesinden doğan hak” ile faydalı model hakkı ayırt edilecektir. Bu çalışmada, temel olarak, faydalı model belgesine konu edilen veya edilecek olan buluşlar anlatılacağından, “faydalı model”, “faydalı model hakkı” ve “faydalı model belgesinden doğan hak” terimleri tercih edilecektir.

Terminoloji seçimi esnasında değinilmesi gereken diğer bir husus, “mülkiyet” teriminin kullanılmayacağıdır. Faydalı model mülkiyeti yerine, “faydalı model sahipliği” terimi tercih edilecektir<sup>24</sup>. Terminoloji konusundaki bu seçimlerin teorik sebepleri, faydalı model hakkının hukukî niteliği belirlenirken netleşmiş olacaktır.

Faydalı modelin diğer sınaî haklarla ilişkileri tespit edilmelidir. Marka hakkı, bir işletmenin emtiasını veya hizmetini, diğer işletmelerin emtia veya hizmetlerinden ayırt etmeye yaradığı için, yaratıcı faaliyetle ilişkilendirilemez. Ancak endüstriyel tasarım ve patent hakları faydalı model hakkıyla kıyaslanabilir. Faydalı model hakkının hukukî niteliği tespit edildikten sonra, bu hak, endüstriyel tasarım ve patentten ayırt edilebilir.

<sup>24</sup>Aynı yönde terminoloji seçimi için bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 17; **Bayamloğlu İbrahim Emre**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, 2008, s. 8, 9.

Faydalı modelin korunması, faydalılık sertifikası adı altında, Fransız Hukuku'nda kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Hukuku'nda ise, faydalı modelin korunması konusunda, raporlar hazırlanmış ve yönerge önerileri yayınlanmıştır. Bu nedenle, faydalı model kavramı incelenirken ve faydalı modelin korunması konusu açıklanırken, yeri geldikçe Avrupa Birliği ve Fransız hukuklarından yararlanılacaktır.

## X- FAYDALI MODELİN TARİHİ GELİŞİMİ

Faydalı modellere ilişkin ilk kanun, Alman menşelidir. 1 Ekim 1891 tarihli Kullanma Modeli Kanunu'nun ardından, bir yüz yıl boyunca hiçbir çalışma yapılmamıştır. 1980'li yıllarda, faydalı modelin kanunlaştırılmasına ilişkin kanunlaştırma hareketlerinde hayret verici bir artış olmuştur<sup>25</sup>. Bazı kaynaklara göre, seksen; bazı kaynaklara göre altmış ülkede, faydalı model korunması kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Aşağıda, faydalı modelin tarihî gelişimi, öncelikle mukayeseli hukuk bakımından, ardından milletlerarası anlaşmalar ve Türk Hukuku bakımından değerlendirilecektir.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin ulusal faydalı model korumaları, geniş bir çeşitlilik arz etmektedir. Her üye ülkede kullanılan terimler farklıdır: faydalı model, faydalı model sertifikası, faydalılık sertifikası, küçük patent ve kısa süreli patent terimleri kullanılmaktadır<sup>27</sup>. Fransız Hukuku'nda faydalılık sertifikası terimi tercih edilmiştir. Faydalılık sertifikası kavramı, Fransız Hukuku'na 1990 yılında katılmıştır. Türk Hukuku'nda, faydalı model terimi tercih edilmiştir. Faydalı model kavramı, Türk Hukuku'na 1995 yılında katılmıştır. Avrupa Birliği Hukuku'nda ise, 1998 yılında, "Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi" yayınlanmıştır. Faydalı modelin korunması, milletlerarası anlaşmalarda da anılmaktadır. Ancak, faydalı modelin korunmasını yeknesaklaştıran bir milletlerarası anlaşma henüz akdedilmemiştir.

Avrupa Birliği'nde, üç çeşit faydalı model yaklaşımı tespit edilmiştir: patent korumasına benzer bir şekilde koruma yaklaşımı; yenilik unsurundaki düzeyi düşüren ve korumayı sadece

<sup>25</sup>Tekinalp Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, §50, no. 1-3.

<sup>26</sup>Suluk, "Faydalı Model Koruması-I", s. 59, 60; en.wikipedia.org/wiki/Utility\_model; www.wipo.int/sme/en/ip\_business/utility\_models/where.htm (T. 26.8.2010).

<sup>27</sup>Kuzu, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 8, 9.

üç boyutlu ürünlere hasreden yaklaşım, patente göre yenilik unsurundaki düzeyi düşüren ve korumayı üç boyutlu ürünlerle sınırlandırmayan Alman yaklaşımı. Bunlara, faydalı modelin korunmasını reddeden yaklaşım da eklenmelidir<sup>28</sup>. Yönerge Önerisi kabul edilirse, faydalı modelin korunmasını reddeden üye ülkeler dâhil, bütün üye ülkeler, ulusal hukuklarını Yönerge Önerisi'ne uydurmak zorunda kalacaktır<sup>29</sup>. Artık, anılan yaklaşımlardan birincisini kabul eden Fransız Hukuku incelenebilir.

## E- FRANSIZ HUKUKU'NDA FAYDALILIK SERTİFİKASI

Fransız Hukuku'nda sınaî mülkiyet, patentlerin, faydalılık sertifikalarının ve tamamlayıcı sertifikaların buluş sahiplerine tanıdığı mülkiyet haklarını kapsamaktadır. Faydalı model belgesi kavramı yerine, faydalılık sertifikası kavramı kullanılmaktadır. Fransız Hukuku'nda, patentler, 2 Ocak 1968 tarihli Patentler Hakkında Kanun ile korunmaktaydı<sup>30</sup>. İşçi buluşlarının yeniden düzenlenmesi; Fransa'nın imzaladığı milletlerarası anlaşmalara uyum sağlanması ve edinilen deneyimlerin mevzuata aktarılması gerekliliklerinden ötürü, 2 Ocak 1968 tarihli Patentler Hakkında Kanun, 13 Temmuz 1978 tarihli Patentler Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>31</sup>. Anılan Kanunlarda, faydalılık sertifikası kavramı yer almamıştır.

Avrupa'da, 1980'li yılların başında, faydalı modelin korunmasına ilişkin kanunlaştırma hareketleri artmıştır<sup>32</sup>. Fransa, bu artışı, on yıl boyunca, temkinli bir şekilde gözlemlemiştir. Faydalılık sertifikası kavramının Fransız Hukuku'na katılması, 26 Kasım 1990 tarihli Kanun ile Patentler Hakkında Kanun'a ekleme yapılmasına dayanmaktadır<sup>33</sup>. Böylece, 13 Temmuz 1978 tarihli Kanun uyarınca faydalılık sertifikaları, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren altı sene boyunca korunmaya başlamıştır (art. 3).

13 Temmuz 1978 tarihli Patentler Hakkında Kanun, 3 Temmuz 1992 tarihli Fikrî Mülkiyet Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (CPI. art. L5). Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu, sadece,

<sup>28</sup>Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin ulusal mevzuatlarını üç başlık altında gruplandıran Yeşil Rapor görüşü için bkz. [europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/utility\\_model\\_gp\\_COM\\_95\\_370.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/utility_model_gp_COM_95_370.pdf) (T.1.3.2010). Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin ulusal mevzuatlarını dört başlık altında gruplandıran görüş için bkz. **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 54, 61, 62; **Prime**, p. 219.

<sup>29</sup>**Prime**, p. 223.

<sup>30</sup>**Vianès**, s. 253, 254; **Greffé Pierre/François Greffé**, *Traité des dessins et des modèles*, Paris, 2003, p. 16; **Scheuchzer**, p. 57.

<sup>31</sup>**Vianès**, s. 255-270; **Dayınlarlı Kemâl**, "Milletlerarası İhtira Hukuku ve Türkiye'nin Yeri", [www.dayinlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf](http://www.dayinlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf) (T. 21.5.2010).

<sup>32</sup>**Tekinalp Ü.**, §50, no. 1-3.

<sup>33</sup>[www.industrie.gouv.fr/biblioth/docu/rapports/rapvianes.htm](http://www.industrie.gouv.fr/biblioth/docu/rapports/rapvianes.htm) (T.21.5.2010).

Patentler Hakkında Kanun'u yürürlükten kaldırmakla kalmamış; gerek fikrî mülkiyete, gerek edebî ve sanatsal mülkiyete ilişkin pek çok eski kanunu da yürürlükten kaldırmıştır<sup>34</sup>. Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda da, faydalılık sertifikası kavramı korunmuş ve başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren işlemeye başlayan altı senelik kısa koruma süresi aynı şekilde benimsenmiştir (CPI. art. L611-2/2). Faydalılık sertifikalarına konu edilen buluşlar da, patentlere konu edilen buluşlar gibi Ulusal Sınaî Mülkiyet Enstitüsü<sup>35</sup> tarafından tescil edilmektedir (CPI. art. L411-1).

Fransız kanun koyucusu, faydalılık sertifikasını, patentlere ilişkin hükümlere atıf yapmak yoluyla düzenlemiştir (CPI. art. L611-2/3). “Bu Kanun'un patentlere ilişkin hükümleri, L612-14, L612-15 sayılı hükümlerle L612-17 sayılı hükmün birinci fıkrası haricinde, faydalılık sertifikalarına da uygulanabilir”. Birinci hariç tutulan hüküm uyarınca, “kayıt tarihi edinmiş patent başvurusu, tekniğin bilinen durumu hakkında araştırma raporu hazırlanmasına mahal verir” (CPI. art. L612-14). İkinci hariç tutulan hüküm uyarınca, “başvuran, patent başvurusunun, Yönetmelik'te belirtilen şartlar içinde, faydalılık sertifikası başvurusuna dönüştürülmesini talep edebilir” (CPI. art. L612-15). Üçüncü hariç tutulan hüküm uyarınca, “araştırma raporu prosedürünün tamamlanması üzerine, başvurana patent verilir” (CPI. art. L612-17/1). Fakat “verilen bütün bröve ve sertifikalar, tarifnameyi, istemleri, varsa resimleri ve patent söz konusu ise, araştırma raporunu kapsar” (CPI. art. L612-17/2) hükmü hariç tutulmamıştır.

Faydalılık sertifikaları bakımından, Kanun kısmında hariç tutulan hükümlerle aynı doğrultuda, Yönetmelik kısmında da, bazı hükümler hariç tutulmuştur (CPI. art. R616-3). Anılan hükümde, birincisi, Yönetmelik kısmındaki “Uygulama Kapsamı”, “Başvuruların Kaydedilmesi”, “Bröveye Bağlı Haklar”, “Davalar”, “Faydalılık Sertifikaları” ve “Ortak Hükümler” başlıklı bölümlerin, faydalılık sertifikalarına uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, “Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanması” ve “Tamamlayıcı Koruma Sertifikaları” başlıklı bölümlerin, faydalılık sertifikalarına uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Fakat “Araştırma Raporunun Hazırlanması” kısmının faydalılık sertifikalarına uygulanması imkân dâhilindedir.

<sup>34</sup>Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu, Fikrî Mülkiyet ve Sınaî Mülkiyet Hukuklarını tek çatı altında birleştiren gerçek bir kodifikasyondur. İki bölümden oluşur: “Kanun Bölümü” (*Partie législative*) ve “Yönetmelik Bölümü” (*Partie réglementaire*). Kanun (*loi*) kısmına ilişkin hükümler, “L” harfi ile başlayarak; Yönetmelik (*règlement*) kısmına ilişkin hükümler “R” harfiyle başlayarak anılır.

<sup>35</sup>Ulusal Sınaî Mülkiyet Enstitüsü, tüzel kişiliği haizdir; finansal otonomiye sahiptir; fikrî mülkiyetten sorumlu bakanla yan yana çalışır. Enstitü müdürü, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'ndan doğan yetkilerini kullanırken aldığı kararlardan ötürü, ne ilgili bakana, ne de başka bir idarî yapılanmaya tabi değildir. Enstitü'nün aldığı kararlara karşı dava yolu açıktır (CPI. art. L411-4).

Anılan hükümde, ikincisi, “Başvurunun Reddedilmesi” kısmının araştırma raporu dolayısıyla redde ilişkin hükümlerinin (CPI. art. R612-53 à R612-69) ve patentin verilmesine ilişkin hükmünün (CPI. art. R612-71/3), ayrıca “Dokümanter Görüşün Hazırlanması” kısmının (CPI. art. R613-60 à R613-62), faydalılık sertifikalarına uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>36</sup>.

## **F- TÜRK HUKUKU’NDA FAYDALI MODEL**

Türkiye’de patent haklarının korunması ve tescili amacına yönelik ilk yasal düzenleme 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile yapılmıştır. 1994 yılından itibaren, sınaî haklar hukuku mevzuatımız Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlaştırılmaya başlanmıştır. Bu amaçla, yeni kararname ve yönetmelikler çıkarılmıştır. Bu kanunlar ve yönetmelikler, günümüzün gerekliliklerine göre güncellenmektedir. Buluş yapma faaliyetlerinin özendirilerek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik ve ekonomik gelişmenin sağlanması için buluşlara patent veya faydalı model belgesi verilerek korunması da ilk defa kararname ile düzenlenmiştir. Faydalı model belgesi, Türk Hukuku’nda ilk defa, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de<sup>37</sup> ve Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik’te<sup>38</sup> düzenlenmiştir<sup>39</sup>.

## **G- MİLLETLERARASI ANLAŞMALARDA FAYDALI MODEL**

Faydalı model terimi, bir sınaî hak olarak, milletlerarası alanda ilk kez, Paris Anlaşması’nda ifadesini bulmuştur<sup>40</sup>. Türkiye, sınaî haklara ilişkin bazı milletlerarası anlaşmalara taraf

<sup>36</sup>Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu’nun kanun kısmındaki faydalılık sertifikalarına uygulanacak hükümleri tayin eden hüküm eksiktir (CPI. art. L611-2/3). Yönetmelik kısmındaki faydalılık sertifikalarına uygulanacak hükümleri tayin eden hükümde (CPI. art. R616-3), tamamlayıcı sertifikalara ilişkin hükümler (CPI. art. R617-1 à R617-2) hariç tutulduğuna göre, asıl öncelikle Kanun kısmındaki hükümde, yine Kanun kısmındaki tamamlayıcı sertifikalara ilişkin özel hükümlerin (meselâ CPI. art. L623-6, L613-28, L612-21, L611-3) hariç tutulması gerekirdi. Aynı şekilde, Yönetmelik kısmındaki faydalılık sertifikalarına uygulanacak hükümleri tayin eden hükümde (CPI. art. R616-3), milletlerarası başvurulara ilişkin hükümler hariç tutuluyorsa, asıl öncelikle Kanun kısmındaki hükümde, yine Kanun kısmındaki milletlerarası başvurulara ilişkin hükümler (CPI. art. L614-1 à L614-31) hariç tutulmalıydı. Kaldı ki, Fransa Avrupa Patent Anlaşması’nın tarafidir. Buna göre, henüz Topluluk faydalı modeli yürürlükte olmadığına göre, sadece Avrupa patenti hakkındaki hükümlerin (CPI. art. L614-25 L614-30) hariç tutulması kâfi olurdu.

<sup>37</sup>RG. 27.7.1995, 22326.

<sup>38</sup>RG. 5.11.1995, 22454.

<sup>39</sup>Yönetmelik, Kararname hükümlerini tekrarlamakta ve faydalı model üzerinde çalışmayı güçleştirmektedir. Kanunlar hiyerarşisinde, yönetmelikler, kanunların uygulanmasını gösterir; yoksa, kanunları tekrar etmez. Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu’ndaki kanun bölümünde, yönetmelik bölümünü tekrar eden bir tek hükme rastlanmamıştır. Türk Sınaî Haklar Hukuku mevzuatı da, tekrarlardan arındırılmalı; Yönetmelik’teki tekerrürden ibaret hükümler temizlenmelidir.

<sup>40</sup>Kuzu, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 6.

olmuş; daha sonra, taraf olduğu milletlerarası anlaşmalardan üçünü feshetmiştir. Türkiye, anılan anlaşmalarla bağlarını kopardıktan sonra, milletlerarası boyutta patentleri yöneten en güncel anlaşmalara taraf olmuştur. Türkiye'nin böylesine anlaşmalara katılması, "yasama yetkisine müdahale veya kapitülasyonlara izin veren teslimiyetçi bir tavır olarak algılanmamalıdır"; çağa ayak uydurma olarak algılanmalıdır<sup>41</sup>. Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardan üçü faydalı modelleri ilgilendirmektedir: Patent İşbirliği Anlaşması, Avrupa Patent Anlaşması ve Sınâî Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Anlaşması Stockholm Metni<sup>42</sup>.

### 1- Patent İşbirliği Anlaşması

Patent İşbirliği Anlaşması<sup>43</sup>, kapsamı itibariyle, patentler ve faydalı modellerle sınırlıdır. Anlaşma uyarınca, bir milletlerarası başvuru formuyla, formda seçilen üye ülkelerin her birinden, ulusal patent koruması elde edilir<sup>44</sup>. "Buluşların farklı ülkelerde ayrı ayrı tescil

<sup>41</sup>**Ortan Necip**, "Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukuku'nun Durumu", Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, s. 137-150, s. 137.

<sup>42</sup>Milletlerarası Bir Berat Bürosu Kurulmasına Dair La Haye Anlaşması'nın, 6.6.1947 tarihinde, Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg tarafından, La Haye'de imzalandığı; 1961 yılında La Haye'de değiştirildiği; Türkiye'nin, bu Anlaşma'nın asıl hâlini, 6563 sayılı Kanun'la (RG. 29.5.1930, 1506); değiştirilmiş hâlini, 1408 sayılı Kanun'la (RG. 7.2.1957, 9529) kabul ettiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 21, 22. Beraat Taleplerinde Aranan Formalitelere Müteallik Avrupa Anlaşması'nın, 11.12.1953 tarihinde Paris'te imzalandığı; Türkiye'nin, bu Anlaşma'yı 6749 sayılı Kanun'la (RG. 20.6.1956, 9354) kabul ettiği; Bakanlar Kurulu'nun 97/9997 sayılı kararı (RG. 15.10.1997, 23141) ile feshedildiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 23. İhtira Beratlarının Milletlerarası Tasnifi Hakkında Avrupa Anlaşması'nın, 19.12.1954 tarihinde Paris'te imzalandığı; Türkiye'nin, bu Anlaşma'yı 6749 sayılı Kanun'la (RG. 20.6.1956, 9354) kabul ettiği; 97/9997 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG. 15.10.1997, 23141) ile feshettiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 24. Anılan anlaşmaların Türkiye tarafından feshedilmesiyle, Milletlerarası Patent Sınıflandırılmasıyla İlgili Strazburg Anlaşması arasında bağlantı bulunduğu; çünkü, Türkiye'nin anılan anlaşmalarla bağını kopardığı ve Strazburg Anlaşması'nı onayladığı tarihlerin, aynı yıla denk geldiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 23. Patent İşbirliği Anlaşması'nın, 19.6.1970 tarihinde Washington'da imzalandığı; 2.10.1979 ve 3.2.1984 tarihlerinde değiştirildiği; Türkiye'nin, bu Anlaşma'yı, 4115 sayılı Kanun'la (RG. 12.7.1995, 22341) kabul ettiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 25. Avrupa Patent Anlaşması, 5.10.1973 tarihinde Münih'te imzalanmış (CPE-1973); 29.11.2000 tarihinde değiştirilmiştir (CPE-2000). CPE-1973 ve CPE-2000 aynı anda yürürlüktedir. Türkiye, bu Anlaşma'yı, 4504 sayılı Kanun'la (RG. 29.1.2000, 23948) kabul etmiştir. 29.11.2000 tarihli Avrupa Patentlerinin Verilmesiyle İlgili Anlaşmanın Değiştirilmesine İlişkin Anlaşma'yı ise, 13.3.2007 tarihinde, 5598 sayılı Kanun'la (RG. 17.3.2007, 26465) kabul etmiştir. "Türkiye'nin, 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG. 20.11.1975, 15418), 20.3.1983 tarihli Paris Anlaşması'nın Stockholm metnine katıldığı" yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §6, no. 17-20; **Poroy Reha/Yasaman Hamdi**, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, 2010, no. 484; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 8, 29-57; **Meran**, s. 357; **Yazıcioğlu**, s. 32; **Yasaman Hamdi**, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", Prof. Dr. Kemâl Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, Y. 1 (Ocak/2002), S. 1, s. 300-309, s. 300; **Koyuncu Gülhüda Şerife**, "Markanın Türkiye'de Tescili ve Uluslararası Tescil", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s. 835-851, s. 841; **Çelikel Aysel/Erdem Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2010, s. 395, dpn. 211.

<sup>43</sup>www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/patent/PCT.pdf (T. 10.11.2009).

<sup>44</sup>**Giray Faruk Kerem**, "Patent İşbirliği Antlaşması", Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 289-319, s. 289; **Gurry Francis**, "The world intellectual property organization and the patent cooperation treaty", Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, p. 1-9, p. 1.

edilmesi bazı zorluklar yaratır ve önemli ölçüde zaman kaybı ve masrafa yol açar”<sup>45</sup>. Anlaşma’nın birinci amacı, Paris Anlaşması’na üye ülkelere yönelik olarak, bir buluşun birden çok ülkede korunması istendiğinde, başvuruların basitleştirilmesi ve rasyonelleştirilmesidir<sup>46</sup>. Buluş sahibi, Paris veya Patent İşbirliği anlaşmalarına üye ülkelerden birinin vatandaşı olmalı veya bu ülkelerden birinde ikametgâh sahibi olmalıdır ki, milletlerarası başvuru yapabilsin (PCT. m. 9). “Başvuru” terimi, “buluş patentleri, buluşçu belgeleri, faydalı model sertifikası, faydalı model, ek patenler, ek patent sertifikaları, ek faydalı model sertifikaları için yapılmış başvurular” anlamına gelmektedir (PCT. m. 2/i). Milletlerarası başvuru terimi ise, Patent İşbirliği Anlaşması’na göre yapılan başvurudur (PCT. m. 2/vii). Milletlerarası başvuru, bir dilekçe, bir tarifname, bir veya birden fazla istem, resim ve özeti kapsmalıdır (PCT. m. 3, 4). Üye ülkelerden her birinde, başvuru kurumu bulunur (PCT. m. 10). Başvuru kurumu, usulüne uygun yapıldığını tespit ettiği her milletlerarası başvuruya, başvuru kabul tarihi verir (PCT. m. 11/1). Buluş sahibi, milletlerarası başvuru formunda, hukukunda faydalı model, faydalı model sertifikası veya ek faydalı model sertifikası verilen bir üye devleti seçerse, böyle bir devletten, kendisine patent yerine, faydalı model, faydalı model sertifikası veya ek faydalı model sertifikası verilmesini talep edebilir (PCT. m. 43). Buluş sahibi, milletlerarası başvurusunda seçtiği ülkelerden, ulusal patentler edinebilir; aynı zamanda, hukukunda faydalı modelin korunması olan ülkelere de, ulusal faydalı model belgesi edinebilir. Usulüne uygun yapılmış ve milletlerarası başvuru tarihine hak kazanmış her milletlerarası başvuru, usulüne uygun yapılmış ve başvuru tarihine hak kazanmış ulusal başvuruyla aynı hükümleri doğurur (PCT. m. 11/3). Milletlerarası başvuru, her seçilen ülkede, o ülkenin ulusal hukukuna göre geçerli olarak yapılan ulusal başvuruyla aynı hükümleri doğurur<sup>47</sup>. Şu hâlde, Patent İşbirliği Anlaşması vesilesiyle yapılan ulusal faydalı model belgesi başvurusu, seçilen ülkede, Patent İşbirliği Anlaşması vesile edilmeksizin yapılan ulusal faydalı model belgesi veya benzeri sınaî hak belgesi başvurusuyla aynı hükümlere tabidir.

Başvuru kurumu, Anlaşma uyarınca yapılan milletlerarası başvuruları, şekli şartlara uygunluk bakımından inceler (PCT. m. 11/1, 14). Şekli şartlara tam uygunluk hâlinde, başvuru sahibine, seçilmiş üye ülkeler nezdinde öncelik hakkı tanıyan bir başvuru tarihi verir, başvuruyu

<sup>45</sup>Yusufoğlu Fülürya, Patent Verilebilirlik Şartları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış doktora tezi, Aralık 2008, s. 9.

<sup>46</sup>Ortan Ali Necip, Avrupa Patent Sistemi, C. 2, Ankara, 1992, s. 197. Aynı yönde bkz. Güneş İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Cezaî Koruma, İzmir, 2007, s. 52.

<sup>47</sup>Giray, “Patent İşbirliği Anlaşması”, s. 315; Gurry, “The world intellectual property organization”, p. 2.



milletlerarası büroya gönderir (PCT. m. 12, 16). Bu milletlerarası başvuru tarihi, ulusal faydalı model belgesi veya ulusal faydalılık sertifikası talep edilen üye ülkelerde de, başvuru tarihi olarak işlem görür (PCT. m. 43). Başvuru kurumları, ücretin yatırılıp yatırılmadığı hususunda şekli inceleme yapma yetkisini haizdir (PCT. m. 25). Üye ülkeler, patent, faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası verilebilirlik şartları bakımından özgürdür (PCT. m. 27/5). Her üye ülke, kendi ulusal hukuku uyarınca, faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası verilebilirlik şartlarını değerlendirmekte; bizatihi ulusal hukukundaki şartlar gerçekleşmedikçe, belge veya sertifika vermemekte özgürdür.

Patent İşbirliği Anlaşması'na, bir yönetmelik eklenmiştir (PCT. m. 58). Faydalı model, Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği'nde<sup>48</sup> de düzenlenmiştir. Yönetmelik de, faydalı model belgesi verilebilirlik şartları hakkında, üye ülkelerin özgür olduğunu desteklemektedir<sup>49</sup>. Çünkü faydalı model belgesi talep edilen her üye ülkeye, istemlerin sayısı, numaralandırılması ve şekli, bağımlı istemler ile buluşun bütünlüğü konularında, bizatihi ulusal hukuklarını uygulama serbestisi tanımaktadır. Dolayısıyla, Türk Patent Enstitüsü, Patent İşbirliği Anlaşması vesilesiyle yöneltilen ulusal faydalı model belgesi başvurularının, Kararname ve Yönetmelik'teki şekil ve esas şartlarına uygun olmasını bekleyebilir (KHK. m. 160/1, 42-52). Fakat başvuru sahibine, başvurusunu Türk Hukuku'nun şartlarına uydurması için ekstra süre tanınmalıdır (PCTYön. m. 13, 22, 6, 78).

Kararname'den farklı olarak, Anlaşma vesilesiyle ulusal faydalı model belgesi veya benzeri sınaî hak sertifikası başvurusunda bulunulunca, milletlerarası araştırma raporu alınması gerekebilir. Çünkü milletlerarası başvuruyla, üye ülkelerin bazılarında ulusal patent;

<sup>48</sup>[www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/patent/pctyon.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/patent/pctyon.pdf) (T. 21.5.2010).

<sup>49</sup>Milletlerarası başvuru düzeyinde, bir faydalı model kabulünü değerlendiren her üye ülke, milletlerarası başvurunun ülkesinde işleme konulduğu tarihten itibaren, istemlerin sayısı, numaralandırılması, şekli ve bağımlı istemler konularındaki Yönetmelik hükümlerinde (PCTYön. m. 6.1-6.4) düzenlenmiş hususlar söz konusu olduğunda, Yönetmelik hükümleri yerine kendi ulusal hukukunu uygulayabilir. Ancak başvuru sahibine, başvurusunu ulusal hukuka uydurması için, Anlaşma uyarınca tanınan zaman sınırının (başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren yirmi ay) sona ermesinden itibaren en az iki ay fazla süre (yani, başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren en az yirmi iki ay) verilmelidir (PCTYön. m. 6.5; PCT. m. 22). Milletlerarası başvuru bazında, "bir faydalı model kabulünü değerlendiren her üye ülke", buluşun bütünlüğü konusundaki Yönetmelik hükümlerinde (PCTYön. m. 13.1-13.4) düzenlenmiş hususlar söz konusu olduğunda, Yönetmelik hükümleri yerine kendi ulusal hukukunu uygulayabilir. Ancak başvuru sahibine, başvurusunu ulusal Hukuka uydurması için, Anlaşma uyarınca tanınan zaman sınırının (başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren yirmi ay) sona ermesinden itibaren en az iki ay fazla süre (yani başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren en az yirmi iki ay) verilmelidir (PCTYön. m. 13.5; PCT. m. 22). Anılan yönetmelik hükümlerinin (PCTYön. m. 6.5, 13.5) koşulları, her seçilen ülkenin enstitüsü nezdinde, ulusal hukukun gerektirdiği değişiklikler yapılmış olarak geçerlidir. Ülke seçimi rüçhan tarihinden itibaren on dokuzuncu ayın sona ermesinden önce yapılmışsa, başvuru sahibine, başvurusunu ulusal hukukun şartlarına uydurması için verilen en az iki aylık fazla süre, rüçhan tarihinden itibaren otuz aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlatılmalıdır (PCTYön. m. 78.3; PCT. m. 39).

bazılarından ulusal faydalı model talep edilince; ulusal patent seçimleri gereği, milletlerarası araştırma raporu alınması zorunluluğu ortaya çıkar (PCT. m. 15). Bu durumda, milletlerarası büro, milletlerarası araştırma raporu hazırlar (PCT. m. 17); başvuruyu ilân eder (PCT. m. 21); seçilen ülkelerin başvuru kurumlarına gönderir (PCT. m. 22). Ulusal faydalı model veya benzeri sınaî hak koruması talep edilen ülkenin ulusal mevzuatında, ulusal faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet belgesi için araştırma raporu zorunluluğu bulunması da ihtimal dâhilindedir (PCT. m. 2, 3, 15). Patent İşbirliği Anlaşması'nda, ulusal hukuklarında aynı anda iki tür (çifte) korumaya izin verilen üye ülkelerden, hem patent, hem de faydalı model koruması aynı anda talep edilebilir (PCT. m. 44). Kararname'de, aynı buluşa, hem patent, hem de faydalı model belgesi verilmesi yasaklanmıştır (KHK. m. 170). Dolayısıyla, Anlaşma vesilesiyle, Türk Patent Enstitüsü'nden, ya Türk faydalı model belgesi talep edilebilir; ya da Türk patenti talep edilebilir. Çünkü Anlaşma'da, sadece ulusal hukuklarında çifte korumaya izin verilen ülkelerle sınırlı olarak, çifte koruma ihdas edilmiştir.

Patent İşbirliği Anlaşması, milletlerarası faydalı model belgesi başvurusu olanağı sunmamakta; faydalı modelin korunmasını yeknesaklaştırmamakta; aynı anda birden çok ülkede geçerli olan özdeş faydalı model hukuku yaratmamaktadır. Anlaşma, üye ülkeleri, faydalı model veya benzeri sınaî hak koruması ihdas edip etmemek konusunda serbest bırakmaktadır. Faydalı modelin korunmasını kabul eden üye ülkeleri, korumanın şartları, bilhassa faydalı model belgesi verilebilirlik şartları konusunda serbest bırakmaktadır<sup>50</sup>. Anlaşma, sadece, bir milletlerarası başvuru formuyla, aynı anda, bazı ülkelerde ulusal patent başvurusu yapılmasına, ayrıca hukuklarında faydalı modelin korunması mümkün olan ülkelerde de, ulusal faydalı model belgesi yapılmasına izin vermektedir. Anlaşma'nın, faydalı modelin korunmasını, milletlerarası başvuru formunda seçilen üye ülkelerde, tek tek ulusal başvuru yapılmasına nazaran, kolaylaştırdığı ve ucuzlaştırdığı belirtilebilir<sup>51</sup>. Avrupa Patent Anlaşması'na geçmeden önce kısa bir kıyaslama yapılabilir. Coğrafi alan bakımından, Patent İşbirliği Anlaşması, Avrupa Patent Anlaşması'nı aşmaktadır; daha geniş bir çevreyi kuşatmaktadır. Faydalı model bakımından, Patent İşbirliği Anlaşması, Avrupa Patent Anlaşması'nın bir hayli gerisinde kalmaktadır<sup>52</sup>. Patent İşbirliği Anlaşması ile Avrupa Patent Anlaşması, hem birbirleriyle yarışan, hem de birbirlerini soyutlamayan ve fakat tamamlayan

<sup>50</sup>“Patent İşbirliği Anlaşması, her üye devleti, patente bağlanabilirliğin koşullarını tespitite serbest bırakmaktadır” (Ortan, Avrupa Patent Sistemi, C. 2, s. 248).

<sup>51</sup>Patent yönünden bkz. Giray, “Patent İşbirliği Antlaşması”, s. 291; Gurry, “The world intellectual property organization”, p. 8.

<sup>52</sup>Patent yönünden aynı şekilde kıyaslama için bkz. Ortan, Avrupa Patent Sistemi, C. 1, s. 45.

anlaşmalardır; iki sistem arasında sıkı bağ kurulmuştur<sup>53</sup>. Patent İşbirliği Anlaşması'nda, Avrupa Patent Anlaşması gibi bölgesel patent sistemleri öngörülmüştür (PCT. m. 45). Avrupa Patent Anlaşması, kendi kendine yeten bir sistem değildir. Oysa, Patent İşbirliği Anlaşması kendi kendine yeten bir sistem oluşturmuştur. Başvuru sahiplerinin ödediği ücretler, bu sistemi yönetmek için gerekli finans kaynağını oluşturmaktadır<sup>54</sup>.

## 2- Avrupa Patent Anlaşması

Avrupa Patent Anlaşması<sup>55</sup>, patent ve faydalı modelleri düzenlemektedir. Sadece patentler, Anlaşma'ya üye ülkeler<sup>56</sup> kapsamında bölgesel korumadan faydalanmaktadır. Anlaşma'nın, "Ulusal Hukuk Üzerinde Diğer Etkiler" başlıklı bölümünün "Ulusal Faydalı Modeller ve Faydalılık Sertifikaları" başlıklı hükmü uyarınca, beş adet hüküm (EPC. m. 66, 124, 135, 137, 139), hukuklarında faydalı model veya benzeri sınai koruması olan üye ülkelerde tescil veya kayıt edilen faydalı modellere ve başvurularına uygulanır (EPC. m. 140). Anılan beş atıf hükmüne geçmeden önce, Avrupa Patent Anlaşması'yla Kararname'nin, patent verilebilirlik şartları, hükümsüzlük ilân, araştırma, iki aşamalı denetim ve hükümsüzlük konularında benzeştiği ifade edilmelidir<sup>57</sup>. Avrupa Patent Anlaşması ile korunan patentler, Avrupa patenti şeklinde ifade edilmektedir (EPC. m. 2/1). Avrupa Patent Anlaşması'nda aksi belirtilmediği sürece, Avrupa patentleri, seçilen ülkenin ulusal hukuku uyarınca tescil edilen ulusal patentlerle aynı koşullara tâbidir (EPC. m. 2/2). Bütün gerçek veya tüzel kişiler ve kendisini kuran kanun uyarınca tüzel kişi kabul edilen bütün kurumlar, Avrupa patenti başvurusunda

<sup>53</sup> **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. 1, s. 44; **Giray**, "Patent İşbirliği Anlaşması", s. 317.

<sup>54</sup> **Ortan**, "Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukuku'nun Durumu", s. 149; **Giray**, "Patent İşbirliği Anlaşması", s. 291. Patent İşbirliği Anlaşması'nda, Milletlerarası Büro'nun finansmanı konusu, "Malî Hükümler" başlığı altında düzenlenmektedir (PCT. m. 57).

<sup>55</sup> Avrupa Patent Anlaşması'nın iki versiyonu bulunmaktadır: CPE-1973 ve CPE-2000. Türkiye, CPE-2000'i kabul etmiştir. Türkiye'den yapılan ve Türkiye'ye yöneltilen Avrupa başvurularını, CPE-2000 yönetir. CPE-2000, atıf hükümleriyle ve 2000 yılından önce tescil edilmiş patentlere de uygulanabilecek geçmişe etkili hükümlerle CPE-1973 ile ilişkilendirilmiştir. CPE-2000 için bkz. [www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/2000/e/ma1.html](http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/2000/e/ma1.html) (T. 10.11.2009).

<sup>56</sup> Avrupa Patent Anlaşması'na otuz altı ülke tam üyedir; beş ülke, üye olmadığı hâlde koruma talep edilebilecek düzeydedir. Üye ülkeler ve üyeliğe davet edilen ülkeler için bkz. [www.epo.org/about-us/epo/member-states.html](http://www.epo.org/about-us/epo/member-states.html) (T. 10.11.2009); Avrupa Birliği ülkelerinin tamamı yanı sıra, Monako, Lihtenştayn ve İsviçre'nin de üye olduğu yönünde bkz. **Suluk**, "Faydalı Model Koruması-I", s. 61.

<sup>57</sup> Avrupa Patent Anlaşması'nda ve Türk Hukuku'nda, buluş niteliği aynı şekilde belirlenmiştir (EPC. m. 52/2, 53). Avrupa patenti başvurusu ile ilgili bütün işlemler (başvurunun alınması, araştırılması, incelenmesi, itirazların değerlendirilmesi), Avrupa Patent Ofisi tarafından, ilgili departmanlar aracılığıyla yerine getirilir (EPC. m. 15). Avrupa patenti hakkındaki departman kararları iki aşamalı denetime tabidir (EPC. m. 19-25). İlk önce, ilgili itiraz bölümünde itiraz edilebilir (EPC. m. 19). Ancak sicile tescil veya sicilden terkin işlemleri konusundaki itirazları, sadece hukuk bölümü değerlendirebilir (EPC. m. 20). İtirazdan sonra, temyiz makamına başvurulabilir (EPC. m. 21). Ayrıca temyiz makamının hukukî sorularına cevap vermek üzere, yüksek temyiz makamı kurulmuştur (EPC. m. 22). Avrupa Patent Ofisi, ulusal mahkemelerde derdest olan Avrupa patenti davalarında, ücreti karşılığında, teknik görüş vermektedir (EPC. m. 25).

bulunabilir (EPC. m. 58). Avrupa Patenti başvurusu, birden fazla kişi tarafından birlikte veya ayrı ülkeler seçerek doldurulabilir (EPC. m. 59). Paris Anlaşması'na veya Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkelerden birinin içinde veya bunlardan birini seçerek patent, faydalı model veya benzeri sınaî hak belgesi başvurusunda bulunan her başvuru sahibi veya onların kanunî halefleri, başvuru konusu buluş için Avrupa patenti başvurusunda bulduklarında, ilk başvurularını yaptıkları tarihten itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkına sahiptir (EPC. m. 87/1). İçinde başvuruda bulunulan veya başvuru formunda seçilen ülkenin ulusal hukuku uyarınca veya Avrupa Patent Anlaşması da dâhil ikili veya çoklu milletlerarası anlaşmalar uyarınca, ulusal başvuru ile eşit kabul edilen her patent veya faydalı model başvurusunun, rüçhan hakkı tanıdığı kabul edilir (EPC. m. 87/2).

Anlaşma'nın genel sistemini açıkladıktan sonra, "Ulusal Faydalı Modeller ve Faydalılık Sertifikaları" başlıklı hükümle atıf yapılan beş hüküm açıklanabilir (EPC. m. 66, 124, 135, 137, 139, 140). "Avrupa Başvuru Kaydının Ulusal Başvuru Kaydıyla Eşit Olması" başlıklı hüküm uyarınca, bir başvuru tarihine hak kazanan Avrupa patent başvurusu, ulusal faydalı model veya benzeri sınaî hak belgesi başvurusuna eşittir; söz konusu eşitlik Avrupa patenti için rüçhan talep edilmesi durumunda da geçerlidir (EPC. m. 66). "Tekniğin Bilinen Durumu Hakkında Bilgiler" başlıklı hüküm uyarınca, Avrupa Patent Ofisi, yönetmelik hükümlerine uygun olarak, Avrupa patent başvurusu sahibini, ulusal faydalı model tescil prosedürlerinde dikkate alınan tekniğin bilinen durumu hakkında ve Avrupa patent başvurusunun bağlantılı olduğu buluş hakkında bilgi sunmaya davet edebilir (EPC. m. 124/1). Başvuru sahibi, kendisine tanınan zaman diliminde cevap vermezse, başvurusu yapılmamış sayılır (EPC. m. 124/2). "Dönüştürme Talebi" başlıklı hüküm uyarınca, seçilen üye ülkenin merkezî fikrî mülkiyet ofisi, Avrupa patenti ve Avrupa patent başvurusu sahibinden, ulusal faydalı modeller veya faydalılık sertifikaları için uygulanan prosedürün uygulanmasını, iki durumda talep edebilir: birincisi, Avrupa patent başvurusu, süresi içinde Avrupa Patent Ofisi'ne ulaştırılmadığı için geri çekilmiş sayılmışsa; ikincisi, Avrupa patent başvurusunun reddedildiği, geri çekildiği veya geri çekilmiş sayıldığı diğer durumlarda, ulusal hukuk böyle bir imkân sağlıyorsa (EPC. m. 77/3, 135/1). Ulusal faydalı modele dönüştürme talebi, Avrupa patent başvurusunun yapıldığı ülkenin merkezî fikrî mülkiyet ofisine yöneltilmelidir; merkezî fikrî mülkiyet ofisi, ulusal güvenlik konusunda itiraz edebilecekleri gerekçesiyle, dönüştürme talebini, seçilen üye ülkelerin merkezî ofislerine gönderir (EPC. m. 135/2). Başvurunun geri çekilmesi, geri çekilmiş sayılması veya reddedilmesi dolayısıyla ulusal hukuk prosedürünün uygulandığı durumlarda (EPC. m. 135/1-b), dönüştürme talebi, yönetmelik hükümlerine

uygun olarak Avrupa Patent Ofisi'ne gönderilir. Dönüştürme ücreti ödenmediği sürece, dönüştürme talebi yapılmış sayılmaz (EPC. m. 135/3). Avrupa patent başvurusunun ulusal faydalı modele eşit olması etkisi, dönüştürme işlemleri zamanında tamamlanmazsa düşer (EPC. m. 66, 135/4). “Dönüştürmenin Şekil Şartları” başlıklı hüküm uyarınca, ulusal faydalı modele veya faydalılık sertifikasına dönüştürme talebine, ulusal hukukun Avrupa Patent Anlaşması'ndan farklı olan veya Avrupa Patent Anlaşması'na ilave olan hükümleri uygulanmaz (EPC. m. 137/1). Ulusal faydalı modele dönüştürme talebi alan ulusal ofisler, en az iki ay zaman tanımak şartıyla, iki talepte bulunabilir: birincisi, ulusal kayıt veya tescil ücretinin veya vergisinin ödenmesini; ikincisi, Avrupa patent başvurusu dosyasının ulusal başvuruya dönüştürme talebine temel oluşturan kısımlarının ulusal ofisin orijinal diline çevrilmesini (EPC. m. 137/2). “Önceki Tarihteki Haklar ve Aynı Tarihte Doğan Haklar” başlıklı hüküm uyarınca, her seçilen üye ülkede, Avrupa patenti veya Avrupa patent başvurusu, ulusal faydalı model başvurularına ve ulusal faydalı modellere nazaran, ulusal faydalı model başvurusu veya ulusal faydalı model gibi aynı şekilde önceki tarihteki hak olarak kabul edilir (EPC. m. 139/1). Üye ülkelerin ofislerine kayıtlı her ulusal faydalı model başvurusu veya her ulusal faydalı model, aynı üye ülkeleri seçen Avrupa patentlerine veya Avrupa patent başvurularına nazaran, Avrupa patenti veya Avrupa patent başvurusu gibi, aynı şekilde önceki tarihteki hak kabul edilir (EPC. m. 139/2).

Avrupa Patent Anlaşması'nın yenilenmesi üzerine, bu Anlaşma'nın uygulanmasını gösteren “Avrupa Patentlerinin Verilmesi İle İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi'nin Türkiye’de Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik”<sup>58</sup> de yenilenmiştir. Anlaşma uyarınca, Yönetmelik, Anlaşma'nın bir parçasıdır (EPC. m. 164/1). Yönetmelik hükümleri ile Anlaşma hükümleri çelişirse, Anlaşma hükümleri geçerlidir (EPC. m. 164/2). Türk Hukuku ile Anlaşma hükümleri çeliştiğinde, yine Anlaşma hükümleri önceliklidir (EPCYön. m. 5). Hükümsüzlük sebepleri haricinde, Avrupa patentinin Türkiye’deki koruma kapsamı konusunda, Türkçeye çevrilmiş metinler esas alınır (EPC. m. 138; EPCYön. m. 15). Avrupa patentinin, ulusal patente veya ulusal faydalı modele dönüştürülmesi mümkündür (EPCYön. m. 19 vd.). Aynı buluş için, aynı kişiye, Avrupa patenti ve ulusal faydalı model belgesi aynı anda birlikte verilemez; çifte koruma mümkün değildir; Avrupa patentinin itirazlara ilişkin sorunları hallolup, devam edeceği kesinleştiğinde, ulusal faydalı model belgesi düşer (EPCYön. m. 21).

<sup>58</sup>[www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20649.html](http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20649.html) (T. 11.11.2009).

Avrupa Patent Anlaşması, aynı anda birçok ülkeden ulusal patent belgeleri alınmasını sağlamakta; bir demet ulusal patent kolaylığı sunmakta; fakat ortak bir patent hukuku yaratmamaktadır<sup>59</sup>. Avrupa Patent Anlaşması, milli patent veya Avrupa patenti seçebilme konusunda alternatif olanaklar sunmaktadır. “Böylelikle, milli patentlere bir veya birden çok Avrupa patent kılıfı geçirme şansı doğmaktadır”<sup>60</sup>. Anlaşmanın üye ülkelerdeki patent verme sistemlerini kolaylaştırdığı ifade edilebilir<sup>61</sup>. “Anlaşma’nın, Türkiye tarafından imzalanan bir anlaşma olması dolayısıyla, Türk Hukuku’na etkisi inkâr edilemez”<sup>62</sup>. Ancak bu etki, özellikle patent verilebilirlik şartlarıyla sınırlı kalmıştır. Faydalı model veya faydalılık sertifikası söz konusu olduğunda, Anlaşma’ya üye ülkelere geniş bir serbesti alanı tanınmıştır. Patentlere ilişkin hükümlerden sadece beşine atıf yapılması buna işaret etmektedir. Avrupa Patent Anlaşması, faydalı modelin korunması konusunda, Avrupa ülkeleri arasında işbirliğini arttırmakta; fakat ortak bir faydalı model hukuku oluşturmamakta ve üye ülkelerin hepsinde geçerli bir faydalı modelin korunması sistemi kurmamaktadır. Avrupa Patent Anlaşması’na üye ülkeler arasında, ne ortak bir patent hukuku, ne de ortak bir faydalı model hukuku olduğu söylenebilir. Fakat Avrupa patent başvurusunun, seçilen ülkelerin birinde, bir kaçında veya tamamında ulusal faydalı model başvurusuna veya başvurularına dönüştürülmesi sağlanabilir. Bunun için, Avrupa patent başvurusunu ilk defa kabul eden üye devlet ofisinde doldurulacak bir tek dönüştürme talebi, yani bir tek prosedür yeterlidir (EPC. m. 137-140). Öyleyse, patent başvurusundan dönüştürme yoluyla, birden çok ülkeden, daha kısa zamanda ve daha düşük maliyetle<sup>63</sup> ulusal faydalı model belgeleri veya ulusal faydalılık sertifikaları edinilebilir. Söz konusu dönüştürmenin, patent korumasının gecikmiş sayılacağı durumlarda; milletlerarası araştırma raporundan beklenen olumlu sonucun elde edilemediği durumlarda; Avrupa patenti için ayrılan sermayenin aniden yitirildiği durumlarda, işe yarayacağı açıktır. Bu durumlarda, Avrupa patent başvurusu ulusal faydalı model başvurusuna dönüştürülerek, daha kısa süreli bir buluş korumasıyla, acil koruma ihtiyacı giderilmiş olur; tekniğin bilinen durumunun aşılımadığı sonucu bertaraf edilmiş olur; Avrupa patent başvurusuna harcanan emek ve para boşa gitmemiş olur. Türkiye, Avrupa patent başvurusunun, ulusal faydalı model başvurusuna dönüştürülmesi bakımından, Türk Faydalı Model Hukuku’nu uygulamakla yükümlüdür; Türk Hukuku’nu uygulamakta serbesttir (EPC.

<sup>59</sup>**Prime**, p. 176. Avrupa Patent Anlaşması’nın, Patent İşbirliği Anlaşması’ndaki başarısızlığa reaksiyon olarak yaratıldığı yönünde bkz. **Prime**, p. 177.

<sup>60</sup>**Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. 1, s. 33. Aynı yönde bkz. **Güneş**, s. 52, 53.

<sup>61</sup>**Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel**, Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2009, s. 208.

<sup>62</sup>**Yusufoğlu**, s. 4.

<sup>63</sup>Bir Avrupa patentinin, sekiz ülke için on yıl süreyle maliyetinin, ortalama yirmi dokuz bin sekiz yüz Euro tuttuğu yönünde bkz. [www.avrupEPCtent.com/patent\\_tescili\\_avrupa.htm](http://www.avrupEPCtent.com/patent_tescili_avrupa.htm) (T. 10.11.2009).

m. 2/2, 139, 140). Türkiye, Paris Anlaşması'na veya Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkelerden herhangi birinde ulusal faydalı model veya ulusal patent başvurusunda bulunan her nevi buluş başvurularında, ilk başvurularından itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkı tanımakla yükümlüdür (EPC. m. 87). Ayrıca, Anlaşma'ya üye ülkelerden birini seçerek Avrupa patent başvurusunda bulunan her başvuru sahibine, Türk Patent Enstitüsü'ne yöneltecekleri her nevi buluş başvurularında, ilk başvurularından itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkı tanımakla yükümlüdür (EPC. m. 87). Diğer taraftan, Avrupa patenti başvurusunun, Türk faydalı model başvurusuna dönüştürülmesine izin veren Anlaşma hükmünün, patent başvurusunun faydalı model belgesi başvurusuna dönüştürülmesine ilişkin Kararname hükmüyle (EPC. m. 135; EPCYön. m. 19; KHK. m. 167, 168, 65) paralel olduğu tespit edilebilir. Avrupa Patent Anlaşması'nın sunduğu dönüştürme imkânı sayesinde Türk faydalı model belgesi edinildiğinde, ileride böyle bir faydalı modelin koruma kapsamı belirlenirken, Avrupa patent başvurusunun Türkçeye çevrilen metinleri de dikkate alınır (EPCYön. m. 15).

### 3- Paris Anlaşması

Paris Anlaşması<sup>64</sup> uyarınca, Anlaşma'ya üye ülkeler<sup>65</sup>, yalnızca patentleri ve faydalı modelleri (PC. m. 1/2) korumak amacıyla değil, bütün sınaî mülkiyetleri geniş manada korumak amacıyla, birlik hâline gelmişlerdir (PC. m. 1). “Birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik ülkelerinin sınaî mülkiyetin korunmasıyla ilgili kanunlarının vatandaşlarına tanıdığı veya ileride tanıyacağı menfaatlerden, bu Anlaşma ile öngörölmüş haklara zarar vermemek kaydıyla istifade edebilir<sup>66</sup>. Şu hâlde, Paris Anlaşması uyarınca, bu Anlaşma'ya üye ülkelerin her birinin vatandaşları, diğer üye ülkelerin faydalı modellere veya faydalılık sertifikalarına tanıdığı ve tanıyacağı korumadan, bu Anlaşma'da zaten öngörölmüş olan haklara zarar vermemek kaydıyla istifade ederler. Faydalı model belgesine yönelik her türlü tecavüze karşı, herhangi bir üye ülkede, o ülkenin koruma şartlarını yerine getirmiş olmak kaydıyla, o ülke vatandaşlarının sahip olduğu faydalı modelin korunmasından aynı oranda yararlanabilirler; aynı kanunî olanaklara başvurabilirler.

<sup>64</sup>www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\_wo020.html (T. 11.11.2009).

<sup>65</sup>Paris Anlaşması'na, Güney Afrika Cumhuriyeti'nden Zambiya'ya kadar 173 ülke üyedir. Üye ülkelerin listesi için bkz. www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty\_id=2 (T. 23.5.2010).

<sup>66</sup>**Yasaman**, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, s. 300. Aynı yönde bkz. **Arkan Sabih**, Marka Hukuku, Ankara, 1997, C. 1, s. 30, 31; **Koyuncu**, “Markanın Türkiye'de Tescili ve Uluslararası Tescil”, s. 841.

Faydalı modeller, Paris Anlaşması'nın sekiz hükmünde düzenlenmektedir. Üye ülkelerin herhangi birinde faydalı model başvurusunu usulüne uygun yapmış olan her kişi veya kanunî halefleri, diğer üye ülkelerde rüçhan hakkından yararlanır (PC. m. 4/A-1). Faydalı modellere öngörülen rüçhan hakkı süresi, ilk faydalı model başvurusunun üye ülkeye tevdi edildiği günden itibaren on iki aydır. (PC. m. 4/C-1). Üye ülkelerden herhangi birinde yapılan faydalı model başvurusu dolayısıyla, endüstriyel tasarım başvurusunda rüçhan hakkından yararlanılabilir. Fakat bu durumda, rüçhan süresi, faydalı modellere belirlenen on iki aylık süre kadar değildir; endüstriyel tasarımlara öngörülen altı aylık süre kadardır. Dolayısıyla, üye ülkelerden birinde yapılan faydalı model veya benzeri sınaî hak başvurusunun üye ülkeye tevdi edilmesinden itibaren altı ay boyunca, diğer üye ülkelerde yapacakları endüstriyel tasarım başvurularında, rüçhan hakkından yararlanılabilir (PC. m. 4/E-1, m. 4/C-1). Üye ülkelerden herhangi birinde yapılacak faydalı model başvurusunda, diğer üye ülkelerden birinde yapılmış patent başvurusuna istinaden rüçhan hakkından yararlanılabilir. Üye ülkelerden herhangi birinde yapılacak patent başvurusunda, diğer üye ülkelerden birinde yapılmış faydalı model başvurusuna istinaden rüçhan hakkından yararlanılabilir (PC. m. 4/E-2). Üye ülkelerden herhangi birinden, patent, faydalı model veya herhangi bir buluşçu sertifikası almış olan her buluşçu, diğer üye ülkelerde yapacakları patent, faydalı model veya buluşçu sertifikası başvurularında, yukarıda açıklanan şartlarda rüçhan hakkından yararlanır (PC. m. 4/I-2).

Faydalı model konusu ürünlerin, faydalı model belgesi sahibi tarafından, üye ülkelere ithal edilmesi, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü sonuncunu doğurmaz (PC. 5/A-1, 5/A-5). Üye ülkeler, ulusal mevzuatlarında, faydalı modelin işletilmesinden kaynaklanan suiistimalleri önlemek için zorunlu lisans öngörebilir (PC. m. 5/A-2, 5/A-5). Fakat faydalı model belgesi başvurusunun yapılmasından itibaren en az dört sene ve faydalı model belgesinin verilmesinden itibaren en az üç sene dolmadan, zorunlu faydalı model lisansı kurulmaz (PC. m. 5/A-4, 5/A-5). Zorunlu faydalı model lisansının verilmesinden itibaren iki sene boyunca, zorunlu lisans konusu faydalı modelin iptali veya hükümsüzlüğü talep edilemez (PC. m. 5/A-3, 5/A-5).

Üye ülkeler, ulusal mevzuatlarında, diğer üye ülkelerde resmî veya resmen tanımış milletlerarası sergilerde teşhir edilmiş ürünlerin, daha sonra faydalı model belgesine konu edilmeleri ihtimalinde sonuç doğurmak üzere, geçici koruyucu düzenlemeler öngörebilir. Üye ülkeler, geçici korumadan yararlanılması noktasında, sergi, faydalı model sahibi, sergide



teşhir edilen ürün hususlarında doğrulayıcı belgeler talep edebilir (PC. m. 11/1, 11/3). Her üye ülke, faydalı model de dâhil olmak üzere bütün sınaî hakların halka tebliği için merkezî bir tevdi yeri kurmakla yükümlüdür (PC. m. 12/1).

Paris Anlaşması, faydalı modelin korunması hakkında ilk temel düzenlemeleri getirmiştir. Faydalı model taklidi ürünlerin gümrüklerde durdurulması ve sair tedbirlere konu edilmesi bakımından da ilk milletlerarası anlaşmadır<sup>67</sup>. Paris Anlaşması, faydalı modelin ulusal düzeyde korunması bakımından, en geniş coğrafi alana hitap etmektedir<sup>68</sup>. Üye ülkelere, diğer üye ülkelerden edinilmiş faydalı model belgelerini veya benzeri faydalılık sertifikalarını tanıma zorunluluğu yüklemektedir Böylece, üye ülkelerde, faydalı model veya benzeri bir korumanın oluşturulması noktasında, tarihsel süreçte, tetikleyici rol oynamıştır. Lâkin üye ülkelere, faydalı modelin korunması zorunluluğu getirmemektedir. Yalnızca, üye ülkelerden birinde edinilen faydalı model veya benzeri sınaî hak korumasının, müteakip patent, endüstriyel tasarım ve faydalı model veya benzeri sınaî hak başvurularında rüçhan hakkı doğurmasına hizmet etmektedir. Meselâ, Türkiye’den edinilen bir faydalı model belgesinin akabinde, Fransa’da, buluş brövesi veya faydalılık sertifikası başvurularında, on iki ay boyunca; tasarım başvurularında, altı ay boyunca, rüçhan hakkından yararlanılabilir. Bu örnekte, Fransa, Türk faydalı model belgesi sahibine, kendi vatandaşlarına tanıdığı imkânların aynısını tanımakla yükümlüdür. Bu örneğin, tersinin de geçerli olduğu ifade edilmelidir (PC. m. 4/E-1, 4/E-2, 4/I-2, 4/C-1).

Paris Anlaşması, “Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması”<sup>69</sup> ile tamamlanmalıdır<sup>70</sup>. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması’nda, Paris Anlaşması’na atıf bulunmakta ve Dünya Ticaret Örgütü’ne üye ülkelerin Paris Anlaşması’na riayet etmeleri zorunlu tutulmaktadır (TRİPS. m. 1, 2/2). Esasen, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması’nda, patentler düzenlenmiştir (TRİPS. m. 27-34). Bu patent düzenlemeleri, evrensel bir standart oluşturmaktadır. Yalnız, patent verilebilirlik, yüksek standartlara bağlandığından, patent koruması, gelişmiş ve gelişmekte olan devletlerarasında

<sup>67</sup>Sınaî haklar yönünden bkz. **Arıkan Ayşe Saadet**, “Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 143-168, s. 145.

<sup>68</sup>Coğrafi işaretler yönünden bkz. **İlgaz Deniz**, “Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 117-141, s. 121, 122.

<sup>69</sup>[www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/trips.pdf](http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/trips.pdf) (T. 23.5.2010).

<sup>70</sup>Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü’nü kuran Anlaşma’nın 1C eki olan bu Anlaşma’yı, 4067 sayılı Kanun’la (RG. 29.1.1995, 22186) kabul etmiştir ve yayınlamıştır (RG. 25.2.1995, 22213) yayımlanmıştır.

tartışmalara yol açmıştır. Gelişmiş ülkeler, patent korumasının, öncelikle teknolojik ilerlemeyi özendirme anlamına geldiğini; bu nedenle, yatırımcıların ve buluşçuların emekleri karşılığında belge almaya hak kazandıklarını savunmuştur. Buna karşılık, gelişmekte olan ülkeler, sınaî hakların korumasıyla, batılı sanayi toplumlarını güçlendirmenin ve fakir ülkelere zengin ülkelere değerlerin aktarılmasının amaçladığı itirazında bulunmuştur<sup>71</sup>. Tartışan devletler, belirli konularda ortak paydada buluşmuşlardır. 1990 yılların ortalarında buluşulan ortak paydada, patent korumasından bahsedilmiştir; ancak faydalı modelin korunmasından bahsedilmemiştir. Gerçekten, yetmiş üç maddeden oluşan Anlaşma'da, coğrafi işaretler dâhil bütün diğer sınaî haklar düzenlenmektedir<sup>72</sup>. Ancak faydalı modelle ilgili bir tek hüküm bulunmamaktadır. Türkiye'nin faydalı modelin korunmasını düzenlemesinde, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın doğrudan rolü bulunmamaktadır; tali bir rolü bulunmaktadır (PC. m. 4/A-1, 4/E-2; TRIPS. m. 2/2). Bu Anlaşma'nın faydalı modeller konusundaki tali rolü, Paris Anlaşması'nda faydalı modellere tanınan rüçhan haklarının ve bu rüçhan haklarına öngörülen on iki aylık sürenin, Dünya Ticaret Örgütü'ne üye bütün ülkelere sirayet etmesidir<sup>73</sup>.

## H- AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA FAYDALI MODEL

Avrupa Birliği Hukuku'nda ilk faydalı model çalışması, *Max Planck* Enstitüsü tarafından hazırlanmıştır. 1994 yılında, "Avrupa Faydalı Modeli İçin *Max Planck* Enstitüsü'nün Önerisi" yayınlanmıştır<sup>74</sup>. Anılan öneri metninde, düşük düzeyli buluşlar için, başvuru tarihinden altı ay öncesinde başlayan askıda koruma süresi ve buna ek olarak on yıllık temel koruma süresi önerilmektedir. Böylece, patent korumasının yanına, tali ve bağımsız bir koruma yöntemi eklenerek, katı patent verilebilirlik şartları ve yüksek maliyet dolayısıyla korunamayan, ayrıca tasarım ve faydalı patentler arasında kalan buluşların koruma altına alınabileceği temenni edilmektedir. Anılan öneri metninde, Topluluk tasarımına veya Topluluk markasına benzer şekilde, Topluluk faydalı modeli yaratılması gerektiği; bunun için, üye ülke mevzuatlarını uyumlaştıran bir tüzük yapılması gerektiği; Topluluk faydalı modelinin, Topluluk tasarımını

<sup>71</sup> **Ateş**, "Legal protection for patents under the TRIPS Agreement", s. 161, 162. Gelişmekte olan ülkelerin klasik kaygısının böyle olduğu yönünde bkz. **Ortan**, "Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukuku'nun Durumu", s. 146. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması, gelişmiş ülkelerin baskısı sonucunda imzalanmıştır (**Yusufoğlu**, s. 12).

<sup>72</sup> **İlgaz**, "Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye'de Durum", s. 127, 128.

<sup>73</sup> **Suluk**, "Faydalı Model Korunması-I", s. 60.

<sup>74</sup> [www.mpg.de/english/portal/index.html](http://www.mpg.de/english/portal/index.html); [www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=6883](http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=6883) (T. 5.1.2010). Ayrıca bkz. **Tekinalp Ü.**, §50, no. 4; **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 66; **Prime Terence B. A.** (with a chapter by David Booton), *European Intellectual Law*, Brookfield USA., Aldershot UK., 2000, p. 220.

sekteye uğratmayacağı; her iki koruma çeşidinin aynı anda ve birlikte varlığını sürdürebileceği ifade edilmektedir. *Max Planck* Enstitüsü çatısı altında, faydalı modelin korunmasında karşılaşılan problemler tespit edilmiştir. Bu problemler, ortaklaşa çözümlere bağlanmıştır. Komisyon, daha sonra, kendi düşünce sistemini oluştururken, bu öneri metnini daima dikkate almıştır<sup>75</sup>.

*Max Planck* Enstitüsü'nün çalışmasına ek olarak, Avrupa Birliği'nde, "Topluluk Patenti Hakkında Anlaşma" yayınlanmıştır<sup>76</sup>. 15 Aralık 1989 tarihli Anlaşma'da, eğer bir üye ülkenin ulusal hukuku, daha önce tarihli faydalı model başvurusu veya rüçhan hakkı olması durumunda patent sahibinin patentten doğan haklarını kullanamayacağını düzenlemişse, aynı düzenlemenin, söz konusu üye ülkede Topluluk patenti hakkında da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır (art. 79/2). Faydalı model koruması kabul eden üye ülkelerde, faydalı modellere ve faydalı model başvurularına, patentlere ilişkin üç anlaşma hükmünün (art. 36, 75, 76) uygulanacağı hükme bağlanmıştır (art. 79/1). Birincisi, Topluluk patentinden önce tarihli ulusal bir faydalı modelin veya yayınlanmış (üye ülke hukukuna göre gizlilik nedeniyle yayınlanmamış da olabilir) başvurusunun veya üye ülkelerden biri seçilerek yapılan bir Avrupa patentinin veya başvurusunun (üye ülke hukukuna göre gizlilik nedeniyle yayınlanmamış da olabilir) öncelik hakkı bulunmaktadır (art. 36). İkincisi, "Eş Zamanlı Koruma Yasağı" başlıklı hükümde, ulusal faydalı modelle Topluluk patentinin, aynı buluşu ve aynı buluş sahibini, eş zamanlı olarak koruması yasaklanmıştır (art. 75). Üçüncüsü, "Ulusal Patentten Doğan Hakların Tükeneceği" başlıklı hükümde, ulusal faydalı model sonucu ürünlerin, faydalı model sahibinin izniyle Topluluk pazarına sunulmasıyla, ulusal faydalı modelden doğan hakların tükeneceği öngörülmüştür (art. 76).

Topluluk Patenti Hakkında Anlaşma, yürürlükte değildir; henüz Topluluk patenti söz konusu değildir. Fransa, Almanya, Yunanistan, Danimarka, Lüksemburg, İngiltere ve Hollanda dışındaki üye ülkeler, bu Anlaşma'ya onay vermemiştir. Çünkü Topluluk patenti maliyeti, beklenilenden yüksek çıkmıştır. Bilhassa, başvuru evraklarının diğer Avrupa dillerine çevrilmesi hesaba katılmıştır. Yüksek çeviri maliyetleri gerekçesi, özellikle engelleyici rol oynamıştır<sup>77</sup>. Böylece, Topluluk patentinden beklenen fayda zaman içinde azalmıştır<sup>78</sup>. Çok

<sup>75</sup>Prime, p. 220.

<sup>76</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41989A0695(01):EN:HTML (T. 3.3.2010).

<sup>77</sup>Topluluk patenti varsayımında, başvuru evraklarının bütün Avrupa dillerine çevrilmesinin 17.500-Euro, üç Avrupa diline çevrilmesinin 5100-Euro tuttuğu yönünde bkz.

fazla emek ve zaman harcanmış olmasına rağmen, sonuca ulaşılammış olması, büyük bir başarısızlık olarak karşılanmaktadır. Avrupa Birliği ülkeleri, ulusal mevzuatlarında yaptıkları değişikliklerde, Topluluk Patenti Hakkında Anlaşma'yı dikkate almışlardır"<sup>79</sup>.

Topluluk patenti konusundaki Lüksemburg başarısızlığının ardından Avrupa Parlamentosu, "Ortak Pazarda Faydalı Model Korumasına İlişkin Yeşil Rapor" isimli bir inceleme yayınlamıştır<sup>80</sup>. 19 Temmuz 1995 tarihli Yeşil Rapor'da, faydalı model korumasının, bir engel olarak görülmemesi gerektiği; uyumlaştırma esnasında bir takım problemler çıkabileceği tespit edilmiştir. Fakat merkez ofisten alınan faydalı model belgesinin diğer üye ülkelerde başvuru hakkı sağlaması kabul edilirse, bu problemlerin aşılacağı; zaten bir merkez ofis bulunduğu; aynı ofisin faydalı modellere de bakması durumunda masrafın da az olacağı açıklanmıştır. Avrupa Birliği'nin politik ve ekonomik anlamda faydalı modelin korunmasına ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir. Faydalı model korumasının avantajları ortaya konulmuştur: patent korumasına oranla, daha ucuz ve daha hızlı olması; patent koruması elde edilinceye kadar geçici koruma sağlaması; daha küçük yaratıcılıkların korunması. Yeşil Rapor'un genel amacı, her Topluluk çalışmasında olduğu gibi, tek market algısını kuvvetlendirmek ve ulusal buluş korumalarını uyumlaştırarak, adil rekabet ortamını temin etmektir<sup>81</sup>. Özel amacı, patentlere oranla daha çabuk ve daha ucuz bir sınaî mülkiyet koruması yaratmaktır<sup>82</sup>. Yeşil Rapor'un, yol gösterici nitelikli olduğu ve Topluluk faydalı modeli tartışmalarını arttırdığı ifade edilebilir<sup>83</sup>.

Yeşil Rapor'dan sonra, "Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi" yayınlanmıştır<sup>84</sup>. 3 Şubat 1998 tarihli Yönerge Önerisi'nde, faydalı modellerin hâli hazırda ulusal hukuk düzeyinde

---

www2.tbmm.gov.tr/d21/7/7-3296c.pdf; www.laweuropa.com/21-Avrupa-Patent-Sistemi; www.euractiv.com/en/innovation/community-patent/article-117529 (T. 11.11.2009).

<sup>78</sup>Yılmaz İlhan, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 34.

<sup>79</sup>Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 61.

<sup>80</sup>europa.eu/documents/comm/green\_papers/pdf/utility\_model\_gp\_COM\_95\_370.pdf (T. 1.3.2010). Ayrıca bkz. Tekinalp Ü., s. §50, no. 4; Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 66, 67, 70-72; Prime, 219, 220; Kuzu, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 11.

<sup>81</sup>Prime, p. 219-221.

<sup>82</sup>Yılmaz İlhan, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 52.

<sup>83</sup>Telliöglü İhsan, "Avrupa Birliği Direktifleri ve TRIPS Anlaşması Doğrultusunda Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması; Türkiye'deki Hukuksal Düzenlemeyle Mukayeseli İncelenmesi", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 93-100, s. 100.

<sup>84</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51997PC0691:EN:HTML

(T. 10.12.2009). Ayrıca bkz. Arıkan, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", s. 172; Tekinalp Ü., §50, no. 4; Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 72-77; Özcan, s. 191. Bu Yönerge Önerisi, aşağıda "Yönerge Önerisi" şeklinde kısaltılacaktır.

korunduğu; ulusal faydalı model koruma sistemleri arasında büyük farklılıklar bulunduğu; bu farklılıkların, ulusal faydalı model haklarını ulusal sınırların dışında ileri sürmeye engel olduğu; bu durumun, adil rekabet, şeffaflık ve serbest dolaşım ilkeleriyle bağdaşmadığı tespit edilmiştir. Yönerge Önerisi'nde ayrıca, korumanın, on yıl ile sınırlandırılması, yeni ürünleri ve yeni yöntemleri kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir. Yaratıcı aktivitelerin çok hızlı değişip geliştiği; buluşlardan elde edilen ürünlerin ömürlerinin kısaldığı; böyle bir ortamda, ulusal hakları faydalı model koruması hakkında uyumlaştırma ihtiyacının kaçınılmaz hâle geldiği açıklanmıştır. Kolay, ucuz ve esnek koruma sisteminin, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin işine yarayacağı; bu öneriyle ulusal hakların uyumlaştırılmasının amaçlandığı dile getirilmiştir. Öyleyse İngiltere, İsveç, Lüksemburg gibi, ulusal haklarında faydalı modelin korunması bulunmayan üye ülkelerin, faydalı modelin korunması ile tanışma vakitlerinin geldiği belirtilmiştir. Yirmi yedi maddeden ibaret olan Yönerge Önerisi'nde, faydalı modelin, teknik buluşlara tekel koruması sağlayan tescilli hak anlamına geldiği; bu yönergenin amacının, faydalı modeller hakkındaki her türlü ulusal düzenlemeyi uyumlaştırmak olduğu; sadece endüstriye uygulanmaya müsait olan, yeni olan ve yaratıcı adım sayılan buluşların faydalı model korumasından yararlanacağı açıklanmıştır. Ayrıca, yenilik, sanayiye uygulanabilirlik, yaratıcı adım, başvurunun ve itirazların nasıl yapılacağı, şekli inceleme, araştırma raporu, tekel hakkı, öncelik hakkı, koruma süresi, faydalı model korumasının sağladığı yetkiler, tükenme, çifte koruma, sona erme ve hükümsüzlük konuları düzenlenmiştir. Bu konular aşağıda daha ayrıntılı incelenecektir.

Milletlerarası Ticaret Odası da, “Faydalı Model Buluşlarına İlişkin Ulusal Yasaların Uyumlaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey’e Hitap Eden Öneri” yayınlamıştır<sup>85</sup>. 21 Ekim 1998 tarihli Öneri şu hususları belirtmektedir. Milletlerarası Ticaret Odası, daima, güçlü, dünya çapında, maliyet ve yarar dengesini haiz, ayrımcılık yapmayan fikrî mülkiyet sistemlerinin kurulmasını arzu eder. Ancak yenilik üreten ve üretmeyen şirketler arasında denge kurulması gereklidir. Milletlerarası Ticaret Odası'na göre, Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi, hangi buluşların korunacağı konusunda yetersizdir; koruma şartları konusunda sessizdir. Bu eksiklerin giderilmesi gereklidir. Nihayet, Milletlerarası Ticaret Odası, yürürlüğe girecek yönergede bu önerilerin dikkate alınmasını temenni etmiştir.

<sup>85</sup>[www.iccwbo.org/id385/index.html](http://www.iccwbo.org/id385/index.html) (T. 1.3.2010).

Yönerge Önerisi'nin ardından, "Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi Hakkında Rapor" yayınlanmıştır<sup>86</sup>. 25 Şubat 1999 tarihli Rapor'da, otuz üç öneride bulunulmuş ve bu önerilerin yasal nedenleri açıklanmıştır. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da faydalı model tanımı, üç boyutlu form, usuller ve maddeler gibi istisnalar, yasal kesinlik, yaratıcı adım, masraflar, araştırma raporu, koruma süresi ve hükümsüzlük konularına değinilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği'nde telekomünikasyon konusunda zaten uygulanmakta olan tek duraklı alışveriş prosedürü (*one-stop shopping procedure*) uygulamasının Yönerge Önerisi'ne katılması üzerinde durulmuştur. Bu Rapor'un ardından, "Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkında Değiştirilmiş Öneri" yayınlamıştır<sup>87</sup>. 30 Haziran 1999 tarihli Değiştirilmiş Öneri'de, patent korumasına oranla daha esnek ve kolay olan faydalı model korumasının, düşük düzeyli ve kısa ömürlü buluşların korunması bakımından zorunluluk arz ettiği belirtilmiştir. Ayrıca araştırma raporunun kaldırılması, korumadan yararlanma şartlarının basitleştirilmesi ve koruma süresinin en fazla on yıla sınırlandırılması bakımlarından, faydalı modelin korunmasının, hukuk güvenliği ve şeffaflığını güçlendireceği açıklanmıştır. Böylece, üçüncü kişilerle faydalı model sahipleri arasındaki ilişkilerin daha dengeli olacağı belirtilmiştir.

Değiştirilmiş Öneri'nin ardından, "Topluluk Patenti Hakkında Tüzük Önerisi" yayınlanmıştır<sup>88</sup>. 28.11.2000 tarihli Tüzük Önerisi'nin sadece bir hükmünde faydalı modellere yer verilmiştir. Bunun gerekçesi, henüz Avrupa Birliği'nde faydalı model ve faydalılık sertifikaları konusunda uyumlaştırma sağlanamamasıdır. "Ulusal Faydalı Modeller ve Faydalılık Sertifikaları" başlıklı hükümde, faydalı model konusundaki öneri hükmünün ancak, zaten ulusal hukuklarında faydalı model koruması kabul etmiş olan üye ülkelere hasredilebileceği çekincesi konulmuştur (art. 55/2). Ayrıca "aynı buluşun ve aynı buluş sahibinin hem topluluk patentiyle hem de ulusal patenle aynı anda korunması yasağının, ulusal faydalı modeller hakkında da geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir (art. 54, 55/1). Tüzük Önerisi'nin yürürlüğe konulması için, gerekli olan usul ve işlemler gerçekleştirilmemiştir. Avrupa Birliği Ekonomik ve Sosyal Komitesi, 2001 yılında, Tüzük Önerisi'ne ilişkin görüşlerini bildirmiştir. Bu görüşler çerçevesinde 2003 yılında Tüzük Önerisi revize edilmiştir. Avrupa Birliği Ekonomik ve Sosyal Komitesi, 2009 yılında, revize

<sup>86</sup> [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1999-0096+0+DOC+XML+V0//EN#Contentd278387e348](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1999-0096+0+DOC+XML+V0//EN#Contentd278387e348) (T. 1.3.2010). Bu Rapor, aşağıda, "Yönerge Önerisi Hakkında Rapor" şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>87</sup> [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0309:FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0309:FIN:EN:PDF) (T. 1.3.2010).

<sup>88</sup> [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:EN:NOT); [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:FR:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:FR:NOT) (T. 1.3.2010).

edilen Tüzük Önerisi'ne ilişkin görüşlerini tekrar bildirmiştir. Fakat henüz sonuç alınamamıştır. Birlik düzeyinde, ortak bir faydalı model koruma sistemi oluşturma çalışmaları devam etmektedir<sup>89</sup>.

Avrupa Birliği'nin kuruluş amaçlarından biri de, ulusal sınaî mülkiyet mevzuatlarını uyumlaştırmaktır. Üye ülkelerin sınaî mülkiyet mevzuatları uyumlaştırılmazsa, tek market algısı zedelenir. Bunun için, Avrupa Birliği Hukuku'nda uyumlaştırılan bütün sınaî mülkiyetlere, öncelikle, çok güçlü inhisarı yetkiler bahşedilmiş; daha sonra, Adalet Divanı kararlarıyla güçlü inhisarı yetkiler sınırlandırılmıştır<sup>90</sup>. Aynı doğrultuda, Avrupa Birliği, 2000'li yılların başına değin, Topluluk faydalı modeli idealini sürdürmüş; öneri ve raporlarını yinelemiştir. Topluluk faydalı modeli uğruna, öneri ve raporlarla, oldukça fazla emek ve zaman harcanmıştır. Buna rağmen, Avrupa Birliği Hukuku'nda, henüz, Topluluk faydalı modeli yaratılamamıştır. Bugün itibariyle, bir buluş sahibi, faydalı modelinin Avrupa Birliği'nde korunmasını istiyorsa, faydalı modelin korunmasını kabul eden her üye ülkede, ayrı ayrı ulusal başvurular yapmalıdır.

## XI- FAYDALI MODEL HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Buluşlar, patente konu edilebileceği gibi, faydalı model belgesine de konu edilebilir. Faydalı model belgesiyle faydalı model hakkının ilişkisini açıklığa kavuşturmak için, faydalı model hakkının doğduğu an belirlenmelidir. Doktrinde, faydalı model belgesi, hak yönünden kurucu kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Belgenin, faydalı model hakkının doğumunda kurucu etkisinin bulunmadığı düşünülmektedir. Faydalı model hakkının hukukî niteliğiyle, faydalı model belgesinden doğan hakkın hukukî niteliği aynıdır. Yalnızca, faydalı model hakkının korunması ile faydalı model belgesinden doğan hakkın korunması, farklı hükümlere tâbidir. Bir faydalı modelin, faydalı model belgesine konu edilmesiyle, faydalı model hakkının hukukî niteliği değişmemektedir; korunmasına uygulanacak hükümler değişmektedir. Faydalı model belgesi, yetkili otoriteden sadır olan ve faydalı modelin kaydedilip belgelendirildiğini açıklayan bir dokümandır<sup>92</sup>. Faydalı model belgesi, bu yönüyle, faydalı model sahibine resmî

<sup>89</sup>Tüzük Önerisi'nin akıbeti için bkz. [www.laweuropa.com/14-Ab-Ve-Fikri-Mulkiyet](http://www.laweuropa.com/14-Ab-Ve-Fikri-Mulkiyet) (T. 1.3.2010).

<sup>90</sup>**Arıkan**, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", s. 151, 155, 156; **Özcan**, s. 115; **Prime**, p. 5, 6; **Yılmaz**, s. 21.

<sup>91</sup>**Tekinalp Ü**, §50, no. 1.

<sup>92</sup>Patent yönünden bkz. **Troller**, p. 191. Aynı yönde bkz. **Ortan Necip Ali**, İşçi Buluşları Hukuku, İzmir, 1987, s. 81.

bir belge bahşetmektedir<sup>93</sup>. Faydalı model belgesi, belge konusu faydalı modelin, sınaî haklar hukuku uyarınca korunmasına ilişkin düzeni kuran resmî bir evraktır<sup>94</sup>. Faydalı model belgesi, koruduğu faydalı modelin münhasır kullanımını sahibine bahşeden bir belgedir. Böylece, faydalı model toplumun bilgisine sunulmaktadır. Devlet de, faydalı modelin yararlanma ve kullanımını, belge sahibine tahsis etmeyi taahhüt etmektedir<sup>95</sup>.

Faydalı model belgesi, faydalı model hakkı bakımından, açıklayıcıdır; faydalı model hakkını koruyan hukuk düzeni bakımından, kurucudur. Faydalı model belgesinden doğan hak, sınaî haklar hukuku uyarınca korunur<sup>96</sup>. Faydalı model, belge veya başvuruya konu edilmedikçe, Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>97</sup> haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur<sup>98</sup>. Faydalı modellerin

<sup>93</sup>Patent yönünden bkz. **Scheuchzer Antoine**, *Nouveauté et activité inventive en droit européen des brevets*, Genève, 1981, p. 3.

<sup>94</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya Arslan**, "Türk Hukuku'nda Patentten Doğan Haklar", İÜHFM., Y. 1997, S. 4, C. 55, s. 173-200, s. 173; **Tekinalp Ü.**, §1, no. 38, 43; **Sayhan**, s. 140-146; **Saraç**, s. 32, 33. Brövenin tescil edilmesinin ne kurucu, ne de açıklayıcı etkiye sahip olduğu; tescille, geçici bir koruma elde edildiği yönünde bkz. **Troller**, p. 186, 187. Marka tescil belgesi bakımından aynı yönde bkz. **Troller**, p. 188, 75; **Kaya Arslan**, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006, s. 63; **Poroy/Yasaman**, no. 541; **Yasaman Hamdi/Yusufoğlu Fülürya (Altay Anlam Sıtkı/Ayoğlu Tolga/ Yüksel Sinan)**, *Marka Hukuku (556 sayılı KHK Şerhi)*, İstanbul, 2004, C. 1, s. 34, 35; **Yasaman**, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 173. Marka tescil belgesi bakımından aksi yönde bkz. **Tekinalp Ü.**, §23, no. 45; **Schmidt-Szalewski Joanna**, *Le droit des marques*, Paris, 1997, p. 20, 24; **Arkan**, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 124; **Tekinalp Ünal**, "Yeni Marka Hukuku'nda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997, s. 467-480, s. 470, 471; **Ayan Özge**, *Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü*", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 165-192, s. 170; **Özgenç İzzet**, "Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk", Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 831- 863, s. 832; **Bilge Mehmet Emin**, "Marka Hakkının Yenilenmesi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul, 2007, s. 1023-1039, s. 1025; **Eroğlu Sevilay**, "Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma", Prof. Dr. Kemâl Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, Y. 1 (Ocak/2002), S. 1, s. 461-484, s. 466; **Koyuncu**, "Markanın Türkiye'de Tescili ve Uluslararası Tescil", s. 835.

<sup>95</sup>Patent yönünden bkz. **Öztek Selçuk**, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 55-63, s. 55.

<sup>96</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 175. Aynı yönde bkz. **Kuzu**, *Faydalı Modeller ve Korunması*, s. 108.

<sup>97</sup>RG. 9.7.1956, 9353;6762 sayılı Kanun.

<sup>98</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 175; **Yusufoğlu**, s. 22; **Saraç**, s. 218, 237; **Noyan Erdal**, *Patent Hukuku*, Ankara, 2009, s. 199. Tasarım yönünden bkz. **Arıkan Ayşe Saadet**, "Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 71-91, s. 71. Tescilsiz marka veya ayırt edici işaret yönünden bkz. **Schmidt-Szalewski**, p. 1; **Poroy/Yasaman**, no. 541; **Yasaman**, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 176 vd.; **Kaya**, *Marka Hukuku*, s. 63, 230, 261; **Arkan**, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 54, 124, 129, 225; **Tekinalp Ü.**, §25, no. 50; **Çamlıbel Taylan Esin**, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Ankara, 2001, s. 51; **Bıçakçı Levent**, İBD., S. 4-6, C. 70, Y. 1996, s. 200-204, s. 200, 201; **Meran**, s. 33, 34, 127; **Aslan**, s. 170; **Dirikkan Hanife**, "Tanınmış Markanın Korunması", Ankara, 2003, s. 316. Tescilsiz buluş yönünden bkz. **Sayhan İsmet**, "Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", FMR., Y. 2005, S. 2, C. 5, s. 117-148, s. 136, 137. Tescilsiz tasarım yönünden bkz. **Grefte/Grefte**, p. 35. "Salt faydalı model belgesine dayanılmamış bulunması, bu bağlamda haksız rekabet hükümlerine dayalı yasal bir hakkın kullanılmış bulunması karşısında, mahkemenin kabulünün aksine davalı tarafın kötü niyetli olduğu sonucuna varılmayacağı kabulü gerekir" (Yarg. 11. HD., 2007/4592 E., 2008/6596 K., T. 21.5.2008; **Noyan**, *Patent Hukuku*, s. 350, 351). "Somut olayda davacı vekilince Türkiye'de tescilli bir patent veya endüstriyel tasarım belgelerinin olmadığı kabul edildiğine, anılan kararnamelere ilişkin hiçbir vakıa ileri sürülmediğine ve haksız rekabet hükümlerine göre koruma talep edildiğine göre, uyuşmazlığın esasının incelenmesine girişilmesi



haksız rekabet suçlarına ilişkin hükümlerle korunması da mümkündür<sup>99</sup>. Sınâî hakların doğumu, iki sistemle açıklanmaktadır: “tescil ilkesiyle” ve “kullanma/yaratma ilkesiyle”<sup>100</sup>. Faydalı model belgesinin, faydalı model hakkının hukukî niteliği yönünden belirleyici olmadığı; sadece hakkı koruyan hükümler yönünden belirleyici olduğu kabul edilmiştir. Bu kabulün devamı, faydalı model belgesinin, faydalı model hakkının doğumunu sağlamadığı; sadece mezkûr faydalı modeli koruyacak hükümleri değiştirdiğidir. Çünkü faydalı model hakkı, buluşçunun yaratıcı faaliyetini tamamlamasıyla, başka bir fiil veya işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden doğmaktadır (*ipso iure* doğuş)<sup>101</sup>. Sınâî hak koruması ise, faydalı model belgesi veya başvurusu marifetiyle başlamaktadır. Böylece, faydalı model hakkı ile faydalı model belgesinden doğan hakkı, birlikte analiz etmekte, hiçbir sakınca bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu hakların hukukî nitelikleri analiz edilirken, hukuken korunan menfaat teorisinden ve bu teorinin izdüşümü olan hak türlerinden yardım alınacaktır.

Teknolojiye pratik çözümler ve kolaylıklar ekleyen faydalı model hakkı, sadece manevî cepheden ibaret değildir. Bu hak, kişilik hakkı şeklinde nitelendirilemez. Çünkü faydalı modelin faydalılık fonksiyonu icra ettiği alan, faydalı model sahibinin fiziksel veya ruhsal bütünlüğü değildir. Faydalı model, faydalılık fonksiyonunu, teknolojinin kullanıldığı en önemli alan olan sanayide icra etmektedir. Aslında, kişilik kavramı, ekonomik boyutu da kapsayacak şekilde, ekonomik kişilik adı altında genişletilmiştir<sup>102</sup>. İlk bakışta, faydalı model hakkının, kişiliğin ekonomik cephesine dâhil olduğu sanılabilir. Esasen, faydalı model hakkı, yaratıcı kişiliğin bir unsuru değil, yalnızca sonucudur; ekonomik kişiliğin bir unsuru değil, yalnızca uzantısıdır<sup>103</sup>. Kişiliğin ekonomik cephesi, özel hüküm uyarınca korunmuyorsa, Türk

---

gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Yarg. 11. HD., 2008/5425 E., 2008/14187 K., T. 17.12.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 454-456)

<sup>99</sup>Tescilsiz marka hakkına tecavüzün haksız rekabet suçu teşkil edebileceği yönünde bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1081; **Troller**, p. 374; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 230; **Meran Necati**, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004, s. 127.

<sup>100</sup>Marka hakkının oluşumunu açıklayan kullanma ve tescil ilkeleri hakkında bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 538-541; **Yasaman**, Marka Hukuku, C. 1, s. 176 vd.; **Tekinalp Ü.**, §23, no. 1-4; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 1, s. 53, 54, 128, 129; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 46-50; **Sayhan**, s. 123-126; **Meran**, s. 33; **Poroy Reha/Tekinalp Ünal**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 333-345, s. 334.

<sup>101</sup>**Tekinalp Ü.**, §33, no. 45; §1, no. 43; **Tekinalp Ünal**, “Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, İÜHF.M., Y. 1997, C. 55, S. 4, s. 129-136, s.129. “Buluş hakkı, herhangi bir şekli muameleye bağlı kalmaksızın, ayrıca bir yere tescil veya bildirimde bulunmaksızın doğar” (**Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 177).

<sup>102</sup>**Helvacı Serap**, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2010, s. 122, 132, dpn. 373; **Helvacı Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, s. 21, dpn. 73.

<sup>103</sup>Sınâî hakkın yaratıcısının kişiliğine bağlı manevî yönleri bulunduğu yönünde bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 174; **Erel Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009, s. 27; **Tekinalp Ü.**, §1, no. 44, §33, no. 47-50; **Troller**, p. 216, 218, 219; **Ortan**, İşçi Buluşları, s. 78. “Markanın, marka sahibine tanıdığı malvarlıksal hakların, kullanma hakları; kişisel hakların ise, ün ve itibarla ilgili haklar olduğu” yönünde bkz. **Ayan**, Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü”, s. 167; **Eroğlu**, “İnternette İşaret”, s. 465. Fikrî

Medenî Kanunu<sup>104</sup> uyarınca korunabilir (TMK. m. 24 vd.). Faydalı model belgesine konu edilen faydalı modeller, sınaî haklar hukuku uyarınca; faydalı model belgesine konu edilmemiş faydalı modeller ise, ticaret hukuku uyarınca korunur (TK. m. 56 vd.). Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak açısından, kural olarak, kişiliği koruyan genel hükümlere ihtiyaç yoktur.

Faydalı model, yaratılması için emek ve zaman harcadığı, sanayiye faydalı olduğu, faydalı model belgesi ile korunması güçlendirildiği ölçüde değerli bir aktiftir<sup>105</sup>. Faydalı model, ekonomik değeri olan, yani değeri para ile ölçülebilen malvarlıksal bir haktır. Bir hakkın malvarlıksal hak olarak nitelendirilmesi, üzerinde tasarruf edilebilmesi sonucunu doğurur. Bu noktada, faydalı model hakkıyla faydalı model belgesinden doğan hak arasında hiçbir fark olmadığı görüşünün sağlanması yapılabilir. Faydalı model belgesi üzerindeki tasarruf işlemleri, sınaî haklar hukukunda düzenlenmiştir. Belgeye veya başvuruya konu edilmemiş faydalı model üzerindeki tasarruf işlemleri ise, Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>106</sup> ve Türk Medenî Kanunu'nun genel hükümlerinde, yani alacağın temlikini, taşınır ve hak rehinini, genel olarak intifa hakkını ve özellikle alacak üzerindeki intifa hakkını düzenleyen hükümlere tâbidir (BK. m. 162-172; MK. m. 939-953, 954-961, 794-815, 820-822). Demek ki, hem faydalı model hakkı, hem de faydalı model belgesi üzerinde tasarruf edilebilir; fakat tasarruf işlemleri farklı hükümlere tâbidir.

Faydalı model hakkının ve faydalı model belgesinden doğan hakkın, aynî hak olup olmadığı tartışılmalıdır. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, eşya mülkiyeti gibi sürekli değil, süreye bağlıdır<sup>107</sup>. Çünkü sahibinin yaratıcı faaliyetiyle ortaya çıkan faydalı

---

hakkın, tek başına kişilik teorisi çerçevesinde nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. **Dardağan Esra**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfi, Ankara, 2000, s. 102. Buna karşılık, marka hakkının fikrî ürün olmadığı, manevî hak ile korunmadığı yönünde bkz. **Aslan**, s. 13.

<sup>104</sup>RG. 8.12.2001, 24607; 4721 sayılı Kanun.

<sup>105</sup>Felsefi anlamda emek anlayışının fikrî hak teorilerine etkileri hakkında bkz. **Yazıcıoğlu Yılmaz R.**, Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar (5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Kaynaklanan Suçlar), İstanbul, 2009, s. 11, dpn. 13; **Bayamlioğlu**, s. 53, 54. Tanınmış markanın, ticarî anlamda emek sarf edilerek yaratıldığı yönünde bkz. **Sert Selin**, "Merchandising Markası", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1163-1178, s. 1166. Buna karşılık, markada yoğunlaşmış fikrî bir emek bulunmadığı yönünde bkz. **Aslan**, s. 13.

<sup>106</sup>RG. 8.5.1926, 366; 818 sayılı Kanun.

<sup>107</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 178; **Saraç**, s. 37. Aynı yönde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 113, 114; **Yüksel Bozkurt Ebru Armağan**, Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı, Ankara, 2009, s. 32, 44. Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 43; **Tekinalp Ü.**, §1, no. 46; **Özgenç**, "Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk", s. 833. Sınaî haklar yönünden bkz. **Erel**, s. 30; **Sayhan**, s. 122; **Correa**, "Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif", s. 15, 16. Tasarım yönünden bkz. **Suluk Cahit**, Avrupa Topluluğu Hukuku'nda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı (*Community Design*), Ankara, 2002, s. 41. Marka tesciliyle, süresiz, yenilendikçe sonsuza kadar

model hakkı, yine sahibinin onu yok etmesiyle sona erebilir. Diğer taraftan, faydalı model belgesinden doğan hak, belge sahibinin vazgeçmesiyle, idarî veya yargısal iş ve işlemleri yerine getirmemesiyle, mahkemenin hükümsüzlük kararı vermesiyle, ayrıca koruma süresinin dolmasıyla sona erebilir.

Gayri maddî eşyaları maddî eşyaların rejimine tâbi kılma ilkesi, Fransız Medenî Hukuku'na ve Fransız Sinaî Mülkiyet Hukuku'na hâkimdir. Bu ilke, Fransız Medenî Kanunu'nda<sup>108</sup> düzenlenmiştir (CC. art. 527, 529). Anılan hüküm uyarınca, menkuller, doğaları gereği menkul olanlardan ve kanunun belirlemesi gereği menkul addedilen haklardan ibarettir. Fransız doktrinine göre, bunlardan ilki, maddî mülkiyet; ikincisi ise, gayri maddî mülkiyettir. Gayri maddî mülkiyet, maddî anlamda materyalden yoksundur. Bütün sinaî mülkiyet çeşitleri, gayri maddî mülkiyet çatısı altında değerlendirilir. Menkul etkileri olan sinaî mülkiyet, kanunun belirlemesi gereği, menkul mülkiyeti gibi kabul edilir<sup>109</sup>.

Fransız doktrininde, 1990'lı yılların başında, fikrî mülkiyet kavramı şüpheyle karşılanmış ve sahiplenme teorisi savunulmuştur. 1990'lı yılların sonuna gelindiğinde, sahiplenme teorisi zayıflamıştır. Birkaç müellif, patentler bakımından, yaratıcılık faaliyetine bağlı kişisel sahiplenme dolayısıyla, sahiplenme teorisini tekrar güçlendirmeye çalışsa da başarılı olamamıştır<sup>110</sup>. Artık, gayri maddî eşyaları maddî eşyaların rejimine tâbi kılma ilkesi, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'na<sup>111</sup> hâkimdir. Buluşlar, sinaî mülkiyetlerin bir çeşidi olarak ve

---

devam edebilen koruma hakkı kazanılır. Buluş ve tasarım tesciliyle süreli koruma hakkı kazanılır (**Troller**, p. 36, 38. Aynı yönde bkz. **Bilge**, “Marka Hakkının Yenilenmesi”, s. 1023, 1025).

<sup>108</sup>Fransız Medenî Kanunu 26 Şubat 2010 sürümü için bkz. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (T. 17.5.2010).

<sup>109</sup>Marka gayri maddî mülkiyet şeklinde nitelendirilen bir haktır (**Reboul Yves**, “Le nom commercial et la marque”, *Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle*, Paris, 1990, p. 281-296, p. 286). Mukayeseli hukukta, markanın gayri maddî mülkiyet sayılması eğilimi bulunmaktadır (**Yasaman**, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 175; **Poroy/Yasaman**, no. 481). Bütün fikrî mülkiyetler, gayri maddî mülkiyet sayılır (**Carreau Caroline**, “Propriété intellectuelle et abus de droit”, *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, 1995, p. 17-41, p. 17; **Pélissier Anne**, *Possession et meubles incorporels*, Paris, 2001, no. 273-275). Aynı yönde bkz. **Dreyfus Nathalie/Thomas Béatrice**, *Marque, dessins & modèles*, Paris, 2002, no. 1405). Teknik ilerlemeler de dâhil olmak üzere sinaî mülkiyet hakları ile edebî ve artistik mülkiyet hakları, gayri maddî mallardan sayılır ve gayri maddî mal mülkiyeti bahşeder (**Pélissier**, no. 267-283; **Troller**, p. 20-23, 30-33). Aynı yönde bkz. **Mousseron Marc Jean**, “Responsabilité civile et droits intellectuels”, *Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle*, Paris, 1990, p. 247-258, p. 247. Alman Hukuku'nda, fikrî mülkiyet hukuku, gayri maddî eşyalar hukuku olarak tanımlanır (**Odman**, s. 37; **Ortan**, *İşçi Buluşları*, s. 80, 81).

<sup>110</sup>**Françon André**, “The concept of possession and intellectual property in French Law”, *Intellectual property law, Essays in honor of Herman Cohen Jehoram*, London, 1998, s. 23-27, s. 25, 26.

<sup>111</sup>Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu 1 Ekim 2010 sürümü için bkz. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (T. 14.5.2010). Bu Kanun, aşağıda, “Fransız Kanunu” şeklinde kısaltılacaktır. Fransız Kanunu'nda, iki bölüm bulunmaktadır: edebî ve sanatsal mülkiyet ve sinaî mülkiyet. İlk bölümde, başlığında mülkiyet terimi yer almasına rağmen, bazen “sahip (*titulaire*)” terimi kullanılmaktadır. İkinci bölüme gelindiğinde, sahip terimi, yerini, “malik (*propriétaire*)” terimine bırakmaktadır. Fikrî mülkiyete ilişkin mevzu hukuktaki mülkiyet terimi, kanun

münhasır hak sağlayacak şekilde, faydalılık sertifikası ile korunabilmektedir (CPI. art. L611-1/1, L611-2/2). Fransız Kanunu uyarınca, faydalılık sertifikası sahibinin, sertifikası marifetiyle, buluşu üzerinde, elde edilmesinden itibaren on sekiz ay içinde ileri sürülmesi kaydıyla, rüçhanlı veya rüçhansız başvurusunun kaydedilmesiyle hükümlerini doğurmaya başlayan sınaî mülkiyet hakkı bulunmaktadır (CPI. art. L611-1/2, L612-21, L613-1).

Fransız doktrininde, diğer sınaî mülkiyet çeşitlerini temsil eden belgeler gibi, faydalılık sertifikası da, özellik prensibinden (*la règle de spécialité*) yararlanmaktadır. Öyle ki, sertifika, rakipler karşısında, sertifika sahibiyle sertifikaya konu edilen buluşu özdeşleştirme fonksiyonu icra etmektedir. Faydalılık sertifikası, münhasır işletme hakkı tanımakta; üçüncü kişileri yoksun bırakıcı etki, yani tekel etkisi doğurmaktadır<sup>112</sup>. Görüldüğü üzere, Fransız Kanunu'nda, fikrî mülkiyet teorisi; doktrininde ise, gayri maddî mülkiyet bakış açısı hâkimdir<sup>113</sup>.

Türk Hukuku'nda ise, durum farklıdır. Türk Medenî Kanunu'nda, fikrî ve sınaî hakların, menkul benzeri sayıldığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>114</sup>. Sınaî hakların “teknik anlamda bir mülkiyet hakkı olduğu bizim hukukumuzda çoğunluk tarafından reddedilen bir görüştür”<sup>115</sup>. Öyleyse, faydalı model hakkının ve faydalı model belgesinden doğan hakkın aynî hak olup olmadığını belirlemek için, Türk Eşya Hukuku'nun mülkiyet sistemi üzerinde durulmalıdır. Türk Hukuku'nun mülkiyet anlayışı, Fransız Hukuku'nun mülkiyet anlayışı

---

tarafından gayri maddileştirilmediği ve kanunun obje gibi saydığı gayri maddî malları ifade etmektedir (**Pélessier**, no. 15; **Troller**, p. 23).

<sup>112</sup>Marka, tasarım, model ve patent yönünden bkz. **Scheuchzer**, p. 3; **Reboul**, “Le nom commercial et la marque”, p. 295; **Troller**, p. 167, 218; **Schmidt-Szalewski**, p. 1, 23; **Etienne Olivier**, L'Examen préalable des brevets d'invention, Neuchatel, 1950, p. 15, 16; **Gilliéron Philippe**, Propriété intellectuelle et Internet, Lousanne, 2003, p. 82. Fikrî tekeller en temelde hakkın kötüye kullanılması yasağından kaynaklanır (**Carreau**, “Propriété intellectuelle et abus de droit”, p. 19). Marka, tasarım ve model, sahibine, kullanma tekelini bahşeder; her biri, mutlak ve zamanaşımına uğraması mümkün olmayan haklardır (**Morel-Perot Marie-Angèle**, “La marque emblématique”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 259-273, p. 263; **Dreyfus/Thomas**, no. 1001). Bütün fikrî ve sınaî mülkiyetler, tam münhasır haklar sağlar. İşletme sırları gibi tescilli mümkün olmayan ticarî haklar, eksik münhasır haklar sağlar (**Troller**, p. 30, 31). Patent, sahibine, buluşu kullanmak için bir tekel sağlar (**Ateş**, “Legal protection for patents under the TRIPS Agreement”, s. 147). Amerikan Hukuku'nda, faydalılık patenti, malikine, on yedi yıl boyunca tekel bahşeder (**Barrett**, p. 20).

<sup>113</sup>Fikrî hakları düzenleyen 1791 ve 1793 tarihli Fransız kanunları da, fikrî mülkiyet anlayışını yansıtmaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi, 1880'li yıllardan itibaren, “edebî ve artistik mülkiyetin diğer mülkiyet türleriyle aynı hukukî kadere tabi olması gerektiği” yönünde içtihat etmektedir (**Dardağan**, s. 100).

<sup>114</sup>Hak rehinine ilişkin hükümlerdeki “haklara menkuller gibi muamele edilmesi” ilkesi (TMK. 954/2) dolayısıyla, fikrî mülkiyet anlayışının Türk Eşya Hukuku sistemine uygun olduğu savunulabilir. Ancak anılan hüküm, sadece uygulama kolaylığı sağlamak içindir; yoksa hakların menkullerle eşdeğerde mülkiyete tabi eşya sayılması demek değildir.

<sup>115</sup>Gayri maddî mallar yönünden bkz. **Okutan Gül**, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nda Fikir ve Sanat Eserleri”, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 199-250, s. 204. Aynı yönde bkz. **Yüksel Bozkurt**, s. 32.

kadar esnek değildir. Türk mülkiyet algısında, aynî hakkın varlığı, üç unsurun birlikteliğine bağlıdır: eşya (*corpus*), eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurma niyeti (*animus*), bu hâkimiyeti herkese karşı ileri sürülebilme yetkisi<sup>116</sup>.

Mülkiyetin eşya unsurundan başlamak gerekirse, faydalı model hakkı, eşya değildir ve bütünleştiği modelden, yani sanayiye uygulanabilir eşyadan bağımsızdır, soyuttur<sup>117</sup>. Faydalı model hakkının yegâne konusu, temelindeki yaratıcı faaliyettir. Mülkiyetin geleneksel analizinden bakıldığında, faydalı model veya faydalı model belgesi sahipliğinde, sahipliğin konusunda, mülkiyet kurulmaya müsait bir “obje”, yani *corpus* yoktur. Fakat yaratıcının kişiliğinde, hâkimiyet kurma niyeti, yani *animus domini* vardır<sup>118</sup>. Doğrudan hâkimiyet ile kast edilen, “hak sahibinin eşyadan hakkına uygun şekilde yararlanması için kimsenin araya girmesine, aracılık etmesine ihtiyaç duymamasıdır”<sup>119</sup>. Faydalı model sahibinin, faydalı modelinden yararlanması için; faydalı model belgesi sahibinin, belgesinden yararlanması için, kimsenin aracılığına ihtiyacı yoktur. Özetle, gerek faydalı model, gerek faydalı model belgesi, doğrudan hâkimiyet kurmaya elverişlidir. Faydalı model sahibinin, faydalı modeli üzerinde; faydalı model belgesi sahibinin, belgesi üzerinde, doğrudan hâkimiyet niyeti bulunmaktadır.

Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, sahipleri tarafından, herkese karşı ileri sürülebilir. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, mutlak haktır. Türk Hukuku açısından, sınaî hak üzerindeki doğrudan hâkimiyet niyetiyle, bu hakkın sağladığı herkese karşı ileri sürebilme yetkisinin birleşimi, tekel, monopol, münhasır, inhisar terimleriyle özdeşleşmektedir. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, sahiplerine, tekel hakkı, yani inhisarı yetkiler bahşetmektedir<sup>120</sup>. Ne var ki, faydalı model

<sup>116</sup>Oğuzman Kemâl/Barlas Nami, *Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, İstanbul, 2008, s. 97-105; Oğuzman Kemâl/Seliçi Özer/Özdemir Oktay Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 2-4; Pélissier, no. 2, 24, 26.

<sup>117</sup>Marka yönünden bkz. Schmidt-Szalewski, p. 8; Poroy/Yasaman, no. 481; Yasaman, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 175, 176; Yasaman/Altay, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 699; Kaya, *Marka Hukuku*, s. 35, 36; Tekinalp Ü., §1, no. 65; Meran, s. 30; Özgenc, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk”, s. 832. Fikrî ürün soyuttur; somutlaştığı eşyadan farklıdır (Tekinalp Ü., §1, no. 11-14). Aynı yönde bkz. Güneş, s. 27. İnhisarı kullanma yetkisi, yalnızca, buluş fikrini değil; aynı zamanda, buluşa bağlı olarak ortaya çıkan emtiayı da kapsar (Kaya, “Patentten Doğan Haklar”, s. 175).

<sup>118</sup>Gayri maddî mülkiyet yönünden bkz. Pélissier, no. 19, 24. Fikrî mülkiyetin materyali yoktur ve fakat hâkimiyete müsaittir. Çünkü hukuken korunan maddî menfaatler bahşetmektedir (Troller, p. 20, 21).

<sup>119</sup>Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 14; Oğuzman/Barlas, s. 140; Pélissier, no. 25; Troller, p. 17.

<sup>120</sup>Faydalı model belgesi inhisarı yetkiler bahşeder (Tekinalp Ü., §55, no. 1). Patent hakkı inhisarı yetkiler bahşeder (Tekinalp Ü., §1, no. 38; Kaya, “Patentten Doğan Haklar”, s. 176; Saraç, s. 29, 34). Aynı yönde bkz. Yüksel Bozkurt, s. 37, 42. Marka, tekel hakkı, inhisarı istifade yetkisi ve işgal yetkisi bahşeder (Yasaman, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 174, 175; Yasaman/Ayoğlu, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 489; Yasaman, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 174; Poroy/Yasaman, no. 481, 542; Meran, s. 222; Kaya, *Marka Hukuku*, s. 37, 38; Tekinalp Ü., §23, no. 1; §1, no. 19; Ayan, “Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü”, s. 167; Eroğlu, “İnternette İşaret”, s.

hakkı ile faydalı model belgesinden doğan hak, Türk Medenî Hukuku uyarınca menkul eşyadan yoksun oldukları için, bu hakların aynî hak şeklinde vasıflandırılması mümkün değildir. “Aynî hakları diğer mutlak haklardan ayırmaya yarayan unsur, aynî hakkın konusunun eşya olmasıdır”<sup>121</sup>. Demek ki, her ne kadar faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, aynî haklar gibi, herkese karşı ileri sürülebilse de, hatta doğrudan hâkimiyete elverişli olsa da; bu iki benzerlik, söz konusu hakları aynî hak mertebesine çıkarmak için yeterli değildir. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, mutlak hak olarak vasıflandırılabilir; fakat aynî hak olarak vasıflandırılmaz; faydalı model veya faydalı model belgesi mülkiyetinden bahsedilemez, sahipliğinden bahsedilebilir<sup>122</sup>.

Faydalı modelin ve faydalı model belgesinin değerli aktifler olduğu açıklanmıştır. Faydalı model de, faydalı model belgesi de, para ile değerlendirilebilen, yani iktisadî değeri olan malvarlıksal haklardır. Alacak hakları da, para ile değerlendirilebilen haklardır. Ancak alacak hakları, mutlak hak çatısı altında değil, nispî hak çatısı altında yer alır. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, malvarlıksal nitelikleri itibariyle, alacak haklarıyla benzeşmekte; fakat doğrudan hâkimiyet kurmaya elverişli oldukları ve sahiplerine tek haklı bahsettikleri için, alacak haklarından ayrılmaktadır. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, yalnızca malvarlıksal nitelikleri itibariyle alacak haklarına benzeyen, fakat herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, bir alacak hakkı gibi, para ile değerlendirilebilir; duruma göre medenî hukukun genel hükümleri veya sınaî haklar hukukunun özel hükümleri uyarınca, haciz, devir ve rehin edilebilir; miras yoluyla intikal edebilir; bu hakların üzerinde intifa tesis edilebilir<sup>123</sup>. Fakat alacak haklarından farklı olarak, faydalı model, lisans sözleşmelerine konu edilebilir.

---

465; **Çamlıbel**, s. 52; **Poroy/Tekinalp Ü.**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 336). Fikrî ve sınaî haklar inhisarı nitelik arz eder (**Yılmaz İlhan**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî ve Sınaî Haklar”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 17-53, s. 17).

<sup>121</sup>**Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 16.

<sup>122</sup>Fikrî haklara klasik eşya hukuku kaidelerinin uygulanamayacağını savunan “sahiplik nazariyesi” hakkında bkz. **Erel**, s. 30, 34, 35; **Üstün Gürsel**, “Fikrî Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi”, FMR., Y. 2006, S. 1, C. 6, s. 63-77, s. 64, 67; **Yazıcıoğlu**, s. 10, 21-24.

<sup>123</sup>Patent üzerindeki tasarruflar, Kararname’de sayılanlarla sınırlı değildir (**Tekinalp Ü.**, §38, no. 1, 29, 30; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 178). Marka bakımından aynı yönde bkz. **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 677, 755; **Tekinalp Ü.**, §28, no. 1, 22; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 174, 206; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 44, 206, 207; **Meran**, s. 170; **Ayan**, “Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü”, s. 182, 183; **Karahan Sami**, “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2007, s. 1097-1132, s. 1123-112; **Koyuncu**, “Markanın Türkiye’de Tescili ve Uluslararası Tescil”, s. 847, 850. Sınaî mülkiyet haklarının ticarî işletmeye katkısı derken, bunların, bir ticarî işletmeye ayrılmasına ilişkin bütün operasyonlar kast edilir. Sınaî mülkiyet haklarının ticarî işletmeye katkısı, rehin, lisans, devir olasılıklarıyla sınırlı sanmamak gereklidir (**Reinhard Yves**, “L’apport en société de droits de propriété industrielle”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 297-308, p. 297, 298. Gayri maddî mallar, kısmen veya tamamen, devre ve her türlü kayıtlamaya konu edilebilir (**Troller**, p. 275, 276).

Üstelik İcra İflas Kanunu<sup>124</sup> uyarınca, menkullerin paraya çevrilmesini andıran bir usulle paraya çevrilir (TMK. 954/2, 946/1; İİK. 23, 145 vd., 121). En önemlisi, müflise ait malvarlığının bir unsuru olarak iflâs masasına kaydedilir<sup>125</sup>.

Faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, mutlak hak olarak vasıflandırılıp, mülkiyet hakkı olarak vasıflandırılmıyorsa da, eşya mülkiyetine benzer şekilde geniş kapsamlıdır<sup>126</sup>. Gerek faydalı model hakkı, gerek faydalı model belgesinden doğan hak, sahiplerine, mutlak hak vasfı sayesinde, manevî yetkiler; malvarlıksal hak vasfı sayesinde, maddî yetkiler bahşetmektedir<sup>127</sup>. Bu hakların devir, rehin ve haciz edilebilmeleri faydalı modelden veya faydalı model belgesinden doğan maddî yetkilere işaret etmektedir. Faydalı model belgesine konu edilsin edilmesin bütün faydalı model sahipleri, adlarının belirtilmesini istemek, faydalı modelin kamuya açıklama zamanını ve usulünü bizzat tayin etmek, faydalı modellerinin kötülenmemesini beklemek gibi manevî yetkilere sahiptir<sup>128</sup>. Bu manevî yetkiler, belgeye veya başvuruya konu edilmemiş faydalı model söz konusu olunca, genel hükümler uyarınca korunur (TK. m. 56 vd.). Faydalı model belgesi veya başvurusu söz konusu olunca, sınai haklar hukuku uyarınca korunur. Özetle, faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak, sahiplerine, özdeş yetkiler sağlamaktadır. Bu hak sahiplerinin maddî ve manevî yetkileri özdeştir; sadece bu yetkileri düzenleyen ve koruyan hükümler farklıdır.

## XII- FAYDALI MODELİN BENZER SINAİ HAKLARDAN AYIRT EDİLMESİ

Patent, endüstriyel tasarım ve faydalı model hakları, belirli şartları sağlamaları kaydıyla, Türk Patent Enstitüsü'nde tescil edilmektedir. Bu hakların tesciliyle birlikte, patent, endüstriyel tasarım tescil belgesi ve faydalı model belgesi elde edilmektedir. Söz konusu belgeler, belgeye konu edilen buluşun veya tasarımın korunmasına ilişkin düzeni değiştirmektedir. Her

<sup>124</sup>RG. 19.6.1932, 2128; 2004 sayılı Kanun.

<sup>125</sup>Patent ve marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §38, no. 22-29, §28, no. 14-23; **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, 711-723; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 216-221; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 174, 207; **Meran**, s. 179. Marka küllî tasfiyeye konu olur (**Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 719).

<sup>126</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 177.

<sup>127</sup>Buluş hakkı manevî yetkiler sağlar (**Tekinalp Ü.**, §33, no. 46-51; §1, no. 44; **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 174; **Erel**, s. 27; **Yusufoğlu**, s. 20). Marka hakkı, kişilik hakkının bir parçası değildir (**Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 489; **Yasaman**, Marka Hukuku, C. 1, s. 173, 174; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 34, 35). Yaratıcının, buluşuyla ilgili, fikrî yaratma faaliyetinden kaynaklanan, kişisel hakları bulunur. Buluş kamuya mal olmaz, bilakis ayırt edilir ve yaratıcısında bireyselleşir (**Troller**, p. 216). İngiliz Hukuku'nda, patent sahibinin manevî hakları bulunur (**Bainbridge David**, Intellectual Property, Harlow/London, 2002, p. 315).

<sup>128</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 174; **Tekinalp Ü.**, §1, no.44.

üç hak da, hukuk düzenimizde, Kararnameler marifetiyle korunmaktadır. Patent ve faydalı model, 551 sayılı Kararname uyarınca korunmaktadır. Endüstriyel tasarım ise, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>129</sup> uyarınca korunmaktadır. Her üç hakkın da, sınaî haklar hukuku kapsamında korunabilmesi için, yenilik unsurunu haiz olması gerekmektedir (KHK. m. 7, 156; Tasarım KHK. m. 6, 7). Ancak her bir hakta aranan yenilik unsuru, mahiyeti ve niteliği itibariyle farklıdır. Faydalı model kavramının açıklanması aşamasında, yenilik unsurunda kesişen bu hakların kıyaslanması olumlu sonuçlar doğuracaktır.

### C- PATENTTEN AYIRT EDİLMESİ

Gerek faydalı model, gerek patent, insanoğluna mahsus yaratıcılık faaliyeti sergileyen korunmaya değer buluşlardır. Her ikisinin de temeli, aynı basit teoriye dayanır: belge vermek suretiyle, buluşçunun, sınırlı bir süre, buluşu üzerinde, inhisar elde etmesini sağlamak<sup>130</sup>. Yenilik yapan kimse, bir teknisyen olabileceği gibi, vasıfsız bir işçi de olabilir. Bir profesör kadar, bir araştırma görevlisi de, buluşçu olabilir. Bir buluşun faydalı model belgesiyle veya patentle korunması hususu, buluşçunun iş hukukundaki vasfına ve akademik kadrosuna göre tayin edilemez<sup>131</sup>. Bunun gibi, faydalı modeldeki yaratıcı faaliyetle, patentteki yaratıcı faaliyetin de kıyaslanması mümkün değildir. Yaratıcı aktivitenin değeri, insanoğlunun ihtiyaçlarını ne oranda giderdiğiyle ve toplumca erişilebilir olduktan itibaren ne kadar süre geçtiğiyle ölçülür<sup>132</sup>. Yaratıcı faaliyet, küçük veya büyük şeklinde nitelendirilemez. Söz konusu yaratıcı faaliyet sonucu buluşu koruyan belgenin, patent veya faydalı model belgesi şeklinde etiketlenmesiyle ölçülemez. Oysa doktrinde, faydalı model, küçük patent, küçük buluş veya düzeyi düşük buluş şeklinde adlandırılmaktadır<sup>133</sup>. Ayrıca, hem faydalı model korumasının, patent korumasını tamamladığı; hem de faydalı model korumasıyla patent korumasının birbirlerine paralel olduğu belirtilmektedir<sup>134</sup>. Diğer taraftan, 1980'lere kadar,

<sup>129</sup>RG. 27.6.1995, 22326; 554 sayılı Kararname.

<sup>130</sup>İngiliz Hukuku'nda, patent hakkının temelinde anılan basit teori anılmaktadır (**Reid Brian C.**, Practical guide to patent law, London, 1999, p. 3). Patent hakkını açıklayan dört teori bulunur: sözleşme teorisi, mükâfat teorisi, özendirme teorisi ve doğal hukukta kaynağını bulan manevî haklar teorisi (**Bainbridge**, p. 315).

<sup>131</sup>**Gee**, s. 38 (**Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 56, dpn. 11'den naklen).

<sup>132</sup>Patent yönünden bkz. **Scheuchzer**, p. 410, 411.

<sup>133</sup>**Tekinalp Ü.**, §50, no. 1; §51, no. 1-3; **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 54-56; **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-II", s. 40, **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 81, 82; **Kuzu**, "Faydalı Modellerde Yenilik", s. 1145; **Aslan**, s. 18; **Odman**, s. 65; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 230. Basit veya küçük gibi sıfatlar içermeyen tanımlar için bkz. **Kayacan Vildan**, İlaçta patent korumasının etkileri ve korunma tedbirleri, Ankara, 2001, s. 5, 6; **Öztürk**, s. 39; **Öztek**, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", s. 62.

<sup>134</sup>**Suluk**, "faydalı Modellerin Korunması-I", s. 54, 63.



faydalı modele rağbet edilmemesinin nedeni, “faydalı modellerin, buluş yönünden değerinin ve düzeyinin küçümsenmesi” olarak açıklanmaktadır<sup>135</sup>. Ne Kararname’de, ne de mukayeseli hukukta veya herhangi bir milletlerarası anlaşmada, faydalı modelleri, küçülten bir terminolojiye rastlanmamıştır. Belki, artık faydalı modellere rağbet edildiğine göre, faydalı modellerin, buluş değerini ve düzeyini küçümsemeye gerek kalmamıştır.

Türk Hukuku’nda, aynı buluşun, hem faydalı model belgesiyle, hem de patent belgesiyle korunması yasaklanmıştır (KHK. m. 170). Yönerge Önerisi’nde de, “Çifte Koruma” başlıklı hükümde, bir buluşun, hem patent başvurusuna, hem de faydalı model başvurusuna konu edilmesine izin verilmiştir. Fakat üye ülkelerin ulusal hukuklarında, patent belgesi verildikten sonra, faydalı model belgesinin işlevsiz kalacağına dair düzenlemeler getirebileceği; böyle düzenleme getirmeyen üye ülkelerin<sup>136</sup>, buluş sahibini tecavüzlerden en elverişli hükümlerle korumak için, gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır (YÖ. art. 22). *Max Planck* Enstitüsü sempozyumunda da, çifte korumaya değil; çifte başvuruya onay verilmiştir. Böylece tekniğin bilinen durumunu aşamamaktan korkan başvuranın, bu korkusunun telafi edilmesi sağlanmıştır<sup>137</sup>. Fransız Hukuku’nda da, bir buluşun hem faydalılık sertifikasıyla, hem de buluş brövesiyle korunması mümkün değildir (CPI. art. R612-66). Görüldüğü üzere, ne Türk Hukuku’nda, ne de mukayeseli hukukta, paralel buluş korumaların birbirlerini tamamlamasından bahsedilebilir; ancak bağımsız oldukları söylenebilir. Patent ve faydalı model korumaları, doğaları ve nihaî amaçları birbirlerinden bağımsız olan iki ayrı koruma çeşididir<sup>138</sup>. Faydalı modelin buluş değeri küçümsenmediği takdirde, faydalı model korumasının patent korumasını tamamladığı sonucuna değil; faydalı model ve patent korumalarının, bir evrensel kümenin birbirlerinden bağımsız (kesişmeyen) alt kümeleri oldukları sonucuna varılmaktadır.

“Patent ile faydalı modelin konularına bakıldığında, her ikisinin konusunun buluş olduğu görülmektedir”<sup>139</sup>. Patent belgesine konu edilen buluşunun tanımı ile faydalı model belgesine konu edilen buluşun tanımı arasında hiçbir fark yoktur. Faydalı model de, patent de, beşerî ihtiyaçlara, teknik ve uygulanabilir öğretiler sayesinde çözüm üreten buluşlardır. Faydalı

<sup>135</sup> **Tekinalp Ü.**, §50, no. 2.

<sup>136</sup> Yönerge Önerisi Hakkında Rapor’da, “böyle bir düzenleme getirmeyen ülkelerin” tamlamasının kaldırılması; bütün üye ülkelerin, buluş sahibini tecavüzlerden en elverişli hükümlerle korumak için, gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınması önerilmektedir (Amendment-28).

<sup>137</sup> **Prime**, p. 227.

<sup>138</sup> Bütün sınai mülkiyet çeşitleri yönünden bkz. **Morel-Perot**, “La marque emblématique”, p. 262.

<sup>139</sup> **Yusufoğlu**, s. 25.

modelin de, patentin de, asgari buluş standartlarını haiz olması; teknik alan içinde kalması; yani, “buluş niteliğinde olmayan konular” dışında kalması gerekmektedir (KHK. m. 5). Kısacası, patent hukukundaki buluş tanımına girmeyen konular, faydalı modelin korunmasından yararlanamaz<sup>140</sup>.

Türk Hukuku’nda faydalı model, sanayiye uygulanabilen, tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmayan ve yenilik niteliğini haiz olan teknik buluştur (KHK. m. 154). Patent ise, sanayiye uygulanabilen, tekniğin bilinen durumu aşmak zorunda olan ve yenilik niteliğini haiz olan teknik buluştur (KHK. m. 5). “Sanayiye uygulanabilirlik açısından, patent korumasının ve faydalı model korumasının hiçbir farkı bulunmamaktadır”<sup>141</sup>. Yenilik açısından da, patent ve faydalı model arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Her ikisi de, yenilik unsurunu haiz olmalıdır; açıklanmamış veya kullanılmamış, yani toplumun bilgisine herhangi bir şekilde sunulmamış olmalıdır. Her ikisi de, tekniğin aşikâr sonuçlarını aşmalıdır; tekniğin olağan akışının dışına çıkmalıdır<sup>142</sup>; “yaratıcı (buluşçu) faaliyet sonucunda ortaya çıkmış” olmalıdır<sup>143</sup>. Geriye de zaten, fark olarak nitelendirilebilecek tek ihtimal kalmaktadır: tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğu.

Doktrinde, faydalı modeldeki “yenilik tanımının, buluş basamağını aşma şartına göre yapılmasına sebep olduğu” yazılmaktadır<sup>144</sup>. Esasen, bir buluşun yeni olması, erişilebilecek şekilde, kamuya açıklanıp açıklanmadığıyla, buluş başvurusuna konu edilip edilmediğiyle, kullanılıp kullanılmadığıyla ilgilidir<sup>145</sup>. Buna karşılık, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğu, bir buluşun, kendisinden önceki buluşları geçip, teknik bilgiye katkı sağlamasıyla ilgilidir. Patentte yenilik, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğunu barındırmaktadır (KHK. m. 7). Oysa faydalı modeldeki yenilik, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğu barındırmamaktadır. Buna göre, faydalı modelin, tekniğin bilinen durumundan çıkarılması mümkündür (KHK. m. 9). Yalnız, faydalı model, uzman olmayan kişilerce de, tekniğin bilinen durumundan kolaylıkla çıkarılabiliyorsa, buluştan bahsedilemez. Çünkü uzman olmayan kişilerce de, tekniğin bilinen durumundan kolaylıkla çıkarılan bir sonuç, ihtiyaç gideren çözüm sayılmaz; alelade bir sonuç sayılır.

<sup>140</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 54. Aynı yönde bkz. **Kuzu**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, s. 1147.

<sup>141</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 31.

<sup>142</sup>Patent yönünden bkz. **Huysal Ayşegül Sezgin**, İlaç Patenti, İstanbul, 2010, s. 106.

<sup>143</sup>**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 231.

<sup>144</sup>**Kuzu**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, s. 1145.

<sup>145</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VI- Faydalı Modelin Unsurları, B- Yenilik.

Doktrine göre, Türk Hukuku'nda faydalı modeller bakımından buluş basamağını aşma şartının tamamen yok sayılması eleştiriye açıktır. İtalya ve Yunanistan dışındaki Avrupa Birliği ülkelerinde, buluş basamağı şartı, patentlere oranla daha düşük düzeyde de olsa aranmaktadır. Henüz tasarı halinde olan Yönerge Önerisi'nde de buluş basamağını aşma şartı aranmaktadır<sup>146</sup>. Avrupa Birliği ülkelerinde patent ve faydalı model korumasında buluşun düzeyini ifade etmek için farklı terimlere başvurulmuştur. Danimarka'da, faydalı modeller için açık, patentler için net; Almanya ve Avusturya'da faydalı modeller için yaratıcı adım, patentler için yaratıcı aktivite; Yunanistan ve İtalya'da faydalı modeller için sadece yenilik, patentler için yaratıcı aktivite terimleri kullanılmaktadır. Portekiz'de her ikisi için de yaratıcı adım; İspanya'da faydalı modeller için çok aşikâr olmayan, patentlerde aşikâr olmayan; İrlanda'da faydalı modeller için açıkça yaratıcı adımdan yoksun olmayan, patentler için yaratıcı adım sayılan terimleri tercih edilmiştir<sup>147</sup>.

Yönerge Önerisi'nde, faydalı modelin, yaratıcı adım sayılma zorunluluğu korunmuş ve fakat yumuşatılmıştır. Başvuru sahibi, açık ve inandırıcı şekilde, buluşunun, tekniğin bilinen durumuyla kıyaslandığında, uygulanması ve kullanılması esnasında özel bir fayda, pratik veya endüstriyel bir avantaj sağladığını ortaya koyarsa, o buluş, Yönerge'nin amacı bakımından, tekniğin bilinen durumunu aşmış demektir (YÖ. art. 6). Yönerge Önerisi hakkında 15 Şubat 1999 tarihli raporda ise, taslağın anılan hükmünün daha da yumuşatılması önerilmektedir. Öyle ki, faydalı model başvurusuna konu edilen buluşun, tekniğin bilinen durumuyla kıyaslandığında, konunun uzmanına göre çok aşikâr değilse, tekniğin bilinen durumunu aştığının kabul edilmesi önerilmektedir (Amendment-10).

Fransız Hukuku'nda ise, faydalılık sertifikasıyla patent arasındaki tek fark, faydalılık sertifikasında, araştırma raporu alınmasının zorunlu olmamasıdır (CPI. art. L611-2/2). Araştırma raporu dışında, tekniğin bilinen durumunu aşmak, yani yeni olmak, yaratıcı aktivite içermek, ayrıca sanayiye uygulanabilmek şartları, faydalılık sertifikasına konu edilen buluşlar için de, aynen geçerlidir (CPI. art. L612-14, L611-10/1, L611-11, L611-15).

<sup>146</sup>Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-II", s. 29.

<sup>147</sup>Krasser, s. 799, dñn. 6 (Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-II", s. 29, dñn. 7'den naklen). Lüksemburg, İsveç ve İngiltere'de faydalı model koruması bulunmamaktadır (Prime, p. 219).

Mukayeseli hukuk da ortaya koymaktadır ki, faydalı modelle patent arasındaki fark, yenilik unsurunda değil; yenilik kıstasında gizlidir. Tek fark, tekniğin bilinen durumunu aşma, yani yaratıcı adım sayılma noktasında kilitlenmektedir. Gerek Türk Hukuku’nda, gerek mukayeseli hukukta, faydalı modelle patent arasındaki fark, birinin küçük diğerinin büyük olması değildir. Ayırt edici ölçüt, buluş unsurunun veya yaratıcı faaliyetin niceliğinde veya niteliğinde araştırılmamalıdır. Faydalı modelle patent arasındaki tek fark, yenilik unsurunu tarif eden kıstastan ibarettir. Faydalı modelle patent arasındaki tek fark, patentte, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğu olması; faydalı modelde, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğunun olmamasıdır. Öyleyse, patentle faydalı modeli ayırt eden ölçü, faydalı modelin buluş unsuruyla veya faydalı modeldeki yaratıcı faaliyetle alakalı değildir. Bilakis, faydalı modelin yenilik unsurunun, patentin yenilik unsurundan değişik tarif edilmiş olmasıdır. Şu hâlde, faydalı model ile patent arasındaki yenilik kıstası farklılığı, buluş unsuruna inhisar ettirilmezse, ne faydalı modeli, ne de faydalı modelin buluş unsurunu küçültmeye gerek kalır. Böylece, patentle faydalı model arasındaki farkı, yaratıcı aktivitenin niteliğinde araştırmayınca, faydalı modelin küçük buluşa indirgenmesine gerek kalmamıştır.

Doktrinde, “faydalı model, patent alma mertebesine ulaşamayan ve fakat basit formüllere ve ilkelere dayanan bazı gereksinimlere cevap veren teknik çözüm” olarak tanımlanmaktadır<sup>148</sup>. Aynı yönde, patent ve faydalı model şöyle ayırt edilmektedir: “fark buluş basamağının seviyesinde bulunmaktadır. Patent için yüksek bir buluş basamağı seviyesi aranırken, faydalı modeller için teknik bir ilerlemenin bulunması yeterlidir”<sup>149</sup>. Oysa, faydalı modeldeki yenilik unsurunun farklı tanımlanmış olması demek değildir ki, faydalı model, patent mertebesine ulaşamaz; tekniğin bilinen durumunu aşamaz. Tekniğin bilinen durumunu aşan faydalı modellere de faydalı model belgesi verilebilir. Aslında patent belgesiyle korunabilecek bir buluşun, faydalı model belgesiyle korunması mümkündür. “Bir buluşun patent ya da faydalı model belgesiyle korunması, buluş sahibinin başvuru anındaki tercihinine göre belirlenebilir”<sup>150</sup>. Gerçekten, buluş sahibinin, patent koruması yerine, faydalı model korumasını tercih etmesinin pek çok nedeni olabilir. Birincisi, sübjektif nedenleri olabilir. Bilgisizliğinden veya tecrübesizliğinden ötürü faydalı model belgesini seçebilir. İkincisi, objektif nedenleri olabilir. Patent başvurusunun giderlerini karşılayabilecek ekonomik yeterliliğe sahip olmamasından ötürü faydalı model belgesini tercih edebilir. Patent

<sup>148</sup>Yasaman, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 376.

<sup>149</sup>Yusufoğlu, s. 25.

<sup>150</sup>Yalçın, “Hükümsüzlük Davaları”, s. 73; Suluk, “Faydalı Model Koruması-I”, s. 57.

başvurusunun gerektirdiği uzun zamana sahip olmamasından, yani ürünü piyasa sürme acelesinden ötürü faydalı model belgesini yeğleyebilir. Ayrıca, piyasa ömrü kısa bir ürün söz konusu ise, pazarlama stratejisinden ötürü, uzun soluklu patent korumasına ihtiyaç duymayabilir. Özel olarak faydalı model korumasına rağbet eden, çünkü ürün gamı çok hızlı değişen sektörler bulunmaktadır. Avrupa Birliği Hukuku'nun Yeşil Raporu ve komisyon çalışma belgeleri uyarınca, faydalı modelin korunmasına, özellikle makine ve elektrik mühendisliklerinde, hassas ve optik aygıtlar, oyuncak ve cep telefonu ile otomobil motoru endüstrilerinde, yani kısa erimli sektörlerde rağbet edilmektedir<sup>151</sup>. Objektif veya subjektif nedenlerden biri, bir kaçı veya hepsi gerçekleştiğinde, buluş sahibi, doğal olarak, incelemesiz patent koruması yerine, faydalı modelin korunmasını tercih eder (KHK. m. 59-61, 154-170). Çünkü incelemesiz patentin koruma süresi, yedi yıl iken; faydalı modelin koruma süresi on yıldır (KHK. m. 60/5, 164/2).

Doktrinde, faydalı model belgesi başvurusunun, patent başvurusuna “yardımcı başvuru” olarak kullanılabilmesi ifade edilmektedir<sup>152</sup>. Bu ifade, faydalı modelin buluş unsurunu küçültmeye gerek olmadığı yönündeki görüşü desteklemektedir. Çünkü faydalı modelle patent arasındaki fark, faydalı modelin, tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmamasıdır. Zorunlu olmamakla birlikte, faydalı model belgesine konu edilen buluşlar da, tekniğin bilinen durumunu aşabilir. Gerçekten, tekniğin bilinen durumunu aşan bir buluş söz konusu olduğunda, faydalı model koruması, “öncü güç” veya “artçı güç” misali kullanılabilir<sup>153</sup>. Zaten bu nedenle, gerek Türk Hukuku'nda, gerek Yönerge Önerisi'nde, buluş sahibine, faydalı model başvurusunu patent başvurusuna, patent başvurusunu faydalı model belgesi başvurusuna dönüştürme imkânları tanınmıştır (KHK. m. 167, 168, 65; Yön. m. 33). Fransız Hukuku'nda da, araştırma raporu talebi geri çekilerek veya geri çekilmeksizin, patent başvurusu, faydalılık sertifikası başvurusuna dönüştürülebilir (CPI. art. R612-66).

Patent ve faydalı model arasındaki tek farkın, yenilik unsurunu tarif eden kıstasta gizli olduğu; faydalı modelin tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmayan buluş olduğu açıklanmıştır. Nihayet tekniğin bilinen durumunu aşmayan faydalı modeller örneklendirilebilir. Buradaki örnekler, yalnızca faydalı modelin korunmasından

<sup>151</sup>[europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/utility\\_model\\_gp\\_COM\\_95\\_370.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/utility_model_gp_COM_95_370.pdf); [ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/model/consultation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/model/consultation_en.pdf) (T. 12.12.2009). Ayrıca bkz. **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 70.

<sup>152</sup>**Suluk**, “Faydalı Model Korunması-I”, s. 57, dnp. 14.

<sup>153</sup>Yönerge Önerisi'ndeki faydalı model başvurusu, patent başvurusunun işlemleri devam ederken, geçici koruma sağlar (**Prime**, p. 221).

yararlanabilecek buluşlara hasredilmiştir. Meselâ, çim biçme makinesi buluşu, patenttir; çimleri dönen püskürtücülerle sulayan döner çim sulama aleti, faydalı modeldir<sup>154</sup>. Ütü buluşu, bir patenttir; ütülenmiş gömleklerin kolayca katlanmasını sağlayan buluş, faydalı modeldir<sup>155</sup>. Diğer taraftan, usul buluşları, faydalı modelin korumasından yararlanamazlar (KHK. m. 155). Ayrıca, faydalı model belgesine konu edilen buluşlara, ek belge verilemez (KHK. m. 164/2). Tekniğin biline durumunu aşan buluşlara eklenen buluşlar, yalnızca patent korumasından yararlanabilir (KHK. m. 121).

## D- ENDÜSTRİYEL TASARIMDAN AYIRT EDİLMESİ

Gerek faydalı model, gerek endüstriyel tasarım, insanoğluna mahsus yaratıcılık faaliyetinin sanayiye, yani endüstriye aktırılmasıdır. Her ikisi de, Türk Hukuku'nda, kararname marifetiyle korunmaktadır. Endüstriyel tasarımlar, 554 sayılı “Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” uyarınca korunmaktadır. Patent veya faydalı model “belgesinin verilmesi için, buluş hakkında ayrıntılı açıklamayı içeren tarifnamenin verilmesi ve açıklamaların yanında resim ve çizimlerin konulması gerekir. Benzer şekilde, bir tasarıma endüstriyel tasarım tescil belgesi verilmesi için, açıklamaların, çizimlerin ve fotoğrafların konulması gerekir”<sup>156</sup>. Faydalı model ve patent korumalarının birbirlerini tamamladığı görüşüne karşı çıkmıştır. Patent ve faydalı model korumaları birbirlerini tamamlayamaz<sup>157</sup>. Ancak endüstriyel tasarım ve faydalı model korumaları, birbirlerini tamamlayabilir. Faydalı model, endüstriyel tasarımla dayanışmalı bir ilişki içerisinde. Bunun temel nedeni, tasarımların, faydalı model ve patent hükümleriyle de korunabilmesidir. Bu şekilde korumaların birleşebilmesi, kümülatif korumadır. Özellikle fonksiyonel ve teknik yönleri bulunan tasarımlarda, kümülatif koruma bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır<sup>158</sup>.

Tasarımların, sınaî haklar arasındaki yeri, kesişim noktasıdır. “Kümülatif koruma ilkesi gereği, şartları taşıyan bir tasarım, tasarım, patent (veya faydalı model) ve telif korumasının tamamından yararlanabilir<sup>159</sup>. Nitekim Kararname’de, “bir faydalı model belgesi konusu, aynı

<sup>154</sup>Tekinalp Ü., §55, no. 6.

<sup>155</sup>Aslan, s. 19.

<sup>156</sup>Patent ve endüstriyel tasarım yönünden bkz. Yusifoğlu, s. 28.

<sup>157</sup>Bkz. Birinci Bölüm, IV- Faydalı Modelin Benzer Sınaî Haklardan Ayırt Edilmesi.

<sup>158</sup>Suluk, Topluluk Tasarımı, s. 43, 45.

<sup>159</sup>Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 239.

zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu durumda ilgili kanun<sup>160</sup> hükümleri uygulanır” hükmü bulunmaktadır (KHK. m. 169). Topluluk Tasarımı Hakkında Tüzük<sup>161</sup> ve Tasarımların Yasal Korunması Hakkında Yönerge<sup>162</sup> de, aynı ilkeyi kabul etmiştir (Tüzük. prg. 31 ve art. 96/1; Yönerge. prg. 7 ve art. 16). Avrupa Birliği ve Türk hukuklarında, kümülatif koruma ilkesi (çoklu koruma ilkesi) geçerlidir<sup>163</sup>. Meselâ, karmaşık bir buluş, buluşun anlatıldığı ilim eseri yönünden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; buluş sonucu ürünün teknik ve pratik faydaları yönünden, 551 sayılı Kararname uyarınca korunabilir. Ayrıca, buluş sonucu ürünü diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt eden işaret yönünden, 556 sayılı Kararname; buluşun dış görünümü (dokusu, rengi, şekli) yönünden, 554 sayılı Kararname uyarınca korunabilir. Kümülatif korumaya ilişkin bu örnekte, Tasarımların Yasal Korunması Hakkında Yönerge’de ifade edildiği gibi, tasarım korumasıyla, diğer fikrî ve sınaî hak koruma formları arasındaki ilişki, diğer koruma formundan doğan haklara zarar vermeden koruma

<sup>160</sup>Kararname’de, büyük ihtimalle tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’yla korunduğu zannıyla, “kararname” terimi yerine, “kanun” terimini kullanılmıştır. Oysa tasarımlar, eser niteliği taşıyorsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca; endüstriyel tasarım niteliği taşıyorsa, 554 sayılı Kararname uyarınca korunmaktadır. Kaldı ki, 551 sayılı Kararname ile 554 sayılı Kararname, aynı gün yürürlüğe konulmuştur. Endüstriyel tasarımların, kanunla değil, kararnameyle korunacağı zaten belirli iken bu hata işlenmiştir.

<sup>161</sup>oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/regulations/22452002\_cv\_en.pdf.

Ayrıca bkz. **Arıkan**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 169; **Suluk Cahit**, “Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamadaki Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 387-395, s. 387; **Prime**, p. 153-172.

<sup>162</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0071:EN:NOT (T. 3.4.2009); eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0071:FR:HTML (T. 3.4.2009).

Ayrıca bkz. **Arıkan**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 169; **Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 387; **Prime**, p. 143-153; **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 45.

<sup>163</sup>Yönerge Önerisi’nin yirmi ikinci maddesine dayalı olarak bkz. **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 28. Oysa Yönerge Önerisi’ndeki mevzubahis hüküm, tasarım korumasıyla ilgili değildir. Anılan öneri hükmünde, “Çifte Koruma” başlığı altında, bir buluşun, hem patent başvurusuna, hem de faydalı model başvurusuna konu edilmesine prensip olarak izin verilmiştir. Fakat üye ülkelerin, ulusal hukuklarında, patent belgesi verildikten sonra, faydalı model belgesinin işlevsiz kalacağına dair düzenlemeler getirebilecekleri; böyle düzenleme getirmeyen üye ülkelerin, buluş sahibini, tecavüzlerden, en elverişli hükümlerle korumak için, gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır (YÖ. art. 22). Fransız Hukuku’nda ise, tasarım ve buluşların bambaşka kavramlar olmasından hareketle, tasarımların özellikle, edebî ve sanatsal mülkiyetle bağlantısı kurulmuş; tasarım hakkının, eser sahipliği haklarından ve komşu haklardan doğan yetkilerin kullanılmasına mani olmayacağı hükme bağlanmıştır (CPI. art. L513-2). Anılan hüküm uyarınca, “Diğer kanun hükümlerinin uygulanmasından doğan yetkiler, özellikle bu Kanun’un birinci ve üçüncü kitaplarından doğan yetkiler saklı kalmak kaydıyla, bir tasarımın veya bir modelin tescili, sahibine, miras bırakılabilen, devir edilebilen ve feragat edilebilen bir mülkiyet hakkı sağlar”. Söz konusu hüküm sayesinde, koruma kümülasyonu Fransız Kanunu’nda ifadesini bulmuştur. Bir sanat eseri, tasarım siciline tescil edilince, sanat eserinin birliği teorisinin uygulama alanı bulur (**Dreyfus/Thomas**, no. 102, 455; **Cornish**, “Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?”, *Intellectual property and information law, Essays in honour of Herman Cohen Jehoram*, London, 1998, p. 253-260, p. 253). Kümülayon prensibi, kısmen veya toplu olarak öngörülebilir. Söz konusu hükümle birlikte, Avrupa’da, bir tek Fransa’da, toplu kümülasyon prensibi geçerlidir (**Grefte/Grefte**, p. 41, 42). İngiliz ve Fransız hukuklarında, kümülasyon ilkesi geçerlidir. Fakat İtalya’da, katı bir şekilde reddedilmiştir. İtalya’da parçalanabilme (bölünebilme) teorisi (*the theory of scindibilità*) benimsenmiştir (**Cornish**, “Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?”, p. 253). İngiliz Hukuku’nda, ikili patent ve tasarım koruması kabul edilmiştir. İki koruma başvurusu yakın zaman aralıklarıyla yapılmalıdır. Uzun zaman aralığı olursa, sonra gelen sınaî mülkiyet başvurusu yeni olmadığı için reddedilir (**Reid**, p. 197).

ilkesidir (art. 16). Diğer koruma formundan doğan haklara zarar vermeden koruma ilkesi doktrinde incelenmiştir. Kümülatif korumada, taleplerin yarışmadığı ve yığılmadığı; hukukî sebeplerin yığıldığı; hak sahibinin hakkını koruyan mevzuatlardan birine, bir kaçına veya tamamına aynı anda dayanabileceği sonucuna varılmıştır<sup>164</sup>.

Doktrinde bir görüş uyarınca, Avrupa Birliği yönergesinde, estetik ve faydalı tasarımların birleştirilmiştir. Yeşil Kâğıt belgesinde işlevsellik ve estetik değerlerin sıkı birleşmesi esası kabul edilmiştir. Estetik değerler ile fayda bir bileşim haline getirilmiştir. 554 sayılı Kararname'de aynı Avrupa Birliği esası kabul edilmiştir. 551 sayılı Kararname içinde, faydalı modellerin ayrıca düzenlenmesine gerek yoktur. Bunu fark eden kanun koyucu, faydalı modellerin tasarım olarak tesciline izin vermiştir<sup>165</sup>. Buna karşılık, diğer bir görüş uyarınca, gerek patent, gerek faydalı model, aynı konuyu yani sanayiye uygulanabilen buluşları kapsamı itibariyle, aynı kanunda ele alınmıştır<sup>166</sup>. Esasen, bir faydalı modelin, hem faydalı model belgesi koşullarını, hem de endüstriyel tasarım tescil koşullarını bir arada barındırması istisnaî bir olasılıktır. Büyük çoğunlukla, endüstriyel tasarım ve faydalı model, ayrı buluşlarda, dolayısıyla ayrı ürünlerde tezahür eder. Öyleyse, istisna teşkil eden bir olasılıktan hareketle, büyük çoğunlukla ayrı ürünlerde tezahür eden iki sınaî hak bir tek mevzuata sıkıştırılmamalıdır. Kaldı ki, Topluluk Tasarımı Hakkında Konsey Tüzüğü'nde ve Tasarımların Yasal Korunması Hakkında Yönerge'de, faydalı model, faydalı tasarım başlığı altında eritilmemiştir. Bilakis, gerek Avrupa Birliği Hukuku bazında, gerek üye ülkelerin ulusal hukukları bazında, bunların ayrı sınaî haklar oldukları çeyrek asırdan beri kabul edilmektedir<sup>167</sup>. Diğer taraftan, tasarımlar, estetik resim ve model ile faydalı resim ve model şeklinde sınıflandırılmaktaydı. İşte bu sınıflandırma dolayısıyla, ortaya iki hukuk çıkmıştır: faydalı model hukuku ve tasarım hukuku<sup>168</sup>. Fransız Kanunu'nda da, tasarım ve modeller ile faydalılık sertifikaları ve buluş bröveleri, sınaî mülkiyet bölümünün altında ve fakat birbirlerinden bağımsız olarak beşinci ve altıncı kitaplarda düzenlenmektedir. Fransız içtihatlarında da, fayda ve estetik değerler, bir potada eritilmemektedir. Neredeyse kırk yıldır,

<sup>164</sup>Suluk, Topluluk Tasarımı, s. 44.

<sup>165</sup>Tekinalp Ü., §41, no. 19.

<sup>166</sup>Yalçınar, "Türkiye'de Patent Sistemi", s. 105.

<sup>167</sup>Herman Cohen Jehoram estetik içerik ve teknik fonksiyon ayırımı yapmaktadır. İlkinin sanatsal yetenek tarafından, ikincisinin zihinsel yaratıcılık tarafından yaratıldığını savunmaktadır. Bu görüşünü 1983 yılından itibaren Avrupa Birliği'nde gerçekleşmiş çeşitli kongrelerde dile getirmektedir (Cornish, "Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?", p. 253).

<sup>168</sup>Tekinalp Ü., §41, no. 18.



fonksiyonellik ve faydalılık ile estetik ayırt edilmektedir<sup>169</sup>. Nihayet, her bir sınaî haktaki, yenilik esasının farklı olması; faydalı modelden farklı olarak, endüstriyel tasarımda, bilgilenmiş kullanıcı nazarında ayırt edicilik kıstasının kabul edilmiş olması; faydalı modelin, faydalı tasarım içine yedirilemeyeceğini ortaya koymaktadır (Tasarım KHK. m. 6, 7; KHK. m. 156). Bu nedenlerle, ilk anılan görüşe katılmak mümkün olmamış; ikinci anılan görüşe katılmak mümkün olmuştur.

Fransız Hukuku'nda, model kavramı, tasarımla birlikte düzenlenmekte; tasarım ve model, faydalı olup olmadıklarına bakılmaksızın, sadece yeni olmaları ve münhasır karakter sergilemeleri dolayısıyla korunmaktadır (CPI. art. L511-1, L511-2). Tasarımların Yasal Korunması Hakkında Yönerge'de de, tasarım, yeni ve münhasır karakteri olduğu ölçüde korunmaktadır (art. 3/2). Gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, hem tasarım, hem faydalı model, yeni olması kaydıyla korunmaktadır (Tasarım KHK. m. 5; KHK. m. 154). Her iki koruma formunda yenilik unsurunun aranması, bir buluşun, ne yönüyle tasarım mevzuatıyla, ne yönüyle faydalı model mevzuatıyla korunacağını ayırt etme sorunu yaratmaktadır. Aslında bu ayırt etme sorunu, kümülatif koruma olanağından ve diğer koruma formundan doğan haklara zarar vermeden koruma ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Faydalı modeldeki yenilik unsuru ile tasarımdaki yenilik unsuru kıyaslanmalıdır (KHK. m. 156; Tasarım KHK. m. 6). Söz konusu iki koruma formundaki yenilik unsuru, anlam ve itibar bakımlarından, birbirlerinden farklıdır<sup>170</sup>. Diğer taraftan, faydalı modelden farklı olarak, tasarım, ayırt edici niteliği haiz olmalıdır (Tasarım KHK. m. 6). Tasarımın ayırt edici niteliğinde, bilgilenmiş kullanıcının görüşü dikkate alınmaktadır (Tasarım KHK. m. 7). Patent ve faydalı modelde ise, tarifnamenin tekniğin uzmanı tarafından uygulanması dikkate alınmaktadır (KHK. m. 9). Tasarımda, bilgilenmiş kullanıcının bakış açısına, sadece ayırt edici niteliğin ve koruma kapsamının belirlenmesinde başvurulmakta; patent ve faydalı modelde ise, uzman kişinin bakış açısına, hem koruma kapsamının, hem de belge verilebilirlik şartlarının incelenmesinde başvurulmaktadır<sup>171</sup>. Bilgilenmiş kullanıcı ile ilgili alanın uzmanı, farklı kişilere tekabül etmektedir. Bilgilenmiş kullanıcı, “dikkatli ve deneyimli bir

<sup>169</sup>1970 yılından itibaren bu yönde çok çeşitli kararların dökümü için bkz. **Grefte/Grefte**, p. 63-71. Estetik ve işlevsel tasarım ayırımı için ayrıca bkz. **Suluk Cahit**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001, s. 71-78.

<sup>170</sup>**Suluk**, “Faydalı Model Koruması-I”, s. 54.

<sup>171</sup>**Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 389; **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 64.

kullanıcıdır; nihaî tüketici olabilir; tamirci, motorcu gibi kişiler olabilir”<sup>172</sup>. İlgili alanın uzmanı ise, buluşun, ihtiyacını giderdiği teknik alanın uzmanıdır; bilimsel bilgi birikimine ve teknik muhakeme yeteneğine sahiptir; profesör olabileceği gibi, teknisyen de olabilir. Doktrinde, hâkimin, bilgilenmiş kullanıcı gibi hareket edebileceği kabul edilmektedir<sup>173</sup>. Gerçekten, tasarım uyumsuzluklarında, hâkim, kendini bilgilenmiş kullanıcı varsayarak, bizatihi görüş ve deneyimlerinden yararlanabilir. Yine de otomobil veya pencere parçası gibi spesifik tasarımlar söz konusu olduğunda, ilgili sektörün deneyimli kullanıcılarından ön görüş ve bilgi almayı tercih edebilir. Çünkü hâkim, hukuk uzmanıdır; teknik uzman değildir<sup>174</sup>. Buna karşılık, faydalı model uyumsuzluklarında, hâkim, daima ilgili teknik alanın uzmanından yardım alır. Uzman rolüne bürünerek, kendi görüşüne itibar etmez. Faydalı model uyumsuzluklarında, uzman bilirkişi desteği zorunluluk arz eder.

Fransız içtihatlarında ve doktrininde, tasarım ve model ile patent ve faydalılık sertifikası arasındaki fark, kolaylıkla ayırt edilmekte; bu konuda, net yöntemlerden yararlanılmaktadır. Birincisi, fonksiyonel ile estetik ayırt edilmektedir. Bu ikisinin ayırt edilmesinde, teknik fonksiyon kıstasına başvurulmaktadır<sup>175</sup>. Öyle ki, biçim, teknik yönden ayırt edilemiyorsa; biçim, pratik bir avantaj elde etmeye yöneliyorsa, tasarım korumasına lâıyk görülmemektedir. Faydalı ve fonksiyonel karakterler, süsleme yönünden ayırt edilebiliyorsa, hem buluş, hem de tasarım korumasına lâıyk görülmektedir. Meselâ bir bilgisayarın teknik yönünün buluş korumasından, estetik karakterinin tasarım korumasından yararlanması mümkündür<sup>176</sup>. İkincisi, estetik ve fayda, süsleme ve teknik ayrımlarından yararlanılmaktadır. Faydalılık karakteri, ayrılabilme ve ayrılamama (*séparabilité et inséparabilité*) kıstası ve biçimler denilen kriter (*critère dit des contours*) vesilesiyle netleştirilmektedir. Ayrılabilme ve ayrılamama kıstası, ürünün, yarattığı endüstriyel sonuçtan ayrılabilmesini; endüstriyel sonucun biçime çözülemez biçimde bitişik olmamasını ifade etmektedir. Biçimler denilen kriterden ise, biçimin, yalnızca malzeme bakımından ekonomik verimlilik arz etmesi;

<sup>172</sup>**Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 390, 391; **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 65. Aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 247; **Arıkan**, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, s. 75.

<sup>173</sup>**Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 394.

<sup>174</sup>Hâkimin kişisel bilgisi, ilgili toplumsal çevreyi temsil etmez. Tanınmışlık, marka uzmanı bilirkişilerden yardım alınarak tespit edilebilir (**Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 134, 135). Hâkim, hukukun uygulaması konusunda uzmandır. Bir markanın tanınmış olup olmadığı vakiasında uzman değildir (**Yasaman**, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu”, s. 1197).

<sup>175</sup>**Grefte/Grefte**, p. 63-71; **Cornish**, “Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?”, p. 258. İngiliz Hukuku’nda, patent ve tasarımın ayırt edilmesi için, yeni görünüm ve yeni yapım kriterlerine başvurulmaktadır (**Reid**, p. 195).

<sup>176</sup>**Dreyfus/Thomas**, no. 464, 465.

kolaylık, faydalılık veya sağlamlık arz etmemesi; faydalılığa tamamen yabancı ve süslemeli etki arz etmesi anlaşılmaktadır<sup>177</sup>. Meselâ, sabitleme özelliğinden ötürü, bir abajurun tasarım kabul edilemeyeceği; çünkü sabitleme özelliğinin, abajurun ekonomik kullanımına hizmet ettiği ve fonksiyonel bir form olduğu; estetik biçim olmadığı içtihat edilmiştir<sup>178</sup>.

Türk Hukuku'nda, endüstriyel tasarımların, estetik olması zorunlu değildir<sup>179</sup>. “Koruma için tasarımın estetik nitelik olması aranmadığı gibi, bir tasarım sırf fonksiyonel özellikler taşıdığı için koruma dışında da bırakılmaz. Estetik nitelikte olmayan tasarımların korunmayacağı yönündeki ön yargı hatalıdır”<sup>180</sup>. 554 sayılı Kararname’de, tasarım tanımı ve koruma şartlarında, estetik veya işlevsellikten bahsedilmemektedir (Tasarım KHK. m. 3/a, 7/1). Bu nedenle, faydalı model korumasıyla endüstriyel tasarım koruması, Türk Hukuku’nda, Fransız Hukuku’ndaki gibi ayırt edilemez. Öyleyse, estetik niteliği olmayan bir üründe, faydalı model ve tasarım yan yana geldiğinde, bu ikisini birbirlerinden ayırt etmek, Türk Hukuku’na özgü bir sorun arz etmektedir. Bu noktada, estetik nitelikten bağımsız hareket etme ihtiyacı doğmaktadır. Eğer bir ürün, hem süsleme faydalı modeli, hem de süsleme tasarımı teşkil ediyorsa; ürünün, süsleme ile buluş unsurlarını ayırt etmek kolaydır. Ürünün süsleme kısmı, endüstriyel tasarım korumasından; fonksiyonel ve teknik kısmı ise, faydalı model veya patent korumasından istifade eder<sup>181</sup>. Buna karşılık, eğer bir ürün, hem faydalı tasarım (süslemesiz tasarım), hem de faydalı model teşkil ediyorsa, ürünün, tasarım boyutuyla, buluş boyutunu ayırt etmek kolay değildir. Doktrinde tasarım ve patent koruması kıyaslanmıştır. “Teknik fonksiyonu veya ürünün işlevini koruma, tasarım hukukun amaçlarından biri değildir. Bir ürünün teknik fonksiyonunu icra edebilmesi için belli bir şekilde yapılması zorunluysa, tasarım korumasının doğal sınırına gelmiş demektir. Çünkü bu özellikler, tasarım yaratıcılığından ziyade teknik sonuçlara varmayı hedef almıştır”<sup>182</sup>. Faydalı model mevzuatıyla, ürünlerin sadece teknik, fonksiyonel ve pratik özellikleri korunur. Dış

<sup>177</sup> **Cornish**, “Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?”, p. 258; **Grefte/Grefte**, p. 72, 74, 75.

<sup>178</sup> CA Paris. 4° ch. B, 5 févr. 1987 (**Grefte/Grefte**, p. 66’dan naklen). Buna karşılık, akustik ve elektronik titreşim harmonisi çıkaran makine, estetik yaratma kabul edilmiştir. Telif hukukuyla korunabileceği gerekçesiyle, Avrupa Patent Ofisi tarafından tescile şayan bulunmamıştır (**Reid**, p. 17).

<sup>179</sup> **Tekinalp Ü.**, §43, no. 3.

<sup>180</sup> **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 242.

<sup>181</sup> Amerikan Hukuku’nda, süsleme patenti ve tasarım patenti yönünden bkz. **Barrett**, p. 73. Amerikan Hukuku’nda süsleme patenti incelemesi, sıradan gözlemci, yani sıradan bir kişinin gözüyle yapılır (**Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 388, dñn. 7).

Ayrıca, resimli süsleme patentleri ve buluş açıklamaları için bkz. [inventors.about.com/od/designpatents/a/design\\_patent.htm](http://inventors.about.com/od/designpatents/a/design_patent.htm) (T. 2.6.2010).

<sup>182</sup> **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 67. Aynı yönde bkz. **Suluk**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Koruması, s. 75.

görünümleri korunmaz<sup>183</sup>. Faydalı model, ürünün dış görünüşünü değil, faydalı ve teknik buluş yönünü korumaktadır<sup>184</sup>. Tasarım koruması ise, doku, biçim, esneklik, süsleme gibi insan duyularını harekete geçiren görünümlere hasredilmiştir<sup>185</sup>.

Avrupa Birliği Hukuku'nda, faydalı modelin korunması, prensip olarak, “özel fayda, pratik veya endüstriyel avantaj sağladığı ispat edilen buluşlara” hasredilmiştir (YÖ. art. 6; Amendement-6). “Bir ürünün teknik özellikleri ve işlevselliği endüstriyel tasarım hukukunun konusu değildir. Alıcının görmediği, gözle ya da duyularla algılanamayan kısımlar tasarım kavramı içinde mütalaa edilemez. Tasarım bir görünümdür. Tasarımda, ürünün dış özelliklerinin ürüne sağladığı ekonomik değer korunması amaçlanmıştır. Faydalı modeller ve patentler ise, ürünün çalışma prensibiyle ilgili kavramlardır”<sup>186</sup>. Faydalı modelin korunması, teknik, pratik ve fonksiyonel avantajlara, tekniğin bilinen durumuna eklenen özel faydalara yönelmiştir. Demek ki, faydalı model hukuku, şekil, renk, çizgi veya doku gibi biçimlerle ve görünümlerle ilgilenmez. Endüstriyel tasarım hukuku da, ürünün endüstriyel faydalarıyla, teknik yönüyle ilgilenmez. Dış görünüm ve teknik fayda ayırımı, mutfak robotu örneğiyle pekiştirilebilir. Doktrinde, mutfak robotunun dış görünümünün tasarım belgesiyle; fonksiyonel özelliklerinin ise, faydalı model belgesiyle korunacağı ifade edilmiştir<sup>187</sup>. Mutfak robotu örneğine, bütün küçük mutfak aletleri eklenebilir. Sanayiye uygulanabilen ürünlerin dışsal özellikleri ile içsel özellikleri, yani dış görünümü ile teknik faydaları ayrıdır. Ürünlerin dışsal özellikleri, yani dış görünümü, kullanıcının duyularına hitap eder; içsel özellikleri, yani teknik faydaları, kullanıcının mantığına hitap eder. Kısaca, hem faydalı tasarım, hem de faydalı model teşkil eden bir ürüne bakınca veya dokununca, duyularla algılanan görünümü, endüstriyel tasarım belgesiyle; aynı ürünü kullanınca mantıkla algılanan teknik faydaları ise, faydalı model belgesiyle korunur. Endüstriyel tasarımlarda korunan değer, kullanıcının duyularına, çoğunlukla gözüne hitap eden yaratıcılıktır. Faydalı modelde korunan değer, kullanıcının mantığına, çoğunlukla rahatlığına ve ergonomisine hitap eden yaratıcılıktır. Endüstriyel tasarım koruması, kullanıcının duyularını harekete geçiren dış görünüme; faydalı

<sup>183</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 63.

<sup>184</sup>**Aslan**, s. 18.

<sup>185</sup>**Suluk**, “Bilgilenmiş Kullanıcı”, s. 387; **Arıkan**, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, s. 71, 73. “Davalı tasarımlarının kanepenin içine yerleştirilen ve gözle görülemeyen parçalar olduğu, görünmeyen bir ürünün tasarımının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir”. Tüm teyiz itirazları yerinde değildir (Yar. 11. HD., 2007/886 E., 2008/2433 K., T. 3.3.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 305).

<sup>186</sup>Patent ve endüstriyel tasarım yönünden bkz. **Yusufoğlu**, s. 28, 80.

<sup>187</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 28.

model koruması, kullanıcının mantığını harekete geçiren teknik fayda ve avantajlara yönelmiştir.

### XIII- FAYDALI MODELE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Faydalı modele, 551 Sayılı Kararname'nin on birinci kısmında, on yedi hüküm tahsis edilmiştir (KHK. m. 154-170). Bu hükümlerden on dört tanesi, faydalı modeli doğrudan düzenlemektedir: faydalı modele mahsus yenilik unsuru, faydalı model başvurusu, faydalı modelin korunması, faydalı modelin hükümsüzlüğü, faydalı model belgesinin patent başvurusuna dönüşmesi, patent başvurusunun faydalı model başvurusuna dönüşmesi ve faydalı model konusunun endüstriyel tasarım olarak tescili. Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü hakkındaki hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmiştir<sup>188</sup>.

Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda ise, faydalılık sertifikası hakkında, sadece iki doğrudan hüküm bulunmaktadır. Kanun'un "Buluşların ve Teknik İlerlemelerin Korunması" başlıklı altıncı kitabı, teorik olarak, patentler yanı sıra, faydalılık sertifikalarını da düzenlemektedir. Birinci doğrudan hüküm, sınaî mülkiyetin, patentler ve tamamlayıcı sertifikalar yanı sıra, faydalılık sertifikalarını da kapsadığı yönündedir (CPI. art. L611-2/1/2°). İkinci doğrudan hüküm, üç hüküm dışında patentlere ilişkin bütün hükümlerin, faydalılık sertifikalarına uygulanacağı yönündedir (CPI. art. L611-2/2). Hariç tutulan hükümler gereği, tekniğin bilinen durumu hakkında araştırma raporu alınmasına, patent başvurusunun faydalılık sertifikası başvurusuna dönüştürülmesine, araştırma raporu prosedürünün başarıyla tamamlanması üzerine patent verilmesine ilişkin hükümler faydalılık sertifikalarına uygulanmaz (CPI. art. L612-14, L612-15, L612-17/1).

<sup>188</sup>Anılan hükmün son fıkrası, hükümsüzlük davasını, faydalı model başvurusuna Enstitü'de itiraz etmiş olma şartına bağlamaktaydı (KHK. m. 165/3). Bu fıkra, Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin itiraz yoluna başvurması üzerine, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'ya (AY. m. 36, 91) aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM. T. 23.3.2004, E. 2001/1, K. 2004/36, RG. 21.4.2004, 25440). Bu konuda bkz. **Yalçınur Uğur**, "Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları", FMR., Y. 2001, S. 3, C. 1, s. 73-80; **Karahan Sami**, "Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları", FMR., Y. 2004, S. 1, C. 4, s. 11-24; **Suluk Cahit**, "Anayasa Mahkemesi'nin Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlarının Düşündürdükleri: Anayasa'ya Aykırılık Sorunu", FMR., Y. 2004 S. 3, C. 4, s. 43-70., s. 43-59; **Suluk Cahit**, "AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (II)", FMR., Y. 2002, S. 2, C. 2, s. 27-46, s. 39; **Tekinalp Ü.**, §56, no. 19; **Yasaman Hamdi**, Fikrî Mülkiyet Hukuku (İle İlgili Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları), İstanbul, 2006, s. 375. Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep etme hakkının, itiraz şartına bağlı olmadığı; belgenin geçerlik süresi boyunca, her daim hükümsüzlüğün talep edilebileceği yönünde bkz.

Yarg. 11. HD., 2004/4849 E., 2004/1552 K. T. 21.2.2005; Yarg. 11. HD., 2004/1540 E., 2004/10623 K., T. 2.11.2004; [www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=726](http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=726); [www.etkinpatent.com/markaicerik-29-43-faydali-model-belgesinin-hukumsuzlugunu-talep-edilmesi.html](http://www.etkinpatent.com/markaicerik-29-43-faydali-model-belgesinin-hukumsuzlugunu-talep-edilmesi.html) (T. 9.8.2010).

Faydalı modeli doğrudan düzenleyen üç hüküm, yeni bir düzenleme getirmemekte; patent hükümlerine atıf yapmaktadır (KHK. m. 154, 155, 166). “Patentler İle İlgili Hükümlerin Uygulanabilirliği” başlıklı hüküm uyarınca, “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” (KHK. m. 166). Yargıtay, anılan hükmü içtihadında dikkate almış ve iki patent hükmünün faydalı modele uygulanması göz ardı edildiği için ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>189</sup>. Doktrinde haklı olarak, genel atıf hükmü eleştirilmekte; genel olarak atıf yapılması yerine, özel olarak atıf yapılması; yani atıf yapılan hükümlerin teker teker sayılması önerilmektedir<sup>190</sup>. Gerçekten genel olarak atıf yapılması, bazı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek şeklinde iş yükü yaratmaktadır. Görüldüğü üzere, Türk ve Fransız kanun koyucuları, faydalı modeli, patent hükümlerine atıf yaparak düzenlemiştir (KHK. m. 166; CPI. art. L612-14). Yalnız, Türk Hukuku’ndaki atıf hükmünde, patent hükümlerinden hangilerinin faydalı modele uygulanacağı net değildir. Bir patent hükmünün faydalı modele uygulanıp uygulanmayacağı meselesinde doğru sonuca ulaşılması, öncelikle, genel atıf hükmünün doğru analiz edilmesine bağlıdır. Bir patent hükmünün, faydalı modele uygulanabilmesi için, iki olumsuz şart kümülatif olarak gerçekleşmelidir: birincisi, faydalı model hükümleri arasında söz konusu uyuşmazlığı çözen açık bir hüküm bulunmamalı; ikincisi, söz konusu uyuşmazlığı çözeceği düşünülen patent hükmü, faydalı modelin özelliği ile çelişmemelidir (KHK. m. 166). Birinci şartta kast edilen, Kararname boşluğudur; faydalı model hükümlerinin söz konusu uyuşmazlığı düzenlememesidir. Kanun boşluğu, iki çeşittir: açık ve gizli boşluk. Genel atıf hükmünün lafzına bakıldığında, gizli boşluk ihtimalinin elendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, açık Kararname boşluğu, yani faydalı model hükümlerinin düz ve zıt anlamları itibarıyla düzenlemediği konular, patent hükümleriyle doldurulabilir. Fakat gizli Kararname boşluğu, yani hakkaniyete aykırı sonuç boşluğu, patent hükümleriyle doldurulamaz. Öyleyse, faydalı model hükümlerinden birini somut faydalı model uyuşmazlığına uygulayınca, “hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuyor” veya faydalı model hükümlerinden birinin “lafzıyla ruhu bağdaşmıyor” gerekçeleriyle<sup>191</sup>, patent hükümlerine başvurulamaz. İkinci şartta kast edilen, patent hükümlerinden faydalı modelin bünyesine ve özüne uygun düşenlerin seçilmesi zorunluluğudur. Bir patent hükmünün faydalı modelin bünyesine uygun olup olmadığı nasıl

<sup>189</sup>Yarg. 11. HD., 2006/6839 E., 2007/9263 K., T. 18.6.2007 (Noyan, Patent Hukuku, s. 373, 374).

<sup>190</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 40, 41.

<sup>191</sup>Oğuzman/Barlas, s. 97, 98.

anlaşılabilir? Söz konusu hükümle korunan hukukî menfaat ve söz konusu hükmün ihdas edilmesiyle güdülen gaye sayesinde anlaşılabilir<sup>192</sup>. Diğer bir deyişle, patent hükmünün koruduğu hukukî menfaatin, faydalı model bakımından da korunması gerekliyse; ayrıca patent hükmünü yürürlüğe koyduran gayenin, faydalı model bakımından da amaçlanması gerekliyse, söz konusu patent hükmünün faydalı modele uygulanabileceği sonucuna varılır. Açıklanan iki şart ışığında, patent hükümlerinin faydalı modele uygulanıp uygulanamayacağı teker teker tespit edilecektir.

“Amaç ve Kapsam” başlıklı hüküm, zaten faydalı modelleri andığından, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 1). “Korumadan Yararlanacak Kişiler” başlıklı hükmün ikinci fıkrası zaten faydalı modeli andığından, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 2/2). “Tanımlar” başlıklı hükmün birinci fıkrası faydalı modele uygulanır (KHK. m. 3). Çünkü faydalı model belgesi verilmesi hakkındaki bütün iş ve işlemleri Türk Patent Enstitüsü yürütür. Doktrinde, “Paris Sözleşmesi faydalı modellere ilişkin hükümler içermediği için” gerekçesiyle, anılan hükümlerin Paris Anlaşması’nı içeren kısımlarının faydalı modele uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>193</sup>. Ne var ki, yukarıda açıklandığı üzere, Paris Anlaşması, faydalı modeli kapsamakta ve sekiz konuda özel olarak düzenlemektedir (PC. m. 1). Özellikle, Paris Anlaşması sayesinde, üye devletlerde yapılan patent, faydalı model veya benzeri sınaî hak belgesi başvurularına dayanarak ülkemizde rüçhan hakkı ileri sürülebilmektedir (PC. m. 4/A-1, 4/C-1, 4/E-1, 4/E-2). Dolayısıyla, söz konusu Kararname hükümlerinin Paris Anlaşması hakkındaki kısımlarıyla birlikte, faydalı modele uygulanması gereklidir. Doktrinde, “Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması” başlıklı hükmün, bugün faydalı modele uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>194</sup>. Ne var ki, Patent İşbirliği, Avrupa Patent ve Paris anlaşmalarında, faydalı modeli doğrudan düzenleyen pek çok hüküm bulunmaktadır. Anılan milletlerarası anlaşmalarda yer alan hükümlerden Kararname’ye oranla daha elverişli olanlar, özellikle dönüştürme ve rüçhan talepleri açısından, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 4).

“Patent Verilerek Korunacak Buluşlar” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz. Çünkü aynı konu, “Faydalı Model Verilerek Korunacak Buluşlar” başlıklı hükümde özel olarak

<sup>192</sup>Esinlenen sayfalar için bkz. **Kuntalp Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971, s. 126, 134; **Zevkliler Aydın**, Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2004, s. 45; **Aral Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010, s. 46, 55-57; **Eren Fikret**, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 85-111, s. 97, 108.

<sup>193</sup>**Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>194</sup>“Faydalı modelleri kendisine konu alan uluslararası sözleşme henüz mevcut olmadığı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

düzenlenmiştir (KHK. m. 5, 154). “Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlar” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanır. Çünkü “Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunamayan Buluşlar ve Konular” başlıklı hükümde atıf bulunmaktadır (KHK. m. 6, 155). “Yenilik” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz. Çünkü aynı başlıklı özel hükümde, aynı konu düzenlenmiştir (KHK. m. 7, 156).

“Buluş Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar” başlıklı hüküm, faydalı modele ilişkin yenilik hükmü dolayısıyla, doktrini fikir ayrılığına sürüklemiştir (KHK. m. 8, 156/2). Birincisi, söz konusu patent hükmünün, özel hüküm bulunduğu gerekçesiyle, faydalı modele uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>195</sup>. İkincisi, faydalı modelin yenilik hükmünde, üçüncü kişilerin sırrı kötüye kullanarak yaptıkları açıklamaların kamuya sunma sayılıp sayılmayacağı açık olmadığından, patentlere ilişkin yenilik hükmünün faydalı modele uygulanabileceği savunulmuştur<sup>196</sup>. Yeniliği ortadan kaldırmayan açıklamalar konusundaki faydalı model hükmü, aynı konudaki patent hükmünü tamamen bertaraf etmemiştir (KHK. m. 8, 156/2). “Yeniliği ortadan kaldırmayan açıklamalar” konusu, faydalı model hükmünde, prensip olarak kabul edilmiş ve fakat eksik düzenlenmiştir. Bu eksikliğin, söz konusu patent hükmüyle tamamlanması gereklidir<sup>197</sup>.

<sup>195</sup>“PatKHKm. 156 bu maddeyi kapsayan hükümleri de içerdiğinden uygulanmayacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5; §51, no. 11.

<sup>196</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 31. Aynı yönde bkz. **Kuzu Orhan**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1133-1154, s. 1153, 1154

<sup>197</sup>Özel ve genel hüküm ilişkisinde iki ihtimalle karşılaşılır. Bunlardan birincisi, aynı meselenin iki kural tarafından düzenlenmesi; diğeri ise, meselenin sadece bir kural tarafından düzenlenmesidir. İkinci ihtimalde, meseleyi düzenleyen tek kural uygulanır (**Aral**, s. 46). Birinci ihtimalde ise, meseleyi düzenleyen hükümleri yorumlayarak bir sonuca varmak gerekir. Söz konusu hükümler arasındaki ilişki, ilk ihtimale girdiğinden, bu hükümlerin yorumlanması lazımdır (KHK. m. 8, 156/2). Genel ve özel hükümlerin yorumlanmasında, üç metot bulunmaktadır. Birincisi, münhasır uygulama metodu uyarınca, “*lex specialis derogat generali*” prensibi geçerlidir; özel hüküm genel hükmü tamamen bertaraf eder. İkincisi, birlikte uygulama metodu uyarınca, özel ve genel hükümler birlikte uygulanır. Üçüncüsü, kuralların yarışması metodu uyarınca, özel ve genel hükümler yarışma hâlinindedir, birbirinin alternatifidir, taraflar bu kurallardan dilediğini seçer (**Kuntalp**, s. 135; **Eren**, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 96; **Aral**, s. 46). Kuralların yarışması metodunu elemek kolaydır. Çünkü kuralların yarışması için, kuralların her biri, tek başına, hak bahşetmeli ve hakkın ihlâlini sorumluluk sebebi saymalıdır. Oysa söz konusu Kararname hükümleri, tazminat vb. hak bahşetmemekte ve sorumluluk sebebi ihdas etmemektedir. Sınâî haklar hukuku doktrinindeki görüşlerden birincisi, münhasır uygulama metodunun, yani “*lex specialis derogat generali*” prensibinin tercih edilmesi demektir. İkincisi ise, birlikte uygulama metodunun tercih edilmesi demektir. Özel hükmün genel hükmü bertaraf etmesi için iki şart gerçekleşmelidir: birincisi, iki kuralın birbiriyle çatışması, yani zıt düzenlemeler getirmesi; ikincisi, özel hükmün genel hükmün düzenlediği bütün konuları eksiksiz düzenliyor olması (**Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altop Atillâ**, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1993, s. 570, 980). Söz konusu Kararname hükümleri, zıt hükümler değil; aksine, aynı konuyu, aynı bakış açısıyla düzenleyen hükümlerdir. Hükümlerle korunan hukukî menfaat ortaktır: bir buluşun belgelenmesi için yeni olması zorunluluğu. Hükümlerin sevk edilmesindeki amaç ortaktır: yeni olmayan buluşların belgeyle korunmaması. Kaldı ki, faydalı model hükmü, patent hükmüne oranla, gerek içeriği, gerek cümle sayısı bakımından eksiktir. En önemlisi, buluş sahibinin rızası hilafına yapılan açıklamalardan buluş sahibinin korunması hususu, faydalı model hükmünde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu Kararname hükümleri arasındaki ilişkiyi, anılan üç çözüm



“Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 9). Faydalı modelin bünyesine ve faydalı model korumasının varoluşuna aykırıdır. Çünkü faydalı modelde, yenilik unsuru yumuşatılmış ve tekniğinin bilinen durumunu aşma zorunluluğu kaldırılmıştır (KHK. m. 156). “Sanayiye Uygulanabilir Olma” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 10). “Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunan Buluşlar” başlıklı hükümde, açık atıf bulunmaktadır (KHK. m. 154). “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hüküm bakımından doktrinden ayrılmak gerekmiştir (KHK. m. 11). “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hükmün, faydalı modele uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>198</sup>. Oysa “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükmün üçüncü fıkrasında, söz konusu patent hükmüne açıkça atıf yapılmaktadır (KHK. m. 157/3).

“Patent İsteme Hakkının Gaspı”, “Patentin Gaspı”, “Gaspın Sona Erdirilmesinin Sonuçları” ve “Buluş Yapanın Belirtilmesi” başlıklı hükümler (KHK. m. 12-15), faydalı modele uygulanır. Çünkü gasp konusu, faydalı modele tahsis edilen hükümlerde doğrudan düzenlenmemiştir. Ayrıca, “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükmün üçüncü fıkrasında (KHK. m. 157/3), “Patent İsteme Hakkının Gaspı” başlıklı hükme (KHK. m. 12) atıf yapılmaktadır. “Çalışanların Buluşları” başlıklı kısımda yer alan, “Özel Hukuk İlişkisi İçinde Olan İşçilerin İşçi Buluşları”, “Çalışanların Buluşlarıyla İle İlgili Genel Hükümler” ve “Kamu Hizmeti Gören Kurumlarda Çalışanların Buluşları” başlıklı bölümler, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 16-41). Anılan bölümlerin “faydalı modellere uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur”<sup>199</sup>. Çalışanların, patent mertebesinde buluş yaratması mümkün olduğu kadar, faydalı model mertebesinde buluş yaratması da mümkündür. “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükümde, faydalı model sahibi düzenlenmiştir (KHK. m. 157). Fakat faydalı model sahibinin, çalışan olması ihtimali gözetilmemiştir. Bu boşluğun, “Çalışanların Buluşları” başlıklı kısımla doldurulması, genel atıf hükmü gereğidir (KHK. m. 16-41, 166). Meselâ, bir vakıf üniversitesi çalışanın, öğretim görevlisi sıfatıyla araştırma projesinde geliştirdiği faydalı model, serbest buluş kabul edilmelidir (KHK. m. 41). Kararname’nin anılan hükmünün uygulama alanına dâhil kabul edilmelidir<sup>200</sup>.

---

metodundan birlikte uygulama metoduyla çözmek hem zorunlu, hem de isabetlidir. Bu nedenlerle, sınaî haklar hukuku doktrinindeki görüşlerden ikincisine katılmak mümkün olmuştur.

<sup>198</sup>“PatKHK m. 157 dolayısıyla uygulanamayacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>199</sup>**Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>200</sup>Patent yönünden bkz. **Battal**, “Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu”, s. 195, 196.

“Patent Başvurusu ve Şartları” başlıklı bölüm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 42-52). Çünkü “Başvurunun Şeklî Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması” başlıklı hükmün birinci fıkrasında, açıkça atıf bulunmaktadır (KHK. m. 160/1). Yalnız, “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 45). Çünkü “Faydalı Model Belgesi Verildikten Sonraki Şeklî Eksikliklere İtiraz” başlıklı hükmün birinci fıkrasında, açıkça hariç tutulmuştur (KHK. m. 163/1). Doktrinde, “Başvurunun İncelenmesi” başlıklı bölümün, faydalı modele uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>201</sup>. Gerçekten, faydalı model başvurusu usulü, faydalı modele ilişkin özel hükümler arasında, patent başvurusu usulüne nazaran kolaylaştırılarak düzenlenmiştir (KHK. m. 53-71, 159-163). Meselâ, “Tekniğin Bilinen Durumu İle İlgili Araştırma Yapılmasının Talep Edilmesi ve Ücretlerinin Ödenmesi” başlıklı (KHK. m. 56) hükümle güdülen gaye, sadece tekniğin bilinen durumunu aşan buluşların patent korumasından yararlandırılmasıdır; korunan hukukî menfaat ise, önceden bilinmeyen yaratıcıların yaratıcı emeğidir. Oysa faydalı modelin özünde, tekniğin bilinen durumunu aşma zorunluluğu yoktur. Aksine, faydalı model belgesiyle, tekniğin bilinen durumunu aşmasa bile buluşu korumak amaçlanmaktadır. Öyleyse, anılan hükümle korunan hukukî menfaat ve anılan hükmü Kararname koyucuya sevk ettiren gaye, faydalı model hükümleriyle korunan hukukî menfaatlere ve faydalı model hükümlerini Kararname koyucuya sevk ettiren amaçlara uygun düşmediğinden, anılan hüküm faydalı modele uygulanamaz. Ancak “Başvurunun Şeklî Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. m. 54). Bu istisnanın gerekçesi, aynı konuyu düzenleyen faydalı model hükmünde, konunun eksik düzenlenmiş olmasıdır; yani boşluk bulunmasıdır. “Başvurunun Şeklî Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması” başlıklı hükümdeki en önemli boşluk, Enstitü’ye faydalı model belgesi başvurusunu reddetme olanağının açıkça tanınmamış olması ve başvurunun reddi kararının nasıl alınacağına açıklanmamış olmasıdır (KHK. m. 160). Bu iki boşluğun doldurulması için, ayrı tutulan patent hükmüne ihtiyaç vardır.

“Patentin Süresi” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 72). Çünkü “Koruma Şekli ve Süresi” başlıklı hükmün ikinci fıkrasında, faydalı modelin koruma süresi, patentin koruma süresine oranla kısaltılarak belirlenmiştir (KHK. m. 164/2).

<sup>201</sup>“PatKHK. m. 159-163’te özel başvuru usulü öngörüldüğü” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

“Patentten Doğan Hakkın Kapsamı” başlıklı hüküm, fıkralar hâlinde incelenmelidir (KHK. m. 73). Söz konusu hükmün ikinci fıkrasının üç bendi, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 73/2-b,c,d). Çünkü bu bentler usul patenleriyle ilgilidir<sup>202</sup>. Oysa “Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunamayan Buluşlar” başlıklı hükümde usul buluşları hariç tutulmuştur (KHK. m. 155). Ayrık tutulan üç bent dışında, söz konusu hüküm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 73/1, 73/2-a). Patent suçlarının aynı zamanda faydalı model suçu teşkil ettiği hususu Kararname’de düzenlenmiştir (KHK. m. 73/A). Bu husus, konuyu düzenleyen hükmün lafzından, kolaylıkla anlaşılmalıdır<sup>203</sup>.

“Patent Unsurlarının Üçüncü Kişilerce Kullanılması” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 74). Çünkü patent ve faydalı model koruması, söz konusu hükmün üzerine inşa edilmiştir<sup>204</sup>. Faydalı model hükümlerinde, faydalı modelin tecavüzlere karşı nasıl korunacağı düzenlenmemiştir. Öncelikle, genel atıf hükmü icabı, ayrıca “Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır” hükmü icabı, patent hakkını tecavüzlere karşı koruyan hükümler faydalı modele uygulanır (KHK. m. 166, 164/1). Faydalı model tecavüzüne ilişkin Kararname boşluğu, Ticaret Kanunu’nun genel hükümleriyle değil; Kararname’nin patent hükümleriyle doldurulur<sup>205</sup>. “Patentten Doğan Hakların Kapsamının Sınırları” başlıklı hüküm de, aynı gerekçelerle, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 75). Yalnız, bir bendi faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 75/c). Çünkü “Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunamayan Buluşlar” başlıklı hükümde (KHK. m. 155) “kimyasal maddelere faydalı model verilmeyeceği” ifade edilmiştir<sup>206</sup>.

“Patentten Doğan Hakkın Tüketilmesi” başlıklı hüküm üzerinde düşünülmelidir (KHK. m. 76). Doktrinde, bu hükmün faydalı modele uygulanacağı belirtilmiştir<sup>207</sup>. Çünkü tükenme ilkesi, bütün sınaî hakları yönetmektedir<sup>208</sup>. Markaların Korunması Hakkında Kanun

<sup>202</sup> **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>203</sup> Kararname değişikliğinden (RG. 26.6.2004, 25504; 5194 sayılı Kanun) sonra, faydalı modele uygulanabileceği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5, no. 7, 8; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 41.

<sup>204</sup> “Kural olarak uygulanacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>205</sup> “Faydalı model tecavüzlerinin hukukî yaptırımı tâbi olmadıkları veya genel hükümlerin uygulanması gerektiği anlayışının Hukuka bağlılık ilkesiyle bağdaşmayacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 6.

<sup>206</sup> **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>207</sup> **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>208</sup> İşletme tekeli sağlayan belgelerden doğan her türlü hak, tükenme ilkesine tabidir (**Alexander Willy**, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, Intellectual Property and information law, Essays in honour of Herman Cohen Jehoram, London, 1998, s. 3-22, s. 3).

Hükmünde Kararname'de<sup>209</sup> ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de<sup>210</sup>, tükenme ilkesine yer verilmiştir (Marka KHK. m. 13; Tasarım KHK. m. 24). Geniş anlamda tükenme ilkesi, sınaî hak sahibinin rızasıyla belirli bir coğrafi bölgede piyasaya sunulan orijinal ürünlerin tedavülüne, gerek marka veya tasarım hakkına, gerek patent veya faydalı model hakkına dayanarak engel olunamamasıdır. Nasıl ki, marka, tasarım ve patent hakları, şartları gerçekleştiğinde, sınaî hak sonucu ürünlerin tedavülüne engel olmaya mesnet edilemezse; faydalı model hakkı da, şartları gerçekleştiğinde, faydalı model sonucu ürünlerin tedavülüne engel olmaya mesnet edilemez. Dolayısıyla, faydalı model hakkının tükenmesi konusundaki boşluğun, genel atıf hükmü icabı, söz konusu patent hükmüyle doldurulmasında hiçbir sakınca yoktur (KHK. m. 166, 76).

“Ön Kullanım Hakkı”, “Önceki Tarihli Patentlerin Etkisi” ve “Patent Konularının Bağımlılığı” başlıklı hükümler faydalı modele uygulanabilir (KHK. m. 77-79). Doktrinde de, kural olarak faydalı modele uygulanacakları ifade edilmiştir<sup>211</sup>. “Ön Kullanım Hakkı” başlıklı hükümde, patent hakkı üzerinde işletmeye bağlı kullanım yetkisi ihdas edilmiştir (KHK. m. 77). Patent için ciddi yatırımlar yapmış iyi niyetli kişilerin, patenti kullanmalarına engel olunamayacağı hükme bağlanmıştır. Faydalı model, hükmün üç şartına da uygundur. Faydalı modelin kullanılması için, belge alınmadan önce ve kısa süre içerisinde, ciddi yatırımlar yapılabilir. Diğer taraftan, faydalı modelin, işletmenin temel ihtiyaçlarını gidermeye yetecek sınırdaki kullanılması mümkündür. Ayrıca, faydalı model belgesi alınmadan önce faydalı modele yatırımlar yapan ve onu kullanan kişi, iyi niyetli veya kötü niyetli olabilir. Bu nedenlerle, anılan hükmün, “patent” sözcüğü yerine “faydalı model” sözcüğü konularak okunabileceği ve faydalı modele uygulanabileceği düşünülmektedir.

Anılan hükümlerden son ikisi, faydalı modelin korunması bakımından önem arz etmektedir (KHK. m. 78, 79). “Önceki Tarihli Patentlerin Etkisi” başlıklı hükümde, “bir patentin, rüçhan hakkı sahibinin açtığı tecavüz davasında, önceki başvurunun korunması ilkesine dayanarak savunma aracı şeklinde ileri sürülemeyeceği” düzenlenmektedir<sup>212</sup>. Paris Anlaşması gereği, gerek patent, gerek faydalı model konusunda rüçhan hakkının geçerlidir (PC. m. 4/A-1, 4/C-1, 4/E-1, 4/E-2). Diğer taraftan, öncelik ilkesinin ve rüçhan hakkının, sadece patentleri değil, bütün sınaî hakları kucakladığı bilinmektedir (Marka KHK. m. 25, 26; Tasarım KHK. m. 29,

<sup>209</sup>RG. 24.6.1995, 22326; 556 sayılı Kararname.

<sup>210</sup>RG. 27.6.1995, 22326; 554 sayılı Kararname.

<sup>211</sup>“Kural olarak uygulanacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>212</sup>**Tekinalp Ü.**, §37, no. 25.

30). Bu nedenlerle, “Önceki Tarihli Patentlerin Etkisi” başlıklı hükmün, faydalı modele uygulanmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır (KHK. m. 78, 166).

“Patent Konularının Bağımlılığı” başlıklı hüküm, basamaklı yaratıcılığı, yani sonra tarihli bir buluşun, önce tarihli başka bir buluş kullanılmadan kullanılamamasını düzenlemektedir (KHK. m. 79). Bağımlı buluşlarda, öncelikle aynı özellikleri taşıyan diğer buluşa yollama vardır ve buna ilaveten korunma talep edilen yeni özellikler de vardır<sup>213</sup>. Birinci basamaktaki önce tarihli buluş kullanılarak, ikinci basamaktaki sonra tarihli buluşa atlanmışsa, her iki buluş da geçerliliğini koruyacaktır. Ancak, ikinci basamaktaki buluşun sahibi, birinci basamaktaki buluşun sahibinden izin almaksızın, hem kendi buluşunu, hem de birinci basamaktaki buluşu kullanamayacaktır. Ayrıca birinci basamaktaki buluşun sahibi, ikinci basamaktaki buluşun sahibinden izin almaksızın, ikinci basamaktaki buluşu kullanamayacaktır. Faydalı modelin buluş unsurunu küçük veya basit kabul eden bakış açısıyla, faydalı modelle tekniğin bilinen durumu asla aşamayacağından, anılan hükmün faydalı modele uygulanamayacağı veya çekinceli olarak uygulanacağı söylenebilir<sup>214</sup>. Faydalı modelin buluş unsurunu küçültmeyen veya basitleştirmeyen bakış açısıyla, faydalı modelle tekniğin bilinen durumu aşılabileceğinden, söz konusu hükmün faydalı modele uygulanacağı savunulabilir. Ancak faydalı modelin buluş unsuru indirgenmezse, birbiri üzerine yaratılan faydalı modellerden, yani basamaklı faydalı modellerden bahsedilebilir. Bu durumda da, basamaklı faydalı modellerin sahipleri arasındaki kullanım ilişkilerini, söz konusu hükümdeki izin veya zorunlu lisans sistemleriyle düzenlemek isabetli olur (KHK. m. 79, 166).

“Patentin kullanımın Sınırları” başlıklı hüküm, hem patente, hem de faydalı modelle hitap etmektedir (KHK. m. 80). Anılan hükmün faydalı modele uygulanması zorunludur<sup>215</sup>. Faydalı modellerin de, patentler gibi, (yürürlükte olan ve gelecekte yürürlüğe girecek) emredici hükümlere, kamu düzenine ve kamu sağlığına uygun kullanılması zorunludur.

“Kanunî Tekel” başlıklı hüküm, konusu tekel mevzuatına tâbi bir buluşun, tekel sahibi tarafından, ne şartlarda kullanılabileceğini; kısacası, tekel sahibi ile buluş sahibi arasında devir veya lisans sözleşmesi yapılmasını düzenlemektedir (KHK. m. 81). Doktrinde, bu hükmün, “küçük buluşlar için uygun olmadığı” gerekçesiyle faydalı modele

<sup>213</sup>Patentte bağımlı istemler yönünde bkz. **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. 2, s. 212.

<sup>214</sup>“Kural olarak uygulanacağı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>215</sup>**Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>216</sup>. Bu bakış açısında, faydalı model, küçük veya basit şeklinde nitelendirildiği için, kanunî tekel mertebesine lâyık görülmeyebilir. Oysa faydalı model belgesine konu edilen buluşlar da, tekniğin bilinen durumunu aşabilir. Diğer taraftan, tekniğin bilinen durumunu aşmayan buluşlar da, tekel mevzuatına hizmet edebilir. Niçin Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu<sup>217</sup> mevzuatına tâbi, meselâ standartlara uygunluğu denetlemeye yarayan, denetleme sistemini kolaylaştıran ve akredite laboratuvarlarda kullanılabilen bir faydalı model yaratılmasın?<sup>218</sup> Böyle bir faydalı model yaratılır ve faydalı model belgesiyle koruma altına alınırsa, “Kanunî Tekel” başlıklı hüküm, uygulama alanı bulabilir (KHK. m. 81).

“Patent Başvurusunun Yayınlanmasının Etkileri” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 82). Çünkü aynı konu, faydalı model bakımından özel hükümlerle düzenlenmiştir<sup>219</sup>. “Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi Yayınlanması” başlıklı hüküm, faydalı model bakımından aynı konuyu düzenlemektedir (KHK. m. 160). “Patent Başvurusu veya Patentten Doğan Koruma Kapsamı ve İstem veya İstemlerin Yorumlanması” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. m. 83); uygulanması yararlı sonuçlar doğuracaktır<sup>220</sup>. Çünkü faydalı modele tahsis edilen hükümlerde, aynı konu, düzenlenmemektedir. Faydalı model belgesinden veya başvurusundan doğan koruma kapsamının muğlak kalması hukuk düzenince kabul edilemez. Buna karşılık, usul buluşları faydalı model belgesiyle korunamayacağı için, “Usul Patentleri ile İlgili Haklar” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmaz (KHK. m. 155, 84).

“Ortaklık İlişkisi” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 85). Bu hükümde, birden çok kişi tarafından, birlikte yaratılan buluşlar üzerindeki ortaklık ilişkileri düzenlenmektedir. Faydalı model de, birden çok kişi tarafından birlikte yaratılabilir. Esasen, aynı konu, faydalı model bakımından, Medenî Kanun’a atıf yapılarak, özet bir hükümlerle düzenlenmektedir (KHK. m. 157/2). Bu faydalı model hükmü, aynı konuyu daha ayrıntılı düzenleyen patent hükmüyle tamamlanır<sup>221</sup>. Faydalı model üzerindeki ortaklık ilişkileri, “Ortaklık İlişkisi” başlıklı hüküm, “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükmün

<sup>216</sup>Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>217</sup>RG. 15.4.2008, 26848; 5752 sayılı Kanun.

<sup>218</sup>www.tapdk.gov.tr (T. 10.11.2009).

<sup>219</sup>“PatKHK. m. 159 vd.” gerekçesiyle uygulanacağı yönünde bkz. Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>220</sup>“Uygulanmasının yararlı olacağı” yönünde bkz. Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>221</sup>“PatKHK. m. 157 ile uyumlaştırılarak uygulanacağı” yönünde bkz. Tekinalp Ü., §52, no. 5

ikinci fıkrası ve Medenî Kanun'un elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri sayesinde çözümlenir (KHK. m. 85, 157/2; TMK. m. 701-703).

Doktrinde, söz konusu Kararname hükmünün kamu davasına ilişkin kısmının faydalı modele uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>222</sup>. Söz konusu fıkra uyarınca, “hak sahibi, birlikte yapılan patent başvurusu veya alınan patentten doğan hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması hâlinde üçüncü kişilere karşı hukuk veya kamu davası açılabilir. Diğer hak sahiplerinin davaya katılabilmeleri için, durum davayı açan tarafından davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde, kendilerine haber verilir” (KHK. m. 85/2-d). Esasen, Türk Ceza Kanunu<sup>223</sup> ve Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>224</sup> uyarınca, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri şikâyete yetkilidir. Çünkü faydalı model suçundan ayrı ayrı ve doğrudan zarar görmüşlerdir (TCK. m. 73/1, 73/4; CMK. m. 233, 234, 236/1, 237/1; KHK. m. 73/A). “Suçun mağduru tarafından, kamu davası açıldığı” ifadesi, ceza hukuku tekniğine aykırıdır. Şikâyete bağlı suçlarda bile, suçun mağduru, sadece, şikâyette bulunabilir; ceza davası açamaz; kamu davası açıldıktan sonra, davaya katılabilir (CMK. m. 233 vd.). Kamu davası, kamu adına, Cumhuriyet Savcısı tarafından açılır (CMK. m. 170). Ceza hukukundaki kıyas yasağının amacı, yorum yoluyla kanunlardaki suç ve ceza tanımlarının genişletilmemesidir<sup>225</sup>. Dolayısıyla, söz konusu Kararname fıkrasının faydalı modele uygulanması, ne yeni bir faydalı model suçu yaratacak veya mevcut faydalı model suçlarını genişletecektir; ne de faydalı model suçlarına öngörülen cezaların miktarını arttıracaktır. Faydalı model suçları dolayısıyla şikâyete yetkili kişilerin sayısını da arttırmayacaktır. Yalnızca, zaten ceza genel hukuku ve ceza muhakemesi hukuku uyarınca şikâyete yetkili olan birlikte faydalı model sahiplerinin, şikâyete yetkili oldukları hususunu yinelemiş olacaktır. Böylece, söz konusu Kararname fıkrasının faydalı modele uygulanmasının, ceza hukukundaki kıyas yasağıyla bağlantısının bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu fıkranın faydalı modele uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

“Patent Başvurusu ve Patent Üzerinde Hak Tesisi” başlıklı bölüm, bütünüyle faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. 86-93). Doktrinde, “Patent Siciline Kayıt ve Hükümleri” başlıklı hüküm hariç tutulmuştur<sup>226</sup>. Faydalı model belgesi ve başvurusu üzerinde, lisans, rehin veya intifa gibi haklar tesis edilebilir; faydalı model belgesi veya başvurusu devredilebilir, miras

<sup>222</sup>“Ceza davasına ilişkin hükmün geçerli olmayacağı” **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>223</sup>RG. 12.10.2004, 25611; 5237 sayılı Kanun.

<sup>224</sup>RG. 17.12.2004, 25673; 5271 sayılı Kanun.

<sup>225</sup>**Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 11-13; **Yazıcıoğlu**, s. 166.

<sup>226</sup>**Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

yoluyla geçebilir ve haczedilebilir. Patent ve patent başvurusuyla, faydalı model belgesi ve faydalı model belgesi başvurusu, sadece koruma süresi gibi nicelikler bakımından birbirlerinden farklı olup, hukukî nitelik itibariyle birbirleriyle özdeştir. Bu nedenle, patent ve patent başvurusu üzerindeki tasarruf işlemleriyle, faydalı model belgesi ve faydalı model belgesi başvurusu üzerindeki tasarruf işlemlerinin, aynı hükümlerle düzenlenmesinde hiçbir sakınca yoktur. “Patent Siciline Kayıt ve Hükümleri” başlıklı hükmün, faydalı modele uygulanması mecburidir (KHK. m. 92). Birinci fıkra, faydalı modele uygulanmazsa, birincisi, patent üzerindeki tasarruf işlemleri Enstitü’de tutulan sicile kayıt edilirken, faydalı model belgesi üzerindeki tasarruf işlemleri herhangi bir sicile kayıt edilemez. Türk Patent Enstitüsü, hâli hazırda, faydalı model belgesi üzerindeki tasarruf işlemlerini sicile kayıt etmekte ve ilân etmektedir. Dolayısıyla, birinci fıkra zaten faydalı modele fiilen uygulanmaktadır. İkinci ve üçüncü fıkralar, faydalı modele uygulanmazsa, faydalı model sicilindeki kayıtların mahiyeti ve iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülme zamanı muğlâk kalır. Çünkü söz konusu fıkralar, patent sicilindeki kayıtların açıklayıcı etkiye sahip olduğunu, kurucu etkiye sahip olmadığını; patent sicilinde, sicile güvenilerek mutlak hak iktisap edilemeyeceğini anlatmaktadır. Türk Sınaî Haklar Hukuku’nda, sınaî hak sicilinin kurucu etkisi bulunduğu yönünde bir hüküm bulunmamaktadır<sup>227</sup>. İkinci ve üçüncü fıkralar patentlere uygulanıp, faydalı modele uygulanmazsa, faydalı model üzerindeki tasarruf işlemi tescillerinin açıklayıcı tesiri ve faydalı model üzerindeki tasarruf işlemlerinin iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülme zamanı bakımlarından, patentlerle faydalı model arasında çok büyük bir fark oluşur. Daha doğrusu, patentlerde geçerli olanın aksine, faydalı modelde, “kimse hakkından fazlasını devredemez” ilkesinin ilkel hâline geri dönülür<sup>228</sup>. Faydalı model üzerindeki tasarruf işlemleri, sicile kayıt edilmeden önce bile, hatta hiç kayıt edilmese de, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Buna karşılık, patent üzerindeki tasarruf işlemleri, sicile kayıt edilmeden önce iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Meselâ faydalı model devir alan, devri faydalı model siciline kayıt ettirmemiş olsa bile, bu devri iyi niyetli üçüncü kişiler karşı ileri sürebilir ve Kararname’nin kendisine tanıdığı korumaya ilişkin bütün dava ve talep yetkilerini, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kullanabilir. Buna karşılık, patent devir alan, devri patent siciline kayıt ettirmedikçe, bu devri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez ve Kararname’nin

<sup>227</sup>Marka sicili yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 181, 185; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 223, 224; **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 686; **Tekinalp Ü.**, §28, no. 10, 13; **Tüzüner Özlem**, Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2007, s. 43, 44; **Eroğlu**, “İnternette İşaret”, s. 466; **Sert**, “Merchandising Markası”, s. 1176. Patent sicili yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §4, no. 24, §38, no. 31; **Marshall Hans**, Çeviren: **Çolak Uğur**, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları Uygulaması”, FMR., Y. 2005, S. 2, C. 5, s. 35-67, s. 43.

<sup>228</sup>Tapu sicili yönünden bkz. **Cansel Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964, s. 8, 9, dpn. 19. Marka sicili yönünden bkz. **Tüzüner**, s. 59, 60.



kendisine tanıdığı korumaya ilişkin dava ve talep yetkilerinin hiç birisini, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kullanamaz. Böylece, incelemeli verilen ve iki kat daha uzun süreyle korunan patent sahibine sağlanan koruma kalkanı, incelemesiz verilen ve yarısı kadar süreyle korunan faydalı model belgesi sahibine tanınan koruma kalkanından daha zayıf olmuş olur. Kaldı ki, patent belgesi elde etmek için harcanan para ve zamanın, faydalı model belgesi elde etmek için harcanan para ve zamandan kat be kat fazla olduğu göz önüne alınırsa, patent sahibine tanınan koruma kalkanının, faydalı model sahibine tanınan koruma kalkanından daha zayıf olması anlamsızlaşır. Son fıkraya gelindiğinde, bu fıkraya aykırı davranış, zaten hem faydalı model, hem de patentler bakımından suç teşkil etmektedir (KHK. m. 73/A/1-a, 92/4). Henüz belge alınmamışken, böyle bir belge varmışçasına, ürünlerin üzerine faydalı model veya patent ibaresi konulması yasaktır. Bu yasağın, devir bahanesiyle bertaraf edilemeyeceğini ifade eden bir hükmün faydalı modele de uygulanması, anılan faydalı model suçunu tamamlayacak ve bütün sektörlerde, gerek tacir, gerek tüketici açılarından isabetli sonuçlar doğuracaktır. Nihayet, son cümle, “patent sicili alenidir” cümlesi, faydalı modele uygulanmazsa, patent kayıtları, ilgili olsun olmasın herkes tarafından incelenebilir; faydalı model kayıtları, sadece ilgililer tarafından incelenebilir. Oysa, faydalı model kayıtları da, ilgili olsun olmasın herkes tarafından incelenebilmeli ve ücreti karşılığında örneği alınabilmelidir<sup>229</sup>. Kaldı ki, bütün sınaî hak sicilleri alenîdir (Marka KHK. m. 39/3; Tasarım KHK. m. 39/4). “Patent Başvurusu ve Patent Üzerinde Hak Tesisi” başlıklı bölümün “Patent Siciline Kayıt ve Hükümleri” başlıklı hüküm hariç tutularak faydalı modele uygulanması olumsuz sonuçlar doğurur. Bu olumsuz sonuçlar ortaya konulmuştur. “Patent Siciline Kayıt ve Hükümleri” başlıklı hüküm alınmadıkça, “Patent Başvurusu ve Patent Üzerinde Hak Tesisi” başlıklı bölümün diğer hükümleri işlevlerini arz edemez. Bir bölümün bütün diğer hükümleri kabul edilip, asıl o bölümü ayakta tutan başat hüküm dışarıda bırakılmamalıdır. Bu nedenlerle, “Patent Başvurusu ve Patent Üzerinde Hak Tesisi” başlıklı bölümün, bütün hükümleriyle, faydalı modele uygulanacağı sonucuna ulaşılmıştır (KHK. 86-93).

“Patent Sahibinin Lisans Verme Teklifi” ve “Lisans Verme Teklifinin Kabulü” başlıklı hükümler, faydalı modele uygulanmalıdır. Hâlbuki doktrinde aksi kabul edilmiştir<sup>230</sup>. Faydalı modele uygulanacak patent hükümleri seçilirken, küçük veya büyük buluş kıstasına başvurulmamalıdır. Anılan iki hüküm, sahibi tarafından kullanılmayan patent buluşunun,

<sup>229</sup>Marka sicilinin alenî olduğu yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §4, no. 27, §24, no. 45; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 182; **Ayan**, “Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin rolü, s. 172; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 839

<sup>230</sup>“Küçük buluşlar için uygun olmadığı” yönünde **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

Türk Patent Enstitüsü'nün aracılık marifetiyle, bir başkası tarafından kullanılmasını sağlamaktadır. Bu hükümlerin faydalı modele uygulanması kabul edildiğinde, sanayiye uygulanabilir olduğu hâlde atıl bekleyen faydalı modeller sanayiye kazandırılmış olur. Kıyas yoluyla Türk Patent Enstitüsü'ne ek görev yüklenemeyeceği düşünülebilir. Lâkin sınaî hakların ulusal ve uluslararası düzeyde korunmasından sorumlu yegâne kuruluş olan Enstitü'nün, önemli ve özel nitelikli birçok görevi bulunmaktadır<sup>231</sup>. Enstitü'nün görevleri, Türk Patent Enstitüsü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun<sup>232</sup> uyarınca belirlenmiştir. Enstitü, “Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmakla ve sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçinde var olan bilgi ve dokümanları kamunun istifadesine sunmakla” yükümlüdür (m. 1). Demek ki, Türk Patent Enstitüsü'ne, sahibi tarafından kullanılmayan patentin yanı sıra, sahibi tarafından kullanılmayan faydalı modelin de, üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını sağlamaya yönelik aracılık faaliyeti yüklemek, Enstitü'yü kuran Kanun'un doğal sonucudur. Bu nedenlerle, söz konusu Kararname hükümlerinin, faydalı modele uygulanabileceği düşünülmektedir (KHK. m. 94, 95).

“Kullanma Zorunluluğu” başlıklı bölüm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 96-98). Doktrinde, söz konusu bölümünün faydalı modele uygulanması kabul görmektedir<sup>233</sup>. Patent sahipleri kadar, faydalı model sahipleri de, kullanma külfetine katlanmalıdır. Nitekim bir sınaî hak çeşidi olan markanın da kullanılması zorunludur (Marka KHK. m. 14).

“Zorunlu Lisans” ve “Ek ve Gizli Patentler” başlıklı kısmın bazı hükümleri faydalı modele uygulanabilir (KHK. m. 99-128). Oysa doktrinde küçük buluşlar için uygun olmadığı ifade edilmiştir<sup>234</sup>. Küçük veya büyük buluş kıstasına göre, faydalı modele uygulanacak hükümler belirlenmemelidir. Gerçekten, faydalı model basit veya küçük buluşa indirgenmezse, kullanılmayan bir faydalı modelin, kullanıma açılması düşünülebilir. Aynı şekilde, bir faydalı modelin kamuya yararlı olması, önceki tarihli bir başka patente veya önceki tarihli bir başka faydalı modele bağımlı olması, milli savunmaya hizmet etmesi ve gizli kalmasının gerekmesi olasılıkları kabul görebilir. Bu nedenle, “Zorunlu Lisansın Genel Şartları”, “Zorunlu Lisans Sistemi”, “Zorunlu Lisans Talebini Özendirme” ve “Gizli Patent” başlıklı bölümlerin, faydalı

<sup>231</sup>Noyan, Patent Hukuku, s. 136.

<sup>232</sup>RG. 19.11.2003, 25294; 5000 sayılı Kanun. Türk Patent Enstitüsü'nün görevleri hakkında eleştiriler için bkz. **Uğur Ahmet**, “Türk Patent Enstitüsü ve Marka Vekilliği Gerçeği”, İBD., Y. 2002, C. 76, S. 2, s. 491-497, s. 495-497; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 38-40; **Tekinalp Ü.**, § 4, no. 4-9; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 66; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 1, s. 22; **Yasaman**, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu”, s. 1191.

<sup>233</sup>**Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

<sup>234</sup>“Küçük buluşlara uygun olmadığı” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §52, no. 5.

modele uygulanabileceği düşünülmektedir (KHK. m. 99-113, 113-119, 120, 125-128). Doktrinde, “Ek Patent” başlıklı bölümün, faydalı modele, “kıyas yolu ile uygulanabileceği” ifade edilmektedir<sup>235</sup>. “Ek Patent” başlıklı bölüm, faydalı modele uygulanamaz (KHK. m. 121-124). Çünkü faydalı model belgesi sahibine, ek belge verilmesi, Kararname hükmüyle yasaklanmıştır (KHK. m. 164/3).

“Hükümsüzlük Sebepleri” ve “Hükümsüzlük Talebi” başlıklı hükümler faydalı modele uygulanamaz (KHK. m. 129, 130). Çünkü aynı konular, “Faydalı Model Belgesinin Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı hükümde özel olarak düzenlenmiştir (KHK. m. 165). Buna karşılık, “Hükümsüzlüğün Etkisi” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. m. 131). Bu hükmün faydalı modele uygulanması, doktrinde de kabul görmektedir<sup>236</sup>. Çünkü “Faydalı Model Belgesinin Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı hükümde, hükümsüzlük kararının etkileri düzenlenmemiştir (KHK. m. 165). Hükümsüzlük kararının geçmişe etkisi ve bunun istisnaları, keyfî çözümlenmeye bırakılamaz; patent hükmünden yardım alınmalıdır. Buna karşılık, “Hükümsüzlüğün Ek Patente Uygulanması” başlıklı hüküm faydalı modele uygulanamaz (KHK. m. 132). Çünkü faydalı modelde ek belge yasağı bulunmaktadır (KHK. m. 164/3). Doktrinde, “Hükümsüzlüğün Ek Patente Uygulanması” başlıklı hükmün faydalı modele uygulanmaması ve “Patent Hakkının Sona Ermesi” başlıklı bölümün faydalı modele uygulanması kabul edilmiştir<sup>237</sup>. “Patent Hakkının Sona Ermesi” başlıklı bölüm, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 133-135). Çünkü bütün sınaî hakların sona erme sebepleri ortaktır: koruma süresinin dolması, ücretlerin ödenmemesi veya sahibinin vazgeçmesi (Marka KHK. m. 45; Tasarım KHK. m. 46/1, 47/1). Aynı sebepler, faydalı model hakkını da sona erdirir.

“Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Tecavüz Hâlinde Hukuk ve Ceza Davaları” başlıklı kısım, faydalı modele uygulanır (KHK. m. 136-153). Çünkü faydalı model hükümlerinde, Özel Hukuk koruması, doğrudan tahsis edilmemiştir. Patentlerin Kararname uyarınca korunup, faydalı modelin genel hükümler uyarınca korunması Kararname’nin gerek lafzına, gerek özüne aykırıdır<sup>238</sup>. Kararname’nin özünde, faydalı modeli, koruma süresi içinde, aynen patentler gibi korumak amacı bulunmaktadır. Nitekim Kararname’nin bu özü, lafzına yansıtılmıştır. Hem genel atıf hükmüne, hem de “Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen uygulanır” cümlesine yer verilmiştir (KHK. m. 166, 164/1).

<sup>235</sup> Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>236</sup> Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>237</sup> Tekinalp Ü., §52, no. 5.

<sup>238</sup> Tekinalp Ü., §52, no. 5, 6.

Bunlara ek olarak, “Patentten Doğan Hakka Tecavüz Sayılan Hâller” başlıklı hükmün son fıkrasında, “patent veya faydalı model” ibaresinin kullanılmıştır (KHK. m. 136/3). Bu nedenlerle, Kararname kaynaklı özel hukuk korumasının, hem patente, hem de faydalı modele, ortaklaşa hitap ettiği sonucuna varılmıştır.

“İşlem Yetkisi Olan Kişiler ve Patent Vekilleri” başlıklı kısım faydalı modele uygulanır (KHK. m. 171). Zira patent vekili, faydalı model konulu işlemleri yürütmekle de yetkilidir<sup>239</sup>. Marka vekili, patent vekilliği yapamadığı gibi, faydalı model vekilliği de yapamaz<sup>240</sup>. Nihayet “Yıllık Ücretlerin Ödeme Süreleri ve Sonuçları” ve “Yıllık Ücretler” başlıklı hükümler, faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. m. 172, 173). Ücretlere ilişkin hükümlerin faydalı model uygulanması, doktrinde de kabul edilmektedir<sup>241</sup>. Hiç şüphesiz, faydalı model belgesine veya başvurusuna ilişkin hizmetler, Türk Patent Enstitüsü tarafından ücreti karşılığında verilir. Faydalı model belgesi ve başvurusuyla ilgili ücretlerin ödeme süreleri ve bu ücretleri ödememenin sonuçları anılan hükümlere göre belirlenir.

#### **XIV- FAYDALI MODELİN UNSURLARI**

Faydalı modele uygulanacak hükümlerin genelinden, faydalı model kavramının, olumlu ve olumsuz yönlerden tanımlandığı söylenebilir. Olumlu tanım uyarınca, faydalı model, sanayiye uygulanabilen yeni bir buluştur (KHK. m. 154, 156, 10). Olumsuz tanım uyarınca, faydalı model, buluş niteliğinde olmayan konu; kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı buluş; usul buluşu; usuller sonucunda elde edilen ürün veya kimyasal madde” değildir (KHK. m. 155, 6). Fransız Kanunu’ndaki olumlu tanım, “bütün teknolojik alanlarda, yeni, sanayiye uygulanmaya müsait ve yaratıcı aktivite içeren buluş” şeklindedir (CPI. art. L611-10/1). Olumsuz tanımı ise, “ticarete konulması, insan onuruna, kamu düzenine veya ahlâk kurallarına aykırı olan buluş” şeklindedir (CPI. art. L611-17). Avrupa Birliği Hukuku’ndaki Yönerge Önerisi’nde, faydalı model, olumlu ve olumsuz, iki şekilde tanımlanmıştır. Faydalı model, yaratıcı adım sayılan ve sanayiye uygulanabilen yeni bir buluştur (YÖ. art. 3/1, 5, 6, 7). Faydalı model, buluş niteliğinde olmayan konu; kamu düzenine veya kamu ahlakına aykırı buluş; biyolojik madde; kimya ve eczacılığa ilişkin madde veya usul” değildir (YÖ. art. 3, 4).

<sup>239</sup>Tekinalp Ü., §52, no. 5; Noyan, Patent Hukuku, s. 177, 179.

<sup>240</sup>Noyan, Patent Hukuku, s. 179.

<sup>241</sup>Tekinalp Ü., §52, no. 5.

Yönerge Önerisi'ndeki olumsuz faydalı model tanımı ve Avrupa Patent Anlaşması'ndaki olumsuz patent tanımı aynıdır<sup>242</sup>.

Kararname'nin ve mukayeseli hukukun faydalı model tanımlarından, iki tartışma konusu çıkmaktadır: usul buluşlarının ve üç boyutlu olmayan buluşların, faydalı model korumasından yararlanıp yararlanamayacağı. Doktrinde, birincisi, Avrupa Birliği Hukuku'ndaki sınaî hak algısının, bir ürün veya bir ürünün üretim usulü olduğu; buna karşılık, Avrupa Birliği Hukuku'ndaki faydalı model algısının, yeni ve sanayiye uygulanabilir olmakla birlikte, bilimde bir basamak oluşturmayan küçük buluş olduğu ifade edilmektedir<sup>243</sup>. Doktrinde, ikincisi, “küçük usul buluşlarının büyük yatırımlar gerektirdiği” gerekçesiyle, faydalı model koruması dışında bırakılmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>244</sup>. Ayrıca, Yönerge Önerisi uyarınca, usul buluşlarının faydalı model korumasından yararlandığı belirtilmektedir<sup>245</sup>.

Yönerge Önerisi'nin bir hükmü uyarınca, faydalı modelin koruması, kimyaya ve eczacılığa ilişkin usulleri ve maddeleri kapsamamaktadır (YÖ. art. 4/b, 4/c). Yönerge Önerisi'nin bir başka hükmünde, “eğer faydalı modelin konusu bir usul ise” diye giriş yapılmakta ve usul buluşlarına tecavüz teşkil eden fiiller sayılmaktadır (YÖ. art. 20/2). Aslında, *Max Planck* Enstitüsü tarafından organize edilen sempozyumda, usul buluşlarının faydalı model korumasına dâhil olması kabul edilmişti. Fakat Komisyon, sonradan fikir değiştirmiştir. Usul faydalı modellerinin korunmasına ilişkin hüküm, önceden üye devletlerin ulusal hukukları uyarınca edinilen usul faydalı modellerinin, Yönerge Önerisi uyarınca tanınacak ve dolayısıyla korunacak olmasından kaynaklanmaktadır<sup>246</sup>. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da ise, usul buluşlarının tamamen dışlanması; ayrıca, usul faydalı modellerine tecavüzü düzenleyen hükmün, tamamen iptal edilmesi talep edilmektedir (Amendment-2, 23). Buna karşılık, Fransız Hukuku'nda, usul buluşlarının faydalılık sertifikasına konu edilmesi mümkündür; çünkü usul buluşlarına ilişkin hükümler, ne Kanun bölümünde, ne de Yönetmelik bölümünde dışlanmıştır (CPI. art. L611-2/3; RL616-3).

Türk Hukuku'nda, usul buluşları ancak patent korumasından yararlanabilir (KHK. m. 155). Usul buluşlarının belgeyle korunması, araştırma raporu hazırlanmasına ve tekniğin bilinen

<sup>242</sup>Prime, p. 224.

<sup>243</sup>Arıkan, “Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 172; Özcan, s. 189.

<sup>244</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 80.

<sup>245</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 74.

<sup>246</sup>Prime, p. 224, 226.

durumunun aşılmasına bağlıdır (KHK. m. 5, 7, 9, 56 vd.). Usul buluşları sonucunda üretilen ürünlerin, kamu sağlığını ilgilendirdiği, doğrudan insanı hedef aldığı düşünülebilir. İnsan sağlığını en iyi şekilde garanti altına almak maksadıyla, bir şampuana, kreme veya ilaca, araştırma raporu hazırlanmaksızın koruma belgesi verilmemesi ileri sürülebilir. Gerçekten, taklit markalı tişörtler sağlığa zararlı olmayabilir, ama usul buluşlarının izinsiz sanayiye uygulanması sonucunda üretilen taklit ilaç ve kozmetik malzemeleri sağlığa zararlı olabilir<sup>247</sup>. Özellikle, ilaç ve kozmetik buluşlarının büyük yatırım gerektirdiği malumdur. Sınâî haklar hukuku çerçevesinde sağlanan korumanın düzeyi, sektörel boyutta önem arz etmektedir. Bu sektörün, araştırma geliştirme süreci uzun ve yüksek maliyetlidir<sup>248</sup>. Doktrinde, ilaç endüstrisinin, altı gelişmiş ülkeye ve otuz dev firmaya münhasır olduğu; gelişmemiş ülkelerde ise, ilaç ihtiyacının ithalatla karşılandığı tespit edilmiştir<sup>249</sup>. Her hâlde, araştırma raporunda, kamu sağlığına yararlılık veya zararlılık incelemesi yapılmamaktadır. Bu noktada, ilaç ruhsatı akla gelmektedir. İlaç ruhsatı, ilacın ticaret mevkiine konulmasına izin verilmesiyle ilgili idarî işlem den ibarettir<sup>250</sup>. İlaç ruhsatı, araştırma raporu hazırlanıp, usulün esastan incelenmesi demek değildir. Neticede, usul buluşlarının, faydalı modelin korunması dışında bırakılması, bir sermaye grubunun, özellikle ilaç ve kozmetik endüstrisinin, sınâî haklarını daha ucuz ve daha hızlı tescil ettirmesine engel olmaktadır. Usul buluşlarının, faydalı model belgesinin dışında tutulmasındaki isabetin tartışılması mümkün değildir. Zira usul buluşları, zaten incelemesiz patent korumasından yararlanmaktadır (KHK. m. 59-61) .

Türk doktrininde, faydalı model korumasının, üç boyutlu buluşlarla sınırlanmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>251</sup>. Mukayeseli doktrinde, sanayiye uygulanabilirliğin, üç boyutlu ürüne uygulanabilirlik anlamına geldiği kabul edilmektedir<sup>252</sup>. Kararname’de, Yönerge Önerisi’nde ve Fransız Kanunu’nda, faydalı modelin üç boyutlu ürüne uygulanması konusunda açıklık bulunmamaktadır; sadece, sanayiye uygulanması konusunda açıklık bulunmaktadır (KHK. m. 154; YÖ. art. 7/1; CPI. art. L611-10/1). Fakat üye ülkelerin talebi, faydalı model korumasının, üç boyutlu ürünlere hasredilmesi yönündedir. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor’da, Yönerge Önerisi’nin, üç boyutlu ürüne uygulanabilirliği şart koşacak şekilde değiştirilmesi talep edilmektedir. Faydalı model korumasının, sadece sanayiye uygulanabilen değil; aynı

<sup>247</sup>**Karan Gülay**, “AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 27-44, s. 29.

<sup>248</sup>Patent yönünden bkz. **Huysal**, s. 27.

<sup>249</sup>**Kayacan**, s. 39.

<sup>250</sup>**Kayacan**, s. 57.

<sup>251</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 74, 79, 80; **Yalçın**, “Türkiye’de Patent Sistemi”, s. 105.

<sup>252</sup>**Prime**, p. 224, 225.

zamanda, “bir enstrümana veya bir nesneye biçim veren ve bu nedenle, bir konfigürasyonun, bir strüktür veya mekanizmanın parçası olan, kullanımında veya üretiminde teknik veya pratik avantajlar sağlayan buluşlarla sınırlandırılması önerilmektedir (*Amendment-6*).

Model, her türlü üç boyutlu form veya figür demektir<sup>253</sup>. Faydalı modelin üç boyutlu ürüne uygulanabilir olması, faydalı modelin “model” olmasından ileri gelir<sup>254</sup>. “Model” kavramının doğasında, “uygulanabilirlik, taklit edilebilirlik, üretilebilirlik” bulunur. Model kelimesi, Latince Fransızcaya, Fransızcadan da Türkçeye alınmıştır. “*Modèle (modulus)*” kelimesi, üslup (*manière*) veya biçim (*façon*) anlamına gelen “*mode (modus)*” kelimesinden türemiş olup; bir şeyi uygulamak veya tekrar üretmek için kullanılan taklit nesnesi, anlamına gelir<sup>255</sup>. Model kavramının doğası, faydalı model korumasının, üç boyutlu ürüne uygulanabilen buluşlara hasredilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>256</sup>.

<sup>253</sup>Tasarım ve buluş brövesi yönlerinden bkz. **Grefte/Grefte**, p. 20.

<sup>254</sup>**Tekinalp Ü.**, §51, no. 13.

<sup>255</sup>**Morvan Danièle/Gérardin Françoise/Lanz-Dehais Annick/Vienne Brigitte/Lucot-Sarir Alette**, Dictionnaire de la Langue Française, Le Robert Pour Tous, Paris, 1995, s. 732, 733. Aynı yönde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 8.

<sup>256</sup>Üç boyutlu ürüne uygulanabilirlik konusu, bilgisayar mühendisliğinin ve araştırma geliştirme mühendisliğinin bugün ulaştığı teknolojik seviye itibarıyla, tartışılmaya müsaittir. Araştırma geliştirme mühendisliğinde, buluşların üç boyutlu ürüne uygulanmasında, iki yöntem izlenmektedir: fiziksel gerçeklik ve sanal gerçeklik. Fiziksel gerçeklik yönteminde, buluş, asgari görme ve dokunma organları ile algılanabilecek şekilde modellenmektedir. Sanal gerçeklik yönteminde ise, buluş, bilgisayar denilen gerçeklik yaratıcısı (*reality engine*) sayesinde, dokunma algısının eksik kaldığı bir ortamda, diğer her türlü duyuyu doyurabilecek şekilde modellenmektedir. Meselâ, otomobil ön panel modeli, sanal bir prototiple, doğrudan imalatçının ve sürücünün kullanımına sunulabilmekte ve kullanım rahatlığı, görüş açısı ve uzanma sınırı yönlerinden test edilebilmektedir. Sanal gerçeklik yöntemi, imalatçıları, fiziksel gerçeklik yöntemine oranla, daha hızlı ve daha az maliyetle sonuca ulaştırmaktadır. Sanal modeller, montaj, üretim ve bakım aşamalarında imalatçıya kolaylık sağlamaktadır. İmalatçıların sanal model tercihi, önemli bir sorun yaratmaktadır: sanal gerçeklik yöntemiyle üç boyutlu ürüne uygulama ve fiziksel gerçeklik yöntemiyle üç boyutlu ürüne uygulama özdeş midir? Diğer bir deyişle, sanal model olur mu? Sanal gerçeklik, insan ve bilgisayar arabirimlerinin kullanıldığı bir bilgisayar ortamıdır. Beklenen değerler dikkate alınarak matematiksel bir model oluşturulur. Amaç, insanların, bilgisayar benzetimli model ile etkileşim içine girmesidir. İnsanın bilgisayar benzetimli model ile duyuşal etkileşime geçmesi, gözlük, kulaklık, başlık ve vücut hareketlerini algılayan özel giysi veya eldiven gibi aksesuarlarla sağlanmaktadır. Böylece, insan, bilgisayar aracılığıyla, dokunma hariç bütün duyuşlarını kullanarak, matematiksel modeli test edebilmektedir. Görüldüğü üzere, sanal gerçeklik, faydalı modelin, fiziksel gerçekliğe aktarılmadan önce, sanal ortamda, sanal bir model üzerinden test edilmesidir. Aslında, sanal model, çok boyutlu hologram efekti yarattığı için, boyut sayısı bakımından fiziksel modeli aşmaktadır. Yine de, sanal model, fiziksel modelin test aşamasından ibarettir. Sanal gerçeklik sayesinde, bir sonraki aşama, yani fiziksel gerçeklik aşaması test edilmektedir. Bu testin konusu, sanal modelin, fiziksel modele yansıtılması durumunda ne kadar verimli sonuçlar vereceğidir. Öyleyse, sanal model, fiziksel gerçeklik aşamasına atlanabileceğini ve elle tutulur bir faydalı model üretilebileceğini garantilememektedir. Olumsuz bir sonuçla karşılaşılması, yani sanal modelin, fiziksel modele aktarılamayacağı sonucuna ulaşılması olasılık dâhilindedir. Bu nedenlerle, verimliliği test etmeye yarayan sanal model, faydalı modelin üç boyutlu ürüne aktarılabileceğini garantilemez; faydalı modelin üç boyutlu ürüne aktarılabileceğini garantilemek için, mutlaka fiziksel model yaratılmalıdır. Sanal model, Karamame uyarınca korunamaz; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca korunur (RG. 13.12.1951, 7931; 5846 sayılı Kanun). Sanal model, bilgisayar ortamında gerçekleşen bir simülasyon olarak, bilgisayar programı gibi korunur (KHK. m. 6/1-c; FSEK. m. 2).

Bu konuda bkz. **Bayraktar Erkan/Kaleli Fatih**, “Sanal Gerçeklik ve Uygulama Alanları”, [ab.org.tr/ab07/bildiri/160.pdf](http://ab.org.tr/ab07/bildiri/160.pdf) (12.12.2009);

Sonuç olarak, faydalı model, yeni, sanayiye uygulanabilir, faydalı ve teknik bir buluştur. Faydalı model, doğası gereği, sanayide üretilir; fiziksel gerçeklik ortamında, üç boyutlu ürün olarak ortaya çıkar. Aşağıda, faydalı modelin unsurları, “Buluş”, “Yenilik” ve “Sanayiye Uygulanabilirlik” başlıkları altında incelenecektir.

#### D- BULUŞ

Kararname’de, buluş kavramı tanımlanmamıştır. Aslında hükümlerin birçoğu buluş kavramı üzerine oturulduğu hâlde, bu kavramın tanımlanmamasının nedeni, zaten biliniyor kabul edilmesidir<sup>257</sup>. Teknik ilerlemelerin bir tanım verilerek sınırlandırılmaması da amaçlanmıştır<sup>258</sup>. Esasen, teknolojinin sürekli gelişmesi sonucunda, kanunî tanımın günün ihtiyaçlarına cevap vermeyecek duruma düşmesi endişesi de söz konusudur<sup>259</sup>. Buluş kavramını tanımlama faaliyeti, doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır<sup>260</sup>.

Buluş kavramı, doktrinde tanımlanmaktadır: “beşerî bir gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren fikrî ürün”<sup>261</sup>; “teknik bir problemi çözen ve yenilik unsuru taşıyan fikrî ürün”<sup>262</sup>; “insanoğlunun ihtiyaçlarını gideren teknik bir yöntemle yine teknik bir sonuca ulaşan akıl ürünü”<sup>263</sup>; teknik alana aidiyeti ve sonuçları itibariyle diğer fikrî haklardan ayrılan yaratıcı çalışma<sup>264</sup>. Neticede, buluş, o ana kadar var olmayan yeni bir şey geliştirilmesidir. Buluş, “bir şeyin meydana getirilmesi veya yaratılmasıdır”.

Faydalı model kavramı, keşif kavramından ayırt edilebilir. Keşifte, yeni bir şeyin yaratılması değil; o ana kadar bilinmeyen, fakat var olan bir şeyin ortaya çıkarılması söz konusudur<sup>265</sup>. Buluşu üç kademedeki tanımlamanın daha isabetli olacağı düşünülmektedir: Beşerî bir soruna

[www.megabilim.com/index.php/Felsefe/Sanal-Gerceklik.html](http://www.megabilim.com/index.php/Felsefe/Sanal-Gerceklik.html);

[www.turkcebilgi.net/bilim/felsefe/sanal-gerceklik-24813.html](http://www.turkcebilgi.net/bilim/felsefe/sanal-gerceklik-24813.html);

[www.msxllabs.org/forum/muhendislik-bilimleri/100319-sanal-gerceklik.html](http://www.msxllabs.org/forum/muhendislik-bilimleri/100319-sanal-gerceklik.html) (T. 12.12.2009).

<sup>257</sup>Tekinalp Ü., §32, no. 4.

<sup>258</sup>Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 183.

<sup>259</sup>Yusufoğlu, s. 15.

<sup>260</sup>Scheuchzer, p. 51.

<sup>261</sup>Tekinalp Ü., §32, no. 5.

<sup>262</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 54.

<sup>263</sup>Scheuchzer, p. 52.

<sup>264</sup>Yusufoğlu, s. 15, 16.

<sup>265</sup>Yusufoğlu, s. 18, 19.



getirilen çözüm; teknik ve uygulanabilir öğreti; çözüm getiren, yani faydalı olan ürün. Dolayısıyla, faydalı model, beşerî sorunları gidermek veya beşerî ihtiyaçları karşılamak amacıyla, her hâlde teknik bir öğretimden yararlanmak suretiyle yaratılan ve faydalı çözümler getiren üründür.

#### 4- Beşerî Bir Soruna Getirilen Çözüm

Esasen, hiçbir beşerî ihtiyaç olmasa da, insanoğlu, kendini ifade etme ve kendini ifade etmek için yaratma içgüdüsüyle doludur<sup>266</sup>. Yine de, dünyada çözüm bekleyen birçok sorun bulunmaktadır. Sorunları çözme ihtiyacı, bilim adamlarını yaratıcı faaliyete sevk etmektedir. Teknik ilerleme, bir taraftan, mevcut sorunları gidermekte; diğer taraftan, yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır<sup>267</sup>. Özetle, teknik ilerleme, hem sorunların kaynağı, hem de çözümüdür<sup>268</sup>. Faydalı modeller de, teknik ve ilerleme kısır döngüsünün elverdiği ölçülerde, beşerî sorunların çözülmesine yönelmiş teknik buluşlardır.

#### 5- Teknik ve Uygulanabilir Öğreti

Sorun şeklinde tezahür eden beşerî ihtiyaçların giderilmesi amacıyla, araştırma geliştirme çalışmaları organize edilir. Ayrıca, tekniğin giderdiği bir ihtiyacın alternatif bir yolla yeniden giderilmesi için de, araştırma geliştirme çalışmaları yapılabilir. Araştırma geliştirme faaliyetlerinde, bazen teknik alan dışı bir öğreti; bazen de, teknik alana giren bir öğreti vesilesiyle çözüm üretilebilir.

“Teknik alanın sınırlarını çizmek kolay değildir. Genel itibariyle, canlı ve cansız doğa, yerçekimi, rüzgâr, ses, elektrik dalgaları gibi doğal güçler teknik alan dışındadır”<sup>269</sup>. “Tabiat güçlerinin kontrol altında, planlı bir şekilde, öngörülebilir bir sonuca ulaşmak üzere kullanılmasına ilişkin öğretinin, teknik olduğu” kabul edilmektedir<sup>270</sup>. Zaten doğada mevcut

<sup>266</sup>Yaratma ihtiyacının, Tanrı’yı anlama ihtiyacından kaynaklandığı yönünde bkz. **Dayınlarlı**, “Milletlerarası İhtira Hukuku ve Türkiye’nin Yeri”, [www.dayinlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf](http://www.dayinlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf) (T. 12.6.2010).

<sup>267</sup>**Hardy Thomas**, *Adsız Sansız Bir Jude*, İstanbul, 2008, s. 11-21; **Memiş Tekin**, *Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, Ankara, 2002, s. 35, 36; [www.historicalsense.com/Archive/Fener15\\_2.htm](http://www.historicalsense.com/Archive/Fener15_2.htm); [www.doga.metu.edu.tr/felsefe.html](http://www.doga.metu.edu.tr/felsefe.html) (T. 8.9.2009).

<sup>268</sup>“Teknik ilerlemenin yeni sorunların kaynağı olduğu” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 3.

<sup>269</sup>**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 184.

<sup>270</sup>**Öztürk**, s. 67.

olan kural ve sorunları tespit etmek vesilesiyle, yani teknik alan dışında kalan öğretiler vesilesiyle, faydalı model yaratılamaz<sup>271</sup>.

Faydalı model, tekniğe birden çok defa uygulanabilen ve teknikte birden çok defa üretilebilen öğretilerle yaratılabilir<sup>272</sup>. Demek ki, sadece teknik alana giren bir öğreti ile beşerî sorunları gideren çözümler, buluş kimliğini haizdir. Teknik alana giren öğreti, karşıtıdan tanımlanabilir. Teknik alan dışında kalan konular belirlenmekle, teknik alanın sınırları da tayin edilmiş olur.

Kararname’de, “Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlar” başlıklı hüküm uyarınca, “zihnî, ticarî ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar; edebiyat ve sanat eserleri; bilim eserleri; estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları; bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller” teknik alan dışındadır (KHK. m. 6). Ayrıca, “insan ve hayvan vücuduyla ilgili teşhis usulleri yanı sıra, insan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahî olsun olmasın bütün tedavi usulleri; bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya havyan yetiştirilmesi usulleri” de, teknik alan dışındadır (KHK. m. 6/1-b,c,d,e ve 6/3-b).

Sorun çözen öğretinin, teknik alana girmesi yanı sıra, tekniğe uygulanabilir olması da gereklidir ki, öğreti vesilesiyle elde edilen buluş faydalı model belgesiyle korunabilsin. Öğretinin tekniğe uygulanabilir olması demek, soyut düşünce olmaması, yani teoride kalmaması, tekrar edilebilmesi ve tekrar edildiğinde aynı sonucu vermesi demektir<sup>273</sup>. Kararname’de, tekniğe uygulanamayan öğretilere işaret edilmektedir (KHK. m. 6/1-a): “keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları” soyut olduklarından, yani hayata geçirilemediklerinden, buluş niteliğini haiz değildir. Bu noktada, ticarî başarı sağlama yöntemlerinin, bir buluşun içinde yer almadıkları sürece, gerek teknik, gerek uygulanabilir öğreti sayılamayacağı eklenmelidir<sup>274</sup>. Avrupa Patent Ofisi kararlarında ise, elektronik ticareti

<sup>271</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 12, 15.

<sup>272</sup>Patent yönünden bkz. **Scheuchzer**, p. 67.

<sup>273</sup>**Tekinalp Ü.**, §32, no. 13, 14.

<sup>274</sup>İngiliz ve Amerikan hukuklarında, patent yönünden bkz. **Reid**, p. 53; **Barrett**, p. 36, 37; **Etienne**, p. 21. Bazı ticarî başarı sağlama yöntemleri, Amerikan Hukuku’nda ticaret metodu patentleri (*Patent business methods*) adı altında korunmaktadır.

geliştiren ve teknik etkiler doğuran bilgisayar programlarının işletme patenti kapsamında korunması kabul edilmektedir<sup>275</sup>.

Fransız Kanunu uyarınca da, bilimsel teorilere, matematik metotlarına, plan ve prensiplere, bilgi derleme ve sunumlarına, bilgisayar programlarına ve estetik kreasyonlara faydalılık sertifikası verilemez (CPI. art. L611-10/2).

Fransız doktrinine göre, matematikçilerin, tarihçilerin, sosyologların ve filozofların öğretileri, ancak fikrî mülkiyet olarak korunabilir; sınaî mülkiyet olarak korunamaz<sup>276</sup>. Başvuru konusu buluşta, teknik alan dışında kabul edilen bu konuların, yegâne unsur olarak kullanılması ihtimalinde, faydalılık sertifikası verilmesi yasaklanmıştır. Yoksa bu konulardan, yan ve öncü unsur olarak yardım alınması ihtimalinde, faydalılık sertifikası verilmesi yasaklanmamıştır (CPI. art. L611-10/3).

Fransız Hukuku'nda da, insan veya hayvan vücuduna uygulanan bütün teşhis yöntemlerinin ve cerrahî olsun olmasın bütün tedavi yöntemlerinin, faydalılık sertifikasıyla korunması yasaklanmıştır (CPI. art. L611-16). Ayrıca, hayvan türleri, bitki çeşitleri, bitki ve hayvanların üretilmesine yarayan biyolojik usuller, insanlar ve hayvalar için tıbbî açıdan hiç bir faydalı yönü bulunmayan hayvanların genetik kimliklerini değiştirme usulleri, teknik alan dışı kabul edilmiştir (CPI. art. L611-19/I). Fakat son anılan fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla, eğer buluş tekniğinin fizibilitesi, sadece belirli bir bitki çeşidiyle veya hayvan türüyle sınırlı değilse, bitki ve hayvanlar hakkındaki buluşlar faydalılık sertifikasıyla korunabilir (CPI. art. L611-19/II).

Yönerge Önerisi'nde ise, "keşifler, teoriler, metotlar, estetik yaratmalar, şemalar, kurallar, bilgi derlemeleri, oyun oynama veya ticaret yapma veyahut akıl yürütme performansları" buluş niteliğinde sayılmamıştır (YÖ. art. 3/2). Ayrıca, insan veya hayvan bedenine uygulanabilen cerrahî yöntemler, tedavi yöntemleri ve hastalık tanımlama yöntemleri teknik alan dışında kabul edilmiştir (YÖ. art. 7/2). Mukayeseli hukukta, sertifikaya veya belgeye konu edilmesi yasaklanan bu konular, sınırlı sayma yöntemi uyarınca belirlenmiştir<sup>277</sup>.

<sup>275</sup>"Sohei" kararı (T769/92, OJ 1995, 525) için bkz. [eupat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html](http://eupat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html) (T. 11.3.2011). Ayrıca bkz. [www.uspto.gov/patents/resources/methods/index.jsp](http://www.uspto.gov/patents/resources/methods/index.jsp) (T. 11.3.2011).

<sup>276</sup>Tasarım yönünden bkz. **Grefte/Grefte**, p. 25.

<sup>277</sup>Patent yönünden, Fransız Hukuku'nda bkz. **Etienne**, p. 118; Avrupa Birliği Hukuku'nda bkz. **Prime**, p. 184. Virüs klonlama ve aşılama yönteminin patente konu edilemeyeceği yönünde 28.2.2011 tarihli Avrupa Patent

## 6- Faydalı Ürün

Teknik ve uygulanabilir bir öğreti ile meydana getirilen sonuç, bir ihtiyacı gidermeli; bir soruna çözüm getirmelidir ki, faydalı sayılabilsin. Ürünün faydalı olması zorunluluğu, korumanın isminden ve bünyesinden anlaşılmaktadır. Türk ve Fransız hukuklarında, “faydalı” ve “faydalılık” terimleri seçilmiştir: belge veya sertifika faydayı korumaktadır. Yönerge Önerisinde, “uygulanması ve kullanılması esnasında, tekniğin bilinen durumuna özel bir fayda, pratik veya endüstriyel bir avantaj sağladığı ispat edilen buluş” tanımı bulunmaktadır (YÖ. art. 6). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor’da ise, kullanımında veya üretiminde teknik veya pratik avantaj sağlayan buluş tanımı bulunmaktadır (*Amendment- 6*). Hemen belirtilmelidir ki, bir sorunu tespit, teşhis veya analiz etmek, üretmek sayılmaz. “Sadece sorunu ortaya koyan, görüşleri aktarma veya değerlendirme seviyesinde kalan analizler, faydalı model korumasına lâyık faydalı ürün sayılamaz<sup>278</sup> .

Faydalı modelin yegâne sonucu, çözüm getiren, yani fayda sağlayan üründür. Bir buluşun faydalı olması, buluş sonucu ürünün amacını gerçekleştirmesi ve yararlı olması şeklinde izah edilebilir<sup>279</sup> . Aslında, “faydalı” kavramı, olaya bağlı bir sorundur; nitelme sıfatlarının doğası gereği görecelidir<sup>280</sup> . Faydalılık, kişilere göre, değişkenlik gösterir; görecelidir. Kararname’de, bazı yerlerde, uzman bakış açısından bahsedilmektedir. Meselâ, faydalı modeli açıklayan tarifnamenin ilgili teknik alanın uzmanı tarafından faydalı modelin uygulanmasını sağlayacak kadar açık ve yeterli yazılması lazımdır (KHK. m. 46). Yine, istem veya istemlerin, buluşu yapan tarafından talep edilmeyen ve fakat ilgili teknik alanın uzmanı tarafından yorum yoluyla anlaşılabilen özellikleri kapsayacak şekilde genişletilmemesi lazımdır (KHK. m. 83/4). Görüldüğü üzere, Kararname’de bazen uzman bakış açısı benimsenmekte; bazen dışlanmaktadır. Zaten, anılan iki hüküm de, ürünün faydalılık niteliğini açıklamamakta; faydalı sıfatındaki görecelilik sorununu halletmeye yaramamaktadır.

---

Ofisi kararı için bkz. [www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t101823eu1.pdf](http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t101823eu1.pdf) (T. 21.3.2011). Hayvan iyileştirme yönteminin patente konu edilemeyeceği yönünde 3.3.2011 tarihli Avrupa Patent Ofisi kararı için bkz. [www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t080003eu1.pdf](http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t080003eu1.pdf) (21.3.2011).

<sup>278</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 15.

<sup>279</sup>**Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 10.

<sup>280</sup>İngiliz Hukuku’nda, faydalı patentler yönünden bkz. **Etienne**, p. 21.

Gerek Kararname, gerek Yönerge Önerisi ve Fransız Kanunu uyarınca, kamu düzenine, genel ahlâka ve insan onuruna aykırı olan buluşların, korunması yasaklanmıştır (KHK. m. 6/3-a; YÖ. art. 4/a; CPI. art. L611-17). Böylece, kamu düzenine, genel ahlâka ve insan onuruna aykırı buluş sonucu ürünler her hâlükârda faydasızdır. Bu nedenlerle, faydalılık kıstası, her somut olayda ayrı incelenmelidir. Bir ürünün faydalı olup olmadığı, faydalı model belgesinin verildiği ana göre belirlenmelidir<sup>281</sup>. Bir ürünün faydalı sayılması için, faydalı model sonucu ürünün bütün uygulama şekilleriyle faydalı sonuçlar doğurması gereklidir. Bir ürün, bazı yönleriyle, faydasız, bazı yönleriyle faydalıysa; faydalı modelin faydasız sonuçlar doğuran kısmının belgeyle korunamayacağı sonucuna varılmalı; faydalı model sahibinden, faydasız kısımları çıkarması beklenmelidir. Eğer kısmen faydalı sonuçlar doğuran faydalı modelin faydasız sonuçlar doğuran kısımları çıkarılmıyorsa, faydalı model bütünüyle kamu düzenine aykırı sayılarak, faydalı modelin belgeyle korunamayacağı sonucuna varılmalıdır (KHK. m. 6/3-a).

## E- YENİLİK

Faydalı model, yeni olmalıdır ki, faydalı model belgesi ile korunabilsin. Yeni kelimesi, sözlük anlamı itibariyle, ilk defa karşılaşılan, ilk defa ortaya atılan, ilk defa yapılan, tanınmayan, bilinmeyen gibi anlamlar barındırmaktadır<sup>282</sup>. Yalnız, sınaî haklar hukukundaki yenilik unsuruyla, faydalı modelin, fiilen henüz icat edilmiş olması kast edilmemektedir. Yenilik şartı, faydalı modelin, buluşçu nezdinde, ne zaman yaratıldığıyla ilgili değildir; toplum nezdinde, öğrenilip öğrenilmediğiyle, öğrenildiyse, ne zaman öğrenildiğiyle ilgilidir<sup>283</sup>. Faydalı model, muayyen bir şahıs grubu tarafından öğrenilince yenilik kalkar<sup>284</sup>. Mutlak olsun, nispi olsun, yenilik, faydalı modelin, insanlık tarihi boyunca, belirli bir bölgede veya bütün dünyada, daha önceden bilinmemesi demektir<sup>285</sup>. Kural olarak, bilinen faydalı model yenilik unsurunu yitirmiştir<sup>286</sup>. Ekonomik şartlar, faydalı modelin, atıl tutulmasını

<sup>281</sup>İngiliz Hukuku'nda, faydalı patentler yönünden bkz. **Etienne**, p. 21.

<sup>282</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 228. Aynı yönde bkz. **Yusufoğlu**, s. 132. Tasarım yönünden bkz. **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 51; **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 20.

<sup>283</sup>İngiliz Hukuku'nda, patent yönünden, "eski buluşlar için yeni kullanımlar (*new uses for old inventions*)" hakkında bkz. **Bainbridge**, p. 347.

<sup>284</sup>Patent yönünden bkz. **Öztek**, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", s. 56. Tekniğin bilinen durumu ile yenilik unsuru aynı değildir. Yenilik şartının yerine getirilip getirilmediğini belirlemek için toplumun vukuf düzeyini tespit yöntemidir (Bu konuda bkz. **Öztek**, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", s. 59).

<sup>285</sup>Tasarım yönünden bkz. **Suluk**, Topluluk Tasarımı, s. 55.

<sup>286</sup>Hızlı arama metodu eklenmiş telefonun yenilik unsurunu haiz olmadığı yönünde 23.2.2011 tarihli Avrupa Patent Ofisi kararı için bkz. [www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t090174eu1.pdf](http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t090174eu1.pdf) (T. 21.3.2011).

gerektirebilir. İktisadî açıdan, faydalı modelin derhal piyasaya sürülmemesi mantıklı olabilir. Bazı faydalı modellerin değeri, yaratıcısının şahsî alanında bekletildikçe artabilir. Piyasanın olgunlaşmasını beklemek veya yatırım kaynaklarının oluşmasını beklemek, haklı gerekçelerdir. Kısacası, yenilik şartında, zaman, faydalı modelin, icat edildiği tarihten itibaren işlememekte; toplumun bilgisine sunulduğu tarihten itibaren işlemektedir. Yenilik şartını açıklamak, mukayeseli hukuk ve milletlerarası anlaşmalar hesaba katıldığında, pek çok ayrıntıyı beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, yenilik unsuru, altı aşamada anlatılacaktır: “Patentteki Yenilik Kıstasına Oranla Yumuşama”, “Yeniliği Ortadan Kaldıran Açıklama”, “Yeniliği Ortadan Kaldıran Kullanma”, “Yeniliği Ortadan Kaldıran Başvuru”, “Yeniliğin Esas Alınacağı Tarih” ve “Yeniliğin Ortadan Kaldırmayan Açıklamalar”.

## 7- Patentteki Yenilik Kıstasına Oranla Yumuşama

Kararname'nin faydalı model hükmünde, yenilik unsuru, olumsuz yoldan tanımlanmıştır: “faydalı model, başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya başka bir yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapından kullanılmış ise, yeni değildir” (KHK. m. 156). Kararname'nin patent hükmünde, yenilik unsuru, olumlu yoldan tanımlanmıştır: “teknğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluş yenidir” (KHK. m. 7/1). Patentteki yenilik tanımının akabinde, tekniğin bilinen durumunun, “patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka bir yolla açıklanan bilgilerden oluştuğu” belirtilmiştir (KHK. m. 7/2). Anılan Kararname hükümleri kıyaslandığında, faydalı model için belirlenen yenilik şartının, patent için belirlenen yenilik şartına oranla yumuşatıldığı ve esnetildiği görülmektedir<sup>287</sup>. Söz konusu esneme ve yumuşama, kendisini iki noktada göstermektedir. Faydalı model bakımından, birincisi, “teknğin bilinen durumunun aşılması” kıstasından vazgeçilmiştir. İkincisi, buluşun Türkiye’de kullanılmamış olması yeterli sayılmış; dünyada kullanılmamış olması gerekliliğinden vazgeçmiştir<sup>288</sup>. Öyleyse, gerek patente, gerek faydalı modelde, yeniliği

<sup>287</sup> **Tekinalp Ü.**, §51, no. 8; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 57.

<sup>288</sup> **Tekinalp Ü.**, §51, no. 8; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 57; **Kuzu**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, s. 1139, 1152; **Öztürk Özgür**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2008, s. 39, 178. “Dünyanın neresinde olursa olsun yapılan açıklamaların yeniliği ortadan kaldırmasının, faydalı model korumasının yerel buluşları geliştirme amacına aykırı olduğu” yönünde bkz. **Kuzu**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, s. 1153. “Dünyada sözcüğünün hükmümüze nereden girdiğinin bilinmediği; ancak bu katı ifadenin “herkesin ulaşabileceği” şartı ile yumuşatılabileceği” yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §51, no. 8. Dünya çapında mutlak yeniliğin tercih edilmesiyle yerinde bir düzenleme yapıldığı yönünde bkz. **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 30, dpn. 12.

ortadan kaldıran açıklama bütün dünyaya inhisar ettirilmiştir. Oysa yeniliği ortadan kaldıran kullanma, patente bütün dünyaya inhisar ettirildiği hâlde; faydalı modelde, sadece Türkiye ile sınırlandırılmıştır<sup>289</sup>. Üçüncüsü, önceki tarihli patent veya faydalı model başvurusu, arkasından gelen faydalı model belgesi başvurusuna konu edilen faydalı modelin yeniliğini ortadan kaldırır; arkasından gelen patent başvurusuna konu edilen faydalı modeli ise tekniğin bilinen durumuna dâhil kılar (KHK. m. 7/3; 156/3).

Faydalı modeldeki yenilik unsuru, Yönerge Önerisi'nde de yumuşatılmıştır. Sadece tekniğin bilinen durumunun bir parçası olmayan buluşlar yeni kabul edilmiştir (YÖ. art. 5/1). Başvuru tarihinden önce, yazılı veya sözlü açıklama yoluyla, kullanma yoluyla veya herhangi başka bir yolla toplumca ulaşabilir kılınan her şey, tekniğin bilinen durumuna dâhil sayılmıştır (YÖ. art. 5/2). Önce tarihli bütün faydalı model ve patent başvuruları, yayınlanmış veya henüz yayınlanmamış olsun, tekniğin bilinen durumuna dâhil kabul edilmiştir (YÖ. art. 5/3). Kısacası, yeniliğin tanımlanmasında, bilinen formüle kısmen bağlı kalınmış; tekniğin bilinen durumu terimine yine başvurulmuştur<sup>290</sup>. Lâkin Yönerge Önerisi'nin amacına uygun olarak, faydalı model başvurusunda, başvuru sahibi tarafından, açıkça, uygulanması ve kullanılması esnasında, tekniğin bilinen durumuna özel bir fayda, pratik veya endüstriyel bir avantaj sağladığı ispat edilen buluşlar, tekniğin bilinen durumunu aşmış sayılmıştır (YÖ. art. 6).

Mukayeseli doktrinde, anılan hükümde, teknik ilerleme ve yaratıcılık arandığı; fakat küçük yaratıcılık ve küçük teknolojik ilerleme ile yetinildiği; tekniğin bilinen durumunu aşmanın kolaylaştırıldığı ifade edilmiştir<sup>291</sup>. Görüldüğü üzere, Yönerge Önerisi'nde, faydalı modelin yenilik unsuru, tekniğin bilinen durumunu aşma kıstasıyla ilişkilendirilmiştir. Tekniğin bilinen durumu, özel fayda, pratik veya endüstriyel avantaj eklenerek aşılabilmektedir. Ne yeniliği ortadan kaldıran kullanma bakımından, ne de yeniliği ortadan kaldıran açıklama bakımından, toplum kesiti, Avrupa Birliği ile kısıtlanmamıştır.

Fransız Kanunu'nda ise, faydalılık sertifikaları bakımından, yenilik unsurunda herhangi bir esneme veya yumuşama söz konusu değildir. Faydalılık sertifikasına veya patente konu edilmek istensin, her buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşmaya bağlanmıştır. Tekniğin bilinen durumunu aşan, yani tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan her buluş,

<sup>289</sup>Sivas'ta yapılan bir faydalı model, Türkiye'de açıklanmayıp, sadece Kongo'da açıklanmış olsa yeniliğin ortadan kalkmayacağı yönünde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 45.

<sup>290</sup>**Prime**, p. 224.

<sup>291</sup>**Prime**, p. 223.

yeni sayılmıştır (CPI. art. L611-11/1). Tekniğin bilinen durumu, faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarihten önce gerçekleşen yazılı veya sözlü açıklamaları, kullanmaları veya herhangi başka bir şekilde kamunun erişimine sunulan her şeyi kapsar (CPI. art. L611-11/2). Faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarihten önceki bir tarihte yapılmış olan Fransız ve Avrupa patent başvurularının içerikleri yanı sıra, Fransa'yı seçen patent başvurularının içerikleri de, tekniğin bilinen durumuna dâhildir (CPI. art. L611-11/3). Fransız Kanunu'nda, yenilik şartında yumuşuma olmadığı gibi, yaratıcı aktivite içerme kıstasında da yumuşama olmamıştır. Yaratıcı aktivite içerme, yani “işin uzmanı tarafından tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılmama” kıstası, faydalılık sertifikaları için de geçerlidir (CPI. art. L611-14).

### 8- Yeniliği Ortadan Kaldıran Açıklama

“Yenilik” başlıklı faydalı model hükmü uyarınca, faydalı model, başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış ise, yeni değildir (KHK. m. 156/1). Doktrinde, bu hükmün kanun yapma tekniğine uygun olmadığı; aynı anlamın, çok daha kısa ve açık bir şekilde ifade edilebileceği eleştirisi bulunmaktadır<sup>292</sup>. “Yenilik” başlıklı patent hükmü uyarınca, “patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı, sözlü veya başka bir yolla açıklanan bilgiler” buluşun yeniliğini ortadan kaldırır (KHK. m. 7/2). Yeniliği ortadan kaldıran açıklama bakımından, faydalı model ve patent aynıdır. Daha açık bir ifadeyle, patent hükmündeki “toplumca erişilebilir” ibaresi ile faydalı model hükmündeki “herkesin ulaşabileceği” ibaresi aynıdır (KHK. m. 7/2, 156/1). Yönerge Önerisi'ndeki “toplumca ulaşılabilir” ibaresi, Fransız Kanunu'ndaki “herhangi başka bir şekilde kamunun erişimine sunulan her şey” ibaresi ve Kararname'deki “toplumca erişilebilir” ve “herkesin ulaşabileceği” ibareleri aynı anlama yönelmiştir: gizli olmayan, yani kapalı çevrede kalmayan açıklamalar (YÖ. art. 5/2; CPI. art. L611-11/2; KHK. m. 7/2, 156/1).

Gerek “toplum”, gerek “herkes” sözcüğüyle, geniş halk kitleleri değil; “herhangi bir özelliğe sahip olmaları şart olmayan birden ziyade kişi” kast edilmiştir<sup>293</sup>. Diğer bir deyişle, sayısı sınırlı olmayan ve kimliği belirli olmayan bir insan grubu kast edilmiş olup, grubun, halk

<sup>292</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 30.

<sup>293</sup>Patent yönünden bkz. Tekinalp Ü., §32, no. 33.



vasfını haiz olması zorunlu değildir<sup>294</sup>. Bir basın toplantısının muhatapları, bir konferansın dinleyicileri, bir doktora jürisi, toplum olarak mütalaa edilebilir. Ne var ki, bir profesörün, faydalı modelini sadece asistanları ile paylaşması; bir asistanın, faydalı modelini sadece hocası veya asistan arkadaşları ile paylaşması ihtimallerinde, kürsü üyeleri, toplum veya herkes olarak mütalaa edilemez<sup>295</sup>. Bir doktora öğrencisinin, faydalı modelini tez savunmasında hocalarına sunması, yeniliği ortadan kaldıran açıklama sayılmaz; tez jürisi, toplum olarak mütalaa edilemez. Buna karşılık, tezin, kitap olarak yayınlanmasıyla; savunmanın hemen akabinde, ilgili üniversitenin kütüphanesine konulmasıyla veya Yüksek Öğretim Kurumu'nun web sitesinde<sup>296</sup> yayınlanmasıyla, yeniliği ortadan kaldıran açıklama gerçekleşmiş olur<sup>297</sup>. Bunlara karşılık, sır saklama yükümlülüğü altında yüzlerce kişiye aktarılmış faydalı model bilgisi, topluma veya herkese aktarılmış sayılmamak gerekir<sup>298</sup>.

Yeniliği ortadan kaldıran açıklamanın, toplumca “erişilebilir” veya herkesin “ulaşabileceği” şekilde olmasıyla, birden ziyade kişinin, açıklamayı, okuyarak, izleyerek veya dinleyerek öğrenebilme imkânına sahip olması kast edilmektedir. Yeniliği ortadan kaldıran açıklamanın, yazıyla, sözle veya toplumca erişilebilir (herkesçe ulaşılabilir) herhangi başka bir yolla yapılması mümkündür. Doktrine göre, sözlü açıklamaların yeniliği ortadan kaldırması için uzman kişiye ulaşması gerekir. Ancak yazılı açıklamaların uzman kişiye ulaşması aranmaz. Uzman kişinin yazılı kaynağa ulaşma imkânı yeterli sayılır<sup>299</sup>. Yönerge Önerisi'nde, açıklamanın, yazıyla, sözle veya “herhangi başka bir yolla” gerçekleşmesi ihtimal dâhilindedir (YÖ. art. 5/2). Yazı dışında kalan açıklama yollarına, konferanslardaki (her çeşit panel veya toplantılardaki) sunumlar (her çeşit bildirimler) ve Radyo, Televizyon, internet gibi haberleşme teknikleri marifetiyle gerçekleşen açıklamalar örnek verilebilir. Nihayet, “herhangi başka bir yolla” açıklama konusunda, kör, sağır ve dilsizlerin, özürlerine mahsus alfabe veya beden diliyle buluşlarını açıklaması örnek verilebilir.

## 9- Yeniliği Ortadan Kaldıran Kullanma

<sup>294</sup>Patent yönünden bkz. **Scheuchzer**, p. 121, 122.

<sup>295</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 33.

<sup>296</sup>Yüksek Öğretim Kurumu tarafından “Elektronik Tez Arşiv Projesi” kapsamında kurulan “Ulusal Tez Merkezi” için bkz. [www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr) (T. 13.12.2009).

<sup>297</sup>Tezin kütüphaneye girmesi yeterli değildir. Hazırlık dönemi geçirmeli ve kataloglara dâhil edilmelidir ki, kamunun ulaşabileceği bir bilgi seviyesine gelsin (**Yusufoğlu**, s. 164).

<sup>298</sup>**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 186.

<sup>299</sup>Patent yönünden bkz. **Yusufoğlu**, s. 167.

“Yenilik” başlıklı faydalı model hükmü uyarınca, faydalı model, başvuru tarihinden önce, yöresel veya ülke çapında kullanılmış ise, yeni değildir (KHK. m. 156/1). “Yenilik” başlıklı patent hükmü uyarınca, başvuru tarihinden önce, dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir kullanım, buluşun yeniliğini ortadan kaldırır (KHK. m. 7/2).

Yeniliği ortadan kaldıran kullanma bakımından, patentte, bütün dünya; faydalı modelde, yalnızca Türkiye dikkate alınmaktadır. Şu hâlde, Kararname uyarınca, patentte, buluşun Türkiye dışında kullanılması yeniliği ortadan kaldırır; faydalı modelde, faydalı modelin Türkiye dışında kullanılması, yeniliği ortadan kaldırmaz. Buna karşılık, Yönerge Önerisi ve Fransız Kanunu uyarınca, Avrupa Birliği dışında veya içinde, Fransa’da veya Fransa dışında, dünyanın neresinde kullanılırsa kullanılsın, kullanılan faydalı model, tekniğin bilinen durumunun bir parçasıdır, dolayısıyla yenilik vasfını yitirmiştir (YÖ. art. 5; CPI. art. 611-11/2).

Yeniliği ortadan kaldıran kullanma, çözüme ilişkin bilgiden yararlanılmasıdır. Kullanma, faydalı modelin, ticaret mevkiine konulması; sanayide uygulanması; sergide, müzede, açık arttırmada, fuarda, vitrinde teşhir edilmesi; tesiste, teknede, bahçede işletilmesidir. Buna karşılık, faydalı modelin, buluş sahibinin ekibi tarafından, sırf gözelemsel veya deneysel amaçla kullanılması, yeniliği ortadan kaldıran kullanma sayılamaz<sup>300</sup>.

Doktrin, yeniliği ortadan kaldıran kullanma konusunda bir faydalı model uyumsuzluğuyla karşılaşmıştır. Tekstil boyama makinesi uyumsuzluğunda, “davacıya ait faydalı model belgesine konu olan buluşun, uzun yıllardır Türkiye’de ve yurt dışındaki birçok ülkede tekstil sektöründe kullanılıyor olması nedeniyle, yenilik vasfını taşımadığı” rapor edilmiştir<sup>301</sup>.

“Yayın bakımından mutlak, kullanım bakımından nispi yenilik ilkesi” kabul edilmiştir<sup>302</sup>. Çünkü Türkiye dışında kullanma, yeniliği ortadan kaldırmadığı hâlde; Türkiye dışında açıklama, yeniliği ortadan kaldırmaktadır (KHK. m. 156/1). Yeniliği ortadan kaldıran açıklamanın coğrafi alanı, küresel olarak; yeniliği ortadan kaldıran kullanmanın coğrafi alanı ise, ulusal olarak hükme bağlanmıştır. Meselâ, Türkiye içinde gerçekleşen bir konferansta, faydalı modelin hem açıklanması, hem de konferansa katılanlarca denenmesine izin verilmesi,

<sup>300</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 34.

<sup>301</sup>**Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 361, 364.

<sup>302</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 30.

hem yeniliği ortadan kaldıran açıklama, hem de kullanmadır. Ancak Türkiye dışında bir konferansta, hiç açıklama yapılmaksızın, sadece sergileme yapılır ve deneme imkânı sağlanırsa; böyle bir konferans, faydalı modelin faydalı model belgesi ile Türkiye’de korunmasına engel olmaz; çünkü yeniliği ortadan kaldıran açıklama bulunmamakta ve kullanma ise Türkiye dışında gerçekleştiğinden, yeniliği ortadan kaldıran kullanma sayılmamaktadır.

### **10- Yeniliği Ortadan Kaldıran Başvuru**

Gerek patentte, gerek faydalı modelde, önceki tarihli tesciller yanı sıra, başvuruların da, yeniliği ortadan kaldıracığı kabul edilmiştir (KHK. m. 7/3, 156/3). Doktrinde, yayınlanmış başvuruların, yeniliği ortadan kaldıran açıklama çeşitlerinden, başka bir yolla açıklama sayıldığı belirtilmektedir<sup>303</sup>. Fakat faydalı model bakımından, “faydalı model belgesi başvurusu tarihinden sonra yayınlanmış olsalar dahi” ibaresi gereği, Türkiye’de yapılan patent ve faydalı model başvuruları, henüz yayınlanmamış olsalar da, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılmalıdır (KHK. m. 156/3).

Yönerge Önerisi’nde de, Avrupa Birliği’yle sınırlı olmayan, dünyada yapılan bütün buluş başvurularını kapsayan bir hüküm bulunmaktadır. Dünyanın herhangi bir yerinde gerçekleşen her türlü buluş başvurusu, henüz yayınlanmamış olsa da, tekniğin bilinen durumuna dâhil kabul edilmiştir (YÖ. art. 5/3). Fransız Kanunu’nda, önce tarihli Fransız patent ve faydalılık sertifikası başvurularının içerikleri yanı sıra, Avrupa patent başvurularının ve Fransa’yı seçen başvuruların içerikleri de, henüz yayınlanmamış olsalar bile, tekniğin bilinen durumuna dâhil sayılıp, yeniliği ortadan kaldırır (CPI. art. L611-11/3). Fransız Kanunu’nda, Yönerge Önerisi’nden farklı olarak, yeniliği ortadan kaldıran başvuru noktasında, bazı ülkeler bakımından, karşılıklılık ilkesi kabul edilmiştir. Öyle ki, eğer mezkûr buluşun ilk tescilinin yapıldığı ülke Paris Anlaşması’na veya Dünya Ticaret Örgütü’ne üye olmayan bir ülke ise, böyle bir ülkede, Fransız başvurusuna nasıl rüçhan hakkı tanınıyorsa veya Fransız başvurusu yeniliği nasıl ortadan kaldırıyorsa; böyle bir ülkede yapılan başvuruya, Fransa’da da, aynı şartlarda rüçhan hakkı tanınır ve böyle bir ülkede yapılan başvuru aynı şartlarda yeniliği

<sup>303</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 34.

ortadan kaldırır (CPI. art. 611-12). Görüldüğü üzere, gerek Yönerge Önerisi, gerek Fransız Kanunu uyarınca, Patent İşbirliği Anlaşması ve Avrupa Patent Anlaşması kapsamında, önce tarihli her başvuru, henüz yayınlanmamış veya patent başvurusundan faydalı model başvurusuna dönüştürülmüş de olsa, yeniliği ortadan kaldırır. Öyleyse, öncelikle, Patent İşbirliği Anlaşması, sonra Avrupa Patent Anlaşması uyarınca Türkiye’yi seçen başvuruların, yeniliği ortadan kaldırıp kaldırmadığı incelenmelidir.

Patent İşbirliği Anlaşması’na dayanılarak Türkiye’ye yöneltilen başvurular, ulusal başvuruyla eşit mütalaa edileceğinden, yeniliği ortadan kaldırır<sup>304</sup>. Çünkü, Anlaşma uyarınca, “bir milletlerarası başvuru tarihine hak kazanmış her milletlerarası başvuru, her seçilmiş ülkede, milletlerarası başvuru tarihi itibarıyla, usulüne uygun olarak yapılmış bir ulusal başvurunun hükümlerini doğurur. Milletlerarası başvuru tarihi, her seçilmiş ülkede gerçek başvuru tarihi olarak kabul edilir” (EPC. m. 11/3). Şimdi, Türkiye dışında üye ülkelere yöneltilen, yani Türkiye’nin seçilmediği başvuruların, Türkiye’de yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılıp sayılmayacağı tartışılmalıdır. Patent İşbirliği Anlaşması uyarınca, milletlerarası büro, her milletlerarası başvuruyu ilân etmektedir (PCT. m. 21). Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği uyarınca, her seçilmiş ülke, faydalı model başvurusunu kendi ulusal mevzuatı uyarınca işleme koyar, yani kendi ulusal bülteninde ilân eder (PCT. Yön. m. 13.5, 22.1). Diğer bir deyişle, Patent İşbirliği Anlaşması’na üye herhangi bir ülkenin seçilmesi üzerine, her milletlerarası başvuru en az iki defa ilân edilmektedir: hem milletlerarası büro tarafından, bütün üye ülkelere hitaben; hem de seçilen ülkenin ulusal ofisi tarafından, o ulusa hitaben. Kararname’de, dünyanın herhangi bir yerinde, herhangi bir şekilde yapılan açıklamaların, Türkiye’de yeniliği ortadan kaldıracağı hükme bağlanmıştır (KHK. m. 156/1). Öyleyse, Patent İşbirliği Anlaşması uyarınca yapılan her başvuru, seçilen ülkeler arasında Türkiye yer almasa bile, Türk faydalı model başvurularının yenilik değerlendirilmesinde, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılamaz; ama yeniliği ortadan kaldıran açıklama sayılabilir. Bu nedenlerle, Patent İşbirliği Anlaşması uyarınca, Türkiye dışında üye ülkelere yöneltilen, yani Türkiye’nin hiç seçilmediği başvuruların, Türkiye’de, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılmayacağı ve fakat yayımlandıkları andan itibaren yeniliği ortadan kaldıran açıklama sayılacağı sonucuna ulaşılmıştır (PCT. m. 21; PCTYön. m. 13.5, 22.1; KHK. m. 156/1, 156/3).

<sup>304</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 32.

Avrupa Patent Anlaşması uyarınca, bir başvuru tarihine hak kazanan Avrupa patent başvurusu, ulusal patent başvurusuna eşittir (EPC. m. 140, 66). Paris Anlaşması'na veya Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkelerden birinin içinde veya bunlardan birini seçerek ulusal patent veya faydalı model başvurusunda bulunan her başvuru sahibi, başvuru konusu aynı buluş için Avrupa patent başvurusunda bulduklarında, ilk ulusal başvurularını doldurdukları tarihten itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkına sahiptirler (EPC. m. 87/1). İçinde başvuruda bulunulan veya seçilen ülkenin ulusal hukuku uyarınca veya Avrupa Patent Anlaşması da dâhil ikili veya çoklu milletlerarası anlaşmalar uyarınca, ulusal başvuru ile eşit kabul edilen her patent veya faydalı model başvurusu, aynı şekilde rüçhan hakkı tanır (EPC. m. 87/2). Anılan hükümler uyarınca, Avrupa Patent Anlaşması, kuralını şöyle belirlemektedir: üye ülkelerde yapılan her türlü ulusal buluş başvuruları, üye ülkelerden biri seçilerek yapılan Avrupa patent başvuruları, üye ülkelerden biri seçilerek yapılan Patent İşbirliği Anlaşması başvuruları, hem Avrupa Patent Anlaşması nezdinde, hem de üye ülkeler nezdinde, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılır. Ancak böylesine başvuru sahiplerine, ilk başvuru tarihlerinden itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkı tanınır. Şu hâlde, Avrupa Patent Anlaşması, başvuruların yeniliği ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusunda, Patent İşbirliği Anlaşması'ndan daha net bir düzenleme getirmiştir. Avrupa patent başvurusu, Türkiye'nin seçilip seçilmediğine bakılmaksızın, Avrupa Patent Anlaşması'na üye ülkelerin tamamında, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılır. Bu kural, Türk Hukuku'na şöyle yansır: üye ülkelerde yapılan her türlü ulusal buluş başvuruları, üye ülkelerden biri seçilerek yapılan Avrupa patent başvuruları, üye ülkelerden biri seçilerek yapılan Patent İşbirliği Anlaşması başvuruları, sonra gelen Türk faydalı model belgesi başvuruları bakımından, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılır. Ancak Enstitü, ilk başvuru tarihini tespit edip; ilk başvuru tarihinden itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkı tanır (EPC. m. 140, 66, 87/1, 87/2; KHK. m. 156/3).

### **11- Yeniliğin Esas Alınacağı Tarih**

Faydalı modelin yeniliği bakımından esas alınacak tarih, başvuru tarihi (KHK. m. 159, 160, 43) veya rüçhan tarihidir (KHK. m. 159/2, 160/1, 49-52). Faydalı model, faydalı model belgesi başvurusunun kesinleştiği tarih veya rüçhan hakkının elde edildiği tarih itibariyle yeni olmalıdır. Başvuru tarihinden veya rüçhan hakkının elde edildiği tarihten sonra gerçekleşen açıklama ve kullanmalar yenilik unsuruna tesir etmez<sup>305</sup>. Rüçhan hakkının elde edildiği tarih,

<sup>305</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 43.

rüçhan hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurduğu tarih değildir. Rüçhanlı başvurunun hüküm ve sonuçlarını doğurduğu tarih, rüçhanlı başvurunun, yani rüçhan hakkının talep edildiği başvurunun tarihidir (KHK. m. 51). Oysa rüçhan hakkı, hakkın hüküm ve sonuçları doğmadan önce, rüçhan hakkının dayandığı ilk yabancı başvurunun veya serginin tarihine göre belirlenen daha evvelki bir tarihte elde edilmiştir.

Başvuru tarihi, Kararname'de şekli ve kapsamı yazılı olan belgelerin Enstitü'ye verildiği tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir (KHK. m. 43/1). Enstitü, faydalı model başvurusunu kabul ettiğinde, tarihi, saati ve dakikayı kendisi yazarak, başvuru anını kesinleştirir<sup>306</sup>. Eğer Enstitü, başvuru evraklarında eksiklik görürse veya başvuru konusunun faydalı model belgesi verilecek nitelikte olmadığını tespit ederse, başvuru sahibine, eksiklikleri tamamlaması veya itirazlarını dile getirmesi için, kararın tebellüğ edildiği tarihten itibaren üç ay süre verir (KHK. m. 160/2). Söz konusu sürenin bitiminde Enstitü, kesin karar verir (KHK. m. 160/3). Enstitü'nün kararı, ret ise, başvuru yapılmamış sayılacağından, böyle bir başvuru denemesi, yeniliği ortadan kaldıran başvuru sayılmaz; ancak, yeniliği ortadan kaldıran açıklama sayılır (KHK. m. 156/1). Enstitü'nün kararı, kısmen veya tamamen kabul ise, başvuru kesinleşir. Fakat Enstitü'nün başvuruyu kabul kararını verdiği tarihte değil; Kararname'de şekli ve kapsamı yazılı olan belgelerin Enstitü'ye verildiği tarihte, başvuru konusu faydalı modelin yeniliği ortadan kalkmıştır (KHK. m. 160/4, 43/1, 156/3).

Rüçhan hakkı dolayısıyla yeniliğin ortadan kalktığı tarih, başvuru rüçhanının ve sergi rüçhanının elde edildiği tarihtir. Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinin mensubu veya üye ülkelerden birinin mensubu olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgâhı veya işler durumunda bir ticarî müessesesi bulunan veya karşılıklılık ilkesinden yararlanabilen gerçek veya tüzel kişiler, rüçhan hakkı ileri sürebilir (KHK. m. 49, 2/2). Birincisi, rüçhan hakkının elde edildiği tarih, yani yeniliğin ortadan kalktığı tarih, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden herhangi birinin mensubu olan gerçek veya tüzel kişilerin, dünyanın herhangi bir ülkesinde, buluşlarının korunması için yetkili mercilere başvurduğu tarihtir (KHK. m. 49/1). İkincisi, rüçhan hakkının elde edildiği tarih, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinin mensubu olmayan ve fakat bu ülkelerden birinde ikametgâhı veya ticarî müessesesi olan gerçek veya tüzel kişilerin, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden herhangi birinde, buluşlarının korunması için yetkili mercilere başvurduğu tarihtir (KHK. m. 49/1). Üçüncüsü, rüçhan hakkının elde

<sup>306</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §34, no. 18.

edildiği tarih, karşılıklılık ilkesinden yararlanabilen gerçek veya tüzel kişilerin, mensubu oldukları ülkede veya Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinde, buluşlarının korunması için yetkili mercilere başvurduğu tarihtir (KHK. m. 49/4). Eğer birden fazla yabancı başvuru dolayısıyla rüçhan hakkı talep edilmişse, rüçhan hakkının elde edildiği ve dolayısıyla yeniliğin ortadan kalktığı tarih, en önce yapılan yabancı başvuruya göre belirlenir (KHK. m. 52/3).

Anılan gerçek ve tüzel kişiler, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinde gerçekleşen resmî veya resmî olarak tanınan sergilerde, faydalı modellerini teşhir ettikleri tarihten itibaren on iki ay boyunca rüçhan hakkından yararlanırlar (KHK. m. 50/1). Birincisi, rüçhan hakkının elde edildiği tarih, yani yeniliğin ortadan kalktığı tarih, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinde açılan ulusal veya milletlerarası sergilerde, faydalı modelin teşhir edildiği tarihtir (KHK. m. 50/1). İkincisi, rüçhan hakkının elde edildiği tarih, ürünün resmî açılıştan önce sergi yerine konulduğu hallerde, ürünün ilk defa sergi yerine konulduğu tarihtir (KHK. m. 50/2). Bir sergide sergilenen faydalı model dolayısıyla, birden fazla kişi tarafından rüçhanlı faydalı model belgesi başvurusunda bulunulmuşsa; faydalı modelin sergiye konulması sırası dikkate alınır; ilk defa sergiye koyan başvuru sahibi, rüçhan hakkından yararlandırılır. Aynı faydalı model aynı anda sergiye konulmuşsa, rüçhanlı başvuruların sırası dikkate alınır; ilk defa rüçhanlı başvuruda bulunan başvuru sahibi, rüçhan hakkından yararlandırılır (KHK. m. 50/6).

Patent İşbirliği Anlaşması ve Avrupa Patent Anlaşması uyarınca, yeniliğin ortadan kalktığı tarih netleştirilebilir. Bunun için, söz konusu milletlerarası anlaşmalar uyarınca, başvuru tarihi ve rüçhan hakkının elde tarih üzerinde çalışılmalıdır. Patent İşbirliği Anlaşması uyarınca, Türk Patent Enstitüsü, kendisine yöneltilen başvurunun, Anlaşma ve Yönetmelik hükümlerine uygun olduğunu tespit ederse, başvuru tarihi ve dolayısıyla yeniliğin ortadan kalktığı tarih, başvurunun Enstitü'ye ulaştığı tarihtir (PCT. m. 11/1). Türk Patent Enstitüsü, kendisine yöneltilen başvurunun, Anlaşma ve Yönetmelik hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, başvuru sahibine, gerekli düzeltmeleri yapması için süre verir. Bu durumda, milletlerarası başvuru tarihi ve dolayısıyla yeniliğin ortadan kalktığı tarih, düzeltmelerin Enstitü'ye ulaştığı tarihtir (PCT. m. 11/2).

Avrupa Patent Anlaşması uyarınca, başvuru tarihi ve dolayısıyla yeniliğin ortadan kalktığı tarih, Avrupa patent başvurusunun, doldurulup, üye ülkelerden herhangi birindeki merkezî ofise sunulup, söz konusu merkezî ofiste dosyalandığı tarih, yani Avrupa patent başvurusunun

merkezî ofis tarafından kabul ve kayıt edildiği tarihtir (EPC. m. 54/2). Dolayısıyla, Avrupa patent başvurularının yeniliği ortadan kaldırdığı tarih, tevdi ofisi olarak kullanılan ofisin ki herhangi bir üye ülke ulusal ofisi veya Avrupa Patent Ofisi tevdi ofisi olarak kullanılabilir, Avrupa patent başvurusunu kabul ve kayıt ettiği tarihtir (EPC. m. 75/1, 76/1, 54/2). Yeniliğin ortadan kalkması bakımından, başvurunun akabinde veya başvuru tarihinden sonra yapılan ilânların tarihleri dikkate alınmaz (EPC. m. 54/3).

Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu ve Yönerge Önerisi uyarınca, yeniliğin ortadan kalktığı tarih netleştirilebilir. Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda, faydalılık sertifikası başvurusuna konu edilen buluşun, tekniğin bilinen durumuna dâhil olup olmadığı noktasında, esas alınacak tarih, faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarih veya rüçhan hakkının elde edildiği tarihtir (CPI. art. L611-11/2, L611-12). Faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarih, Kanun'da sayılan belgelerin Enstitü'ye sunulduğu tarihtir (CPI art. L612-2). "Rüçhan hakkının hükümleri bakımından, tekniğin bilinen durumuna ilişkin hükmün uygulanmasında, rüçhan hakkının dayandırıldığı milletlerarası başvurunun tarihi, rüçhanlı başvurunun tarihi kabul edilir" (CPI. art. L612-7/5, L611-11/3). Demek ki, Fransız Hukuku'nda, rüçhanlı başvurunun tekniğin bilinen durumunu aşmış olmadığı noktasında, esas alınacak tarih, rüçhanlı başvurunun dayandırıldığı ilk başvurunun tarihidir.

Yönerge Önerisi ile Fransız Kanunu uyumludur. Yönerge Önerisi uyarınca, faydalı model başvurusuna konu edilen faydalı model, başvurunun yapıldığı tarihte veya rüçhan hakkının elde edildiği tarihte tekniğin bilinen durumuna dâhil olmamalıdır. Faydalı model başvurusuna değin yayınlanmış veya henüz yayınlanmamış önce tarihli bütün buluş başvuruları, tekniğin bilinen durumuna dâhil kabul edilmiştir (YÖ. art. 5/3). Faydalı model başvurusunun kesinleştiği tarih, dolayısıyla faydalı modelin tekniğin bilinen durumuna dâhil olup olmadığının tespit edileceği tarih, Yönerge Önerisi'nde sayılan dokümanların, başvuru sahibi tarafından sunulması üzerine, kaydedildiği tarihtir (YÖ. art. 9). Üye ülkelerin ulusal hukukları veya iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalar uyarınca, Avrupa Birliği'ne ve Paris Anlaşması'na üye ülkelere birinde yapılan patent, faydalı model veya buna denk olan her türlü buluş başvurusu, başvuru sahibine, Avrupa Birliği'ne üye ülkelere birinde ulusal hukukları nezdinde yapacağı veya üye ülkelere birini veya bir kaçını seçerek bu Yönerge uyarınca yapacağı başvurularda, ilk başvurusunu yaptığı tarihten itibaren on iki ay boyunca, rüçhan hakkı kazandırır. Rüçhan hakkının elde edildiği, dolayısıyla, başvuru konusu faydalı modelin tekniğin bilinen durumuna dâhil olup olmadığının tespit edileceği tarih, sonucu ne



olursa olsun, rüçhan hakkı doğuran başvurunun yapıldığı üye ülkenin ulusal hukuku uyarınca, başvuru tarihine hak kazanılan tarihtir (YÖ. art. 17, 18).

## 12- Yeniliği Ortadan Kaldırmayan Açıklamalar

Başvuru tarihinden ve rüçhan hakkının talep edildiği tarihten önceki on iki ay zarfında yapılan bazı açıklama ve kullanmalar, yeniliği ortadan kaldırmaz. On iki ay, faydalı modelin yeni sayılma süresidir. Yeni sayılma süresi, buluş sahibine, faydalı model belgesi başvurusu yapmadan önce, buluşunun yenilik vasfını yok etmeden, buluşu halka açıklama imkânı verir<sup>307</sup>.

Yeni sayılma (âtifet) süresi boyunca, faydalı model hakkında yapılan açıklamalar faydalı model belgesi verilmesini etkilemez<sup>308</sup>. Söz konusu süre boyunca, faydalı model sahibi, faydalı modelinin ticarî başarısını deneme fırsatına erişir<sup>309</sup>. Bu sayede, faydalı model sahibi, başvuru yapmadan önce, rahatlıkla faydalı modelini açıklayıp veya kullanıp, ticarî sonuçlarını görmekte; başarılı sonuçlar elde ettiyse, başvuru masraflarını göğüslemekte; aksi takdirde, boş yere başvuru yapmamayı tercih edebilmektedir.

Yeniliği kaldırmayan açıklamalar konusu, faydalı model ve patent bakımından iki ayrı hükümle düzenlenmiştir (KHK. m. 156/2, 8). Faydalı model hükmü, aynı konudaki patent hükmünü, tamamen bertaraf etmez. Söz konusu Kararname hükümleri arasındaki ilişki, birlikte uygulama yoluyla çözümlenmelidir. Faydalı model hükmünde, Faydalı model sahibinin rızası hilafına yapılan açıklamalar konusu düzenlenmemiştir. Faydalı model sahibinin rızası hilafına yapılan açıklamalar hususunda, patent hükmünden yararlanılmalıdır<sup>310</sup>.

Faydalı model hükmü uyarınca, faydalı model belgesi başvurusu sahibi veya selefleri tarafından, başvuru tarihinden veya rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde gerçekleşen yayınlama, açıklama veya kullanmalar, başvuru konusu buluşun yeniliğini ortadan kaldırmaz (KHK. m. 156/2). Patent hükmü uyarınca, “bir buluşa patent verilmesini

<sup>307</sup>Patent yönünden bkz. **Huysal**, s. 99

<sup>308</sup>Patent yönünden bkz. **Öztürk**, s. 209.

<sup>309</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 29. Amerikan Hukuku’nda, patent başvurusundan önceki bir yıl boyunca deneysel kullanımın serbesttir. Böylece, buluş değil, buluşun ticarî başarısı denenir. Bu şekilde, üçüncü kişiler en baştan kontrol altında tutulur (**Barrett**, p. 31, 32).

<sup>310</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

etkileyebilecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden veya rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde gerçekleşen açıklama veya kullanmalar, buluşa patent verilmesini etkilemez” (KHK. m. 8). Bu hükümler birlikte uygulanınca, başvuru tarihinden veya rüçhan hakkının talep edildiği tarihten önceki on iki ay zarfında gerçekleşen açıklama ve kullanmalar, faydalı modelin yeniliğini ortadan kaldırmaz; faydalı modelin belgelendirilmesine engel olmaz. Söz konusu on iki ay zarfında gerçekleşen kullanmaların yeniliği ortadan kaldırmayacağı nettir; ayrıntılı inceleme gerektirmemektedir. Ancak on iki ay zarfında gerçekleşen açıklamalar, ayrıntılı incelenmelidir. Çünkü açıklamanın, faydalı model sahibi tarafından yapılmasıyla, üçüncü kişiler tarafından yapılması, farklı esaslara tabidir. Dikkat edilmelidir ki, bu açıklamalar, aslında buluşun yeniliğini ortadan kaldırabilecek niteliktedir. Fakat “sırf başvuru tarihinden veya rüçhan hakkının talep edildiği tarihten önceki on iki içinde gerçekleştikleri” için, yeniliği ortadan kaldırmaları ertelenmektedir. Bu ertelemenin sebepleri, doktrinde, açıklanmıştır. Öncelikle, kamuya açıklanan faydalı model, kanunî süre zarfında başvuruda bulunmak veya rüçhan hakkı talep etmek şartıyla, hemen kamuya mal olmaz; Kararname’de belirlenen süre boyunca, sahibine bağlı kalmaya devam eder. Ayrıca, gerçek faydalı model sahibi, rızası hilafına gerçekleşen açıklamalara karşı korunur; ona, belge alması için, hiç olmazsa on iki ay süre tanınır<sup>311</sup>.

Faydalı model sahibi tarafından açıklama yapılmışsa, açıklama tarihinden itibaren on iki ay içinde faydalı model belgesi başvurusunda bulunulması veya rüçhan hakkı talep edilmesi kaydıyla, faydalı modelin yeniliği ortadan kalkmaz (KHK. m. 8/a). Faydalı model sahibi bir mercie başvurmuş ve bu merci faydalı model sahibinin rızası hilafına faydalı modeli açıklamışsa; bu merciin açıklama tarihinden itibaren on iki ay içinde, faydalı model sahibi, faydalı model belgesi başvurusunda bulunur veya rüçhan hakkı talep ederse, faydalı modelin yeniliği ortadan kalkmaz (KHK. m. 8/a-1). Faydalı model sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinmiş üçüncü kişi, faydalı model sahibinin rızası hilafına bir mercie başvurmuş, bu merci de faydalı modeli açıklamışsa, bu merciin açıklama tarihinden itibaren on iki ay içinde, faydalı model sahibi, faydalı model belgesi başvurusunda bulunur veya rüçhan hakkı talep ederse, faydalı modelin yeniliği ortadan kalkmaz (KHK. m. 8/a-2). Faydalı model sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinmiş olan üçüncü kişi, faydalı model sahibinin rızası hilafına faydalı modeli bizzat açıklamışsa, üçüncü kişinin açıklama tarihinden

<sup>311</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 36- 39.

itibaren on iki ay içinde, faydalı model sahibi, başvuruda bulunur veya rüçhan hakkı talep ederse, faydalı modelin yeniliği ortadan kalkmaz (KHK. m. 8/c).

Yönerge Önerisi'nde, yeniliği ortadan kaldırmayan açıklamalar konusuna, açıkça değinilmemiştir. Fakat rüçhan hakkına ilişkin hükümler uyarınca, her kim, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden birinde veya Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinde, üye ülkelerin ulusal hukukları veya milletlerarası Anlaşmalar uyarınca, faydalı model veya patent başvurusu veyahut bunların dengi bir buluş başvurusu yaptığı takdirde, aynı buluş için başka bir veya birkaç üye ülkede yapacağı Topluluk faydalı modeli başvuruları bakımından, ilk başvurusunun başvuru tarihine hak kazandığı tarihten itibaren on iki boyunca, rüçhan hakkını haizdir” hükmü bulunmaktadır (YÖ. art. 17, 18/2). Dolayısıyla, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden veya Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birinde, herhangi bir üye ülke Hukuku veya milletlerarası anlaşma uyarınca yapılan ilk başvurunun, başvuru tarihine hak kazanıldığı tarihten itibaren on iki ay boyunca, tekniğin bilinen durumuna dâhil sayılmayacağı söylenebilir. Yalnız bunun için, rüçhan hakkının elde edildiği ilk buluş başvurusunda, başka bir önceki rüçhana dayanılmamış olması lazımdır (YÖ. art. 18/1).

Fransız Kanunu'nda ise, yeniliği ortadan kaldırmayan açıklamalar konusuna doğrudan yer verilmiştir. Faydalılık sertifikasına konu edilecek “buluşun, kamuya açıklanması dört durumda dikkate alınmaz”. Eğer açıklama, birincisi, faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarihten altı ay önce vuku bulmuşsa; ikincisi, daha önce tarihli bir buluş başvurusunun ilân edilmesi sonucunda gerçekleşmişse dikkate alınmaz. Üçüncüsü, doğrudan veya dolaylı olarak, buluşunun veya onun haleflerinin haklarının apaçık bir şekilde suiistimal edilmesi sonucunda gerçekleşmişse; dördüncüsü, buluşçu veya onun halefleri tarafından, buluşun, resmî veya Paris Anlaşması anlamında resmî sayılan bir sergide teşhir edilmesi sonucunda gerçekleşmişse dikkate alınmaz (CPI. art. L.611-13/1). Bu sonuncu ihtimalde, faydalılık sertifikası başvurusu esnasında, buluşun sergide teşhir edildiği bildirilmeli ve Yönetmelik'te belirlenen koşul ve sürelerle uygun olduğu ispat edilmelidir (CPI. art. L611-13/2). Mukayeseli hukuktaki en önemli fark, yeniliği ortadan kaldırmayan açıklama bakımından kabul edilen sürenin miktarıdır: Fransız Hukuku'ndaki süre, Türk Hukuku'ndaki sürenin yarısıdır. Yeniliği ortadan kaldırmayan açıklama bakımından, Fransız Hukuku'nda genel bir şekilde suiistimal terimi tercih edilmiştir. Türk Hukuku'nda faydalı model sahibinin rızası dışında gerçekleşen açıklamalar daha ayrıntılı açıklanmıştır (KHK. m. 156/2, 8; CPI.

Art. L611-13/1). Yeniliği ortadan kaldırmayan başvuru bakımından, her iki hukuk sistemi Paris Anlaşması'nda uzlaşmaktadır (CPI. art. L611-13/1-b; KHK. m. 50).

## F- SANAYİYE UYGULANABİLİRLİK

Sanayiye uygulanabilirlik unsuru hakkındaki faydalı model hükmünde, sanayiye uygulanabilirlik hakkındaki patent hükmüne atıf yapılmaktadır (KHK. m. 154, 10). Patent hükmü uyarınca, tarım dâhil, sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir ve kullanılabilir olan buluşlar, sanayiye uygulanabilir kabul edilmektedir. Yönerge Önerisi'nde ve Fransız Kanunu'nda, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilen veya kullanılabilen her buluş, sanayiye uygulanabilir sayılmıştır (YÖ. art. 7/1; CPI. art. L.611-15).

Sanayiye uygulanabilirlik unsurundaki sanayi terimi, geniş anlaşılır. Sanayi, tarım, kimya, gıda, maden, metal ve tekstil gibi gerçek sanayi dalları yanı sıra, el sanatlarının bütün dallarını, turizmi, hayvancılığı, avcılığı, balıkçılığı da kapsar<sup>312</sup>. Muhasebecilik, avukatlık, doktorluk, müşavirlik gibi serbest meslek dalları, buradaki sanayi terimine dâhil değildir<sup>313</sup>. Buna karşılık, hizmet sektörünün lokantacılık, prodüksiyon, post prodüksiyon, temizlik, güvenlik, bankacılık, gazetecilik, yayıncılık dalları, sanayi terimine dâhildir<sup>314</sup>. Doktrine göre, Yönerge Önerisi Avrupa Patent Anlaşması'yla paralel yorumlanmalıdır; sanayiye uygulanabilirlik, sanayide kullanılabilen veya sanayide üretilebilen şeklinde kabul edilmelidir<sup>315</sup>. Gerçekten, sanayiye uygulanabilirlik unsurundaki “uygulanabilir” terimi, sanayinin herhangi bir dalında, hem üretilebilmeyi veya hem de kullanılabilmeyi ifade eder. Ancak, faydalı modelin sanayiye uygulanması yeterli değildir; uygulandığında, faydalı veya pratik bir sonuç vermesi lazımdır<sup>316</sup>. Eğer faydalı modelin, teknik sonuçları varsa, zaten sanayiye uygulanabilir demektir. Çünkü teknik sonuçlar, ancak sanayide üretilmekten veya sanayide kullanılmaktan kaynaklanabilir<sup>317</sup>. Üretilmekten kasıt, faydalı modelin, fiilen seri üretilmesi değildir; üretilebilme kapasitesidir. Faydalı modelin, uygulanabilir, yani üretilebilir olması yeterlidir; verimlilik aranmamaktadır. Fiilen sanayiye uygulama, fabrika veya

<sup>312</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 47; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 190; **Öztek**, “Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları”, s. 56; **Yusufoğlu**, s. 346. İngiliz Hukuku'nda aynı yönde bkz. **Bainbridge**, p. 359.

<sup>313</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 47; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 190. İngiliz Hukuku'nda aynı yönde bkz. **Bainbridge**, p. 359.

<sup>314</sup>Sanayi dalları için bkz. [www.sanayi.gov.tr](http://www.sanayi.gov.tr) (T. 12.11.2009).

<sup>315</sup>**Prime**, p. 186, 225.

<sup>316</sup>Fransız Hukuku'nda patent yönünden bkz. **Etienne**, p. 120.

<sup>317</sup>İngiliz Hukuku'nda patent yönünden bkz. **Bainbridge**, p. 359, 361.

ticarethane gerektirmesine rağmen; sanayiye uygulanabilirlik, fabrika veya ticarethane gerektirmez<sup>318</sup>. Sanayiye uygulanabilirlik unsurunun değerlendirilmesinde, “ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen müessese” aranmaz (TK. m. 11-13).

Muhasebecilik, avukatlık, doktorluk, müşavirlik gibi serbest meslek dallarının icrası, buradaki sanayi terimine dâhil değildir. Ancak “serbest meslek mensuplarının mesleklerini icra için kullandıkları araç gereçler, oyuncaklar, tıbbi cihazlar ve spor gereçleri bir sanayi işletmesince üretildikleri gerçeği karşısında, sanayiye uygulanabilir olma ölçütünü yerine getirmiş sayılırlar”<sup>319</sup>. Faydalı model sonucu ürünün, hukuk alanında, avukatlar tarafından kullanılmasıyla, faydalı modelin sanayi sektörlerinden birine uygulanması farklı olgulardır. Bu noktada, mukayeseli hukukun ortak kıstası, sanayinin herhangi bir dalında üretilebilme veya kullanılabilme kriteri, doğru yola sevk eder (YÖ. art. 7/1; CPI. art. L.611-15). Meselâ, kırtasiye malzemesi teşkil eden faydalı modeller, avukatlar veya müşavirler tarafından kullanılır; fakat plastik veya çelik sanayi dallarında üretilir. Diğer taraftan, tıp, bir bilim dalı olduğu kadar, tanı koyma ve tedavi aletleriyle, aynı zamanda makine sanayinin en önemli pazarıdır. Şu farkla ki, insan veya hayvan bedenine uygulanabilen cerrahî veya tedavi edici usullerin ve hastalık tanımlama usullerinin”, gerek Kararname, gerek Yönerge Önerisi ve Fransız Kanunu uyarınca teknik alan dışındadır (KHK. m. 6/1-e; YÖ. art. 7/2; CPI. art. L611-19/I). Emar, ultrason ve röntgen gibi görüntüleme cihazlarına; dişçi koltuğu, diş temizleme ve dolgu cihazlarına ilişkin faydalı modeller bulunmaktadır. Böylesine cihazlar veya bunların yedek parçaları, sanayiye uygulanabilirlik unsurunu sağlamaktadır; faydalı model belgesiyle korunabilirler. Bu faydalı modeller, tıp bilimine hizmet etmektedir, sanayide kullanılmamaktadır; ancak makine sanayine uygulanmakta ve makine sanayinde üretilmektedir. Faydalı modelle, faydalı model sonucu ürün ayırt edilmelidir. Faydalı model sonucu ürünün, serbest meslek erbapları tarafından, yani sanayi dışında kullanılması; faydalı modelin sanayiye uygulanmadığı anlamına gelmez. Faydalı model sonucu ürün, sanayi dışında kullanılıyor olmasına rağmen; faydalı model, sanayide üretiliyorsa, söz konusu faydalı modelin sanayiye uygulanabildiği sonucuna varılır.

## **XV- FAYDALI MODEL BELGESİ İSTEME HAKKI**

<sup>318</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §32, no. 47. Alman Hukuku’nda, ticarî faaliyetin, devamlı olması, yasaklanmamış olması ve ekonomik gelir elde etmeye yönelmiş olması aranır (**Yusufoğlu**, s. 347).

<sup>319</sup>Patent yönünden bkz. **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 97. Ayrıca aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 190.

Kararname uyarınca, “Faydalı model belgesi isteme hakkı buluş yapana veya onun haleflerine ait olup, başkalarına devri mümkündür” (KHK. m. 157/1). “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükmün üçüncü fıkrasında, aynı konudaki patent hükmüne açıkça atıf yapılmaktadır (KHK. m. 157/3, 11). Bu nedenle, faydalı model belgesi isteme hakkı, konuya ilişkin patent ve faydalı model hükümlerini birlikte uygulayarak anlatılacaktır<sup>320</sup>. Yönerge Önerisi uyarınca, “Faydalı model başvurusunda buluşçu açıklanmalıdır. Eğer başvuru sahibi, buluşçu veya yegâne buluşçu değilse, açıklama, faydalı modele ilişkin hakkın kaynağını gösteren bir bildirim içermelidir” (YÖ. art. 10). Fransız Kanunu uyarınca, “sınaî mülkiyet hakkı, buluşçuya veya haleflerine aittir” (CPI. art. L611-6/1). Bu noktada, önemli bir tespitte bulunulabilir. Ne Türk Hukuku’nda, ne mukayeseli hukukta, faydalı model belgesi isteme hakkının hukukî niteliği açıklanmıştır; fakat bu hakkın kime veya kimlere ait olduğu açıklanmıştır. Aşağıda, öncelikle, faydalı model belgesi isteme hakkının hukukî niteliği incelenecektir. Faydalı modeli yapan ve onun halefleri tespit edilecektir. Daha sonra, gerçek buluş sahibi ilkesi üzerinden, tek kişinin ve birden çok kişinin faydalı model gerçekleştirmesi ihtimalleri değerlendirilecektir.

## F- FAYDALI MODEL BELGESİ İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Patent isteme hakkının hukukî niteliği doktrinde açıklanmıştır. Birinci görüş uyarınca, “ilgili buluşun tescil edilmesine yönelik talep yetkisi” veya “belge almak için yetkili mercie müracaat etme yetkisi” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>321</sup>. İkinci görüş uyarınca, buluşu yapan, buluş fiili ile birlikte buluşuna bağlanan mutlak haklar kazanır; bu mutlak hakların başında, belge için müracaat hakkı gelir<sup>322</sup>. Aynı yönde başka bir görüş uyarınca, “buluşçunun buluşu gerçekleştirmesiyle buluşu üzerinde sahip olduğu hak, buluşçu hakkı olarak nitelendirilebilir ki, bu hakkın en önemli uzantısı” faydalı model belgesi için başvuruda bulunma hakkıdır<sup>323</sup>.

Öncelikle, faydalı model belgesi isteme hakkının kaynağı araştırılmalıdır. Belge isteme hakkının kaynağında, faydalı model hakkı gizlidir. Her buluş hakkı gibi, faydalı model hakkı da, buluşun yaratılmasıyla kendiliğinden ortaya çıkmaktadır; kişiliğin bir unsuru değil,

<sup>320</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

<sup>321</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç Tahir**, “551 Sayılı KHK’nin 11. Maddesine Göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, C. 1, s. 517-546, s. 519, 520.

<sup>322</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 174.

<sup>323</sup>Patent yönünden bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 180.

uzantısıdır; hem maddî, hem de manevî yetkiler barındırmaktadır<sup>324</sup>. Faydalı model hakkının hukukî niteliği, faydalı model belgesi isteme hakkının kaderini belirlemektedir. Faydalı model belgesi isteme hakkı, faydalı model hakkının doğumuyla eş zamanlı olarak, sınaî haklar hukuku tarafından, faydalı modeli gerçekleştiren yaratıcıya bahşedilmektedir. Nasıl ki, faydalı model hakkının, maddî ve manevî cephesi vardır; faydalı model belgesi isteme hakkının da, maddî ve manevî cephesi bulunmaktadır. Faydalı model belgesi isteme hakkı, maddî cephesiyle, malvarlıksal; manevî cephesiyle mutlak haktır. Faydalı model gerçekleştiren kişi, faydalı model hakkını da, faydalı model belgesi isteme hakkını da, aslen ve kendiliğinden kazanmaktadır. Faydalı model belgesi isteme hakkının maddî cephesi, faydalı model hakkının maddî cephesiyle birlikte veya ondan bağımsız devredilebilir. Faydalı model belgesi isteme hakkı devren edinildiğinde, salt tescil isteğiyle tanımlanabilir. Faydalı model belgesi isteme hakkı aslen kazanıldığında, bu hakkı, salt tescil isteğiyle tanımlamak doğru olmayacaktır. Faydalı modeli gerçekleştirenin, belge isteme hakkı, tescil talebinden ibaret değildir. Faydalı model belgesi isteme hakkı devren edinildiğinde, faydalı model hakkının ve faydalı model belgesi isteme hakkının manevî cephesi, yaratıcının kişiliğinde varlığını sürdürmektedir. Nitekim buluşu yapana, adının belgede belirtilmesini isteme hakkının tanınması, manevî cephenin sona ermediğini göstermektedir (KHK. m. 15). Bu nedenlerle, birinci anılan doktrine katılmak mümkün olmamıştır; ikinci görüşe katılmak mümkün olmuştur. Faydalı modeli gerçekleştiren, buluş fiili ile birlikte buluşuna bağlanan mutlak haklar kazanır; bu mutlak hakların başında, faydalı model belgesi için müracaat hakkı gelir<sup>325</sup>.

## **G- FAYDALI MODELİ GERÇEKLEŞTİREN VE ONUN HALEFLERİ**

Gerek Kararname’de, gerek mukayeseli hukukta, faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası isteme hakları, iki farklı gruba tanınmıştır: buluşçuya ve buluşçudan faydalı model

<sup>324</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği.

<sup>325</sup>Doktrinde, patent isteme hakkının önemi izah edilmektedir. Patent isteme hakkı, buluş üzerindeki hakları koruma konusunda önemli bir avantaj sağlar. Çünkü belge alınmadan, geçmişe etkili olarak, koruma başlar. Ayrıca ileride patente tecavüz gerçekleştiğinde, kimlerin davacı sıfatını haiz olduğunu belirler (Patent yönünden bkz. **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 521-523). Esasen, bu dile getirilenler, patent veya faydalı model belgesi isteme hakkının önemini değil; patent veya faydalı model belgesi başvurusundan kaynaklanan, belge verilmesine yönelik beklenen hakkının önemini izah etmektedir. Faydalı model belgesi başvurusunda bulunulduktan sonra, üçüncü kişilere ileri sürülebilen koruyucu yetkiler, faydalı model belgesi isteme hakkından değil, faydalı model belgesi başvurusuyla kavuşulan beklenen haktan kaynaklanmaktadır. Patent isteme hakkının önemi, buluş hakkının öneminde araştırılmalıdır. Faydalı model belgesi isteme hakkının önemi, faydalı model hakkının öneminde araştırılmalıdır. Bu araştırmada, bulmak, yaratmak veya kendini ifade etmek fiillerine, pozitif hukuk düzenlerinin ve hukuk felsefesinin atfettiği değerle karşılaştırılır. Sonuç olarak, faydalı modelin yaratılması üzerine, iki aşama ortaya çıkmaktadır: başvurudan önceki aşama ve başvurudan sonraki aşama. Faydalı model belgesi isteme hakkı, başvurudan önceki aşamaya aittir. Belge verilmesine yönelik beklenen hak, başvurudan sonraki aşamaya aittir. Bu ikisi karıştırılmamalıdır.

hakkını edinene (KHK. m. 157/1; YÖ. art. 10; CPI. art. L611-6/1). Demek ki, “faydalı model sahibi” ile “faydalı model belgesi sahibi” farklı kişiler olabilir. Bu ihtimal, Kararname’de, “buluş yapanın halefleri” öznesiyle öngörülmüştür (KHK. m. 157/1); fakat bu öznenin kim olduğu açıklanmamıştır. Bu durumda, faydalı modeli yapan ve onun halefleri ayırt edilmelidir. Anılan Kararname hükmünde, yepyeni bir halefiyet ihdas edilmemiştir; zaten mevcut olan halefiyet hâlleri dolayısıyla, faydalı model sahibine halef olanlar kast edilmiştir.

Halefiyet, iki türdür: cüzî ve küllî halefiyet. İki halefiyet türü de, aktif ve pasifler birlikte olsun, ayrı olsun, neticede bir malvarlığının, bir kişiden diğerine geçişini ifade etmektedir<sup>326</sup>. Faydalı model, aktif (alacaklar) ve pasif (borçlar) şeklinde iki kısma ayrılamaz. Faydalı modelin kendisi, zaten, faydalı model sahibine ait malvarlığının aktif kısmındadır. Faydalı model sahibi, faydalı modeli gerçekleştirmeye yönelik maddî fiilleri ika etmek amacıyla, yani yaratıcı faaliyetine finansman sağlamak amacıyla borçlar üstlenmiş olabilir. Ancak faydalı model dolayısıyla üstlenilen borçların Hukuk düzenindeki yeri, faydalı modelden bağımsız olup, faydalı model sahibinin malvarlığının pasif kısmıdır. Demek ki, faydalı model hakkı, aktif ve pasif şeklinde iki kısma parçalanamayacağı üzere; anılan Kararname hükmündeki “halefleri” öznesiyle, ne cüzî halefiyet, ne de küllî halefiyet kast edilmiştir.

Kararname’de, borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya halef olması ve borcu ödeyen müteselsil borçlulardan birinin diğer borçlulara halef olması ihtimalleri de kast edilmemiştir (BK. m. 109, 147). Çünkü bu ihtimallerde, alacak, borcu ifa eden üçüncü kişiye veya müteselsil borçluya geçmektedir<sup>327</sup>. Oysa mutlak ve malvarlıksal bir hak olarak nitelendirilen faydalı model, üçüncü kişi tarafından ifası mümkün olan bir borç şeklinde nitelendirilemez. Dolayısıyla, faydalı modelin, borcu ifa eden üçüncü kişiye veya müteselsil borçluya geçmesi mümkün değildir.

Halefiyet konusunda geriye bir tek ihtimal kalmıştır: “halef” öznesinin borçlar hukukundaki geniş anlamı. “Halef” öznesi, geniş manada, “bir kanun hükmüne dayalı olarak, bir hakkın sahibinin yerine geçen üçüncü kişiyi” ifade etmektedir<sup>328</sup>. Buna göre, Kararname’deki “halefleri” öznesi de, geniş manada, faydalı model sahibinin yerine geçen üçüncü kişileri

<sup>326</sup>Yasaman Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, s. 14, 22, 23; Yasaman/Altay, Marka Hukuku, C. 2, s. 687; Kaya, Marka Hukuku, s. 213; Oğuzman/Barlas, s. 214; Oğuzman Kemâl M./Öz Turgut M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s. 206, 955, 961.

<sup>327</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 209-211.

<sup>328</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 208.



ifade eder. Kararname'deki "halefleri" öznesiyle, hangi hukukî kurum vesilesiyle olursa olsun, faydalı model sahibinin yerine geçen bütün üçüncü kişiler kast edilmiştir. Kararname uyarınca, halefiyet, sağlar arası bir hukukî işlemle, yani iradî devirle; mahkeme kararıyla, yani kazaî devirle; kanun veya Kararname hükümleriyle, yani kanunî devirle gerçekleşebileceği gibi, ölüme bağlı tasarruflarla da gerçekleşebilir<sup>329</sup>. Esasen, faydalı modeli devralanların "halef" olarak nitelendirilmesi özel hukuk tekniğine uygun değildir. Halefiyet kavramı, sözleşme uyarınca gerçekleşen devirler için kullanılmaz; sadece kanun hükmü uyarınca gerçekleşen yerine geçmeler için kullanılır<sup>330</sup>. Kaldı ki, kanunî devir dolayısıyla faydalı model sahibine Kararname anlamında halef olanlar, gerçek faydalı model sahibinin yerine, teknik anlamda geçmemektedir. Çünkü gerçek faydalı model sahibi, vefat etse de, faydalı modelini devretse de, hukuk düzeni huzurunda, o daima gerçek faydalı model sahibidir (KHK. m. 15, 44). Fakat faydalı modeli devralanların, söz konusu Kararname hükmünün kapsamı dışında tutulduğu hiç varsayılamaz. En doğrusu, halefleri öznesinin, hem sözleşmeyle devralanları, hem de kanunen halef olanları kapsar şekilde, en geniş manada kullanıldığını varsaymaktır.

## H- GERÇEK BULUŞ SAHİBİ İLKESİ

<sup>329</sup>İradî devir dolayısıyla halefiyet, faydalı model belgesi isteme hakkının, faydalı model hakkıyla birlikte veya ondan bağımsız olarak alacağın temlikî hükümlerine binaen devredilmesidir (BK. m. 162-171). Ölüme bağlı tasarruf dolayısıyla halefiyet, faydalı model belgesi isteme hakkının, vasiyetname veya miras sözleşmesiyle miras kalmasıdır (TMK. m. 514 vd.). Kanunî devir dolayısıyla halefiyet, çeşitli örneklerle açıklanabilir. Faydalı model sahibi vefat ettiği anda, mirasçılar, muris faydalı model sahibinin kanunen halefi olur (TMK. m. 575 vd., 599 vd.). Ayrıca, gerçek faydalı model sahibi işçi ise, hizmet buluşu niteliğinde olan faydalı modelin tam hak talep eden işverene geçmesi; gerçek faydalı model sahibi öğretim üyesi ise, hizmet buluşu niteliğinde olan faydalı modelin üniversite tüzel kişiliğine geçmesi; gerçek faydalı model sahibi silahlı kuvvetler mensubu veya devlet memuru ise, hizmet buluşu niteliğinde olan faydalı modelin Türk Silahlı Kuvvetleri'ne veya memurun bağlı olduğu Kamu Hukuku tüzel kişisine geçmesi ihtimalleri düşünülebilir (KHK. 19, 39-41). Nihayet, faydalı modelden elde edilmesi muhtemel gelir sigortalanmışsa, faydalı modelin sigortacıya geçmesi; ticaret şirketlerinin birleşmesi dolayısıyla, şirket malvarlığında bulunan faydalı modelin, devralan veya yeni kurulan şirkete geçmesi ihtimalleri düşünülebilir (TK. m. 1269, 1284, 1301, 146-152, 451-454). Şirketlerin birleşmesinde, inceleme safhasında, şirketlerin sınaî haklarına ilişkin bilgi ve belgeler üzerinde inceleme ve değerlendirme yapılmakta; bu konuda gerek ekonomi ve hukuk uzmanları, gerek teknik uzmanlar tarafından raporlar hazırlanmaktadır. Böyle bir inceleme ortamında, hiç şüphesiz, şirketlerin faydalı model hakları da inceleme ve değerlendirmeye tâbi tutulacaktır. Birleşme sözleşmesi, birleşen şirketlere borçlar yükleyen bir sözleşmeden ibarettir. Faydalı modelin, devreden şirketten, devralana veya yeni kurulan şirkete geçmesi, birleşme sözleşmesinin akdedilmesiyle gerçekleşmez; devreden şirketin infisahı ve devralan şirketin sözleşmesindeki değişikliğin ticaret siciline tesciliyle veya birleşen şirketlerin infisahı ve yeni kurulan şirketin ticaret siciline tesciliyle gerçekleşir. Öyleyse, devralan veya yeni kurulan şirketin, devreden şirketin faydalı modeline Kararname anlamında halef olması, ticaret siciline tescille gerçekleşmektedir. Sonradan, Enstitü'de tutulan faydalı model siciline yapılan devre ilişkin kayıt açıklayıcı niteliktedir. Bu paragraf yazılırken esinlenen sayfalar için bkz. **Yasaman**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 30, 45, 87-90, 94; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 211, 212; **Esin İsmail G./Lokmanhekim Tunç S.**, "Uygulamada Birleşme ve Devralmalar", İstanbul, 2003, s. 20-24; **ErdemERCÜMENT H.**, Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003, s. 98, 218. Fikrî mülkiyet hakları birleşme ve devralmalara konu edilebilir. Fikrî mülkiyetin değeri tespit edilirken, geriye kalan koruma süresi, mülkiyetin şekli (ortak ve bireysel), lisansın şekli (inhisarı veya basit), tecavüz geçmişi, işletme geçmişi, belgeyi sürdürme masrafları gibi kıstaslar dikkate alınır (**Bainbridge**, p. 21, 22).

<sup>330</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 208.

Gerçek buluş sahibi ilkesi, hem Türk Hukuku'nda, hem de mukayeseli hukukta kabul edilmiştir<sup>331</sup>. Fransız Kanunu'nda, “Enstitü müdürü huzurundaki prosedürde, başvuru sahibi, sınaî mülkiyet hakkının sahibi sayılır” (CPI. art. L611-6/3). Yönerge Önerisi'nde, “Faydalı model başvurusunda buluşçu açıklanmalıdır. Eğer başvuru sahibi, buluşçu veya yegâne buluşçu değilse, açıklama, faydalı modele ilişkin hakkın kaynağını gösteren bir bildirim içermelidir” (YÖ. art. 10). Kararname'de, “faydalı model belgesi almak için ilk başvuran kişi, aksi sabit oluncaya kadar faydalı model belgesi isteme hakkının sahibidir” (KHK. m. 11/4). Anılan Kararname hükmü, Türk Hukuku'nda, gerçek buluş sahibi ilkesinin kabul edildiğini göstermektedir<sup>332</sup>. Bu hükmün faydalı modele uygulanacağı açıklanmıştır<sup>333</sup>. Gerçek buluş sahibi ilkesinin faydalı modele uygulanması, gerçek faydalı model sahibini incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

Gerçek faydalı model sahibi, ancak gerçek kişi olabilir<sup>334</sup>. Tekniğin bilinen durumunu aşsın aşmasın, her buluşun gerçekleştirilmesi, zihinsel emek (fıkrî unsur), bedensel emek (fiziksel unsur) ve sermaye (iktisadî unsur) gerektirir. Bu üç unsurun dağılımı farklı olabilir. Bazı buluşlar daha yoğun fıkrî çaba gerektirirken, bazıları daha yoğun sermaye gerektirebilir. Hangi unsur ağırlıklı olursa olsun, buluşun bütün unsurları, buluşun, insana özgü olduğunu göstermektedir. Öyleyse, her buluşun sahibi gibi, faydalı model sahibi de, ancak ve ancak bir veya birden fazla gerçek kişidir.

<sup>331</sup>Türk Hukuku'nda, gerçek buluş sahibi ilkesinin çiğnenmesi, faydalı model belgesinin hükümsüz sayılmasına sebep olur (KHK. m. 165/1-d). Yönerge Önerisi'nde dört farklı hükümsüzlük sebebine yer verilmiştir. Bu hükümsüzlük sebepleri arasında, gerçek buluş sahibi ilkesi bulunmamaktadır (YÖ. art. 24/1). Bu eksiklik, Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, “faydalı model sahibinin, işbu Yönerge'nin tasarruf işlemlerine ilişkin hükmü uyarınca, faydalı model almaya yetkili olmaması” şeklinde beşinci bir hükümsüzlük sebebi eklenmek suretiyle giderilmiştir (YÖ. art. 20/4, 3-7; Amendmet-30). Fransız Hukuku'nda üç çeşit hükümsüzlük sebebine yer verilmiştir, faydalılık sertifikası konusunun, sınaî mülkiyet korumasından yararlanması yasaklanan konulardan olması; sertifika verilebilirlik şartlarını haiz olmaması; sınaî mülkiyet anlamında buluş niteliğini haiz olmaması (CPI. art. L611-10, L611-11, L611-13, L613-25). Fransız Kanunu'nda da, hükümsüzlük sebepleri arasında, gerçek buluş sahibi ilkesi bulunmamaktadır. Mukayeseli hukukta gerçek buluş sahibi ilkesi, hükümsüzlük sebebi sayılmadığı için, zayıf bir ilkedir. Buna karşılık, Türk Hukuku'nda, gerçek buluş sahibi ilkesi, hükümsüzlük sebebi sayılarak güçlendirilmiştir.

<sup>332</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 53; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s.131; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 528, 529.

<sup>333</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

<sup>334</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 7; **Tekinalp**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 130; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 524. İcracı sanatçı yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §17, no. 8; **Yazıcıoğlu**, s. 377; **Bayamhoğlu**, 127. Tasarımcı yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §45, no. 2. Her türlü yaratıcı yönünden bkz. **Dreyfus/Thomas**, no. 312.

Her buluş, anılan üç unsuru, en önemlisi fikrî unsuru haiz olduğundan, faydalı modelin sahibi de, tüzel kişi veya ticarî işletme olamaz. Tüzel kişi veya ticarî işletme, gerçek faydalı model sahibinin Kararname anlamında halefi olabilir (KHK. m. 157/1). Buna karşılık adî ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmadığından, adî ortaklığı oluşturan gerçek kişiler, faydalı modele birlikte sahip olabilir (BK. m. 520-541; KHK. m. 157/1, 85).

Doktrine göre, buluş hukukî işlem değildir; maddî fiildir. Buluş sahibi olmak için, irade gerekli değildir. Bu nedenle, buluş sahibinin fiil ehliyetine sahip olması zorunlu değildir<sup>335</sup>. Faydalı modelin maddî fiil olduğunu düşünmek demek, faydalı modelin hukukî işlem veya hukukî işlem benzeri olmadığını düşünmek demektir. Hukukî işlem, arzu edilen hukukî sonuca yönelik iradenin açıklanmasıdır. Hukukî işlem benzeri ise, açıklanan iradeye, hukukî sonuca yönelmemiş olsa da, hukuk düzenince sonuç bağlanmasıdır. Hukukî işlem ve hukukî işlem benzerinin ortak noktası, irade açıklamasıdır. Hukukî fiilde ise, insan davranışlarının hukukî sonuca yönelmiş olması gerekmez; hukuk düzeninin, insan davranışlarına hukukî sonuç bağlaması yeterlidir<sup>336</sup>.

Faydalı modeli, zihinsel ve bedensel emekler bütünü şeklinde tarif etmekle, faydalı modelin irade açıklamasıyla bağlantısı olmadığı gösterilmiştir. Böylece, hukukî işlem ve benzeri ihtimalleri elenmiş; faydalı modelin, düşünce ve davranışlar toplamı olduğu açıklığa kavuşmuştur. Faydalı modelde, buluşu yaratan davranışların hukukî sonuca yönelmiş olması gerekmez. Hukuk düzeni, yaratıcı emeklerin toplamını hukukî sonuca bağlamaktadır.

Faydalı model, faydalı model yaratma sonucuna yöneltilmiş olmaları gerekmeksizin, yaratıcı davranışların bütününe, hukuk düzenince, faydalı model sonucunun bağlanmasıdır. Demek ki, faydalı model, hukukî fiildir; söz konusu hukukî fiili gerçekleştirmek için, ne faydalı model yaratma iradesine, ne de temyiz kudretine gerek vardır. Faydalı model belgesi istemek irade gerektirdiği hâlde, faydalı model yaratmak irade gerektirmemektedir. Şu hâlde, tam ehliyetsizler bile, faydalı model sahibi sayılır. Meselâ, bir şizofren, hastalığının en ileri döneminde, gaipten duyduğu seslerin ve gördüğü sanrıların yardımıyla faydalı model gerçekleştirirse, bu şizofren, faydalı modelin sahibidir. Ayrıca, faydalı modelin ilk veya bazı

<sup>335</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 8; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 130; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 525.

<sup>336</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 163; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 35-37.

aşamalarının, tesadüfen veya sehven kat edilmiş olması; hatta bütün faydalı modelin, tesadüfen veya sehven ortaya çıkması mümkündür<sup>337</sup>.

Faydalı model, hukukî fiil kabul edildiği üzere, gerçek faydalı model sahibi de, yaratıcı emek sayılan hukukî fiilleri ika eden kişidir. Gerçek buluş sahibi ilkesi, faydalı modeli meydana getiren hukukî fiilleri ika eden gerçek kişinin veya kişilerin tespit edilmesini emreder. Kararname sisteminde, zihinsel ve bedensel emek ile sermayeyi birleştirip faydalı modeli yaratan kişi, gerçek faydalı model sahibi olarak tanınır. Doğal hukukta ve adalet kavramında kaynağını bulan gerçek buluş sahibi ilkesi, başvuru sisteminin tam tersidir<sup>338</sup>. Kararname’de başvuru sistemi reddedilmiştir. Başvuru sistemi kabul edilmiş olsaydı, ilk başvuran, gerçek faydalı model sahibi olmasa da, sırf ilk defa başvuruda bulunmuş olduğu için, faydalı model sahibi kabul edilirdi. Oysa gerçek buluş sahibi ilkesinde, kim başvuruda bulunmuş olursa olsun, faydalı modeli yaratan hukukî fiilleri ika eden kişi, gerçek faydalı model sahibi olduğunu iddia ve ispat edebilir<sup>339</sup>. Faydalı modeli yaratan hukukî fiillerin, Türkiye’de gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Gerçek faydalı model sahibi, faydalı modeli yaratan hukukî fiillerin bir kısmını veya tamamını yurt dışında ika etmiş olsa da, Kararname nezdinde, gerçek faydalı model sahibi sayılır<sup>340</sup>.

Doktrinde, “Buluş zilyedi, buluş sahibi olarak kabul edilemez” cümlesi bulunmaktadır<sup>341</sup>. Nihayet, bu cümle açıklığa kavuşturulmalıdır. Gerçek buluş sahibi ilkesi, faydalı modeli açıklayan tarifnamenin veya faydalı model sonucu ürünün zilyedini değil, faydalı modeli yaratan fiilleri ika eden kişiyi savunur. Zilyet ise, “bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kişidir” (TMK. m. 973). Zilyetlik, “eşya üzerinde iradî şekilde fiilî hâkimiyetin ele geçirilmesiyle doğan ve bu fiilî hâkimiyetin sona ermesine kadar devam eden hukukî durumdur”<sup>342</sup>. Şu hâlde, faydalı model hakkının zilyedi olamaz. Çünkü faydalı model hakkı,

<sup>337</sup>Buluşun tesadüfen gerçekleşebileceği yönünde bkz. **Odman**, s. 66.

<sup>338</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 1; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 131; **Öztürk**, s. 202, 203; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 193. Markada kullanma ilkesi ve tescil ilkesi yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, “Yeni Marka Hukuku’nda Tescil İlkesi”, s. 467, 468; **Tekinalp Ü.**, §23, no. 2-5; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 187; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 45-50; **Eroğlu**, “İnternette İşaret”, s. 472, 473. İngiliz ve Amerikan hukuklarında, ilk ve gerçek buluşçu ilkesi geçerlidir. Bunların dışında kalan pek çok ülke hukuklarında, gerçek buluşçu, ticarî işletmenin arkasında silinmiştir (**Vivant**, “Pour une épure de la propriété intellectuelle”, p. 416).

<sup>339</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 1; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 131.

<sup>340</sup>Gerçek marka sahibi yönünden bkz. **Bıçakçı**, s. 201-203.

<sup>341</sup>**Tekinalp Ü.**, §33, no. 9; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 132.

<sup>342</sup>**Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 49, 52. Ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 47.

zilyetlik kurmaya müsait bir eşya değildir<sup>343</sup>. Buna karşılık, faydalı modeli açıklayan tarifler ve faydalı model sonucu ürünler zilyetlik kurmaya müsaittir. Faydalı modeli açıklayan tarifler ve faydalı model sonucu ürünler üzerinde fiilî hâkimiyeti olan kişi, bunları kullansa da, kullanmasa da, zilyet kabul edilir. Sonuç olarak, tariflerin veya ürünün zilyedi ile gerçek faydalı model sahibi ayırt edilmelidir.

### **I- TEK KİŞİNİN FAYDALI MODEL GERÇEKLEŞTİRMESİ**

Faydalı modeli meydana getiren yaratıcı fiiller, sadece bir kişi tarafından ika edilmişse, tek kişinin faydalı model gerçekleştirilmesi söz konusudur. Faydalı modeli meydana getiren yaratıcı fiilleri tek başına ika eden kişi, aynı zamanda tek başına gerçek faydalı model sahibidir. Bu durumda, faydalı model belgesi isteme hakkı, öncelikle, tek kişiden ibaret olan gerçek faydalı model sahibine aittir; ikincisi, tek kişi gerçek faydalı model sahibinin haleflerine aittir. Açıklandığı üzere, tek kişi gerçek faydalı model sahibinin, Kararname anlamında halefleri, geniş manada, onun yerine geçen bütün üçüncü kişileri kapsamaktadır. Faydalı model sahibinin yerine geçilmesi, iradî veya kanunî devir yollarından herhangi biriyle gerçekleşebilir<sup>344</sup>.

### **J- BİR DEN ÇOK KİŞİNİN FAYDALI MODEL GERÇEKLEŞTİRMESİ**

Birden çok kişinin faydalı model gerçekleştirilmesi konusu, tek kişinin faydalı model gerçekleştirilmesi konusunda oranla daha ayrıntılıdır. Çünkü birden çok kişinin, faydalı modeli, birlikte veya birbirlerinden bağımsız gerçekleştirilmesine göre, faydalı model belgesi isteme hakkının sahibi değişmektedir. Diğer taraftan, Kararname ile genel hükümleri faydalı model hakkının bünyesine uygun şekilde bağdaştırmak gereklidir. Ayrıca, faydalı modelin birlikte veya bağımsız gerçekleştirilmesine göre, faydalı model belgesi isteme hakkının kullanılma şekli de değişmektedir. Öncelikle, mukayeseli hukuka yer vermek gerekmiştir. Çünkü aşağıda Türk Hukuku incelenirken, belirli noktalarda Fransız Hukuku'na atıf yapılacaktır.

<sup>343</sup>Marka hakkının zilyetlik kurulmaya müsait olmadığı yönünde bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 481; **Yasaman**, Marka Hukuku, C. 1, s. 176; **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 1, s. 699; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 35, 36; **Meran**, s. 30; **Özgenç**, "Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk", s. 832. Fikrî hakların zilyetlik kurulmaya müsait olmadığı yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §1, no. 11-14.

<sup>344</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VII- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı, B- Faydalı Modeli Gerçekleştiren ve Onun Halefleri.

“Patentlerin Müşterek Sahipliği” başlıklı kısım hükümleri, faydalılık sertifikasına, doğrudan tatbik edilir (CPI. art. L611-2/3). “Müşterek faydalılık sertifikası sahiplerinden her biri, sertifika konusu buluşu, dilediği gibi, kendi yararına kullanabilir. Yalnız, kişisel olarak buluştan yararlanmayan veya lisans vermemiş diğer sertifika sahiplerini hakkaniyetle tazmin etmelidir. Barışçıl yollardan uzlaşamazsa, bu tazminat mahkeme tarafından belirlenir (CPI. art. L613-29/a). Her müşterek sertifika sahibi, sadece kendi yararına, tecavüz davası açabilir. Tecavüz davası açan, diğer sertifika sahiplerini, kendisine gelen mahkeme celbinden haberdar etmelidir. Diğer sahipleri haberdar ettiği hususunu ispat edemeyen davacının, davayı geciktirdiği kararı verilir (CPI. art. L613-29/b). Her müşterek sertifika sahibi, kendi yararına, üçüncü kişilere inhisarı olmayan lisans verebilir. Yalnız, kişisel olarak buluştan yararlanmayan veya lisans vermemiş diğer sertifika sahiplerini hakkaniyetle tazmin etmelidir. Barışçıl yollardan uzlaşamazsa, bu tazminat mahkeme tarafından belirlenir (CPI. art. L613-29/c). Her hâlde, lisans sözleşmesi taslağı ve buna eklenen belirli bir fiyata payını devretmesi teklifi, diğer müşterek sertifika sahiplerine gönderilir (CPI. art. L613-29/c/1). Bu bildirimden üç ay içerisinde, diğer müşterek sertifika sahiplerinden her biri, lisansın akdedilmesini arzulayan sertifika sahiplerine karşı, onların paylarını devren iktisap etmek koşuluyla, itiraz edebilir (CPI. art. L613-29/c/2). Söz konusu üç aylık süre içerisinde müşterek sertifika sahipleri arasında anlaşma sağlanamazsa, fiyat, mahkeme tarafından tespit edilir. Bu mahkeme kararı, tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde, temyiz edilebilir. Bu süreç boyunca, payını devretmekten veya lisans verilmesinden vazgeçen tarafa, yargılama masrafları yüklenir (CPI. art. L613-29/c/3). Yalnız müşterek sertifika sahipleri oybirliğiyle veya mahkeme kararıyla, inhisarı lisans akdedilebilir (CPI. art. L613-29/d). Her müşterek sertifika sahibi, kendi payını, her an devredebilir. Diğer müşterek sertifika sahiplerinin, devir sözleşmesinin bildirildiği tarihten itibaren üç ay boyunca, ön alım hakkı bulunur. Fiyat hakkında anlaşamazsa, bu fiyat da mahkeme tarafından tespit edilir”. Bu mahkeme kararı, tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde, temyiz edilebilir. Bu süreç boyunca, pay devretmekten veya devrılmaktan vazgeçen tarafa, yargılama masrafları yüklenir (CPI. art. L613-29/e). Faydalılık sertifikası başvurusunun veya faydalılık sertifikasının her müşterek sahibi, diğer müşterek sahiplere, onların yararına, kendi payından feragat ettiğini bildirebilir. Bu feragatin sicile tescil edildiği tarihten itibaren, eğer henüz ilân edilmemiş bir başvuru söz konusu ise, bu feragatin Enstitü’ye bildirildiği tarihten itibaren, feragat eden müşterek sertifika sahibi, diğer sertifika sahiplerine karşı bütün borçlarından kurtulur. Aksine anlaşma olmadıkça, feragat edilen pay, diğer sertifika sahiplerine payları oranında paylaşılır (CPI. art. L613-31).

Türk Hukuku ile Fransız Hukuku kıyaslandığında önemli farklar tespit edilmiştir. “*Copropriété des brevets (Patentlerin Müşterek Sahipliği)*” kısım başlığının belirtilmesinin sebebi, Fransız Hukuku’ndaki sınaî mülkiyet anlayışının, birlikte faydalı model sahipliğine yansıyan sonucunu gözler önüne sermektir. Türk Hukuku’ndaki birlikte faydalı model sahipliğinin, Fransız Hukuku’ndaki adı, müşterek faydalılık sertifikası sahipliğidir. Müşterek faydalılık sertifikası sahipliği, Fransız Medenî Kanunu’na atıf yapılmaksızın, belge mülkiyeti anlayışına göre kanunlaştırılmıştır. Kararname’nin tam aksine, hem menkuller üzerindeki, hem de gayrimenkuller üzerindeki müşterek mülkiyete ilişkin Fransız Medenî Kanun hükümlerinin, müşterek patent ve sertifika sahipliğine uygulanmayacağı, emredici hükümle düzenlenmiştir (CC. art. 815 *et suivants*, 1873-1 *et suivants*, 883 *et suivants*; CPI. art. 613-30; KHK. m. 85/1). Gerçekten, Fransız Kanunu’ndaki müşterek sertifika hükümlerinin tamamı, aksi kararlaştırılabilir niteliktedir (CPI. art. L613-32/1). Müşterek sertifika sahipleri arasında geçerli olmak üzere tanzim edilen müşterek mülkiyet yönetmeliği (*un règlement de copropriété*) ile bertaraf edilebilir niteliktedir (CPI. art. L613-32/2). Kararname’de de birlikte faydalı model sahipliğine ilişkin hükümler aksi kararlaştırılabilir şekilde kaleme alınmıştır (KHK. m. 85/1). Ancak Kararname’de, birlikte faydalı model sahipliğinin iç ilişkilerini düzenlemek üzere yönetmelik öngörülmemiştir.

Fransız Hukuku’nda bildirimler, müşterek faydalılık sertifikası sahipleri tarafından yapıldığı hâlde, Türk Hukuku’nda bildirimler Enstitü tarafından yapılmaktadır (CPI. art. L613-29/b; KHK. m. 85/2-a). Her iki hukuk düzeninde de, payı üzerinde tasarrufta bulunmak istemeyen kişiye, ön alım hakkı tanınmıştır. Fakat ön alım hakkının kullanılabilmesi için hak düşürücü süre, Fransız Hukuku’nda üç ay iken, Türk Hukuku’nda bir aydır (CPI. art. L613-29/e; KHK. m. 85/2-a). Her iki hukuk düzeninde, pay sahiplerine, tecavüz kaynaklı Hukuk davalarını açma yetkisi tanınmış; dava açan pay sahibine, diğer pay sahiplerini bilgilendirme görevi yüklenmiştir (KHK. m. 85/2-d; CPI. art. L613-29/b). Ne var ki, Kararname’de bu görevi yerine getirmemenin yaptırımını belirli değildir. Daha doğrusu, dava açan faydalı model payı sahibinin, diğer pay sahiplerini davadan haberdar etme külfetini yerine getirmemesinin müeyyidesi belirli değildir. Oysa Fransız Kanunu’nda, ilk duruşmanın tarihini gösteren mahkeme celbinin diğer sertifika sahiplerine gönderildiği hususunu ispat edemeyen davacı, davayı geciktirmiş muamelesi görmektedir (CPI. art. L613-29/b).

Fransız Hukuku’nda, inhisarı lisans ve basit lisans ayırımı yapılmıştır. Sadece inhisarı lisans oy birliğine bağlanmıştır. Basit lisansta ise, mahkemeye ücret tayin yetkisi tanınmıştır (CPI.

art. L613-29/c, L613-29/d). Kararname’de, basit ve inhisarı lisans ayırımı bulunmamaktadır. Her türlü faydalı model lisansı oy birliğine bağlanmıştır (KHK. m. 85/3). Kararname’de, birlikte faydalı model sahiplerinin, kendi paylarından feragatine ilişkin bir hüküm bulunmaması normaldir. Çünkü Türk Hukuku’nda, Fransız Hukuku’nun aksine, buluştan kısmen feragat edilemez veya buluş üzerinde kısmen tasarruf edilemez (KHK. m. 86, 87, 133/1-b; CPI. art. L613-8, L613-24). Bu nedenle, müşterek sertifika maliklerinden birinin kendi payından feragat etmesine ilişkin Fransız hükmü, Kararname’nin faydalı model sistemine terstir (CPI. art. L613-31; KHK. m. 85-87, 133/1-b).

Fransız Kanunu’nda, müşterek sertifika sahiplerinin, diğer sertifika sahiplerine bildirimde bulunmadan buluşu kullanması mümkündür (CPI. art. L613-29/a). Kararname’de, faydalı modeli kullanmadan önce, diğer pay sahiplerine bildirimde bulunulması gereklidir (KHK. m. 85/2-b). Kararname’de, hakkaniyet düşüncesiyle, mahkemeye, birlikte faydalı model sahiplerinden birini, lisans verme konusunda yetkilendirme imkânı tanınmıştır (KHK. m. 85/3). Fransız Kanunu’nda, mahkemenin sadece, hakkaniyet tazminatının miktarını, sertifika payının devir bedelini veya lisans bedelini tayin etme imkânı bulunmaktadır (CPI. art. L613-29/a, L613-29/c, L613-29/c/3). Fransız Kanunu’nda, aynı buluşun birbirlerinden bağımsız kişilerce gerçekleştirilmesi ihtimali düzenlenmiştir. “Eğer birden çok kişi, birbirlerinden bağımsız olarak bir buluş gerçekleştirmişlerse, sınaî mülkiyet hakkı, en eski tarihli tescili ispat edene aittir” (CPI. art. L611-6/2). Kararname’de de, aynı prensip geçerlidir (KHK. m. 11-13, 157/3). Türk ve Fransız hükümleri, birbirleriyle örtüşmektedir. “en eski tarihli tescili ispat eden” ile “daha önce başvuru yapan veya diğerine göre rüçhan hakkı olan”, aynı kişilerdir (CPI. art. L611-6/2; KHK. m. 11/3).

### **3- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birlikte Gerçekleştirilmesi**

“Faydalı model, birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, faydalı model belgesi isteme hakkı, taraflarca başka türlü kararlaştırılmamışsa, bunlara müştereken ait olur. Bu konuda Medenî Kanunu’nun müşterek mülkiyet hükümleri uygulanır” (KHK. m. 157/2). Patente ilişkin düzenleme de, aynı yöndedir (KHK. m. 11/2). Ancak birlikte faydalı model sahipleri arasındaki ilişkiler, faydalı model hükümlerinde düzenlenmemiştir. “Ortaklık İlişkisi” başlıklı hüküm Medenî Kanun’la birlikte, birlikte faydalı model sahipleri arasındaki ilişkileri yönetecektir (KHK. m. 85, 166).



Eski Medenî Kanun'a atıf yapılırken kullanılan "müşterek mülkiyet" terimi, "paylı mülkiyet" olarak değişmiştir. Medenî hukukta, birlikte mülkiyet iki çeşit düzenlenmektedir: paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti. Paylı mülkiyete atıf yapılması, isabetli bir seçimdir. Paylı mülkiyette, "belirli hisseler hâlinde" mülkiyet; elbirliği hâlinde mülkiyette, "ortaklığa giren hakların tümüne sirayet eden" mülkiyet söz konusudur<sup>345</sup>. Birlikte faydalı model sahipliğinde de, aynen paylı mülkiyette olduğu gibi, bir hakka "belirli hisseler hâlinde" sahiplik söz konusudur; "ortaklığa giren hakların tümüne sirayet eden" bir sahiplik söz konusu değildir. Eşya hukukunda, tüzel kişi, bünyesindeki gerçek kişilerden bağımsız olarak tek kişi maliktir<sup>346</sup>. Şu hâlde, gerçek kişi faydalı model sahipleri, bir tüzel kişi oluşturmuşlarsa, bu tüzel kişiye ait faydalı model, gerçek kişi faydalı model sahiplerini ekonomik yönden ne kadar ilgilendirirse ilgilendirsin, birlikte faydalı model sahipliği söz konusu değildir; tüzel kişi sahipliği, yani tek kişi faydalı model sahipliği söz konusudur<sup>347</sup>.

Birlikte faydalı model sahiplerine, ortak buluşçular veya birlikte buluşçular denilebilir<sup>348</sup>. Doktrinde, birlikte buluş sahipliği için, kişiler arasında yardımlaşma bulunması gerektiği; fikrî katkının yeterli olmadığı; buluşçuları yöneten kişinin, birlikte buluş sahibi sayılmadığı; laboratuvar ortamı gibi maddî katkılar sağlayanların, zihnî katkı sağladığının kabul edilemeyeceği aktarılmaktadır<sup>349</sup>. Ortak buluşçular arasında, amaç birliği aranmaktadır<sup>350</sup>. Faydalı model yaratma faaliyeti, zihinsel emek (fikrî unsur), bedensel emek (fiziksel unsur) ve sermaye (iktisadî unsur) gerektirir<sup>351</sup>. Birden çok kişinin faydalı modeli birlikte gerçekleştirmesi konusunda kast edilen, iki veya daha fazla kişinin, anılan unsurlardan ilkinin birlikte üstlenmesidir. İki veya daha fazla kişi, fikrî unsuru hep birlikte üstlendikten sonra; fiziksel ve iktisadî unsurlara az ya da çok katkı sağlanması veya hiç katkı sağlanmaması önemli değildir. Önemli olan, faydalı modelin gerçekleştirilmesi aşamasına ve yaratıcılığın her zerresine, paylı (müşterek) faydalı model birliğinin yansımasıdır. Önemli olan, birlikte

<sup>345</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 214 vd.

<sup>346</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 240, 268.

<sup>347</sup> Ortak marka birliği tüzel kişilik oluşturmaz. Tüzel kişi, ferdi markanın tek sahibi sayılır (Tekinalp Ü., §22, no. 45; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 998; Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 45; Karahan, "Ortak Marka", s. 1101, 1102; Çamlıbel, s. 38).

<sup>348</sup> Patent yönünden bkz. Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 194.

<sup>349</sup> Bernhardt/Krasser, s. 191 (Saraç, "Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi", s. 533, 535'ten naklen). İngiliz Hukuku'nda, birlikte buluşçuları tespit etmek için, öncelikle, buluşun yaratıcı konsepti tespit edilir. Sonra, yaratıcı konsept, unsurlarına parçalanır. Sonuç olarak, her bir unsurun kim tarafından icat edildiği seçilir (Bainbridge, p. 376).

<sup>350</sup> Ortan, İşçi Buluşları, s. 95.

<sup>351</sup> Bkz. Birinci Bölüm, VII- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı, C- gerçek Buluş Sahibi İlkesi.

buluşçuların, her birinin, nihaî buluş konseptine, zihinsel katkı sağlamasıdır<sup>352</sup>. Faydalı model belgesi isteme hakkına, Türk Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümlerini uygulamak için, yaratıcı süreç, paylı faydalı model birliği bilinciyle geçirilmiş olmalıdır. Paylı faydalı model birliği, faydalı model sahiplerinin, yaratıcı süreç esnasında, yaratıcı çalışma hakkında birbirleriyle iletişim hâlinde olmalarını, birbirlerinin yarattıklarında haberdar olmalarını zorunlu kılmaktadır<sup>353</sup>.

Birlikte faydalı model sahipliği ile tek kişi faydalı model sahibinin üçüncü kişilerden yardım alması ayırt edilmelidir. Tek kişi faydalı model sahibinin üçüncü kişilerden maddî yardım alması, hatta iktisadî unsurun tamamını üçüncü kişilerden karşılaması birlikte buluş sahipliği değildir. Faydalı model sahibine maddî yardım sağlayan üçüncü kişiler, yaratıcı sürece, yani fikrî unsura katkıları bulunmadıkça, faydalı model sahibi olarak adlandırılmazlar. Faydalı modelin gerçekleştirilmesine para vererek veya mekân (meselâ laboratuvar) sağlayarak sadece maddî destek olanlar, tabiri caizse sponsorlar, faydalı model sahibi ile aksi yönde anlaşma olmadıkça, birlikte faydalı model sahipliğine katılamazlar. Ancak faydalı modelin yaratılmasına maddiyattan başka hiçbir katkısı olmayan üçüncü kişi, ivazlı veya ivazsız, sağladığı maddî yardım dolayısıyla, faydalı model hakkını devralırsa, faydalı model sahibinin halefi sayılabilir (KHK. m. 157/1).

Kararname uyarınca, birlikte faydalı model sahipleri arasında bir sözleşme varsa, bu sözleşmeye üstünlük tanınmalıdır (KHK. m. 85). Şöyle ki, birlikte faydalı model sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen bir sözleşme varsa, ilişkilere, öncelikli olarak, emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümleri; ikinci olarak, söz konusu Kararname hükmü; üçüncü olarak Türk Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümleri uygulanır. Birlikte faydalı model sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen bir sözleşme akdedilmemişse, ilişkilere, öncelikli olarak, söz konusu Kararname hükmü; ikinci olarak, Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümleri uygulanır (KHK. m. 85/1; BK. m. 1, 19, 20).

Doktrinde, birlikte buluş sahipleri arasındaki sözleşme ilişkisinde, açıkça elbirliği mülkiyeti belirlenmişse, adî ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulacağı savunulmuştur<sup>354</sup>. Patent hakkı yönünden savunulan bu görüşe, ne patent, ne de faydalı model yönünden katılmak

<sup>352</sup>Amerikan Hukuku'nda patent yönünden bkz. **Barrett**, p. 36.

<sup>353</sup>İsviçre Hukuku'nda birlikte patent sahipleri yönünden bkz. **Troller**, p. 222.

<sup>354</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, "Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi", s. 539.

mümkün olmuştur. Birlikte patent sahipliği söz konusu ise, taraflar elbirliği mülkiyetini seçmişlerse, adî ortaklık hükümlerine gitmeye gerek yoktur; elbirliği mülkiyeti hükümleri patent hakkının bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Fakat “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı hükmün, faydalı modele uygulanması yasaklanmıştır (KHK. m. 45, 163/1). Birlikte patent sahipliğinin aksine, birlikte faydalı model sahipliğinde, elbirliği mülkiyetini seçen sözleşme hükmü, emredici Kararname hükmüne aykırılıktan batıldır (BK. m. 19, 20). Bu durumda yine Kararname ve Medenî Kanun’un paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır (KHK. m. 85/1). Gerek birlikte patent, gerek birlikte faydalı model sahipliğinde, adî ortaklık hükümleri seçilebilir. Adî ortaklıkta, paylı mülkiyetten farklı olarak, ortaklar, adî ortaklık sermayesine, yalnızca bedenî veya fikrî katkı ekleyebileceği gibi, yalnızca malî katkı da ekleyebilir (BK. m. 534). Birlikte faydalı model sahipliğine, önemli malî katkılar sağlayan kişinin veya önemli bedenî katkılar sağlayan kişinin, gerçek faydalı model sahipleriyle, adî ortaklık bünyesinde buluşturulması uygun olabilir.

Kararname uyarınca, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, tek başına, faydalı modelin korunması için gerekli önlemleri alabilir; tecavüz kaynaklı hukuk davaları açabilir; faydalı model suçlarından ötürü şikâyette bulunabilir (KHK. m. 85/2-c, 85/2-d, 137 vd., 73/A). Kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir; diğer pay sahiplerine bildirim yaptıktan sonra, faydalı modeli kullanabilir (KHK. m. 85/2-a, 85/2-b). Birlikte faydalı model sahiplerinden biri, kendi payını üçüncü kişiye devretmek isterse, diğer pay sahiplerine ön alım hakkı tanınmıştır. Ön alım hakkının organizasyonu görevi, Enstitü’ye verilmiştir<sup>355</sup>. Kendi payını üçüncü kişiye devretmek isteyen pay sahibi, bu isteğini Enstitü’ye bildirir. Enstitü, devir isteğini öğrendiği günden itibaren iki ay içinde, diğer pay sahiplerine bildirimde bulunur. Ön alım hakkını kullanmak isteyen pay sahibi, Enstitü’nün bildirimini tebellüğ ettikten itibaren bir ay içinde ön alım iradesini ortaya koymalıdır (KHK. m. 85/2-a). Faydalı

<sup>355</sup>Kararname’deki ön alım hakkı, kullanılması, faydalı model payının üçüncü kişiye devredilmesi şartına bağlı olan ve faydalı model payını alma yetkisi bahşeden yenilik doğuran bir haktır. Her yenilik doğuran hak gibi, Kararname’deki ön alım hakkı da birisine yöneltilmelidir (Oğuzman/Barlas, s. 160; Oğuzman/Öz, s. 126, 157, 937; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 16; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, C. 2, s. 848, 849). Ne var ki, Kararname’de, ön alım hakkının, payını devretmek isteyen pay sahibine mi, yoksa Enstitü’ye mi yöneltileceği belirli değildir. Eşya hukukunda ön alım hakkı, malike karşı ve dava açmak yoluyla kullanılır (TMK. m. 734/1). Malik ile ön alım hakkı sahibi arasında, mahkeme konulmuştur ve ön alım hakkı, ancak mahkeme kanalıyla yöneltilebilir (Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 416-423). Eşya hukukundaki ön alım hakkına kıyasla, Kararname’deki ön alım hakkının da, faydalı model payını devretmek isteyen pay sahibi tarafından, diğer payı sahiplerine karşı, ancak Enstitü kanalıyla yöneltilebileceği kabul edilmelidir. Eşya hukukunda, ön alım hakkı sahibiyle malik arasında, aracı olarak, mahkeme konulduğu gibi; Kararname’de de, faydalı model payını devretmek isteyen pay sahibi ile diğer pay sahipleri arasında, aracı olarak, Türk Patent Enstitüsü, konulmuştur. Yine de, Kararname’deki ön alım hakkının, kime ve nasıl yöneltileceği hususunun, şüpheye yer vermeyecek şekilde kanunda düzenlenmesi gereklidir.

modelin lisans sözleşmesine konu edilmesi, birlikte faydalı model sahiplerinin oybirliği ile karar vermesine bağlıdır. Ancak mahkeme, somut lisans olayının şartlarını göz önünde tutarak, hakkaniyet düşüncesiyle, lisans verme yetkisini, faydalı model sahiplerinden birine tanıyabilir (KHK. m. 85/3).

Anılan Kararname hükmünün her fıkrası, Türk Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümleriyle açıklığa kavuşturulmalıdır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yani faydalı model eşit olmayan paylara bölünmüş olmadıkça, faydalı modelin bütün payları birbirlerine eşittir (TMK. m. 688/2). Her pay sahibinin, kendi faydalı model payı üzerinde tasarruf edebileceğine ilişkin Kararname hükmü, Medenî Kanun'la uyumludur (KHK. m. 85/2-a; TMK. m. 688/3). Kararname'deki ön alım hakkı da, Medenî Kanun'la uyumludur (KHK. m. 85/2-a; TMK. m. 732). Kararname'de, diğer pay sahiplerine bildirimde<sup>356</sup> bulunduktan sonra, faydalı modelin kullanılması mümkündür (KHK. m. 85/2-b). Türk Medenî Kanun'da, paylı eşyayı kullanmak, diğer pay sahiplerine bildirimde bulunulmasına bağlı değildir. Ancak “diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde yararlanma ve kullanma” ilkesine uyulmasına bağlıdır (TMK. m. 693/1). Dolayısıyla, faydalı modeli kullanan pay sahibi, hem diğerlerine bildirimde bulunmalıdır; hem de “diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde yararlanma ve kullanma” ilkesine uymalıdır (KHK. m. 85/2-b; TMK. m. 693/1). Faydalı modelin kullanılması konusundaki uyuşmazlıkların çözümü, yine Türk Medenî Kanunu'nda bulunur. Her pay sahibi, söz konusu uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurabilir. Böyle bir davaya bakan hâkim, faydalı modelin ne şekilde, ne zaman ve nerede kullanılabileceğini (kullanma şeklini, zamanını ve yerini) ayrıntılı olarak belirler (TMK. m. 693/2). Her pay sahibinin, faydalı modelin korunması için gerekli önlemleri alabileceğine, tecavüze ve gaspa karşı çıkan Hukuk davaları açabileceğine, faydalı model suçlarından ötürü şikâyetle bulunabileceğine dair Kararname hükümleri, Türk Medenî Kanunu ile uyumludur (KHK. m. 85/2-c, m. 85/2-d; TMK. m. 693/3). Şu hâlde, her pay sahibi, diğer pay sahiplerini temsil ederek, birlikte faydalı model sahipliğinin bölünemeyen ortak menfaatlerini korumak maksadıyla, yetkili makamlara şikâyetle bulunabilir; kamu davalarına müşteki sıfatıyla katılabilir; yetkili makamlardan

<sup>356</sup>Külfet, karşı tarafa veya hak sahibine, herhangi bir hak kazandırmaz. Fakat hak sahibinin hakkını kullanması üzerine, beklenen hukukî sonucu elde etmesi için yerine getirilmesi zorunlu olan davranıştır (**Aday Nejat**, Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları”, İstanbul, 2000, s. 146, 154, 159; **Zevkliler**, s. 115; **Aral**, s. 125; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 32). Faydalı modeli kullanmak isteyen pay sahibinin, diğer pay sahiplerine bildirimde bulunması, yükümlülük değildir; külfettir. Çünkü diğer pay sahiplerine bildirimde bulunmayan faydalı model sahibi, yine faydalı modeli kullanabilir. Ancak habersiz kullanma dolayısıyla faydalı model zarar görürse, diğer pay sahiplerine karşı, böyle bir zararı tek başına tazmin etmek zorunda kalır.

ihtiyâfî tedbir talep edebilir; tecavüzün önlenmesi, durdurulması, giderilmesi ve tazminat davaları açabilir<sup>357</sup>.

Kararname’de, davayı açan faydalı model sahibine, dava açtığı tarihten itibaren bir ay içinde, diğer pay sahiplerine haber verme külfeti eklenmiştir. Söz konusu külfetin amacı, davadan haberi olmayan pay sahiplerinin “davaya katılmalarının sağlanması” şeklinde ifade edilmiştir (KHK. m. 85/2-d). Fakat dava açıldığı hususunun diğer pay sahiplerine bildirilmemesi durumunda, hâkimin ne yapacağı belirli değildir. Daha doğrusu, dava açan payı sahibinin, diğer pay sahiplerini davadan haberdar etme külfetini yerine getirmemesinin müeyyidesi yoktur. Diğer pay sahiplerinin, tecavüz kaynaklı hukuk davasına müdahil olması, aslî müdahaledir. Çünkü aslî müdahil, derdest bir davanın müddeabihi olan hak ve şey üzerinde, kısmen veya tamamen hak iddia edendir<sup>358</sup>. Birlikte faydalı model sahiplerinden her birinin, tecavüz davasının müddeabihi üzerinde hakkı vardır, bilhassa, zararın tazminine ilişkin haklı menfaati vardır. Onların söyleyecekleri dinlenmeksizin, yargılamanın adil ve gerçeğe yakın sonuçlandırılması mümkün değildir. Usul hukuku doktrininde, Kanun’da düzenlenmemiş olan aslî müdahale kurumunun söz konusu olduğu hâllerde, davanın ihbarının gerektiği ifade edilmektedir. İhbar, kural olarak, davanın başında yapılmalıdır (HUMK. m 49/2). Yine de dava sonuçlanıncaya kadar her daim yapılabilir<sup>359</sup>. Öyleyse şöyle düşünülebilir: hâkim, Enstitü’den gelen faydalı model dosyasında, birlikte faydalı model sahipliğini fark eder etmez, davanın iyi yürütülmemiş olduğu iddiasına mahal vermemek için, diğer pay sahiplerinin bilinen adreslerine, ya davayı ihbar etmesi için davacıya süre tanınmalı; ya da bizzat mahkemesi kanalıyla davayı ihbar etmelidir (HUMK. m. 49). Fransız Kanunu’nda ise, ilk duruşmanın tarihini gösteren mahkeme celbinin diğer sertifika sahiplerine gönderildiği hususunu ispat edemeyen davacı, davayı geciktirmiş muamelesi görmektedir (CPI. art. L613-29/b). Fransız Kanunu’ndaki gibi, konunun doğrudan kanunda düzenlenmesi önerilebilir.

Medenî Kanun’da, paylı eşyanın tamamı üzerinde gerçekleştirilmek istenen tasarruf işlemleri, bütün pay sahiplerinin olumlu oy kullanmasına bağlıdır (TMK. m. 692). Kararname’de ise, faydalı modelin, devir, rehin, intifa gibi tasarruf işlemlerine konu edilmesine değinilmemiştir.

<sup>357</sup>Anılan başvuru ve davalar bakımından, her birlikte faydalı model sahibinin diğer pay sahiplerini temsil etmesi, kanundan doğan temsil yetkisine örnektir. Faydalı model sahiplerinin birbirlerine yöneltecekleri “temsil yetkisinin özensiz kullanıldığına” ilişkin iddialara, vekilin ve dolayısıyla işçinin özen yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır (BK. m. 390, 321).

<sup>358</sup>**Alangoya Yavuz/ Yıldırım Kâmil/Yıldırım Deren Nevhis**, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2006, s. 173.

<sup>359</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 174.

Sadece lisans sözleşmesine konu edilmesine değinilmiştir. Lisans işlemi, “hak sahiplerinin tamamının karar vermesine” bağlıdır (KHK. m. 85/3). Lisans konusunda, inhisarı ve basit lisans ayırımı yapılmamıştır. Bu eksikler, Türk Medenî Kanunu ile doldurulmalıdır. Faydalı modelin bütünüyle devir veya terhin edilmesi, faydalı modelin bütünü üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi işlemleri, tasarruf işlemi oldukları için, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün pay sahiplerinin kabulüne bağlıdır (TMK. m. 692). Buna karşılık, basit faydalı model lisansının, oybirliğine tâbi olmadığı düşünülmektedir. Basit faydalı model lisansı, faydalı modelin bütünü üzerinde tasarruf işlemi sayılamaz. Türk Medenî Kanunu’na uygun olarak, önemli yönetim işlerinden sayılabilir (TMK. m. 691/1). Çünkü basit faydalı model lisansı, diğer paydaşların faydalı modeli kullanmasına ve ondan yararlanmasına mani olmayan, faydalı modelin özgülendiği amacı değiştirmeyen, sadece pay sahiplerine semere sağlayan borçlandırıcı bir işlemdir<sup>360</sup>. Oysa inhisarı lisans, olağan üstü yönetim işlerinden sayılmalı ve oy birliğine tâbi tutulmalıdır (TMK. m. 692/1). Çünkü inhisarı lisans, faydalı modelin özgülendiği amacı değiştirmekte; onu kullanılabilirlikten çıkartıp, yatırım aracına dönüştürmekte; pay sahiplerinin, faydalı modeli kullanmasına mani olmaktadır. Bu nedenlerle, basit faydalı model lisansının, faydalı modelin bütünü üzerinde tasarruf işlemi sayılamayacağı; Türk Medenî Kanunu’na uygun olarak, önemli yönetim işlerinden sayılabileceği; oybirliğine değil, pay ve paydaş çoğunluğuna tâbi olduğu düşünülmektedir (TMK. m. 691/1). Kararname’de, lisans dışındaki işlemler de, özellikle faydalı modelin veya patentin bütününe sirayet eden devir, rehin ve intifa gibi tasarruf işlemleri oybirliğine bağlanmalıdır. Lisans konusunda ise, ya Fransız Kanunu’ndaki gibi doğrudan düzenleme yoluna gidilmelidir (CPI. art. L613-29/c, L613-29/d); ya da Türk Medenî Kanunu’na atıf yoluna gidilmelidir. İkinci yol izlenecekse, lisansın, yönetim işleri statüsünde değerlendirilmesi uygun olur. İnhisarı lisans, olağan üstü yönetim işlerinden sayılarak, oybirliğine bağlanmalı; basit lisans ise, önemli yönetim işlerinden sayılarak, pay ve paydaş çoğunluğuna bağlanmalıdır (TMK. m. 691/1, 692/1). Nihayet, oy birliği ve oy çokluğu kuralları tayin edilirken, “hak sahiplerinin tamamının karar vermesiyle” şeklinde muğlak ifadelerden kaçınılmalıdır (KHK. m. 85/3). Çünkü oy birliğinin mi, yoksa oy çokluğunun mu kast edildiği şüphelidir. Türk Medenî Kanunu’ndaki gibi, “oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır” benzeri net ifadeler tercih edilmelidir (TMK. m. 692/1).

<sup>360</sup>Basit marka ve patent lisanslarının borçlandırıcı işlem olduğu yönünde bkz. **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 741-744; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 190-196; **Aslan**, s. 224-228; **Meran**, s. 181, 182; **Tekinalp Ü.**, §28, no. 25-28, §38, no. 10; **Sert**, “Merchandising Markası”, s. 1171; **Tekinalp G.** “Patent Lisansı Sözleşmesi”, s. 260.

Kararname’de, oybirliğiyle lisans verme kuralına hakkaniyet istisnası getirilmiştir. Mahkeme, mevcut şartları göz önünde tutarak, hakkaniyet düşüncesiyle, lisans verme yetkisini, hak sahiplerinden sadece birine tanıyabilir (KHK. m. 85/3). Medenî Kanun’da ise, önemli yönetim işleriyle sınırlı kalmak kaydıyla, pay ve paydaşların eşitliği hâlinde, benzeri bir hakkaniyet istisnası getirilmiştir. Hâkim, paydaşlardan birinin istemi üzerine, bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir; gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir (TMK. m. 691/3). İnhisarî faydalı model lisansı, olağan üstü yönetim işlerinden; basit faydalı model lisansı ise, önemli yönetim işlerinden sayılmıştır. Buna göre, her iki mevzuatta hâkime tanınan takdir yetkisi arasında büyük fark bulunmaktadır. Bu fark, Medenî Kanun’a üstünlük tanıyarak yorumlanmalıdır. Çünkü özel hükümlerin düzenlemediği veya eksik düzenlediği konular, özel hükmün özüne uygun olarak genel hükümle doldurulmalıdır<sup>361</sup>. Şu hâlde, Kararname’de hâkime tanınan takdir yetkisinin, sadece önemli yönetim işlerinden sayılması mümkün olan basit lisans ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Zira Medenî Kanun’da olağan üstü yönetim işleri konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Böylece, aslında oy birliği sağlanamazsa, olağan üstü yönetim işine girişilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, olağan üstü yönetim işlerinden sayılan inhisarî lisansta ve faydalı modelin bütünü üzerindeki diğer tasarruf işlemlerinde, hâkimin takdir yetkisi olmadığı kabul edilmelidir. Böylece şu sonuçlara ulaşılmıştır: basit faydalı model lisansında, pay ve paydaş çokluğu sağlanamayınca, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, hâkimden, bu konuya müdahale etmesini talep edebilir. Faydalı model birliğinin ortak menfaatlerini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar almasını; içlerinden birine yetki tanınmasını veya üçüncü kişiyi kayyım atamasını talep edebilir (KHK. m. 85/3, TMK. m. 691/3). Buna karşılık, inhisarî faydalı model lisansında ve faydalı modelin bütünü üzerindeki sair tasarruf işlemlerinde, anılan hükümler uygulanamaz; anılan talepler ileri sürülemez.

Kararname’de, masrafların paylaşılması konusuna değinilmemiştir. Türk Medenî Kanunu uyarınca, birlikte faydalı model sahipleri, faydalı modelin yönetimine ilişkin masraflardan ve faydalı modelin tamamı üzerindeki tasarruf işlemlerine ilişkin masraflardan, payları oranında sorumludur (TMK. m. 694/1). Faydalı modelin yönetimine ilişkin masraflar, faydalı model başvurusundan, faydalı modelin korunmasına yönelik her nevi dava ve şikâyetlerden, faydalı

<sup>361</sup> Aral, s. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 570, 980; Kuntalp, s. 135.

model üzerinde basit lisans kurulmasına yönelik işlemlerden doğabilir. Faydalı modelin tamamı üzerindeki tasarruf işlemlerinden doğan masraflar, faydalı modelin devir edilmesinden, faydalı model üzerinde rehin veya intifa tesis edilmesinden veya inhisarı lisans kurulmasından doğabilir. Böylesine masraflar bakımından, birlikte faydalı model sahipliğinde, rücu ilişkileri doğabilir. Payına düşenden fazlasını ödemiş olan pay sahibi, diğer pay sahiplerine, payları oranında rücu edebilir (TMK. m. 694/2).

Kararname’de, faydalı model birliğine sonradan katılanların, önceden alınmış kararlarla bağlı olup olmadıkları sorununa değinilmemiştir. Oysa her pay sahibi, diğerlerinden bağımsız olarak, kendi faydalı model payını devredebilir (KHK. m. 85/2-a; TMK. m. 688/3). Böylece, sonradan faydalı model payı edinenlerin, kendilerinden önce alınmış kararlarla bağlı olup olmadıkları sorunu gündemde yerini bulur<sup>362</sup>. İlk pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen anlaşmalar ve mahkeme kararları, mutlak, yani geleceği yönlendiren etkiler doğurur. Sonradan faydalı model payı devralanları ve faydalı model payı üzerinde mutlak hak edinenleri bağlar (TMK. m. 695).

Kararname’de, birlikte faydalı model sahipliğinden çıkarılma konusuna değinilmemiştir. Diğer pay sahiplerine karşı yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen, yani faydalı model birliğinin ortak menfaatlerini ağır biçimde ihlâl eden pay sahibi, birlikte faydalı model sahipliğinden, mahkeme kararı ile çıkarılabilir (TMK. m. 696). Faydalı model payı üzerinde intifa hakkına sahip olan kişi de, aynı hükme tabidir (TMK. m. 697). Faydalı model birliğinin sona ermesi ve faydalı modelin paylaşılması konularında, paylı mülkiyetin sona ermesine ilişkin Türk Medenî Kanunu hükümleri geçerlidir (TMK. m. 698, 699). Faydalı modelin üçüncü kişiye devredilmesi yoluyla bedelin paylaşılması söz konusu ise, faydalı model payı üzerinde intifa hakkına sahip olanların intifa hakları, devir bedelinin intifalı paya isabet eden kısmı üzerinde devam eder (TMK. m. 700).

---

<sup>362</sup>Birlikte faydalı model sahipleri arasında yapılan anlaşmaların geçerlilik şekline tâbi olduğuna dair açık bir hüküm, ne Medenî Kanun’da, ne Kararname’de bulunmaktadır. Türk Medenî Kanunu’nda sadece, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyetlerde, paydaşlar arasındaki anlaşmaların, noter marifetiyle onaylanmak suretiyle tapu kütüğüne şerh edilebileceği belirtilmiştir (TMK. m. 689/2, m. 695/2). Ancak bu hükümler, kıyas yoluyla birlikte faydalı model sahipliğine uygulanamaz. Kanunî veya iradî şekil olmadığında, geçerlilik şekli olmadığı sonucuna varılamaz (BK. m. 11/1, 16/1). Kararname’de, faydalı model üzerindeki sağlar arası işlemler yazılı geçerlik şekline bağlanmıştır (KHK. m. 86/2). Anılan Kararname hükmünden hareketle, birlikte faydalı model sahipleri arasında yapılan ve onların iç ilişkilerini düzenleyen anlaşmaların da, yazılı geçerlilik şekline tâbi olduğu sonucuna varılır.



#### 4- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birbirlerinden Bağımsız (Habersiz) Gerçekleştirilmesi

Birden çok kişinin, aynı faydalı modeli, aynı anda ve fakat birbirlerinden bağımsız (habersiz) olarak gerçekleştirilmesi ihtimali, “Patent İsteme Hakkı” ve “Patent İsteme Hakkının Gaspı” başlıklı hükümlere atıf yapılarak<sup>363</sup> çözümlenmiştir (KHK. m. 11, 12, 157/3). “Aynı buluş birbirinden bağımsız birden çok kişi tarafından aynı zamanda gerçekleştirilmişse, faydalı model belgesi isteme hakkı, daha önce başvuru yapana veya diğerine göre rüçhan hakkı olana aittir” hükmüne yer verilmiştir (KHK. m. 11/3). Anılan Kararname hükmü, önce başvuranın korunması ilkesini ortaya koymaktadır. Esasen, iki kişi birbirlerinden bağımsız olarak faydalı model gerçekleştirince, iki farklı gerçek buluş sahibi söz konusudur.<sup>364</sup> Diğer taraftan, önce başvuranın korunması ilkesi, birden çok kişinin, aynı faydalı modeli, aynı anda ve fakat birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştirilmesi durumunda uygulama alanı bulur. Önce başvuranın korunması ilkesinin uygulanabileceği başka bir ihtimal yoktur. Bu ilke, sadece, önce başvurana belge verilmesini, diğer buluşçulara, rüçhan hakları olmadığı sürece, hiç bir hak tanınmamasını öngörür. Bu sebeple, aynı faydalı modeli, aynı zamanda ve fakat birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştirenlerden, yalnızca birisi, faydalı model belgesini elde eder<sup>365</sup>. Faydalı model belgesini hak eden kişi, gün, saat ve dakika itibarıyla, en önce faydalı model belgesi başvurusunda bulunandır (KHK. m. 159/2).

Önce başvuranın korunması ilkesinin diğer yüzü, önce rüçhan hakkı elde edenin korunmasıdır. Aynı faydalı modeli, aynı anda ve fakat birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştirenlerden, önce rüçhan hakkı kazanan, önce başvuruda bulunana nazaran önceliklidir<sup>366</sup>. Ön kullanım hakkı, önce başvuranın korunması ilkesinin istisnasıdır (KHK. m. 77). Aynı faydalı modeli, aynı anda ve fakat birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştirenler arasında, en önce başvuran, faydalı model belgesini alır. Lâkin faydalı model belgesini, ön kullanım hakkı olan diğer buluşçuya ileri süremez. Birbirlerinden bağımsız buluşçulardan biri, faydalı model belgesi başvurusunda bulunurken; diğeri, iyi niyetli bir şekilde, aynı buluş

<sup>363</sup>“Patent İsteme Hakkı” ve “Patent İsteme Hakkının Gaspı” başlıklı hükümlerin bütününe atıf yapılması fazladır (KHK. m. 11, 12, 157/3). Çünkü anılan iki hükümden sadece birinin sadece bir fıkrası söz konusu meseleyi düzenlemektedir (KHK. m. 11/3). Kaldı ki, böyle bir özel atıf hiç yapılmamış olsaydı bile, genel atıf hükmü icabı, anılan fıkra yine faydalı modele uygulanabilirdi (KHK. m. 166).

<sup>364</sup>Patent yönünden bkz. **Öztürk**, s. 203; **Yüksel Bozkurt**, s. 96.

<sup>365</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 5; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 541. Amerikan Hukuku’nda, “ilk başvuran kişi ilk yaratan kişidir” karinesi kabul edilmiştir. Bu karine mahkemede çürütülebilir (**Barrett**, p. 28).

<sup>366</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 5; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 541.

için ülke içinde ciddi yatırımlar yapmış ve tedbirler almış olabilir. İşte bu durumda, ön kullanım hakkı, menfaatler dengesini sağlar; hakkaniyet düşüncesine hizmet eder. Önce başvurup faydalı model belgesini alan kişi, faydalı model belgesini, başvuru tarihinden önce, söz konusu faydalı modeli kullanmak için ülke içinde ciddi yatırımlar yapmış iyi niyetli diğer buluşçuya ileri süremez<sup>367</sup>.

## XVI- FAYDALI MODEL BELGESİNİN ALINMASI

Kararname’de, faydalı model belgesi başvurusunun nasıl yapılacağı düzenlenmiştir (KHK. m. 159-163, 42-52, 54, 166). Faydalı model belgesinin alınması konusunda, patent hükümlerinin bazılarında yararlanılacaktır. “Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi” başlıklı hüküm, faydalı modele uygulanmalıdır (KHK. m. 54). Çünkü faydalı model hükmünde, konu eksik düzenlenmiştir. “Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması” başlıklı hükümde, iki önemli konu eksiktir (KHK. m. 160). Söz konusu iki eksik, Enstitü’ye faydalı model belgesi başvurusunu reddetme olanağının tanınmamış olması ve başvurunun reddi kararının nasıl alınacağına açıklanmamış olmasıdır. Bu iki boşluğun doldurulması için, aynı konudaki patent hükmüne ihtiyaç vardır<sup>368</sup>. Öncelikle mukayeseli hukuka yer verilecek; ardından Türk Hukuku uyarınca faydalı model belgesinin alınması incelenecektir.

Yönerge Önerisi’nde, “Faydalı Model Başvurusu” başlıklı üçüncü bölümde, Topluluk faydalı modeli başvurusunun nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Faydalı model başvurusu, başvuru dilekçesi, buluşun tarifnamesi, bir veya birden çok istemler, tarifname ve istemlerle ilişkilendirilen her türlü resim, çizim ve özet belgelerini ihtiva etmelidir (YÖ. art. 8/1). Her faydalı model başvurusu, başvuru ücretinin; ayrıca gerekli durumlarda, araştırma raporu ücretinin ödendiğini belgelemelidir (YÖ. art. 8/2). Başvuru tarihinin kesinleşmesi bakımından, üç belgenin sunulmuş olması yeterlidir. Başvurunun kesinleştiği tarih, faydalı model talep edildiğine işaret eden ve başvuranın kimlik ve adres bilgilerini belirten belgeler yanı sıra, tarifname ile istem veya istemlerin kaydedildiği gündür (YÖ. art. 9). Her faydalı

<sup>367</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 5; §37, no. 21; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 195. İlk başvuranın patent başvurusu kabul edilmezse, başvurmayan buluş sahibinin patent isteme hakkı tekrar canlanır (**Hubmann/Götting/Forkel**, s. 136; **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 543’ten naklen). İlk başvuranın başvurusu geri alırsa veya reddedilirse, sonraki buluş sahibinin başvuru hakkı yeniden doğar (**Noyan**, Patent Hukuku, s. 226). Ön kullanım hakkı, İngiliz Hukuku’nda, masum tecavüz olarak adlandırılmaktadır. Davalı ile davacı aynı sektörde rekabet hâlinde ise, masum patent tecavüzü savunması kabul edilmemektedir (**Reid**, p. 125).

<sup>368</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

model başvurusu buluşçuyu işaret etmek zorundadır. Eğer başvuran buluşçu değilse veya yegâne buluşçu değilse, buluşunun belirtilmesi hususu, faydalı model hakkının kaynağını gösteren açıklama içermelidir (YÖ. art. 10). “Buluşun Birliği” başlıklı hüküm uyarınca, faydalı model başvurusu, sadece bir buluşla veya sadece aynı genel buluş konseptinde birleşen bir grup buluşla ilişkilendirilebilir (YÖ. art. 11). “Buluşun Açıklanması” başlıklı hüküm uyarınca, faydalı model başvurusu, ilgili teknik alanda uzman kişi tarafından uygulanmasını sağlayacak yeterlikte açık ve tam olarak buluşu açıklamalıdır (YÖ. art. 12). “İstemler” başlıklı hüküm uyarınca, istemler, koruma talebini, göstermelidir; açık ve net olmalıdır; tarifnameyle desteklenmelidir (YÖ. art. 13/1). İstemlerin sayısı, kesinlikle ve zorunlu olarak buluşun doğasında ifadesini bulan istemlerle sınırlıdır (YÖ. art. 13/2). “Özet” başlıklı hüküm uyarınca, özet sadece, teknik bilgi verme amacına hizmet etmelidir. Başka bir amaç için, özellikle talep edilen korumanın yorumlanması veya yenilik hakkındaki hükmün uygulanması için kullanılmamalıdır (YÖ. art. 14). “Şekli Gerekliliklerin İncelenmesi” başlıklı hüküm uyarınca, faydalı model başvurusunun tevdi edildiği yetkili makam, sadece, faydalı model başvurusunda, sekizinci ve onuncu maddelerdeki şekli gereklerin yerine getirilip getirilmediğini; faydalı model başvurusunun tarifname ve özet içerip içermediğini kontrol edebilir (YÖ. art. 15/1). Eğer bir başvuru tarihi tanınmamışsa, yetkili makam, başvurana, belirli koşullara uygun olarak ve belirli bir süre içinde, eksiklerini düzeltme imkânı tanınmalıdır. Eğer tanınan süre boyunca eksikler giderilmezse, başvuru, faydalı model başvurusu olarak işlem göremez (YÖ. art. 15/2). Yetkili makam, beşinci, altıncı ve yedinci maddelerin gereklerine ilişkin inceleme yapamaz (YÖ. art. 15/3). “Araştırma Raporu” başlıklı hüküm uyarınca, eğer faydalı model başvurusuna başvuru tarihi tanınmışsa, başvurunun tevdi edildiği yetkili makam, başvuranın talebi üzerine, istemleri temel alarak ve tarifname ile resimleri de dikkate alarak, tekniğin bilinen durumunu gösteren bir araştırma raporu tanzim eder (YÖ. art. 16/1). Başvurunun tevdi edildiği yetkili makam, tanzim ettiği araştırma raporu taslağını, gereğini yapmaya yetkili olan herhangi bir makama havale edebilir (YÖ. art. 16/2). Araştırma raporu, tanzim edilir edilmez derhal, atıfta bulunulan dokümanların kopyalarıyla birlikte, başvurana tebliğ edilir (YÖ. art. 16/3). Üye ülkeler, işbu yönergeye uymak adına sevk ettikleri ulusal hükümler uyarınca, faydalı modelin sağladığı hakların icrası maksadıyla yasal takip başlatılması veya dava açılması durumunda, araştırma raporunun zorunlu olduğunu şart koşabilir (YÖ. art. 16/4).

Yönerge Önerisi ile Kararname, faydalı model başvurusunun nasıl yapılacağı, gerekli evraklar, bu evraklara verilen isimler ve bu evrakların içerikleri konularında, büyük ölçüde

araleldir. Yalnız, Yönerge Önerisi'nde, Kararname'den farklı olarak, istemlerin sayısı, kesinlikle ve zorunlu olarak buluşun doğasında ifadesini bulan istemlerle sınırlanmamıştır (KHK. m. 47; YÖ. art. 13/2). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, istemlerin sayısını sınırlandıran hükmün kaldırılması istenmektedir (Amendment-14). Avrupa Birliği Hukuku doktrininde, faydalı model başvurusunun, yenilik bakımından incelenmeyeceği; yalnızca şekli şartlar bakımından basit bir kontrole tabi tutulacağı ifade edilmektedir<sup>369</sup>. Yönerge Önerisi'nde, başvurunun, faydalı model unsurları bakımından, yani esasa ilişkin şartlar bakımından incelenmesi yasaklanmıştır (YÖ. art. 15/3). Buna karşılık, başvuranın talebi üzerine hazırlanan araştırma raporuyla denge sağlanmıştır (YÖ. art. 16/1). Ayrıca, üye ülkelere, dava ve takip şartı olarak, araştırma raporu zorunluluğu şart koşma inisiyatifi tanınmakla, esasa ilişkin incelemenin, dava açmaya ertelendiği düşünülebilir (YÖ. art. 16/4). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, başvurunun incelenmesi bakımından orta yol önerilmektedir: inceleme makamına, "Korunabilirliğin İstisnaları" başlıklı hüküm uyarınca inceleme yapma yetkisinin tanınması; fakat yenilik, yaratıcı adım ve sanayiye uygulanabilirlik, pratik veya teknik avantaj sağlama hususlarında, inceleme yapma yetkisinin tanınmaması (YÖ. art. 4, 5-7; Amendment-15, 16).

Yönerge Önerisi'nde itiraz prosedürü düzenlenmemiştir. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, "İtiraz Prosedürü" başlıklı bir hüküm önerilmektedir. Bu öneri hüküm uyarınca, faydalı model belgesinin yayınlanmasından itibaren üç ay boyunca, haklı menfaati olan herkes, yenilik, yaratıcı adım, sanayiye uygulanabilirlik unsurlarının eksikliğini ve tarifnamenin yetersizliğini içeren sebeplerle, itirazda bulunabilir (Amendment-18/1). Böylece, inceleme makamına, reysen değil, fakat itiraz üzerine, faydalı model verilebilirlik şartlarını inceleme yetkisi tanınmıştır. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da başka bir tavsiye daha bulunmaktadır: Yönerge Önerisi'ndeki araştırma raporunun, yalnızca başvuran tarafından değil, herhangi bir ilgili üçüncü kişi tarafından da, ücreti mukabilinde talep edilebilmesi (YÖ. art. 16/1; Amendment-19). Nihayet, Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, Yönerge Önerisi'nin ilk hükmüne üçüncü fıkra olarak eklenmesi talep edilmektedir. Ek fıkrada, tek duraklı alışveriş prosedürü (*one-stop shopping procedure*) önerilmektedir. Bu prosedür, "bir tek merkezden birden fazla üye ülkede faydalı model alınmasını kolaylaştıran ve her üye ülkede uygulanan ulusal hükümleri bertaraf etmeyen koordine bir prosedür" olarak tanımlanmaktadır (Amendment-6).

---

<sup>369</sup>Prime, p. 226.

Fransız Kanunu'nda faydalılık sertifikası başvurusu, "Başvuruların Kaydedilmesi" başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Faydalılık sertifikası veya "patent başvurusu, anılan bölümde belirlenen ve Yönetmelik'te netleştirilen şekil ve şartlar dâhilinde sunulur" (CPI. art. L612-1). Faydalılık sertifikası başvurusunun tarihi, faydalılık sertifikası istendiğini belirten belgeyi, başvuranın kimliğini ve iletişim bilgilerini belirten belgeyi, bu bölümde düzenlenen tarifname şartlarına uygun olmasa bile bir tarifnameyi veya Yönetmelik'te belirlenen şartlara uygun olarak geri çevrilen geçmiş tarihli bir başvuru kaydını belirten belgeyi içeren dosyanın, Enstitü'ye sunulduğu tarihtir" (CPI. art. L612-2). Başvurunun kesinleştiği tarih, Türk Hukuku'ndaki gibi saat ve dakika itibariyle netleştirilmemiş; sadece anılan belgelerin verildiği gün itibariyle netleştirilmiştir (CPI. art. L612-2; KHK. m. 43). Fransız Kanunu'nda, Kararname'nin aksine, başvuru evraklarının isimleri, tek tek "açıklamalar", "tarifname", "özet" şeklinde anılmamış; genel ifadelerle düzenlenmiştir (CPI. art. L612-5, L612-6). Ayrıntılar kanunlar hiyerarşisine göre alt sırada yer alan yönetmeliğe bırakılmıştır<sup>370</sup>.

Fransız Hukuku'nda, başvuru, ancak bir buluş veya aynı genel yaratıcı konseptle birbirlerine bağlı olan birden çok buluşu kapsayabilir (CPI. art. L612-4/1). Bu kuralı sağlamayan buluş başvuruları, başvurana tanınan süre içerisinde, bölümlere ayrılmalıdır. Bölünmüş faydalılık sertifikası başvurusu, başlangıç başvurusu tarihinden veya gerekli durumlarda başlangıç başvurusunun rüçhan tarihinden yararlanır (CPI. art. L612-4/2). Ortak yaratıcı konsept kuralını sağlamayan buluş başvurularının bölünmesine ilişkin esaslar, Yönetmelik kısmında da, ayrıntılı hükümlerle düzenlenmektedir<sup>371</sup>. Fransız Kanunu'nda, birbirlerine aynı yaratıcı

<sup>370</sup>Fransız Kanunu'nun Yönetmelik bölümü uyarınca, tarifname, buluşun ilişkili olduğu teknik alanı, buluştan önceki tekniğin durumunu, teknik sorunu ve bu sorunun nasıl çözüldüğünü anlatan bir özet içermelidir (CPI. art. R612-12). İstemler, koruma konusunu betimlemeli; buluşun teknik karakterlerine işaret etmeli; mutlak zorunluluk haricinde, teknik karakterler üzerine kurulmalı; tarifname ile resimlerle ilişkilendirilmelidir (CPI. art. R612-16). İstemler ve tarifname yabancı dilde kaleme alınabilir. Böyle bir durumda, başvuran, bu iki parça evraki iki ay içinde Fransızcaya çevirtmeye davet edilir (CPI. art. R612-21). Kararname uyarınca, tarifname ve istemlerin, herhangi bir yabancı dilde değil; ancak "İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinden birinde" verilmesi mümkündür (KHK. m. 42/5; Yön. m. 5/3). Fransız Hukuku örnek alınarak, üç yabancı dil sınırlaması kaldırılabilir. Zaten başvuru sahibi neticede bu evrakları Türkçeye tercüme ettirmekle yükümlüdür. Hangi dilden tercüme ettirdiği Enstitü'yu bağlamamalıdır. Diğer taraftan, Fransız Hukuku'nda, faydalılık sertifikası başvurusu, adi posta zarfıyla veya uzaktan iletme (*télétransmission*) yoluyla Enstitü'ye ulaştırılabilir (CPI. art. R612-1/2). Taahhütlü mektup bile aranmamıştır. Türk Hukuku'nda ise, Yönetmelik'te ve Kararname'de bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Patent/Faydalı Model Belgesi Başvuru Kılavuzunda, "**Başvurunun Enstitüye Teslimi**" başlığı altında, **postayla veya web sitesi üzerinden başvuru yapılabileceği açıklanmıştır.**

Bkz. [www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/yayinlar/basvuru\\_kilavuz/PATENT\\_BK.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/yayinlar/basvuru_kilavuz/PATENT_BK.pdf) (T. 12.8.2010).

<sup>371</sup>"Başvurunun Bölünmesi" başlıklı Yönetmelik üç önemli hüküm bulunmaktadır. Başvurana, faydalılık sertifikası başvurusunu bölümlere ayırması için uygun süre tanınır (CPI. art. R612-33). Başvuran, sertifika verilmesi için ücret ödeyinceye kadar, kendi inisiyatifiyle, sertifika başvurusunu bölümlere ayırabilir (CPI. art. R612-34). Her bölünmüş sertifika başvurusu, normal bir sertifika başvurusunun gerektirdiği kurallara uygun yapılmalı; başlangıç başvurusuyla ilişkilendirilmelidir. Bölünmüş sertifika başvuruları, hep birlikte, başlangıç başvurusunun dosyası içinde bir bütün olarak dosyalanır (CPI. art. R612-35).

konseptle bağı olan buluşların, bir tek faydalılık sertifikasına konu edilmesi mümkün kılınmış; aynı yaratıcı konseptte bağı olma kuralını sağlamayan buluşların, bölünmesi esası getirilmiştir. Ancak Kararname’de, faydalı model bakımından, sadece, bütünlük esası kabul edilmiş; bölünme esası kabul edilmemiştir. Çünkü “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı Kararname hükmünün, faydalı modele uygulanması açık hükümle yasaklanmıştır (KHK. m. 45, 163/1). Aslında bir faydalı model, asıl faydalı model ve bu asıl faydalı modele aynı buluş fikri ile bağımlı yan faydalı modellerden oluşabilir. “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı Kararname hükmü, faydalı modele uygulansaydı, bölünmüş patent başvurularına ilişkin Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, Fransız Hukuku’ndaki bölünmüş faydalılık sertifikası başvurularıyla özdeş bir tablo ortaya çıkacaktı (Yön. m. 15, 16). Hâli hazırda, “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı hüküm açıkça dışlandığından, asıl faydalı model ve bu asıl faydalı modele bağımlı yan faydalı modeller ihtimalinde, her faydalı model için, ayrı ayrı faydalı model belgesi başvurusunda bulunulmalıdır (KHK. m. 45, 163/1).

Faydalılık sertifikası başvurusunda, buluş, işin uzmanı tarafından uygulanmasını sağlayacak yeterlikte net ve tam olarak açıklanmalıdır (CPI. art. L612-5/1). İstemler, talep edilen koruma konusunu hem belirtmeli, hem de sınırlamalıdır. İstemler açık ve özlü olmalıdır; tarifnameye dayandırılmalıdır (CPI. art. L612-6). Başvuru evrakları bakımından Türk ve Fransız hukukları özdeştir. İstemlerin tarifnameyle bağlantılı olması zorunluluğu iki hukuk sisteminde de benimsenmiştir (KHK. m. 47/2; CPI. art. L612-12/1/8°). Fransız Kanunu’nda, ardı ardına yapılan buluş başvuruları düzenlenmiştir. Eğer aynı buluşçu veya onun halefleri tarafından, on iki ay içinde, ardı ardına iki faydalılık sertifikası veya patent başvurusu yapılmışsa, başvuran, ikinci başvuru buluşun ilk başvuru buluşla ortak olan unsurları bakımından, ilk başvurunun tarihinden yararlanabilir (CPI. art. L612-3/1). Ancak önceden başka bir yabancı başvurunun sağladığı rüçhan hakkından yararlanılarak yapılan buluş başvurularına dayandırılan böylesine talepler kabul edilmez (CPI. art. L612-3/2). “Bu hükmün uygulamasında, önce tarihli buluş başvurusuna dayanılarak verilen sertifika, ortak elemanlar bakımından, önce tarihli buluş başvurusunun hüküm ve sonuçlarına tabidir” (CPI. art. L612-3/3). Fransız Kanunu’nda, Fransız savunma bakanına gizli patent ve faydalılık sertifikası başvurusunda bulunma imkânı tanınmıştır<sup>372</sup>. Kararname’de, böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>372</sup>Savunmadan sorumlu bakan, Enstitü huzurunda, gizli faydalılık sertifikası veya gizli patent başvurusunda bulunabilir (CPI. art. L612-8). Gizli faydalılık sertifikası başvurularına konu edilen buluşlar, bu konuda açık izin verilmediği sürece, özgürce açıklanamaz ve kullanılamaz (CPI art. L612-9/1). Bu süreç boyunca, açık izin

“Önce tarihli başvurunun rüçhanından yararlanmak isteyen faydalılık sertifikası başvuranı, önce tarihli başvurusunun varlığını ve Yönetmelik’teki süreye uygunluğunu ispat etmelidir (CPI. art. L612-7/1). Bir başvuru, farklı ülkelerden kaynaklansalar bile, birden çok rüçhan hakkına dayandırılabilir. Bu durumda, çoklu rüçhan aynı başvuru içinde talep edilir. Eğer çoklu rüçhan talep edilirse, süresi uygun olanlardan en eski tarihlisi dikkate alınır” (CPI. art. L612-7/2). Çoklu veya tekli rüçhan talep edilerek yapılan faydalılık sertifikası başvurularında, rüçhan hakkı sadece, rüçhan hakkının dayandığı başvurunun unsurlarına şamildir (CPI. art. L612-7/3). Rüçhan hakkının dayandığı başvurunun unsurlarıyla rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurusunun unsurları arasında fark varsa, rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurunda, önce tarihli başvurunun unsurları açıkça işaretlenir (CPI. art. L612-7/4). Rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları bakımından, tekniğin bilinen durumunun tespitinde, rüçhan hakkının dayandığı başvurunun tarihi, rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurusunun tarihi olarak kabul edilir (CPI. art. L612-7/5).

Enstitü müdürü, faydalılık sertifikası başvurularının, Fransız Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine uygunluğunu inceler (CPI. art. L612-11). Kanun ve Yönetmelik’te belirtilen şartları sağlamayan, bölünmesi gerektiği hâlde bölünmeyen, konusu itibariyle başlangıç başvurusunun tarifnamesinin içeriğini aşan bölünmüş başvuruya faydalılık sertifikası verilmez. Açıkça buluş içermeyen veya korunması yasak buluş içeren, tarifnamesi veya istemleri araştırma raporu hazırlanmasına imkân tanımayan, araştırma raporundan anlaşılan yenilik eksikliğine rağmen düzeltilmemiş, istemleri tarifnameye dayandırılmayan başvuruya, faydalılık sertifikası verilmez. Böylesine başvurular kısmen veya tamamen reddedilir (CPI. art. L612-12/1, L612-1, L612-4, L611-16 à L611-19). Eğer başvuran, araştırma raporunun

---

verilmiş olmadıkça, faydalılık sertifikası başvurusuna konu edilen buluş, kamuya açıklanamaz. Başvuru dosyasındaki hiçbir belgenin kopyası üçüncü kişilere verilemez (CPI art. L612-9/2). Bu hükümlerde geçen izin, fikrî mülkiyetten sorumlu bakan tarafından, savunmadan sorumlu bakanın görüşü alındıktan sonra, başvuru tarihinden itibaren beş ay boyunca her zaman verilebilir (CPI. art. L612-9/3, L612-9/4). Beş aylık sürenin dolmasından önce, savunmadan sorumlu bakanın talebi üzerine, bir önceki hükümde açıklanan yasaklılık hâli, yenilenebilir bir yıllık süre için uzatılabilir (CPI. art. L612-10/1). Bu yasaklılık hâlinin uzatılması, uzatılma dolayısıyla ortaya çıkan zarar nispetinde, başvuru sahibi lehine tazminat hakkı doğurur. Barışçıl yollardan uzlaşma sağlanamazsa, tazminat davası, yüksek mahkemede görülür (CPI. art. L612-10/2). Kesin hüküm tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, faydalılık sertifikası sahibi, tazminatın revize edilmesini talep edebilir. Ancak faydalılık sertifikası sahibi, uzatma dolayısıyla ortaya çıkan zararın, mahkemenin tayin ettiği kadar daha fazla olduğunu ispat etmelidir (CPI. art. L612-10/3). Fransız Savunma Bakanlığı’na tanınan bu imtiyazlar, Yönetmelik kısmında da, ayrıntılı hükümlerle düzenlenmektedir (CPI. art. R612-26 à R612-32). Fransız Savunma Bakanlığı’nda, Enstitü’ye yapılan başvuruları takip etmekten sorumlu bir delege bulunur. Bu delege, fikrî mülkiyetten sorumlu bakanla iletişim hâlinde, takip görevini yerine getirir (CPI. art. R612-26). Belirtilmelidir ki, bu konu, başvuruya ilişkin hükümlerin toplamına oranla, çok geniş yer kaplamaktadır (CPI. art. L612-8 à L612-10; R612-26 à R612-32).

hazırlanması sürecinde, gerektiği hâlde, ne itirazlarını sunmuş, ne de yeni istemler eklemişse, faydalılık sertifikası başvurusu, kısmen veya tamamen reddedilir (CPI. art. L612-12/1). Eğer ret gerekçeleri, başvurunun ancak bir kısmı üzerinde etkiler doğuruyorsa, yalnızca ret gerekçeleriyle bağlantılı olan istemler reddedilir (CPI. art. L612-12/2). Başvurunun konusu, yalnız bir kısmı itibarıyla, buluş sayılmayan konulara, korunması yasaklanan buluşlara ilişkin hükümlere veya Yönetmelik ile Kanun'da belirtilen şekil ve esaslara aykırı ise, Enstitü, tarifnamenin ve resimlerin aykırı kısımlarını yok sayar (CPI. art. L612-12/3, L612-1). Faydalılık sertifikası başvurusu tarihinden, araştırma raporu hazırlamak için yapılan doküman araştırması tarihine kadar, başvuran, yeni istemler ileri sürebilir (CPI. art. L612-13/1). Araştırma raporu talep edilmeyen faydalılık sertifikası başvurularında, yeni istemler ileri sürme yetkisi, sertifikanın verileceği tarihe kadar açıktır (CPI. art. L612-13/2). Ayrıca, faydalılık sertifikası başvurusunun incelenmesi konusu, Fransız Kanunu'nun Yönetmelik kısmında farklı ret gerekçeleriyle pekiştirilmiştir<sup>373</sup>.

Kararname'de, kaçırılan sürenin restore edilmesi yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Fransız Kanunu'nda ise, geçerli sebebin ispat etmesi kaydıyla, hak düşürücü olmayan sürelerin restore edilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır<sup>374</sup>. Kararname'de, normal iletişim olanaklarının kesilmesini düzenleyen bir tedbir hükmü bulunmamaktadır. Fransız

<sup>373</sup>“Faydalılık sertifikası başvurusunun, ahlâka veya kamu düzenine aykırı unsurları veya resimleri; üçüncü kişileri küçültücü beyanları; buluş tarifnamesine besbelli yabancı olan unsurları reddedilir” (CPI. art. R612-4). Başlangıç faydalılık sertifikası başvurusunun tarifnamesini aşan bölünmüş sertifika başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-47). Besbelli belge verilerek korunamayacak konuları hedef tutan, meselâ insan vücudunun bir parçasını, hayvan türlerini, bitki çeşitlerini hedef tutan faydalılık sertifikası başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-49, L612-12, L611-10, L611-16 à L611-19). İstemleri tarifnameyle ilişkilendirilemeyen faydalılık sertifikası başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-49, L612-12/1/8°). Konusu, kamu düzenine, insan onuruna, ahlâka aykırı olan faydalılık sertifikası başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-50, L611-17). Araştırma raporundan besbelli yeni olmadığı anlaşılan bir buluşu konu edinen faydalılık sertifikası başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-51, L612-12/1/7°). Araştırma raporu sonucu öyle gerektirdiği hâlde, başvuran, kendisine tanınan süre zarfında, istemlerini değiştirmeyen veya daraltmazsa, başvurusu reddedilir (CPI. art. R612-51, L612-12/1/9°). Başvurana ret sebebi tebliğ edilir ve istemlerini değiştirmesi veya daraltması için makul süre tanınır (CPI. art. R612-49 à R612-51). Başvurana tanınan süre, Enstitü'nün takdir yetkisine bağlı olarak, en az iki ay en fazla dört aydır (CPI. art. R618-4).

<sup>374</sup>Enstitü nezdinde uyması gereken bir süreye uymayan başvuran, eğer haklı gerekçe ispat ederse ve eğer kaçırıldığı süre doğrudan başvurusunun veya talebinin reddedilmesine veya haklarını kaybetmesine sebep olmuyorsa, hakkının restore edilmesini talep edebilir (CPI. art. L612-16/1). Restorasyon talebi, engelin ortadan kalkmasından itibaren iki ay içinde, en çok kaçırılan sürenin dolmasından itibaren bir yıl içinde, Enstitü'den talep edilir (CPI. art. L612-16/2). Eğer restorasyon talebi zamanında ödenmeyen ücrete ilişkin ise, Enstitü müdürü Yönetmelik'te belirlenen tahakkuk esaslarına uygun olarak, anılan ilk iki hükme binaen, restorasyon tanıyabilir (CPI. art. L612-16/3). Ancak bu hükümler, Paris Anlaşması ve diğer yollardan doğan rüçhan hakkı sürelerine uygulanmaz (CPI. art. L612-16/4). Paris Anlaşması'nın dördüncü maddesine göre rüçhan hakkı süresini kaçırın başvuran, haklı sebebinin ispat etmek kaydıyla, Enstitü'den, hakkının restore edilmesini talep edebilir (CPI. art. L612-17/1). Fakat önce tarihli başvuru tarihinden itibaren bir yıl dolduktan sonra yapılan rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurusunda, rüçhan hakkının dolduğu tarihten itibaren en geç iki ay içinde restorasyon talep edilmelidir (CPI. art. L612-17/2). Restorasyon talebi, rüçhan hakkının dolduğu tarihten itibaren iki ay içinde yapılabilir. Fakat faydalılık sertifikası başvurusu, ilân aşamasına gelip, ilânın teknik hazırlıkları tamamlandıktan sonra, restorasyon talep edilemez (CPI. art. L612-17/3).



Kanunu'nda ise, normal iletişim olanaklarının kesilmesi ihtimali hesaba katılarak düzenlenmiştir<sup>375</sup>. Bütün faydalılık sertifikaları, en geç tüzükte belirtilen süre dolmadan, yıllık ücretin ödenmesine zemin hazırlar (CPI. art. L612-19/1). Her yıl ödenmesi gereken ücret zamanında ödenmezse, ek ücretle birlikte, ödenmesi gereken sürenin dolmasından itibaren altı ay içinde ödenebilir” (CPI. art. L612-19/2). Başvurunun incelenmesi, sertifika verilmesi ve sertifikanın yürürlüğünün sürdürülmesi için ödenen ücretler, bazı kategorilere dâhil olan kişi ve kuruluşlar hakkında indirilebilir. İndirimden yararlanma hakkı, üç kategoriye tanınmıştır: gerçek kişiler; küçük veya orta ölçekli işletmeler; eğitim veya araştırma sektörlerinde faaliyet gösteren ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar (CPI. art. L612-20/1). “İndirime hak kazanma, basit bir dilekçe ile gerçekleşir. Yanlış ve yalan bilgilendirme, sonradan anlaşılırsa, idarî para cezası kesilir” (CPI. art. L612-20/2). Yıllık ücretlerin, altı ay gecikmeli olarak ödenmesine izin veren Fransız hükmü, Kararname ile paraleldir (KHK. m. 134/2, 173/2; CPI. art. L.612-19/2). Ancak Kararname’de, eğitim ve araştırma kuruluşlarına, küçük ve orta ölçekli işletmelere indirim tanınmamıştır. Oysa gerçek kişilerin, eğitim ve araştırma kuruluşlarının, küçük ve orta ölçekli işletmelerin, yaratıcı faaliyete özendirilmesi, faydalı model korumasının yegâne amacıyla örtüşmektedir. Nihayet, Fransız Enstitüsü, “herhangi bir ilgilinin veya idarî otoritenin isteği üzerine, tekniğin bilinen durumu hakkında dikkate alınabilecek unsurları gösteren yazılı görüş beyan edebilir” (CPI. art. L612-23). 544 sayılı Kararname uyarınca, Türk Patent Enstitüsü de, uzmanlık alanına giren konularda, kamunun bilgi eksikliğini gidermeye ehil ve yetkilidir (m. 21/e).

#### **D- FAYDALI MODEL BELGESİ BAŞVURUSU**

Faydalı model belgesi başvurusu, Türk Patent Enstitüsü'ne yöneltilir. Faydalı model belgesi başvurusunda kural, ihtiyarî vekâlettir (KHK. m. 171); istisna, zorunlu vekâlettir. Zorunlu vekâlet, ikametgâhı yurt dışında olan faydalı model sahipleri veya onların halefleri bakımından öngörülmüştür (KHK. m. 171/3). Fransız Hukuku'nda da, aynı yönde düzenleme bulunmaktadır<sup>376</sup>. Faydalı model sahibi, birlikte faydalı model sahipleri veya bu kişilerin

<sup>375</sup>“Eğer normal iletişim olanakları kesintiye uğrarsa, Enstitü huzurunda geçerli olan süreler, iletişim kesintisinin gerçekleştiği tarihten itibaren, iletişim kesintisi boyunca askıya alınabilir” (CPI. art. L612-18).

<sup>376</sup>Fransız kanunu uyarınca, Avrupa Birliği'ne veya Avrupa Ekonomik Topluluğu'na üye olan ülkelerden birinde, ikametgâhı veya merkezi olmayan gerçek veya tüzel kişiler, başvurularını vekil aracılığıyla yapmak zorundadır (CPI. art. R612-2/2). Kararname'deki zorunlu vekâlete ilişkin hüküm eksiktir. Fransız hükmündeki gibi, “merkezi yurt dışında olan tüzel kişilerin” eklenmesi gereklidir.

halefleri, Türk Patent Enstitüsü'ne, isterlerse şahsen, isterlerse patent vekillerinden<sup>377</sup> biri aracılığıyla başvurabilirler (KHK. m. 171/1). Patent başvurusunu oluşturan belgelerle faydalı model belgesi başvurusunu oluşturan belgeler aynıdır (KHK. m. 42/1, 159/1; Yön. m. 49, 5/1). Faydalı model belgesi başvurusu şu belgelerden ibarettir: başvuru dilekçesi; faydalı modeli açıklayan tarifname; faydalı modelin unsur veya unsurlarını kapsayan istem veya istemler; tarifnamede, istem veya istemlerde atıf yapılan resimler; özet; başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge (KHK. m. 46-48, 42/3; Yön. m. 7-12, 47, 48).

Başvuru dilekçesinde, “faydalı model korumasının talep edildiği açıkça belirtilmelidir” (KHK. m. 159/1). Özet, betimleyici değil, bildirici şekilde kaleme alınmalıdır; faydalı modelin temel prensibini en kısa yoldan açıklamalıdır<sup>378</sup>. İlk planda, faydalı modelin orijinalliğini göstermelidir. Faydalı modelin değeri ve ayrıcalığı konusundaki iddialara özette yer verilmez<sup>379</sup>. Özet, koruma alanının belirlenmesinde ve yenilik unsurunun saptanmasında kullanılamaz<sup>380</sup>. Gerçek faydalı model sahibinin veya sahiplerinin gösterilmesi zorunludur. Gerçek faydalı model sahibi olmayan; yani, gerçek faydalı model sahibinin halefi olan başvuru sahibi, faydalı model belgesi isteme hakkını nasıl elde ettiğini, başvuru dilekçesinde veya ayrı bir dilekçede açıklamalıdır (KHK. m. 44/1; Yön. m. 7/1-g). Faydalı model belgesi isteme hakkının nasıl elde edildiğinin açıklanması, çoğunlukla, veraset ilamının, ölüme bağlı tasarrufun veya faydalı model hakkını devreden sözleşmenin, başvuru dilekçesine iliştilmesi suretiyle gerçekleşmektedir (Yön. m. 37, 38). Başvuru dilekçesinin Türkçe yazılması

<sup>377</sup>Türkiye’de, patent/faydalı model vekili olmak için, Enstitü tarafından açılan sınavı kazanmak ve ücretini yatırıp vekil siciline kaydolmak gereklidir. Avukatların da, aynı sınavı kazanmaları gereklidir. Fransa’da ise, fikrî mülkiyete yetkili olmak, iki çeşittir: Enstitü huzurunda işlem yapma yetkisi ve danışmanlık hizmeti verme yetkisi. Enstitü huzurunda işlem yapma yetkisi bakımından, Enstitü müdürü, her sene, fikrî mülkiyette işlem yapmaya yetkili kişilerin listesini hazırlar ve ilân eder (CPI. art. L421-1/1, L421-1/2). Listeye kayıtlı kişiler, bir işletmede işçi, serbest meslek erbabı veya serbest meslek erbabının yanında çalışan işçi olabilir (CPI. art. L421-1/3). Fikrî mülkiyette işlem yapmaya yetkili kişiler listesine kayıt olmak için, iktisat, işletme ve hukuk alanlarından alınmış lisans diploması, meslekî deneyim ve iyi ahlâk sahibi olmak yeterlidir (CPI. art. L421-2, L422-1/6). Listeye kayıt olmak, avukatlık mesleğinin icrasına engel değildir (CPI. art. L422-4/2). Listeye kayıtlı olunmadığı hâlde, fikrî mülkiyette işlem yapanlar, Fransız Ceza Kanunu’na göre cezalandırılır (CPI. art. L422-1/4). İşlem yapma yetkisi için aranan kıstaslar, danışmanlık hizmeti verme yetkisi için de geçerlidir. Fikrî mülkiyette işlem yapmaya yetkili kişiler listesine kayıtlı olanlar, daha sonra, bir dilekçe ile başvurup danışman olabilir (CPI. art. L422-5/2). Danışmanlar, bireysel danışman, danışmanlık grubu veya danışmanlık grubunun işçisi olarak çalışabilirler (CPI. art. L422-6). Yalnız ticaret yapamazlar; danışmanlık dışında başka meslek icra edemezler; sadece hukuk uzmanlığı, hakemlik veya mesleklerine uygun olan danışmanlık işlerini devam ettirebilirler (CPI. art. L422-12, L.422-13). Her hâlde, meslekî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar (CPI. art. L422-8). Fransız fikrî mülkiyet uygulamasında, ne Enstitü huzurunda işlem yapan vekiller, ne de danışmanlık hizmeti veren vekiller, sınava alınmaktadır. Türkiye’de, avukatların, marka ve patent vekilliği sınavlarına tâbi tutulmalarını eleştiren görüşler için bkz. **İnanıcı Halûk**, “Marka ve Patent Vekilliği Avukatlar Açısından Eleştirel Bir Değerlendirme”, İBD., Y. 2002, C. 76, S. 1, s. 138-150; **Uğur**, “Türk Patent Enstitüsü ve Marka Vekilliği Gerçeği”, s. 491-497; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 1, s. 58; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1225-1227, C. 1, s. 40; **Tekinalp Ü.**, §4, no. 17.

<sup>378</sup>Fransız Hukuku’nda, patent yönünden bkz. **Etienne**, p. 126.

<sup>379</sup>Patent yönünden bkz. **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. 2, s. 214.

<sup>380</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 245.

zorunludur. Buna karşılık, tarifname, istem veya istemlerin, İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinden herhangi birinde yazılması mümkündür. Ancak yabancı dildeki belgelerin, daha sonra Türkçeye çevrilmesi beklenir. Bunların Türkçeye çevrilmesi ve Enstitü'ye veya onun yetkili kıldığı makama teslim edilmesi için, başvuru sahibine, başvuru tarihinden itibaren bir aylık süre tanınır (KHK. m. 42/5; Yön. m. 5/3, 13/1).

Rüçhan hakkından yararlanması mümkün olan gerçek veya tüzel kişiler, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden herhangi birinde yetkili mercilere faydalı model belgesi başvurusunda buldukları tarihten itibaren on iki ay boyunca, Türkiye'de yapacakları faydalı model belgesi başvurularında, rüçhan hakkından yararlanabilir. Rüçhan hakkından yararlanması mümkün olan gerçek veya tüzel kişiler, Paris Anlaşması'na üye ülkelerden herhangi birinde gerçekleşen sergilerde faydalı modellerini teşhir ettikleri günden itibaren on iki ay boyunca, Türkiye'de yapacakları faydalı model belgesi başvurularında, rüçhan hakkından yararlanabilir (KHK. m. 49-52; Yön. m. 13). Rüçhan hakkının elde edildiği tarihten, itibaren işlemekte olan on iki aylık süre, hak düşürücü süredir (KHK. m. 49/1, 49/2, 50/1). Önce tarihli başvurunun yapıldığı gün veya sergide ilk teşhirin gerçekleştiği gün, hesaba katılmaz (Yön. m. 17/2). Sürenin son günü Türkiye'de resmî tatil gününe veya Enstitü'nün açık olmadığı bir güne denk gelirse, süre, takip eden ilk iş gününün mesai saatine kadar uzar (Yön. m. 17/3). Rüçhan talebi, başvuru ile birlikte, en geç başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde belirtilmelidir (KHK. m. 52/1; Yön. 17/1, 17/2). Rüçhan hakkını ispatlayan belgeler, başvuru ile birlikte veya en geç başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde Enstitü'ye teslim edilmelidir (KHK. m. 52/1; Yön. m. 13/1). Rüçhanlı faydalı model belgesi başvurusu, önce tarihli buluş başvurusuna dayanıyorsa, önce tarihli başvurunun evrakları, özellikle istemleri ile tarifnamesi eklenmelidir (KHK. m. 52/3, 52/4). Rüçhanlı faydalı model belgesi başvurusu, sergide teşhire dayanıyorsa, teşhir edilen "ürünü sarıh ve eksiksiz olarak gösteren, arkadan, önden, yandan ve alttan resimleyen en az dört fotoğraf ve ürünün çeşidi ile bu ürünün sergide görünür şekilde konulduğu tarihi ve resmî açılış tarihini gösterir belge" eklenmelidir (KHK. m. 50/3). Bu belge, söz konusu serginin açıldığı ülkenin yetkili merciinden alınmış olmalıdır (KHK. m. 50/3, 50/4). Rüçhan hakkını ispatlayan belgelerin, tam ve zamanında teslim edilmemesi durumunda, faydalı model belgesi başvurusu, rüçhansız olarak ele alınır (Yön. m. 13/2).

Rüçhanlı veya rüçhansız olsun, faydalı model belgesi başvurusu, tarifname, istemler, istemlerde atıf yapılan resimler ve başvuru dilekçesinin Enstitü'ye verildiği gün, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (KHK. m. 43/1, 159/2; Yön. m. 6, 5/1). Rüçhan hakkını ispatlayan

belgeler, sonradan teslim edilse bile; rüçhanlı faydalı model belgesi başvurusu, rüçhansız faydalı model belgesi başvurusu gibi, tarifname, istemler ve başvuru dilekçesinin Enstitü'ye verildiği gün kesinleşmiştir (KHK. m. 51, 43/2, 159/2). Başvurunun kesinleşmesi için, başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belgenin verilmesi beklenmez. Çünkü makbuzun, sonradan, başvuru tarihinin kesinleşmesinden itibaren yedi gün içinde, Enstitü'ye sunulması mümkündür (KHK. m. 42/3; Yön. m. 12). Başvurunun kesinleşmesi için, özet de beklenmez. Tarifname ve istemlere sadık kalınması şartıyla, özeti de, sonradan verilmesi mümkündür (KHK. m. 43/1-a, 43/1-b; Yön. m. 5/1-e, 6). Sonradan inceleme safhasında, kısmen veya tamamen değiştirilen faydalı model başvurusu, değişikliğe ilişkin başvurunun yapıldığı gün, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (KHK. m. 43/2, 159/2).

### **1- Faydalı Model belgesi Başvurusunun İncelenmesi**

Öncelikle başvuru tarihi kesinleşmiş olmalıdır ki, faydalı model başvurusu, Türk Patent Enstitüsü tarafından incelenebilsin (KHK. m. 43; Yön. m. 6, 49/1). Enstitüsü'nün, faydalı model belgesi başvurusunu, şekle ilişkin inceleme görevi bulunmaktadır (KHK. m. 160/1). Ayrıca, Enstitü'nün, çok sınırlı konularda esasa ilişkin inceleme yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir (KHK. m. 160/2, 54/2, 54/3). Mukayeseli hukuktaki faydalı model ve faydalılık sertifikası başvurusu inceleme sistemi de, bu düşünceyi desteklemektedir.

Faydalılık sertifikası başvurusunun incelenmesi bakımından, Enstitü'ye, geniş yetkiler bahşedildiği; özellikle esasa ilişkin inceleme yetkisi tanındığı, Fransız Kanunu hükümlerinden anlaşılmaktadır. Esasen, Kanun'da, Enstitü'nün asli görevinin, zaten şekle ilişkin inceleme yapmak olduğu kabul edilmiştir. Şekle ilişkin inceleme konusunda, Yönetmelik'e atıf yapmakla yetinilmiştir (CPI. art. L612-1, R612-45, R612-46, R612-48). Esasa ilişkin inceleme konusunda, ayrıntılı talimat verme yoluna gidilmiştir (CPI. art. L612-11, L612-12). Ulusal Sınaî Mülkiyet Enstitüsü'nün, Fransız Kanunu'nda belirtilen esaslara uygunluk, başvuru konusu buluşun ve başvurunun içeriğinin kamu düzenine ve ahlaka uygunluğu, başvurunun bölünmesi, tarifname ile istemlerin uyumu, başvuru konusunun korunabilir bir buluş olması, araştırma raporu sonucuyla istemlerin uyumu ve araştırma raporundan açıkça anlaşılan yenilik eksikliği konularında esasa ilişkin inceleme yetkisi bulunmaktadır (CPI. art. L612-12/1; CPI. art. R612-4, R612-49 à R612-51). Esasa ilişkin kısmî ret yetkisinin, ayrıntılı hükümlerle düzenlenmesi de, bu gerçeği sağlamaktadır (CPI. art. L612-12/2, R612-50). Anılan hükümler, faydalı model başvurusunun incelenmesi hakkındaki Kararname hükmüyle paraleldir (CPI. art. L612-12; KHK. m. 6, 10, 154, 155, 156, 160/2).

Yönerge Önerisi'nde ise, başvurunun, faydalı model unsurları bakımından, yani esasa ilişkin şartlar bakımından incelenmesi yasaklanmıştır (YÖ. art. 15/3). Buna karşılık, Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, inceleme makamına, "Korunabilirliğin İstisnaları" başlıklı hüküm uyarınca inceleme yapma yetkisinin tanınması; fakat yenilik, yaratıcı adım ve sanayiye uygulanabilirlik, pratik veya teknik avantaj sağlama hususlarında, inceleme yapma yetkisinin tanınmaması önerilmektedir (YÖ. art. 4, 5-7; Amendment-15, 16). Kısacası, inceleme makamının, başvuru konusunun, biyolojik veya kimyasal madde, usul buluşu veya bilgisayar programı olup olmadığı hususlarında, esasa ilişkin sınırlı inceleme yapabilmesi istenmektedir. Ayrıca, inceleme makamının, başvuru konusunun, kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunda, esasa ilişkin sınırlı inceleme yapabilmesi istenmektedir.

### c- Şekle İlişkin İnceleme

Türk Patent Enstitüsü'nün, faydalı model belgesi başvurusunu, şekle ilişkin inceleme görevi bulunmaktadır (KHK. m. 160/1). Faydalı model belgesi başvurusunun şekil şartları, Kararname ve Yönetmelik hükümlerinde tayin edilmiştir (KHK. m. 42-52; Yön. m. 5-14, 18-25, 26, 49). Türk Patent Enstitüsü, başvuru dosyasındaki belgelerin eksiksiz olup olmadığını; başvuru dilekçesinde, faydalı model korumasının talep edildiği hususunun açıkça belirtilip belirtilmediğini kontrol eder (KHK. m. 159/1, 42). Tarifnamenin, uzman kişi tarafından faydalı modelin uygulanmasını sağlayacak yeterlikte açık ve net yazılıp yazılmadığını kontrol eder (KHK. m. 46). Bu kontroller, şekle ilişkin inceleme teşkil eder. Enstitü, istemlerin, tarifnameyi aşip aşmadığını veya açık ve öz olup olmadığını; başvuru dilekçesinde, faydalı model sahibinin belirtilip belirtilmediğini inceler (KHK. m. 47, 44). Özeti teknik bilgi verme amacı dışında kullanılıp kullanılmadığını inceler (KHK. m. 48). Bu incelemeler de, şekle ilişkin inceleme sayılır. Ayrıca, terminoloji ve işaretlerin tutarlılığı, resimlerin tarifnamedeki anlatım sırasına uygun numaralandırılması, suret sayısı, belgelerin çoğaltılmaya uygun olması, sayfaların boyut ve marjı, sayfa ve satırların numaralandırılması, metnin yazılış usulü (daktilo veya bilgisayar) hususları da, şekle ilişkin incelemedir (Yön. m. 10, 14, 18-25). Diğer taraftan, rüçhanlı faydalı model belgesi başvurusunda, rüçhan hakkını ispatlayan her nevi belgelerin (fotoğrafların, sergi ve teşhire dair resmî belgenin, önce tarihli başvuruya dair belgelerin) eklenip eklenmediğinin kontrol edilmesi de, şekle ilişkin incelemedir (KHK. m. 50/3, 52/3, 52/4; Yön. m. 13, 17). Enstitü'nün, başvuru ücretinin süresi içinde ödenip ödenmediğini ve ödemenin makbuzla belgelendirilip belgelendirilmediğini kontrol etmesi de,

şekle ilişkin inceleme kapsamındadır (KHK. m. 42/1-f, 42/3; Yön. m. 12). Nihayet, Enstitü'nün, yabancı dilde kaleme alınmış tarifname ve istemlerin Türkçeye çevirilerinin dosyaya eklenip eklenmediğini ve çeviri ücretinin ödenip ödenmediğini kontrol etmesi de, şekle ilişkin incelemedir (KHK. m. 42/5; Yön. m. 5/3, 13/1).

#### **d- Esasa İlişkin Sınırlı İnceleme**

Faydalı model belgesi başvurusunun esasa ilişkin incelenip incelenmediği konusunda, doktrin iki kutupludur. Birinci görüş uyarınca, Enstitü'nün faydalı model başvurusunu inceleme görevi, şekil şartlarıyla sınırlıdır<sup>381</sup>. İkinci görüş uyarınca, “Enstitü, başvuru konusunun faydalı model korumasından faydalanamayan bir hususta olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddedebilecektir”<sup>382</sup>. “Buluşun korunabilir olmaması sebebiyle başvurunun reddi mümkündür”<sup>383</sup>. Enstitü, faydalı model belgesi başvurusunu şekli şartlar ve fiziki özellikler bakımından inceler. Faydalı model belgesi verilecek nitelikte olmadığını tespit ederse reddeder”<sup>384</sup>. Enstitü, sadece, başvuru konusunun faydalı model korumasından yararlanamayan bir hususta olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddedebilir. Enstitü'nün sınırlı da olsa inceleme yaptığını söylemek mümkündür<sup>385</sup>. İkinci görüş, buluşun faydalı model belgesiyle korunabilir olması noktasında, sınırlı esasa ilişkin incelemeye işaret etmektedir.

“Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması” başlıklı faydalı model hükmünde, “şekli şartlarda eksiklik ve başvuru konusunun faydalı model belgesi verilecek nitelikte olmadığı tespit edilirse” cümlesi yer almaktadır (KHK. m. 160/2). Anılan cümlede, “şekli şartlar” ile “faydalı model belgesi verilecek nitelik” “ve” bağlacı ile ayırt edilmektedir. “Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi” başlıklı patent hükmü uyarınca, “başvuru konusunun patent verilerek korunamayacak buluşlar kapsamına girip girmediğini ve sanayiye uygulanabilir olup olmadığını inceler”. “Başvuru konusu buluş, açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde yenilik veya sanayiye uygulanabilir olma niteliklerinden yoksunsa, başvuruyu reddeder” (KHK. m. 54/2). “Başvuru konusunun

<sup>381</sup>**Tekinalp Ü.**, §54, no. 2; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 64, 65; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 34; **Suluk**, “Tasarım ve Faydalı Model Korumasında Yaşanan Sorunlar”, s. 157; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 233, 234. Japon Hukuku'nda faydalı model başvurusu, hem esasa, hem şekle ilişkin şartlar açısından incelenir (**Cornish**, s. 106, dpn. 97; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 64'ten naklen).

<sup>382</sup>**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 234.

<sup>383</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 256.

<sup>384</sup>**Noyan**, Patent Hukuku, s. 292.

<sup>385</sup>**Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 33, 43.

patent ile korunabilir bir buluş olmadığı sonucuna varılırsa, inceleme işlemi durdurulur” (KHK. m. 54/3). Anılan Kararname cümleleri, Enstitü’nün, çok sınırlı da olsa, esasa ilişkin inceleme görevinin bulunduğunu göstermektedir. Yönetmelik de, Enstitü’nün esasa ilişkin inceleme görevinin bulunduğunu sağlamaktadır. En başta, “Başvurunun Şekli Şartlara ve Fiziksel Özelliklere Uygunluk Açısından İncelenmesi” başlığındaki “şeklî şartlar” ve “fiziksel özellikler” ayırımına dikkat çekilmelidir (Yön. m. 26). Ayrıca, esasa ilişkin inceleme iddiasını destekleyen başka cümleler de bulunmaktadır (Yön. m. 26/2, 26/3, 26/5, 49/2). Anılan Kararname ve Yönetmelik hükümleri bütün itibarıyla değerlendirildiğinde, Enstitü’nün, faydalı model belgesi başvurularını, sınırlı konularda esastan inceleyebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, ikinci görüşe katılmak mümkün olmuştur.

Esasa ilişkin inceleme, öncelikle, başvuru konusunun, buluş olup olmadığını; buluş ise, bu buluşun, faydalı model belgesi verilecek nitelikte olup olmadığını incelemektir. Enstitü, başvuru konusunun buluş olup olmadığını; sanayiye uygulanıp uygulanamayacağını; yeni olup olmadığını, kendisine sunulan evraklar üzerinden kontrol eder. Enstitü’nün esasa ilişkin inceleme görevi, kendisine sunulan belgelerde aşikâr bir aykırılık bulunup bulunmadığını incelemektir. Enstitü, belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarını incelemez<sup>386</sup>. Enstitü, kendisine sunulan tarifname, istemler, özet ve diğer başvuru evraklarında, aşikâr bir şekilde, başvurunun, buluş ve faydalı model unsurlarını haiz olmadığını tespit ederse, başvuruyu reddeder (KHK. m. 154-156, 6, 10, 160/2, 54/2, 54/3; Yön. m. 49/2). Kararname’de, yalnızca, başvurunun “faydalı model belgesi verilebilirlik şartları açısından yeterli olup olmadığının” incelenmesine engel olunmuştur (KHK. m. 54/2). Enstitü’nün, yeterlik ve yerindelik incelemesi yapması, yani yorumlayarak inceleme yapması yasaklanmıştır. Yoksa başvuru evraklarındaki aşikâr eksikleri fark etmesi yasaklanmamıştır. Kararname ve Yönetmelik uyarınca, Enstitü, başvuru evraklarından, başvuru konusu buluşun, yenilik veya sanayiye uygulanabilirlik unsurlarını haiz olmadığını, “açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde” anlıyorsa, başvuruyu reddeder (KHK. m. 54/2, 54/3; Yön. m. 26/2, 26/3). Buna karşılık, Enstitü, başvuru evraklarında, “sanayiye uygulanabilir, yenidir, kullanılmamıştır, şu tarihte kullanılmıştır veya şu tarihte açıklanmıştır” gibi cümlelerin varlığını tespit ettikten sonra; bu cümlelerin, gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarını, tekniğe veya fizik kurallarına uygun olup olmadıklarını araştırmakla yükümlü değildir.

<sup>386</sup>Muhabir veya amir bankanın akreditif belgelerini incelemesi yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 224/h, s. 192; **Kaya Arslan** (Ülgen Hüseyin/Teoman Ömer/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Nomer Ertan N. Fusun), Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, no. 788.

Enstitü'nün sınırlı boyutta esasa ilişkin inceleme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilirse, başvuruların değerlendirilmesinde, Kararname'ye uygun seçicilik başlar. Böylece, "açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde" buluş olmadığı tespit edilen konuların; "açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde" faydalı model belgesi verilebilirlik şartlarını haiz olmayan buluşların, yolsuz tescili kaynaktan engellenir. Ayrıca, faydalı model belgesi hakkındaki hükümsüzlük davaları da azalır<sup>387</sup>. Doktrinde, bir haksızlığa değinilmiştir: uzun yıllardan beri herkesçe kullanılan gelen eski buluşlara haksız belge alınması suretiyle ticarî barışın bozulması, yani kolaylıkla elde edilen faydalı model belgesi korumasının suiistimal edilmesi<sup>388</sup>. Çözüm olarak, incelemesiz sistemde ufak bir değişikliğe gidilmesi önerilmiştir. Böylece, Enstitü'nün daha önce tescil ettiği faydalı modellere yeni belgelerin verilmesi engellenebilir. "Markada olduğu gibi bazı hususlarda, Enstitü'ye re'sen inceleme görevi yüklenerek mağduriyetlerin bir kısmı önlenebilir"<sup>389</sup>. Kararname'ye uygun seçicilik uygulaması, bu haksızlığın da önüne geçebilir. Nihayet, faydalı model belgesinin, salt başvuru sahibinin beyan ettiklerine inanılarak verilen sicil belgesi<sup>390</sup> olduğu inancı da, bir nebze değişmiş olur.

Enstitü'nün esasa ilişkin inceleme görevini ve bu görevinin sınırlarını örneklerle netleştirmek mümkündür. Başvuru evraklarından, başvuru konusunun, matematik metodu, bilgisayar programı veya buluş niteliğini haiz olmayan herhangi bir konu olduğu açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, söz konusu faydalı model belgesi başvurusu reddedilir. Başvuru evraklarından, başvuru konusunun, kamu düzenine aykırı olduğu; usul buluşu, usul sonucunda elde edilen ürün veya kimyasal madde olduğu, açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, söz konusu faydalı model belgesi başvurusu reddedilir. Yine, başvuru konusu faydalı modelin, yeni olmadığı herkesçe biliniyorsa, tıpa tıp aynısı zaten marketlerde

<sup>387</sup>Buluş niteliğini haiz olmayan konulara, yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik unsurlarını haiz olmayan buluşlara verilen faydalı model belgeleri hükümsüzdür (KHK. m. 165). Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü konusunda bkz. **Tekinalp Ü.**, s. §56, no. 2-7, 13; **Yalçiner**, "Hükümsüzlük Davaları", s. 76-80; **Suluk**, "Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlar", s. 45-47; **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-II", s. 38-40, 43, 44; **Kaya Arslan**, "Sinaî Haklarda Hükümsüzlük Davaları", İBD., Y. 2007/Temmuz, S. 4 (Fikrî ve Sinaî Haklar Özel Sayısı), s. 238-248; **Karahan**, "Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü", s. 11-24. Patent'in hükümsüzlüğü yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §39, no. 12; **Marshall**, "Alman Hukuku'nda Patent Hakları", s. 62-64.

<sup>388</sup>**Suluk**, "Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlar", s. 47; **Suluk**, "Faydalı Modellerin Korunması-I", s. 56; **Suluk Cahit**, "Tasarım ve Faydalı Model Korumasında Yaşanan Sorunlar", 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 155-163, s. 157.

<sup>389</sup>**Suluk**, "Tasarım ve Faydalı Model Korumasında Yaşanan Sorunlar", s. 162.

<sup>390</sup>Eski Fransız Patent Hukuku'nda incelemesiz patent belgeleri sicil belgesinden ibaret sayılmaktaydı. Fakat Yeni Fransız Patent Hukuku'nun getirdiği yenilikler ve Sinaî Mülkiyet Hakları Ulusal Enstitüsü'nün kontrolcü katılımı sayesinde sicil belgesi niteliğinden kurtarılmıştır (**Vianès**, s. 264).



yıllardır satılıyorsa, söz konusu faydalı model belgesi başvurusu reddedilir. Bu noktada, yerindelik ve yeterlik denetimi yasağına dikkat edilmelidir (KHK. m. 54/2). Örneğin, faydalı model belgesi başvurusuna, herkesçe bilinen cam kavanoz konu edilirse, bu başvuru yenilik unsurunun aşikâr eksikliği gerekçesiyle reddedilebilir. Fakat faydalı model belgesi başvurusuna, saklama kabı konu edilirse, “başvuru konusu saklama kabı piyasadaki saklama kaplarına benziyor” gerekçesiyle, yani yorum yoluyla, faydalı model belgesi başvurusu reddedilemez. Eşdeğerlik meselesinin çözüm yeri mahkemedir (KHK. m. 83/5, 136/1-a). Enstitü, gerçek faydalı model sahibinin başvuruda belirtildiğini tespit ettikten sonra, o kişinin, gerçekten faydalı model sahibi olup olmadığını araştırmaz (KHK. m. 44/1, 54/2). Aynı şekilde, Enstitü, Kararname anlamında halefiyeti ispatlayan belgelerin varlığını (meselâ devir sözleşmesi, veraset ilamı gibi belgelerin varlığını) tespit ettikten sonra, bu belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarını kontrol etmez (KHK. m. 44/2, 54/2). Başvuruda belirtilen kişinin veya başvuru sahibinin, gerçekten faydalı model sahibi veya onun halefi olup olmadığı meselesinin çözüm yeri mahkemedir (KHK. m. 11-15, 161/5). Nihayet, Kararname’de yer alan hak düşürücü sürelerin geçip geçmediğinin kontrol edilmesi, şekle ilişkin değil; esasa ilişkin inceleme sayılmalıdır. Çünkü her türlü hak düşürücü süre, düzenleyici hükümlerle değil, emredici hükümlerle ihdas edilir; esas hakkında itiraz teşkil eder ve re’sen kontrol edilir<sup>391</sup>. Şu hâlde, yenilik kıstası bakımından geçerli olan on iki aylık sürenin; rüçhan hakkından yararlanmak bakımından geçerli olan on iki aylık sürenin; başvuru evraklarındaki eksikliklerin giderilmesi bakımından üç aylık sürenin; başvuru ücretinin ödenmesi bakımından yedi günlük sürenin; yabancı dildeki başvuru evraklarının Türkçeye çevrilmesi bakımından bir aylık sürenin kontrol edilmesi, esasa ilişkin incelemedir (KHK. m. 156/2, 49/1, 49/2, 50/1, 50/2, 160/2, 42/3, 42/5).

## 2- Başvurunun Geri Alınmış Sayılması

Kararname ve Yönetmelik’te, aynı konu, üç farklı terimle ifade edilmektedir: “başvurunun geri alınmış sayılması”; “başvurunun geri çevrilmesi” ve “başvurunun geri çekilmiş sayılması” (KHK. m. 42/3, 53, 159/2; Yön. m. 49/2). Başvurunun geri alınmış sayılması terimi daha isabetlidir. Çünkü başvurunun geri çevrilmesi terimi, başvurunun şekle veya esasa ilişkin inceleme sonucunda reddedilmesini anımsatmaktadır. Oysa başvurunun geri alınmış sayılmasıyla kast edilen, başvuru sahibinin yapması gereken iş ve işlemleri yapmamasından,

<sup>391</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1031-1033; Oğuzman/Barlas, s. 219.

yani ataletinden ötürü başvurmamış sayılmasıdır. Başvuru evrakları arasında, başvuru dilekçesi, tarifname, istem veya istemler, resimler ve özet yanı sıra, “başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge” bulunmaktadır (KHK. m. 42/1; Yön. m. 5/1). Asıl olan, başvuru ücretinin, başvuru esnasında ödenmiş olmasıdır. İstisna olan ise, başvuru ücretinin, başvuru tarihinden itibaren yedi gün içinde ödenmesidir (KHK. m. 42/3, 43/1; Yön. m. 5/2, 6). Başvuru tarihinden itibaren yedi gün içinde, yalnızca başvuru ücretinin ödenmesi yeterli değildir. Yedi gün içinde, hem ücretin ödenmesi, hem de belgenin ibraz edilmesi gereklidir. Başvuru sahibine, sürenin gelip geçtiği hakkında herhangi bildirim yapılmaz. Başvuru ücretinin zamanında ödenmesi, faydalı model belgesi başvurusunun kaderini tayin eder. Başvuru ücreti, başvuru tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde ödenmezse, başvuru geri alınmış sayılır (KHK. m. 42/3). Diğer taraftan, yabancı dildeki başvuru evraklarının Türkçe tercümelere, başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde Enstitü’ye ibraz edilmelidir (KHK. m. 42/5) Türkçe tercümelere zamanında sunulmaması da, başvurunun geri çevrilmesi sebebidir. Her hâlde, başvurunun geri alınmış sayılması veya başvurunun geri çevrilmesi kararları, başvuru sahibine tebliğ edilir (KHK. m. 53).

### **3- Başvurunun Durdurulması Kararı**

Türk Patent Enstitüsü, faydalı model belgesi başvurusunun şekle ilişkin incelenmesi esnasında, bir eksiklik veya aykırılık tespit ederse, başvuru işlemlerini durdurur. Enstitü, başvuru işlemlerinin durdurulması kararında, giderilmesini istediği eksikleri ve aykırılıkları açıklamalı; durdurma kararının gerekçelerini ve gerekçelerinin dayanaklarını belirtmelidir. Bu kararı, başvuru sahibine tebliğ etmelidir. Başvuru sahibinin, eksikleri ve aykırılıkları gidermek veya itirazlarını sunmak için, başvuru işlemlerinin durdurulması kararını tebellüğ ettikten itibaren üç aylık süresi bulunmaktadır (KHK. m. 160/2; Yön. m. 26/2, 26/3, 49/2). Yalnız, başvuru ücretinin ödendiğini gösteren makbuz ve Türkçe tercümelere, anılan üç aylık sürede tamamlanabilecek hususlara dâhil değildir (KHK. m. 42/3, 53; Yön. m. 5/2, 5/3). Enstitü, faydalı model belgesi başvurusunun esasa ilişkin incelenmesi esnasında, başvuru konusunun, buluş niteliğini veya belge verilebilirlik şartlarını haiz olmadığını “açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde” tespit ederse, öncelikle, “inceleme işlemini durdurur”, yani başvurunun durdurulması kararı verir. Başvuru sahibinin, “karşı görüşlerini aldıktan sonra”, başvurunun reddedilmesi kararı verebilir (KHK. m. 54/2, 54/3; Yön. m. 26/2-4, 26/6, 49/3). Açık ve şüpheye yer vermeyen esasa ilişkin gerekçelerden ötürü, başvuru işlemlerinin durdurulması kararı verilirse, gerekçeli durdurma kararı, başvuru sahibine tebliğ edilmeli;

onun süresi içinde vereceği cevap ve itirazlar beklenmelidir. Başvurunun reddi kararı, başvuru sahibinin cevap ve itirazlarını da karşılayacak yeterlikte gerekçeli olarak hazırlanmalı; tekrar tebliğ edilmelidir (KHK. m. 160/2; Yön. m. 26/3, 49/2).

Faydalı model sahibinin halefi, faydalı model belgesi isteme hakkını nasıl elde ettiğini başvurusunda açıklamamışsa, “başvurunun incelenmesi işlemi başlatılmaz” (KHK. m. 44/1, 44/2; Yön. m. 7/1-g). Halef olduğunu iddia eden ve fakat halefiyetinin kaynağını açıklamayan başvuru sahibine, başvurusunun incelenmediği yönünde bilgi veren bir tebligat yapıp yapılmayacağı düzenlenmemiştir. İnceleme işleminin başlatılmaması, şekle ya da esasa ilişkin hiçbir inceleme yapılmaksızın, söz konusu eksikliğin fark edildiği anda, başvuruya ilişkin işlemlerin durdurulması demektir. Eğer inceleme yapılmış ve eksiklik sonradan fark edilmişse, yapılmış olan incelemeler yapılmamış sayılmalı ve eksikliğin giderilmesine odaklanılmalıdır. “Başvurunun incelenmesi işleminin başlatılmaması” lafzını, “eksikliğin fark edildiği anda başvurunun durdurulması” şeklinde yorumlamakla, tebligat yapıp yapılmayacağı konusundaki boşluk da dolmaktadır. Enstitü, inceleme işlemlerini başlatmayıp, başvuru işlemlerini durdurduğunda, gerekçeli durdurma kararı almalı; halef olduğunu iddia eden başvuru sahibine, gerekçeli durdurma kararını tebliğ etmeli; bu eksikliği gidermesi veya itiraz etmesi için tebliğden itibaren üç aylık süre tanınmalıdır (KHK. m. 53, 54/2, 54/3, 160/2; Yön. m. 26/2-4, 26/6, 49/2, 49/4). Başvurunun durdurulması kararının ardından gelen tebligat ve itiraz hakkı silsilesi, başvurunun incelenmesi işleminin başlatılmaması kararının ardına da eklenmelidir. Esasen, anılan hükümlere kıyasen, başvurunun akıbetini tayin eden her türlü Enstitü kararında, daima, tebligat ve itiraz hakkı silsilesine uyulmalıdır. Fransız Kanunu’nda, sınaî mülkiyeti bütünüyle kapsayan bir hükümlerle, Enstitü’nün bütün kararlarını gerekçeli almak ve ilgisine tebliğ etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (CPI. art. L411-5). Türk Hukuku’nda da, Enstitü’nün, sadece durdurma kararlarını değil, başvurunun akıbetini etkileyen her türlü kararını, gerekçeli almak ve ilgisine tebliğ etmek zorunda olduğu hükme bağlanmalıdır.

#### **4- Başvurunun Devamı ve İlanı**

Enstitü, başvuru ücretinin ödenmemesi ve Türkçe tercümelemlerin verilmemesi dışında, herhangi bir eksik veya aykırılık tespit ettiği zaman, başvuru işlemlerini durdurur; başvuru sahibine, gerekçeli durdurma kararını tebliğ eder; eksikleri gidermesi veya itiraz etmesi için tebliğden itibaren üç ay süre tanır. Söz konusu üç aylık süre sonunda, Enstitü, başvuru sahibinin

cevabını, cevabındaki görüş ve itirazlarını inceler; kesin kararını verir. Enstitü, itirazları haklı gördüyse, başvurunun olduğu gibi kabulüne ve devamına; eksik veya aykırılıklar giderildiyse, başvurunun düzeltilmiş hâliyle kabulüne ve devamına; eksik veya aykırılıklar giderilmediyse, başvurunun reddine karar verir. Enstitü'nün kesin kararı, istemlerin tamamının reddi veya tamamının kabulü şeklinde olabileceği gibi; bir kısmının kabulü ve kalan kısmın reddi şeklinde de olabilir (KHK. m. 160/3; Yön. m. 26/6, 49/3). Kısmen kabul durumunda, Enstitü, kabul ettiği kısım bakımından, başvuru işlemlerinin devamına karar vermelidir. Enstitü, kısmen veya tamamen kabul veyahut ret kararını, başvuru sahibine bildirir. Ardından, faydalı model başvurusunun toplum incelemesine sunulması maksadıyla, tarifnameyi, istemleri ve resimleri yayınlar; ilgili bültende ilân eder (KHK. m. 160/4; Yön. m. 27, 49/4).

Doktrinde bir görüş uyarınca, Kararname'nin bir hükmünde, tarifnamenin yayınlanacağı düzenlenmiştir; başka bir hükmünde ise, tarifnamenin yayınlanmayacağı düzenlenmiştir (KHK. m. 160/4, 162/3). Bu çelişki giderilmelidir<sup>392</sup>. Hâlbuki ilk anılan hükmün konusu, faydalı model belgesi başvurusunun yayınlanması ve ilânından ibarettir. İkinci anılan hükmün konusu, faydalı model belgesi verilmesinin yayınlanması ve ilânından ibarettir. İlk anılan hükmün amacı, üçüncü kişilere, faydalı model belgesi başvurusu yapıldığını bildirmektir. İkinci anılan hükmün amacı, üçüncü kişilere, faydalı model belgesi verildiğini bildirmektir. Kıyaslanan hükümlerin konuları ve amaçları farklıdır. Faydalı model belgesi verildikten sonra, tarifname tekrar yayınlanmaz. Çünkü başvuruya itiraz ederken, tarifnamenin faydalı modeli uygulayacak yeterlikte açık olmadığı itirazında bulunulabilir; belgeye itiraz ederken, tarifname temelli itiraz edilmez, sadece şekli eksikliklere itiraz edilebilir (KHK. m. 161/1, 163). Belge verildikten sonra, faydalı modelin sanayiye uygulanabilir olmadığı ihtilafı, Enstitü tarafından değerlendirilemez; ancak mahkeme tarafından, hükümsüzlük davasında değerlendirilebilir (KHK. m. 165/1-b). Bu nedenlerle, kıyaslanan hükümler arasında çelişki olmadığı düşünülmektedir.

Kararname'de, başvurunun yayınlanacağı ve daha sonra yayınlanan başvurunun ilgili bültende ilân edileceği düzenlenmiştir (KHK. m. 160/4). Doktrinde, birincisi, bu hükümden iki kez yayın yapılacağı anlamı çıktığı; bu hükmün düzeltilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>393</sup>. Doktrinde, ikincisi, “başvurunun, Enstitü'nün ilgili bülteninde ve Yönetmelik'te öngörüldüğü şekilde yayınlanacağı; yayınlanan başvuruların, ayrıca periyodik

<sup>392</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 34, dpn. 1.

<sup>393</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 34, dpn. 14.

olarak bültende duyurulacağı” izah edilmektedir<sup>394</sup>. Başvurunun yayınlanması ve başvurunun yayınlandığı hususunun ilgili bültende ilân edilmesi, farklı idarî eylemler olup; farklı süreçlere tekabül etmektedir. Şöyle ki, faydalı model belgesi başvurusu öncelikle ilgili bültende yayınlanır (Yön. m. 27/1, 49/4). Sonra, yayınlanan başvuru, aynı bültende periyodik olarak duyurulur (Yön. m. 27/2, 49/4). Nitekim Fransız Hukuku’nda da, yayın ve ilan farklı süreçlere tekabül etmektedir. “Enstitü, tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak, her faydalılık sertifikası başvurusunun, resmî fikrî mülkiyet gazetesinde ilân edilmesini sağlar; kamunun istifadesine sunar ve veri bankası sayesinde yayar. Her faydalılık sertifikası başvurusu, en geç başvuru tarihinden veya rüçhan hakkının ileri sürüldüğü tarihten itibaren on sekiz ay içinde ilân edilmelidir. Fakat başvuran, bu süre dolmadan önce, başvuru dosyasının ilân edilmesini talep edebilir. İlânı zorunlu olan hususlar, başvuru dosyasından, dosyaya sonradan eklenen bütün usul işlemlerinden, belgenin verilmesinden, kamu sağlığını ilgilendiren buluşlar hakkında sağlık bakanlığından alınan izinden ve faydalılık sertifikası hakkındaki devir, rehin, lisans ve haciz gibi işlemlerden ibarettir” (CPI. art. L612-21, L613-9, L611-3). Bu nedenlerle, söz konusu hükmün düzeltilmesine gerek yoktur; ikinci görüşe katılmak mümkün olmuştur.

## 5- Üçüncü Kişilerin Başvuruya İtirazı

Faydalı model belgesi başvurusunun ilân edilmesinden itibaren üç ay boyunca, menfaati olan her gerçek ve tüzel kişi, başvuruya itiraz edebilir (KHK. m. 160/4; Yön. m. 27, 49/4). Nasıl ki, başvuru esnasında, yazılı başvuru dilekçesi aranmaktadır; başvuruya itiraz esnasında da, yazılı itiraz dilekçesi aranmaktadır. Kararname’de ve Yönetmelik’te, yapılan yazılı itiraza, itirazı kanıtlayan yazılı delillerin ekleneceği hükme bağlanmıştır (KHK. m. 161/2; Yön. m. 30, 50/1). Anılan hükümden iki sonuç çıkarılabilir. Birincisi, yazılılık, başvuruya itirazın geçerlilik şeklidir. İkincisi, itirazları ispatlamak için, Enstitü huzurunda şahit dinletilemez. Enstitü nezdinde, gerek sözlü itirazların, gerek sözlü delillerin hiçbir hükmü yoktur. Enstitü, dinlediği şahidin söylediklerini tutanağa geçirse bile, böyle bir delil geçerli kabul edilemez. En sağlıklı çözüm, şahitliğine ihtiyaç duyulan kişinin de, ayrıca itiraz dilekçesi ibraz etmesini sağlamaktır. İtiraz dilekçesi, gerekçeli yazılmalıdır. İtiraz gerekçeleri, üç konudan ibarettir: faydalı model belgesi verilmesi için gerekli şartların yerine getirilmediği; özellikle yenilik niteliğinin olmadığı; tarifnamenin buluş konusunu uygulayacak yeterlikte açık olmadığı (KHK. m. 161/1; Yön. m. 50/1). Yalnız başvuruya itirazda, başvuru sahibinin, faydalı model

<sup>394</sup>Tekinalp Ü., §34, no. 24.

belgesi isteme hakkını haiz olmadığı ileri sürülemez. Başvuru sahibinin, faydalı model belgesi isteme hakkı olmadığı iddiası, ancak mahkemede ileri sürülebilir (KHK. m. 161/5).

Enstitü, başvuruyu ilân ettikten sonra, üç aylık itiraz süresi boyunca, itiraz makamı sıfatıyla bekler. İtiraz süresi sonunda, bütün itirazları, başvuru sahibine tebliğ eder (KHK. m. 161/3). Başvuru sahibi, Enstitü tarafından kendisine gönderilen itirazları tebellüğ ettikten itibaren üç ay içinde, üç farklı seçenekten yararlanabilir. Birincisi, itirazları haksız buluyorsa, gerekçeli olarak itirazlara itiraz edebilir. İkincisi, itirazları haklı buluyorsa, istemlerini itirazlara binaen değiştirebilir. Üçüncüsü, itirazları ciddiye almıyorsa, itirazlar dikkate alınmaksızın faydalı model belgesi verilmesini talep edebilir (KHK. m. 161/4). Başvuru sahibi, anılan üç seçenekten yalnızca birini seçmek zorunda değildir. İsterse, ikisini veya üçünü aynı anda kullanabilir. Meselâ, gerekçeli olarak itirazlara karşı çıkıp, itirazlar dikkate alınmaksızın kendisine belge verilmesini talep edebilir. Ayrıca, bazı itirazlara karşı çıkıp, bazı itirazları kabul edip, kabul ettiği itirazlara binaen istemlerini daraltıp, yaptığı değişikliklere uygun olarak faydalı model belgesi verilmesini talep edebilir.

Fransız Hukuku'nda da faydalılık sertifikası başvurusuna itiraz öngörülmüştür. Üçüncü kişiler, başvurunun yayınlandığı tarihten itibaren, faydalılık sertifikası başvurusunun, buluş sayılmayan konular içerdiği veya korunması yasaklanan buluş içerdiği yönünde, yazılı itirazlarını Enstitü'ye sunabilirler. Enstitü, kendisine sunulan yazılı itirazları, başvurana tebliğ eder. İtirazlara karşılık, başvuran, yeni istemler sunabileceği gibi, cevap itirazları da sunabilir (CPI. art. L612-13/3). “Üçüncü kişilerin, faydalılık sertifikası başvurusunun ilân edildiği tarihten, faydalılık sertifikası verilmesi ücretinin ödendiği tarihe kadar, yazılı dilekçeyle itiraz hakkı bulunmaktadır”. Bu itirazlar, gecikmesizin başvurana tebliğ edilir. Başvuran, tebellüğden itibaren üç ay boyunca, itirazları cevaplandırabilir” (CPI. art. R616-1). Kararname'deki itiraz süresi bu kadar uzun değildir; başvurunun ilân edildiği tarihten itibaren üç aydır (KHK. m. 161/1). Fakat başvuranın itirazlara cevap süresi, iki hukuk düzeninde aynıdır; tebellüğden itibaren üç aydır (CPI. art. R616-1/2; KHK. m. 161/4).

## **6- Araştırma Raporuna Gerek Olmaması**

Kararname'de, “Patentler için Enstitü tarafından düzenlenmesi öngörülen, tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu faydalı model belgeleri için düzenlenmez” hükmüne yer verilmiştir (KHK. m. 160/5). Faydalı modelin, tekniğin bilinen durumunu aşması

mümkündür; fakat zorunlu değildir<sup>395</sup>. Yalnızca, yeni olması zorunludur (KHK. m. 154, 156). Patentten farklı olarak, faydalı model, tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmadığından, araştırma raporunun da zorunlu olmaması normaldir. Fransız Kanunu'nda, araştırma raporuna ilişkin hükümler kural olarak faydalılık sertifikasına uygulanmaktadır<sup>396</sup>. Araştırma raporuna ilişkin hükümlerden, sadece biri hariç tutulmuştur (CPI. art. L612-14). Diğer hükümler, faydalılık sertifikasına uygulanmaktadır (CPI. art. L612-12/1/6°-7°-9°, L612-13/1, L612-13/2, L612-17/2, L611-2/3). “Verilen bütün patent ve sertifikalar, tarifnameyi, istemleri, varsa resimleri ve buluş brövesi söz konusu ise, araştırma raporunu kapsar” hükmü özellikle hariç tutulmamıştır (CPI. art. L612-17/2). Yönetmelik uyarınca, faydalılık sertifikası başvurusunda, başvuran, dilerse, yazılı bir dilekçeyle araştırma raporu talep edebilir. Araştırma raporu ücretinin ödenmesiyle tamamlanmayan yazılı dilekçeler geçerli değildir (CPI. art. R616-2). Kararname uyarınca da, faydalı model belgesi başvurusunda, ihtiyari olarak, araştırma raporu talep edilebilir (KHK. m. 160/5). Özel olarak araştırma raporu talep edilmesi durumunda, araştırma raporu hakkındaki bazı hükümlerin faydalı modele uygulanacağı açıklanmıştır<sup>397</sup>. Araştırma raporu hakkındaki Kararname hükümleri faydalı modele uygulanır (KHK. m. 56-58, 60). Ancak bazı fıkralar hariç tutulmalıdır (KHK. m. 56/4, 56/5, 60/5, 60/7, 60/8, 60/9). Zira anılan fıkralar, faydalı modelin özüne uygun değildir (KHK. m. 166). Fransız kanun koyucusunun faydalılık sertifikası mevzuatı oluşturma tarzı, bu görüşü desteklemektedir (CPI. art. L611-2/3, R616-2). Faydalılık sertifikası başvurusu tarihinden araştırma raporu hazırlamak için yapılan doküman araştırması tarihine kadar; araştırma raporu talep edilmeyen faydalılık sertifikası başvurusunda, sertifikanın verileceği tarihe kadar, yeni istemler ileri sürülebilir (CPI. art. L612-13/2). Kararname'de, yeni istemlerin, ihtiyari olarak eklenmesi mümkün değildir. Ancak üçüncü kişilerin itirazlarına veya araştırma raporu hazırlanamaması sonucuna cevap olarak, yeni istemler ileri sürülebilir (KHK. m. 160/2, 161/4, 60/3).

Kararname'nin araştırma raporuna ilişkin hükümlerinden faydalı modelin özüne uygun olanlar dikkate alındığında, şu sonuçlara ulaşılmaktadır. Başvuru sahibi veya faydalı model sahibi, başvurunun kesinleştiği veya rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren en geç on beş ay içinde, araştırma raporu talebinde bulunmalı ve ücretini ödemelidir (KHK. m. 58; Yön. m. 28). Tarifnamenin veya istemlerin yeterince açık olmaması durumunda, ya sadece açık olan

<sup>395</sup>Bkz. Birinci Bölüm, IV- Faydalı Modelin Benzer Sınâî haklardan Ayırt Edilmesi, A- Patentten Ayırt Edilmesi.

<sup>396</sup>Bkz. Birinci Bölüm, II- Faydalı Modelin Tarihî Gelişimi, B- Fransız Hukuku'nda Faydalılık Sertifikası.

<sup>397</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

kısımlar hakkında araştırma raporu düzenlenir; ya da araştırma raporu düzenlenmez, eksiklerin giderilmesi istenir (KHK. m. 58; Yön. m. 29). Araştırma raporu, istemler, tarifname ve varsa resimler dikkate alınarak, yetkili bir araştırma kuruluşu tarafından hazırlanır (KHK. m. 57/1, 57/3). Araştırma raporu, faydalı modelin yeni olup olmadığına; ayrıca, tekniğin bilinen durumunu aşmış olmadığına yoğunlaşır (KHK. m. 57/2; Yön. m. 4/c). Araştırma raporu ve varsa referansları, başvuru sahibine tebliğ edilir (KHK. m. 57/4). Raporun başvuru sahibine tebliğinden itibaren üç ay beklemeye gerek olmadığı düşünülebilir (KHK. m. 57/5). Çünkü üç aylık müddetin gerekçesi, patent başvurusu sahibinin, incelemeli veya incelemesiz sistemlerden birini seçmesidir (KHK. m. 62; Yön. m. 30). Faydalı model belgesi başvurusunda, incelemeli veya incelemesiz sistem seçme olanağı bulunmamaktadır. Lâkin araştırma raporunda, faydalı model belgesine konu edilen buluşun tekniğin bilinen durumunu aştığı tespit edilirse, “Faydalı Model Belgesi Başvurusunun Patent Başvurusuna Değiştirilmesi” başlıklı hüküm uygulama alanı bulur (KHK. m. 167). Bu nedenle, raporun başvuru sahibine tebliğinden itibaren üç ay beklendikten sonra, yayın ve ilân yapılmalıdır (KHK. m. 57/6). Üçüncü kişiler, araştırma raporunun yayınlandığı tarihten itibaren altı ay boyunca, araştırma raporunun içeriği hakkında, “ilgili belgeleri de eklemek suretiyle”, karşı görüşlerini beyan edebilir (KHK. m. 60/1). Enstitü, üçüncü kişilerin karşı görüşlerini ve bunlara eklenen belgeleri, başvuru sahibine tebliğ eder (KHK. m. 60/2). Başvuru sahibi, üçüncü kişilerin karşı görüşlerinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren üç ay içinde, kendi görüşlerini ileri sürebilir; gerekli görürse, istemlerinde değişiklik yapabilir (KHK. m. 60/3). Enstitü, araştırma raporunu ve üçüncü kişilerin ve başvuru sahibinin görüşlerini inceler; karşı görüşleri, dilerse dikkate alarak, dilerse dikkate almayarak, faydalı model belgesi verilmesine veya verilmemesine karar verir (KHK. m. 60/4).

Faydalı model belgesi başvurusunda, özel olarak talep edilen araştırma raporunun, başvuru sahibi açısından riziko teşkil ettiği açıktır. Çünkü araştırma raporunda, tekniğin bilinen durumu incelenmekle, faydalı modele özgü yenilik unsuru, evleviyetle incelenmiş olacaktır. Dolayısıyla, başvuru sahibi, araştırma raporu sonucunda, başvuru konusu faydalı modelin yeni olmadığı gerçeğiyle karşılaşabilir (KHK. m. 10, 154-156). Bu durumda, faydalı model belgesi verilmemelidir. Fakat Enstitü, başvuru sahibinin göze aldığı bu rizikoyu amacına aykırı değerlendirmemelidir. Başvuru konusunun, faydalı model verilebilirlik şartlarını sağladığı tespit edildikten sonra, sırf tekniğin bilinen durumunu aşmadığı gerekçesiyle, belge vermektan imtina etmemelidir. Faydalı modele özgü yenilik kıstası, patentte özgü yenilik



kıstasından farklı tarif edilmiştir; tekniğin bilinen durumuyla ilgili değildir<sup>398</sup>. Faydalı modele özgü yenilik kıstası, açıklama, kullanma veya belge için başvurma sebeplerine dayalı olarak, toplum nezdinde öğrenilip öğrenilmediğiyle, öğrenildiyse, ne zaman öğrenildiğiyle ilgilidir<sup>399</sup>. Faydalı modelin tekniğin bilinen durumunu aşması, buluşun artıdır. Faydalı modelin tekniğin bilinen durumunu aşmaması, eksik olarak nitelendirilemez. Bu nedenlerle, Enstitü, araştırma raporuyla tespit edilen yenilik eksikliği haricinde, sırf tekniğin bilinen durumunun aşılmaması gerekçesiyle, faydalı model belgesi vermekten imtina etmemelidir. Nihayet, faydalı model başvurusuna ilişkin bütün belgeler yanı sıra, araştırma raporu, rapor hakkındaki görüşler ve Enstitü'nün kararı da, toplumun incelemesine açıktır (KHK. m. 60/4, 60/6).

## **E- FAYDALI MODEL BELGESİ VERİLMESİ VE İLANI**

Kararname ve Yönetmelik'te, Enstitü'nün, sürelerin dolmasını bekledikten sonra, “üçüncü kişilerin itirazlarını dikkate almaksızın”, faydalı model belgesi verilmesine karar verebileceği hükümlere bağlanmıştır (KHK. m. 162/1; Yön. m. 50/1). Üçüncü kişilerin itirazları dikkate alınmayacaksa, o zaman, üçüncü kişiler niçin itiraz etmektedir? Üçüncü kişilere tanınan itiraz hakkının gayesi, başvuru sahibini etkilemekten ziyade, Enstitü'yü etkilemektir; dikkatten kaçan eksik ve aykırılıkları Enstitü'ye hatırlatmaktır; başvuru sonucunda verilecek nihai kararı yönlendirmektir. Enstitü, itirazları incelemeli ve dikkate almalıdır; fakat gerekçeli olarak, itirazlara itibar etmeyebilir. Böylece, “üçüncü kişilerin itirazlarını dikkate almaksızın” ibaresi yorumlanmıştır (KHK. m. 162/1). “Üçüncü kişilerin itirazlarını inceleyip, bunlara itibar etmeksizin” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Enstitü'nün üçüncü kişilerin itirazlarını nasıl değerlendireceği konusu, Kararname'de açıklanmamıştır. Doktrine göre, başvurunun incelenmesi bakımından, esasa ilişkin inceleme reddedildiği hâlde; itirazların değerlendirilmesi bakımından, esasa ilişkin inceleme kabul edilmiştir. Öyle ki, itirazların değerlendirilmesi safhasında, 554 sayılı Kararname'ye binaen görüş bildirilmiştir (Tasarım KHK. m. 38/3). İtirazların değerlendirilmesi aşamasında, maddi

<sup>398</sup>Bkz. Birinci Bölüm, IV- Faydalı Modelin Benzer Sınai Haklardan Ayırt Edilmesi, A- Patentten Ayırt Edilmesi.

<sup>399</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VI- Faydalı Modelin Unsurları, B- Yenilik.

inceleme önerilmiştir<sup>400</sup>. Enstitü'nün, sınırlı da olsa, esasa ilişkin inceleme görevi bulunduğu ileri sürülmüştür (KHK. m. 160/1, 42-52, 159/1, 160/2, 154-156, 6, 10, 54/2, 54/3; Yön. m. 49/1, 49/2, 26/1, 26/2). İtirazların değerlendirilmesi aşamasında da, aynı esas geçerlidir<sup>401</sup>. “Üçüncü Kişilerin İtirazı” ve “Başvurunun Şeklî Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması” başlıklı hükümler, birbirlerini tamamlamaktadır (KHK. m. 160, 161). Enstitü, ilk defa, başvuruyu incelediği gibi; itirazlar üzerine, ikinci defa, başvuruyu itirazlarla birlikte inceler. Başvuruyu esastan inceleme görevi, ne kadar sınırlı ise; itirazlar üzerine, başvuruyu itirazlarla birlikte tekrar inceleme görevi de o kadar sınırlıdır. İtirazlar üzerine gerçekleşen ikinci esasa ilişkin inceleme, “faydalı model belgesi verilmesi için gerekli şartların yerine getirilmediği; özellikle yenilik niteliğinin olmadığı; tarifnamenin buluş konusunu uygulayacak yeterlikte açık olmadığı” gerekçeleriyle sınırlıdır (KHK. m. 161/1; Yön. m. 50/1).

Enstitü, faydalı model belgesi verilmesine karar verirse, olumlu kararı ile birlikte, belge ücretinin üç ay içinde yatırılması gereğini başvuru sahibine bildirir. Kural olarak, başvuru sahibi, belge ücretini, olumlu kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ödemelidir. Başvuru sahibi, belge ücretini üç ay içinde tedarik edemeyeceğini düşünüyorsa, Enstitü'den ek süre talep edebilir (KHK. m. 162/1; Yön. 50/1). Başvuru ücreti gibi, belge ücreti de, zamanında ödenmezse, başvuru geri alınmış sayılır (KHK. m. 162/2; Yön. 50/2). “Faydalı model belgesinin verildiği hususu, ilgili bültende ilân edilir ve yayınlanır; ancak tarifname yayınlanmaz (KHK. m. 162/5, 162/3). Faydalı model belgesi verildiği hususunun ilânı, sekiz başlıktan ibarettir. Belge numarası; faydalı modelin tasnifi ve sınıfı; faydalı modeli tanımlayan açık bir unvan; belge sahibinin adı, uyruğu ve ikametgâhı; özet; başvurunun yayınlandığı bültenin tarihi ve sayısı; belgenin verildiği tarih; başvuru dosyasının incelenmeye açık olduğu hususları ilan edilir (KHK. m. 162/5).

## **F- FAYDALI MODEL BELGESİ VERİLDİKTEN SONRA ŞEKLÎ EKSİKLİKLERE İTİRAZ**

<sup>400</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 35.

<sup>401</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VIII- Faydalı Model Belgesinin Alınması, A- Faydalı Model Belgesi Başvurusu, 1- Faydalı Model belgesi Başvurusunun İncelenmesi, b- Esasa İlişkin Sınırlı İnceleme.

Türk Patent Enstitüsü, faydalı model belgesi başvurusunu, şekle ilişkin şartlar bakımından incelemiştir (KHK. m. 42-52, 159/1, 160/1; Yön. m. 5-14, 18-25, 26/1, 49/1). Ancak nadiren, şekle ilişkin bir eksik gözden kaçmış olabilir. Böylece, şekil kurallarına aykırılık olduğu hâlde, faydalı model belgesi verilmiş olabilir. Burada, şekle ilişkin eksikliğe rağmen verilen ve yayınlanan faydalı model belgesine itiraz söz konusudur. Yayınlanmış faydalı model belgesine itiraz etmek için, daha önce faydalı model belgesi başvurusuna itiraz etmiş olmak gerekmez (KHK. m. 163/1).

Yayınlanmış faydalı model belgesine itiraz, sadece şekle ilişkin şartlar hakkındadır; esasa ilişkin şartlar hakkında değildir (KHK. m. 160/2, 154-156, 6, 10, 54/2, 54/3; Yön. m. 26/2, 49/2). Faydalı model belgesi yayımlandıktan sonra, başvuruya ilişkin işlemlerin kurucu unsurlarına itiraz edilemez; ancak tali unsurlarına, yani şekle ilişkin teferruatlara itiraz edilebilir<sup>402</sup>. Doktrinde, yayınlanmış faydalı model belgesine itiraz için, herhangi bir süre konulmadığına dikkat çekilmiş; ancak çare sunulmamıştır<sup>403</sup>. Faydalı model belgesi başvurusuna itiraz için, başvurunun ilânından itibaren üç aylık hak düşürücü süre belirlenmiştir (KHK. m. 166). Buna karşılık, faydalı model belgesine itiraz için herhangi bir hak düşürücü belirlenmemesi, kanun koyucunun unutkanlığı olarak nitelendirilemez. Çünkü aynı konuyu düzenleyen patent hükmünde de, yayınlanmış patente itiraz için herhangi bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir (KHK. m. 70). Yönetmelik'te de, bu konuya ilişkin herhangi bir süre ihdas edilmemiştir. Bu boşluğun, bilinçli sessizlik olduğu düşünülmektedir. Süre konulmaması, yayınlanmış faydalı model belgesine, on yıllık koruma süresinin sonuna değin itiraz edilebileceği izlenimi uyandırmaktadır. Bilinçli olarak sessiz kalınması, yayınlanmış faydalı model belgesine, on yıllık koruma süresi boyunca, şekil yönünde itiraz edilebilmesi sonucunu yaratmıştır.

İtiraz üzerine, Enstitü, şekle ilişkin geçmiş işlemleri tekrar inceler. Kısacası, şekle ilişkin geçmiş işlemlerin otokontrolü söz konusudur. Enstitü'nün, geçmişi objektif değerlendirmesi gereklidir. Şekle ilişkin bir işlemin hiç yerine getirilmediği veya önemli ölçüde eksik yerine getirildiği tespit edilirse, itirazın bu noktada dikkate alınmasına ve şekle ilişkin eksikliğin bu noktada giderilmesine karar verilir. Kararname'de "itirazın bu noktada giderilmesine ilişkin Enstitü tarafından verilecek karar" denilmektedir (KHK. m. 163/2). Giderilecek olan, itiraz

<sup>402</sup>Kaya, "Sınâî Haklarda Hükümsüzlük Davaları", s. 247.

<sup>403</sup>Suluk, "Faydalı Modellerin Korunması-II", s. 35.

değildir; giderilecek olan, şekle ilişkin önemli eksikliklerdir. “İtirazın bu noktada giderilmesine” ibaresini, “eksikliğin bu noktada giderilmesine” şeklinde anlamak isabetli olur.

Enstitü, eksikliğin önemine binaen, iki seçimde bulunabilir. Birincisi, faydalı model belgesi verilmesine ilişkin bütün işlemlerin geçersizliğine karar verebilir. İkincisi, eksikliğin yapıldığı noktaya geri dönerek, işlemlerin o noktadan itibaren tekrarlanmasına karar verebilir (KHK. m. 163/2). Görüldüğü üzere, Enstitü, başvuru işlemlerinin, ya tamamen, ya da kısmen geçersizliğine karar vermektedir. Enstitü, ilk önce, kısmen geçersizliğe karar verip; sonra, eksikliğin tamamlanmaması üzerine, tamamen geçersizliğe karar verip, başvuruyu reddedebilir. Meselâ, başvuru ücretinin eksik yatırılmış veya hiç yatırılmamış olması gibi önemli bir eksiklik varsa, Enstitü yine, başvuru sahibine en az yedi günlük süre tanımalı; başvuru sahibi ek süre sonuna kadar ücreti yatırmaz veya tamamlamazsa, başvuru geri alınmış sayılmalıdır (KHK. m. 42/3, 163).

Şekle ilişkin işlemin hiç yerine getirilmemesi ihtimalinde, aykırılığın önemli olması aranmaz. Şekle ilişkin işlemin eksik yerine getirilmesi ihtimalinde, eksikliğin önemli olması aranır (KHK. m. 163/2). Meselâ, itiraz süresinin hiç tanınmamış olması, şekil şartlarına aykırılıktır; önemine bakılmaz. İtiraz süresinin eksik tanınmış olması, şekil şartlarında eksiklikler; önemine bakılır. İtiraz süresinin, bir iki gün eksik tanınmış olması, önemsiz bulunabilir; bir hafta eksik tanınmış olması, önemli bulunabilir. Faydalı model unvanının, halkı yanılgıya düşürecek boyutta geniş olması ve faydalı modelin tasnifinde hata yapılmış olması, önemli eksiktir. Ayrıca, tarifname ve istemlerin Türkçe tercümelerinde, anlam bütünlüğünü bozacak boyutta büyük çeviri hatalarının bulunması ve ücretlerin eksik yatırılmış olması önemli eksikliklerdir. Buna karşılık, itiraz yetkisini haiz olan kişilere fazla süre tanınmış olması; tarifname ve istemlerin Türkçe tercümelerinde basit hatalar olması; ücretlerin fazla yatırılmış olması; resim bulunmaması; resimlerin fotojenik olmaması gibi eksiklikler, önemsiz eksikliklerdir.

Terminoloji ve işaretlerin tutarlılığı, resimlerin uygun numaralandırılması, suret sayısı, belgelerin çoğaltılmaya uygun olması, sayfaların boyut ve marjı, sayfa ve satırların numaralandırılması, metnin yazılış usulü, daktilo veya bilgisayarla yazılması gerekliliği gibi hususlar, önemsiz eksikliklerdir (Yön. m. 10, 14, 18-25). Şekle ilişkin işlemin eksik yerine getirilmesi ihtimalinde, eksikliğin önemli olması arandığından, anılan hususlardaki itirazlar dikkate alınmamalıdır (KHK. m. 163/2).

## İKİNCİ BÖLÜM

### FAYDALI MODELİN KORUNMASININ ESASLARI

#### I- GENEL OLARAK

Faydalı model belgesine veya başvurusuna konu edilen faydalı modeller için, “faydalı model belgesinden doğan hak” terimi seçilmiştir<sup>404</sup>. Bu noktada, faydalı model belgesinden doğan hakkın korunmasıyla, belgeye veya başvuruya konu edilmemiş faydalı modelin korunması ayırt edilmelidir. Belgeye veya başvuruya konu edilmemiş faydalı model, Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur (TK. m. 56 vd). Tescilsiz faydalı model hakkında Borçlar Kanunu’nun sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulmaz. Tescilsiz faydalı modele, gerçek faydalı model sahibi dışında üçüncü kişiler tarafından haksız müdahale edilmesine, haksız rekabet kurallarıyla engel olunur<sup>405</sup>.

Faydalı model belgesinden doğan hak, Kararname uyarınca korunur ve Kararname uyarınca geri alınır. İstisnaî olarak, faydalı model belgesine veya başvurusuna konu edilen faydalı model hakkında, Kararname’nin değil, genel hükümlerin uygulanması ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimaller, olumlu ve olumsuz örneklerle açıklanabilir. Eğer faydalı modelin “işe yaramadığı” gibi kötüleme beyanları söz konusu ise, Kararname değil, haksız rekabet hükümleri uygulanır (TK. m. 57/1). Kötüleme, eleştiri yoluyla gerçekleşebilir. Haksız,

<sup>404</sup>Bkz. Birinci Bölüm, I- Faydalı Modelin Sınâî Haklar Hukukundaki Yeri.

<sup>405</sup>Faydalı model belgesine veya başvurusuna konu edilmemiş faydalı modelin gasp edilmesine, zilyetlik davalarına ilişkin hükümler veya taşınır davasına ilişkin hükümler uygulanmaz (TMK. m. 981-984, 988-991). Çünkü Türk Eşya Hukuku’nda, anılan davaların tamamı, zilyetliğin veya mülkiyetin tesisine uygun olan cismanî varlıkların korunması maksadına hizmet eder (**Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 79, 224, 225). Oysa faydalı modelin, cismanî varlığı bulunmamaktadır; faydalı model hakkı zilyetlik tesisine uygun değildir. Esasen sebepsiz zenginleşme hükümlerinde de, haksız iktisap edilen “mal” veya “şey” korunmaktadır (BK. m. 61, 62). Kararname uyarınca korunamayan ve genel hükümlere tabi olan faydalı model hakkı, “şey” kabul edilemez; tescilsiz faydalı modelin gaspına, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz. Çünkü üçüncü kişinin hukuka aykırı müdahalesinden ötürü elden çıkmış bir şeyi, başka hukukî yollardan elde etmek mümkünse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamaz (**Baygın Cem**, “Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 571-602, s. 586, 587; **Oğuzman/Öz**, s. 747, 748; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 731). Şu hâlde, tescilsiz faydalı model hakkında, zilyetlik ve mülkiyeti koruyan davalara başvurulamaz. Vekâletsiz iş görme ve borca aykırılık hükümlerine de başvurulmayan hâllerde, tescilsiz faydalı model gaspına yine Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümleriyle müdahale edilir (TK. m. 56 vd.).

incitici, yanıltıcı eleştiri yapılmışsa, haksız rekabet söz konusudur<sup>406</sup>. Faydalı modelin incitici, yanıltıcı, haksız beyanlarla eleştirilmesi durumunda da, Kararname değil, haksız rekabet hükümleri uygulanır. Diğer taraftan, aslında hiç kimsenin faydalı model belgesi olmadığı hâlde, bir tacirin faydalı model belgesi varmış gibi davranması olasılığında, bundan olumsuz etkilenen diğer tacirler, haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur (TK. m. 57/4). Bunlara karşılık, faydalı modelin taklit edilmesi durumunda, aslında bu duruma bire bir uyan haksız rekabet hâli, yani iltibas bulunmasına rağmen, Ticaret Kanunu uygulanmaz (TK. m. 57/5). Kararname uygulanır. Çünkü taklit üretim, Kararname’de özel hükümle düzenlenmiştir (KHK. m. 136/1-a).

Faydalı modelin korunması, patente ilişkin hükümlerle düzenlenmiştir. Kararname uyarınca, “patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır” (KHK. m. 164/1). Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine tanınan korumanın benzeridir; aynısı değildir. Patentin ve faydalı modelin korunması aynı olsaydı, aynı buluşa, hem patent, hem de faydalı model belgesi verilmesi yasaklanmazdı (KHK. m. 170).

Patentin korunmasıyla, faydalı modelin korunması arasında, üç fark bulunmaktadır. Öncelikle, koruma süreleri farklıdır (KHK. m. 60/5, 72/1, 164/2). İkincisi, usul patenti sahibine tanınan özel koruma imkânları, faydalı model belgesi sahibine tanınmaz (KHK. m. 136/1-c, 136/2). Çünkü usul buluşları, faydalı model belgesiyle korunamaz (KHK. m. 155). Buna karşılık, Fransız Kanunu’nda, usul buluşlarının, faydalılık sertifikasına konu edilmesi mümkündür. Türk Hukuku’nun aksine, Fransız Hukuku’nda, usul patentini koruyan hükümler, faydalılık sertifikasına uygulanabilir (CPI. art. L611-2/3). Üçüncüsü, ek patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine tanınmaz (KHK. m. 121-123). Çünkü faydalı model belgesi sahibine ek belge verilemez (KHK. m. 164/3). Fransız Kanunu’nda da, faydalılık sertifikasına tamamlayıcı belge verilmesi yasaklanmıştır. “Tamamlayıcı Koruma Sertifikaları” başlıklı bölümün, faydalılık sertifikasına uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır (CPI. art. R616-3).

Patentin korunmasına ilişkin hükümleri, faydalı modelin korunmasına kıyasen uygularken, iki konuda dikkatli olunmalıdır. Birincisi, Kararname’nin emredici hükümlerle çizdiği çerçevede; ikincisi, faydalı model hakkının niteliğine uygun düştüğü ölçüde, boşluklar doldurulmalıdır (KHK. m. 164/1, 166). Diğer bir deyişle, kıyasen uygulama, faydalı model hakkının yasal

<sup>406</sup>**Kale Serdar**, Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref’i Davası TTK. m. 58/I-c), İstanbul, 2004, s. 14, 15.

çerçevesinin dışına taşmadan ve hakkın niteliğinin gerektirdiği ölçüyü aşmadan yapılmalıdır. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, Yönerge Önerisi'ne, "İkincil Uygulama" başlıklı yeni bir hüküm eklenmesi önerilmektedir. Eklenmesi talep edilen hüküm uyarınca, faydalı modele uygulanacak özel hükümlerdeki boşluklar, faydalı modelin özellikleriyle çatışmayan patent hükümleriyle doldurulur (*Amendment-32*). Bu nedenlerle, "patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır" hükmünü, şöyle anlamak gerekir. Patent sahibine tanınan asgari koruma imkânları, Kararname'de aksi öngörülmediği sürece ve faydalı model hakkının özüne uygun düştüğü ölçüde, faydalı model belgesi sahibine de tanınır. Nihayet, incelemesiz patentte ve faydalı model belgesinde, belge konusu buluşun gerçekliğinin ve yararlılığının devletçe garanti edilmediği eklenmelidir (KHK. m. 60/7, 160/5, 166).

## II- KORUMANIN KAPSAMI

Faydalı model hakkının ihlal edilmesi, kısacası ihlal hâlleri, faydalı modelin korunmasının maddî kapsamıdır. Faydalı model belgesinin geçerlilik şartları ve süresi ise, faydalı modelin korunmasının zaman bakımından kapsamıdır.

### A- MADDÎ KAPSAM

Faydalı modelin korunmasını gerektiren ihlâl hâlleri ikiye ayrılmaktadır: gasp ve tecavüz. Faydalı modeli koruyan araçlar da, ikiye ayrılmaktadır: gasp durumunda açılan davalar ve tecavüz durumunda açılan davalar (KHK. m. 12-14, 136-145). Faydalı modelin gerçek sahibi veya onun halefi dışında, belge isteme hakkı olmayan üçüncü kişi, faydalı model belgesi başvurusunda bulur veya faydalı model belgesi alırsa, gaspı önleyen davalar açılır. Gasp, "başkasının hak sahibi olduğu bir buluş üzerinde o kişinin rızası dışında hak kendisininmiş gibi davranmaktır"<sup>407</sup>. Faydalı model bakımından gasp, faydalı model belgesi isteme hakkı olmayan kişinin, faydalı model belgesi başvurusunda bulunması veya faydalı model belgesi almasıdır. Gaspın hukukî niteliği, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık temelinde değil, "müdahale" temelinde araştırılmalıdır. "Başkasının hakkını veya hukukî değerini ihlâl eden insan davranışına müdahale denir"<sup>408</sup>. Faydalı model gaspı, müdahale kavramının bütün unsurlarıyla örtüşmektedir. Zira faydalı model gaspı, faydalı model hakkının, "aktif insan

<sup>407</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 315.

<sup>408</sup>**Baygın**, "Sebepsiz Zenginleşme", s. 586-599.

davranışlarıyla ihlâl edilmesi” demektir. Haksız belge alınması veya haksız başvuruda bulunulması, faydalı model hakkını ihlâl eden aktif davranışlardır. “Tecavüz ise, faydalı model belgesinden doğan hakların başkası tarafından hukuka aykırı kullanılmasıdır: faydalı modeli izinsiz ve haksız kullanmak, üretmek veya taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak gibi”<sup>409</sup>. Diğer bir ifadeyle, tecavüz, faydalı model belgesinden doğan hakların sağladığı iktisadî alana izinsiz girilmesidir<sup>410</sup>. Faydalı model tecavüzü, haksız fiillerin özel bir türüdür. Fransız doktrininde de, sınaî mülkiyet tecavüzü, haksız fiil temelinde değerlendirilmektedir. Sınaî mülkiyet tecavüzünün, sınaî itibardan, zarardan, kârdan, tecavüzün işlenme şekline ve mütecavizin kazandığı sonuçtan bağımsız olduğu netleştirilmektedir<sup>411</sup>. Sonuç olarak, gasp ile tecavüzün ayrıştığı nokta, ilkinde, hakkın hukuka aykırı sahiplenilmesi; ikincisinde, haktan hukuka aykırı yararlanılmasıdır. Tecavüz ve gasp ayırımı, haksız sahiplenme ve haksız istifa şeklinde özetlenebilir. Gasp ile tecavüzün birleştiği nokta, her ikisinin de, faydalı model hakkının ihlâl edilmesi çatısı altında yer almasıdır.

## B- ZAMAN BAKIMINDAN KAPSAM

Gerek mukayeseli hukukta, gerek Türk Hukuku’nda, faydalı modelin korunması için, faydalı model belgesinin veya faydalılık sertifikasının hükümlerini doğurmaya devam ediyor olması lazımdır. Faydalı model, sertifika veya belge geçerli olduğu müddetçe korunur. Yönerge Önerisi’nde, Kararname’de ve Fransız Kanunu’nda, faydalı model belgesinin veya faydalılık sertifikasının sağladığı koruma, hükümsüzlük, vazgeçme, yıllık ücretin ödenmemesi, geçerlilik süresinin dolması sebepleriyle sona ermektedir (CPI. art. L613-22 à L613-25, L612-19, L611-2/1/2°; YÖ. art. 19, 23; KHK. m. 131, 133-135, 164/2, 165). Avrupa Birliği Hukuku’nda, Yönerge Önerisi’ndeki “Sona Erme” başlıklı hüküm uyarınca, faydalı model, koruma süresinin dolması, sahibinin vazgeçmesi ve ücretin zamanında ödenmemesi üzerine sona erer (YÖ. art. 19, 8/2, 23). Fransız Hukuku’nda, faydalılık sertifikası sahibinin hakları, yıllık ücretin zamanında ödenmemesi ve vazgeçme üzerine sona erer (CPI. art. L613-22, L613-24). Türk Hukuku’ndan farklı olarak, Fransız Hukuku’nda, faydalılık sertifikası sahibi, haktan tamamen vazgeçebileceği gibi, bazı istemlerini elemek suretiyle, kısmen de vazgeçebilir (CPI. art. L613-24; KHK. m. 133/1-b).

<sup>409</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 3.

<sup>410</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 150.

<sup>411</sup>Tasarım mülkiyetine tecavüz yönünden bkz. **Grefte/Grefte**, p. 425-428. İsviçre Hukuku’nda, sınaî mülkiyet ihlâli, yasak kullanımdır. Bütün izinsiz kullanımlar ihlâl sayılır. İhlâl (*la violation*), taklit (*l’imitation*) ve tecavüz (*la contrefaçon*) olarak ikiye ayrılır. Taklit, buluşun yaratıcı prensibinin kısmen kullanılması anlamına gelir (**Troller**, p. 313, 314).



Faydalı model belgesinin sağladığı koruma, başvuru tarihinden itibaren on yıl sonra sona erer (KHK. m. 164/2). Faydalılık sertifikasının sağladığı koruma, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren altı yıl sonra sona erer (CPI. art. L611-2/2). Yönerge Önerisi'nde ise, faydalı modelin sağladığı koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren altı yıl olarak belirlenmiş; altıncı yılın dolmasından altı ay önce, yetkili makama yapılacak yenileme başvurusuyla, sürenin iki yıl uzatılması; sekizinci yılın dolmasından altı ay önce yetkili makama yapılacak yenileme başvurusuyla, sürenin iki yıl daha uzatılması öngörülmüştür (YÖ. art. 19/1-3). Her ne olursa olsun, faydalı modelin sağladığı koruma, on yıldan fazla süremez (YÖ. art. 19/4). Avrupa Birliği doktrininde, yirmi yıllık patent korumasına oranla, on yıllık maksimum sürenin normal olduğu ifade edilmektedir<sup>412</sup>. Görüldüğü üzere, gerek Türk, gerek Avrupa Birliği Hukuku'nda, faydalı model belgesi, maksimum on yıl koruma sağlamaktadır. Üye ülkeler, Yönerge Önerisi'nde öngörülen uzatmalı koruma süresinden memnun değildir. Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, faydalı model için araştırma raporu başvurusu yapılmış olmadıkça, iki yıllık uzatmadan yararlanılamaması önerilmektedir (*Amendment-22*).

Türk Hukuku'nda faydalı model belgesine tahsis edilen koruma süresinin, çok uzun olmadığı söylenebilir. İncelenen patentin süresi, başvuru tarihinden itibaren yirmi yıldır (KHK. m. 72/1). İncelemesiz patentin süresi, başvuru tarihinden itibaren yedi yıldır (KHK. m. 72/2). Faydalı model belgesinin süresi, incelenen patentle incelenmeyen patentin ortasındadır. İncelenmeyen patentlere tanınan yedi yıllık koruma süresi, sonradan ve fakat yedi yıllık koruma süresi içinde inceleme yaptırmak suretiyle, yirmi yıla tamamlanabilir (KHK. m. 72/2, 60/7). İncelemesiz patent ve faydalı model belgesi birbirlerine benzemektedir. İki koruma çeşidinde de, araştırma raporu zorunluluğu yoktur. İncelemesiz patent sahibi gibi, faydalı model belgesi sahibi de, sonradan ve fakat on yıllık koruma süresi içinde, faydalı modeli hakkında araştırma raporu düzenlenmesini talep edebilir (KHK. m. 160/5). Böyle bir araştırma sonucunda, faydalı modelin tekniğinin bilinen durumunu aştığı tespit edilebilir. Kararname'de, incelemesiz patent sahibine tanınan süre uzatma olanağı, faydalı model belgesi sahibine tanınmamıştır. İncelemesiz patent sahibi, sonradan araştırma raporu hazırlatıp, koruma süresini yirmi yıla tamamlayabiliyorken; faydalı model belgesi sahibi, sonradan araştırma raporu düzenletip, koruma süresini uzatamamaktadır. Faydalı model belgesi sahibi, sonradan araştırma raporu düzenletmek suretiyle faydalı modelinin tekniğinin bilinen durumunu

---

<sup>412</sup>Prime, p. 225.

aştığını tespit ettirirse, koruma süresinin yirmi yıla tamamlanması sağlanabilir. Aynen incelemesiz patentte olduğu gibi, faydalı model belgesinin, on yıllık koruma süresi içinde, tekniğin bilinen durumunu aştığını gösteren araştırma raporuyla desteklenip, patent belgesiyle değiştirilmesi olanağı hükme bağlanabilir. Hâli hazırda, faydalı model sahibinin erken davranması beklenmektedir. Sadece faydalı model belgesi başvurusu sahibine, başvurusunu patent başvurusuyla değiştirme olanağı sunulmaktadır (KHK. m. 167)<sup>413</sup>.

Türk Medenî Kanunu'nun gerçek kişiliği korumaya başlaması ile Kararname'nin faydalı modeli korumaya başlaması, geçmişe etkililik bakımından, birbirlerine benzemektedir (TMK. m. 28/2; KHK. m. 82/1). Faydalı model, faydalı model belgesi başvurusunun yürürlükte kalması ve nihayet faydalı model belgesinin verilmesi koşullarıyla, faydalı model belgesi başvurusunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren geçmişe etkili olarak korunur. Patent başvurusunun sağladığı geçmişe etkili koruma esası, faydalı model belgesi başvurusuna da yansıtılmıştır (KHK. m. 164/1, 166). Bu konuda iki hükme değinilmelidir. Birincisi, “faydalı model belgesi başvurusunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren ve başvuru yürürlükte kaldığı sürece, faydalı model belgesi sahiplerine tanınan koruma, faydalı model belgesi başvurusu sahipleri için de tanınır” (KHK. m. 82/1). İkincisi, “faydalı model belgesi başvurusu yayınlandığı takdirde, başvuru sahibi, faydalı modele vaki tecavüzlerden dolayı hukuk ve ceza davaları açmaya yetkilidir” (KHK. m. 136/3). Faydalı model belgesinin sağladığı koruma kavramı, yayınlanmış faydalı model belgesi başvurusunun sağladığı korumayı da içine alacak şekilde geniş algılanmalıdır. Geçmişe etkili faydalı model korumasının sebebi, faydalı model belgesi isteme hakkına ve yayınlanmış faydalı model belgesi başvurusuna değer verilmesidir<sup>414</sup>. Yayınlanmış faydalı model belgesi başvurusuna değer verilmesinin sebebi ise, başvurunun hukukî niteliğinde araştırılmalıdır. Faydalı model belgesi başvurusu, “tescili hedefleyen bir bekleme durumu” yaratmaktadır. Bu itibarla,

<sup>413</sup>Anılan hükmün “... Patent Başvurusuna Değiştirilmesi” başlığında, anlatım bozukluğu bulunmaktadır. Bir şey, başka bir şey(e) değiştirilmez; ya başka bir şey(le) değiştirilir; ya da başka bir şey(e) dönüşür. Söz konusu anlatım bozukluğu, tümlecini veya yüklemi düzeltilmesiyle giderilebilir. Yüklemi değil de, tümlecini düzeltilmesi tercih edilmelidir. Çünkü ilk başvurunun hükümsüz kalması şeklindeki bir sistemin, dönüşüm şeklinde adlandırılması doğru olmaz (KHK. m. 167/3). Bu nedenle, “... Patent Başvurusuyla Değiştirilmesi” başlığı, anlatım açısından daha doğru olacaktır. Nitekim aynı konu, Fransız Kanunu'nda, dönüşme (*se transformer*) şeklinde değil, “buluş brövesi başvurusunun faydalılık sertifikası başvurusuyla değiştirilmesi (*transformer sa demande de brevet en demande de certificat d'utilité*)” şeklinde ifade edilmektedir (CPI. art. 612-15).

<sup>414</sup>**Karahan**, “Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü”, s. 18, 19. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 3; **Sayhan**, s. 126, 127. Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 74, 184, 236; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 835; **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 755; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 67, 68, 252; **Meran**, s. 119.

başvuru sahibine, ekonomik değeri olan bir beklenen hak tanımaktadır<sup>415</sup>. Faydalı model belgesi başvurusunun başvuru sahibine sağladığı beklenen haktan ötürü, korumanın, başvurunun yayınlanmasından itibaren başlatılması uygun görülmüştür.

Avrupa Birliği Hukuku'nda ise, faydalı modelin koruması, faydalı model başvurusunun kesinleşmesinden itibaren başlamaktadır (YÖ. art. 19/1). Yönerge Önerisi'nin sağladığı koruma, başvurunun yayınlanması beklenmeksizin, başvurunun kesinleştiği tarihten itibaren, yani üç dokümanın (faydalı model talep edildiğine dair açıklama içeren dokümanın, başvuru sahibinin kimlik bilgilerini içeren dokümanın ve tarifname ile istem veya istemlerin) kaydedilmesinden itibaren başlamaktadır (YÖ. art. 9). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, korumanın başlangıcı hakkında herhangi bir itiraz yer yoktur. Fransız Hukuku'nda da, faydalılık sertifikası koruması, başvuru tarihinden itibaren başlamaktadır. Başvuru tarihi ise, Ulusal Sinaî Mülkiyet Enstitüsü'ne başvuru dosyasının sunulduğu tarihtir (CPI. art. L612-2). Başvuru dosyası üç belgeden oluşur: faydalılık sertifikası istendiğini belirten dilekçe, başvuranın kimliğini ve iletişim bilgilerini belirten belge, tarifname şartlarına uygun olmasa bile bir tarifname veya Yönetmelik'te belirlenen şartlara uygun olarak geri çevrilen geçmiş tarihli bir başvuru kaydını belirten belge. Rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurusunda, araştırma raporu talep edilmişse, tekniğin bilinen durumunun tespitinde, geçmişe yürüme söz konusudur (CPI. art. L612-7/5). Rüçhanlı faydalılık sertifikası başvurusunun, Fransız Hukuku uyarınca korunmaya başladığı an, yine başvuru tarihidir (CPI. art. L612-2).

### III- GASP HÂLİNDE KORUMA

Kararname uyarınca, gerçek faydalı model sahibi olmayan, yani gerçek faydalı model sahibinin halefi olan başvuru sahibi, faydalı model belgesi isteme hakkını nasıl elde ettiğini, başvuru dilekçesinde veya ayrı bir dilekçede açıklamalıdır (KHK. m. 44/1). Yönerge Önerisi'nde ve Fransız Kanunu'nda da aynı esas geçerlidir (Yön. m. 7/1-g, 10; CPI. art. R612-10, R611-16/1). Fransız Kanunu'nun Yönetmelik kısmında, gerçek buluşçunun, başvurandan başkası olduğu durumlarda, bu hususun ilân edileceği hükme bağlanmıştır (CPI. art. R611-16/2). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da ise, faydalı model isteme hakkının gerçekliği konusunda, itiraz makamının yetkisiz olduğu belirtilmiştir (Amendment-18/1). Bu öneri hüküm, mefhumu muhalifinden daha iyi anlaşılabilir. Faydalı modelin gerçek sahibi

<sup>415</sup>Marka başvurusu yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §24, no. 7; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 75, 76, 207; **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 755; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 1, s. 67, 68; **Tüzüner**, s. 21, 22.

konusunda itiraz makamının yetkisiz olması demek, ulusal mahkemelerin yetkili olması demektir. Türk ve Fransız hukuklarında, gerçek buluşçunun, başvuran veya başvuruda gösterilen kişi olmadığı iddiası, Enstitü tarafından değerlendirilmez. Buluşçunun doğruluğunu, Enstitü kontrol etmez; mahkeme kontrol eder (KHK. m. 161/5; CPI. art. R611-15).

Türk Hukuku'ndaki gasp davalarının, Fransız Hukuku'ndaki özdeşi, istihkak davasıdır. Gerçek buluş sahibi, istihkak davasını Yönetmelik hükümleri uyarınca açmaktadır (CPI. art. R611-18 à R611-20). Bir taraftan, "Ulusal Sınaî Mülkiyet Enstitüsü huzurundaki prosedürde, başvuru sahibi sınaî mülkiyet hakkının sahibi sayılır" (CPI. art. L611-6/3). Diğer taraftan, gerçek buluş sahibine bu karineyi çürütme imkânı tanınmıştır (CPI. art. L611-8, L611-9). "Eğer bir sınaî mülkiyet hakkı, buluşçuyu veya haleflerini gasp ederek veya akdi veyahut kanunî bir yükümlülüğü ihlâl ederek başvuruya konu edilmişse, hakkı çiğnemenen kişi, başvurunun veya belgenin mülkiyetini istihkak davasıyla geri alabilir (CPI. art. L.611-8/1). İstihkak davası, sınaî mülkiyet belgesi verildiği hususunun ilân edildiği tarihten itibaren üç sene geçince zamanaşımına uğrar (CPI. art. L.611-8/2). Fakat hak sahipliğinin tanındığı veya iktisap edildiği tarihte kötü niyet bulunması durumunda, istihkak davası zamanaşımı süresi, hak sahipliğinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (CPI. art. L.611-8/3). Faydalılık sertifikasında belirtilen buluşçu, işçi olsun veya olmasın, bu belirtmeye itiraz edebilir; istihkak davası açabilir" (CPI. art. L611-9). Hem Fransız Kanunu'nda, hem Kararname'de, Enstitü'ye ilk başvuran kişi, karine olarak, hakkın sahibi addedilmektedir (CPI. art. L611-6/3; KHK. m. 11/4).

Fransız Hukuku'ndaki istihkak davasının ve Türk Hukuku'ndaki gasp davalarının, başvurunun istikbali üzerindeki etkileri aynıdır. Fransız Hukuku'nda, faydalılık sertifikası başvurusunun geri alınması maksadıyla açılan istihkak davası, başvurunun askıya alınmasına sebep olur. Dava derdest olduğu sürece, başvuranın başvurusundan vazgeçemeyeceği ve başvurusunu geri alamayacağı hükme bağlanmıştır (CPI. art. R611-15, R611-19, R611-20 ).Türk Hukuku'nda aynı esas geçerlidir (KHK. m. 12-15).

## **A- GASPIN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ**

Kararname uyarınca, gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi dışında üçüncü kişi, yani faydalı model belgesi isteme hakkı olmayan kişi, faydalı model belgesi başvurusunda

bulunursa veya faydalı model belgesi alırsa, gasp söz konusudur (KHK. m. 12/1, 13/1). Öyleyse, gasp iki çeşittir: haksız ve yetkisiz kişinin, birincisi, sadece faydalı model belgesi başvurusunda bulunması; ikincisi, faydalı model belgesi alması. Birincisi, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı; ikincisi, faydalı model belgesinin gaspı şeklinde adlandırılabilir. Gasp durumunda açılan davalar da iki çeşittir: faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası ve faydalı model belgesinin gaspı davası.

Doktrinde bir görüş uyarınca, “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hüküm, çelişkilidir (KHK. m. 11). “İlk fıkrasıyla son fıkrası arasında çelişki varmış gibi gözükmemektedir”<sup>416</sup>. Diğer görüş uyarınca, faydalı model belgesi, “tek başına, mutlak hak sahipliğini gösterir bir belge değildir”<sup>417</sup>. Söz konusu hükümlerle bir karine konulmuştur. Bir yandan, faydalı model belgesi almak için başvuruda bulunan kişinin, faydalı modelin gerçek sahibi veya gerçek sahibin halefi olduğu karine olarak kabul edilmiştir (KHK. m. 157/3, 11/4, 12-15). Diğer yandan, gerçek faydalı model sahibine veya onun halefine, bu karineyi çürütme imkânı tanınmıştır<sup>418</sup>. Faraziyeden farklı olarak, karinenin aksi ispat edilebilir; karinenin aksi ispat edildiğinde; yani, karine çürütüldüğünde, karineyi koyan hüküm uygulanmaz<sup>419</sup>. Şu hâlde, “Faydalı model belgesi almak için ilk başvuran kişi, aksi sabit oluncaya kadar faydalı model belgesi isteme hakkının sahibidir” hükmü, karine teşkil etmektedir (KHK. m. 11/4). Bu karine çürütüldüğünde, “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hüküm uygulanamaz; devamındaki hükümler uygulanır (KHK. m. 12-14). Bu nedenle, ikinci anılan görüşlere katılmak gerekmiştir. “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hüküm, çelişkili değildir.

Kararname’de, Enstitü’ye ilk başvuran kişi, karine olarak, hakkın sahibi addedilmektedir (KHK. m. 11/4). Karinenin aksi, Enstitü nezdinde değil, mahkeme önünde iddia ve ispat

<sup>416</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, “Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, s. 518.

<sup>417</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 200.

<sup>418</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 4; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 131. İngiliz Hukuku’nda, başvuran kişinin, başvuruya yetkili olduğu yönünde çürütülebilir bir karine bulunmaktadır. Yoksa buluşçu veya yaratıcı olduğuna dair karine bulunmamaktadır (**Bainbridge**, p. 377). Amerikan Hukuku’nda, patentin verilmesiyle, bir patent verilebilirlik karinesi oluşur. Patent verildikten sonra, geçerliliği, ancak yargılamaya konu edilebilir (**Barrett**, p. 21). İsviçre Hukuku’nda, markanın tescili üzerine, belge sahibi lehine imtiyazlı pozisyon ve kanunî karine doğar (**Troller**, p. 190). 556 sayılı Kararname’de, markayı tescil ettirmekle hakiki sahiplik karinesi doğar. Tescil ilkesinin hiçbir istisnası hakiki sahiplik karinesini çürütme hakkının tanındığı anlamına gelmez (**Tekinalp Ü.**, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi”, s. 470). Marka tescili, marka sahipliği yönünde karine doğurur (**Sert**, “Merchandising Markası”, s. 1164). Türk Patent Enstitüsü’nün hazırladığı tanınmış markalar listesinde yer almak, tanınmış marka karinesi doğurur. Fakat tanınmışlık dava tarihine göre değerlendirileceği için, listenin yol açtığı karinenin aksi her zaman ispat edilebilir (**Yasaman**, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu”, s. 1195, 1196).

<sup>419</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 302; **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 341, 342; **Yıldırım Kâmil M.**, “Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, Prof. Dr. Erdoğan Teziç’e Armağan, GSÜ Yayınları, Armağan Serisi No: 5, İstanbul, 2007, s. 863-871, s. 863.

edilebilir (KHK. m. 12/1). Karinenin aksini iddia etmekle gaspı önleyen davalardan birini açmak özdeştir. Başvuru sahibi de, dava konusu faydalı modellerin aynı olmadığı, dava konusu faydalı modelin birlikte gerçekleştirildiği veya gerçek faydalı model sahibinin kendisi olduğu yönündeki savunmalarını, mahkeme önünde ileri sürmelidir. Nihayet, gasp konusundaki atıf problemine değinilmelidir. İlk olarak, “Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı” başlıklı hükümde, “Patentin Gaspı” başlıklı hükme atıf yapılmıştır (KHK. m. 157/3, 12/1). Atıf yapılan hükümde ise, “Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı patent hükmüne atıf yapılmıştır (KHK. m. 129). Ancak faydalı modelin hükümsüzlüğü, “Faydalı Model Belgesinin Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı hükümde düzenlenmektedir (KHK. m. 165). Çözüm, faydalı modelin gaspı çerçevesinde, ikinci atfı, “Faydalı Model Belgesinin Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı hükme yapılmış saymaktır (KHK. m. 166). Demek ki, “Patent İsteme Hakkı” başlıklı hükümde konulan karine çürütüldüğünde, anılan hükmün devamındaki hükümler yanı sıra, “Faydalı Model Belgesinin Hükümsüzlük Hâlleri” başlıklı hüküm de, uygulama alanı bulacaktır (KHK. m. 11/4, 12-14, 165). Doktrinde, böyle bir atfın olmaması gerektiği kaleme alınmıştır<sup>420</sup>. Kararname’de, gerek patent, gerek faydalı model gaspında, hükümsüzlüğe atıf yapılması, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, gerçek buluş sahibinin tespit edilmesi yanı sıra, haksız başvurunun hükümsüzlüğünün tespit edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, meselenin çözümünde hükümsüzlüğe atıf yapılması olağandır.

## **B- GASP HÂLİNDE İYİ NİYETİN KORUNMASI**

Gasp ve iyi niyet kavramlarının birleşmesi ilk bakışta yanlış bulunabilir. Faydalı model belgesi gaspında iyi niyet, nadir rastlanan bir istisna olarak yorumlanmalıdır. Faydalı model belgesi gaspında, iyi niyetin nadir rolü, hukuk tekniğine uygun bir şekilde nitelendirilmelidir. Faydalı model belgesi gaspı, sebepsiz zenginleşme sayılamayacağından, iyi niyetli iadedden bahsedilemez (BK. m. 61-66). Faydalı model belgesi gaspından sözleşme ilişkisi doğmayacağından, ayıba karşı tekeffülde olduğu gibi, iğfal olup olmamasına göre, tekeffül zamanaşımı süresinin çeşitlendiği düşünülemez (BK. m. 207). Gasp, haksız fiil de sayılamaz. Zaten haksız fiilde, iradenin niyetine değil; kusurlu olup olmadığına bakılır (BK. m. 41-60). Gaspın hukukî niteliği, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık temelinde değil, müdahale temelinde tespit edilmiştir. Gasp, faydalı model hakkına, haksız müdahale edilmesidir; faydalı

<sup>420</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 60.

model hakkının, aktif insan davranışıyla ihlâl edilmesidir<sup>421</sup>. Demek ki, faydalı model belgesi gaspında iyi niyetin nadir rolü, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık temelinde nitelendirilemez. Kaldı ki, kısmen olsun tamamen olsun, iyi niyetin koruyucu gücü, sadece tasarruf yetkisi olmayan kişiden aynî hak (faydalı model konusunda mutlak hak) iktisap edildiğinde işe yaramaktadır<sup>422</sup>. Öyleyse, faydalı model belgesi gaspında iyi niyetin nadir rolü, tasarruf yetkisi eksikliğinin onarılmasıdır.

Faydalı model belgesinin gaspı davasında, davalı, ilk gasıp olabilir. Ayrıca, ilk gasıpla devir sözleşmesi akdetmiş ikinci ve sonraki gasıplar olabilir<sup>423</sup>. Faydalı modelin ilk defa gasp edilmesinde, temyiz kudretini haiz olan her şahıs, tescil ettirdiği faydalı modelin kendisi tarafından mı, yoksa başkası tarafından mı yaratıldığının bilincindedir. Faydalı modelin ilk defa gasp edilmesinde, iyi niyet korumasından bahsedilemez. Daha doğrusu, faydalı modeli ilk defa gasp eden kişi iyi niyetli olamaz. Faydalı modeli ilk defa gasp eden kişi, eşyanın doğası gereği, daima kötü niyetlidir<sup>424</sup>. İyi niyetin korunması, faydalı modelin ikinci ve devamı defalar gasp edilmesinde mümkündür. İlk gasıptan faydalı modeli devraldığını zanneden kişiler iyi niyetli olabilir. Faydalı modeli ikinci ve devamı defalar gasp eden kişilerin iyi niyetleri korunabilir. Diğer taraftan, faydalı modeli kullanma hakkı edinmek ümidiyle sözleşme akdeden üçüncü kişilerin de, iyi niyetleri korunabilir. Öyle ki, gasıp, tasarruf yetkisi olmadığı hâlde, üçüncü kişilerle, lisans veya intifa sözleşmeleri akdedebilir. Hatta böyle bir faydalı model lisansı sicile kaydedilebilir. İşte bu durumda, her ne kadar, gasıptan edinildiği düşünülen faydalı model lisansı, tasarruf yetkisi eksikliğinden, hükümsüz olsa da; kullanma hakkı edindiğini zanneden üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunmaktadır<sup>425</sup>.

<sup>421</sup>Bkz. İkinci Bölüm, I- Korumanın Kapsamı, A- Maddî Kapsam.

<sup>422</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 223, 224; **Oğuzman/Öz**, s. 779-781; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 96-101, 104, 191. Marka devrinde ve rehininde iyi niyetin korunması hakkında bkz. **Ayan**, “Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü”, s. 179-182; **Tüzüner**, s. 56-62.

<sup>423</sup>İlk gasıp, faydalı model belgesinin gaspı davasının davalısı olmayabilir. Faydalı model birden çok defalar gasp edilmişse, ilk gasıp, faydalı model belgesinin gaspı davasının davalısı değildir. Çünkü bu davanın yegâne davalısı, sicilde belge sahibi gözükken kişidir. Bu olasılıkta, ilk gasıp ile ikinci gasıp arasında zarurî dava ortaklığı bulunmaz. Zira zarurî dava ortaklığının temel amacı, zarurî dava ortaklarına aynı anda tesir eden ortak bir hüküm elde etmektir (**Alangoya/Yıldırım/ Yıldırım Deren**, s. 153-158). Oysa faydalı model belgesinin gaspı davasında, belgenin doğru kişiye verilip verilmediği araştırılır. Bu davanın sonucunda verilen hüküm, belgenin, yanlış kişiden doğru kişiye aktarılmasını sağlar; ilk gasıpla ikinci gasıp ortaklığına hitap etmez. İlk gasıpla ikinci gasıp, birlikte faydalı model belgesi sahibi olmadıkları sürece, ikisi arasında zarurî dava ortaklığı bulunmaz; sicilde belge sahibi gözükmeyen ilk gasıp, faydalı model belgesinin gaspı davasının dışında kalır.

<sup>424</sup>Aynı faydalı modeli birbirlerinden bağımsız olan iyi niyetli kişiler hakkında, gasp hükümleri uygulanmaz; önce başvuranın korunması ilkesi uygulanır (KHK. m. 11/3). Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, VII- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı, E- Birden Çok Kişinin Faydalı Model Gerçekleştirilmesi, 2- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birbirlerinden Bağımsız (Habersiz) Gerçekleştirilmesi.

<sup>425</sup>Aslında Kararname’de, sadece faydalı model lisansı alan anılmaktadır; faydalı model intifası alan anılmamaktadır (KHK. m. 14). Ancak bu hükümde, faydalı modelin kullanılması için yapılan ciddî hazırlıkların ve sarf edilen masrafların boşa gitmesi engellenmektedir. Kararname’de, lisansın inhisarı olup olmadığı bile

Ancak bunun için, faydalı model belgesinin devri veya lisansı sicilde kayıtlı olmalıdır (KHK. m. 14/2).

Faydalı model belgesi gaspında iyi niyetin korunması, iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi, iyi niyetli gasıba karşı dava zamanasını süresi beşte bir oranında kısaltılmaktadır. Faydalı model belgesinin gaspı davası, ikinci ve devamı gasıplardan iyi niyetli olanlara karşı, faydalı model belgesinin ilgili bültende ilân edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde açılmalıdır. Ancak ilk gasıba karşı, ayrıca ikinci ve devamı gasıplardan kötü niyetli olanlara karşı, başvuru tarihinden itibaren on yıl boyunca dava açılabilir. İyi niyet korunması, faydalı model belgesini ilk defa gasp eden kişiyi dışladığı üzere; ilk gasıba karşı, iyi niyet kötü niyet kontrolü yapılmaksızın, koruma süresinin bitimine kadar dava açılabilir (KHK. m. 13/3).

Faydalı model belgesi gaspında iyi niyet korunmasının ikinci şekli, iyi niyetli gasıba basit lisans talep etme hakkı tanınmasıdır. Basit lisans talep etme hakkının doğması için bir dizi şart gerçekleşmelidir. Gasıptan, yani yetkisiz kişiden, faydalı modeli devraldığını veya kullanma hakkı edindiğini zanneden iyi niyetli kişi, faydalı modeli kullanmaya başlamış veya kullanmak için ciddî hazırlıklara girişmiş olmalıdır. Basit lisans hakkı talep eden kişinin, faydalı modeli kullandığı veya kullanmak için ciddî çalışmalar yaptığı süreç boyunca iyi niyetli kalması gereklidir. Ayrıca, iyi niyetle iktisap edildiği zannedilen faydalı model hakkı veya faydalı modeli kullanma hakkı, faydalı model sicilinde kayıtlı olmalıdır. Basit lisans talep etme hakkının nihaî şartı, faydalı model sicilinde, bizzat, halef veya lisans alan gözükmektir. Anılan şartlar birlikte gerçekleşince, gerçek faydalı model sahibinden, basit lisans hakkı talep edilebilir. Söz konusu basit lisans, zorunlu lisansa ilişkin hükümlere tâbidir; makul süre ve koşullar dâhilinde tanınır. Basit lisans talebi, iyi niyetle faydalı modeli devraldığını zanneden kişi bakımından, iki aylık; iyi niyetle lisans veya intifa hakkı edindiğini zanneden kişi bakımından, dört aylık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Hak düşürücü süreler, gerçek faydalı model sahibinin sicile kayıt edildiği hususunun ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren hesap edilir (KHK. m. 14/2-5).

Medenî hukukta iyi niyet, tamamen korunabileceği gibi, kısmen de korunabilir. Kararname'deki iyi niyet korunmasının, medenî hukuktaki tam korumaya mı, yoksa kısmî

---

önemsenmemiştir; iyi niyetle elde edilen hakkın, faydalı modeli kullanma yetkisi tanıyıp tanımadığı önemsenmiştir. Kaldı ki, inhisarı olmayan lisans alanın nispi hakkı korunurken, intifa alanın mutlak hakkının korunmaması, evleviyet ilkesine ters düşer. Bu nedenlerle, anılan hükümde yaratılan iyi niyet korunmasının, faydalı modeli kullanma yetkisi bahşeden bütün hakları, dolayısıyla faydalı model lisansı yanı sıra intifasını da kapsadığı düşünülmektedir.



korumaya mı tekabül ettiği tartışılmalıdır. İyi niyetin tam korunmasına, tapu siciline güvenilerek aynî hak iktisabı örnek verilebilir. Aslında tasarruf yetkisi olmayan ve fakat tapu sicilinde malik gözükten kişiden, tapu sicilindeki kayda güvenilerek ve iyi niyetle, taşınmaz üzerinde aynî hak iktisap edilirse, söz konusu iktisap geçerlidir (TMK. m. 1023). Bu bir tam korumadır. Çünkü aynî hak iktisabı, normalde, tasarruf yetkisi eksikliğinden geçersiz sayılması gerektiği hâlde; anormal bir şekilde, tapu siciline güvenden, geçerli sayılmaktadır. Diğer taraftan, “emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle taşınır mülkiyeti iktisap eden kişinin, bu iktisabı, emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisi olmasa bile korunur” (TMK. m. 988). Bu da bir tam korumadır. Çünkü aynî hak iktisabı, normalde, tasarruf yetkisi eksikliğinden geçersiz sayılması gerektiği hâlde; anormal bir şekilde, emin sıfatlı zilyede güvenden, geçerli sayılmaktadır. Görüldüğü üzere, iyi niyetin tam korunması demek, iyi niyetle sicile güvenin veya iyi niyetle emin sıfatlı zilyede güvenin, tasarruf yetkisi eksikliğini bertaraf ederek, aynî hak bahşetmesi demektir. Ne var ki, Kararname’de iyi niyet, tasarruf yetkisi eksikliğini bertaraf edecek, keza faydalı model belgesini bahşedecek veya faydalı model üzerinde mutlak hak sağlayacak şekilde korunmamıştır. Sınaî hak siciline, tapu sicilindeki gibi güven fonksiyonu yüklenmemiştir. Kararname’de, gasıpla akdedilen sözleşmeler geçerli sayılmamıştır; aksine, geçersiz sayılmıştır. Kararname’de, iyi niyetli kişilere, faydalı model sahipliği veya faydalı model üzerinde mutlak hak tanınmamıştır; sadece, gerçek faydalı model sahibinden basit lisans talep etme yetkisi tanınmıştır (KHK. m. 14). Hatta gerçek faydalı model sahibinin, iyi niyetli ikinci ve devamı gasıplara karşı, faydalı model belgesinin gaspı davası açması mümkün kılınmış ve fakat dava zamanaşımı süresi kısaltılmıştır (KHK. m. 13/1, 13/3). Demek ki, Kararname’de, iyi niyetin tam korunması söz konusu değildir.

İyi niyetin kısmen korunmasına, kaybedilen veya çalınan taşınır eşya zilyetliği örnek verilebilir. “Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir” (TMK. m. 989/1). Medenî Kanun, emin sıfatını haiz olmayan zilyetten taşınır eşya edinen kişiye, doğrudan mülkiyet bahşetmemektedir. Ancak taşınır eşyayı, iyi niyetle, aralıksız ve davasız beş yıl boyunca elinde bulundurana, beş yılın sonunda mülkiyet bahşetmektedir. Diğer taraftan, asıl malik, emin sıfatını haiz olmayan zilyetten ve fakat açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle taşınır eşya edinen kişiye, ödediği bedeli geri vermek koşuluyla taşınır davası açabilmektedir (TMK. m. 989/2). Görüldüğü üzere, iyi niyetin kısmen korunması demek, taşınır eşya zilyedine, doğrudan mülkiyet bahşedilmemesi; zilyetliğin süresine ve mahiyetine ilişkin bir dizi şartların gerçekleşmesi kaydıyla sonradan ve

dolaylı olarak mülkiyet bahşedilmesi demektir. Çünkü asıl malik, iyi niyetli zilyetliğin süresine ve mahiyetine ilişkin şartların gerçekleşmemesi ve mağazada veya pazarda ödenen satış parasının iyi niyetli zilyede iadesi şartlarına bağlı olarak, taşınır davası açabilmektedir. Kararname'deki kısa dava zamanaşımı süresinin, Medenî Kanun'daki beş yıllık dava zamanaşımı süresine; Kararname'deki basit lisans hakkı talebinin, Medenî Kanun'daki mağaza satış bedelinin iadesi koşuluna; Kararname'deki uzun dava zamanaşımı süresinin ise, Medenî Kanun'daki uzun dava zamanaşımı süresine benzediği düşünülmektedir (TMK. m. 989/1, 989/2, 991; KHK. m. 13/3, 14/2, 14/5). Demek ki, Kararname'de, iyi niyetin kısmen korunması söz konusudur. Böylece, Kararname'deki iyi niyet korumasının, tam korumaya tekabül etmediği tespit edilmiştir (TMK. m. 1023, 988, 990). Kararname'deki iyi niyet korumasının, kısmen korumaya benzediği sonucuna ulaşılmıştır (KHK. m. 13/3, 14; TMK. m. 989).

Nihayet, Medenî Kanun'da ifadesini bulan iyi niyet karinesi, Kararname'deki iyi niyet korumasıyla bağdaştırılmalıdır (TMK. m. 3/1; KHK. m. 13/3, 14). İyi niyet karinesinin faydalı model gaspına doğru uygulanması, faydalı model belgesinin gaspı davasındaki ispat faaliyetini organize etmektedir. Faydalı model belgesini gasp eden herkes, karine olarak iyi niyetli değildir. Faydalı model gaspında iyi niyet koruması, sadece tasarruf yetkisi olmayan gasıptan faydalı model devraldığını zanneden kişi nezdinde geçerli ise; iyi niyet karinesi de, sadece belirtilen kişi nezdinde geçerlidir. Öncelikle, iyi niyet koruması talep eden kişiyi mağdur eden hukukî alt yapı incelenmelidir. Bunun için, faydalı model gasıbının, hangi çeşit gasıp olduğu tespit edilmelidir. Faydalı modeli ilk defa gasp eden kişi, karine gereği iyi niyetli kabul edilemez. İlk gasıp, iyi niyet karinesinden yararlanamaz. Faydalı modeli ilk gasıptan devraldığını zanneden ikinci ve devamı gasıplar iyi niyet karinesinden yararlanabilir. Faydalı modeli ikinci ve devamı defalar gasp eden kişiler, karine icabı, aksi ispat edilene kadar iyi niyetli sayılır.

Gerçek faydalı model sahibi, kendisinden basit lisans hakkı talep eden gasıbın, kötü niyetli olduğunu ispat etmelidir. Gerçek faydalı model sahibi, kötü niyet iddiasını, ilk gasıp, yani devir sözleşmesinin karşı tarafı üzerine inşa eder. Gerçek faydalı model sahibi, kötü niyet iddiasını iki şekilde ispatlayabilir. Öncelikle, “devir sözleşmesinin karşı tarafının, gerçek faydalı model sahibi olmadığını biliyordu” yoluna başvurabilir. Ayrıca, “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi, sözleşmenin karşı tarafının, gerçek faydalı model sahibi olmadığını öğrenebilirdi” yöntemini seçebilir (TMK. m. 3/2). Söz konusu kötü

niyeti ispat faaliyeti, ilk gasıp üzerine inşa edildiğinden, ilk bakışta güç bulunabilir. Oysa, gerçek faydalı model sahibi, ilk gasıbın kimliğini, faydalı model belgesinin gaspı davasında ileri sürülen savunmalar sayesinde öğrenmiş olabilir. Ayrıca, kendi imkânlarıyla da bunları öğrenebilir. Bunun için, faydalı model belgesi başvurusu dosyasını incelemesi yeterlidir (KHK. m. 92/4; Yön. m. 34). Faydalı model belgesi başvurusu esnasında veya daha sonra devrin kaydedilmesi esnasında, devir sözleşmesi, Enstitü'ye ibraz edilmiştir (KHK. m. 44/1, 86/2, 92/2; Yön. m. 7/f, 7/g, 35/2-b). Böylece, gerçek faydalı model sahibi, kendisinden basit lisans talep eden gasıbın niyetini ortaya koyabilir.

Gasıpla sözleşme akdederek faydalı modeli kullanma hakkı edindiğini zanneden üçüncü kişiler bakımından da, iyi niyet karinesi geçerlidir. Gasıpla faydalı modeli kullanma hakkı edinmek ümidiyle sözleşme akdeden kişi, aksi ispat edilene kadar iyi niyetli kabul edilir (KHK. m. 14, TMK. m. 3/1). Gerçek faydalı model sahibi, basit lisans hakkı talep eden kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmelidir. Gerçek faydalı model sahibi, kötü niyet iddiasını, lisans sözleşmesinin karşı tarafı üzerine inşa eder. Kötü niyet, yine iki şekilde ispat edilebilir. Öncelikle, “lisans sözleşmesinin karşı tarafının, gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi olmadığını biliyordu” yoluna başvurulabilir. Ayrıca, “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi, öğrenebilirdi” yöntemi tercih edilebilir (TMK. m. 3/2). Gerçek faydalı model sahibi, bu iki husustan birini ispat edince, kötü niyet gerekçesiyle basit lisans talebi kabul olunmaz.

### **C- GASP HÂLİNDE DAVACI VE DAVALI**

Gasp davalarında, davalının, faydalı model belgesi isteme hakkının olmadığı iddia edilir. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, davalı, haksız faydalı model belgesi başvurusunda bulunduğu iddia edilen başvuru sahibidir. Faydalı model belgesinin gaspı davasında, davalı, haksız faydalı model belgesi aldığı iddia edilen belge sahibidir. Bu iddialar gerçek olmayabilir; davalı, haklı başvuru sahibi veya haklı belge sahibi olabilir. Ayrıca, davalı, faydalı modeli gerçekleştirenlerden biri, yani birlikte faydalı model sahiplerinden biri olabilir. Bu durumda, hem davalı, hem de davacı birlikte buluş sahibidir. Davalı buluşçu, davacının buluşunun faydalı model payını gasp edendir. Gasp davalarında, davacı, ya gerçek faydalı model sahibi; ya da gerçek faydalı model sahibinin halefi olduğunu iddia etmektedir. Kural böyle olmakla birlikte, davacı, ne gerçek faydalı model sahibi, ne de onun halefi;

üçüncü kişi olabilir. Bu istisnaî olasılıklarda, davanın reddedilmesi gereği, davanın seyrine tabidir.

Fransız doktrinine göre, kötü niyetli başvuru konsepti, mahkemeler tarafından, yavaş yavaş dikkate alınmaya başlamıştır<sup>426</sup>. Bu bakış açısıyla, faydalılık sertifikasının veya başvurusunun geri alınmasına yönelik istihkak davasında, davalı, kötü niyetli başvurandır. Türk Hukuku'nda da, faydalı model belgesi isteme hakkı olmadığını bilen veya bilmesi gereken kişi, kötü niyetli bir şekilde, başvuruda bulunur veya belge edinirse, davalı sıfatını haizdir (TMK. m. 2, 3). Diğer taraftan, başvuru sahibi veya belge sahibi, tasarruf yetkisi olmayan kişiden faydalı modeli devraldığını zannediyor olabilir. Tasarruf yetkisi, tasarruf işlemlerinde muteberlik şartıdır<sup>427</sup>. Dolayısıyla, tasarruf yetkisi olmayan kişiyle akdedilen devir sözleşmesi, faydalı modeli devretmez; çünkü hükümsüzdür (BK. m. 19). Hükümsüz sözleşmeye dayalı olarak yapılan başvuru veya elde edilen belge, Kararname anlamında halefiyet sağlamaz; bilakis gasp teşkil eder. Bu nedenle, tasarruf yetkisi olmayan kişiden, faydalı modeli devraldığını zanneden kişi, iyi niyetli de olsa, davalı sıfatını haizdir (KHK. m. 13/3).

Doktrinde, “somut olayın özellikleri haklı göstermedikçe, buluşun zilyedinin dava açamayacağı; çünkü zilyedin, halef olmadığı; ancak buluş sahibinin veya halefinin, herhangi bir sebeple dava açmadığı hallerde, zilyedin dava açabileceği” belirtilmektedir<sup>428</sup>. Türk Hukuku'nda zilyetlik, yalnızca eşya üzerinde kurulabilir; hak üzerinde kurulamaz. Faydalı model hakkı, üzerinde zilyetlik kurulmaya müsait bir hak değildir<sup>429</sup>. Oysa faydalı modeli tarif eden teorik açıklamalar, teknik resimler veya faydalı model sonucu ürünler üzerinde zilyetlik kurulabilir. Açıklamalar, resimler veya ürünlerin zilyedi ile gerçek faydalı model sahibi, aynı kişi olabileceği gibi, farklı kişiler de olabilir. Faydalı modeli tarif eden açıklamalar, resimler veya faydalı model sonucu ürünler üzerinde fiilî hâkimiyeti olan kişi, bunları kullansa da, kullanmasa da, zilyet kabul edilir. Açıklamalar, teknik resimler veya ürünlerin zilyedinin dava ehliyetine sahip olup olmadığı meselesi, Kararname'de öngörülmemiştir. Bu mesele, eşya hukukundaki haklı ve haksız zilyetlik ayırımı sayesinde çözülebilir. Haklı ve haksız zilyetlik ayırımında, tasarruf yetkisine bakılır<sup>430</sup>. Ancak gerçek

<sup>426</sup>Sınaî mülkiyetler yönünden bkz. **Carreau**, “Propriété intellectuelle et abus de droit”, p. 23.

<sup>427</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 170, 171, 202; **Oğuzman/Öz**, s. 188, 202; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 47.

<sup>428</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 54.

<sup>429</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği.

<sup>430</sup>**Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 56.

faydalı model sahibi veya onun halefi, faydalı model üzerinde tasarruf edebilir. Tasarruf yetkisi olan kişiden, faydalı model lisansı veya rehini veyahut intifası alan kişiler, tarif ve ürünlerin haklı zilyedir. Tasarruf yetkisi olmayan kişiden, faydalı model lisansı, rehini, intifası alan kişiler, tarif ve ürünlerin haksız zilyedir. Haksız zilyede aktif dava ehliyeti tanınmaz. Öyleyse tartışılacak bir tek konu bulunmaktadır: gerçek faydalı model sahibinin veya onun halefinin dava açmadığı hâllerde, tarif ve ürünlerin haklı zilyedi tarafından dava açılıp açılmayacağı konusu. Esasen bu konu, medenî usul hukukunun şekli anlamda taraf ve maddî anlamda taraf ayırımına tekabül etmektedir. Maddî hukuk anlamında hakkın süjesi olmadığı hâlde, hakkın yabancıları üçüncü kişiye dava yetkinliği tanınması, ancak ve ancak kanunun açık hükmünden kaynaklanabilir<sup>431</sup>. Gasp davalarının, tarif veya ürünlerin haklı zilyedi tarafından ikame edilebileceğine ilişkin herhangi kanun veya kararname hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, faydalı model lisansı, rehini veya intifası alan ve böylece tarif ve ürünler üzerinde haklı zilyetlik tesis eden kişilerin, gasp davaları açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

Gasp davalarında, ne davalı, ne davacı, gerçek faydalı model sahibi ise, istisnai olarak, dava dışı gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi, karşı dava açabilir. Doktrinde, “gerçek buluş sahibinin, davacı ve davalıya karşı dava ikame ederek duruma müdahalede bulunabileceği; bu varsayımda mevcut davanın yeni dava ile birleştirileceği” belirtilmektedir<sup>432</sup>. Başka bir davanın taraflarına karşı açılan bu dava, aslî müdahale teşkil eder. Çünkü usul hukuku doktrininde, ilk davanın taraflarına karşı açılan ve ilk davanın konusu üzerinde yeni bir hak iddia eden müstakil dava, birleştirme kavramıyla değil, aslî müdahale kavramıyla açıklanmakta ve sübjektif dava yığılmasıyla sonuçlandırılmaktadır<sup>433</sup>. Öyleyse, ilk davanın müddeabihi olan faydalı model üzerinde yeni bir hak iddiası ve ilk davanın taraflarına karşı müstakil bir dava ikamesi söz konusudur. Bu durumda, sahte faydalı model sahibi ve haksız başvuru veya belge sahibi arasındaki birinci dava ile gerçek faydalı model sahibi ve ilk davanın tarafları arasındaki ikinci dava, birleştirilerek görülmez (HUMK. m. 45). Sübjektif dava yığılması kabul edilerek, iki müstakil dava, aynı yargılama faaliyeti içinde yürütülür.

#### **D- GASP HÂLİNDE AÇILAN DAVALAR**

<sup>431</sup> Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 123, 130.

<sup>432</sup> Patent yönünden bkz. Tekinalp Ü., §33, no. 55.

<sup>433</sup> Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 173, 174.

Gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi, haksız başvuru sahibine, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası ikame edebilir. Eğer haksız başvuru sahibi, başvuruya ilişkin işlemleri tamamlayıp, faydalı model belgesi almışsa, faydalı model belgesinin gaspı davası ikame edebilir. Bu davaların hukukî nitelikleri tartışmalıdır. Bu tartışmalara kısaca değinilmelidir. Gasp davalarının hukukî niteliklerinin doğru tespit edilmesi, bu davaların sonuçlarının doğru tayin edilmesini sağlayacaktır.

### 1- Gasp Hâlinde Açılan Davaların Niteliği

Kronolojik sıraya bağlı kalınmalı; faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasının hukukî niteliğinden başlanmalıdır. Doktrine göre, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası, ifa sonucunu doğuran bir tespit davasıdır; karma niteliklidir. Kararname'deki "patent isteme hakkını belirlemek için açılan dava" ibaresi buna işaret etmektedir (KHK. m. 12/3). Bu davada, öncelikle gerçek buluş sahibi tespit edilir. Daha sonra, ifaya ilişkin sonuçlar kendiliğinden (*ipso iure*) doğar. Bu dava hakkın tespitine yöneliktir<sup>434</sup>. Esasen, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, ifaya ilişkin sonuçlar, ne derhal, ne de kendiliğinden doğmaktadır. Mahkeme, davacıya alternatiflerden birini seçmesi için üç aylık hak düşürücü süre tanımakta ve başvuruya ilişkin işlemleri üç ay ertelemektedir (KHK. m. 12/1, 12/3). İfaya ilişkin sonuçlar, hâkimin iradesinden bağımsız bir şekilde, davacının, kendisine tanınan süre zarfında, kendisine tanınan alternatiflerden birini seçmesi üzerine doğmaktadır. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, ifa sonucunu doğuran hiçbir yargılama tasarrufu bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kararname'nin gerekçesinde, "hakkın tespitine yöneliktir" denilmiş olması, bu davanın, karma nitelikli değil, salt tespit davası olduğunu sağlamaktadır. Diğer taraftan, karşı çıkılan doktrinde, davalının ve davacının gerçek buluş sahibi olmadığı ihtimalde, belge isteme hakkının gaspı davasının, menfî tespit davası niteliği gösterdiği kabul edilmektedir<sup>435</sup>. Nihayet, medenî usul hukukunda, karma dava terimi kullanılmamakta; bir davanın, hem eda, hem de tespit davası olduğu söylenmemektedir. Bilakis, medenî usul hukukunda, eda davası açmak mümkün ise, tespit davası açmak mümkün değildir. Eda davası açılabilirse, tespit davası, menfaat yokluğundan reddedilir<sup>436</sup>. Bu nedenlerle, faydalı model

<sup>434</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 55; **Tekinalp Ü.**, "Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", s. 129, 132. Aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 193.

<sup>435</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 55; **Tekinalp Ü.**, "Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", s. 132.

<sup>436</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 224.

belgesi isteme hakkının gaspı davasının, karma nitelikli olduğu görüşüne karşı çıkmış; tespit davası olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Doktrine göre, faydalı model belgesinin gaspı davası, aynî nitelikli bir dava olarak nitelendirilebilir ve istihkak davasına benzetilebilir<sup>437</sup>. Faydalı model hakkı, malvarlıksal ve mutlak hak olarak vasıflandırılmıştır. Faydalı model hakkı, aynî hak değildir<sup>438</sup>. Bu açıdan, faydalı model belgesinin gaspı davasının aynî nitelikli olduğu görüşüne şüpheyile yaklaşılmaktadır. Usul hukuku doktrininde, dava çeşitleri, tespit, eda ve inşâî davalardan ibarettir<sup>439</sup>. Faydalı model belgesinin gaspı davasının, ne eda, ne de tespit nitelikli olduğu söylenebilir. Faydalı model belgesinin gaspı davasının davacı lehine sonuçlanması durumunda, davacının, gerçek faydalı model sahibi olduğu tespit edilir. Davalı lehine sonuçlanması durumunda, davacının, gerçek faydalı model sahibi olmadığı tespit edilir. Faydalı model belgesinin gaspı davası, nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, menfî veya müspet bir tespit yapılmaktadır. Ne var ki, faydalı model belgesinin gaspı davası, tespit odaklı bir dava değildir; faydalı model belgesinin davalıdan davacıya devrine odaklıdır (KHK. m. 13/1). Kanun tarafından tahdidi olarak belirlenmiş bazı yenilik doğuran haklar, mahkeme kanalıyla, yani yenilik doğuran dava yoluyla kullanılır. Böyle yenilik doğuran haklar, karşı tarafa yöneltilmiş tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmaz<sup>440</sup>. Sonuçlarını doğurması mahkemenin kesin hükmüne bağlı olan ve yenilik doğuran hakların kullanılmasını konu edinen yargılama faaliyeti, inşâî davadır<sup>441</sup>. Faydalı model belgesinin gaspı davasının yegâne talebi, faydalı model belgesinin, davalıdan davacıya devir edilmesidir (KHK. m. 13/1). Mahkeme kararıyla gerçekleşen alacağın temlik hakkında, “kazaî temlik” terimi kullanılır<sup>442</sup>. Dolayısıyla, faydalı model belgesinin davalıdan alınıp, davacıya devredilmesi, mahkeme kararıyla gerçekleştiğinden, kazaî devir söz konusudur<sup>443</sup>. Çünkü hükmün kesinleşmesiyle, faydalı model sahipliği, yazılı devir sözleşmesine veya davalının rızasına ihtiyaç olmaksızın, mahkeme kararıyla değişmektedir (BK. m. 164, 171/2). Hâkimin iradesi, davalı gaspçının esirgediği devir iradesinin yerine geçmektedir. Demek ki, faydalı model belgesinin gaspı davasında, faydalı model belgesi sahibinin değişmesine

<sup>437</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 63; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 136.

<sup>438</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği.

<sup>439</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 221-242.

<sup>440</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 154, 185-187; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 848, 849.

<sup>441</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 228-232; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 418, 430.

<sup>442</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 265, 266; **Oğuzman/Öz**, s. 920, 953.

<sup>443</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 63; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 136. Markanın mahkeme kararı üzerine iktisabında, mahkeme kararı yazılı devir sözleşmesi yerine geçmektedir. Bu ihtimalde, mahkeme kararı, yazılı devir sözleşmesi kuralını bertaraf etmektedir (**Kaya**, Marka Hukuku, s. 214).

yönelik yenilik doğuran bir hakkın, dava yoluyla kullanılması söz konusudur. Belgenin davalıdan davacıya devredilmesi, yani kazaî devir, mahkeme tarafından verilen inşâî kararlarla gerçekleşmektedir. Bu nedenlerle, faydalı model belgesinin gaspı davasının, inşâî dava olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nihayet, faydalı model belgesi isteme hakkının veya faydalı model belgesinin gaspı dava edilmiş olsun, faydalı model gaspı hâlinde açılan davalar, hükümsüzlük veya iptal davalarıyla karıştırılmamalıdır. Gasp hâlinde açılan davalarda, faydalı model unsurları değerlendirilmez. Örneğin, faydalı modelin yenilik vasfını haiz olup olmadığı tartışılmaz. Yargıtay uyarınca da, “salt başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, makinenin yenilik vasfının değerlendirilmesi doğru görülmemiştir”<sup>444</sup>. Bu nedenle, gasp hâlinde açılan davalarda, faydalı model unsurları tartışma konusu değildir; faydalı model belgesi iptal edilmez veya faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü tespit edilmez.

## 2- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkının Gaspı Davasının Sonuçları

Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açıldığı anda, mahkeme, öncelikle, dava konusu başvuruya ilişkin işlemlerin ertelendiğine dair karar alır. Kural, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasının açılması üzerine, başvuruya ilişkin işlemlerin durdurulması ve ertelenmesidir (KHK. m. 12/3). Erteleme süreci değişkendir. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası, davalı lehine sonuçlanırsa, ret kararının kesinleştiği tarihe kadar; davacı lehine sonuçlanırsa, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren üç ay doluncaya kadar, erteleme devam eder. Erteleme boyunca, davalı başvuru sahibi, davacının rızası olmaksızın, başvurusunu geri alamaz (KHK. m. 12/3). Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açıldığı anda, mahkeme, ikincisi, Enstitü’ye hitaben bir tezkere hazırlar. Bu tezkerede, başvuruya ilişkin işlemlerin ertelendiği bildirilir. Ayrıca, dava konusu başvuru dosyasının sureti talep edilir. Başvuruya ilişkin işlemlerin olduğu yerde durdurulması ve ertelenmesi, Enstitü’nün haberdar edilmesine bağlıdır. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, mahkeme ile Enstitü arasında irtibat kurulması, davanın amacına ulaşması bakımından elzemedir.

<sup>444</sup>Yarg. 11. HD., 2006/5404 E., 2007/8129 K., T. 28.5.2007; Noyan, Patent Hukuku, s. 476, 477.



Kararname uyarınca, gasp davasına konu edilen başvuru, ilân edildiği tarihte durdurulmakta ve ilân edildiği tarihten itibaren ertelenmektedir. Şu hâlde, gasp teşkil ettiği iddia edilen başvuru ilân edilmişse, başvuru, kaldığı noktada durdurulur ve bu noktadan itibaren ertelenir. Henüz ilân edilmemişse, başvuruyu ilâna kadar getirip, sonra erteleme gereği doğmaktadır. Doktrinde, bu durum eleştirilmekte; başvurunun, hangi aşamada kaldıysa, o aşamadan itibaren ertelenmesi tavsiye edilmektedir<sup>445</sup>. Gerçekten, başvuruya ilişkin işlemleri etkileyen olay, gasp iddiası ile açılan davadır. Bu pencereden bakınca, dava açıldığı anda, başvurunun da eş zamanlı olarak askıya alınması<sup>446</sup> mantıklı gözükmemektedir. Ne var ki, ilânın amacı hesaba katılmalıdır. İlânın gasp davasına ışık tutacağı düşünülmüş olabilir. Çünkü faydalı modelin gerçek sahibi, ne davalı, ne davacı, bir başkası olabilir veya birlikte faydalı model sahipliği bulunabilir. İşte bu olasılıklarda, maddî gerçeğin en yakınına, başvurunun kamuya ilân edilmesiyle ulaşılabilir. İlân sayesinde, davadan haberi olmayan gerçek faydalı model sahibi veya diğer pay sahipleri, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasına aslı müdahalede bulunabilir. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır. Söz konusu Kararname hükmü isabetlidir. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açıldığı anda, başvuru henüz ilân edilmemişse, başvuru ilân aşamasına kadar getirilmelidir. İlân üzerine, başvuruya ilişkin işlemler, olduğu yerde durdurulmalı ve ertelenmelidir. İlân koşullarının iyileştirilmesi ve maddî gerçeğin en yakınına ulaşılması noktasında, *delege feranda* öneride bulunulabilir. Gasp davası ile sekteye uğrayan başvuru, artık Enstitü tarafından değil, mahkeme tarafından ilân edilebilir. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açıldığında, ilânın mahkeme tarafından yapılması, olumlu sonuçlar doğurur. Çünkü Enstitü, sınırlı bir bültende ilân yapmaktadır. Mahkeme, hem ilgili bültende, hem de tirajı yüksek gazetelerde ilân yapabilir. Böylece, maddî gerçeğe daha çok yaklaşılar, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası daha iyi aydınlatılır<sup>447</sup>. Faydalı model belgesi

<sup>445</sup> **Tekinalp Ü.**, §33, no. 61; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 135.

<sup>446</sup> Askı kavramı özellikle kullanılmıştır. Hukukî işlemin hüküm ifade edip etmeyeceğinin, henüz belirli olmadığı durumlara, askıda hükümsüzlük denilmektedir. Askıdaki hükümsüzlüğün, kesin hükümsüz hâle gelmesi için, geçerliliği önleme beyanına ihtiyaç duyulur (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 381-383). Eğer gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi, dava zamanaşımı süresi zarfında gasp davası açmazsa, yani gasp teşkil eden başvurunun geçerliliğini önleme bildiriminde bulunmazsa, başvuru hükümlü hale gelir. Bu nedenle, gasp teşkil eden başvurunun, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar, askıda hükümsüz olduğu düşünülmektedir. Başvurunun gasp teşkil ettiği hususu kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespit edilince, başvuru, kendiliğinden kesin hükümsüzdür. Çünkü gasp teşkil eden başvuru, Kararname'nin emredici hükümlerine aykırıdır (KHK. m. 11/1, 44, 157/1; BK. m. 19).

<sup>447</sup> **Gaul Friedhelm Hans**, “Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, Çeviren: **Yıldırım Kâmil M.**, Derleyen: Yıldırım Kâmil M., 2006, İstanbul, s. 82-117.

veya patent başvurusunun gaspında, ilân görevinin mahkemeye yüklenmesi, yargılamanın amacına uygundur<sup>448</sup>.

Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası reddedilirse, Enstitü, ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren, başvuruya ilişkin işlemlere, kaldığı yerden devam eder. Başvurunun gasp edildiği iddiası kabul edilirse ve kesinleşirse, davacı, üç alternatiften birini seçme yetkisine kavuşur (KHK. m. 12/1). Davacı, kararın kesinleşmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde, birincisi, gasp teşkil eden başvurunun, kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve kendi başvurusu olarak işlem görmesini talep edebilir (KHK. m. 12/1-a). İkincisi, aynı faydalı model için yeni bir faydalı model başvurusu yapabilir; yeni başvuru, gasp teşkil eden başvuru tarihi itibarıyla işlem görür (KHK. m. 12/1-b). Üçüncüsü, sadece, gasp teşkil eden başvurunun reddedilmesini talep edebilir (KHK. m. 12/1-c).

Kararname'nin davacıya tanıdığı üç alternatif, hukuk tekniğine uygun olarak, seçimlik yetki şeklinde adlandırılabilir. Çünkü davacının üç alternatiften birini seçmesi, davacının tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir; davalının onayına ihtiyaç olmaksızın, muhatabına ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur; davalı ile davacı arasındaki hukukî ilişkide yeni bir sayfa açar. Doktrinde, seçimlik yetkinin kullanılması, yenilik doğuran işlem sayılmaktadır. Seçimin, şarta bağlanamayacağı ve sonradan değiştirilemeyeceği açıklanmaktadır<sup>449</sup>. Bu nedenle, davacının, “şu şartla (a) şikkını seçiyorum, yoksa (b) şikkını seçiyorum” şeklinde seçimini şarta bağlaması mümkün değildir. Ayrıca, davacı, üç alternatiften birini bir kere seçtikten sonra, seçiminden vazgeçemez; bu seçimini değiştiremez.

Davacıya tanınan seçimlik yetkilerin, ne tür yenilik doğuran işlemler olduğu tespit edilmelidir. Gasp teşkil eden başvurunun davacının başvurusu olarak işlem görmesi, değiştirici yenilik doğuran beyandır (KHK. m. 12/1-a). Doktrine göre, mahkeme kararında kazaî devre imkân veren bir hüküm yoktur. Davacının birinci seçeneği seçtiğine ilişkin dilekçesi, başvurunun tek taraflı temellük beyanı olarak nitelendirilmelidir. Temellükün mahkeme kararında dayanak bulduğunu kabul etmek, Kararname'nin amacına uygun düşen

<sup>448</sup>Gaiplik konusunda ilân görevi, asliye hukuk mahkemelerine aittir. Bu şekilde, üçüncü kişiler, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgi vermeye davet edilmektedir. İlân, bir veya birden fazla defa yapılabilir. Her hâlde bekleme süresi, ilk ilânın yapıldığı tarihten itibaren altı aydır. Hâkim, gerekli görürse altı aylık bekleme süresini uzatabilir (Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 34, 35 dnp. 52). Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasında, ihtisas mahkemesine ilân görevi verilecek olursa, gaiplik davasında asliye hukuk mahkemesine verilen ilân görevi örnek alınabilir (TMK. m. 32/2, 33/2; HUMK. m. 8).

<sup>449</sup>Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, C. 2, s. 848; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 813-816; Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s. 289; Oğuzman/Öz, s. 226.

yorumdur<sup>450</sup>. Aslında, kanun koyucunun iradesiyle gerçekleşen alacağın temlik hakkında “kanunî temlik” terimi uygun görülmektedir<sup>451</sup>. Burada, mahkeme kararı üzerine değil, davacının seçimi üzerine, gasp teşkil eden faydalı model belgesi başvurusu, davacıya devredilmektedir<sup>(BK. m. 164)</sup>. Başvuru, kanunî temlik misali, yani Kararname gereği, kendiliğinden sahip değiştirmektedir. Böyle bir devir, kazaî devir şeklinde değil; kanunî temlik şeklinde nitelendirilebilir. Davacı, Kararname gereği devraldığı başvuruya, yeni açıklamalar veya çizimler ekleyebilir<sup>452</sup>. Hatta başvurunun istemlerini genişletebilir (KHK. m. 54). Yeni faydalı model belgesi başvurusunun gasp teşkil eden başvuru tarihi itibarıyla işlem görmesi, kurucu yenilik doğuran beyandır (KHK. m. 12/1-b). Çünkü gasp teşkil eden başvurunun tarihi sabit kalmak kaydıyla, yepyeni bir başvuru hukukun gündemine düşmektedir. Gasp teşkil eden başvurunun reddedilmesi, bozucu yenilik doğuran beyandır (KHK. m. 12/1-c). Bu alternatifin seçilmesiyle, gasp teşkil eden başvuru hukukun gündeminden silinmektedir.

Davacı, üç alternatiften hangisini seçeceğine karar verince, bir dilekçe kaleme alır<sup>453</sup>. Bu dilekçede, seçimlik yetkilerden hangisini tercih ettiğini açıklar. Dilekçenin muhatabı konusunda, ne Kararname’de, ne de doktrinde açıklık bulunmaktadır. Gerçekten, davacı, alternatiflerden hangisini seçtiğine dair dilekçesini, mahkemeye veya davalıya yöneltebileceği gibi, Enstitü’ye de yöneltebilir. Acaba, dilekçenin anılan kişi veya makamlardan hangisine yöneltilmesi yerindedir? Seçim vakti geldiğinde, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası derdest değildir; dava sonuçlanmış ve kesinleşmiş olduğundan, artık dilekçe, mahkemeye yöneltilemez. Kaldı ki, kesin hükme dokunma yasağı söz konusudur. Seçim vakti geldiğinde, esasen, davalının gaspçı olduğu da kesinleşmiştir. Bu nedenle, dilekçenin davalıya yöneltilmesi yerinde değildir. Davacı, seçimlik yetkilerinden hangisini kullanırsa kullansın, seçileni uygulamak görevi, Enstitü üzerindedir. Çözüm, dilekçenin Enstitü’ye yöneltilmesidir. Davacı, üç alternatiften hangisini seçtiğine dair dilekçesini Enstitü’ye ibraz etmelidir. Dilekçesine, kesinleşmiş mahkeme kararını eklemesi, olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Davacının üç alternatiften hiç birini seçmemesi durumunda, seçim boşluğu nasıl değerlendirilmelidir? Doktrine göre, davayı kazanan davacı alternatiflerden birini süresi

<sup>450</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 135.

<sup>451</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 265; **Reisoğlu**, s. 447; **Oğuzman/Öz**, s. 206, 920, 953.

<sup>452</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 64; **Tekinalp Ü.**, “Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 135.

<sup>453</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 62, 64.

içinde seçmeyi ihmal ederse, buluş kamuya intikal eder<sup>454</sup>. Bu görüşü eleştirmek gerekir. Borçlar hukukunda, seçim boşluğu durumunda, seçim yetkisinin, alacaklıdan borçluya geçmesi, borçludan alacaklıya geçmesi veya mahkemeye geçmesi önerilmektedir<sup>455</sup>. Ne var ki, bu olasılıklar, faydalı model hakkının özüne aykırıdır. Seçim yetkisinin, Enstitü'ye, mahkemeye veya davalıya geçtiğini veyahut faydalı modelin kamuya intikal ettiğini kabul etmek, Kararname'nin varlık amacına, bilhassa "gerçek buluş sahibini koruma" ruhuna aykırıdır. Sırf hak düşürücü süreyi kaçırmaması gerekçesiyle, davayı açıp, yürütüp, kazanan ve gerçek faydalı model sahibi olduğunu ispatlayan davacıdan, faydalı model hakkı alınamaz. Faydalı modelin kamuya intikal ettiğini kabul etmek, adalet duygusunu sarsmaktadır. Bilindiği üzere, emredici hükümlere aykırı hukukî işlemler, hükümsüzdür<sup>456</sup>. Öyleyse, kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca gasp teşkil ettiği tespit edilen başvuru da, Kararname'nin emredici hükümlerine aykırılıktan hükümsüzdür (KHK. m. 11/1, 44, 157/1; BK. m. 19). Şu hâlde, seçim boşluğu durumunda, Enstitü, gasp teşkil eden başvuruyu reddetmelidir. Kuşkusuz, Enstitü, tescil ettiği faydalı modeli, kendiliğinden terkin edemez<sup>457</sup>. Fakat başvurunun değerlendirilmesi aşamasında, kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca gasp teşkil ettiği tespit edilen ve dolayısıyla kesin hükümsüz olan faydalı model belgesi başvurusunu, Kararname ve Yönetmelik'e uygun bir şekilde re'sen reddedebilir (KHK. m. 44, 54/1, 54/3-5; 26/1, 26/3-6, 49/1). Bu nedenlerle, seçim boşluğu durumunda, faydalı modelin kamuya intikal etmeyeceği düşünülmektedir. Seçim yetkisinin, Enstitü'ye, davalıya veya mahkemeye geçmesi de kabul edilemez. Gasp teşkil ettiği hususu kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespit edilen başvurunun Enstitü tarafından reddedilmesi yeterlidir.

### 3- Faydalı Model Belgesinin Gaspı Davasının Sonuçları

Faydalı model belgesinin gaspı davası açıldığında, mahkemenin ilk görevi, dava konusu faydalı modelin başvuru dosyasını Enstitü'den istemektir. Başvuru dosyasında çok önemli bilgiler bulunmaktadır. Davalının başvuru dilekçesinde kendisini faydalı model sahibi veya onun halefi olarak gösterip göstermediği; halef olarak göstermişse, halefiyeti nasıl açıkladığı ve belgelendirdiği hususları, başvuru dosyasından anlaşılabilir (KHK. m. 42/1-a, 44/1). Faydalı model belgesinin gaspı davasında, temel hukukî mesele, faydalı model belgesi isteme

<sup>454</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §33, no. 61; **Tekinalp Ü.**, "Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", s. 135.

<sup>455</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 814, 815. Aynı yönde bkz. **Reisoğlu**, s. 289; **Oğuzman/Öz**, s. 225-229.

<sup>456</sup>**Reisoğlu**, s. 128; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 375-424; **Oğuzman/Öz**, s. 20, 72, 142.

<sup>457</sup>**Karahan**, "Faydalı Modelin Hükümsüzlüğü", s. 14, 15. Marka yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 536, dpn. 257; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 834; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 847; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 166; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 321, 322.

hakkıdır. Belge sahibinin, gerçek faydalı modelin sahibi veya onun halefi olup olmadığıdır. Faydalı model belgesinin gaspı davası, inşâî davadır. Çünkü davanın odak noktası, faydalı model belgesinin davalıdan alıp davacıya devridir. Söz konusu kazaî devir, mahkemenin inşâî kararıyla gerçekleşir<sup>458</sup>. Faydalı model belgesinin gaspı davası reddedilirse, davalı, faydalı model belgesinin sahibi olmaya devam eder. Dava kabul edilirse, dava konusu faydalı modelin gerçek sahibinin davacı olduğu ortaya çıktığından, mevcut faydalı model belgesinin davalıdan davacıya devri gündemde yerini bulur (KHK. m. 13/1). Böylece, hâkimin iradesi, davalı gaspçının esirgediği devir iradesinin yerine geçer; dava konusu faydalı model belgesi, mahkemenin inşâî kararıyla davacıya devredilir; faydalı model belgesi, gerçek sahibini bulmuş olur.

Nihaî kararın kesinleşmesi üzerine, üç sonuç daha doğmaktadır. Öncelikle, davacının talebi üzerine, kesin hüküm, özellikle belge sahipliğinin değişmesi hususu, sicile kayıt edilir (KHK. m. 13/4). Sonra, Enstitü, faydalı model sahipliğinin değiştiği hususunu, sicilde hak sahibi gözüken kişilere, tebligat marifetiyle bildirir. Daha sonra, faydalı model belgesinin gaspı davasından önce, faydalı model üzerinde edinilmiş lisans, rehin, intifa gibi haklar, kural olarak sona erer (KHK. m. 14/1). Faydalı model belgesi gaspından haberli bir şekilde, yani kötü niyetli bir şekilde, faydalı model üzerinde mutlak hak edindiğini zanneden kişiler bakımından hiçbir istisna bulunmamaktadır. Ancak faydalı model belgesi gasıbından, iyi niyetle faydalı modeli devraldığını zanneden kişiye ve iyi niyetle faydalı model lisansı aldığını zanneden kişiye, bu haklarının sicilde kayıtlı olması kaydıyla, kısmî bir koruma öngörülmüştür (KHK. m. 14/2-5). Bu konu yukarıda açıklanmıştır<sup>459</sup>.

## **E- BİRLİKTE FAYDALI MODEL SAHİPLERİ ARASINDA AÇILABİLECEK GASP DAVALARI**

Faydalı model, birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, faydalı model belgesi isteme hakkı, taraflarca başka türlü kararlaştırılmamışsa, Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümlerine tabidir. Birlikte faydalı model sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen bir sözleşme varsa, ilişkilere, öncelikli olarak, emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümleri; ikinci olarak, konuya ilişkin Kararname hükmü; üçüncü olarak Medenî

<sup>458</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, D- Gasp Hâlinde Açılabilir Davalar, 1- Gasp Hâlinde Açılan Davaların Niteliği.

<sup>459</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, B- Gasp Hâlinde İyi Niyetin Korunması.

Kanunu'nun paylı mülkiyet hükümleri uygulanır (KHK. m. 157/2, 85/1, 85/2-a; MK. m. 688-700). Faydalı model belgesi isteme hakkına, paylı mülkiyet hükümlerini uygulamak için, yaratıcı süreç, birliktelik bilinciyle geçirilmiş olmalıdır. Paylı faydalı model birliği, faydalı model sahiplerinin, yaratıcı süreç esnasında, birbirleriyle iletişim hâlinde olmalarını, birbirlerinin yarattıklarında haberdar olmalarını zorunlu kılar<sup>460</sup>. Birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, tek başına, sadece kendisine düşen pay üzerinde tasarrufta bulunabilir (KHK. m. 85/2-a). Faydalı modelin birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirildiği durumda, faydalı model belgesi isteme hakkı birlikte faydalı model sahiplerine aittir. İçlerinden biri veya bir kaçı, aralarındaki anlaşmaya veya anılan hükümlere aykırı şekilde, faydalı model belgesi başvurusunda bulunursa veya faydalı model belgesi alırsa, faydalı modelin kısmen gasp edilmesi söz konusudur.

İki kişilik faydalı model birliği üzerinden örnek verilebilir. Faydalı modelin kısmen gasp edilmesi, birlikte faydalı model sahiplerinden birinin, diğerinin faydalı model payını yok saymasıdır. Faydalı model belgesi başvurusunun kısmen gasp teşkil etmesi, pay sahiplerinden birinin, diğerinin faydalı model payını yok sayarak, tek başına faydalı model belgesi başvurusunda bulunmasıdır. Faydalı model belgesinin kısmen gasp teşkil etmesi ise, pay sahiplerinden birinin, diğerinin faydalı model payını yok sayarak, tek başına faydalı model belgesi almasıdır. Faydalı model belgesinin veya başvurusunun kısmen gasp edilmesi durumunda açılan davalarda, davacı ve davalı, birlikte faydalı model sahibidir. Diğer deyişle, birlikte faydalı model sahipleri karşı karşıya gelmekte, davacı, faydalı model payının kendisine tanınmasını talep etmektedir.

Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası, tespit davası olarak nitelendirilmiştir<sup>461</sup>. Faydalı model belgesi başvurusunun kısmen gasp teşkil etmesi üzerine açılacak dava da, tespit davası olarak nitelendirilmelidir. Kararname'de, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı düzenlenmiştir (KHK. m. 12/1). Ancak faydalı model belgesi isteme hakkının kısmen gasp edilmesi ihtimali göz ardı edilmiştir. Bu boşluk, anılan hükmün kıyasen uygulanması yoluyla doldurulur. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasını kazanan davacının

<sup>460</sup>Bkz. Birinci Bölüm, E- Birden Çok Kişinin Faydalı Model Gerçekleştirilmesi, 1- Birden Çok Kişinin Aynı Faydalı Modeli Birlikte Gerçekleştirilmesi.

<sup>461</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, D- Gasp Hâlinde Açılacak Davalar, 1- Gasp Hâlinde Açılan Davaların Niteliği.

seçimlik yetkileri açıklanmıştır<sup>462</sup>. Aynı seçimlik yetkiler, birlikte faydalı model sahipliğinin bünyesine uygun bir şekilde talep edilmiş sayılmalıdır. Buna göre, başvurunun davacı pay sahibi, davalı pay sahibinin tek başına yaptığı başvurunun ortak başvuru sayılmasını seçebilir. Kısmen gasp teşkil eden başvurunun hükümsüz sayılmasını ve eski başvurunun tarihi itibarıyla yeniden ortak başvuru yapılmasını seçebilir. Ayrıca, kısmen gasp teşkil eden başvurunun reddedilmesini seçebilir.

Davacı pay sahibi, kısmen gasp teşkil eden başvurunun sadece kendi payına isabet eden kısmının reddedilmesini talep edemez. Çünkü “Buluşun Bütünlüğü” başlıklı patent hükmünün, faydalı modellere uygulanması yasaklanmıştır (KHK. m. 45, 163/1). Faydalı model belgesi başvurusunun, aynı ana buluş fikrine bağlı birden çok buluş başvurusundan teşekkül etmesi yasaklandığından, faydalı modelin sadece bir payının belgelendirilip, diğer payının hükümsüz sayılması mümkün değildir.

Faydalı model belgesinin gaspı davası, inşâî dava olarak nitelendirilmiştir. Çünkü bu dava, faydalı model belgesinin davacıdan davalıya devredilmesine yönelmiştir<sup>463</sup>. Faydalı model belgesinin kısmen gasp teşkil etmesi üzerine açılacak dava da, inşâî dava olarak nitelendirilmelidir. Kararname’de, faydalı model belgesi isteme hakkının kısmen gasp edilmesi düzenlenmediği hâlde, faydalı model belgesinin kısmen gasp edilmesi düzenlenmiştir (KHK. m. 13/2). Anılan hüküm uyarınca, faydalı model üzerinde, “kısmî bir hak talep edilmesi hâlinde, müşterek hak sahipliği tanınması talep ve dava edilebilir”. Faydalı model belgesinin kısmen gasp edilmesi durumunda açılan davada, davacı pay sahibi, faydalı model belgesinin bütün olarak kendisine devredilmesini dava etmemektedir. Kendisine isabet eden faydalı model payının davalıdan alınmasını ve birlikte faydalı model sahipliği oluşturulmasını dava etmektedir (KHK. m. 13/2; MK. m. 688-700). Birlikte faydalı model sahipliği oluşturulmasına yönelik kurucu yenilik doğuran hak, dava yoluyla kullanılmaktadır. Faydalı model belgesinin kısmen gasp edilmesi durumunda açılan davada, nihaî kararın kesinleşmesiyle, davacının faydalı model payını da kapsayacak şekilde birlikte faydalı model sahipliği yaratılır. Birlikte faydalı model sahipliği, mahkeme kararıyla oluşur. Bunun için, ne yazılı devir sözleşmesine, ne de davalının rızasına ihtiyaç duyulur; hâkimin iradesi, yani mahkeme kararı yeterlidir.

<sup>462</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, D- Gasp Hâlinde Açılacak Davalar, 3- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkının Gaspı Davasının Sonuçları.

<sup>463</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, D- Gasp Hâlinde Açılacak Davalar, 1- Gasp Hâlinde Açılan Davaların Niteliği.

## F- GASP HÂLİNDE DAVA ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası, başvuruya ilişkin işlemler devam ettiği sürece açılabilir. Başvuruya ilişkin işlemler sona ermiş ve başvuru sahibine faydalı model belgesi verilmişse, artık faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açılmaz; faydalı model belgesinin gaspı davası açılır (KHK. m. 12, 13). Faydalı model belgesinin gaspı davası, kural olarak, faydalı model belgesinin verildiği hususunun ilgili bültende ilân edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde açılmalıdır (KHK. m. 13/3, 162/5). Anılan hükümlere dayalı olarak, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davasıyla faydalı model belgesinin gaspı davasını ayıran milat, faydalı model belgesi verildiği hususunun ilanidir. Yalnız, faydalı model belgesinin gaspı davasının kötü niyetli gasıba karşı açılması durumunda, iki yıllık dava zamanaşımı süresi geçerli değildir. Kararname’de, faydalı model belgesinin gaspı davasının, “kötü niyet hâlinde, faydalı modelin koruma süresinin bitimine kadar” açılabileceği hükme bağlanmıştır (KHK. m. 13/3). Zamanaşımı süresinin tayininde, gasıbın niyeti araştırılmalıdır. Kimin kötü niyetli, kimin iyi niyetli gasıp olduğu açıklanmıştır<sup>464</sup>. İyi niyetli gasıba karşı, dava zamanaşımı süresi, faydalı model belgesinin verildiği hususunun ilgili bültende ilân edildiği tarihten itibaren iki yıldır. Kötü niyetli gasıba karşı, dava zamanaşımı süresi, başvuru tarihinden itibaren on yıldır (KHK. m. 13/3, 164/2).

## IV- TECAVÜZ HÂLİNDE KORUMA

Faydalı modelin Kararname uyarınca koruması, kural olarak, başvurunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren başlamakta; başvuru yürürlükte kaldığı sürece güçlenmekte; belgenin başvuru sahibine verilmesiyle sağlamlaşmakta; koruma süresi bitince sona ermektedir (KHK. m. 82/1, 136/3, 164/2). Faydalı model, faydalı model belgesi başvurusu yayınlanmadan önce üçüncü kişiler tarafından kullanılmış olabilir. Başvurunun yayınlanmasından önce, faydalı modelin başkasına ait olduğunu bilen üçüncü kişiler, faydalı modeli izinsiz sanayiye uygulamış ve taklit ürünler üretmiş olabilir. Kötü niyetli kişiler tarafından, özellikle henüz başvuru yayınlanmadığı hâlde başvurudan veya kapsamından haberdar olan kişiler tarafından, faydalı model hakkının ihlal edilmesi, Kararname’de öngörülmüştür (KHK. m. 136/3).

<sup>464</sup>Bkz. İkinci Bölüm, II- Gasp Hâlinde Koruma, B- Gasp Hâlinde İyi Niyetin Korunması.



Faydalı model belgesi başvurusu yayınlanmadan önce, faydalı modelin izinsiz kullanıldığı tarihten itibaren korumanın başlaması için, dört şart birlikte gerçekleşmelidir. Faydalı model, başvuru yapıldıktan sonra, ancak yayınlanmadan önce, izinsiz kullanılmış olmalıdır. Faydalı modeli izinsiz kullanan kişiler, kötü niyetli olmalıdır. Buradaki kötü niyet, faydalı modeli izinsiz kullanan kişilerin, başvuru yapıldığından ve başvurunun kapsamından haberdar olmasıdır. İzinsiz ve kötü niyetli kullanım boyunca, faydalı model belgesi başvurusu yürürlükte olmalıdır. Nihayet, başvuru, faydalı model belgesinin verilmesiyle sonuçlanmalıdır. Anılan dört şart birlikte gerçekleşirse, Kararname kaynaklı koruma, faydalı model belgesi başvurunun yayınlandığı tarihten daha da geçmişe etki eder. Faydalı model belgesinin sağladığı koruma, kötü niyetli izinsiz kullanım tarihinden itibaren başlar. Eğer faydalı model başvurusu geri çekilirse, geri çekilmiş kabul edilirse, kesinleşmiş bir karar itibarıyla reddedilirse, geçmişe etkili koruma hiç doğmamış ve geçmişe etkili koruma hiç sağlanmamış sayılır (KHK. m. 82/2, 82/4, 136/3).

Doktrine göre söz konusu geçmişe etkili koruma, tehlikelidir; başvuru sahipleri tarafından suiistimal edilmeye müsaittir<sup>465</sup>. Faydalı model belgesi başvurusu sahibinin korumaya kavuşturulması amacıyla, henüz verilmemiş bir belgeye dayalı olarak üçüncü kişilerin haklarının kısıtlanması arasında bir denge kurulmalıdır. Ancak belgenin verilmesi şartıyla, başvuru sahibinin iddialarının irdelenmesine geçilir<sup>466</sup>. Bu nedenlerle, mahkeme, faydalı model belgesi ilân edilmeden önce, davacının tecavüz iddiası ve davalının savunması hakkında karar vermez; delilleri toplar, ancak değerlendirmez; bekletici mesele kurumuna başvurur (KHK. m. 136/4).

Anılan Kararname fıkrası uyarınca, “Ancak mahkeme, patent veya faydalı model verildiğine ilişkin ilânın ilgili bültende yayınlanmasından önce öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez”. Bu cümle, ayrı bir fıkra, dolayısıyla ayrı bir paragraf teşkil etmektedir. Adı üzerinde bağlaçların görevi, bir cümleyi diğerine bağlamak olduğundan, “ancak” bağlacı ile fıkraya başlanmamalıdır. Söz konusu fıkrada yer alan “tecavüz iddiasının geçerliliğine karar verilmemesi” ibaresi, ne usul hukuku, ne de maddî hukuk bakımından doğrudur. Her hâlde, ifade edilmek istenen, faydalı model belgesi ilân edilinceye kadar, davacının tecavüz

<sup>465</sup>Patent yönünden bkz. **Öztek**, “Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları”, s. 61.

<sup>466</sup>**Yasaman**, Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku, s. 393, 397.

iddiasının ve davalının savunmasının değerlendirilmemesidir. Bunun için, faydalı model belgesi verildiğine dair ilânın bekletici mesele sayılmasıdır.

“Bir mahkemede görülmekte olan davanın sonuçlandırılması için, bir başka mahkemede görülecek davanın sonucunun beklenmesine” bekletici mesele denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda<sup>467</sup> açık hükümle düzenlenmeyen bekletici mesele kurumunun en güzel örneği, Anayasa Mahkemesi’ndeki iptal davasının sonucunun beklenmesidir (AY. m. 152/1). Usul hukukunda, Anayasa Mahkemesi’nin kararını bekleme kararının, ara karar olduğu ve tek başına temyizi kabil olmadığı kabul edilmektedir. Öyleyse, faydalı model belgesinin ilân edilmesini bekleme kararı da, ara karar telakki edilmeli; bu ara kararın, tek başına temyizi kabil olmadığı sonucuna varılmalıdır<sup>468</sup>.

Tecavüze karşı korumanın başlangıcı konusu, Fransız Hukuku’nda, Türk Hukuku’ndan çok farklı düzenlenmiştir. Faydalılık sertifikasının sağladığı tekel hakkı, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren başlamaktadır (CPI. art. L613-1). Tecavüze karşı koruma, başvurunun kaydedildiği tarihe yürümektedir. Öyle ki, “anılan hükme istisna olarak, faydalılık sertifikası başvurusu ilân edilmeden önce gerçekleşen olaylarda, sertifikadan doğan hakların ihlâl edildiği kabul edilemez (CPI. art. L615-4/1). Fransız Hukuku’nda, Türk Hukuku’nun aksine, başvurunun ilân edilmesinden önce, tecavüze karşı koruma yoktur (CPI. art. L615-4; KHK. m. 82/2, m. 136/3). Başvurunun ilân edildiği tarih ile sertifikanın verildiği hususunun ilân edildiği tarih arasında, birincisi, ancak istemlerin genişletilmemiş olması kaydıyla, faydalılık sertifikası ileri sürülebilir (CPI. art. L615-4/2/1°). İkincisi, faydalılık sertifikası bir mikro organizmaya ilişkin ise, böyle bir faydalılık sertifikası, mikro organizmanın kamunun erişimine sunulduğu tarihten itibaren ileri sürülebilir (CPI. art. L615-4/2/2°). Fransız Hukuku’nda da, faydalılık sertifikası başvurusuna dayalı tecavüz davalarında, bekletici mesele kurumu kabul edilmiştir. Tecavüz davasının temeli, yalnızca bir faydalılık sertifikası başvurusu ise, mahkeme, sertifika verilinceye kadar karar vermeyi erteler (CPI. art. 615-4/3).

## H- TECAVÜZ HÂLİNDE KORUMANIN KAPSAMI

<sup>467</sup>RG. 4.7.1927, 624; 1086 sayılı Kanun. Bu Kanun, aşağıda, “Usul Kanunu” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>468</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 83-85; Pekcanitez Hakan, “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, s. 249-275, s. 249, 250, 271; web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yilbirsayibir/pekcanitez14.pdf (T. 9.2.2011).

Faydalı model belgesinin sağladığı koruma kapsamı, başvuru evrakları sayesinde belirlenmektedir. Faydalı modelin korunmasının kapsamı belirlenirken, başvuru evraklarından yararlanılır; faydalı model sonucu üründen yararlanılmaz. Esasen, bir ürünün bir faydalı model belgesine tecavüz ettiği iddiası üzerine, koruma kapsamını belirleme ihtiyacı doğar. Tecavüz teşkil edip etmediği araştırılan bir ürün üzerinden faydalı model belgesinin koruma kapsamı belirlenemez. Başvuru evrakları üzerinden faydalı model belgesinin sağladığı koruma kapsamı tespit edilebilir. Böylece, tespit edilen koruma kapsamı ile tecavüz teşkil ettiği iddia edilen ürün kıyaslanabilir.

Fransız Kanunu'nda da, usul buluşları haricinde, faydalılık sertifikası sonucu ürün dikkate alınmaz. Sadece usul buluşlarını konu edinen faydalılık sertifikalarının sağladığı koruma, bu usul sonucunda doğrudan elde edilen ürüne şamildir (CPI. art. L613-2-1). Kısacası, gerek Türk, gerek Fransız Hukuku'nda, faydalı modelin ne oranda korunacağı, başvuru evrakları sayesinde, özellikle istem veya istemler denilen evrak sayesinde belirlenmektedir.

## 1- İstemlerin Önemi

Faydalı model belgesinin veya faydalı model belgesi başvurusunun sağladığı korumanın kapsamı, özellikle istemlere bakılarak belirlenir (KHK. m. 83/1, 159/1, 42/1-c). İstemler, korunması istenilen faydalı modelin unsur veya unsurlarını açık ve öz olarak bünyesinde barındırır (KHK. m. 47). Koruma kapsamı, istemler bir kenara konularak, sadece resimlere veya tarifnameye dayanılarak belirlenemez<sup>469</sup>. Çünkü istemler, faydalı model belgesinin koruma kapsamını, maddî anlamda sınırlandıran işaretlerdir<sup>470</sup>. Diğer bir deyişle, istemler, faydalı modelin “maddî geçerlilik alanını belirlemekte ve koruma da bu çerçevede temin edilmektedir”<sup>471</sup>. Koruma kapsamının belirlenmesinde, tarifname ve resimler tamamlayıcıdır (KHK. m. 83/1). Patent başvurusundan farklı olarak, faydalı model belgesi başvurusunda, belgenin verildiği hususu ilan edilirken tarifname yayınlanmaz (KHK. m. 162/3). Ancak tarifnamenin ikinci ilânda yayınlanmaması, tarifnameden yardım alınmayacağı anlamına gelmez. Tarifname, yayınlansa da yayınlanmasa da, istemlerin dayanağıdır (KHK. m. 47/1). Fransız Kanunu'nda da, “faydalılık sertifikasının tanıdığı korumanın kapsamı, istemlere göre belirlenir. Yine de, tarifname ve resimler, istemleri yorumlamaya hizmet eder” (CPI. art.

<sup>469</sup>Tekinalp Ü., §37, no. 4; Kaya, “Patentten Doğan Haklar”, s. 179.

<sup>470</sup>Buluş brövesi yönünden bkz. Troller, p. 192.

<sup>471</sup>Patent yönünden bkz. Kaya, “Patentten Doğan Haklar”, s. 179.

L613-2). Türk ve Fransız hukuklarında ortak kural şöyle özetlenebilir: belgenin veya sertifikanın sağladığı koruma kapsamının belirlenmesinde, aslî kaynak, istemlerdir; yardımcı kaynak, tarifname ve resimlerdir. Ancak Fransız Hukuku'nda, biyolojik maddeler ve gen sekansları için bir istisna öngörülmüştür. Biyolojik maddeleri ve gen sekanslarını konu edinen faydalılık sertifikaları, söz konusu biyolojik maddeyi veya genetik bilgiyi veyahut gen sekansının spesifik fonksiyonunu anlatan tarifnameye şamildir (CPI. art. L613-2-2, L613-2-3, L613-2-4). Dolayısıyla, biyolojik maddeleri ve gen sekanslarını konu edinen faydalılık sertifikaları bakımından, tarifname, istemler kadar aslî kaynaktır.

Kararname'de istemlerin yorumlanmasında başvurulacak kuralları açıklanmıştır (KHK. m. 83). Bu yorum kuralları yol gösterici değil; hâkimleri bağlayıcıdır<sup>472</sup>. Faydalı model belgesinin koruma kapsamını tayin eden hâkim, serbest yorum yapamaz; faydalı model belgesi sahibinin ihtiyaçları haklı gösteriyor gerekçesiyle, Kararname'de belirtilen yorum kurallarından sapamaz (TMK. m. 1/1). Çünkü hükümlerle bağlı olmaksızın adil sayılan bir sonuca ulaşmaya yönelik serbest yorum yöntemi<sup>473</sup>, hem hukuk güvenliğini sarsar, hem de Kararname'nin emredici hükmünü çiğner. Diğer taraftan, “koruma kapsamının belirlenmesinde tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte, istem veya istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurlar da dikkate alınır” (KHK. m. 83/5). Şu hâlde, öncelikle, istemlerin nasıl yorumlanacağı açıklanmalıdır. Ardından, eşdeğerlik yöntemi incelenmelidir.

## 2- İstemlerin Yorumlanması

Bilimsel yorum faaliyetleri, kanun hükümlerinin anlamlarını tespit etmeye yönelmiştir<sup>474</sup>. Fakat istemlerin anlamlarını tespit etmek de, bilimsel yorum faaliyetine konu edilebilir<sup>475</sup>. Gerek kanun hükümleri, gerek istemler yorumlanırken, aynı yorum metotlarına başvurulur. İstemler, öncelikle, tarifname ve resimlerden yardım alınarak yorumlanır (KHK. m. 83/1). Yorumda esas olan, istemlerdir. Resimler ve tarifname ile istemler arasında fark olduğunda,

<sup>472</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 4; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 180.

<sup>473</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 43, 66.

<sup>474</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 73.

<sup>475</sup>İngiliz Hukuku'nda, istemler, edebî yorumlanmamalıdır; bilimsel ve objektif yorumlanmalıdır. Çünkü yorumlama üzerine ulaşılan sonuçlar patent ofisine değil, uzman mahkemeye yöneltilir (**Bainbridge**, p. 394).

istemlere ağırlık verilir<sup>476</sup>. Nasıl ki, kanunların hazırlık çalışmaları ve gerekçeleri, kanunların yorumlanmasında, sadece yardımcı kaynaktır<sup>477</sup>; tarifname ve resimler de, istemlerin yorumlanmasında, sadece yardımcı kaynaktır. İstemlerin yorumlanmasında birinci ilke, tarifname ve resimlerden yardım almak; başvuru evrakları arasında çelişki bulunduğu, istemlere ağırlık vermektir.

Doktrine göre, “yorumlamada buluş sahibinin hakkı olan korumanın sağlanması gerekir. Bu kural, koruma amacına yönelik yorumu zorunlu hâle getirir ve gerekliyse geniş yoruma dayanak sağlar. Ancak koruma amacına yönelik yorum kesinlikten yoksun olamaz”<sup>478</sup>. Bu görüşe, “koruma amacına yönelik yorum” bakımından katılmak mümkündür. Ancak, “gerekliyse geniş yorum” bakımından katılmak mümkün değildir<sup>479</sup>. “Dolayısıyla, istemde ulaşılmak istenen sonuç farazî olarak ele alınmayacaktır. Erişilmesi arzulanan sonuç” dikkate alınmayacaktır<sup>480</sup>. Kararname uyarınca, “istemler, bir yandan faydalı model belgesi veya başvuru sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak ve diğer yandan üçüncü kişilere de korumanın kapsamı açısından makul bir düzeyde kesinlik ifade edecek şekilde birlikte yorumlanır” (KHK. m. 83/2). Bu hüküm, amaca uygun yorum metoduna işaret etmektedir<sup>481</sup>. Amaca uygun yorumda, kanun koyucunun mezkûr kanunu sevk etme amacı dikkate alınır<sup>482</sup>. Burada, amaca uygun yorum yapmaktan kasıt, parçalar içinde kaybolmayıp, bütünü görmektir; sadece kelime anlamlarıyla bağlı kalmayıp, koruma amacına yönelmektir; söz konusu istemin evraka konulmasındaki amacı ortaya çıkarmaktır. İstemleri yorumlarken amaç, yalnızca, faydalı model belgesi sahibinin Kararname uyarınca hak ettiği koruma kapsamını belirlemek değildir. Doktrinde ifade edildiği üzere, istemleri yorumlarken amaç, korumanın kapsamını üçüncü kişilere makul düzeyde kesinlik ifade edecek şekilde belirlemektir<sup>483</sup>. İstemlerin fonksiyonu, faydalı modelin tüm ayırt edici özelliklerini topluma açıklayarak, faydalı model belgesinin koruma etkisinin geçerli olduğu alanın sınır ve

<sup>476</sup>Patent yönünden bkz. **Yasaman**, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku, s. 383, 384; **Troller**, p. 192.

<sup>477</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 71.

<sup>478</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 4.

<sup>479</sup>Patentin sağladığı koruma belirlenirken, istemler geniş yorumlanamaz (**Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 180). İsviçre Hukuku’nda, patentin sağladığı korumanın kapsamı belirlenirken, istemler, resimler ve tarifname ile asla genişletilemez ve tamamlanamaz (**Troller**, p. 192). Alman Hukuku’nda aynı yönde bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 181.

<sup>480</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 179, 180. Aynı yönde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 255, 256.

<sup>481</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 180.

<sup>482</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 64. Doktrinde Kararname hükümlerinden biri yorumlanmıştır (KHK. m. 41). Bu yorum faaliyeti, Kararname’nin özel ve genel amacına binaen yorumlamaya önemli bir örnektir (Bu örnek yorum faaliyeti için bkz. **Battal**, “Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu”, s. 191, 192).

<sup>483</sup>Patent yönünden bkz. **Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 384. Aynı yönde bkz. **Huysal**, s. 147, **Saraç**, s. 195.

kapsamını ortaya koymaktır<sup>484</sup>. En önemlisi, tecavüz iddiasına konu fiil veya fiillerin, koruma kapsamıyla kesişip kesişmediğini tespit etmektir<sup>485</sup>. İstemlerin yorumlanması, faydalı model tecavüzü nedeniyle gündeme gelir<sup>486</sup>. Bu nedenle, istemleri yorumlarken amaç, hem faydalı model sahibinin ne kadarlık bir korumadan istifade ettiğini; hem de üçüncü kişilerin ne kadarlık bir korumadan istifade edemeyeceğini ortaya koymaktır<sup>487</sup>. Demek ki, istemlerin yorumlanmasındaki yegâne amaç, “buluş sahibinin hakkı olan korumanın sağlanması” değildir. İstemler, Kararname kaynaklı koruma ile maddî vakıanın kesişip kesişmediğini tespit etme amacı ışığında yorumlanmalıdır. Değiştirici yorum metodu ise, kanunun sözünden çıkan anlamın, daraltarak veya genişletilerek değiştirilmesidir<sup>488</sup>. Kararname’de amaca uygun yorum metodu ifadesini bulmuştur (KHK. m. 83/2). Ancak amaca uygun yorum metodu ile değiştirici yorum metodu karıştırılmamalıdır. Anılan Kararname hükmünde, faydalı model belgesi sahibi ile üçüncü kişiler arasında, menfaatler dengesi kurulmaktadır. İstem sözünden çıkan anlamı, daraltarak veya genişleterek değiştiren yorum metodundan bahsedilmemektedir.

Kararname uyarınca, “istem veya istemler, buluşu yapan tarafından düşünülen fakat istem veya istemlerde talep edilmeyen, buna karşılık ilgili teknik alanda uzman bir kişi tarafından tarifname ve resimlerin yorumlanması ile ortaya çıkacak özellikleri kapsayacak şekilde kabul edilemez” (KHK. m. 83/4). Doktrinde, anılan hükme binaen, ihtilaf hâlinde, ilgili teknik alanda vasat uzman bakış açısının dikkate alınabileceği açıklanmıştır. Ayrıca, istemlerin, amaca uygun ve dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>489</sup>. Oysa anılan hükümde, değiştirici yorum metodunun iki çeşidi de, daraltarak değiştirici yorum metodu da, genişleterek değiştirici yorum metodu da dışlanmıştır. İstemler yorumlanırken, başvuru sahibinin gizli iradesine bakılmaz; sadece evraklara yansıttığı açık iradesine bakılır. Başvuru sahibinin, beyan etmediği iradesi değil, istemler denilen evrakta beyan ettiği iradesi dikkate alınır. Faydalı model sahibi, koruma kapsamı konusundaki iradesini, üç şekilde beyan edebilir. Birincisi, istemler denilen evrakta açıklar; ikincisi, başvuru dosyasındaki diğer evraklarda, meselâ itirazlarında açıklar; üçüncüsü, on yıllık koruma süresi boyunca, dava dilekçesi, bilimsel makale, köşe yazısı gibi şahsî dokümanlarında açıklar. Burada, istemlerde beyan edilen iradeden bahsedilmektedir. Diğer evrak ve şahsî dokümanlarda beyan edilen

<sup>484</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 47.

<sup>485</sup>İngiliz Hukuku’nda, bir patente, o patente tecavüz ettiği iddia edilen buluşun kıyaslanmasında, yani “*pith and marrow*” teste tabi tutulmasında, istemlerin yorumlanmasına başvurulur (**Bainbridge**, p. 394).

<sup>486</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 195.

<sup>487</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 178, 179.

<sup>488</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 68.

<sup>489</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 180, 181.

iradeden söz edilmemektedir. Kısacası, Kararname’de, istemlerde beyan edilmemiş irade ile uzman bakış açısı elenmiştir; amaca uygun yorum, her türlü sübjektiflikten arındırılmıştır.

Kararname uyarınca, “İstemler, başvuru dosyasında yer alan örneklerle sınırlı olarak yorumlanamaz” (KHK. m. 83/8). Bu hükmün de, ne genişleten, ne de daraltan değiştirici yorumu desteklediği söylenebilir. Hükümde, dosyadaki örneklerle bağlı kalınmaması; istemlerin dosyadaki örneklerle daraltılarak değiştirilmemesi emredilmektedir. Çünkü faydalı model belgesi sahibi, istemlerin bütün unsurlarını örneklememiş, bir kısmını örneklemiş olabilir. Böylece, istemlerin, sadece amaca uygun yorum metoduyla yorumlanabileceği; genişletici veya daraltıcı olsun, hiçbir değiştirici yorum metoduyla yorumlanamayacağı; özellikle, başvuru sahibinin farazî iradesiyle genişletilemeyeceği; örneklerle daraltılamayacağı sonuçlarına varılmıştır.

“İstem bütünü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir”<sup>490</sup>. İstemlerin yorumlanmasında üçüncü ilke, büyük resmi görerek, yani bütünsel yorum yapmaktır. Yalnız istem veya istemler denilen evrak, bir istemden oluşabilir. Bu durumda, bütünsel yoruma başvurulmasına gerek yoktur. Birden çok istemle karşılaşılnca, bütünsel yoruma başvurulabilir. Her istem, diğerlerine bağımlı yorumlanmalıdır. Çünkü her istem, bir bütünün ayrılmaz parçasıdır. Ancak bütünsel yorum yaparken, faydalı model tecavüzündeki talep aşılmamalıdır. Faydalı model belgesinin konusunu oluşturan istemlerin hangisine tecavüz edildiği iddia ediliyorsa, o istemlerle ilgili değerlendirme yapılmalıdır<sup>491</sup>.

İstemlerin yorumlanmasında sonuncu ilke, istemlerin faydalı modelin özüne uygun yorumlanmasıdır. Kararname’de, “istem veya istemler kelimelerle sınırlı olarak yorumlanamaz” denilmektedir (KHK. m. 83/4). Lâfzî yorum metodu, kelime anlamı ve cümle yapısından hareketle yorum yapmaktır<sup>492</sup>. Anılan hükümde, salt lâfzî yorum metoduyla yorum yapılmaması kast edilmektedir<sup>493</sup>. Şu hâlde, her bir istemi yorumlarken, cümleler veya kelimeler, tek başlarına ele alınmamalı; birbirleriyle bağdaştırılmalıdır. Bunları bağdaştırmak mümkün olmazsa, bu boşluk, öncelikle oluşturdukları cümlenin bütünsel anlamına, ayrıca

<sup>490</sup>Öztürk, s. 98.

<sup>491</sup>Davalın keşide ettiği ihtarin konusu, istemler bölümünde belirtilen cihazın bir parçasıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, karşılaştırma yapılan cihazlar faydalı model belgesinin konusu olan aparatın da içinde bulunduğu cihazın bütünüdür. Oysa davalı, cihazın bütünü için değil, faydalı model belgesi ile koruma altına alınan aparat için tecavüzün varlığından söz etmektedir (Yarg. 11. HD., 2006/3973 E., 2007/12431 K., T. 4.10.2007; Noyan, Patent Hukuku, s. 472, 473) .

<sup>492</sup>Oğuzman/Barlas, s. 64.

<sup>493</sup>Patent yönünden bkz. Kaya, “Patentten Doğan Haklar”, s. 180.

istemin belgeye konulmasındaki amaca ve faydalı modelin özüne uygun olarak doldurulmalıdır.

Nihayet, kelime ve cümlelerin bazılarında, hiç itibar edilmeyebileceği eklenmelidir. Uygulamada, henüz yaratılmamış benzer buluşları da, koruma alanına dâhil ederek ekarte etme çabasıyla geniş ve muğlak istem cümlelerine rastlanmaktadır<sup>494</sup>. Doktrinde, korunan hakkın dışına çıkacak, haksız kazanıma sebep olacak istem cümleleri eleştirilmiştir<sup>495</sup>. “Tek taraflı ve üçüncü kişilerin buluş faaliyetlerini kapayıcı” yorum dışlanmış; “genel ifadelerden ve genel prensiplere atıftan kaçınılması” gereğine dikkat çekilmiştir<sup>496</sup>. Ayrıca, “ifadesi açık ve somut olmayan” ve “henüz yaratılmamış benzer buluşun bile koruma kapsamına dâhil olduğu izlenimi yaratan” istem cümlelerine, önem verilmemesi gerektiği rapor edilmiştir<sup>497</sup>. Bu nedenlerle, istemler yorumlanırken, henüz yaratılmamış benzer buluşun bile koruma kapsamına dâhil olduğu izlenimi yaratan, aynı veya benzer teknik alanda müstakbel yaratıcı faaliyetlere peşin olarak ket vuran, muğlak ve kötü niyetli cümleler, hiç yazılmamış sayılmalıdır.

### 3- Eşdeğerlik Yöntemi

Eşdeğerlik yöntemi, istemlerin anlaşılmasına hizmet eden bir yorum metodu değildir. Tecavüze uğradığı iddia edilen faydalı model ile tecavüz teşkil ettiği iddia edilen faydalı modelin kıyaslanması esnasında kullanılan bir yöntemdir. Eşdeğerlik yöntemi, kronolojik olarak, istemlerin yorumlanmasından sonra başvuru bir kıyaslama yöntemidir<sup>498</sup>.

<sup>494</sup>Patent yönünden bkz. **Huysal**, s. 147; **Yıldırım Murat**, “İlaç Patentlerinde İstemlerin Yorumlanması”, FMR., Y. 2006, S. 1, C. 5, s. 105-140, s. 106.

<sup>495</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 243.

<sup>496</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 181.

<sup>497</sup>LPG sobası buluşuna patent verilmiştir. Bu patente tecavüz üzerine dava açılmıştır. Patent istemlerinden bir şöyledir. “Bu buluş burada açıklanan ve şekillerde gösterilen örneklerle hiçbir şekilde sınırlı olmadığı, açıklamanın kapsamı dâhilinde herhangi bir değişik düzenlemeyi dâhi kapsadığı anlaşılmalı ve kabul olunmalıdır”. Bu davaya bilirkişi raporu sunulmuştur. Anılan istem cümlesinin, “ifadesinin açık ve somut olmadığı” ve “henüz yaratılmamış bir buluşun bile koruma altında olduğu izlenimi yarattığı” gerekçeleriyle önemsenmemesi rapor edilmiştir (**Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 385).

<sup>498</sup>Alman Hukuku’nda, bir patent, “aynen”, “eş değer olarak”, “doğrudan” veya “dolaylı olarak” ihlâl edilebilir (**Marshall**, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları”, s. 59). İsviçre Hukuku’nda, eşdeğerlik bir problemi çözmek için kullanılır. Eşdeğerler söz konusu olduğunda, kullanılan yol farklıdır fakat aynı işlev gerçekleşmektedir ve aynı teknik sonuçlar doğmaktadır. Eşdeğerliğin anlaşılması için, mezkûr istemlerde açıklanan karakteristiklerin bütününe dikkate alınması gereklidir. Ayrıca buluşla öngörülen ve üründe ortaya çıkan amacın dikkate alınması gereklidir. Ayniyet ile eşdeğerlik arasında, sonuçlar bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır. Ayniyet ve eşdeğerlik kümülatif sonuçlara bağlanmıştır (**Troller**, p. 60). İngiliz Hukuku’nda, mekanik eşdeğer, tali farktan daha fazlasıdır (**Bainbridge**, p. 399, 400). Amerikan Hukuku’nda, eşdeğerlik, buluşu, öncelikle unsurlarına ayırmak, daha sonra her bir unsuru değerlendirmektir. Eşdeğerlik, özensiz kopyacı tarafından, ayniyetten kaçınmak için, sadece lüzumsuz değişiklikler yapılması anlamına gelir (**Barrett**, p. 53).



“Koruma kapsamının belirlenmesinde, tecavüzün ileri sürüldüğü tarihte, istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurlar da dikkate alınır” (KHK. m. 83/5). Bu hükümde, kıyaslama söz konusudur. Tecavüz teşkil ettiği iddia edilen faydalı modelle, tecavüze uğradığı iddia edilen faydalı modelin kıyaslanması söz konusudur. Bu kıyaslamada, eşdeğerlik yönteminden yararlanılması hükme bağlanmıştır. Ancak kıyaslanan faydalı modeller arasındaki ilişki, her zaman eşdeğerlik yöntemiyle açıklanamaz. Kıyaslanan faydalı modeller arasında, eşdeğerlik dışında başka ilişki çeşitleri, meselâ ayniyet de bulunabilir.

Doktrinde, eşdeğerlik kavramı tanımlanmıştır. “Aynı işlevi gören ve aynı sonucu doğuran unsurlar eşdeğer unsurdur”<sup>499</sup>. “Aynı işlevi gören, bu işlevi aynı şekilde gerçekleştiren ve neticede istemlerde talep edilen unsur ile aynı sonucu çıkartan araç veya unsurlardır”<sup>500</sup>. “Aynı işlevi aynı şekilde gerçekleştirerek aynı sonuca ulaşan unsur, eşdeğer unsurdur”<sup>501</sup>. “Bir unsur, istemlerde talep edilen unsur ile esas itibariyle aynı yolla, aynı fonksiyonu icra ediyor ve aynı sonucu doğruyorsa, istemde belirtilen unsurun eşdeğeridir”<sup>502</sup>. Bu tanımlarda, ayniyet ve eşdeğerlik kavramları özdeş kabul edilmektedir. Bunlara karşılık, doktrinde, ayniyet ve eşdeğerlik kavramlarını ayırt eden tanımlar da bulunmaktadır. “Yerine kullandıkları unsur ile aynı yolla aynı sonucu doğuran farklı unsurlardır”<sup>503</sup>. “Değerleri ve işlevleri özdeş, muadil veya denk olan unsurlardır”<sup>504</sup>. Eğer aynı işlevi gören ve aynı sonucu doğuran unsurlar eşdeğer olsaydı, o zaman Kararname koyucu, “aynı unsur” terimini kullanırdı; “eşdeğer unsur” terimine gerek kalmazdı. Demek ki, ayniyet ve eşdeğerlik kavramları özdeş kavramlar değildir. Bu nedenle, doktrindeki ayniyet ve eşdeğerlik kavramlarını ayırt eden tanım grubuna katılmak mümkün olmuştur<sup>505</sup>.

<sup>499</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 4.

<sup>500</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 182.

<sup>501</sup>Patent yönünden bkz. **Huysal**, s. 147, dpn. 478.

<sup>502</sup>Patent yönünden bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 228.

<sup>503</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 49.

<sup>504</sup>Patent yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 243.

<sup>505</sup>Eşdeğerlik ilişkisi, yabancı hukuklarda da tartışılmıştır. Alman Hukuku’nda, alt kombinasyonların korunması değerlendirilmiştir. Kıyaslanan buluşlardan birinde bulunan bir unsur diğerine alınmazsa, bu unsurdan yoksun olan buluş diğerine tecavüz teşkil eder mi? Alınmayan unsur, tecavüze uğradığı iddia edilen buluşun aslı unsuru ise, benzerlik ilişkisi söz konusudur, tecavüz yoktur. Alınmayan unsur, tecavüze uğradığı iddia edilen buluşun yüzeysel, yani teferruat niteliğinde bir unsuru ise, somut taklit olayına göre, eş değerlik veya ayniyet ilişkilerinden biri söz konusudur; tecavüz vardır (Patent yönünden bkz. **Marshall**, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları”, s. 60). Avrupa Birliği Hukuku’nda, aşikâr toplama konusu üzerinde durulmuştur. Bilgi kombinasyonları bakımından, tekniğin bilinen durumuyla kıyaslandığında, aşikâr bir toplama olduğu sonucuna varılırsa, patent başvurusu reddedilir (**Llewelyn**, s. 4; **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-I”, s. 55’ten naklen). Bu görüşün, Yönerge Önerisi’ne uygulanması şöyle olabilir: bilinen buluşların birleştirilmesiyle, tekniğin bilinen durumuna pratik veya endüstriyel bir avantaj katılmışsa, kombinasyon yaratıcı adım sayılır (YÖ. art. 6). İsviçre Hukuku’nda, yaratıcı unsurlar ve bilinen unsurlar ayırımına başvurulmaktadır. Yaratıcı unsurlar, buluşun yaratıcı denilen karakteristik özelliklerini ortaya koyar. Eğer yaratıcı fikirler, yani esaslı unsurlar, kısmen kullanılmışsa, tecavüz vardır; tamamen kullanılmışsa taklit vardır (Patent yönünden bkz. **Troller**, p. 192,

Tecavüz iddiasına konu edilen faydalı modelin unsurları ile korunması talep edilen faydalı modelin unsurları arasında, dört farklı ilişki saptanmıştır: ayniyet, eşdeğerlik, benzerlik ve farklılık. Faydalı model, bir veya birden fazla unsurdan oluşabilir. Her unsurun, bir işlevi (sonucu) ve bu işlevi gerçekleştiren bir yolu bulunmaktadır. Ayniyet, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun aynı olmasıdır. Eşdeğerlik, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasıdır. Benzerlik, işlevin aynı olması, ancak işlevi gerçekleştiren yolun farklı olmasıdır. Farklılık ise, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun farklı olmasıdır. Tecavüz iddiasına konu edilen faydalı modelin unsur veya unsurları ile korunması talep edilen faydalı modelin unsur veya unsurları arasındaki ilişki, ayniyet veya eşdeğerlik ise, tecavüz vardır; benzerlik veya farklılık ise, tecavüz yoktur. Kıyaslanan faydalı model unsurları arasındaki benzerlik ilişkisiyle eşdeğerlik ilişkisi ayırt edilmelidir. Benzerlik ilişkisiyle eşdeğerlik ilişkisinin karıştırılması, yaratıcılığa ket vurur. Çünkü bilimsel gelişim, aynı sonuca farklı yollardan ulaşılmasını da içerir; içermelidir. Aynı sonuca farklı yollardan ulaşılmasının bilim kabul edilmemesi, yani bütün benzer unsurların eşdeğer kabul edilmesi, bilimsel gelişime engel olur<sup>506</sup>.

Kıyaslanan unsurlar arasındaki ilişki çeşitleri, örneklerle açıklanabilir. Meselâ, elektrikle harekete geçen yayla kapanan kapak ve ağırlıkla kapanan kapak modelleri kıyaslanabilir<sup>507</sup>. Her iki modelin de işlevi, yani sonucu aynıdır; kapağın kapanmasıdır. Fakat söz konusu modellerin yolları farklıdır. Kapağın kapanması işlevini, faydalı modellerden biri, elektronik bir sistemle (elektrikli yayla), diğeri mekanik bir sistemle (ağırlıkla) gerçekleştirmektedir. Benzerlik, işlevin aynı olması, ancak işlevi gerçekleştiren yolun farklı olmasıdır. Demek ki, elektrikli yay ve ağırlık unsurları arasındaki ilişki eşdeğerlik şeklinde değil, benzerlik şeklinde nitelendirilir. Elektrikle harekete geçen yay unsurunda, bir faydalı modelde elektrikli yayın, kapağın iç üst köşesine; diğeri faydalı modelde, kapağın iç alt köşesine takılması durumunda, ayniyet ilişkisi söz konusudur. Ayniyet, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun aynı

314). Amerikan Hukuku'nda sinerjinin varlığı ilkesine başvurulmaktadır. Bilinen unsurların yeniden kombine edilmesi, yeni bir fonksiyon icra ediyorsa ve bilinen unsurların vereceği beklenen sonuçtan farklı bir sonuç ortaya koyuyorsa, bilinen unsurlara tecavüz etmiş sayılmaz (Patent yönünden bkz. **Barrett**, p. 39).

<sup>506</sup>İngiliz Hukuku'nda, aynı fonksiyona farklı yoldan ulaşılması durumunda yaratıcı performans söz konusudur; mekanik eşdeğer söz konusu değildir (**Bainbridge**, p. 400). Amerikan Hukuku'nda, aynı veya benzer fonksiyona, tamamen farklı bir yoldan ulaşılması, eşdeğerliğin zıttı doktrin teşkil etmektedir (**Barrett**, p. 54). "Suçlanan araç", patentli buluştan tamamen farklı bir yolla aynı sonucu ve aynı fonksiyonu gerçekleştiriyorsa tecavüzden bahsedilemez (**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 229)."Aynı sonuca ulaşmak için farklı vasıtalar kullanılabilir. Bu vasıtalar bir ürün olabileceği gibi, bir usul de olabilir" (**Yusufoğlu**, s. 24).

<sup>507</sup>Paragrafa konu edilen örnek için bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 4. Ancak doktrinde, elektrikli yayla kapanan kapak ve ağırlıkla kapanan kapak buluşlarının eşdeğer olduğu sonucuna varılmıştır.

olmasıdır. Ayniyet ilişkisinde önemli olan, unsurun konumu veya yeri değildir; işlevin ve yolun aynı olmasıdır. Kıyaslanan modellerin her ikisinde de, işlev, kapağın kapanması; yol, elektrikli yay olduğundan, kıyaslanan modeller arasındaki ilişki, ayniyet şeklinde nitelendirilir. Buna karşılık, bir faydalı modelde, kapak yoksa ve fakat kapakla kapanması alışagelmış olan boşluğu, hava, ısı, nem geçirmez ve darbeye dayanıklı kimyasal reaksiyonla oluşturulan bir perde örtüyorsa, kapaklı modelle perdeli modelin farklı olduğu açıktır. Çünkü farklılık, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun farklı olmasıdır. Kapaklı modelle kimyasal perdeli modelin, gerek işlevleri, gerek yolları farklı olduğundan, kıyaslanan modeller arasındaki ilişki farklılık şeklinde nitelendirilir. Aynı şekilde, elektrikli yay unsuruna, kullanıcının “açıl” emrini algılayan ve bu emir üzerine elektriği ileten bir reseptör konulursa, reseptörlü elektrikli yay unsuru ile reseptörsüz elektrikli yay unsuru arasında farklılık ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü reseptörlü elektrikli yay ile reseptörsüz elektrikli yay unsurlarının gerek işlevleri, gerek yolları farklıdır<sup>508</sup>.

Eşdeğerlik konusundaki örnekler, uygulamada karşılaşılan faydalı model ihtilaflarıyla çeşitlendirilebilir. Uygulamada, otomobillerde kullanılan kamber ve kaster açısı ayar mekanizması buluşuyla karşılaşılmıştır. Şekil, boyut, yüzey işlemi, işlev ve çalışma prensibi açılarından bire bir taklit olayında, doktrin, aynen kopya bulunduğunu ve sınaî hakkın ihlâl edildiğini rapor etmiştir<sup>509</sup>. Söz konusu aynen kopya olayında, eşdeğerlik yöntemine başvurulmamıştır. Böylece, eşdeğerlik ve ayniyet ilişkilerinin ayırt edilmesi gereği doğrulanmıştır.

<sup>508</sup>İsviçre Hukuku'nda, ayniyet, tam olarak uyumadır. Benzerlik, tam olmayan uyuma (*la quasi conformité*) ile uyumama arasındadır. Benzerlik, daha yoğun benzerlik (*ressemblance plus intense*) ve daha az yoğun benzerlik (*ressemblance moins intense*) şeklinde kademelendirilir. Ayniyette, karıştırılma tehlikesine bakılmaz. Benzerlikte, karıştırılma tehlikesine bakılır (**Troller**, p. 83, 84). Fransız Hukuku'nda, karıştırılma riski gerektirmeyen tecavüz, aynen kopyalama (*la reproduction*), farklı hizmet veya ürünlere aynen kullanma (*l'apposition*), markalı ürünlerdeki markayı kaldırma (*la suppression*) ve markalı ürünlerdeki markayı değiştirme/bozma (*la modification*) hâllerinden ibarettir. Karıştırılma riski gerektiren tecavüz ise, markanın benzer emtia veya hizmetler için kullanılması ve markanın taklit formunun kullanılması hâllerinden ibarettir (**Schmidt-Szalewski**, p. 28-36. Aynı yönde bkz. **Dreyfus/Thomas**, no. 713-721). Türk Hukuku'nda, benzer ve ayırt edilemeyecek kadar benzer marka bakımından tamamlayıcı bilgiler için bkz. **Yasaman**, Marka Hukuku, C. 1, s. 396, C. 2, s. 1012, 1013; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 266, 268; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 13; **Meran**, s. 224; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 216; **Özdilek Yurdaer**, “Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması-On Birinci Hukuk Dairesinin Konuya İlişkin İki Yeni Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1155-1162, s. 1157; **Morel-Perot**, “La marque emblématique”, p. 269, 270; **Dirikkan**, s. 164, 171, 174; **Yasaman Hamdi**, “Marka Olabilecek İşaretler”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 135-145, s. 135). Fikrî haklar hukukunda, asıl eserin hususiyetine bağlı kalınarak ve fakat yeni hususiyetler eklenerek vücuda getirilen yeni esere işleme eser yönünden tamamlayıcı bilgiler için bkz. **Tekinalp Ü.**, § 11, no. 1, 3; **Erel**, s. 76, 77; **Yazıcıoğlu**, s. 103-117; **Memiş**, s. 107; **Bayamhoğlu**, s. 219, 220; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 61-63; **Troller**, p. 127.

<sup>509</sup>Patent yönünden bkz. **Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 392.

Uygulamada, LPG'li soba buluşuyla karşılaşmıştır. Doktrinin burada verdiği cevap, bir soruna birden çok çözüm bulunabileceği; farklı çözüm yollarının her birinin ayrı ayrı buluş teşkil edeceği; aynı soruna farklı çözümler getiren buluşlar söz konusu olduğunda, sınıflı tecavüzdən bahsedilemeyeceği yönündedir<sup>510</sup>. Böylece, benzerliğin tecavüz anlamına gelmediği görüşü sağlanmıştır. Diğer taraftan, benzerlik ilişkisinin tecavüz sayılması durumunda, bilimsel gelişimin engelleneceği görüşü de desteklenmiştir.

Uygulamada, araçlara plaka sabitlemeye yarayan “plaka taşıyıcı tabla” olayı değerlendirilmiştir. Dava konusu plaka taşıyıcı tabla faydalı modelleri kıyaslanmıştır. Her iki tablanın da, plakayı araca bağlamayı veya yapıştırmayı gerektirmediği; değişik marka araçlara takılabildiği; çalışma prensiplerinin aynı olduğu; sadece yay biçimli itici ve tırnak farkı bulunduğu; faydalı modellerden birinde, tırnaklara ek olarak yay biçimli itici bulunduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine, “iki imalat arasında benzerlik bulunduğu; davalının, davacının modelini taklit ederek üretim yaptığı” sonucuna ulaşılmıştır<sup>511</sup>. Böylece, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun ayırt edilemeyecek kadar benzer olması şeklindeki eşdeğerlik tanımı sağlanmıştır. Gerçekten, plaka taşıyıcı tablalarda, işlev ortaktır, bağlamadan plakayı araca asmaktır. Yol da ortaktır, tablanın üzerine plakayı tırnak ve yaylarla tutturaktır. Tek fark, faydalı modellerden birinde, tırnak unsuruna yay biçimli itici unsur eklenmesidir. Dolayısıyla, hem tırnaklı, hem de yaylı tabla ile sadece tırnaklı tabla arasında eşdeğerlik ilişkisi bulunmaktadır. Nihayet uygulamada, körüklü sifon ile taslı ve körüklü sifon buluşları kıyaslanmıştır. Taslı ve körüklü sifonun, “daha evvel bilinen tekniklerin bir karışımı olduğu” ifade edilmiştir<sup>512</sup>. Körük unsuru o kadar bilinen bir unsurdur ki, artık sifonun olmazsa olmaz parçasıdır. Tas ise, buluş unsuru sayılamayacak kadar bilinen bir malzemedir. Bu ikisinin birleşimi, bilinen sifon buluşuna izinsiz tas eklenmesinden ibarettir. Elde edilen sonuç da aynı olduğundan, taslı ve körüklü sifon ile sadece körüklü sifon arasında eşdeğerlik ilişkisi bulunmaktadır.

## I- TECAVÜZ TEŞKİL EDEN FİİLLER

Faydalı model tecavüzü, Kararname’de tecavüz teşkil ettiği belirtilen fiillerin işlenmesi demektir. Kararname’de tecavüz teşkil ettiği belirtilen fiiller, özetle, faydalı model belgesi

<sup>510</sup>Patent yönünden bkz. **Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 387, 388.

<sup>511</sup>**Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 378, 379.

<sup>512</sup>**Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 368, 374.

sahibinin izni olmaksızın, faydalı modelin kullanılması; faydalı modelin taklit edilmesi; taklit ürünlerin ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçla stoklanmasıdır. Ayrıca, taklit ürünlerin nereden sağlandığının bildirilmemesi; lisans veya zorunlu lisans sayesinde faydalı model üzerinde elde edilen hakların, anlaşmaya aykırı olarak genişletilmesi; anılan fiillere iştirak veya yardım edilmesi fiilleri de, faydalı model tecavüzü sayılmaktadır. Doktrinde, doğrudan tecavüz, dolaylı tecavüz ayırımı yapılmaktadır. Doğrudan faydalı model tecavüzü, istemlerle tanımlanmış olan faydalı model konusunun, faydalı model belgesi sahibinin izni olmaksızın, üçüncü kişiler tarafından Kararname’de belirtilen fiillerden birine konu edilmesidir. Dolaylı faydalı model tecavüzü ise, Kararname’de tecavüz sayılan fiilin bizzat gerçekleştirilmemesi ve fakat bir başka kişinin bu fiili işlemeye teşvik edilmesidir<sup>513</sup>. Hangi şekilde sınıflandırma yapıldığı önemli değildir. Neticede, faydalı model tecavüzü, Kararname’de sınırlı sayı prensibi uyarınca sayılan haksız fiillerden birinin kusurlu olarak işlenmesi suretiyle faydalı model belgesinden doğan hakkın ihlal edilmesidir<sup>514</sup>.

## 1- Sınırlı Sayı Prensibi

Faydalı model tecavüzü teşkil eden fiiller, Kararname’de, sınırlı sayı (*numerus clausus*) prensibiyle, altı bent hâlinde sayılmıştır (KHK. m. 136/1). Söz konusu tecavüz fiilleri Kararname’de sınırlı olarak sayılmıştır. Nasıl ki, aynî haklara yenileri eklenemezse ve aynî hakları ihdas eden hükümler geniş yoruma tâbi tutulamazsa<sup>515</sup>, Kararname’de sayılan tecavüz fiillerine de, yenileri eklenemez; bu fiilleri ihdas eden Kararname bentleri geniş yoruma tâbi tutulamaz<sup>516</sup>.

<sup>513</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 164, 165. Aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 225; **Saraç Tahir**, “Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 111-134, s. 112.

<sup>514</sup>Faydalı model belgesini hükümsüz kılan sebepler de, sınırlı sayı prensibi uyarınca belirlenmiştir (KHK. m. 165). Faydalı modeli hükümsüz kılan sebepler ile faydalı modele tecavüz teşkil eden fiilleri karıştırmamak gereklidir (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 9). Hükümsüzlük sebepleri, faydalı model belgesine konu edilen şeyin, belgelendirilebilecek bir buluş olmaması; faydalı model belgesi verilebilirlik şartlarını haiz olmaması; bir uzman tarafından uygulanmasının mümkün olmaması; gerçek sahibinin, belge sahibi olmadığının, yani gasp edildiğinin sonradan anlaşılması; istemlerin, belgeye konu edilen faydalı modeli aşması sebepleriyle sınırlıdır (KHK. m. 154-156, 12, 165). Oysa tecavüz teşkil eden fiillerde, belgeye konu edilen faydalı modelin, faydalı model belgesi ile korunmayı hak edip etmediği veya gerçek sahibinin kim olduğu hususları tartışma konusu değildir; faydalı model belgesi sahibine Kararname uyarınca bahsedilen hakların, üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilip edilmediği tartışma konusudur.

<sup>515</sup>**Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 22; **Oğuzman/Barlas**, s. 135.

<sup>516</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 9. Aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 228. İsviçre Hukuku’nda, patente tanınan korumanın kapsamı kanunda sınırlanmıştır. Patent tecavüzü fiilleri katalog teşkil etmektedir. Patent tecavüzünü düzenleyen kanun hükmünün sınırlayıcı karakteri bulunmaktadır (**Troller**, p. 313, 314).

Mukayeseli hukukta da, sınırlı sayı prensibi geçerlidir. Fransız doktrinine göre, sınaî mülkiyet tecavüzü konusunda, dünyada iki zıt eğilim bulunmaktadır. Birincisi eğilimde, tecavüz teşkil eden fiiller tek tek sayılarak belirlenmiştir. İkinci eğilimde, gayri maddî mülkiyet hakkı ihlalleri ortak değerlendirilmiştir. İngiliz ve Amerikan hukukları, ikinci eğilimin yaratıcısıdır. Fransız Hukuku'ndaki pozitif düzenleme ise, birinci eğilimin etkisi altındadır<sup>517</sup>. Bununla beraber, Fransız doktrininde, birinci eğilim eleştirilmektedir. Müellif görüş uyarınca, tecavüz teşkil eden fiiller tek tek sayıldığı ve sınaî mülkiyet koruması başvuru tarihinden itibaren başladığı için, sınaî mülkiyetler, etkisiz ve yetersizdir. Genel hükümlerin sağladığı hukukî koruma, daha etkin ve yeterlidir<sup>518</sup>. Birinci eğilimi eleştiren başka bir görüş uyarınca, hiç olmazsa, sınaî mülkiyet tecavüzü dışında kalan rekabet ve mübadele sınırlamalarına, hakkın kötüye kullanılması kavramıyla karşı çıkılması gerektiği belirtilmiştir<sup>519</sup>.

Fransız Hukuku'nda da sınırlı sayı prensibi kabul edildiğinden, faydalılık sertifikası tecavüzü teşkil eden fiiller sıralanabilir. “Faydalılık sertifikasına konu edilen buluş sonucu ürünün, faydalılık sertifikası sahibinin muvafakatinin eksikliğinde, üretilmesi, arz edilmesi, ticarete konulması, kullanılması veya ithal edilmesi veyahut anılan amaçlarla elde bulundurulması” tecavüz teşkil eder (CPI. art. L613-3/a). “Faydalılık sertifikasına konu edilen usulün, faydalılık sertifikası sahibinin muvafakatinin eksikliğinde, kullanılması” tecavüz teşkil eder (CPI. art. L613-3/b). “Faydalılık sertifikası sahibinin muvafakatinin eksikliğinde, üçüncü kişi, usulün kullanılmasının yasak olduğunu biliyorsa veya koşullar bunu apaçık gösteriyorsa, usulün Fransız topraklarında kullandırılmasının teklif edilmesi” tecavüz teşkil eder (CPI. art. L613-3/b). “Faydalılık sertifikasına konu edilen usulden doğrudan elde edilen ürünün, arz edilmesi, ticarete konulması, kullanılması veya ithal edilmesi veyahut anılan amaçlara elde bulundurulması” tecavüz sayılmıştır (CPI. art. L613-3/c). “Sertifikalı buluşu uygulamaya koymaya yarayan araçların, faydalılık sertifikası sahibinin muvafakatinin eksikliğinde, karşı taraf söz konusu araçların bu uygulamaya koymaya elverişli olduğunu ve adandığını biliyorsa veya koşullar apaçık bunu gösteriyorsa, sertifikalı buluşu kullanmaya ehil başka bir kişiye, Fransız topraklarında, teslimi veya tesliminin teklifi aynı şekilde yasaklanmıştır” (CPI. art. L613-4/1). “Ancak uygulamaya koyma araçları, ticarete kolaylıkla bulunan ürünlerse, üçüncü kişiler, o kişiyi yasaklanan fiilleri işlemeye kışkırtmış olmadıkça, sonuncu yasaklama hükmü

<sup>517</sup> Mousseron, “Responsabilité civile et droits intellectuels”, p. 248, 249, 257, 258.

<sup>518</sup> Mousseron, “Responsabilité civile et droits intellectuels”, p. 248, 249, 257, 258.

<sup>519</sup> Carreau, “Propriété intellectuelle et abus de droit”, p. 34, 35.

uygulanmaz” (CPI. art. L613-4/2). “Faydalılık sertifikası korumasının kapsamı dışında tutulan fiilleri işleyenler ve faydalılık sertifikası korumasının kapsamı dışında tutulan işlemleri yapanlar, söz konusu hükmün uygulanmasında, kullanmaya ehil kişi sayılmazlar” (CPI. art. L613-4/3). Eğer faydalılık sertifikasına bitki yetiştirmeye veya hayvan üretmeye ilişkin usul buluşları konu edilmişse, bu usul buluşları sonucunda elde edilen materyallerin, sertifika sahibinin izni olmaksızın, satılması veya herhangi bir şekilde ticarete konulması, sertifikadan doğan hakları ihlâl eder (CPI. art. L613-5-1, L613-5-2). Anılan fiillerin tecavüz teşkil ettiği hususu, “Davalar” başlıklı bölümün, “Hukuk Davaları” başlıklı ilk kısmının ilk hükmünde yinelenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, “yukarıdaki hükümlerde belirtilen yasaklayıcı hakları ihlâl eden bütün fiiller, tecavüz teşkil eder” (CPI. art. L615-1). Faydalılık sertifikası tecavüzünde, lisansın izinsiz genişletilmesi sayılmamıştır. Çünkü lisansın izinsiz genişletilmesi, sınaî mülkiyete tecavüz anlamında değil, lisans sözleşmesine aykırılık anlamında, farklı bir hükümde düzenlenmiştir (CPI. art. L613-8/4). Anılan hüküm uyarınca, “faydalılık sertifikasının veya faydalılık sertifikası başvurusunun tanıdığı haklar, lisansının herhangi bir sınırını aşan lisans alana karşı, söz konusu hükmün ilk iki fıkrası uyarınca ileri sürülebilir”. Söz konusu hükmün ilk iki fıkrası ise, faydalılık sertifikasının, kısmen veya tamamen, devir, inhisarı ve basit lisans sözleşmelerine konu edilebileceği hakkındadır (CPI. art. L613-8/1, L613-8/2).

Nihayet, Yönerge Önerisi’nde de sınırlı sayı prensibi kabul edildiğinden, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiiller sıralanabilir. “Eğer faydalı modelin konusu bir ürün ise, faydalı model, sahibine, üçüncü kişilerin, kendisinden izin almaksızın bu ürünü üretmelerini, kullanmalarını, satışa arz etmelerini, satmalarını veya bu amaçlarla ithal etmelerini önleme yetkisi bahşeder” (YÖ. art. 20/1). “Tescil edilmiş faydalı modelin konusunun usul olduğu durumda, faydalı model, sahibine, üçüncü kişilerin, kendisinden izin almaksızın bu usulü kullanmalarını, usulden doğrudan elde edilen ürünleri satışa arz etmelerini, satmalarını ve bu amaçlarla ithal etmelerini önleme yetkisi bahşeder” (YÖ. art. 20/2). Sonuncu fıkra, Yönerge Önerisi yürürlüğe girmeden önce, ulusal hukuklar uyarınca elde edilmiş, kısa süreli usul buluşu korumaları hesaba katılarak eklenmiştir. Ancak Yönerge Önerisi Hakkında Rapor’da bu fıkranın iptal edilmesi istenmektedir (Amendment-23).

## **2- Faydalı Model Konusu Ürünü Kısmen veya Tamamen Taklit Etmek**

Kararname uyarınca, faydalı model belgesi sahibinin izni olmaksızın, faydalı model konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek, faydalı model tecavüzüdür (KHK. m. 136/1-a)<sup>520</sup>. Faydalı modele anılan bent uyarınca tecavüz edilmesi için, öncelikle, faydalı model, sahibinden izin alınmaksızın uygulanmış (kullanılmış); sonra da, faydalı model sonucu ürün, taklit edilmek suretiyle üretilmiş olmalıdır. Faydalı modelin izinsiz kullanılması, faydalı model konusu ürünü taklit etmek amacıyla, faydalı modelin uygulanmasıdır. Yargıtay da, davalının iş yerinde faydalı modeli taklit etmek suretiyle üretim yapıp satmasını tecavüz saymıştır<sup>521</sup>. Taklit üretim, faydalı model kullanılmadan, yani uygulanmadan gerçekleştirilemez. Eşyanın doğası gereği, birinci aşama, izinsiz uygulama, yani izinsiz kullanımdır; ikinci aşama, taklit üretimdir. Bu bentteki tecavüz fiili, faydalı model konusu ürünün, kısmen veya tamamen taklit edilmek suretiyle üretilmesinden ibarettir. Faydalı modelin sadece kullanılması, bu kullanım izinsiz olsa bile, taklit kastıyla olsa bile, taklide teşebbüs aşamasında kaldığı sürece, yani taklit üretim gerçekleşmediği sürece, bu bent uyarınca tecavüz teşkil etmez<sup>522</sup>.

Üretme, faydalı model sonucu “ürünün kısmen veya tamamen hammaddeden mamul hâle getirilmesi ve iktisadî değer olarak ortaya çıkarılmasıdır”. Burada, üretimin nasıl ve hangi amaçla yapıldığı önem arz etmez<sup>523</sup>. Söz konusu tecavüz fiili, taklit üretimden ibaret olduğu

<sup>520</sup>Anayasa Mahkemesi, Ankara Fikrî Sınâî Haklar Ceza Mahkemesi'nin 31.1.2005 tarihli itirazı üzerine, Kararname'nin özel hukuk anlamında tecavüz teşkil eden fiilleri suç sayan bendinde, Kararname'nin tecavüz sayılan fiilleri belirleyen hükmündeki ilk iki bende yapılan atfı iptal etmiştir (AYM., T. 5.2.2009, 2005/57 E., 2009/19 K.; RG. 10.6.2009, 27254). İptal gerekçeleri Anayasa'nın dört hükmüne dayandırılmıştır (AY. m. 2, 38, 91). Anayasa Mahkemesi kararı resmî gazetede yayımlandığı günden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girecektir (AY. m. 153/3). Kararname'nin patent ve faydalı modele tecavüz sayılan fiilleri belirleyen hükmündeki ilk iki bent hâlâ yürürlüktedir (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). 10.6.2010 tarihinden itibaren de yürürlükte olacaktır. Kararname'nin patent ve faydalı model suçlarını belirleyen hükmündeki özel hukuk anlamında tecavüz fiillerini suç sayan bent hâlâ yürürlüktedir (KHK. m. 73/A/1-c). 10.6.2010 tarihinden itibaren de yürürlükte olacaktır. Fakat Anayasa Mahkemesi son anılan bentteki atıfları sınırlamış; tecavüz fiillerinden ilk ikisine yönelik atfı iptal etmiş; diğer tecavüz fiillerine yönelik atıfları iptal etmemiştir. 10.6.2010 tarihinden itibaren, “Faydalı Model Belgesi Sahibinin İzni Olmaksızın Faydalı Model Konusu Ürünü Kısmen veya Tamamen Üretme Sonucu Taklit Etmek” fiili suç teşkil etmeyecektir (KHK. m. 136/1-a, 73/A/1-c). Ayrıca, “Kısmen veya Tamamen Taklit Suretiyle Meydana Getirildiğini Bildiği Hâlde, Tecavüz Yoluyla Üretilen Ürünleri Satmak, Dağıtmak, İthal Etmek veya Başka Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak veya Bu Amaçlar İçin İthal Etmek veya Ticarî Amaçla Elde Bulundurmamak” fiili de, suç teşkil etmeyecektir (KHK. m. 136/1-b, 73/A/1-c). Ne var ki, Adalet Bakanlığı, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararını yanlış anlamış; Anayasa Mahkemesi'nin, patent ve faydalı modele tecavüz sayılan fiilleri belirleyen hükümdeki ilk iki bendi bütünüyle iptal ettiğini zannetmiştir. Üstelik yanlış algıladığı iptalin, Resmî Gazete'de yayımlandıktan itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini de dikkate almamıştır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı'nın resmî sitesinde yayınlanan Kararname metni yanlıştır. Bu konuda bkz. **Noyan Erdal**, “551 Sayılı KHK'nin 73/A-1(c) Maddesinin Uygulanabilirlik Durumu”, hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=279; **Noyan Erdal**, “Patent Hakkına Tecavüz Fiilleri ve Ceza Hükümleri”, hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=280 (T. 16.3.2010). Yanlış Kararname metni için bkz. [www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/10057.html](http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/10057.html) (T. 16.3.2010).

<sup>521</sup>Yarg. 11. HD., 2007/5980 E., 2008/7827 K., T. 12.6.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 459.

<sup>522</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 13.

<sup>523</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 186.



üzere; taklit ürünler, ticaret alanına çıkarılmamış olsa da, bu bent uyarınca tecavüz gerçekleşmiştir<sup>524</sup>. Faydalı modeli taklit ederek üretime geçilmesi durumunda, ortaya çıkan ürünlere, taklit ürün denir. Taklit üründen bahsedebilmek için, faydalı modelin izinsiz kullanılmış ve izinsiz üretilmiş olması gereklidir.

İzinsiz kullanım ve üretim, değişik olasılıklarla açıklanabilir. Hiç izin istenmemiş olması; izin istenmiş fakat izin verilmemiş olması; izin verilmiş ve fakat izin beyanının geri alınmış, buna rağmen geri alma beyanının dikkate alınmamış olması, izinsiz üretim teşkil eder (BK. m. 1, 9). Ayrıca, süreye bağlı olan iznin süresinin dolmuş olması; geciktirici şarta bağlı iznin, şartının gerçekleşmemiş olması; iznin kapsamının aşılmış olması olasılıkları da, izinsiz üretim teşkil eder. Özetle, sadece hiç izin istenmesi değil; anılan diğer olasılıklar da, izinsiz kullanım ve üretime, dolayısıyla taklit ürünlere delalet eder. İzinsiz kullanım ve üretim, geniş anlamda izinsizliği ve icazetsizliği kapsar; “onaysız” kullanım ve üretim anlamına gelir. Faydalı model belgesi sahibi, üçüncü kişinin üretimine, ne kullanımdan önce, ne üretim aşaması boyunca, ne de üretimden sonra onay vermemiş olmalıdır ki, izinsiz üretim gerçekleşsin. İzinsiz üretim, icazet üzerine, onaylı üretime dönüşebilir. Faydalı model belgesi sahibi, üçüncü kişinin kullanımına, durumu öğrenmesiyle başlayan, hukuk ve ceza davalarından en sonuncusunun kesinleşmesiyle sona eren uzun bir süreç boyunca, her an icazet verebilir.

Kararname’de, faydalı model belgesi sahibinin izin veya icazet beyanına ilişkin herhangi bir şekil şartından bahsedilmemiştir. Demek ki, “izin beyanı, belirli bir şekle bağlanmamıştır; açık veya örtülü de olabilir”<sup>525</sup>. Yalnız, susmayı irade karinesi sayabilmek için, güven teorisi uyarınca aksi takdirde susulmayacak olması aranmaktadır<sup>526</sup>. Öyleyse, faydalı model belgesi sahibinin susmasını, irade karinesi, yani “izin verdi” sayabilmek için, güven teorisi uyarınca, aksine arzu olasılığında, faydalı model belgesi sahibinin susmaması gerekmeli ve durumu konuşmaya müsait olmalıdır.

Özellikle, söz konusu bende dayalı hukuk davalarında, tarafların geçmişinde lisans ilişkisi vardysa, davalı, irade karinesi savunmasında bulunabilir. Aynı kira sözleşmesinin sükût ile tecdit etmesi gibi<sup>527</sup>, davacının susmasını, “lisans sözleşmesinin yenilendiği şekilde

<sup>524</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 13.

<sup>525</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 12.

<sup>526</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 184, 185.

<sup>527</sup>Marka lisansı sözleşmesi, hasılat kirası, adi ortaklık ve satım hükümlerinin kıyasen uygulandığı *sui generis* bir sözleşme kabul edilmektedir (**Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C.2, s. 744; **Tekinalp Ü.**, §28, no. 25; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 191; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 225; **Çamlıbel**, s. 208; **Tekinalp Gülören**, “Patent Lisansı Sözleşmesine Uygulanacak Bağlama Kuralı”, İÜHF.M., Y. 1970, S. 1-4, C 35, s. 249-266, s. 250, 251;

anladım” savunmasında bulunabilir. Gerçekten, faydalı modelin kullanılmasına ve üretilmesine dair izinler, çoğunlukla faydalı model lisansı sözleşmesinde tezahür edeceğinden, lisans sözleşmesi yazılılık sıhhat şekline bağlandığından, söz konusu bentteki “izinsiz” kelimesi, çoğunlukla, “yazılı izin verilmediği” anlamına gelir (KHK. m. 86/2).

Her halükârda, faydalı model belgesi sahibinden izin alındığı savunmasını ispatlamak faaliyeti dikkate alındığında, sonradan çıkacak ihtilafları kolaylıkla defedebilmek için, üretime girişecek kişi, faydalı model belgesi sahibinden yazılı izin almalıdır. Aslında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, açıkça, “yazılı izni olmaksızın” ifadesi tercih edilmiştir (FSEK. m. 71/1). Kararname’de de, “izni olmaksızın” yerine “yazılı izni olmaksızın” denilseydi, daha yerinde bir tercih olurdu<sup>528</sup>. Böylece, söz konusu tecavüz fiilini düzenleyen bentle tasarruflarda yazılılık şartı getiren hüküm arasında da bağlantı kurulmuş olurdu (KHK. m. 136/1-a, 86/2).

Kısmen üretme ile kast edilen, faydalı modelin bir kısmının kullanılmasıyla üretilen ürünlerin de taklit sayılacağıdır<sup>529</sup>. “Üretim sadece hammaddenin mamul hâle getirilmesi demek değildir. Üçüncü kişinin, mamul bir ürünün hasara uğrayan ve kullanılamaz hâle gelmiş kısmını yeniden inşa veya tamamlamak suretiyle eşdeğerini oluşturması da”, taklittir<sup>530</sup>.

Faydalı model, bir veya birden fazla unsurdan oluşabilir. Her unsurun, bir işlevi ve bu işlevi gerçekleştiren yolu bulunmaktadır<sup>531</sup>. Birden çok unsuru haiz faydalı modellerde, unsurlardan birinin veya bir kaçının veyahut tamamının izinsiz kullanılmasıyla taklit ürün üretilir. Faydalı modelin bütün unsurları kullanılarak yapılan izinsiz üretim, tamamen üretme sonucu taklittir. Faydalı modelin bazı unsurları kullanılarak yapılan izinsiz üretim ise, kısmen üretme sonucu taklittir. Taklit iddiasına konu edilen faydalı model ile korunması talep edilen faydalı model arasında dört türlü ilişki bulunabilir: ayniyet, eşdeğerlik, benzerlik ve farklılık. Ayniyet, hem işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun aynı olmasıdır. Eşdeğerlik, hem

---

**Sargın Fügen**, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2002, s. 18, 19). Şu hâlde, faydalı model lisansı sözleşmesinin hukukî niteliği de aynı şekilde tayin edilebilir. Bu nedenle, adi kira sözleşmesindeki sükût ile tecdit hükmü değil; hasılat kirasındaki sükût ile tecdit hükmü tercih edilmelidir (BK. m. 263, 287).

<sup>528</sup>Fikrî haklarda, eser sahibinden izin alınması yazılılık sıhhat şekline bağlanması olumlu bir tercihtir (**Yazıcıoğlu**, s. 203).

<sup>529</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 13.

<sup>530</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 186.

<sup>531</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, A- Tecavüz Hâlinde Korumanın Kapsamı, 2- Eşdeğerlik Yöntemi.

işlevin, hem de işlevi gerçekleştiren yolun ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasıdır. Kıyaslanan faydalı modeller arasındaki ilişki, ayniyet veya eşdeğerlik ise, tecavüz vardır; benzerlik veya farklılık ise, tecavüz yoktur<sup>532</sup>.

Taklit iddiasına konu edilen faydalı modellerle, korunması talep edilen faydalı model arasında, ayniyet ve eşdeğerlik ilişkileri kurulduğunda, söz konusu bent uyarınca taklit gerçekleşmiş sayılır. Ayniyet ilişkisi ve eşdeğerlik yöntemi, kısmen taklide uyarlanmalıdır. Faydalı modelin bazı unsurlarının taklit edilmesi, kısmen taklittir. Şöyle ki, korunması talep edilen faydalı modelin bütün unsurlarının taklit iddiasına konu edilen faydalı modelde, hem işlev, hem de yol itibarıyla kullanılmış olması tamamen üretme sonucu taklittir; ayniyet dolayısıyla tecavüz söz konusudur. Faydalı modelin bir veya birkaç unsurunun taklit iddiasına konu edilen faydalı modelde, hem işlev, hem de yol itibarıyla kullanılmış olması, kısmen üretme sonucu taklittir; eşdeğerlik dolayısıyla tecavüz söz konusudur.

### **3- Taklit Üretimi Bilerek Taklit Ürünleri Elde Bulundurmak ve Ticaret Alanına Çıkarmak**

Kararname uyarınca, kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde, tecavüz yoluyla üretilen ürünleri satmak, dağıtmak, ithal etmek veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticarî amaçla elde bulundurmak, faydalı model tecavüzüdür (KHK. m. 136/1-b)<sup>533</sup>.

Bu bent, iki kısımda incelenebilir: “taklit ürünleri elde bulundurmak” ve “taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak”. Öncelikle, kötü niyet şartı açıklanmalıdır. Çünkü gerek “elde bulundurmak”, gerek “ticaret alanına çıkarmak” kısımlarında, kötü niyet şartı aranmaktadır. Elde bulunduran veya ticaret alanına çıkaran kişi, ürünlerin taklit olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor olmalıdır. Bu bende dayalı davalarda, davacı, davalının, ürünlerin taklit olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlamalıdır (TMK. m. 3, 6). Davacı, davalının, elde bulundurmanın veya ticarete alanına çıkarmanın herhangi bir aşamasında, herhangi bir şekilde, ürünlerin taklit olduğunu öğrendiğini veya içinde bulunduğu şartlar dolayısıyla

<sup>532</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, A- Tecavüz Hâlinde Korumanın Kapsamı, 3- Eşdeğerlik Yöntemi.

<sup>533</sup>Söz konusu bendin “uygulamaya koymak suretiyle kullanmak” kısmı ve bu bendin ardından gelen bent alınmamıştır (KHK. m. 136/1-b, 136/1-c). Çünkü bu hükümler usul patenleri hakkındadır (**Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 228; **Tekinalp Ü.** §40, no. 15, 16; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 431). Türk Hukuku’nda, usul buluşlarının, faydalı model belgesi ile korunması mümkün değildir (KHK. m. 155).

öğrenebilecek yeterlikte olduğunu ispatlamalıdır. Davalının, taklit üretenle anlaşma içinde olduğunu ispat etmek gerekmez. Davalının, faydalı modelin gerçek sahibini tanıdığını veya taklit üreteni tanıdığını ispat etmek gerekmez. Kâfi ispat, davalının, ürünlerin, faydalı model sahibinin izni olmaksızın üretildiğini bildiği veya bilmesi gerektiğidir<sup>534</sup>.

Elde bulundurmak, taklit ürünlerin stoklanması, depolanması, taşınmak üzere nakliyeciyeye veya paketlenmek üzere ambalajcıya verilmesidir. Taklit ürünlerin stoklanması, depolanması, nakliyeciyeye veya ambalajcıya verilmesi fiilleri, taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak amacı güdülmüşü kaydıyla, faydalı model tecavüzü teşkil eder. Ticaret alanına çıkarma amacı, mübadele ve tedavül dolayısıyla iktisadî kazanç elde etme hedefidir. Ticaret alanına çıkarma amacı, doğası gereği, taklit ürünlerden kazanç sağlama amacı gütmeyi gerektirir. Önemli olan kazanç sonucunun gerçekleşmesi değildir; önemli olan kazanç amacının güdülmüşüdür. Kişisel tatmin amacıyla sınırlı sayıda taklit ürünün, tüketiciler tarafından elde bulundurulması, söz konusu bendin kapsamı dışındadır<sup>535</sup>.

Ticaret alanına çıkarmak”, taklit ürünlerin satışa çıkarılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, fuarda veya sergide teşhir edilmesi veyahut ithal edilmesidir. Ticaret alanına çıkarmak, doğası gereği, taklit ürünlerin, kimliği ve sayısı bilinmeyen kişilere arz edilmesini gerektirir<sup>536</sup>. “Arzın şekli, usulü önem taşımaz”. Ayrıca, arzın, mülkiyet veya sadece kullanıma yönelik olması da” önemli değildir<sup>537</sup>. Meselâ, satım görünümündeki ticaret alanına çıkarma, faydalı model taklidi ürünlerin mülkiyetlerinin, semen karşılığında, üçüncü kişilere geçirilmesidir. Kiralama görünümündeki ticaret alanına çıkarma, belirli bir zaman diliminde, faydalı model taklidi ürünlerin, kira parası karşılığında, üçüncü kişilerin kullanımına tahsis edilmesidir. Yalnız, ticaret alanına çıkarmadan kâr elde edilmesi şart değildir. Kazandırıcı muameleler akdedilmesine rağmen kâr elde edilmemiş olabilir. Taklit ürünler ticaret alanına çıkarılmasına rağmen zarar edilse de, faydalı model tecavüzü gerçekleşmiştir.

#### 4- Faydalı Model Lisansını İzinsiz Genişletmek veya Devretmek

<sup>534</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 15.

<sup>535</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 15; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 186, 192.

<sup>536</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 15.

<sup>537</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 186, 187.

Kararname uyarınca, faydalı model belgesi sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya devretmek, faydalı model tecavüzüdür (KHK. m. 136/1-d). Bu bent, iki kısımda incelenebilir: “izinsiz genişletme” ve “izinsiz devir”.

Gerek faydalı model lisansı olasılığında, gerek intifa ve rehin olasılıklarında, üçüncü kişilere, bir taraftan, Kararname ve Türk Medenî Kanunu hükümleriyle; diğer taraftan, sözleşme hükümleriyle çerçevesi çizilmiş yetkiler tanınmaktadır. Bu noktada, şöyle düşünülebilir. Her ne kadar söz konusu Kararname bendinde sadece lisans sözleşmesi anılmış olsa da, bu bent, intifa ve rehin sözleşmelerine aykırı davranılmasını kapsayacak şekilde geniş algılanabilir. Faydalı model rehini, faydalı modeli kullanma yetkisi bahşetmez<sup>538</sup>. Sadece rehinle temin edilen alacak ifa edilmediğinde, faydalı modeli paraya çevirtme yetkisi bahşeder (TMK. m. 954/2, 946/1). İntifa hakkı sahibi, faydalı modeli iyi bir yönetici gibi yönetmelidir (TMK. m. 803/2). Şu hâlde, rehinli alacaklının faydalı modeli, böyle bir yetkisi olmadığı hâlde kullanması, faydalı model tecavüzü sayılır mı? Yine, intifa hakkı sahibinin, kullanma ve yönetme yetkilerini aşması faydalı model tecavüzü sayılır mı? Gerçekten, sadece lisans sözleşmesinin çizdiği sınır aşıldığında değil, intifa ve rehin sözleşmelerinin çizdiği sınırlar aşıldığında da, faydalı model sahibinin korunması gerekir. Ne var ki, tecavüz teşkil eden fiillerin, sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensipleri uyarınca Kararname’de sayıldığı; bu fiillere, yenilerinin eklenemeyeceği; bu fiilleri sayan bentlerin geniş yorumu tâbi kılınamayacağı açıklanmıştır<sup>539</sup>. Sınırlı sayı prensibi nedeniyle, söz konusu bentte ifadesini bulan tecavüz fiilinin, intifa ve rehin olasılıklarını kapsayacak şekilde geniş algılanması mümkün değildir<sup>540</sup>. Faydalı model rehinde veya intifasında, rehin veya intifa hakkı sahibi, bu mutlak hakların kendisine tanıdığı çizgiyi aştığında, ya tecavüz fiillerini sayan diğer Kararname bentlerinin; ya da bu ilişkileri düzenleyen genel hükümlerin ihlâl edildiği sonucuna varılmalıdır (KHK. m. 136/1; MK. m. 939-961, 794-822). Ayrıca, rehin veya intifa sözleşmelerine aykırılık yoluna da başvurulabilir (BK. m. 96 vd.).

İzinsiz genişletme, doktrinde, farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. Bir görüş uyarınca, lisans sözleşmesinde, ülkesel sınırlamalar, teknik sınırlamalar ve finansal sınırlamalar getirilebilir. Özellikle, teknik sınırlamalar getirildiğinde, parçalı lisans söz konusudur; yani buluşun

<sup>538</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Altay**, Marka Hukuku, C. 2, s. 703; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 222; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 206; **Tüzüner**, s. 47.

<sup>539</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, B- Tecavüz Teşkil Eden Fiiller, 1- Sınırlı Sayı Prensibi.

<sup>540</sup>İsviçre Hukuku’nda, kanunda katalog hâlinde sayılan patent tecavüzü fiilleri dışında kalan haksız fiiller, Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümleri uyarınca muamele görür (**Troller**, p. 313, 316).

teknikğine nicel limitler konulmuştur<sup>541</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, lisans sözleşmesinin lisans alana tanıdığı yetkiler, “yer itibarıyla, mal yönünden, kullanma tarzı bakımından” genişletilebilir; “patentin bir başka patentle kullanılması” da izinsiz genişletme teşkil eder<sup>542</sup>. Bu olasılıklara, ihraç yasağına rağmen ihracat yapılması ve bölgesel lisansın bölgesinin aşılması olasılıkları eklenmelidir<sup>543</sup>. Ayrıca, süreye, üretim kalitesine ve üretim kotasına ilişkin sözleşme hükümlerinin ihlâli, lisansın izinsiz genişletilmesi sayılmaktadır<sup>544</sup>. Nihayet, reklam esaslarına aykırı davranılması da, lisansın izinsiz genişletilmesi teşkil etmektedir<sup>545</sup>.

Faydalı model lisansında, “izinsiz genişletme”, sözleşmede ve Kararname’de belirlenen kullanma yetkisine ilişkin sınırların aşılmasıdır. Başka bir deyişle, faydalı modelin, sözleşmede veya Kararnamede belirlenen kapsamın dışında yetkisiz kullanılmasıdır. Esasen, üretime yönelik faydalı model lisansının zaman ve adet bakımından izinsiz genişletilmesi, Kararname uyarınca, taklit etmek ve taklit ürünleri elde bulundurmak veya ticaret alanına çıkarmak fillerine denk gelmekte ve dolayısıyla zaten tecavüz teşkil etmektedir (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Diğer taraftan, satıma yönelik faydalı model lisansının bölge yönünden izinsiz genişletilmesi, ülkesel tükenme ilkesiyle çakışmaktadır (KHK. m. 136/1-d, 76).

Faydalı model lisansının izinsiz genişletilmesi, beş hâlde görülür: yer yönünden genişletme, ürün yönünden genişletme, yetki yönünden genişletme, süre yönünden genişletme ve faydalı model yönünden genişletme. Yer yönünden genişletme, faydalı model lisansının belirli bir mahalle sınırlı olarak tanındığı durumlarda ortaya çıkabilir. Faydalı modelin kullanılacağı yer, sadece Türkiye, sadece Akdeniz Bölgesi, sadece Antalya ile sınırlı olarak belirlenmiş olabilir. Bu şekilde ülkesel veya bölgesel sınırlamalara uyulmayıp, belirlenen mahal dışında faydalı model kullanılırsa, lisans yer yönünden genişletilmiştir. Satıma yönelik faydalı model lisansının yer yönünden genişletilmesi tecavüz sayılamaz; çünkü izinli üretilen ürünler bir kere Türkiye’de ticaret alanına çıkarıldığında tükenme ilkesi devreye girmektedir (KHK. m. 76).

<sup>541</sup>Patent yönünden bkz. **Schmidt-Szalewski Joanna**, “Les relations entre brevet et concurrence en Droit Américain”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 307-317, p. 314-316.

<sup>542</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 17. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 17.

<sup>543</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 219.

<sup>544</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1017, 1018.

<sup>545</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 227.

556 sayılı Kararname’deki lisansın izinsiz genişletilmesinin markaya tecavüz sayılmasına ilişkin hüküm, yürürlükte değildir (Marka KHK. m. 61/d). Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa’ya aykırı bulunmuştur (AY. m. 91, 38); iptal edilmiştir (AYM., 2002/92 E., 2004/25 K., T.2.3.2004; rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2004/05/20040514.htm).

Ürün yönünden genişletme, faydalı model lisansının, belirli bir ürünle veya ürün grubuyla sınırlı olarak tanındığı durumlarda ortaya çıkabilir. Faydalı modelin kullanılacağı ürün grubu, sadece bisiklet ve motosiklet tekerlekleri ile sınırlı tutulmuş olabilir. Bu ürün grubu sınırlamasına uyulmayıp, faydalı model otomobil tekerleklerinde kullanılırsa, faydalı model lisansı ürün yönünden genişletilmiştir. Faydalı model lisansının açıklandığı şekilde ürün yönünden genişletilmesi, söz konusu Kararname bendi anlamında tecavüzdür. Yetki yönünden genişletme, faydalı model lisansının belirli yetkilerle sınırlı olarak tanındığı durumlarda söz konusu olabilir. Faydalı model sonucu ürünlerin sadece lisans verene satılmasına izin verilmiş ve fakat ihraç edilmesine izin verilmemiş olabilir. Şu hâlde, faydalı model sonucu ürünlerin ihraç edilmesi, lisansın yetki yönünden genişletilmesidir. Bu noktada, yine, faydalı model sonucu ürünlerin Türkiye’de piyasaya arz edilip edilmediği araştırılmalıdır (KHK. m. 76, 136/1-d).

Lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde, alt faydalı model lisansı verilmesi de, lisansın yetki yönünden genişletilmesidir. Süre yönünde genişletme, faydalı model lisansının belirli bir süreyle sınırlı olarak tanındığı durumlarda söz konusu olabilir. Eğer lisans alan, aldığı lisansın süresi dolduğu hâlde, faydalı modeli uygulamayı ve faydalı model sonucu ürünler üretmeyi sürdürüyorsa, faydalı model lisansı süre yönünden genişletilmiştir. Faydalı model yönünden genişletme, lisans konusu faydalı modelin, lisans konusu olmayan buluşlarla birlikte kullanılması durumunda söz konusu olabilir. Ayrıca, lisans, faydalı modelin bir veya birkaç unsurunu dışlayacak şekilde verilmişse, dışlanan unsurların kullanılması, lisansın faydalı model yönünden genişletilmesidir. Meselâ, masa lambası modelinin, ışık veren kısmı lisansa konu edilmemiş, yalnızca masaya sabitlenen kısmı lisansa konu edilmişse; ışık veren unsurun da kullanılması, lisansın faydalı model yönünden genişletilmesidir. Faydalı model lisansının, yetki, süre ve faydalı model yönlerinden genişletilmesi söz konusu bent anlamında tecavüz teşkil etmektedir.

Türk doktrininde, lisans sözleşmesiyle tanınan hakların izinsiz genişletilmesi niteliğinde olmayan sözleşmeye aykırılık hâllerinde çözümün borçlar hukukunda aranması gerektiği öngörülmektedir<sup>546</sup>. Fransız doktrininde, sınaî mülkiyetin ticarî işletmeye katkısından bahsedilmektedir. Buna göre, faydalılık sertifikası, ticarî işletmeye, iki tür katkı sağlayabilir:

<sup>546</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 220; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1018; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 17.

mülkiyeti devreden katkı ve mülkiyeti devretmeyen katkı. Faydalılık sertifikasını devretmeyen katkı, hem tasarruf etme katkısını, hem de *know-how* katkısını derleyen sözleşmeleri kapsar<sup>547</sup>. Gerçekten, faydalı model lisansı sözleşmesine, *know-how* gibi sözleşmeler eklenebilir. Ayrıca, lisans sözleşmesiyle, buna eklenen sözleşmeleri birlikte düzenleyen, geniş spektrumlu bir çerçeve sözleşme bulunabilir. Böyle bir çerçeve sözleşmeden doğan yetkilerin genişletilmesiyle, faydalı model lisansı sözleşmesinin genişletilmesi aynı değildir. İlki, Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabidir (BK. m. 96 vd.). İkincisi ise, Kararname'ye tabidir (KHK. m. 136/1-d). İzinsiz genişletme konusunda, lisansın daraltılmasına değinilmelidir. Faydalı modelin bütün unsurları lisans sözleşmesine konu edildiği hâlde, lisans alan, faydalı modelin bazı unsurlarını kullanıp bazılarını kullanmadan üretim yaparsa, bu şekilde lisansın daraltılmasına, Kararname uygulanmaz. Sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır; şartları varsa, haksız rekabet hükümleri, sözleşmeye aykırılık hükümleriyle yarışabilir (TK. m. 56 vd.; BK. m. 96 vd.). Yine, faydalı model lisansı alanın, faydalı modeli uygulamak suretiyle kalitesiz ürünler üretmesi, borçlar hukuk anlamında kötü ifadır; lisansın izinsiz genişletilmesi değildir. Nihayet, lisans ilişkisine birden fazla faydalı model konu edilmişse, yani paket lisans söz konusu ise, faydalı modellerden biri uygulanmaksızın üretim yapılması, başka lisansa bağlı olan lisans sözleşmesinin ihlal edildiği anlamına gelir<sup>548</sup>. Birbirlerine bağlı olan faydalı model lisansı sözleşmelerinden biri ihlal edilmiştir; faydalı model lisansının izinsiz genişletilmesi söz konusu değildir.

“İzinsiz devir”, geniş anlamda, faydalı modeli kullanma yetkisinin, herhangi bir şekilde üçüncü kişilere tanınmasıdır<sup>549</sup>. Borçlar hukukunda, sözleşmenin devri, hem sözleşmenin yüklenilmesini, hem de sözleşmede taraf olma sıfatının devredilmesini kapsar<sup>550</sup>. Şu hâlde, lisansın izinsiz devri, iki şekilde gerçekleşebilir: birincisi, sadece lisans sözleşmesinden doğan kullanma yetkisi tek başına devredilebilir; ikincisi, lisans sözleşmesi olduğu gibi devredilebilir. Diğer bir deyişle, faydalı modeli kullanma yetkisinin devredilmesi sonucunu doğuran iki hukukî kurum vardır. Alacağın temliki bu sonucu doğurabilir (BK. m. 162-172). Ayrıca, sözleşmenin devri aynı sonucu doğurabilir. Gerçekten lisans alan, faydalı model lisansı sözleşmesinden doğan en önemli alacak hakkını, faydalı modeli kullanma hakkını,

<sup>547</sup>Sınaî mülkiyetler yönünden bkz. **Reinhard**, “L'apport en société de droits de propriété industrielle”, p. 299, 305, 306.

<sup>548</sup>Amerikan Hukuku'nda, patent yönünden bkz. **Barrett**, p. 62.

<sup>549</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 18. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1018; **Sert**, “Merchandising Markası”, s. 1176; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 227.

<sup>550</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 921, 922, özellikle dpn. 10.



kendi kullanma yetkisini saklı tutmaksızın ve lisans verenden onay almaksızın, yazılı sözleşme dâhilinde, üçüncü kişiye temlik edebilir. Lisans alan, kullanma hakkını devretmek hususunda yetkilendirilmemişse; böyle bir temlik, faydalı model tecavüzü teşkil eder. Ayrıca lisans alan, lisans verenden onay almaksızın, faydalı model lisansı sözleşmesini bütünüyle üçüncü kişiye devredebilir. Lisans alan, lisans sözleşmesini devretmek hususunda yetkilendirilmemişse; böyle bir devir, faydalı model tecavüzü teşkil eder. Öyleyse, lisans verenden izin alınmaksızın, ivazlı veya ivazsız, faydalı modeli kullanma hakkı temlik edilse veya bütünüyle faydalı model lisansı sözleşmesi devredilse, lisansın izinsiz devri suretiyle tecavüz söz konusudur.

### 5- Tecavüz Teşkil Eden Fillere İştirak veya Yardım Etmek

Kararname uyarınca, tecavüz teşkil eden fillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak faydalı model tecavüzüdür (KHK. m. 136/1-e). Faydalı modeli taklit etmek, taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak ile faydalı model lisansını izinsiz genişletmek veya devretmek fiillerine herhangi bir şekilde yardım etmek tecavüz sayılmaktadır (KHK. m. 136/1-a, 136/1-d, 136/1-e). Faydalı model tecavüzüne yardım fiilleri, ceza hukukundan esinlenilerek açıklanamaz; borçlar hukukundan esinlenilerek açıklanabilir<sup>551</sup>. Kararname’de anılan öznelere, oynadıkları roller tespit edilmelidir. Kararname’deki deyimleriyle, iştirak eden, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiili maddî anlamda işleyen olup, asıl fail sayılmalıdır. Kararname’deki deyimleriyle teşvik eden, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin işlenmesini kışkırtanlar olup, müşevvik sayılmalıdır. Kararname’deki deyimleriyle, yardım eden ve kolaylaştıran, faydalı model tecavüzünü kusurlu davranışlarıyla kolaylaştıranlar olup, fer’an medhali sayılmalıdır. Hangi şekil ve şartlarda olursa olsun tecavüze yardım edenlerin ve tecavüzü kolaylaştıranların sorumluluğu, borçlar hukuku tekniğinden yardım alınarak netleştirilmelidir. Yardım edenlerin ve kolaylaştıranların, asıl faille birlikte sorumlu tutulabilmeleri, kusurlu davranmış olmalarına bağlıdır. Yalnız kusur isnadı yeterli değildir; ayrıca tecavüze iştirak bilinci gereklidir<sup>552</sup>.

<sup>551</sup>Marka, patent ve tasarım yönlerinden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 19; §40, no. 19; §49, no. 19; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, 221; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 274. Haksız fiillere iştirak yönünden bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 699-705; **Oğuzman/Öz**, s. 704-710.

<sup>552</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1020; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 19; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 274. Patente tecavüz yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 19. Amerikan Hukuku’nda, tecavüze azmettirmede, aktif, niyetli ve bilinçli bir şekilde, tecavüze katılmak aranır (**Barrett**, p. 55). Fransız Hukuku’nda, asıl fail haricinde marka tecavüzüne katılanların sorumluluğu, üç anahtar kelimeyle açıklanabilir: anlamak, yeterli olmak ve icra etmek. Ancak yardımcıının kişiliğinde, bu üç şartın gerçekleşmesi durumunda sorumluluk doğar (**Gilliéron**, p. 219).

İştirak bilinci, yardım edenlerin ve kolaylaştırıcıların, bu rollerini, faydalı model tecavüzüne iştirak bilinciyle yerine getirmeleridir. İştirak bilinci, faydalı model tecavüzünde tali rol oynayanların, bu rollerinin faydalı model tecavüzü teşkil ettiğini biliyor olmalarıdır veya hiç olmazsa bilebilecek durumda olmalarıdır. Eğer faydalı model tecavüzünde tali rol oynayanlar, yardım ettikleri fiilin faydalı model tecavüzü teşkil ettiğini bilmiyorlarsa ve bilmeleri de gerekmiyorsa; onlara, söz konusu Kararname bendi uygulanamaz.

Asıl failin işçileri konusu, tartışmaya müsaittir. Bir görüş uyarınca, matbaacıdan başlayıp, depo sorumlusu ve dağıtım işleri komisyoncusuna kadar geniş bir yelpaze, bu bendin kapsamındadır<sup>553</sup>. Başka bir görüş uyarınca, işçiler, iştirak eden veya kolaylaştırıcı olarak nitelendirilemezler; çünkü işçilerin fiilleri, tecavüze yönelik değildir, hizmet akdinin ifasına yöneliktir<sup>554</sup>.

Vasıfsız işçiler, kural olarak, faydalı model tecavüzüne yardım eden veya kolaylaştırıcı sayılamazlar. Vasıfsız bir işçinin, faydalı model tecavüzüne iştirak bilincine ermesi uzak bir ihtimaldir. Buna mukabil, işçinin yetkileri ve işletme hakkındaki bilgi düzeyi fazlaysa, vasfı da yüksektir<sup>555</sup>. Vasıflı işçiler bakımından, kural değişmektedir. Asıl failin işletme sahibi olduğu bir olayda, onun genel müdürü, hatta genel müdür yardımcısı veya üretimden sorumlu mühendisi, İş Kanunu<sup>556</sup> anlamında işçi olmalarına rağmen, Kararname uyarınca faydalı model tecavüzünden sorumlu kabul edilebilirler (İşK. m. 2/1; KHK. m. 136/1-e). Zira genel müdür, genel müdür yardımcısı ve üretimden sorumlu mühendis gibi işçiler, işletmenin sınırlarına ulaşma kabiliyetini haizdir. Böylesine nitelikli işçiler, iş yaşamının olağan akışında, çoğunlukla, faydalı model tecavüzünden haberdardır; asıl fail, iştirak eden, yardım eden veya kolaylaştırıcı sayılabilirler.

Nitelikli işçilerin, faydalı model tecavüzüne yardım eden veya kolaylaştırıcı sayılıp sayılmayacakları ihtilaf konusu olduğunda, en sağlıklı, iştirak bilinci kıstasını uygulamaktır. Genel müdürün, genel müdür yardımcısının, üretimden sorumlu mühendisin, üretimde kullanılan faydalı modelin, başkasına ait olduğunu ve izinsiz uygulandığını bilip

<sup>553</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, 221; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 19; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 274.

<sup>554</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 19; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1020; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 274, dpn. 82. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 19.

<sup>555</sup>İşçinin vasfı, gördüğü işin niteliğine, sahip olduğu yetki ve sorumlulukların boyutuna göre değişir (**Süzek Sarper**, İş Hukuku, İstanbul, 2008, s. 119-124; **Çelik Nuri**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2009, s. 33-37; **Engin Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, 2003, s. 9, 10.

<sup>556</sup>RG. 10.6.2003, 25134; 4857 sayılı Kanun.

bilmedikleri veya bilmeleri gerekip gerekmediği tespit edilir. İştirak bilinci olmadığını ispat eden nitelikli işçiler, asıl faille birlikte, faydalı model tecavüzünden sorumlu tutulamazlar; yardım eden veya kolaylaştıran sayılamazlar.

Kararname’de yataklık edenden bahsedilmemiştir. Doktrinde, yataklık edenin, Kararname’deki “hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştıranlar” grubuna dâhil sayılması; fakat borçlar hukukundaki yataklık etme koşullarına tâbi tutulmaması ifade edilmektedir<sup>557</sup>. Oysa özel hüküm, düzenlemediği konular bakımından, genel hükmü bertaraf etmez<sup>558</sup>. Borçlar hukukunda, yataklık eden, haksız fiil işlendikten sonra delilleri saklayan veya herhangi bir şekilde haksız fiil mağdurunun hakkına kavuşmasına engel olandır<sup>559</sup>. Tanımı gereği, yataklık eden, Kararname’deki “hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştıranlar” grubu içinde sayılmaya müsaittir. Yalnız faydalı model tecavüzüne yataklık eden, ya kârdan hisse almış olmalı; ya da iştirakleriyle zarara sebebiyet vermiş olmalıdır ki, asıl faille birlikte faydalı model tecavüzünden sorumlu tutulsun. Bu nedenle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır. Yataklık edenin Kararname’deki deyimıyla kolaylaştıran sayılabilmesi için, borçlar hukukundaki sorumluluk koşulları gerçekleşmelidir.

## 6- Taklit Ürünlerin Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak

Kararname uyarınca, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak, faydalı model tecavüzüdür (KHK. m. 136/1-f). Bu bendin lafzı, diğer bentlerin lafzından farklıdır. Yukarıdaki bentlerde, satmak, ihraç etmek, iştirak etmek gibi fiiller söz konusudur. Bu bentte ise, fiiller değil, bir özne söz konusudur. Taklit ürünleri, hem kendisinde bulunduran, hem de bildirmekten kaçınan kişi, mütecaviz sayılmıştır. Kendisinde bulunduran, taklit ürünleri elinde bulundurandır.

<sup>557</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 221, dpn. 47.

<sup>558</sup>**Zevkliler**, s. 32; **Aral**, s. 46; **Yavuz Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Hazırlayanlar: Yavuz Cevdet-Özen Burak-Faruk Acar, İstanbul, 2009, s. 11, 12.

<sup>559</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 700; **Oğuzman/Öz**, s. 706.

Doktrinde, malî ticarî amaçlarla elde bulundurana bu hükmün uygulanacağı; ticarî amaçla elde bulunduranın, tamirci, boyacı, cilacı gibi ara tüketiciler olduğu ifade edilmektedir<sup>560</sup>. Bu ifade çelişkilidir. Ara tüketici şeklinde nitelendirilen kitle, esnaftır (TK. m. 17). Oysa esnaflar arasında vuku bulan, ne borç ilişkileri, ne de iş ilişkileri, ticaret karinesine tâbidir (TK. m. 17, 3, 21). Dolayısıyla, esnaflar arasında vuku bulan ve taklit ürünlerin zilyetliklerinin nakli sonucunu doğuran hukukî işlemler, kural olarak ticaret amacıyla gerçekleşmiş sayılamaz. Esnafın taklit ürünleri kendisinde bulundurması, ticarî amaçla elde bulundurma sayılamaz. Taklit ürünleri elde bulundurmak, zaten tecavüz fiilidir (KHK. m. 136/1-b). Kararname'de tekrar yapıldığı fikrine şüpheyle bakılmaktadır. Önceki bentteki elde bulundurmada, elde bulunduranın, taklit ürünleri, birincisi, ürünlerin taklit olduğu bilinciyle; ikincisi, ticaret alanına çıkarmak amacıyla elde bulundurması gereklidir. Buna karşılık, bu bentteki kendisinde bulundurmada, ne ürünlerin taklit olduğu bilinci, ne de ticaret alanına çıkarma amacı aranmaktadır. Normalde hiç kimse, sırf susarak, yani pasif kalarak haksız fiil işleyemezken; burada, anormal bir şekilde, bir kişi, taklit ürünlerin tarihçesini bildirmeye davet edildiği hâlde bildirmekten kaçınarak mütecaviz sayılmaktadır. Bu bentteki kendisinde bulunduran, ürünlerin taklit olduğunu, bildirime davet edildiği esnada öğrenmiş olabilir. Üstelik bu bentteki kendisinde bulunduran, ticaret dışında bir işle meşgul olabilir; meselâ esnaf veya sanatkâr (tamirci, boyacı, cilacı) olabilir. Böylece, doktrindeki görüşe, esnaf ve sanatkârların bu bendin kapsamında olduğu yönünden katılmak; fakat gerekçe yönünden katılmamak mümkün olmuştur.

Bildirmekten kaçınan, ticaret alanına çıkarılmış olsun olmasın, faydalı model taklidi ürünleri, nereden aldığını veya nasıl sağladığını açıklamaktan kaçındır. Bilgi verme yükümlüsü, faydalı model taklidi ürünlere zilyet olan kişidir. Zilyedin, taklit ürünleri, ticarî amaçla elinde bulundurması zorunlu değildir<sup>561</sup>. Doktrinde, bir yandan, nihaî tüketicinin, bu bent uyarınca mütecaviz sayılamayacağı<sup>562</sup>; diğer yandan, nihaî tüketicinin, bu bent uyarınca bildirime davet edilebileceği belirtilmektedir<sup>563</sup>. Nihaî tüketiciyi, kendisinde bulunduran tanımına dâhil saymayıp; bilgi verme yükümlüsü tanımına dâhil saymak, söz konusu bendin hüküm içi dengesini sarsmaktadır. Nihaî tüketicinin, bu bent uyarınca, hem mütecaviz sayılamayacağı;

<sup>560</sup>Patente tecavüz yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 20. Markaya tecavüz yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 221; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1021; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 15.

<sup>561</sup>Markaya tecavüz yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 276, 277.

<sup>562</sup>Markaya tecavüz yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 221; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 20; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1021; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 271. Patente tecavüz yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 20.

<sup>563</sup>Markaya tecavüz yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 276, 277.

hem de bildirim davet edilemeyeceği düşünülmektedir. Çünkü nihaî tüketim amacı, yani şahsî ihtiyaç giderme amacı, faydalı model belgesinin sağladığı her nevi tekel hakkının kapsamı dışındadır (KHK. m. 75). Nihaî tüketiciye, kişisel kullanım hakkı tanıyıp; ardından, kullandığı ürünü nereden edindiğini bildirme mükellefiyeti yüklemek hakkın özüne dokunmaktadır. Kişisel kullanım serbestisinin istisnası yoktur. Bu nedenle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır. Kendisinde bulunduran tanımıyla, bilgi verme yükümlüsü tanımı aynıdır. Bilgi verme yükümlüsü, ticaret dışında bir işle meşgul olabilir; meselâ esnaf veya sanatkâr (tamirci, boyacı, cilacı) olabilir; nihaî tüketici olamaz.

Kendisinde bulunduran, öncelikle bildirim davet edilmiş olmalıdır ki, bildirimden kaçındı sayılsın. Bildirimin muhatabı, taklit ürünleri, kimden tedarik ettiğini açıklamak zorundadır; fakat tedarikçinin, kimden tedarik ettiğini açıklamak zorunda değildir<sup>564</sup>. Bildirimin içeriği, faydalı model taklidi ürünlerin nereden alındığını veya nasıl sağlandığını açıklamaya davetten ibarettir. Bildirim davet, mahkeme tarafından yapılabileceği gibi, faydalı model belgesi sahibi veya onun avukatı tarafından da yapılabilir; geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Ticaret hukukunda, tacirlerin, temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetmeye ve sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarları, geçerlilik şekline tâbidir (TK. m. 20/3). Tacirler arasında gerçekleşen bu üç konu dışındaki haberleşmeler, sıhhat şekline tabi değildir. Şu hâlde, taklit ürünlerin kaynağının bildirilmesine ilişkin ihtar, faydalı model sahibi ve kendisinde bulunduran tacir olsalar bile, geçerlilik şekline tâbi değildir (TK. m. 14-16, 20/3; BK. m. 11). Ne var ki, söz konusu bentteki tecavüzün varlığını ispat faaliyeti öngörüldüğünde, bildirim davetin, yazılı ve hatta noter marifetiyle yapılması olumlu karşılanır<sup>565</sup>.

## J- TECAVÜZE KARŞI KORUMANIN SINIRLARI

Her hak, hatta en geniş aynî yetkiler bahşeden mülkiyet hakkı bile, başkalarının hakları ile sınırlıdır (TMK. m. 2, 737). Faydalı model belgesinin veya başvurusunun sahibine tanıdığı haklar, başkalarının hakları ile sınırlıdır (KHK. m. 164/2, 75-77, 80, 81, 94, 95, 99-120, 158/1). Faydalı model belgesinin sahibine bahşettiği hakların, başkalarının haklarıyla

<sup>564</sup>Markaya tecavüz yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, 222.

<sup>565</sup>Patente tecavüz yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 20. Markaya tecavüz yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 20; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 222; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1021; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 276.

sınırlanması sayesinde, faydalı model belgesinin “makul koruma alanını aşan tekel etkileri” doğurması engellenmiştir<sup>566</sup>; “serbest ticaretin korunması” amaçlanmıştır<sup>567</sup>.

## 1- Genel Olarak

Kararname'nin faydalı model belgesi sahibine bahsettiği koruma, başvuru tarihinden itibaren on yıllık zaman dilimi ile sınırlıdır (KHK. m. 164/2). Faydalı model belgesi, işletmeye bağlı ön kullanım hakkı ile sınırlıdır (KHK. m. 77). Başvuru tarihinden önce, başvuru konusu faydalı model için ciddi yatırımlar yapmış iyi niyetli kişi, faydalı modeli, makul ölçülerde kullanabilir. Kural olarak, üçüncü kişilerin faydalı modeli izinsiz kullanması, faydalı modele tecavüz teşkil ettiği hâlde; istisnâ olarak, ön kullanım hakkı sahibinin faydalı modeli kullanması, faydalı modele tecavüz teşkil etmez (KHK. m. 136/1-a, 77).

Kararname'de, faydalı modelin, genel ahlâka, kamu düzenine ve genel sağlığa; ayrıca, mevcut veya gelecek, belirli veya belirsiz süreli kanunî yasaklamalara ve sınırlamalara aykırı kullanılması yasaklanmıştır (KHK. m. 80). Yönerge Önerisi'nde, kamu düzenine ve kamu ahlâkına aykırı buluşlar, faydalı model korumasından yararlanamaz (YÖ. art. 4/a). Fransız Kanunu'nda da, ticarete konulması insan onuruna, kamu düzenine, kamu ahlakına aykırı olan buluşlar, sertifikaya konu edilemez. Ancak bu aykırılıklar, muhakkak, bir kanun veya yönetmelik hükmünden kaynaklanmalıdır (CPI. art. L611-17). Ayrıca, Fransa'da etkilerini doğuran ve konusu tıpla ilgili olan bütün buluşların, Kamu Sağlığı Kanunu'na<sup>568</sup> ve Sağlık Bakanlığı'ndan alınan izne uygun olarak piyasaya sürülmesi zorunludur (CPI. art. L. 611-3). Savcı, kamu sağlığına, kamu ahlâkına veya insan onuruna aykırı buluşların hükümsüzlüğünü dava edebilir (CPI. art. L613-26). Şu hâlde, kamu sağlığına<sup>569</sup>, kamu düzenine<sup>570</sup> veya mevcut

<sup>566</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ünal**, “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 633-700, s. 636.

<sup>567</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 131; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 252; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 521, 522; **Nomer Fusun**, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklâm Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDI Örneği”, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 2002/22, S. 2, s. 1117-1136, s. 1126. Fikrî mülkiyet hakları, Anayasa uyarınca, ancak kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilir (AY. m. 35/2). Meselâ zorunlu lisans, patent hukukuna özgü rekabeti denetleme yöntemidir (**Odman**, s. 246, 51).

<sup>568</sup>Kamu Sağlığı Kanunu 26 Haziran 2010 sürümü için bkz. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (T. 29.10.2010).

<sup>569</sup>Taşıyıcı annelik, bir kadından alınan yumurtanın, başka bir kadının uterusunda spermle buluşturulmasıdır. Taşıyıcı annelik, Türk Medenî Kanunu'yla kurulan soy bağı düzenini alt üst eder ve Türk Ceza Kanunu'nda (RG. 12.10.2004, 25611; 5237 sayılı Kanun) suç teşkil eder (TCK. m. 231/1; MK. m. 282). Bu nedenle, taşıyıcı annelikle ilgili faydalı modeller, faydalı model belgesine konu edilemezler; kamu sağlığına ve kamu düzenine aykırı olduğundan, tecavüze karşı korunmazlar (KHK. m. 80). Taşıyıcı annelik hakkında bkz. **Şıpka Şükran**, “Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukukî Sorunlar”, [www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_537.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_537.htm) (T. 16.1.2010).

kanunlara<sup>571</sup> aykırılık teşkil eden faydalı modellerin, gerek belgeye konu edilmesi, gerek tecavüzlerden korunması mümkün değildir. Kamu güvenliğine, insan onuruna, bireylerin fiziksel bütünlüğüne veya çevrenin korunması ilkesine aykırı faydalı modeller de, kamu düzenine aykırı kabul edilmelidir<sup>572</sup>. Sonradan yürürlüğe giren kanunlara<sup>573</sup> aykırı olan faydalı modeller de, tecavüzlerden korunmaz. Kamu düzenine, kamu sağlığına, insan onuruna, genel ahlâka, mevcut ve müstakbel kanunlara aykırılık teşkil eden bir faydalı model, faydalı model belgesine konu edilmiş olsa, Cumhuriyet savcılığı tarafından, hükümsüzlüğü dava edilebilir (KHK. m. 165/1-a, 165/2).

Kararname uyarınca, faydalı modelin “özü, üçüncü kişi veya kişilerin, tarifname, resim modellerinden, teçhizatından veya tesisatından, bu kişilerin izni olmadan alındığı takdirde, faydalı model belgesi sahibi, faydalı model belgesinin kendisine sağladığı korumayı, bu kişi veya kişilere karşı ileri sürümez” (KHK. m. 158/1). Bir görüş uyarınca, bu Kararname hükmü, menfaatler dengesi kurmaktadır. Bir örnek verilmektedir. Döner çim biçme makineleriyle iştil eden bir işletmenin sahibi, Kararname hükümlerinden haberdar değildir. Bu işyerinde işe başlayan bir mühendis, işletmenin çizimlerinden ve teknik resimlerinden yararlanarak faydalı model belgesi sahibi olur. Mühendis, yararlandığı işletmeye karşı, faydalı model belgesinden doğan haklarını ileri süremez<sup>574</sup>. Başka bir görüş uyarınca, söz konusu hükümde esinlenme kast edilmiş olamaz. Çünkü fikrî sınaî haklar hukukunda taklit yasaktır, esinlenme serbesttir; söz konusu hükümde, “ana fikri başkasına ait olan buluşa faydalı model belgesi

<sup>570</sup>Otomobil sürücülerine, polislerin hız ölçen radarlarının varlığını önceden haber veren ve polislerin radarına otomobilin hızını gerçek hızından düşük gösteren kara kutu faydalı modeli, faydalı model belgesine konu edilemez; kamu düzenine aykırı olduğundan, tecavüze karşı korunmaz (KHK. m. 80; TCK. m. 265).

<sup>571</sup>Elektrik sayaçlarının ölçü sistemini bozan ve kullanıcıyı gerçekte kullandığından daha az elektrik kullanmış gösteren faydalı model, faydalı model belgesine konu edilemez; Türk Ceza Kanunu’na aykırı olduğundan, tecavüze karşı korunmaz (KHK. m. 80; TCK. m. 141/2).

<sup>572</sup>Patent yönünden bkz. **Reid**, p. 23.

<sup>573</sup>Türk Sınaî Haklar Hukuku’nda, henüz klonlama ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak klonlama araştırmaları yaygınlaşıp geliştikçe, organ klonlama tıpta fayda sağlayacak olsa da, insan veya hayvan klonlama kesinlikle tehlike arz edecektir. Bu nedenle, gelecekte, klonlamanın, devlet tekeline bağlanması veya tamamen yasaklanması kuvvetle muhtemeldir. O zaman, klonlama konusuna hizmet eden faydalı modeller, klonlamayı yasaklayan hükümlere aykırı oldukları ölçüde, tecavüzlere karşı korunmayacaktır (KHK. m. 80). Fransız Kanunu uyarınca, klonlama konusundaki buluşlara, kural olarak, patent veya faydalılık sertifikası verilemez. “Gelişimin hangi evresinde olursa olsun, insan vücudunun hiçbir parçası, kısmen veya tamamen kopyalanmış geni de dâhil olmak üzere, patent veya faydalılık sertifikasıyla korunamaz. İnsan klonlama usulleri, insanın genetik kimliği, insan embriyolarının ticarî veya sınaî amaçlarla kullanılması, genlerin kısmen veya tamamen kopyalanması patent veya sertifika verilebilir değildir. Yalnızca insan vücudunun bir parçasının bir fonksiyonunun teknik uygulamasını konu edinen buluşlara, patent veya sertifika verilebilir. Bu koruma, söz konusu özel uygulamanın gerçekleştirilmesinin ve kullanılmasının zorunlu olması kaydıyla, sadece insan vücudu parçalarını kapsar” (CPI. art. L611-18). Buna göre, Özlem Tüzüner, klonlanamaz. Ancak Özlem Tüzüner’in pankreası klonlanıp, klonlanan organın nakledilmesi suretiyle, annesinin şeker hastalığı iyileştirilebilir. Fransız Hukuku’nda, insan ve hayvan klonlama amacına hizmet eden buluşlar, belgelendirilmez; tecavüzlere karşı korunmaz. Organ klonlamasına hizmet eden buluşlar, belgelendirilebilir; tecavüzlere karşı korunabilir.

<sup>574</sup>**Tekinalp Ü.**, §55, no. 6.

alınması” ihtimali kast edilmiştir. Bu nedenle, “buluşun özü” yerine, “buluşun ana fikri” ifadesinin kullanılması gereklidir<sup>575</sup>.

Bir faydalı model başkasından yararlanılarak yaratılmışsa, fakat yararlanılan kişi, bu yararlanmaya onay vermemişse; faydalı model belgesi sahibi, belgesinin kendisine tanıdığı hakları, yararlandığı kişiye karşı ileri süremez. Söz konusu hükmün açıklanmasında, yararlanma fiili tercih edilmelidir. Hükmün lafzında, esinlenme yeterli değildir; yararlanma şart koşulmaktadır. Yararlanılan buluş olmasaydı, faydalı model yaratılamayacak olmalıdır. Yararlanma, kavramsal olarak, esinlenme mertebesini aşmaktadır. İkinci görüşte, sadece gasp olasılığı dikkate alınmıştır. İkinci görüşte önerilen “ana fikir” terimi, maddî olanaklardan yararlanılması olasılığını içermemektedir. İlk görüşte ise, sadece teçhizattan ve laboratuvar ortamından yararlanma gibi maddî olanaklar öngörülmüştür. Yararlanma şartı üç şekilde ortaya çıkabilir. Öncelikle, yararlanma kısmen veya tamamen gasp teşkil edebilir (KHK. m. 12, 13). Ayrıca, yararlanma, sadece maddî olanaklardan yararlanma şeklinde ortaya çıkabilir. Başkasının maddî olanaklarından faydalanarak faydalı model icat etmek tecavüz değildir. Nihayet, yararlanma, kısmen veya tamamen taklit seviyesinde olabilir. Yararlanmanın bu olasılığı ise, başkasının faydalı modelinin bir veya birkaç unsurunun veya bütün unsurlarının izinsiz kullanılmasıdır. Fakat bu taklit, haksız rekabet mertebesinde değildir. Henüz faydalı model belgesi başvurusu yapılmadığı için, bu taklide Kararname uygulanamaz; şartları varsa, haksız rekabet hükümleri uygulanabilir (KHK. m. 82/1, 136/3). Söz konusu Kararname hükmü, yararlanmanın üç olasılığını da kapsamaktadır. Bu hükümde, maddî olanaklarından yararlanılan veya faydalı modeli gasp edilen veyahut faydalı modeli taklit edilen kişiye, daimi def’i hakkı tanınmıştır. Öyle ki, Kararname uyarınca, faydalı modelinden veya maddî imkânlarından yararlanılan kişiye tanınan def’i hakkının, borçlar hukuku uyarınca haksız fiil mağduruna veya sebepsiz fakirleşene tanınan daimi def’i haklarından hiçbir farkı yoktur (BK. m. 60/3, 66). Şu hâlde, her üç yararlanma çeşidinde de, maddî olanaklarından yararlanılan veya faydalı modeli gasp edilen veyahut taklit edilen kişi, kendisinden yararlanan kişiye karşı, yararlanma çeşidine göre, Kararname’nin belge gaspına ilişkin hükmünden veya Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla; hatta bu hakları zamanaşımına uğramış olsa bile, asgari daimi def’i hakkını haizdir (KHK. m. 158/1, 13/3; TK. m. 56 vd., 62).

<sup>575</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 38, ayrıca dpn. 18, 43.



Patent sahipleri kadar, faydalı model sahipleri de, kullanma yükümlülüğüne tabidir (KHK. m. 96-98). Faydalı model belgesi sahibi, faydalı modelini kullanmakla yükümlüdür. Faydalı modelin faydalı model belgesi sahibinin rızası hilafına üçüncü kişilerce uygulanması, faydalı modelin kullanılması anlamına gelmez. Faydalı model tecavüzü haksız fiil kabul edildiği üzere, faydalı modelin tecavüz suretiyle üçüncü kişilerce uygulanması, faydalı modeli kullanma zorunluluğunu sağlayan kullanma sayılamaz. Faydalı modelin kullanılmaması hâlinde, faydalı model yine korunur. Kullanmama faydalı modelin korunmasına engel teşkil etmez. Ancak faydalı modelin “kullanılmaması hâlinde, faydalı modelin korunması kapsamında ileri sürülebilecek taleplerde bir daralma söz konusu olur”<sup>576</sup>. Örneğin faydalı model fiilen kullanılmadığı takdirde, fiilî zarardan veya yoksun kalına kârdan söz edilemeyeceği, tazminat talepleri bakımından bir daralma olacağı kuşkusuzdur. Haksız rekabet talepleri de kullanmaya bağlı olarak gündeme geleceği için, belgelendirmiş olmasına rağmen faydalı modelini kullanmayan kimsenin haksız rekabet taleplerinin de kısıtlı olacağı ve ispat zorlukları ile karşılaşacağı kuşkusuzdur<sup>577</sup>.

Çalışma konusunu aşmamak kaygısıyla, faydalı model üzerindeki tasarruf işlemlerine ayrıntılı değinilmemektedir. Türk Hukuku’nda, faydalı model belgesi üzerinde tasarruf edilebileceği hükümlere bağlanmıştır (KHK. m. 86-120). Fransız Hukuku’nda, faydalılık sertifikası üzerinde tasarruf edilebileceği hükümlere bağlanmıştır (CPI. art. L613-8 à 613-21). Fransız Kanunu’nda, patent ve faydalılık sertifikası üzerindeki tasarruf işlemlerinin, ayrıntılı düzenlendiği eklenmelidir<sup>578</sup>. Yönerge Önerisi’nde de, faydalı model üzerinde tasarruf edilebileceği belirtilmiştir (YÖ. art. 20/4). Yönerge Önerisi’nde, tasarruf konusunda, kısa ve özet bir hüküm tercih edilmiştir<sup>579</sup>. İntifa ve rehin haklarının, faydalı model belgesi sahibinin haklarını sınırlandıracağı açıktır. Rehinle kayıtlı olan bir faydalı model belgesinin sahibi, rehinle temin edilen alacak ifa edilmeyince, belgesinin paraya çevrilmesine karşı çıkamaz

<sup>576</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya Arslan**, “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 195-203, s. 196, 202.

<sup>577</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, s. 202.

<sup>578</sup>Faydalılık sertifikası, kısmen veya tamamen, devredilebilir; inhisarı veya basit lisansa konu edilebilir (CPI. art. L613-8/1, L613-8/2). Türk Hukuku’nda, faydalı model belgesinin kısmen devri, emredici bölünmezlik kuralıyla yasaklanmıştır (KHK. m. 87, 165/1-c). Fransız Hukuku’nda, özdeş belge, kısmen devredilebilir (CPI. art. L613-8/1). Sertifikanın devri, bu devirden önce aynı sertifika üzerinde tesis edilen hakları geçersiz kılmaz (CPI. art. L613-8/4). Lisans veya devre ilişkin işlemler, yazılı yapılmalıdır; yazılık, geçerlilik şeklidir (CPI. art. 613-8/5). Sertifikayı veya başvuru devreden veya değiştiren bütün işlemler ancak, sicile tescil edildikten sonra, üçüncü kişilere ileri sürülebilir. Tescil edilmemiş bir işlem, bu işlemin yapıldığı tarihten sonra hak edinen ve fakat bu hakları edindikleri esnada işlem hakkında bilgisi olan üçüncü kişilere ileri sürülebilir (CPI. art. L613-9).

<sup>579</sup>“Faydalı model sahibi, faydalı modelini devretmek ve miras bırakmak, lisans sözleşmeleri akdetmek haklarını haizdir” (YÖ. art. 20/4). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor’da ise, “devretmek” terimi yeterli görülmeyle eleştirilmekte; “kanunen kabul edilen her anlamda devretmek” ibaresi önerilmektedir (*Amendment-25*).

(TMK. m. 954/2, 953). İntifayla kayıtlı olan bir faydalı model belgesi sahibi, intifa hakkı sahibi tarafından faydalı modelin kullanılmasına karşı çıkamaz; intifa hakkı sahibinin faydalı modeli kullanması, Kararname anlamında tecavüz teşkil etmez (TMK. m. 794; KHK. m. 136/1-d). Doktrinde açıklandığı üzere, inhisarı faydalı model lisansı, faydalı model belgesi sahibinin faydalı model tekeline, özellikle kullanma yetkisini sınırlar<sup>580</sup>. Faydalı model lisansı alanın, lisans sözleşmesi veya zorunlu lisans kapsamında faydalı modeli kullanması, Kararname anlamında tecavüz teşkil etmez (KHK. m. 86, 99, 136/1-d). Nihayet, faydalı model belgesi sahibi, Enstitü'ye yazılı olarak başvurup, ilgili bültende, faydalı model lisansı verme teklifi yapılmasını talep ederek de, faydalı model belgesinden doğan haklarını kısıtlayabilir (KHK. m. 94, 95). Öyle ki, lisans verme teklifi içeren ilân, ilânı okuyanlardan biri tarafından kabul edilince, sözleşmeye dayalı lisans doğmaktadır (BK. m. 8). Böylece, ilânı veren faydalı model belgesi sahibinin, belgesinden doğan hakları lisansla kısıtlanmaktadır<sup>581</sup>. Bunlara ek olarak, faydalı model belgesi, konu edindiği faydalı modeli, tükenme, kişisel kullanım ve denemelerin serbestliği, zorunlu lisans, kanunî tekel konularıyla sınırlı olarak tecavüzlerden korumaktadır (KHK. m. 76, 75, 99 vd., 81). Fakat bu konular, mukayeseli hukukla birlikte incelendiğinde, birer paragrafa sığmamaktadır. Aşağıda bu konulara değinilecektir.

## 2- Faydalı Model Belgesinden Doğan Hakkın Tükenmesi

Faydalı model belgesi sahibinin izni olmaksızın, faydalı modelin uygulanması, taklit ürünler üretilmesi ve bu ürünlerin ticarete konulması tecavüz teşkil eder (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Fakat faydalı modelin, belge sahibinin izniyle uygulanması, izinli uygulama sonucu ürünler üretilmesi ve orijinal ürünlerin ticaret alanına çıkarılması tecavüz teşkil etmez<sup>582</sup>. Faydalı model belgesi sahibinin izniyle üretilen ürünler, bir defa ticaret alanına çıkarıldığında, tükenme ilkesi devreye girmektedir. Orijinal ürünlerin, faydalı model belgesi sahibinin rızasıyla bir defa ticarete konulmuş olması yeterlidir. Faydalı model belgesi sahibinin, ticarî çaba ve masraflarının karşılığını alıp almadığının önemi yoktur<sup>583</sup>. Bu anlamda, faydalı model belgesinden doğan hakların tükenmesi, faydalı model belgesi sahibinin yetkilerine getirilen

<sup>580</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §38, no. 9 vd.; §37, no. 28 vd.

<sup>581</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 58.

<sup>582</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, B- Tecavüz teşkil Eden Fiiller, 2- Faydalı Model Konusu Ürünü Kısmen veya Tamamen Taklit Etmek, 3- Taklit Üretimi Bilerek Taklit Ürünleri Elde Bulundurmak ve Ticaret Alanına Çıkarmak.

<sup>583</sup>Patent yönünden bkz. **Özcan**, s. 128.

bir sınırlamadır<sup>584</sup>. Tükenme ilkesi, faydalı model sonucu ürünler hakkında olup, faydalı modelle ilgili değildir. Yani tükenme ilkesi, faydalı model belgesi sahibinin izniyle ticaret alanına çıkarılan ürünlerin, serbestçe el değiştirmesini sağlar; yoksa faydalı modeli serbest hâle getirmez<sup>585</sup>. “Tükenme” kelimesi, yanlış anlaşılmaya müsaittir. Faydalı model hakkının tükenmesi, faydalı model belgesinin sahibine sağladığı inhisarı yetkilerin tamamen tükenmesi anlamına gelmez. Faydalı model hakkında tükenme, belge sahibinin izniyle üretilen faydalı model sonucu orijinal ürünlerin tedavülüne engel olma yetkisinin tükenmesidir<sup>586</sup>.

Fransız Kanunu uyarınca, faydalılık sertifikasının tanıdığı haklar, o faydalılık sertifikasıyla elde edilmiş ürün, faydalılık sertifikasının sahibi veya onun açık izniyle bir başkası tarafından Fransa topraklarında ticarete konulduktan sonra, bu ürünler hakkında, Fransa topraklarında veya Gümrük Birliği'ne üye olan herhangi bir ülkenin topraklarında gerçekleşen işlemlere (*actes*) sirayet etmez” (CPI. art. L613-6). Yönerge Önerisi uyarınca, “faydalı modelle korunan ürünler, faydalı modelin haklı sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişiler tarafından Topluluk içinde piyasaya sürüldükten sonra, faydalı modelin sağladığı haklar, bu ürünlerle ilgili işlemlere (*acts*) sirayet etmez” (YÖ. art. 21/1). Buna karşılık, faydalı modelle korunan ürünler, faydalı modelin haklı sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişiler tarafından Topluluk dışında piyasaya sürüldükten sonra, faydalı modelin sağladığı haklar, bu ürünlerle ilgili işlemlere (*acts*) sirayet eder (YÖ. art. 21/2). Yönerge Önerisi Hakkında Rapor'da, söz konusu öneri hükümle ilgili hiçbir eleştiri bulunmamaktadır. Demek ki, Yönerge Önerisi, yürürlüğe girseydi, Topluluk faydalı modelinden doğan hakların tükenmesi bakımından, bölgesel tükenme ilkesi<sup>587</sup>, yani Topluluk sınırları dâhilinde tükenme ilkesi kabul edilmiş

<sup>584</sup>Fikrî haklar yönünden bkz. **Düzgün Ülgen Aslan**, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, Ankara, 2010, s. 44. Tasarım yönünden bkz. **Arıkan**, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Karamamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, s. 81. Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 197; **Tekinalp Ü.**, §37, no. 16; **Saraç**, s. 130; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 425.

<sup>585</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 255, dpn. 48; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 540, 541, 581-586; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 138; **Aslan**, s. 194; **Dirikkan**, s. 300. Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 197; **Tekinalp Ü.**, §37, no. 16; **Saraç**, s. 130; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 425.

<sup>586</sup>Marka ve patent yönlerinde bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 540; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 197, 199; **Alexander**, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, p. 4; **Özcan**, s. 125; **Çamlıbel**, s. 92; **Saraç**, s. 131. Aynı yönde bkz. **Yüksel Bozkurt**, s. 65.

<sup>587</sup>Avrupa Birliği Hukuku'nda, patent ve marka bakımından, bölgesel tükenme ilkesinin geçerli olduğu yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 18; §26, no. 55; **Poroy/Yasaman**, no. 545; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 546-553; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 134; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 250, dpn. 37, s. 256; **Arıkan**, “Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 162; **Aslan**, s. 70-75; **Dirikkan**, s. 300, dpn. 371; **Özcan**, s. 127, 131; **Odman**, s. 229; **Çamlıbel**, 95-97; **Düzgün**, s. 49; **Yüksel Bozkurt**, s. 65. Topluluk çapında tükenmenin gerçekleştiği yönünde bkz. **Prime**, p. 9; **Alexander**, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, p. 9.

olacaktı. Ayrıca, Avrupa Birliği kapsamında, faydalı model sonucu orijinal ürünlerin paralel ithalatı önlenemeyecekti<sup>588</sup>.

Kararname uyarınca, faydalı model belgesi sahibi tarafından veya faydalı model belgesi sahibinin izniyle üçüncü kişiler tarafından, Türkiye’de satışa sunulmuş olan ürünlerle ilgili fiiller, faydalı model belgesinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır (KHK. m. 76). Kararname’deki “ürünler” ifadesi, yani tükenmenin somutlaştığı nesne açıklanmalıdır. Faydalı model hakkı, faydalı model sonucu ürünler ve bu ürünlerin parçaları üzerinde somutlaşmaktadır (KHK. m. 74). Faydalı model hakkının tükenmesi de, faydalı model sonucu ürünler ve bu ürünlerin parçaları üzerinde somutlaşır (KHK. m. 74, 76). Özetle, faydalı model belgesi sahibinin, belgesinden kaynaklanan hakları, sadece faydalı model sonucu ürünler hakkında değil; bu ürünlerin parçaları hakkında da tükenmektedir.

Kararname’deki “Türkiye’de satışa sunulmuş ürünler” ifadesi açıklanmalıdır. Tükenme ilkesinin uygulanması için, faydalı model belgesi sahibinin izniyle üretilen ürünler, yine onun izniyle ticaret alanına çıkarılmış olmalıdır. Kararname’deki “Türkiye’de” ifadesini açıklanması gerekir. Doktrinde, yabancı hukukların çoğunluğunda, ülkesel tükenme ilkesinin kabul edildiği belirtilmiştir<sup>589</sup>. Türk Hukuku’nda da ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir (KHK. m. 76). Buna karşılık Fransız Hukuku’nda, bölgesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir (CPI. art. L613-6).

Ülkesel tükenmede, orijinal ürünler, Türkiye’de ticaret alanına çıkarılmış olmalıdır ki, tükenmeden bahsedilsin. Faydalı model belgesi sahibinin izniyle üretilen ürünler, bir defa Türkiye’de ticaret alanına çıkarılınca, faydalı model belgesi sahibi, bu ürünlerle ilgili hukukî işlemlere müdahale yetkisini yitirir; ürünlerin el değiştirmesine mani olamaz.

Orijinal ürünler, Türkiye’nin herhangi bir bölgesinde, ilinde, ilçesinde veya köyünde ticaret alanına konulsa bile, bütün Türkiye çapında tükenme gerçekleşir. Öyle ki, orijinal ürünler, İzmir ilinin Bornova ilçesinde ticarete konulmuşsa; Bornova’da ticarete konulan bu ürünlerin bütün Türkiye’de tedavülüne engel olunamaz. Buna karşılık, ürünler doğrudan İtalya’ya<sup>590</sup>

<sup>588</sup>Sinaî hakkın orijini ilkesi gereği, Avrupa Birliği kapsamda gerçekleşen paralel ithalatlar engellenemez (Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî-Sinaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 162). Ortak köken öğretisi adı altında aynı yönde bkz. Aslan, s. 122; Alexander, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, p. 7; Özcan, s. 140; Prime, p. 13, 15; Saraç, s. 133, 134.

<sup>589</sup>Alexander, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, p. 4.

<sup>590</sup>Türkiye ve İtalya Gümrük Birliği’ne dâhil oldukları için, İtalya örneği özellikle seçilmiştir. Gümrük Birliği ülkelerinin birinde veya bir kaçında ticarete konulan faydalı model sonucu ürünler bakımından, Türkiye’de

ihraç edilmişse, Türkiye’de tükenme gerçekleşmediğinden; ürünlerin İtalya’dan Türkiye’ye ithal edilmesine (paralel ithalata) engel olunabilir (KHK. m. 76, 136/1-b). Yalnız, ürünler, hem Türkiye’de ticarete konulup, hem de İtalya’ya ihraç edilmişse, bunların İtalya’dan Türkiye’ye ithal edilmesine (tekrar ithalata) engel olunamaz<sup>591</sup>. Ancak faydalı model sonucu ürünler üzerinde, kalite, nitelik ve sair hususlarda farklılık yaratılması durumunda, faydalı model hakkına tecavüz söz konusudur (KHK. m. 136/1). Paralel ithalattan farklı olarak, gri piyasa ürünlerde, tükenme ilkesine başvurulamaz; tecavüz söz konusudur (KHK. m. 136/1). Dünyanın neresinde piyasaya sürülmüş olursa olsun, böylesine gri piyasa ürünler üzerinde, tükenme ilkesi asla geçerli değildir<sup>592</sup>.

Kararname’deki, “ürünlerle ilgili fiiller” ifadesi açıklanmalıdır. “Fiiller” terimi isabetsizdir; çünkü hukukî işlemleri değil, haksız fiilleri anımsatmaktadır<sup>593</sup>. Tükene, ürünlerin haksız fiillere konu edilmesine engel olma yetkisi değildir. Aksine, hak sahibinin rızasıyla bir kere piyasaya sürülen ürünlerin, serbest dolaşımını kontrol etme yetkisi tükenmektedir<sup>594</sup>. Diğer bir deyişle, tükenen, ürünlerin hukukî işlemlere konu edilmesine engel olma yetkisidir. Faydalı model belgesiyle korunan ürünün zilyetliğini devreden her türlü hukukî işlem hakkın tükenmesine sebep olur<sup>595</sup>. Mukayeseli hukuklar aktarılırken, özellikle, Latince kökenli “*act; l’acte*” terimine yer verilmiştir (CPI. art. L613-6; YÖ. art. 21). Bu terimin, hukuk ilmindeki anlamı ile günlük konuşma dilindeki anlamı farklıdır. Hukuk ilminde, pek büyük çoğunlukla, “işlem”; nadiren, “eylem” terimine tekabül etmektedir. Esasen “*acte matériel*”, eylem

---

tükene gerçekleşmez (KHK. m. 76). Aksi yönde, patent ve marka bakımından, Gümrük Birliği ülkelerinin iç piyasa sayılacağı yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 18, §26, no. 55; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 588-590; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 251, ayrıca dpn. 37; **Aslan**, s. 191, 199. Gümrük Birliği ülkelerinin iç piyasa sayılması görüşünün olumsuz ekonomik sonuçlar doğuracağı yönünde bkz. **Saraç**, s. 136, 137.

<sup>591</sup>Marka yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 544, 545; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 545, 546, 560, 561; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 256, 257; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 135; **Tekinalp Ü.**, §26, no. 55, dpn. 26; **Dirikkan**, s. 300, 301; **Kayacan**, s. 31, 64; **Çamlıbel**, s. 105, 106; **Düzgün**, s. 186, 200, 201. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 17-19; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 199; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 426. Marka ve patent yönünden, mallar yurt dışında piyasaya sürülmüş olsa bile Türkiye’de tükenmenin gerçekleşeceği yönünde bkz. **Aslan**, s. 198, 193. Marka ve patent yönünden, tekel hakkı, ilk satışa sirayet eder; tekrar satışa sirayet etmez (**Alexander**, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, p. 4).

<sup>592</sup>Marka yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 544; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 543-545; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 138, 139; **Tekinalp Ü.**, §26, no. 57; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 257, dpn. 50, s. 254, 258, 259; **Özcan**, s. 131; **Düzgün**, s. 198. Bütün fikrî sınaî haklar yönünden bkz. **Aslan**, s. 56.

<sup>593</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 20. Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 131, 132; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 556, 557; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 250, dpn. 37. Marka hakkının tükenmesi bakımından, “mallarla ilgili fiiller” ibaresi geniş anlaşılmalıdır. Bunun içine reklâm yapılması, broşür yayımlanması gibi fiiller de dâhildir(**Tekinalp Ü.**, §26, no. 55).

<sup>594</sup>Avrupa Birliği Hukuku’nda, fikrî ve sınaî mülkiyet yönünden bkz. **Özcan**, s. 125. Avrupa Birliği Hukuku’nda, marka yönünden bkz. **Çamlıbel**, s. 92. Tasarım yönünden bkz. **Arıkan**, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, s. 81.

<sup>595</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 131.

demektir<sup>596</sup>. Büyük ihtimalle, Kararname’de “fiiller” teriminin kullanılması, yanlış çeviriden kaynaklanmaktadır. “İşlemler” terimi tercih edilmeliydi. Nitekim doktrinde, tükenme ilkesinin, “bir hukukî işlem neticesinde satılması veya devredilmesi durumunda” geçerli olduğu; hak sahibinin “rızasına dayanan bir işleme” dayandığı; “tasarruf niteliğinde olan fiilleri” kapsadığı vurgulanmıştır<sup>597</sup>. Faydalı model belgesi sahibi, kendi izniyle ticarete konulan ürünlerin, her çeşit hukukî işlemlere, özellikle sözleşmelere konu edilmesine engel olamaz. Tükenme ilkesi, orijinal ürünler hakkındaki, hukukî işlemleri konu edinmiştir; haksız fiilleri konu edinmemiştir. Faydalı model belgesi sahibi, kendi izniyle üretilmiş ve ticarete konulmuş olsalar da, orijinal ürünlerin, her çeşit haksız fiillere konu edilmesine engel olabilir. Meselâ, buluş sahibini gösteren ibarenin ürün üzerinden sökülmesine engel olabilir (KHK. m. 15, 73/A/1-a). Yine, faydalı model belgesi sahibi, ürünlerinin kötülenmesi suretiyle haksız rekabete engel olabilir (TK. m. 57/1). Tükenmeye rağmen, haksız rekabete engel olma yetisi bâkidir (TK. m. 56 vd.).

Doktrinde, patent hakkının tamir hakkını kapsayıp kapsamadığı tartışılmıştır. Bir görüş uyarınca, tamir hakkını, patent hakkının kapsamından çıkararak sebep, tükenme ilkesidir. Patent sonucu ürün, tükenme ilkesinin şartlarını sağlar şekilde piyasaya sürüldükten sonra, nihaî kullanıcı, üründen yararlanma hakkı kazanır; ürünü ve bu ürünün parçalarını dilediği gibi tamir ettirebilir. Fakat tamir ve yeniden inşa kavramları karıştırılmamalıdır. Meselâ, marangoz makinesinin kütleşen bıçaklarının bilenmesi, tamirdir; yazıcı kartuşun tekrar doldurulması, yeniden inşadır. Kullanılmış ve kullanılmamış kartuş ayırt edilmelidir. Kullanılmamış yazıcı kartuşunun doldurulabilir hâle getirilmesi, yani yeniden inşası, patent sonucu ürünün kısmen taklit edilmesi suretiyle tecavüzdür<sup>598</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, malların onarılması kötüleştirme anlamına gelmez. Kopan elbise düğmesinin dikilmesi gibi önemsiz onarımlar, yani malın özgün niteliğini değiştirmeyen onarımlar, tükenme ilkesinin istisnasıdır<sup>599</sup>. Nihayet, piyasaya sürülen orijinal yazıcılarla ve kartuşlarla ilgili fiillerin, sınaî haklarda tükenme ilkesi gereği, hukuka uygun olduğu mütalaa edilmiştir<sup>600</sup>.

Anılan görüşlerin ortak yanı, tamir meselesinin, fiil olarak ele alınması ve fiil olarak tükenme ilkesine konu edilmesidir. Oysa tükenme ilkesi, ürünlerle ilgili fiillere değil, ürünlerle ilgili

<sup>596</sup>**Gözler Kemâl**, İdare Hukuku, C. 2, Bursa, 2003, s. 1421-1444; [www.idare.gen.tr/sozluk-turkce-fransizca.htm](http://www.idare.gen.tr/sozluk-turkce-fransizca.htm) (T. 15.8.2010).

<sup>597</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 197, 198, 200.

<sup>598</sup>**Saraç Tahir**, “Yazıcı Kartuşlarının Doldurulması ve Patent Hukukunda Tamir Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 365-386, s. 374-377, 382, 383.

<sup>599</sup>Marka yönünden bkz. **Aslan**, s. 190.

<sup>600</sup>Endüstriyel tasarım yönünden bkz. **Yasaman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 54, 55.

işlemlere yönelmiştir. Bu mesele *bilateral* tartışılmalıdır: nihaî tüketici bakımından ve tamirci bakımından. Nihaî tüketici bakımından, kişisel kullanımların serbestliği ilkesi caridir (KHK. m. 75/a). Nihaî tüketici, satın aldığı faydalı model sonucu üründen, mutlak yararlanma hakkını haizdir. Böylece, marangoz, makinesinin bıçaklarını, sınaî hak sahibiyle muhatap olmaksızın, dilediği gibi bileyebilir, biletebilir. Yazıcı sahibi, kartuşu, sınaî hak sahibiyle muhatap olmaksızın, dilediği gibi doldurabilir, doldurtabilir. Bu serbesti, tükenme ilkesiyle değil; kişisel kullanımların serbestliği ilkesiyle açıklanmalıdır. Tamirci bakımından, tamir fiiline odaklanılamaz. Çünkü fiil üzerinden düşünüldüğünde, fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinden başka bir cevap elde edilemez<sup>601</sup>. Aksine, tüketiciyle tamirci arasında akdedilen istisna sözleşmesine odaklanılmalıdır. Çünkü tükenme ilkesi, sınaî hak sahibinin rızasıyla, belirli yerde, ticarete konulan, orijinal ürünler hakkındaki, fiillerle ilgili değildir; hukukî işlemlerle ilgilidir. Tükenen, ürünlerle ilgili fiiller değil, ürünlerle ilgili işlemlerdir. Tüketiciyle tamirci arasında akdedilen istisna sözleşmesi belirleyicidir. İstisna sözleşmesi, saf tamir de içerse, yeniden inşa da içerse, sonuçta ürünü veya parçasını yeniden kullanılabilir hâle getirmeye yönelik bir sözleşmedir. Yalnızca bu istisna sözleşmesi, yalnızca tamirci (yüklenici) bakımından, tükenme ilkesiyle açıklanabilir. Faydalı model belgesi veya patent veyahut tasarım sahibi, kendi izniyle piyasaya sürdüğü ürünler hakkındaki bütün hukukî işlemlere müdahale yetkisini yitirdiği üzere; tamir ettirmeye veya yeniden doldurulabilir yahut kullanılabilir (*recycled*) hâle dönüştürmeye yönelik hukukî işlemlere müdahale yetkisini de yitirir. Tükenmenin gerekçesi, tamir fiili değil; tamire yönelik istisna sözleşmesidir. Üstelik böylesine orijinal ürünler, ister kullanılmış olsun, ister henüz kullanılmamış olsun, bunlar hakkındaki hukukî işlemlere müdahale yetkisi tükenir<sup>602</sup>. Kısacası, doktrindeki görüşlerin gerekçesine katılmak mümkün olmamıştır. Tüketici yönünden, kişisel kullanımların serbestliği gerekçesiyle; tamirci yönünden, istisna sözleşmesine müdahale yetkisinin tükenmesi gerekçesiyle, doktrinle aynı sonuca ulaşılmıştır<sup>603</sup>.

<sup>601</sup>İsviçre Hukuku'nda, patentli ürünün, aynısından yeniden yapılması veya yeniden inşa edilmesi, taklit suretiyle tecavüzdür (Troller, p. 315).

<sup>602</sup>Elektronik Atık Yönergesi'nde, kullanılmış/kullanılmamış terimleri geçmemekte; "atık ekipman" terimi geçmemekte; bu terim için, ilk Atık Yönergesi'ne, atıf yapılmakta; atıf yapılan yönergede ise, "sahibinin, vazgeçtiği ekipman" şeklinde tanımlanmaktadır. Elektronik Atık ve Elektrik Ekipmanlar Hakkında Yönerge ve Atık Hakkında Yönerge için bkz.

[eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0096:en:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0096:en:HTML);

[eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0442:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0442:EN:HTML)

(T. 20.8.2010). Bu konuda ayrıca bkz. Yasaman, Fikrî Mülkiyet Hukuku, s. 59.

<sup>603</sup>Nihayet, bu mesele, modifiye otomobil örneği üzerinden de tartışılabilir. Modifiye otomobil konusunda, modifiye etme fiili, kişisel kullanımların serbestliği ilkesiyle; modifiye ettirmeye yönelik hukukî işlem ise, tükenme ilkesiyle açıklanabilir (KHK. m. 75/a, 76).

### 3- Kişisel Kullanımların ve Denemelerin Serbestliği İlkesi

Kararname uyarınca, “sınaî veya ticarî bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller” ve faydalı model “konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller”, faydalı model belgesinden doğan hakların kapsamı dışındadır (KHK. m. 75/a, 75/b). Fransız Kanunu uyarınca, faydalılık sertifikasının tanıdığı haklar, kişisel çerçevede ticarî olmayan amaçlarla yapılan işlem ve fiillere şamil değildir (CPI. art. L613-5/a). Faydalılık sertifikasının tanıdığı haklar, faydalılık sertifikasına konu edilen buluş üzerindeki deneysel nitelikli işlem ve fiillere şamil değildir (CPI. art. L613-5/b). Bir faydalılık sertifikasının kayıt veya rüçhan tarihinde iyi niyetli olarak, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu’nun uygulandığı topraklarda, söz konusu faydalılık sertifikasının koruduğu buluşun zilyetliğini edinen kişi, söz konusu faydalılık sertifikasının tanıdığı korumaya rağmen, birey sıfatıyla, buluşu kullanma hakkını haizdir (CPI. art. L613-7/1). Ayrıca, farklı bitki çeşitleri üretmek veya keşfetmek için başkasının buluşundan yararlanılması, faydalılık sertifikasından doğan hakların kapsamı dışındadır (CPI. art. L613-5-3). Yönerge Önerisi uyarınca, “faydalı modelin sağladığı önleme hakları, kişisel olarak ve ticarî olmayan amaçlar için işlenen fiillere ve korunan buluşun konusu üzerinde deneysel amaçlar için işlenen fiillere sirayet etmez” (YÖ. art. 20/3). Özetle, hem Türk Hukuku’nda, hem de mukayeseli hukukta kişisel kullanımların ve denemelerin serbestliği ilkesi kabul edilmiştir.

Faydalı modelin üçüncü kişiler tarafından iktisadî amaç taşımayan bütün kullanım şekilleri faydalı model belgesi sahibinin inhisarı kullanma ve değerlendirme yetkisini ihlal edici nitelikte değildir<sup>604</sup>. Demek ki, faydalı model belgesine konu edilen buluşun, sınaî veya ticarî amaçlar dışında, sadece kişisel amaçla veya sadece deneme amacıyla uygulanması faydalı modele tecavüz sayılmaz. Bir faydalı model, tamamen kişisel maksatla sınırlı kalmak kaydıyla, belge sahibinden izin alınmaksızın uygulanabilir; neticede elde edilen numune kullanılabilir. Meselâ bir çiftçi, kooperatif dergisinde resmini gördüğü motorlu sapan faydalı modelini kendi kendine imal edebilir; imal ettiği motorlu sapanı, kendi tarlasında kullanabilir; hatta komşularına da ivazsız olarak ariyet verebilir<sup>605</sup>. Ama komşularına kiralayamaz, satamaz. Kısacası, burada, akraba, eş, dost, komşu gibi yakın kişilerden oluşan dar bir

<sup>604</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 91. Aynı yönde bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 211.

<sup>605</sup>Usul patenti sayılan öksürük şurubu, kişisel kullanım amacıyla, kimya öğretmeni tarafından üretilebilir. Kimya öğretmeni bizzat kullanabilir. Ayrıca komşularına ve ailesine kullanırabilir (**Tekinalp Ü.**, §37, no. 10). Bir radyo bir şahıs tarafından kendi evinde kullanılmak üzere imal edilmesi patent hakkını ihlal edici nitelikte değildir (**Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 192).



çevrede, motorlu sapan faydalı modelinden karşılıksız yararlanılması kast edilmektedir<sup>606</sup>. Yalnız, meslekî amaçla kullanım, iktisadî amaçla kullanım sayılır<sup>607</sup>. Eğer çiftçi, motorlu sapan faydalı modelini, kira veya satım sözleşmelerine konu ederse; seri üretime geçirmese bile, üretim sayısını şahsî veya ailevî maksadı aşacak şekilde arttırsa, tecavüz söz konusudur (KHK. m. 136/1-b). Diğer taraftan, bir faydalı model, tamamen deneme maksadıyla sınırlı kalmak kaydıyla, belge sahibinden izin alınmaksızın uygulanabilir; neticede elde edilen numune kullanılabilir. Meselâ bir biyofizik profesörü, fuarda teşhir edilirken gördüğü ses kaydeden stetoskop faydalı modelini, kendi laboratuvarında üretebilir; ürettiği ses kaydeden stetoskop numunesini, denekler üzerinde test edebilir; aile içinde veya yakın çevresinde kullanabilir; çocuklarının kalp veya akciğer seslerini dinleyip, kaydedebilir. Ama ticarî amaç dışarıda tutulduğu üzere, stetoskobu satamaz, kiralayamaz. Eğer profesör, ses kaydeden stetoskop numunesini, kira veya satım sözleşmelerine konu ederse; para karşılığında muayene ettiği hastalar üzerinde kullanırsa; seri üretime geçirmese de, üretim sayısını şahsî veya ailevî maksadı aşacak şekilde arttırsa, tecavüz söz konusudur (KHK. m. 136/1-b).

#### 4- Araç Trafikinin Serbestliği İlkesi

Kararname'de, milletlerarası araç trafikinin ve uzay trafikinin sekteye uğramaması için, bir başka serbestiye daha değinilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde buldukları sürece, Paris Anlaşması'na üye ülkelerin gemilerinde, uzay araçlarında, uçaklarında ve kara nakil araçlarında, yapım, çalıştırma, tamir ve sair ihtiyaçların karşılanması maksadıyla, faydalı modellerden yararlanılması mümkündür (KHK. m. 75/1-d). Paris Anlaşması, bu hükmün kaynağını teşkil etmektedir (PC. m. 5/2).

Böylesine istisnaların öngörülmesinin nedeni, milletlerarası trafiğin faydalı model belgesinden doğabilecek engellemelere karşı korunmasıdır<sup>608</sup>. Böylece, milletlerarası trafiğe hizmet eden araçlara ve bunların yedek parçalarına, faydalı model belgesinden edinilen yetkilerin kullanılması suretiyle haciz konulması engellenmektedir<sup>609</sup>.

Milletlerarası hava, deniz, kara taşımaya hizmet eden her nevi araçta, söz konusu araçlar geçici veya tesadüfî olarak Türkiye sınırlarında buldukları sürece, her türlü faydalı modelin

<sup>606</sup>Fikrî haklar yönünden bkz. **Memiş**, Müzik Sunumu, s. 119.

<sup>607</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 93.

<sup>608</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 98.

<sup>609</sup>**Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 214.

uygulanması ve kullanılması, faydalı model belgesinin sağladığı hakların dışındadır<sup>610</sup>. Meselâ, Arjantin bayraklı bir yük gemisinin dümeni İstanbul Boğazı'nda bozulsa ve Pendik Tersanesi'ne çekilse; geminin dümeni, Türk faydalı model belgesi ile korunan faydalı modellerden yararlanılarak tamir edilebilir<sup>611</sup>.

Kararname uyarınca, “Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi'nin 27 inci maddesinde öngörülen fiiller bir devletin sivil hava aracı ilgili ise”, sivil hava aracı da, aynı muafiyetten yararlanır (KHK. m. 75/1-e). Meselâ, Almanya'ya ait bir uçak Atatürk Hava Limanı'na inince, Türkiye'den bir kişinin, söz konusu Alman menşeli uçak dolayısıyla, faydalı model belgesinden doğan bir hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesi, böyle bir hakkına binaen ihtiyatî tedbir veya haciz talep etmesi mümkün değildir<sup>612</sup>. Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nın<sup>613</sup> “İhtira Beratı İddialarından Mütevellit Hacizden Muafiyet” başlıklı maddesinde sayılan fiiller, hava nakil vasıtalarının, ülkeye girişi, çıkışı, transit geçmesi, inşası, bizzat aracın veya yedek parçalarının depolarda bulundurulması, kullanılması veya tamir edilmesi fiillerinden ibarettir (MSHA. m. 27). Şu hâlde, Türkiye'de faydalı model belgesiyle korunan bir faydalı modelin, akit devletlerden birine ait sivil hava nakil vasıtasında, anılan fiiller esnasında kullanılması, tecavüz sayılmamaktadır. *Aslında, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda*<sup>614</sup>, *sivil hava aracını işletene, hem kendi fiillerinden ötürü, hem de istihdam ettiği adamların fiillerinden ötürü kusursuz sorumluluk yüklenmiştir (SHK. m. 134-136). Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması ile Türk Sivil Havacılık Kanunu birlikte yorumlanmalıdır. Sivil hava araçlarından doğan kusursuz sorumluluk da, mutlak kusur sorumluluğu gibi, hukuka aykırılık unsuru gerektirir*<sup>615</sup>. Öyleyse, Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nda *muaf tutulan fiiller dolayısıyla, faydalı model belgesi sahibi zarara uğrasa bile*, Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nın anılan muafiyet hükmü, *içerdiği fiiller bakımından, hukuka aykırılık unsurunu kaldırdığından, Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndaki*

<sup>610</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 13; **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 193.

<sup>611</sup>“Örneğin, Paris-İstanbul arasında çalışan Fransa'ya ait Orient-Express'te kullanılan, patentle korunan ve patent sahibinin izin ya da onayı olmadan kullanılmayacak bir fren sisteminin, tren İstanbul'da iken kullanılması esasen patent hakkının ihlali anlamına gelir ve bu ihlal Fransa'da patent alan buluş sahibi tarafından uluslararası bir takiple korunabilir. Ancak Kararname'de böyle bir hâl ve benzeri durumlarda patent korumasına bir istisna getirilmiş ve söz konusu fren sisteminin geçici olarak İstanbul'da kullanılması patente bağlı hakkın kullanılmasında sınır kabul edilmiştir” (**Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 193).

<sup>612</sup>Patent yönünden anılan örnek için bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 194.

<sup>613</sup>RG. 12.6.1945, 6029; 4749 sayılı Kanun.

<sup>614</sup>RG. 19.10.1983, 18196; 2920 sayılı Kanun.

<sup>615</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 545; **Oğuzman/Öz**, s. 662. Ayrıca bkz. [www.shgm.gov.tr](http://www.shgm.gov.tr) (T. 12.12.2009).

kusursuz sorumluluktan da bahsedilemez (SHK. m. 134-136; MSHA. m. 27; KHK. m. 75/1-e; BK. m. 41).

Fransız Hukuku'nda, muafiyet konusu, uzay trafiği açısından da düzenlenmiştir. “Fransa'nın taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarda aksine hüküm bulunmadığı sürece, uzay araçları ve gök cisimleri de dâhil olmak üzere uzayda kullanılan veya gerçekleştirilen buluşlara da, 27 Ocak 1967 tarihli Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma'nın<sup>616</sup> sekizinci maddesinin millî yargılama yetkisi altında, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu hükümleri uygulanır” (CPI. art. L611-1/4). Faydalılık sertifikasının tanıdığı haklar, faydalılık sertifikasına konu edilen buluşun, uzaya gönderilmeye adanmış nesnelere üzerinde Fransız topraklarında kullanılmasına sirayet etmez (CPI. art. L613-5/e). Fransız topraklarında bulunan veya bu topraklardan uzaya fırlatılan uzay araçlarında kullanılan veya gerçekleştirilen buluşları serbest kılmıştır. Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma'nın akabinde, Birleşmiş Milletler, bu anlaşmayı da içine alan, Birleşmiş Milletlerin Uzay Hakkında Anlaşma ve Prensipleri<sup>617</sup> başka bir anlaşma yayınlamış; Viyana'da Uzayla İlgili İşler Bürosu kurmuştur. Türkiye, Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma'yı 27 Mayıs 1968 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Moskova'da imzalamıştır<sup>618</sup>. Ayrıca, Türkiye, Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tescili Sözleşmesi görüşmelerine katılmış ve mevzuatına aktarmıştır<sup>619</sup>. Daha sonra, Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme görüşmelerine katılmış ve mevzuatına aktarmıştır<sup>620</sup>. Yine, Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Araçların Geri Verilmeleri Hakkında Anlaşma görüşmelerine de katılmış ve mevzuatına aktarmıştır<sup>621</sup>.

“Uzay hukuku, bilimsel ve ekonomik gelişmelerin hız kazandırdığı en yeni hukuk dalı olarak

<sup>616</sup>[www.mcgill.ca/files/iasl/outerspace.fr.pdf](http://www.mcgill.ca/files/iasl/outerspace.fr.pdf) (T. 30.7.2010). Bu anlaşma, bazı yazarlarca uzayın magna carta'sı olarak nitelendirilmektedir (**Tütüncü Ayşe Nur**, “Uzay Hukuku ve Uzaydaki Faaliyetlerin Gelişmesiyle İlgili Milletlerarası Sistemin Yapısı, Düzenlediği İlişkiler ve Dayandığı Esaslara Genel Bir Bakış”, MHB., Y. 19-20, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, s. 979-989, s. 984).

<sup>617</sup>[www.oosa.unvienna.org/pdf/publications/STSPACE11F.pdf](http://www.oosa.unvienna.org/pdf/publications/STSPACE11F.pdf) (T. 30.7.2010).

<sup>618</sup>RG. 23.10.1967, 12732; 3902 sayılı Kanun.

<sup>619</sup>RG. 4.5.2004, 25452; 5151 sayılı Kanun.

<sup>620</sup>RG. 20.12.2006, 26382; 5150 sayılı Kanun.

<sup>621</sup>RG. 7.10.2006, 26312; 5153 sayılı Kanun.

ortaya çıkmıştır”<sup>622</sup>. Türkiye, uzay hakkındaki milletlerarası anlaşmaları takip etmekte ve onaylamaktadır. Anılan milletlerarası anlaşmalar, Kararname’ye yansıtılmalıdır. Milletlerarası hava, deniz, kara taşıması yanı sıra, uzay trafiğine mahsus muafiyet yaratılmalıdır. Bunun için, “Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar uyarınca, Türkiye’de bulunan veya Türkiye’den fırlatılan, uzay araçları ve gök cisimleri de dâhil olmak üzere uzayda kullanılan veya gerçekleştirilen buluşların, Kararname’den muaf tutulduğu” hükme bağlanabilir.

## 5- Zorunlu Lisans

Zorunlu lisans, faydalı model belgesi sahibinin iradesinden bağımsız olarak, mahkeme kararıyla tanınır (KHK. m. 100, 101, 108, 110). Zorunlu lisans talebi, dava yoluyla ileri sürülür<sup>623</sup>. Zorunlu faydalı model lisansı, Kararname’deki gerekçelere dayanmalıdır. Zorunlu faydalı model lisansını geçerli kılan üç sebep bulunmaktadır: faydalı modelin kullanılmaması, faydalı modeller arasında bağımlılık bulunması ve kamu yararının söz konusu olması (KHK. m. 99). Zorunlu lisans sebepleri şunu göstermektedir: zorunlu lisans, lisans vermeme hakkının

<sup>622</sup>Tütüncü, “Uzay Hukuku”, s. 979.

<sup>623</sup>Zorunlu lisans talep etme hakkı, faydalı model belgesi sahibi ile zorunlu lisans talep eden gerçek veya tüzel kişi arasında yeni bir hukukî ilişki ihdas eden; dolayısıyla, kurucu yenilik doğuran bir haktır. Ancak kurucu yenilik doğuran irade beyanı, yetkili ihtisas mahkemesinde dava yoluyla ileri sürülebilir (KHK. m. 146). Zorunlu lisans talebi davasında, davacı, öncelikle, zorunlu lisans şartlarından birinin şahsında gerçekleştiğini ispat etmelidir (KHK. m. 99). Ayrıca, faydalı model belgesi sahibine sözleşmeye dayalı lisans girişimi yönelttiğini ispat etmelidir. Dava dilekçesine bu hususları ispatlayan belgeler eklenmelidir (KHK. m. 108). Faydalı model belgesi sahibi, bu davaya, dava dilekçesinin ve ekindeki belgelerin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde itiraz eder (KHK. m. 109). Mahkeme dava dosyasının tamamlanmasından itibaren bir ay içinde kararını verir (KHK. m. 110/1). Zorunlu lisans talebini kabul eden mahkeme ilamı, bir lisans sözleşmesi gibi kapsamlı kaleme alınmalıdır (KHK. m. 110/2). Mahkeme kararına karşı, temyiz yolu açık değildir; karar düzeltme yolu açıktır (KHK. m. 110/3). Doktrinde, birincisi, mahkeme kararının, patent siciline tescil edildiği anda kesinleştiği belirtilmektedir (**Tekinalp Ü.**, §37, no. 45). İkincisi, “lisans alanın kullanım hakkının yargı kararının kesinleşmesinden sonra doğduğu” açıklanmaktadır (**Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 341). Usul hukukunda, temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesinde karar verildiği anda kesinleşir (**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 489). Bu kuralın tek istisnası, kanun yararına temyizdir (HUMK. m. 427/7-427/9). Diğer taraftan, bir mahkemenin verdiği kararın, herhangi bir sicile tescille kesinleşmesi, yargının bağımsızlığına aykırıdır. Yargıtay’ın bu davaya müdahale etmesi özellikle sınırlanmıştır; somut olayı bizzat dinleyen hâkimin en iyi muhakemeyi gerçekleştireceğine ve en adil sonuca ulaşacağına inanılmıştır. Bu nedenlerle, ikinci görüşe katılmak mümkün olmuştur. Zorunlu lisans talebi davasını sonuçlandıran ihtisas mahkemesi kararı, verildiği anda kesinleşir. Kararın düzeltilmesi talebi, kesinleşmiş zorunlu lisansın uygulanmasını geciktirmez (KHK. m. 110/3). Dava masrafları, kural olarak taraflara paylaşılır. Fakat “kötü niyetli veya kusurlu” tarafa bütün masrafların yıkılması mümkündür (KHK. m. 111). “Kötü niyetli veya kusurlu taraf” terimi üzerinde düşünülmelidir. Esasen, hukuk tekniğinde, niyetin kötü olmasıyla, iradenin kusurlu olması bambaşka kavramlardır (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 481, 482; **Oğuzman/Öz**, s. 499; **Oğuzman/Barlas**, s. 240). İlkinde, hak vardır, fakat kötüye kullanılmaktadır; ikincisinde hak yoktur, buna rağmen kasıt veya ihmalle ika edilen fiil vardır. Her hâlde, kötü niyetli ve kusurlu taraf terimiyle “ağır kusur” kast edilmiştir. Akdi lisans girişimini reddeden faydalı model belgesi sahibi, sırf reddi dolayısıyla, kötü niyetli veya kusurlu addedilmemelidir. Zorunlu lisansa itiraz eden faydalı model belgesi sahibinin, hem kötü niyetli, hem de kusurlu sayılması, asgari ağır ihmal veya kasıt derecesinde kusurun varlığına bağlıdır. Hafif ihmali dolayısıyla, faydalı model belgesi sahibine, dava masraflarının tamamı yüklenmemelidir.

kötüye kullanılmasına engel olmaktadır<sup>624</sup>. Diğer bir deyişle, zorunlu lisans, bir buluşun, toplum için üretime imkân vermeyecek biçimde kötüye kullanılmasının önüne geçmektedir<sup>625</sup>.

Zorunlu lisans talebinin dava yoluyla ileri sürülmesinin ön şartı, dava açmadan önce, akdi lisans girişiminde bulunulmuş olmasıdır<sup>626</sup>. Zorunlu lisans talebini kabul eden mahkeme kararı, faydalı model belgesi sahibinin iradesi yerine geçer<sup>627</sup>. Diğer taraftan, zorunlu lisans, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, ilgili bakanlıkların teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararıyla bir kararname çıkarılarak tanınabilir (KHK. m. 103). Bu durumda, Bakanlar Kurulu'nun zorunlu lisans kararnamesinde açıkladığı iradesi, faydalı model belgesi sahibinin iradesi yerine geçer.

Zorunlu faydalı model lisansının birinci sebebi, her faydalı model belgesi sahibinin, faydalı modelini, belgenin ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde fiilen kullanmak veya kullandırtmak zorunda olmasına dayanır (KHK. m. 96-98). Faydalı model haklı bir sebep olmaksızın, belgenin ilgili bültende ilân edilmesinden itibaren üç yıl geçtiği hâlde hâlâ kullanılmamışsa veya kullanılmasına üç yıldan fazla ara verilmişse, ilgili herkes zorunlu lisans verilmesini yetkili mahkemeden talep edebilir (KHK. m. 99, 100).

Zorunlu faydalı model lisansının ikinci sebebi, basamaklı yaratıcılığa dayanmaktadır. Basamaklı yaratıcılıkta, birbiri üzerine yaratılan faydalı modeller söz konusudur<sup>628</sup>. Eğer birinci basamaktaki faydalı model kullanılarak, ikinci basamağa atlanmışsa, her iki faydalı

<sup>624</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp G.**, Patent Lisansı Sözleşmesi, s. 263.

<sup>625</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 338.

<sup>626</sup>Akdi lisans girişimi, faydalı model belgesi sahibine, bireysel olarak yöneltilebilir. Enstitü'nün arabuluculuğu marifetiyle de yöneltilebilir (KHK. m. 104-107, 108/4-a). Enstitü'nün arabuluculuğuna başvurmak zorunlu değildir (**Tekinalp Ü.**, §37, no. 41; **Kaya Arslan**, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İÜHF.M., Y. 1996, C. 55, s. 335-366, s. 344; **Huysal**, s. 233). Akdi lisans girişimi, lisans sözleşmesi için icapta bulunulması demektir (BK. m. 3-10). Kararname'de, akdi lisans girişiminin Enstitü marifetiyle yöneltilmesi ihtimali üzerinde ayrıntılı durulmuştur (KHK. m. 104-107). Buna karşılık, icabın bireysel olarak yöneltmesi şekle bağlanmamıştır. Zorunlu lisans talebinin dava yoluyla ileri sürülmesi aşamasındaki ispat külfeti hesaba katıldığında, bu icabın, asgarî yazılı yapılması tavsiye edilir (KHK. m. 108/4-a). Enstitü'nün arabuluculuk faaliyetleri sonucunda gerçekleşen lisansta, Enstitü'nün iradesi, ne faydalı model belgesi sahibinin, ne de lisans alanın yerine geçmektedir (KHK. m. 104-107). Arabuluculuk sisteminde, Enstitü'nün görevi, “sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla” arabuluculuk yapmaktan ibaret olup; onun iradesi, lisans sözleşmesini oluşturan iradelerden biri değildir (KHK. m. 104/1; BK. m. 1).

<sup>627</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 28; **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 341. Ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 149, dpn. 479; **Reisoğlu**, s. 447; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 147, dpn. 18; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 848, 849; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 214.

<sup>628</sup>Bkz. Birinci Bölüm, V- Faydalı Modele Uygulanacak Hükümler.

model de geçerlidir; ancak ikinci basamaktaki faydalı model, birinci basamaktaki faydalı modelin sahibinden izin alınmaksızın kullanılamaz (KHK. m. 79). İşte bir faydalı modelin, başka bir faydalı modele bağımlı olduğu, yani başka bir faydalı modele tecavüz edilmeksizin kullanılamadığı durumlarda, zorunlu lisans söz konusu olabilir<sup>629</sup>.

Zorunlu faydalı model lisansının üçüncü sebebi, kamu yararadır (KHK. m. 103). Faydalı modelin ıslah edilmesi veya yaygınlaştırılması, kamu sağlığı veya milli savunma konularında büyük önem taşıyorsa veyahut ülkenin teknik ve ekonomik gelişmesi bakımından ciddi zararları engelliyorsa kamu yararının varlığına hükmolunur (KHK. m. 103/2, 103/3). Bakanlar Kurulu, kamuya yararlı faydalı model üzerinde, sırf kamuya yararlı olması gerekçesiyle, zorunlu lisans kararı çıkararak, zorunlu lisans tesis edebilir<sup>630</sup>.

Zorunlu lisans sonucunda, faydalı model belgesi sahibi, bir yandan, mahkeme kararında veya zorunlu lisans kararında tayin edilen uygun bir lisans ücreti<sup>631</sup> elde etmekte; diğer

<sup>629</sup>Birbiri üzerine yaratılan faydalı modeller, iki olasılıkta, zorunlu lisans talebine zemin hazırlamaktadır. Birincisinde, faydalı modeller aynı sınaî amaca hizmet ediyordur. Kullanılması önce tarihli faydalı modele bağımlı olan sonra tarihli faydalı model, önemli bir teknik ilerleme arz ediyorsa, sonra tarihli faydalı model sahibi, kendisine, önce tarihli faydalı model üzerinde zorunlu lisans tanınmasını talep edebilir (KHK. m. 101/1). İkincisinde, faydalı modeller farklı sınaî amaçlara hizmet ediyordur. Farklı sınaî amaca hizmet eden ve fakat birbirlerine bağımlı olan faydalı model sahiplerinden biri lehine zorunlu lisans tanınmışsa, diğeri de kendisine zorunlu lisans tanınmasını talep edebilir (KHK. m. 101/2).

<sup>630</sup>Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans, ilgili bakanlık veya bakanlıkların teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir kararname ile kurulur. Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans, gerek kamu hukuku, gerek özel hukuk tüzel kişileri lehine tanınabilir (KHK. m. 103/5). Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansın, kim tarafından talep edileceği, Kararname’de açıklanmamıştır. Faydalı model belgesi sahibi dışında, üçüncü kişiler, kendilerine, kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans tanınmasını, ilgili bakanlık aracılığıyla, Bakanlar Kurulu’ndan talep edebilirler (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 40; **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 354). Bakanlar Kurulu, hazırladığı zorunlu lisans kararında, belirlediği kişiye, bozucu şartlı zorunlu lisans tanınmasına karar verebilir. Bu durumda, faydalı model belgesi sahibi, Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkeme’sine, “önce bana bir şans tanınsın; bir yılı aşmayan uygun bir süre verilsin; faydalı modelimi, bu süre zarfında kamu yararını sağlayacak yeterlilikte geliştiremez ve yaygınlaştıramazsam, zorunlu lisansı o zaman uygun görülen kişiye tanırırsınız” diyerek dava açabilir (KHK. m. 103/6). Mahkeme, uygun süre sonunda, faydalı model belgesi sahibini, faydalı modelini kamunun yararına sunup sunmadığı noktasında kontrol eder. Faydalı model belgesi sahibi, faydalı modelini, kamu yararını sağlayacak yeterlilikte geliştirmiş ve yaygınlaştırmışsa, zorunlu lisans bozulur; başarılı olamamışsa, zorunlu lisans hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar (KHK. m. 103/6).

<sup>631</sup>“Kamu Yararı Nedeniyle Zorunlu Lisans” başlıklı hükümde, zorunlu lisans ücretine değinilmemiştir (KHK. m. 103). Yine de, kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans da, faydalı model belgesi sahibine uygun bir lisans ücreti verilmelidir. Çünkü idare hukukundaki kamulaştırma bile, Kamulaştırma Kanunu (RG. 8.11.1983, 18215; 2942 sayılı Kanun) uyarınca ücreti mukabilindedir (KK. m. 1, 10-12). Sınaî haklar hukukundaki kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans da, Kararname uyarınca, ücreti mukabilinde olmalıdır. Zorunlu lisans, bedelsiz lisans anlamına gelmez (**Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 360). Zorunlu lisans bedeli, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir (**Tekinalp Ü.**, §37, no. 50). Kaldı ki, gerekçesi kamu yararı da olsa, faydalı modeller üzerinde ücretsiz zorunlu lisans kuran bir devlette, yaratıcılık gelişmez. Ayrıca, kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansın ücretsiz kurulması, devletin bilimsel araştırma özgürlüğünü destekleme yükümlülüğüne aykırı düşer (AY. m. 27). Nihayet, makul zorunlu lisans bedeline ilişkin hükümde, kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans istisna tutulmamıştır (KHK. m. 114/2). Bu nedenlerle, kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans da, devletin malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde emsal lisans bedeline yaklaşan, müsait bir zorunlu lisans ücretinin yer alması gerektiği

yandan, bu belgenin kendisine sağladığı bazı haklardan mahrum kalmaktadır. Faydalı model belgesi sahibi, zorunlu lisans sahibinin faydalı modeli zorunlu lisansın el verdiği şartlara uygun olarak kullanmasına karşı çıkamaz. Fakat zorunlu lisans sahibi, faydalı modeli, zorunlu lisansın şartlarına aykırı kullanırsa, faydalı model belgesi sahibi, sözleşmeye aykırı davranıldığı gerekçesiyle, borçlar hukuku uyarınca tazminat davası açabilir (BK. m. 96 vd.).

Eğer zorunlu lisans sahibi, faydalı model belgesi sahibinden izin almaksızın, zorunlu lisansın kendisine tanıdığı hakları genişletirse veya devrederse, faydalı model belgesi sahibi, sınıflı haklar hukuku uyarınca tecavüz davaları açabilir (KHK. m. 136/1-d, 137-145). Meselâ zorunlu lisans sahibinin, işletmesini devretmeksizin zorunlu lisans devretmesi veya üçüncü kişilere alt lisans vermesi tecavüz teşkil eder (KHK. m. 117/1, 107/2, 136/1-d).

Kamu yararı gerekçesi haricinde, zorunlu lisans, inhisarı yetkiler bahşetmez (KHK. m. 114/1). “Zorunlu lisansın hukukî karakteri basit lisanstır. Zorunlu lisans, lisans alana sınırsız bir hak vermemektedir”<sup>632</sup>. Zorunlu lisans alan, kural olarak, faydalı model belgesi sahibinin, faydalı modelini kullanmaya devam etmesine mani olmaz<sup>633</sup>. Ayrıca, kamu yararı gerekçesi haricinde, zorunlu lisans alanın, ithalat yetkisi yoktur (KHK. m. 114/1). Zorunlu lisans alanın, faydalı model sonucu ürünleri ithal etmesi, faydalı modele tecavüz teşkil eder (KHK. m. 136/1-d). Buna karşılık, faydalı model belgesi sahibi, zorunlu lisansa rağmen, ithalat yetkisini haizdir.

Fransız Kanunu’ndaki zorunlu lisans sebepleriyle, Kararname’deki zorunlu lisans sebepleri paraleldir. Fransız Kanunu’nda da, buluşun belirli bir süre kullanılmaması<sup>634</sup> ve buluşların

---

düşünülmektedir (AY. m. 65). Diğer taraftan, zorunlu lisans ücretinin miktarı, faydalı model belgesi sahibi ile zorunlu lisans alan arasındaki güven ilişkisinden etkilenmektedir. Şöyle ki, eğer faydalı model belgesi sahibi, zorunlu lisans alanın faydalı modelden yararlanmasına mani olursa, zorunlu lisans alan, lisans ücretinin indirilmesini talep edebilir (KHK. m. 115). Kararname’nin bir başka hükmünde ise, faydalı model belgesi sahibine, zorunlu lisansın iptalini veya ücretinin arttırılmasını talep etme imkânı tanınmıştır (KHK. m. 118). Anılan Kararname hükümleri sayesinde, faydalı model belgesi sahibi ile zorunlu lisans alan arasında ekonomik menfaatler dengesi kurulmuştur. Zorunlu lisans kavramının ekonomik açıdan kötüye kullanılmasına engel olunmuştur.

<sup>632</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 338, 340.

<sup>633</sup>Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans alana, inhisarı yetkiler bahşedilmesinin mantığı, faydalı model belgesi sahibini faydalı modelinden mahrum bırakmak değildir. Amaç, kamuya yararlı faydalı modelden toplumun en verimli şekilde yararlanmasını sağlamaktır. Meselâ, ülkenin milli savunmasında çok etkili ve önemli olan bir silaha ilişkin faydalı model üzerinde, Milli Savunma Bakanlığı lehine, inhisarı zorunlu lisans tanınabilir (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 29, 47). Kamu sağlığı, iç pazarın ihtiyaçlarının karşılanması, rekabetin düzenlenmesi, tüketim mallarının ucuzlaması, çalışma güvenliği ve ulaşım güvenliği sebepleriyle de, ilgili bakanlıklar lehine inhisarı zorunlu lisans tanınabilir (**Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 351-353).

<sup>634</sup>Özel hukukun ve kamu hukukunun bütün kişileri, faydalılık sertifikasının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde veya sertifika başvurusunun kaydedildiği tarihten itibaren dört yıl içinde, haklı mazeretleri bulunmayan

bağımlılığı<sup>635</sup> zorunlu lisansa zemin hazırlar (CPI. art. L613-11, L613-15). Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansın, Fransız Hukuku'ndaki adı re'sen lisanstır<sup>636</sup>. Mahkemede ileri sürülen zorunlu lisans talebi, sertifika sahibinin, sertifika konusu buluşu kullanmaya muktedir olmadığını ve kullanmak için ciddî ve etkin hazırlıklara girişmediğini ispatla desteklenmelidir (CPI. art. L613-12/1). “Zorunlu lisans, belirli konularda, bilhassa, lisansın süresi, uygulama alanı ve ücreti konularında uzlaştırmalıdır” (CPI. art. L613-12/2). Zorunlu lisans alanın veya sertifika sahibinin talebi üzerine, zorunlu lisans koşulları uyarlanabilir (CPI. art. L613-12/3). “Zorunlu lisans alan, bu lisansın koşullarından memnun değilse, sertifika sahibi ve gerektiğinde diğer lisans alanlar, bu lisansın iadesini mahkemede dava edebilir” (CPI. art.

---

sertifika sahibi veya onun halefleri, zorunlu lisansın talep edildiği tarihte, eğer sertifika konusu buluşu kullanmaya başlamamışlarsa veya eğer buluşun kullanılması için ciddî ve etkin hazırlık hareketlerine girişmemişlerse veya eğer Fransız piyasasının ihtiyaçlarını giderecek yeterli miktarda sertifika sonucu ürünü ticarete koymamışlarsa, Kanun'da belirtilen koşullar altında, zorunlu lisans talep edebilir (CPI. art. L613-11/1). Sertifika konusu buluşu kullanmaya ve sertifika sonucu ürünü ticarete koymaya üç yıldan fazla ara verilmesi durumunda da, ilk fıkra hükmü geçerlidir (CPI. art. L613-11/2). “Söz konusu hükmün uygulamasında, Dünya Ticaret Örgütü'nü Kuran Anlaşma'ya üye olan ülkelerin birinde üretilmiş sertifika sonucu ürünlerin ithal edilmesi, sertifikanın kullanılması anlamına gelir” (CPI. art. L613-11/3).

<sup>635</sup>Önce tarihli bir faydalılık sertifikasının zararına sebep olan faydalılık sertifikası, önce tarihli sertifikanın sahibinden izin alınmaksızın kullanılamaz (CPI. art. L613-15/2). “Eğer bir faydalılık sertifikası sahibi, önce tarihli bir başka sertifikaya zarar vermeden kendi sertifikasını kullanamıyorsa, kendi sertifikasını kullanmak için zorunluluk arz ettiği ölçüde ve kendi sertifikasının önce tarihli sertifikaya oranla önemli teknik ilerleme ve dikkate alınması gereken ekonomik değer teşkil etmesi kaydıyla, mahkemeden zorunlu lisans talep edebilir” (CPI. art. L613-15/2). Sonra tarihli sertifika sahibine tanınan zorunlu lisans, ancak söz konusu sertifikayla birlikte devredilebilir (CPI. art. L613-15/3). Önce tarihli sertifika sahibi, mahkemeye yönelteceği talep üzerine, sonra tarihli sertifika üzerinde, karşılık lisans imtiyazı kazanır (CPI. art. L613-15/4).

<sup>636</sup>Kamu sağlığının menfaati gerektiriyorsa ve barışçıl yoldan uzlaşamıyorsa, sağlıktan sorumlu bakanının teklifi üzerine, fikrî mülkiyetten sorumlu bakan, alacağı kararla, faydalılık sertifikası sahibini, re'sen lisans rejimine boyun eğdirebilir. Kamu sağlığı gerekçesiyle re'sen lisans sadece belirli buluşlara hasredilmiştir: canlıda içeriden (*in vitro*) veya dışarıdan (*ex vivo*) hastalık teşhis etmeye yarayan tıbbî aygıt, tedavi edici ürün ve ilaç (CPI. art. L613-16/1). Ancak anılan buluşların veya bunların sonucunda elde edilen ürünlerin, kamu sağlığına aykırı vaziyette piyasaya sürülmesi veya miktar ve nitelik bakımlarından kamunun hizmetine yetersiz sunulması yahut belirli bir mahkeme kararına veya idarî işleme binaen rekabeti engelleyici kabul edilen uygulamalar yaratacak tarzda kullanılması kaydıyla, re'sen lisansa boyun eğdirme söz konusu olabilir (CPI. art. L613-16/1). Fikrî mülkiyetten sorumlu bakan, eğer rekabeti engelleyici uygulamayı sona erdirmeye niyetlenmişse veya acil durum söz konusu ise, sertifika sahibisiyle, barışçıl yoldan uzlaşmaya uğraşmayabilir (CPI. art. L613-16/3). Sertifika sahibini re'sen lisans rejimine boyun eğdirme kararı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükümlerini doğurmaya başlar (CPI. art. L613-17/2). Sertifika sahibini re'sen lisans rejimine boyun eğdirme kararının ilân edildiği tarihten itibaren, ilgilenen üçüncü kişiler, karara konu edilen buluş üzerinde, kendilerine işletme lisansı tanınmasını talep edebilir. Fikrî mülkiyetten sorumlu bakan, işletme lisansının, uygulama alanını, süresini ve ücretini belirler (CPI. art. L613-17/1). Fakat işletme lisansı alan, sadece ücret konusunda, barışçıl yollardan anlaşma sağlanamazsa, mahkemeye başvurabilir (CPI. art. L613-17/3). Aynı şekilde kurgulanmış başka bir re'sen lisans hükmü de, ulusal savunmanın ihtiyaçları için öngörülmüştür (CPI. art. L613-19). Ulusal savunmayı ilgilendiren buluşlar, bir tüzükle kamulaştırılabilir. Sadece kamulaştırma ücreti konusunda, yüksek mahkemenin takdir hakkı bulunmaktadır. Duruşmalar gizli yapılır (CPI. art. L613-20). Ulusal savunmanın ihtiyaçları gerekçesiyle re'sen lisans, Yönetmelik kısmında da düzenlenmiştir (CPI. art. R613-34 à R613-44). Bir de, ekonomik gelişme menfaati gerekçesiyle re'sen lisans bulunmaktadır. Kanun kısmında, bir hükümlerle; Yönetmelik kısmında, ekonomiden sorumlu bakanın girişimine bağlı olarak, daha ayrıntı düzenlenmiştir (CPI. art. L613-18/1, R613-26 à R613-33). Fransız Hukuku'ndaki re'sen lisans, Türk Hukuku'ndaki kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa kıyasla, daha net düzenlenmiştir. Gereçekleri, sınırlı sayı prensibi uyarınca Kanun'da sayılmıştır. Faydalılık sertifikası mülkiyet hakkı bahsettiğinden olacak, re'sen lisansa, temelde kamulaştırma mantığıyla yaklaşmıştır. İlgili bakanlığın çıkaracağı bir kararnameyle değil, tüzükle kamulaştırma söz konusudur. Anılan hükümler, idarî makamların keyfi hareket etmesine ve vatandaşların hak kaybetmesine engel olmaktadır.



L613-14). Zorunlu lisansa ilişkin mahkeme kararı Enstitü'ye tebliğ edilir. Enstitü, mezkûr faydalılık sertifikasının sicil sayfasına, kendisine tebliğ edilen mahkeme kararını tescil eder (CPI. art. R613-8). Fransız Hukuku'nda, zorunlu lisans, Türk Hukuku'ndaki gibi inhisarı değildir (CPI. art. L613-13). Türk Hukuku'nda sadece, ön kullanım hakkının ticarî işletmeden ayrı devredilmesi yasaklandığı hâlde, Fransız Hukuku'nda, zorunlu lisansın ticarî işletmeden ayrı devredilmesi yasaklanmıştır (KHK. m. 77/1). Zorunlu lisansa bağlı haklar, sadece, ticarî işletmenin mameleki cephesiyle veya ticarî işletmeyle veyahut ticarî işletmenin bir kısmıyla devredilebilir (CPI. art. L613-13).

Yönerge Önerisi'ne, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarındaki zorunlu lisansa ilişkin hükümleri onaylayan bir hüküm konulmuştur. “Üye ülkeler, faydalı modelin sağladığı inhisarı yetkiler hakkında, faydalı modelden normal iktisadî yararlanılmasına makul olmayan tarzda engel olmamak ve faydalı model sahibinin hukukî menfaatlerini makul olmayan tarzda ihlâl etmemek kayıtlarıyla, üçüncü kişilerin menfaatlerini hesaba katan sınırlı sayıda istisna öngörebilir” (YÖ. art. 20/5). Fransız Hukuku'ndaki re'sen lisansa ilişkin hükümler ve Türk Hukuku'ndaki kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa ilişkin hükümler, Yönerge Önerisi'nde onaylanmıştır. “Üye ülkeler, ulusal hukuklarında, hükümet ve hükümetin yetkili kıldığı üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını da kapsayacak şekilde, haklı sahibinden izin alınmaksızın faydalı modelin kullanılmasına izin veren hükümler bulunduğu zaman, patentlere uygulanabilen hükümlere başvurulabilir” (YÖ. art. 20/6). Böylece, hem Türk Hukuku'nda, hem de mukayeseli hukukta, faydalı modelden veya faydalılık sertifikasından doğan hakların, zorunlu lisans kavramıyla sınırlandırıldığı tespit edilmiştir.

## 6- Kanunî Tekel

Faydalı model, tekel mevzuatına tâbi bir buluş ise, faydalı model belgesinin sahibine tanıdığı koruma, tekel sahibinin haklarıyla sınırlandırılmıştır (KHK. m. 81). Doktrinde, gerek zorunlu lisans, gerek kanunî tekel, lisans sözleşmesi yapma zorunluluğu ile açıklanmaktadır<sup>637</sup>. Buna karşılık, kanunî tekelde fark bulunduğu; kanunî tekelin, sadece lisans sözleşmesi yapma mecburiyetinden ibaret olmadığı düşünülmektedir. Kararname'nin anılan hükmünde, lisans sözleşmesi yapma zorunluluğu ile devir sözleşmesi yapma zorunluluğu, ardı ardına

<sup>637</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 337; **Tekinalp Ü.**, §37, no. 55.

düzenlenmiştir<sup>638</sup>. Kanunî tekelde, faydalı model belgesi sahipliğinden doğan tekel hakkı ile bir sanayi dalını tek başına işgal etmekten doğan tekel hakkı çatışmaktadır. Bu çatışmayı çözen hüküm uyarınca, tekel sahibi, faydalı model belgesi sahibiyile devir veya lisans sözleşmesi akdederek, tekel mevzuatına tâbi olan faydalı modeli kullanabilir (KHK. m. 81/1). Anılan fıkırdaki, tekel sahiplerine bir borç ihdas edilmiştir: “iştiğal ettiği sanayi alanında dikkate değer bir teknik ilerleme sağlayan faydalı modelleri kullanma borcu”. Borcun kaynaklarından biri de kanunlardır<sup>639</sup>. Kanundan doğan borçlar misali, söz konusu kullanma yükümlülüğü de, Kararname’den doğmaktadır. Kararname’de, tekel konusu faydalı modellerden, ülkesel boyutta yararlanılmasını sağlama amacının güdüldüğü söylenebilir.

Taraflar, devir veya lisans bedelini birlikte kararlaştırır; anlaşamazlarsa, devir veya lisans bedelini mahkeme tayin eder (KHK. m. 81/2). Lisans veya devir olsun, sözleşmelerden hiç birisi, mahkeme kararıyla kurulmamaktadır. Kanunî tekelde, mahkeme kararının, faydalı model belgesi sahibinin veya tekel sahibinin iradesi yerine geçtiği söylenemez. Zorunlu lisanstan farklı olarak, mahkemenin değil, Kararname koyucunun iradesi, faydalı model belgesi sahibinin iradesi yerine geçmektedir. Kararname koyucu, ona, lisans veya devir sözleşmelerinden birini akdetme zorunluluğu yüklemektedir. Mahkemenin söz sahibi olduğu

<sup>638</sup>Kademeli şekilde kurgulanmış iki sözleşme yapma zorunluluğu bulunduğu düşünülmektedir; lisans sözleşmesi yapma zorunluluğu ve devir sözleşmesi yapma zorunluluğu. Çünkü tekel sahibi “faydalı modelini kullanmak istiyorum” dediğinde, faydalı model belgesi sahibi, lisans sözleşmesi akdetmek zorundadır. Faydalı model belgesi, “kullanamazsın, fakat devralabilirsin” dediğinde, tekel sahibi, devir sözleşmesi akdetmek zorundadır. Ne var ki, anılan hükmün terminolojisi, kurgusuna ters düşmektedir. İcabın kabul edilmesi zorunluluğu, sözleşme yapma zorunluluğudur (Oğuzman/Öz, s. 144-148; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 365-367). Sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu olduğu için, “izin” terimi uyumsuzluk yaratmaktadır. Aslında tekel sahibi, faydalı model belgesi sahibinden izin istememekte; aksine, ona, lisans veya devir sözleşmesi yapma zorunluluğunu hatırlatmakta ve seçimlik haklarını kullanması için imkân tanımaktadır. Bu nedenle, Kararname’de “izin” yerine “icap” teriminin kullanılması uygun olurdu. Zira sözleşme yapma serbestisinde olsun, sözleşme yapma zorunluluğunda olsun, sözleşme yapmak için beyan edilen ilk iradeye icap adı verilir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 82-93; Oğuzman/Öz, s. 45-57; Reisoğlu, s. 59-61;). İkinci iradeye ise, kabul adı verilir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 93-98; Oğuzman/Öz, s. 57-61; Reisoğlu, s. 61-65). Faydalı model belgesi sahibi, kendisinden izin (?) istendiğinde, “hayır” deme olanağına sahip değildir. Tekel sahibi, lisans sözleşmesi akdetmek için icapta bulunduğu anda, faydalı model belgesi sahibi, ya kabul beyanıyla lisans sözleşmesini kurmalıdır; ya da devir sözleşmesi akdetmek için yeni bir icapta bulunmalıdır. Faydalı model belgesi sahibi, devir sözleşmesi akdetmek için icapta bulunursa, bu sefer, tekel sahibi bakımından sözleşme yapma zorunluluğu söz konusudur; tekel sahibi devir sözleşmesi akdetmek için yapılan icabı kabul etmek zorundadır. Hangi sözleşmenin kurulacağını, tarafların icap sırası ve örgüsü belirlemektedir. Faydalı model belgesi sahibi, devir için icapta bulunursa, devir sözleşmesi; devir için icapta bulunmazsa, lisans sözleşmesi kurulmaktadır. Tekel sahibi doğrudan devir icabında bulunursa, faydalı model belgesi sahibinin seçim hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü Kararname’de açıkça, devir veya lisans olasılıklarından birini seçme hakkı, faydalı model belgesi sahibine tanınmıştır (KHK. m. 81/2). Tekel sahibi doğrudan devir icabında bulunursa, faydalı model belgesi sahibi, ya devir icabını kabul etme zorunluluğuna uyar ve devir sözleşmesi kurulur; ya da lisans için yeni bir icapta bulunur. O zaman da, tekel sahibi, Kararname’den doğan kullanma yükümlülüğü gereği, lisans sözleşmesi yapma zorunluluğuna uymalıdır (KHK. m. 81/1, 81/2).

<sup>639</sup>Oğuzman/Öz, s. 32, 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 30-34; Reisoğlu, s. 45; Özgenç, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk, s. 854.

yegâne konu, devir veya lisans bedelidir<sup>640</sup>. Faydalı modelin uygulandığı sanayi alanının tekel olduğu hususu, faydalı model belgesinin verilmesinden sonra belirlenmiş olabilir. Faydalı model belgesi sahibi, ilgili tekel mevzuatı yürürlüğe girinceye kadar, faydalı modelini uygulamaya koymak adına yatırımlar yapmış olabilir. Sonradan, faydalı modeli tekel mevzuatına tabi kılan bir yasal değişiklik gerçekleştiğinde, bu yatırımların boşa gitmemesi gereği, Kararname’de öngörülmüştür (KHK. m. 81/3). Anılan fıkra uyarınca, faydalı model belgesi sahibi, tekel sahibinden, faydalı model belgesini devir alması yanı sıra, işletme ve tesisatı da devir almasını talep edebilir. İşletme veya tesisat bedeli konusunda anlaşılmazsa, bedel tespit makamı yine mahkemedir<sup>641</sup>.

Faydalı model belgesi sahibi, kanunî tekel sayesinde, bir taraftan, makul bir lisans veya devir ücreti elde etmekte; diğer taraftan, faydalı modelini kullanmadığı dönemde, faydalı model belgesi için yıllık ücret ödemekten kurtulmaktadır (KHK. m. 81/4). Gerçekten, lisans veya devir müzakereleri, hatta bedel tespiti için açılan dava, tahmin edilenden uzun sürebilir. Bu uzun süreç boyunca faydalı modelin atıl kalacağı Kararname’de öngörülmüştür. Faydalı model belgesi sahibi, belgenin yıllık ücretinden varestede tutulmuştur.

Doktrine göre, gizli patentlere ilişkin bir hüküm kanunî tekele kıyasen uygulanabilir (KHK. m. 127/2). Buna göre, faydalı model belgesi sahibi, tekel sahibinden tazminat talep

<sup>640</sup>Kararname’de yalnızca devir bedelinden bahsedilmekte; lisans bedelinden bahsedilmemektedir. Söz konusu açık Kararname boşluğu, medenî hukuka uygun bir şekilde doldurulmalıdır (**Oğuzman/Barlas**, s. 97; **Oğuzman/Öz**, s. 154, 671; **Eren**, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 106). Doktrinde, devir bedeli hakkındaki hükmün, lisans bedeline de uygulanacağı ifade edilmektedir (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 55). Sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu olsa bile, hiçbir tekel sahibi, başkasının hakkına ivazsız el koyamaz; başkasının hakkını bedelsiz kullanamaz. Hukukun hiçbir dalında, sözleşme yapma zorunluluğu, ivazsız sözleşme doğurmaz. Kaldı ki, zorunlu lisans alan bile, “ekonomik bakımdan makul sayılabilen bir lisans bedeli” ödediğine göre, kanunî tekel vesilesiyle lisans alan da makul bir lisans bedeli ödemelidir (KHK. m. 114/2). Bu nedenlerle, doktrine katılmak mümkündür. Taraflar lisans bedelinde anlaşamazlarsa, yine mahkemeye başvurup, mahkemenin tayin edeceği lisans bedeline razı olurlar.

<sup>641</sup>Doktrinde, anılan fıkra, “eşyaya bağlı hakka yer verildiği” ifade edilmektedir (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 56). Hâlbuki eşyaya bağlı hak, bir mülkiyet hakkına bağlı hak demektir; “eşyaya bağlı hakkın özelliği, hakkın, bağlı olduğu mülkiyetin hukukî kaderine tâbi olmasıdır” (**Oğuzman/Barlas**, s. 160; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 19, 20). Doktrinde, büyük ihtimalle, ön alım hakkıyla bağlantı kurulmuştur (TMK. m. 732). Ne var ki, faydalı model hakkı, somutlaştığı faydalı model sonucu ürünlerden ve kullanıldığı işletmeden bağımsız bir haktır; eşya üzerinde hâkimiyet sağlamadığından, mülkiyet hakkı değildir; mutlak haktır; mülkiyete değil, sahipliğe elverişlidir. Faydalı model hakkının hukukî niteliği dikkate alındığında, söz konusu fıkra, eşyaya bağlı hak ihdas edilmediği netleşmektedir. Kaldı ki, ön alım hakkıyla bağlantı kurulacağına, yine sözleşme yapma zorunluluğuyla bağlantı kurulmalıdır. Burada, faydalı modelin, işletme ve tesisatla birlikte devir alınması zorunluluğu söz konusudur. Faydalı modelin tekel olduğu hususu sonradan ortaya çıktığında, faydalı modelin devri sözleşmesi yapma zorunluluğuna, işletme ve tesisatın devri sözleşmesi yapma zorunluluğu eklenmektedir. Nihayet, “işletme veya tesisatı da devir almasını” ibaresi, birçok olasılığı hatırlatmaktadır. Faydalı model belgesi ile birlikte, ticarî işletmenin küllen devri; ticaret şirketinin tasfiyesiz infisahı; sadece işletme tesisatından sayılan taşınırın satım akdine ilişkin genel hükümler uyarınca devri düşünülebilir (BK. m. 179, 182-217; TK. m. 25, 146-152, 451-454; MK. m. 763/1, 766, 705/1, 706).

edebilir<sup>642</sup>. Faydalı model belgesi sahibi, kanunî tekel nedeniyle, belgesinin kendisine sağladığı haklardan, kısmen veya tamamen mahrum kalmaktadır. Devir olasılığında, korumanın sınırlandırıldığından bahsedilemez. Belgenin devriyle, belgeden doğan hak tekel sahibine geçmektedir. Lisans olasılığında, faydalı model belgesinin sağladığı koruma sınırlanmaktadır. Faydalı model belgesi sahibi, tekel sahibinin, faydalı modeli kullanmasına karşı çıkamaz. Fakat tekel sahibinin, faydalı model lisansı sözleşmesinden doğan haklarını, izinsiz devretmesine veya genişletmesine karşı çıkabilir (KHK. m. 136/1-d, 137-145). Yalnız, tekel sahibinin, faydalı modeli, iştiğal ettiği sanayi alanında kullanmayıp atıl bırakması, yani kullanma yükümlülüğünü ihlâl etmesi, faydalı modeli kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak şekilde kullanması, faydalı model tecavüzü teşkil etmez; lisans sözleşmesine aykırılık teşkil eder (KHK. m. 81/1, 155, 6/2-a). Anılan iki olasılıkta, tecavüz hâlinde açılan davalara, yani Kararname'ye başvurulmamalıdır; sözleşmeye aykırılık hâlinde açılan tazminat davasına, yani Borçlar Kanunu'na başvurulmalıdır.

Tekel sahibinin lisans alması olasılığında, lisansın türü Kararname'de tayin edilmemiştir. Bu konuda, doktrinde, herhangi bir görüş tespit edilmemiştir. Bu durumda, tekel sahibine tanınan lisansın, faydalı model belgesinden doğan hakları, ne ölçüde sınırladığı belirsizdir. Kanunî tekel nedeniyle ortaya çıkan faydalı model lisansı, doğası icabı, inhisar hakkı tanıyan boyutta olacaktır. "Tekel" ibaresi çok açıkça, inhisarı lisansa işaret etmektedir. Gizli patentte de, kural, inhisarı lisans olup, basit lisans istisnadır (KHK. m. 125/6). Ancak gizli patentle bağlantı kurulması uygun olmaz. Kanunî tekelde işler gizli yürümektedir. Kanunî tekel, alenî işleyen bir mekanizmadır.

Her nevi tekel mevzuatı, kamu yararı gerekçesiyle ihdas edildiğinden, kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansla paralellik kurulabilir. Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans da, kural, inhisarı lisanstır (KHK. m. 114/1). Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa kıyasen, kanunî tekelin lisans olasılığında, tekel sahibinin, kural olarak, inhisarı lisans elde edeceği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, kanunî tekelin lisans olasılığında, faydalı model belgesinden doğan yetkilerin ne ölçüde kısıtlandığı açıklanabilir. Faydalı model belgesi sahibinin, faydalı modeli uygulama, üretme, ithalat ve ihracat yetkileri kalmaz. Kanunî tekel sahibinin, faydalı modeli uygulaması, faydalı model sonucu ürünler üretmesi, ürettiklerini ticarete koyması tecavüz teşkil etmez. Faydalı model belgesi sahibinin, kanunî tekel sahibinin

<sup>642</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §37, no. 57.

haklarını ihlal eden fiilleri de tecavüz teşkil etmez. Lisans sözleşmesinin faydalı model belgesi sahibi tarafından ihlâl edilmesi şeklinde değerlendirilebilir (BK. m. 96 vd.). Faydalı model belgesi sahibinin, kanunî tekel nedeniyle inhisarı lisansa rağmen, faydalı modeli kullanmaya devam etmesi veya faydalı model sonucu ürünleri ithal etmesi, faydalı model tecavüzü sayılmaz. Çünkü faydalı model belgesi sahibi, kendi faydalı modeline tecavüz etmiş kabul edilemez; ancak inhisarı lisans sözleşmesinden doğan kullanmama borcuna aykırı davranmış kabul edilebilir (KHK. m. 88/4).

## 7- Tecavüz Hâlinde Dava Açma Hakkının Sessiz Kalma Yoluyla Kaybedilmesi

Mukayeseli hukukta, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka hukuku bakımından düzenlenmektedir<sup>643</sup>. 20 Aralık 1993 tarihli Topluluk Markası Hakkında Tüzük<sup>644</sup> ve 18 Aralık 1988 tarihli Ticaret Markalarına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkında Yönerge<sup>645</sup>, sessiz kalma yoluyla hak kaybını tanıyan hükümler içermektedir (art. 53; art. 9/1). Anılan Avrupa Birliği Hukuku hükümleri, Fransız Kanunu'na yansıtılmıştır. “Kullanılması beş sene tolere edildikten sonra tescil edilen bir markaya karşı açılan bütün tecavüz davaları, bu markanın tescili kötü niyetli olmadığı sürece, kabul edilemezdir. Yalnız, kabul edilmezlik, sadece markanın kullanılmasının tolere edildiği ürünlerle ve hizmetlerle sınırlıdır” (CPI. art. 716-5/4). Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, Türk doktrininde de değerlendirilmiştir<sup>646</sup>. Türk marka doktrinindeki görüşler, henüz 556 sayılı Kararname'ye aktarılmamıştır. Ancak Yargıtay tarafından, “Telsim” kararında kabul edilmiştir<sup>647</sup>. Anılan içtihadta, hakkın kötüye kullanılması yasağından yardım alınmıştır (TMK. m. 2). Gerçekten,

<sup>643</sup>Alman Hukuku'nda, davacının, tecavüz fiilinden ve tecavüz fiilini ika edenden haberdar olduğu hâlde, dava açmakta önemli ölçüde gecikmesi, tecavüzün zimnen tolere edilmesi anlamına gelir. Mütecaviz sessiz kalma yoluyla süre kaçırılması def'i ileri sürebilir. Özellikle, davalı şirketin tecavüzü sayesinde, davacı şirketin satışları artmışsa, sessiz kalma yoluyla süre kaçırılması def'i başarılı olur (**Marshall**, “Alman Hukuku'nda Patent Hakları”, s. 65).

<sup>644</sup>oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/4094encv.pdf (T. 30.6.2010).

<sup>645</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML (T. 30.6.2010).

<sup>646</sup>Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun Türk Marka Hukuku'na katılması gerektiği yönünde bkz. **Tekinalp Ü.**, §26, no. 58; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1025, 1026; **Kaya**, “Sınâî Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, s. 245, 256; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 244, 342, 343; **Poroy/Yasaman**, no. 559; **Aslan**, s. 176; **Karahan Sami**, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, C. 1, 293-305, s. 297, 298.

<sup>647</sup>Yarg. 11. HD., 1999/8169 E., 2000/1726 K., T. 2.3.2000 (**Tekinalp Ü.**, §26, no. 58; **Meran**, s. 295, 296; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1026; **Poroy/Yasaman**, no. 559). Ayrıca bkz. **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, s. 299; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 343, dnp. 44, 45, s. 344; **Aslan**, s. 177; **Saraç**, s. 143.

“hukuk davalarının, tecavüzü tolere etmek suretiyle, normal zamanaşımı süresinden önce kapanması”, karşı tarafta yaratılan haklı güvene aykırı davranış yasağında kaynağını bulur<sup>648</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının, faydalı model hakkına uygulanması durumunda, marka hukukundakinden farklı bir netice ortaya çıkmaz. Belirli bir süre boyunca tecavüze boyun eğmiş veya tecavüzü umursamamış pasif marka sahibi gibi, pasif faydalı model belgesi sahibi de korunmamalıdır. Öyle ki, faydalı modeline tecavüz edildiğinden haberdar olmasına karşın uzun süre hareketsiz kalan ve tecavüz fiilini tolere eden faydalı model belgesi sahibinin, daha sonra tecavüz hâlinde açılan davaları ikame etmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağına; özellikle çelişkili davranma yasağına aykırılık teşkil eder (TMK. m. 2). Özetle, faydalı model belgeleri, konu edindikleri faydalı modelleri, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumuyla sınırlı olarak, tecavüzlerden korur.

Doktrine göre, sessiz kalma yoluyla hakkın kaybedildiği savunması itiraz teşkil eder<sup>649</sup>. Öyleyse, faydalı model tecavüzü hâlinde dava açma hakkının sessiz kalma nedeniyle kaybedildiği savunması, itiraz kabul edilmelidir. Faydalı modeline tecavüz edildiğinden haberdar olmasına rağmen, uzun bir süre pasif kalan faydalı model belgesi sahibi, tecavüz davalarını açma hakkını yitirir. Sonradan aktif hâle geçip tecavüze karşı çıkan bir dava açsa bile, davası re’sen reddedilir. Dava açma hakkının kötüye kullanıldığı, özellikle çelişkili davranış yasağına aykırı davranıldığı kabul edilir (TMK. m. 2).

Nihayet, atıl hâlde ne kadar süre geçirilince, sessiz kalma yoluyla hak kaybedildiği sorusunun cevabı bakımından, marka hukukuna bir çekince koymak gereklidir. Türk Hukuku’nda, konuyu düzenleyen açık hüküm bulunmadığından, kaç yıl sessiz kalmakla dava hakkının yitirildiği kesin değildir. Doktrine göre, Topluluk Markası Hakkında Tüzük’ten hareketle, beş yıl sessiz kalınması şart koşulabilir (art. 53). Ayrıca, somut olayın şartlarına binaen, daha kısa veya daha uzun süreler de şart koşulabilir; kesin bir süre vermek mümkün değildir<sup>650</sup>. Fakat

<sup>648</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1026; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 343, 344; **Dreyfus/Thomas**, no. 747; **Saraç**, s. 143, 145. Gayri maddî mallar yönünden bkz. **Troller**, p. 380. Haksız rekabet yönünden bkz. **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, s. 301, 302; **Aslan**, s. 176.

<sup>649</sup>Haksız rekabet yönünden bkz. **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, s. 305; **Saraç**, s. 145.

<sup>650</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §26, no. 58; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1027; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 161; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 343, ayrıca dpn. 45. Haksız rekabet yönünden bkz. **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, s. 303; **Aslan**, s. 177, 178; **Poroy/Yasaman**, no. 559.

marka tescil belgesinin sağladığı koruma süresinden farklı olarak, faydalı model belgesinin sağladığı koruma süresi on yılla sınırlıdır (KHK. m. 164/2). Kaldı ki, markadan farklı olarak, faydalı modelde, her on yılda bir defa yenilemek kaydıyla ömür boyu sahiplik imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, faydalı model belgesinden doğan tecavüze karşı çıkma hakkının, yine somut olay adaletine uygun olarak ve fakat her hâlde beş yıldan daha kısa sürede kaybedilebileceğinin kabulü gerekir.

## **K- TECAVÜZ HÂLİNDE DAVACI VE DAVALI**

Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalarda davacı sıfatını haiz olan kişiler, faydalı model belgesi sahibi, inhisarı lisans alan, intifa hakkı sahibi ve rehin hakkı sahibidir. Aşağıda, bu sıraya uygun olarak, davacı sıfatı haiz olan kişiler, ayrı paragraflar hâlinde açıklanacaktır. Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalarda davalı sıfatı, bir yelpazeye benzetilerek açıklanabilir. Yelpaze, somut tecavüz olayına göre genişlemektedir. Davalılar yelpazesinin genişliği, asıl faillerin kaç kişi olduğu; bu fail veya faillerin başkaları tarafından teşvik edilmedikleri; tecavüz fiiline iştirak edenler olup olmadığı; tecavüz fiilinin işlenmesini kolaylaştıranlar olup olmadığı sorularının cevaplarına göre belirlenir.

Fransız Kanunu uyarınca, kural, tecavüz davasının, faydalılık sertifikası sahibi tarafından açılmasıdır (CPI. art. L615-2/1). “Her hâlde, lisans sözleşmesinde aksine anlaşma bulunması haricinde, inhisarı lisans sahibi, ancak talimat üzerine, faydalılık sertifikası sahibi tecavüz davası ikame etmezse, bu davayı açabilir” (CPI. art. L615-2/2). “Faydalılık sertifikası sahibi, lisans sahibi tarafından açılan davaya müdahil olma hakkını haizdir” (CPI. art. L615-2/3). “Zorunlu lisans veya re’sen lisans sahibi, ancak talimat üzerine, faydalılık sertifikası sahibi tecavüz davası ikame etmezse, bu davayı açabilir” (CPI. art. L615-2/4). “Bütün lisans sahipleri, faydalılık sertifikası sahibi tarafından açılan tecavüz davasına, sadece kendi uğradığı zararları tazmin ettirmek maksadıyla müdahale edebilir” (CPI. art. L615-2/5). Fransız Kanunu’nda temel ilke, lisans sahibinin, lisans sözleşmesinden doğan haklarını, ancak tescilden sonra, üçüncü kişilere ileri sürebilmesidir (CPI. art. L613-9/1). Fakat lisans sahibinin, faydalılık sertifikasına tecavüz davalarına müdahil olması bakımından, bir istisna bulunmaktadır. Bu istisna uyarınca, “lisans sözleşmesi, sicile tescil edilmemiş lisans sahibi bile, sadece kendisine gelen zararların tazminini talep etmek amacıyla, faydalılık sertifikası sahibi tarafından açılan tecavüz davasına müdahale etmeye yetkilidir” (CPI. art. L613-9/3). Şu hâlde, lisans sahibinin, sertifika sahibi tarafından açılan tecavüz davasına müdahalesi

noktasında, lisansın sicile tescilli olup olmadığı fark yaratmamaktadır. Fransız Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, basit lisans alanın, tek başına, tecavüz davası açması mümkün değildir; o sadece, sertifika sahibi tarafından açılan tecavüz davasına müdahale edebilir (CPI. art. L615-2/5; KHK. m. 148/2-5). Fransız Kanunu'nda, davalılar bakımından, kusur prensibinin geçerli olduğu belirtilmelidir. Faydalılık sertifikasından doğan hakları kusurlu bir şekilde ihlal edenler, tecavüz davalarında davalı sıfatını haizdir (CPI. art. L615-1/2, L615-1/3). Yönerge Önerisi'nde ise, tecavüz teşkil eden fiiller açıklandığı hâlde, davalı ve davacı konusu düzenlenmemiştir (YÖ. art. 20). Davalı ve davacı konusu, kavramsal olarak, üye ülkelerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır.

### 1- Davacılar

Faydalı model tecavüzü hâlinde, öncelikle, faydalı model belgesi sahibi dava açabilir (KHK. m. 157/1, 166, 86 vd.). Faydalı model belgesi sahibi, hem faydalı model belgesinde, hem de belgenin verildiğine dair ilânda, adı, soyadı ve uyruğu ile belirtilmiştir (KHK. m. 162/5-d). İsmi faydalı model belgesinde gözükmeyen gerçek faydalı model sahibi, faydalı model tecavüzüne karşı dava açamaz. Faydalı model belgesi isteme hakkı gasp edilen gerçek faydalı model sahibi, öncelikle faydalı model belgesinin gaspı davası açmalıdır (KHK. m. 157/3, 12-15). Diğer taraftan, faydalı model belgesi sahibi, gerçek faydalı model sahibinin Kararname anlamında halefi olabilir (KHK. m. 157/1). Şu hâlde, iradî veya kanunî devir yollarıyla, gerçek faydalı model sahibine halef olanlar, isimleri belgede gözükmediği üzere, tecavüz hâlinde dava ikame edebilir. Faydalı model belgesinin birden çok sahibi varsa, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, tek başına, ihtiyâtî tedbir talebinde bulunabileceği gibi, dava da ikame edebilir (KHK. m. 85/2-c, 85/2-d, 151). Davayı açan pay sahibi, dava tarihinden itibaren bir ay içinde, dava açıldığı konusunda, diğer pay sahiplerine bildirimde bulunmalıdır (KHK. m. 85/2-d).

Faydalı model belgesi sahibi iflâs ederse, faydalı model belgesi üzerinde tasarruf etme yetkisi, kanunî mümessil sıfatını haiz olan iflâs idaresine geçer (İİK. m. 191-194, 226/1). Bu durumda, faydalı model tecavüzü hâlinde dava açma yetkisi de iflâs idaresine geçer<sup>651</sup>.

<sup>651</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 252; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1140.



Faydalı model tecavüzü hâlinde, lisansı alanın dava açması ve ihtiyâfî tedbir talep etmesi, lisansın inhisarı yetkiler bahşedip bahşetmemesine göre, farklı rejimlere tâbidir (KHK. m. 148, 151).

Aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, inhisarı lisans alan, faydalı model belgesi sahibinin açabileceği bütün davaları, kendi adına açabilir; talep edebileceği bütün ihtiyâfî tedbirleri, kendi adına talep edebilir (KHK. m. 148/1, 151).

Basit lisans alan, kural olarak, dava açamaz ve ihtiyâfî tedbir talep edemez. Öncelikle, noter marifetiyle bildirimde bulunarak, dava açılmasını veya ihtiyâfî tedbir talep edilmesini, faydalı model belgesi sahibinden talep etmelidir (KHK. m. 148/2). Bildirime rağmen, faydalı model belgesi sahibinin, dava açmayı açıkça reddetmesi veya bildirim tebellüğ ettiği tarihten itibaren üç ay boyunca hareketsiz kalması durumunda, noter marifetiyle yaptığı bildirim evrakını dava dilekçesine ekleyerek, kendi adına dava açabilir (KHK. m. 148/3). Basit lisans alan, istisnaî olarak, ciddî zarar tehlikesi söz konusu ise, anılan üç aylık süreyi beklemezsizin, ihtiyâfî tedbir talep edebilir (KHK. m. 148/4). Ciddî zarar tehlikesi istisnasında bile, basit lisans alan, ihtiyâfî tedbir talep etmek için, yine noter marifetiyle faydalı model belgesi sahibine bildirimde bulunmalı; ihtiyâfî tedbir talep dilekçesine, bu bildirim eklemelidir. Ayrıca, basit lisans alan, söz konusu dava açma rejime uygun olarak, dava açtığını veya ihtiyâfî tedbir talep ettiğini, tekrar faydalı model belgesi sahibine bildirmelidir (KHK. m. 148/5).

Kararname'de, dava açıldığı veya ihtiyâfî tedbir talep edildiği hususundaki ikinci bildirim, dava açıldıktan veya ihtiyâfî tedbir talep edildikten itibaren ne kadar süre içinde ve ne şekilde yapılacağı hükme bağlanmamıştır. İkinci bildirim de, ilk bildirim gibi asgarî noter marifetiyle yapılması gerektiği çıkarılabilir (KHK. m. 148/3). Birlikte faydalı model sahipliğini düzenleyen Kararname hükmüne kıyasla, basit lisans alan, dava açtığını veya ihtiyâfî tedbir talep ettiğini, dava veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde, faydalı model belgesi sahibine bildirebilir (KHK. m. 148/5, 85/2-d). Zorunlu lisans alanın nasıl dava açacağı eklenmelidir. Kural olarak, zorunlu faydalı modeli lisansı inhisarı olmadığından, zorunlu lisans alan da, basit lisans alan gibi dava açar. Aksi zorunlu lisansta belirtilmişse; yani inhisarı

boyutta zorunlu faydalı model lisansı söz konusu ise, zorunlu lisans alan da, inhisarı lisans alan gibi dava açar<sup>652</sup>.

Doktrinde, sınaî hakka tecavüz edilmesi durumunda, sınaî hak rehini veya intifası edinenlerin dava açabileceği kabul edilmektedir<sup>653</sup>. Gerçekten, lisans, rehin ve intifa ilişkilerin ortak yönleri bulunmaktadır. Üç hukukî ilişkide de, faydalı model belgesi sahibiyle karşı taraf arasında, sürekli borç ilişkisi kurulmaktadır. Sürekli borç ilişkileri, kesintisiz ifa karakterlidir<sup>654</sup>. Bu ilişkilerde, hem mütemadi katlanma, hem de kesintisiz ifa söz konusudur. Faydalı model devredilmemekte ve fakat faydalı modelin değer kaybetmemesi ve kullanıma hazır hâlde kalması önem ifade etmektedir. Üç hukukî ilişkide de, hak sahiplerinin faydalı modelin tecavüze uğramaması hususunda haklı menfaatleri bulunmaktadır. Anılan ortak noktalar nedeniyle, hiç olmazsa basit lisans alanın dava açmasını düzenleyen Kararname hükmünden kıyasen yararlanılabilir. Kaldı ki, basit lisans alanın, faydalı model üzerinde sadece nispi hak edindiği; rehin veya intifa alanların ise, faydalı model üzerinde mutlak hak edindikleri göz önüne alınmalıdır. Nispi hak edinen lisans alan, faydalı model tecavüzü hâlinde dava açabiliyorsa, mutlak hak edinen rehin ve intifa hakkı sahipleri, evleviyetle dava açabilmelidir. Diğer taraftan, Fransız doktrinde, gerek sınaî mülkiyet sahibinin, bu hakkı ondan devir alanın ve miras yoluyla iktisap edenin, gerek lisans alanın, tecavüz davası açmaya ehil olduğu kabul edilmektedir<sup>655</sup>. Bu nedenlerle, faydalı model üzerinde rehin veya intifa hakkı edinen kişilerin, basit lisans alan gibi davaları açabilecekleri ve ihtiyâtî tedbir talep edebilecekleri düşünülmektedir (KHK. m. 148/2-5, 151).

Nihayet, Fransız Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, sınırlı aynî hak sahibinin, ayrıca tek satıcının, yani münhasır satım hakkı sahibinin, tecavüz davası açmaya ehil olup olmadığı tartışılmaktadır. Münhasır yetkili ajan ile sınaî mülkiyet sahibinin ortak menfaatleri bulunduğu; münhasır yetkili ajanın, sözleşmesi uyarınca sınaî mülkiyet sahibinin haklarını korumakla yükümlü olduğu; bu nedenlerle, tek satıcıya dava hakkı tanınabileceği ileri

<sup>652</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Zorunlu Lisans”, s. 363.

<sup>653</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 70. Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 253; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1139; **Meran**, s. 263; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 84; **Tüzüner**, s. 64, 65. Marka üzerindeki sair hak sahipleri (rehin, haciz, intifa hakkı sahipleri gibi) haklarını korumak maksadıyla genel hükümlerin kendilerine verdiği imkânlar dâhilinde dava açabilir (**Kaya**, Marka Hukuku, s. 308).

<sup>654</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 11; **Oğuzman/Öz**, s. 8, 10, 44; **Özdemir Oktay Saibe**, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, İÜHFİM., Y. 1997, C. 55, S. 3, s. 209-234, s. 210, 211. Marka rehini sözleşmesinin akdedilmesiyle, sözleşme ve kanun kaynaklı iki borç ilişkisi doğar. Kanundan doğan borç ilişkisi sürekli karakter arz eder (**Tüzüner**, s. 31, 32).

<sup>655</sup>Tasarım yönünden bkz. **Grefte/Grefte**, p. 499-504.

sürülmektedir<sup>656</sup>. Gerçekten, sınaî hakların inhisarı yetkiler bahşeden farklı sözleşmelere konu edilmesiyle, dava açmaya ehil kişiler çemberi genişleyebilir<sup>657</sup>.

## 2- Davalılar

Tecavüz fiillerini sınırlı sayı prensibi uyarınca sayan Kararname hükmünün her bendindeki özneler, aslında faydalı model mütecavizine, yani davalı sıfatını haiz olan kişilere tekabül etmektedir (KHK. m. 136/1). Şu hâlde, davalı, faydalı model sonucu ürünü taklit eden veya taklit ürünleri ticaret alanına çıkaran veya stoklayandır (KHK. m. 136/1-a,b). Tecavüz fiillerinin icrasını kolaylaştıran veya teşvik edendir (KHK. m. 136/1-e). Lisanstan doğan haklarını izinsiz genişleten veya devredendir (KHK. m. 136/1-d). Taklit ürünleri nereden aldığını veya nasıl sağladığını bildirmekten kaçınandır (KHK. m. 136/1-e).

Anılan davalılardan birine veya bir kaçına, aynı anda dava açılabilir. Anılan bentlerden hangisine göre davalının belirleneceği sorunu, soyut olarak belirlenemez; somut olaya göre değişir. Davalı sıfatı, hangi tecavüz fiilinin veya fiillerinin işlendiğine göre, değişebilir, çeşitlenebilir.

Faydalı model tecavüzü hâlinde, tecavüzün önlenmesi, durdurulması, giderilmesi ve tespiti davaları açılabilir (KHK. m. 137/1-a, 137/1-b). Bu davalarda, kusur araştırılmaz. Bu konuda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır<sup>658</sup>. Buna karşılık, maddî tazminat davalarında, davalıların, kusur prensibine mi, yoksa kusursuz sorumluluk istisnasına mı tâbi oldukları hususu, gerek Türk doktrininde, gerek mukayeseli doktrinde tartışmalıdır<sup>659</sup>. Türk doktrinindeki

<sup>656</sup>Münhasır yetkili ajan ile sınaî mülkiyet malikinin ortak menfaatleri bulunduğu; münhasır yetkili ajanın, sözleşmesi uyarınca malikin haklarını korumakla yükümlü olduğu gerekçeleriyle, tek satıcıya dava hakkı tanıyan bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Doktrinde, 13 Nisan 1972 tarihli *Friedland Hapulat*'ya karşı kararına dayanılmaktadır (Grefte/Grefte, p. 501, 502).

<sup>657</sup>İsviçre Hukuku'nda, dava açmaya ehil kişiler çemberi, hukuka aykırı fiille tehdit edilen, "böyle bir fiilden meslekî itibarı sarsılan veya genel anlamda ekonomik menfaatleri zedelenen herkes" tanımıyla genişletilmiştir. Ekonomik menfaatlerine saldırılmış olması kaydıyla, müşteriler de dâhil olmak üzere her türlü ekonomik ajan dava açabilir (Troller, p. 382).

<sup>658</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 22, 31; **Saraç**, s. 160, 161. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1121; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 234; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 22, 31; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 264. Fikrî mülkiyet bakımından, saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması ve elde edilen kazancın iadesi davalarında kusur ve zarar koşulları gerekli değildir (**Kılıçoğlu Ahmet M.**, "Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 193-200, s. 194).

<sup>659</sup>İsviçre Hukuku'nda ise, kusurlu davranış, kasıtlı veya özensizlikle işlenebilir. Kasıt, üç dereceye ayrılır. Birincisi, niyettir; yani failin tabloya kopyalamayı veya markayı taklit etmeyi istemesidir. İkincisi, basit kasttır; yani failin hakkı ihlâl etmeyi doğrudan istememesi, fakat arzu ettiği sonuca ulaşmak için kaçınılmaz olan ihlâlî kabul etmesidir. Bu konuda, "mütecaviz korunan makineyi ihlâl maksadıyla kopyalamadı ama makinenin bröve ile korunduğunu tamamen bilerek makineyi kullandı" örneği verilmektedir. Üçüncüsü, ihtimalî kasttır; yani failin

ilk görüşe göre, Kararname'nin bir hükmünde, kusur prensibi öngörülmüştür; Kararname'nin başka bir hükmünde, kusursuz sorumluluk esası öngörülmüştür (KHK. m. 137/1, 138/1). Sonuncu anılan hükümde belirtilen kişilerin, kusurlu olup olmadıklarını dikkate almaya gerek yoktur<sup>660</sup>.

Türk doktrinindeki karşıt görüşe göre, “Kararname’de açıkça kusurdan bahsedilmemiş olması, kusursuz sorumluluğun benimsendiği şekilde yorumlanmamalıdır”<sup>661</sup>. Taklit konusunda zaten, piyasa araştırması yapılmaması şeklindeki ihmal kusur teşkil eder. Bu nedenle, taklit konusundaki Kararname hükümlerinde, kusur konusundan söz edilmesine gerek bile duyulmamıştır. Haksız fiiller alanında temel ilke olan kusur sorumluluğu ilkesine bağlı kalınmalıdır<sup>662</sup>.

Fransız Hukuku’nda kural, kusurlu sorumluluktur. Böyle olduğu, Fransız Kanunu’nun açık hükmünden anlaşılmaktadır. “Tecavüz, tecavüzün failinin hukukî sorumluluğunu doğurur” (CPI. art. L615-1/2). Hatta bazı tecavüz fiillerinin, alelade kusurlu iradeyle işlenmesi yeterli sayılmamakta; kusur yanı sıra, fiillerin sebebi bilinerek işlenmiş olması aranmaktadır. “Fakat arz, ticarete koyma, kullanma, bu amaçlarla elde bulundurma fiilleri, taklit ürünleri üreten kişiden başka bir kişi tarafından işlendiğinde, ancak sebep bilinerek işlenmişlerse, bu fiillerin failinin hukukî sorumluluğu doğar” (CPI. art. L615-1/3).

Kusursuz sorumluluk ihdas ettiği iddia edilen hükümde, ne kusurlu, ne de kusursuz sorumluluğa ilişkin açık işaret vardır (KHK. m. 138/1). Fransız Hukuku’nda olduğu gibi, Türk Hukuk düzeninde de, kural, kusurlu sorumluluktur; istisna, kusursuz sorumluluktur<sup>663</sup>. Dolayısıyla, öncelikle, Kararname’nin, kusurlu sorumluluk ihdas ettiğine meyledilmelidir.

---

sonucu istememesi fakat gerçekleştiği durumda ihlâli kabul etmeye hazır olmasıdır. Bu konuda, “tacir rakibinden izin almaksızın kataloğun bir sayfasının bir kısmını kopyaladı” ve “grafikçi, üçüncü kişilerin haklarını ihlâl ettiğini bilmeksizin bir dergide gördüğü tasarımı kopyaladı” örnekleri verilmektedir. Gayri maddî mallar hukukunda, sonucun daima istenmiş olması gereklidir. Korunan hakkın ihlâl edildiği yönünde bilinç aranır. Failin, kendi davranışının, normal davranış kurallarına aykırı olduğunu objektif olarak kavraması yeterlidir. Komplike bir makinenin taklit olduğunu anlamak için, çok düşük fiyatla satılması yeterlidir (Troller, p. 368, 369). İsviçre Federal Mahkemesi’nin, kasıtlı kusur şartına ilişkin bir kararı için bkz. ATF 82 II 308, JdT 1957, 213; ATF 92 IV 70, JdT 1966, 66; Troller, p. 369’dan naklen).

<sup>660</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 36. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 37. Fikrî mülkiyet haklarının ihlâl edilmesi durumunda açılan maddî manevî tazminat davalarında, kusur ve zarar koşulları gerekli değildir (**Kılıçoğlu**, “Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası”, s. 194).

<sup>661</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 264.

<sup>662</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 241-243; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1163-1167; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 290. Aynı yönde bkz. **Yasaman**, “Marka Hukukunda Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri”, s. 56-58.

<sup>663</sup>**Reisoğlu**, s. 166; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 492, 497; **Oğuzman/Öz**, s. 526, 587, 588;.

Diğer taraftan, kusursuz sorumluluk ihdas eden hükümlerin çoğunluğunda, rücu ilişkisi ve kurtuluş kanıtı bulunmaktadır (BK. m. 54, 55, 56, 58; TMK. m. 369, 1007). Anılan Kararname hükmünde, ne rücu ilişkisi, ne de kurtuluş kanıtı düzenlenmiştir. Ayrıca, kusursuz sorumluluğun, arzu edilen hukuk kaynaklı (*de lege feranda*) nedenleri, hakkaniyet, önemli tehlike, özenli nezaret ve fedakârlığı denkleştirme gibi esaslara dayanır<sup>664</sup>. Faydalı model tecavüzü karşısında korunmak istenen yaratıcı emek menfaatinin, hakkaniyet, önemli tehlike veya özenli nezaret veyahut fedakârlığı denkleştirme gibi esaslarla hiçbir bağlantısı yoktur. Kaldı ki, kusursuz sorumluluk ihdas ettiği iddia edilen hüküm, kendisini doğuran ana hükümden bağımsız değerlendirilemez (KHK. m. 138/1, 136/1-b). Çünkü anılan hükümler, aynı tecavüz fiilini düzenlemektedir. Ana hükümde, bilakis, kusurun özel hâline değinilmiştir: taklit ürünleri ticaret alanına çıkararak ve stoklayan bakımından “kısmen veya tamamen taklit suretiyle üretildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde” denilmiştir (KHK. m. 136/1-b). Sırf bu özel kusur arayışı bile, kusur prensibinin kabul edildiğine işaret etmektedir. Bu nedenlerle, Kararname’yi, Fransız Kanunu’ndaki koşulsuz şartsız kusurlu sorumluluk prensibine paralel anlamak gereklidir (KHK. m. 138/2; CPI. art. L615-1/2, L615-1/3). Böylece, doktrindeki çoğunluk görüşe katılmak mümkün olmuştur. Dolayısıyla, faydalı model tecavüzü hâlinde açılan maddî manevî tazminat davalarında, davalıların, kusur prensibine tâbi olduğu; davacının, davalıların kusurlu olduğunu ispat etmekle külfetli olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır (BK. m. 41; TMK. m. 6).

Nihayet, faydalı model tecavüzü hâlinde açılan tazminat davalarında, davalıların özel bir türüne değinilmelidir: taklit ürün kullanmakta olan kişi. Kararname uyarınca, kullanmakta olan kişi, faydalı model belgesi sahibinin, faydalı model belgesinin varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi hâlinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi hâlinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür (KHK. m. 138/2). Taklit ürün kullanmakta olan kişinin, kusur sorumluluğuna tabi olduğu noktasında, doktrinde fikir birliği bulunmaktadır<sup>665</sup>. Söz konusu hükme, açıkça kusur sorumluluğuna ilişkin ifade konulmasının nedeni, tecavüz fiillerini sayan hükümde, taklit ürün kullanmanın tecavüz fiili olarak düzenlenmemiş olmasıdır<sup>666</sup>. Tecavüz fiillerini sıralayan hükümde, taklit ürünleri “kendisinde bulunduran” ve “elinde bulunduran” anılmaktadır

<sup>664</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 498, 499; Oğuzman/Öz, s. 590, 591, 602, 603, 613, 614, 625-629, 632, 656, 657, 667, 672, 676; Reisoğlu, s. 174-176.

<sup>665</sup>Patent yönünden bkz. Tekinalp Ü., §40, no. 36-38. Marka yönünden bkz. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1129; Tekinalp Ü., §30, no. 37-39; Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 242; Kaya, Marka Hukuku, s. 290.

<sup>666</sup>Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 64/1) yönünden bkz. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1129.

(KHK. m. 136/1-e, 136/1-f). Taklit ürünleri, “kullanmakta olan kişi”, “kendisinde bulunduran” ve “elde bulunduran” ayırt edilmelidir. Bu kişilerin ortak yanı, hâkimiyetlerinde, taklit ürün bulunmasıdır. Elde bulunduranda, ürünlerin taklit olduğu bilinci ve ticaret alanına çıkarma amacı aranmaktadır. Kendisinde bulunduranda, bildirim davet edilmesine rağmen taklit ürünlerin kaynağını açıklamaktan imtina aranmaktadır. Taklit ürünleri kullanmakta olan kişide, tecavüzden haberdar edilmesine rağmen kullanma direnci aranmaktadır. Buradaki kullanıcı da, elde bulunduran ve kendisinde bulunduran gibi, nihaî tüketici olamaz. Şahsî veya ailevî ihtiyaçları için taklit ürün kullananlar, kişisel kullanımların serbestliği ilkesinden yararlanır (KHK. m. 75/a).

Doktrine göre, taklit ürün kullanıcısı, taklit ürünleri meslek veya sanatları gereği kullanan, tamirci, boyacı, paketçi gibi kişilerdir<sup>667</sup>. Meselâ, bir faydalı modeli, evinin mutfağında kullanan ev hanımı değil; restoran mutfağında kullanan aşçı kast edilmektedir. Doktrinde bir görüş uyarınca, taklit ürün kullanmakta olan kişiye, tazminat davası açılması için, iki şart birlikte gerçekleşmelidir. Taklit ürünü kullanmakta olan kişi, birincisi, faydalı model belgesinin varlığından ve tecavüzden haberdar edilmesine rağmen, yine de kullanmayı sürdürmelidir. İkincisi, kusurlu olmalıdır. Meselâ, taklit ürün kullanmak olan kişi, ürünün orijinal olduğu hususunda müşterilerini kandırıyorsa, kusurludur<sup>668</sup>. Başka bir görüş uyarınca, ikinci şart birinci şarttan bağımsızdır; iki şarttan birinin gerçekleşmesi yeterlidir<sup>669</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, ikinci şartta, taklit olgusunun bilinmesi (kasıt) veya bilinmesi gerekmesi (ihmal) olasılıkları kast edilmektedir. Fakat iyi niyet varsa, kusurlu kullanımdan bahsedilemez<sup>670</sup>. Öncelikle, “iyi niyet varsa kusurlu kullanımdan bahsedilemez” görüşü hakkında çekince koyulmalıdır. Medenî hukuk doktrininde, kötü niyetli davranışla haksız davranışın karıştırılmaması gerektiği ifade edilir<sup>671</sup>. Haksız fiillerde, niyet ve kusur kavramlarının karıştırılması tehlikelidir. Özel hukukun güvenilirliğini sarsar. Kusur ve niyet, her ikisi de insana özgü irade durumlarıdır. Her ikisinde de, iyimser karine mantığı işler. İnsanlar, karine olarak, aksi ispat edilinceye kadar iyi niyetlidir ve kusursuzdur (BK. m. 41; TMK. m. 3/1). Fakat medenî hukukta, kusur, hukuka aykırı fiil ika eden kişinin, bu fiili işlediği esnadaki iradesinin hukuk düzeni tarafından kınanıp kınanmadığı hakkındadır. Niyet

<sup>667</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 37. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1129; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 38; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289; **Meran**, s. 241.

<sup>668</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 38. Aynı yönde bkz. **Meran**, s. 241. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38.

<sup>669</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1166; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289.

<sup>670</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1166, 1167.

<sup>671</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 240; **Barlas Nami**, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunu’ndaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İÜHFİM., Y. 1997, C. 55, S. 3, s. 191-208, s. 197.

ise, hakkını kullanan veya borcunu ifa eden kişinin, bu hukukî işlemleri yaptığı esnadaki iradesinin, aynı şartlar altında her dürüst kişi kadar iyi olup olmadığı hakkındadır. Kötü niyet, re'sen dikkate alınır; kusurluluk re'sen dikkate alınmaz. Sinaî hak tecavüzünü, yani bir haksız fiili incelerken, niyet kavramına başvurulmamalıdır.

Taklit ürün kullanmakta olan kişinin, tazminat yükümlüsü sayılabilmesi için, bir tek şartın yeterli olduğu; o şartın da kasıt olduğu düşünülmektedir. Taklit ürünü mesleği gereği kullanan kişiye isnat edilebilecek yegâne kusur, kasıttır. Faydalı model belgesinden bilgili bulunduğu hâlde taklit ürün kullanmak, kasıttır. Dolayısıyla, doktrindeki birinci şart, kasıtlı kullanıma tekabül etmektedir. Kararname'de, kullanıcının bilgilendirilmesinden hiç bahsedilmeseydi bile, tecavüz teşkil ettiğini bile bile taklit ürün kullanan kişi, yine kasıtlı sayılırdı (BK. m. 41). Dolayısıyla, faydalı model belgesinden haberdar olmayan kullanıcıları, bilgilendirme ve uyarma görevi, kasıt haricinde yepyeni bir şart değildir. Kararname koyucunun kusuru, yani kasıt örneklendirmesidir. Bilgilendirme ve uyarma görevini yerine getirmeyen faydalı model belgesi sahibi, kullanıcının, sair başka yollarla bilgilendiğini, ayrıca ispat edebilir, etmelidir (TMK. m. 6). Faydalı model belgesinden ve tecavüzden sair başka yollarla haberi olan kullanıcıya, tekrar haber verilmesine gerek yoktur. Meslektaşların veya müşterilerin uyarısına rağmen, taklit ürün kullanımının sürdürülmesi, kasıtlı davranıştır. Yine, faydalı model belgesi sahibiyle uzun süredir ticarî ilişki içinde olan, belki de evvelce aynı faydalı modeli lisanslı kullanmış kişinin, taklit ürün kullanması da, kasıtlı davranıştır. Doktrindeki ikinci şart, taklit ürün kullanmakta olan kişiye, bildirim ihtiyacı duyulmaksızın, kusur isnat edilen böylesine durumlara tekabül etmektedir. Kaldı ki, sırf Kararname'de böyle bir kusur örneği verilmiş diye, tecavüzden haberli taklit ürün kullanıcılarına, tekrar bildirim yapılması isabetiz sonuçlar doğuracak; tazminat talebini imkânsız kılacak ölçüde tecavüz delillerinin yok edilmesine mahal verecektir. Faydalı model belgesinden ve tecavüzden, bildirim haricinde sair yollardan zaten haberdar olan kullanıcıya, hiç bildirim yapılmaksızın, sadece onun bildiği ve buna rağmen taklit ürün kullandığı ispat edilerek, maddî tazminat davası açılabilir. Taklit ürünü mesleği gereği kullanan kişi, kullandığı ürünün taklit olduğunu bilmiyorsa, tecavüzden haberi yoksa, bu kullanıcıya bildirim yapılmadıkça dava açılmaz. Böylece, doktrindeki görüşlere katılmak mümkün olmamıştır. Şu sonuçlara ulaşılmıştır. Faydalı model taklidi ürünleri kullanmakta olan kişiye tazminat davası açmak için, tek manevî şart bulunmaktadır. Bu şart, kasıttan ibarettir. Kasıtlı kullanım, faydalı model belgesinden ve tecavüzden herhangi bir yolla haberdar olunmasına rağmen taklit ürün kullanmayı sürdürmektir. Kullandığı ürünlerin

taklit olduğunu bildirim haricinde sair yollarla zaten bilen kullanıcıya, ayrıca bildirim yapılmaksızın, bildiği hususu ispat edilerek, maddî tazminat davası açılabilir.

## L- TECAVÜZ HÂLİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER VE AÇILABİLECEK DAVALAR

Kararname’de, faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalar, üç çeşit dava ile sınırlandırılmıştır: tecavüzün durdurulması, tecavüzün giderilmesi ve tazminat davaları (KHK. m. 137/1-a, 137/1-b). Bir görüş uyarınca, tecavüzün durdurulması davası geniş yorumlanmalıdır<sup>672</sup>. “Tehlikenin veya tecavüz ihtimalinin önlenmesini de kapsamakla birlikte, kural olarak tecavüz sona ermişse ikame edilemez. Ancak tecavüzün etkileri, tecavüzün durdurulmasından sonra da devam ediyorsa, etkilerin bertaraf edilmesi mütecevazinin iktidarında ise, durdurma davası gene ikame edilmelidir. Bununla birlikte, bu varsayımda tecavüzün giderilmesi davası da açılabilir”<sup>673</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, tecavüz durumunda, öncelikle özel hükümler, yani Kararname uygulanacaktır. Ancak özel hükümlerin düzenleme yapmadığı konularda, genel hükümler uygulanacaktır. Kararname’de sayılan sınırlı nitelikte değildir. Kararname’de yer almayan önleme ve tespit davaları genel hükümler uyarınca açılabilir<sup>674</sup>.

Haksız fiilleri düzenleyen genel hükümlerde, iki çeşit dava öngörülmüştür: maddî ve manevî tazminat davaları (BK. m. 41 vd.). Oysa kişilik haklarının ihlâlini düzenleyen hükümlerde ve haksız rekabeti düzenleyen hükümlerde, tazminat davalarına, tecavüzün önlenmesi, kaldırılması ve tespiti davaları da eklenmiştir (MK. m. 24 vd.; TK. m. 56 vd.). Kişilik haklarının ihlâli de, haksız rekabet de, aslında birer haksız fiildir. Haksız fiilin özel hâlleri

<sup>672</sup>Özel olarak, Kararname’de sayılmayan davalar bakımından haksız rekabete ilişkin genel hükümlere başvurulabilir. Ticaret Kanunu uyarınca tespit davası açılabilir. Kararname’deki durdurma davası iki şekilde yorumlanabilir. Birincisi, durdurma davasının geniş yorumlanması suretiyle, hem önlemeyi, hem de sona erdirmeyi kapsadığı sonucuna varılabilir. İkincisi, dar yorumlanması suretiyle, sadece sona erdirmeyi kapsadığı ve önleme davası bakımından Kararname’de boşluk olduğu sonucuna varılabilir (Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 24, 28). Markaya tecavüzdeki durdurma davası, hem sürmekte olan tecavüzün durdurulmasını, hem de tecavüz tehlikesinin önlenmesini kapsar (Marka KHK. m. 62/1-a). Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabetin önlenmesi davasına gidilemez (**Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 234; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 22, 30; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1121-1123; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 283, 284; **Meran**, s. 235, 236, 239; **Yasaman Hamdi**, “Marka Hukukunda Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri ve Bazı sorunlar”, GSÜHFD, Y, 2004, S. 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul, 2006, s. 51-67, s. 56-58; **Dirikkan**, s. 302, 303). Özel olarak, 556 sayılı Kararname’de ayrıca bir önleme davası düzenlenmemiştir. Önleme taleplerinin de, markaya tecavüzün durdurulması davasının kapsamında değerlendirilmesi gereklidir (**Kaya**, Marka Hukuku, s. 283, 284. Markaya tecavüzdeki durdurma davasının, men talebini kapsamadığı düşünülüyorsa, Ticaret Kanunu’na gidilebilir (**Tekinalp Ü.**, §30, no. 22).

<sup>673</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 22, 30. Aynı yönde bkz. **Yüksel Bozkurt**, s. 117.

<sup>674</sup>Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 218, 219, 237, 246.



olan bu iki konuda, tecavüze karşı duran davaların kronolojik bir yapılanması bulunmaktadır. Bu kronolojik yapıya, Kararname’de uyulmadığı düşünülmektedir. Haksız rekabetin önlenmesi ve saldırı tehlikesinin önlenmesi davaları, henüz tecavüzün gerçekleşmediği ve fakat kuvvetle muhtemel olarak beklendiği zaman diliminde açılan davalardır (TK. m. 58/1-b; MK. m. 25/1). Bu önleme davalarının özdeşi, Kararname’de bulunmamaktadır. Haksız fiil hâlinde açılan davaların tamamında geçerli olan kronolojik sıra, sınaî haklar hukukunda bozulmamalıdır. Aksi hâlde, isabetsiz sonuçlar doğmakta; hem hâkimler, hem de avukatlar nazarında, dava karışıklığı oluşmaktadır. Kararname’nin lafzına bağlı kalındığında, faydalı model tecavüzü hâlinde, “kuvvetle muhtemel tecavüzlerin durdurulması, ayrıca mevcut tecavüzlerin de durdurulmasını” talep edilmelidir. Bunun yerine, Kararname’de, bütün haksız fiillerde geçerli olan davaların kronolojik sırasına bağlı kalınmalıydı. Diğer taraftan, sınaî haklar hukukunda, elde bulundurma da, henüz ticarete koyma gerçekleşmediği hâlde, başlı başına tecavüz sayıldığı için, faydalı model tecavüzünde, gerçek anlamda önleme talebiyle pek sık karşılaşılmaz (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Belki de, bu nedenle, Kararname’de, özel olarak önleme davasına değinilmemiştir. Pek sık karşılaşılmayan dava türünün, bilinçli olarak, genel hükümlerle halledileceği düşünülmüştür<sup>675</sup>. Gerçekten, sınaî haklar hukukunda, elde bulundurma, henüz taklit veya satış işlemleri gerçekleşmediği hâlde, başlı başına tecavüz sayılmıştır (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b; Marka KHK. m. 61/c; Tasarım KHK. m. 48/1-a). Bu bakış açısıyla, önleme davası konusundaki Kararname boşluğu, özen eksikliğinden kaynaklanan bilinçsiz kanun boşluğu şeklinde değil, bilerek susmaktan kaynaklanan bilinçli kanun boşluğu şeklinde nitelendirilebilir<sup>676</sup>. Kaldı ki, “durdurma” kelimesi, başlamış bir şeyin devinimsiz hâle getirilmesi anlamına gelmektedir; yoksa henüz başlamamış bir şeyin “durdurulması”, etimolojik olarak da mümkün değildir<sup>677</sup>. Fiilin haksız olup olmadığının tespiti ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları, tecavüzün sona ermesinden sonraki zaman diliminde açılan ve sona ermiş de olsa etkileri devam eden tecavüzleri tespit ettirmeye yarayan davalardır. Bu davaların da özdeşi, Kararname’de bulunmamaktadır. Kararname’nin mevcut durumu itibarıyla, en uygun çözüm, durdurma davasının, önleme davasını da kapsadığını kabul etmektir. Ancak sona ermiş tecavüzün etkileri devam ediyorsa, açılacak dava, durdurma olamaz; ancak tespit olabilir. Bu nedenlerle, doktrindeki durdurma davasını

<sup>675</sup>Kanun koyucunun bilerek susmasından kaynaklanan kanun boşluğu, bilinçli kanun boşluğudur (Oğuzman/Barlas, s. 95, 96; Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 106).

<sup>676</sup>556 sayılı Kararname’nin men davası konusundaki suskunluğu, Kararname’nin özel karakteri sebebi ile menfi bir boşluk olarak nitelendirilemez (Kaya, Marka Hukuku, s. 283).

<sup>677</sup>Püsküllüoğlu Ali, Türkçe Sözlük, Ankara, 2000, s. 305. Ayrıca bkz. www.tdkterim.gov.tr/bts/ (T. 12.12.2009).

önlemeyi de kapsar şekilde geniş yorumlayan çoğunluk görüşe kısmen katılmak mümkün olmuştur.

Haksız rekabet sonucu maddî durumun ortadan kaldırılması ve saldırıya son verilmesi davaları, gerçekleşmiş tecavüzün hâlâ devam ettiği zaman diliminde açılan davalardır (MK. m. 25/1; TK. m. 58/1-c). “Önleyici hukukî korumaya yönelik bu talepler, hâli hazırda gerçekleşmiş ve geleceğe yönelik saldırıların durdurulmasına hizmet eder”<sup>678</sup>. Saldırıya son verilmesi davasının Kararname’deki özdeşi, durdurma davasıdır (KHK. m. 137/1-a). Haksız rekabet sonucu maddî durumun ortadan kaldırılması davasının Kararname’deki özdeşi ise, giderme davasıdır (KHK. m. 137/1-b). Yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi ve düzeltme ile kararın üçüncü kişilere bildirilmesi talepleri, saldırıya son verilmesini ve tecavüzün ortadan kaldırılmasını takip ve temin eden taleplerdir (TK. m. 58/1-c; MK. m. 25/2). Haksız rekabet sonucu maddî durumun ortadan kaldırılması ve saldırıya son verilmesi davaları, kanayan yarayı iyileştiren davalardır. Yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi ve düzeltme ile kararın üçüncü kişilere bildirilmesi talepleri ise, yara izlerini silen taleplerdir. Beyanların düzeltilmesi ve kararın bildirilmesi taleplerinin Kararname’deki özdeşleri, sınaî hak ihlallerinin doğası gereği, tecavüz araçları ve taklit ürünler penceresinden, çok daha çeşitli düzenlenmiştir: el koyma, mülkiyet hakkı tanıma, şekil değiştirme, imha etme, hükmün ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya duyurulması, hükmün ilânı (KHK. m. 137/1-c, 137/1-d, 137/1-e, 137/1-f, 147). Buraya kadar, haksız rekabetin önlenmesi ile saldırı tehlikesinin önlenmesi davalarına ve fiilin haksız olup olmadığının tespiti ile saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarına özdeş davalardan, Kararname’de bulunmadığı tespit edilmiştir (MK. m. 25/1; TK. m. 58/1-a). Diğer bir deyişle, Kararname koyucu, haksız fiillere karşı çıkan davalar takviminde, açılışı (önlemeyi) ve kapanışı (tespiti) düzenlememiştir. Kararname’de bulunsun bulunmasın, haksız fiillere özgü kronolojik sıraya göre geçerli olan bütün davalar, faydalı model tecavüzünde de geçerlidir. Faydalı model tecavüzünün durdurulması davasının, faydalı model tecavüzünün önlenmesi davasını da kapsadığı kabul edilmelidir.

Zararın karşılanmasını amaçlayan maddî ve manevî tazminat davaları ise, kıyaslanan üç haksız fiil çeşidinde de özdeştir (TK. 58/1-d,e; MK. m. 25/3; KHK. m. 137/1-b, 138). “Mütecavizin kusurlu olması durumunda, zararın giderilmesi için tazminat davası

<sup>678</sup>Walchner, s. 5 (Kale, s. 32’den naklen).

açılabilir”<sup>679</sup>. Ancak maddî ve manevî tazminat taleplerinde, genel hükümlerden, faydalı modelin bünyesine ve aynı konudaki Kararname hükümlerine zıt düşmeyecek ölçüde yararlanılabilir<sup>680</sup>. Yararlanılması mümkün olan Borçlar Kanunu hükümleri çeşitlilik arz etmektedir (BK. m. 41/2, 42-44, 46/2, 49, 50). Kararname uyarınca açılan maddî ve manevî tazminat davaları, bir takım özellikler arz etmektedir. Maddî tazminat davasında, zarar miktarı hesaplanırken hangi yöntemlerin kullanılacağı meselesi; ayrıca, zarar miktarı kanıtlanırken hangi belgelerin kim tarafından ibraz edileceği meselesi, faydalı modelin özüne uygun surette değerlendirilmelidir. Manevî tazminat davasında ise, sırf caydırma amacıyla manevî tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi tartışılmalıdır. Bunların yanı sıra, Kararname’de, faydalı modelin itibarını zedeleyen tecavüzlerle sınırlı olarak, itibar tazminatı davası öngörülmüştür (KHK. m. 142). Böylece, manevî tazminatla itibar tazminatına aynı anda hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesinin tartışılması gerekmiştir.

Faydalı modelin veya faydalı model üzerinde tesis edilen hakların kime ait olduğu hususunda belirsizlik söz konusu olabilir. Böyle bir belirsizlik, faydalı modelle ilgili girişimde bulunacak kişilerin, gerek ticarî, gerek hukukî durumlarını kısıtlar. Böylesine belirsizliklerden etkilenen menfaat sahipleri, faydalı modelle ilgili girişimlerinin, tecavüz teşkil etmediğini tespit ettirmek için dava açabilir (KHK. m. 149). Tabii ki medenî usul hukukunun delil tespiti ve ihtiyâtî tedbir olanaklarından yararlanılabilir (HUMK. m. 368-374, 101-113/A; KHK. m. 150-153). Faydalı model tecavüzünde, ihtiyâtî tedbir konusu, hassas bir konudur. Faydalı model tecavüzüne, esas hakkında dava açılmadan önce, sadece gerçeğe yakın ispata binaen, nereye kadar müdahale edilebilir? Bu konuya, aşağıda, önemli ölçüde yer ayrılacaktır.

Doktrinde bir görüş uyarınca, “faydalı model hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla açılan davalarda, buluşun koruma şartlarını karşılayıp karşılamadığı incelemesi (maddî inceleme) yapılmalıdır. Başvuru sahibinin talebi üzerine daha önce bu inceleme yapılmışsa, ikinci bir incelemeye gerek yoktur. Kararname’nin 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 geçilmiş olur. Eğer yapılan inceleme sonucunda buluşun koruma şartlarını karşılamadığı anlaşılmışsa, davalının tazminat talep edebilmesini mümkün kılan Alman Hukuku’ndaki düzenlemeye benzer bir düzenlemeye gidilmelidir.

<sup>679</sup>Kale, s. 29.

<sup>680</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 40.

Böylece, faydalı model belgesi sahipleri dava açmadan önce bir kez daha düşüneceklerdir. Aksi hâlde rakipler, koruma şartlarını taşımayan belgelere dayanarak pazardan uzaklaştırılabilir. Bu durum fikrî mülkiyet korumasının amacıyla bağdaşmaz<sup>681</sup>. Tecavüz hâlinde açılan davalarda, mahkemenin, esasa geçmeden önce, dava konusu faydalı modelin, faydalı model belgesi verilebilirlik şartlarını haiz olup olmadığı hususunu incelemesi düşünülemez. Doktrindeki bu görüş eleştirilmelidir.

Faydalı modelin faydalı model korumasını hak edip etmediği meselesi, yani faydalı model belgesi verilebilirlik şartlarını haiz olup olmadığı meselesi, hükümsüzlük davasının konusudur (KHK. m. 165). Türk Hukuku'nda, tecavüz hâlinde açılan davalara karşı, hükümsüzlük davası açmaya engel yoktur. Tecavüz kaynaklı davalara karşı hükümsüzlük davası, ilk davanın cevap layihasıyla açıldığından, ilk dava ile karşı dava aynı yargılama faaliyeti içinde yürütülür (HUMK. m. 203, 204/2). Hükümsüzlük davası, önceden açılmış olsa veya ilk itiraz süresi kaçırıldıktan sonra açılrsa, tecavüz hâlinde açılan davalar ile hükümsüzlük davası, alenen irtibatlı davalar olduklarından birleştirilebilir (HUMK. m. 45, 48). Hükümsüzlük davası açma ve hükümsüzlük davasının tecavüz kaynaklı davalarla birleştirilmesini sağlama imkânları bulunduğu üzere, hâkiminin, kendiliğinden, maddî inceleme yapmasına gerek yoktur. Kaldı ki, Türk Usul Hukuku uyarınca, hâkim, karşı dava olarak hükümsüzlük davası açılmadığı sürece, kendiliğinden, dava konusu faydalı modeli “maddî yönden” inceleme yetkisi bulunmamaktadır<sup>682</sup>. Çünkü usul hukukunda, kural, tarafların dava malzemesini getirmesi ve tarafların dava üzerinde tasarruf etmesi olup, hâkimin resen hareket etmesi ve hâkimin resen araştırması istisnadır<sup>683</sup>. Diğer bir kural, maddî hukukun düzenlediği hakların dava şartı olmaması; davacı sıfatı olmasıdır<sup>684</sup>. Her hakkın mevcut olup olmadığını incelemek gibi, faydalı model belgesi sahipliğinin mevcut olup olmadığını incelemek de, davada sığata ilişkin bir meselenin incelenmesi olup, dava şartı olarak değerlendirilemez. “Kararname'nin genel

<sup>681</sup> **Suluk**, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 43.

<sup>682</sup> “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davalıların faydalı modele konu ürünü aynı standart ve ebatlarda ürettiklerinin sabit olduğu, zira bu durumun davalılarca kabul edildiği, dava konusu ürünün buluş niteliğinde olmadığı, eskiden beri kullanıla geldiğinin heyetçe ve dosya kapsamından kabul edildiği, ancak Enstitü tarafından verilmiş belge olduğu, davalıların da bu belgenin iptali için dava açmadıkları, bu şekilde mahkemenin hükümsüzlük incelemesi yapamayacağı, davacının faydalı modelden doğan haklarının korunması gerektiği” yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 200/5514 E., 200/6359 K., T. 3.7.2000; www.diaport.com.tr (T.8.9.2009).

<sup>683</sup> **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 201-204, 202, dpn. 1a, 2, s. 203, dpn. 3. Ayrıca bkz. **Eberhard Becker Ekkehard**, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, Çeviren: **Yıldırım Kâmil M.**, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, Derleyen: Yıldırım Kâmil M., İstanbul, 2006, s. 17-42; **Eberhard Becker Ekkehard**, “Alman Medenî Usul Hukuku Reformu Hakkında”, Çeviren: **Yıldırım Deren Nevhis**, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Derleyen: Yıldırım Deren Nevhis, C. 1, İstanbul, 2003, s. 59-77, s. 67-69.

<sup>684</sup> **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 213.

düzenlemesinden” doktrinde varılan sonuca nasıl ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Çünkü Kararname’nin genel düzenlemesi, tecavüz ve hükümsüzlük konularını apayrı saymak; ilkini hak sahibinin korunması, diğerini hakkın sona ermesi addetmek; bu konuları, farklı bölüm bile değil, farklı kısımlarda düzenlemek yönündedir. Hâkimin, hükümsüzlük davası açılmadığı hâlde, dava konusu faydalı modelin hükümsüzlüğünü incelemesi, yargının, yürütmenin işine, vatandaşın talebi ve hak araması olmaksızın karışması manasına gelir ki, bu karışma güçler ayrılığı ilkesine bile aykırıdır. Nihayet Alman Hukuku’ndan hareketle önerilen tazminat şekline de ihtiyaç yoktur. Zaten, Kararname’de, hükümsüz faydalı modelin kullanılması dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü kişilere, tazminat davası açma hakkı verilmiştir (KHK. m. 165/7). Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır. Türk Patent Enstitüsü’nün, faydalı model belgesi verme şartları bakımından yeterlik incelemesi yapamayacağı; fakat kendisine sunulan evraklardan aşikâr eksiklikleri fark edebileceği ileri sürülmüştür. Özellikle, başvuru konusunun, faydalı model belgesiyle korunabilir olup olmadığı konusunda, kendisine sunulan evraklar üzerinden sınırlı inceleme yapabileceği açıklanmıştır<sup>685</sup>. Asıl bu şekilde, faydalı model niteliğini haiz olmayan buluşların faydalı model belgesiyle korunmasının önüne geçilebilir. “Koruma şartlarını karşılamayan bir belgeye dayanan mahkeme kararlarının önüne geçilmesinin yolu”, hem hâkimlerin yetkileri dışında olan, hem de Türk Usul Hukuku tekniğine aykırı olan bir incelemeden geçmemelidir. Bunun yolu, faydalı model belgesi başvurularının, gerek başvuru yayınlanmadan önce, gerek yayımlandıktan sonra üçüncü kişilerin itirazlarıyla birlikte, Kararname’de belirlenen sınırlar dâhilinde, Enstitü tarafından, esastan incelenmesidir (KHK. m. 160/2, 54/2, 54/3).

Türk ve Fransız hukuklarında, faydalı model belgesinden veya faydalılık sertifikasından doğan hakka tecavüz edildiğinde, hukuk davaları açılabilir gibi, ceza davası da açılabilir (CPI. art. L615-1 à L615-16; KHK. m. 137-153, 73/A). Fransız Kanunu’nda, “Ceza davaları” başlıklı özel bir bölüm bulunmaktadır (CPI. art. L615-12 à L615-16). Kararname’de ise, faydalı model ve patent suçları sonradan eklenen bir hükümle düzenlenmektedir (KHK. m. 73/A). Hemen, en önemli konuya geçilmelidir. Türk Hukuku’nda, faydalı model belgesi sahibinin, faydalı model tecavüzü hâlinde dava açması, herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Oysa Fransız Hukuku’nda, faydalılık sertifikası sahibinin, faydalılık sertifikası tecavüzü hâlinde dava açması, dava şartına bağlanmıştır. Tecavüz davası açmak isteyen sertifika sahibi,

<sup>685</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VIII- Faydalı Model Belgesinin Alınması, A- Faydalı Model Belgesi Başvurusu, 1- Faydalı Model Belgesinin İncelenmesi, b- Esasa İlişkin Sınırlı İnceleme.

öncelikle, sertifikasına konu ettiği buluş hakkında araştırma raporu hazırlatmalıdır. “Faydalılık sertifikası gereğince açılan tecavüz davasında davacı, araştırma raporu hazırlatmak zorundadır. Davacı faydalılık sertifikası sahibinin hazırlatmak zorunda olduğu araştırma raporu, patentler için zorunlu olan araştırma raporuyla aynı koşullarda hazırlanmalıdır” (CPI. art. L612-14, L615-6).

Bu hükmün, politik bir yaklaşım arz ettiği düşünülmektedir. Fransız Hukuku’nda, araştırma raporsuz sertifika verilmektedir. Ancak verilen sertifika, araştırma raporuyla korunmaktadır. Öyleyse, araştırma raporu hazırlatmadan sertifika vermenin anlamı nedir? Bu noktada, bu politik yaklaşım eleştirilebilir. “En baştan, faydalılık sertifikaları için de araştırma raporu istenseydi; ancak sadece sertifika verilebilirlik şartları kadar araştırma yapılsaydı” denilebilir. Lâkin Fransız Hukuku’ndaki amacın, “sertifika verilebilirlik şartlarını haiz olmayan buluşları korumamak” olduğu açıktır. Böyle bir amaç, hakkaniyete hizmet eder. Çünkü fiktif ve kötü niyetli belgelerin, ödüllendirilmesi yersizdir. Böylesine belgelerle, üçüncü kişilere şantaj yapılamamalıdır<sup>686</sup>. Diğer taraftan, adaletin, koruma şartlarını haiz olmayan buluşlarla veya buluş niteliğini bile haiz olmayan konularla meşgul edilmesi engellenmiş olur. Ayrıca, üçüncü kişilerin, böylesine içi boş sertifikalara dayalı olarak, hukuk düzeni alet edilmek suretiyle mağdur edilmesi engellenmiş olur. Kaldı ki, sertifika sahibinin, ticarete yeni atılan bir tacir olduğu veya tacir bile olmadığı varsayımlarında, muhtemel tecavüze değin, araştırma raporu masrafından kurtulması sağlanmaktadır. Fransız Hukuk düzeninin koruması altında, sertifikanın lisans verilmesi veya bizzat işletilmesi, daha sonra iktisadî kazanç elde edilince, araştırma raporu hazırlatma imkânı yaratılmaktadır. Görüldüğü üzere, bu dava şartının çeşitli avantajları bulunmaktadır. Türk Hukuku’na iktibası bakımından, olumlu veya olumsuz görüş beyan etmek güçtür. Neticede, incelemeli patent dâhil, hiçbir buluş koruma sistemi mükemmel değildir. Her türlü buluş koruma sisteminin, bir miktar avantajları, bir miktar da dezavantajları vardır. Önemli olan, ülkenin çıkarlarına en iyi cevap veren faydalı model sisteminin öngörülmesidir<sup>687</sup>. Fransız Hukuku’ndaki faydalılık sertifikası verme sistemi, incelemeli belge verme sistemiyle incelemesiz belge verme sistemi arasında kalmaktadır. Faydalılık sertifikasına konu edilen buluşun korunması için araştırma raporu hazırlatılmasını dava şartı olarak benimsemek, incelemeli ve incelemesiz buluş koruma sistemleri arasında, orta yolu tutmaktadır; adil bir denge kurmaktadır.

<sup>686</sup>İncelemesiz patent sistemi yönünden bkz. **Etienne**, p. 147.

<sup>687</sup>Patent sistemleri yönünden bkz. **Etienne**, p. 151.

Türk Hukuku'ndaki davalar, tecavüzün durdurulması, giderilmesi gibi adlarla ifade edilmesine rağmen, Fransız Hukuku'nda, faydalılık sertifikasına tecavüz hâlinde açılan davalar ikiye ayrılmaktadır: tecavüz davası ve tazminat davası<sup>688</sup>. Tecavüz davası, Kanun'da, esas hakkında dava olarak da anılmaktadır. Kanun'da, esas hakkında dava açılmadan önceki süreç düzenlenirken, sözde mütecaviz, sözde taklit ürünler veya sözde taklit usuller terimleri kullanılmaktadır. “Güya ve sözde (*prétendus*)” sıfatlarıyla çevrilmeye müsait olan bu terimler, masumiyet karinesine hizmet etmektedir. Fransız bakış açısında, tecavüz yargılaması nihâî hükümle tamamlanmadan, dava konusu fiilin, tecavüz; davalının, mütecaviz; ürünlerin, taklit olduğu henüz netleşmemiştir. Fransız Hukuku'ndaki delil tespitlerine ve tedbirlere ilişkin hükümler, Kararname'den farklıdır. El koyma, ihtiyâfî haciz, kesin haciz olanakları yanı sıra, ispat konusu da, genel hükümlere bırakılmayarak, özel olarak Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Fransız Hukuku'nda, tecavüzün durdurulması ve giderilmesi, çok uzun paragraflardan oluşan bir tek hükümle düzenlenmiştir. Tedbir (*la mesure*) terimi, esas hakkında dava açılmadan önceki ihtiyâfî tedbirleri ve esas hakkında davayı sonuçlandıran yaptırımları kapsayacak genişlikte kullanılmaktadır (CPI. art. L615-3). Tecavüzün durdurulmasından ve giderilmesinden, tedbir olarak bahsedilmesi, Türk Hukuku'na yabancıdır. Diğer taraftan, Fransız hâkimi, davalının ve davalı olmayan ve fakat bir şekilde tecavüze iştirak eden üçüncü kişilerin, adres, kimlik ve banka hesabı gibi bilgilerine erişilmesi noktasında, kuvvetli yetkilerle donatılmıştır. Türk hâkimi gibi, Fransız hâkimi de, talep üzerine, davalıyı, kendi aleyhine olan delilleri sunmaya mahkûm edebilir. Ancak Fransız hükmünde, aleyhe belge ve bilgilerin sınırları, daha kesin ifadelerle netleştirilmiştir (KHK. m. 139; CPI. art. L615-5-2).

Ulusal savunma gerekçesiyle devlete tanınan, re'sen lisans olanakları açıklanmıştır<sup>689</sup>. Fransız Hukuku'nda, savunma bakanlığına mahsus usul kuralları bulunduğu eklenmelidir<sup>690</sup>. Diğer

<sup>688</sup>Sınaî haklara tecavüz durumunda açılan davalar ikiye ayrılır: tecavüz davası ve tazminat davası. Söz konusu davalar, farklı hukukî mekanizmalarla çalışmaktadır. Her hâlde, sınaî mülkiyet tecavüzünde, aynı hakların hukukî mekanizmaları dışlanmıştır (Mousseron, “La responsabilité civile et droits intellectuels”, p. 249).

<sup>689</sup>Bkz. IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, C- Tecavüze Karşı Korumanın Sınırları, 4- Zorunlu Lisans.

<sup>690</sup>Eğer faydalılık sertifikasına veya başvurusuna konu edilen bir buluş, ulusal savunma ihtiyaçları için, Devlet tarafından veya onun sağlayıcıları yahut alt taşeronları veyahut alt tedarikçileri tarafından işletiliyorsa, hukuk davası açılabilir. Bu davaya bakan mahkeme, ne işletmeye ara verilmesine veya işletmenin durdurulmasına, ne de müsadereye karar verebilir (CPI. art. L615-10/1). Şayet mahkeme başkanı tarafından, kesin hacizli veya kesin hacizsiz keşif veya inceleme yapılmasına karar verilirse; fakat incelenen sözleşme veya üretim, savunma güvenliği sınıflandırması teşkil ediyorsa, kamu tarafı, haczi, keşfi ve işletmenin arşiv ve dokümanlarının her türlü araştırılmasını, erteletebilir (CPI. art. L615-10/2). Eğer çalışmalar veya üretim, bir ordu kuruluşunda yerine getiriliyorsa, ertelemeye ilişkin bir önceki fıkra hükmü geçerlidir (CPI. art. L615-10/3). Mahkeme başkanı, eğer hak sahibi tarafından talep edilirse, ancak savunmadan sorumlu bakan tarafından tayin edilen kişiler ve onların temsilcileri tarafından gerçekleştirilen bir keşfe veya incelemeye karar verebilir (CPI. art. L615-10/4). Bu

taftan, tecavüz yargılamasında, duruşmaların gizli yürütülmesi mümkündür. Mahkeme, davacının talebi ve haklı menfaatini ispat etmesi üzerine, sözlü yapılan duruşmalarda, “bazı unsurların gizliliğini korumak için” her türlü tedbiri alabilir (CPI. art. R615-4). Yetkili mahkeme konusu, “Usul ve Yetki Kuralları” başlıklı kısımda düzenlenmiştir. Türk ve Fransız hukuklarında, dava değerine bakılmaksızın, uzmanlık mahkemeleri görevlendirilmiştir (CPI. art. L615-17 à L615-22; KHK. m. 146). Fransız Hukuku’nda, hâkime, taklit ürünlerin halledilmesi bakımından, çeşitli olanaklar sunulmuştur: ticarî dolaşımlardan geri çekme, bu dolaşımlardan kesin olarak ekarte etme, imha, müsadere gibi. Fransız Kanunu’nda, taklit ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi ve mülkiyetlerinin davacıya tanınması yaptırımları yoktur; imhadan imtina etme fırsatları yaratılmamıştır (CPI. art. L615-7-1/1; KHK. m. 137/1-d, 137/1-e). Türk Hukuku ile Fransız Hukuku’nun, tazminatlar bakımından paralel olduğu söylenebilir. Her iki hukuk düzeninde de, maddî ve manevî zararların tazmini öngörülmüştür. Maddî zararın kapsamına, davalının mahrum kaldığı kâr alınmıştır (KHK. m. 137/1-b, 140; CPI. art. L615-7/1). Ayrıca, her iki hukuk düzeninde de, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava olanağı bulunmaktadır (KHK. m. 149; CPI. art. L615-9). Fakat Fransız Kanunu’ndaki “tecavüzün mevcut olup olmadığı hakkında fikir beyan etmeye davet”, Avrupa Birliği üyelerini kapsayacak boyutta detaylı kaleme alınmıştır.

## 9- İHTİYÂTİ TEDBİRLER

Kararname’de de, faydalı model hukukunun ihtiyaçlarını ön gören şekilde, ihtiyâtî tedbir konusu düzenlenmiştir (KHK. m. 151, 152). Türk Hukuku’na geçmeden önce mukayeseli hukuka değinilmelidir. Fransız Kanunu’nda, tecavüz davası açmaya yetkili kişiler, belgenin tanıdığı hakların kuvvetle muhtemel ihlâlini önlemeye adanmış veya tecavüzün sonucu olan gelecek fiil veya işlemleri engellemeye adanmış her türlü tedbirin alınmasını dava edebilir. Tedbir talebi, “sözde mütecavize veya onun hizmetlerini kullandığı yardımcılarına” yöneltilir. Tedbir hükmü, “zorunlu ihtiyaçları” gidermeye yöneliktir. Mahkeme, talep üzerine, her türlü acil önleme hükmedebilir. “Her gecikme, davacı aleyhine telafi edilemeyecek zarara sebep

---

hükümde öngörülen koşullarda işletilen faydalılık sertifikaları ve başvuruları hakkında, buluşu münhasır işletme hakkının, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren başladığına dair hüküm ve başvurunun ilân edildiği tarih ile sertifikanın verildiği hususunun ilân edildiği tarih arasında, istisnâî iki durumda tecavüze karşı korumanın başlamasına dair hüküm uygulanmaz. Ancak bunun için, savunmadan sorumlu bakanın, ilgili hükümler uyarınca, söz konusu belgeye konu edilen buluş hakkında, gizli buluş başvurusu yapması veya buluşun kamuya açıklanmasını yasaklaması yahut yasaklılık süresini uzatması lazımdır. Tekel hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmadığı süre, buluşun gizli ve kamuya ilân yasaklı tutulduğu süreyle özdeştir. Böyle bir durumda, gizli tutulan veya kamuya ilân yasaklı tutulan buluşun işletilmesiyle, işleten kişiler, bu hükümde öngörülen sorumluluğu yüklenir ve bütün haklara kavuşur (CPI. art. L615-10/5, L612-9, L612-10, L615-4).



olacaksa”; bilhassa, “koşullar, bu önlemlerin çelişkili alınmadığı hususunu doğruluyorsa” tedbir alınabilir. “Akla uygun bir şekilde davacıya yabancı olmayan ispat unsurları, onun haklarının ihlâl edildiğini veya böyle bir ihlâlin çok yakın olduğunu gerçeğe uygun bir şekilde gösteriyorsa, mahkeme, talep üzerine veya re’sen, tedbir kararı verebilir (CPI. art. L615-3/1).

Avrupa Birliği Hukuku’nda, ihtiyâfî tedbir konusunu düzenleyen bir yönerge bulunmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu yönerge Fransız Hukuku’na da dâhildir. 29 Nisan 2004 tarihli Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkında Yönerge<sup>691</sup> yürürlüktedir. Amaç, giriş bölümünün onuncu paragrafında açıklanmıştır: üye ülkelerin hukuk sistemlerini, yüksek, eşdeğer ve homojen bir koruma seviyesinde buluşturmak. Üye ülkelerin yükümlülüğü, tedbirlerin, etkin, orantılı ve caydırıcı olmasını sağlamak; tedbirlerin kötüye kullanılmaması amacıyla yasal bariyerleri kaldırmaktır (art. 3/2). Yönerge uyarınca, sınaî mülkiyetin sahibi, sınaî mülkiyeti kullanmaya yetkili kişi ve sınaî mülkiyetleri meslekî veya kolektif anlamda koruyan kuruluşlar, tedbir talep etmeye yetkilidir (art. 4). “Geçici ve Önleyici Tedbirler” başlıklı hükümde, ulusal mahkemeler, taklit ürünlerin ticaret kanallarına girmesini veya bu kanallarda dolaşmasını engelleyen tedbirler alabilir (art. 9/1). “Düzenleyici Tedbirler” başlıklı hükümde, taklit ürünlerin, ticaret kanallarından geri çağırılmasına, ticaret kanallarından kesin olarak kaldırılmalarına veya imhalarına karar verilebilir (art. 10/1). Düzenleyici tedbirler hakkında, mahkemeler, orantılılık ihtiyacıyla bağlıdır. Tecavüzün ciddiyeti ve üçüncü kişilerin haklı menfaatleri dikkate alınmalıdır (art. 10/3). Özel koşullar aksini gerektirmedikçe, masrafları mütecevizden tahsil edilmek kaydıyla, tedbirlere karar verilir (art. 10/2). Mahkeme, tecavüzün sürmesini yasaklamaya yönelik bir karar verilebilir (art. 11). Zarar gören tarafa ödenmek üzere maddî tazminata hükmedilebilir (art. 12). Tedbir kararının ilan edilmesi mümkündür. İlan kavramına, göze çarpan reklam (*prominent advertising*) dâhildir (art. 15). Taklit ürün numuneleri, sınaî mülkiyet belgesinin sureti gibi makul deliller beklenmektedir (art. 6, 7).

#### **f- Faydalı Modelin Korunmasında İhtiyâfî Tedbir Kurumunun Önemi**

İhtiyâfî tedbir kurumu sayesinde, faydalı model tecavüzüne, daha hazırlık aşamasındayken veya henüz maksimum zarar doğmamışken, hızlı bir şekilde müdahale edilebilir. Özellikle faydalı model taklidi ürünlerin piyasaya sürülmesinden itibaren, her geçen gün, faydalı model

<sup>691</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF (T. 10.3.2010).

belgesi sahibinin maddî zararlarının çığ gibi büyümesine sebep olur. Böylesine önemli bir hukuk kurumu, Türk doktrinini meşgul ettiği kadar, mukayeseli doktrini de meşgul etmiştir<sup>692</sup>. Fransız doktrinine göre, geçici tedbirler, acil müdahale usulleridir. İvedilik koşulu bakımından, hâkimin önüne gelen sınaî mülkiyet meselesi, esas hakkında davayı ciddi göstermek zorundadır. Sınaî mülkiyet meselesinin, ciddi bir esas hakkında davaya mahal verip vermeyeceği, dava malzemesinden anlaşılabilir<sup>693</sup>. İhtiyâtî el koyma, tecavüz davasına hazırlık tedbiridir; zarar görmeden rakip işletmelere nüfuz etme yöntemi olarak kullanılmamalıdır<sup>694</sup>. Türk doktrinine göre, ihtiyâtî tedbir konusundaki Kararname hükümleri, Usul Kanunu ile tamamlanır<sup>695</sup>. Usul hukukunda, ihtiyâtî tedbirlerin sınırlı sayı prensibi uyarınca sayılmadığı kabul edilmektedir (HUMK. m. 101, 103). Hâkim somut olaya en uygun düşen tedbire hükmedebilir<sup>696</sup>. Gerek Kararname'deki, gerek Usul Kanunu'ndaki hükümler, aynı amaca hizmet etmektedir: esas hakkında davanın hükümle sonuçlanmasına kadar, ortaya çıkacak değişikliklerin, lehte alınacak hükümden yararlanılmasını engellememesi<sup>697</sup>. Öyleyse, faydalı model tecavüzünde ihtiyâtî tedbir konusu, Kararname ve Usul Kanunu birleştirilerek çözülebilir (KHK. m. 151, 152; HUMK. m. 101-113/A).

### g- Faydalı Modelin Korunmasında İhtiyâtî Tedbir Kurumunun Esasları

Faydalı model tecavüzünün esasının yargılandığı davadan önce, bu dava açılırken veya açıldıktan sonra, ihtiyâtî tedbir talep edilebilir (KHK. m. 151/2; HUMK. m. 101/1, 104). Esas hakkında dava ile birlikte veya dava açıldıktan sonra ihtiyâtî tedbir talep ediliyorsa, esas hakkında davaya bakan mahkeme, ihtiyâtî tedbir talebini, öncelikli olarak karara bağlar

<sup>692</sup>İsviçre Hukuku'nda, ihtiyâtî tedbir kararı alınabilmesi için üç koşul aranmaktadır: hukuka aykırılık; telifisi güç zarar ve ivedilik. Hukuka aykırılık koşulunda, tecavüz fiilinin çoktan işlenmiş olması değil; tecavüz fiilinin işleneceğine dair niyet yeterli görülmektedir. Telifisi güç zarar koşulunda, patent sonucu ürünün çok satılan bir ürün olması kâfidir. İvedilik koşulunda, talep edeni tehdit eden ve derhal gerçekleşecek olan ihlâl tehlikesi gereklidir. Talep edenin, aslında, esas hakkında karara ihtiyaç duyduğunu ispat ettiği durumlarda, evvel emirde (*eo ipso*) ivedilik koşulunun gerçekleştiği kabul edilmektedir (Troller, p. 402, 403).

<sup>693</sup>Marka yönünden bkz. **Dreyfus/Thomas**, no. 752, 754.

<sup>694</sup>Marka yönünden bkz. **Schmidt-Szalewski**, p. 40.

<sup>695</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 79. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 113; **Yıldırım Deren Nevhis**, "Marka Hukukunda İhtiyâtî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 199-207, s. 202; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1210; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 302. Sınaî haklar yönünden bkz. **Yavuz Levent**, "Sınaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâtî Tedbirler", İBD., Y. 2007/Temmuz, Fikirî Sınaî Haklar Özel Sayısı, S.4, s. 248-255, s. 248.

<sup>696</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 436. Sınaî haklar bakımından aynı yönde bkz. **Yavuz L.**, "Sınaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâtî Tedbirler", s. 248. Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 224. Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 77/a-c) yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 105; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1213; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 303.

<sup>697</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 436. Marka bakımından aynı yönde bkz. **Yıldırım Deren**, "İhtiyâtî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", s. 199, 200.

(HUMK. m. 104/3). Kısacası, faydalı model tecavüzünün yargılandığı dava açılmışsa, artık, sadece, esas hakkında davaya bakan ihtisas mahkemesinden ihtiyâtî tedbir talep edilebilir.

Usul Kanunu'nda, gecikmenin, tehlike veya önemli zarar doğuracağı hakikate yakın ispat edilmelidir (HUMK. m. 103). Kararname'de ise, faydalı modelin Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı ispat edilmelidir (KHK. m. 151/1). Ancak ihtiyâtî tedbir talep edenden, tam ispat beklenmez; hakikate yakın ispat beklenir<sup>698</sup>.

Faydalı modelin kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı hususunun, elde edilmesi makul olan delillerden yararlanılarak ağırlıklı olasılıkla ispat edilmesi yeterlidir<sup>699</sup>. Meselâ, faydalı model taklidi ürünlerin Türkiye'ye ithal edilmek için gemiye yüklenmesi, hatta gemiye yüklenmese bile, taklit ürünleri zikreden bir navlun sözleşmesinin akdedilmesi, ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığına işaret etmektedir<sup>700</sup>. Yine de, kuvvetle muhtemel faydalı model tecavüzünü hakikate yakın göstermek için, salt belge delilleriyle yetinilmemeli; bu belgelerin dayanağı olan laboratuvar çalışmaları ve bilgisayar çıktıları da mahkemeye sunulmalıdır. Ayrıca, hâkime, faydalı modeli anlatan her türlü teknik doküman da sunulmalıdır. Özellikle, tedbirle korunması istenen faydalı model hakkında önceden verilmiş mahkeme kararları ve yazılmış bilirkişi raporları yanı sıra, faydalı modelin çizimleri, fotoğrafları, broşürleri, video görüntüleri ibraz edilmelidir<sup>701</sup>.

Usul hukuku doktrininde, ihtiyâtî tedbirin ölçü ve niteliği önem arz etmektedir. İhtiyâtî tedbir, esasa ilişkin karar verilmeden önce etkisini gösterecek ölçüde; ayrıca, hem beklenen tehlikeleri engelleyecek, hem de davanın sürüncemede kalmasına yol açmayacak nitelikte

<sup>698</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 442. İsviçre Hukuku'nda, gayri maddî mallar bakımından aynı yönde bkz. Troller, p. 403.

<sup>699</sup>Marka yönünden bkz. Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 227; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1209; Tekinalp Ü., §30, no. 100; Meran, s. 254; Kaya, Marka Hukuku, s. 302.

<sup>700</sup>Taklit markalı malların yurt dışından gemiye yüklendiğinin mahkemeye gösterilmesi yeterlidir (Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1209). Taklit markalı malların Türk gümrüklerinin serbest bölgesine girmiş olması kâfidir (Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1210).

<sup>701</sup>Patent yönünden bkz. Marshall, "Alman Hukuku'nda Patent Hakları", s. 41, 51. Sınâî haklar yönünden bkz. Yavuz L., "Sınâî Mülkiyet Haklarında İhtiyâtî Tedbirler", s. 252. Fransız Kanunu'nun Yönetmelik kısmında, tedbir talep edilen mahkemenin, incelemekle yükümlü olduğu belgeler sayılmıştır. Tedbir kurumunun, acil ihtiyaçları giderme özelliği dikkate alınmıştır. Belgeler, talep edeni zora koşmayacak niteliktedir. Fransız mahkemesinin, tedbir kararı vermeden önce incelemekle yükümlü olduğu belgeler, kural olarak, faydalılık sertifikasının aslından veya onaylı suretinden ve basit bir talep dilekçesinden ibarettir. Çok acil durumlarda, daha sonra, aslı veya onaylı sureti mahkemeye sunulmak kaydıyla, faydalılık sertifikasının kopyası da kabule şayandır (CPI. art. R615-2). Teminat istenmişse, teminatın kurulduğunu gösteren hukukî işlem de ibraz edilmelidir (CPI. art. R615-2-1).

olmalıdır<sup>702</sup>. Sinaî haklar hukuku doktrininde, bu ölçü ve nitelik onaylanmaktadır<sup>703</sup>. İhtiyâfî tedbir kararında, orantılılık prensibi dile getirilmektedir<sup>704</sup>. Kararname’de de, ihtiyâfî tedbirin ölçü ve niteliği, “davanın etkinliğini temin etme” ve “verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlama” şeklinde açıklanmıştır (KHK. m. 151/2, 152).

İhtiyâfî tedbir kararının ölçüsü konusunda, Usul Kanunu’nda, “gecikmenin, tehlike veya önemli zarar doğuracağına hakikate yakın ispat edilmesi” şartı geçerlidir (HUMK. m. 103). Bu şart, faydalı model belgesi bakımından, ihtiyâfî tedbirin ölçüsünü ve niteliğini belirlemeye yetmez. Çünkü faydalı model belgesi, araştırma raporu hazırlanmaksızın verilmektedir. Fransız Hukuku’nda, faydalılık sertifikası koruması talep etmek için, araştırma raporu hazırlamak dava şartıdır (CPI. art. L612-14, L615-6). Türk Hukuku’nda, böyle bir dava şartı da bulunmamaktadır<sup>705</sup>. Fransız Kanunu’ndaki, “zorunlu ihtiyaçları giderme”, “her türlü acil önlem”, “telafi edilemeyecek zarara sebep olma”, “koşulların, bu önlemlerin çelişkili alınmadığı hususunu gerektirmesi” ve “akla uygun bir şekilde davacıya yabancı olmayan ispat unsurlarının, onun haklarının ihlâl edildiğini veya böyle bir ihlâlin çok yakın olduğunu gerçeğe uygun bir şekilde göstermesi” kriterleri, örnek alınmalıdır (CPI. art. L615-3/1). Bilhassa, son iki kriterin seçilmesi gereklidir. Bu noktada, tedbirin ölçülü talep edilmesi gereği ortaya çıkar. Bu konuda, Türk doktriniyle bağlantı kurulabilir. Talep dilekçesinin neticesinde, sadece “ihtiyâfî tedbir talep ediyorum” demek kâfi gelmez. Nasıl bir ihtiyâfî tedbir talep edildiği, ayrıntılı izah edilmelidir<sup>706</sup>. O zaman, orantılılık prensibi çerçevesinde tedbir kararı vermeye çalışan hâkimin işi kolaylaşabilir.

İhtiyâfî tedbir kararının etkinliği konusunda, Kararname’de, “verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlama” şartı geçerlidir (KHK. m. 151/2, 152). Bu şart, faydalı model belgesi bakımından, ihtiyâfî tedbirin etkinliğini temin etmeye yetmeyebilir. Türk Hukuku, hâkimi, ihtiyâfî tedbir kararının etkin olmasından sorumlu kılmakta; fakat hâkime, etkin tedbir kararı

<sup>702</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 437.

<sup>703</sup>Marka yönünden bkz. Tekinalp Ü., §30, no. 103; Yıldırım Deren, “İhtiyâfî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 201, 202; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1213; Kaya, Marka Hukuku, s. 303, 304. Sinaî haklar yönünden bkz. Yavuz L., “Sinaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâfî Tedbirler”, s. 254.

<sup>704</sup>Patent yönünden bkz. Marshall, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları”, s. 53. Sinaî haklar yönünden bkz. Yavuz L., “Sinaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâfî Tedbirler”, s. 254. Gayri maddî mallar yönünden bkz. Troller, p. 405.

<sup>705</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar.

<sup>706</sup>Sinaî haklar yönünden bkz. Yavuz L., “Sinaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâfî Tedbirler”, s. 254. Ayrıca, ihtiyâfî tedbir talep dilekçesinin sonuç bölümünün belirginleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Yıldırım Deren, “İhtiyâfî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 203, 204.

vermek için ihtiyaç duyacağı yetkiyi bahşetmemektedir. Sorumluluk yüklenen kişinin, bu sorumluluğunu icra etmesi için gerekli ve yeterli yetkilerle donatılmaması, hukukun en büyük çıkmazlarını doğur. Nitekim ihtiyâfî tedbir kurumunun işlerlik kazanması, ancak hâkime daha fazla yetki tanınmasıyla mümkündür.

Fransız Hukuku, efektif tedbir kararı almakla yükümlü kıldığı hâkimi, efektif yetkilerle donatmıştır. “Eğer davacı, zarar ve yararların iadesinin tehlikeye girdiğini olağan koşullarda ispat ederse, mahkeme, Topluluk Hukuku’na uygun olarak, sözde mütecavizin, banka hesapları ve diğer varlıkları da dâhil olmak üzere, menkul ve gayrimenkul mallarının ihtiyaten haczedilmesine hükmedebilir. Hacze elverişli malların belirlenmesi için, sözde mütecavizin banka kayıtlarının, finansal ve ticarî kayıtlarının, muhasebe kayıtlarının mahkemeye bildirilmesine ve mahkemenin bunlara erişmeye yetkilendirilmesine hükmedilebilir” (CPI. art. L615-3/2). Böylesine aktif bir hüküm, Türk Hukuku’nda olumlu sonuçlar doğurabilir<sup>707</sup>.

Usul Kanunu’nda sınırlı sayı prensibine bağlı olmaksızın sayılan tedbirler, ihtiyâfî haciz, yedimeine tevdi, muhafaza, tedbir nafakası şeklinde örneklenmiştir (HUMK. m. 101). Faydalı model tecavüzünde de, yeddi emine tevdi ve muhafaza tedbirlerinden yararlanılabilir. Hâkim, somut tecavüz tehlikesine ve somut faydalı modele uygun surette, farklı ihtiyâfî tedbirler belirleyebilir (HUMK. m. 103). Ayrıca, kurtulma teminatı gösterme gereğini yok sayabilir (HUMK. m. 110, 111). Kurtulma teminatı hakkında, bir görüş uyarınca, aleyhine ihtiyâfî tedbir kararı verilen tarafa kurtulma teminatı tanınmayabilir<sup>708</sup>. Başka bir görüş uyarınca, kurtulma teminatına çekinceyle bakılmalı ve hassas davranılmalıdır. Çünkü para veya parayla ölçülebilen değerden ibaret bir teminatla tedbir yaptırımından kurtulmak, sınaî hak tecavüzüne karşı çıkma amacına uygun değildir<sup>709</sup>. Aleyhine ihtiyâfî tedbir kararı verilen tarafın kurtulma teminatıyla ihtiyâfî tedbirden varestede tutulması, faydalı model tecavüzünün büyümesine göz yummak sonucunu doğurmamalıdır.

Aleyhine ihtiyâfî tedbir talep edilen kişiden, bir ihtiyâfî tedbir çeşidi olarak teminat alınabilir (KHK. m. 152-c). Faydalı model tecavüzünde, her ihtiyâfî tedbir kararı, “tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını”; taklit ürünlere el konulmasını ve bunların saklanması; “herhangi

<sup>707</sup>Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu nezdinde merkezî kayıtlar tutulmaktadır. Kurum nezdinde tutulan merkezî kayıtlar sayesinde, söz konusu Fransız hükmü, Türk Hukuku’nda işlerlik kazanabilir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu hakkında bkz. [www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr) (T. 8.9.2010).

<sup>708</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 228.

<sup>709</sup>Marka yönünden bkz. **Yıldırım Deren**, “İhtiyâfî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 206.

bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesini” kapsamaludur KHK. m. 152). Fransız Hukuku’nda da, sözde mütecevazden, tedbir talep edenin muhtemel tazminine adanmış teminat alınmaktadır (CPI. art. L615-3/2, L615-3/5). Ancak, bunun için, tedbir talep edenden de teminat alınmasına karar verilebilir. “Eğer daha sonra, tecavüz davasının temelsiz olduğu kararı verilirse veya tedbirler iptal edilirse diye, mahkeme, re’sen veya talep üzerine haciz dâhil olmak üzere, davacı yararına hükmettiği tedbirlerin uygulanmasını, davacı tarafından, davalının muhtemel tazmininin temin edilmesine adanmış teminatlar verilmesi kaydıyla sınırlandırabilir” (CPI. art. L615-3/4). Demek ki, Fransız Hukuku’nda, sözde mütecevazden ve tedbir talep edenden alınan teminatlar çakışabilir. İhtiyâtî tedbir çeşidi olan teminatın, iki amacı bulunmaktadır. Öncelikle, aleyhine ihtiyâtî tedbir kararı verilen kişiyi, yani teminat borçlusunu, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilini durdurması için ikna etme amacına hizmet eder. Ayrıca, doğması muhtemel zararların tazminini güvence altına alma amacına hizmet eder. Bu iki amaca ulaşmak için, teminat, para veya paraya kolay çevrilebilir türden olmalıdır; teminat miktarı, gereğinden düşük olmamalıdır<sup>710</sup>. İhtisas mahkemesi hâkimi, somut tecavüz tehlikesine ve somut faydalı modele göre, teminatın şeklini ve miktarını belirler (HUMK. m. 96). Mahkemenin teminat gösterme kararına uyulmaması karşısında, Usul Kanunu’ndaki yaptırım uygulama alanı bulur (HUMK. m. 113/A). Her hâlde, faydalı model tecavüzüne karşı ihtiyâtî tedbir talep eden, teminat gösterme kararına uymazsa, aynı yaptırımla karşılaşır<sup>711</sup>.

Doktrinde, içeriği yeterince belirgin olmayan ihtiyâtî tedbir kararları eleştirilmektedir. Mahkeme kararı, aleyhine ihtiyâtî tedbir kararı verilen tarafın, sorumluluk sınırını kavrayabileceği ve tecavüz teşkil eden davranışlarını seçebileceği ölçüde net olmalıdır. Ancak net ihtiyâtî tedbir kararlarıyla, aleyhine ihtiyâtî tedbir kararı verilen tarafın sorumluluk sınırını aşmasının önüne geçilebilir. Doktrinde, aşırı somut ihtiyâtî tedbir kararları da eleştirilmektedir. Mahkeme kararı, aleyhine ihtiyâtî tedbir kararı verilen tarafın, davranışında yaratacağı küçük bir değişikliklerle etkisiz kılınamayacak ölçüde somut olmalıdır<sup>712</sup>. Etkisiz ihtiyâtî tedbir kararı, görünüşteki emredici niteliği kolaylıkla bertaraf edilebilen ilam demektir. Burada, hâkime düşen önemli bir görev bulunmaktadır: ihtiyâtî tedbir kararını almadan önce, ihtiyâtî tedbirin uygulandığını ve işe yarayıp yaramadığını öngörmek.

<sup>710</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 111; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1213. İsviçre Hukukunda, zaten, teminat görünüşte ispatın sakıncalarını bertaraf etmeye yetmez. Talep eden, teminat göstermeden ihtiyâtî tedbir kararı verilmemelidir (**Troller**, p. 407).

<sup>711</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 112; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1213.

<sup>712</sup>**Yıldırım Deren**, “İhtiyâtî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 203, 204; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1214.

Hakikaten, “mevcut ve gelecekte vuku bulacak her türlü tecavüze son verilmesini” emredecek kadar geniş ihtiyâfî tedbir kararı alınmamalıdır<sup>713</sup>. Buna karşılık, Fransız Kanunu’nda, davalının davacıya avans vermesini emredecek kadar somut tedbir olanağı bulunmaktadır. “Mahkeme, eğer davacının zararının mevcudiyeti ciddi inkâr edilebilir değilse, davacıya avans verilmesine dâhi karar verebilir (CPI. art. L615-3/3). Davacının sonradan haksız çıkması ihtimali hesaba katıldığında, bu Fransız hükmü, Türk doktrinindeki aşırı somut ihtiyâfî tedbir kararı endişesini besleyecek niteliktedir. Öncelikle, talep dilekçesinde, talep edilen ihtiyâfî tedbir çeşidi veya çeşitleri belirgin olmalıdır. Ayrıca, mahkeme kararında da, hükme bağlanan tedbir çeşidi veya çeşitleri anlaşılır olmalıdır. İhtiyâfî tedbir kararının hüküm fıkrasına, yalnızca Kararname hükmünde yazarlar, aynen yazılmamalıdır. Böylece, doktrindeki endişelerin, bir nebze önüne geçilmesi temenni edilebilir. Diğer taraftan, ihtiyâfî tedbire hükmedildikten sonra, esas hakkında yargılamanın sonucunda davacının haksız çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu durumda davalı, ayrı bir tazminat davası açarak, haksız ihtiyâfî tedbir neticesinde uğradığı zararların tazminini talep edebilir<sup>714</sup>.

Usul hukuku doktrininde, ihtiyâfî tedbirler, üç türdür: önleme (düzenleme) amaçlı, ifa (eda) amaçlı ve teminat amaçlı<sup>715</sup>. Sınâî haklar hukuku doktrininde, uygulamada yasaklayıcı tarzda ihtiyâfî tedbir anlayışı hüküm sürdüğü; ancak düzenleyici amaçlı ihtiyâfî tedbir kararı alınabileceği belirtilmiştir<sup>716</sup>. Teminat tedbirinin, ifa amaçlı olduğu; çünkü mütecevizi tecavüzü durdurması konusunda ikna etme amacına yöneldiği belirtilmiştir<sup>717</sup>. Gerçekten, faydalı model tecavüzünde, bazı somut olaylarda, düzenleyici amaçlı ihtiyâfî tedbire ihtiyaç

<sup>713</sup>Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, “mevcut ve gelecekteki her türlü tecavüze son verilmesini emreden” ihtiyâfî tedbir kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, ulusal mahkemelerce verilecek ihtiyâfî tedbir kararlarını beş şarta bağlamıştır. İhtiyâfî tedbir, ulusal mevzuat kapsamında “acil geçici tedbir” niteliğinde olmalıdır. Fikrî mülkiyet hakkına tecavüzü engelleyecek şekilde dakik ve etkin olmalıdır. Tedbir kararı verilmeden önce, karşı taraf çağrılmalıdır ve dinlenmelidir. İhtiyâfî tedbir kararında, hâkim, tedbir talebini kabul etme nedenlerini gerekçeli olarak açıklamalıdır. Nihayet, karşı tarafa itiraz hakkı tanınmalıdır (ATAD, C-53/96, Hermès International/FHT Marketing Choice BV, T. 16.6.1998). Anılan karar için bkz. eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61996J0053&lg=en (T. 12.12.2009); **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1214, dpn. 8.

<sup>714</sup>Patent tecavüzü yönünden bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 450. Faydalı model tecavüzü yönünden bkz. Yarg. 11.HD., 2008/4415 E., 2008/6680 K., T. 21.5.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 460, 461. Doktrinde, haksız ihtiyâfî tedbir kararlarından doğan sorumluluğun, kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca, davacının haksız ihtiyâfî tedbirden sorumlu tutulması için, kötü niyetli ve kusurlu olması aranmaz (**Noyan**, Patent Hukuku, s. 450, 461). Haksız ihtiyâfî tedbir kararlarından doğan sorumluluğun, kusursuz sorumluluk olduğuna dair açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. İhtiyâfî tedbir kararı aldırın davacının davasını kaybetmesi üzerine, bu kesin hükümle, kusurlu olduğu hususunun ortaya çıktığı; bu nedenle, haksız ihtiyâfî tedbir kararlarında, kusur prensibinin geçerli olduğu düşünülmektedir.

<sup>715</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 436.

<sup>716</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, “Sınâî Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, s. 258, 259; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 304. Sınâî haklar yönünden bkz. **Yavuz L.**, “Sınâî Mülkiyet Haklarında İhtiyâfî Tedbirler”, s. 259.

<sup>717</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 111.

duyulabilir. Bilhassa, sınaî haklar hukukundaki hız ihtiyacı bunu zorunlu kılabilir. Ayrıca, milletlerarası boyutta, piyasaları, faydalı model taklidi ürünlerden arındırma amacı, düzenleyici tedbir kararını haklı kılabilir. Bu nedenle, faydalı model tecavüzünde, usul hukukuna paralel bir şekilde, somut olayın nitel ve nicel yapısına binaen, bazen ifa amaçlı, bazen de düzenleme amaçlı ihtiyâtî tedbir seçilebilir.

Kararname’de, ihtiyâtî tedbir talebinin mahkeme tarafından incelenmesi konusunda, “davadan ayrı incelenir” denilmektedir (KHK. m. 151/2). Faydalı model tecavüzünün esasının yargılayan mahkeme, esasa geçmeden önce, ilk iş olarak, önceden alınmış olan ihtiyâtî tedbir kararının akıbetini tartışır ve karara bağlar (HUMK. m. 112). Diğer taraftan, hükümsüzlük davası boyunca, faydalı model belgesinden doğan haklar, üçüncü kişilere ileri sürülemez (KHK. m. 158/2). Faydalı modellere münhasır olan bu hüküm, patent sahibine oranla, faydalı model belgesi sahibinin hukukî güvenliğinin daha zayıf olduğunu ortaya koymaktadır. Bu hükümde kararname koyucu, “inceleme yapılmadan verilen bir belgeye dayanarak üçüncü kişilerin baskı altında tutulmasını uygun bulmamıştır”<sup>718</sup>. Şu hâlde, faydalı model tecavüzüne karşı çıkan herhangi bir davayla, aynı faydalı modelin hükümsüzlüğü davası, eş zamanlı olarak derdest ise, ihtiyâtî tedbir kararının devam ettirilmemesi gereklidir<sup>719</sup>. Her türlü ihtiyâtî tedbir kararının uygulanması, üçüncü kişilere baskı uygulanması ve faydalı model belgesinden doğan hakların üçüncü kişilere ileri sürülmesi demektir. Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davası derdest iken, hâkimler, aynı faydalı model hakkında ihtiyâtî tedbir kararı vermemelidir; ihtiyâtî tedbirin devamına da karar vermemelidir. Enstitü de, böylesine ihtiyâtî tedbir kararlarını uygulamaktan imtina etmelidir<sup>720</sup>.

Kararname’de, aleyhine ihtiyâtî tedbir kararı alınan tarafın, bu karara nasıl itiraz edeceği ve ihtiyâtî tedbirin nasıl ortadan kalktığı hususları düzenlenmemiştir. İtiraz ve sona erme konularında, Usul Kanunu geçerlidir (HUMK. m. 100, 107-109, 112). Lehine ihtiyâtî tedbir kararı verilen taraftan, teminat alınması hükme bağlanmışsa, süresi içinde teminat gösterilmezse, ihtiyâtî tedbir talebi reddedilir (HUMK. m. 100; KHK. m. 152-c). Esas hakkında dava açılmadan önce ihtiyâtî tedbir kararı verilmişse, kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında, esas hakkında dava açılmalıdır; yoksa ihtiyâtî tedbir, hiçbir

<sup>718</sup>Suluk, “Faydalı Modellerin Korunması-II”, s. 37.

<sup>719</sup>Yavuz L., “Sınaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâtî Tedbirler”, s. 256.

<sup>720</sup>Yavuz L., “Sınaî Mülkiyet Haklarında İhtiyâtî Tedbirler”, s. 256. Alman Hukuku’nda, ihtiyâtî tedbir kararını uygulamaya yetkili ve görevli olan kişiler, patentin hükümsüz olup olmadığı karara bağlanmadıkça, ihtiyâtî tedbir kararını uygulamayı reddetmektedir (Marshall, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları”, s. 64).



merasime gerek kalmaksızın kendiliğinden ortadan kalkar (HUMK. m. 109). Fransız Hukuku'nda da, “eğer hakların ihlâlini durdurmak için alınan tedbire, esas hakkında dava ikamesinde önce hükmedilmişse, davacı, Yönetmelik'te belirtilen süre içerisinde, medenî veya cezaî yoldan, esas hakkında dava açmalıdır. Aksi takdirde, iddia edilebilen zarar ve menfaatler saklı kalmak kaydıyla, davalının talebi üzerine, ayrıca bu talebi ispat etmek zorunda bulunmaksızın, hükmedilen tedbirler iptal edilir” (CPI. art. L615-3/5). Esas hakkında dava açmak için tanınan süre, Türk Hukuku'nda on gün olmasına rağmen; Fransız Hukuku'nda, yirmi veya otuz gündür (CPI. art. R615-1, R615-3). Faydalı model tecavüzünün esasını yargılayan ihtisas mahkemesi, ihtiyâtî tedbir kararını tekrar değerlendireceği üzere, tedbirin sona ermesine karar verebilir (HUMK. m. 112; KHK. 151/2). Esas hakkında nihaî karar verilmesini müteakip, ihtiyâtî tedbir ortadan kalkar (HUMK. m. 112).

#### **h- İhtiyâtî Tedbir Mahiyetinde Tecavüzün Durdurulması**

Kararname'de, tecavüzün durdurulması hususu, iki şekilde düzenlenmiştir: esas hakkında dava mahiyetinde tecavüzün durdurulması ve ihtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması. Birincisi, “tecavüz fiillerinin durdurulması talebi”; ikincisi, “tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması talebi” şeklinde ifade edilmektedir (KHK. m. 137/1-a, 152-a). Bu taleplerin lafzında, önemli bir fark yoktur. Oysa niteliklerinde önemli farklar vardır.

Tecavüzün durdurulması kararı, geçici değildir; nihaî karardır; temyizi kabildir (HUMK. m. 427-439). Oysa ihtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması kararı, nihaî karar değildir; geçici bir karardır. Tecavüzün durdurulması davasına, faydalı model tecavüzü teşkil eden bütün fiiller konu edilebilir (KHK. m. 136/1).

İhtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulmasında ise, faydalı model tecavüzünün, kuvvetle muhtemel biçimde ortaya konulması kâfidir. İhtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması kararı, esas hakkında karar değildir; temyizi kabil değildir. Söz konusu ihtiyâtî tedbir kararına, ancak itiraz edilebilir (HUMK. m. 107, 108).

İhtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması, faydalı model tecavüzünün ciddî ve etkin hazırlık aşamasında talep edilebilir. Faydalı modeli izinsiz uygulamaya koyma fiilinin ciddî ve etkin hazırlıklarını durdurmaktan başka bir amaçla talep edilemez. İhtiyâtî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması kararı, esas hakkında dava açılıncaya kadar on gün

boyunca ve maksimum esas hakkında dava boyunca icra edilebilir. Fransız Kanunu'nda da, ihtiyâfî mahiyette tecavüzün durdurulması tedbirine benzeyen bir tedbir bulunmaktadır. Tecavüz davası açılmadan önce, “faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden veya teşkil ettiğinden şüphelenilen işlem veya fiillere devam edilmesi yasaklanabilir” (CPI. art. L615-3/2, L615-3/5).

Doktrinde, ciddî ve etkin hazırlık süreci ayırt edilmekte; daha ilk aşamadaki hazırlıkların bile, dikkate alınması gerektiği açıklanmaktadır. Meselâ, bir fabrikatörle, on bir bin adet taklit ürün üretilmesi için istisna sözleşmesi akdedilmişse, henüz bu sözleşmenin ifasına girilmemiş olsa bile, ihtiyâfî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması talep edilebilir<sup>721</sup>. İhtiyâfî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması talebinde, faydalı modelin izinsiz uygulanacağı olgusunun, kuvvetle muhtemel biçimde ortaya konulması kâfi değildir; ciddî ve etkin hazırlık hareketleriyle ve hakikate yakın şekilde ispat edilmesi lazımdır (KHK. m. 136/1-b, 151/1). Ancak tecavüz fiilinin bütün olumsuz etkilerini doğurmuş olması da beklenmez. Olumsuz etkilerle ilk defa karşılaşıldığında, derhal ihtiyâfî tedbir mahiyetinde tecavüzün durdurulması talep edilebilir.

#### **i- İhtiyâfî Tedbir Mahiyetinde El Koyma ve Saklama**

Kararname'de, el koyma hususu iki şekilde düzenlenmiştir: Birincisi, “tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara el konulması talebi” söz konusudur (KHK. m. 137/1-c). İkincisi, “tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, buldukları her yerde el konulması ve saklanması talebi” bulunmaktadır (KHK. m. 152-b).

İhtiyâfî tedbir mahiyetinde el koyma kararı, esas davaya bakan ihtisas mahkemesinin onayına ve kontrolüne tâbi olan; esas hakkında dava sürdüğü sürece icrası kabil olan; en uzun ihtimalde, esas hakkında davanın derdest olduğu süreci düzenleyen geçici bir mahkeme kararıdır (HUMK. m. 109).

<sup>721</sup>Taklit markanın çizilmesi amacıyla ressama görev verilmesi, ciddî ve etkin hazırlık hareketi teşkil eder (Tekinalp Ü., §30, no. 106).

Tecavüzün giderilmesi kararına eklenen el koyma yaptırımını ise, sadece Yargıtay'ın temyiz kontrolüne tâbi olan; Yargıtay tarafından tehiri icra veya bozma kararı verilmediği sürece icrası kabil olan; süresinde temyiz edilmemesi veya temyiz edilip onaylanması üzerine kesin hüküm<sup>722</sup> sayılan; derdestlik itirazına<sup>723</sup> konu edilebilen nihaî bir mahkeme kararıdır (HUMK. m. 187/4, 237, 427-439; İİK. m. 36).

İhtiyâfî tedbir mahiyetinde el koyma ve saklama kararı, geçici bir mahkeme kararıdır. Bu kararın sonucunda, el konulan ürün ve araçlar, “münazaalı şey”<sup>724</sup> kabul edilir; iç ve dış piyasalarda ticaret alanına girmelerine mani olmak amacıyla, güvenilir kişi nezdinde ve güvenilir bir yerde, sadece muhafaza altına alınır (HUMK. m. 101/2); yani sadece saklanır (KHK. m. 152/b). Oysa tecavüzün giderilmesi kararında, el konulan ürün ve araçlara, çeşitli şekillerde muamele edilebilir. Faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, mülkiyetlerinin davacıya tanınması, şekillerinin değiştirilmesi veya imhası ihtimaller dâhilindedir (KHK. m. 137/1-d,137/1-e). Fransız Kanunu'nda da, ihtiyâfî mahiyette el koyma ve saklamaya benzeyen bir tedbir bulunmaktadır. Tecavüz davası açılmadan önce, faydalılık sertifikasının tanıdığı hakları ihlâl ettiğinden şüphelenilen ürünlere el konulmasına veya bunların haczedilmesine hükmedebilir. Hükmün amacı, taklit ürünlerin, ticarî dolaşımında dolaşmalarına engel olmaktır (CPI. art. L615-3/2, L615-3/5).

İhtiyâfî tedbir mahiyetinde el koyma ve saklamanın kapsamında, öncelikle, faydalı model taklidi ürünler bulunmaktadır. Taklit üretimde kullanılan araçlar, işbu tedbirlerin kapsamında mıdır? Taklit üretimde kullanılan araçlar konusu, Kararname'de, “patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar” şeklinde düzenlenmektedir (KHK. m. 152-b). Usul buluşlarının faydalı model belgesiyle korunması yasaklanmıştır (KHK. m. 155). Bu nedenle, faydalı modeli taklit etmekte kullanılan vasıtalara el konulması, şüpheyle karşılanabilir. İhtiyâfî

<sup>722</sup>Maddî anlamda kesin hüküm, aynı davanın bir daha görülebilmesidir (*Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.*, s. 595). El koyma yaptırımını içeren tecavüzün giderilmesi kararı da, maddî anlamda kesin hükümdür; kesinleştikten sonra, bir daha başka bir davaya konu edilemez. Şeklî anlamda kesin hüküm, söz konusu mahkeme kararına bir daha dokunulamamasıdır (*Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.*, s. 596). El koyma yaptırımını içeren tecavüzün giderilmesi kararı da, şeklî anlamda kesin hüküm teşkil eder; kesinleştikten sonra, bir daha bozulamaz.

<sup>723</sup>Derdestlik itirazı, şeklî anlamda kesin hükümle sonuca bağlanmış bir davanın tekrar görülebilmesi olduğu üzere, tecavüzün giderilmesi kararına eklenen el koyma yaptırımını da, kesinleştikten sonra, tekrar görülemez (*Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.*, s. 269, 270).

<sup>724</sup>İhtilaf konusunun olduğu gibi muhafazası için alınan bütün tedbirlere, “münazaalı şeyin muhafazasına ilişkin tedbirler” denilmektedir (HUMK. m. 101/2). Usul hukukunda, münazaalı şey mühürlenir ve münazaalı şeyi elinde bulunduran ihtar edilir (*Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.*, s. 439, 440). İhtiyâfî tedbir mahiyetinde el koyma kararında da, el konulan faydalı model taklidi ürünler, münazaalı şey kabul edilir; muhafaza altına alınır; mühürlenir. Taklit ürünleri elinde bulunduran, ürünlerin başkasına verilmemesi ve saklanması konusunda ihtar edilir.

tedbirler, gerek Usul Kanunu'nda, gerek Kararname'de, sınırlı sayı prensibine tâbi değildir. Faydalı model tecavüzünü engellemeye yönelik hâkim, ne Usul Kanunu'nda, ne de Kararname'de örneklenen tedbirlerle bağlıdır (HUMK. m. 101, 103; KHK. m. 151/1, 152). Sınırlı sayı prensibi söz konusu olmadığı için, hâkim, farklı ihtiyâtî tedbirler belirleme yetkisini haizdir. Dilerse, taklit üretime doğrudan hizmet eden araçlara el konulmasına karar verebilir<sup>725</sup>. Böylece, tedbir kararının, gerçek yaşamda etkin sonuçlar doğurması sağlanabilir. Tecavüzün giderilmesi davasına eklenen araçlara el koyma yaptırımında, taklit üretimle “doğrudan” bağlantı şartı arandığından, ihtiyâtî mahiyette araçlara el koyma tedbirinde de, aynı şart aranmalıdır (KHK. m. 137/1-c). İhtiyâtî tedbir mahiyetinde araçlara el koyma, ölçülülük ilkesine uygun olarak karara bağlanmalı; yalnızca, faydalı modelin izinsiz uygulamaya konulmasında doğrudan yararlanan araçlara yöneltilmeli; taklit üretim yapan fabrikadaki bütün araçlara yöneltilmemelidir.

Taklit ürünlerin veya taklit üretimde kullanılan araçların, üçüncü kişilere ait olması, el koyma ve saklama tedbirlerine mani teşkil etmez. Fransız Kanunu'nda da, açıkça, “üçüncü kişilerin ellerinde bulunan” denilmek suretiyle, zilyetliğe önem verilmekte; mülkiyete önem verilmemektedir (CPI. art. L615-3/2). Tabii ki, şahsî veya ailevî ihtiyacı için, faydalı model taklidi ürün kullanan nihaî tüketiciye karşı, el koyma ve saklama tedbiri icra edilemez<sup>726</sup>. İhtiyâtî tedbir mahiyetinde el koymanın icra edilebileceği yer, Kararname'de çok net tayin edilmiştir: öncelikle, faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan vasıtaların, “Türkiye sınırları içinde buldukları her yer”; ayrıca, gümrükler ile serbest bölge ve limanlar (KHK. m. 152-b). Bu hükümde, faydalı model taklidi ürünlerin uluslararası ticaretine engel olunmaktadır. Çünkü gümrükler ile serbest bölge ve limanlarda el koyma, taklit ürünlerin uluslararası ticarete akmasına mani olmaktır. Böylece, faydalı model taklidi ürünler iç ve dış piyasalara dağıtılmadan önce, faydalı model tecavüzü kaynaktan önlenmektedir<sup>727</sup>.

## **j- Gümrük İdaresi Tarafından Alınan Tedbirler**

Gümrükler ile serbest bölge ve limanlarda, faydalı model taklidi ürünler ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar hakkında tedbirler uygulanabilir. Taklit ürünlere gümrüklerde el

<sup>725</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1213; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 227.

<sup>726</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 109.

<sup>727</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 229. Aynı yönde bkz. **Meran**, s. 257.

konulması tedbirinin niteliği konusunda, fikir ayrılığı bulunmaktadır. Gümrüklerde el koyma tedbirinin, geçici idarî bir tedbir<sup>728</sup>; idare eliyle yapılan bir tedbir<sup>729</sup>; ifa amaçlı bir tedbir olduğu ileri sürülmüştür<sup>730</sup>. Fransız doktrinine göre, gümrüklerde el koyma, özel olarak, taklit ürün ithalatında devreye girmektedir. Taklit ürünlere gümrüklerde el konulmaktadır; fakat bunlar müsadere edilmemektedir. Bu tedbir, hem tecavüz davasına hazırlayıcı rol oynamaktadır; hem de taklit ürünlerin ticarete konulmasına engel olmak suretiyle, ekonomik rol oynamaktadır<sup>731</sup>. Gümrüklerde el koyma tedbiri, mahkeme tarafından değil, gümrük idaresi tarafından karara bağlanmaktadır. Gümrük idaresince normalde yapılması gereken işlemlerin yapılmaması söz konusudur<sup>732</sup>. Bu nedenle, gümrüklerde el koyma tedbirinin, geçici idarî tedbir olduğu görüşüne katılmak mümkün olmuştur.

Gümrük tedbirlerinde, Gümrük Kanunu<sup>733</sup> ve Gümrük Yönetmeliği<sup>734</sup> geçerlidir. Gümrük mevzuatı uyarınca alınan tedbirler, faydalı model belgesi sahibinin, tüketicilerin ve genel olarak kamunun menfaatindedir<sup>735</sup>. Türk Hukuk doktrininde, gümrük mevzuatının dili eleştirilmektedir. Gümrük mevzuatında, hukukî “terimler özensiz seçilmiştir; tutarsız kullanılmaktadır”<sup>736</sup>. Terim kargaşasının, özensizlikten değil; fikrî haklar ile sınaî hakları aynı hüküm altında düzenleme çabasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Oysa anılan hukuk dallarının, yaratıcılığı düzenleme tarzları çok farklıdır. Gümrük Kanunu’nda, korsan eşya ve taklit ürün ayrı hükümlere konu edilmiş olsaydı, böyle bir terim kargaşası ortaya çıkmayabilirdi.

Gümrük Kanunu’nda, “hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından, sınaî haklar mevzuatına göre hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın ve bu eşyayı üretmek için özellikle tasarlanan vasıtaların (kalıp, matris vb.), gümrükte

<sup>728</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 229, dpn. 11.

<sup>729</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 305.

<sup>730</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 94.

<sup>731</sup>Marka yönünden bkz. **Schmidt-Szalewski**, p. 40. İsviçre Hukuku’nda, gümrük idaresi tarafından el koyma, taklit ürünleri ilelebet piyasadan silmektedir. Grek hak sahibinin, gerek meslekî ve ekonomik kuruluşların menfaatlerini korumaktadır (**Troller**, p. 367).

<sup>732</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1217.

<sup>733</sup>RG. 4.11.1999, 23866; 4458 sayılı Kanun.

<sup>734</sup>RG. 7.10.2009, 27369.

<sup>735</sup>Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları yönünden bkz. **Karan Gülay**, “Taklit markalı ürünlere İlişkin Gümrük ve Marka Kanunu Taslaklarının Değerlendirilmesi ve Değişiklik Önerileri”, Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorumlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyum (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 93-111, s. 94; **Karan G.**, “AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü”, s. 27.

<sup>736</sup>**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1218, 1219. Eski gümrük mevzuatı döneminde, yönetmelik ve kanun hiyerarşisine uyulmamıştır. Açıklık ve saydamlık ilkeleri gözetilmelidir (**Arıkan Ayşe Saadet**, “Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması”, s. 167

alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması” mümkün kılınmıştır (GK. m. 57; GKYön. m. 100/2). Yetkili kişi, faydalı model belgesi sahibi yanı sıra, faydalı model lisansı alan veya bunların temsilcileridir<sup>737</sup>. Yetkili kişiler, faydalı model taklidi ürünlere ilişkin gümrük işlemlerinin durdurulmasını ve faydalı model taklidi ürünlerin gümrükte alıkonulmasını, bir dilekçe ile gümrük idaresinden talep edebilir (GK. m. 57/1-a, GKYön. m. 100/1-b, 103). Gümrük Kanunu uyarınca, faydalı model taklidi ürün demek, faydalı model belgesi sahibinin veya faydalı modeli uygulama yetkisini haiz olanların veyahut bunların temsilcilerinin rızası dışında üretilen ürün demektir. Dikkat edilmelidir ki, gerek Gümrük Kanunu, gerek Kararname uyarınca, anılan hak sahiplerinin rızasına uygun olarak üretilen ve fakat onların rızasına aykırı olarak gümrük işlemlerine tâbi tutulan ürünler, taklit ürün sayılmaz (GK. m. 57/5; GKYön. m. 101/2; KHK. m. 136/1-a, 76).

Gümrükteki ürünlerin faydalı model hakkını ihlâl ettiğine dair açık deliller tespit eden gümrük idaresi, durdurma ve alıkoyma tedbirlerini re’sen işleme koyabilir (GK. m. 57/1-b). Gümrük idaresinin re’sen hareket etmesi, herkesçe bilinen sınaî haklarda mümkündür<sup>738</sup>. Herkesçe bilinen bir faydalı model söz konusu değilse, taklit olgusu re’sen anlaşılamayacağından, re’sen hareketin yasal temeli şüphelidir. Gümrük idaresine re’sen hareket etme yetkisinin tanınması, faydalı model tecavüzüne karşı mücadelecî bir tavır sergilemesinden kaynaklanmaktadır<sup>739</sup>. Faydalı model taklidi ürünlere ilişkin gümrük işlemlerinin re’sen durdurulması ve faydalı model taklidi ürünlerin re’sen alıkonulması tedbirleri, işleme konuldukları tarihten itibaren, ancak üç iş günü sürebilir. Yetkili kişiler, üç iş günü boyunca talepte bulunmazsa, re’sen işleme konulan tedbirler sona erer (GK. m. 57/1-b; GKYön. m. 102).

Re’sen veya talep üzerine, durdurma ve alıkoyma tedbirleri işleme konulduktan sonra, gümrük idaresi, tedbir kararının işleme konulduğu hususunu, anılan hak sahiplerine ve ithalatçıya bildirilir<sup>740</sup>. Tebellüğden itibaren, faydalı model taklidi ürünler, çabuk bozulacak nitelikte ise üç iş günü içinde, çabuk bozulacak nitelikte değilse on iş günü içinde, Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerine ihtiyâfî tedbir kararı için başvurulduğuna dair evrak, gümrük

<sup>737</sup>Eski Gümrük Kanunu döneminde, marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 230.

<sup>738</sup>Eski Gümrük Kanunu döneminde, marka ve tasarım yönlerinden bkz. **Ütnier Erol**, “Gümrük İdarelerinde Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları”, Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyum (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 111-115, s. 112.

<sup>739</sup>**Ateş Mustafa**, “Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti: GATT-TRİPS Anlaşması’nın Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri”, FMR., S. 2003/1, s. 13-64, s. 15; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1219.

<sup>740</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 228; **Yıldırım Deren**, İhtiyâfî Tedbirler, s. 102.

idaresine sunulmalıdır (GKYön. m. 103/7, 102/1). Gümrük idaresi, talep üzerine, haklı bir mazerete binaen, on iş gününe kadar ek süre verebilir (GK. m. 57/3; GKYön. m. 107). Yetkili kişiler, ihtiyâfî tedbir kararı almak, keza “yargı merciine müracaatta kullanmak amacıyla”, faydalı model taklidi ürünlerin zilyedinin ismini, adresini ve ürünlerin menşeyini gümrük idaresinden öğrenebilir (GKYön. m. 104/2). Zamanında ihtiyâfî tedbir kararı getirilmezse, durdurma ve alıkoyma tedbirleri kalkar; olağan gümrük rejimine, tedbirlerden önce kalınan yerden devam edilir (GK. m. 57/3). Zamanında ihtiyâfî tedbir kararı getirilirse, gümrük idaresi, faydalı model taklidi ürünleri, alıkoymaya devam edebilir; ihtiyâfî tedbir kararı doğrultusunda, imha edebilir; aslî nitelik değişikliği şartıyla, tasfiye edebilir (GK. m. 57/4; GKYön. m. 111).

Gümrük Kanunu, gümrük idaresine, ihtisas mahkemesinin kararını beklemeden, faydalı model taklidi ürünleri, re’sen (gümrük kontrolü altında kolaylaştırılmış) imha etme yetkisi tanımaktadır (GK. m. 57/6; GKYön. m. 105). Teminat karşılığında, zilyedine iade etme yetkisi de tanımaktadır (GK. m. 57/7; GKYön. m. 108). Yolcuların şahsî kullanımlarına mahsus eşya hakkında, ayrıca ticarî mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyelik eşya hakkında, söz konusu gümrük rejimi uygulanmaz (GK. m. 57/5). Alıkoyma tedbiri yetersiz kaldığında, faydalı model taklidi ürünler, “muhtelif hileli metotlarla iç pazara aktarılabilmektedir”. Faydalı model taklidi ürünlerle faydalı model sonucu orijinal ürünler, aynı sevkியatta, hatta aynı konteynırda karıştırılarak iç pazara aktarılmaktadır. Faydalı model sonucu ürünlerin taklit olduğu hususu kolaylıkla ilk bakışta tespit edilebiliyorsa, taklit ürünlerin iç pazara dönüşüne engel olmanın en güvenilir yolu imhadır<sup>741</sup>. Faydalı model taklidi ürünlerin alıkonulması tedbiri ve depolanması işlemleri, gümrük gözetimi altında ve fakat “risk ve malî yükümlülükleri tedbirleri talep eden kişiye ait olmak üzere” yerine getirilir (GKYön. m. 109). Faydalı model taklidi ürünlerin, gereğince muayene edilmediği veya depolanmadığı gerekçeleriyle, gümrük idaresine ve gümrük yetkililerine tazminat davası açılmaz (GK. m. 57/2). Öyleyse, faydalı model taklidi olduğu zannedilen ürünlerin kötü alıkonulması ve depolanması dolayısıyla zarara uğrayan kişi, genel hükümler uyarınca, bu tedbirleri talep eden kişiye karşı tazminat davası açmalıdır (BK. m. 41 vd.).

<sup>741</sup> **Karan G.**, “Taklit markalı ürünlere İlişkin Gümrük ve Marka Kanunu Taslaklarının Değerlendirilmesi ve Değişiklik Önerileri”, s. 97.

## 10- DELİLLERİN TESPİTİ

Kararname uyarınca, “Faydalı model belgesiyle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek fiillerin tespitini mahkemeden talep edebilir” (KHK. m. 150). Esas hakkında davanın etkinliğinin sağlanması açısından delil tespiti çok önemlidir. Taklit olduğu iddia edilen ürünün sağlıklı olarak yerinde tespiti işlevsel sonuçlar doğurmaktadır. Davalının üretim şekli ve kapasitesinin yerinde görülmesi ve üretim teknolojisinin bizzat değerlendirilmesi sağlanmaktadır. Ne var ki, ihtisas mahkemelerinin iş yoğunluğundan ötürü, uzman hâkimler, bizzat delil tespiti yapamamakta; bilirkişi eliyle delil tespiti işini gördürmektedir. Sınâî haklar hukukunda delil tespitinin önemli işlevleri bulunduğu göz önüne alınarak, ihtisas mahkemelerinin sayısı arttırılmalıdır<sup>742</sup>. Doktrinde bir görüş uyarınca, Kararname hükmüyle “delillerin tespiti davası” adı altında yeni bir dava ihdas edilmiştir; işbu dava, usul hukukundaki delil tespitinden farklıdır (HUMK. m. 368-374). Kararname’deki delillerin tespiti davası sonucunda mahkemece karara bağlanan deliller, başka bir mahkemede inceleme ve tartışma konusu yapılamaz; ancak temyiz edilebilir<sup>743</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, Kararname’deki delillerin tespiti davası, usul hukukundaki delil tespitinin tekrarıdır<sup>744</sup>.

Kararname’de, “tespit talepleri ve ihtiyâtî tedbirlerle ilgili hususlarda”, Usul Kanunu’na açık atıf bulunmaktadır (KHK. m. 153). Usul Kanunu’na yapılan açık atıf gereği, Kararname’deki delil tespitinin, Usul Kanunu’ndaki delil tespitiyle doğal bağı bulunmaktadır. Gerek usul hukukundaki, gerek Kararname’deki delil tespiti, aynı amaca hizmet etmektedir: “açılmış bir davada henüz tahkik ve tetkikine sıra gelmemiş delillerin veya ileride açılacak bir davada dermeyan edilecek delillerin tespit edilmek suretiyle emniyet altına alınması”<sup>745</sup>. Bütün davalıların, esas yargılama esnasında, gıyaplarında alınmış delil tespit kararlarına, keşif ve bilirkişi raporlarına itiraz hakkı bakidir<sup>746</sup>. “Noterler delil tespiti yapamaz” ve “noterlerin

<sup>742</sup>Fikrî haklar yönünden bkz. **Işık Cemal**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınâî Hak Kararnamelerinin Uygulanmasından Doğan İhtilaflar hakkında Yargılama Sorunları”, Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyumu (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 133-136, s. 134.

<sup>743</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 21. Aynı yönde bkz. **Saraç**, s. 241. Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 75) yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 21; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 278-281; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 232; **Meran**, s. 235.

<sup>744</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1207. Faydalı modelin korunmasında delil tespitinin bir nevi ihtiyâtî tedbir olduğu yönünde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 262.

<sup>745</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 404-406.

<sup>746</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 405-407, 268-283.



yaptığı tespite dayalı hüküm kurulamaz” ilkeleri<sup>747</sup>, sınaî haklar hukukunda da geçerli olduğundan, usul hukukundaki delil tespit müessesesi dışlanmamalıdır. Kararname’nin bir tek cümlesiyle yepyeni bir dava yaratıldığı kabul edilirse, ihtisas mahkemesi hâkiminin, Kararname’deki yeni delil tespitini, hangi usul uyarınca yapacağı sorunu ortaya çıkar. Usul Kanunu’nda yedi hükümle yaratılan temel bir müessesenin, Kararname’de bir hükümle dışlandığı kabul edilemez.

Kararname’de, delil tespiti konusuna bir cümleyle değinilmesinin önemli sonuçları bulunmaktadır. Delil tespiti Kararname’de anılmış olmakla, faydalı model ve patent bakımından, genel mahkemelere delil tespiti yaptırılmaması; sadece ihtisas mahkemesine delil tespiti yaptırılabilmesi söz konusudur (KHK. m. 146/1). Ayrıca, Kararname’deki delil tespitine ilişkin hükümde, Usul Kanunu’ndan farklı olarak, delillerin kaybolması tehlikesi şeklinde bir şart bulunmamaktadır; olayların tespitine değinilmektedir. Delillerin kaybolması tehlikesi olmasa da, faydalı model belgesi sahibi delil tespiti yaptırabilmelidir. Çünkü faydalı model belgesi sahibi, sınaî haklar hukukunun uzmanlık gerektiren kurallarını ve tecavüze konu edeceği buluşun veya ürünün teknik bilgi gerektiren yönlerini anlamayabilir. Gerçekten, faydalı model belgesi sahibinin tecavüz teşkil ettiği düşündüğü ürünün ticarete konulmuş olması ihtimalinde, ürün zaten piyasadadır; kaybolması söz konusu değildir. Ancak faydalı model belgesi sahibi, Kararname’deki delil tespitine ilişkin hükümden yararlanarak, delil tespiti yaptırabilmelidir. Böylece, olayların mahkeme marifetiyle tespit edilmesi ve uzman bilirkişilerce rapor edilmesi üzerine, faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası açmaya gerek olup olmadığı noktasında doğru karar verme olanağına kavuşabilir. Bu nedenlerle, Kararname’deki delil tespitinin, Usul Kanunu’nun tekrarından ibaret olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kararname’deki delil tespitini incelerken, Usul Kanunu’yla paralel ilerlenebilir. Kararname’deki delil tespitinde de, faydalı model tecavüzüne ilişkin deliller, şahit, keşif ve tetkik gibi yollarla tespit edilebilir (HUMK. m. 368, 373/2). Kararname’deki delil tespiti, esas hakkında yetkili ihtisas mahkemesinde veya delillerin bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemesinde açılabilir (HUMK. m. 370). Mahkeme, faydalı model tecavüzünü ispatlamaya yönelmiş delillerin tespitini uygun görürse, bir tespit günü tayin eder; karşı tarafa, talep

<sup>747</sup>“Noterler delil tespiti yapamaz” ilkesi, Noterlik Kanunu’nda (RG. 5.2.1972, 14090; 1512 sayılı Kanun) hükme bağlanmıştır (m. 60, 61). Ayrıca bkz. **Başözen Ahmet**, “Noter Tespitlerinin Delil Değeri”, e-akademi, Y. 2007, S. 65, prg. 25-32, [www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm](http://www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm) (T. 11.1.2010); **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D.**, s. 406.

dilekçesini ve tayin ettiği günü belirten bir celp tebliğ eder (HUMK. m. 371). Usul hukukundaki delil tespitinde olduğu gibi, ihtisas mahkemesi, müstacel bir durum olması hâlinde, karşı tarafa tebligat yapmaktan sarfinazar edebilir (HUMK. m. 372/1). Fakat delil tespit tutanağını, karşı tarafa tebliğ etmek zorundadır (HUMK. m. 372/2). Çok özel bir gereklilik yokken, karşı tarafın gıyabında delil tespiti yapılması; karşı tarafa itiraz hakkının tanınmaması; karşı tarafın itirazları dikkate alınmaksızın tespitin karara bağlanması; tek başına itiraza uğramış delil tespiti üzerine hüküm kurulması, bozma sebebi kabul edilmelidir (HUMK. m. 372, 437). Usul hukukunda, bir kişinin gıyabında yapılan delil tespitine itiraz etmemiş olması kabul şeklinde yorumlanamaz ve hüküm verilinceye kadar her zaman itiraz edilebilir<sup>748</sup>. Faydalı model tecavüzüne ilişkin delillerin tespitinde de, bir kişinin gıyabında yapılan delil tespitine itiraz etmemiş olması kabul şeklinde yorumlanamaz. Böyle bir durumda davalı, esas hakkında dava esnasında, itiraz edebilir. Mahkeme, hüküm verilinceye kadar, ne zaman itiraz edilirse edilsin, itirazı değerlendirir. Hangi ihtisas mahkemesinde yapılmış olursa olsun, delil tespit dosyası, esas dava dosyasının eki sayılır. İhtisas mahkemesi, bilirkişi veya keşif raporuyla veyahut delil tespit tutanağıyla mutlak anlamda bağlı değildir<sup>749</sup>.

Fransız Kanunu'nda, sınaî mülkiyet tecavüzü bakımından, delil ve ispat konusu, özel hükümle aydınlatılmıştır. “Tecavüz, her türlü yolla ispat edilebilir (CPI. art. L615-5/1). Bu amaçla, tecavüz davası açmak için yetkili olan her kişi, talebi üzerine yetkili mahkemenin aldığı bir emir sayesinde, her türlü yere, davacı tarafından tayin edilen uzmanlar eşliğinde ve bütün memurlar aracılığıyla, gerek numune eklenmiş veya eklenmemiş detaylı keşif ve inceleme yapılmasını, gerek sözde taklit ürünlerin veya usullerin, aynı şekilde ilişkili her türlü evrakın kesin haciz edilmesini dava edebilir (CPI. art. L615-5/2). Mahkeme, aynı zamanda, sözde taklit ürünlerin ve usullerin üretiminde ve dağıtımında kullanılan materyallerin ve araçların kesin haczine de hükmedebilir (CPI. art. L615-5/3). Daha sonra tecavüz davasının temelsiz olduğu kararı verilirse veya haciz iptal edilirse diye, mahkeme, davacı yararına hükmettiği tedbirlerin uygulanmasını, davalının muhtemel tazmininin temin edilmesine adanmış teminatlar verilmesi kaydıyla sınırlandırabilir (CPI. art. L615-5/4). Davacının, hukukî veya cezaî yoldan, Yönetmelik'te belirtilen süre zarfında, esas hakkında dava açmaması durumunda, iddia edilebilen zarar ve menfaatler saklı kalmak kaydıyla, haczedilenin talebi üzerine, ayrıca bu talebi ispat etmek zorunda bulunmaksızın, keşif dâhil olmak üzere bütün haciz iptal edilir (CPI. art. L615-5/5). Delil tespitinin, teknik uzman incelemesi gerektirdiği

<sup>748</sup> Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 405, 406.

<sup>749</sup> Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 405, 397.

durumlarda, mahkeme başkanı, ilgili meslek kuruluşları veya birliklerinden, bir uzman atanmasına karar verebilir” (CPI. art. R615-5). Fransız Hukuku’nda, usul buluşlarına tecavüzün ispatı da, özel hükme bağlanmıştır. Eğer faydalılık sertifikasının konusu, bir ürün elde etme usulü ise, mahkeme, davalıya, eşdeğer ürünü elde etmek için kullanılan usulün, sertifikalı usulden farklı olduğunu ispat etmesini emredebilir. Eğer davalı bunu ispat edemezse, sertifika sahibinin izni olmaksızın üretilen her eşdeğer ürün, iki ihtimalden birinin gerçekleşmesi durumunda, sertifikalı buluşla elde edilmiş sayılır: birincisi, sertifikalı usulle elde edilen ürün yeni ise; ikincisi, sertifika sahibinin, elverişli çabaya rağmen, aslında hangi usulün kullanıldığını belirleyemediği zaman, ürün, çok büyük olasılıkla, sertifikalı usulle elde edilmişse. Aksine delil oluşturulmasında, davalının ticaret sırlarının ve üretim sırlarının korunması için haklı menfaatleri göz önüne alınır (CPI. art. L615-5-1).

Fransız Hukuku’nda, delil tespiti konusu, çok aktif bir hükümlerle düzenlenmiştir. Delil tespitine, karşılığında teminat alınması şartıyla, kesin tedbirler eklenebilmektedir. Süresi içinde esas hakkında dava açılmazsa, keşif raporu geçerliliğini yitirmektedir. Türk Hukuku’nda delil tespiti, daha sonra hak kayıplarına sebep olabilecek nihaî sonuçlar yaratmak için mevcut değildir. Yalnızca delillerin kaybolmasını engellemek için mevcuttur<sup>750</sup>. Delil tespiti mahiyetinde keşif ve inceleme öngörüp, sonra da delil tespit ettiren tarafın haksız çıkması üzerine, keşif raporlarını ve inceleme tutanaklarını iptal etmek anlaşılabilir (HUMK. m. 363-366; CPI. art. L615-5/2). Fakat delil tespiti mahiyetinde kesin haciz öngörüp, sonra da delil tespit ettiren tarafın haksız çıkması üzerine kesin haczi de iptal etmek anlaşılabilir (CPI. art. L615-5/3-5). Bu nedenlerle, ispat konusuyla başlayıp, keşif ve inceleme gibi delil tespitine yönelik değişik işlerle devam edip, kesin hacizle son bulan bu hüküm, Türk Hukuku bakış açısıyla kabullenilemez.

## 11- TECAVÜZÜN DURDURULMASI DAVASI

Kararname’de, tecavüzün durdurulması davasının, sadece adı anılmıştır (KHK. m. 137/1-a). Bu davanın çeşidi ve içeriği açıklanmıştır. Doktrine göre, tecavüzün durdurulması davası, eda davasıdır<sup>751</sup>. Eda davası, “davacı tarafından iddia edilen maddî hukuk talebinin elde edilmesini amaçlar”. Eda davası, bir şeyin yapılmasını veya verilmesini yahut yapılmamasını

<sup>750</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 399, 404.

<sup>751</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 22. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1121; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 22; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 234; **Meran**, s. 235.

veyahut bir şeyden kaçınılmasını konu edinebilir<sup>752</sup>. Faydalı model tecavüzünün durdurulması davası, kuvvetle muhtemel tecavüzün önlenmesini ve mevcut tecavüzün durdurulmasını kapsayacak boyutta geniş kabul edilmiştir<sup>753</sup>.

Faydalı model tecavüzünün önlenmesinde, kuvvetle muhtemel tecavüz fiilinden kaçınılması talep edilir. Faydalı model tecavüzünün durdurulmasında, tecavüz teşkil eden fiilin ika edilmemesi talep edilir. Faydalı model tecavüzünün önlenmesi talep edildiğinde, sonuçta elde edilecek müspet hüküm, kuvvetle muhtemel tecavüz fiilinin işlenmemesine mahkûmiyettir. Faydalı model tecavüzünün durdurulması talep edildiğinde, sonuçta elde edilecek müspet hüküm, faydalı model tecavüzünün sürdürülmemesine mahkûmiyettir; cebri icra yoluyla icra edilebilir (İİK. m. 30). Demek ki, faydalı model tecavüzünün durdurulması davası, usul hukuku sınıflandırmasında eda davasına tekabül etmektedir.

Faydalı model tecavüzünün önlenmesi ve durdurulması talepleri, Kararname uyarınca faydalı model tecavüzünün gerçekleştiği ana göre değişmektedir. Tecavüz fiilinden önce, faydalı model tecavüzünün önlenmesi; tecavüz fiilinden sonra, faydalı model tecavüzünün durdurulması davası açılır. Faydalı model tecavüzünün henüz gerçekleşmediği ve fakat gerçekleşeceğinin kesin ve somut emarelerle ispatlanabildiği zaman diliminde, faydalı model belgesi sahibini kuvvetle muhtemel tecavüzden korumak maksadıyla, faydalı model tecavüzünün önlenmesi talep edilir (KHK. m. 137/1-a). Bu noktada, henüz faydalı modele tecavüz edilmemiştir; ancak tecavüz edileceğine dair somut emareler vardır; faydalı model tecavüzü, kuvvetle muhtemel beklenmektedir. Meselâ, “faydalı modeli kısmen veya tamamen taklit etmek için araç, alet ve sair teçhizat tedarik etmek”, taklit üretime geçilmediği sürece, önleme talebine zemin hazırlar. Bir kere faydalı model izinsiz uygulanıp taklit ürünler üretilince, artık faydalı model tecavüzünün önlenmesi talep edilemez. Faydalı model tecavüzünün önlenmesi talebine, el koyma, imha, şekil değiştirme gibi yaptırımlar eklenemez. El koyma, mülkiyet hakkı tanıma, imha, şekil değiştirme talepleri, tecavüzün giderilmesi davasının ekleri olarak planlanmıştır; çünkü araçların akıbetinin belirlenmesi, giderme davasının sonucunu temin etmektedir (KHK. m. 137/1-c). Ancak ihtiyât tedbir marifetiyle, taklit üretimde kullanılmak üzere tedarik eden vasıtalara ihtiyaten el konulabilir (KHK. m. 152/a, 152/b).

<sup>752</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım N. D., s. 221, 222.

<sup>753</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar.

Faydalı model tecavüzünün gerçekleşmesinden itibaren, faydalı model tecavüzünün sürdüğü zaman diliminde, faydalı model belgesi sahibini mevcut tecavüzden korumak maksadıyla, faydalı model tecavüzünün durdurulması talep edilir (KHK. m. 137/1-a). Faydalı model tecavüzün durdurulması talebi, süreçli, yani mütemadi faydalı model tecavüzlerinde anlam kazanır. Çünkü işlendiği anda biten süreksiz tecavüz fiillerinde, kaçınmaya mahkûmiyet, hukuk mantığına aykırıdır. Faydalı model üzerindeki tasarruf işlemlerinin tamamında, işlemde birlik ilkesi geçerlidir. Yazılı sözleşme, hem borçlandırıcı işleme, hem tasarruf işlemine, aynı zamanda, hakların teslimi mümkün olmadığından, aynî sözleşmeye tekabül eder<sup>754</sup>. Yazılı devir veya alt lisans sözleşmelerinin akdedilmesiyle, tecavüz fiili, işlenmiş ve bitmiş olur. Bu örnekten hareketle, lisansı izinsiz genişletene veya devredene, taklit ürünleri elinde bulundurana ve taklit ürünleri nereden edindiğini bildirmekten kaçınana karşı, tecavüzün durdurulması davasının açılması anlamsızdır. Bu üç faydalı model tecavüzü, süreç barındırmadığından, durdurulmaya değil; giderilmeye müsaittir (KHK. m. 136/1-d, 136/1-b, 136/1-f, 137/1-b). Buna karşılık, faydalı model konusu ürünü kısmen veya tamamen taklit etmek ve faydalı model taklidi ürünleri ticaret mevkiine çıkarmak, süreçli tecavüz fiilleridir. Bu iki faydalı model tecavüzü, durdurulmaya ve giderilmeye uygundur (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b, 137/1-a).

## 12- TECAVÜZÜN GİDERİLMESİ DAVASI

Kararname uyarınca açılan faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası ile Ticaret Kanunu uyarınca açılan haksız rekabet sonucu maddî durumun ortadan kaldırılması davası, aynı amaca yönelmişlerdir (KHK. m. 137/1-b; TK. m. 58/1-c): bir haksız fiili, yarattığı bütün olumsuz sonuçlarla birlikte, hukuk düzeninden silmek<sup>755</sup>. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davasının amacı, mevcut durumu, mümkün merteye, tecavüzden önceki hâle geri döndürmektir; imkânların el verdiği ölçüde, eski hâli iade etmektir<sup>756</sup>. Dolayısıyla, faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası açmak için, faydalı model tecavüzünün olumsuz

<sup>754</sup>Marka yönünden bkz. **Tüzüner**, s. 28.

<sup>755</sup>Hakız rekabet yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 395; **Teoman Ömer** (Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Ertan Nomer N. Fusun), Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, no. 1317.

<sup>756</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 30. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 30; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1126; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 287.

sonuçlar doğurmuş olması lazımdır<sup>757</sup>. Giderme talebi, tecavüzün olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeye yönelmiştir<sup>758</sup>. Çoğu zaman, faydalı model tecavüzünün durdurulması ve giderilmesi talepleri iç içe geçer<sup>759</sup>.

Faydalı model tecavüzünün durdurulması davası, mevcut tecavüze devam edilmemesi talebidir; faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası, tecavüzün sonuçlarının yok edilmesi talebidir. Henüz tecavüz fiilinden hiçbir olumsuz sonuç doğmamışsa, durdurma davasıyla yetinilmelidir. Ne var ki, faydalı model tecavüzünde, tecavüz fiilinin işlenmesiyle birlikte, olumsuz sonuçlar da, hemen ortaya çıkar. Bu durumda ise, yalnızca tecavüzün durdurulması kâfi mücadele sayılmaz. Çünkü mütemadi karakteri olan tecavüz fiillerinde, durdurma ve giderme davaları, birbirlerini tamamlayan silahlardır (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Faydalı model tecavüzünün durdurulması ve giderilmesi davaları arasındaki temel fark, durdurma talebinin, faydalı model tecavüzünün hâlâ devam ettiği döneme; giderme talebinin ise, faydalı model tecavüzünün durdurulmasından sonraki döneme hitap etmesidir. Durdurma, yangını söndürmek ise; giderme, küllerin temizlenmesidir.

Tecavüzün giderilmesi kararı, hem tecavüzün giderilmesini gidermek; hem de tecavüzün devamını önlemek amacına yönelmelidir. Kararname’de, “tecavüzün devamını önlemek üzere” amacı, açıkça ifade edilmiştir (KHK. m. 137/1-e). Tecavüzün devamını önleme amacı bakımından, mevcut hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması kâfi gelmez. Ayrıca, hukuka uygun yollarla, tecavüzün tekrarlanmasına mani olunmalıdır. Meselâ, faydalı model taklit edilmek suretiyle izinsiz uygulanıyorsa, taklit üretime ve taklit ürün ticaretine son verilmesi yeterli değildir. Faydalı model taklidi ürünler, fuarda veya sergide teşhir ediliyorsa, taklit ürünlerin sergiden kaldırılması veya fuardan çıkartılması yeterli değildir. Piyasadaki taklit ürünler, toplama, el koyma, şekil değiştirme veya imha gibi çeşitli yöntemlerle ticaret mevkiinden çekilmeli; taklit üretime doğrudan hizmet eden araçlar, artık taklit üretime hizmet edemez hâle getirilmelidir. Faydalı model taklidi ürünler paketlenmişse, paketlenmeye son verilmesi yanı sıra; söz konusu paketler de, imha edilmeli veya mülkiyetleri faydalı model

<sup>757</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 30. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 30; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 284, 285.

<sup>758</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 30. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1123; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 285; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 30; **Meran**, s. 239.

<sup>759</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 30. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1123; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 30.

sahibine tanınmalıdır<sup>760</sup>. Böylece, faydalı model taklidi ürünler mütecavizin zilyetliğinden çıkarılmaktadır<sup>761</sup>.

Fransız Kanunu'nda, tecavüzün maddî sonuçlarının silinmesi amacına yönelik bir hüküm sevk edilmiştir. Tecavüze mahkûmiyet esnasında, mahkeme, mağdur tarafın talebi üzerine, taklit ürün olarak kabul edilen ürünlerin, bunların yaratılmasına veya üretilmesine doğrudan hizmet eden materyallerin ve vasıtaların, ticarî dolaşımlardan geri çekilmelerine, ticarî dolaşımlardan kesin olarak ekarte edilmelerine, imha edilmelerine veya mahrum taraf lehine müsadere edilmelerine karar verebilir (CPI. art. L615-7-1/1). Gerçekten, tecavüzün eylemli olarak giderilmesi, davacı lehine, bir takım ek talepler; davalı aleyhine, bir takım ek yaptırımlar gerektirmektedir. Faydalı model tecavüzünden önceki hâlin gelecek garantili iade edilmesi için, Kararname'de bir takım yaptırımlar öngörülmüştür: el koyma, davacıya mülkiyet hakkı tanıma, şekil değiştirtme, imha, hükmün tebliği veya ilânı. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davasına itibarını veren bu yaptırımlar, giderme davasının ekleri; diğer bir deyişle, uzantılarıdır. Giderme davasına eklenen talepler, her somut olaya göre, farklılık arz eder. Zira her bir faydalı model tecavüzü, hukuki yönden, aynı olsa da; vakıa yönünden, münhasırdır<sup>762</sup>. Giderme davasına eklenen bu yaptırımlar, sınırlı sayılmamıştır; örnek mukabilinde sayılmıştır<sup>763</sup>. Dolayısıyla, uzman avukat ve hâkimler, somut olay adaletine uygun başka yollarla, faydalı model tecavüzünün giderilmesini sağlayabilir.

#### e- El Koyma

Kararname'de, el koyma hususunda iki çeşit düzenleme bulunmaktadır: birincisi, tecavüzün giderilmesi davasına eklenen el koyma yaptırımı; ikincisi, ihtiyâtî tedbir mahiyetinde el koyma (KHK. m. 137/1-c, 152-b). Kararname'de ve Usul Kanunu'nda, ihtiyâtî tedbirler sınırlı sayı prensibince sayılmamıştır. Bu gerekçeyle, el koyma tedbirinin kapsamına, taklit ürünler yanı sıra, taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların dâhil olduğu savunulmuştur<sup>764</sup>. Tecavüzün giderilmesi davasına eklenen yaptırımlar da, sınırlı sayı prensibince sayılmamıştır;

<sup>760</sup>Örnekler için, marka ve patent yönlerinden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 30, §40, no. 30; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1124; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 240; **Meran**, s. 239.

<sup>761</sup>Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 62/1) bakımından, taklit ürünler, mütecavizin mülkiyetinden çıkarılmaktadır (**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1123).

<sup>762</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1125.

<sup>763</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 286. Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 251.

<sup>764</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar, 1- İhtiyâtî Tedbirler, d- İhtiyâtî Tedbir Mahiyetinde El Koyma ve Saklama.

örnek mukabilinde sayılmıştır<sup>765</sup>. Aynı gerekçeyle, tecavüzün giderilmesi davasına eklenen el koymanın kapsamına, taklit ürünler kadar, taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar da dâhil edilmelidir. İhtisas mahkemesi hâkimi, gerek faydalı model taklidi ürünlerin, gerek taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, mütecavizin zilyetliğinden çıkarılmasına hizmet eden sair yaptırımların birine veya birkaçına hükmedebilir. Araçlara el konulması noktasında, taklit üretimle “doğrudan” bağlantı şartı aranmaktadır (KHK. m. 137/1-c). Şu hâlde, ölçülülük ilkesine uygun davranılmalı; yalnızca taklit üretime hasredilen araçlara el konulmalı; taklit üretimin yapıldığı fabrikadaki bütün teçhizata el konulmamalıdır.

Taklit ürünler veya taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar, üçüncü kişilere ait olsalar da, el koyma yaptırımı icra edilebilir. Ne var ki, taklit ürünü, şahsî veya ailevî tüketimi için satın almış nihaî tüketiciye karşı el koyma yaptırımı icra edilemez<sup>766</sup>. Faydalı model taklidi ürünlere, ilk mütecavizin zilyetliğindeyken el konulabilir. Taklit ürünler, ticaret alanına çıkarılınca el değiştirir. Taklit ürünlerin tedavülü esnasında, taklit ürünlere, ardıl mütecavizlerin zilyetliklerindeyken de el konulabilir. Faydalı model eksik veya kötü uygulansa bile, izinsiz uygulandığı sürece, kötü taklit ürünlere el konulabilir. Kısacası, taklit üretim tamamlanmadan, yarı mamullere de el konulabilir; yeter ki, eşdeğerlik ve benzeri yöntemler uyarınca taklit üretim seçilebilsin (KHK. m. 136/1-a, 83/5).

Fransız Kanunu’ndaki, ticarî dolaşımlardan geri çekme veya bu dolaşımlardan kesin olarak ekarte etme yaptırımları, Kararname’deki el koyma yaptırımının yerini almaktadır (CPI. art. L615-7-1/1). El koyma teriminin kullanılmaması ilginçtir. Esas hakkında dava açılmadan önce veya esas hakkında dava açıldıktan sonra uygulanmak üzere, el koyma ve haczetme, tedbirleri anılmıştır (CPI. art. L615-3/2). Her hâlde, esas hakkında dava açıldıktan sonra, el koymanın çoktan gerçekleştiği hesap edilerek, tecavüze mahkûmiyet aşamasında, artık, daha kesin terimler tercih edilmiştir. Diğer taraftan, taklit üretimde kullanılan araçlar ve materyaller de, anılan yaptırımlara tabidir. Türk Hukuku’nda, faydalı model tecavüzüyle, “doğrudan bağlantı” şartı aranmaktayken; Fransız Hukuku’nda, “taklit ürünlerin yaratılmasına veya üretilmesine doğrudan hizmet etme” şartı aranmaktadır (KHK. m. 137/1-c; CPI. art. L615-7-1/1).

<sup>765</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 286. Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 251.

<sup>766</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 20. Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 221; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 20, 109; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1021; **Meran**, s. 257.



## f- Mülkiyet Hakkı Tanıma

Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası kapsamında, taklit ürünler ve taklit üretime doğrudan hizmet eden araçlara el konulduktan sonra, bunların mülkiyeti davacıya tanınabilir. Bunun için, davacının, kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep etmesi lazımdır. Mülkiyet hakkı tanınan ürün ve araçların değeriyle davacı lehine hükmedilecek tazminat miktarı mahsup edilebilir. El konulan ürün ve araçların değerine bakılır. Tazminat miktarı daha fazla ise, davalı, aradaki farkı davacıya öder. Tazminat miktarı daha az ise, davacı, aradaki farkı davalıya öder (KHK. m. 137/1-d).

Bu mahsup işlemi, tazminatın belirlenmesinde uygulama alanı bulan denkleştirme ilkesinin bir sonucudur<sup>767</sup>. Denkleştirme ilkesinin eş anlamı, yararların mahsubudur. Haksız fiili mağduru, bir taraftan, zarar görmüş; diğer taraftan, yarar elde etmişse, yararlar zarar mahsup edilir, “tabiri caizse net zarar bulunur”<sup>768</sup>. İşte bu nedenle, el konulan taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, iktisadî değeri hesaba katılır.

Doktrinde, sadece maddî tazminatın, hükümdeki mahsup işlemine konu edilebileceği; ürün bedelinin, itibar tazminatından veya manevî tazminattan indirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>769</sup>. “Manevî tazminat, özü ve tarihsel kökeni gereği soylu bir işlev üstlenmiştir. Kişilik haklarının, yani bedensel bütünlüğün, onurun, saygınlığın ve özel yaşamın koruyucusudur, bekçisidir”<sup>770</sup>. Fakat manevî tazminat alacağı, devredilemez bir alacak değildir<sup>771</sup>. Bir kere dava yoluyla ileri sürüldükten sonra veya bir kere karşı tarafça kabul edildikten sonra, devredilebilir ve mirasçılara geçer (MK. m. 25/4). Kararname’de, maddî ve manevî tazminat ayırımı yapılmaksızın, “ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür” denilmektedir (KHK. m. 137/1-d). Buradaki manevî tazminat, artık, davacının kişisel dünyasından bağımsızlaşmış, iktisadî dünyasına yerleşmiştir; miktarı ilk derece mahkemesi huzurunda hükme bağlanmış bir para alacağına dönüşmüştür. Buradaki manevî tazminat alacağının, “cebren icraya kayıtsız koşulsuz elverişli bir alacağa dönüşmüş olacağı” göz

<sup>767</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 41; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1131, dpn. 46, s. 1136.

<sup>768</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 554; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 586.

<sup>769</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 64. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1136, dpn. 67; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 78; **Meran**, s. 251.

<sup>770</sup>**Serozan Rona**, “Manevî Tazminat İsteminde Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 67-101, s. 71.

<sup>771</sup>**Serozan**, “Manevî Tazminat İsteminde Değişik Bir Yaklaşım”, s. 93; **Oğuzman/Barlas**, s. 157, 159; **Oğuzman/Öz**, s. 689; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 246, 689, 923; **Reisoğlu**, s. 252.

önüne alınmalıdır<sup>772</sup>. Aynı açıklamalar, itibar tazminatı bakımından da geçerlidir. Kısaca, manevî tazminat ve itibar tazminatı alacakları, ilk derece mahkemesinin nihaî hükmüyle miktarları kesinleştikten sonra devredilebilir. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe karşı çıkmaktadır. Gerek manevî tazminat, gerek itibar tazminatı alacağı, maddî tazminat alacağı yanı sıra, davacıya mülkiyeti tanınan ürün ve araçların bedeliyle mahsup edilebilir.

Doktrine göre, “ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması” ibaresindeki “tanıma” terimi, “başarısızdır”; aslında mülkiyetin devri kast edilmiştir<sup>773</sup>. Ancak taklit ürünlerin ve araçların hukukî durumu müsaitse, özellikle üçüncü kişinin mülkiyetinde değilse, davacıya mülkiyet hakkı tanıma yaptırımı icra edilebilir<sup>774</sup>. El koyma talebi ile mülkiyet hakkı tanınması talebi birlikte ileri sürülmelidir; ilki diğerrinin ön şartıdır<sup>775</sup>. Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Bu görüşlerin eleştirilmesi için, öncelikle, mülkiyet hakkı talep etmenin hukukî niteliği ve taklit ürünler üzerindeki mülkiyet iktisabının türü irdelenmelidir.

Kullanılmasıyla yeni bir hukukî ilişki doğuran haklara, kurucu yenilik doğuran hak; mahkemeye müracaatla kullanılması gereken yenilik doğuran haklara, yenilik doğuran dava denilir. Dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran hakkın, yöneldiği hukukî sonucu doğurması için, yenilik doğuran davanın mahkeme tarafından kabul edilmesi gereklidir<sup>776</sup>. Taklit ürünler ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar üzerinde mülkiyet tanınması, öncelikle, davacının bu yönde talebinin bulunmasına; ayrıca, davacının bu yöndeki talebinin, ihtisas mahkemesi tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Öyleyse, mülkiyet tanınması talebi, dava yoluyla kullanılması zorunlu olan kurucu yenilik doğuran dava olarak nitelendirilir. Davacı, faydalı model taklidi ürünlerin bedelini, tazminatı ile ödemekte; tazminatı yetmezse, üstünü de kendi malvarlığından ödemektedir. Fakat ürünler, kötü taklit olabilir; eksik taklit olabilir. Taklit ürünlerin kalitesi, orijinal ürünlerin kalitesinden çok düşük olabilir. Bu durumda, davacının, kendisine mülkiyet tanınmasını talep etmeyeceği açıktır. Bu gerçekler dikkate alındığında, el koyma ve mülkiyet hakkı tanınması taleplerini birleştirmek isabetli değildir. Davacı, dava derdest iken, taklit ürünlerin kalitesini gördükten sonra, mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunulabilir. Üstelik taklit ürünleri ticarî açıdan değerlendirme imkânına

<sup>772</sup>Serozan, “Manevî Tazminat İsteminde Değişik Bir Yaklaşım”, s. 95.

<sup>773</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 63. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 76. Aynı yönde bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1137; **Meran**, s. 251.

<sup>774</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 63.

<sup>775</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 62. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1137; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 62; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 237; **Meran**, s. 251.

<sup>776</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 154, 290, 291; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 419. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 2, s. 848, 849.

sonradan kavuşup, bunun üzerine talepte bulunabilir. Diğer taraftan, davalı, tek başına, böyle bir öneride bulunmuş olabilir. Davacı, bu öneriyi açıkça reddetmişse, sorun yoktur; söz konusu önerinin hükmü yoktur. Davacı, bu öneriyi açıkça reddetmemişse, susmaya irade karinesi bağlanamaz. Çünkü iki taraflı hukukî işlem söz konusu değildir. Bizatihi davacı tarafından, dava yoluyla kullanılması gereken, yenilik doğuran hak söz konusudur. Davacıya mülkiyet tanınması için, tek başına davalının önerisi yetmez. Davacı, mahkemeye yönelteceği tek taraflı irade beyanıyla, kendisine mülkiyet tanınmasını, açıkça talep etmelidir.

Taşınır mülkiyeti, iki şekilde iktisap edilebilir: aslen veya devren. Kararname’de, “devir” terimi özellikle elenmiştir; “tanıma” terimi özellikle tercih edilmiştir. Zira, mülkiyetin devrinden bahsedebilmek için, taklit ürün ve taklit üretimde kullanılan araçlar üzerinde, mülkiyet hakkı bulunduğunu kabul etmek gereklidir. Ancak bu kabul edilemez. Taklit ürünlerin ve taklit üretimde kullanılan araçların, mütecavizin, mülkiyetinde olduğu düşünülemez. Mülkiyet hakkı, adı üzerinde hak olduğu için, hukuken korunan bir menfaattir<sup>777</sup>. Faydalı model taklidi ürünler üzerindeki haksız zilyetliğin hukuken korunup, mülkiyet hakkına konu edilmesi mümkün değildir. Mütecavizin haksız zilyetliği, mülkiyet hakkıyla nitelendirilemez. Özel hukuk bir yana, taklit ürünler müsadereye tabi suç eşyasıdır (KHK. m. 73/A/1-c). Kararname’de, mütecavizin taklit ürünler üzerinde mülkiyet hakkı bulunmadığı bilinmekte; bu yüzden, devirden bahsedilmemektedir. Fransız Kanunu’nda, “mahrum tarafa devir” denilmemiştir; “mahrum taraf lehine müsadere” denilmiştir (CPI. art. L615-7-1/1). “Müsadere” ve “mülkiyet tanıma” ibarelerinin kanun koyucular tarafından tercih edilme gerekçesi ortaktır. Taklit ürünler, tecavüz denilen hukuka aykırılığın ürünleridir; esasen kimsenin mülkiyetinde değildir; sahihsiz eşyadır. Çünkü taklit ürünler, hukuk düzeni tarafından benimseyen ürünlerdir; faydalı model tecavüzü sonucunda ortaya çıkmış menkullerdir. Ancak bunların, davacının talebine uygun olarak, heba edilmemesi sağlanabilir; davacıya mülkiyetleri tanınabilir. Davacı, taklit ürünlerin mülkiyetini, devir yoluyla değil; inşâî mahkeme kararıyla kazanmaktadır. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe karşı çıkılmaktadır. “Tanıma” teriminin yerinde bir tercih olduğu savunulmaktadır.

Taşınır mülkiyetinin aslen iktisabında, ya hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir taşınır üzerinde mülkiyet kazanılmakta; ya da başkasının mülkiyetinde bulunan bir taşınır üzerinde, intikal olmaksızın mülkiyet kazanılmaktadır<sup>778</sup>. Davacıya taklit ürünlerin mülkiyetinin

<sup>777</sup> Oğuzman/Barlas, s. 131, 134.

<sup>778</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 557 vd., 567; Oğuzman/Barlas, s. 212, 213.

tanınmasında, bir taraftan, davalının iradesi hiç önem arz etmemekte ve devren iktisabın habercisi olan devir sözleşmesi bulunmamakta; diğer taraftan, sahipsiz olduğu tespit edilen taklit ürünler, mahkeme kararıyla, ilk defa mülkiyete konu edilmektedir. Faydalı model taklidi ürünler üzerinde, aslen iktisap edilen mülkiyetin, sahiplenmeye yaklaştığı düşünülmektedir (MK. m. 767). Sahiplenme yoluyla mülkiyet kazanabilmek için, taşınırın, sahipsiz olması lazımdır<sup>779</sup>. Şu hâlde, söz konusu Kararname hükmünde, dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran hak, inşâî karar ve mülkiyetin aslen iktisabı birlikte yer almaktadır. Faydalı model taklidi ürünlerin, tecavüz ürünü oldukları, müsadereye tabi suç eşyası oldukları, teknik olarak mülkiyete konu edilemeyecekleri dikkate alınmalıdır. Taklit ürünler ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar, sahipsiz eşya oldukları için, üçüncü kişilerin, bu eşyalarla ilgili, ileri sürebileceği herhangi bir hak yoktur. Üçüncü kişiler, olsa olsa, haksız zilyetlik denilen fiilî bir duruma dayanabilir. Söz konusu haksız zilyetliğin korunmasının manası yoktur. Esasen üçüncü kişiler, alelade haksız zilyet değil, dava dışı mütecaviz de olabilirler. Eğer taklit ürünleri, ticarete koyma amacıyla ellerinde bulunduruyorsa, mütecavizdirler (KHK. m. 136/1-b). Böylece, faydalı model taklidi ürünler, haksız olarak üçüncü kişilerin zilyetliklerinde bulunsalar da, mahkeme, davacı lehine mülkiyet tanıyabilir; bu durumda, tazminatla mahsup da yapılmaz. Davalının mağdur olduğu düşünülmemelidir. Zaten, davalı, taklit ürünlerin zilyetliğini naklederken, üçüncü kişiden ivaz almıştır. Kesin hükmün, haksız zilyede, yani dava dışı üçüncü kişiye tesir etmesi kuşkuyla karşılanabilir. Kesin hüküm, kural olarak, sadece dava taraflarına etki eder. Ancak, istisnâî olarak, üçüncü kişilere, bilhassa tarafların cüz'i ve küllî haleflerine tesir edebilir<sup>780</sup>. Dolayısıyla, söz konusu kesin hüküm, faydalı model taklidi ürünlerin haksız zilyedine, yani davalının cüz'i halefine tesir edebilir. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe karşı çıkmıştır. Faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların sahipsiz eşya olduğu; doktrindeki ifadesiyle “hukukî durumun müsait olmaması” olasılığının, haksız zilyetlikten ibaret olduğu ortaya konulmuştur. Üçüncü kişilerin haksız zilyetliğinde bulunan taklit ürünler ve taklit üretime doğrudan hizmet eden araçlar üzerinde davacıya mülkiyet tanınabileceği savunulmuştur.

### **g- Şekil Değiştirtme veya İmha**

Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası kapsamında, davacı, el konulan taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların şekillerinin değiştirilmesini talep edebilir.

<sup>779</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 568.

<sup>780</sup> Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 601.

Ayrıca, davacı, tecavüzün devamını önlemek bakımından kaçınılmaz ise, el konulan taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan doğruya kullanılan araçların imha edilmesini de talep edebilir (KHK. m. 137/1-e)<sup>781</sup>. Fransız Hukuku'nda ise, faydalılık sertifikası taklit edilerek üretilen ürünlerin veya taklit üretime doğrudan hizmet eden araçların, şekillerinin değiştirilmesi opsiyonu bulunmamakta; sadece imha opsiyonu bulunmaktadır (CPI. art. L615-7-1/1). Fransız Kanun'da, taklit eşyaya muamele olanaklarının, Türk Kararnamesi'ne nazaran dar tayin edildiği söylenebilir.

Şekil değiştirme ile kast edilen, taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, artık faydalı modele tecavüz etmez hâle dönüştürülmesidir. Taklit ürün kısımlara ayrılabilirse, faydalı modele tecavüz eden kısım taklit ürüne zarar vermeden sökülebiliyorsa, tecavüz teşkil eden kısmın sökülmesi isabetli bir şekil değiştirme olacaktır. Ses kaydeden stetoskop<sup>782</sup> örneğinde, taklit ses kaydeden stetoskoplardan, ses kaydediciler sökülürse, artık ürünler taklit vasfını yitirir. Aynı şekilde taklit üretimde doğrudan kullanılan araç kısımlara ayrılabilirse, faydalı modeli taklit etmeye yarayan kısım araca zarar vermeksizin sökülebiliyorsa, tecavüz teşkil eden kısmın sökülmesi isabetli bir şekil değiştirme olacaktır. Meselâ, aslında alelade stetoskop üreten bir araca, ses kaydeden stetoskop üretmesi amacıyla, yeni bir parça eklenmişse, bu parça sökülerek araçlar alelade stetoskop üretir hâlde bırakılabilir.

İmha ile kast edilen, faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, eşya vasıflarını kaldıracak oranda yok edilmesidir. Doktrine göre, imha yaptırımına, davalıya ceza vermek amacıyla başvurulmamalıdır<sup>783</sup>; ölçülülük ilkesine ve kaçınılmazlık

<sup>781</sup>Söz konusu Kararname hükmünün lafzı eleştirilmelidir. “Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması” şeklinde başlayan bir cümle, tecavüzün giderilmesi aşamasına uygun değildir. Şekil değiştirme ve imha yaptırımları, tecavüzün giderilmesi davasının uzantılarıdır. Bunlar tedbir değildir. Usul Hukukunda, tedbir terimi, açılan davanın hükümle sonuçlanmasına kadar geçecek zaman dilimine hitaben kullanılır (*Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.*, s. 436). Davanın hükümle sonuçlanmasından sonraki zaman dilimi için, tedbir terimi kullanılamaz. Söz konusu hükme, “tecavüzün devamını önlemek üzere yaptırımlar uygulanması” diye başlansaydı daha isabetli olurdu. “Patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi için” şeklinde bitirilen bir cümle de, tecavüzün giderilmesi aşamasına uygun değildir. Tecavüzün giderilmesi davası, faydalı model tecavüzünün yarattığı olumsuz sonuçları silmek amacına yönelmiştir. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davasına gelindiğinde, tecavüz çoktan gerçekleşmiş; olumsuz sonuçlarını doğurmuş; kısacası, tecavüzün önlenmesi aşaması çoktan geçilmiştir. Söz konusu hüküm, ya “tecavüzün devamını önlemek için”, ya da “tecavüzün tekrirüne engel olmak için” diye bitirilseydi daha isabetli olurdu.

<sup>782</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, C- Tecavüzü Karşı Korumanın Sınırları, 2- Kişisel Kullanımların ve Denemelerin Serbestliği İlkesi.

<sup>783</sup>Patent yönünden bkz. *Tekinalp Ü.*, §40, no. 66. Marka yönünden bkz. *Tekinalp Ü.*, §30, no. 80.

şartına uygun olarak başvurulmalıdır<sup>784</sup>. Kaçınılmazlık şartı, Kararname’de anılmaktadır (KHK. m. 137/1-e). İmhanın kaçınılmaz olması demek, taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların, şekil değiştirme veya mülkiyet tanıma yollarından biriyle, tecavüz etmez hâle dönüştürülemez olmasıdır. Tecavüzün imhadan başka bir yolla giderilemeyecek olması; tecavüzden önceki hâlin imhadan başka bir yolla iade edilemeyecek olmasıdır<sup>785</sup>. Kısacası, tecavüzün giderilmesi için, başka hiç bir çare düşünülmiyorsa, imha yöntemine başvurulmalıdır<sup>786</sup>.

Doktrinde, mahkemenin, şekil değiştirme veya imhaya, re’sen karar veremeyeceği; davacının açık talebi üzerine karar vereceği; açık imha talebi bulunsa bile, bu talebe uymayabileceği; başka bir yaptırımını tercih edebileceği ifade edilmektedir<sup>787</sup>. Bu konularda fikir beyan etmek için, öncelikle bu taleplerin nitelikleri tespit edilmelidir. Taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların mülkiyetlerinin tanınması talebi, dava yoluyla kullanılması zorunlu olan kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmiştir<sup>788</sup>. Aynı gerekçelerle, taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların şekillerinin değiştirilmesi talebi, dava yoluyla kullanılması zorunlu olan değiştirici yenilik doğuran haktır. Taklit ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların imhası talebi ise, dava yoluyla kullanılması zorunlu olan bozucu yenilik doğuran haktır. Dava yoluyla kullanılması gereken yenilik doğuran hakların, davalının iradesinden bağımsız olarak, yani davacının tek taraflı iradesine bağlı olarak, mahkemeye yöneltildiği; mahkemenin kabulüne bağlı olarak, hüküm ve sonuçlarını doğurduğu bilinmektedir. Bu bilgilerin doğal sonucu şöyledir: davacı, bu talepleri açıkça dile getirmediği, mahkeme, kendiliğinden, mülkiyet tanıma, şekil değiştirme veya imhaya karar veremez. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak mümkündür.

Mülkiyet tanıma, şekil değiştirme veya imha taleplerinin, dava dilekçesinde, açıkça dile getirilmiş olması aranır. Davacı, bir kere bu talepleri açıkça dile getirince, mahkeme, kabul edip etmemek noktasında takdir yetkisine kavuşur (MK. m. 4). Bu talepler, dava dilekçesinde,

<sup>784</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 238. Amacın haklı kıldığı ölçü ve Anayasa’ya uygunluk kıstasları için bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1137, 1138; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 287.

<sup>785</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 80; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1137; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 286, dpn. 102; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 238, 239; **Meran**, s. 251.

<sup>786</sup>Nasıl ki, iş hukukunda, fesih son çaredir, fesihten daha hafif önlemler öncelikle tercih edilmelidir (**Süzek**, s. 450; **Çelik**, s. 208; **Engin**, s. 91, 92); sınaî haklar hukukunda da, imha son çaredir (*ultima ratio*), imhadan daha hafif önlemler öncelikle tercih edilmelidir.

<sup>787</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 65, 66. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 79, 80; **Meran**, s. 251.

<sup>788</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar, 4- Tecavüzün Giderilmesi Davası, b- Mülkiyet Hakkı Tanıma.

hiç dile getirilmemişse veya eksik dile getirilmişse; hâkim, tahkikatta noksanlık bulunduğuna kanaat getirebilir; tecavüzün nasıl giderileceği hususundaki noksanlığı davacıya açıklattırabilir (HUMK. m. 231/1, 214/2). Hâkim, davacının açıklamalarıyla bağlı değildir. Söz konusu talepler dava dilekçesinde kademeli olarak sıralanmışsa, hâkim, taleplerle bağlıdır; sıralamayla bağlı değildir. Somut tecavüzün ağırlığını, somut tecavüzün devam etmemesini sağlayacak ölçüyü, bilirkişinin sunduğu teknik çare veya çaresizlikleri, davacının beyanlarını ve davalının savunmalarını dikkate alarak; hakkaniyet, kaçınılmazlık ve ölçülülük ilkelerine uygun şekilde takdir yetkisini kullanır (MK. m. 4; HUMK. m. 286; KHK. m. 137/1-e). Bu noktada, davanın genişletilmesi yasağı devreye girer (HUMK. m. 185/2). Mevcut talepler arasından, somut tecavüz olayına uygun olan yaptırımın takdir edilmesi ayrıdır; mevcut olmayan bir talebe hükmedilmesi ayrıdır. İhtisas mahkemesi, talep edilenle bağlıdır; talebi kabul edip etmemekte; taleplerin sıralamasına uyup uymamakta serbesttir<sup>789</sup>. Uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel bir soruna değinilmelidir. Somut olayda, ısrarla sadece imha talep edildiğini ve fakat kaçınılmazlık şartının gerçekleşmediğini düşünelim. Bu durumda, taklit ürünlere müdahale edilmesi gereklidir; taklit ürünlerin yeddi eminde ilelebet kalması düşünülemez; oldukları gibi davalıya iadesi hiç düşünülemez. Hâlbuki davacı vekili, şekil değiştirmeyi talep etse, sorun çözülecektir. Ne var ki, davacı, imhadan başka bir talepte bulunmadığı için, yargılamada sorunla karşılaşılmaktadır. Tecavüz fiillerinden birinin gerçekleşmesi üzerine imha yaptırımı kaçınılmazlık şartına bağlı olarak gündeme gelmektedir<sup>790</sup>. Bu noktada, hâkimin imha yaptırımına hükmetmemesi imkân dâhilinde kabul edilmelidir. Kaçınılmazlık şartının takdiri hâkime ait olduğu üzere, ihtisas mahkemesi, sadece imha talep edilmişse, şekil değiştirmeyi tercih edebilmelidir (KHK. m. 137/1-d, 137/1-e; MK. m. 4). Böylece, taklit ürünlerin öylece kalması gibi amaca uygun olmayan bir sonuca engel olunabilir. Yine de, yalnızca imha talep edilen ve fakat kaçınılmazlık şartını sağlamayan ihtilaflarda, talep edilmemiş olsa da, şekil değiştirmeye karar verme yetkisi, açık hükümle, ihtisas mahkemesi hâkimine tanınmalıdır. Açık hüküm, “imha talep edilmesi durumunda, hâkimin re’sen şekil değiştirmeyi takdir ve tercih edebileceği” yönünde olabilir.

<sup>789</sup>Davanın genişletilmesi yasağı, netice ve talebi, dava temelini ve tarafları aşacak şekilde davanın genişletilememesidir (**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 262-264). Davaya yeni vakıalar eklenmesini yasaklayan davanın genişletilmesi yasağı, tahkikattaki noksanın açıklattırılmasıyla karıştırılmamalıdır (HUMK. m. 185/2, 231/1, 214/2). Faydalı model tecavüzünün nasıl giderileceği sorununun davacıya açıklattırılması, ne netice ve talebin, ne de dava temelini veya tarafların aşılması demektir. Zaten faydalı model tecavüzünün giderilmesini talep etmiş ve fakat nasıl giderileceği konusunu noksan bırakmış olan davacının, sonradan bu noksanlığı tamamlaması, davanın genişletilmesi yasağına aykırılık teşkil etmez.

<sup>790</sup>Boşanma nedenlerinden birinin gerçekleşmesi üzerine, ayrılık kurumu, belirli koşulların gerçekleşmesine ve hâkimin takdirine bağlı olarak gündeme gelmektedir (**Burcuoğlu Halûk**, “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, Prof. Dr. Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 59-74, s. s. 63-71, 73).

### **h- Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması ile Hükümün İlanı**

Kararname'nin bir hükmünde, davacıya, lehine mahkeme kararının ilgililere tebliğ edilmesini ve kamuya ilân yoluyla duyurulmasını talep etme imkânı tanınmıştır. İlân ve tebligat masrafları, mütecevize yüklenir (KHK. m. 137/1-f). Kararname'nin bir başka hükmünde, dava sonucunda haklı çıkan tarafa, haklı bir sebebin veya menfaatin bulunması kaydıyla, kesinleşmiş mahkeme hükmünün ilân edilmesini talep etme imkânı tanınmıştır. Yalnız, hükümün kesinleşmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süreye uyulmalıdır. İlân masrafları, dava sonucunda haksız çıkan tarafa yüklenir. Kesinleşmiş mahkeme hükmünün, tamamen veya özet olarak, günlük gazeteler ve benzeri vasıtalarla ilân edilmesi ihtimaller dâhilindedir. Mahkeme, ilânın şeklini ve kapsamını tayin eder (KHK. m. 147).

Doktrine göre, dava sonucunda haklı çıkan tarafın kendi kendine mahkeme kararını ilân etmesi, başlı başına haksız rekabete mahal verebilir<sup>791</sup>. Bu nedenle, önemli olan, ilânın, hem dava sonucunda haklı çıkan tarafı doyurucu, hem de ilgili üçüncü kişileri aydınlatıcı kapsamda olmasıdır. Her iki hükümde de, faydalı model tecavüzünün üçüncü kişilere duyurulması düzenlenmiştir. Her hâlde, böyle bir duyurunun yapılması için, menfaat şartı beklenir. Sınaî hakka tecavüzün yaygın karakter arz ettiği uyuşmazlıklarda menfaat şartı gerçekleşmiş sayılır<sup>792</sup>. Şu hâlde, mahkeme, davacı tarafın talebiyle bağlı olarak, kesinleşmiş mahkeme kararının, hangi fıkrasının veya fıkralarının; hangi haberleşme aracıyla veya araçlarıyla ilân edileceğini takdir eder. Meselâ, davacı tarafın talebine uygun ise, kesinleşmiş mahkeme kararının hüküm fıkrasının son dört cümlesinin, bir adet radyo ve bir adet televizyon kanalında, yoğun saatlerde (19.00-22.00), üç gün boyunca, birer saat aralıklarla dört defa yayınlanmasına karar verilebilir.

Doktrinde, söz konusu iki Kararname hükmü kıyaslanmaktadır (KHK. m. 137/1-f, 147). Söz konusu hükümlerden biri, diğerine kıyasla, özel hükümdür<sup>793</sup>. "İlân talebi, başlangıçta dava veya cevap dilekçesi ile yapılabileceği gibi, kararın kesinleşmesinden sonra da yapılabilir"<sup>794</sup>. Söz konusu hükümler, kronolojik olarak farklı zaman dilimlerine hitap eder; biri, kararın kesinleşmesinden önceki zaman dilimine; diğeri, kararın kesinleşmesinden sonraki zaman

<sup>791</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 250; **Meran**, s. 253.

<sup>792</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 306.

<sup>793</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 67. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 81.

<sup>794</sup>Özdeş hükümler yönünden (Marka KHK. m. 62/1-f, 72) bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 306.



dilimine hitap eder<sup>795</sup>. Hükümün ilânından, faydalı model tecavüzünden mağdur olduğu kesinleşen davacı yararlanabileceği gibi, faydalı modele tecavüz etmediği kesinleşen davalı da yararlanabilir<sup>796</sup>.

Hükümün ilânı, manevî zararın, paradan gayri yollarla tazmin edilmesidir (KHK. m. 147). Hükümün ilânı, gerek haksız fiilde, gerek haksız rekabette, manevî zararı tazmin etme yöntemi olarak düzenlenmiştir (BK. m. 49/3; TK. m. 61). Çünkü hükümün ilânı, haklı çıktığı kesinleşen tarafın itibarını eski mertebesine iade etmek amacına hizmet eder. Mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması, tecavüzün giderilmesi yöntemlerinden biridir (KHK. m. 137/1-f). Mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması, haksız rekabette, maddî durumu ortadan kaldırma yöntemi olarak düzenlenmiştir (TK. m. 58/c). Çünkü mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması, iç piyasadaki karışıklığın ve yanlış anlamaların düzeltilmesi amacına hizmet eder. Bu Kararname hükümlerinden yararlanabilecek özneler de farklıdır. Hükümün ilânından, hem davalı, hem de davacı yararlanabilir (KHK. m. 147). Oysa mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulmasından, sadece, faydalı model tecavüzünden mağdur olduğu ilk derece mahkemesince karara bağlanan davacı yararlanabilir (KHK. m. 137/1-f). Diğer taraftan, bu hükümlerin amaçları ve düzenledikleri konular da farklıdır. Biri, itibar iadesi sağlamakta ve manevî zararı tazmin etmektedir (KHK. m. 147; BK. m. 49/3; TK. m. 58/1-e, 61). Diğeri, piyasadaki karışıklığı düzeltmekte ve tecavüzü gelecek garantili gidermektedir (KHK. m. 137/1-f; TK. m. 58/c). Konu ve amaçları itibariyle çok farklı olan bu hükümlerden hiç biri, diğerlerine oranla özel hüküm sayılamaz. Bu hükümler arasında özel-genel hüküm ilişkisi kurmak, sakıncalı bir sonuç doğurur: faydalı model belgesi sahibi her iki imkândan ardi ardına yararlanamaz. Hâlbuki faydalı model belgesi sahibi, tecavüzün giderilmesi yönteminden (mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması), ilk derece mahkemesi lehine karar verir vermez yararlanabilir; manevî zararı tazmin yönteminden (hükümün ilânı), daha sonra, karar kesinleşince ayrıca yararlanabilir.

Fransız mahkemesi de, “hükümün ilânına, özellikle, hükümün, tamamının veya alıntılar hâlinde, kendisinin belirlediği yoldan ve kendisinin netleştirdiği yöntemle, gazetelerde veya kamuya iletim servislerinde afişe edilmesine veya yayınlanmasına uygun her türlü tedbire

<sup>795</sup> Özdeş hükümler yönünden (Marka KHK. m. 62/1-f, 72) bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1138; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 249; **Meran**, s. 253.

<sup>796</sup> Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 72) yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 250, dpn. 73.

hükmedebilir” (CPI. art. L615-7-1/2). Fransız Kanunu’nda, geri çekme, ekarte, imha ve müsadere yaptırımları, “mahrum kalan tarafın talebi” şartına bağlanmıştır (CPI. art. L615-7-1/1). Hükümün ilânını ise, tarafların talebinden bağımsız düzenlenmiştir; “mahkeme ayrıca hükmedebilir” cümle yapısı kullanılmıştır (CPI. art. L615-7-1/2). Ayrıca, “masrafları mütecevize yüklenmek üzere hükmedilir” kısmında da, davacının talebinden bahsedilmemiştir (CPI. art. L615-7-1/3). Fransız Hukuku’nda, hükümün ilânına özel bir önem verildiği düşünülmektedir. Hükümün ilânı, avukatların keyfine terk edilmemiş; doğrudan hâkime tevdi edilmiştir. Fransız doktrinine göre, halk, tecavüz olayını, bilhassa mütecevizin kimliğini muhakkak öğrenmelidir; bu açıdan ilân faydalı sonuçlar doğurur<sup>797</sup>. İlân, bilinen ilân araçları yanı sıra, *web* üzerinde yapılabilir; tecavüz kurbanının müşteri çevresine mektuplar gönderilebilir; böylece, daha faydalı sonuçlar elde edilebilir<sup>798</sup>.

Türk halkı nezdinde, hayatî önemi haiz olan faydalı modeller bakımından, meselâ makas, bıçak, çakı gibi faydalı modellerde; hayatî olmasa da, uzun vadede insan sağlığını olumsuz etkileyebilecek faydalı modeller bakımından, meselâ çanta, *mouse*, lamba gibi faydalı modellerde, tecavüzün kamuya duyurulması elzemdir. Hatta taklit üretim, özellikle, taklit ve orijinal ürünlerin ayırt edilmesine yönelik talimatları içerecek boyutta, kamuya duyurulmalıdır. Bu konu, tecavüzün giderilmesiyle, yani mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulmasıyla ilgilidir (KHK. m. 137/1-f). Lâkin anılan hükümün uygulanması davacı tarafın talebine bağlıdır. Hâkim, kararın kamuya duyurulmasına kendiliğinden karar veremez. Davacı taraf vekiline önemli bir görev düşmektedir. Davacı taraf vekili, avukatlık mesleğinin aynı zamanda kamu hizmeti olduğu bilinciyle hareket etmelidir<sup>799</sup>. Masrafların davalı tarafça karşılanmasından yararlanarak, böylesine faydalı modellerdeki taklit olgusunun mahkeme kanalıyla kamuya duyurulmasını sağlamalıdır. Yine de, Türk hâkimine, mahkeme kararının kamuya duyurulması noktasında, re’sen hareket serbestîsi, açık hükümle tanınmalıdır.

### 13- MADDÎ TAZMİNAT DAVASI

Bütün özel hukuk dallarının, gerek varlık sebebi, gerek nihaî amacı, zararı tazmine bağlanabilir. Sinaî haklar hukukunda da, zararın tazmini bu kadar önemlidir. Faydalı model

<sup>797</sup>Marka yönünden bkz. Schmidt-Szalewski, p. 46.

<sup>798</sup>Marka yönünden bkz. Dreyfus/Thomas, no. 750-5, 750-6.

<sup>799</sup>Avukatlık mesleğinin en onurlu yanı, Avukatlık Kanunu (RG. 7.4.1969, 13168; 1136 sayılı Kanun) gereği, alelâde bir serbest meslek olmaması, “kamu hizmeti ve serbest meslek” olmasıdır (m. 1/1).

tecavüzünden doğan maddî zararın tazminini düzenlemeyen bir faydalı model hukuku düşünülemez.

Fransız Hukuku'nda, faydalılık sertifikası tecavüzünden doğan maddî zararın tazmini konusu, kısa bir hükümle düzenlenmiştir (CPI. art. L615-7). Kararname'de ise, öncelikle, maddî tazminat talep edilebileceği belirtilmiş (KHK. m. 137/1-b); sonra, daha ayrıntılı düzenlemeye geçilmiştir (KHK. m. 138-144). Böylece, maddî tazminat konusuna uzun yer ayırma zorunluluğu hâsıl olmuştur. Aşağıda, Kararname'nin düzenleme sırasına bağlı kalınacak ve yeri geldikçe, Fransız Hukuku'na değinilecektir.

### e- Maddi Tazminat Yükümlüleri

Kararname'nin "Tazminat" başlıklı hükmünün, birinci fıkrasında, "faydalı model belgesi sahibinin izni olmaksızın, faydalı model belgesiyle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticarî amaçla elde bulunduran kişi" denilmektedir (KHK. m. 138/1). İkinci fıkrasında, "faydalı model belgesiyle korunan faydalı modeli herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi" denilmektedir (KHK. m. 138/2). Anılan fıkraların özneleri birbirlerinden farklıdır. Aşağıda, bu iki fıkradan yola çıkarak maddî tazminat yükümlüleri incelenecektir.

### i- Kusur Prensibi

Kararname'nin "Tazminat" başlıklı hükmünde, kusurlu sorumluluk kuralının mı, yoksa kusursuz sorumluluk istisnasının mı geçerli olduğu tartışmalıdır. Doktrinde, bir görüş uyarınca, "Tazminat" başlıklı hükmün birinci fıkrası, Kararname'nin diğer hükümlerinden farklıdır; buradaki tazminat yükümlüleri kusursuz sorumluluğa tabidir<sup>800</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, kusursuz sorumluluk fikri kabul edilemez ve söz konusu hüküm başka bir hükmün gereksiz tekrarıdır<sup>801</sup>. Faydalı model tecavüzü kaynaklı tazminat davalarında, davalıların, kusur prensibine mi, yoksa kusursuz sorumluluk istisnasına mı tâbi oldukları tartışılmış; kusur

<sup>800</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 33, 36. Özdeş hükümler (Marka KHK. m. 64/1, 62/b) yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 13, 37.

<sup>801</sup>Özdeş hükümler (Marka KHK. m. 64/1, 62/b) yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1164. Aynı yönde bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 242. Her iki özdeş hükümde düzenlenen maddî tazminat davasının aynı olduğu yönünde bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289, 290, 556.

prensibine tâbi oldukları yönündeki görüşün isabetli olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>802</sup>. Kusur prensibine bağlı kalındığı üzere, ikinci görüşe katılmak mümkündür. Bu fıkra hükmü, zaten, başka bir fıkra hükmünde, hem de daha doğru ve özet olarak, dile getirilmiştir (KHK. m. 137/1-b). “Tazminat” başlıklı hükmün her iki fıkrasındaki özneler, kusur prensibinden yararlanır. Kusurun, hem isnat edilmesi, hem de ispat edilmesi gereklidir (BK. m. 41; MK. m. 6).

## ii- Faydalı Model Tecavüzü Teşkil Eden Fiillerden En Az Birini İşleyenler

Kararname uyarınca, faydalı model taklidi ürünleri, üreten, dağıtan, satan, ithal eden, sair bir yolla ticaret alanına çıkararak, sınaî veya ticarî amaçla elinde bulunduran kişiler, maddî tazminat yükümlüsüdür (KHK. m. 138/1). Bu fıkroda geçen kişilerin işlediği fiiller, zaten, faydalı model tecavüzü teşkil eder (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b).

Taklit ürünleri elinde bulunduran kişinin maddî tazminat yükümlülüğünde saik şartı bulunmaktadır. Elde bulunduranın, gerek mütecaviz, gerek tazminat yükümlüsü sayılması için, taklit ürünleri ticaret alanına çıkarma amacı aranır. Taklit ürünleri ticaret alanına çıkararak ve ticaret alanına çıkarma gayesiyle elde bulunduranın, gerek mütecaviz, gerek tazminat yükümlüsü sayılması için, “kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde” şartı aranır (KHK. m. 136/1-b).

“Tazminat” başlıklı hükmün birinci fıkrası tek başına dikkate alınır, sadece, “Faydalı Model Konusu Ürünü Kısmen veya Tamamen Taklit Etmek” ve “Taklit Üretimi Bilerek Taklit Ürünleri Elde Bulundurmak ve Ticaret Alanına Çıkarmak” fiillerini işleyenlerin, tazminat yükümlüsü olduğu zannedilebilir (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b, 138/1). “Faydalı Model Lisansını İzinsiz Genişletmek veya Devretmek”, “Tecavüz Teşkil Eden Fiillere İştirak veya Yardım Etmek” ve “Taklit Ürünlerin Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak” fiillerini işleyenler de, potansiyel maddî tazminat yükümlüsüdür (KHK. m. 136/1-d, 136/1-e, 136/1-f, 137/1-b). Faydalı model tecavüzü teşkil eden herhangi bir fiili ika eden her mütecaviz, kendisine kusur isnat edilmesi ve diğer şartların oluşması kayıtlarıyla, maddî tazminat yükümlüsüdür (KHK. m. 136/1, 137/1-b).

<sup>802</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, D- Tecavüz Hâlinde Davacı ve Davalı, 2- Davahılar.

### iii- Tecavüz Teşkil Eden Fiil İşlemediği Hâlde Maddî Tazminat Yükümlüsü Sayılan Serbest Meslek Erbabı ve Esnaf

“Tazminat” başlıklı hükmün ikinci fıkrası, muğlak ifade edilmiştir: “faydalı model belgesiyle korunan faydalı modeli herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi” (KHK. m. 138/2). Doktrine göre, söz konusu fıkra, taklit ürünleri meslekleri gereği kullananlara hitap etmektedir<sup>803</sup>. Bu fıkranın, basite indirgenemeyeceği düşünülmektedir. “Kullanma” terimiyle, faydalı model taklidi ürünlerin elde bulundurulması kast edilmiş olabileceği gibi; faydalı modelin izinsiz uygulanması da kast edilmiş olabilir. Bilindiği üzere, ticarete koyma amacıyla, elinde taklit ürün bulundurmamak tecavüzdür (KHK. m. 136/1-b). Bu mütecaviz, zaten birinci fıkrada anılmıştır (KHK. m. 138/1). Öyleyse buradaki elde bulunduran, ticarete koyma amacıyla değil de, kullanma amacıyla, taklit ürün elinde bulundurandır. Taklit üretim amacıyla izinsiz uygulamak tecavüzdür (KHK. m. 136/1-a). Öyleyse buradaki izinsiz uygulayan, taklit üretim amacıyla sanayiye uygulayan değil de, taklit üretim dışında başka amaçlarla, faydalı modeli mesleğine uygulayandır.

“Tazminat” başlıklı hükmün ikinci fıkrasında, Kararname’nin olağan çizgisinin dışına çıkmıştır. İkinci fıkranın anlamı şöyledir. Kural olarak, taklit üretme amacı güdülmeyen sürece, faydalı modelin izinsiz uygulanması, tecavüz teşkil etmez; ticarete koyma amacı güdülmeyen sürece, elde taklit ürün bulundurulma, tecavüz teşkil etmez (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Ama istisnaî olarak, faydalı model belgesi sahibi tarafından ihtar edilmesine rağmen aynı davranışı sürdüren kişiler (taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan ve ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran kişiler), artık faydalı model belgesi sahibinin maddî zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Peki, bu istisna, hangi koşullar, hangi kişiler düşünülerek konulmuştur? Diğer bir deyişle, mütecaviz sayılmayan ve fakat ihtara rağmen aynı davranışı sürdürmekle maddî tazminat yükümlüsü sayılan kişiler kimdir? İstisnanın hitap ettiği kişiler, tüketiciler olamaz; faydalı modeli bilimsel amaçla veya deneme mahiyetinde uygulayanlar da olamaz (KHK. m. 75/a, 75/c). Taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan ve ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran, mütecaviz sayılmayan, serbest meslek erbabı ve esnafıdır. (KHK. m. 138/2). Böylece, doktrindeki sınırlama aşılmış; söz konusu

<sup>803</sup>Patent (KHK. m. 138/2) yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 37. Marka (Marka KHK. m. 64/2) yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1164; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 38; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1129; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289; **Meran**, s. 241.

fıkranın, taklit ürün kullanıcılarından ibaret olmadığı ortaya konulmuştur. İkinci fıkradaki tazminat yükümlüsü, öncelikle, taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan serbest meslek erbabı ve esnaftır; ayrıca, ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı ve esnaftır.

Anılan koşullara uyan serbest meslek erbabı ve esnaf, müteceviz sayılmadıkları hâlde, sırf ihtara rağmen aynı davranışı sürdürdükleri için maddî tazminat yükümlüsü sayılmaktadır. Bu kişilerin sorumlu tutulması, kusurlu addedilmelerine bağlıdır (BK. m. 41). Buradaki kusur kasıttan ibarettir. Kasıt, faydalı model belgesinden ve tecavülden herhangi bir gerekçeyle haberdar olunmasına rağmen, kullanmanın veya uygulamanın sürdürülmesidir. Faydalı model belgesinden ve tecavülden, bildirim haricinde sair gerekçelerle, zaten haberdar olan söz konusu serbest meslek erbabına ve esnafa, ayrıca bildirim yapılmaksızın, bildiği hususu ispat edilerek, tazminat davası açılabilir. Özetle, bu kişilere kusur isnat edilmesi için mutlaka ihtar etmek gerekmez. İhtar dışında herhangi bir yolla, faydalı model belgesinin varlığından ve tecavülden zaten haberdar olunması, kastın varlığını kabul için yeterlidir<sup>804</sup>. Burada, bu kişilere kasıt isnat etmenin, ihtar olasılığı üzerinde durulacaktır. Bu olasılıkta, taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan veya ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı veya esnaf, faydalı model belgesinden ve tecavülden habersizdir. Dava açılması için ihtara ihtiyaç duyulmaktadır.

Doktrine göre, bu kişiler, ihtar edilmekle hemen, tazminat yükümlüsü sayılmazlar. İhtara rağmen aynı davranışlarını sürdürürlerse, tazminat yükümlüsü sayılırlar<sup>805</sup>. Habersiz kullanıcıya hasredilen ihtar, kural olarak hiçbir geçerlilik şekline tâbi değildir (BK. m. 11/1); yine de, ihtarın yazılı yapılması kusurun ispatı bakımından kolaylık sağlayacaktır<sup>806</sup>. Maddî tazminat davasının, dava dilekçesini kaleme alma ve delil listesini hazırlama zamanı geldiğinde, yazılı ihtar ve adi posta, pek de inandırıcı olmayacaktır. İadeli taahhütlü veya noter marifetiyle ihtar, ispat kolaylığı sağlayacaktır. İhtarın, iadeli taahhütlü veya noter marifetiyle yapılması, ispattan başka, daha önemli bir sorunu kökten çözmektedir. Terk sebebiyle boşanma davası açarken, ihtar yapılmalıdır (MK. m. 164). Terk sebebiyle boşanma

<sup>804</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, D- Tecavüz Hâlinde Davacı ve Davalı, 2- Davalılar.

<sup>805</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1166; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 39; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289.

<sup>806</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 39; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1166; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289. "Bildirim konusunun, markanın taklit olduğu ve kullanılmasına son verilmesi hususundan oluştuğu" yönünde bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38.

davasında ihtar, özel dava şartıdır<sup>807</sup>. Burada da aynı şey geçerlidir. Taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan veya ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı veya esnafın, başka bir yoldan taklit olgusunu bildiği ispat edilemiyorsa, bu kişilere maddi tazminat davası açarken, ihtar, özel dava şartıdır. Özel dava şartı teşkil eden bir ihtarın, yazılı gönderildiğini iddia etmek faydasızdır; çünkü adı postada, gönderene, gönderimi belgeleyen bir evrak verilmez.

Doktrine göre, ihtarda, öncelikle, faydalı model belgesinin mevcudiyetinden ve tecavüzdten bahsedilmeli; sonra, ihtar mevzusuna geçilmelidir<sup>808</sup>. İhtarda, makul süre verilmesi ve elde kalan taklit ürünlerin bitirilmesine müsaade edilmesi, hükmün amacına uygundur<sup>809</sup>. Makul süre vermenin uygun olduğu görüşüne katılmak mümkündür. Fakat elde kalan taklit ürünlerin bitirilmesine müsaade etme görüşüne katılmak mümkün değildir. Elde kalan taklit ürünlerin bitirilmesine müsaade etmenin, hükmün amacına ters olduğu düşünülmektedir. Hükmün amacı, mütecaviz sayılmayan ve fakat taklit ürün zilyetliğini inatla sürdüren kişilerin tazminat yükümlüsü kılınmasıdır. Faydalı model taklidi ürün, ceza hukuku anlamında müsadereye tabi suç eşyasıdır (KHK. m. 73/A/1-c); özel hukuk anlamında, tecavüz sonucunda ortaya çıkan hukuka aykırı eşyadır (KHK. m. 136/1-a). Faydalı model taklidi ürünler, devren mülkiyet tesisine tabi değildir; aksine mahkeme kararı bulunmadığı sürece, sahihsizdir; fakat mahkeme taklit ürünlerin mülkiyetini bu yönde talebi bulunan davacıya tanıyabilir (KHK. m. 137/1-d). Taklit ürünler, ancak haksız zilyetlik konusudur<sup>810</sup>. Böyle bir haksız zilyetliğe göz yumulması, hem hükmün amacına, hem de sınaî haklar hukukunun ve özel olarak faydalı modelin korunmasının amacına aykırıdır.

Doktrine göre, söz konusu serbest meslek erbabını ve esnafı ihtar etmeye yetkili kişi, sadece faydalı model belgesi sahibinden ibaret değildir. Ayrıca lisans alan, faydalı model belgesini mirasla iktisap eden mirasçı ve faydalı modeli devralan da ihtar bulunmaya yetkilidir<sup>811</sup>. Yine, faydalı model belgesi “sahibinin üye olduğu meslek teşekkülü veya kamu makamları” ihtar bulunmaya yetkilidir<sup>812</sup>. Davacı sıfatını haiz olan herkes, ihtarda bulunmaya yetkilidir. Sadece faydalı model belgesi sahibi değil, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, inhisarı lisans

<sup>807</sup> **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 210, 217.

<sup>808</sup> Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 39.

<sup>809</sup> Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 39.

<sup>810</sup> Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılacak Davalar, 4- Tecavüzün Giderilmesi Davası, b- Mülkiyet Hakkı Tanıma.

<sup>811</sup> Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 38. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 39.

<sup>812</sup> Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 64/2) yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 289.

alan, rehin ve intifa hakkı sahipleri de, ihtarda bulunabilir (KHK. m. 138/2, 85/2-c, 85/2-d, 148). Lâkin inhisarı lisans, intifa veya rehin hakkı sahipleri, ihtarlarında, faydalı model belgesi sahibinin bir başkası olduğunu ve kendilerinin faydalı model üzerinde mutlak hak sahibi olduklarını dile getirmelidir.

Doktrine göre, basit lisans alan, inhisarı lisans alan gibi, bu bildirimde bulunabilir<sup>813</sup>. Basit lisans alanın, koşulsuz şartsız, üçüncü kişileri ihtar edemeyeceği düşünülmektedir. Basit lisans alan, Kararname'de belirlenen koşullar oluşmadan, dava açma yetkisini haiz değildir (KHK. m. 148/3). Aynı şekilde, basit lisans alan, Kararname'de belirlenen koşullar oluşmadan, söz konusu serbest meslek erbabı ve esnafı ihtar etmeye yetkili değildir. Kararname'de, basit lisans alanın dava açmasının şartlara bağlaması bir sebebe dayanmaktadır: basit lisans alanın, tecavüzlere karşı, faydalı model belgesi sahibinden habersiz, başına buyruk hareket etmemesi. Söz konusu ihtar, maddî tazminat davasının özel dava şartıdır. Basit faydalı model lisansı alanın, faydalı model belgesi sahibinin bilgisi dışında, keyfî hareket etmemesi amacı, hem dava açılmasında, hem de dava açma zeminin hazırlanmasında geçerlidir. Bu nedenle, basit faydalı model lisansı alan, kural olarak, ihtarda bulunmadan evvel, noter marifetiyle, faydalı model belgesi sahibinden ihtarda bulunmasını talep etmiş ve fakat faydalı model belgesi sahibi, bu talebi, ya reddetmiş, ya da üç ay boyunca cevapsız bırakmış olmalıdır (KHK. m. 148/3, 138/2). İstisnaî olarak, ciddî zarar tehlikesi söz konusu ise, basit faydalı model lisansı alan, söz konusu serbest meslek erbabını ve esnafı ihtar edebilir (KHK. m. 148/4, 138/2). Yalnız, ihtar ettiği hususunu, faydalı model belgesi sahibine bildirmelidir (KHK. m. 148/5, 138/2).

#### **iv- Tazminat Yükümlüleri Arasındaki Rücu İlişkileri**

Davacı, hem müteceviz, hem de anılan serbest meslek erbabı ve esnaf tarafından üst üste tazmin edilmemelidir. Mükerrer tazmin, istenmeyen bir sonuçtur. Tazminat miktarı, ne zarardan eksik, ne de fazla; zarar miktarına denk olmalıdır. Mükerrer maddî tazminden kaçınılması için, hem müteceviz, hem de anılan serbest meslek erbabı ve esnaf davalı olduğunda, toplam tazminat miktarı davalılara nasıl paylaşılacaktır? Diğer taraftan, davalıların birbirlerine rücu edip edemeyecekleri tartışılmalıdır. Bu tartışmada, iki soru sorulmalıdır. Birinci grup tazminat yükümlüleri birbirlerine rücu edebilir mi? Birinci grup

<sup>813</sup>Özdeş hükümler (Marka KHK. m. 64/2, 73) yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1166.



maddî tazminat yükümlüleri, ikinci grup maddî tazminat yükümlülerine rücu edebilir mi? Bu soruların cevabı, Kararname’de ve genel hükümlerde aranmalıdır.

Mütecavizler arası ilişkiler incelendiğinde, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiillerden herhangi birini işleyen kişiler, müşterek kusurla, aralarında anlaşarak ve işbirliği yaparak, dava konusu zarara sebep olmuşlarsa, tam teselsül geçerlidir<sup>814</sup>. Buna göre, davacı, zararını, müşterek kusurla faydalı modeli taklit edenlerin, taklit ürünleri ticaret alanına çıkarılanların veya ticarî amaçla elinde bulunduranların, dilerse hepsinden, dilerse sadece birinden talep edebilir (BK. m. 50). Sorumluluk bakımından, müşterek kusurla hareket eden mütecavizler, kusur derecelerine ve şahıslarından doğan tazminat azaltıcı sebeplere bakılmaksızın, zararın tamamından müteselsil olarak sorumludur. Rücu bakımından, ihtisas mahkemesi hâkimi, müşterek kusurla hareket eden mütecavizlerin, kusur derecelerini ve şahıslarından doğan tazminat azaltıcı sebepleri dikkate alarak, birbirlerine rücu haklarının olup olmadığını ve icabında rücu kapsamını takdir eder (BK. m. 50/1).

Faydalı model tecavüzü eden fiillerden herhangi birini işleyen kişiler, müşterek kusur olmaksızın, birbirlerinden bağımsız olarak dava konusu zarara sebep olmuşlarsa, eksik teselsül geçerlidir<sup>815</sup>. Buna göre, davacı yine, zararını, birbirlerinden bağımsız olarak faydalı modeli taklit edenlerin, taklit ürünleri ticaret alanına çıkarılanların veya ticarî amaçla elinde bulunduranların, dilerse hepsinden, dilerse sadece birinden talep edebilir (BK. m. 51). Birbirlerinden bağımsız olarak faydalı modele tecavüz eden kişiler, kusur derecelerine ve şahıslarından doğan tazminat azaltıcı sebeplere bakılmaksızın, zararın tamamından müteselsil olarak sorumludur. İhtisas mahkemesi hâkimi yine, birbirlerinden bağımsız olarak hareket eden mütecavizleri, kusur derecelerini ve şahıslarından doğan tazminat azaltıcı sebepleri dikkate alarak, birbirlerine rücu haklarının olup olmadığını ve icabında rücu kapsamını takdir eder (BK. m. 51/1, 50/1). Fakat eksik teselsülde, haksız fiilden sorumlu olanlar, sözleşmeye aykırılıktan veya kanun hükmünden sorumlu olanlara rücu edemez (BK. m. 51/2). Ne var ki, birbirlerinden bağımsız olarak faydalı modele tecavüz eden kişiler arasında, eksik teselsülle tam teselsül arasındaki fark önemini yitirmektedir. Çünkü her bir faydalı model tecavüzü teşkil eden fiil, zaten haksız fiildir<sup>816</sup>. Bu nedenle, söz konusu Borçlar Kanunu hükmünün

<sup>814</sup> Oğuzman/Öz, s. 704, 705; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 325; Reisoğlu, s. 201, 202.

<sup>815</sup> Oğuzman/Öz, s. 713, 714; Reisoğlu, s. 203, 204.

<sup>816</sup> Lisansın izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi dışındaki lisans sözleşmesine aykırılık halleri, faydalı model tecavüzü değildir; sözleşmeye aykırılıktır (BK. m. 96). Faydalı model lisansı, intifası veya rehini sözleşmesinin ihlâli ile faydalı model tecavüzü, müşterek kusur bulunmaksızın ve fakat kümülatif olarak faydalı model belgesi

ikinci fıkrası, birbirlerinden bağımsız olarak faydalı modele tecavüz eden kişiler arasında uygulama alanı bulmaz.

Taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan veya ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı veya esnaf arası ilişkiler incelendiğinde, bu kişiler, müşterek kusurla, yani aralarında anlaşarak ve işbirliği yaparak, dava konusu zarara sebep olmuşlarsa, tam teselsül geçerlidir (BK. m. 50). Birbirlerinden bağımsız olarak zarara sebep olmuşlarsa, eksik teselsül geçerlidir (BK. m. 51). Her iki durumda da, davacı yine, zararını, bu kişilerin dilerse hepsinden, dilerse sadece birinden talep edebilir. Çünkü söz konusu serbest meslek erbabı ve esnaf, kusur derecelerine ve şahıslarından doğan tazminat azaltıcı sebeplere bakılmaksızın, zararın tamamından müteselsil olarak sorumludur. Tazminat miktarını tayin eden ihtisas mahkemesi hâkimi, bu kişilerin kusur derecelerini ve şahıslarında doğan tazminat azaltıcı sebepleri dikkate alarak, birbirlerine rücu haklarının olup olmadığını ve icabında rücu kapsamını takdir eder (BK. m. 50/1, 51/1).

Mütecavizler ile taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan veya ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı veya esnaf arası ilişkiler incelendiğinde, ne tam teselsül, ne de eksik teselsül geçerlidir. Burada, maddî tazminat yükümlülerinin iki guruba bölünmesi söz konusudur (KHK. m.136/1, 138/2). Kararname'nin "Tazminat İstenmeyecek Kişiler" başlıklı hükmü dikkate alınmalıdır. Faydalı model belgesi sahibine, "sebeplere olduğu zarardan dolayı, tazminat ödemiş olan kişi tarafından, piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı, Kararname'nin bu bölümünde yer alan davalar açılmaz" (KHK. m. 144)<sup>817</sup>. Bir görüş uyarınca "sınaî hak sahibi, tecavüzü ika eden kişiye dava açıp tazminat almışsa, taklit ürünleri kullanan kişi aleyhine dava açamaz"<sup>818</sup>. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü mükerrer tazmin, zaten tazminat hukukunda dışlanmıştır. Her hâlde, zararını tazmin etmiş bir haksız fiil mağduru, başkasından tekrar aynı zararı tazmin edemez. Sırf bunun için, kararnameye hüküm konulmuş olamaz. Kararname'de, tekrar yapıldığı değil, işlevli bir hüküm sevk edildiği düşünülmelidir. Başka bir görüş uyarınca, söz konusu hükümde, taklit ürünlerin nihaî tüketicileri ve ticarî amaçla elde

---

sahibine zarar vermiş olabilir. Bu durumda, mütecaviz ile sözleşmeye aykırı davranan kişi arasındaki rücu ilişkisinde, eksik teselsül önem kazanır. Faydalı modele tecavüz eden kişi, faydalı model lisansı, intifası veya rehini sözleşmesine aykırı davranan kişiye rücu edemez (BK. m. 51/2).

<sup>817</sup>Bu hükmün anlatımı bozuktur; içeriği başlığıyla uyumsuzdur. Özdeş hükmün (Marka KHK. m. 69), "çok kötü kaleme alındığı" yönünde bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1185.

<sup>818</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 72. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 86

bulunduranlar kast edilmiştir<sup>819</sup>. Bu görüşe de katılmak mümkün olmamıştır. Söz konusu Kararname hükmünde, nihaî tüketici kast edilmiş olamaz. Gerek 551 sayılı, gerek 556 sayılı Kararname’de, nihaî tüketiciyi koruyan başka özel hükümler bulunmaktadır (KHK. m 75/a; Marka KHK. m. 10, 12). Sınaî haklar hukukunda, nihaî tüketici, asla tazminat yükümlüsü sayılamaz. Diğer bir görüş uyarınca, “kendisinden mükerrer tazminat talebinde bulunamayacak kişi, taklit ürünleri mesleği gereği kullananlardır”<sup>820</sup>. Bu görüşe, kısmen katılmak mümkündür. Aslında “Tazminat İstenmeyecek Kişiler” başlıklı hükümde, birbirlerine rücu edemeyecek tazminat yükümlüleri düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde kast edilen şöyledir: maddî tazminat yükümlüsü sayılan mütevacizler, faydalı model belgesi sahibinin bütün zararını tazmin etmiş olsalar bile, maddî tazminat yükümlüsü sayılan serbest meslek erbabı ve esnafa rücu edemez. Dolayısıyla, mütevacizler, faydalı model belgesi sahibini tazmin ettikten sonra, taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan veya ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı ve esnafa rücu edemez. Gerçekten, faydalı modele tecavüz edenler, faydalı modelin taklit edilmesine ve faydalı model taklidi ürünlerin piyasaya sürülmesine; dolayısıyla, söz konusu serbest meslek erbabı ve esnaf tarafından kullanılmasına zemin hazırlamıştır. Faydalı model tecavüzü kronolojik olarak düşünüldüğünde, söz konusu serbest meslek erbabı ve esnaf, faydalı modele tecavüz edenler yüzünden maddî tazminat yükümlüsü olmuştur. Tabiri caizse, mütevacizler, faydalı model tecavüzünün asıl sorumlularıdır. Çünkü mütevacizler, faydalı model taklidi ürünleri ticaret alanına çıkarmamış olsaydı; söz konusu serbest meslek erbabı ve esnaf, hiçbir zaman taklit ürün kullanıcısı olamayacaktı. Taklit üretim yapanların, faydalı model taklidi ürünleri piyasaya sürenlerin, piyasaya sürmek için elinde bulunduranların, taklit ürünleri meslekleri gereği kullanan esnafa dönüp, ödedikleri tazminatın bir kısmını onlardan talep etmesi, adalet duygusunu sarsardı.

#### **f- Maddî Zarar Kalemleri**

Davacı, faydalı model tecavüzü nedeniyle, “şu kadar miktar zarara uğradım” diye bir iddiada bulunur. Bu zarar iddiasının, kapsam ve miktar itibariyle, ne kadarının tazmin edilebilir olduğu belirlenir. Zarar iddialarının, ne kadarının tazmin edilebilir olduğu meselesi, hukuk güvenliği ile ilgili bir mesele olup, her aynı tür davada aynı şekilde çözülmelidir. Meselâ, davacının, taklit üretim dolayısıyla kaçırdığı sözleşme fırsatları, bir davada zarardan sayılır,

<sup>819</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 221, 256.

<sup>820</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1185.

diğerinde sayılmazsa, hukukun güvenilirliği sarsılmış olur. Bu bakış açısıyla, kanun koyucuların maddî zarar kalemlerini netleştirme tercihi anlam kazanır. Fransız Kanunu'nda, "zarar ve menfaatleri tespit etmek için, mahkeme, mağdur tarafın, mahrum kaldığı kâr da dâhil olmak üzere, çıkarlarına dokunan negatif ekonomik sonuçları ve müteceviz tarafından elde edilen yararları dikkate alır" (CPI. art. L615-7/1). Kararname'de, faydalı model belgesi sahibinin uğradığı zarar, "sadece fiilî kaybın değerini değil, ayrıca faydalı model hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar" (KHK. m. 140/1). Başka Kararname hükümleri de, maddî zarar kavramını netleştirmeye adanmıştır (KHK. m. 138-141, 143, 144). Kararname hükümleri açıklanırken, Borçlar Kanunu'ndan yardım alınır (BK. m. 42-46).

Maddî tazminat kalemleri, fiilî zarar (*damnum emergens*) ve yoksun kalınan kâr (*lucrum cessans*) kalemlerinden ibarettir<sup>821</sup>. Tazminat miktarı, zarar miktarını aşmamalıdır<sup>822</sup>. Bu nedenle, maddî tazminat kalemlerinin içeriği, faydalı model tecavüzünün özelliklerine uygun olarak doldurulmalıdır. Zarar kavramı, doğası gereği, davacının iradesinden bağımsız gerçekleşen olumsuz sonuçları ifade eder. Fiilî zarar, iki şekilde dış dünyaya yansiyabilir: aktiflerin azalması ve pasiflerin artması. Mahrum kalınan kâr, malvarlığında meydana gelecek olan çoğalmanın engellenmesidir<sup>823</sup>.

Faydalı model tecavüzünde maddî zarar, davacının iradesinden tamamen bağımsız olarak ve fakat faydalı model tecavüzüne doğrudan bağlı olarak ortaya çıkar. Faydalı model tecavüzünde maddî zarar, öncelikle, davacının malvarlığının pasif kısmının artması veya aktif kısmının azalmasıdır; ayrıca, aktif kısmında kuvvetle muhtemel beklenen artıştan mahrum kalınmasıdır. Faydalı model tecavüzünde fiilî zarar, davacının borçlarının artması veya alacaklarının azalması şeklinde tezahür edebilir. Davacı, faydalı model tecavüzü yüzünden, alacaklarının azalması veya borçlarının artması suretiyle fiilî zarara uğrayabilir. Faydalı model tecavüzünde yoksun kalınan kâr, davalının tecavüzü olmasaydı davacının kazanacağı ve fakat davalının tecavüzü yüzünden kazanamadığı net kazançtır. Maddî zarar kalemleri, faydalı model taklidi ürünler yüzünden pazarın karışması noktasında örneklendirilebilir. Pazarın karışmasından doğan zarar, yoksun kalınan kâr sayılabileceği gibi, fiilî zarar da

<sup>821</sup>Reisoğlu, s. 165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 559-562; Oğuzman/Öz, s. 514-516. Patent yönünden bkz. Tekinalp Ü., ř40, no. 39. Marka yönünden bkz. Tekinalp Ü., ř30, no. 40; Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 244; Kaya, Marka Hukuku, s. 291; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1171; Meran, s. 241.

<sup>822</sup>Oğuzman/Öz, s. 551, 573; Reisoğlu, s. 205; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 583, dpn. 1d; Nomer Halúk N., "Farazî İlliyet Problemi", İÜHF.M., Y. 1996, C. 55, s. 413-420, s. 418.

<sup>823</sup>Reisoğlu, s. 165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 559, 561; Oğuzman/Öz, s. 514, 515.

sayılabilir. Şöyle ki, kalitesiz taklit üretim dolayısıyla faydalı modelin pazar payı daralmışsa, bu daralmayı, kaçırılan sözleşme fırsatları somutlaştırır. Kaçırılan sözleşme fırsatları ise, yoksun kalınan kârdır. Buna karşılık, pazar payındaki daralmanın telafi edilmesi gerekmişse, bu telafiyi, pazar payının tekrar artırılması için yapılan masraflar somutlaştırır. Meselâ, promosyon, reklam, ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma masrafları, fiilî zarardır<sup>824</sup>. Diğer taraftan, faydalı model tecavüzünün lüzumlu kanıtlarını toplamak için yapılan masraflar da, fiilî zarardır<sup>825</sup>.

### g- Maddî Tazminat Miktarının İspat Edilmesi

Davacı, faydalı model tecavüzü yüzünden, maddî zarara uğradığını ve uğradığı zararın miktarını ispat etmelidir (BK. m. 42/1). Zarar miktarını, özellikle kaçırılan sözleşme fırsatlarını ispat etmek, bazen, çok güç, hatta imkânsız olabilir<sup>826</sup>. Doktrinde, sınaî hak tecavüzünden doğan zarar miktarında, bilirkişi raporlarına itimat edildiği; bilirkişilerin ise, ticarî defterlerle yetindiği açıklanmaktadır. “Yargı uygulamasında Kararname’nin aradığı bütün unsurların göz önünde bulundurulduğunu söylemek güçtür. Bu istikrarsızlıklar, hâkimlerin çabasıyla giderilebilir. Hâkimler, davacıya, hangi tazminatı, hangi belgelere dayanarak istediğini açıklattırabilir”<sup>827</sup>. Borçlar Kanunu’nda, maddî zarar miktarını ispat etmek çok güç veya imkânsız olduğunda, hâkim, işlerin olağan akışını ve zararın doğmaması için alınan tedbirleri dikkate alarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun bir şekilde tayin eder (BK. m. 42/2). Kararname’de de, faydalı model tecavüzü yüzünden uğranılan zararın miktarını ispat etme gücü öngörülmüştür. “Tecavüzü Kanıtlayan Belgeler” başlıklı hüküm uyarınca, davacı, faydalı modelin izinsiz kullanılması sonucunda uğradığı zarar miktarının belirlenmesi için, davalıdan, faydalı modelin “izinsiz kullanılması ile ilgili belgeleri vermesini talep edebilir” (KHK. m. 139). Doktrinde, söz konusu hükmün başlığı ile içeriğinin örtüşmediği; hükümde, tecavüzün değil, zarar miktarının ispatından bahsedildiği; böylece,

<sup>824</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 40, 41. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 41, 42; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 244, 245; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 291; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1131, 1132; **Meran**, s. 241.

<sup>825</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 244.

<sup>826</sup>**Reisoğlu**, s. 205; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 579; **Oğuzman/Öz**, s. 552; **Nomer H.**, “Farazî İlliyet Problemi”, s. 418. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 41; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 245; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1172. Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 40. İsviçre Hukuku’nda, gayri maddî malların, doğalarından ötürü, hem saldırıya uğrayıp, hem de dokunulmamış, yani el değmemiş kalabileceği; gayri maddî mala gelen zararı, reel olarak ispat etmenin güç olduğu; zarar miktarının saldırıların yoğunluğuna bağlı olduğu; miktarın ispat edilemediği zamanlarda anılan Borçlar Kanunu hükmünden istifade edilebileceği yönlerinde bkz. **Troller**, p. 370.

<sup>827</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 291, 292.

zarar miktarının ispatlanmasındaki güçlüğü giderildiği, kolaylaştırıcı bir mekanizma yaratıldığı ifade edilmiştir<sup>828</sup>. Ayrıca, söz konusu hükmün, sadece sınaî haklar hukuku çerçevesinde değil, bütün Türk Hukuku çerçevesinde, yenilik teşkil ettiği; böylece Kararname’de, “kimse kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamaz (*memo contra se edere tenetur*)” ilkesine veda edildiği belirtilmiştir<sup>829</sup>.

Zarar miktarını kanıtlayan belgelerin verilmesini talep etme hakkının, ne zamandan itibaren ileri sürülebileceği, Kararname’de açıklanmamıştır. Doktrine göre, zarar miktarını ispatlayan belgeler tazminat davasına hazırlık aşamasında büyük önem arz eder; tazminat davasının (hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı) şartları oluşuktan itibaren bu hakkın kullanılmasına izin verilmelidir<sup>830</sup>.

Anılan görüşün iki sonucu bulunmaktadır. Birincisi, faydalı model tecavüzüne karşı çıkan esas davalar henüz açılmamışken, ihtiyâti tedbir talep edilen mahkeme marifetiyle, aleyhine ihtiyâti tedbir talep edilen kişinin, zarar miktarını ispatlayan belgeleri mahkemeye sunması sağlanabilir (HUMK. m. 101, 103; KHK. m. 139). Ancak böyle bir sonucun oluşmasına izin verilmemelidir. Çünkü esas hakkında davalar açılmadan önce, henüz gündemde maddî tazminat hususu bulunmamaktadır ki, maddî tazminat miktarını ispatlayan belgeler yargılamaya konu edilebilsin. Ayrıca, belgeler, maddî tazminat davası açılmadan önce ve fakat her hâlde tazminat davasının dört şartı oluşuktan sonra talep edilebilir. Bu sonucun oluşmasına da izin verilemez. Çünkü esas hakkında dava açılmadan önce, henüz tecavüz bulunup bulunmadığı bilinmemektedir ki, “Tecavüzü Kanıtlayan Belgeler” başlıklı hükümden yararlanılabilsin. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Bu konuda, senetlerin ibrazına ilişkin usul hükümleri geçerlidir (HUMK. m. 326 vd.). usul hukuku doktrininde, Usul Kanunu’nda sadece Türk Medenî Kanunu ve Ticaret Kanunu zikredilse de, belge ibraz mecburiyetine ilişkin hükümlerin geniş yorumlanmak suretiyle bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>831</sup>. Böylece, zarar miktarını ispatlayan belgelerin

<sup>828</sup> Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 65) yönünden, birincisi bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 247, dñn. 62; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 51; ikincisi bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1168; üçüncüsü bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 295.

<sup>829</sup> Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no.50. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 51.

<sup>830</sup> Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 247. Ayrıca, “gerek müddeabihin belirlenmesinde, gerek hesaplama yöntemlerinin seçiminde ışık tutacağı gerekçesi ile talebin bağımsız olarak, asıl davadan önce yöneltilmesine cevaz verilmesi gerektiği” yönünde bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1169.

<sup>831</sup> [iuchk.com/haber\\_detay.asp?haberID=8](http://iuchk.com/haber_detay.asp?haberID=8) (T. 17.3.2011). Usul Kanunu’ndaki senet deyimiyle delil niteliği taşıyan bütün belgeler kast edilmiştir (**Erdönmez Güray**, Belgelerin İbrası Mecburiyeti, İstanbul, 2010, s. 1-5, 73 vd.). Ayrıca bkz. **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 316-318.

ancak, esas hakkında davalar açıldıktan sonra, yargılama esnasında, mahkeme marifetiyle talep edilebileceği düşünülmüştür.

Zarar miktarını ispatlayan belgelerin, ne tür belgeler olduğu, Kararname’de açıklanmamıştır. Doktrine göre, zarar miktarını kanıtlayan belgelerin başında, davalının ticarî defterleri gelir; Kararname sayesinde, davacıya, Ticaret Kanunu’nda sayılan sebeplerden farklı bir sebeple, karşı tarafın defterlerine dayanma hakkı tanınmıştır (KHK. m. 139; TK. m. 83/2). Ayrıca, zarar miktarını kanıtlayan belgeler kapsamında, ticarî defterler yanında, davalının diğer muhasebe kayıtları, ambar kayıtları, müşteri ve dağıtıcı listeleri, gümrük belgeleri, depo belgeleri, nakliyeciler veya dağıtıcı gibi kişilerle yazışmalar da sayılmaktadır. Söz konusu Kararname hükmü, anılan Ticaret Kanunu hükmünden, daha geniş kapsamlı olup; ticarî defterleri aşmaktadır<sup>832</sup>.

Faydalı model tecavüzünden doğan zararın miktarını kanıtlayan belgelerin verilmesini isteme hakkının, sınırlanması gereklidir. Sınâî haklar hukuku doktrinine göre, davacı, maddî zarar miktarının ispatı gayesiyle sınırlı olarak, davalının defter ve diğer belgelerine dayanabilir. Maddî tazminat davası dışında, tecavüzün durdurulması, giderilmesi davalarıyla ve el koyma, imha gibi taleplerle alâkalı olarak söz konusu hükümden yararlanamaz<sup>833</sup>. Davacı, gerek fiilî zararın, gerek yoksun kalınan kârın ispatı bakımından, söz konusu hükümden yararlanabilir<sup>834</sup>. Usul hukuku doktrinine göre, Anayasa’da ifadesini bulan ispat hakkının, ispat yasaklarıyla sınırlıdır. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, mutlak gerçeğe ulaşamamak pahasına, ispat faaliyetine konu edilemez<sup>835</sup>.

Doktrindeki görüşler sayesinde, aleyhe delillerin ibrazı zorunluluğunu dar yorumlamak; öncelikle, sadece hukuka uygun yollardan elde edilen delillerle; ayrıca, sadece maddî zarar miktarıyla alakalı belgelerle sınırlandırmak isabetli olur. Söz konusu Kararname hükmüne, faydalı model tecavüzünü ispat etmek için başvurulamaz; ancak maddî zararın miktarını ispat

<sup>832</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 51. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 50.

<sup>833</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 51. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 50; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 295. Ayrıca, özdeş hükmün (Marka KHK. 65), bilgi istemine değil, sadece belge istemine özgü olduğu yönünde bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 296.

<sup>834</sup>Özdeş hüküm (Marka KHK. 65) yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1169. İsviçre Hukuku’nda, zararın miktarını ispatlayan belgelerin verilmesiyle, mütecavizin elde ettiği yararların miktarını ispatlayan belgelerin verilmesi kast edilmiştir. Belge teslim yaptırımı kullanmanın yoğunluğunu gösteren belgelerle sınırlıdır (**Troller**, p. 372).

<sup>835</sup>**Yıldırım**, “Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, s. 863, 864, 871.

eden belgelerin açığa çıkartılması için başvurulabilir. Meselâ, hukuka aykırı yollardan elde edilen (çalınan, kopyalanan) davalı iş adamının şahsî ajandası, ne faydalı model tecavüzünü, ne de maddî zarar miktarını ispat faaliyetine mesnet edilebilir<sup>836</sup>. Yine, davalıdan, taklit ürünlerin depolandığı yeri göstermesi; taklit üretime doğrudan hizmet eden araçların yerini göstermesi, taklit üretim şemasını göstermesi; taklit üretimde kendisine yardımcı olan mühendislerin ismini vermesi beklenemez.

Zarar miktarını ispatlayan belgelerin talep edildiği hâlde verilmemesi durumunda, nasıl bir müeyyidenin uygulanacağı, Kararname’de açıklanmamıştır. Doktrine göre, müeyyide olarak, Usul Kanunu’ndan yararlanılmalıdır (HUMK. m. 368). Tecavüzün giderilmesi ve tazminat davaları açılmadan önce, belgeler, delil tespiti yoluyla tespit ettirilebilir<sup>837</sup>.

Zarar miktarını ispatlayan belgeleri verme borcu, Kararname’den doğan bir yapma borcudur. Ne var ki, yapma borçlarının gerçek anlamda cebrî icrası olmaz<sup>838</sup>. Bu nedenle, zarar miktarını ispatlayan belgelerin verilmesine yönelik mahkeme emrinin, gerçek anlamda cebrî icrası mümkün olmayacak; sadece tazminatla telafisi mümkün olacaktır (BK. m. 97; İİK. m. 30). Üstelik “mütecaviz, Kararname uyarınca vermesi gereken belgeleri vermedi” gerekçesiyle açılan tazminat davasında da, bu sefer başka bir zararın ispatı, yine sorun arz edecektir. Öyleyse, yenilik teşkil ettiği düşünülen söz konusu Kararname hükmünün, temenni aşamasında kaldığı ileri sürülebilir.

Davalı, Kararname’den doğan yapma borcunu, yani maddî zararın miktarını kanıtlayan belgeleri verme borcunu, ısrarla yerine getirmezse, genel hükme dönülmelidir (BK. m. 42/2). Hâkimin işlerin olağan akışını ve davacının aldığı tedbirleri dikkate alarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun bir şekilde tayin edeceği kabul edilmelidir.

“Tecavüzü Kanıtlayan Belgeler” başlıklı Kararname hükmünün uygulamada zannedilen faydayı sağlamadığı ortaya konulmuştur. Diğer bir deyişle, bu hükmün Kararname’de bulunmasıyla bulunmaması arasında pozitif veya negatif hiçbir fark yoktur. Oysa Fransız

<sup>836</sup>Davalı iş adamının şahsî ajandası örneğinde, boşanma davasında, zina olayının davalının hatıra defteriyle ispatlanabileceği yönündeki Yargıtay kararını (Yarg. HGK., 2002/2-617 E., 2002/648 K. T. 25.9.2002; Yargı Dünyası, Y. 2003, S. 85, s. 29-34) eleştiren doktrinden (**Yıldırım**, “Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, s. 869, 870) esinlenilmiştir.

<sup>837</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 296. Aynı yönde bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 248; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1169.

<sup>838</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 305, 333, 374; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 9, 921-923.



Kanunu'nda, bu konu, daha güçlü bir hükümlerle düzenlenmiştir. Mahkeme, kendisine yöneltilen talep üzerine, zorunlu ihtiyaçta, davacının haklarını ihlâl eden taklit usul veya ürünlerin dağıtım orijini veya kaynaklarını belirlemek amacıyla, davalı tarafından saklanan bütün belge ve bilgilerin meydana çıkarılmasına hükmedebilir. Ayrıca, mahkeme, taklit ürünleri elinde bulunduran veya taklit usulü uygulamaya koyan veya tecavüz fiillerinde kullanılan hizmetler sunan veya bu ürünlerin meydana getirilmesine, üretilmesine veya dağıtılmasına yahut bu usullerin uygulamaya konmasına veyahut bu hizmetlerin sunulmasına aracılık etmekle (karışmakla) tanınan her kişi tarafından saklanan bütün belge ve bilgilerin meydana çıkarılmasına da hükmedebilir (CPI. art. L615-5-2/1). Ancak yasal engel mevcut değilse, belge ve bilgilerin meydana çıkarılmasına hükmedilebilir (CPI. art. L615-5-2/2). Araştırılan belge ve bilgiler, birincisi, üreticilerin, fabrikatörlerin, hizmet sağlayıcıların, ürünleri ve usulleri önceden elde bulunduranların ve önceden hizmet sağlayanların, bir de ürünlerin ve usullerin gönderildiği toptancıların isimleri, adresleri ve diğer detayları hakkındadır (CPI. art. L615-5-2/3/a). Araştırılan belge ve bilgiler, ikincisi, üretilen, ticarete konulan, gönderilen, alınan ve sipariş verilen ürünlerin, usullerin ve hizmetlerin miktarları ve fiyatları hakkındadır (CPI. art. L615-5-2/3/b). Fransız hükmü şunu ortaya koymaktadır: maddî zarar miktarını kanıtlayan belgeleri talep etme hakkının (maddî zarar miktarını kanıtlayan belgeleri verme yaptırımının) işlerlik kazanması için, hâkime, daha kuvvetli yetkiler tanınmalıdır.

#### **h- Maddî Tazminatın Hesaplanması**

Faydalı model tecavüzünden doğan fiilî zararın nasıl hesap edileceği Kararname'de düzenlenmemiştir. Faydalı model tecavüzü sonucunda yoksun kalınan kârın nasıl hesap edileceği Kararname'de düzenlenmiştir (KHK. m. 140, 141). Türk Hukuku'nda, yoksun kalınan kârın hesaplanmasına ilişkin üç yöntem bulunmaktadır. Fransız Hukuku'nda ise, mahrum kalınan kâr, ancak iki yöntem uyarınca hesap edilebilir. Öncelikle, borçlar hukuku genel teorisine uygun olarak, faydalılık sertifikası tecavüzü olmasaydı, davacının elde edeceği net kâr talep edilebilir. “Mahkeme, alternatif olarak, davacının talebi üzerine, zarar ve menfaatler sıfatıyla, ihlâl ettiği hakkı kullanma izni talep etmiş olsaydı mütecavizin ödemek zorunda kalacağı ücretlerin ve hakların toplamından daha az olmayan götürü bir miktar verilmesine karar verebilir” (CPI. art. L615-7/2). Özetle, faydalılık sertifikası sahibi veya tecavüz davasına müdahale edip kendi zararlarının tazmini isteyen lisans alan, Kararname'ye

göre birinci veya sonucu yöntemleri seçebilmekte; ikinci yöntemi seçememektedir (CPI. art. L613-9/3, L615-7/2).

Yoksun kalınan kârın tayininde, gerek Kararname uyarınca, gerek Borçlar Kanunu uyarınca, hâkime takdir yetkisi tanınmıştır (BK. m. 43/1; KHK. m. 140/3). Kararname’de, belirli şartların gerçekleşmesi kaydıyla, yoksun kalınan kârın arttırılması olanağı yaratılmıştır (KHK. m. 140/2-a, 140/2-b). Nihayet, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr toplamının, indirilip indirilmeyeceği kontrol edilmektedir (KHK. m. 143). Bu konular, özellikle yoksun kalınan kârın hesaplanmasına ilişkin üç yöntem, Kararname’deki sıraya bağlı kalarak ve genel hükümlerden yararlanarak incelenmelidir.

#### **v- Fiilî Zararın Hesaplanması**

Fiilî zarar, davacının malvarlığında, aktifin azalması veya pasifin artması şeklinde dış dünyaya yansiyabilir. Tecavüz neticesinde, faydalı modelin pazar payı daralmışsa, bu daralmayı telafi etmek için yapılan masraflar, meselâ promosyon, reklam, ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma masrafları, fiilî zarar teşkil eder. Malvarlığının aktifi azalsa da, pasifi artsa da, “her ikisinde de, malvarlığının net (safi) kıymeti azalır”. Fiilî zarar, faydalı model tecavüzü olmasaydı, davacının malvarlığının arz edeceği durumla, tecavüz sonucu durumu arasındaki farktır<sup>839</sup>. Faydalı modelin pazar payını tecavüzden önceki mertebesine ulaştırmak için yapılan masraflar, borçlanma üzerine pasifin artması veya peşin ödeme üzerine aktifin azalması şeklinde muhasebe kayıtlarında gözüktür. Her iki durumda da, sonuç aynıdır: faydalı model tecavüzü yüzünden, davacının malvarlığının net kıymeti azalır. Temel gaye, faydalı model tecavüzünden önceki malvarlığı durumuyla faydalı model tecavüzünden sonraki malvarlığı durumu arasındaki farkı bulmaktır. Esasen, mezkûr faydalı model tecavüzü olmasaydı, davacının harcamaya gerek duymayacağı masraflar seçilmektedir.

Faydalı modelin pazar payını tecavüzden önceki mertebesine ulaştırmak için yapılan masraflar, hesap edilirken, faydalı model tecavüzünün gerçekleştiği gün dikkate alınmaz; davacının malvarlığındaki eksilmenin meydana geldiği, yani zararının doğduğu gün dikkate alınır. Tecavüzün, herhangi birinin malvarlığında, soyut olarak yol açtığı eksilme değil; davacının malvarlığında, somut olarak yol açtığı eksilme önemlidir. Daha sonra, hesap edilen

<sup>839</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 548, 560; Oğuzman/Öz, s. 514; Reisoğlu, s. 165; Nomer H., “Farazî İlliyet Problemi”, s. 414.

zarar miktarı, davanın açıldığı tarihe veya mahkemenin hüküm tarihine uyarlanır<sup>840</sup>. Geç ödeme, davacının malvarlığında eksilmenin meydana geldiği güne göre hesap edilen zarar miktarına, faiz yürütülerek karşılır. Faiz, davanın açıldığı tarihten, hüküm tarihine kadar yürütülür<sup>841</sup>. Ayrıca, temerrüt faizini aşan zarar, munzam zarar talebiyle bertaraf edilebilir<sup>842</sup>. Özellikle, faydalı modelin itibarını iade etmek için yapılan reklam masrafları noktasında, reklam sektöründe fiyatlar çok değişken olduğundan<sup>843</sup>, paranın reklam alım gücünün azalması dolayısıyla, munzam zarar talep edilebilir (BK. m. 105).

## vi- Yoksun Kalınan Kârın Hesaplanması

Yoksun kalınan kâr, davacının seçimine bağlı olarak, üç farklı yöntemden yalnızca birine göre hesap edilir (KHK. m. 140/2). Bu hükümde sınırlı sayı prensibi uyarınca sayılan hesap yöntemlerinden başkası seçilemez; ikisi veya üçü birlikte seçilemez; yalnızca biri seçilebilir<sup>844</sup>. Davacı, yoksun kaldığı kârı talep etmiş ve fakat seçim yapmamışsa veya seçimi belirsizse, hâkim, davacıya, seçimini açıklattırmak için makul bir süre tanır (HUMK. m. 75/2); re'sen seçim yapamaz<sup>845</sup>. Doktrinde, hesap yöntemlerinden birini seçen davacının, daha sonra, bu seçiminden vazgeçip, başka bir yöntem seçebileceği ileri sürülmektedir<sup>846</sup>. Yoksun kalınan kârın hesaplanmasına ilişkin yöntemlerden birinin seçilmesi, davacının, ihtisas mahkemesi marifetiyle, davalıya yönelttiği tek taraflı irade beyanıdır; yenilik doğuran bir

<sup>840</sup>Doktrinde, zarar miktarının tespitinde esas alınacak tarih konusu hâlâ tartışmalıdır. Hüküm tarihinin esas alınması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 602). Zararın doğduğu tarihin dikkate alınması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (**Oğuzman/Öz**, s. 553, 554; **Reisoğlu**, s. 207; **Nomer H.**, “Farazî İlliyyet Problemi”, s. 417). Faydalı model tecavüzünde, zararın doğduğu tarih esas alınmıştır. Çünkü Yargıtay’ın yerleşmiş tercihi, haksız fiilden doğan maddî zararın, doğum tarihi esas alınarak hesap edilmesi yönündendir (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 602, dpn. 20b, 21; **Oğuzman/Öz**, s. 553, dpn. 234, 235; **Reisoğlu**, s. 207, dpn. 3).

<sup>841</sup>Haksız fiil tazminatında, temerrüt faizi dışında bir kanunî faizden bahsetmeye kanunî dayanak yoktur (**Oğuzman/Öz**, s. 554, dpn. 235, 241-246; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 790, dpn. 27; **Barlas Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrütü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 130, 131). Öyleyse, faydalı model tecavüzünden doğan fiilî zarara yürütülen faiz, gecikmiş maddî tazmini bertaraf etmesi itibarıyla, Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dan (RG. 19.12.1984, 18610; 3095 sayılı Kanun) doğan ve bu Kanun’a göre hesap edilen klasik temerrüt faizi niteliğindedir (KFTFİK. m. 1/1, 2/2, 2/3). Ticarî iş karinesi gereği, faydalı model tecavüzünden doğan fiilî zarara, Merkez Bankası’nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranına göre temerrüt faizi yürütülebilir (TK. m. 3, 21; KFTFİK. m. 2/2).

<sup>842</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 397-399; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 941-944; **Reisoğlu**, s. 364; **Barlas**, s. 210, 211.

<sup>843</sup>Reklam sektöründe fiyatların değişkenliği yönünde bkz. “Türk Reklam Sektörü de Kendisini 500 Milyonluk Avrupa Birliği’ne Hazırlasın”, www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=218096 (T. 31.12.2009); “Türk Reklam Sektörü Çift Haneli Büyüyor”, www.dha.com.tr/n.php?n=5c631007-2010\_01\_30, (T. 31.12.2009).

<sup>844</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 42. Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 66) yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 43; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 293; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1172, 1173; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 53; **Meran**, s. 242; **Poroy/Yasaman**, no. 567.

<sup>845</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 293, dpn. 106.

<sup>846</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 245.

hakkın dava yoluyla kullanılmasıdır. Şu hâlde, hesap yöntemlerinden birinin seçilmesine ilişkin beyan, kural olarak, şarta bağlanamaz; mahkeme marifetiyle davalıya yöneltmek ve ulaştırılmakla kesinleşir; sonradan değiştirilemez.

Hesap yöntemlerinden birini seçme hakkı, bir kere kullanıldıktan sonra, bu seçimden tek taraflı irade beyanıyla dönülemez. Yalnız, biri usul hukukundan, biri maddî hukuktan kaynaklanan iki istisna bulunmaktadır: ıslah ve hakkın yöneltildiği kişiye zarar vermemek. Davacı, ıslah dilekçesiyle, davacı, seçtiği hesap yönteminden vazgeçip diğer iki hesap yönteminden birini seçebilir. Diğer taraftan, yenilik doğuran hakkın şarta bağlanması veya değiştirilmesi, hakkın yöneltildiği kişiye zarar vermiyorsa, şarta bağlama veya değiştirme geçerlidir<sup>847</sup>. Nitekim doktrinde, dava değerini arttırması dikkate alınmıştır (HUMK. m. 83). Eğer dava değeri artmıyorsa, seçilen hesap yönteminin sonradan değiştirilebileceği belirtilmiştir<sup>848</sup>. Bu görüş, kabul edilmelidir; çünkü yenilik doğuran hakkın karşı tarafa zarar vermemek kaydıyla değiştirilebilmesi istisnasını sağlamaktadır. Faydalı model tecavüzü yüzünden yoksun kaldığı kârı talep eden davacı, davalıya zarar vermemek kaydıyla, yani dava değerinin artmasına sebep olmamak kaydıyla, seçtiği hesaplama yöntemini değiştirilebilir. Tabii ki, davalı ve davacı, sözleşme serbestisi dâhilinde, seçilen hesap yönteminin değiştirilmesi hususunda, her zaman anlaşılabilir; Kararname’de sayılan diğer iki yöntemden birini seçebilirler (BK. m. 1/1; KHK. m. 140/2).

Yoksun kalınan kâr, faydalı model tecavüzü olmasaydı davacının kazanacağı ve fakat davalının tecavüzü yüzünden kazanamadığı net kazançtır. Davacının kaçırdığı sözleşme fırsatları, yoksun kalınan kâr teşkil eder. Faydalı model tecavüzü yüzünden, faydalı model belgesi sahibinin veya faydalı model lisansı alanın, sözleşme fırsatları kaçırmaması, kuvvetle muhtemeldir. Kaçırılan sözleşme fırsatlarının uygulamadaki anlamı, faydalı model sonucu ürünleri konu edinen satım sözleşmelerinden mahrum kalınmasıdır. Borçlar genel hukuku teorisine bağlı kalınsaydı, yoksun kalınan kâr, sadece, “faydalı model tecavüzü olmasaydı, davacının kazanacağı muhtemel gelir” yöntemine göre hesap edilirdi<sup>849</sup>. Kararname’de de, bu genel hesap yöntemi birinci sırada yer almaktadır.

<sup>847</sup> Oğuzman/Öz, s. 883, 459; Oğuzman/Barlas, s. 155; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 16.

<sup>848</sup> Marka yönünden bkz. Yasaman, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 53.

<sup>849</sup> Oğuzman/Öz, s. 516, 343; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 587.

Yoksun kalınan kârın hesaplanmasına ilişkin birinci yöntem, davalının rekabeti olmasaydı, davacının faydalı modeli kullanmakla elde edeceği muhtemel gelire dayanır (KHK. m. 140/2-a). Muhtemel gelir yöntemi, varsayımsaldır; ispat açısından güçlükler içerir. Çünkü dava konusu faydalı modelden elde edilecek ciro, herkesin pazarlama becerisine bağlı olarak değişkenlik gösterir; faydalı model, muhtemel geliri etkileyebilecek diğer faktörlerden, özellikle organizasyon becerisi faktöründen ayrıştırılmalıdır<sup>850</sup>. Davacının faydalı model sonucu ürünlerden elde edebileceği varsayımsal ciro, sadece faydalı modele bağlı değildir. Faydalı model sonucu ürünlerin pazarlanmasına ilişkin diğer faktörler, faydalı modelle korelasyon hâlinde, faydalı model sonucu ürünlerin cirosunu etkiler. Böyle bir bakış açısıyla, birinci yönteminin, çoğunlukla muğlak sonuçlar doğuracağı düşünülebilir. Oysa bu muğlak durumu, güven prensibi ile aşılabılır. Güven prensibi, tarafların irade beyanına verdikleri anlamların her ikisini de dikkate almaz; orta derecede zekâyâ sahip dürüst üçüncü kişinin, somut olayın (bilinen veya bilinmesi gereken) bütün şart ve unsurlarını değerlendirerek vereceği anlamı emsal kabul eder<sup>851</sup>. Şu hâlde, hesap bilirkişisi, ne davacının, ne de davalının pazarlama becerisini dikkate alabilir; ortalama pazarlama becerisine ve makul pazarlama teknik ve olanaklarına sahip dürüst bir davacının (meselâ faydalı model belgesi sahibinin) ne kadar gelir sağlayacağını hesaplayabilir. Diğer taraftan, tüketiciler nezdinde, faydalı modelin, işlevsel veya sağlam olduğuna dair inançlar kuvvetlendikçe, birinci hesaplama yöntemi daha gerçekçi sonuçlar verir. Çünkü tüketiciler nezdinde, faydalı modelin, işlevsel veya sağlam olduğuna dair inançlar kuvvetlendikçe, faydalı model dışındaki ciroyu etkileyen faktörler zayıflar. Piyasada güven tesis edildiğinde, pazarlama becerisi faktörü önemini yitirir; aslen faydalı model tüketiciyi teşvik ettiği için, faydalı model dışındaki ciroyu etkileyen faktörlerin ayrıştırılmasına gerek kalmaz<sup>852</sup>.

İkinci hesap yöntemi, davalının, faydalı modeli kullanmakla elde ettiği kazanca dayanır (KHK. m. 140/2-b). Doktrinde, bu yöntemin öngörülmesinin sebebi açıklanmaktadır: sınaî hak sahibinin malvarlığında bir azalma olmadığı durumlarda, maddî zarardan da bahsedilmeyeceği için, mütecavizin elde ettiği kazancın iadesi öngörülmüştür<sup>853</sup>. Bu yöntemin temelinde yatan sebebin böyle açıklanamayacağı düşünülmektedir. Sınaî haklar hukukunun,

<sup>850</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 45. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1173; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 54; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 46.

<sup>851</sup>**Oğuzman/Barlas**, s. 179, 180; **Barlas**, “Alman Hukuku’nda Dürüstlük Kuralı”, s. 202.

<sup>852</sup>Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 66/1-a) bakımından, markanın tanınırlık düzeyi arttıkça, markanın, ciroyu etkileyen faktörlerden ayrıştırılmasına gerek kalmaz (**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1173; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 54).

<sup>853</sup>Sınaî haklar yönünden bkz. **Kılıçoğlu**, “Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası”, s. 195.

borçlar hukukunun temel ilkelerini bir kenara bırakıp, mevcut olmayan zararları tazmin ettiği kabul edilemez. Davacının malvarlığında, reel anlamda azalma olmadığı durumlarda, bu yöntemin avantajlı olduğu doğrudur. Fakat “davacı, faydalı model tecavüzü olmasaydı, davalı kadar kazanacaktı; davalının kazancı, davacının kazanamadığı kazançtır” şeklinde düşünülürse; tazminat hukukunun temel ilkesinden, “zarar yoksa tazminata hükmedilmez” ilkesinden sapmaya gerek kalmaz. Bu hesap yöntemi, davacının kazanamadığı, ama davalının tecavüz sayesinde kazandığı miktara yönelmiştir.

Faydalı modelin kullanılmasıyla elde edilen kazanç demek, faydalı modelin izinsiz uygulanması neticesinde elde edilen taklit ürünlerden elde edilen gelir demektir<sup>854</sup>. Faydalı model taklit olmayan ürünlere izinsiz uygulanmış olabilir. Bu durumda ise, her üründen, faydalı modelin izinsiz uygulanması suretiyle elde edilen yarar dikkate alınır<sup>855</sup>. Doktrinde bir görüş uyarınca, ikinci yöntem de, birinci yöntem gibi, ispat güçlükleri içerir. Davalı da, gelir elde ederken, sınaî haktan başka pazarlama faktörlerinden yararlanır; sınaî hak dışındaki faktörleri ayıklamak gereklidir<sup>856</sup>. Buna karşılık, diğer bir görüş uyarınca, bu yöntem, ispat açısından en az güçlük içeren somut bir yöntemdir; taklit ürünlerden elde edilen net kazanç, davalının ticarî defterleri yanı sıra, fatura ve diğer belgelerinden rahatlıkla tespit edilebilir<sup>857</sup>. Yalnız, davalının elde ettiği net kazanç hesaplanmalıdır; bunun için mütecavizin ödediği vergiler, kazançtan düşülmelidir<sup>858</sup>.

İkinci hesap yönteminde, faydalı model dışındaki faktörlerin, ayrıştırılmaması gerektiği düşünülmektedir. Zaten bu yöntem, davalının, çok başarılı bir mütecaviz olduğu durumlarda anlam kazanır. Davalı, faydalı modele, ne kadar başarılı tecavüz etmişse, bu yöntem de, o kadar avantajlı sonuç verir. Mütecavizin pazarlama masrafları, zaten malvarlığından çıkarmayı planladığı masraflardır. “Bir kimse, malvarlığından çıkarmayı planladığı kayıptan

<sup>854</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 46.

<sup>855</sup>“Benzinle çalışan otomobillerin likit gazla çalışabilmesini sağlayan faydalı model belgeli konvantörlerin, davalı tarafından taklit edilerek kullanıldığı iddiasına dayalı olarak açılmış olan tecavüzün önlenmesi ve maddi tazminat davasında, davacı vekilinin, maddi tazminatın, davalının elde ettiği kazançta göre belirlenmesini talep ettiği; bu durumda mahkemece, konvantörlerin davalı tarafından uygulanmasının LPG dönüşüm sistemi içerisinde zorunlu olarak bulunup bulunmadığı bilirkişi marifetiyle saptanarak, davalının 204 aracın tamamına bu sistemi takıp takmadığı belirlenmek suretiyle, davalının elde ettiği kazançta göre zararın belirlenmesi gerekirken, bu husus irdelenmeden tazminat hesabı yapılmasının davalı yararına bozmayı gerektirdiği” yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 2003/794 E., 2004/6405 K., T. 16.6.2003; www.diaport.com.tr (T. 12.11.2009).

<sup>856</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 46. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1174; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 47.

<sup>857</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 54.

<sup>858</sup>Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 66/1-b) yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 247.

dolayı tazminat talebinde bulunmamalıdır”<sup>859</sup>. İkinci hesap yönteminde, vekâletsiz iş görme söz konusudur (BK. m. 410-415). Davalının vekâletsiz gördüğü işten elde ettiği kazançta el konulmaktadır<sup>860</sup>. Vekâletsiz iş görmede, vekâletsiz iş görenin elde ettiği kazançtan, iş görme becerisinin ayıklandığı görülmemiştir<sup>861</sup>. Yalnızca, kendi menfaatine vekâletsiz iş görenin, masraflarının tazmin ve taahhütlerinin tahlis edilmesi öngörülmüştür (BK. m. 414). Medenî Kanun’da da, kişilik hakkı ihlâlinde aynı hesap yöntemi kabul edilmiştir (MK. m. 25/3). Kişilik hakkı ihlâl edenin vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca elde ettiği gelir hesap edilir, böyle bir ayrıştırmaya, basın veya reklam becerisi gibi faktörleri elemeye gerek duyulmamaktadır<sup>862</sup>. Şu hâlde, ikinci hesap yöntemi, davalının faydalı model tecavüzü sayesinde elde ettiği somut ve net kârdan ibarettir. İkinci hesap yöntemi, davalının, faydalı model tecavüzü sayesinde elde ettiği haksız kazancın net tutarının, eksik vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca, davacıya verilmesidir. Davacı, faydalı model tecavüzü sayesinde haksız elde edilen faydaların (isterse üstün nitelikte bir pazarlama becerisiyle elde etmiş olsun) tamamını temellük etme hakkını haizdir. Faydaların tamamından, davalının haksız gelir elde etmek için yaptığı masraflar ve yüklendiği borçlar düşülür (KHK. m. 140/2-b; BK. m. 414). Meselâ, mütecevizin ödediği vergilerin düşülmesi, mütecevizin borçlarından kurtarılması (borçlarının tahlis edilmesi) yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır<sup>863</sup>. Böylece, doktrindeki karşı görüşe katılarak; ikinci hesap yönteminde, pazarlama faktörlerinin ayrıştırılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üçüncü hesap yöntemi, hukuka uygun davransaydı, davalının ödemesi gereken lisans bedeline dayanır (KHK. m. 140/2-c). Faydalı model belgesi sahibinin, faydalı modeli kullanmadığı kanaatine varılırsa, yoksun kalınan kârın üçüncü yöntem uyarınca hesap edilmesi zorunludur (KHK. m. 140/4, 140/2-c). “Lisans örneksemesi” veya “varsayımsal lisans bedeli” adı verilen bu yöntem sayesinde, mütecevizin, faydalı model lisansı alandan

<sup>859</sup>**Nomer H.**, “Farazî İlliyet Problemi”, s. 416.

<sup>860</sup>Fikrî haklar yönünden bkz. **Kılıçoğlu**, “Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası”, s. 195, 197, 199. Gayri maddî mallar yönünden bkz. **Troller**, p. 371.

<sup>861</sup>Vekâletsiz iş görmeden doğan iade borcu hesaplanırken vekâletsiz iş görenin becerileri dikkate alınmaz. Aksine, vekâletsiz iş gören, elde ettiği bütün yararları devretmekle yükümlüdür. Sadece zorunlu ve yararlı giderlerle, gerekiyorsa uygun ücret ödenmesini isteyebilir (BK. m. 414). Harcamadan doğan sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğunda iyi niyetli olup olmadığına bakılabilir (**Özdemir Türkoğlu Gökçe H.**, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme, Ankara, 2001, s. 128-131, 137; **Baygın**, “Sebepsiz Zenginleşme”, s. 574-578; **Yavuz C.**, s. 800, 801; **Zevkliler**, s. 372, 373; **Aral**, s. 418, 419).

<sup>862</sup>**Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 163, 164; **Helvacı**, Koruyucu Davalar, s. 177, 178.

<sup>863</sup>İsviçre Hukuku’nda, kazancın yerine konulması/iadesi (*la remise du gain*) davasında, mütecevizin, İsviçre Borçlar Kanunu’nun özdeş hükmüne binaen masraflarını talep edebileceği; fakat stoktaki taklit ürünlerin yok edilmesine ilişkin masrafları talep edemeyeceği; bunun gibi, imha, müsadere, değiştirme masraflarının müteceviz üzerinde kalması ve hesaptan çıkarılmaması gerektiği yönünde bkz. **Troller**, p. 371.

daha avantajlı konuma geçmesi önlenmiştir<sup>864</sup>. Bu yöntemle, götürü bir tazminata ulaşılmakta; davacıya ispat kolaylığı getirilmektedir<sup>865</sup>. Lisans örneksmesi yönteminde, emsal araştırması yapılmalıdır. Objektif bir lisans bedeli belirlenmelidir<sup>866</sup>. Faydalı modelin tanınmışlığı, lisansın münhasır olup olmaması, lisans sayısı gibi etkenler dikkate alınmalıdır<sup>867</sup>.

Doktrinde ve Kararname’de, götürü tazminatı somutlaştıran emsal lisans bedelinin nasıl belirleneceği; ne zaman inhisarı lisans bedelinin, ne zaman basit lisans bedelinin dikkate alınacağı; lisans sayısı ile neyin kast edildiği belirli değildir. Hukuk güvenliği açısından, yoksun kalınan kârın lisans varsayımında, emsal lisans bedeli tespit edilirken yararlanılan ilkelerin yeknesaklaştırılması gereklidir<sup>868</sup>. Faydalı modelin taklit edilmesiyle taklit ürünler üretilmesi, kural olarak, faydalı modelin, izinsiz ve geçici kullanılması anlamına gelir. Taklit üretimin geçiciliği dikkate alındığında, olayların büyük çoğunluğunda, emsal lisans bedeli tespit edilirken, basit lisans değerleri dikkate alınabilir. Öncelikle, dava konusu faydalı modelin, hâli hazırda, lisans sözleşmesi veya sözleşmelerine konu edilip edilmediğine bakılır. Eğer dava konusu faydalı model, hiç lisans verilmemişse, üçüncü hesap yöntemine yakıştırılan “varsayımsal” sıfatı anlam kazanmaktadır. Eğer dava konusu faydalı model, hâli hazırda, inhisarı lisans sözleşmesine konu edilmişse, mevcut inhisarı lisans bedelinden örneksme yoluyla yararlanır. Mevcut inhisarı lisans bedeli, hüküm tarihine uyarlanmalıdır. Mevcut lisans sözleşmesinde, gelecek yıllara yönelik bedel artış klozu varsa, bu kloza itibar edilir. Eğer dava konusu faydalı model, hâli hazırda, bir veya birden fazla basit lisans sözleşmesine konu edilmişse, mevcut basit lisans bedellerinden örneksme yoluyla yararlanır. Basit lisans bedellerinin ortalaması alınabilir. Her hâlde, ortalama bedel, hüküm tarihine uyarlanır. Yalnız, faydalı model belgesinin sağladığı korumanın maksimum süre sınırı da hesaba katılmalıdır. Faydalı model tecavüzün işlendiği tarihte, faydalı model belgesinin geriye kalan geçerlik süresi önemli bir faktördür. Faydalı model lisansları çoğunlukla bir iki yıllık akdedildiğinden, koruma süresinin son yılında, önceki lisans bedellerinin daha düşüğü emsal bedel kabul edilebilir.

<sup>864</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 245; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1174. Patent yönünden bkz. **Saraç**, s. 288. Amerikan Hukuku’nda, yoksun kalınan kârın hesaplanmasında, patentli veya patentsiz içeriği olan buluşlara tecavüzde, toplam piyasa değeri kuralına başvurulmaktadır (**Barrett**, p. 67).

<sup>865</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1174, 1175.

<sup>866</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 47. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 48.

<sup>867</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 47. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 48.

<sup>868</sup>Rayiç (emsal) kira bedelinin tespitinde yararlanılan ilkeler ve Yargıtay kararları için bkz. **Zevkliler**, s. 181-185; **Aral**, s. 219 vd.; **Yavuz C.**, s. 262 vd.; **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 223.



### vii- Yoksun Kalınan Kârın Tayininde Hâkimin Takdir Yetkisi

Kararname uyarınca, hâkim, “özellikle faydalı modelin ekonomik önemi, faydalı modele tecavüz edildiği an itibariyle faydalı model belgesinin geriye kalan geçerlilik süresi, faydalı modele tecavüz edildiği an itibariyle mevcut olan faydalı model lisanslarının sayısı ve çeşidi gibi etkenlere” göre yoksun kalınan kazancın miktarını tayin eder (KHK. m. 140/3).

Borçlar Kanunu uyarınca, hâkim, “hâl ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eder” (BK. m. 43/1). Doktrine göre, anılan Kararname ve Borçlar Kanunu hükümleri aynı yöndedir. Kararname’de sayılan etkenler, hükmün lafzında “gibi” edatı geçtiği için, sınırlı sayı prensibi uyarınca sayılmamıştır. Kararname’de sayılan etkenlere, ürünlerin arz edildiği pazarın yapısı, taklit ürün alıcılarıyla orijinal ürün alıcılarının gelir grubu, mütecavizin kusurunun ağırlık derecesi eklenebilir<sup>869</sup>.

Hâkim takdir yetkisini, faydalı modelin ekonomik önemine binaen kullanmaktadır (KHK. m. 141/2). Öyleyse, faydalı modelin ekonomik önemi değerlendirilmelidir. Doktrinde sınaî hakkın ekonomik önemi açıklanmaktadır: sınaî hakkın ekonomik önemi, ürünlerin cevap verdiği ihtiyaç ve yaygınlığına bağlı olduğu kadar; işlem gördüğü piyasaya da bağlıdır. Bu nedenle, ürünlerin işlem gördüğü piyasanın, yerel veya global, oligopol veya monopol olup olmadığı; coğrafi şartlar veya zamandan etkilenip etkilenmediği hususları dikkate alınmalıdır<sup>870</sup>.

Faydalı modelin ekonomik önemi, zaten Kararname’de tarif edilmiştir: faydalı model sonucu ürünlere olan talebin oluşmasında faydalı modelin belirleyici rol oynamasıdır. Kararname’de sayılan etkenler örnek mukabilinde kabul edilince, yoksun kalınan kâra etki eden faktörler çeşitlenmektedir.

Yoksun kalınan kâra etki eden faktörler bakımından, mütecavizin kusurunun ağırlık derecesi yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu’nda sayılan diğer faktörler de dikkate alınabilir (BK. m. 43/1):

<sup>869</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 43. Özdeş hüküm yönünden (Marka KHK. m. 66/3) bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 44. Ayrıca bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1175; **Meran**, s. 242.

<sup>870</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 43. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 44. Ayrıca bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1175. Ayrıca, özdeş hükümler (Marka KHK. m. 67/2, 66/3) yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 246, dpn. 59

davacının birlikte kusuru, davacının hukuka aykırılığı kaldırmayan derecedeki rızası, mütecavizin ekonomik durumu, hâl ve şartların diğer özellikleri<sup>871</sup>. Ayrıca, faydalı model belgesinin geriye kalan geçerlik süresi yanı sıra; patent başvurusuna değiştirme veya patent başvurusundan faydalı model belgesi başvurusuna değiştirme hususları dikkate alınabilir (KHK. m. 167, 168). Diğer taraftan, faydalı modelin, aynı zamanda endüstriyel tasarım belgesiyle korunup korunmadığı da, önemli bir etkidir (KHK. m 169). Yine davacının birden çok faydalı modeline aynı anda tecavüz edilmişse, dava konusu faydalı modeller arasındaki bağlantıya itibar edilebilir. Sonra, bilimsel eserlerde veya ders kitaplarında yer alan bir faydalı modelin, akademik boyutu, özellikle akademik değeri ve şöhreti dikkate alınabilir.

Faydalı model, fikrî, bedenî ve iktisadî unsurlardan oluşan bir bütündür<sup>872</sup>. Bu pencereden bakıldığında, dava konusu faydalı modelin, daha faydalı modellerle bertaraf edilip edilmediğini araştırma gereği doğar. Başka bir deyişle, dava konusu faydalı modelin, zihinsel (fikrî) emek unsuru bakımından, tek olup olmadığı veya kendisine benzeyen faydalı modellerle rekabet hâlinde olup olmadığı araştırılmalıdır. Meselâ, bütün saklama kabı faydalı modelleri, diğer saklama kabı faydalı modelleriyle rekabet hâlinindedir. Buna karşılık, ses kaydeden stetoskop buluşu, fikrî unsur itibarıyla dünyada tektir, başka faydalı modellerle rekabet hâlinde değildir. Bu durumda, saklama kabının fikrî unsuru, olumsuz bir etken olarak; ses kaydeden stetoskobun fikrî unsuru ise, olumlu bir etken olarak, yoksun kalınan kârı etkileyebilir. Saklama kabının fikrî unsuru, tazminatın indirilmesine; ses kaydeden stetoskobun fikrî unsuru ise, yoksun kalınan kazancın arttırılmasına sebep olabilir (KHK. m. 140/3, 141/1; BK. m. 43/1).

Faydalı model sonucu ürünlerin arz edildiği piyasanın özellikleriyle, faydalı modelin ekonomik önemi arasında hiçbir bağlantı olmadığı düşünülmektedir. Hatta, faydalı modelin ekonomik önemi, faydalı model sonucu ürünlerin işlem gördüğü piyasadan tamamen bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir. Yoksun kalınan kâra etki eden faktör, faydalı modelin, bizatihi sınaî hak olarak, ciroya katkısıdır. Faydalı modelin özgün katkısı, faydalı model sonucu ürüne yönelik müşteri taleplerinin oluşmasında, faydalı modelin belirleyici rol

<sup>871</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 590-601; **Reisoğlu**, s. 206-210; **Oğuzman/Öz**, s. 579-584; **Oğuzman Kemâl M.**, “İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 7-54, s. 11-19; **Tekinay Selâhattin Sulhi**, “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 56-65, s. 57.

<sup>872</sup>Bkz. Birinci Bölüm, VII- Faydalı Model Belgesi İsteme Hakkı, C- Gerçek Buluş Sahibi İlkesi.

oynamasıdır (KHK. m. 141/2). Faydalı modelin ekonomik önemiyle kast edilen, ticarete konulan bir ürünün, tüketiciler tarafından tercih edilmesinin, doğrudan faydalı modelde kaynağını bulmasıdır. Faydalı model sonucu ürün, sadece Türkiye’de satılsa; dünyaya ihraç edilse; benzer ürün bulunmadığı için, monopol arz özellikleri gösterse de; kısacası, doktrinde bahsedilen bütün piyasa şart ve çeşitlerinde, faydalı modelin, bizatihi sınaî hak olarak ciroya katkısı, oran itibariyle hep aynı çıkar. Diğer bir deyişle, tüketicilerin faydalı model sonucu ürünü tercih etmesinde faydalı modelin belirleyici rolü sabittir. Bu belirleyici rol, mevcut ürünle yarışan yeni bir ürün icat edilip piyasaya sunuluncaya kadar sabit kalır. Yeni ürün, aynı piyasaya arz edildikten sonra, mevcut faydalı model, rakip faydalı model tarafından bertaraf edilebilir. Bu durumda, ilk faydalı modelin ekonomik önemi azalır. Fakat bu azalmanın, faydalı model sonucu ürünlerin arz edildiği piyasanın özellikleriyle yine bağlantısı yoktur; ilk faydalı modelin fikrî unsurunun zayıflamasıyla bağlantısı vardır. Bu nedenlerle, yoksun kalınan kâr tayin edilirken, faydalı model sonucu ürünlerin arz edildiği piyasanın özellikleri, faydalı modelin ekonomik önemi noktasında dikkate alınmaz. Belki, maddî tazminatın kapsamı tayin edilirken, “hal ve mevkiin icabı” noktasında dikkate alınabilir (BK. m. 43/1; KHK. m. 140/3). Böylece, doktrindeki sınaî hakkın ekonomik önemini sınaî hak sonucu ürünün arz edildiği piyasa şartlarıyla ilişkilendiren görüşe karşı çıkmıştır. Faydalı modelin ekonomik önemi, faydalı model sonucu ürünlerin arz edildiği piyasanın özellikleriyle bağlantılı değildir. Faydalı modelin ekonomik önemi, faydalı modelin, faydalı model sonucu ürünlerin cirosuna, bizatihi sınaî hak olarak özgün katkısıdır.

#### **viii- Yoksun Kalınan Kârın Arttırılması ve Maddî Tazminatın İndirilmesi**

Yoksun kalınan kârın arttırılması, iki şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Öncelikle davacı, yoksun kalınan kârın hesaplanmasına ilişkin yöntemlerden birincisini veya ikincisini seçmiş olmalıdır (KHK. m. 140/2-a, 140/2-b). Ayrıca, faydalı model, davalının taklit üretimden elde ettiği kazanca, önemli bir ekonomik katkı sağlamış olmalıdır (KHK. m. 141/1). Söz konusu iki şart birlikte gerçekleştiğinde, yoksun kalınan kâr, mütecavizin taklit üretimden elde ettiği kazanca faydalı modelin ekonomik katkısı nispetinde arttırılır; yani, yoksun kalınan kâra makul bir pay eklenir (KHK. m. 141/1). Faydalı modelin ekonomik önemi, faydalı model sonucu ürünlere olan talebin oluşmasında faydalı modelin belirleyici rol oynamasıdır (KHK. m. 141/2). Faydalı modelin, öncelikle, orijinal ürünlerin tercih edilmesinde ekonomik katkısı bulunmalıdır ki; taklit ürünlerden elde edilen kazanca ekonomik katkısı bulunduğu kabul edilsin. Öyleyse, yoksun kalınan kârın arttırılmasının

ikinci şartı, iki kademelidir: öncelikle, orijinal faydalı modelin ekonomik önemi haiz olduğu tespit edilmelidir; sonra, orijinal faydalı modelin, taklit üretimden elde edilen kazanca katkı sağladığı tespit edilmelidir. Bu noktada, ikinci şart, taklit ürünlerin, başarılı taklit olmasını gerekli kılmaktadır. Kötü taklit ürünlerde, orijinal faydalı modelin ekonomik katkısından bahsedilemez. Orijinal faydalı modelin, taklit üretimden elde edilen kazanca, önemli katkılar sağlayıp sağlamadığını belirlerken, taklit ürünün tüketici kitlesi göz önüne alınmaktadır (KHK. m. 141/2). Faydalı model taklidi ürünlerin tüketici kitlesi, taklit edilen faydalı model sayesinde, taklit ürünleri tercih ediyorsa, orijinal faydalı modelin, taklit üretimden elde edilen kazanca önemli bir katkısı vardır. Tersinden açıklanırsa, tüketici kitlesinin taklit ürünleri tercih etmesinin yegâne veya esaslı sebebi, orijinal faydalı model değilse, yoksun kalınan kâr arttırılmaz. Meselâ, orijinal faydalı modelin hava geçirmez ve sıvı akıtmaz özelliği, taklit saklama kabı tüketicilerini tatmin etmiş olabilir. Bu misalde, yoksun kalınan kazanca makul bir pay eklenebilir.

Doktrinde, söz konusu Kararname hükmünün, özel hukuk cezası niteliği taşıdığı; çünkü mahkemenin, bilirkişilerce belirlenen zarar miktarına ekleme yapacağı; böylece tazminat miktarının zarar miktarını aşacağı ifade edilmektedir<sup>873</sup>. Esasen, gerek ekleme, gerek indirme işlemleri, hâkimler tarafından, bilirkişiler marifetiyle yapılmaktadır<sup>874</sup>. Özel hukuk cezasından bahsedebilmek için, ihtisas mahkemesince tayin edilen nihaî tazminatın, reel (rakamsal) olarak, zararı aşması lazımdır<sup>875</sup>. Oysa nihaî maddî tazminat miktarı, asla zarar miktarını aşmayacaktır. Çünkü faydalı modelin ekonomik katkısına binaen arttırılan tazminat, daha sonra, ya Kararname uyarınca, gerçek lisans bedeline indirilecektir; ya da, Borçlar Kanunu uyarınca, halin icabına tenkis edilecektir (KHK. m. 143; BK. m. 44). Maddî tazminat miktarının hâlin icabına indirilmesi, tazminat miktarının zararı aşmasına engel olur<sup>876</sup>. Özetle, maddî tazminat miktarında, arttırmadan sonra, her hâlde indirim yapılacağı için, Kararname'nin maddî tazminat sisteminde, özel hukuk cezasıyla, asla karşılaşamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

<sup>873</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1181; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 58-60.

<sup>874</sup>Mahkemenin etkenin varlığını, özel bilirkişi incelemesi yaptırarak saptayacağı yönünde, patent için bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 48; marka için bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 49; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1181; **Meran**, s. 242.

<sup>875</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 551, dpn. 226.

<sup>876</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 589, 590; **Oğuzman/Öz**, s. 584, 585, dpn. 386; **Oğuzman/Öz**, s. 577.

Maddî tazminat, Kararname’de belirlenen, davacı tarafından tayin edilen yöntemlere ve ihtisas mahkemesi hâkimi tarafından takdir edilen etkenlere göre hesap edildikten, şartları oluştuysa arttırıldıktan sonra, hesaplama işi henüz bitmemiştir. Son aşamada, elde edilen fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr toplamının, indirilip indirilmeyeceği kontrol edilmelidir. Borçlar Kanunu uyarınca, zarar görenin birlikte kusuru veya zarara muvafakati (hukuka aykırılığı kaldırmayan muvafakati) varsa, zarar verenin kusurunda hafif ihmal veya ekonomik durumunda müzayaka varsa, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyan tenkis edilebilir (BK. m. 44). Benzer şekilde, Kararname’de de, maddî tazminatın tenkisi öngörülmüştür. Öyle ki, faydalı model evvelce başkalarına kullandırıldıysa ve somut davada belirlenen tazminat tutarı evvelki kullanım bedelinden fazlaysa; tazminatın, evvelki kullanım bedeli dikkate alınarak indirilmesi, emredici hükme bağlanmıştır (KHK. m. 143). Kararname’de, “başka bir şekilde kullanılmasından dolayı” ifadesi yer almaktadır. Faydalı model üzerindeki intifa hakkı da, lisans hakkı kadar, sahibine faydalı modeli kullanma hakkı bahşeder (MK. m. 794-815, 820-822). Öyleyse, dava konusu faydalı model üzerindeki, sadece lisans haklarının bedeli değil, intifa haklarının bedeli de dikkate alınabilir. Önceki lisans veya intifa bedelleri, dava tarihine uyarlanarak dikkate alınmalıdır. Yoksa dava konusu faydalı model, hüküm tarihinden üç sene önce “x” liraya lisans verildi diye, doğrudan “x” liraya tenkis yapılmamalıdır. Tabii ki, hâkim, davacının hukuka aykırılığı kaldırmayan düzeyde muvafakati, davacının birlikte kusuru, davalının ekonomik müzayaka hâli, tesadüfler ve olayın diğer şartları gerekçeleriyle de tazminatı indirebilir (BK. m. 44, 43/1). Yalnız, hâkim, genel hükümler uyarınca, tenkis sebeplerini dikkate alıp, indirim yapmama yetkisini haiz olduğu hâlde<sup>877</sup>; ihtisas mahkemesi hâkimi, Kararname uyarınca, önceki kullanma bedelini dikkate alıp, indirim yapmama yetkisini haiz değildir (KHK. m. 143). Diğer bir deyişle, ihtisas mahkemesi hâkimi, mevcut veya önceki lisans veyahut intifa bedelini bilerek, daha fazla maddî tazminata hükmetme yetkisini haiz değildir.

#### 14- MANEVÎ TAZMİNAT DAVASI

Kararname’de, maddî tazminat, geniş kapsamlı düzenlendiği hâlde; manevî tazminat bir fikrayla düzenlenmiştir (KHK. m. 137/1-b). Fransız Kanunu’nda da, manevî tazminat ayrıntılı

<sup>877</sup>“Dikkate alınacak özelliklerin mutlaka tenkise yol açmayacağı; hatta olayın özelliklerinin, tenkis sebebinin dikkate alınmamasını gerektirebileceği” yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 577. “Yargıcın, olayın özelliklerini dikkate alarak, indirim yapmaktan vazgeçebileceği” yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 591.

düzenlenmemiştir. Mağdur tarafın tazmin edilmesinde, “ihlâl yüzünden hakların sahibine verilen manevî zarar dikkate alınır” (CPI. art. L615-7/1).

Kararname’de ayrıntılı düzenlenmediğinden, faydalı model tecavüzünden doğan manevî zarar meselesini çözümlenmenin tek yolu, Borçlar Kanunu’ndaki genel hükümden ve bu hükmün doktrinde uyandırdığı görüşlerden yararlanmaktır (BK. m. 49).

Manevî tazminatın amacı, bir haksız fiil yüzünden kişilik hakları ihlâl edilen kişinin çektiği ruhî ıstırapı hafifletmektir; yoksa malvarlığındaki bir eksilmeyi gidermek değildir. Zira parayla ölçülemeyen manevî zarar, gerçek anlamda zarar değildir<sup>878</sup>. Faydalı model tecavüzü yüzünden şahsiyet hakları ihlâl edilen gerçek kişi davacı, ruhî ıstırabının biraz olsun hafifletilmesi maksadıyla, bir miktar manevî tazminat talep edebilir. Diğer taraftan, tüzel kişiler, cins, yaş ve akrabalık dışında kalan bütün haklara, aynen gerçek kişiler gibi sahiptir (MK. m. 48). Tüzel kişiler, yaradılış gereği insana mahsus olan haklardan varestede tutulmuştur. Yine de, sosyal kişilikleri veya ticarî itibarları rencide edildiğinde, manevî tazminat talep edebilirler<sup>879</sup>. Faydalı model tecavüzü yüzünden sosyal veya ekonomik hakları ihlâl edilen tüzel kişi davacı, itibarında meydana gelen olumsuz sonuçların biraz olsun hafifletilmesi maksadıyla, bir miktar manevî tazminat talep edebilir. Doktrinde, tüzel kişi kuruma duyulan toplumsal güven sarsıldığında veya sınaî hak kelime oyunları ile gülünç duruma düşürüldüğünde veyahut sınaî hak varlık amacına zıt reklamlarla küçük duruma düşürüldüğünde, manevî tazminata hükmedilebileceği ifade edilmiştir<sup>880</sup>. Öyleyse, faydalı modelin kötü taklit edilmesi, faydalı model belgesi sahibi veya faydalı model lisansı alan tüzel kişinin toplumsal saygınlığını zedelemişse, saygınlığı zedelenen tüzel kişi lehine manevî tazminata hükmedilebilir (KHK. m. 137/1-b).

Doktrine göre, manevî tazminatın bir diğer amacı, potansiyel mütecevizleri tecavüzden caydırmaktır. Manevî tazminat, hem cezalandırmak, hem de caydırmak amaçlarına yönelmiştir<sup>881</sup>. Bütün özel hukuk dallarında olduğu gibi, faydalı model tecavüzünde de, kural,

<sup>878</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 655, 656; **Oğuzman/Öz**, s. 679, 684, 685; **Reisoğlu**, s. 217, 165; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 60.

<sup>879</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 685; **Oğuzman**, “Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, s. 41; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 667. Tüzel kişilerden de, markaya tecavüz dolayısıyla, manevî tazminat talep edilebilir (**Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 61, 62). Aynı yönde bkz. **Özgenç**, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk, s. 852-854; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 249; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1134; **Troller**, p. 372.

<sup>880</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 297, 298.

<sup>881</sup>Patent ve marka yönlerinden bkz. **Tekinay Ü.**, §40, no. 53, §30, no. 54. Marka bakımından aynı yönde bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1133; **Poroy/Yasaman**, no. 568.

cezalandırma veya caydırma amacı güdülmemesidir. Özel hukukta, ceza veren tazminat, sonuçta davacının zenginleşmesine yol açacağından, çok istisnaî bir olasılıktır<sup>882</sup>. Buna karşılık, faydalı model suçlarında kural değişmektedir (KHK. m. 73-A). Faydalı model suçlarında, kural, caydırma ve kamu adına cezalandırma amaçlarının güdülmesidir<sup>883</sup>. Faydalı model hukukunda, faydalı model suçları sayesinde, cezalandırma ve caydırma amaçları gerçekleşmektedir. Her faydalı model tecavüzü teşkil eden fiil, aynı zamanda faydalı model suçu teşkil ettiği üzere; manevî zarar doğuracağı düşünülen fiillerin tamamı, faydalı model suçları vesilesiyle zaten cezalandırılmaktadır (KHK. m. 73/A/1-c). Ayrıca, tekrar manevî tazminatla cezalandırmaya, ihtiyaç yoktur. Bu nedenle, doktrindeki görüşlere katılmak mümkün olmamıştır. Faydalı model tecavüzünden doğan manevî zararın giderilmesi, mütecevizin cezalandırılması anlamına gelmez; davacının faydalı model tecavüz yüzünden zedelenen manevî bütünlüğünün hukuk düzeni tarafından önemsenmesi ve bir nebze de olsa ıstırabının parayla hafifletilmesi anlamına gelir.

Doktrine göre, sınaî haklarda manevî zarar nadiren ortaya çıkar; çünkü sınaî hak sahibinin itibarının zedelenmesi üzerine zaten fiilî zarar oluşur ve bu zarar da maddî tazminat yoluyla giderilir. Dolayısıyla, her sınaî hak tecavüzünde manevî tazminata gerek yoktur<sup>884</sup>. Faydalı model hakkı, ekonomik kişiliğin bir unsuru değil, yalnızca uzantısıdır; yine, yaratıcı kişiliğin bir unsuru değil, yalnızca sonucudur<sup>885</sup>. Şu hâlde, faydalı model tecavüzünde, yaratıcı veya ekonomik kişiliğe tecavüz edilmiş olmaz; yalnızca yaratıcı veya ekonomik kişiliğin uzantısına tecavüz edilmiş olur. Faydalı model tecavüzü, faydalı model hakkını ihlal eder; yani, kişilik hakkının bir unsurunu değil, sadece bir uzantısını ihlal eder. Faydalı model tecavüzünde, doğrudan ihlal edilen, faydalı model hakkıdır; faydalı model belgesi sahibinin kişiliği değildir. Faydalı model belgesi sahibinin, herhangi bir gerekçeye elem ve ıstırap duyması, çoğunlukla sınaî haklar hukukunun değil; medenî hukukun konusudur. Diğer bir deyişle, faydalı model belgesi sahibinin, faydalı model taklidi ürünlerin piyasaya sürülmesinden önceki manevî durumu ile sonraki manevî durumu arasındaki duygusal fark, faydalı model hukukuna değil, kişiler hukukuna dâhildir<sup>886</sup>. Üstelik doktrindeki görüş, asla göz ardı edilemeyecek bir gerçeği

<sup>882</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 583; Oğuzman/Öz, s. 551, dpn. 226, s. 554, 573; Reisoğlu, s. 206; Nomer H., “Farazî İlliyet Problemi”, s. 418.

<sup>883</sup>Marka suçları yönünden bkz. Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, C. 2, s. 1061; Schmidt-Szalewski, p. 41, 47 Dreyfus/Thomas, no. 750-8. Fikrî mülkiyet suçları yönünden bkz. Troller, p. 373. Aynı yönde bkz. Güneş, s. 35, 36.

<sup>884</sup>Marka yönünden bkz. Yasaman, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 63.

<sup>885</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği.

<sup>886</sup>İsim veya soyadından oluşan markalar bakımından, manevî tazminat akla gelebilir. İsim veya soyadından oluşan markaya tecavüz edilmesi durumunda, marka hakkına olduğu kadar, soyadı hakkına da tecavüz söz

dile getirmiştir. Bu gerçek, sınaî haklar hukukunda, manevî zarar zannedilen zararın, aslında maddî zarar olduğudur. Borçlar hukuku doktrininde de, maddî olmayan, aslında manevî nitelik gösteren bazı zarar kalemlerinin artık maddî tazminat kapsamına alındığı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu görüş uyarınca, manevî tazminatın artık idealist yargılarla bağlantısı kalmamıştır. Manevî zarar metalaşmış ve maddî zarar kavramı tarafından yutulup özümlemişdir<sup>887</sup>. Faydalı model belgesi sahibine, ruhî bunalım veren her türlü zarar, faydalı model tecavüzünden doğan fiilî zarar kaleminde ifadesini bulur. Rakamla hesap edilip, maddî zarar adı altında maddî tazminatla tazmin edilebilen bir zararın, tekrar manevî tazminatla tazmin edilmesi mükerrer tazmin yasağına aykırıdır. Hiç şüphesiz, mükerrer tazmin, davacının malvarlığında sebepsiz zenginleşmeye mahal vereceğinden, hukuk düzeninde tasvip edilmez (BK. m. 61-66). Kaldı ki, paradan başka türlü manevî tazmin yöntemlerinin gerekli olduğu düşünülerek, manevî tazminat davasına başvurmaya ihtiyaç yoktur. Kararname’de zaten, hükmün ilgililere tebliği ve kamuya ilân yoluyla duyurulması ile hükmün ilânı yolları, iki ayrı özel hükümle düzenlenmiştir (KHK. m. 137/1-f, 147). Hükmün ilgililere tebliği ve kamuya ilân yoluyla duyurulması ile hükmün ilânı yollarının ayrıca özel hükümlerle düzenlenmesi, paradan gayri manevî tazmin yöntemlerine ihtiyaç bırakmamaktadır. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak zorunluluk arz etmiştir. Her faydalı model tecavüzünde manevî tazminata hükmedilmemelidir.

## 15- İTİBAR TAZMİNATI DAVASI

Kararname’de, “Faydalı modele tecavüz eden tarafından, faydalı modelin kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, faydalı modelin itibarı zarara uğrarsa, faydalı model belgesi sahibi, bu nedenle ayrıca tazminat isteyebilir” (KHK. m. 142). Doktrindeki ortak görüş, anılan hükümde “ayrıca” zarfı kullanıldığı için, manevî tazminatla itibar tazminatına birlikte hükmedilebileceği yönündedir<sup>888</sup>. Buna karşılık, itibar tazminatının

---

konusu olabilir. Ancak manevî zarar, markaya tecavüzde değil, kişilik hakkının ihlalinde kaynağını bulur (MK. m. 26). Gerçek buluş sahibi ilkesi bakımından, manevî tazminat akla gelebilir. Gerçek buluş sahibi ilkesinin ihlâlinde, faydalı modelin gasp edilmesi yanı sıra, gerçek buluş sahibinin kişilik hakları da ihlal edilmiş olabilir. Ancak manevî zarar, faydalı model gaspında değil, kişilik hakkının ihlâlinde kaynağını bulur (MK: m. 25). Bu örneklerle ortaya konulmak istenilen sonuç şudur. Sınaî hakkın ihlal edilmesiyle, sınaî hak sahibinin kişilik haklarının ihlal edilmesi, birbirlerinden bağımsız hukukî meselelerdir. Sınaî hak sahibinin, sınaî hakkın ihlali üzerine, aynı zamanda kişilik hakları da ihlal edilmişse, Türk Medenî Kanunu uyarınca manevî tazminat talep etmek imkân dâhilindedir. Her sınaî hak tecavüzünde, doğrudan, manevî tazminata hükmedilmemelidir.

<sup>887</sup>Serozan, “Manevî Tazminat istemin değişik Bir Yaklaşım”, s. 72, 78

<sup>888</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 57. Aynı yönde bkz. **Saraç**, s. 299. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 60; **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 63; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1182; **Meran**, s. 248; **Poroy/Yasaman**, no. 569.



hukukî niteliği noktasında, görüşler ayrışmaktadır. Bir görüş uyarınca, itibar tazminatının amaç ve kaynağı maddî ve manevî tazminatlardan farklıdır; işbu tazminat, hem maddî, hem de manevî tazminatın unsurlarını haizdir; çift karakterlidir<sup>889</sup>. Başka bir görüş uyarınca, sınaî hakka tecavüzde itibar tazminatı, tecavüzün ağırlaştırılmış hâline mahsus özel bir yaptırımdır<sup>890</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, işletmenin itibarının sarsılması şartı aranmamakta; sadece sınaî hakkın itibarının sarsılması şartı aranmaktadır; ancak, aynı anda, hem işletmenin, hem de sınaî hakkın itibarının sarsılması mümkündür; sınaî hakkın tanınırlığı ve bilinirliğine gelen itibar zararında maddî ve manevî karakterler birlikte bulunmaktadır<sup>891</sup>. Nihayet, doktrinde karşı görüş bulunmaktadır. İtibar tazminatının ayrı bir hükümlerle düzenlenmesinin gereksiz olduğu; itibar tazminatıyla bertaraf edilmek istenen itibar kaybının, zaten, maddî tazminat çatısı altında tazmin edildiği ileri sürülmüştür<sup>892</sup>.

Faydalı modelin itibarını, faydalı model belgesi sahibi inşa eder. Faydalı model belgesi sahibi, faydalı model sonucu ürünlerin kalitesini ne kadar yüksek tutarsa, faydalı modelin itibarı o kadar artar. Faydalı modelin itibarı, faydalı model sonucu ürünlerin hitap ettiği tüketici kitlesi nezdinde ölçülür. Kötü taklit üretim ve uygunsuz arz, faydalı model sahibinin yıllarca uğraşarak inşa ettiği faydalı model imajını bozar. Faydalı model belgesi sahibinin, yıllarca emek sarf ederek inşa ettiği imaj, hem maddî, hem de manevî değer ifade etmektedir. Ama söz konusu manevî değer, faydalı model belgesi sahibinin kişiliğiyle bağlantılıdır; faydalı model hakkıyla bağlantılı değildir. İtibar tazminatının, çift karakterli olmadığı; manevî tazminattan bağımsız nitelendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Kararname’de, hak sahibinin itibarı denilmemekte; “buluşun itibarı” denilmektedir (KHK. m. 142). Sınaî haklar hukukuna özgü işbu tazminat, faydalı model belgesi sahibinin itibarına gelen zararı bertaraf etmez; orijinal ürünleri üreten ticarî işletmenin itibarına gelen zararı da bertaraf etmez. Bizatihi sınaî hak olarak, faydalı modelin itibarına gelen zararı bertaraf eder. Faydalı modelin itibarına gelen zarar ise, gerek hukuk, gerek iktisat ilmine, maddî boyutta yansır. Bu noktada, doktrindeki karşı görüşün haklılığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle, ilk ulaşılan sonuç şöyledir: itibar tazminatının, ne maddî, ne de manevî tazminatla bağlantısı bulunmaktadır. İtibar tazminatı, muhakkak mevcut tazminat çeşitleriyle ilişkilendirilecekse, ancak maddî tazminatla ilişkilendirilebilir.

<sup>889</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 57. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 60.

<sup>890</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1183.

<sup>891</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 299, 300.

<sup>892</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman**, Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri, s. 64, 65.

Doktrindeki karşı görüş, en uç noktada itibar kaybıyla sağlanabilir. Çok kalitesiz taklit ürünlerin, çok çirkin şekilde müşterilere arz edilmesi yüzünden, faydalı model belgesi sahibi, ticaret ortamında bütün itibarını yitirsin; faydalı model de, hitap ettiği tüketici kitlesi nezdinde bütün itibarını yitirsin. Kalitesiz taklit ve çirkin arz yüzünden, esasen, üç sonuç gerçekleşir: faydalı model sonucu orijinal ürünlerin satış oranı düşer; kuvvetle muhtemel imzalanacak sözleşme fırsatları kaçırılır; imaj tazeleme masrafları yapılır. Anılan üç sonuç da, muhasebe kayıtlarına yansıyan, maddî zarar kalemleridir. Dolayısıyla, aynı zararın, hem maddî tazminat, hem de itibar tazminatı çatısı altında çifte tazmini gündemde yerini bulmaktadır. Kararname’de itibar tazminatının hükme bağlanması, zararı aşan tazminin özellikle hükme bağlanmasıdır. Burada, gerçek anlamda bir özel hukuk cezası söz konusudur. İtibar tazminatı, şartları gerçekleştiğinde, bir özel hukuk cezası olarak uygulama alanı bulur. İtibar tazminatının çifte tazmin gerekçesiyle elenmesi mümkün değildir; çünkü itibar tazminatının amacı, mükerrer tazminle, mütecevizi cezalandırmaktır. Bu noktada, doktrindeki karşı görüşe katılmak yanı sıra, “tecavüzün ağırlaştırılmış hâlinin yaptırımı” görüşüne kısmen katılmak da gereklidir. Böylece ulaşılan ikinci sonuç şöyledir: itibar tazminatı, faydalı model tecavüzünün ağırlaştırılmış hâlini, zararı aşacak boyutta yaptırıma bağlayan bir özel hukuk cezasıdır.

İtibar tazminatı yürürlükte kaldığı sürece, şartları gerçekleştiğinde, itibar tazminatına hükmedilmesi kaçınılmazdır. Lâkin *de lege feranda*, doktrindeki karşı görüşün, sınıflar hukukunda itibar tazminatına gerek olmadığı yönündeki kısmına katılmak elzemdir. Ne Yönerge Önerisi’nde, ne de Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu’nda, itibar tazminatı şeklinde bir düzenleme tespit edilmiştir. İtibar tazminatına ilişkin hükmün kaldırılması gereklidir<sup>893</sup>. Şimdilik, söz konusu hükmün uygulamasında, eli açık davranılmamalıdır. Söz konusu hükmün lafzı, ne daraltılmalı, ne de genişletilmeli; sadece şartları gerçekleştiğinde itibar tazminatına hükmedilmelidir.

İtibar tazminatının şartları belirlenmelidir. Doktrine göre, itibar zararı, sarsılan imajın yeniden “inşası için gerçekleştirilen giderleri”, yani “imaj hasarının tamiri için yapılması gerekenleri (reklam ve ilân kampanyası gibi)” ifade eder. İtibar tazminatına hükmedilmesi için, üç şartın gerçekleşmesi lazımdır: kötü üretim ve uygunsuz arz, kusur ve itibar zararı. Bu şartların

<sup>893</sup>İtibar tazminatı, İspanyol Patent Kanunu’ndan alınmıştır. Fakat Türkiye’de, hem patentlere, hem de marka ve tasarımlara iktibas edilmiştir. Mehzada patentler hakkında öngörülen bu hükmün, markalar ve tasarımlara yansıtılmasındaki isabet tartışılabilir. Oysa fikrî mülkiyet şemsiyesi altında birleşen haklar, ortak özellikler yanında bağdaştırılmaz farklılıklara sahiptir (**Tekinalp Ü.**, §30, no. 58, 59).

varlığı, davacı tarafından ispat edilir. Sadece kötü üretim yapandan veya sadece uygunsuz arz edenden, itibar tazminatı talep edilebilir<sup>894</sup>.

İtibar tazminatında, birinci şart, mütecavizin, faydalı modelin itibarına zarar vermesidir. Hükmün odak noktası, davacının ticarî itibarının sarsılıp sarsılmadığı değildir; faydalı modelin itibarının sarsılıp sarsılmadığıdır. Doktrinde, sınaî hak tanınmış olmasa bile, itibar tazminatına hükmedilebileceği belirtilmiştir<sup>895</sup>. Bu görüşü paylaşmak mümkün olmamıştır. Bir faydalı modelin itibarının sarsılması için, evvelce itibarlı olması elzemdir. Evvelce itibarlı olmayan faydalı modelin, itibarının sarsıldığından bahsedilemez. İtibarlı faydalı model, hitap ettiği tüketici kitlesi nezdinde, güvenilirdir, işe yarar, kullanışlıdır veya kullanıldığı alanın olmazsa olmazıdır; hiç olmazsa maruftur<sup>896</sup>. Faydalı model sonucu ürünlere rağbet eden tüketici kitlesi gözünde, asgari maruf olmayan faydalı modelin, itibarı yoktur ki, zarara uğrasın. Öyleyse, birinci şartın ön şartı, faydalı modelin asgari maruf olmasıdır. Ancak dünya çapında tanınmış bir faydalı model söz konusu olduğunda, faydalı modelin her ülkedeki itibarı ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>897</sup>.

İkinci şart, itibar zararının, faydalı modelin kötü şekilde taklit edilmesi veya taklit ürünlerin uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda gerçekleşmesidir. Doktrinde, herhangi bir mütecavizin itibar tazminatı yükümlüsü olabileceği belirtilmiştir<sup>898</sup>. Bu görüşü de paylaşmak mümkün olmamıştır. Örneğin, faydalı model lisansını izinsiz genişleten veya devreden kişinin işlediği tecavüz fiiliyle, uygunsuz arz veya kötü taklit olgularının hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. Ancak ilk iki grup tecavüz fiillerini ika edenler, itibar tazminatı yükümlüsü sayılabilir (KHK. m. 136/1-a, 136/1-b). Ayrıca, her bir mütecaviz, ancak kendi fiillerinden sorumlu tutulabilir<sup>899</sup>. Örneğin, harika taklit yapılmış ve fakat arz uygunsuzsa, sadece uygunsuz arz edenler, itibar tazminatı yükümlüsüdür (KHK. m. 136/1-b, 142). Kötü taklit üretim yapılmış ve fakat arz gayet düzgünse, sadece kötü taklit üretim yapanlar, itibar tazminatı yükümlüsüdür (KHK. m. 136/1-a, 142).

<sup>894</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 61-69. Ayrıca bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1183, 1184.

<sup>895</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 61-69.

<sup>896</sup>Maruf marka tanımı için bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 24, 183, 245, 281; **Poroy/Yasaman**, no. 473, 510; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 57; **Dirikkan**, s. 40, 41; **Çamlıbel**, s. 39.

<sup>897</sup>Dünya üzerinde tanınmış buluş yönünden bkz. **Saraç**, s. 301.

<sup>898</sup>Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 61-69.

<sup>899</sup>Tazminat davası, ancak sorumlu şahsa yöneltilebilir. Sorumlu şahıs ise, haksız fiili ika eden kişi veya onun mirasçısıdır (**Oğuzman/Öz**, s. 539).

İtibar tazminatında, üçüncü şart, kusurla ilgilidir. 1990'lı yılların, borçlar hukuku kitaplarından ve 4. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarından hatırlanacağı üzere, eskiden Borçlar Kanunu'nda, manevî tazminat, “kusurun özel ağırlığı” şartına bağlanmıştı. Geçmişin manevî tazminatı, şimdinin itibar tazminatına ışık tutmaktadır. Çünkü taklit üretimin, alelade bir taklit olmayıp, kötü taklit olması; taklit ürünlerin ticaret alanına çıkartılmasının, alelade arz olmayıp, uygunsuz arz olması lazımdır (KHK. m. 142, 136/1-a, 136/1-b). Taklit veya arz etme fiilleri, ancak ağır kusurla işlenmişse, “kötü” ve “uygunsuz” sıfatları yakıştırılabilir. Borçlar hukuku doktrininde ve ilgili Yargıtay kararlarında, mehaz kanunun eski hâline binaen, kusurun özel ağırlığı şartı, hem davacının ağır bir manevî zarara uğraması, hem de davalının ağır kusurlu olması şeklinde kabul ediliyordu<sup>900</sup>. Demek ki, itibar tazminatında da, hem faydalı modelin itibarının ağır zarara uğraması, hem de davalının taklit üretme veya taklit ürünleri ticaret alanına çıkarma fiillerini ağır kusurla işlemesi gereklidir. Dolayısıyla, itibar tazminatının üçüncü şartı, yalnızca kusur değildir; kötü taklit üretim veya uygunsuz arz fiillerinin ağır kusurla işlenmesidir. Ağır kusur, ağırlığı gereği, kasıt ve ağır ihmalden ibarettir<sup>901</sup>. Kötü taklit üretimi veya uygunsuz arzı, öncelikle, bilerek ve isteyerek işleyenler; ayrıca, her aklı başında insanın göstereceği özeni göstermeksizin ihmalle işleyenler, itibar tazminatının yükümlüsü olabilir.

İtibar tazminatının şartları bakımından şu sonuçlara ulaşılmıştır: üç asıl, bir ön şart bulunmaktadır. Faydalı modelin, hitap ettiği tüketici kitlesi nezdinde itibarlı, güvenilir, kullanışlı veya asgari maruf olması; faydalı modelin itibarının zarar görmesi; itibar zararının, faydalı modelin kötü şekilde taklit edilmesinden veya taklit ürünlerin uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesinden kaynaklanması; bu tecavüz fiillerinden birinin “kötü” veya “uygunsuz” sıfatlarını karşılayacak şekilde ağır kusurla işlenmesi gereklidir. Bu şartlar, kümülatif olarak, nadiren gerçekleşir. İtibar tazminatına, nadiren hükmedilmelidir. Doktrinde, markalar bakımından çarpıcı bir örnek bulunmaktadır: parfüm markasının, tuvalet kâğıdı markası olarak kullanılması<sup>902</sup>. Meselâ, ilaç kutusu faydalı modelinin, sigara kutusu olarak taklit edilmesi, itibar tazminatına mahal verebilir. Yine, bilek korumalı *mouse pad* faydalı modelinin, kötü taklit edilmesi üzerine, taklit ürün tüketicilerinin bilekleri rahatsızlandığında,

<sup>900</sup>Tekinay/akman/Burcuoğlu/Altop, s. 664, dpn. 7f; Reisoğlu, s. 221; Oğuzman/Öz, s. 679, dpn. 10; Oğuzman, “Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, s. 32, 33; Tekinay Selâhattin Sulhi, “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, s. 64, 65; Kılıçoğlu Ahmet M., “Medenî Kanunda Manevî Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'a Armağan, Ankara, 1990, s. 103-110, s. 105, 106.

<sup>901</sup>Tekinay/akman/Burcuoğlu/Altop, s. 495, 496; Reisoğlu, s. 167; Oğuzman/Öz, s. 529.

<sup>902</sup>Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 249, dpn. 68; Kaya, Marka Hukuku, s. 298.

itibar tazminatı söz konusu olabilir. Böylesine istisnai taklit vakıalarında, faydalı modelin itibarı ağır düzeyde sarsılmıştır. Doktrinde, çok düşük fiyatla piyasaya arz, uygunsuz arz kapsamında değerlendirilmiştir<sup>903</sup>. Çok düşük fiyatla piyasaya arzın, açıklanan üç şartı kümülatif olarak sağlamayacağı düşünülmektedir. Aksine, orijinal ürünlerin yüksek fiyatla münhasır mağazalarda satıldığı olasılıkta, taklit ürünlerin çok düşük fiyatla, işportada, pazarda veya tezgâhta satılması, taklit olgusunu kolay anlaşılır kılar. Kolay anlaşılabilen taklit olgusunda, faydalı model sonucu ürünün taklitleriyle orijinalleri rahatlıkla ayırt edilebileceğinden, faydalı modelin itibarı sarsılmayabilir; hatta itibarı artmış olabilir.

## 16- TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞI HAKKINDA DAVA

Faydalı modelin kime veya kimlere ait olduğu; faydalı model üzerinde, rehin, intifa gibi mutlak hakların tesis edilip edilmediği; tesis edildiyse bu mutlak hakların kim veya kimlere ait olduğu ihtilaflı olabilir. Yine, faydalı model lisansı sözleşmesinin, basit veya inhisarı olup olmadığı; faydalı model hakkının veya bu hak üzerinde tesis edilen mutlak hakların, miras yoluyla geçip geçmediği ihtilaflı olabilir<sup>904</sup>. Ayrıca, ticaret mevkiine konulmuş bir takım ürünlerin, başkasının faydalı modeline tecavüz edip etmediğinin tespiti gerekebilir. Böylesine belirsizlikler, gerek hukuk, gerek iktisat penceresinden olumsuz sonuçlar doğurur; faydalı modelle ilgili ticarî girişimde bulunan ve bulunacak kişilerin, hukukî vaziyetini de, iktisadî vaziyetini de kısırlaştırır. Böylesine belirsizliklerden mustarip menfaat sahipleri, faydalı modelle ilgili fiillerinin, tecavüz teşkil etmediği hususunun tespitini mahkemeden talep edebilir (KHK. m. 149). Yargıtay da, faydalı model belgesi sahibi hasım gösterilerek, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açılabilirliğini kabul etmektedir<sup>905</sup>.

Kararname uyarınca, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, menfaat sahibi, faydalı model belgesi sahibini hasım göstererek, fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini ihtisas mahkemesinden talep eder (KHK. m 149/1). Menfaat sahibi, böyle bir dava açmadan önce, faydalı model belgesi sahibiyle iletişim kurabilir. Faydalı model belgesi sahibinden, “Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınaî faaliyetin ve bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiilî yatırımlar” hakkında görüş bildirmesini, noter marifetiyle talep edebilir (KHK. m. 149/2). Faydalı model belgesi sahibi, tebellüğden itibaren bir ay içinde, cevap vermelidir. Cevap

<sup>903</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1183, 1184.

<sup>904</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 73. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 87. Aynı yönde bkz. **Meran**, s. 234. Faydalı model yönünden bkz. **Kuzu**, s. Faydalı Modeller ve Korunması, s. 266.

<sup>905</sup>Yarg. 11. HD., 2006/3973 E., 2007/12431 K., T. 4.10.2007; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 447, dpn. 337.

verilmezse veya verilen cevap kabul edilmezse, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açılabilir (KHK. m. 149/3).

Fransız Kanunu uyarınca, Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinin toprakları üzerinde, bir sınaî faaliyet veya bu amaçla ciddi ve etkin hazırlıklar ispat eden her kişi, bir faydalılık sertifikası sahibini, ona tarifi iletilen faaliyet karşısında belgesinin ileri sürülebilirliği hakkında karar vermeye davet edebilir (CPI. art. L615-9/1). Sertifika sahibi, cevap vermeyi reddederse veya üç ay içerisinde karar vermezse, bahsedilen kişi, sertifikanın mezkûr sınaî faaliyete engel teşkil etmediğinin yargılanması için, sertifika sahibini dava edebilir. Ancak bir önceki fıkrada öngörülen tarifte özelleştirilen koşullarda sınaî faaliyetin henüz gerçekleştirilmediği durumda, mezkûr sertifikanın hükümsüzlüğü davası ve ardından gelen tecavüz davası saklıdır (CPI. art. L615-9/2).

Türk doktrininde, sınaî hakka tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava incelenmiştir. Sınaî hakka tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın dinlenme şartı, menfaat sahipliğidir; menfaat sahipliği, dava konusu sınaî hakkı kullanmak için geçmişte yapılmış veya gelecekte yapılacak ciddi girişim ve yatırımlarla test edilir; henüz plan aşamasında olan yatırımlar da menfaat sahipliğine delalet eder<sup>906</sup>. Sınaî hak sahibinden görüşlerinin sorulması prosedürü, ihtiyarî bir prosedürdür; dava şartı değildir<sup>907</sup>. Sınaî hak sahibine görüşü sorulmadan dava açılınca, cevap dilekçesiyle, tecavüz bulunmadığı yönünde cevap alınabilir. Bu durumda, menfaat yokluğu gerekçesiyle, dava usulden reddedilir<sup>908</sup>. Diğer taraftan, dava açılmadan önce görüş sorulmuş, olumlu cevap alınmış, “ne olur, ne olmaz, bir de mahkemeye tespit ettirelim” şeklinde garanti davası açılmışsa, böyle bir tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, menfaat yokluğundan reddedilir; davacı yargılama giderlerine mahkûm edilir (HUMK. m. 417/7).

Doktrinden edinilen bilgiler ışığında, faydalı model belgesi sahibine dava açmadan önce görüş sorulması prosedürü, ihtiyarî bir prosedürdür; faydalı modele tecavüzün mevcut

<sup>906</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 73; **Ergün Mevci**, “Patentten Doğan Haklara Tecavüz Olmadığının Tespiti”, FMR., Y. 2004, S. 3, C. 4, s. 35-42, s. 39, 40. Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 74) yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1204; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 89; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 233; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 282.

<sup>907</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 76; **Mevci**, s. 38. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 90; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1204; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 233. Marka sahibinin görüşlerinin talep edilmesi, dava şartıdır. Ancak görüş talep edilmeden dava açılması durumunda, şart tamamlanmış olur; davaya devam edilmelidir (**Kaya**, Marka Hukuku, s. 282).

<sup>908</sup>Patent yönünden bkz. **Mevci**, s. 39.

olmadığı hakkında davanın dinlenme koşulu değildir (KHK. m. 149/1). Fransız Kanunu'ndaki "sertifika sahibini davet edebilir" cümle yapısı da, bunu göstermektedir (CPI. art. L615-9/1). Kararname'de ve Fransız Kanunu'nda, ön iletişim kurulması üzerine davasız uzlaşılması gözetilmekte; bu sayede, yatırım sahibi veya yatırım yapmayı planlayan kişi, gerek yargılama zamanı, gerek yargılama masrafi sarfiyatından korunmaktadır. Diğer taraftan, davacının kişiliğinde, menfaat sahipliği tespit edildikten sonra, ayrıca noter marifetiyle görüş sorulup sorulmadığına bakılmaz. Zaten dava dilekçesinin tebliğ edilmesiyle, görüş sorulmuş olur. Bu noktada, faydalı model belgesi sahibinden olumsuz cevap alacağına inanan kötümser yatırımcıya veya yatırım yapmayı planlayan kişiye, noter marifetiyle görüş sormakla zaman kaybetmemesi önerilir.

Doktrinde, noter marifetiyle görüş sorulması, geçerlilik şekli değil, ispat şekli kabul edilmektedir<sup>909</sup>. Aksine, dava açmadan önce, faydalı model belgesi sahibine görüş sorulacaksa, noter marifetiyle görüş sorulması, geçerlilik şeklidir (BK. m. 11). Faydalı model belgesi sahibine görüş sorulmadan dava açılabilmesi, Kararname'de ispat şekli öngörüldüğüne işaret etmez. Dava açıldıktan sonra, faydalı model sahibine, mahkeme marifetiyle tebliğ edilen dava dilekçesinin, dava açılmadan önce noter marifetiyle tebliğ edilen ihtarnamenin yerine geçmesi, borçlar hukukundaki bir ilkedен kaynaklanmaktadır: daha ağır şekle uyulmasıyla, daha hafif kanunî şeklin yerine getirilmiş sayılması ilkesi<sup>910</sup>. Tersten düşünmekte fayda bulunmaktadır. Adi postayla görüş sorulsun; yine adi postayla veya şifahen "tecavüz teşkil etmediği" yönünde olumlu cevap alınsın. Yatırımcı da, rahatlıkla planladığı yatırımları yapsın veya mevcut yatırımlarını sürdürsün, geliştirsün. Gelecekte bir gün, bu yatırımcı, faydalı model tecavüzünün giderilmesi davasıyla karşılaşırsa ne olacak? Davalı yatırımcı, zamanında davacıya görüş sorduğunu ve olumlu cevap aldığını nasıl ispat edecek? Bu nedenle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün olmamıştır. Yatırımcılar, faydalı model belgesi sahibine, mevcut veya müstakbel yatırımlarının tecavüz teşkil edip etmediği konusunda, mutlaka noter marifetiyle görüş sormalıdır. Noter marifetiyle görüş sorulması, geçerlilik şartıdır. Faydalı model belgesi sahibinin cevabı konusunda Kararname'de şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak muhtemel tecavüz davasında delil olarak sunulacağı öngörülerek, faydalı model belgesi sahibinin cevabı, asgarî yazınlık şekil şartına uygun olarak temin edilmelidir. Görüş sorulması neticesinde, faydalı model belgesi sahibiyile yatırımcı arasında

<sup>909</sup>Patent yönünden bkz. **Mevci**, s. 39.

<sup>910</sup>Tarafların, kanunî şekil şartını bertaraf edemeyecekleri ve fakat ağırlaştırabilecekleri yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 131; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 134, 135.

uzlaşma tutanağı tanzim edilecekse de, yazılılık şekil şartına uygun hazırlanmalıdır. Görüş sorulması neticesinde, faydalı model lisansında karar kılınmışsa, faydalı model lisansı sözleşmesinin sıhhat şekli zaten yazılılıktır (KHK. m. 86/2).

Doktrinde, sınaî hakka tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın çeşidi tartışılmıştır. Birinci görüş uyarınca, tipik bir menfi tespit davasıdır<sup>911</sup>. İkinci görüş uyarınca, “özgün bir menfi tespit davasıdır”; bu “menfi tespit davasının tabi olduğu şartlar Kararname ile belirlenmiştir”<sup>912</sup>. Aynı yönde bir başka görüş uyarınca, esasen menfi tespit davasıdır; fakat klasik tespit davalarından farklı yönleri bulunmaktadır. İkinci görüş, “eda davasının açılacağı hâllerde de, bu menfi tespit davasının açılacağı”<sup>913</sup>; “henüz sınaî hakka tecavüzün varlığı iddia edilmeden de, bu menfi tespit davasının açılacağı”<sup>914</sup>; “ileride girişilecek fiillerin dahi menfi tespitinin istenebileceği”<sup>915</sup> gerekçeleriyle desteklenmektedir. İkinci görüş çoğunluk teşkil etmektedir. Çoğunluk, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın, tipik menfi tespit davası olmadığını düşünmektedir. Öyleyse, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davayı, tipik menfi tespit davasından ayırt eden yönler bulunup bulunmadığını incelemek gereklidir.

Usul hukukunda, eda davası açabilecekken tespit davası açan kişiye, “menfaati sahibi değil” muamelesi yapılmakta; davası, menfaat yokluğu gerekçesiyle reddedilmektedir<sup>916</sup>. Eda davası açılabilirken tespit davası açılmaması ilkesi, bir nüans veya özgün nitelik olarak değerlendirilemez. Bu ilke, menfi ve müspet, bütün tespit davalarının karakteristik özelliğidir. Fransız Hukuku’nda, işbu dava, sertifikanın hükümsüzlüğü davasıyla veya sertifikaya tecavüz davasıyla birleşebilir (CPI. art. L615-9/2). Buna karşılık, Kararname’de, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın, eda davasına (yani tecavüzün durdurulması veya giderilmesi davalarına) karşı dava olarak kullanılması yasaklanmıştır (KHK. m. 149/4). Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, başka bir eda davasıyla değil de, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasıyla, yani başka bir menfi tespit davasıyla birlikte açılabilir (KHK. m. 149/6). Türk Hukuku’nda, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında

<sup>911</sup>Patent yönünden bkz. **Mevci**, s. 35, 36.

<sup>912</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 282.

<sup>913</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 76. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 88; **Meran**, s. 234.

<sup>914</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, 233.

<sup>915</sup>Faaliyete başlanılmadan önce, ileride girişilecek fiillerin dahi menfi tespiti istenebilir. Bu olasılıkta mahkemeden yorum kararı beklenmektedir (**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1204).

<sup>916</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 224.



dava, başka bir eda davasıyla, asla kesişemez; ancak başka bir menfi tespit davasıyla, yani hükümsüzlük davasıyla kesişebilir.

Usul hukukunda, tespit davasında, hukukî ilişkinin mevcut olması gerekliliği, aynen menfaat sahipliği gibi, dava şartıdır. Ancak mevcut hukukî ilişkilerin, menfi veya müspet tespiti mümkündür<sup>917</sup>. Oysa tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın amacı, faydalı modele boş yere ciddî yatırımlar yapılmasını veya yapılmaya devam edilmesini engellemektir. Kararname’de, menfaat sahipliği noktasında, henüz gerçekleşmemiş ve fakat gerçekleştirilmesi planlanan ciddî ve fiilî yatırımlar nazara alınmaktadır. Fransız Kanunu’nda da, “bir sınaî faaliyet veya bu amaçla ciddi ve etkin hazırlıklar ispat eden her kişi” denilerek, menfaat sahipliğinin, ciddi ve etkin hazırlık hareketleriyle ispat edilebileceği ortaya konulmuştur (CPI. art. L615-9/1). Hukukî ilişki henüz vücut bulmadan, daha plan aşamasındayken, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açılabilir. Mevcut bir hukukî ilişki bulunmadığı hâlde, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın açılabilmesi, Kararname’de ifadesini bulan istisnai bir durumdur. İşte bu nedenle, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın, usul hukukundaki klasik menfi tespit davasına göre, özgün olduğu sonucuna varılmıştır. Böylece, doktrindeki ikinci ve çoğunluk görüşe katılmak mümkün olmuştur.

Nihayet, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın karşı tarafından bahsedilmelidir. Kararname’de, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın, “patent sahibine karşı” açılacağı; sicilde kayıtlı olan hak sahiplerine tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır (KHK. m. 149/1, 149/5). Anılan tebligatın muhatabı, faydalı model üzerinde, lisans, rehin veya intifa hakkı iktisap etmiş ve bu hakkını sicile kayıt ettirmiş kişilerdir. Bu tebligat sayesinde, hak sahiplerine, davaya müdahale etme imkânı tanınmıştır<sup>918</sup>. Öyleyse, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava ikame edildiğinde, ihtisas mahkemesi, dava ve yatırım konusu faydalı modele ilişkin sicil kaydını Enstitü’den temin etmekte; sicilde hak sahibi gözüken kişilere, dava dilekçesini tebliğ etmektedir. Kararname’de, karşı taraf olarak, sadece patent sahibine değinilmiştir (KHK. m. 149/1). Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davaya ilişkin hükümde, işbu davanın “patent sahibine karşı” açılacağı ifade edilmemiş olsaydı da; bu dava yine, faydalı model belgesi sahibine karşı

<sup>917</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 224, 225.

<sup>918</sup>Patent yönünden bkz. Tekinalp Ü., §40, no. 77. Özdeş hüküm (Marka KHK. m. 74/5) yönünden bkz. Tekinalp Ü., §30, no. 91; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1205; Kaya, Marka Hukuku, s. 283; Meran, s. 235.

ikame edilebilirdi (KHK. m. 157). Fransız Kanunu'nda da, “*le propriétaire*” terimi kullanılmamıştır; “*le titulaire*” terimi kullanılmıştır (CPI. art. 615-9/1). “*Propriétaire*” ve “*titulaire*” terimleri arasındaki fark, ikincisinin, hak sahibinin haleflerini ve yetkilendirdiklerini de kapsamasıdır.

Usul hukukunda, tespit davalarında menfaat şartı, dava açma menfaatini kapsadığı kadar; karşı tarafa dava açma menfaatini de kapsar. Tespit davasının taraflarıyla, hukukî ilişkinin tarafları özdeş olmak zorunda değildir. “Önemli olan hukukî ilişki dolayısıyla, davacının davalıya dava açmasında hukukî menfaati olup olmadığıdır”. Meselâ borçlu olduğu iddia edilen şahsın, alacaklı olduğunu iddia eden şahıslardan birine veya tamamına karşı, borçlu olmadığıнын tespiti davası açması mümkündür. Diğer taraftan, maddî anlamda taraf teorisi, maddî hukuk ilişkisinin tarafıyla, usul hukuku ilişkisi tarafının aynı kişiler olduğu yönündedir. Birden çok kişinin, ortak bir hüküm elde etmesi gerektiğinde, davalı veya davacı sıfatlarından ötürü, sübjektif dava yığılması söz konusu olur. Bu durumda, bir arada dava edilmek veya bir arada dava açmak zorunluluğuna zarurî dava ortaklığı denilir<sup>919</sup>.

Usul hukuku doktrininden edinilen bu bilgiler konuya şöyle aktarılabilir. Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, faydalı model belgesi sahibiyle birlikte veya ondan ayrı olarak, intifa veya inhisarı lisans sahibine yöneltilebilir. İntifa ve inhisarı lisansta, belge sahibinin faydalı modelden yararlanma yetkisi yoktur. Faydalı modeli uygulamayan ve uygulamayı da bilmeyen belge sahibinin, dava konusu fiiller hakkında dile getireceklerine itibar edilemez. Faydalı model böylesine kayıtlı olduğunda, yani belge sahipliğinin içi boş olduğunda, esasen, belge sahibine dava açılması, menfaat şartına aykırıdır. Münhasır kullanma yetkisiyle donatılan hak sahiplerine dava açılması, menfaat şartına uygundur. Faydalı model intifa veya inhisarı lisans gibi haklarla kayıtlı olduğunda, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın şeklî anlamda hasmı, belge sahibi gözükse de; maddî anlamda hasmı, intifa veya inhisarı lisans sahibidir. Faydalı model belgesi sahibi ile intifa veya inhisarı lisans sahibi arasında zarurî dava ortaklığı bulunmaktadır (HUMK. m. 47). Çünkü menfaat sahibi, faydalı modeli kullanmayan belge sahibine karşı koruma talep etmemekte; intifa veya inhisarı lisans sahibine karşı koruma talep etmektedir. İntifa veya inhisarı lisans olasılıklarında, faydalı model belgesi sahibi, faydalı modelle alakalı pratik yaşamın dışındadır. Faydalı modeli sanayiye uygulamamaktadır. Yatırımcının faydalı modelle ilgili yatırım

<sup>919</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 223, 123, 153-158.

fiillerinin tecavüz teşkil edip etmediği konusunda objektif karar vermeye ehil değildir. Bu konuda yeterli bilgi, donanım ve deneyime sahip değildir. Bu nedenlerle, söz konusu hükümdeki “patent sahibine karşı” ifadesinin, işbu davayı, usul hukukuna aykırı bir şekilde kısırlaştırdığı düşünülmektedir. Bu ifade kaldırılmalıdır. Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın kime karşı açılacağı meselesi, usul hukukuna, özellikle menfaat şartı uygulamasına bırakılmalıdır. Şimdilik, intifa veya inhisarı lisans olasılıklarında, hâkim, sadece, faydalı model belgesi sahibinin beyanlarına itibar etmemelidir; faydalı model belgesi sahibinin beyanlarından ziyade, inhisarı lisans veya intifa sahibinin beyanlarına itimat etmelidir.

### M- TECAVÜZ HÂLİNDE DAVA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Türk Hukuku’nda, atıf yolu tercih edilmiştir. Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunu’na atıfla hükme bağlanmıştır (KHK. m. 145). Fransız Hukuku’nda ise, faydalılık sertifikası tecavüzü hâlinde açılan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi, haksız fiillere atıf yapılarak değil, özel hükümle düzenlenmiştir. “Fransız Kanunu’nun “Davalar” başlıklı bölümünde öngörülen bütün tecavüz davaları, bu davaların sebebi olan vakıyalardan itibaren üç sene sonra zamanaşımına uğrar” (CPI. art. L615-8).

Esasen, Kararname’de, Türk Borçlar Kanunu’na atıf yapılmıyorsa bile, yine de zamanaşımına ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulurdu. Özel hukukun temel ilkelerinden biri, alacakların sonsuza kadar talep edilememesidir. Zaten Türk Borçlar Kanunu’nda, aksine özel hüküm bulunmadığı sürece, her davanın on senelik zamanaşımı süresine tâbi olduğu emredici hükümle düzenlenmiştir (BK. m. 125).

Tecavüzün giderilmesi davası, tecavüz fiili devam ettiği sürece, zamanaşımına uğramaz; çünkü tekrar eden tecavüz fiillerinden sonuncusu işlenmedikçe, dava zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Diğer taraftan, tecavüzün durdurulması davasında, teknik olarak, zamanaşımından bahsedilemez; çünkü tecavüz fiili henüz işlenmediği için, dava zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Ayrıca faydalı model tecavüzünü tespit ettirmek için açılan tespit davası da, bir alacak hakkı barındırmadığından, doğası gereği zamanaşımına uğramaz<sup>920</sup>.

<sup>920</sup>Patent, haksız rekabet ve marka yönlerinden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 31; §40, no. 82; **Karahasan**, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, s. 295, 296; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 115; **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, 258; **Meran**, s. 266; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 315.

Ancak Usul hukukunda, hukukî ilişkinin derhal tespitinde menfaat şartı aranır<sup>921</sup>. Bu nedenle, faydalı model tecavüzünün gerçekleştiği tarihten itibaren çok uzun süre tespit davası açılmışsa, menfaat yokluğundan tespit davası reddedilebilir.

Doktrinde birinci görüşe göre, Kararname’de, yalnızca haksız fiil zamanaşımına atıf yapılmaktadır<sup>922</sup>. İkinci görüşe göre, lisansı izinsiz genişletmesi ve devretme bakımından, genel zamanaşımına; kalan tecavüz fiilleri bakımından haksız fiil zamanaşımına atıf yapılmaktadır<sup>923</sup>. Üçüncü görüşe göre, bütün tecavüz fiilleri bakımından genel zamanaşımına atıf yapılmaktadır<sup>924</sup>. Öncelikle, Kararname hükmündeki temel hukukî sebep tespit edilmelidir ki; zamanaşımına ilişkin genel hükümlerden birine veya diğerine atıf yapıldığı ileri sürülebilir.

Kararname hükmündeki hukukî sebep, patent ve faydalı model tecavüzüdür; kısacası, haksız fiildir. Şu hâlde, faydalı model tecavüzünden doğan bütün özel hukuk taleplerinin, haksız fiil zamanaşımı süresine tâbi olduğu kabul edilmelidir (BK. m. 60). Faydalı model lisansı sözleşmesine aykırılık hâlleri ile lisansın izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi hâlleri ayırt edilmiştir. Tecavüz ile sözleşmeye aykırılık arasındaki fark, örneklerle netleştirilmiştir. Meselâ, faydalı modelin bütün unsurları lisans sözleşmesine konu edildiği hâlde, lisans alan, faydalı modelin bazı unsurlarını kullanıp bazılarını kullanmadan üretim yaparsa, bu şekilde lisansın daraltılması, sözleşmeye aykırılıktır. Yine, faydalı model lisansı alanın, faydalı modeli uygulamak suretiyle ve fakat kalitesiz ürünler üretmesi, kötü ifadır<sup>925</sup>. Böylesine sözleşmeye aykırılıklar, genel zamanaşımı süresine tabidir (BK. m. 96 vd., 125 vd.). Buna karşılık, lisansın izinsiz genişletilme ve devredilmesine ilişkin her türlü olasılık, haksız fiil zamanaşımı süresine tabidir (KHK. m. 137/1-d; BK. m. 60). Tabii ki, taklit üretme ve taklit ürünleri izinsiz ticaret alanına çıkarma, bu fiilleri kolaylaştırma ve taklit ürünleri nereden aldığını bildirmekten kaçınma, yine haksız fiil zamanaşımı süresine tâbidir (KHK. m. 137/1-a, 137/1-b, 137/1-e, 137/1-f; BK. m. 60).

<sup>921</sup> **Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 223, 224.

<sup>922</sup> Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 81. Aynı yönde bkz. **Noyan**, Patent Hukuku, s. 436. Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1186, 1187; **Tekinalp Ü.**, §30, no. 114; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 313; **Meran**, s. 266; **Dirikkan**, s. 312. İsviçre Hukuku’nda, patent tecavüzü davaları, haksız fiil zamanaşımı süresine tabidir (**Troller**, p. 377).

<sup>923</sup> Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 257.

<sup>924</sup> Marka yönünden bkz. **Poroy/Yasaman**, no. 550.

<sup>925</sup> Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, B- Tecavüz Teşkil Eden Fiiller, 4- Faydalı Model Lisansını İzinsiz Genişletmek veya Devretmek.

Özetle, doktrindeki ilk görüşe katılarak, faydalı model tecavüzünden doğan bütün özel hukuk taleplerinin, haksız fiil zamanaşımı süresine tâbi olduğu sonucuna varılmıştır (BK. m. 60). Yine de, Fransız Kanunu'ndaki gibi, özel hükümle düzenleme yapılsaydı, bu tartışmalar hiç olmayacaktı. Yalnız, Fransız Hukuku'ndaki üç senelik bariyersiz zamanaşımı süresi, uzun ve teamüle aykırı bulunabilir (CPI. art. L615-8). Zamanaşımına ilişkin Fransız hükmünün bire bir iktibas edilmesi değil; zamanaşımı konusunun sınaî haklar mevzuatında özel hükümle, atıf yapılmaksızın düzenlenmesi önerilir.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil zamanaşımı hükmünü, faydalı model tecavüzüne bire bir uygulamak, yanlış sonuçlar doğurmaktadır. “Faydalı model tecavüzünden doğan özel hukuk talepleri, söz konusu tecavüz fiilinin öğrenildiği<sup>926</sup> tarihten itibaren bir yıl; her hâlde, tecavüz fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (BK. m. 60/1)” cümlesi, her koşulda yanlıştır. Çünkü faydalı model tecavüzü teşkil eden fiillerin tamamı, aynı zamanda, faydalı model suçu teşkil etmektedir (KHK. m. 73/A/1-c). Kararname'de haksız fiil zamanaşımına atıf yapıldığı kabul edilmekle, ceza davası zamanaşımı süresini hesaba katma gereği ortaya çıkmıştır (KHK. m. 145; BK. m. 60/2).

Borçlar hukuku doktrininde, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillere, bir senelik kısa zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir<sup>927</sup>. Şu hâlde, faydalı model tecavüzünde, mümkün olan en kısa zamanaşımı müddeti, sekiz seneye tekabül etmektedir (BK. m. 60/2; TCK. m. 5, 66/1-e). Doktrine göre, “ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan kısa ise, BK. m. 60'daki bir yıllık zamanaşımı süresi, ceza davası zamanaşımı sona ermeden önce etkili olmaz. BK. m. 60'daki on yıllık azamî süre etkisini sürdürür”<sup>928</sup>. Öyleyse, faydalı model tecavüzünden doğan özel hukuk taleplerinde, tecavüz (yani suç) fiilinin işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl dolduktan sonra, bir yıllık kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Her hâlde, öğrenme gerçekleşmediyse, fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (BK. m. 60; TCK. m. 5, 66/1-e; KHK. m. 145, 73/A/1-c). Hatta faydalı model suçunun şikâyet süresi dolmuş veya faydalı model suçu şikâyet edilmemiş veya şikâyet

<sup>926</sup>Zararın ve failin dava açmak için yeterli olacak derecede öğrenilmesi kast edilmiştir (Oğuzman/Öz, s. 541). Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 313, 314. İsviçre Hukuku'nda, gayri maddî mallar bakımından, zararın miktarının öğrenilmesi gecikebilir. Fakat zararın en üst mertebeye çıkması, tam miktarın tespit edilmesi beklenmeden, teknik olarak bir zararın varlığının öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar (Troller, p. 378).

<sup>927</sup>Oğuzman/Öz, s. 545; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 722, 723.

<sup>928</sup>Oğuzman/Öz, s. 544. Aynı yönde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 725.

geri alınmış bile olsa, daha uzun ceza zamanaşımı, bir yıllık kısa zamanaşımı süresini bertaraf eder<sup>929</sup>.

Daha uzun ceza zamanaşımı süresinin, tüzel kişiler hakkında geçerli olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu konudaki Yargıtay içtihatları istikrarlı değildir<sup>930</sup>. Doktrine göre, sınaî hakka tecavüz ettiklerinde, tüzel kişiler hakkında, daha uzun ceza zamanaşımı süresi uygulanmalıdır<sup>931</sup>.

Ceza genel hukukunda, iradî hareket yeteneğinden yoksun olan tüzel kişilerin, ceza ehliyeti bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>932</sup>. Tüzel kişilere, ancak güvenlik tedbiri uygulanabilir (TCK. m. 20/2, 60). Çünkü ceza genel hukukunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkeleri caridir (TCK. m. 20/1, 61, 62). Ancak hem özel hukuk bakımından haksız olan, hem de ceza hukuku bakımından suç teşkil eden fiillere, daha uzun ceza zamanaşımının uygulanması kuralı, bir borçlar hukuku kuralıdır (BK. m. 60/2). Dolayısıyla, özel hukuka ilişkin olan bu kural, ceza hukukuna ilişkin ilkelerle bağdaştırılmaya çalışılmamalıdır. Özel hukuk uyarınca zamanaşımı süresinin uzaması, ceza yargılaması bakımından, olumlu veya olumsuz hiçbir değişiklik yaratmaz; sanık bakımından, mağduriyet doğurmaz. Kaldı ki, borçlar hukukunda, failin (yani davalının) mirasçılara yöneltilen taleplerde bile, daha uzun ceza zamanaşımı süresinin geçerli olduğu belirtilmektedir<sup>933</sup>. Ayrıca, “tüzel kişiler, organlarının suç teşkil eden fiillerinden, bu fiilleri bizzat işlemiş gibi sorumlu olacakları için, BK. m. 60/II hükmünü tüzel kişiler hakkında uygulamamak için hiçbir sebep yoktur”<sup>934</sup>. Bu nedenlerle, faydalı model tecavüzü, bir tüzel kişinin organı tarafından işlenmişse, daha uzun ceza zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

<sup>929</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 81. İsviçre Hukuku’nda patent yönünden bkz. **Troller**, p. 379. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 114; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1187; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 314; **Meran**, s. 266; **Dreyfus/Thomas**, no. 745, 746. Haksız fiil yönünden bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 724; **Oğuzman/Öz**, s. 544, dpn. 195.

<sup>930</sup>Daha uzun ceza zamanaşımı süresinin, tüzel kişi aleyhine, uygulanacağı yönünde bkz. Yarg. 11. HD., T. 23.6.1998, E. 1997/10356, K. 1998/4776 (**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1192, 1193). Daha uzun ceza zamanaşımı süresinin, tüzel kişi aleyhine, uygulanmayacağı yönünde bkz. Yarg. 11. HD., T. 17.11.2000, E. 2000/8885, K. 2000/9015 ve Yarg. 11. HD., T. 15.11.2001, E. 2001/6343, K. 2001/9004 (**Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1188-1191). Ayrıca bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 314, 315.

<sup>931</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1188; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 314, 315.

<sup>932</sup>**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 21. Marka suçlarında bkz. **Özgenç** “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk, s. 851, 855.

<sup>933</sup>**Oğuzman/Öz**, s. 546.

<sup>934</sup>**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 725.

Nihayet, zamanaşımı def'i ileri sürme hakkının, kötüye kullanma yasağıyla sınırlı olduğu belirtilmelidir (MK. m. 2). Borçlar hukukunda, kötüye kullanılan zamanaşımı def'ine itibar edilmez<sup>935</sup>. Meselâ, faydalı model belgesi sahibini, faydalı model tecavüzünden doğan zararları tazmin edeceğine dair oyalayan, tazminat davası açmaya gerek olmadığına dair uyandırdığı güvene aykırı davranan mütecavizin ileri sürdüğü zamanaşımı def'ine itibar edilmez. Böyle bir durumda, zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilir.

## N- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Türk Hukuku'nda, faydalı modelin korunmasında, görevli mahkeme, ihtisas mahkemeleridir. Kararname'de, uzmanlık mahkemeleri isim itibariyle açıklanmamış; bu mahkemelerin, tek hâkimli olarak görev ifa edecekleri açıklanmıştır (KHK. m. 146/1). Görevlendirmeye ilişkin ayrıntılar, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılmıştır (KHK. m. 146/1).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 26.3.2001 tarihli 355 sayılı kararı yanı sıra, 24.3.2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile hukuk davalarına tahsis edilen uzmanlık mahkemelerinin adını, "Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi" şeklinde karara bağlamıştır<sup>936</sup>. Şu hâlde, faydalı model tecavüzünde ve faydalı model gaspında, görevli mahkeme, fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesidir. Yetki kuralları uyarınca belirlenen yerde, ihtisas mahkemesi bulunmuyorsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından mezkûr yerle sınırlı olarak görevlendirilen asliye hukuk mahkemesi, görevsizlik kararı vermez; faydalı model tecavüzüne ve gaspına ilişkin davalarda ihtisas mahkemesinin yerini doldurur<sup>937</sup>.

İhtisas mahkemeleriyle genel mahkemeler arasındaki ilişki, görev ilişkisidir. İhtisas mahkemesinde açılması gereken bir davanın genel mahkemede açılması yahut genel mahkemede açılması gereken bir davanın ihtisas mahkemesinde açılması, görevsizlik

<sup>935</sup> Oğuzman/Öz, s. 482; Reisoğlu, s. 410; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1075, 1076.

<sup>936</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1195; Kaya, Marka Hukuku, s. 309, 310; Saraç, s. 311; Meran, s. 257-262; Türkay Alca, "Fikrî Sinaî Haklar Ceza Mahkemelerine Genel Bakış" www.abgm.adalet.gov.tr/03talica.pdf (T. 3.3.2010); Akyıldız Nevhan, "Adli Makamlar, Kolluk Hak Sahiplerinin Görevleri, Koordinasyon ve İşbirliği, Fikrî Sinaî Mülkiyet Hakkı İhlallerinde Soruşturma, Fikrî Sinaî Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar ve Organize Suç Örgütleri", www.izmir.adalet.gov.tr/Eklemeler/makale/sunum2.ppt (3.4.2010), s. 182; Yalçın, "Türkiye'de Patent Sistemi", s. 111; Noyan, Patent Hukuku, s. 299; Işık, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sinaî Hak Kararnamelerinin Uygulanmasından Doğan İhtilaflar hakkında Yargılama Sorunları", s. 133-136.

<sup>937</sup> Marka yönünden bkz. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1196; Kaya, Marka Hukuku, s. 310; Meran, s. 258, dpn. 329.

kararıyla sonuca bağlanır<sup>938</sup>. Faydalı modelin korunmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, mezkûr ilde henüz ihtisas mahkemesi kurulmamış olduğu hâlde, dava derdest iken sonradan kurulsaydı, ihtisas mahkemesi kurulur kurulmaz, genel mahkeme görevsizlik kararı vermelidir<sup>939</sup>.

Fransız Hukuku'nda, sınaî mülkiyet tecavüzüne ilişkin davalarda, görevli ve yetkili mahkeme, Kanun ve Yönetmelik kısımlarında paralel hükümlerle, ayrıca Danıştay tarafından çıkarılan tüzüklerle belirlenmektedir (CPI. art. L615-22, L615-17/2). “İdarî yargılamayı ilgilendiren kararlara, tüzüklere ve sınaî mülkiyetten sorumlu bakanın idarî nitelikli diğer kararlarına karşı açılan davalar haricinde, sınaî mülkiyet başlığından doğan bütün davalar, yüksek mahkemelerde ve onların bağlı olduğu temyiz makamlarında görülür” (CPI. art. L615-17/1). Bu hükümler, Fransız Medenî Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak hakeme başvurmaya engel değildir” (CPI. art. L615-17/3; CC. art. L2059, L2060).

Yüksek mahkemeler ve onların bağlı olduğu temyiz makamları, sadece Fransız sınaî mülkiyet belgelerinin, kısmen veya tamamen doğurduğu etkileri yargılamaya yetkilidir (CPI. art. L615-17/4). Eğer Fransız sınaî mülkiyetiyle Avrupa patenti, aynı kişiye veya aynı kişinin haleflerine aitse, koruma süresi devam ediyorsa, Fransız sınaî mülkiyeti dikkate alınır (CPI. art. L614-13).

“Bu bölümdeki tazminata ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik tazminat belirleme davaları, Paris Yüksek Mahkemesi'nde görülür (CPI. art. 615-18, L612-10, L613-17, L613-19, L613-20). Mahkeme, re'sen veya talep üzerine, kendi kontrolü altında, yargılamayı

<sup>938</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1195, 1196. Davacı, islah dilekçesinde, 554 sayılı Kararname'nin korumasını talep ettiğine göre, davacının faydalı model belgesi başvurusu mahkemece kabul edildiğine göre, ihtisas mahkemesinde görülmesi gereken bu dava hakkında, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 2007/8524 E., 2008/11747 K., T. 23.10.2008; [emsalkararlar.blogspot.com/2009/04/11-hukuk-dairesi-20078524-en-200811747.html](http://emsalkararlar.blogspot.com/2009/04/11-hukuk-dairesi-20078524-en-200811747.html) (T. 7.10.2010). Davacının faydalı model belgesine konu edilmiş "odun kömürünü pratik yakma aparatı" ihracatı yaptığı, davalının bu ürünü taklit ederek “kolaymatik” adı ile üretim pazarladığı, ayrıca aynı ürün için endüstriyel tasarım tescil belgesi aldığı bir hükümsüzlük davasında, dosyanın görevli Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 2004/3268 E., 2004/12736 K., T. 23.12.2004; [www.diaport.com.tr](http://www.diaport.com.tr) (T. 7.10.2009). “Somut olayda, faydalı model belgesinin, 28.5.2001 tarihinden itibaren geçerli olarak alındığı; Kararname uyarınca korumanın bu tarihten itibaren başladığı; davanın, 16.10.2000 tarihinde açılmış olduğu; bu tarih itibarıyla tescilli belgesi bulunmayan, davacının Kararname'ye değil, Ticaret Kanunu'na dayanmasının mümkün olduğu; haksız rekabet ile ilgili hükümler yönünden ticaret mahkemesince inceleme yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığı” yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 2003/12443 E., 2004/7269 K., T. 29.6.2004; [www.diaport.com.tr](http://www.diaport.com.tr) (T. 7.10.2010).

<sup>939</sup>İzmir Fikrî ve sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmuş olup, davaya bu mahkemede bakılmalıdır. Mahkemelerin görevi, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır (Yarg. 11. HD., 2007/10032 E., 2008/13219 K., T. 24.11.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 343-345).



izlemesi için ve dinleyicilere katılması için, kendi seçtiği bir danışman atayabilir. Bu danışman, taraflara veya onların temsilcilerine sorular sormaya yetkilidir” (CPI. art. L615-20).

Nihayet, Fransız Kanunu’nda, işçi buluşları bakımından, uzlaştırma komisyonu esas getirilmiştir. Uzlaştırma komisyonu, gerek Kanun kısmında, gerek Yönetmelik kısmında, ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir<sup>940</sup>.

Türk doktrininde tartışılan görevli mahkeme sorunlarına değerlendirilmelidir. Faydalı model tecavüzüne veya gaspına ilişkin dava dilekçesi, aynı zamanda haksız rekabete ilişkin talepler içerecek şekilde basamaklı kaleme alınmışsa, böyle bir davaya bakmakla görevli mahkeme ihtisas mahkemesi midir, yoksa genel mahkeme midir? Yargıtay, endüstriyel tasarım ve faydalı model başvuruları kabul edilip tescil gerçekleştiğinden ve haksız rekabet temelli dava dilekçesi ıslah edildikten sonra, görevli mahkemenin ihtisas mahkemesi olduğunu içtihat etmiştir<sup>941</sup>. Haksız rekabetin önlenmesi ve faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünün tespit edilmesi taleplerini birlikte içeren başka bir davada, ihtisas mahkemesinin görevsizlik kararı bozmuştur<sup>942</sup>.

Doktrine göre, asliye ticaret mahkemelerinin, sınaî hak talepleri yönünden kısmen görevsizlik kararı verip, haksız rekabet yönünden davanın esasına girişmeleri isabetli değildir; her iki talep yönünden de görevsizlik kararı vermeleri isabetlidir<sup>943</sup>. Aynı yönde başka bir görüş uyarınca, tespit davalarında ihtisas mahkemeleri yetkilidir<sup>944</sup>. Aksi yönde bir görüş uyarınca,

<sup>940</sup>“Eğer taraflardan biri talep ederse, işçi buluşları hakkındaki hükmün uygulanmasına ilişkin bütün itirazlar, işveren ve işçi taraflarını eşit sayıda üyeye temsil eden bir uzlaştırma komisyonuna tevdi edilebilir. Bu komisyona, eşitlik durumunda oy hakkı üstün olan bir jüri üyesi başkanlık eder. (CPI. art. 615-21/1, L611-7). Görevlendirildiği tarihten itibaren altı ay içinde, bu komisyon, Enstitü’nün bilgisi dâhilinde hazırlanan bir uzlaştırma önerisi tanzim eder. Bu uzlaştırma önerisi, tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde mahkemeye itiraz edilmezse, taraflar arasında uzlaşma sağlar. En çabuk davranan tarafın basit bir talebi üzerine, mahkeme başkanının emriyle, bu uzlaşma bağlayıcı olur” (CPI. art. 615-21/2). Taraflar, kendilerini, uzlaştırma komisyonu önünde ifade edebilir; seçtikleri bir kişiyle temsil ettirebilir; seçtikleri kişinin, kendi yerlerine katılmasını sağlayabilir (CPI. art. 615-21/3). Komisyon, her iş için, kendisine bir uzman katılmasını sağlayabilir (CPI. art. 615-21/4). Bu hükmün uygulanma yöntemleri, ilgili meslek kuruluşlarının ve sendikaların görüşleri alındıktan sonra, Danıştay tarafından çıkarılan bir tüzükle netleştirilir (CPI. art. 615-21/5). Ayrıca Kanun’un Yönetmelik kısmında da, bu konuyu düzenleyen yirmi altı hüküm bulunmaktadır (CPI. art. R615-6 à R615-31).

<sup>941</sup>Yarg. 11. HD., 2007/8524 E., 2008/11747 K., T. 23.10.2008; **Noyan**, Patent Hukuku, s. 457, 458.

<sup>942</sup>Yarg. 11. HD., 2007/5640 E., 2009/124 K., T. 13.1.2009; **Noyan**, Patent Hukuku, s.453, 454.

<sup>943</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1196, 1197.

<sup>944</sup>**Suluk**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, s. 299

tespit davaları, Kararname’de değil, Ticaret Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Kararname’de düzenlenmemiş tespit davaları bakımından ihtisas mahkemeleri yetkili değildir<sup>945</sup>.

Faydalı model tecavüzünün önlenmesi ve tespiti davaları, Kararname’de anılmıyor olsalar bile, şartları oluştuğunda, Kararname’de anılan davalarla birlikte ve Kararname uyarınca açılabilir. Şu hâlde, sona ermiş faydalı model tecavüzünün tespiti, kuvvetle muhtemel başka bir faydalı model tecavüzünün önlenmesi, süregelen tecavüzlerin durdurulması ve giderilmesi hep birlikte Kararname uyarınca talep edilebilir<sup>946</sup>. Gerek Kararname’de, gerek 5194 sayılı Kanun’da<sup>947</sup>, açıkça, “Kararname’de öngörülen davalarda” denilmiştir (KHK. m. 146/1; 5194 sayılı Kanun. m. 5). Kaldı ki, taleplerin bölünmesi ve asliye ticaret mahkemesine hitap eden ayrı dilekçe yazılması isabetsiz sonuçlar doğuracaktır. Aynı somut olayın iki ayrı mahkemede yargılanması, en adil sayılan sonuca ulaşılmasını zorlaştıracaktır. Fransız Hukuku’nda da, sınaî mülkiyete tecavüz davaları, yüksek mahkemelerin münhasır yetki alanındadır (CPI. art. 615-19/1). Sınaî mülkiyet tecavüzünü ve bununla bağlantılı bir haksız rekabet sorununu konu edinen bütün davalar, münhasır olarak yüksek mahkeme huzurunda görülür (CPI. art. 615-19/2). Doktrinde ise, Fransız Kanunu’yla tecavüz davası yaratıldığı; haksız rekabet davasının, kural olarak ekarte edildiği; fakat sınaî mülkiyete tecavüz fiilini, haksız rekabet fiilinin izleyebileceği; özellikle, taklit ürünlerin kötü kalitesi nedeniyle ticarî itibarın sarsıldığı durumlarda, yine yüksek mahkemede, çifte dava (*l’action double*) açılacağı belirtilmektedir<sup>948</sup>. Bu nedenlerle, Kararname kaynaklı bütün faydalı model ihtilaflarında, tecavüzün tespiti ve önlenmesi dâhil, ihtisas mahkemeleri görevlidir. Eğer genel mahkemede dava açıldıktan sonra, faydalı model belgesi başvurusu yapılmışsa, sonradan, asliye ticaret mahkemesindeki dava ile ihtisas mahkemesindeki davanın birleştirilmesi mümkündür (HUMK. m. 45/1, 45/3). Genel mahkemede görülmekte olan davayla ihtisas mahkemesinde görülmekte olan dava, genel mahkemede birleştirilemez. İhtisas mahkemesi söz konu olunca, Usul Kanunu’nda ifadesini bulan ilk mahkemede birleştirme kuralı uygulanmaz (HUMK. m. 45/2). Çünkü ihtisas mahkemesinin görevine giren bir davanın, genel mahkemede birleştirilmesi mümkün değildir<sup>949</sup>.

<sup>945</sup>Saraç, s. 312.

<sup>946</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılacak Davalar.

<sup>947</sup>RG. 26.6.2004, 25504; 5194 sayılı Kanun.

<sup>948</sup>Sınaî mülkiyet yönünden bkz. Mousseron, “La responsabilité civile et les droits intellectuels”, p. 251.

<sup>949</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 106.

Genel mahkemede görülen bir davayı defetmek maksadıyla, Kararname’de öngörülen davalardan biri karşı dava olarak açılacaksa, böyle bir karşı davaya bakmakla görevli mahkeme Kararname’de açıklanmamıştır. Doktrinde, birleştirme yerinin ihtisas mahkemesi olduğu belirtilmektedir<sup>950</sup>. Usul Kanunu uyarınca, karşı davalara bakmakla yetkili mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir (HUMK. m. 14). Ancak anılan hükmün uygulanabilmesi için, “karşı davanın yetki anlaşması yapılması mümkün olan bir talebi ihtiva etmesi lazımdır”<sup>951</sup>. İhtisas mahkemeleriyle genel mahkemeler arasındaki görev ayırımı yetki anlaşmasına konu edilemeyeceğinden, böyle bir karşı dava açıldığında, genel mahkemenin, gerek asıl dava, gerek karşı dava hakkında görevsizlik kararı vermesi isabetlidir. Zaten, az önce belirtildiği üzere, ihtisas mahkemesinin görevine giren bir davanın genel mahkemede birleştirilmesi mümkün değildir. İlk mahkemede birleştirme kuralı, ihtisas mahkemesi söz konusu olunca uygulanamaz (HUMK. m. 45/2). Bu nedenlerle, genel mahkemede ikame edilmiş ve konusu faydalı model olan herhangi bir asıl davayla, ihtisas mahkemesinde sonradan ikame edilen ve konusu faydalı model tecavüzü olan karşılık dava, asıl davanın açıldığı mahkemede birleştirilmez; ihtisas mahkemesinde birleştirilir.

Yetki konusu, ihtisas mahkemelerinden hangisinin yetkili olduğu konusu incelenmelidir. Kararname’de, yetki konusu, görev konusunun açıklandığı hükümden farklı bir hükümde açıklanmıştır (KHK. m. 137/2-5)<sup>952</sup>. Yetkili mahkeme, davacının ikametgâhının bulunduğu veya tecavüzün işlendiği veyahut tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki ihtisas mahkemesidir (KHK. m. 137/2; MK. m. 19/1). Usul Kanunu’ndaki genel yetki kuralı ise, davalının ikametgâhı yönündedir (HUMK. m. 9/1). Usul hukuku doktrininde, bu kuralın, bütün davalar için yetkili mahkemeyi tayin ettiği; bu nedenle, kamu düzeni haricinde, özel yetki kuralının bulunduğu durumlarda, davacının seçim hakkına kavuştuğu ifade edilmektedir<sup>953</sup>. Sinaî haklar hukuku doktrininde, bir görüş uyarınca, Kararname’deki yetki kuralıyla, patenler ve faydalı modeller bakımından, Usul Kanunu’ndaki genel yetki kuralı terk

<sup>950</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1198.

<sup>951</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 106; **Çelikel/Erdem**, s. 540; **Seviğ Raşit Vedat**, “Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı”, İÜHF.M., Y. 1997, . 55, S. 3, s. 179-190, s. 186; **Nomer Ergin**, Devletler Hususî Hukuku, 18. Bası: **Nomer Ergin/Şanlı Cemal**, İstanbul, 2010, s. 456.

<sup>952</sup>Görevli ve yetkili mahkeme konuları, aynı yerde açıklanmadığı gibi, ardı ardına da açıklanmamıştır (KHK. m. 137/2-5, 146). Bağlantılı iki konuyu düzenleyen hükümler arasında, sekiz hüküm bulunmaktadır. Oysa görevli mahkemenin açıklandığı hükmün başlığı, yetkili mahkeme konusunu da kapsamak üzere tasarlanmış olup, “Görevli ve Yetkili Mahkeme” şeklindedir (KHK. m. 146). Başlığa uygun olarak, birbirleriyle bağlantılı olan görev ve yetki konularının, aynı hükmün çatısı altında veya en azından art arda hükümler altında açıklanması, kanun yapma tekniğine daha uygun olurdu. Nitekim Fransız Kanunu’nda, görev ve yetki konusu, “Yetki ve Usul Kuralları” başlıklı üçüncü ve son kısımda, birbirini takip eden altı hükümle düzenlenmiştir (CPI. art. L615-17 à L615-22).

<sup>953</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 91, 96.

edilmiştir<sup>954</sup>. Başka bir görüş uyarınca, davacı lehine yetkili mahkeme sayısını arttıran Kararname'deki yetki kuralıyla, Usul Kanunu'ndaki genel yetki kuralı terk edilmemiştir<sup>955</sup>. Kararname'deki yetki kuralı, kesin olmayan özel yetki kuralıdır; kamu düzeninden değildir. Kararname'deki yetki kuralı, Usul Kanunu'ndaki haksız fiillere özgü kesin olmayan yetki kuralının uzantısıdır (HUMK. m. 21). Kesin olmayan özel yetki kuralları, genel yetki kuralını bertaraf etmez<sup>956</sup>. Kesin olmayan özel yetki kuralının amacı, bazı istisnaî hukukî meselelerin davacılarına kolaylık sağlamaktır; davacıların, kendi seçimlerine binaen, kendilerine en uygun yerde, çoğunlukla kendi ikametgâhlarında dava açabilmelerine zemin hazırlamaktır<sup>957</sup>. Kararname'deki kesin olmayan özel yetki kuralının amacı da, sınaî hakkı tecavüze uğrayan davacının, kendi ikametgâhında dava açmasını kolaylaştırmaktır. Özel yetki kuralı koyan Kararname hükmünde, genel yetki kuralına zaten yer verilmiştir. Faydalı model belgesi sahibine dava açılacağında yetkili mahkeme, genel yetki kuralı uyarınca hükme bağlanmıştır (KHK. m. 137/4). Fransız doktrininde de, sınaî mülkiyet bakımından, “*ratione loci* yetkisi (*ratione loci compétence*)” esası kabul edilmiştir. Bu esas uyarınca, Fransız Medenî Usul Kanunu'ndaki<sup>958</sup> “Yetkili mahkeme, davacının seçimine binaen, mütecevizin ikametgâhı mahkemesi veya zarar verici olayın gerçekleştiği yer mahkemesidir” hükmü aynen geçerlidir (CPC. art. 46). Davacının veya davalılardan birinin ikametgâhında yahut tecavüz fiilinin işlendiği yerde veyahut tecavüz sonucu zararın etkilerinin görüldüğü yerde dava açılabilir<sup>959</sup>. Bu nedenlerle, Kararname'de ihdas edilen özel yetki kuralının, genel yetki kuralını bertaraf etmediği görüşüne katılmak gerekmiştir. Davacı, isterse genel yetki kuralı uyarınca yetkili olan ihtisas mahkemesinde; isterse özel yetki kuralı uyarınca yetkili olan mahkemelerden birinde, yani davacının ikametgâhının bulunduğu veya faydalı model tecavüzünün işlendiği

<sup>954</sup>Patent yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §40, no. 84. Marka yönünden bkz. **Tekinalp Ü.**, §30, no. 117.

<sup>955</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 260; **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1155; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 310, dnp. 150.

<sup>956</sup>**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 104.

<sup>957</sup>Meselâ Medenî Kanun'da da, kişilik haklarının korunması maksadıyla, davacının ikametgâhı mahkemesi, seçimlik olarak yetkilendirilmiştir (MK. m. 25/5). Aynı şekilde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (RG. 8.3.1995, 22221; 4077 sayılı Kanun), tüketicinin korunması maksadıyla, tüketicinin ikametgâhı mahkemesi, seçimlik olarak yetkilendirilmiştir (TKHK. m. 23/3). Alman Patent Hukuku'nda *forum shopping* (yetkili mahkemelerin yarışması) durumunda, davacı, davası için en uygun mahkemeyi seçmeye yetkilidir (**Marshall**, “Alman Hukuku'nda Patent Hakları”, s. 45). *Forum shopping* kavramı milletlerarası özel hukuka ilişkin bir kavramdır. Davacının değişik kanunlardan hangisi işine daha çok geliyorsa onun uygulanmasını sağlamak için davayı bu elverişli yerde açması anlamına gelir (**Seviğ**, “Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı”, s. 179).

<sup>958</sup>Fransız Medenî Usul Kanunu 3 Mayıs 2010 versiyonu için bkz. [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716) (T. 7.9.2010).

<sup>959</sup>Marka ve tasarım yönlerinden bkz. **Schmidt-Szalewski**, p. 42; **Dreyfus/Thomas**, no. 746-1; **Grefte/Grefte**, p. 549. İsviçre Hukuku'nda da, gayri maddî mallara hasredilen özel yetki kuralları, genel yetki kuralını bertaraf etmez. Davacının seçimine göre, davalının ikametgâhı mahkemesinde veya fiilin işlendiği yer mahkemesinde dava açılabilir (**Troller**, p. 388).

veyahut faydalı model tecavüzünün etkilerinin görüldüğü yerdeki ihtisas mahkemesinde dava açabilir (HUMK. m. 9/1; KHK. m. 146, 137/2; MK. m. 19/1).

Esas hakkında dava açılmadan önce ihtiyâfî tedbir talep ediliyorsa, görevli ve yetkili mahkeme belirlenmelidir. Kararname uyarınca, yine ihtisas mahkemesinin yetkili olduğu düşünülebilir (KHK. m. 146/1). Usul Kanunu uyarınca, ihtiyâfî tedbirin, en az masrafla ve en çabuk ifa edilebileceği yer mahkemesinden talep edilebileceği düşünülebilir (HUMK. m. 104/2). Bir görüş uyarınca, Usul Kanunu'ndaki hükmün, pratik bir önemi yoktur; çünkü Kararname'deki yetki kuralları, zaten aynı amaca hizmet etmektedir<sup>960</sup>. Başka bir görüş uyarınca, aslında, esas hakkında davaya bakmakla yetkili olan mahkeme, ihtiyâfî tedbir bakımından da yetkili kılınmalıdır; ancak yürürlükteki hukukta böyle bir sınırlama yoktur<sup>961</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, Kararname'deki yetki kuralları, Usul Kanunu'ndaki yetki kuralıyla aynı amaca hizmet etmez; ihtiyâfî tedbir, en az masrafla ve en çabuk ifa edilebileceği yer mahkemesinden talep edilebilir<sup>962</sup>. Sonucu görüş uyarınca, Kararname'deki yetki kuralı, Usul Kanunu'ndaki yetki kuralının amacını gerçekleştirmeye müsaittir<sup>963</sup>. Hiçbir görüş, Usul Kanunu'ndaki yetki kuralını yok saymamaktadır. Yalnız, Kararname uyarınca, işbu Kararname'de düzenlenen bütün davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemesidir (KHK. m. 146). Bu hükmün, Usul Kanunu'ndaki yetki hükmüyle birleştirilerek yorumlanması durumunda, şu sonuç ortaya çıkmaktadır. Esas hakkında dava açılmadan önce, ihtiyâfî tedbir kararı, en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkünse, oradaki ihtisas mahkemesinden talep edilebilir (HUMK. m. 104/2). Meselâ, esas davaya bakmakla yetkili mahkeme İstanbul ihtisas mahkemesi olduğu hâlde, Ankara'da bulunan taklit ürünlere el konulması tedbiri, Ankara ihtisas mahkemesinden talep edilebilir. Fransız Kanunu uyarınca da, operasyonlardan zorunlu olarak etkilenecek mahalde bulunan yüksek mahkeme tarafından, ihtiyâfî tedbir kararı verilebilir (CPI. art. R615-2).

Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi hâlinde, davacının ikametgâhı kuralından yararlanılamaz. Türkiye'de ikametgâhı olmayan davacı, faydalı model vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemesinde; eğer sicile kayıtlı vekili yoksa veya vekilin kaydı sicilden silinmişse, Ankara'daki ihtisas mahkemesinde dava açabilir (KHK. m. 137/3, 171/3).

<sup>960</sup>Marka yönünden bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, C. 2, s. 228.

<sup>961</sup>Marka yönünden bkz. **Yıldırım Deren Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hukukunda İhtiyâfî Tedbirler, İstanbul, 2002, s. 30, 31.

<sup>962</sup>Marka yönünden bkz. **Yasaman/Yüksel**, Marka Hukuku, C. 2, s. 1211.

<sup>963</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 304.

Fakat bu sefer, kesin ve özel yetki kuralı, yani kamu düzeninden yetki kuralı söz konusudur. Usul hukukunda, kesin ve özel yetki kuralı genel yetki kuralını bertaraf eder<sup>964</sup>. Şu hâlde, Türkiye’de ikametgâhı olmayan davacı, davalının ikametgâhının bulunduğu yerde veya faydalı model tecavüzünün işlendiği veyahut etkilerinin görüldüğü yerde dava açamaz. Davacının Türkiye’de ikamet etmemesi hâlinde geçerli olan Kararname kuralı, kesin ve özel yetki kuralı olarak, genel yetki kuralını ve kesin olmayan özel yetki kuralını bertaraf eder (KHK. m. 137/2, 137/3; HUMK. m. 9). Diğer taraftan, ardı ardına hukuk davaları açılacağına, yetki karışıklığı, kısa yoldan çözüme ulaştırılmıştır: yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir (KHK. m. 137/5). Bu hükmün amacı, birden fazla kişi tarafından işlenen veya birden fazla mahalde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinin, bir tek mahkemede toplanmasıdır<sup>965</sup>. Özetle, ilk davayı yürüten ihtisas mahkemesi, akabinde açılan davaları, yanına davet eder. Nihayet, faydalı model belgesi sahibine husumet yöneltilecekse, başka bir yetki kuralı geçerlidir. Faydalı model belgesi sahibi aleyhine açılan davalarda, sadece, davalının ikametgâhının bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemesi yetkilidir (KHK. m. 137/4). Buna göre, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, faydalı model belgesi sahibinin ikametgâhının bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemesinde açılır (KHK. m. 149, 137/4).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FAYDALI MODELİN KORUNMASINDA KANUNLAR İHTİLAFI

#### I- UYGULANACAK HUKUKU İNCELERKEN İZLENECEK YÖNTEM

Faydalı modelin korunması, küresel olarak değerlendirilebilir. Bazı ulusal hukuklarda, faydalı modelin korunmasına yer verilmiştir; bazılarında ise, hiç yer verilmemiştir<sup>966</sup>. Faydalı modelin korunmasına yer veren hukuklarda, hakkı koruyan belgenin ismi değişiklik göstermektedir. Meselâ, İsviçre’de, faydalı modelin korunması mümkün değildir. Buna karşılık, Fransa’da, Belçika’da, İspanya’da, Güney Afrika’da ve daha pek çok ülkede faydalı

<sup>964</sup>Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 110.

<sup>965</sup>Marka yönünden bkz. Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 260; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, C. 2, s. 1156.

<sup>966</sup>Bkz. Birinci Bölüm, I- Faydalı Modelin Sınai Haklar Hukuku’ndaki Yeri.

modelin koruması mümkündür. Faydalı model, Fransa’da, faydalılık sertifikası; Endonezya’da, küçük patent; İspanya’da faydalı model; Güney Afrika’da, fonksiyonel tasarım adları altında korunmaktadır. Dolayısıyla, her ülkede, “faydalı modeller, tescil edilebilir, belgeyle veya sertifikayla korunabilir” diye bir zorunluluk yoktur.

Sınaî hak algısı, ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Fransız Hukuku’nda, buluşun tescil edilmesiyle edinilen hak, mülkiyet hakkıdır; istihkak davasıyla geri alınır; tecavüz davalarıyla korunur. Türk Hukuku’nda, faydalı modelin tescil edilmesiyle edinilen faydalı model belgesinden doğan hak, mülkiyet hakkı değildir; mutlak hak olarak nitelendirilir. Ülkelerarası farklılıklar, faydalı model hakkında ve faydalı modelin korumasında, vasıflandırılmaya uygulanacak hukuku incelemeyi zorunlu kılmaktadır. Bu inceleme esnasında, ülkesellik ilkesi yol gösterici olacaktır.

Faydalı modelin korunduğu bütün ülkelerde olduğu gibi, Türk Hukuku’nda da, yabancı unsur içeren faydalı model uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk incelenmeye muhtaçtır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>967</sup>, bütün sınaî hakların, dolayısıyla faydalı modelin korunmasına ilişkin kanunlar ihtilafı kuralını düzenlemiştir (MÖHUK. m. 23): Koruma Yeri Hukuku (*lex loci protectionis*). Avrupa Birliği, Fransız ve İsviçre Hukuklarında da, aynı kanunlar ihtilafı kuralı geçerlidir. 11 Temmuz 2007 tarihli “Sözleşme Dışı Yükümlülüklerle Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük<sup>968</sup> ve Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun<sup>969</sup>, *lex loci protectionis*’i benimsemektedir (Rome-II. art. 8; LDIP. art. 110) .

Esasa uygulanacak hukuk (*lex causae*), gerek konu bakımından, gerek yer bakımından başlıklara bölünerek irdelenebilir. Faydalı modelin koruması, gaspa veya tecavüze karşı talep edilebilir. Faydalı model tecavüzüne karşı koruma, önleme, giderme, tespit ve tazmin konularına yönelebilir. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi, el koyma, imha, müsadere, mülkiyet hakkı tanıma gibi yaptırımlarla sağlanabilir. Faydalı model tecavüzü, maddî platformda, yani herhangi bir ülkenin topraklarında gerçekleşebileceği gibi; sanal platformda, yani internet üzerinde de gerçekleşebilir. Hatta faydalı model tecavüzü, aynı anda birden çok

<sup>967</sup>RG.12.12.2007, 26728; 5718 sayılı Kanun. Bu Kanun, aşağıda, “MÖHUK” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>968</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:EN:HTML (T. 13.7.2010). Bu Tüzük, aşağıda, “ROMA-II Tüzüğü” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>969</sup> www.admin.ch/ch/f/rs/2/291.fr.pdf (T. 25.8.2010). Bu Kanun, aşağıda, “Federal Kanun” şeklinde kısaltılacaktır.

ülkede işlenebilir. Ayrıca, bir faydalı model, değişik ülkelerden edinilmiş faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası yahut benzeri ulusal belgelerle korunuyor olabilir. İşte bu meseleler, *lex loci protectionis* ışığında, ayrı başlıklar altında incelenecektir. Diğer taraftan, *lex loci protectionis*'in uygulanmasını engelleyen durumlar bulunmaktadır. Bu nedenle, kamu düzenine aykırılık ve doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi değerlendirilecektir. Nihayet, usul hukukuna ilişkin bazı konulara yer verilecektir. İhtiyâtî tedbir ve delil tespiti taleplerine uygulanacak hukuk, mahkemenin hukuku (*lex fori*) bakımından değerlendirilecektir. Teminat gösterme zorunluluğu ise, Hukuk Usulüne Dair Anlaşma<sup>970</sup>, MÖHUK ve HUMK üçgeninde incelenecektir.

### A- FAYDALI MODEL UYUŞMAZLIKLARINDA YABANCI UNSUR

Faydalı modele ilişkin özel hukuk uyumsuzlukları, milletlerarası karakteri haiz olabilir; çünkü faydalı model sonucu ürünler aynı anda kontrolsüz sayıda yerde bulunabilir. Faydalı model hakkının, potansiyel olarak her yerde bulunabilme özelliği, faydalı model sonucu ürünlerin kontrolsüz sayıda yerde aynı anda bulunabilmesi anlamına gelmektedir. Sözleşme ilişkilerindeki lineer ve iki kutuplu uyumsuzlukların aksine, faydalı model uyumsuzlukları, çok kutupludur; birden çok ülke veya bölgeyi veyahut bütün dünyayı kapsayabilir<sup>971</sup>. Faydalı model uyumsuzlukları yabancı unsur içerebilir. Aynı anda birden çok yerde bulunabilme özelliği, faydalı modelin, dünyanın herhangi bir yerinde ihlâl edilmesine zemin hazırlayabilir. Başka bir deyişle, faydalı model hakkı, zaman ve mekândan soyuttur; arzu edilen herhangi bir yerde aynen tekrarlanabilir<sup>972</sup>; evrensel yerleşme ve her ülkede maddileşme özelliklerini haizdir<sup>973</sup>. Diğer taraftan, ekonominin küreselleşmesiyle, faydalı modellerin, milletlerarası ticarete konu edilmesi ihtimali artmıştır. Faydalı model üzerindeki inhisarı yetkiler, yer kürenin herhangi bir noktasında kullanılabilir. Böylece, faydalı model, tekrarlanabilme potansiyeline ve dolaşım kapasitesine bağlı olarak, dünyanın her yerinde aynı anda etkilerini

<sup>970</sup>RG. 23.3.1972, 14137; 1574 sayılı Kanun.

<sup>971</sup>Gayri maddî mal zilyetliği yönünden bkz. **Troller**, p. 32, 33, 411. Fikrî mülkiyet hakları bakımından aynı yönde bkz. **Audit Bernard**, Droit international privé, Paris, 1997, p. 623, 624.

<sup>972</sup>Gayri maddî mallar yönünden bkz. **Troller Kamen**, International Encyclopedia of Comperative Law, Volume III, Private law, Chapter 22, Industrial an Intellectual Property, s. 6 (**Erdem Bahadır**, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2002, s. 82'den naklen). Aynı yönde ayrıca bkz. **Erdem**, s. 14; **Erdem Bahadır**, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2003, s. 24, 25; **Çelikel/Erdem**, s. 307; **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 16. Fikrî haklar yönünden ayrıca bkz. **Dardağan**, s. 165.

<sup>973</sup>Fikrî haklar yönünden bkz. **Troller**, s. 63, 66, 67 (**Dardağan**, s. 166, 167'den naklen). Patent yönünden bkz. **Kaya**, "Patentten Doğan Haklar", s. 176, 177.



gösterebilir; dünyanın herhangi bir yerinde sınır ötesi veya Avrupa ötesi ihlallere konu olabilir<sup>974</sup>.

“Yabancı unsur ile ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer hukuk sistemi veya sistemleri ile olan bağlantısı ifade edilir”<sup>975</sup>. Fransız Hukuku’nda ise, uyumsuzluğun milletlerarası karakteri kavramı, yabancı unsur teriminin yerine geçmektedir. Eğer uyumsuzluk bir ülkenin hukuku ile ilişki hâlindeyse, yerel ihtilaf; birden fazla ülkenin hukuku ile ilişki hâlindeyse, milletlerarası ihtilaf söz konusudur<sup>976</sup>. Milletlerarası ihtilaflar, milletlerarası düzende kaynağını bulur. Bu sonuca ulaşmak için, yerleştirme yoluna başvurulur. Milletlerarası düzene yerleştirme, ihtilaf konusu nesnenin bulunduğu yer, ihtilaf konusu hukukî ilişkinin kurulduğu yer veya ihtilafın taraflarından kaynaklanabilir<sup>977</sup>. Öyleyse, faydalı modelin korumasına ilişkin özel hukuk uyumsuzluğunda yabancı unsur, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer hukuk sistemi veya sistemleri ile olan bağlantıdır. Yabancı unsura ilişkin örnekler verilebilir: gerçek faydalı model sahibinin yabancı olması; faydalı modelin yabancı ülkede tescilli olmasından gibi. Ayrıca, yabancı unsur, faydalı model hakkının, yabancı ülkede gasp edilmesinden, yani yabancı sınaî mülkiyet enstitülerinde gasp edilmesinden kaynaklanabilir. Yine, faydalı model hakkına yabancı ülkede tecavüz edilmesinden; faydalı model tecavüzünün etkilerini yabancı ülkede doğurmasından kaynaklanabilir. Faydalı model taklidi ürünlerin yabancı ülkede üretilmesi veya ticaret mevkiine konulması yabancı unsur teşkil edebilir. Mütecavizin yabancı olması da, yabancı unsurun varlığına işaret edebilir. Faydalı model üzerinde intifa, rehin ve inhisarı lisans gibi mutlak hak iktisap etmiş kişiler, davacı olduklarında; bu kişilerin yabancı olması, faydalı model korumasına ilişkin Özel Hukuk uyumsuzluğuna yabancı unsur katabilir.

<sup>974</sup>Marka yönünden bkz. **Dreyfus/Thomas**, no. 751-1. Fikrî mülkiyetlerin, uluslarından bağımsızlaştığı; sınır ötesi veya ulus ötesi fikrî mülkiyet ihtilaflarının, sayı itibarıyla çoğaldığı yönünde bkz. **Boschiero Nerina**, “Intellectual Property in the light of the European conflict of laws”, [www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf](http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf) (T. 31.8.2010), s. 1. Fikrî mülkiyetlerin sayısı arttıkça, bu alandaki yabancı unsurlu ihtilafların da sayıca çoğaldığı yönünde bkz. **Dessemontet François**, “Fikrî Mülkiyet ve Tahkim”, Çeviren: **Orak Çağatay Cem**, FMR., S. 2007/1, C. 7, s. 85-98, s. 85. Teknoloji transferinde milletlerarası karakterin ülkelerin aşılmasına bağlı olduğu yönünde bkz. **Sargın**, s. 11.

<sup>975</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 8. Aynı yönde bkz. **Aybay Rona/Dardağan Esra**, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul, 2001, s. 8; **Nomer/Şanlı**, s. 5.

<sup>976</sup>**Batiffol Henri**, Droit international privé, Paris, 1970, T. 1, p. 3, 308, 321-324; **Bourel Pierre/Loussouarn Yvon**, Droit internationale privé, 1999, Paris, p. 108, 109; **Foignet René/Dupont E.**, Manuel élémentaire de droit international privé, Paris, 1939, p. 21; **Courbe Patrick**, Droit international privé, Paris, 2000, p. 20, 40; **Derruppé Jean**, Droit international privé, Paris, 1995, p. 66; **Guiho Pierre**, Droit international privé, Lyon, 2000, p. 71; **Audit**, p. 5, 9.

<sup>977</sup>**Batiffol**, T. 1, p. 321-324; **Bourel/Loussouarn**, p. 109; **Foignet/Dupont**, p. 21; **Courbe**, p. 20, 40; **Derruppé**, p. 66; **Guiho**, p. 71; **Audit**, p. 5, 9.

Dava konusu faydalı modelin birden çok ülkede tescil edilmiş olması, faydalı model korumasına ilişkin özel hukuk uyumsuzluğuna yabancı unsur katabilir. Ancak, yabancı unsurun, doğası icabı, davanın ikame edildiği mahkemeye yabancı gelen unsur olduğu unutulmamalıdır. Bu noktada, *lex fori* uyarınca tescilli olan bir faydalı modelin, aynı zamanda başka ülkelerde tescilli olması üzerinde düşünülmalıdır. Hem Türkiye’den alınmış faydalı model belgesiyle, hem Fransa’dan alınmış faydalılık sertifikasıyla korunan bir faydalı model olduğunu varsayalım. Çifte ulusal korumalı böyle bir faydalı model, Türk mahkemelerinde davaya konu edildiğinde, Türk belgesinden yararlanıldığı sürece, yabancı unsura şüpheyle bakılır. Yine, Belçika kısa süreli patent belgesiyle korunmakta olan bir faydalı modele, Belçika’da tecavüz edilmesi olayında, yabancı unsur bulunmayabilir. Fransız faydalılık sertifikasıyla korunmakta olan bir buluşa, Fransa’da tecavüz edilmesi olayında, yabancı unsur bulunmayabilir. Türk faydalı model belgesiyle korunmakta olan bir faydalı modele Türkiye’de tecavüz edilmesi olayında, yabancı unsur bulunmayabilir. Dolayısıyla, bir faydalı modelin, birden çok ülkede tescilli olması, tek başına yabancı unsurun varlığına delalet etmez. Faydalı modelin tescil edildiği ülke ile tecavüz fiilinin gerçekleştiği ülkenin çakışması, şaşılacak bir şekilde, yabancı unsur kavramına ket vurmaktadır. Kısaca, *lex fori* uyarınca belgelendirilen bir faydalı modelin, aynı zamanda başka ülkelerde de tescilli olması, “tek başına” uyumsuzluğa yabancı unsur eklemeyebilir. Meğerki farklı gerekçelerle yabancı unsur bulunsun. Meselâ, Türk faydalı model belgesine dayanan ve Türk mahkemesinde görülen bir davada, faydalı model tecavüzünün veya gaspının yabancı ülkede gerçekleşmesi, uyumsuzluğa yabancı unsur katabilir.

Doktrinde, internet servis sağlayıcısı veya sunucu gibi araçların coğrafi konumlarının, yani buldukları yerin, uluslararası niteliğin belirlenmesi açısından önemli olmadığı dile getirilmiştir<sup>978</sup>. Sanal platformda gerçekleşen faydalı model ihlalleri bakımından da, aynı esas geçerlidir. Salt faydalı model taklidi ürünlerin internette satılıyor olması, yabancı unsur teşkil etmez. Yalnızca faydalı model taklidi ürünlerin satıldığı web sitesinin servis sağlayıcısının coğrafi konumuna itibar edilerek, yabancı unsurun varlığı sonucuna varılamaz. Sanal platformda gerçekleşen faydalı model ihlalleri bakımından da, yukarıda anılan yabancı unsurlar sorgulanır. Özellikle, gerçek faydalı model sahibinin yabancı olması, faydalı modelin yabancı ülkede tescilli olması, taklit üretimin yabancı ülkede yapılması, mütecavizin yabancı olması gibi unsurlar dikkate alınabilir.

<sup>978</sup>**Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyumsuzlukların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, s. 117.

## B- FAYDALI MODEL UYUŞMAZLIKLARINDA VASIFLANDIRMA

Faydalı model hakkının en önemli özelliği, ülkeselliğidir<sup>979</sup>. Ülkesellik ilkesi, faydalı model uyuşmazlıklarında “bağlama noktasının belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken temel bir ilkedir”<sup>980</sup>. Ülkesellik prensibi, faydalı model hakkıyla bu hakkın bulunduğu ülke arasındaki doğal bağı ifade eder<sup>981</sup>. Ülkesellik prensibinin iki önemli sonucu vardır: faydalı model, ancak koruma şartı olarak aranan tescil işleminin gerçekleştiği ülkenin hukukuna göre korunur. Bu şekilde belirlenen ülke hukukunun sağladığı koruma, doğal olarak, o ülkenin coğrafi alanı ile sınırlıdır<sup>982</sup>. Ülkesellik ilkesi, iki anlamı yan yana içerir. Her devlet, maddî ve şeklî şartlarını sağlayan sınaî hakları sadece kendi ülkesinin sınırları içinde korur. Ayrıca, her devlet, sadece kendi ülkesi içinde gerçekleşen ihlallerde, sınaî hak sahibinin kendi ülkesindeki hukuk yollarını kullanmasına olanak sağlar<sup>983</sup>. Diğer bir deyişle, faydalı model belgesinin sahibine sağladığı koruma, tescilin yapıldığı devletin ülkesi ile sınırlıdır<sup>984</sup>. Ülkesellik prensibi sayesinde, faydalı model belgesinden doğan inhisarı haklar, belgenin verildiği

<sup>979</sup> Faydalı model hakkının ülkesellik ilkesine tabi olduğu yönünde bkz. **Kuzu**, Faydalı Modeller ve Korunması, s. 116. Ülkesellik ilkesinin, sınaî mülkiyet haklarına özgü olmadığına işaret edilmelidir. Ülkesellik ilkesi, esasen, gayrimenkullerin bulunduğu yer hukukunu, yani *lex rei sitae*'yi teorik olarak inşa eden tarihi bir ilkedir (**Bartın E.**, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, 1935, p. 6-31, özellikle p. 15; **Foignet/Dupont**, p. 258; **Guiho**, p. 73; **Audit**, p. 634). Yasaların ülkeselliği ilkesi, bir hukuk kuralının o kuralı koymuş olan devletin ülkesinde, uyrukları ne olursa olsun bütün kişilere uygulanması anlamına gelir (**Aybay/Dardağan**, s. 19).

<sup>980</sup> **Okutan Gül**, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda Fikir ve Sanat Eserleri”, s. 208.

<sup>981</sup> Fikrî haklar yönünden bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 308; **Erdem**, Milletlerarası Yetki, s. 47; **Erdem Bahadır**, “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 39-54, s. 45; **Erdem Bahadır**, “Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 172-182, s. 173. Aynı yönde bkz. **Yüksel Bozkurt**, s. 44. Sınaî mülkiyet haklarında ülkesellik esasının geçerli olduğu yönünde bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 300; **Tarman Zeynep Derya**, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, *dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/262/2351.pdf* (T.1.9.2010), AÜHFD., Y. 2008, C. 57, S. 2, s. 193-221, s. 211.

<sup>982</sup> **Arıkan**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, s. 156, dpn. 16.

<sup>983</sup> **Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal**, “Fikrî Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgarî Haklar) İlkesi”, Prof. Dr. Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 155-166, s. 155.

<sup>984</sup> Marka yönünden bkz. **Özgenç**, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk”, s. 833; **Tekinalp Ü.**, §26, no. 8; **Aslan**, s. 171; **Çamlıbel**, s. 85. Patent bakımından aynı yönde bkz. **Aslan**, s. 195.

memlekette geçerlidir<sup>985</sup>. Örneğin, Türk Patent Enstitüsü'nden edinilen bir faydalı model belgesi, sadece Türkiye'de koruma sağlar<sup>986</sup>. Tescil esası kabul edilmekle, ülkesellik ilkesinin uygulama alanı, kişisellikten uzak bir şekilde, mekân itibariyle belirlenmektedir; evrensellikten uzak bir şekilde, bir devletin toprakları itibariyle sınırlandırılmaktadır<sup>987</sup>. Ülkesellik prensibi, esasen, ülkelerin sosyal ve ekonomik hedeflerini garanti altına almaktadır. Bir ülkenin fikrî ve sınaî hakların korunması konusunda hukukunu geliştirmesi, söz konusu ülkenin sosyal ve ekonomik boyutta gelişmesi sonucunu doğurmaktadır. Ülkesellik ilkesi, devletlerin siyasî ve ekonomik çıkarlarına da hizmet etmektedir<sup>988</sup>.

Bazı sınaî haklar bakımından, milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, uluslararası tescil ve korumaya ulaşmak mümkündür<sup>989</sup>. Doktrinde, milletlerarası anlaşmalarla ve milletlerarası tescille ülkesellik ilkesinden ayrılmanın mümkün olduğu öngörülmüştür<sup>990</sup>. Patentler bakımından, Avrupa Patent Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle, ülkesellik ilkesi yumuşatılmıştır<sup>991</sup>. “Fikrî mülkiyet haklarında benimsenmiş olan ülkesellik prensibinin yerini, evrensellik prensibi almaya başlamıştır”<sup>992</sup>. Milletlerarası anlaşmalar sayesinde, mutlak ülkesellik anlayışının zayıfladığı; nispî ülkesellik anlayışının hâkimiyet kazandığı belirtilmiştir<sup>993</sup>.

Doktrindeki bu görüşlerin, faydalı model hakkı bakımından geçerli olup olmadığı düşünülebilir. Faydalı model, milletlerarası arenada henüz yeknesaklaştırılmamıştır. Aynı anda, bir tek başvuru formuyla, birden çok ülkeden, faydalı model koruması elde edilmesini sağlayan bir sistem henüz kurulmamıştır. Ülkesel faydalı model koruması, sınaî hak siciline tescil yolu ile elde edilir. Faydalı model koruması bakımından, bu kuralın istisnası şimdilik yoktur. Faydalı model belgesinde, ülkesellik ilkesi mutlaktır. Demek ki, faydalı model

<sup>985</sup>Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 194. Aynı yönde bkz. **Saraç**, s. 39.

<sup>986</sup>Marka yönünden aynı örnek için bkz. **Dericioğlu M. Kaan**, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Markaların Korunması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 65-69, s. 67.

<sup>987</sup>**Kropholler**, s. 134, 135 (**Erdem**, s. 35’den naklen).

<sup>988</sup>**Erdem**, “Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, s. 177, 181; **Erdem**, Milletlerarası Yetki, s. 51.

<sup>989</sup>Marka yönünden bkz. **Kaya**, Marka Hukuku, s. 63, ayrıca dpn. 1. Patent yönünden bkz. **Kaya**, “Patentten Doğan Haklar”, s. 195.

<sup>990</sup>Marka yönünden bkz. **Schmidt-Szalewski**, p. 23; **Yasaman**, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, s. 301; **Dreyfus/Thomas**, no. 125. İngiliz doktrininde, ülkesellik ilkesine, bölgesel veya uluslararası hükümler doğuran anlaşma veya sözleşmelerle istisna getirildiği; bu istisnaya, ülkeler üstü koruma denildiği yönünde bkz. **Reid**, p. 177.

<sup>991</sup>**Yusufoglu**, s. 64.

<sup>992</sup>**Koyuncu**, “Markanın Türkiye’de Tescili ve Uluslararası Tescil”, s. 835.

<sup>993</sup>**Erdem**, s. 37, 38. Ayrıca, ekonominin küreselleşmesi üzerine, ülkesellik ilkesinin zayıfladığı yönünde bkz. **Erdem**, s. 42-44; **Erdem**, Milletlerarası Yetki, s. 52, 53; **Erdem**, “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi”, s. 49-51.

belgesi, sadece belli bir ülkede, başka bir ülkede tanınan korumadan yararlanmaksızın, salt o ülkede edinilebilir. Faydalı model belgesinin veya benzeri sınaî mülkiyet belgesinin, bu belgeyi bahşeden ülkenin sınırları haricinde etkisi yoktur. Belgenin veya sertifikanın sağladığı koruma, diğer devletlerce aynı faydalı model için sağlanan veya sağlanacak korumadan bağımsızdır<sup>994</sup>. Bu noktada, faydalı modelin ülkeselliği ilkesi, hukukların bağımsızlığı ilkesiyle netleştirilebilir. Hukukların bağımsızlığı ilkesi uyarınca, faydalı modeli tescil eden ve koruyan her ülke, diğer ülkelerden bağımsız bir şekilde, sadece kendi ülkesinde koruma sağlar<sup>995</sup>. Meselâ, Fransa'dan edinilmiş faydalılık sertifikası, sadece Fransa topraklarında koruma sağlar. Aynı faydalı model için diğer devletlerden edinilen belgeler, Fransız faydalılık sertifikasından bağımsız olarak koruma sağlar.

Faydalı modeli mutlak anlamda yöneten ülkesellik ilkesini biraz daha irdelemek yerinde olacaktır. Türk doktrinine göre, ülkesellik ilkesi, fikrî ve sınaî hakları düzenleyen bütün milletlerarası anlaşmalarda ve bütün millî hukuklarda istisnasız saygı gören ve tercih edilen bir ilkedir<sup>996</sup>. Fakat ulusal hukuk düzenlerinin menfaatleriyle uyumlu olan ülkesellik prensibi, Avrupa Birliği Hukuku düzeninin menfaatleriyle uyuşmamaktadır. Ülkesellik ilkesi, tek market algısı ve malların serbest dolaşımı için risk oluşturmaktadır<sup>997</sup>. Ülkesellik ilkesi Topluluk piyasasının bölünmesi tehlikesine yol açmaktadır<sup>998</sup>. Aslında, Avrupa Birliği Hukuku'nda, üye ülkelerin ulusal sınaî mülkiyet korumalarına saygılı ve gözetici bir tutum sergilenmektedir. Bu tutum, Avrupa Birliği Hukuku'nda, sınaî hakkın varlığı ilkesi olarak benimsenmektedir<sup>999</sup>. Aynı tutum, hiç kuşkusuz, üye ülke mevzuatlarında bulunan faydalı model veya faydalılık sertifikası veyahut benzeri sınaî mülkiyet korumaları için de geçerlidir. Hatta ulusal faydalı model korumalarına, diğer ulusal sınaî mülkiyet korumalarına nazaran, daha saygılı ve daha gözetici bir tutum sergilendiği düşünülebilir. Çünkü henüz Topluluk faydalı modeli şeklinde bir harmonizasyon gerçekleşmemiştir. İsviçre doktrinine göre, ülkesellik terimi, gayri maddî mal ile gayri maddî malın bulunduğu yer arasında ilişki bulunduğunu açıklar<sup>1000</sup>. Fransız doktrinine göre, her gayri maddî mülkiyet, mutlak hükmünü,

<sup>994</sup>**Erdem**, "Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi", s. 46.

<sup>995</sup>Ülkesellik ilkesini, hukukların bağımsızlığı temelinde açıklayan görüşler bulunduğu yönünde bkz. **Plaisant**, *Exploitation*, s. 65-67 (**Dardağan**, s. 145'den naklen). Aynı yönde bkz. **Okutan Gül**, "Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nda Fikir ve Sanat Eserleri", s. 210. İngiliz doktrininde, ülkesellik ilkesi, "patent hakkının, yalnızca patenti veren ülke topraklarında ileri sürülebilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır (**Reid**, p. 177).

<sup>996</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 308. Aynı yönde bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 300, dpn. 151, 152.

<sup>997</sup>**Arıkan**, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", s. 158; **Scheuchzer**, p. 5. Ülkesellik ilkesi, Paris Anlaşması'yla da çatışmaktadır (**Scheuchzer**, p. 14).

<sup>998</sup>**Yılmaz İlhan**, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 17.

<sup>999</sup>**Arıkan**, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", s. 158-160.

<sup>1000</sup>**Troller**, p. 413.

ulusal toprakların tamamı üzerinde doğurur. Sınaî mülkiyet haklarının, mutlak hükümlerini, ulusal toprakların tamamı üzerinde doğurmasına ülkesellik prensibi adı verilir. Ülkesellik prensibi, sınaî mülkiyetin, gerek kazanılmasının, gerek korunmasının kapsamını belirler<sup>1001</sup>.

Doktrinden aktarılan bilgiler sayesinde, ülkesellik ilkesi, faydalı modelin korunmasına yansıtılabilir. Her menfaatin, hak mertebesine çıkması için, bir hukuk düzeni tarafından korunması gereklidir. Bir ülkenin hukuk sistemi tarafından korunmayan menfaatler, o ülkenin hukuku huzurunda, hak mertebesine çıkamaz; haklar gibi korunamaz. Aynı gerekçeyle, faydalı model belgesi sahibinin, faydalı modeli üzerindeki menfaatlerinin, sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesine çıkması için, bir ülkenin hukuk düzenince tanınıyor olması lazımdır. Bütün sınaî hakların, tabii ki, faydalı model belgesinden doğan hakkın da, hangi hukuk sistemi uyarınca, hangi coğrafi alanda tanınacağını ve korunacağını yöneten ilke, ülkesellik ilkesidir. Tabiri caizse, ülkesellik ilkesi, faydalı model hakkının, rasyonel bir esasa dayalı olarak, velayetini düzenler. Söz konusu rasyonel esas, sınaî haklar bakımından, dolayısıyla faydalı model bakımından, tescil şeklinde tezahür eder. Faydalı modelin belgelendirildiği ülke, söz konusu faydalı modeli, bir veli gibi, tanıyan ve koruyan ülkedir. Faydalı model ne kadar çok ülkede tescil edilirse, o kadar çok velisi, yani tanıyan ve koruyan ülkesi olur. Böylece, bir faydalı modelin hangi ülkeyle doğal olarak bağlantılı olduğunu tespit ederken, faydalı modelin tescil edildiği ülkeye itibar edilmekte; faydalı model sahibinin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad meskeni gibi kişisel bağlama noktaları reddedilmektedir.

## 1- FAYDALI MODELİN VASIFLANDIRILMASI

Kategorilerden ve bağlama noktalarından oluşan milletlerarası özel hukukta, yetkili hukuku tayin etme yolunda, daima vasıflandırmanın öneminden ve özelliğinden bahsedilir<sup>1002</sup>. Vasıflandırma problemi, hukuk nizamlarının belirli hayat ilişkilerini farklı şekilde yorumlayıp vasıflandırmalarından kaynaklanır<sup>1003</sup>. Vasıflandırma problemi, “hâkim, hangi hukukun uygulanacağını belirlemek için, hangi hukuk uyarınca hukukî meseleyi vasıflandıracak?” sorusuyla da ifade edilebilir<sup>1004</sup>. Vasıf ihtilafları, mezkûr hukukî olay veya hukukî ilişkiye veyahut bu ilişkileri düzenleyen kurallarda kabul edilen bağlama noktalarına, farklı farklı

<sup>1001</sup> **Reboul**, “Le nom commercial et la marque”, p. 286, 291.

<sup>1002</sup> **Loussouarn/Bourel**, p. 201, 202.

<sup>1003</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 77, 78; **Erdem**, s. 84; **Çelikel Aysel**, Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul, 1972, s. 14. Aynı yönde bkz. **Aybay/Dardağan**, s. 127; **Guiho**, p. 76; **Arminjon P.**, Précis de Droit international privé commercial, Paris, 1948, p. 10; **Nomer/Şanlı**, s. 98, 102.

<sup>1004</sup> **Batiffol**, T. 1, p. 348.

hukukî nitelikler tanınmasından kaynaklanır<sup>1005</sup>. Şöyle bir tespitte bulunulabilir: vasıf ihtilafı, faydalı modele, farklı hukuk nizamlarında, farklı isimler verilmesinden; doğuşundan, korunmasına, varlığını sürdürmesinden sona ermesine farklı muamele edilmesinden; neticede, dava konusu buluşun veya belgenin veyahut sertifikanın farklı nitelendirilmesinden kaynaklanır. Vasıflandırma aşaması şöyle tarif edilebilir: henüz, uyuşmazlık konusunun bir faydalı model olduğu kuşbakışı anlaşılmıştır; yabancı unsur tespit edilmiştir; ülkesellik ilkesinden yararlanılacağı bilincine varılmıştır. Şimdi, uyuşmazlık konusu faydalı modelin vasıflandırılması yapılacak; böylece faydalı model hakkı ve faydalı model belgesinden doğan hak terimlerini kullanmak anlam kazanacaktır. Uyuşmazlık konusu faydalı modelin hukukî niteliği, ancak, vasıflandırma kavramından yardım alınarak tespit edilebilir.

Doktrinde, patent hakkı gibi klasik sınaî hak konularında vasıf ihtilafı çıkmayacağı; fakat sınaî haklara yeni dâhil olan bazı konularda vasıf ihtilafı çıkabileceği belirtilmiştir<sup>1006</sup>. Sınaî hakların genç üyelerinden faydalı model, insanoğlunun ihtiyaçlarını, bazen tekniğin bilinen durumunu kullanarak, bazen tekniğin bilinen durumunu aşarak gideren, büyük çoğunlukla tescili için araştırma raporu gerektirmeyen ve fakat bazen korunması için araştırma raporu gerektiren, sanayiye uygulanabilen, pratik, yeni ve faydalı buluştur. Ne var ki, uyuşmazlık konusu faydalı modeli vasıflandırıp, faydalı model belgesi, faydalılık sertifikası veya benzeri sonuçlara ulaşmak için, bu küresel tanımın her bir unsurunu irdelemek gerekir. Böylece, uyuşmazlık konusu faydalı modelin, hangi hukuka göre vasıflandırılacağı sorunu ile karşılaşılır.

Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı noktasında, üç yöntem bulunmaktadır: uyuşmazlığa bakan mahkemenin millî hukuku, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ve hukukun evrensel esasları. Anılan üç yöntem de eleştirilmekte; daha çok ilk iki yöntem tercih edilmektedir. Ayrıca, ikisinden birinin kesin olarak seçilemeyeceği; milletlerarası özel hukukun menfaatleri ile adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereği; bazen *lex fori*'ye göre, bazen *lex causae*'ya göre vasıflandırma yapılabileceği ifade edilmektedir<sup>1007</sup>. Fransız doktrininde, “hâkim, kendi hukukunun kavramlarına göre vasıflandırır” kuralı geçerli olmasına rağmen,

<sup>1005</sup> Çelikel/Erdem, s. 78; Çelikel, Menkul Eşya, s. 15; Çelikel Aysel, “Devletler Hususî Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metot”, İÜHFİM., Y. 1970, S. 1-4, C. 35, s. 231-248, s. 234; Erdem, s. 85. Aynı yönde bkz. Aybay/Dardağan, s. 127; Nomer/Şanlı, s. 96; Foignet/Dupont, p. 249; Guiho, p. 76; Batiffol, p. 347.

<sup>1006</sup> Erdem, s. 124

<sup>1007</sup> Erdem, 87, 88; Çelikel/Erdem, s. 83-90; Çelikel, Menkul Eşya, s. 16; Nomer/Şanlı, s. 98-100, 102, 103. Türk Hukuku'nda, *lex fori* veya *lex causae*'ya göre vasıflandırma konusunda görüş birliği sağlanmadığı yönünde bkz. Aybay/Dardağan, s. 132.

yabancı hukuk kategorilerinin vasıflandırmadaki rolü tamamen dışlanmamıştır<sup>1008</sup>. Sonuç olarak, *lege fori* ve *lege causae*'ya göre vasıflandırma, doktrin kutuplaşması teşkil etmekte; otonom ve evrensel kavramlara referans yapılarak vasıflandırma veya milletlerarası vasıflandırma görüşlerine rağbet edilmemektedir<sup>1009</sup>. Türk doktrinde ise, “somut olayda bağlama konusunun *lex causae*'ya göre vasıflandırılmasının devletler özel hukuku hakkaniyetini sağlamak amacı ile gerekli olduğunu tespit etmekle, yabancı unsur içeren ihtilafın konusunun vasıflandırılmasının, ilk etapta *lex fori*'ye göre yapılacağı gerçeğinin değişmediği” ifade edilmektedir<sup>1010</sup>. Şu hâlde, faydalı modelin vasıflandırılmasına uygulanacak hukuk konusu, hâkimin önüne gelen uyuşmazlığın konusunu en başta *lex fori*'ye göre vasıflandıracığı gerçeğini değiştirmez. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta, kavramsal olarak, buluş bulunduğu sonucuna, *lex fori*'ye göre ulaşmaktadır. Ancak bu buluşun, patent mi, faydalı model mi, alelade telif hakkı mı teşkil ettiği henüz bilinmemektedir. Artık, uyuşmazlık konusu faydalı modelin, hangi hukuka göre vasıflandırılacağı sorunu sınırlanmıştır. Faydalı modelin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu faydalı modelin, *lex causae*'ya göre vasıflandırılması mı, yoksa *lex fori*'ye göre vasıflandırılması mı, milletlerarası özel hukukun menfaatleri ile hakkaniyet ve adalete daha uygundur?

Doktrinde, sınaî haklarda karşılaşılan vasıf ihtilafları değerlendirilmiş; patent hakkının vasıflandırılmasında, vasıf ihtilafıyla çoğunlukla karşılaşılmayacağı; buna karşılık, mikroçip, topografya, bilgisayar programı gibi genç haklarda, vasıf ihtilafıyla karşılaşılabileceği belirtilmiştir. Her hâlde, sınaî haklarda karşılaşılan vasıf ihtilafları, ülkesellik ilkesi gereği, *lex causae*'ya göre çözümlenmelidir. Patent hakkında vasıf ihtilafının çıkması zordur. Ancak vasıf ihtilafının çıkması hâlinde, patent hakkının niteliği ve özellikle de ülkesellik prensibi nedeniyle, *lex causae*'ya göre çözümlenmesi gereklidir<sup>1011</sup>. Gerçekten, marka veya patent gibi klasik sınaî haklarda, milletlerarası anlaşmalarla yeknesaklaştırma yoluna gidilmiştir. Artık

<sup>1008</sup>**Batiffol**, T. 1, p. 350, 351. Sadece *lex fori*'ye veya yarışan hukuklara göre vasıflandırma yapılabilir. Zaten yarışan hukuklardan biri uyarınca vasıflandırma yapılsa da, sonuçta ikisinden birini yine *lex fori* tayin eder (**Foignet/Dupont**, p. 250, 251). Vasıflandırma, *lege fori* veya *lege causae*'ya göre yapılabilir; her iki vasıflandırma yolunun da limitleri bulunur (**Courbe**, p. 58-62). *Lege fori*'ye göre vasıflandırma imparatorluk döneminden kalma bir yöntemdir. Yine de, Fransa'da bulunan maddî mallar hakkındaki vasıf ihtilafları Fransız Hukuku'na göre çözümlenmelidir (**Derruppé**, p. 70-73). Vasıflandırma yalnızca *lex fori*'ye göre yapılabilir. Adi ve ticarî iş ayırımı da, *lex fori*'ye göre çözümlenmelidir. Fransız Hukuku'nda mevcut olmayan *joint stock company* Fransız Ticaret Kanunu'na göre vasıflandırılmalıdır (**Arminjon**, p. 11, 28, 29). Vasıflandırma, ihtilaf kuralının yorumlanması problemi ise, *ejus est interpretari cuius est condere* maksimine uygun olarak, ilk derece vasıflandırmalar, daima *lex fori*'ye tabidir (**Guiho**, p. 77, 78).

<sup>1009</sup>**Loussouarn/Bourel**, p. 204-208; **Audit**, p. 176, 178-180.

<sup>1010</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 91, 92. Aynı yönde bkz. **Erdem**, s. 87

<sup>1011</sup>**Erdem**, s. 90, 124.



markanın veya patentin tanımı ve korunması, ülkeden ülkeye esaslı değişiklikler göstermemektedir. Fakat faydalı model gibi genç sınaî hakların korunmasında, milletlerarası boyutta yeknesaklaştırma henüz gerçekleşmemiştir. Faydalı modelin korunması, dünyada her ülkede kabul görmemektedir. Üstelik faydalı modelin korunmasını kabul eden ülkelerde de, tanım ve koruma koşulları bakımından esaslı farklar bulunmaktadır. Bu nedenlerle, marka veya patent gibi klasik sınaî haklara nazaran, faydalı model gibi genç haklarda, vasıflandırmanın daha önemli olduğu düşünülmektedir.

*Lex fori*'ye göre vasıflandırmanın bir limiti olmalıdır. Fransız doktrininde, *lex fori*'ye göre vasıflandırmanın birinci limiti, Fransız Özel Hukuku'nda tanınmayan hukukî kavramlardır. Meselâ, *trust* gibi, Fransız Hukuku'nda tanınmayan, sadece İngiliz ve Amerikan hukuklarında tanınan bir kavram söz konusu olduğunda, *lex causae*'ya göre vasıflandırma zorunludur<sup>1012</sup>. Diğer bir limit, *lege fori* uyarınca vasıflandırma yapılması durumunda varılan sonucun, uygulanacak hukuku yönlendirmesidir. Diğer bir deyişle, vasıflandırma, kanunlar ihtilafının sonucunu belirlediği zaman, *lex fori*'nin hükümdarlığı sona ermektedir<sup>1013</sup>. Meselâ, dava konusunun menkul veya gayrimenkul olduğu sorunu, malın bulunduğu yer hukukuna göre çözülmelidir<sup>1014</sup>. Benzer şekilde, milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan vasıf ihtilafı, *lege fori* uyarınca çözülemez<sup>1015</sup>.

Türk doktrininde, kural olarak, *lex fori*'ye göre vasıflandırma kabul edilmekte; fakat bu kuralın tatminkâr sonuçlar vermediği istisnaî olasılıklar mukayeseli doktrin sayesinde açıklanmaktadır. Birincisi, sırf bir ülkenin sınırları içinde uygulanan ve sırf o ülkedeki ilişkileri düzenleyen kurallara ilişkin kavramlarda, *lex causae*'ya göre vasıflandırma önerilir<sup>1016</sup>. İkincisi, uyuşmazlıkta, başka bir hukuk düzenine göre kazanılmış hukukî durum söz konusu ise ve somut olay adaleti bu hukukî durumun muhafaza edilmesini gerektiriyor ise, *lex causae*'ya göre vasıflandırılma önerilir<sup>1017</sup>. Üçüncüsü, *lex fori* uyarınca tanınmayan bir müessesenin, zorunlu olarak *lex causae*'ya göre vasıflandırılması gerektiği belirtilmektedir<sup>1018</sup>.

<sup>1012</sup> Courbe, p. 62; Audit, p. 176.

<sup>1013</sup> Loussouarn/Bourel, p. 212- 216.

<sup>1014</sup> Batiffol, T. 1, p. 358.

<sup>1015</sup> Loussouarn/Bourel, p. 215, 216.

<sup>1016</sup> Cheshire-North, s. 40 (Çelikel/Erdem, s. 90'dan naklen).

<sup>1017</sup> Çelikel/Erdem, s. 91.

<sup>1018</sup> Çelikel/Erdem, s. 93; Nomer/Şanlı, s. 102.

Faydalı model uyuşmazlıkları, *lex fori*'ye göre vasıflandırma kuralının üç istisnasını da sağlamaktadır. Öncelikle, faydalı modeli sınaî hak mertebesine çıkararak belge veya sertifika, hangi ülke tarafından verilmiş olursa olsun, sonuçta, sırf bu belgenin verildiği ülkenin hukukuna göre tanzim edilmiştir; sırf bu ülkenin topraklarında etkilerini doğurur. İkincisi, faydalılık sertifikası veya faydalı model belgesi veyahut benzeri bir belge, sadece mezkûr belgeyi veren ülkenin hukukuna göre kazanılmış bir hukukî koruma ihdas eder. Üçüncüsü, dava konusu belgeyi veren ülkenin hukukuna göre faydalı modele tahsis edilen koruma, Türk Hukuku'ndakinden daha yüksek düzeyli veya daha az şartlı olabilir. Meselâ, Türkiye'de faydalı model belgesiyle korunan bir faydalı model, Fransa'da faydalılık sertifikasının şartlarını sağlamayabilir. Böyle bir durumda, milletlerarası özel hukukun menfaatleri ile hakkaniyet ilkesi, *lex fori*'ye göre daha az şartla korunan faydalı modelin, belgeyi veren ülke hukukuna göre vasıflandırılmasını gerektirebilir. Örneğe geri dönülürse, Fransız faydalılık sertifikası şartlarını sağlamayan ve fakat Türk faydalı model belgesiyle korunan faydalı modelin Türk Hukuku'na göre vasıflandırılması söz konusu olur.

Dikkat edilirse, *lex fori*'ye göre vasıflandırma istisnalarını açıklarken, her seferinde, faydalı modeli koruyan belgeyi veya sertifikayı veren ülkeden bahsedilmektedir. Esasen, bu üç istisnanın, faydalı modelin korumasına ilişkin özel hukuk ihtilaflarında bire bir uygulama alanı bulması, ülkesellik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, doktrinle, aynı sonuca varılmıştır: faydalı model uyuşmazlıklarında, faydalı model hakkı, ülkesellik ilkesi gereği, *lex causae*'ye göre vasıflandırılmalıdır.

## 2- FAYDALI MODELİN KORUNMASININ VASIFLANDIRILMASI

Faydalı modele ilişkin uyuşmazlıklar, faydalı modelin korunmasından ibaret değildir. Her sınaî hak gibi, faydalı model de, lisans, rehin, devir sözleşmelerine konu edilebilir. Faydalı modelin, sözleşmelere konu edilmesinden kaynaklanan ihtilaflar, sözleşme statüsüne tabidir. Her sınaî hak gibi, faydalı model de, üçüncü kişilerce ihlâl ve gasp edilebilir. Faydalı model hakkının, ihlâl veya gasp edilmesinden kaynaklanan ihtilaflar, koruma statüsüne tabidir. Birinci bölümde, faydalı modelin korunması üzerinde çalışıldığından; ikinci bölümde de, koruma statüsüne uygulanacak hukuk üzerinde çalışılacaktır.

Koruma statüsünün kapsamı tayin edilmelidir. Öyle ki, faydalı modele ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarını kapsayan “evrensel kümede”, “sözleşme statüsünden doğan ihtilaflar”

ve “koruma statüsünden doğan ihtilaflar” şeklinde, hiç kesişmeyen iki alt küme oluşturulmalıdır. Bunun için, sözleşme statüsü ve koruma statüsü kavramlarının vasıflandırılması gereklidir. Böylece, koruma statüsünün vasıflandırılmasına uygulanacak hukuk, “koruma statüsünden doğan ihtilaflar” kümesinin elemanlarını tek tek tayin edecektir.

Konunun önemine binaen, bir örnek verilmesi uygun olacaktır. Kararname uyarınca, faydalı model lisansının izinsiz devri veya genişletilmesi, faydalı modele tecavüz teşkil eder (KHK. m. 136/1-d). Dolayısıyla, Türk Hukuku uyarınca, faydalı model lisansı alanın, lisans hakkını izinsiz genişletmesine ilişkin uyuşmazlık, koruma statüsü kapsamında mütalaa edilir. Buna karşılık, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda böyle bir tecavüz hâli öngörülmemiştir. Dolayısıyla, Fransız Hukuku uyarınca, faydalılık sertifikası lisansının izinsiz genişletilmesi veya devri, sözleşmeye aykırılık teşkil eder; sözleşme statüsü kapsamında mütalaa edilir (CPI. art. L613-8/3).

Tecavüz neticesinde ortaya çıkan faydalı model taklidi ürünlerin taşınabilir eşya oldukları dikkate alındığında, farklı bağlama noktaları ve farklı kanunlar ihtilafı kuralları akla gelmektedir. Ayrıca, faydalı model tecavüzüne karşı çıkan davalara rehberlik veya eşlik eden ihtiyâfî tedbirlerin mahkeme ilâmı olarak bağlayıcılığı dikkate alındığında, *lex fori* akla gelmektedir. İşaret edilen bu meselelerin çözümü, öncelikle, koruma statüsünün vasıflandırılmasına uygulanacak hukuku tayin etmekten; sonra, bu hukuka göre, koruma statüsünün kapsamını netleştirmekten geçmektedir.

Faydalı modelin korunması statüsü, haksız rekabet statüsünden ayrıştırılmalıdır. Koruma statüsü ile haksız rekabet statüsünün ayırt edilmesi gereği, faydalı model hakkının ve faydalı model belgesinden doğan hakkın hukukî niteliğinden kaynaklanmaktadır<sup>1019</sup>.

Faydalı model hakkı, sınaî hak mertebesine çıkmadan önce, haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilir. Faydalı model belgesi başvurusuna konu edildikten sonra, sınaî hak korunması devreye girer. Faydalı model hakkı, sınaî hak mertebesine çıktıktan sonra, faydalı model tecavüzü teşkil etmeyen bir haksız fiile maruz kalmış olabilir. Teknik anlamda faydalı modele tecavüz sayılmayan haksız fiiller, haksız rekabet statüsünde mütalaa edilir. Bu nedenlerle, faydalı modelin korunması statüsünü, haksız rekabet statüsünden ayırt etme

<sup>1019</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği.

ihtiyacı duyulmuştur. Nihayet, koruma statüsü ile haksız rekabet statüsünün ayırt edilmesiyle, milletlerarası yetki bakımından da, önemli sonuçlar doğduğuna işaret edilebilir<sup>1020</sup>.

### a- Koruma Statüsü ile Sözleşme Statüsünün Ayırt Edilmesi

Doktrinde, statülerin ayırımına ilişkin güçlüklerin aşılması esnasında, çeşitli yöntemler izlenmiş ve *lex fori*'ye göre vasıflandırmaya bağlı kalınmıştır. Faydalı modelin korunması statüsüne ilişkin güçlükler de, geçmişte izlenen yöntemler örneksenerek aşılabilir.

Öncelikle, aynı hak statüsünün, sözleşme statüsünden arındırılmasında, yalnızca taraflar arasında sonuç doğuran borçlar ve üçüncü şahıslara ileri sürülebilen haklar ayırımı yapılmıştır. Bu ayırımın, bir vasıflandırma konusu olduğu ifade edilmiştir.

Hasarın geçişi, Türk Hukuku'na göre vasıflandırılarak, sözleşme statüsüne dâhil kabul edilmiştir<sup>1021</sup>. Benzer şekilde, miras statüsünün belirlenmesinde, mirasın açılması, iktisabı ve taksimine ilişkin sorunların hukukî niteliklerine göre tayin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Miras hukukuna ilişkin anılan kavramlar, Türk Medenî Kanunu'na göre vasıflandırılmıştır<sup>1022</sup>. Yine, haksız rekabet statüsünün, sözleşme statüsünden ayırt edilmesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet tanımından yararlanılmıştır<sup>1023</sup>. Görüldüğü üzere, miras ve aynı

<sup>1020</sup>Haksız rekabet statüsü ile koruma statüsünün ayırt edilmesi noktasında, milletlerarası yetkiye kısaca değinme gereği duyulmuştur. Doktrinde, sınaî hakları düzenleyen bütün karamelerde yetkili kılınan ihtisas mahkemelerinin, "Milletlerarası Yetki" başlıklı hüküm (MÖHUK. m. 40) gereği, yabancı unsur içeren davalarda da milletlerarası yetkiye sahip olduğu belirtilmektedir (**Erdem**, Milletlerarası Yetki, s. 191, 211; **Çelikel/Erdem**, s. 507, 508. Aynı yönde bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 435, 442, 444; **Seviğ**, "Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı", s. 184; **Yüksel Bozkurt**, s. 225). Yabancı unsurlu faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet tecavüzünde, davacının ikametgâhının bulunduğu, tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü, faydalı model suçunun işlendiği veya davalının ikametgâhının bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemeleri yetkilidir (KHK. m. 137/2; HUMK. m. 9). Ayrıca, davacının Türkiye'de ikametgâhi yoksa faydalı model vekilinin iş yerinin bulunduğu yerdeki ihtisas mahkemesi; faydalı model vekilinin Enstitü sicilindeki kaydı silinmişse, Ankara'daki ihtisas mahkemesi yetkilidir (KHK. m. 137/3). İhtisas mahkemelerinin görev ve yetki alanı, Kararname'de öngörülen davalarla sınırlıdır (KHK. m. 146/1). İhtisas mahkemeleriyle, asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, görev ilişkisidir. Dolayısıyla, asliye ticaret mahkemesinde açılması gereken bir haksız rekabet davası genel mahkemede açılırsa, görevsizlik kararıyla sonuçlanır. Teknik anlamda faydalı modele tecavüz sayılmayan haksız fiillerin haksız rekabet statüsünde yer aldığı; sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesinde olmayan faydalı modellerin, haksız rekabet korumasından yararlanacağı açıklanmıştır (Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği; İkinci Bölüm, I- Genel Olarak). Böyle durumlarda, haksız rekabet statüsü söz konusu olduğunda, ihtisas mahkemesinde değil, asliye ticaret mahkemesinde dava açılır. Çünkü haksız rekabet, mutlak ticarî davadır (TTK. m. 4). Doktrinde, haksız rekabette milletlerarası yetkinin, "haksız rekabetin meydana geldiği ülkenin hukukuna" göre tayin edileceği belirtilmiş; haksız rekabetin, haksız fiilin meydana geldiği yerde değil; rakiplerin menfaatlerinin çatıştığı ülkede meydana geldiği gerekçe gösterilmiştir (**Nomer/Şanlı**, s. 442). Ayrıca, haksız rekabette, haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmiştir (**Çelikel/Erdem**, s. 498). Demek ki, yabancı unsurlu haksız rekabet ihtilaflarında, ya davalının ikametgâhının bulunduğu, ya da haksız fiilin işlendiği yerdeki asliye ticaret mahkemesi milletlerarası yetkiyi haizdir (MÖHUK. m. 40; HUMK. m. 9, 21).

<sup>1021</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 295, 301; **Çelikel**, Menkul Eşya, s. 17, 86, 87, 113, 114. Fransız Hukuku'nda, aynı yönde bkz. **Guiho**, p. 115; **Derruppé**, p. 118; **Loussouarn/Bourel**, p. 499, 500.

<sup>1022</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 286, 287; **Nomer/Şanlı**, s. 286, 290. Fransız Hukuku'nda, aynı yönde bkz. **Loussouarn/Bourel**, p. 515; **Batiffol**, T. 2, p. 307, 308, 314.

<sup>1023</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 409.

hak ve haksız rekabet statülerinin içerikleri, *lex fori* uyarınca saptanmıştır. Dolayısıyla, Türk Milletlerarası Özel Hukuk öğretisinde, statülerin içi, genellikle, *lex fori* uyarınca doldurulmaktadır.

Sınaî haklara gelindiğinde, doktrinde, *lex causae*'ya göre vasıflandırma tercih edilmektedir. Şöyle ki, patent hakkı bakımından statü ayırımı netleştirilmiş; patent hakkının ihlal edilip edilmediği belirlenirken, ihlal kavramının hangi hukuka göre nitelendirileceği üzerine düşünülmüştür. *Lex causae*'nın ülkesel olarak uygulama alanını belirleyen hukukun, *lex fori* olduğu; bir ihlâlin olup olmadığını belirleyen hukukun ise, *lex causae* olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>1024</sup>. Sınaî mülkiyet hakkının geçerliliği, ihlali, sahibi, süresi, kapsamı konularında, *lex causae*'nın kullanılacağı belirtilmiştir<sup>1025</sup>.

Öncelikle, koşulsuz şartsız *lex fori* uyarınca vasıflandırma olasılığı elenmelidir. Faydalı model, ülkesellik ilkesine tabi bir sınaî hak olduğu üzere, faydalı modele ilişkin ihtilafların, sözleşme statüsü veya koruma statüsü şeklinde vasıflandırılmasına, koşulsuz şartsız daima *lex fori*'nin uygulanacağını kabul etmek, ne hakkın özüne, ne de milletlerarası özel hukukun menfaatlerine uygundur. Meselâ, Fransız faydalılık sertifikası lisansının izinsiz genişletilmesini veya devredilmesini, Türk Hukuku uyarınca vasıflandırıp, koruma statüsüne dâhil saymak, hiç yerinde bir tercih olmayacaktır. Çünkü faydalılık sertifikası lisansının izinsiz genişletilmesi, Türk Hukuku'nun aksine, Fransız Hukuku'nda, tecavüz fiili değil, sözleşmeye aykırılık sayılmaktadır (CPI. art. L). Buna karşılık, koruma statüsünün klasik elemanlarından olan taklit vakıaları söz konusu olduğunda, *lex fori* veya *lex causae* uyarınca vasıflandırma yapılması, hiçbir fark yaratmayacaktır. Gerçekten, faydalı modelin taklit edilmesi, gerek Türk ve Fransız Hukuklarında, gerek Avrupa Birliği Hukuku'nun Yönerge Önerisi'nde, tecavüz sayılmaktadır (KHK. m. 136/1-a; CPI. art. L613-3/a; YÖ. art. 20/1). Diğer taraftan, dava dilekçesinde kaleme alınan hukukî sebep, aslında, sözleşmeye aykırılık temelli mi, yoksa tecavüz veya gasp temelli mi, dava açıldığını ortaya koyacaktır. Bu nedenlerle, sözleşme statüsü ile koruma statüsünün ayırt edilmesinde, faydalı modelin vasıflandırılmasına uygulanacak hukuktan farklı bir sonuca varılmıştır: “ülkesellik ilkesi gereği, doğrudan *lex causae* uygulanır” denilememektedir; “doğrudan *lex fori* uygulanır” da denilememektedir. Bunlardan birine bağımlı olmak, uyuşmazlığın tamamen yanlış

<sup>1024</sup>Troller, s. 48; Novier, 151, Spöndlin, s. 23 (Erdem, s. 106'dan naklen).

<sup>1025</sup>Hakkın geçerliliği, ihlali, sahibi, süresi, kapsamı konularında, *lex loci originis*'in, yani o zamanlarda geçerli olan *lex causae*'nin kullanılabilir olduğu yönünde bkz. Batiffol, T. 2, p. 164.

vasıflandırılmasına yol açabilir. Böylece, orta yol tercih edilmiştir. Vasıflandırma konusundaki güncel eğilime uygun olarak, somut olayın gereklerine ve hakkaniyet ilkesine bağlı kalmak gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Koruma statüsü, somut olayın gerekleri ve milletlerarası özel hukukun haklı menfaatleri uyarınca, kural olarak *lex fori*'ye, istisnâ olarak *lex causae*'ya göre vasıflandırılabilir.

Koruma statüsü, kural olarak, *lex fori* uyarınca doldurulacağından, Türk Hukuku'ndaki koruma statüsü algısı büyük önem taşımaktadır. Faydalı model hakkının, malvarlıksal bir hak olarak, sözleşmelere konu edilebilme özelliği, faydalı modele ilişkin yabancılık unsurlu Özel Hukuk ihtilaflarının sözleşme statüsünü oluşturur. Faydalı model hakkının, mutlak hak olarak, ihlâl ve gasp edilebilme özelliği, faydalı modele ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarının koruma statüsünü oluşturur. *Lex fori*'deki koruma statüsünde, belirleyici kıstas, faydalı model hakkının mutlak hak niteliğidir. *Lex fori*'deki sözleşme statüsünde ise, belirleyici kıstas, faydalı model hakkının malvarlıksal hak niteliğidir. Öyleyse şu soru sorulmalıdır: "İhtilaf konusu temel hukukî mesele, faydalı model hakkının hangi cephesi üzerine inşa edilmiştir? Temel hukukî mesele, faydalı model hakkının parayla değerlendirilebilen cephesi üzerine inşa edilmişse, sözleşme statüsü; herkese karşı ileri sürülebilen cephesi üzerine inşa edilmişse, koruma statüsü söz konusu olacaktır.

Doktrinde, aynî hakkın doğumu ve niteliği konuları, akit statüsünden ayırt edilerek, aynî hak statüsünde vasıflandırılmıştır<sup>1026</sup>. Diğer taraftan, sınâî hakkın mevcudiyeti, içeriği ve sona ermesine ilişkin bütün ihtilafların; patent hakkının sahipliği ve butlanı yanı sıra, ihlâlîne ilişkin bütün ihtilafların *lex causae*'ya tabi olduğu açıklanmış; sınâî hakka tecavüz teşkil eden fiillerin neler olduğu konusunun da *lex causae*'nın geçerli olduğu belirtilmiştir<sup>1027</sup>. Fikrî hak statüsünde ise, hakkın doğumuna *lex loci originis*'in, hakkın devamına, *lex causae*'nın paylaşılması yönünde görüşler bulunduğu belirtilmiştir<sup>1028</sup>. Buna karşılık, böylesine kategorik görüşlerin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiş; fikrî hakkın doğumunda *lex causae*'nın *lex loci originis* ile kırılıp kırılmayacağına her olayın özel durumuna göre saptanması; fikrî hak ihlallerinden doğan bütün müdahaleci özel hukuk taleplerinin fikrî hak statüsünde sayılması gerektiği belirtilmiştir<sup>1029</sup>.

<sup>1026</sup> Çelikel, Menkul Eşya, s. 18, 60, 61; Çelikel/Erdem, s. 297; Aybay/Dardağan, s. 207; Nomer/Şanlı, s. 294, 295.

<sup>1027</sup> Novier, s. 148; Troller, s. 7; Bär, s. 91 (Erdem, s. 105'ten naklen). Aynı yönde ayrıca bkz. Sargın, s. 29.

<sup>1028</sup> Dardağan, s. 172, 173.

<sup>1029</sup> Dardağan, s. 175, 189.

Faydalı model hakkının, herkese karşı ileri sürülebilir cephesi, yani mutlak hak niteliği, bu hakkın, mevcudiyetine, sahipliğine veya mülkiyetine, geçerlilik şartlarına ve süresine, hükümsüzlüğüne veya iptal edilebilirliğine, sair bütün sona erme sebeplerine ilişkin meselelerin tamamını kapsar. Faydalı model hakkının herkese karşı ileri sürülebilir cephesi, ayrıca, tecavüzden ve gasptan kaynaklanan bütün ihlâl meselelerini kapsar.

Faydalı model gaspı bakımından koruma statüsünün kapsamı şöyledir: faydalı model sahipliği veya mülkiyeti konusundaki bütün iade veya istihkak talepleri; gasp hâlinde açılan davanın, belge isteme hakkının veya belgenin gaspı şeklinde, kronolojik ve hukukî olarak nitelendirilmesi; faydalı model gaspından doğan maddî ve manevî zararların tazmini; gaspın giderilmesi için davacıya tanınan seçenekler ve kısmî gasp. Doktrinde, aynî hakkın iyi niyetle iktisabı ve zamanaşımı konusu, akit statüsünden ayırt edilerek, aynî hak statüsünde vasıflandırılmıştır<sup>1030</sup>. Bu vasıflandırma örnek alındığında şu sonuca ulaşılmıştır: iyi niyetli gasp ve iyi niyet veya kötü niyet iddialarının geçerliliği yanı sıra, gasp hâlinde açılan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi, faydalı modelin korunması statüsüne dâhildir.

Faydalı model tecavüzü bakımından koruma statüsünün kapsamı şöyledir: faydalı model korumasının başlama zamanı ve şartları; faydalı model korumasının tükenme ve benzeri ilkelerden kaynaklanan sınırları; faydalı modele tecavüz teşkil eden fiillerin belirlenmesi; tecavüz hâlinde açılan davalarda taraf sıfatı; faydalı model tecavüzünün önlenmesi, durdurulması ve kaldırılması; faydalı model tecavüzünden doğan maddî zarar kalemlerinin tespiti ve miktarının hesaplanması; manevî zararın takdir ve tazmin edilmesi; itibar zararı gibi varsa diğer zarar çeşitlerinin tazmin edilmesi; tecavüze karşı çıkan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi.

Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davasına, taklit ürünlere ve taklit üretime doğrudan hizmet eden araçlara el konulması ve bunların imha edilmesi, mülkiyetlerinin davacıya tanınması, şekillerinin değiştirilmesi talepleri eklenebilir (KHK. m. 137/1-c, 137/1-d, 137/1-e). Diğer bir deyişle, hâkim, faydalı model tecavüzünün giderilmesi kararını, davacının taleplerine binaen, anılan yaptırımlardan biri veya bir kaçıyla kuvvetlendirebilir. *Lex fori*'ye göre vasıflandırma kuralına bağlı kalındığında, Kararname'de ifadesini bulan söz konusu yaptırımların, maddî hukuka dâhil olduğu gayet nettir. Fransız Hukuku'nda da, tecavüz davasına eklenebilir ticarî dolaşımlardan geri çekme veya kesin olarak ekarte etme, el

<sup>1030</sup>Çelikel, Menkul Eşya, s. 76, 77; Çelikel/Erdem, s. 297; Aybay/Dardağan, s. 207; Nomer/Şanlı, s. 299.

koyma, kesin haciz, müsadere, imha tedbirleri, Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda ifadesini bulan maddî hukuka ilişkin tedbirlerdir (CPI. art. L615-7-1/1, L615-3/2). Öyleyse, ihtiyâtî olmayan, nihaî kararın hüküm fıkrasında yer alan bu yaptırımların kesin yeri, koruma statüsüdür.

Hükmün ilgililere tebliğ edilmesi veya kamuya ilan yoluyla duyurulması talepleri de, koruma statüsüne dâhildir. Çünkü gerek hükmün ilgililere tebliğ edilmesi, gerek kamuya ilan yoluyla duyurulması, Türk Hukuku'nda, Kararname'de; Fransız Hukuku'nda, Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda ifadesini bulan maddî hukuka ilişkin meselelerdir (KHK. m. 137/1-f, 147; CPI. art. L615-7-1/2). Buna karşılık, üçüncü kişilerin, faydalı model taklidi ürünler ve faydalı modelin taklit edilmesine doğrudan hizmet eden araçlar üzerindeki aynî hak iddialarına, farklı bir kanunlar ihtilafı kuralı, taşınır eşyaların buldukları yer hukuku (*lex rei sitae*) uygulanır (MÖHUK. m. 21/1-3).

Faydalı model taklidi ürünlerin nihaî tüketicileri tarafından ileri sürülen, kişisel kullanım ve denemelerin serbestliği gibi savunmalar, koruma statüsünün kapsama alanındadır. Çünkü kişisel kullanım ve denemelerin serbestliği ilkesi, maddî hukuk boyutunda düzenlenmiştir (KHK. m. 74-81, 99-120). Yine, milletlerarası araç trafiğinin serbestliği savunması da, koruma statüsü içinde kabul edilmelidir. Zira bu ilke de, maddî hukuk boyutunda düzenlenmiştir (KHK. m. 75/1-d). Bu savunmalar, faydalı model belgesinden doğan hakkın herkese karşı ileri sürülebilene cephesine dâhildir.

Faydalı model tecavüzüne karşı çıkan davalara rehberlik veya eşlik eden ihtiyâtî tedbirler konusunda, doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Görüşlerin çeşitliliği dikkate alındığında, ihtiyâtî tedbirlerin koruma statüsüne dâhil olup olmadığı meselesini, münhasır bir başlık altında sunmak tercih edilmiştir<sup>1031</sup>.

<sup>1031</sup>Gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, faydalı model belgesi veya sertifikası başvurusuna binaen faydalı modelin korunması talep edildiğinde, başvurunun akıbeti, ön mesele olarak yargılamayı meşgul edebilir (KHK. m. 82/1, 136/3, 136/4; CPI. art. L612-2, L615-4/3, L612-14, L615-6; YÖ. art. 19/1). Korunması talep edilen faydalı model hakkında, derdest hükümsüzlük davası bulunduğu, hükümsüzlük davasının akıbeti, ön mesele olarak yargılamayı meşgul edebilir (KHK. m. 165, 137/5, 131/2-a, 158/2; HUMK. m. 203, 204/2, 45, 48; CPI. art. L611-10, L611-11, L611-13, L613-25, L613-27/2; YÖ. art. 3-7, 24/1-a). Yargılamayı meşgul eden bu konular, usul hukuku anlamında ön meseledir (**Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N.**, s. 83-86; **Çelikel/Erdem**, s. 138, 139; **Courbe**, p. 75; **Nomer Ergin**, "Devletler Hususî Hukukunda Ön Mesele", İÜHF.M., Y. 1961, S. 1-4, C. 27, s. 340-357; **Nomer/Şanlı**, s. 140, 141). Bunlar sadece, usul hukuku anlamında, esas meselenin dayanağı olan ve çözümü esas mesele hakkında verilecek kararı etkileyen sorundur (**Çelikel/Erdem**, s. 138. Aynı yönde bkz. **Nomer**, "Devletler Hususî Hukukunda Ön Mesele", s. 344, 346; **Audit**, p. 220, 221; **Courbe**, p. 75; **Loussouarn/Bourel**, p. 221). Milletlerarası özel hukukta, esas meselenin tabi olduğu *lex causae*'nin kanunlar ihtilafı kuralları, ön meselenin çözümünde, başka bir ülkenin hukukunu göstermelidir ki, ön meseleye uygulanacak hukuk tartışılsın. Bu şart gerçekleşmedikçe, ön meseleye



Koruma statüsünün içeriği, istisnaî olarak, *lex causae* uyarınca doldurulacaksa, buraya kadar açıklanan, Türk Hukuku'ndaki koruma statüsü anlayışı önem taşımaz. Bütün *lex causae*'ya göre vasıflandırma yapılan durumlarda karşılaşılan ve henüz *lex causae*'nın belirli olmamasından kaynaklanan kısır döngüyle karşılaşılır<sup>1032</sup>. Ancak, faydalı modele ilişkin ihtilafların koruma statüsüne mi, yoksa sözleşme statüsüne mi girdiği vasıflandırmasının, *lex fori*'ye göre yapılmasıyla tatminkâr sonuçlar elde edilemeyen istisnaî durumlarda, bu kısır döngüye katlanılması gereklidir. Öncelikle, *lex causae*'nin tayini; ardından, *lex causae*'nin kapsamını tayin mahiyetinde, koruma statüsünün veya sözleşme statüsünün kapsamının tayini yoluna gidilir. Bu konudaki örneğe geri dönülürse, ilk olarak, Fransız faydalılık sertifikasına ilişkin ihtilafın esasına uygulanacak hukuk tespit edilir; ikinci olarak, tespit edilen hukuk düzeni uyarınca, dava konusu ihtilafın koruma statüsüne mi, yoksa sözleşme statüsüne mi girdiği tespit edilir. Böylece, faydalılık sertifikası lisansının izinsiz genişletilmesi, sözleşme statüsüne girdiği için, Fransız Kanunu'nun buluşlar hakkındaki sözleşme statüsünü düzenleyen maddê hükümleri uyarınca dava sonuçlandırılır (CPI. art. L613-8/3, L613-8 à L613-28).

Nihayet, belirtmelidir ki, koruma statüsünün *lex causae* uyarınca vasıflandırılmasını zorunlu kılan böylesine hâller nadiren ortaya çıkar. Mukayeseli hukukta ortaya konulduğu üzere, İngiltere haricinde Avrupa'da, ayrıca Afrika yanı sıra, Brezilya, Arjantin gibi Kuzey Amerika ülkelerinde, sınaî mülkiyete tecavüz teşkil eden fiiller kataloğu, büyük ölçüde aynıdır. Ne var ki, İngiliz ve Amerikan hukuklarında, sınaî mülkiyet tecavüzünün sınırlı sayı prensibi uyarınca belirlenmediğine işaret edilmelidir. Bu nedenle, İngiliz veya Amerikan hukukları

---

uygulanacak hukuk problemi doğmaz (**Çelikel/Erdem**, s. 139. Aynı yönde bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 142). Faydalı modelin hükümsüz olup olmadığı veya faydalı model belgesi başvurusunun olumlu sonuçlanıp sonuçlanmayacağı konusundaki meseleler, koruma statüsünde anılmıştır. Her hâlde, hiçbir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralında, sınaî hakkın korunup korunmayacağına ilişkin ön meseleler, koruma statüsünü yöneten ülkenin hukukundan farklı bir ülke hukukuna atıfla düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin Türk kanunlar ihtilafı kuralında da, sınaî hakkın korunup korunmayacağına ilişkin ön meseleler, atıf yoluyla düzenlenmemiştir. Aslında, başka bir ülkenin hukukuna atıf olmaması ihtimali, ön meselenin, *lex causae*'ya tabi müstakil bir mesele olmasıdır (**Nomer**, "Devletler Hususî Hukukunda Ön Mesele", s. 356). Diğer taraftan, doktrinde, ön meselenin tabi olacağı hukukun seçilmesiyle, milletlerarası karar ahenginin veya iç karar ahenginin korunmasına yönelik tercih yapıldığı belirtilmektedir (**Çelikel/Erdem**, s. 143; **Nomer/Şanlı**, s. 143). Oysa faydalı modelin korunmasına ilişkin ihtilaflarda, ön meselenin hâlli bakımından, milletlerarası karar ahenginin bozulması mümkün değildir. Çünkü faydalı modelin korunup korunmayacağı ön meselesi, zaten koruma statüsüne tabidir; esas meseleyle birlikte çözülür. Demek ki, anılan ön meseleler bakımından, ön meseleye uygulanacak hukuk, tartışma gerektirmemektedir. Anılan iki ön mesele, usul hukuku anlamında klasik ön meselelerdir; milletlerarası özel hukuk anlamında ön mesele değildir.

<sup>1032</sup>*Lex causae*'ya göre vasıflandırma görüşünün, "hâkimi fasit bir daireye sokacağı, yetkili kanunun ancak vasıf ihtilafının çözümünden sonra belli olacağı gerekçesiyle tenkit edildiği" yönünde bkz. **Rabel**, s. 49 (**Çelikel/Erdem**, s. 85'ten naklen). Aynı yönde bkz. **Aybay/Dardağan**, s. 131.

uyarınca korunan bir buluş söz konusu olduğunda, koruma statüsünün içeriği *lex causae* uyarınca belirlenir.

### **b- Koruma Statüsü ile Haksız Rekabet Statüsünün Ayırt Edilmesi**

Koruma statüsü ile haksız rekabet statüsü iki gerekçe ile ayırt edilmelidir. Birinci gerekçe, sınaî hakkın hukukî niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kararname mertebesine çıkmamış, yani henüz faydalı model belgesi başvurusuna konu edilmemiş faydalı modellerin hukuka aykırı fiillere maruz kalması, faydalı model belgesinden doğan hakkın ihlâli değildir. Faydalı model hakkının haksız fiillerle ihlal edilmesidir<sup>1033</sup>. Bütün buluş sahipleri, buluş sahibi olarak adlarının belirtilmesini istemek, buluşu kamuya açıklama zamanını ve usulünü bizzat tayin etmek, buluşlarının kötülenmemesini beklemek gibi manevî yetkilere sahiptir. İşte bu manevî yetkiler, haksız rekabeti düzenleyen Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca korunur (TTK. m. 56 vd.).

Fransız Hukuku'nda da, faydalılık sertifikası da, tescille elde edilmektedir; faydalılık sertifikası koruması başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren başlamaktadır (CPI. art. L611-2/1/2°, L612-2, L613-1). Buna göre, Fransız Hukuku'nda da, faydalılık sertifikası başvurusuna konu edilmemiş buluşlar, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nun sağladığı korumadan istifade edemez. Böylesine sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesinde olmayan faydalı modellerin, iktisadî rekabetin suiistimaline alet edilmesi, faydalı modelin sınaî haklar hukuku uyarınca korunması statüsünde değil; haksız rekabet statüsünde yer alır. Bu nedenlerle, sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesinde olmayan faydalı modellerin, meselâ kötülemeye, aldatıcı reklamlara veya iltibasa maruz kalması, faydalı modelin korunması statüsünden ayırt edilmelidir; haksız rekabet statüsünde kabul edilmelidir.

Koruma statüsü ile haksız rekabet statüsünü ayırt etmenin ikinci gerekçesi, sınaî hak tecavüzü teşkil eden fiillerin sınırlı sayı prensibiyle sayılmasından kaynaklanmaktadır. Gerek Fransız, gerek Türk mevzuatında, sınaî haklara veya sınaî mülkiyetlere tecavüz teşkil eden fiiller, tek tek sayılmıştır. Faydalı modele veya faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiiller, sınırlı sayı ilkesiyle belirlenmiştir (KHK. m. 136/1; CPI. art. L613-3).

<sup>1033</sup>Bkz. İkinci Bölüm, I- Genel Olarak.

Faydalı modelin bütün unsurları lisans sözleşmesine konu edildiği hâlde, lisans alan, faydalı modelin bazı unsurlarını kullanıp bazılarını kullanmadan ürünler üretirse, bu şekilde lisansın daraltılmasına, Kararname uygulanmaz; sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır<sup>1034</sup>. Fakat şartları varsa, haksız rekabet hükümleri, sözleşmeye aykırılık hükümleriyle yarışabilir (TTK. m. 56 vd.; BK. m. 96 vd.). Türk Hukuku'ndaki bu örnek gibi örneklere, yabancı hukuklarda da rastlanabilir. Böylesine hukuka aykırılıkların yeri, hiç şüphesiz faydalı modelin korunması statüsü değildir; ya haksız fiilin özel bir türü olan haksız rekabet statüsüdür; ya da sözleşme statüsüdür.

Haksız rekabet statüsünün amacı, piyasada işlenen bir davranışa karşı kamu menfaatlerinin korunmasıdır. Rakiplerin davranışlarının düzenlenmesi amacı güdüldüğünde, haksız rekabet kurallarına üstünlük tanınması gerekir<sup>1035</sup>. Haksız rekabet hâlinde açılan davalarla faydalı modele tecavüz hâlinde açılan davaların amaçları farklıdır. Faydalı modele tecavüz hâlinde açılan davalarda, bireysel bir hakkın ihlaline karşı çıkılır. Haksız rekabet hâlinde açılan davalarda ise, asıl amaç, piyasayı karıştıran kusurlu davranışa karşı çıkmaktır<sup>1036</sup>. Bu nedenlerle, dava konusu haksız fiilin, sınaî hakka veya sınaî mülkiyete tecavüz sayılan fiiller kataloğunda yer almadığı tespit edilirse, haksız rekabet veya sözleşmeye aykırılık statüleri düşünülmelidir. Diğer bir deyişle, dava konusu olayın sınaî hak veya sınaî mülkiyet ihlâli sayılmadığı görülürse, haksız rekabet ve sözleşme statüleri yarışmalı olarak hâkimin gündeminde yerini bulabilir.

## II- UYGULANACAK HUKUKUN ESASLARI

Türk Hukuku'nda, faydalı modelin korunmasını gerektiren ihlâl hâlleri ikiye ayrılmaktadır: gasp ve tecavüz. Buna göre, faydalı modeli koruyan araçlar da, ikiye ayrılmaktadır: gasp hâlinde açılan davalar ve tecavüz hâlinde açılan davalar (KHK. m. 157/1, 12-14). Diğer taraftan, Kararname'de faydalı modele tecavüz teşkil eden fiiller sıralanmış; faydalı model belgesi veya başvurusu sahiplerinin açabileceği davalar açıklanmıştır (KHK. m. 136-145).

Fransız Kanunu'nda da, bir yandan, “Enstitü müdürünün huzurundaki prosedürde, başvuru sahibinin, sınaî mülkiyet hakkının sahibi sayılacağı” karine olarak kabul edilmekte (CPI. art.

<sup>1034</sup>Bkz. Birinci Bölüm, III- Faydalı Model Hakkının Hukukî Niteliği; İkinci Bölüm, I- Genel Olarak.

<sup>1035</sup>Troller, p. 418.

<sup>1036</sup>Markaya tecavüz yönünden bkz. Dreyfus/Thomas, no. 957, 706.

L611-6/3); diğ er taraftan, gerç ek buluş sahibine bu karineyi ç ü rütme ve başvurunun veya belgenin mülkiyetini istihkak davasıyla geri alma imkânı tanınmaktadır (CPI. art. L611-8, L611-9). Diğ er taraftan, faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiiller, katalog hâlinde belirlenmiştir (CPI. art. L613-3). Yönerge Önerisi'nde de, faydalı model başvurusunun gerç ek buluş sahibini göstermesi zorunlu tutulmuştur (YÖ. art. 10). Ayrıca, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiiller tek tek sayılmıştır (YÖ. art. 20/1). Dolayısıyla, gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, faydalı model veya faydalılık sertifikası ihlalleri, gasp ve tecavüz şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Uygulanacak hukukun temellerini sağlam atmak adına, hem mukayeseli hukukta, hem de Türk Hukuku'nda geçerli olan bu ikili ayrımı kavramsallaştırmak iş e yarayacaktır. Gasp, başvuru yapmaya hakkı olmayan kişinin faydalı model belgesi başvurusu yapması veya belge almaya hakkı olmayan kişinin faydalı model belgesi almasıdır. Gaspın hukukî niteliğ i, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık temelinde değ il, müdahale temelinde araştırılmalıdır. Faydalı model gaspı, faydalı model hakkının, “aktif insan davranışlarıyla ihlâl edilmesi” demektir; müdahale kavramının bütün unsurlarıyla örtüşmektedir. Tecavüz, faydalı model belgesinden doğ an hakların başkası tarafından hukuka aykırı kullanılmasıdır: faydalı modeli izinsiz kullanmak, üretmek veya taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak gibi. Gasp ile tecavüzün birleştiğ i nokta, her ikisinin de faydalı model hakkının ihlâl edilmesi çatısı altında yer almasıdır. Gasp ile tecavüzün ayrıştığ ı nokta ise, ilkinde, hakkın hukuka aykırı sahiplenilmesi; ikincisinde, haktan hukuka aykırı yararlanılmasıdır. Haksız istifade ve haksız sahiplenme şeklinde özetlenebilecek bu ikili ayrım, faydalı modelin korunmasına uygulanacak hukukun, iki başlık altında incelenmesini zorunlu kılmaktadır: faydalı model gaspına uygulanacak hukuk ve faydalı model tecavüzüne uygulanacak hukuk. Aşağ ıda öncelikle, uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Bu aşamada, *lex loci protectionis* bağlama kuralı açıklanacaktır. Ardından, çok sınırlı hukuk seçimi imkânına değ inilecektir. Daha sonra, *lex loci protectionis*, gasp ve tecavüz ayırımına bağı kalınarak somutlaştırılacaktır.

## **A- UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ**

Bugün, fikrî ve sınaî hakların korunmasına ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarında geçerli olan kanunlar ihtilafı kuralı, gerek Türk Hukuku'nda, gerek milletlerarası anlaşmalarda ve mukayeseli hukukta, bir örnek tespit edilmiştir: “Koruma devleti hukuku (*lex loci protectionis*)”. Bu kural, dünyanın büyük çoğunluğ unda, hiç tartışmasız kabul edilen

kanunlar ihtilafı kuralıdır<sup>1037</sup>. Aslında, bugüne kadar, “menşe yeri hukuku (*lex loci originis*)”, “ihlal yeri hukuku (*lex loci delicti*)”, “mahkemenin hukuku (*lex fori*)” gibi başka kanunlar ihtilafı kuralları da önerilmiştir<sup>1038</sup>. Anılan önerilerin kabul edilmeyip, *lex loci protectionis*'in istisnasız kabul edilmesinde esaslı gerekçeler bulunmaktadır<sup>1039</sup>. *Lex loci protectionis*, öncelikle, devletlerin siyasî ve iktisadî çıkarlarına daha iyi yanıt vermektedir; diğer taraftan, fikrî ve sınaî haklara hâkim olan ülkesellik ilkesine ve bu hakların özgün niteliklerine uygun düşmektedir<sup>1040</sup>. *Lex loci protectionis* tercih edilirken gözetilen menfaat, “devlet menfaatidir”. Bunun da nedeni, fikrî ve sınaî haklarla onları koruyan devlet arasındaki ülkesellik prensibidir<sup>1041</sup>. Ülkesellik ilkesi ışığında ve çeşitli ülke hukuklarının sağladıkları korumaların bağımsızlığından hareketle, en uygun bağlantı noktası hukuk sistemi bakımından koruması talep edilen ülke olmuştur<sup>1042</sup>.

Fransız doktrininde, klasik görüşte, menşe hukuku; modern görüşte, korumanın ileri sürüldüğü ülke hukuku hâkimdir. Modern görüş, her ülkede kazanılan hakların mutlak anlamda bağımsızlığı prensibinde temelini bulmaktadır<sup>1043</sup>. Klasik görüşte, 1930’lu yılların ortalarında, gayri maddî mallara uygulanacak hukuk, bugünkünden çok farklı tespit edilmiştir. Patentsiz buluş hakkı, telif hakkıyla bir tutulmuştur. Öyle ki, buluşun fiktif yerleşim yeri, buluşun ilk defa kamuya açıklandığı yerdir. Patentin fiktif yerleşim yeri ise, bir devlet imtiyazına dayanmakta olduğundan; monopolün doğduğu yerdir, yani patentin verildiği ülkedir<sup>1044</sup>. 1970’li yıllarda, buluş hakkının ileri sürülebilmesi için, patent ihansı (*l’octroi de brevet*) gerektiği; patenti bahşeden kamu kurumunun araya girmesinin bahis konusu olduğu; patente uygulanacak hukukun, söz konusu kamu kurumunu kuran ülke hukuku olduğu savunulmuştur<sup>1045</sup>. 1990’lı yılların sonuna gelindiğinde, menşe hukuku ile korumanın talep edildiği ülke hukukunun uzlaştırılması denenmektedir. Fikrî mülkiyet haklarının, eserin kamuya açıklandığı ülke hukukuna veya şeklî formalitelerin yerine getirildiği ülke hukukuna

<sup>1037</sup> **Erdem**, s. 91; **Çelikel/Erdem**, s. 310. Aynı yönde bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 304, dpn. 151, 152. Gayri maddî mallar yönünden bkz. **Troller**, p. 413. Fikrî mülkiyet yönünden bkz. **Dardağan**, s. 146, 134; **Derruppé**, p. 119.

<sup>1038</sup> **Erdem**, s. 91-100; **Çelikel/Erdem**, s. 310, 395; **Dardağan**, s. 109 vd.; **Tekinalp G.**, “Patent Lisansı Sözleşmesi”, s. 259; **Sargın**, s. 81; **Boschiero**, “Intellectual Property in the light of the European conflict of laws”, p. 4, 7; **Derruppé**, p. 119.

<sup>1039</sup> **Erdem**, s. 100; **Boschiero**, “Intellectual Property in the light of the European conflict of laws”, s. 1.

<sup>1040</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 311; **Erdem**, s. 104. Ülkesellik ilkesinin, koruma ülkesi hukukuna belli ölçüde kaynaklık ettiği ve Hukukların bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde kuramsal dayanağı olduğu yönünde bkz. **Dardağan**, s. 144, 145.

<sup>1041</sup> **Erdem**, “Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, s. 175.

<sup>1042</sup> **Okutan Gül**, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda Fikir ve Sanat Eserleri”, s. 213.

<sup>1043</sup> **Derruppé**, p. 119.

<sup>1044</sup> **Bartın**, p. 79, 88, 81, 85.

<sup>1045</sup> **Batiffol**, T. 2, p. 163, 164.

göre kazanıldığı ve korunduğu; *lex loci protectionis*'in, fikrî mülkiyet hakkının kazanıldığı hukukun, yabancı mahkemelerde ileri sürülebilmesini sağladığı ve fikrî mülkiyet hakkının sahibine daha yaygın bir koruma tanıdığı belirtilmektedir<sup>1046</sup>. Benzer şekilde iki eğilim bulunduğu; birinci eğilimin menşe hukuku; ikinci eğilimin, korumanın talep edildiği yer hukuku olduğu; Fransız Yüksek Mahkemesi'nin bu iki eğilimi kombine ettiği; hak sahipliğine, dava açma sıfatına ve koruma süresine menşe hukukunu uyguladığı açıklanmaktadır<sup>1047</sup>.

*Lex loci protectionis*'in tercih edilmesinde, tarihsel süreçte, ülkesellik ilkesi bir sonuçtur. Esas gerekçe, sınaî hakların hukukî niteliklerinde araştırılmalıdır. Her sınaî hak, tescil edilerek veya tescil edilmeksizin kamuya açıklanmasıyla, sahibinin şahsiyetinden çıkar; sahibinin kişiliğinden bağımsızlaşır. Sınaî haklar, özellikle işletmesel boyutta istifadeye müsait, aynı anda her yerde bulunabilen, dolayısıyla aynı anda pek çok yerde ihlâl edilebilen malvarlıksal ve mutlak haklardır.

Sınaî hakların, kişilik hakkı olarak değil de, kişilik hakkının bir uzantısı olarak nitelendirilmesiyle, *lex loci originis*, *lex loci delicti commissi* ve *lex fori* işlevlerini yitirmektedir. Çünkü somut faydalı model ihlali, anılan kanunlar ihtilafı kurallarından herhangi biriyle veya bir kaçıyla sıkı irtibat hâlinde olabilir. İçlerinden biri veya bir kaç, somut faydalı modelin korunması noktasında daha tatminkâr sonuçlar verebilir. Daha doğrusu, bunlardan birini diğerine mutlak surette tercih etmek yetersiz sonuçlar doğurmaktadır. Diğer bir deyişle, *lex loci protectionis*'e rakip kanunlar ihtilafı kurallarının gerektirdiği bağlama noktaları, sınaî hakları barındırmaya yetmeyen dar kalıplardır. Oysa *lex loci protectionis*, tıpkı bir kuşun her konduğu yerde takip edilmesi gibi, fikrî sınaî hakların, korunmaya ihtiyaç duyulan her ülkede takip edilmesini sağlamaktadır<sup>1048</sup>.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>1049</sup>, fikrî sınaî hakların korunmasına uygulanacak hukuk konusunda sessiz kalmıştı. 5718 sayılı Kanun'da *lex loci protectionis* düzenlenmiştir<sup>1050</sup>. “Fikrî Mülkiyete İlişkin Haklara Uygulanacak

<sup>1046</sup>Loussouarn/Bourel, p. 506, 507.

<sup>1047</sup>Audit, p. 625, 626.

<sup>1048</sup>Niboyet, s. 424 (Erdem, s. 104'ten naklen; Dardağan, s. 161'den naklen).

<sup>1049</sup>RG. 22.5.1982, 17701; 2675 sayılı Kanun.

<sup>1050</sup>Milletlerarası Özel Hukuk Usul Hukuku Hakkında Kanun'da, “Fikrî Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler” başlıklı hüküm sayesinde, fikrî sınaî haklardan doğan ihtilaflar bakımından, sözleşme statüsü koruma statüsü ayırımına sadık kalınmıştır (MÖHUK. m. 28, 23). Fikrî sınaî hakları konu edinen sözleşmelere uygulanacak

Hukuk” başlıklı hüküm uyarınca, “fıkrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir” (MÖHUK. m. 23/1). “Taraflar, fıkrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler” (MÖHUK. m. 23/2).

Türk Hukuku’ndaki hükmün kaynağı, İsviçre Hukuku’dur. Türk Milletlerarası Özel Hukuku, “biraz farklı bir ifade ile de olsa”, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku’nu esas alan bir düzenlemeyi benimsemiştir<sup>1051</sup>. Öyleyse, *lex loci protectionis* açıklanırken, mutlaka İsviçre Hukuku’ndan yardım alınmalıdır. Federal Kanun, fıkrî sınaî hakların korunmasına uygulanacak hukuk konusunu, *lex loci protectionis*’le düzenlenmiştir<sup>1052</sup>.

“Uygulanacak Hukuk” başlıklı hüküm uyarınca, “fıkrî mülkiyet hakları, fıkrî mülkiyet koruması için talepte bulunulan ülkenin hukuku uyarınca idare edilir” (LDIP. art. 110/1). “Haksız bir fiilin ardıl taleplerini ilgilendiren konularda, taraflar, zarar verici olaydan sonra her zaman, mahkemenin hukukunun uygulanmasında uzlaşabilir” (LDIP. art. 110/2). Söz konusu hükmün son fıkrası ise, fıkrî mülkiyeti konu edinen sözleşmeler hakkında çekince koymaktan ve sözleşmelere uygulanacak hukuka atıf yapmaktan ibarettir<sup>1053</sup>. İsviçre doktrinine göre, bu hükmün yer aldığı bölümde, gayri maddî malların milletlerarası özel hukuku, konuya ilişkin bütün esaslı meseleleri çözümlenmiştir<sup>1054</sup>.

Avrupa Birliği Hukuku’nda ise, Sözleşme Dışı Yükümlülükler Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük konuya ilişkin hükümler içermektedir. Roma II Tüzüğü’nün giriş bölümünün yirmi altıncı paragrafında, sözleşme dışı yükümlülük kavramına, fıkrî mülkiyet hakkı ihlâllerinin de dâhil olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, fıkrî mülkiyet hakları terimiyle, şimdilik (*for*

---

hukuk hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 366-376; **Erdem**, s. 127-193; **Nomer/Şanlı**, s. 341-342.

<sup>1051</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 312.

<sup>1052</sup>Federal Kanun’da, “Fıkrî Mülkiyet” başlıklı sekizinci bölüm, “Yetki”, “Uygulanacak Hukuk” ve “Yabancı Kararlar” başlıklı üç hüküm içermektedir (LDIP. art. 109-111). İlk ve son hükümler, 1 Temmuz 2008 tarihlidir. *Lex loci protectionis*’i tayin eden hüküm (LDIP. art. 109), Federal Kanunu’nun kendisiyle aynı yaşta olup, 18 Aralık 1987 tarihlidir.

<sup>1053</sup>İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku’nda, fıkrî mülkiyetten doğan ihtilaflarda, koruma statüsü ve sözleşme statüsü ayırımına saygı duyulmuştur. Öncelikle, “fıkrî mülkiyeti konu edinen sözleşmelerin, Federal Kanun’un sözleşmelere ilişkin hükümlerine tabi olduğu” hükmüne bağlanmıştır (LDIP. art. 110/3). Ayrıca, sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin hükümler arasına, “Fıkrî Mülkiyet Hakkında Sözleşmeler” başlıklı bir hüküm bulunmaktadır (LDIP. art. 122). Anılan hüküm uyarınca, fıkrî mülkiyeti konu edinen sözleşmeler, fıkrî mülkiyet hakkının devreden veya sınırlayan kişinin içinde mutat mesken sahibi olduğu ülkenin hukuku uyarınca idare edilir (LDIP. art. 122/1). “Hukuk seçimi kabul edilir (LDIP. art. 122/2). İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku’nda, fıkrî mülkiyetleri konu edinen sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erdem**, s. 131, 132; **Tekinalp G.**, “Patent Lisansı Sözleşmesi”, s. 258, 264.

<sup>1054</sup>**Troller**, p. 412.

*instance*), telif haklarının, komşu hakların, veri tabanlarının korunması için *sui generis* hakkın ve sınaî mülkiyet haklarının kast edildiği açıklanmıştır. Doktrinde, bu paragraftan hareketle, Roma II Tüzüğü kapsamında, fikrî mülkiyet terimin geniş tanımlandığı belirtilmiştir<sup>1055</sup>. Öyleyse, sınaî mülkiyet haklarının, faydalı model ve benzeri korumaları kapsadığı kabul edilmelidir. Böylece, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde gerçekleşen faydalı model, faydalılık sertifikası veya benzeri sınaî mülkiyet ihlallerine uygulanacak hukuk, Roma II Tüzüğü'nün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren *lex loci protectionis* olarak yeknesaklaştırılmıştır (Rome II. art. 32).

Roma II Tüzüğü'nün "Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlali" başlıklı hükmü uyarınca, "bir fikrî mülkiyet hakkı ihlâlden doğan sözleşme dışı yükümlülüğe uygulanacak hukuk, koruması için talepte bulunulan ülkenin hukukudur" (Rome II. art. 8/1). "Sözleşme dışı yükümlülüğün Topluluk fikrî mülkiyet hakkından doğduğu durumda, ilgili Topluluk enstrümanı tarafından yönetilmeyen herhangi bir sorun için, uygulanacak hukuk, içinde ihlâl fiilinin işlendiği ülke hukukudur" (Rome II. art. 8/2). "Bu madde uyarınca uygulanacak hukuk, on dördüncü madde hükmüne uygun bir anlaşmayı bertaraf etmez" (Rome II. art. 8/3).

Söz konusu iç atıf hükmü, hukuk seçimiyle ilgilidir. "Seçim Serbestisi" başlıklı dördüncü bölümün, yine aynı başlıklı ilk ve tek hükmü uyarınca, " taraflar, sözleşme dışı yükümlülüğü, zararı doğuran olaydan sonra girilen bir anlaşmayla, ayrıca bütün tarafların ticarî faaliyet yürüttüğü durumda, zararı doğuran olaydan önce serbestçe müzakere edilen bir anlaşmayla, kendi seçtikleri hukuka tabi kılabilirler. Seçim, somut olayın şartları uyarınca makul bir kesinlikle açıklanmış veya gösterilmiş olmalıdır ve üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmemelidir" (Rome II. art. 14/1). "Zararı doğuran olayın gerçekleştiği zamanda, mezkûr olayın bütün unsurlarının hukuku seçilen ülkeden farklı bir ülkenin içine yerleştiği durumda, tarafların seçimi, anlaşmayla bertaraf edilemeyen diğer ülke hukukunun hükümlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır" (Rome II. art. 14/2). "Zararı doğuran olayın gerçekleştiği zamanda, mezkûr olayın bütün unsurlarının bir veya birden fazla üye ülkeye yerleştiği durumda, tarafların böyle bir üye ülkenin hukukundan (gerektiğinde forumda belirlenen üye ülkenin hukukundan) başka seçtikleri hukuk, Topluluk Hukuku'nun hükümlerini bertaraf etmez" (Rome II. art. 14/3). Roma II Tüzüğü'nün üçüncü bölümünde, "Haksız zenginleşme", "vekâlet olmadan başkası hesabına tasarruf" ve "sözleşme öncesi kusur sorumluluğu"

<sup>1055</sup>Tarman, "Roma II", s. 210.



kavramları düzenlenmiştir (Rome II. art. 10-12). Bu bölümün sonunda, “Sekizinci Maddenin Uygulanabilirliği” başlıklı bir hüküm bulunmaktadır: “bu bölümün amaçları için, bir fikrî mülkiyet hakkı ihlâlinden doğan sözleşme dışı yükümlülöklere, sekizinci madde uygulanır” (Rome II. art. 13).

Roma II Tüzüğü, Fransız Hukuku’nun bir parçasıdır. Avrupa Birliğı üyesi olan Fransa’nın milletlerarası özel hukukuyla, Avrupa Birliğı üyesi olmayan Türkiye ve İsviçre’nin milletlerarası özel hukukları, *lex loci protectionis*’te kesişmektedir. Ne var ki, Avrupa Birliğı ve dolayısıyla Fransız Hukuku’nda, sınaî mülkiyet ihlâllerinde hukuk seçimi, Türk ve İsviçre hukuklarındakinden farklı düzenlenmiştir<sup>1056</sup>. Bir yandan, dava taraflarının ticaretle meşgul olması olasılığında, ihlâl fiilinden önce hukuk seçimine, ayrıca zımnî hukuk seçimine izin verilmiştir; diğere yandan, seçilen hukuk, Topluluk müktesebatıyla ve üçüncü kişilerin haklarıyla sınırlandırılmıştır.

Haksız rekabet statüsü ile koruma statüsü yukarıda ayırt edilmiştir. Sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesinde olmayan faydalı modellere ilişkin ihtilaflarda karşılaşılmaması muhtemel haksız rekabet hâlleri örneklendirilmiştir<sup>1057</sup>. Henüz faydalı model belgesine veya faydalılık sertifikasına veyahut herhangi bir sınaî mülkiyet belgesi başvurusuna konu edilmemiş faydalı modeller hakkında, *lex loci protectionis* geçerli değildir. Yine, faydalı model belgesinden veya faydalılık sertifikasından doğan hakları ihlâl eden fiil, *lex loci protectionis*’in sınaî mülkiyet mevzuatında, sınırlı sayı prensibi uyarınca belirlenen tecavüz fiillerinden birine tekabül etmiyorsa, geriye dönüp, haksız rekabet vasıflandırmasını denemek zaruridir. Bu durumlarda, çoğunlukla, haksız rekabete uygulanacak hukuka başvurulur<sup>1058</sup>. Nitekim İsviçre doktrininde, sınaî mülkiyet uyuşmazlıklarında, haksız rekabete bağlanma, aksesuar bağlanma olarak kabul görmektedir<sup>1059</sup>. MÖHUK’ta, “Haksız Rekabet” başlıklı hükümde, “haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukuku” düzenlenmiştir (MÖHUK. m. 37/1). Federal Kanun’da, “Haksız Rekabet” başlıklı hükümde, “piyasasında sonucun ortaya çıktığı ülkenin hukuku” tayin edilmiştir (LDIP. Art. 136/1). Avrupa Birliğı ve dolayısıyla

<sup>1056</sup>Roma II Tüzüğü’nde benimsenen zımnî hukuk seçimi imkânının (Rome II. art. 14/1), MÖHUK’ta benimsenmediğı (MÖHUK. m. 34/5) yönünde bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 395.

<sup>1057</sup>Bkz. Üçüncü Bölüm, I- Uygulanacak Hukuku İncelerken İzlenecek Yöntem, B- Faydalı Model Uyuşmazlıklarında Vasıflandırma, 2- Faydalı Modelin Korunmasının Vasıflandırılması, b- Koruma Statüsü ile Haksız Rekabet Statüsünün Ayırt Edilmesi.

<sup>1058</sup>Hem haksız rekabete, hem de rekabetin engellenmesine ilişkin yabancı unsurlu ihtilaflarda, “pazarı etkilenen devletin hukuku” kuralının geçerli olduğı yönünde ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 409-411; **Troller**, p. 418, 419.

<sup>1059</sup>Gayri maddî malların tamamı yönünden bkz. **Troller**, p. 419.

Fransız Milletlerarası Özel Hukuku'nda ise, "Haksız Rekabet ve Serbest Rekabeti Sınırlayıcı Fiiller" başlıklı hükümde, rekabet ilişkilerinin veya tüketicilerin kolektif menfaatlerinin etkilendiği ülke hukuku tercih edilmiştir (Rome II. art. 6/1).

## 1- LEX LOCI PROTECTIONIS

"Hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuk" (MÖHUK. m. 23/1) ve "koruması için talepte bulunulan ülkenin hukuku" (LDIP. art. 110/1; Rome II. art. 8/1) ifadeleri, doktrin ışığında açıklanmalıdır.

Davacı, sahip olduğunu iddia ettiği fikrî hakkın bir ülke hukuku uyarınca korunmasını talep etmektedir; bu nedenle, davacının, hangi ülkenin hukuku uyarınca koruma talep ettiği esas alınmalıdır<sup>1060</sup>. "Kendisinden korunma talep edilen devletin hukukuna göndermede bulunmaktadır"; bağlanma, bir korumanın talep edilmesi olgusuna denk gelmektedir, ika yeri gibi bir olguya denk gelmemektedir; davacının, bir ülkede sınaî hak sahibi olduğunu iddia etmesi gereklidir; hâkim, sadece dava konusu ulusal hakkı denetlemektedir<sup>1061</sup>. Kısacası, "koruyan ülke ile ülkesel koruması talep edilen devlet kast edilmiştir"<sup>1062</sup>. İsviçre doktrinine göre, kanun koyucu, fikrî hak ihlâlinin gerçekleştiği yeri belirleyici etken olarak kabul etmemiştir; hükümle, hâkimin zorunlu olarak benimseyeceği bir bağlama kuralı getirilmiştir; hüküm, taraflara, sadece bir yükümlülük değil, manevra sahası yaratma eğilimindedir; *lex causae*'yı seçmek davacının inisiyatifine bırakılmıştır<sup>1063</sup>. Diğer bir deyişle, Federal Kanun'da, "talep edilen" ibaresinin kullanılması tesadüf değildir; hâkime başvurular, zorunlu olarak hangi ülke hukukuna göre koruma talep ettiklerini bildireceklerdir; örneğin, İsviçre'de dava açıp, Alman Hukuku'na göre koruma talep edebileceklerdir<sup>1064</sup>.

Koruma yeri hukuku, o devletin iç hukuku yanı sıra, taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsar<sup>1065</sup>. Koruma devleti hukuku, koruması için özenilen ülke hukukudur. Fakat bu kural, Avrupa patentinde, milletlerarası markalarda, iş sözleşmesi altında yaratılan buluşlarda

<sup>1060</sup>Çelikel/Erdem, s. 312.

<sup>1061</sup>Erdem, s. 103.

<sup>1062</sup>Sargın, s. 27.

<sup>1063</sup>Novier, s. 151 (Erdem, 107'den naklen). Türk doktrininde, *lex loci protectionis*'in, uygulanacak hukukun tayinini, bizzat davacının kendisine bıraktığı yönünde bkz. Nomer/Şanlı, s. 305.

<sup>1064</sup>Vischer, s. 677, 678 (Dardağan, s. 134, 135'den naklen).

<sup>1065</sup>Tarman, "Roma II", s. 211.

uygulanmaz. İlk ikisinde, *lex loci originis*, yani gayri maddî malın tescil edildiği; sonuncusunda, işçinin işini yaptığı yer hukuku uygulanır<sup>1066</sup>.

*Lex loci protectionis*, bir referanstır; koruma devleti referansı, ilk olarak, *lex fori*'yi; ikinci olarak, *lex loci delicti commissi*'yi akla getirir; ikincisine öncelik verilmesi gereklidir<sup>1067</sup>. *Lex loci protectionis*'in *lex loci delicti commissi* ile bağlantısı kurulurken, yararlanma fiiline karşı koruyan kanun ve “yaptırımlandırılacak fiilin kanunu” dikkate alınmalıdır<sup>1068</sup>. *Lex loci protectionis* ile *lex loci delicti commissi* çakışabilir. “*Lex loci protectionis*, *lex loci delicti commissi*'nin, uygulanması aşamasında büründüğü kisveyi ifade eder. Bu nedenle, *lex loci protectionis*, genellikle, *lex loci delicti commissi* şeklinde anlaşılıp uygulanır”<sup>1069</sup>.

*Lex loci protectionis*'i açıklayan diğer bir görüş uyarınca, her ne kadar Roma II Tüzüğü'nde genel bir kurala bağlanmış olsa da, *lex loci protectionis*, milletlerarası yetki ihtilaflarından etkilenir. Fikrî mülkiyet ihlallerinde, daha çok, temel yetki kuralına bağlı kalınarak davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açılır; davalının ikametgâhı mahkemesinin ölçüsü ve algısı çerçevesinde, korumanın talep edildiği ülke hukuku, içinde koruma talep edilen ülke hukukuna dönüşür; böylece, *lex loci protectionis*'in ölçüsü, dava açılan mahkemenin algısına göre çeşitlenebilir. Bu nedenle, *lex loci protectionis*, *lex loci delicti commissi* ile veya *lex fori* ile çakışabilir. *Lex loci protectionis*, *lex fori* ile çakışırsa, korumanın talep edildiği ülke hukuku, içinde koruma talep edilen hukuka dönüşür<sup>1070</sup>.

Doktrinden edinilen bu bilgiler sayesinde, *lex loci protectionis*, faydalı modelin korunmasına yansıtılabilir. Türk Hukuku'ndaki “talep ediliyorsa”, Federal Kanun'daki ve Roma II Tüzüğü'ndeki “talepte bulunulan” ifadesi dikkate alınmalıdır. “Talepte bulunulan” ifadesi, *lex loci protectionis*'in davacının inisiyatifine bırakıldığını; davacıya, *lex loci protectionis*'i belirleme konusunda yetki bahşedildiğini ortaya koymaktadır. Diğer taraftan, *lex loci protectionis*'in bir referans, manevra sahası veya bir kisse olduğu görüşlerine katılmak mümkündür. *Lex loci protectionis* adı altında, *lex loci originis*'in veya *lex loci delicti commissi*'nin veyahut *lex fori*'nin canlanması mümkündür. Davacı, faydalı modelini veya benzeri sınaî mülkiyetini en etkin şekilde koruyacak hukuku bizatihi belirleyecektir. Davacının dava dilekçesindeki veya cevaba cevap layihesindeki cümleleri, *lex loci*

<sup>1066</sup>Troller, p. 413-415.

<sup>1067</sup>Dardağan, s. 132, 147, 161.

<sup>1068</sup>Lucas/Lucas, s. 805 (Dardağan, s. 169, 170'den naklen).

<sup>1069</sup>Dardağan, s. 134, 170, 189.

<sup>1070</sup>Boschiero, “Intellectual Property in the light of the European conflict of laws”, s. 14, 15.

*protectionis*'i netleştirmektedir. Türk hâkimi, yabancı unsurlu faydalı model veya benzeri bir sınaî mülkiyet ihlâli önüne geldiğinde, davacının dava dilekçesindeki veya cevaba cevap layihesindeki cümlelerine bakmalıdır. Hâkimin, çeşitli ihtimallerle karşılaşılabilceği göz önüne alınmalıdır.

Davacı taraf vekili, dava ettiği faydalı model ihlâlinin yabancı unsur ihtiva ettiğinin bilincinde olabilir; dava dilekçesinde, açıkça, “X ülke hukuku uyarınca koruma talep ediyorum (MÖHUK. m. 23/1)” diyebilir. Bu ihtimalde sorun yoktur; *lex loci protectionis*, X ülke hukukudur. Davacı taraf vekili, dava dilekçesini kaleme aldığı aşamada, dava ettiği faydalı model ihlâlinin yabancı unsur ihtiva ettiğinin bilincinde olmayabilir ve fakat cevaba cevap layihesinde, bu bilince ulaşıp, yine açıkça, “X ülke hukuku uyarınca koruma talep ediyorum (MÖHUK. m. 23/1)” diyebilir. Bu ihtimalde de, sorun yoktur; *lex loci protectionis*, X ülke hukukudur.

Hem davacı taraf vekili, hem de davalı taraf vekili, dava konusu faydalı model ihlâlinin yabancı unsur ihtiva ettiğini fark etmeyebilir ve fakat hâkim fark edebilir. Bu durumda, davacının dilekçelerdeki veya duruşmalardaki beyanları dikkate alınmalıdır. Dava dosyasında şöyle ifadeler yer alabilir: “müvekkilimin Fransa’da tescilli faydalılık sertifikası bulunmaktadır”; “müvekkilimin Endonezya’da tescilli küçük patenti bulunmaktadır”; “müvekkilimin, buluşu İspanya’da faydalı model korumasından yararlanmaktadır”; “müvekkilim, buluşu için, Güney Afrika’da, fonksiyonel tasarım başvurusunda bulunmuştur”. Böylesine cümlelerde işaret edilen ülke hukuklarının, *lex loci protectionis* olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak dava dosyasında böylesine cümleler yoksa veya var olan cümleler koruma yeri hukukunu açıkça göstermiyorsa, hâkim, yabancı unsurun bilincinde olmayan davacı taraf vekilini açıklamaya davet etmelidir. Diğer bir deyişle, tahkikatta noksanlık bulunduğu kanaat getirmeli; “hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuk” hususundaki noksanlığı açıklattırmak maksadıyla davacıyı davet etmeli; davet üzerine açıklanan hukuka göre davanın esasını halletmelidir (MÖHUK. m. 23/1; HUMK. m. 231/1, 214/2).

## 2- ÇOK SINIRLI HUKUK SEÇİMİ

Türk Hukuku’nun “Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler” (MÖHUK. m.

23/2) hükmü ile, İsviçre Hukuku'nun "Haksız bir fiilin ardıl taleplerini ilgilendiren konularda, taraflar, zarar verici olaydan sonra her zaman, mahkemenin iç hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler (LDIP. art. 110/2) hükmü paraleldir. Avrupa Birliği Hukuku'nda da, fikrî mülkiyet ihlallerine uygulanacak hukuk bakımından, *lex loci protectionis*'le, hukuk seçme imkânının bertaraf edilmediği hükme bağlanmıştır (Rome II. art. 8/3).

Türk doktrinde, fikrî sınaî haklara ilişkin ayrı bir hükmün bulunmadığı 2675 sayılı kanun döneminde, fikrî hak ihlallerinin, ülkesellik prensibi gereği, hukuk seçimine hiç uygun olmadığı savunulmuştur<sup>1071</sup>. Buna karşılık, 2675 sayılı kanun yürürlükte iken, fikrî sınaî hakların nitelikleri itibariyle hukuk seçimine uygun olmadıkları; özellikle ülkesellik ülkesi gereği, *lex loci protectionis*'e kuvvetli bir şekilde bağlandıkları; yine de, sınırlı hukuk seçimi imkânının, olumsuz sonucu bulunmadığı, olumlu bir düzenleme olduğu; fikrî haklara ilişkin haksız fiillerden doğan taleplerde mahkemenin hukukunun uygulanması konusunda taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınabileceği ifade edilmiştir<sup>1072</sup>.

Söz konusu kanunlar ihtilafı kuralı hukuk seçimiyle birlikte yürürlüğe girdikten sonra, 5718 sayılı kanun döneminde, sadece Türk Hukuku'nun seçilebileceği; hukuk seçimin zamanında da sınırlama getirildiği; hukuk seçiminin, ancak, haksız fiil teşkil eden ihlâlin meydana gelmesinden sonra yapılabileceği; böylece Türk mahkemesine kolaylık sağlandığı belirtilmiştir<sup>1073</sup>. Aynı doğrultuda, İsviçre Hukuku'nun anılan hükmüyle yenilik getirildiği; taraflara sadece, fikrî hakların ihlâlinden doğan haksız fiile ilişkin talepler konusunda hukuk seçimi imkânı tanındığı ve bu imkânın da son derece sınırlı bir şekilde tanındığı dile getirilmiştir<sup>1074</sup>. Ayrıca, fikrî mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olup olmadığı meselesinin hukuk seçimi konusu yapılamayacağına işaret edilmiştir<sup>1075</sup>.

İsviçre doktrinde ise, "fikrî hakların korunması bakımından yenilik getirildiği; hukuk seçiminin, ancak zararın oluşmasından sonra ve ancak haksız fiile bağlı talepler bakımından mümkün olduğu; tarafların yalnızca mahkemenin hukuku olan *lex fori*'yi seçebileceği; taleplerin hepsini ortak bir hukuk çerçevesinde değerlendirme noktasında hâkime kolaylık

<sup>1071</sup> **Tarman**, "Roma II", s. 211. Avrupa Birliği'nde ise, *lex loci protectionis*'e hukuk seçimi eklenmesine en kuvvetli karşı çıkan ekol, Hamburg ekolüdür. Hamburg ekolü, hukuk seçimi eklenmesiyle, söz konusu kanunlar ihtilafı kuralının deforme edileceğini savunmuştur (**Boschiero**, "Intellectual Property in the light of the European conflict of laws", s. 7).

<sup>1072</sup> **Erdem**, s. 122, 123.

<sup>1073</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 313.

<sup>1074</sup> **Erdem**, s. 119.

<sup>1075</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 305.

sağlandığı açıklanmıştır<sup>1076</sup>. İsviçre doktrinindeki diğer bir görüş uyarınca, hukuk seçimi durumunda, hâkim, uygulanacak yabancı hukukların sayısına göre ihtilafı bölmektedir. *Lex loci protectionis*, gayri maddî malın geçerlilik şartlarına, içeriğine, süresine, koruma kapsamına münhasır olarak uygulanır. Seçilen hukuk ise, sadece zararlar ile ilgili taleplerle sınırlı olarak uygulanır; yani tecavüzün giderilmesine yönelik el koyma, müsadere, hükmün ilanı gibi eski hâle iade taleplerine ve tazminat taleplerine uygulanır. Gayri maddî mülkiyet hakkı tecavüzlerinde, hukuk seçimine çok nadiren rastlanır. Çünkü davalı zaman kazanmak ister, mahkemenin hukukuna oranla daha güçsüz olan yabancı hukuku tercih eder, davacıyla mahkemenin hukuku noktasında uzlaşmaya yanaşmaz<sup>1077</sup>.

Doktrinden edinilen bu bilgilerle, “Çok Sınırlı Hukuk Seçimi” başlığını gerekçelendirmek ve hukuk seçiminin sınırlarını tayin etmek mümkündür. Faydalı model belgesinden doğan hakkın ihlâl edilmesinde, hukuk seçimi, üç açıdan sınırlıdır; konu, zaman ve seçime konu edilebilecek hukuk sistemi.

#### **a- Konu Bakımından Hukuk Seçimin Sınırı**

Hukuk seçiminin, konu açısından sınırı şöyle tarif edilebilir: “haksız bir fiilin ardıl taleplerini ilgilendiren konular” veya “fıkrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler” (LDIP. art. 110/2; MÖHUK. m. 23/2). Doktrinde, böyle bir sınır bulunması, tersinden yorumlanmakta; bizatihi sınaî hak ihlâline ilişkin konularda, birinci fıkraya göre tespit edilen *lex loci protectionis*'in emredici olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>1078</sup>. Şu hâlde, faydalı model hakkının sınaî hakkın geçerli olup olmadığı, sınaî hak için ileri sürülen hak sahipliği iddiasının doğru olup olmadığı; sınaî hakkın içeriği ve de ihlâl edilip edilmediği hususları, konu itibarıyla hukuk seçiminin sınırı dışındadır<sup>1079</sup>. Maddî tazminat, ya da zararın giderilmesine ilişkin hususlarda, hukuk seçimi uygulama alanı bulabilir<sup>1080</sup>. Ayrıca, giderme talebine, önleme ve durdurma talepleri eklenmelidir. Tecavüzün önlenmesi ve durdurulması taleplerinde de, hukuk seçimi uygulama alanı bulabilir<sup>1081</sup>.

<sup>1076</sup>Bär, s. 110 (Çelikel/Erdem, s. 311, 312'den naklen).

<sup>1077</sup>Troller, p. 415, 416.

<sup>1078</sup>Novier, s. 168 (Erdem, s. 120'den naklen).

<sup>1079</sup>Novier, s. 168; Bär, s. 110; Vischer/Grur, s. 679, 680; Vischer, s. 380, 381 (Erdem, s. 120'den naklen).

<sup>1080</sup>Novier, s. 168 (Erdem, s. 120'den naklen).

<sup>1081</sup>Bär, s. 110 (Erdem, s. 120'den naklen).

Tarafların seçtiği hukuk, dava konusu faydalı modelin ve faydalı model belgesinin varlığı, süresi, geçerliliği, sahibi ve ihlâl edilip edilmediği konularına sirayet etmemektedir. Buna karşılık, sınaî hakkın mevcudiyetinden ve ihlâl edildiğinden (veya edileceğinden) emin olunduktan sonra, seçilen hukuk, tecavüzün önlenmesi, durdurulması, giderilmesi ve tespiti taleplerine sirayet etmektedir. Tecavüzün giderilmesine eklenen taklit ürünler ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlarla ilgili imha, müsadere, kesin haciz, el koyma, muhafaza altına alma, şekil değiştirme, davacıya mülkiyet tanıma gibi taleplere de, seçilen hukuk uygulanabilir. Hem fiilî zarar, hem yoksun kalınan kazanç kalemleriyle birlikte maddî tazminat talebine; manevî tazminat yanı sıra, seçilen hukukta mevcutsa itibar tazminatı gibi taleplere; ayrıca, hükmün ilanı veya kamuya duyurulması veyahut ilgililere tebliğ edilmesi gibi taleplere de, seçilen hukuk uygulanabilir.

Roma II Tüzüğü'nde, "sözleşme dışı yükümlülüğün" bütün boyutlarıyla seçilen hukuka tabi kılınması mümkün olduğundan, Avrupa Birliği ve dolayısıyla Fransız Milletlerarası Özel Hukuku'nda, hukuk seçiminin konu itibarıyla böyle sınırlanmadığı eklenmelidir (Rome II. art. 8/3, 14). Seçilen hukukla, birincisi, üçüncü kişilerin hakları ihlâl edilememektedir (Rome II. art. 14/1); ikincisi, zararı doğuran olayın bütün unsurlarının yerleştiği farklı ülkenin hukuku, bertaraf edilememektedir (Rome II. art. 14/2); üçüncüsü, Topluluk Hukuku bertaraf edilememektedir (Rome II. art. 14/3).

#### **b- Zaman Bakımından Hukuk Seçiminin Sınırı**

Sınaî hak ihlâllerinde hukuk seçiminin, zaman açısından sınırı şöyle ifade edilebilir: "ihlâlden sonra" (MÖHUK. m. 23/2); zarar verici olaydan sonra her zaman (LDIP. art. 110/2). Doktrinde, "hukuk seçiminin ancak haksız fiil teşkil eden ihlâlin meydana gelmesinden sonra yapılabileceği" belirtilmektedir<sup>1082</sup>. Diğer bir görüş uyarınca, taraflar açısından güvenliğin sağlanması kaygısıyla, hukuk seçimi, zaman yönünden sınırlanmıştır. Ancak zarar verici olaydan sonra, taraflar, seçtikleri hukukun sonuçlarını tartabilir. Oysa zarar verici olaydan önce hukuk seçimine izin verilmiş olsaydı, seçilen hukuk beklenmeyen sonuçlar yaratabilirdi<sup>1083</sup>. Böylece tespit edilmiştir ki, sınaî hak ihlâllerinde hukuk seçiminin mümkün olduğu zaman fasılası, ihlâl teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten başlayıp, yargılama boyunca sürmektedir. Eklenmelidir ki, Roma II Tüzüğü'nde ve dolayısıyla Fransız

<sup>1082</sup>Çelikel/Erdem, s. 313; Nomer/Şanlı, s. 301.

<sup>1083</sup>Novier, s. 169 (Erdem, s. 121'den naklen).

Hukuku'nda, kural, “zararı doğuran olaydan sonra”, fikrî mülkiyet ihlâline uygulanacak hukukun seçilmesidir. İstisna olarak, “tarafaların ticarî faaliyet yürüttüğü durumda, zararı doğuran olaydan önce” fikrî mülkiyet ihlâline uygulanacak hukuk seçilebilir (Rome II. art. 8/3, 14/1).

### c- Seçime Konu Olabilecek Hukuk Sistemi

Sınaî hak ihlâllerinde hukuk seçiminin, seçilecek hukuk açısından sınırı şöyle ifade edilebilir: “mahkemenin hukuku” (MÖHUK. m. 23/2; LDIP. art. 110/2). Bu ifade, doktrinde açıklığa kavuşturulmuştur. Türk Hukuku'nda, sınaî hak ihlâllerinde hukuk seçimi, Türk Hukuku'nun seçilmesinden ibarettir. Türk Hukuku'ndan başka bir hukuk seçilemez. İsviçre Hukuku'nda, fikrî mülkiyet ihlâllerinde hukuk seçimi, İsviçre Hukuku'nun seçilmesinden ibarettir<sup>1084</sup>. Buna karşılık, Fransız Hukuku'nda, mahkemenin hukukunun seçilmesi zorunlu değildir (Rome II. art. 8/3). Ancak, seçilen hukukla, üçüncü kişilerin hakları, zararı doğuran olayın bütün unsurlarının yerleştiği farklı ülkenin hukuku, ayrıca Topluluk Hukuku bertaraf edilememektedir (Rome II. art. 14).

### d- Hukuk Seçimin Şekli

Sınaî haklarda hukuk seçimin şekli incelenmelidir. Gerek Türk Hukuku'nda, gerek İsviçre Hukuku'nda, ilgili hükümde, hukuk seçimin şekli konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Roma II Tüzüğü'nde ise, açık atıf gereği, olayın şartları uyarınca makul bir kesinlikle açıklanmış veya gösterilmiş hukuk seçimi söz konusudur (Rome II. art. 14/1-2, 8/3).

MÖHUK'ta ve Federal Kanun'da, sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda, hukuk seçimin, açık olabileceği; ayrıca, sözleşmenin hükümlerinden veya hâlin şartlarından şüpheye yer vermeyecek biçimde (kesin olarak) anlaşılabilmesi için hükme bağlanmıştır (MÖHUK. m. 24/1; LDIP. art. 116/2). Doktrinde, bu hükümlerin, sınaî hak veya sınaî mülkiyet ihlâllerindeki hukuk seçimine de uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>1085</sup>. Gerçekten, Roma II Tüzüğü'ndeki açık atıf da (Rome II. art. 14/1-2, 8/3), bu görüşü desteklemektedir. Öyleyse,

<sup>1084</sup>Çelikel/Erdem, s. 313; Erdem, s. 119, 123; Bär, s. 110 (Çelikel/Erdem, s. 311, 312'den naklen); Nomer/Şanlı, s. 305.

<sup>1085</sup>Novier, s. 169 (Erdem, s. 121'den naklen).



sınaî hak ihlâllerinde hukuk seçiminin de, açık olabileceği veya “somut ihlâl fiilinin şartlarından” veya “hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilceği çıkarımında bulunulabilir (MÖHUK. m. 24/1, 23/2).

“Hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde Türk Hukuku’nun seçildiği, ancak Türk Hukuku’nun korumasının talep edildiğine ilişkin emarelerden anlaşılabilir. Bu emareler ise, yine dava dosyası içeriğindedir. Meselâ, tarafların dilekçelerdeki ve duruşmalardaki sözlü beyanlarında yararlandıkları hukukî nitelendirmelerin, hükümlerin, içtihadın ve doktrinin, toplu olarak Türk Sınaî Haklar Hukuku’ndan ve Türk doktrininden derlenmesi, Türk Hukuku’nun bahsettiği korumanın seçildiğine işaret edebilir<sup>1086</sup>.

“Somut ihlâl fiilinin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde Türk Hukuku’nun seçildiği, ancak somut ihlal fiilinin işlendiği yerden anlaşılabilir. *Loci delicti commissi* Türkiye ise, somut ihlal fiilinin şartlarından Türk Hukuku’nun seçildiği sonucuna ulaşılabilir. Açık Hukuk seçimin bulunmadığı durumlarda, doğrudan, *lex loci delicti* veya *lex loci originis* dikkate alınmamalıdır. Çünkü İsviçre ve Türk kanun koyucuları, önerilen bu kanunlar ihtilafı kurallarını, kural olarak reddetmiş; *lex loci protectionis*’i tercih etmiştir. Fakat daha sonra, hukuk seçimine izin vererek, *lex loci protectionis*’in emredici uygulama alanı dışında kalan konularda, *lex loci delicti* veya *lex loci originis*’in, yeniden doğuşunu mu sağlamıştır? Seçilebilecek hukuk, mahkemenin hukuku ile sınırlı olduğu için, bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Yine de, somut ihlâl hâlinin şartlarından şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılacak hukuk seçimi, *loci delicti commissi*’nin Türkiye olduğu durumlarda, *lex loci delicti commissi*’ye tekabül edebilir. Diğer bir deyişle, *lex loci delicti*, *lex fori* ve somut ihlâl fiilinin bütün diğer şartları Türk Hukuku’nu gösteriyorsa, Türk Hukuku’nun şüpheye yer vermeyecek şekilde seçildiği düşünülebilir.

## B- GASPTA UYGULANACAK HUKUK

Türk Hukuku’nda, gerçek faydalı model sahibi veya onun halefi dışında üçüncü kişi, başkasının faydalı modeli için, faydalı model belgesi başvurusunda bulunursa; faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı; faydalı model belgesi alırsa, faydalı model belgesinin gaspı söz

<sup>1086</sup>Örtülü hukuk seçimi, akdin esasına ilişkin hükümlerden anlaşılabilir. Meselâ, sözleşmede belirli bir hukukun hükümlerinden yararlanılmışsa veya belirli bir hukukun genel işlem şartları kullanılmışsa yahut açık hukuk seçimi yapılan başka bir sözleşmeye atıf yapılmışsa, örtülü hukuk seçiminden bahsedilir (Nomer/Şanlı, s. 310, 311). Aynı yönde bkz. Çelikel/Erdem, s. 319, 337.

konusudur(KHK. m. 12/1, 13/1). Kısacası, faydalı model gaspı ve gasp hâlinde açılan davalar, iki çeşittir: haksız kişi faydalı model belgesi başvurusunda bulunursa, faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açılır; faydalı model belgesi alırsa, faydalı model belgesinin gaspı davası açılır<sup>1087</sup>.

Fransız Hukuku'nda, faydalılık sertifikasının ve faydalılık sertifikası başvurusunun gaspı hükme bağlanmıştır (CPI. art. L.611-8/1). Ancak, Fransız Hukuku'nda, gaspın hukukî temeli ve gaspa karşı çıkan davanın hukukî niteliği farklıdır. Gaspın hukukî temeli, buluşunun veya haleflerinin haklarının çiğnenmesi olabileceği kadar; akdi veyahut kanunî bir yükümlülüğün ihlâl edilmesi de olabilir. Gaspa karşı çıkan davanın hukukî niteliği ise, istihkak davasıdır (CPI. art. L611-8/2). Her hâlde, gaspın tanımı ortaktır: gerçek buluş sahibinin, sertifika alma hakkının veya sertifika almak için başvurma hakkının ihlâl edilmesidir.

Roma II Tüzüğü'ne, sınaî mülkiyet gaspının, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme veyahut sözleşme öncesi kusur sorumluluğu şeklinde nitelendirilmemesi için özellikle hüküm konulmuştur (Rome II. art. 13). “Sekizinci Maddenin Uygulanabilirliği” başlıklı hükümle, sınaî mülkiyet gaspının, “Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlali” başlıklı hükümden farklı bir hükme tabi tutulmasına set çekilmiştir. Gerçekten, faydalı sertifikası veya başvurusu gaspı, *unjust enrichment* veya *negotiorum gestio* veyahut *culpa in contrahendo* olarak düşünülmeğe müsaittir. Üye devlet hukuklarında, faydalılık sertifikası veya başvurusu gaspına, ister istihkak davasıyla, ister sebepsiz zenginleşmenin geri alınması yahut sicilin düzeltilmesi davasıyla karşı çıkılsın; sınaî mülkiyet gaspı, *unjust enrichment* veya *negotiorum gestio* veyahut *culpa in contrahendo* zannedilmemelidir; bu amaçlar için de, *lex loci protectionis* uygulanmalıdır (Rome II. art. 13). Böylece, Avrupa Birliği ve dolayısıyla Fransız Milletlerarası Özel Hukuku'nda, faydalılık sertifikası veya başvurusu gaspının, *lex loci protectionis*'ten başka bir kanunlar ihtilafı kuralına tabi tutulmasına engel olunmuştur. Özetle, hem Türk Hukuku'nda, hem mukayeseli hukukta, faydalı model belgesi veya başvurusu gaspına, öncelikle *lex loci protectionis* uygulanır; lâkin seçilen hukuk da, sınırlı olarak uygulama alanı bulabilir (MÖHUK. m. 23; LDIP. art. 110; Rome II. art. 8, 13, 14).

<sup>1087</sup>Bkz. İkinci Bölüm, III- Gasp Hâlinde Koruma, A- Gaspın Tanımı ve Çeşitleri.

## 1- FAYDALI MODEL GASPINDA LEX LOCI PROTECTIONİS

Faydalı model belgesinin ve faydalı model belgesi başvurusunun gaspında, *lex loci protectionis* geçerlidir. “Hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuk” (MÖHUK. m. 23/1) veya “koruması için talepte bulunulan ülkenin hukuku” (LDIP. art. 110/1) hükümleri uygulama alanı bulur. Faydalılık sertifikasının ve faydalılık sertifikası başvurusunun gaspında da, aynı esas geçerlidir (Rome II. art. 8/1). *Lex loci protectionis*’in geçerli olması şu anlama gelir: gasp teşkil eden müdahalenin gerçekleştiği yere, yani *loci delicti commissi*’ye teorik olarak önem atfedilmez.

Faydalı model gaspına karşı, faydalı model belgesinin veya faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası açılmış olabilir. Her halükârda, gasp hâlinde açılan yabancı unsurlu davalarda, *lex loci protectionis*, davacının inisiyatifindedir. Bunun tespiti için, öncelikle, dava dilekçesine veya cevaba cevap layihasına başvurulmalıdır. Dava konusu faydalı model gaspının yabancı unsur ihtiva ettiği bilincinde olan veya sonradan bilincine varan davacı vekili, açıkça “X ülkesi hukuku uyarınca, gaspa karşı koruma talep ediyorum” demişse, sorun yoktur; *lex loci protectionis*, X ülke hukukudur. Davacı vekili, “müvekkilimin faydalı modeli, Y ülke hukuku uyarınca gasp edilmiştir” ifadesine başvurmuş olabilir. Bu durumda, *lex loci protectionis*’in Y ülke hukuku olduğu düşünülebilir. Gaspın hangi ülke hukukuna göre gerçekleştiğini anlatan cümleler, gasp hâlinde açılan yabancı unsurlu davanın *lex loci protectionis*’ini gösterir. Diğer taraftan, davacı vekili, “müvekkilimin faydalı modeli, Z ülke sicilinde gasp edilmiştir” ifadesine başvurmuş olabilir. Bu durumda, *lex loci protectionis*’in Z ülke hukuku olduğu sonucuna varılmamalıdır. Çünkü Z ülke sicili, *loci protectionis*’e değil; *loci delicti commissi*’ye tekabül etmektedir. Bunlara karşılık, Türk hâkimi, dava dilekçesini ve diğer layihaları incelediğinde, böylesine cümlelere hiç rastlamamışsa, tahkikatta noksanlık bulunduğu kanaat getirebilir. Bunun üzerine, hangi ülkenin hukukuna göre gaspa karşı koruma talep ettiğini belirlemesi için, davacıya zaman tanıyabilir; tanıdığı makul sürenin sonunda, davet üzerine elde ettiği cevaba göre, *lex loci protectionis*’i netleştirebilir (MÖHUK. m. 23/1; HUMK. m. 231/1, 214/2).

Faydalı model gaspı teşkil eden müdahale, ancak bir ülkenin sınaî hak veya sınaî mülkiyet siciline başvurulmasıyla işlenebilir. Diğer bir deyişle, faydalı model belgesinin veya faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı söz konusu olsun, dava konusunun geçmişinde, muhakkak, bir ülkenin sınaî mülkiyet sicilinde yapılmış işlemler silsilesi bulunur. Faydalı

model gaspı teşkil eden müdahalenin işlendiği sicil ülkesi hukuku, *lex loci delicti commissi*'dir. Bu noktada, çeşitli ihtimaller akla gelmektedir. Eğer davacı, faydalı model gaspı teşkil eden müdahalenin gerçekleştiği sicil ülkesinin hukukuna göre koruma talep ediyorsa, *lex loci delicti commissi* ve *lex loci protectionis* çakışmaktadır. Ancak bu çakışma, teoride değil; pratikte gerçekleşmektedir. *Lex loci delicti commissi*'nin *lex loci protectionis*'le çakışmasının sebebi, davacının koruma yeri hukukuna ilişkin inisiyatifini böyle kullanmasıdır.

Davacı, faydalı model gaspı teşkil eden müdahalenin işlendiği sicil ülkesinin hukukuna göre, koruma talep etmeyebilir; başka bir ülke hukukuna göre, koruma talep edebilir. Bu ihtimalde ise, *lex loci delicti commissi* ile *lex loci protectionis* ayrışır. Ne var ki, gasp hâlinde açılan davaların esas amacı, faydalı model gaspının menfi anlamda tespit edilmesinden ibaret değildir. Faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı davası, menfi tespit davasıdır; faydalı model belgesinin gaspı davası ise, inşâî bir davadır<sup>1088</sup>. Türk ve Fransız hukuklarında, belgenin veya sertifikanın gaspı davasında, sadece gasp teşkil eden sicil kaydının silinmesi talep edilmez; ayrıca, belgenin devrine veya iadesine karar verilmesi talep edilir (KHK. m. 12/3, 13/4, 14/1; CPI. art. L611-8). Gerçek faydalı model sahibine belgenin devrini veya iadesini en kolay sağlayabilecek hukuk, sicil ülkesi hukukudur, yani *lex loci delicti commissi*'dir. Öyleyse, faydalı model belgesi gaspında, davacının esas amacına hizmet eden hukuk, sicil ülkesi hukukudur. Faydalı model gaspı hâlinde açılan davalarla güdülen nihaî amaçtan ve bu davaların hukukî niteliklerinden ötürü, davacı, çoğunlukla, kendi netice talebini de gerçekleştirecek ülkenin hukukuna göre, yani faydalı model gaspı teşkil eden müdahalenin işlendiği sicil ülkesinin hukukuna göre koruma talep eder. Kısacası, faydalı model gaspı hâlinde açılan davaların çoğunluğunda, *lex loci delicti commissi* ve *lex loci protectionis* çakışır.

Nihayet, gasp hâlinde açılan davaların her iki çeşidinde de, mahkeme, faydalı model gaspının işlendiği sicille derhâl ve doğrudan bağlantı kurmalıdır. Gasp bakımından, koruma statüsüne dâhil olan bütün meseleler, bu sicilden gelecek nüshalardan edinilen bilgiler ışığında çözülecektir. Özellikle, Kararname'deki ve Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'ndaki, gasp teşkil eden başvuruya ilişkin işlemlerin eş zamanlı olarak durdurulması veya ertelenmesine ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, mahkemenin, gaspın gerçekleştiği sicille iletişim kurması zorunluluk arz etmektedir (KHK. m. 12/3; CPI. art. L611-8). Görüldüğü üzere, davacı, sicil

<sup>1088</sup>Bkz. İkinci Bölüm, III- Gasp Hâlinde Koruma, D- Gasp Hâlinde Açılabilir Davalar, 1- Gasp Hâlinde Açılan Davaları Niteliği.

ülkesi hukukundan farklı bir ülke hukukunu *lex loci protectionis* belirlese bile, mahkeme, söz konusu sicilden gelecek başvuru dosyası nüshasına muhtaçtır. Sonuç olarak, *lex loci delicti commissi* ve *lex loci protectionis* çakışmasa bile, faydalı model gaspı hâlinde açılan davalarda, mahkemenin, *loci delicti commissi* ülkesindeki sicille iletişim kurması gerekmektedir.

## 2- FAYDALI MODEL GASPINDA LEX FORİ'NİN SEÇİLMESİ

İster faydalı model belgesi isteme hakkının gaspı, ister faydalı model belgesinin gaspı dava edilmiş olsun, davacı ve davalı, çok sınırlı hukuk seçimi imkânından faydalanabilir (MÖHUK. m. 23/2; LDIP. art. 110/2). Faydalı model gaspına karşı çıkan davalarda, hukuk seçimi, gerek konu ve zaman açılarından, gerek seçilecek hukuk açısından sınırlıdır. Faydalı model gaspında, seçilebilecek hukuk, tektir; Türk Hukuku'dur. Hukuk seçiminin zamanı sabittir; faydalı model hakkına haksız müdahale edilen tarihten, yani gasp teşkil eden başvurunun yapıldığı tarihten itibaren her zaman seçim yapılabilir. Faydalı model belgesinin gaspı davası söz konusu olduğunda, belgenin alındığı tarihe kadar beklemeye gerek olmadığı düşünülmektedir. Haksız kişinin, ilgili ülkenin sınaî hak veya sınaî mülkiyet siciline belge için başvurduğu tarihte, gaspın ilk adımı atılmıştır. Faydalı model belgesi başvurusunun kesinleştiği tarihten itibaren, hukuk seçimi mümkün sayılmalıdır.

Hukuk seçiminin konu açısından sınırı, gaspın ardıl talepleri (LDIP. art. 110/2) veya gasptan doğan talepler (MÖHUK. m. 23/2) şeklinde kısaltılabilir. Şu hâlde, gerçek faydalı model sahibinin kim olduğu; faydalı model belgesi sahipliği veya faydalılık sertifikası mülkiyeti üzerindeki iddiaların geçerliliği; belgenin veya sertifikanın veyahut başvurunun gasp edilip edilmediği hususları, hukuk seçiminin sınırı dışındadır; *lex loci protectionis*'in emredici muhtevası içindedir. Tabii ki, gasp nedeniyle davacının uğradığı maddî veya manevî zararın tazminine yönelik taleplere, seçilen hukuk, yani Türk Hukuku uygulanabilir.

Gasp davalarında ileri sürülen talepler iki çeşittir: ilk etapta, gasp teşkil eden başvurunun veya belgenin akıbetini belirleyen talepler; son etapta, maddî veya manevî tazminat talepleri. Gasp teşkil eden faydalı model belgesi başvurusunun akıbetini belirleyen talepler, Türk Hukuku'ndan örneklendirilebilir. Gasp teşkil eden faydalı model belgesi başvurusunun, davacının başvurusu olarak işlem görmesi (KHK. m. 12/1-a) yahut reddedilmesi (KHK. m. 12/1-c) veyahut gasp teşkil eden başvuru tarihi itibarıyla davacı adına yeni başvuru sayılması

(KHK. m. 12/1-b) taleplerine, seçilen hukuk uygulanabilir mi? Gasp teşkil eden faydalı model belgesinin akıbetini belirleyen talep de, Türk Hukuku'ndan örneklendirilebilir. Gasp teşkil eden faydalı model belgesinin davacıya devredilmesi (KHK. m. 13/1) talebine seçilen hukuk uygulanabilir mi? Türk Hukuku'ndan örneklenen bu talepler, gasp teşkil eden belgenin veya başvurusunun sahibine iadesini gözetmektedir. Federal Kanun'dan hareketle, böylesine taleplerin, “ardıl” şeklinde nitelendirilmesi mümkün değildir (LDIP. art. 110/2). Bu talepler, gasp hâlinde açılan davaların tali talepleri olarak nitelendirilemez; esaslı talepleri olarak nitelendirilebilir. Bunlara seçilen hukuk uygulanamaz. Böylece, gasp teşkil eden faydalı model belgesinin veya başvurusunun akıbetini belirleyen taleplerin seçilen hukuka tabi olmadığı; *lex loci protectionis*'in emredici kapsamına dâhil olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Faydalı model gaspında hukuk seçimin şekli incelenmelidir. Hukuk seçimine ilişkin genel hükümlerden istifade edilerek (MÖHUK. m. 24/1, 23/2; LDIP. art. 116/2, 110/2); “gasp teşkil eden müdahalenin şartlarından” veya “hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi düşünülebilir. Gasp hâlinde açılan davaların esas amacı, *loci delicti commissi*'deki sınaî mülkiyet veya sınaî hak sicilinin davacı lehine düzeltilmesi ile faydalı model belgesinin veya başvurusunun davacıya iadesidir. Bu esas amaçtan ötürü, davacı, çoğunlukla, kendi netice talebini de gerçekleştirebilecek ülkenin hukukuna göre, yani gaspın işlendiği sicil ülkesinin hukukuna göre koruma talep eder. Çoğunlukla gerçekleşecek bu ihtimalde ise, *lex loci protectionis* ve *lex loci delicti commissi* çakışır. Hâkim, zorunlu olarak, *loci delicti commissi*'de bulunan sınaî mülkiyet veya sınaî hak siciliyle iletişim kurar; gasp teşkil eden başvuru veya belge dosyasının nüshasını talep eder. Şöyle düşünülebilir: “gasp teşkil eden müdahalenin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılan hukuk, *loci delicti commissi*'nin de Türkiye olduğu durumlarda, Türk Hukuku olabilir. Diğer bir deyişle, gasp teşkil eden müdahale, Türk Patent Enstitüsü'nde gerçekleşmişse, *lex loci delicti commissi* ile *lex fori* aynıdır; Türk Hukuku'nun seçildiği şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilir. Diğer taraftan, “hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde Türk Hukuku'nun seçildiğinin anlaşılması, ancak Türk Hukuku'nun korumasının talep edildiğine ilişkin emarelerden anlaşılabilir. Böyle bir emarenin örneği, dava dosyasındaki dilekçelerde ve duruşma tutanaklarında, tarafların, toplu ve ortaklaşa olarak, faydalı model gaspı hakkındaki hukukî nitelendirmelerini, savunmalarını ve iddialarını, Türk Hukuku hükümlerinden, içtihatlarından ve doktrininden derlemiş olmalarıdır.

Nihayet, Fransız Milletlerarası Özel Hukuku'ndaki hukuk seçimi, faydalılık sertifikasının veya sertifika başvurusunun istihkak davasıyla geri alınmasına yansıtılabilir. Kural olarak, davacı ve davalı, zarar doğuran olayın gerçekleştiği tarihten sonra, yani faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarihten sonra, hukuk seçebilirler. İstisna olarak, davalı ve davacı, ticarî faaliyet yürüten kişilerse, faydalılık sertifikası başvurusunun yapıldığı tarihten de önce, istihkak davasına uygulanacak hukuku seçebilirler (Rome II. art. 8/3, 14/1). Roma II Tüzüğü'nde, "sözleşme dışı yükümlülüğün" bütün boyutlarıyla seçilen hukuka tabi kılınması mümkündür. Dolayısıyla, Fransız Hukuku'nda, seçilen hukukun, sertifika veya başvuru gaspına uygulanmasında, konu bakımından herhangi bir sınır yoktur (Rome II. art. 8/3, 14/1). Ayrıca, davacı ve davalı, yabancı unsurlu istihkak davasına, diledikleri devletin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Fakat seçilen hukuk, Topluluk Hukuku'nu ve dava konusu faydalılık sertifikası gaspının bütün unsurlarının yerleştiği ülke hukukunu bertaraf etmemek kaydıyla ve üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmemek kaydıyla uygulanır (Rome II. art. 8/3, 14/2, 14/3).

### C- TECAVÜZDE UYGULANACAK HUKUK

Faydalı model tecavüzünde, *lex loci protectionis* geçerlidir; ayrıca, çok sınırlı hukuk seçimi imkânı bulunmaktadır (MÖHUK. m. 23; LDIP. art. 110). Faydalılık sertifikasına tecavüzde de, aynı esas geçerlidir (Rome II. art. 8/1).

Faydalı model tecavüzü, *lex loci protectionis*'in sınaî hak veya sınaî mülkiyet mevzuatı uyarınca, faydalı modele tecavüz teşkil eden sınırlı sayıdaki fiillerden birinin işlenmiş olmasıdır. Örneğin, *lex loci protectionis*, Avustralya Hukuku ise, yenilik patenti mevzuatı uyarınca, yenilik patentine tecavüz teşkil eden fiildir; Belçika veya İrlanda yahut Hollanda veyahut Slovenya Hukuku ise, kısa süreli patent mevzuatı uyarınca, kısa süreli patente tecavüz teşkil eden fiildir. *Lex loci protectionis*, Çin veya Meksika veyahut Peru Hukuku ise, faydalı model patenti (*utility model patent*) mevzuatı uyarınca, faydalı model patentine tecavüz teşkil eden fiil; Endonezya ve Laos ise, küçük patent mevzuatı uyarınca, küçük patente tecavüz teşkil eden fiildir. Malezya ise, faydalılık buluşu mevzuatı uyarınca, faydalılık buluşuna tecavüz teşkil eden fiil; Güney Afrika ise, fonksiyonel tasarım mevzuatı uyarınca, fonksiyonel tasarıma tecavüz teşkil eden fiildir. *Lex loci protectionis*, Uganda veya Fransa ise, faydalılık sertifikası mevzuatı uyarınca, faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiil; diğer ülkelerde, faydalı model mevzuatı uyarınca, faydalı modele tecavüz teşkil eden fiildir.

Fransız ve Türk hukuklarında, belge veya sertifika ile korunan buluşun taklit edilmesi, taklit ürünler üretilmesi ve taklit ürünlerin ticaret mevkiine konulması tecavüz teşkil etmektedir (KHK. m. 136/1; CPI. art. L613-3, L613-3/4, L613-5-1, L613-5-2). Bütün sınaî hak veya sınaî mülkiyet tecavüzleri gibi, faydalı model tecavüzü de, değişik biçimlerde gerçekleşebilir. Faydalı model tecavüzü, maddî platformda işlenebileceği gibi, sanal platformda da işlenebilir. Maddî platform derken, serbest bölgeleri, sınırları, gümrükleri, limanları, yolları, taşıtları kapsayacak boyutta, bir devletin ulusal sınırları dâhilinde olan veya olmayan, karada veya havada veyahut denizde gerçekleşen bütün faydalı model tecavüzleri; sanal platform derken, internette gerçekleşen faydalı model tecavüzleri kast edilmektedir.

Esasen, faydalı model tecavüzü, maddî platformda da gerçekleşse, sanal platformda da gerçekleşse, ne *lex loci protectionis*'in, ne de hukuk seçimin anlamı değişmektedir. Fakat davacının, *lex loci protectionis* adı altında, kendi inisiyatifiyle koruma talep edebileceği hukuklar çeşitlenmektedir. Aslında davacı, *lex loci protectionis* adı altında, *lex loci originis* veya *lex loci delicti commissi* uyarınca koruma talep edebilmektedir. Diğer taraftan, faydalı modele sanal platformda tecavüz edilmesi ve birden çok ülkede tescilli faydalı modele tecavüz edilmesi olasılıklarında, “somut tecavüz fiilinin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılan hukuk seçimi özel olarak açıklanmalıdır. Aşağıda, öncelikle, faydalı model tecavüzünde *lex loci protectionis* ve faydalı model tecavüzünde *lex fori*'nin seçilmesi konuları anlatılacaktır. Daha sonra, faydalı model tecavüzüne ilişkin bazı istisnai durumlarda uygulanacak hukuk konusuna değinilecektir.

## 1- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNDE LEX LOCI PROTECTIONİS

Faydalı model tecavüzünde, *lex loci protectionis*, tecavüze karşı “hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuk” (MÖHUK. m. 23/1) veya “koruması için talepte bulunulan ülkenin hukuku” (LDIP. art. 110/1; Rome II. art. 8/1) şeklinde ifade edilmiştir. Mukayeseli üç hukuk sisteminde, *lex loci protectionis* ortaktır. *Lex loci protectionis*'in geçerli olması şu anlama gelir: faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin işlendiği yer, yani *loci delicti commissi* teoride hiç önemsenmez.

*Lex loci protectionis* davacının inisiyatifinde olduğundan, öncelikle, dava dilekçesindeki veya cevaba cevap layihesindeki cümlelere başvurulmalıdır. Dava konusu faydalı model



tecavüzünün yabancı unsur ihtiva ettiğinin bilincinde olan veya sonradan bilincine varan davacı vekili, açıkça “X ülke hukuku uyarınca, tecavüze karşı koruma talep ediyorum” demişse, sorun yoktur; *lex loci protectionis*, X ülke hukukudur. Buna karşılık, “müvekkilimin faydalı modeline, Y ülkesinde tecavüz edilmiştir” veya “müvekkilimin faydalı modeli, Y ülkesinde ihlâl edilmiştir” ifadelerine başvurulmuşsa, bu ifadeler, faydalı model tecavüzünde, *lex loci protectionis*’e değil, *lex loci delicti commissi*’ye işaret ettiğinden, bu aşamada dikkate alınamazlar. Tecavüzün Y ülkesinde işlendiğine dair ifadeler, Y ülke hukukunun *lex loci protectionis* olduğu şeklinde yorumlanamaz. Böyle bir yorumlama, kanun koyucunun, *lex loci delicti commissi* yerine *lex loci protectionis*’i tercih etme iradesine aykırıdır. Gerek Türk ve İsviçre, gerek Fransız Hukuku’nda, *lex loci protectionis*, davacının bizatihi belirlenmesine üstünlük tanıyacak tarzda kaleme alınmıştır (MÖHUK. m. 23/1; LDIP. art. 110/1; Rome II. art. 8/1). Davacı, bizatihi, *lex loci protectionis*’i, *lex loci delicti commissi* olarak belirlemedikçe, farazi olarak böyle bir belirleme yapıldığı sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu nedenlerle, faydalı model tecavüzünün hangi ülkede gerçekleştiğini anlatan cümleler, tecavüze karşı çıkan yabancı unsurlu davanın *lex loci protectionis*’ini göstermez. Bir ülkeye yer olarak işaret etmeyen, hukuk düzeni olarak işaret eden cümlelere itibar edilebileceği düşünülmektedir. Şöyle ki, “müvekkilimin faydalı modeline, Y ülkesinde tecavüz edilmiştir” cümlesi ile “müvekkilimin faydalı modeline Z ülke hukuku uyarınca tecavüz edilmiştir” cümlesi arasında çok fark vardır. Bir ülkeyi tecavüzün yeri olarak göstermeyen ve fakat korumanın hukuku olarak gösteren cümleler dikkate alınabilir. Kısacası, dava konusu fiilin hangi ülke hukukuna göre tecavüz teşkil ettiğini anlatan ifadeler, *lex loci protectionis*’i gösterebilir. Diğer taraftan, dava dilekçesi ve diğer layihalar incelendiğinde, böylesine cümlelere hiç rastlanmamışsa, faydalı model gaspında açıklanan yöntemin aynısı uygulanmalı; tahkikatta noksanlık bulunduğu kanaat getirilmelidir. Bunun üzerine, davacıya, hangi ülkenin hukukuna göre tecavüze karşı koruma talep ettiğini belirlemesi için, zaman tanınabilir; makul sürenin sonunda, davet üzerine elde edilen cevaba göre, *lex loci protectionis* netleştirilebilir (MÖHUK. m. 23/1; HUMK. m. 231/1, 214/2).

*Lex loci delicti commissi* ile *lex loci protectionis*’in teorideki ayrışması, pratikte pek rastlanmayacak bir ihtimaldir. Faydalı model tecavüzüne ilişkin yabancı unsurlu ihtilafta, davacı vekiliyle empati kurulmalıdır. Davacıyla empati kurulmadan, davacının inisiyatifinde olan bir kanunlar ihtilafı kuralı hakkında gerçekçi sonuçlara ulaşılamaz. Örnek bir olay üzerinden düşünülebilir. Fransız bir şirketin faydalılık sertifikasına Antalya’da bir fabrikada tecavüz edilsin; faydalılık sertifikası sonucu taklit ürünler, Antalya dâhil, Türkiye’nin dört bir

yanındaki şehirlerde ticaret mevkiine konulsun. Böyle bir durumda, hiçbir hukukçu, Fransa'da dava açılmasını tavsiye etmez. Çünkü Fransa'da dava açılması, sonuca ulaşmayı geciktirir; aktif koruma sağlamaz. Fransa'dan alınacak mahkeme ilamını burada tenfiz ettirip, icraya koyduruncaya kadar, faydalılık sertifikası tecavüzünün olumsuz sonuçları çığ gibi büyür. Fransız şirketine en uygun çözüm, ihtisas mahkemesi sıfatıyla Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi'nde, faydalılık sertifikasına tecavüzün durdurulması ve giderilmesi davalarını ihtiyâfî tedbir talepli açmaktır. Böyle bir davada, iki seçenek bulunmaktadır. Davacı inisiyatifini Fransız Hukuku yönünde kullanabileceği gibi, tecavüzün merkezinde geçerli olan Türk Hukuku yönünde de kullanabilir. Davacı inisiyatifini Fransız Hukuku yönünde kullanırsa, *lex loci protectionis*, Fransız Hukuku olur; Türk Hukuku yönünde kullanırsa, *lex loci protectionis*, Türk Hukuku olur. Şu hâlde, *lex loci protectionis*'i Fransız Hukuku olarak belirlemenin avantaj ve dezavantajları nelerdir? Esasen, *lex loci protectionis*'i Fransız Hukuku olarak belirlemenin hiçbir avantajı yoktur. Aksine, davacı inisiyatifini Türk Hukuku yönünde kullanırsa, Fransız Hukuku'na göre mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu araştırma raporu külfetinden kurtulacaktır (CPI. art. L612-14, L615-6). Diğer taraftan, Türk Hukuku'nda, tecavüzün giderilmesi davasına eklenebilecek talep ve yaptırımlar daha çeşitli ve kuvvetlidir. Taklit ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi, mülkiyetlerinin davacıya tanınması gibi yaptırımlar (KHK. m. 137/1-c, 137/1-d, 137/1-e), Fransız Hukuku'nda bulunmamaktadır. Ayrıca, Fransız Hukuku'nun aksine, Türk Hukuku'nda, itibar tazminatı imkânı bulunmaktadır (KHK. m. 142).

Buraya kadarki avantajların temel nedeni, Türkiye'nin gelişmekte olan bir ülke olmasıdır. Gelişmekte olan Türkiye'nin politik tercihi, Fransa gibi gelişmiş ülkelere oranla, daha kolay bir faydalı modelin korunması sistemi tercih etmek yönünde gerçekleşmiştir<sup>1089</sup>. Fakat en önemli avantaj, faydalılık sertifikasına tecavüzün dış âlemde yarattığı hukuka aykırılıkların silinmesi noktasındadır. Tecavüz yarası Türkiye'de kanadığı üzere, bu yaraya Fransız Hukuku'na göre pansuman yapmanın manası nedir? Diğer bir deyişle, faydalılık sertifikasına tecavüzün dış âlemde yarattığı Hukuka aykırılıklar, Antalya'dan başlayıp, Türkiye'ye yayıldığı üzere; Türkiye'deki bu hukuka aykırılıkların, Türk Hukuku'na göre silinmesi yerindedir. Bu örnek sayesinde şu sonuca ulaşılabilir: faydalı model tecavüzlerinin büyük çoğunluğunda, nerede tecavüz edilmişse orada, yani *loci delicti commissi*'de, dava açılması;

<sup>1089</sup>Aynı nedenden ötürü, bu örnek, Belçika kısa süreli patent belgesine İrlanda'da tecavüz edilmesi şeklinde değiştirilebilir. Belçika ve İrlanda kıyaslandığında, İrlanda'daki kısa süreli patent korumasının Belçika'daki faydalılık sertifikası korumasına oranla daha kolay şartlara bağlandığı gözlemlenebilir.

nerede tecavüz edilmişse oranın hukukuna göre, yani *lex loci delicti commissi*'ye göre koruma talep edilmesi, daha verimli, etkin ve hızlı bir koruma sağlayacaktır. Dolayısıyla, teoride ayrışan *loci delicti commissi* ile *lex loci protectionis*, pratikte örtüşecektir.

Nihayet, *lex loci delicti commissi* ile *lex loci protectionis*'in pratikte örtüşmesi ihtimalinin, büyük çoğunlukla şeklinde öngörülmesinin nedeni açıklanmalıdır. Çünkü nadir iki ihtimalde, bu örtüşme ile karşılaşılmaz.

Birinci ihtimal, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerden edinilmiş faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet belgelerine gelişmiş ülkelerde tecavüz edilmesidir. Burada, ilk örneğin tersine çevrilmesi yeterlidir. Türk faydalı model belgesine, Fransa'da tecavüz edilmiş veya Kore faydalılık patentine, Belçika'da tecavüz edilmiş olsun. Söz konusu gelişmiş ülkelerde, faydalılık sertifikası koruması, Türk ve Kore hukuklarına nazaran, daha sıkı ve daha zor şartlara bağlanmıştır. Bu nedenle, anılan gelişmiş ülkelerin faydalılık sertifikası hukuklarına binaen koruma talep etmek, davacıyı zor durumda bırakır. En önemli zorluk, gelişmiş ülkelerin hukuklarında, faydalılık sertifikası korumasının, araştırma raporu ibraz edilmesine bağlanmasıdır. Böylesine zorluklardan ötürü, davacı, kendi hakkını tanıyan, kendisine sınaî hak veya sınaî mülkiyet belgesini bahşeden, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkenin hukukuna göre, yani *lex loci originis*'e göre koruma talep eder. Bu örnek sayesinde şu sonuca ulaşılabilir: gelişmekte olan bir ülkeden edinilmiş faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet belgesine, gelişmiş bir ülkede tecavüz edildiğinde, *loci delicti commissi*'deki hukuk, daha zor koruma şartları öngördüğü için, davacı lehine sonuçlar doğurmaz. Bu durumda, *lex loci protectionis* ile *lex loci originis* örtüşebilir.

İkinci ihtimal, faydalı modelin korunmadığı bir ülkede, faydalı model belgesine veya benzeri sınaî mülkiyet belgesine tecavüz edilmesidir. Meselâ, Uruguay faydalı model patentine, İsviçre'de tecavüz edilmişse, İsviçre Hukuku'na göre, yani *lex loci delicti commissi*'ye göre koruma talep edilemez. Zira İsviçre'de faydalı modelin koruması kabul edilmemiştir. Bu ihtimalde, söz konusu faydalı model patentini veren Uruguay Hukuku'na göre, yani *lex loci originis*'e göre koruma talep edilebilir<sup>1090</sup>. Bu örnek sayesinde şu sonuca ulaşılabilir: faydalı modelin korunmadığı ülkelerde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinde, *loci delicti*

<sup>1090</sup>Bu örnek, Güney Afrika fonksiyonel tasarımına İngiltere'de tecavüz edilmesi şeklinde değiştirilebilir. İngiliz Hukuku'nda faydalı modelin korunması söz konusu olmadığından, *lex loci delicti commissi*'ye göre koruma talep edilemez. Fonksiyonel tasarım belgesini veren Güney Afrika Hukuku'na göre, yani *lex loci originis*'e göre koruma talep edilebilir.

*commissi*'de böyle bir koruma bulunmadığından, *lex loci protectionis* ile *lex loci originis* örtüşebilir. Görüldüğü üzere, kanun koyucuların, *lex loci protectionis*'i davacının inisiyatifine bırakacak tarzda kanunlaştırması, aslında iki farklı kanunlar ihtilafı kuralının canlanmasına zemin hazırlamıştır. Esasen, *lex loci protectionis*'in davacının inisiyatifine bırakılması, *lex loci protectionis* adı altında, *lex loci delicti commissi* ile *lex loci originis*'in varlığını sürdürmesi sonucunu doğurmaktadır.

## 2- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLARDA LEX LOCİ PROTECTİONİS

*Lex loci protectionis*'in faydalı model tecavüzüne yansıtılması esnasında, bazı özel durumlar düşünülmüştür. Faydalı modelin, birden çok ülkede eş zamanlı tecavüzlere konu olması ihtimal dâhilindedir. Faydalı modelin birden çok ülkeden edinilmiş belge veya sertifikalarla korunması hâlinde, *lex loci protectionis* olarak tayin edilebilecek haklar çeşitlenmektedir. Ayrıca, faydalı modele, maddî platformda tecavüz edilmesi mümkün olduğu kadar, sanal platformda tecavüz edilmesi de mümkündür. Maddî platform ile kast edilen, serbest bölgeleri, sınırları, gümrükleri, limanları, yolları, taşıtları kapsayacak boyutta, bir devletin ulusal sınırları dâhilinde olan veya olmayan, karada veya havada veyahut denizde gerçekleşen bütün faydalı model tecavüzleridir. Sanal platform ile kast edilen, internette gerçekleşen faydalı model tecavüzleridir. Aşağıda bu konular incelenecektir.

### a- Faydalı Modelin Birden Çok Ülkede Tescilli Olması

Milletlerarası anlaşmalar, aynı faydalı modelin birden çok ülkede aynı anda tescil edilmesine olanak sağlamaktadır. Faydalı modeller, Paris Anlaşması'nda, Patent İşbirliği Anlaşması'nda ve Avrupa Patent Anlaşması'nda düzenlenmiştir. Aşağıda incelenecek olan bu anlaşmalar ve Kararname, faydalı modelin aynı anda birden çok ülkede tescil edilmesine zemin hazırlamaktadır<sup>1091</sup>.

Paris Anlaşması uyarınca, üye ülkelerden herhangi birinde patent, faydalı model veya benzeri buluşçu sertifikası başvurusunda bulunmuş her buluşçu veya kanunî halefi, diğer üye ülkelerde yapılmış patent, faydalı model veya benzeri buluşçu sertifikası başvurusuna

<sup>1091</sup>Bkz. Birinci Bölüm, II- Faydalı Modelin Tarihi Gelişimi, C- Milletlerarası Anlaşmalarda Faydalı Model.

istinaden rüçhan hakkından yararlanabilir (PC. m. 4/A-1, 4/E-2). Ayrıca, üye ülkelerden herhangi birinde patent, faydalı model veya benzeri buluşçu sertifikası başvurusunda bulunmuş her buluşçu veya kanunî halefi, diğer üye ülkelerden edinilmiş patent, faydalı model veya benzeri buluşçu sertifikasına istinaden rüçhan hakkından yararlanabilir (PC. m. 4/I-2). Diğer taraftan, faydalı model için de, üye ülkelerde, resmî veya resmen tanınmış milletlerarası sergilerde teşhirden kaynaklanan rüçhanı söz konusudur (PC. m. 11/1, 11/3). Paris Anlaşması'nın anılan hükümleri, aynı faydalı model için, faydalı modelin korunması bulunan üye ülkelerden, faydalı model veya benzeri ulusal belge alınmasına; faydalı modelin korunması bulunmayan üye ülkelerden ise, ulusal patent alınmasına olanak sağlamaktadır<sup>1092</sup>.

Patent İşbirliği Anlaşması uyarınca, faydalı model sahibi, milletlerarası başvuru formunda, hukukunda faydalı model veya faydalı model sertifikası veyahut ek faydalı model sertifikası verilen bir üye devleti seçerse, böyle bir devletten, kendisine patent yerine, faydalı model veya faydalı model sertifikası veyahut ek faydalı model sertifikası verilmesini talep edebilir (PCT. m. 43). Patent İşbirliği Anlaşması'nın anılan hükmü, aynı faydalı model için, faydalı modelin korunması bulunan üye ülkelerden faydalı model veya benzeri ulusal belge alınmasına; faydalı modelin korunması bulunmayan üye ülkelerden ise, patent alınmasına olanak sağlamaktadır.

Avrupa Patent Anlaşması uyarınca, Avrupa patent başvurusunun, ulusal faydalı model veya faydalılık sertifikası başvurusuna dönüştürülmesi mümkündür (EPC. m. 135, 140). Seçilen üye ülkenin merkezi fikrî mülkiyet ofisi, Avrupa patenti ve Avrupa patent başvurusu sahibinden, ulusal faydalı modeller veya faydalılık sertifikaları için uygulanan prosedürün uygulanmasını talep edebilir (EPC. m. 135/1). Ulusal faydalı modele veya faydalılık sertifikasına dönüştürme talebi, Avrupa patent başvurusunun yapıldığı ülkenin merkezî fikrî mülkiyet ofisine yöneltilir (EPC. m. 135/2). Başvurunun geri çekilmesi, geri çekilmiş sayılması veya reddedilmesi dolayısıyla ulusal hukuk prosedürünün uygulandığı durumlarda (EPC. m. 135/1-b), dönüştürme talebi, yönetmelik hükümlerine uygun olarak Avrupa Patent

<sup>1092</sup>Birden fazla ülkede ulusal marka tescil belgelerine konu edilmiş "Davidoff" markası, Türkiye'de tescilli olmadığı hâlde, Paris Anlaşması uyarınca korunmaya değer bulunmuştur (Yarg. 11. HD. 1988/1918 E., 1988/3940 K., T. 14.6.1988; **Üstündağ Saim/Karşlı Abdurrahim**, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, İstanbul, 1999, s. 17, 18). Söz konusu karar metni için ayrıca bkz. **Gökkaya Şevket**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Açıklamalı, İçtihatlı, Ankara, 1996, s. 27-30; **Ruhi Cemal Ahmet**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Gerekeçeli, Açıklamalı, Yargıtay İçtihatlı, Ankara, 2003, s. 12-12) . Birden çok ülkede tescilli "Dolce Vita" markasının gerçek sahibi, Paris Anlaşması uyarınca, Türkiye'deki kötü niyetli tescilin terkinini dava edebilir (Yarg. 11. HD. 1998/1734 E., 1998/5146 K., T. 6.7.1998; **Ruhi**, s. 20-24).

Ofisi'ne gönderilir. Dönüştürme ücreti ödenmediği sürece, dönüştürme talebi yapılmış sayılmaz (EPC. m. 135/3). Avrupa patent başvurusunun ulusal faydalı model veya faydalılık sertifikası eşit olması etkisi (EPC. m. 66), dönüştürme işlemleri zamanında tamamlanmazsa düşer (EPC. m. 135/4). Ulusal faydalı modele veya faydalılık sertifikasına dönüştürme talebine, ulusal hukukun Avrupa Patent Anlaşması'ndan farklı olan veya Avrupa Patent Anlaşması'na ilave olan hükümleri uygulanmaz (EPC. m. 137/1). Ulusal faydalı modele veya faydalılık sertifikasına dönüştürme talebi alan ofisler, en az iki ay zaman tanımak şartıyla, iki talepte bulunabilir: birincisi, ulusal kayıt veya tescil ücretinin ve vergisinin ödenmesini; ikincisi, Avrupa patent başvurusu dosyasının ulusal başvuruya dönüştürme talebine temel oluşturan kısımlarının ulusal ofisin orijinal diline çevrilmesini (EPC. m. 137/2). Her seçilen üye ülkede, Avrupa patenti veya Avrupa patent başvurusu, ulusal faydalı model veya benzeri başvurularıyla aynı şekilde önceki tarihli hak olarak kabul edilir (EPC. m. 139/1). Üye ülkelerin ofislerine kayıtlı her ulusal faydalı model veya benzeri başvuru, aynı üye ülkeleri seçen Avrupa patentlerine veya Avrupa patent başvurularıyla aynı şekilde önceki tarihli hak kabul edilir (EPC. m. 139/2). Avrupa Patent Anlaşması'nın anılan hükümleri, aynı faydalı model için, faydalı modelin korunması bulunan üye ülkelerden faydalı model veya benzeri bir ulusal belge alınmasına; faydalı modelin korunması bulunmayan üye ülkelerden ise, Avrupa patenti alınmasına olanak sağlamaktadır.

Kararname uyarınca, “işveren, hizmet buluşu için tam hak talebinde bulunmuş ise söz konusu buluşun yabancı bir ülkede de korunması için başvuruda bulunabilir. İşveren, işçinin talebi üzerine, patent almak istemediği yabancı ülkeler için buluşu serbest bırakmak ve bu ülkelerde işçiye patent almak için talep yapma imkânını sağlamakla yükümlüdür” (KHK. m. 27). Anılan hüküm, işçi faydalı modelinin, işçi tarafından, yabancı ülkelerde; işveren tarafından, Türkiye’de tesciline olanak sağlamaktadır.

Kararname’de, Türk vatandaşları yanı sıra, Türkiye’de ikametgâhı bulunan, Türkiye’de sınaî veya ticarî faaliyette bulunan ve Paris Anlaşması uyarınca başvuru hakkına sahip olan yabancılar da, Türk Patent Enstitüsü’nde faydalı model belgesi başvurusunda bulunabilir (KHK. m. 2/1). Ayrıca, Türkiye’de ikametgâhı olmayan, ticarî veya sınaî faaliyette bulunmayan ve Paris anlaşması uyarınca başvuru hakkını da haiz olmayan yabancılar, karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türk Patent Enstitüsü’nde faydalı model belgesi başvurusunda bulunabilir (KHK. m. 2/2).

Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda, Fransa'nın taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Fransız vatandaşları yanı sıra, ikametgâhları veya işyerleri Fransa topraklarında bulunan yabancılar, tabi olduğu ülkenin bir Fransız vatandaşına tanıdığı koruma karşılığının şartları dâhilinde, Ulusal Sınâî Mülkiyet Enstitüsü'nde faydalılık sertifikası başvurusunda bulunabilir (CPI. art. L611-1/3). Fransız ve Türk hukuklarından örneklenen söz konusu hükümler, faydalı modellerin, yabancılar tarafından, faydalı modelin korunması bulunan ülkelerde tescil edilmesine zemin hazırlamaktadır.

Buraya kadar, aynı faydalı modelin, birden çok ülkeden edinilmiş ulusal faydalı model veya benzeri belgelerle korunabileceği ortaya konulmuştur. Esasen, doktrinde, çoklu ulusal koruma ihtimali uzun yıllar önce değerlendirilmiştir. 1930'lu yıllara dönüldüğünde, ilk defa alınan patent, başlangıç patenti veya orijinal patent olarak; akabinde alınan patentler ise, ithalat patenti olarak adlandırılmıştır. Fiktif *lex rei sitae*'nin, orijinal patentın verildiği ülke hukuku olduğu ifade edilmiş; fakat orijinal patente, ithalat patentinin verildiği ülkede tecavüz edilmesi durumunda, ithalat patentini veren ülkede dava açılacağı ve doğal olarak bu ülkeden koruma talep edileceği öngörülmüştür<sup>1093</sup>.

Çoklu ulusal koruma konusu, örnek bir olay üzerinden incelenebilir. Aynı faydalı model, Türkiye'den alınmış faydalı model belgesi yanı sıra, Fransa'dan alınmış faydalılık sertifikasıyla ve Belçika'dan alınmış kısa süreli patent belgesiyle korunuyor olsun. Bu örnekte, üç farklı *lex loci originis* söz konusudur. Faydalı modeli koruyan ulusal belgelerin sayısı arttıkça, faydalı modelin aynı anda her yerde bulunabilme özelliği, üst mertebelere tırmanmaktadır. Faydalı modeli koruyan ülkelerin sayısı arttıkça, *lex loci protectionis*'i belirleme inisiyatifi özgürleşmektedir. *Lex loci originis*'lerden herhangi biri, *lex loci protectionis* olarak tayin edebilir. Davacı, dilerse, Fransız; dilerse Türk, dilerse Belçika Hukuku'na binaen koruma talep edebilir. Diğer bir deyişle, davacının inisiyatifine bağlı olarak, *lex loci protectionis*, Fransız veya Türk hukuklarından biri olabileceği gibi, Belçika Hukuku da olabilir. Acaba, davacının, söz konusu hukuklardan, birini diğerlerine tercih etmesi, sabit doğrularla açıklanabilir mi? Bu tercihin, sabit doğrularla bağlanamayacağı düşünülmektedir. Yine de, çoklu ulusal koruma konusunda *lex loci protectionis*, iki kademe tartışılabilir.

---

<sup>1093</sup>Bartın, p. 82-84.

Birinci kademedede, *loci originis*'lerden biriyle *loci delicti commissi* kesişebilir. Diğer bir deyişle, faydalı model tecavüzü, faydalı modelin tescil edildiği ülkelerden birinde işlenebilir. Örneğe geri dönülürse, faydalı model tecavüzünün, Fransa, Türkiye veya Belçika ülkelerinden birinde gerçekleşmesi durumunda, *loci delicti commissi* ile *loci originis*'lerden biri kesişmektedir. Meselâ, faydalı model tecavüzü Fransa'da gerçekleşmişse, zaten Fransız faydalılık sertifikasına sahip olan davacı, Fransız Hukuku'nun korumasını tercih edebilir (Rome II. art. 8/1). Faydalı model tecavüzü Belçika'da gerçekleşmişse, Belçika kısa süreli patent belgesine sahip olan davacı, Belçika Hukuku'nun korumasını tercih edebilir (Rome II. art. 8/1). Faydalı model tecavüzü Türkiye'de gerçekleşmişse, Türk faydalı model belgesine sahip olan davacı, Türk Hukuku'nun korumasını tercih edebilir (MÖHUK. m. 23/1). Görüldüğü üzere, *loci delicti commissi* ile *loci originis*'lerden biri kesiştiğinde, kesişme yeri hukuku uyarınca koruma talep edilmesi uygun olabilir<sup>1094</sup>.

İkinci kademedede ise, *loci delicti commissi*, *loci originis*'lerden farklı bir ülke olabilir. Diğer bir deyişle, faydalı model tecavüzü, faydalı modelin tescil edildiği ülkelerden farklı bir ülkede işlenebilir. Faydalı model tecavüzünün, Fransa, Türkiye veya Belçika'dan farklı bir ülkede gerçekleşmesi durumunda, *loci delicti commissi* ile *loci originis*'ler ayrılmaktadır. Bu durumda, *lex loci protectionis* olarak belirlenebilecek hukukların sayısı artmaktadır. Örneğe geri dönülürse, Fransız faydalılık sertifikasıyla, Belçika kısa süreli patent belgesiyle ve Türk faydalı model belgesiyle korunmakta olan faydalı modele Arjantin'de tecavüz edilsin. *Lex loci originis*'lerden biri (yani Türk, Fransa ve Belçika hukuklarından biri) veya *lex loci delicti commissi* (yani Arjantin Hukuku) uyarınca koruma talep edilebilir. Türkiye'de dava açıldığında, anılan dört hukuktan biri, *lex loci protectionis* olarak tayin edebilir (MÖHUK. m. 23/1, 40; KHK. m. 137/2). Davacı, Türk Hukuku dışında bir hukuku, *lex loci protectionis* tayin etmişse; davacı ve davalı, tecavüzün ardıl taleplerine Türk Hukuku'nun uygulanmasını kararlaştırabilir. Arjantin'de tecavüz fiili işlendikten sonra, yargılamanın sonuna kadar, tecavüzün ardıl talepleriyle sınırlı olarak, Türk Hukuku seçilebilir (MÖHUK. m. 23/2). Paris

<sup>1094</sup>*Loci delicti commissi* ile *loci originis*'in kesişmesi ihtimalinde, hukuk seçimi önem arz etmektedir. Kesişme yeri Belçika veya Fransa ise, Topluluk Hukuku'nu, üçüncü kişilerin haklarını ve tecavüzün bütün elemanlarının yerleştiği ülke hukukunu bertaraf etmemek kaydıyla, kısa süreli patent belgesine veya faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiilin bütün sonuçlarına, seçilen hukuk uygulanabilir (Rome II. art. 8/3, 14). Kural olarak, kısa süreli patent belgesine veya faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiil işlendikten sonra, her zaman; istisnaî olarak, müteceviz ile anılan belgelerin sahipleri, ticarî faaliyet yürütüyorlarsa, tecavüz teşkil eden fiil gerçekleşmeden önce de, hukuk seçilebilir (Rome II. art. 8/3, 14/1). Kesişme yeri Türkiye ise, ancak *lex fori* yani Türk Hukuku seçilebilir. *Lex loci protectionis* adı altında, *loci delicti commissi* ile *loci originis*'in kesişim yeri hukuku, yani Türk Hukuku uygulanırken, faydalı model tecavüzünün ardıl talepleri için bir daha Türk Hukuku'nun seçilmesi anlam ifade etmez.



Yüksek Mahkeme'sinde dava açıldığında, davacı, yine, anılan dört hukuktan birini *lex loci protectionis* olarak tayin edebilir (Rome II. art. 8/3, 14; CPI. art. 615-18). Davalı ve davacı, dört hukuktan herhangi birini, faydalı model tecavüzünün bütün boyutlarına uygulanmak üzere seçebilir. Ancak, Topluluk Hukuku'nu, üçüncü kişilerin haklarını ve tecavüzün bütün elemanlarının yerleştiği ülke hukukunu bertaraf etmemek kaydıyla, seçilen hukuk uygulanır (Rome II. art. 8/3, 14).

### **b- Faydalı Model Tecavüzünün Birden Çok Ülkede Gerçekleşmesi**

Faydalı modele maddî platformda tecavüz edildiğinde, tecavüz fiilleri, komşu ülkelere sıçrayabilir. Faydalı modelin taklit amacıyla uygulanması, çok merkezli gerçekleştirilebilir. Meselâ, taklit üretim, aynı anda veya art arda, Çin'de, Endonezya'da ve Tayvan'da yapılabilir. Ayrıca, taklit üretim tek merkezden yönetilmesine rağmen, faydalı model taklidi ürünler, ticaret mevkiine konulmalarıyla, dünyanın diğer ülkelerine yayılabilir. Çok merkezli taklit üretimlerde veya milletlerarası boyutta ticarete konulan taklit ürünlerde, faydalı modele, art arda veya aynı anda, birden çok ülkede tecavüz edilmiş olur.

Doktrinde, “fıkrî hak ihlâlinin birden fazla ülkede vuku bulması hâli” değerlendirilmiştir. “Davacının hangi devletin hukukunu *lex loci protectionis* olarak seçeceği” mesele olarak ortaya konulmuştur. “Sık rastlanabilecek böyle durumlarda, davacının, seçim hakkına sahip olduğu; hiç şüphesiz, işinin kolay olmadığı; önünde yasalar dizini bulunduğu; kendisine en fazla koruma sağlayacak devletin hukukunu seçeceği” açıklanmıştır<sup>1095</sup>.

Faydalı modele birden çok ülkede tecavüz edilmesi, örnek bir olay üzerinden değerlendirilebilir. İstanbul merkezli bir şirket, Almanya'da tescilli bir faydalı modeli taklit suretiyle, Çin'de ve Ukrayna'da üretim yaptırır. Faydalı model taklidi ürünler, Çin'den ve Ukrayna'dan gemilerle Brindisi limanına gelsin; Brindisi'den, Bulgaristan, Macaristan, Türkiye, Fransa ve İsviçre'de ticarete konulsun. Böyle bir örnekte, faydalı model sahibinin, gerek milletlerarası yetkiyi, gerek *lex loci protectionis*'i belirleme açısından, birden fazla olanağa sahip olduğu açıktır. İlk etapta, İsviçre Hukuku elenebilir. Çünkü İsviçre Sınâî Haklar Hukuku'nda faydalı model koruması bulunmamaktadır.

<sup>1095</sup>Novier, s. 153 (Erdem, s. 110'dan naklen).

Faydalı model belgesi sahibi, Almanya, Çin, Ukrayna, Türkiye, Bulgaristan, Macaristan, Fransa ve İtalya ülkelerinden herhangi birinde, yine bu ülke hukuklarından herhangi birisi uyarınca koruma talep edebilir. Yukarıdaki paragrafta aktarılan doktrin sayesinde şu sonuca ulaşılabilir: davacı, söz konusu sekiz hukuktan herhangi birini *lex loci protectionis* olarak belirleme hususunda inisiyatifli haizdir. Teorik olarak, davacı, sekiz ülke hukukundan birini seçebilir. Davacı, *lex loci delicti commissi* teşkil eden altı hukuktan biri veya *lex loci originis* teşkil eden Alman Hukuku veyahut hem davalının idare merkezi hukuku, hem de *lex loci delicti commissi* teşkil eden Türk Hukuku olarak *lex loci protectionis*'i somutlaştırabilir.

Böylesine bir tecavüze karşı, etkin ve ciddi tavır alınmak isteniyorsa, farklı bir tutum sergilenmelidir. Pratik olarak, anılan ülkelerden sadece birinde dava açarak, anılan ülke hukuklarından sadece birini *lex loci protectionis* belirleyerek verimli sonuçlar elde edilemez. Mümkün olan en erken aşamada, faydalı model tecavüzünün önlenmesi ümit edilir. Fakat faydalı model tecavüzü, milletlerarası boyutta genişledikçe, tek dava ve tek *lex loci protectionis*, verimli sonuçlar doğurmayabilir. Sadece Ukrayna'da dava açılrsa; taklit üretim Çin'de devam eder. Sadece Çin'de dava açılrsa, taklit üretim, Ukrayna'da devam eder. Kaldı ki, taklit ürünler Avrupa'dan toplatılmalıdır; aksi takdirde, Alman faydalı model sahibinin ticarî itibarı zedelenmektedir.

Milletlerarası faydalı model tecavüzü, en kısa zamanda ve fiilen durdurulmak isteniyorsa; milletlerarası faydalı model tecavüzünün sonuçları, en kısa zamanda ve fiilen giderilmek isteniyorsa, başvurulacak yöntem, her bir *loci delicti commissi*'de, yani yedi ülkenin her birinde, ihtiyâfî tedbir talepli dava açmaktır. Bu davaların her birinde, esasa uygulanacak hukuk şöyle belirlenebilir: *lex fori* ile *lex loci originis* kıyaslanır; hangisi daha iyi koruma sağlıyorsa, o hukuk, o davanın *lex loci protectionis*'i tayin edilir. İtalya'daki tecavüzü durdurmak ve gidermek için İtalya'da açılan davada, İtalyan Faydalı Model Hukuku ile Alman Faydalı Model Hukuku kıyaslanır; hangisi daha iyi koruma sağlıyorsa, o hukuk, o davanın *lex loci protectionis*'i tayin edilebilir.

Türkiye'de İstanbul ihtisas mahkemesinde dava açıldığında (MÖHUK. m. 40), *lex loci protectionis*'i belirlemek için, *lex loci originis* olan Alman Faydalı Model Hukuku ile *lex loci delicti commissi* olan Türk Faydalı Model Hukuku kıyaslanır; hangisi daha iyi koruma sağlıyorsa, o hukuk, *lex loci protectionis* olarak tayin edilir (MÖHUK. m. 23/1). Ayrıca, *lex loci protectionis* olarak, Alman Hukuku tayin edilir; faydalı model tecavüzünün tazminat gibi

sair ardıl talepleri bakımından, *lex fori* seçilebilir (MÖHUK. m. 23/2). Türk Hukuku seçildiğinde, transit geçişi durdurmak; müstakbel transitlere baskın yaptırmak; şirket merkezinde depolanmış faydalı model taklidi ürünlere el koydurmak; Türkiye piyasasına sunulan faydalı model taklidi ürünlere el koydurmak, bunları imha ettirmek veya bunların şekillerini değiştirmek yahut mülkiyetlerin davacıya tanınmasını sağlamak mümkündür (KHK. m. 137/1).

### c- Faydalı Model Tecavüzünün Sanal Platformda Gerçekleşmesi

İnternet, kişilerin yaşam biçimlerini değiştirmiştir. “Ağların ağı” olarak tanımlanan internet, bir yandan, insanların ufuklarını açmakta; bilgi dolaşımına, mal ve hizmetlerin arzına ortam sağlamakta; diğer yandan, hukukî sorunlara zemin hazırlamaktadır. Hukukî sorunların kaynağı, hukukî yapılanma yetersizliğidir<sup>1096</sup>. Doğası itibariyle uluslararası niteliği haiz internette, fikrî mülkiyet ihlallerinden zararlı sonuçlar doğabilir<sup>1097</sup>. Gerçekten, soğuk savaş döneminde askerî amaçlara hizmet eden internet, yaradılış amacını çoktan aşmış; ticarî bir araca dönüşmüş; fikrî mülkiyet tecavüzünün gerçekleştiği yerlerden biri olarak hukukçuları şaşırtmıştır<sup>1098</sup>. Faydalı model taklidi ürünlerin, internet üzerinde, sanal mağazalarda ticarete konulması, hukukî bir sorun olarak incelenmelidir. Gerçekten, faydalı model taklidi ürünlerin, internet üzerinde, sanal mağazalarda ticarete konulması, faydalı model veya faydalılık sertifikası tecavüzü teşkil etmektedir (KHK. m. 136/1-b; CPI. art. L613-3/c). Böyle bir sanal tecavüz fiiline uygulanacak hukuk tespit edilmeye muhtaçtır.

Telif haklarından ve ayırt edici işaretlerden, meselâ markadan ve alan adından farklı olarak, faydalı model belgesine, internet üzerinde, *stricto sensu* tecavüz edilemez. Bir *web* sitesinin içeriği, doğrudan faydalı model tecavüzü teşkil etmez. Çünkü faydalı model tecavüzü, muhakkak, taklit üretimle başlar. Taklit üretim, ancak maddî ortamda gerçekleşebilir. Bu anlamda, faydalı model tecavüzüyle internetin bağlantısı, faydalı model taklidi ürünlerin

<sup>1096</sup>Kocasakal Özdemir, Elektronik Sözleşmeler, s. 1, 9; **Kocasakal Özdemir Hatice**, “İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 633-650, s. 633; **Kocasakal Özdemir Hatice**, “İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Yetkili Mahkemenin Tespiti”, Prof. Dr. Kemâl Oğuzman’ın Anısına Armağan, GÜHFD, S. 1 (2002/Ocak), s. 484-513, s. 484; **Eroğlu**, “İnternette İşaret”, s. 461, 478; **Memiş**, s. 22; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 17; **Yasaman/Ayoğlu**, Marka Hukuku, C. 1, s. 492; **Bayamlıoğlu**, s. 31-34; **Dreyfus/Thomas**, no. 213; **Gautier Yves-Pierre M.**, “Les aspects internationaux de l’Internet”, Travaux du comité français de droit international privé, Années: 1995 à 1998, Paris, 2000, p. 241-251, p. 242.

<sup>1097</sup>Kocasakal Özdemir, “İnternet/Yetkili Mahkemenin Tespiti”, s. 484.

<sup>1098</sup>Gilliéron, p. 1, 5; **Gautier**, “Les aspects internationaux de l’Internet”, p. 243.

internette ticarete konulmasından ibarettir<sup>1099</sup>. Ancak, kişiler, faydalı model taklidi ürünleri, internette, kolaylıkla satın alabilir: mütecavizle, taklit ürün kullanıcısının fiziksel olarak bir araya gelmesine gerek yoktur. Faydalı model taklidi ürünlerin satın alınması için, elektronik mesaj teatisi veya bir ikonun tıklanması yeterlidir<sup>1100</sup>.

Fransız Hukuku'nda, usul buluşunun Fransız topraklarında kullandırılmasının teklif edilmesi tecavüzüdür (CPI. art. L613-3/b). Ayrıca, taklit üretimde kullanılan araçların, Fransız topraklarında teslimi yanı sıra, tesliminin teklif edilmesi de tecavüzüdür (CPI. art. L613-4/1). Bu konular yukarıda açıklanmıştır<sup>1101</sup>. Söz konusu kullandırma ve teslim teklifleri internet üzerinde gerçekleşebilir. Türk Hukuku'nda, taklit ürünlerin müstakbel satıcısıyla müstakbel alıcısı arasındaki yazılı ve sözlü diyaloglar, diyalogların (icap, icaba davet ve sair sözleşmeye hazırlık belgeleri) hukukî nitelikleri hiç önemli olmaksızın, müstakbel alıcının faydalı modele tecavüz edeceğini kuvvetle muhtemel gösteren emarelerdir. Bu nedenle, müstakbel satıcı ve alıcıya karşı faydalı model tecavüzünün durdurulması veya giderilmesi davaları açılabilir (KHK. m. 136/1-b, 137/1). Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davaların ispatına yarayan belgeler, yani icap, icaba davet ve sair sözleşmeye hazırlık belgeleri, internet üzerinde oluşabilir<sup>1102</sup>. İnternette gerçekleşen söz konusu teklif veya icaplar dikkate alındığında, faydalılık sertifikasına tecavüz davasına veya faydalı model tecavüzünün durdurulması davasına uygulanacak hukukun incelenmesi gerekmiştir.

İnternet üzerinde gerçekleşen faydalı model veya faydalılık sertifikası tecavüzlerinde, faydalı modelin aynı anda her yerde bulunabilme özelliği en üst mertebededir. Doktrinde, internette gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinin, belirsiz sayıda alıcı karşısında işlendiği belirtilmektedir<sup>1103</sup>. İnternette kurulan ilişkilerin, ülkeler arası sınırlar yokmuşçasına kolaylıkla kurulduğuna işaret edilmektedir<sup>1104</sup>. Gerçekten, internet üzerinde gerçekleşen faydalı model ve faydalılık sertifikası tecavüzlerinin karakteristik özelliği, bu tecavüzlerin,

<sup>1099</sup>Patent yönünden bkz. **Gilliéron**, p. 375.

<sup>1100</sup>İnternette kurulan satım sözleşmeleri yönünden bkz. **Kocasakal Özdemir**, "İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi", s. 233.

<sup>1101</sup>Bkz. İkinci Bölüm, IV- Tecavüz Hâlinde Koruma, B- Tecavüz Teşkil Eden Fiiller, 1- Sınırlı Sayı Prensipleri.

<sup>1102</sup>Elektronik sözleşmeyi oluşturan icapların ve icaba davetlerin, web siteleri ve elektronik posta aracılığıyla beyan edilebileceği yönünde bkz. **Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 55-74.

<sup>1103</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 399, 401; **Memiş**, Müzik Sunumu, s. 40; **Nomer/Şanlı**, s. 344, 442.

<sup>1104</sup>**Kocasakal Özdemir**, "İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi", s. 634.

kapsam, hitap edilen kitle ve işlendiği yer açılarından belirsiz olmasıdır. Bu nedenle, ulusal hukukların efektifliği tartışılmaktadır<sup>1105</sup>.

İnternet üzerinde gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerine uygulanacak hukuk, Türk ve İsviçre kanunlarında düzenlenmiştir (MÖHUK. m. 35; LDIP. art. 139). Fransız Hukuku'nda ise, internet üzerinde gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri, Roma II Tüzüğü'nün genel kuralına tabidir (Rome II. art. 4). Nitekim Roma II Tüzüğü'nün giriş bölümünün otuz beşinci paragrafında Elektronik Ticaret Yönergesi hükümlerinin dışlanmadığı; on yedinci paragrafında, şahsî zararlarda, zararın meydana geldiği yer hukukunun geçerli olduğu belirtilmektedir<sup>1106</sup>. Ancak internet üzerinde gerçekleşen sınaî hak veya sınaî mülkiyet ihlallerine uygulanacak hukuk, ne mukayeseli hukukta, ne Türk Hukuku'nda özel olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, mevcut kural ve yöntemlerin, fonksiyonel eşdeğerlik prensiplerine göre internet üzerinde kurulan hukukî ilişkilere de yorum yoluyla uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>1107</sup>.

İlk bakışta, internet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinin, *loci delicti commissi*'den yoksun olduğu düşünülebilir. Doktrinde değinildiği üzere, internet üzerinde gerçekleşen telif hakkı tecavüzlerinde, ülkesel korumadan yararlanılması imkânsız gözükmemektedir. Çünkü sanal âlemde ülkesel sınırlar olmadığından, *loci delicti commissi* belirli değildir<sup>1108</sup>. Yalnız, faydalı modeller, sanayiye ve üç boyutlu ürüne uygulanabilen buluşlardır. Bu açıdan bakıldığında, faydalı modelin taklit üretilmesi, izinsiz sanayiye uygulanmasından geçer. İzinsiz sanayiye uygulama ise, işin doğası gereği, ya bir atölyede, ya da bir fabrikada, neticede maddî platformda gerçekleşir. Meselâ, Fransız faydalılık sertifikasıyla korunmakta olan bir usul buluşunun, İstanbul/Tekstilkent'te bulunan bir atölyede izinsiz uygulanmak suretiyle taklit üretilip; taklit ürünlerin, internet üzerinde çeşitli sanal mağazalarda ticaret mevkiine konulduğunu düşünelim. Görüldüğü üzere, faydalılık sertifikası tecavüzünün kaynağı, bir fabrika veya bir atölye gibi somut üretim mekânı olarak

<sup>1105</sup>**Gautier**, “Les aspects internationaux de l’Internet”, p. 245 Ayrıca, internetten doğan Milletlerarası Özel Hukuk meselelerinin, yaşasaldı, Niboyet, Bartın, Batiffol gibi duayenleri çok eğlendireceği yönünde bkz. **Gautier**, “Les aspects internationaux de l’Internet”, p. 244.

<sup>1106</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT (T. 6.8.2010). Elektronik Ticaret Yönergesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 7; **Kocasakal Özdemir**, “İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, s. 635.

<sup>1107</sup>**Kocasakal Özdemir**, “İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, s. 635. Buna karşılık, internet aracılığıyla kurulan hukukî ilişkilerin yeknesak kurallara bağlanması hakkında bkz. **Kocasakal Özdemir**, “İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, s. 648, 649.

<sup>1108</sup>**Kocasakal Özdemir**, “İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, s. 646.

belirmektedir. Türk Hukuku'ndaki ‐lisansın izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi‐ hükmü (KHK. m. 136/1-d) dışında, her faydalı model veya faydalılık sertifikası tecavüzünün kaynağında, maddî platform anlamında somut bir yer bulunur (KHK. m. 136/1; CPI. art. L613-3, L613-4).

İsviçre ve Türk hukukları bakımından, sınaî hak tecavüzünün maddî veya sanal platformda gerçekleşmesi arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. İnternette gerçekleşen faydalı model tecavüzünde *lex loci protectionis*, yine davacı tarafından tayin edilecektir. Diğer bir deyişle, davacı internette gerçekleşen faydalı model tecavüzüne karşı hangi devletin hukuku uyarınca koruma talep ettiğini bizzat dile getirecektir (MÖHUK. m. 23/1; LDIP. art. 110/1). *Lex loci protectionis* olarak belirlenebilecek hukuklar bakımından, herhangi bir daralma söz konusu değildir.  rnekle aktarıldığı üzere, salt internet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzü olmaz; her faydalı model tecavüzünün kaynağında, reel anlamda bir *loci delicti commissi* bulunur. Öyleyse, davacı, her faydalı model tecavüzünde olduğu gibi, internet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinde de, *lex loci protectionis* adı altında, *lex loci originis*'i veya *lex loci delicti commissi*'yi veya *lex fori*'yi uygulanacak hukuk olarak tayin edebilir.

Faydalı model taklidi ürünlerin organize bir Şekilde bir tek *web* sitesinden satılması olasılığı değerlendirilmelidir. Böylesine olasılıklarda, Fransız doktrinde, *web* sitesinin müşteri kitlesinin yođunlaŐıđı ülke hukuku dikkate alınmaktadır. İnternette doğan fikrî mülkiyet ihtilaflarıyla meşgul olan hâkimin, evrensel hâkim olması gerektiği; önündeki ihtilafı internet üzerinde bizzat araştırması gerektiği; fakat sonuçta, ülkesel adalet (*la justice  tatique*) sağlayacağı ifade edilmektedir<sup>1109</sup>. Türk doktrinde de, sanal tacirin, belirli bir *web* sitesinden, belirli bir ülkeye yönelik aktif faaliyette bulunması durumunda, aktif faaliyetlerin yöneltildiği ülke hukuku dikkate alınmaktadır<sup>1110</sup>. Bu görüşler iŐıđında, Şöyle bir sonuca varılabilir: faydalı model taklidi ürünlerin tek satıcısı *web* sitesinin sanal müŐterilerinin yođunlaŐıđı ülke hukuku, *lex loci protectionis* olarak belirlenebilir. Eğer davacı, bizzat *lex loci protectionis*'i belirlemezse, Türk hâkimi, tahkikatta noksanlık bulunması nedeniyle, davacıya, *lex loci protectionis*'i tayin etmesi için makul süre tanıyabilir. Makul sürenin sonunda davet üzerine elde edeceği cevaba göre, *lex loci protectionis* belirlenebilir (MÖHUK.

<sup>1109</sup>Gautier, ‐Les aspects internationaux de l'Internet‐, p. 250, 251.

<sup>1110</sup>Sözleşmelere uygulanacak hukuk yönünden bkz. **Kocasakal  zdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 137-141; **Kocasakal  zdemir**, ‐İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi‐, s. 643.

m. 23/1; HUMK. m. 231/1, 214/2). Yine, davacı ve davalı, faydalı model tecavüzü internet üzerinde işlendikten sonra, tecavüzün ardıl taleplerine uygulanmak üzere, Türk Hukuku'nu seçebilir (MÖHUK. m. 23/2). Ayrıca Türk Hukuku'nun seçildiği hususu, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiillerin şartlarından ve hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilir (MÖHUK. m. 23/2, 24/1).

Fransız Hukuku'nda ise, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, bütün faydalılık sertifikası tecavüzleri, kaynağını, istisnasız maddî platformda bulur (CPI. art. L613-3, 613-4). Çünkü Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nda, Kararname'den farklı olarak, “lisansın izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi” şeklinde bir sınaî mülkiyet tecavüzü bulunmamaktadır (CPI. art. L613-8/3). Dolayısıyla, Fransız Hukuku'nda, internette gerçekleşen faydalılık sertifikası tecavüzlerinde, hiçbir fark olmaksızın, Roma II Tüzüğü ve *lex loci protectionis* geçerlidir. Yalnız, faydalılık sertifikası taklidi ürünlerin organize bir şekilde bir tek *web* sitesinden satılması olasılığında, *web* sitesinin müşteri kitlesinin yoğunlaştığı ülke hukukunun, Roma II Tüzüğü'ndeki “zararı doğuran olayın gerçekleştiği zamanda, olayın bütün unsurlarının yerleştiği” ve bu nedenle bertaraf edilemeyen “diğer ülke hukukuna” tekabül ettiği göz ardı edilmemelidir (Rome II. art. 14/2).

#### **d- Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Davaya Uygulanacak Hukuk**

Kararname uyarınca, “faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, menfaat sahibi, faydalı model belgesi sahibini veya haleflerini hasım göstererek, fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep eder” (KHK. m 149/1). Dava açmadan önce, müstakbel davacı, faydalı model belgesi sahibinden, “Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınaî faaliyetin ve bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiilî yatırımların” faydalı modele tecavüz teşkil edip etmediği hususunda görüş bildirmesini, noter marifetiyle talep edebilir (KHK. m. 149/2). Dava açılmadan önce vuku bulan görüş bildirilmesi talebine, tebliğ edilmesinden itibaren bir ay boyunca, faydalı model belgesi sahibi tarafından cevap verilmezse veya verilen cevap kabul edilmezse dava açılabilir (KHK. m. 149/3).

Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu uyarınca, Avrupa Ekonomik Topluluğu'na üye devletlerden birinin toprakları üzerinde, bir sınaî faaliyet veya bu amaçla ciddi ve etkin hazırlıklar ispat eden her kişi, bir faydalılık sertifikası sahibini, ona tarifi iletilen faaliyet karşısında belgesinin ileri sürülebilirliği hakkında karar vermeye davet edebilir. Cevap reddediliyorsa veya üç ay

içerisinde cevap verilmemişse, sertifikanın mezkûr sınaî faaliyete engel teşkil etmediğinin yargılanması için, sertifika sahibi mahkemeye çağırabilir (CPI. art. L615-9). Fransız ve Türk hukuklarında, faydalı modelle veya faydalılık sertifikasıyla ilgili ticarî girişimde bulunan ve bulunacak kişiler tarafından, faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası sahibine karşı, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açılabilir.

Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, faydalı model üzerinde ciddi yatırımlar planlayan yatırımcı, yatırımlarını icraya başlamadan önce veya başladıktan sonra, işlediği veya işleyeceği fiillerin tecavüz teşkil edip etmediği hususunun tespitini talep etmektedir. Bu dava, klasik menfi tespit davalarına benzemektedir. Fakat tecavüz fiilinin gerçekleşmesinden önce, yani plan aşamasındayken bile dava açılabilirdiği için, klasik menfi tespit davalarından ayrılmaktadır. Faydalı model veya faydalılık sertifikası hakkındaki yatırımların henüz planlandığı aşamada, henüz tecavüz fiili işlenmemişken açılabilen bu davaya uygulanacak hukuk sorun arz etmektedir. Sorun şudur: henüz herhangi bir tecavüz teşkil eden fiil veya gasp teşkil eden müdahale gerçekleşmediği üzere, bu davada *lex loci protectionis* kuralı geçerli midir? *Lex loci protectionis* kuralı, faydalı model tecavüzü işlenmeden önceki zaman diliminde ortaya çıkan faydalı model ihtilaflarına uygulanabilir mi?

Roma II Tüzüğü'ndeki "Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlali" başlığı dikkate alındığında, daha ihlalin gerçekleşmediği aşamada, *lex loci protectionis* kuralından yararlanılamayacağı düşünülebilir (Rome II. art. 8). Ancak Türk Hukuku'ndaki "Fikrî Mülkiyete İlişkin Haklara Uygulanacak Hukuk" madde başlığı ve İsviçre Hukuku'ndaki "Fikrî Mülkiyet" bölüm başlığı ve "Uygulanacak Hukuk" madde başlığı fikrî mülkiyet ihlalden önceki aşamayı da kapsayan bir izlenim yaratmaktadır. Diğer taraftan, Türk ve İsviçre hukuklarındaki hükümlerin lafzı, "fikrî mülkiyete ilişkin haklar" şeklinde geniş çaplı kaleme alınmıştır (MÖHUK. m. 23/1; LDIP. art. 110/1). Dolayısıyla, Türk ve İsviçre hükümlerinin gerek başlıkları, gerek ifadeleri, *lex loci protectionis*'in fikrî mülkiyet ihlalden önceki aşamayı da kapsadığı görüşünü desteklemektedir.

Faydalı modele ilişkin her ihtilaf, ya koruma statüsünde, ya da sözleşme statüsünde yer alır. Ancak, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, koruma statüsünden çıkarılıp, sözleşme statüsüne konulamaz. Dava konusunun hukukî işlemlerle bağlantısı yoktur. Bu dava, faydalı model belgesinden doğan hakkın devrine veya kayıtlanmasına yönelmemiştir; bilakis bu hakkın korunmasına yönelmiştir. Kaldı ki, davanın adı da, sözleşme



statüsünü dışlamaktadır. Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, faydalı modele tecavüz edilmeden önce açılrsa bile, sonuçta bu davanın yegâne meselesi yine sınaî hak tecavüzüdür. Bu nedenlerle, şöyle düşünülmektedir: mevcut sınaî hak tecavüzlerini konu edinen müspet tespit davası kadar; gelecek sınaî hak tecavüzlerini konu edinen menfi tespit davası da, *lex loci protectionis*'e tabidir (KHK. m. 149; TK. m. 58/1-a; MÖHUK. m. 23). Böylece, faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, *lex loci protectionis*'in geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Faydalı model hakkında etkin faaliyetler veya ciddi yatırımlar planlayan veya bu faaliyet ve yatırımların icrasına henüz başlamış olan davacı, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ettiğini, bizatihi tayin eder (MÖHUK. m. 23/1; LDIP. art. 110/1; Rome II. art. 8/1).

Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, bir ironi ortaya çıkmaktadır. Davacı, kendisinin korunmasını değil; hasmının korunmayacağını tespitini talep etmektedir. Diğer bir deyişle, davacı, faydalı model belgesinden doğan hakkın somut olayda ileri sürülemeyeceğinin tespitine yönelmektedir. Meselâ, faydalılık sertifikasına tecavüzün mevcut olmadığı hususunun tespiti dava edildiğinde; aslında, davacının Fransız Faydalılık Sertifikası Hukuku'na göre korunması değil; hasmın, Fransız Faydalılık Sertifikası Hukuku'na göre korunmayacağını tespiti talep edilmektedir. Dolayısıyla, davacı, *lex loci protectionis*'i belirlerken, kendi lehine en iyi koruma sağlayan hukuku değil, hasmı aleyhine en az koruma sağlayan hukuku tercih etmelidir. Diğer taraftan, *lex loci protectionis*'in yatırımların gerçekleştiği veya gerçekleşeceği ülkeden farklı bir ülke hukuku olarak belirlenmesi durumunda, davacının alacağı menfi tespit ilamının icrası sorun yaratmaktadır. Meselâ, yatırımların Almanya'da planlandığı bir olasılıkta, bu yatırımların Fransız Hukuku'na göre faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil etmediğini tespit ettirmek, davacının amacına hizmet etmeyecektir. Böylece, söz konusu davada, davacı tarafın kimliğinde iki menfaat tespit edilmiştir: yatırımların gerçekleştiği veya gerçekleşeceği ülke hukukuna göre koruma talep etme ve faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet belgesini hasmının aleyhine en az koruyan ülke hukukuna göre koruma talep etme. Davacı bu iki menfaati dikkate alarak *lex loci protectionis*'i belirleyecektir.

Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, hukuk seçilip seçilemeyeceği incelenmelidir. İsviçre ve Türk hukuklarında, sınaî hakka tecavüz fiili işlendikten sonra hukuk seçilebileceği üzere, ciddi ve etkin yatırımlara girişilmeden önce, henüz hukuk seçiminin zamanı gelmemiştir. Eğer faydalı model tecavüzü işlendikten sonra, yani ciddi ve etkin

yatırımlara girişildikten sonra, dava açılmışsa, hukuk seçilebilir. Eğer faydalı model tecavüzü işlenmeden önce, yani ciddi ve etkin yatırımlara girişilmeden önce, dava açılmışsa, hukuk seçilemez. Zaten, seçilen hukuk, yalnızca tecavüzün ardıl taleplerine uygulanabileceği için, henüz tecavüz fiilinin işlenmediği aşamada, hukuk seçilebilseydi bile, bu seçimin hiçbir işlevi olmazdı (MÖHUK. m. 23/2; LDIP. art. 110/2). Çünkü tecavüz fiili henüz işlenmediği için, tecavüzün ardıl taleplerinden de bahsedilemezdi.

Buna karşılık, Roma II Tüzüğü uyarınca, faydalılık sertifikasına tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada büyük çoğunlukla hukuk seçilebilir. Avrupa Birliği ve dolayısıyla Fransız Hukuku'nda, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, İsviçre ve Türk hukuklarından farklı olarak, hukuk seçiminin zamanının gelmediği sonucuna varılamaz. İstisna hükmüne göre, hem davacı, hem de davalı ticaretle meşgul kişiler ise, tecavüz fiili işlenmeden önce hukuk seçilebilir (Rome II. art. 8/3, 14/1). Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada, davacı, yatırımcıdır, iş adamıdır; hasım ise, sanayiye uygulanabilen bir buluş sertifikası sahibidir. Hem davacı, hem de hasım, büyük ihtimalle tacir sıfatını haizdir. İstisna hükmünün koşulları gerçekleşince, tecavüz fiili işlenmeden önce açılan menfi tespit davasında, hukuk seçimi mümkün olacaktır. Diğer taraftan, seçilen hukukun uygulanma alanı, tecavüzün ardıl talepleriyle sınırlı olmadığı üzere, seçilen hukuk gayet işlevli sonuçlar doğurur; menfi tespiti bütünüyle yönetir. Yalnız, seçilen hukuk, Topluluk Hukuku, dava konusu yatırımların yapıldığı veya yapılacağı bertaraf edilemeyen ülke hukuku ve üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla uygulanır (Rome II. art. 14).

### **3- FAYDALI MODEL TECAVÜZÜNDE LEX FORİ'NİN SEÇİLMESİ**

Türk ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku'nda, faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalarda, davacı ve davalı, çok sınırlı hukuk seçimi imkânından faydalanabilir (MÖHUK. m. 23/2; LDIP. art. 110/2). Tecavüz hâlinde açılan davalarda, hukuk seçimi, gerek konu ve zaman açılarından, gerek seçilecek hukuk açısından sınırlıdır. Seçilebilecek hukuk, mahkemenin hukukundan, yani Türkiye'de Türk Hukuku'ndan ibarettir. Hukuk seçiminin zamanı sabittir; faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren, yargılama boyunca seçim yapılabilir. Hukuk seçimi için, tecavüz hâlinde açılan davalardan ilkinin açılacağı tarihe kadar beklemeye gerek olmadığı düşünülmektedir. Faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren, derhâl, hukuk seçilebilir.

Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalarda, davacı sıfatı, faydalı model belgesi sahibinden ibaret değildir (KHK. m. 157/1, 86, 85/2, 148, 151). Faydalı model belgesi sahibi yanı sıra, faydalı model üzerinde inhisarı lisans veya rehin hakkı edinenler de dava açabilir. Tecavüz hâlinde açılan davalardan ilki açılmadan önce, bu davaları açmaya ehil olan herhangi bir kişi ile mütecaviz arasında, hukuk seçimi anlaşması yapılabilir. Bu anlaşmaların, sadece taraflarını bağlayacağına dikkat edilmelidir (BK. m. 1/1). Şu hâlde, inhisarı faydalı model lisansı alan ile mütecaviz arasında yapılan hukuk seçimi anlaşması, yalnızca taraflarını bağlar. İleride faydalı model belgesi sahibi bizzat dava açarsa, mütecaviz, inhisarı faydalı model lisansı alanla yaptığı hukuk seçimi anlaşmasını, davacı faydalı model belgesi sahibine ileri süremez. Ancak, inhisarı lisans alan, faydalı model belgesi sahibinin açtığı davaya müdahale ederse (HUMK. m. 53-58) veya kendi zararlarının tazmini için müstakil dava açarsa (HUMK. m. 49), davalı mütecaviz, davacı faydalı model belgesi sahibine ileri süremediği hukuk seçimi anlaşmasını, müdahil inhisarı lisans alana veya ikinci davacı inhisarı lisans alana ileri sürebilir. Böyle bir durumda, hâkim, seçilen hukuku, yalnızca hukuk seçimi anlaşmasının tarafları arasındaki ilişkiye uygulayabilir. Örneğe geri dönülürse, hâkim, seçilen hukuku, yalnızca, müdahil veya ikinci davacı inhisarı lisans alan ile davalı mütecaviz arasındaki ihtilafa uygular. Asıl davacı faydalı model belgesi sahibi ile davalı mütecaviz arasındaki tazminat ilişkisine uygulamaz; meğerki onlar arasında ayrıca hukuk seçimi anlaşması akdedilsin.

Hukuk seçiminin konu açısından sınırı, faydalı model tecavüzünün ardıl talepleri (LDIP. art. 110/2) veya faydalı model tecavüzünden doğan talepler (MÖHUK. m. 23/2) şeklinde kısaltılabilir. Şu hâlde, dava konusu sınaî hakkın faydalı model olup olmadığı; faydalı modelin korumayı hak edip etmediği konularında *lex loci protectionis* emredicidir. Davacının taraf sıfatını haiz olup olmadığı; dava konusu fiilin faydalı model tecavüzü teşkil edip etmediği konularında da *lex loci protectionis* emredicidir. Ayrıca, faydalı model tecavüzünün davalı tarafından işlenip işlenmediği; faydalı model tecavüzünde geçerli olan zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı hususları *lex loci protectionis*'in uygulama alanındadır. Faydalı model korumasının tükenme, kişisel kullanım ve denemelerin serbestliği veya benzeri ilkeler dolayısıyla sınırlanıp sınırlanmadığı hususları da *lex loci protectionis*'in uygulama alanındadır.

*Lex loci protectionis*'in emredici kapsamı bir kere netleştirildikten sonra, faydalı model tecavüzünün önlenmesi, durdurulması ve giderilmesi veya kaldırılması taleplerinde seçilen

hukuk uygulama alanı bulur. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi veya kaldırılmasına eklenen, taklit ürünlerin ve taklit üretimde kullanılan araçların imhası, müsaderesi, şekillerinin değiştirilmesi, mülkiyetlerinin davacıya tanınması gibi yaptırımlar seçilen hukuka tabidir. Faydalı model tecavüzünden doğan zararların tazmininde; özellikle, maddî ve manevî tazminat, seçilen hukukta mevcutsa itibar tazminatı gibi taleplerde; maddî zarar kalemlerinin tespitinde ve miktarının hesaplanmasında; yoksun kalınan kazancın hesaplanma yönteminde ve faiz hesabında seçilen hukuk, yani Türk Hukuku uygulanır.

Faydalı model tecavüzünde hukuk seçimin şekli incelenmelidir. Hukuk seçimine ilişkin genel hükümlerden istifade edilirse (MÖHUK. m. 24/1, 23/2; LDIP. art. 116/2, 110/2); “faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin şartlarından” veya “hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi gündemde yerini bulur. Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davalarda, davacı, bizatihi inisiyatifıyla, büyük çoğunlukla, *lex loci delicti commissi*’yi; nadiren *lex loci originis*’i, *lex loci protectionis* adı altında belirleyebilir. Yegâne tecavüz fiilinin Türkiye’de işlendiği durumlarda, yani yegâne *loci delicti commissi*’nin Türkiye olduğu durumlarda, seçilen hukukun kapsamına giren, yani *lex loci protectionis*’in emredici kapsamı dışında kalan taleplerin ve yaptırımların, icra edileceği yer de Türkiye’dir. Bu durumda, tecavüzün giderilmesine yönelik yaptırımların icra edileceği yer ile tecavüz fiilinin işlendiği yer, birlikte *lex fori*’ye işaret etmektedir. Bu nedenle, *loci delicti commissi*’nin Türkiye olduğu durumlarda, “faydalı modele tecavüz teşkil eden fiilin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılacak hukuk seçiminin, Türk Hukuku olduğu düşünülebilir.

“Hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde Türk Hukuku’nun seçildiğinin anlaşılmasına, iki olasılık düşünülebilir. Her hâlükârda, Türk Hukuku korumasının talep edildiğine ilişkin emareler söz konusudur. İlk olasılık, dava dosyasındaki dilekçelerde ve duruşma tutanaklarında, tarafların, toplu ve ortaklaşa olarak, faydalı model tecavüzü hakkındaki hukukî nitelermelerini, Türk Hukuku’nun hükümlerinden, içtihatlarından ve doktrininden derlemiş olmalarıdır. İkinci olasılık, dava konusu faydalı model belgesinin yegâne menşeinin Türkiye olduğu durumda, *lex loci originis*’ten hareket edilmesidir. Lâkin yalnızca dava konusu faydalı model belgesinin Türk Patent Enstitüsü’nden alınmış olması kâfi değildir. Ayrıca, davalının da Türk Faydalı Model Hukuku’na meylettiğinin hâlin şartlarından şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılması lazımdır. Meselâ, davalının, def’i ve itirazlarını Türk Hukuku’ndan ve doktrininden desteklemesiyle, davacının faydalı model

belgesinin Türkiye menşeli olması birleşince, hâlin şartlarından şüpheye yer vermeyecek biçimde Türk Hukuku'nun seçildiği anlaşılabilir.

Fransız Milletlerarası Özel Hukuku'ndaki hukuk seçimi, faydalılık sertifikası tecavüzüne yansıtılabilir. Faydalılık sertifikasına tecavüz hâlinde açılan yabancı unsurlu davalarda hukuk seçimi mümkündür. Roma II Tüzüğü'ne göre, müteceviz ve faydalılık sertifikası sahibi, mahkemenin hukukunu, yani Fransız Hukuku'nu seçmek zorunda değildir. Mahkemenin hukukundan farklı, herhangi bir ülke hukukunu seçebilirler. Fakat seçilen hukuk, Topluluk Hukuku'nu ve dava konusu faydalılık sertifikası tecavüzünün bütün unsurlarının yerleştiği ülke hukukunu bertaraf etmemek kaydıyla ve üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmemek kaydıyla uygulanır (Roma II. art. 8/3, 14/2, 14/3). Davacı ve davalı, kural olarak, zarar doğuran olayın gerçekleştiği tarihten sonra, yani faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten sonra hukuk seçebilirler. İstisnai olarak, ticarî faaliyet yürüten davalı ve davacı, faydalılık sertifikasına tecavüz teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten önce de hukuk seçebilirler (Roma II. art. 8/3, 14/1). Roma II Tüzüğü'nde, “sözleşme dışı yükümlülüğün” bütün boyutlarıyla seçilen hukuka tabi kılınması mümkün olduğundan; Avrupa Birliği Hukuku'nda ve dolayısıyla Fransız Hukuku'nda, seçilen hukukun, faydalılık sertifikası tecavüzüne uygulanmasında, konu bakımından herhangi bir sınır yoktur (Roma II. art. 8/3, 14/1).

### III- LEX LOCİ PROTECTIONİS'İN UYGULANMASINI ENGELLEYEN DURUMLAR

*Lex causae*'nin uygulanmasını engelleyen durumlar başlığı altında, kamu düzenine aykırılık, doğrudan uygulanan kurallar ve kanuna karşı hile düşünülebilir. Aşağıda, yalnızca, kamu düzenine aykırılık ve doğrudan uygulanan kurallar konularına yer verilecektir. Öncelikle, kanuna karşı hile konusuna niçin değinilmediği açıklanmalıdır.

Özel hukukta, kanuna karşı hile, kanun hükümlerinden yararlanma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kanuna karşı hileye bağlanan yaptırım ise, “hile ile amaçlanan korumadan yoksun bırakılmaktır”<sup>1111</sup>. Milletlerarası özel hukukta kanuna karşı hile, kanunlar ihtilafı kuralı gereğince tabi olunması gereken *lex causae*'yi değiştirmek maksadıyla, bağlama

<sup>1111</sup>Oğuzman/Barlas, s. 189, 190; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 420, 421; Audit, p. 201.

noktasının değiştirilmesidir. Sonuç olarak, arzu edilen *lex causae*'ya ulaşmak için, hileli bir bağlanma ile zemin hazırlanmasıdır<sup>1112</sup>.

Türk doktrinine göre, kanuna karşı hilenin dört koşulu bulunmaktadır: normal olarak tabi olunan hukuktan kaçınılması; normal olarak tabi olunan hukuktan farklı bir hukukun tercih edilmesi; tercih edilen hukuka ulaşmak maksadıyla bağlama noktasının değiştirilmesi ve kanuna karşı hile amacının güdülmesi<sup>1113</sup>.

Fransız doktrinine göre, kanuna karşı hile, normal bağlama noktasının manipüle edilmesi ve kötü niyetli bir şekilde *forum shopping* yaratılmasıdır<sup>1114</sup>. İki şarta bağlıdır: bağlama noktasının ihtiyarî olarak değiştirilmesi ve kanundan sıyrılma niyetinin güdülmesi<sup>1115</sup>. Bağlama noktasının değiştirilmesi şartına, materyal eleman; normal olarak yetkili olan hukukun uygulanmasından kurutulma niyetine, kasıtlı eleman adı verilebilir<sup>1116</sup>. Fransız doktrininde bazı yazarlar, anılan iki şarta, üçüncü şart eklemektedir: kişinin sıyrılmak istediği hukukun Fransız Hukuku olması zorunluluğu<sup>1117</sup>. Bu görüşe göre, milletlerarası özel hukukta, kanuna karşı hilenin uygulama alanı bulması, Fransız Hukuku'nun dolanılması ihtimaline mahsustur. Ancak milletlerarası sözleşmelerde, üçüncü şart dikkate alınmaz; ilk iki şartla yetinilir<sup>1118</sup>. Buna karşılık, yarışan yabancı hukuklar da, Fransız Hukuku kadar ulusal hukuk oldukları için, yabancı hukuklardan her birinin dolanılmaya müsait olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>1119</sup>.

Kanuna karşı hileye karşı, ortak bir müeyyideden bahsedilememektedir<sup>1120</sup>. Türk doktrininde, kanuna karşı hile kavramının müeyyidesi, bazen, müstakil bir genel kavram olarak ele alınması; bazen, kamu düzeniyle birlikte mütalaa edilmesi yönündedir<sup>1121</sup>. Fransız

<sup>1112</sup>Çelikel/Erdem, s. 95; Aybay/Dardağan, s. 118; Kocasakal Özdemir Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar Ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 102, 103; Nomer/Şanlı, s. 122, 123.

<sup>1113</sup>Çelikel/Erdem, s. 98, 99; Aybay/Dardağan, s. 120; Kocasakal Özdemir, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 103; Nomer/Şanlı, s. 123, 124.

<sup>1114</sup>Audit, p. 202; Courbe, p. 109; Arminjon, p. 17.

<sup>1115</sup>Batiffol, T. 1, p. 439-441; Derruppé, p. 87; Loussouarn/Bourel, p. 320; Audit, p. 204-207.

<sup>1116</sup>Guiho, p. 85.

<sup>1117</sup>Loussouarn/Bourel, p. 320, 322, 323.

<sup>1118</sup>Loussouarn/Bourel, p. 320, 322, 323.

<sup>1119</sup>Audit, p. 209. Fransız Hukuku'nda kanuna karşı hile hakkında ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, s. 127.

<sup>1120</sup>Mukayeseli hukukta, bir yandan, kanuna karşı hilenin, kamu düzenine bağımlı mütalaa edilerek, hiçbir müeyyideye bağlanmaması; diğer yandan, kamu düzeninden bağımsız mütalaa edilerek, yeni hukukî durumun asla tanınmaması şeklinde yaptırıma bağlanması önerilmektedir (Çelikel/Erdem, s. 103, 104).

<sup>1121</sup>Muvazaalı işlemlerde, ikametgâhın hileli olarak değiştirilmesinde, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, hileli hukukî durumu geçersiz sayma yönünde görüşler

doktrininde, kanuna karşı hilenin müeyyidesi, hakkın kötüye kullanılmasına veya kamu düzenine dayandırılmıştır. Fransız Hukuku dolanılmışsa, Fransız Hukuku'nun uygulanabileceği; yabancı hukuk dolanılmışsa, Fransız Hukuku'nun uygulanamayacağı, yabancı hukukun zaten uygulanamayacağı; talebin reddedilmesiyle yetinilebileceği önerilmiştir<sup>1122</sup>. Ayrıca, “mantıklı yaptırım, ekarte edilmek istenilen hukukun uygulanmasıdır; tercih edilebilir gözüken ikinci çözüm, Fransa karşısında hileli bağlanmanın değersiz sayılmasıdır” şeklinde bir görüşe yer verilmelidir<sup>1123</sup>. “Hileli işlem veya fiilin ileri sürülememesi” ve “hâkimin milletlerarası yetkisini uygulamayı reddetmesi” önerileri de bulunmaktadır<sup>1124</sup>.

*Lex loci protectionis*'te kanuna karşı hilenin mümkün olmadığı düşünülmektedir<sup>1125</sup>. Bağlama noktasının değiştirilmesi şartı üzerinden düşünülebilir. Söz konusu kanunlar ihtilafı

---

bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 108-110; **Aybay/Dardağan**, s. 121; **Kocasakal Özdemir**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 103; **Nomer/Şanlı**, s. 126, 129.

<sup>1122</sup>**Derruppé**, p. 88.

<sup>1123</sup>**Guiho**, p. 85, 86.

<sup>1124</sup>**Loussouarn/Bourel**, p. 324; **Audit**, p. 208, 211.

<sup>1125</sup>Faydalı model tecavüzünde, kanuna karşı hile şüphesi yaratan pek çok ihtimal düşünülebilir. Meselâ, faydalılık sertifikası sahibi, Fransız Hukuku'na göre korunmak için hazırlamak zorunda olduğu araştırma raporundan kurtulmak için, Türk Hukuku'nu *lex loci protectionis* tayin ederse, kanuna karşı hile var mıdır? Bu soru şöyle değiştirilebilir. İrlanda kısa süreli patent belgesi sahibi, İrlanda Hukuku'na göre korunmak için hazırlamak zorunda olduğu araştırma raporundan kurtulmak için, Türk Hukuku'nu *lex loci protectionis* tayin ederse, kanuna karşı hile var mıdır? Faydalılık sertifikası sahibi, Fransız Hukuku'nda mevcut olmayan ve fakat Türk Hukuku'nda mevcut olan itibar tazminatı elde etmek maksadıyla, Türk Hukuku'nu *lex loci protectionis* tayin ederse, kanuna karşı hile var mıdır? Japon kısa süreli patent sertifikası sahibi, sekiz yıllık maksimum koruma süresi dolduğu hâlde, Türk Hukuku'ndaki on yıllık faydalı model korumasından yararlanıp sertifikasını geçerli saydırmak ümidiyle, Türk Hukuku'nu *lex loci protectionis* tayin ederse, kanuna karşı hile var mıdır? Nihayet, somut faydalı model tecavüzüyle bağlantısı olmayan herhangi bir yabancı hukuk, *lex loci protectionis* tayin edilebilir mi? Böylesine kanuna karşı hile şüpheleri ortaya çıkmaktadır; çünkü henüz faydalı model koruması, dünyada, yeknesak şartlara bağlanmamıştır. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde, faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyetlerin korunması için, araştırma raporu zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık, gelişmiş ülkelerde, faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyetlerin korunması için araştırma raporu zorunluluğu bulunmaktadır. Diğer taraftan, Türk ve İsviçre hukuklarında, *lex loci protectionis*, davacının inisiyatifıyla belirlenen bir kanunlar ihtilafı kuralı şeklinde kanunlaştırılmıştır (MÖHUK. m. 23/1; LDIP. art. 110/1). Davacının inisiyatifine bağımlı tarzda kanunlaştırılan *lex loci protectionis*, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği ve İsviçre hukuklarının aksine, Türk Hukuku'nda, genel bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Doktrinde ifade edildiği üzere, Federal Kanun'daki istisna hükmü, MÖHUK'a alınmamıştır (**Erdem**, s. 108). “İstisna Kaydı” başlıklı hüküm uyarınca, “bu kanun uyarınca belirlenen hukuk, yalnızca, bütün koşullar bakımından, bu hukukla hiçbir bağlantı olmadığı ve başka bir hukukla çok daha sıkı ilişki olduğunun anlaşılması sebebiyle, istisnai olarak uygulanmaz” (LDIP. art. 15/1). “Bu hüküm, hukuk seçimi durumunda uygulanmaz” (LDIP. art. 15/2). Roma II Tüzüğü'nün giriş bölümünün on sekizinci paragrafında, *lex loci damni*'nin genel kural olarak kabul edildiği; fakat istisna kuralı da kabul edildiği belirtilmiştir. “Genel Kural” başlıklı hüküm uyarınca, davalı ve davacının mutad meskenleri, zararın oluştuğu tarihte, aynı yerde ise, bu ülkenin hukuku uygulanır (Roma II. art. 4/2). Ayrıca, Roma II Tüzüğü'nde, “sınaî mülkiyet tecavüzlerinde hukuk seçimi”, tecavüzün bütün unsurlarının yerleştiği bertaraf edilemeyen ülke hukukuyla ve üçüncü kişilerin haklarıyla sınırlanmıştır (Roma II. art. 8/3, 14).

İrlanda Patent Hukuku'nda, kısa süreli patent koruması ve tam süreli patent koruması ayırımı bulunmaktadır. Kısa süreli patent tecavüzlerine karşı çıkan davalar da, İrlanda Yüksek Mahkemesi'nde ikame edilmektedir. Kısa süreli patent belgesi sahibi, dava şartı olarak, araştırma raporu ibraz etmelidir. Japon Patent Hukuku'nda, kısa

kuralının bağlama noktası; davacının inisiyatifine bağlı olarak değişkendir. Gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, *lex loci protectionis*'in kanunlaştırma tarzındaki bağlama noktası, kanıksanan diğer bağlama noktaları (meselâ ikametgâh, mutat mesken, menkulün bulunduğu yer, işlemin akdedildiği yer veya vatandaşlık) kadar objektif değildir; davacının ihtiyarına bağlı olarak sübjektiftir. Kanıksanan bağlama noktalarının değiştirilmesi, dava açılmadan önce, zekice bir öngörüyle sarf edilmiş emek gerektirmektedir. Oysa İsviçre ve Türk hukuklarında, bağlama noktası, *lex loci protectionis*'i herhangi bir ülke hukuku olarak netleştirme iradesi olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, *lex loci protectionis*'in değiştirilmesi için, yalnızca dava dilekçesindeki ülke isminin değiştirilmesi yeterlidir. Türk ve İsviçre hukuklarında, *lex loci protectionis*'in bilerek bu şekilde kanunlaştırıldığı varsayılabilir. Nitekim Kanun'un gerekçesinde, “Böylece kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından konuya ilişkin milletlerarası sözleşmelerde ve Türk Hukuku'nda da benimsenen “ülkesellik prensibi” ile uyum sağlanmıştır” denilmektedir<sup>1126</sup>. Ülkesellik ilkesiyle uyum sağlanması, *lex loci protectionis*'in davacının ihtiyarına bağlı kanunlaştırılmasını zorunlu kılmıştır. Demek ki, sınaî hakkı için koruma talep eden kişiye, geniş bir serbesti tanınmak, bilerek amaçlanmıştır. Bu nedenlerle, faydalı model belgesi veya benzeri sınaî mülkiyet belgesi sahibinin, kendisine en etkin korumayı sağlayan hukuku *lex loci protectionis* olarak tayin etmesi, kanuna karşı hile olarak nitelendirilmemelidir. *Lex loci protectionis*'i belirleme inisiyatifi davacıya tanındığı üzere, hukuk düzeninin bahsettiği bir inisiyatifin kullanılması, kanuna karşı hile olarak değerlendirilmemelidir.

## A- KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

Kamu düzenine aykırılık konusu, gerek MÖHUK'ta ve Federal Kanun'da, gerek Roma II Tüzüğü'nde düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda “Kamu Düzenine Aykırılık” başlıklı hüküm geçerlidir. “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmü, Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır” (MÖHUK. m. 5).

---

sürelî patent ve standart patent ayırımı bulunmaktadır. Standart patentin koruma süresinin yirmi yıldır. Kısa sürelî patentin koruma süresi, sekiz yıldır. İrlanda ve Japon patent hukukları için bkz. [www.patentsoffice.ie/en/patents\\_types.aspx](http://www.patentsoffice.ie/en/patents_types.aspx);

([www.ipd.gov.hk/eng/pub\\_press/publications/patents\\_protection\\_en.pdf](http://www.ipd.gov.hk/eng/pub_press/publications/patents_protection_en.pdf) (T. 31.7.2010).

<sup>1126</sup>5718 sayılı Kanun'un madde gerekçeleri için bkz. [www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=1963](http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=1963) (T. 7.9.2010).



“İsviçre Kamu Düzeninin Saklı Olması”, başlıklı hükümde, “Eğer İsviçre kamu düzenine aykırı bir sonuç doğuruyorsa, yabancı hukukun hükümleri uygulanmaz” (LDIP. art. 17).

Roma II Tüzüğü’nde, “Hâkimin bağlı Olduğu Hukukun Kamu Düzeni” başlıklı hüküm dikkate alınmalıdır. “Sadece hâkimin bağlı olduğu hukukun kamu düzenine açıkça aykırı ise, bu Tüzük uyarınca belirlenen herhangi bir ülke hukuku hükümlerinin uygulanması reddedilebilir” (Rome II. art. 26). Roma II Tüzüğü’nde, kamu düzeni, Topluluk Hukuku’na göre değil, hâkimin hukukuna, yani *lex fori*’ye göre tayin edilmektedir. Topluluk kamu düzeni, henüz olgunlaşma aşamasındadır. Yine de, Topluluk Hukuku, üye ülkelerin kamu düzeni anlayışını yönlendirmektedir. Özellikle, temel hak ve hürriyetlere aykırı düzenlemelerin uygulanması reddedilmektedir<sup>1127</sup>.

Fransız doktrinine göre, kamu düzeni kavramını, netleştirmek imkânsızdır. Yine de genel bir tanım yapılabilir. Kamu düzeni, kanun koyucu tarafından emredici bir şekilde yürürlüğe konulan; sosyal ahlâka ve toplumun üstün menfaatlerine uygun olan kurallar bütünüdür. Mutlak kamu düzeni ve göreceli kamu düzeni ayırımı yapılabilir. İlkine, vergi hukuku, haksız rekabet hukuku kuralları; ikincisine, fiil ehliyetine ilişkin medenî hukuk kuralları örnek verilmektedir<sup>1128</sup>. Milletlerarası özel hukukta, kamu düzeni istisnası, bazı kanunî politikaların korunmasını sağlamaktadır. Kamu düzeninin genel etkisi, Fransız Hukuku’nun uygulanacak hukukun yerini almasıdır<sup>1129</sup>. Kamu düzeni istisnası, normal ihtilaf kuralının işleyişine bir istisna olarak kabul edilebilir. Kamu düzeninin iki fonksiyonu bulunmaktadır: bir yandan Fransız kamu düzenini temin eder; diğer yandan, Fransız kanun koyucusunun temel politik değerlerini korur. Milletlerarası kamu düzeni ile ulusal kamu düzeni ayırt edilmelidir. Milletlerarası kamu düzeni, iki şart birlikte gerçekleştiğinde söz konusudur: Fransız Hukuku’nun temel prensiplerine şok edici ve ağır aykırılık bulunması ve dava konusu ihtilafın Fransız topraklarında doğrudan etkilerinin bulunması<sup>1130</sup>. İkinci anılan şarta, kamu düzeninin hafifletici etkisi (*l’effet atténué de l’ordre public*) denilmektedir.

Fransız doktrinine göre, kamu düzeni, belirsiz, zamana ve mekâna göre değişken ve ulusal bir kavramdır. Hukukî ilişkinin doğduğu anda geçerli olan kamu düzeni değil, hâkimin hüküm verdiği anda geçerli olan kamu düzeni dikkate alınmalıdır. Buna, kamu düzeninin aktüelliği,

<sup>1127</sup>Tarman, “Roma II”, s. 217.

<sup>1128</sup>Foignet/Dupont, p. 255, 256.

<sup>1129</sup>Batiffol, T. 1, p. 430-432. Aynı yönde bkz. Loussouarn/Bourel, p. 312; Audit, p. 265-267, 271, 272.

<sup>1130</sup>Courbe, p. 102-107; Guiho, p. 83; Loussouarn/Bourel, p. 298, 299. Aynı yönde bkz. Nomer/Şanlı, s. 162.

zaman içinde değişkenliği veya göreceliliği denir. Kamu düzeninin olumsuz etkisi, yabancı hukukun ayağını kaydırmasıdır (*l'éviction de la loi étrangère*); olumlu etkisi, Fransız Hukuku'nun yabancı hukukun yerine geçmesidir (*la substitution de la loi française à la loi étrangère*)<sup>1131</sup>. Ayrıca, Fransız kamu düzeni gereği, bir hukukî ilişki geçerli sayılmışsa, yansımali etki (*l'effet réflexe*) kavramı anılmaktadır<sup>1132</sup>. Nihayet, kamu düzeninin anılan etkileri doğurması için, öncelikle uygulanacak hukukun, sanki uygulanacakmış gibi belirlenmesi gereklidir. Milletlerarası kamu düzeninin, kanunlar ihtilafını bertaraf eden etkisini doğurması için, *ab initio* yabancı hukuk belirlenmiş olmalıdır<sup>1133</sup>.

Türk doktrinine göre, kamu düzeni, “bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini, fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür”<sup>1134</sup>. Bu tanım, “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar” ve “*lex fori*’nin tatbikini temin eden bir silah” olarak kısaltılmaktadır<sup>1135</sup>. Türk kamu düzeninin, *lex causae*’nin uygulanmasını bertaraf etmesi için, iki şart birlikte gerçekleşmelidir. Birinci şart, tespit edilen *lex causae*’nin belirli bir hükmünün somut olaya uygulanmasıdır. İkinci şart, *lex causae*’nin belirli bir hükmünün somut olaya uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmasıdır. Türk Hukuku’ndan farklı olan her yabancı hüküm, Türk kamu düzenine açık, yani aşikâr aykırılık oluşturmaz<sup>1136</sup>. İki şart birlikte gerçekleştiğinde, hâkim, yabancı hükmü, somut olaya uygulamaktan imtina eder; gerekli hâllerde Türk Hukuku’nu uygular. Esasen, kamu düzeninin istisnaî özelliği ve engelleyici etkisi bulunmaktadır. “Bu engelleme fonksiyonu, bugün, hemen hemen bütün yabancı hukuklarda kabul edilmiştir<sup>1137</sup>. Her ne kadar bütün hukuklarda kabul edilse de, “yabancı bir kanunun uygulanmasını engelleyen kamu düzeni istisnası, Türk Hukuku’nun temel prensiplerinin korunması amacıyla nadiren devreye girer”<sup>1138</sup>.

<sup>1131</sup>Derruppé, p. 86, 87; Guiho, p. 84, 85; Loussouarn/Bourel, p. 309, 312-315; Audit, p. 273.

<sup>1132</sup>Guiho, p. 85; Loussouarn/Bourel, p. 318.

<sup>1133</sup>Loussouarn/Bourel, p. 301.

<sup>1134</sup>Çelikel/Erdem, s. 149.

<sup>1135</sup>Çelikel/Erdem, s. 149; Çelikel, “Yeni Bir Metot”, s. 235. Aynı yönde bkz. Nomer/Şanlı, s. 158.

<sup>1136</sup>Çelikel/Erdem, s. 156, 158. Aynı yönde bkz. Aybay/Dardağan, s. 105; Nomer/Şanlı, s. 182.

<sup>1137</sup>Çelikel/Erdem, s. 160. Aynı yönde bkz. Kocasakal Özdemir, Elektronik Sözleşmeler, s. 145; Aybay/Dardağan, s. 107.

<sup>1138</sup>Kocasakal Özdemir, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 21. Aynı yönde ayrıca bkz. Dardağan, s. 268; Çelikel/Erdem, s. 153; Ruhi, s. 44; Nomer/Şanlı, s. 159, 160; Aybay/Dardağan, s. 107.

Türk doktrinde, fikrî hakların manevî cephesinin devredilmezliği noktasında, kamu düzeninin müdahalesi tartışılmıştır. Türk Hukuku'nda manevî hakların kullanılmasının devrine izin verildiği gerekçesiyle, yabancı hukukun manevî hakların devrine izin veren hükümlerine kamu düzeniyle müdahale etmenin, çok istisnai bir durum kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır<sup>1139</sup>. Ayrıca, patent hukuku noktasında, kamu düzeninin müdahalesi tartışılmıştır. “Koruma ülkesinin, kendi vatandaşlarına, daha fazla koruma sağlaması” örneği üzerinden hareket edilmiştir. *Lex loci protectionis*'ten doğabilecek, *lex fori* tarafından kabulü mümkün olmayan sonuçların önlenmesinde, İsviçre ve Türk hukuklarının kamu düzeni istisnasından yararlanılabileceği sonucuna varılmıştır<sup>1140</sup>.

Doktrinden edinilen bilgiler faydalı modelin korunmasına aktarıldığında, şu sonuca ulaşılmaktadır. *Lex loci protectionis*'in herhangi bir hükmü somut faydalı model ihlaline uygulandığında, Türkiye'de ortaya çıkan somut sonuç, Türk kamu düzenini aşikâr bir şekilde rencide ediyorsa, Türk hâkimi, *lex loci protectionis*'teki söz konusu hükmü uygulamaktan kaçınabilir. Bu durumda, Türk kamu düzeni, *lex loci protectionis*'teki söz konusu kuralın uygulanmasını engeller. Gerekli görülen hâllerde, Türk Faydalı Model Hukuku'ndan faydalanılabilir (MÖHUK. m. 5). Her yabancı hüküm, sırf Türk Hukuku'ndan farklı olduğu gerekçesiyle, kamu düzenine aykırı sayılamaz. Meselâ, Türk Faydalı Model Hukuku'nda, usul buluşları faydalı model belgesine konu edilemiyorken; Fransız Faydalılık Sertifikası Hukuku'nda, usul buluşları faydalılık sertifikasına konu edilebilir (CPI. art. L611-10/1; KHK. m. 155). Usul buluşunu temin eden bir faydalılık sertifikası, Türk hâkiminin önüne geldiğinde, söz konusu Fransız hükmün, Türk kamu düzenini rencide ettiği düşünülemez. Benzer şekilde, faydalılık sertifikasının koruma süresi altı yıl olmasına rağmen, faydalı model belgesinin koruma süresi on yıldır (KHK. m. 164/2; CPI. art. L 611-2/2). Aradaki dört yıllık farkın, Türk kamu düzenine açık aykırılık şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

Bunlara karşılık, dava konusu sertifikanın veya belgenin koruduğu buluş, Türkiye Cumhuriyeti'nin, aile yapısına, ahlâk anlayışına, kamu sağlığına açıkça aykırı ise, bu buluşu belgelendiren yabancı hukukun hükümleri istisnaî olarak yok sayılabilir. Gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, kamu düzenine, insan onuruna ve ahlâka aykırı buluşların korunması yasaktır (KHK. m. 6; CPI. art. L611-17; LBI. art. 2). Bilhassa kamu sağlığını tehdit eden bir faydalı modeli belgelendiren yabancı hukuk hükümlerinin, incelenen

<sup>1139</sup>Dardağan, s. 269, 270, 272.

<sup>1140</sup>Erdem, s. 108, 109.

üç hukuk sisteminde de reddedilmesi imkân dâhilindedir (MÖHUK. m. 5; LDIP. art. 17; Rome II. art. 26).

## B- DOĞRUDAN UYGULAN KURALLAR

Doğrudan uygulanan kurallar konusu, konusu, gerek MÖHUK'ta ve Federal Kanun'da, gerek Roma II Tüzüğü'nde düzenlenmiştir. Burada, sözleşme dışı hukukî ilişkiler hakkında geçerli olan hükümler dikkate alınmalıdır<sup>1141</sup>. “Türk Hukuku'nun Doğrudan Uygulanan Kuralları” başlıklı hüküm uyarınca, “yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır” (MÖHUK. m. 6). “İsviçre Hukuku'nun Emredici Hükümlerinin Uygulanması” başlıklı hükümde, “özel sebeplerinden ötürü, bu kanun uyarınca belirlenen hukuk olarak İsviçre Hukuku'nun emredici hükümleri saklıdır” (LDIP. art. 18).

Roma II Tüzüğü'nün giriş bölümünün otuz dördüncü paragrafında, “ taraflar arasında makul bir denge kurmak maksadıyla, sözleşme dışı yükümlülük başka bir ülke hukuku uyarınca yönetiliyor olsa bile, zarar verici fiilin gerçekleştiği ülkede geçerli olan emniyet ve asayiş kurallarının dikkate alınabileceği” açıklanmaktadır. “Emniyet ve Asayiş Kuralları” başlıklı hüküm uyarınca, “zarar gördüğünü iddia eden kişinin asayişini tayin ederken, zararı doğuran olayın gerçekleştiği yerde ve zamanda zorlayıcı olan emniyet ve asayiş kuralları, uygun olduğu kadarıyla ve uygun olduğu takdirde, bir olgu olarak (*as a matter of fact*) nazarı itibara alınır” (Rome II. art. 17).

Fransız doktrininde, çocukların, işçilerin ve ailenin korunmasına, eğitim zorunluluğuna, gümrük mevzuatına ve rekabete ilişkin kurallar, emniyet kuralı (*la loi de police*) kabul

<sup>1141</sup>Sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından da, doğrudan uygulanan kurallar konusunu düzenleyen hükümler bulunmaktadır. İsviçre Hukuku'nda, sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından geçerli olan hüküm şöyledir. “İsviçre Hukuku anlayışı bakımından, haklı ve açıkça öncelikli çıkarlar gerektirdiğinde, bu kanun uyarınca belirlenen hukuktan başka bir hukukun emredici hükmü, eğer somut olay bu hukukla sıkı bir ilişki arz ediyorsa, uygulanabilir. Böyle bir hükmün dikkate alınıp alınmaması gerektiğinin değerlendirilmesi için, hükmün güttüğü amaç ve İsviçre Hukuku anlayışı bakımından adil bir karara varılması maksadıyla uygulanmasının sonuçları göz önüne alınır” (LDIP. art. 119). Türk Hukuku'nda ise, sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından geçerli olan hüküm şöyledir. “Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır” (MÖHUK. m. 31).

edilmektedir<sup>1142</sup>. Emniyet kuralı, bir iç hukuk kuralıdır; kanunlar ihtilafı kuralından bağımsız bir şekilde olaya uygulanır<sup>1143</sup>. Buna karşılık, emniyet kurallarının, yetkili hukuk düzenine veya *lex fori*'ye ait olabileceği; *lex fori*'nin ve yabancı hukukun emniyet kurallarının aynı somut olayda, birbirlerine bağlı veya birbirlerinden bağımsız olarak doğrudan uygulanabileceği açıklanmıştır<sup>1144</sup>.

Türk doktrininde, Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarının *lex causae*'dan bağımsız olarak uygulanmaları gereği ortaya konulmuştur<sup>1145</sup>. Roma II Tüzüğü'ndeki "dikkate almak" fiili önemlidir. Doğrudan uygulanan kurallar, yetkili hukuk dolayısıyla değil; yetkili hukuk yanı sıra dikkate alınan kurallardır<sup>1146</sup>. Doğrudan uygulanan kurallar, sosyal, ekonomik, politik nitelikleri gereği, her türlü statüden bağımsız olarak, yani seçilen veya kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenen *lex causae*'dan bağımsız olarak dikkate alınır<sup>1147</sup>. Türk hâkimi, Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarını *lex causae*'dan bağımsız olarak uygular<sup>1148</sup>. Diğer taraftan, fikrî hakların devrine ilişkin sözleşmeler bakımından, doğrudan uygulanan kurallar, zayıf tarafın korunmasına gerek olmadığı gerekçesiyle dışlanmıştır. Fakat devletin temel siyasî, toplumsal ve iktisadî örgütlenmesini ilgilendirme kısıtasıyla sınırlı olarak kabul edilmiştir<sup>1149</sup>.

Doktrinden edinilen bilgiler sayesinde, şu tespitlerde bulunulabilir. Doğrudan uygulanan kurallar, faydalı model ihlalini yöneten *lex loci protectionis* veya tecavüzün ardıl taleplerine uygulanmak üzere seçilen Türk Hukuku yanı sıra dikkate alınır (MÖHUK. m. 6). Doğrudan uygulanan kuralların değerlendirilmesinde, Federal Kanun'dan yardım alınabileceği düşünülmektedir. Nasıl ki, İsviçre Hukuku'nda, İsviçre Hukuk anlayışı uyarınca adil bir karara varmak için müdahalenin gerekip gerekmediği tartışılmaktadır (LDIP. art. 119/2), Türk

<sup>1142</sup> Courbe, p. 131-133; **Jacquet Jean-Michel/Delebecque Philippe**, Droit du commerce international, Paris, 1997, p. 109, 110.

<sup>1143</sup> Courbe, p. 129. Aynı yönde bilgiler için bkz. **Nomer/Şanlı**, s. 63.

<sup>1144</sup> **Jacquet/Delebecque**, p. 110, 111, 114, 115; **Courbe**, p. 133.

<sup>1145</sup> **Kocasakal Özdemir**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 204-207; **Kocasakal Özdemir**, "İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi", s. 641, 643; **Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 157, 158; **Kocasakal Özdemir**, "İnternet/Yetkili Mahkemenin Tespiti", s. 506, 507.

<sup>1146</sup> **Tarman**, "Roma II", s. 201.

<sup>1147</sup> **Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 156; **Kocasakal Özdemir**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 8-10, 100; **Kocasakal Özdemir**, "İnternet/Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi", s. 641; **Çelikel/Erdem**, s. 383; **Nomer/Şanlı**, s. 63; **Dardağan**, s. 273; **Aybay/Dardağan**, s. 122;

<sup>1148</sup> **Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmeler, s. 156; **Kocasakal Özdemir**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 27-30, 196, 197; **Aybay/Dardağan**, s. 12; **Çelikel/Erdem**, s. 384; ; **Nomer/Şanlı**, s. 63;

<sup>1149</sup> **Dardağan**, s. 274, 275, 278. Zayıf tarafın korunması nedenine dayanan doğrudan uygulanan kurallar hakkında bkz. **Kocasakal Özdemir**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 101, 102.

Hukuku'nda da, Türk Hukuk anlayışı uyarınca adil bir karara ulaşmak için müdahalenin gerekip gerekmediği tartışılabilir.

Doğrudan uygulanan kuralların müdahalesine örnekler verilebilir. Faydalı model gaspı Türk Patent Enstitüsü'nde gerçekleşmişse, Türk Hukuku'nun vergi mevzuatı dikkate alınabilir. Diğer bir deyişle, Türk Hukuku'nun vergi mevzuatı, maddî tazminatın hesaplanmasını yöneten *lex loci protectionis*'e doğrudan müdahale edebilir. Yine faydalı model tecavüzünde, tecavüzün giderilmesi noktasında, faydalı model taklidi ürünlerin akıbetine Türk gümrük rejimi doğrudan müdahale edebilir.

Kararname uyarınca, “ikametgâhı yurt dışında bulunan kişiler ancak patent vekilleri vasıtasıyla temsil edilir” (KHK. m. 171/3). Türk Patent Enstitüsü sicilinde işlem yapmak isteyen yabancılara hitap eden hüküm, sözleşme veya koruma statüsü olsun, faydalı modele ilişkin bütün ihtilaflara doğrudan uygulanır<sup>1150</sup>. Doktrinde, İsviçre Hukuku'nun aynı yöndeki hükmünün, İsviçre'de ikametgâhı olmayan herkese kayıtsız şartsız uygulanacağı; dava açma ehliyetini sınırlamasa da, talep etme ve savunma yetkilerini sınırladığı gerekçesiyle, tescilden vazgeçmeye, dava açmaktan feragate bütün idari ve hukukî işlemleri kapsayacağı kabul edilmiştir<sup>1151</sup>. Esasen, usul hukukunda *lex fori* prensibi geçerli olduğu için, doğrudan kural kavramına başvurmaya gerek yoktur. Zira doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafi kuralının işleyişini engelleme özelliği taşımaktadır. Ne var ki, Kararname'nin anılan hükmü, usul hukukuna ilişkin bir hüküm değil; maddî hukuka ilişkin bir hükümdür. Söz konusu hüküm, yabancılara Türk Patent Enstitüsü'nde işlem yapmasına, özellikle faydalı model belgesi başvurusu yapmasına veya faydalı model belgesi üzerinde edindiği mutlak hakkın tescil edilmesini talep etmesine ilişkindir. Yabancılara bu işlemleri bizzat yapmasına engel olunmuş; patent vekilleriyle işlem yapmaları zorunluluğu getirilmiştir. Bu nedenlerle, bu Kararname hükmünün, Türk Patent Enstitüsü'nde işlem yapmak isteyen yabancılara,

<sup>1150</sup>Bu örnekte, “Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları İle Film Çekmek İsteyen Yabancılar ve Yabancılara Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik (RG. 4.9.1986, 19211)” örneğinden esinlenilmiştir (**Dardağan**, s. 278, ayrıca dpn. 1437). Anılan yönetmelik, “Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye’de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik (RG. 12.8.2005, 25904)” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu hükmün benzeri, 556 sayılı Kararname’de de bulunmaktadır (Marka KHK. m. 63/2). Yabancı unsurlu bir marka davasında, “Ferrari” markasının şaha kalkmış at figürünün taklit edilerek otomotiv yedek parçalarında kullanılmasına ilişkin tecavüzün giderilmesi davasında, 556 sayılı Kararname’nin benzer hükmü doğrudan uygulanmıştır (Yarg 11. HD., 1999/10092 E., 1999/5793 K., T. 25.6.1999; **Ruhi**, s. 25, 26).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Amme İntizamı Mülahazasıyla” başlıklı hükmü, kamu düzeni gerekçesiyle eser sahipliği hakkını doğrudan sınırlandırmaktadır (**Bayamlıoğlu**, s. 240).

<sup>1151</sup>Patent yönünden bkz. **Troller**, p. 384.

doğrudan, yani somut olayı idare eden *lex loci protectionis* yanı sıra müdahale edeceği sonucuna varılmıştır.

Doğrudan uygulanan kurallar, maddî platformda gerçekleşen faydalı model tecavüzlerine müdahale ettiği kadar, sanal platformda gerçekleşen faydalı model tecavüzlerine de müdahale edebilir. Sanal platformda faydalı model tecavüzü söz konusu olduğunda, Türk Hukuku'nun bilişim mevzuatının doğrudan uygulanması ortaya çıkabilir. Nihayet, kamu sağlığını tehdit eden faydalı model taklidi ürünlerin tedavülünden kaldırılması gerekliyse, Türk Hukuku'nun kamu sağlığı ve müsadere hükümleri doğrudan uygulanabilir.

#### IV- USUL HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Faydalı modelin korunmasına uygulanacak hukuk konusu, usul hukukuna ilişkin bazı sorunlar içermektedir. Özellikle faydalı model tecavüzünde, delil tespiti ve ihtiyâfî tedbir talebine çok sık başvurulmaktadır. Diğer taraftan, gerek tecavüz, gerek gasp hâlinde açılan davalarda, Türkiye'de ikametgâh sahibi olmamak veya yabancı olmak dolayısıyla, teminat gösterme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Aşağıda, öncelikle, usul hukukunda *lex fori* prensibi ile delil tespiti ve ihtiyâfî tedbir taleplerine uygulanacak hukuk konularına; daha sonra, teminat gösterme zorunluluğu konusuna değinilecektir.

##### A- USUL HUKUKUNDA LEX FORİ PRENSİBİ

Milletlerarası özel hukukta, “yabancı unsurlu davalarda yargılamanın nasıl yapılacağına ilişkin sorunların, *lex fori*'ye göre çözüleceği”, altı yüz yıldır, fikir birliği hâlinde kabul edilmektedir<sup>1152</sup>. Doktrinde, dava şartı, ispat, delil; özellikle, tanık, yemin, bilirkişi konuları, kural olarak, usul hukukuna ilişkin konulardan kabul edilmektedir. Buna karşılık, dava ehliyeti, dava sıfatı, dava takip yetkisi kavramları ile karine ve faraziye kavramları, maddî hukuka ilişkin konulardan kabul edilmektedir<sup>1153</sup>.

<sup>1152</sup>Çelikel/Erdem, s. 425; Nomer/Şanlı, s. 372, 373. Yargılama usulünün *lex fori*'ye tabi olması kuralı, 14. yüzyıldan bu yana kesintisiz uygulanmaktadır. Bu kural, ilk defa, Bartolistler tarafından dile getirilmiştir. *Decisoria litis*, yani seçimlik ihtilaflar ve *ordinatoria litis*, yani düzene bağlı ihtilaflar ayırımına dayanmakta ve yargılama düzeni ve şeklini belirleyen bütün kuralların *lex fori*'ye göre belirlenmesini ifade etmektedir (Foignet/Dupont, p. 356, 357).

<sup>1153</sup>Çelikel/Erdem, s. 430-450; Nomer/Şanlı, s. 374-378.

Fransız Hukuku'nda da, yargılamanın biçimine ilişkin sorunların *lex fori*'ye göre çözülmesi geleneğinin, küresel anlamda bütün hukuk sistemlerinde kabul edildiği belirtilmektedir<sup>1154</sup>. Söz konusu küresel geleneğin, iki temel nedeni vardır. Birincisi, devletin yargı organları da dâhil olmak üzere, ülkesi üzerinde bağımsızlığı bulunmaktadır. İkincisi, yargılama işinin gereği ve uygulamanın doğal sonucu, her mahkemenin, tabii olduğu ülkenin usulünü uygulayarak yargılama yapmasıdır<sup>1155</sup>. Fransız doktrininde de, sıfat, yetki, menfaat ve dava zamanaşımı konuları haricinde, yargılamaya ilişkin konularda mahkemenin hukuku mutlak yetkilidir<sup>1156</sup>.

Türk ve Fransız doktrininden edinilen bilgiler sayesinde, şu sonuçlara varılabilir. Faydalı modelin korunmasına ilişkin yabancı unsurlu davalarda, faydalı model lisansı, rehini veya intifası alanların dava ehliyeti, *lex loci protectionis*'in emredici muhtevasındandır (MÖHUK. m. 23/1; KHK. m. 148, 151). Türk veya Fransız Hukuku'nun *lex loci protectionis* olarak belirlendiği bir davada, faydalılık sertifikası sahibinin veya faydalı model belgesi sahibinin, gerçek buluş sahibi olduğu karinesi, *lex loci protectionis*'in emredici muhtevasındadır (MÖHUK. m. 23/1; CPI. art. L611-6/3; KHK. m. 157/1). Gerçek faydalı model sahibinin halefi sıfatıyla dava açan kişinin, dava sıfat ve ehliyeti, devir sözleşmesinin değerlendirilmesiyle tespit edileceği üzere, yine *lex loci protectionis*'e tabidir (MÖHUK. m. 23/1, 28; KHK. m. 157/1, 86 vd.; CPI. art. L613-8 à L613-28). Böylece, faydalı model tecavüzü ve gaspı hâlinde açılan yabancı unsurlu davalarda, sıfat, takip yetkisi, menfaat, karine, faraziye ve zamanaşımı konuları haricinde, yargılamaya ilişkin konuların tamamında, mahkemenin hukukunun, yani Türk Usul Hukuku'nun mutlak yetkili olduğu tespit edilmiştir.

## B- DELİL TESPİT TALEPLERİNDE LEX FORİ

Sınaî hak ihlaline ilişkin delillerin tespit edilmesi konusu, milletlerarası özel hukuk doktrininde özel olarak incelenmiş değildir. MÖHUK'ta da, delil tespit taleplerine uygulanacak hukuk konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, deliller ve ispat yükü bakımından, ayrıntılı incelemeler bulunmaktadır. Bu incelemelerin, faydalı model hakkının ihlalinde delil tespit taleplerine yansıtılması mümkündür. Bu şekilde, faydalı model açısından, delil tespit taleplerine uygulanacak hukuk belirlenebilir.

<sup>1154</sup> Çelikel/Erdem, s. 425; Batiffol, T. 1, p. 304; Audit, p. 12.

<sup>1155</sup> Çelikel/Erdem, s. 425. Yargılamada *lex fori* prensibi, *locus regit actum* kuralıyla açıklanamaz. Yargılama faaliyetinin kamu hukuku karakteriyle açıklanabilir (Nomer/Şanlı, s. 372, 373).

<sup>1156</sup> Batiffol, T. 2, 401-405. Aynı yönde bkz. Audit, p. 370.



Deliller bakımından, Fransız doktrininde, “delilin kabul edilmesi” ile “delilin yönetilmesi” kavramlarının ayırt edilmesi gerektiği; delilin kabul edilebilirliği noktasında *lex causae*’nin geçerli olduğu belirtilmiştir<sup>1157</sup>. Benzer şekilde, ispat yükü konusunda, *lex causae*’nin geçerli olduğu; delilin kabul edilebilirliği konusunda, şekli yöneten hukuk ile *lex fori*’nin alternatif yetkili olduğu ileri sürülmüştür<sup>1158</sup>. İspat yükü, davanın konusunu ve özünü belirleme karakterini haizdir. Bu nedenle, ispat yükü, esasa tabidir. Delilin kabul edilebilirliği bakımından, şekli yöneten hukukla *lex fori*’nin ve ayrıca *lex causae*’nin yarışması, eklektik (seçimlik) bir çözümdür<sup>1159</sup>. Bu görüşlere, delilin kabul edilebilirliği ile “delilin meşruluğu” kavramlarının karıştırılmaması lüzumu eklenmelidir. Gayri meşru yollardan edinilen delillere itibar edilmeyeceği kuralı, öncelikle doğal hukuktan, aslen *lex fori*’nin pozitif hükümlerinden kaynaklanır<sup>1160</sup>.

Deliller bakımından, Türk doktrininde, delillerin çeşitleri ve ispat gücü ile ilgili sorunların, *lex fori*’ye tabi olduğu açıklanmaktadır. Hangi vakıaların senetle, hangi vakıaların tanıkla ispat edilebileceği, usul hukukuna ait bir meseledir. Miktar ve değeri belirli bir meblağı geçen hukukî işlemlerin senetle ispatı zorunluluğu, *lex fori*’ye tabidir<sup>1161</sup>. Yargıtay ise, davanın ikamesi ve yürütülmesi, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konularında, Türk Usul Hukuku’nun geçerli olduğunu içtihat etmiştir<sup>1162</sup>.

İspat yükü bakımından, Türk doktrinde, “yabancı unsur taşıyan davalarda ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu meselesinin, ispata ilişkin kuralların hukukî niteliği itibarıyla, tek bir hukuk sistemine bağlanamayacağı” açıklanmıştır. “Türk Usul Hukuku sisteminde, ispat yükünün, kural olarak usul hukukuna ait bir mesele olduğu; ancak, olay ve ilişkinin tabi olduğu maddî hukuk, ispat yükünün kime ait olduğu hususunda bir düzenleme getirmişse, bu kuralın olaya uygulanması gerektiği” yazılmıştır. İspat yükü konusunda, *lex causae*’da özel bir hüküm varsa, bu hükmün dikkate alınması gerektiği çekincesi konulmuştur. Örnek olarak, haksız

<sup>1157</sup>Foignet/Dupont, p. 357; Loussouarn/Bourel, p. 440, 441. Fransız Hukuku bakımından aynı yönde ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, s. 381.

<sup>1158</sup>Batiffol, T. 2, p. 406, 407; Derruppé, p. 128.

<sup>1159</sup>Audit, p. 373, 374.

<sup>1160</sup>Loussouarn/Bourel, p. 440, 441.

<sup>1161</sup>Çelikel/Erdem, s. 443; Nomer/Şanlı, s. 382-385. Elektronik sözleşmelerden doğan yabancı unsurlu ihtilaflarda ispat sorunu, Türk Usul Hukuku uyarınca (HUMK. m. 288-295) çözümlenmelidir (Kocasakal Özdemir, Elektronik Sözleşmeler, s. 113, 114). Elektronik sözleşmelerde ispat araçları bakımından, sadece *lex fori* ile yetinilmemesi; alternatif yetkili hukuklar tanınması gerektiği yönünde bkz. Kocasakal Özdemir, Elektronik Sözleşmeler, s. 152.

<sup>1162</sup>Yarg. 2. HD., 1996/10721 E., 1996/11701 K., T. 15.11.1996 (Üstündağ/Karlı, s. 123, 124). Ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, s. 384, dpn. 53.

fiilin kimin tarafından ispat edileceğini belirleyen bir *lex causae* kuralının özel hukuk ilişkisine uygulanması gerektiği dile getirilmiştir<sup>1163</sup>.

Türk ve Fransız doktrini sayesinde şu sonuçlara ulaşılabılır. Faydalı model veya benzeri sınaî mülkiyet tecavüzü veya gaspı hâlinde açılan yabancı unsurlu davalarda, ispat yüküne, kural olarak, *lex loci protectionis* değil; Türk Hukuku uygulanır. Şu hâlde, faydalı model tecavüzü teşkil eden haksız fiilin veya faydalı model gaspı teşkil eden müdahalenin gerçekleştiğini ispat yükü davacı üzerindedir (MK. m. 6). Ancak *lex loci protectionis*'te, sınaî mülkiyet tecavüzünü ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu düzenleyen bir maddî hukuk kuralı varsa, bu kural somut olaya uygulanabilir. Diğer taraftan, *lex loci protectionis* olarak Türk Hukuku belirlenmemiş ve Türk Hukuku seçilmemiş olsa bile, faydalı model tecavüzü kaynaklı maddî tazminat davalarında, zarar miktarının senetle ispat edilmesi zorunluluğu, Türk Usul Hukuku'ndan ileri gelmektedir (HUMK. m. 288/1). Türk Hukuku'nda, maddî tazminat miktarının ispat edilmesi konusunda, Medenî Kanun'daki ispat yükünü tersine çeviren bir Kararname hükmü bulunmaktadır (MK. m. 6; KHK. m. 139). Öyle ki, davacı, davalıdan, maddî tazminatın ispatına yarayan ve fakat kendi aleyhine olan delilleri ibraz etmesini talep edebilir. Bu Kararname hükmü, Türk Hukuku'nun *lex loci protectionis* olarak belirlendiği bir davada, ispat yüküne ilişkin maddî hukuk kuralı telakki edilebilir ve *lex loci protectionis* kapsamında uygulanabilir (MÖHUK. m. 23/1).

Delil tespitinin *lex causae*'ya veya *lex fori*'ye tabi olduğu konusunda, doktrinde, açık bir görüş beyan edilmemiştir. Fakat bir sorunun, maddî hukuka mı, yoksa usul hukukuna mı tabi olduğu noktasında, bir kıstas önerilmektedir: “yargılama ve usulî muamele ile daha fazla irtibatlı olma” kıstası<sup>1164</sup>.

Kararname'nin “Delillerin Tespiti” başlıklı hükmü uyarınca, “faydalı model belgesiyle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek fiillerin tespitini mahkemeden talep edebilir” (KHK. m. 150). Delil tespit kurumu, aslen Usul Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir (HUMK. m. 368-374). Kararname'de de, “delil tespit talebiyle ilgili hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” şeklinde atıf bulunmaktadır (KHK. m. 153). Usul Kanunu'na yapılan açık atıf,

<sup>1163</sup>Çelikel/Erdem, s. 442. İspat külfeti ile tecrübe kaideleri karıştırılmamalıdır. Hayatın olağan akışı *lex fori* uyarınca belirlenir (Nomer/Şanlı, s. 383).

<sup>1164</sup>Szaszy, s. 207 (Çelikel/Erdem, s. 427'den naklen).

Kararname'deki delil tespiti davasının, yargılama ve usulî muamele ile yakın irtibatlı olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan, delil tespit davası, delillerin emniyet altına alınmasını amaçlamaktadır. Bu amaç, maddî hukuka değil, usul hukukuna işaret etmektedir. Kaldı ki, delil tespit davasında, faydalı model tecavüzüne ilişkin deliller, şahit dinleme, keşif ve tetkik yaptırma gibi yollarla tespit edilmektedir (HUMK. m. 368, 373/2). Delil tespitini somutlaştıran şahit, keşif ve tetkik yolları, hâkimin, maddî hukuktaki gibi, hükümler uygulayarak hukukî meseleleri çözmesi demek değildir; usul hukukundaki gibi, yargılamayı yönlendirmesi demektir. Şüphesiz, şahit, keşif ve tetkik yolları, usulî muameleler bütünü teşkil etmektedir. Nihayet, delil tespit talepleri, mahkeme kalemlerinde, esas hakkında dava olarak, "E." kısaltmasıyla numaralandırılmamakta; değişik iş olarak, "D.iş." kısaltmasıyla numaralandırılmaktadır. Bu nedenlerle, faydalı model tecavüzüne ilişkin delillerin tespiti davasının, başlı başına usul hukukuna hizmet eden bir kurum olduğu; bütünüyle *lex fori*'ye tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

### C- İHTİYÂTÎ TEDBİR TALEPLERİNDE LEX FORİ

İhtiyatî tedbir taleplerine uygulanacak hukuk konusu, sadece sınaî haklar bakımından değil, özel hukuku ilgilendiren diğer tedbirler bakımından da doktrinde tartışılmıştır. Gerek Türk, gerek mukayeseli doktrinde, değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Türk doktrini şöyle aktarılabilir. "Yabancı hukukun tayini ve tatbikinin alacağı zaman ve zahmet ile geçici tedbirlerin acele olarak karar verilmesi zorunluluğu" çeliştiğinden, geçici tedbirler *lex fori*'ye tabi olmalıdır<sup>1165</sup>. İhtiyatî haciz veya ihtiyatî tedbir kararlarıyla, hak kayıplarının ve geri dönülemez zararların en acil şekilde engellenmesi hedeflenmektedir<sup>1166</sup>. Acele karar verme zorunluluğu karşısında, "geçici tedbir taleplerinin *lex fori*'ye göre karara bağlanması hukukî bir gerçektir"<sup>1167</sup>. Fikrî hakların korunmasına ilişkin ihtiyatî tedbir taleplerinin, peşinen usul hukukundan sayılması ve *lex fori*'ye bağlanması, sınaî hakların niteliğine ve ülkesellik prensibine aykırıdır. Ancak, ihtiyatî tedbir kararları, acele alınması

<sup>1165</sup> Çelikel/Erdem, s. 459. Aynı yönde bkz. Ruhi, s. 103; Nomer/Şanlı, s. 257, 261; Dessemontet, "Fikrî Mülkiyet ve Tahkim", s. 94.

<sup>1166</sup> Çelikel/Erdem, s. 548.

<sup>1167</sup> Çelikel/Erdem, s. 242.

hâlinde bir anlam ifade eder. Aksi takdirde, tedbir talep edenin hakkı korunamaz. Bu nedenle, ihtiyâfî tedbir kararlarının, *lex fori*'ye tabi tutulması gereklidir<sup>1168</sup>.

İsviçre doktrini şöyle aktarılabilir. Hâkimin yabancı hukukun muhtevasını re'sen uygulayacağı yönündeki hükümden (LDIP. art. 16; MÖHUK. m. 2) hareketle, ihtiyâfî tedbir kararlarına, *lex causae* uygulanmalıdır<sup>1169</sup>. İhtiyâfî tedbire hükmedilmesinin koşullarından en önemlisi, esas hakkında davanın başarı şansının takdir edilmesi koşuludur. Esas hakkında davanın başarı şansının takdir edilmesi ise, ancak *lex causae*'yla mümkün olabilir. Bu nedenle, tedbir taleplerine *lex causae* uygulanmalıdır<sup>1170</sup>.

Avrupa Birliği Hukuku'nda, dolayısıyla Fransız Hukuku'nda, ihtiyâfî tedbir konusunu düzenleyen 29 Nisan 2004 tarihli "Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkında Yönerge" yürürlükte<sup>1171</sup>. Yönerge'nin giriş bölümünün on birinci paragrafında, bu Yönerge'nin uygulanacak hukuktan bağımsız olduğu ifade edilmiştir.

MÖHUK'ta, ihtiyâfî tedbir taleplerinin *lex fori*'ye tabi olduğunu destekleyen bir hüküm bulunmaktadır. "Boşanma ve Ayrılık" başlıklı hükümde, "geçici tedbir taleplerine Türk Hukuku uygulanır" denilmektedir (MÖHUK. m. 14/4). Federal Kanun'da da, geçici tedbirlerin İsviçre Hukuku uyarınca yönetileceği hükme bağlanmıştır (LDIP. art. 62/2). Faydalı modelin korunmasına yönelik ihtiyâfî tedbirlerin, Türk Hukuk düzenindeki yeri ortaya konulmalıdır. Kararname'de ihtiyâfî tedbir talebine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır (KHK. m. 151, 152). Fakat ihtiyâfî tedbir kurumunu, kavram itibariyle düzenleyen bütün hükümler Usul Kanunu'ndadır (HUMK. m. 101-113/A). Kararname'de de, özel hükümlerdeki boşlukların, Usul Kanunu ile doldurulacağı hükme bağlanmıştır (KHK. m. 153). Dolayısıyla, ihtiyâfî tedbir kurumunun, Türk Hukuk düzenindeki yeri, usul hukukudur. Diğer taraftan, ihtiyâfî tedbirlerin, esas hakkında dava açılmadan önce talep edilebilmesi; dava açıldıktan sonra, davanın esasından ayrı olarak ve öncelikli incelenmesi, bu müessesenin, maddî hukuktan bağımsızlığına işaret etmektedir (HUMK. m. 101/1, 104/3; KHK. m. 151/2). Salt

<sup>1168</sup>**Erdem**, s. 118, 119. İhtiyâfî tedbir yargılamasının hızlı ve kısa bir usulle sonuca bağlanması gereklidir. Fikrî haklarda ihtiyâfî tedbir kurumu önem arz etmektedir. Çünkü fikrî hak sahibini büyük finansal kayıplardan korumaktadır (**Erdem**, Milletlerarası Yetki, s. 204, 205).

<sup>1169</sup>**Novier**, s. 164, 165 (**Erdem**, s. 113'ten naklen).

<sup>1170</sup>**Merkt Oliver**, Les mesures provisoires en droit international privé, thèse Neuchâtel, 1993, s. 162; **Novier**, s. 164, dnp. 537'den naklen (**Erdem**, s. 113'ten naklen).

<sup>1171</sup>eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF

(T. 10.3.2010). Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, E- Tecavüz Hâlinde İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar, 1- İhtiyâfî Tedbirler.

yargılamayı ilgilendiren konular her zaman *lex fori*'ye tabidir. Öyleyse, usul hukukuna yerleştirilen ihtiyâtî tedbir kavramının da, *lex fori* uyarınca çözülmesi uygun olabilir.

İhtiyâtî tedbir talebinin, faydalı modelin korumasında, esası ilgilendirdiği düşünülse bile; ihtiyâtî tedbire çok acele karar verilmesi gerektiği için, *lex fori*'ye yönelmek mümkündür. Bu noktada, bir terazi canlandırılabilir. Terazinin bir kefesinde, ülkesellik ilkesi; diğer kefesinde, ivedilik ihtiyacı bulunmaktadır. Ülkesellik ilkesi gereği, faydalı modelin, *lex loci protectionis* ile sıkı bağı bulunmaktadır. Ancak, faydalı modelin korunmasına yönelik ihtiyâtî tedbir taleplerinin de acil olarak karara bağlanması zorunludur. İhtiyâtî tedbirin varlık amacı, faydalı model tecavüzüne, daha hazırlık aşamasındayken veya henüz optimum zarar doğmamışken, çok hızlı bir şekilde müdahale etmektir (KHK. m. 151, 152; HUMK. m. 105/1). Özellikle, faydalı model taklidi ürünlerin piyasaya sürülmesiyle birlikte, her geçen gün, faydalı model belgesi sahibinin maddî zararlarının, çığ gibi büyümesine sebep olur. Nitekim Fransız Hukuku'nda, tedbir kararının, “her gecikmenin, telafi edilemeyecek zarara sebep olacağı” koşulda alındığı; “her türlü acil önlemler”, “zorunlu ihtiyaçları” gidermeye yöneldiği hükme bağlanmıştır (CPI. art. L615-3/1). İşte bu ivedilik ihtiyacından ötürü, *lex causae*'yı tayin etmeye vakit yoktur. İvedilik ihtiyacı ağır gelmektedir. Aksi takdirde, hâkimin, *lex causae*'yı belirlemesi ve uygulayabilecek kadar anlaması beklenir. Bu durumda, gecikmiş, yani anlamı kalmamış tedbir kararları ortaya çıkar.

Henüz *lex causae*'nin uygulanacağı dava açılmadan, *lex causae*'ya göre karar verilmesini beklemek ne kadar isabetlidir? Esas hakkında dava açılmadan önce ihtiyâtî tedbir talep edildiğinde, ortada esas hakkında dava olmadığından, *lex causae*'ya başvurulamaz. Başka bir deyişle, faydalı model tecavüzünü durdurmaya veya gidermeye yönelik esas hakkında dava henüz derdest değilken; kısacası, *lex loci protectionis*'in belirleneceği aşamaya daha gelinmemişken, *lex loci protectionis* uyarınca tedbir hükmü kurulamaz. Kaldı ki, Türk Usul Hukuku'nda, kuvvetle muhtemel faydalı model tecavüzüne karşı ihtiyâtî tedbir kararı verilebilmesi için, esas hakkında davanın başarılı olup olmayacağına bakılmaz. Aksine, ihtiyâtî tedbirin, esas hakkında davanın etkinliğini temin etmesi ve esas hakkında davayı gereksiz kılmayacak boyutta kalması beklenir (KHK. m. 151/1, 152; HUMK. m. 101, 103). Ayrıca, faydalı model tecavüzüne karşı ihtiyâtî tedbir kararı verilebilmesi için, talep eden, faydalı modelin Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmelidir (KHK. m. 151/1; HUMK. m. 106/1). Kararname'de,

ihtiyâtî tedbir kararlarının, ispat yönünden Türk topraklarına bağımlılığı açıkça ortaya konulmuştur.

Nihayet, Türk Usul Hukuku'nda, ihtiyâtî tedbir çeşitleri sınırlı sayı prensibi uyarınca belirlenmemiştir. Hâkim, olaya en uygun ihtiyâtî tedbir şeklini, talep üzerine veya re'sen, takdir ve tayin edebilir (HUMK. m. 103). Zaten, Türk hâkimi, yabancı hukuktan örnek alınarak kendisine yöneltilen değişik tedbir taleplerine açıktır. Dolayısıyla, Türk Usul Hukuku'nda, *lex fori* uyarınca ihtiyâtî tedbir kararı verilmesiyle *lex causae* uyarınca tedbir kararı verilmesi arasında fark yoktur. *Lex fori* uyarınca ihtiyâtî tedbir kararı verilince, *lex causae* uyarınca tedbir kararı verilmesine nazaran, tedbir çeşitlerinde hiçbir daralma olmaz; gerek talep eden, gerek aleyhine tedbir talep edilen bakımından, hiç bir hak kaybı ortaya çıkmaz. Bu nedenlerle, faydalı modelin korunmasına hizmet eden ihtiyâtî tedbir kurumunun, *lex loci protectionis*'e değil, *lex fori*'ye tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **D- TEMİNAT GÖSTERME ZORUNLULUĞU**

Türk Hukuku'nda kural, dava açmak, davaya katılmak, tedbir talep etmek veya temyize başvurmak için, davacının teminat göstermek zorunda olmamasıdır. Teminat yatırma zorunluluğu istisna teşkil etmektedir<sup>1172</sup>. Bu istisnalar, Türk Hukuku'nda, Usul Kanunu'nda ve MÖHUK'ta iki hükümlle düzenlenmiştir. Usul Kanunu'na göre, Türkiye'de ikametgâhı olmayan her kişi, karşı tarafın muhtemel zarar ve ziyanını karşılamak için, teminat göstermek zorundadır (HUMK. m. 97/1). MÖHUK'a göre, "Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır" (MÖHUK. m. 48/1). "Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapmanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar" (MÖHUK. m. 48/2).

Usul Kanunu'ndaki ve MÖHUK'taki teminat gösterme zorunlulukları farklı kıstaslara dayalıdır. İlk hükümdeki sebep, Türkiye'de ikametgâh sahibi olmamak; ikinci hükümdeki

<sup>1172</sup>Çelikel/Erdem, s. 555; Suluk Cahit, "Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda Millî Muamele İlkesi ve Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1179-1188, s. 1179; Ruhi, s. 278; Aybay/Dardağan, s. 68, 69.

sebepe, yabancı olmaktadır<sup>1173</sup>. Usul hukukunda, davalının vatandaşlığı, yani davalının Türk veya yabancı olması, önemsizdir; önemli olan, Türkiye’de ikametgâh bulunmamasıdır. Milletlerarası özel hukukta, yabancı kişiler, Türkiye’de ikamet etseler bile, teminat göstermek zorundadır. Usul hukukunda, teminat gösterme zorunluluğu, ilk itirazlardandır (HUMK. m. 187/1); zamanında ileri sürülmezse, bir daha ileri sürülemez. Milletlerarası özel hukukta, teminat gösterme zorunluluğu, kamu düzenindedir; davanın her aşamasında, re’sen dikkate alınır<sup>1174</sup>. Usul hukukunda, teminat gösterme yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen davacı, duruşmada hazır değil sayılır (HUMK. m. 98). Milletlerarası özel hukukta, teminat gösterme yükümlülüğünü zamanında yerine getirilmezse dava şartı noksanlığından ötürü dava reddedilir (MÖHUK. m. 48).

Usul Kanunu’ndaki teminat gösterme zorunluluğundan başlamak gerekirse, Türkiye’de ikametgâhı olmayan kişi, yerleşmek niyetiyle Türkiye dışında oturan kişi demektir (MK. m. 19). Yerleşmek niyetiyle değil de, belirli bir iş için yurt dışında oturmakta olan Türk vatandaşları, teminat gösterme yükümlülüğüne tabi değildir<sup>1175</sup>. Yargıtay, eski Nüfus Kanunu’na dayalı olarak, yurt dışında çalışan işçilerin, nüfus siciline kayıtlı oldukları yerin ikametgâhları sayıldığına hükmetmekteydi. Yargıtay’ın bu bakış açısı, doktrinde eleştirilmekteydi. Nüfus Kanunu, Nüfus Hizmetleri Kanunu ile mülga olmuştur. İçtihatların ne yönde gelişeceği izlenmelidir<sup>1176</sup>.

Yurt dışında çalışan Türk işçilerin ve eğitim gören Türk öğrencilerin, teminat gösterme zorunluluğundan muaf tutulup tutulmayacakları tartışılabilir. Bu durumlarda, Türk işçinin veya öğrencinin yurt dışına yerleşme niyeti, çalışma ve eğitim sebeplerinin incelenmesiyle tespit edilebilir. Türk vatandaşının, yurt dışında oturmasına zemin hazırlayan iş sözleşmesinin hukukî niteliği önem arz eder. Belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu ise, teminat gösterme zorunluluğundan bahsedilemeyeceği; belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu ise, teminat gösterme zorunluluğundan bahsedilebileceği düşünülmektedir. Ayrıca, yurt dışında çalışan Türk vatandaşının yaptığı işin niteliği de önem arz eder. Belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olsa da, yapılan işin niteliği geçici karakter arz ediyorsa, yine teminat gösterme

<sup>1173</sup>Çelikel/Erdem, s. 554; Nomer/Şanlı, s. 465. Aslında, 2675 sayılı Kanun’un ön tasarısında, “Türkiye’de yeterince taşınmazı bulunmayan yabancılardan” teminat alınmasının önerildiği; fakat kabul görmediği yönünde bkz. Aybay/Dardağan, s. 69.

<sup>1174</sup>Çelikel/Erdem, s. 560; 562; Nomer/Şanlı, s. 466, dpn. 227; Ruhi, s. 48; Suluk, “Fikrî Mülkiyet Hukuku’nda Millî Muamele İlkesi”, s. 1180; Aybay/Dardağan, s. 69, 71; Alangoya/Yıldırım K./Yıldırım D. N., s. 268, 269.

<sup>1175</sup>Suluk, “Fikrî Mülkiyet Hukuku’nda Millî Muamele İlkesi”, s. 1180.

<sup>1176</sup>Çelikel/Erdem, s. 556, 557.

zorunluluğundan bahsedilebilir. Diğer taraftan, yüksek lisans veya doktora gibi süresi belirli eğitim yapmak veya tedavi olmak üzere yurt dışında oturan Türk vatandaşları eklenmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle yurt dışında çalışan, niteliği gereği geçici karakter arz eden işleri yurt dışında ifa eden veya belirli süreli bir programla yurt dışında eğitim gören Türk vatandaşları, ikametgâhlarını değiştirmiş sayılmamalıdır. Türk vatandaşı faydalı model belgesi sahibinin, belirli süreyle yurt dışında çalışması veya eğitim görmesi durumlarında, Usul Kanunu'ndaki teminat gösterme zorunluluğu uygulanmamalıdır.

Bunlar dışında, Türkiye'de ikametgâhı olmayan faydalı model belgesi sahibi dava açtığı anda, teminat gösterme zorunluluğuyla karşılaşılır. Türkiye'de ikametgâhı olmayan davacının, Enstitü'de kayıtlı patent vekilinin bulunması, değişiklik arz etmez (KHK. m. 137/3, 137/4). Çünkü ilk Kararname hükmü, yetkili mahkemeyi tayin etmeye hizmet etmektedir. İkinci Kararname hükmü, faydalı model belgesi sahibinin dava açmasını değil, faydalı model belgesi sahibine dava açılmasını düzenlemektedir. Türkiye'de ikametgâhı olmayan davacı, Enstitü'de kayıtlı patent vekili olsa da, Usul Kanunu uyarınca teminat göstermek zorundadır.

MÖHUK'taki teminat gösterme zorunluluğuna gelindiğinde, vatandaşlık kriteriyle karşılaşılmaktadır. Amaç yabancı davacının haksız çıkması olasılığında, yargılama masraflarının ve davalının zararlarının karşılanabilmesidir. Teminatın türü konusunda, hükümde açıklık olmadığından, teminatın türü konusunda, Usul Kanunu geçerlidir (HUMK. m. 96). Genellikle, bir miktar dövizin Merkez Bankası'na bloke edildiğinin belgelendirilmesi belenmektedir<sup>1177</sup>. Şu hâlde, yabancı gerçek ve tüzel kişiler, Türk mahkemelerinde faydalı modelin korunması için dava açtıklarında, teminat gösterme zorunluluğuyla karşılaşacaklardır (HUMK. m. 98).

Teminat gösterme zorunluluğunun, kural değil, istisna teşkil ettiği belirtilmiştir. Şimdi istisnanın istisnasını açıklamaya sıra gelmiştir. İstisnanın istisnası, teminat muafiyetidir. Teminat muafiyeti, karşılıklılık esasından kaynaklanmaktadır (MÖHUK. m. 48/2; HUMK. m. 97/2, 466/3). Usul Kanunu'ndaki teminat muafiyetinde, karşılıklılık esasının gerçekleşebilmesi için, fiilî uygulama yeterli değildir. Davacının uyruğu olduğu devletle Türkiye arasında teminat gösterme zorunluluğunu ortadan kaldıran iki taraflı bir anlaşma olması veya söz konusu ülkelerin birlikte çok taraflı bir anlaşmaya katılmış olmaları

<sup>1177</sup>Çelikel/Erdem, s. 560, 561; Nomer/Şanlı, s. 467, dpn. 229.



gereklidir<sup>1178</sup>. Buna karşılık, MÖHUK'taki teminat muafiyetinde, akdî karşılıklılığın yanı sıra, kanunî veya fiilî karşılıklılık da kabule şayandır<sup>1179</sup>. Hukuk Usulüne Dair Anlaşma<sup>1180</sup>, akdî karşılıklılık esasını getirmektedir (m. 17). Hukuk Usulüne Dair Anlaşma uyarınca, âkit devlet vatandaşları, Türk ihtisas mahkemelerinde, faydalı modelin korunması için, teminat göstermeksizin dava açabilirler; teminat göstermeksizin ihtiyâfî tedbir ve delil tespit taleplerinde bulunabilirler<sup>1181</sup>. Hukuk Usulüne Dair Anlaşma söz konusu olduğunda, davacının yabancı olup olmadığına bakılmaz; Türkiye'de ikametgâh sahibi olup olmadığına da bakılmaz. Âkit devlet vatandaşları, faydalı modelin korunması için dava açtıklarında, sırf Hukuk Usulüne Dair Anlaşma gereği, teminat gösterme zorunluluğundan muafırlar.

Sınaî hakları kucaklayan eşit işlem ilkesi (millî muamele ilkesi) ile teminat gösterme muafiyeti ayrı kavramlardır. Paris Anlaşması'nda ifadesini bulan eşit işlem ve elverişli hükümler ilkeleri, daha çok vatandaş ve yabancı ayırmacılığının engellenmesi üzerine kuruludur<sup>1182</sup>. Doktrine göre, millî muamele ilkesinin hatalı yorumlanması nedeniyle, mahkemelerce, sorun büyütülmekte; bu konuya ilişkin içtihatlarda yeknesak sonuçlara varılamamakta; özellikle, Yargıtay, İstanbul ve Ankara'daki ihtisas mahkemeleri birbirleriyle uyumsuz kararlar vermektedir<sup>1183</sup>. Doktrine göre, milletlerarası anlaşmalar ya da karşılıklılık

<sup>1178</sup>Çelikel/Erdem, s. 559, 563; Ruhi, s. 278, 279; Suluk, "Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda Millî Muamele İlkesi", s. 1181, 1182.

<sup>1179</sup>Çelikel/Erdem, s. 564; Nomer/Şanlı, s. 467, 468.

<sup>1180</sup>Hukuk Genel Kurulu, Hukuk Usulüne Dair Anlaşma gereği, İran, Fransız ve İtalyan davacılarından teminat almamayacağını; onların, vatandaşlıklarından ötürü teminattan muaf olduklarını; yabancı olmanın veya Türkiye'de ikametgâh yoksunu olmanın gerekçe gösterilemeyeceğini içtihat etmiştir (YHGK. 1980/5-1952 E., 1983/512 K., T. 13.5.1983; YKD. C. 9, S. 11, Y. 1983/Kasım, s. 1584-1587; Ruhi, s. 282). Ayrıca bkz. Aybay/Dardağan, s. 72

<sup>1181</sup>Çin, Hırvatistan, Yugoslavya, Kıbrıs Rum Kesimi, Mısır, Finlandiya, Belçika, Hindistan, Fransa, Almanya, İsrail, İtalya, Japonya, Letonya, Lüksemburg, Fas, Norveç, Portekiz, İsveç, İsviçre, Bosna Hersek, Kırgızistan, Lübnan, Arjantin ve Kırgızistan Hukuk Usulüne Dair Anlaşma tarafidir. Akit devletler için bkz. www.uhdig.m.adalet.gov.tr/hs.htm (T. 3.8.2010).

<sup>1182</sup>Tekinalp G./Tekinalp Ü., "Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgarî Haklar) İlkesi", s. 164.

<sup>1183</sup>Yargıtay, eşit işlem ilkesi savunmasına rağmen, markanın hükümsüzlüğü ve markaya tecavüz davalarında, Amerikan şirketlerinden, MÖHUK uyarınca teminat alınması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 11. HD., 2005/10004 E., 2006/10777 K., T. 30.6.2006; Yarg. 11. HD., 2002/2084 E., 2002/6269 K., T. 18.6.2002; Suluk, "Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda Millî Muamele İlkesi", s. 1184, 1185). Yargıtay, fikrî hakka tecavüz davasında, eşit işlem ilkesi gereği, yabancılardan teminat istenemeyeceğine hükmetmiştir (Yarg. 11. HD., 2005/3506 E., 2006/4425 K. T. 13.4.2006; Suluk, "Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda Millî Muamele İlkesi", s. 1186). Yargıtay, Türk mahkemelerinde dava açan bütün yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zararı ve ziyasını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorunda olduğu içtihadında bulunmuştur (Yarg. 2. HD. 1992/1217 E., 1992/1514 K., T. 11.5.1992; Üstündağ/Karlı, s. 189). Aynı yönde bkz. Yarg. 2HD., 1994/1488 E., 1994/1887 K., T. 22.2.1994; Sakmar Atâ/Ekşi Nuray/Yılmaz İlhan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, İstanbul, 2001, s. 114, 115. Yargıtay, Türkiye'de dava açan Yunanlının teminat göstermek zorunda olduğuna; bunun re'sen dikkate alınması gerektiğine; mahkemece tayin edilen teminat döviz olarak mahkeme veznesine yatırıldıktan sonra davaya devam edilebileceğine karar vermiştir (Yarg. 2. HD., 1972/3064 E., 1972/3001 K., T. 7.5.1972; Ruhi, s. 279, 280). Hukuk Genel Kurulu, aynı zamanda yabancı ülke vatandaşı olan Türk vatandaşından, teminat alınması gereği

ilkesi gereği teminat muafiyeti getirilmesi ile millî muamele ilkesi gereği teminat muafiyeti getirilmesi, tamamen farklı konulardır; millî muamele ilkesi, maddî hukuka ilişkindir; teminat gösterme yükümlülüğü ise, usul hukukuna ilişkindir; millî muamele ilkesinin teminat gösterme yükümlülüğünü kaldırıcı etkisi bulunmamaktadır<sup>1184</sup>.

Paris Anlaşması, üye ülkelere eşit işlem yükümlülüğü getirmektedir. Eşit işlem ilkesi şöyle açıklanabilir. Üye ülkelerin vatandaşları, diğer üye ülkelerde, faydalı modellerinin korunması için dava açabilir. Bu durumda, korumanın alt limiti, Paris Anlaşması'nda belirlenen standarttır; korumanın üst limiti, söz konusu üye ülkenin kendi vatandaşlarına sağladığı standarttır. Davanın açıldığı üye ülke, dava açan üye ülke vatandaşına, kendi vatandaşlarına hangi şartlarda faydalı modelin korunması sağlıyorsa, tıpa tıp aynı şartlarda koruma sağlamakla yükümlüdür (PC. m. 2/1). Faydalı modelin korunması talep etmek için, ikametgâh veya müesseseyse sahip olmak şartı aranmayacaktır (PC. m. 2/2). Eşit işlem ilkesi, yalnızca üye ülkelerin vatandaşlarını kapsamaz. Ayrıca, üye ülkelerden herhangi birinde oturan kişiler yanı sıra, ciddî ve fiilî sınaî veya ticarî müessese sahibi olan kişileri de kapsar (PC. m. 3). Paris Anlaşması'nın anılan hükümleri, usul hukukuna ilişkin değildir. Paris Anlaşması, bütünüyle maddî hukuka ilişkindir. Sınaî mülkiyet korumasını, minimum koşullara bağlanmaktadır. Sınaî mülkiyet yargılaması hakkında hükümler içermemektedir. Paris Anlaşması'nda, usul hukuku konuları açıkça hariç tutulmuştur. “Birlik memleketlerinden her birinin adlî ve idarî muhakeme usulüne, yetki ve sınaî mülkiyet kanunlarında aranan ikametgâh seçimine veya vekil tayinine müteallik hükümleri kesinlikle mahfuzdur” (PC. m. 2/3). Anılan hüküm, adlî yargılama usulüne ilişkin kuralların, eşit işlem ilkesinden vareste tutulduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla, gerek MÖHUK'taki, gerek Usul Kanunu'ndaki teminat gösterme zorunluluğu, eşit işlem ilkesinin kapsama alanı dışındadır. Bu nedenlerle, doktrindeki görüşe katılmak mümkündür. Paris Anlaşması ve eşit işlem ilkesi gerekçe gösterilerek, teminat muafiyetine hükmedilmesi hukuka aykırıdır. Fakat Hukuk Usulüne Dair Anlaşma'ya üye ülkelerin vatandaşları, Türk ihtisas mahkemelerinde, faydalı modelin korunması için dava açtıklarında, teminattan muaf tutulmalıdır (MÖHUK. m. 48/2; HUMK. m. 97/2).

---

gözetilmeden verilen kararın bozulmasına karar vermiştir (YHGK, 1992/2-717 E., 1993/39 K., T. 10.2.1993; Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s. 109-114).

<sup>1184</sup>Suluk, “Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda Millî Muamele İlkesi”, s. 1186-1188.

## SONUÇ

Türk, Fransız ve Avrupa Birliği hukuklarının kıyaslaması şu sonucu ortaya çıkarmıştır. Küresel bakış açısıyla, faydalı modelin korunması, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin faydalı model algısında büyük farklar bulunmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler de, homojen bir faydalı model algısına sahip değildir. Bilhassa, ekonomisi, zaten tarıma veya petrole dayalı olan ülkelerde, ya faydalı model koruması bulunmamaktadır; ya da gelişmiş ülkelerdeki faydalı model algısının kopyası benimsenmektedir<sup>1185</sup>. Türkiye, teknolojik ve hukukî gelişme kat etmektedir. Bu yolda, sınaî haklar hukukunun çıkarları değil, ülke çıkarları gözetilmektedir. Hukuk ve politikanın kesiştiği noktalarda, toplumsal çıkarları gözetmek en doğru seçim olarak değerlendirilebilir<sup>1186</sup>. Türkiye’de, faydalı modelin korunmasını, Fransa’dakinin aksine, araştırma raporu ibraz zorunluluğuna bağlamamıştır. Bu durumun avantaj ve dezavantajları ortaya konulmuştur. Esasen, Yönerge Önerisi’nde de, mahkemeye başvurmak konusunda araştırma raporu zorunluluğu yoktur. Üye ülkeler, bu konuda serbest bırakılmıştır. Türkiye, mevcut faydalı model hukuku ile Yönerge Önerisi’nin şartlarını sağlamaktadır.

Türk doktrininde, faydalı model sisteminin, sorun üreten bir mekanizmaya dönüştüğü; kötü niyetli kişilerin incelemesiz belge anlayışından yararlandığı; kötü niyetli belgelerin iyi niyetli kişilere karşı ileri sürüldüğü ve ticarî düzenin bozulduğu dile getirilmektedir<sup>1187</sup>. Bu çalışmada, Enstitü’nün faydalı model belgesi başvurularını sınırlı sebeplere binaen esasa ilişkin inceleyebileceği önerilmiştir. Kararname ve Yönetmelik, Enstitü’ye, sınırlı olarak, esasa ilişkin inceleme yetkisi bahşetmektedir. Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı’nda da aynı yönde hükümler bulunmaktadır (Taslak. m. 133/2-4). Enstitü’nün esasa ilişkin incelemesi şu konularla sınırlıdır: başvuru konusunun, buluş olup olmadığı, faydalı model belgesi verilecek nitelikte olup olmadığı, hak düşürücü sürelerin geçip geçmediği ve Kararname anlamında halefiyeti ispatlayan belgelerin ibraz edilip edilmediği. Enstitü, başvuru evraklarından, başvuru konusu buluşun, yenilik veya sanayiye uygulanabilirlik unsurlarını

<sup>1185</sup>Sınaî haklar yönünden bkz. **Ortan**, “Avrupa Patent Sistemi”, s. 138.

<sup>1186</sup>Devletlerin incelemeli veya incelemesiz patent tercihi yönünden bkz. **Etienne**, p. 145.

<sup>1187</sup>1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 157.

haiz olmadığını, ilk bakışta, “açıkça ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde” anlıyorsa, başvuruyu reddedebilir.

Faydalı modele uygulanması mümkün olan patent hükümlerinin, tek tek sayılması gerektiği düşünülmektedir. Taslak'ta, genel atf yolu tercih edilmiştir (Taslak. m. 142). Faydalı model belgesine konu edilen buluşlar, patent belgesine konu edilen buluşlara nazaran küçük veya basit olarak nitelendirilmemelidir. Faydalı model belgesine konu edilen buluş da, tekniğin bilinen durumunu aşabilir. Taslak'ta, “aşikâr” ve “çok aşikâr” terimlerine başvurulmuştur (Taslak. m. 130/2). Doktrinde, faydalı modellerle, patentler arasındaki yenilik farkı, aşikârlığın derecesiyle tefrik edilmiştir; aşikârlığın derecesini tefrik etme zorluğu ise, teknik uzmanın incelemesiyle aşılmaya çalışılmıştır<sup>1188</sup>. Bu fark, yenilikle ilgili değildir. Yenilik, bir buluşun, başvuru, kullanma veya açıklama yollarından biriyle, toplumun vukufuna sunulup sunulmadığıyla ilgilidir. Anılan fark, tekniğin bilinen durumunun aşılp aşılmadığıyla ilgilidir. Faydalı model, tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmayan ve fakat tekniğin bilinen durumunu aşması mümkün olan buluştur. Faydalı model de, patent gibi, yenilik, sanayiye ve üç boyutlu ürüne uygulanabilirlik unsurlarını haizdir.

Biyolojik ve teknolojik buluşlarla, özellikle organ klonlamayla ilgili daha ayrıntılı düzenleme getirilebilir. Mukayeseli hukuktan örnek hükümler aktarılmıştır. Taslak'ta biyolojik ve teknolojik buluşların düzenlenmesi önemli bir gelişmedir (Taslak. m. 91 vd.).

Araştırma raporuna ilişkin hükümler, bazı fıkralar haricinde, faydalı modele uygulanır. Taslak'ta faydalı model için araştırma raporu talep edilmesi özel olarak hükme bağlanmıştır (Taslak. m. 135). Kararname'de, incelemesiz patentte ve faydalı modelde, belge konusu buluşun gerçekliği ve yararlılığı devletçe garanti edilmemektedir. Taslak'ta da, devlet, faydalı model belgesinin “geçerliliği ve yararlılığı” olgularından muaftır (Taslak. m. 56).

Faydalı modelin Kararname uyarınca korunması, zaman itibarıyla sınırlıdır. Bu süre dikkate alınmalıdır. Henüz sınaî hak mertebesinde olmayan ve Kararname kaynaklı korumadan yararlanması mümkün olmayan faydalı modeller haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilir. İstisnaî olarak, faydalı model belgesine veya başvurusuna konu edilen faydalı model hakkında, Kararname'nin değil, genel hükümlerin uygulanması ihtimal dâhilindedir.

<sup>1188</sup>Kuzu, “Faydalı Modellerde Yenilik”, s. 1146, 1147.

Kararname’de sınırlı sayı prensibince belirlenmiş tecavüz fiillerinden biri söz konusu değilse, haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir. Örneğin, faydalı modelin “işe yaramadığı” gibi kötüleme beyanları söz konusu ise, haksız rekabet hükümleri uygulanır. Yine, aslında hiç kimsenin faydalı model belgesi olmadığı hâlde, bir tacirin faydalı model belgesi varmış gibi davranması olasılığında, bundan olumsuz etkilenen diğer tacirler, haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur.

Faydalı modelin korunmasını gerektiren ihlâl hâlleri ikiye ayrılır: gasp ve tecavüz. Faydalı modeli koruyan araçlar da, ikiye ayrılır: gasp hâlinde açılan davalar ve tecavüz hâlinde açılan davalar. Gaspın hukukî niteliği, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık temelinde değil, “müdahale” temelinde araştırılmalıdır. Faydalı model gaspı, faydalı model hakkının, aktif insan davranışlarıyla ihlâl edilmesidir. Faydalı model tecavüzü ise, faydalı model belgesinden doğan hakların başkası tarafından hukuka aykırı kullanılmasıdır. Tecavüz ve gasp ayrımı, haksız sahiplenme ve haksız istifade şeklinde özetlenebilir. Gasp ile tecavüzün birleştiği nokta, her ikisinin de, faydalı model hakkının ihlâl edilmesi çatısı altında yer almasıdır.

Başvurunun gaspı davası, tespit davasıdır. Belgenin gaspı davası, inşaî davadır. Faydalı model belgesinin davalıdan alınıp, davacıya devredilmesi, mahkeme kararıyla gerçekleştiğinden, kazaî devir söz konusudur. Hükümün kesinleşmesiyle, faydalı model belgesinin sahibi, yazılı devir sözleşmesine veya davalının rızasına ihtiyaç olmaksızın, yalnızca mahkeme kararıyla değişmektedir. Hâkimin iradesi, davalı gasıbın esirgediği devir iradesinin yerine geçmektedir. Başvurunun gaspı davası lehine sonuçlanan davacı, üç seçimlik yetkiye kavuşur: gasp teşkil eden başvurunun, kendi başvurusu olarak kabul edilmesi, aynı faydalı model için yeni bir faydalı model başvurusu yapılması, gasp teşkil eden başvurunun reddedilmesi. Davacı, seçimlik yetkilerinden hangisini kullanırsa kullansın, seçileni uygulamak görevi, Enstitü üzerindedir. Bu nedenle, davacı, seçimlik yetkilerinden hangisini seçtiğine dair dilekçesini Enstitü’ye yöneltmelidir. Davacının üç alternatiften birini seçmemesi durumunda, seçim boşluğu nasıl değerlendirilmelidir? Buluşun kamuya intikal ettiği, asla kabul edilemez. Kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca gasp teşkil ettiği tespit edilen başvuru, emredici hükümlere aykırılıktan batıl sayılmalıdır. Seçim boşluğu durumunda, Enstitü’nün, gasp teşkil eden başvuruyu reddetmesiyle yetinilmelidir. Kararname’de, iyi niyetli gasıba koruma bahşedilmiştir. Kararname uyarınca iyi niyetin korunması ile Medenî Kanun uyarınca iyi niyetin kısmen korunması benzeşmektedir. İlk gasıptan, faydalı modeli devraldıklarını zanneden kişiler, karine icabı, aksi ispat edilene kadar iyi niyetlidir. İlk gasıptan, faydalı

model üzerinde mutlak hak edindiğini zanneden kişiler, karine icabı, aksi ispat edilene kadar iyi niyetlidir. Taslak'ta, gasp konusu, Kararname ile aynı şekilde düzenlenmiştir (Taslak. m. 12-15).

Taslak'ta birlikte faydalı model sahipliği, Kararname'ye oranla daha kısa bir hükümlerle düzenlenmiştir; Türk Medenî Kanunu'na atıf yapılmamıştır (Taslak. m. 11/3). Atıf yapılmaması da, paylı mülkiyet hükümleri uygulama alanı bulur. Faydalı model belgesi isteme hakkına, paylı mülkiyet hükümlerini uygulamak için, yaratıcı süreç, birliktelik bilinciyle geçirilmiş olmalıdır. Paylı faydalı model birliği, faydalı model sahiplerinin, yaratıcı süreç esnasında, birbirleriyle iletişim hâlinde olmalarını, birbirlerinin yarattıklarında haberdar olmalarını zorunlu kılar. Kararname'de ve Taslak'ta, sadece lisansa değinilmiştir. Faydalı modelin bütünü hakkındaki diğer tasarruf işlemlerine değinilmemesi önemli bir eksiktir. Lisans konusunda, inhisarı lisans ve basit lisans ayırımı yapılmaması da, önemli bir eksiktir. Bu eksikler, Türk Medenî Kanunu ile doldurulmalıdır. Şu hâlde, faydalı modelin bütünüyle devir veya terhin edilmesi, faydalı modelin bütünü üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi işlemleri, tasarruf işlemi oldukları için, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün pay sahiplerinin kabulüne bağlıdır. Buna karşılık, basit faydalı model lisansı, oybirliğine tâbi değildir; önemli yönetim işlerinden sayılır. Basit faydalı model lisansında, pay ve paydaş çokluğu sağlanamayınca, birlikte faydalı model sahiplerinden her biri, hâkimden, bu konuya müdahale etmesini; faydalı model birliğinin ortak menfaatlerini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar almasını; içlerinden birine yetki tanınmasını veyahut üçüncü kişiyi kayyım atmasını talep edebilir. İnhisarı faydalı model lisansında ve faydalı modelin bütünü üzerindeki sair tasarruf işlemlerinde, hâkimin müdahalesi talep edilemez.

Birlikte faydalı model sahiplerinden biri veya bir kaçı, aralarındaki anlaşmaya veya paylı mülkiyet hükümlerine aykırı şekilde, yani diğer faydalı model sahibinin veya sahiplerinin paylarını ihlâl edecek şekilde, faydalı model belgesi başvurusunda bulunursa veya faydalı model belgesi alırsa, kısmen gasp edilmesi söz konusudur. Diğer bir deyişle, birlikte faydalı model sahipleri karşı karşıya gelmekte, davacı, faydalı model payının kendisine tanınmasını talep etmektedir. Gaspa ilişkin hükümlerin, başvurunun ve belgenin kısmen gasp edilmesine ne oranda uygulanabileceği yanıtlanmıştır. Taslak'ta, kısmî gasp konusu, Kararname ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir (Taslak. m. 13/2).

Faydalı model belgesi sahibi, sonradan araştırma raporu düzenlemek suretiyle buluşunun tekniğin bilinen durumunu aştığını tespit ettirirse, koruma süresinin yirmi yıla tamamlanması önerilmiştir. Aynen incelenmeyen patentte olduğu gibi, faydalı model belgesinin, on yıllık koruma süresi içinde, araştırma raporuyla desteklenerek, patentle değiştirilmesi olanağı getirilmelidir. Kararname’de, faydalı model sahibinin erken davranması beklenmektedir. Sadece, faydalı model belgesi başvurusu sahibine, başvurusunu patent başvurusuyla değiştirme olanağı sunulmuştur. Taslak’ta, faydalı model belgesi başvurusunun ilgili bültende ilan edilmesinden itibaren altı ay içinde araştırma raporu talep edilebileceği hükme bağlanmıştır (Taslak. m. 135).

İstemler yorumlanırken, esas olan, istemlerdir. Yardımcı olan, tarifname ve resimlerdir. Koruma amacına uygun yorum yapılabilir. Amaca uygun yorum yapmaktan kasıt, parçalar içinde kaybolmayıp, bütünü görmektir; kelime anlamlarına bağlı kalmayıp, koruma amacına yönelmektir; söz konusu istemin evraka konulmasındaki amacı ortaya çıkarmaktır. İstemleri yorumlama amacı, yalnızca, “buluş sahibinin hakkı olan korumanın sağlanması” değildir. İstemler, Kararname kaynaklı koruma ile maddî vakıanın kesişip kesişmediğini tespit etme amacı ışığında yorumlanmalıdır. Diğer bir deyişle, faydalı model belgesinin maddî kapsamı ile dava konusu tecavüz fiilinin örtüşüp örtüşmediği araştırıldığı için, istemler yorumlanmaktadır. Amaca uygun yorum metodu, değiştirici yorum metoduyla karıştırılmamalıdır. İstemler, ne genişletilerek, ne de daraltılarak değiştirici yoruma tabi tutulabilir.

Sınaî hak tecavüzü konusunda, dünya iki kutupludur. İlk kutup, tecavüz teşkil eden fiillerin sınırlı sayı prensibi uyarınca sayılmasıdır. İkinci kutup, gayri maddî mülkiyet hakkı ihlallerinin ortak potada eritilmesidir. Türkiye ve Fransa, ilk kutupta yer alır. Kararname’de, faydalı model tecavüzü teşkil eden fiiller, sınırlı sayı prensibi uyarınca belirlenmiştir. Taslak’ta da bu yol tercih edilmiştir (Taslak. m. 140/1). Gerek Kararname, gerek Taslak uyarınca, taklit üründen bahsedebilmek için, faydalı modelin izinsiz kullanılmış ve izinsiz üretilmiş olması gereklidir (Taslak. m. 140/1-a). Birden çok unsuru haiz faydalı modellerde, unsurlardan birinin veya bir kaçının veyahut tamamının izinsiz kullanılmasıyla taklit ürün üretilebilir. Faydalı modelin bütün unsurları kullanılarak yapılan üretim kadar, bazı unsurları kullanılarak yapılan üretim de, faydalı model tecavüzü teşkil eder. Gerek Kararname, gerek Taslak uyarınca, faydalı modelin bazı unsurlarının taklit edilmesi, kısmen taklittir (Taslak. m. 140/1-a). Lisansın izinsiz devri, faydalı modeli kullanma yetkisinin, herhangi bir şekilde

üçüncü kişilere tanınmasıdır. Lisansın izinsiz devri, iki şekilde gerçekleşebilir: birincisi, lisans sözleşmesinden doğan kullanma yetkisi tek başına devredilebilir; ikincisi, lisans sözleşmesi olduğu gibi devredilebilir. Lisansın izinsiz genişletilmesi, beş hâlde görülür: yer yönünden genişletme, ürün yönünden genişletme, yetki yönünden genişletme, süre yönünden genişletme ve faydalı model yönünden genişletme. Bunlar örneklenmiştir. Taslak uyarınca, lisansın izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi, tecavüz teşkil eden fiiller arasındadır (Taslak. m. 140/1-ç).

Faydalı model tecavüzünü teşvik edenler, tecavüz teşkil eden fiilin işlenmesini kışkırtanlar olup, müşevviktir. Faydalı model tecavüzüne iştirak edenler, tecavüz teşkil eden fiili maddî anlamda işleyenler olup, asıl faildir. Yardım eden ve kolaylaştıranlar, faydalı model tecavüzünü kusurlu davranışlarıyla kolaylaştıranlar olup, fer'an medhalidir. Yardım edenlerin ve kolaylaştıranların, asıl faille birlikte sorumlu tutulabilmeleri, kusurlu davranmış olmalarına bağlıdır. Yalnız, kusur isnadı yeterli değildir; ayrıca tecavüze iştirak bilinci de gereklidir. İştirak bilinci, faydalı model tecavüzünde tali rol oynayanların, bu rollerinin faydalı model tecavüzü teşkil ettiğini biliyor olmalarıdır veya bilebilecek durumda olmalarıdır. Vasıfsız işçiler, kural olarak, faydalı model tecavüzüne yardım eden veya kolaylaştıran sayılamazlar. Vasıfsız bir işçinin, faydalı model tecavüzüne iştirak bilincine ermesi çok uzak bir ihtimaldir. Buna mukabil, işçinin yetkileri ve işletme hakkındaki bilgi düzeyi fazlaysa, vasfı da yüksektir. Genel müdür, genel müdür yardımcısı ve üretimden sorumlu mühendis gibi işçiler, işletmenin sırlarına ulaşma kabiliyetini haizdir. Böylesine nitelikli işçiler, iş yaşamının olağan akışında, çoğunlukla, faydalı model tecavüzünden haberdirdir. İştirak eden, yardım eden veya kolaylaştıran sayılabilirler. Böylesine nitelikli işçiler söz konusu olduğunda, iştirak bilinci kıstasını uygulamak olumlu sonuçlar doğurabilir. Kararname'deki deyimiyile "hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştıranlar", yataklık edendir. Bu kişiler bakımından borçlar hukuku ilkeleri aynen geçerlidir. Faydalı model tecavüzüne yataklık edenin, asıl faydalı model mütecaviziyle birlikte sorumlu tutulması için, ya kârdan hisse almış olması; ya da, iştirakleriyle zarara sebebiyet vermiş olması gereklidir. Taslak'ta, faydalı model veya patent tecavüzünü kolaylaştırma, tecavüz teşkil eden fiiller arasında sayılmamıştır (Taslak. m. 140/1). Bu konu, borçlar hukukunun genel hükümlerine bırakılmıştır.

Türkiye, uzayla ilgili milletlerarası anlaşmaları yakından takip etmektedir. Onaylanan milletlerarası anlaşmaların, Kararname'ye yansıtılması gereklidir. Milletlerarası hava, deniz, kara taşıması yanı sıra, ayrı bir fıkra eklenerek, uzay trafiğine mahsus muafiyet yaratılmalıdır.



Bunun için, “Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar uyarınca, Türkiye’de bulunan veya Türkiye’den fırlatılan, uzay araçları ve gök cisimleri de dâhil olmak üzere uzayda kullanılan veya gerçekleştirilen buluşların, Kararname’den muaf tutulduğu” hükme bağlanabilir. Taslak’ta, “uzay aracı” ibaresi bulunmaktadır (Taslak. m. 19/1-ç).

Kanunî tekelde, lisans sözleşmesi yapma zorunluluğu ile devir sözleşmesi yapma zorunluluğunun ardı ardına düzenlendiği düşünülmüştür. Kanunî tekel konusunda, Taslak’taki düzenleme, Kararname’nin aynısıdır (Taslak. m. 23). Sessiz kalma yoluyla hak kaybının, faydalı model hakkına uygulanması durumunda, marka hukukundakinden farklı bir netice ortaya çıkmaz. Belirli bir süre boyunca tecavüze boyun eğmiş veya tecavüzü umursamamış pasif marka sahibi gibi, pasif faydalı model belgesi sahibi de korunmamalıdır. Marka tescil belgesinin sağladığı koruma süresinden farklı olarak, faydalı model belgesinin sağladığı koruma süresi, yenileme yoluyla uzatılamaz; maksimum on yıldır. Faydalı modelde, her on yılda bir defa yenilemek kaydıyla ömür boyu sahiplik imkânı yoktur. Faydalı model açısından sessiz kalma yoluyla hak kaybında, yine somut olay adaletine uygun olarak ve fakat her hâlde beş yıldan daha kısa süre dikkate alınabilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı konusunda, Taslak’ta hüküm bulunmamaktadır.

Faydalı model tecavüzünden doğan bütün özel hukuk talepleri, haksız fiil zamanaşımı süresine tâbidir. Faydalı model tecavüzü veya faydalı model suçu teşkil eden fiilin işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl dolduktan sonra, bir yıllık kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Her hâlde, öğrenme gerçekleşmediyse, fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımı süresi dolar. Faydalı model tecavüzü, bir tüzel kişinin organı tarafından işlenmişse, daha uzun ceza davası zamanaşımı süresi, yine uygulanmalıdır. Taslak’ta, Borçlar Kanunu’na genel bir atıf bulunmaktadır (Taslak. m. 120). Şüpheye yer vermemek için, özel olarak haksız fiil zamanaşımı süresine atıf yapılması gerektiği düşünülmektedir. Faydalı model üzerinde rehin veya intifa hakkı edinen kişiler, hiç olmazsa, basit lisans alan gibi, hukuk davaları açabilir, ihtiyâtî tedbir ve delil tespiti talep edebilir. Taslak’ta, lisans sahibinin dava açma şartları, Kararname ile paralel düzenlenmiştir; rehin ve intifa sahiplerinin dava açma şartları düzenlenmemiştir (Taslak. m. 121).

Faydalı model tecavüzünde, kusur prensibi geçerlidir. Kararname’de, kusursuz sorumluluğun geçerli olduğu herhangi bir istisna saptanmamıştır. Taslak’ta, her seferinde “kusur” şartı anılarak, Türk doktrinindeki tartışmalara nokta konulmuştur (Taslak. m. 112/1-b, 113/1,

113/2). Taklit ürün kullanmakta olan kişinin, tazminat yükümlüsü sayılabilmesi için, bir tek şart yeterlidir; o şart da kasıttır. Faydalı model belgesinden ve tecavülden haberi olan kullanıcıya, tekrar haber verilmesine gerek yoktur. Faydalı model belgesinden ve tecavülden, bildirim haricinde sair yollardan zaten haberdar olan kullanıcıya, hiç bildirim yapılmaksızın, sadece onun bildiği ve buna rağmen kullandığı ispat edilerek, maddî tazminat davası açılabilir. Taklit ürünü mesleği gereği kullanan kişi, kullandığı ürünün taklit olduğunu bilmiyorsa, tecavülden habersizse, bu kullanıcıya bildirim yapılmadıkça dava açılmaz.

Kararname'deki delil tespit ve ihtiyâfî tedbir talepleri, Usul Kanunu'nun uzantılarıdır. Bu taleplerin yeri, genel mahkemeler değildir. Delil tespit ve ihtiyâfî tedbir taleplerinde, ihtisas mahkemeleri yetkilidir. En az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkünse, oradaki ihtisas mahkemesinden talep edilebilir. Taslak'ta, delil tespiti, teminat yatırılması şartına bağlanmıştır (Taslak. m. 123). Taslak'taki ihtiyâfî tedbire ilişkin hükümler, mevcut hükümlerin benzeridir (Taslak. m. 124, 125). Usul Kanunu'ndaki "gecikmenin, tehlike veya önemli zarar doğuracağına hakikate yakın ispat edilmesi" ön şartı, özellikle faydalı model belgesi bakımından, ihtiyâfî tedbirin ölçüsünü ve niteliğini ayarlamaya yetmez. Mukayeseli hukuktan aktarılan kıstaslar önerilmiştir: zorunlu ihtiyaçları giderme, her türlü acil önlem, telafi edilemeyecek zarara sebep olma, koşulların bu önlemlerin çelişkili alınmadığı hususunu gerektirmesi. Ayrıca, mukayeseli hukuktan, akla uygun bir şekilde davacıya yabancı olmayan ispat unsurlarının, onun haklarının ihlâl edildiğini veya böyle bir ihlâl çok yakın olduğunu gerçeğe uygun bir şekilde göstermesi kıstası önerilmiştir. Talep dilekçesinin neticesinde, sadece "ihtiyâfî tedbir talep ediyorum" demek kâfi değildir. Nasıl bir ihtiyâfî tedbir talep edildiği ayrıntılı izah edilmelidir. Mahkeme kararı, "mevcut ve gelecekte vuku bulacak her türlü tecavüze son verilmesini" emredecek kadar geniş olmamalıdır. Türk Hukuku, hâkimi, ihtiyâfî tedbir kararının etkin olmasından sorumlu kılmakta; fakat hâkime, etkin tedbir kararı vermek için ihtiyaç duyacağı yetkiyi bahşetmemektedir. Mukayeseli hukukta olduğu gibi, hâkime, aleyhine ihtiyâfî tedbir talep edilen kişinin, banka hesapları ve diğer varlıkları da dâhil olmak üzere, menkul ve gayrimenkul mallarının ihtiyaten haczedilmesi konusunda yetki tanınabilir. Ayrıca, aleyhine ihtiyâfî tedbir talep edilen kişinin banka kayıtlarına, finansal ve ticarî kayıtlarına, sair muhasebe kayıtlarına erişilmesi konusunda yetki tanınabilir. Faydalı model tecavüzünde, düzenleme, ifa ve teminat amaçlı tedbirlere karar verilebilir. Her türlü ihtiyâfî tedbir kararı, üçüncü kişilere baskı uygulanması ve faydalı model belgesinden doğan hakların üçüncü kişilere ileri sürülmesi demektir. Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davası derdest iken, aynı faydalı model hakkında ihtiyâfî tedbir kararı verilmemelidir; ihtiyâfî

tedbirin devamına da karar verilmemelidir. Enstitü, hükümsüzlük davası derdest iken, böylesine ihtiyâfî tedbir kararlarını uygulamaktan imtina etmelidir. Sınırlı sayı prensibi söz konusu olmadığı için, hâkim, farklı ihtiyâfî tedbirler belirleme yetkisini haizdir. Taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlara el konulması mümkündür.

Durdurma davasını önlemeyi de kapsar şekilde geniş yorumlayan çoğunluk görüşüne katılmak gerekmiştir. Taslak'ta ise, bütün haksız fiillere mahsus kronolojik dava sırasına uygun olarak, “önlenmesi, durdurulması veya giderilmesi” denilmiştir (Taslak. m. 112/1-a). Faydalı model tecavüzünün henüz gerçekleşmediği fakat gerçekleşeceğinin kesin ve somut emarelerle ispatlanabildiği zaman diliminde, faydalı model belgesi sahibini kuvvetle muhtemel tecavüzden korumak maksadıyla, Kararname uyarınca, tecavüzün önlenmesi davası açılır. Faydalı model tecavüzünün gerçekleşmesinden itibaren, faydalı model tecavüzünün sürdüğü zaman diliminde, faydalı model belgesi sahibini mevcut tecavüzden korumak maksadıyla, Kararname uyarınca tecavüzün durdurulması davası açılır. Tecavüzün durdurulması davası, süreli, yani mütemadi faydalı model tecavüzlerinde anlam kazanır. Çünkü işlendiği anda biten süreksiz tecavüz fiillerinde, kaçınmaya mahkûmiyet mümkün olmaz. Lisansı izinsiz genişletene veya devredene, taklit ürünleri elinde bulundurana ve taklit ürünleri nereden edindiğini bildirmekten kaçınana karşı, tecavüzün durdurulması davası açılmaz. Faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası, tecavüzün olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeye yönelmiştir. Çoğu zaman, faydalı model tecavüzünün durdurulması ve giderilmesi talepleri iç içe geçer. Faydalı model tecavüzünün durdurulması davası, mevcut tecavüze devam edilmemesi talebidir; faydalı model tecavüzünün giderilmesi davası, tecavüzün sonuçlarının yok edilmesi talebidir. Faydalı model tecavüzünün durdurulması ve giderilmesi davaları arasındaki temel fark, durdurma talebinin, faydalı model tecavüzünün hâlâ devam ettiği döneme; giderme talebinin ise, faydalı model tecavüzünün durdurulmasından sonraki döneme hitap etmesidir. Henüz, tecavüz fiilinden hiçbir olumsuz sonuç doğmamışsa, durdurma davası yeterlidir. Ne var ki, faydalı model tecavüzünde, tecavüz fiilinin işlenmesiyle birlikte, olumsuz sonuçlar da, hemen ortaya çıkar. Bu durumda ise, yalnızca tecavüzün durdurulması kâfi mücadele sayılmaz. Çünkü mütemadi karakteri olan tecavüz fiillerinde, durdurma ve giderme davaları, birbirlerini tamamlayan silahlardır. Her ikisi de, Kararname'de anıldıklarından, kademeli bir dava dilekçesine konu edilip, ihtisas mahkemesinde ikame edilebilir.

El koyma, mülkiyet hakkı tanıma, şekil değiştirme ve imha, giderme davasına eklenen yaptırımlardır. Aynı yaptırımlar, Taslak'ta da bulunmaktadır (Taslak. m. 112/1). Giderme davasına eklenen bu yaptırımlar, sınırlı sayılmamıştır; örnek mukabilinde sayılmıştır. El koymanın kapsamına, taklit ürünler kadar, taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar da dâhildir. Taslak'ta, taklit ürünlerin “üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara” el konulması, açıkça öngörülmüştür (Taslak. m. 112/1-c). Manevî tazminat ve itibar tazminatı alacakları, ilk derece mahkemesinin nihaî hükmüyle, miktarı belirli ve devri kabil bir alacağa dönüşür. Gerek manevî tazminat alacağı, gerek itibar tazminatı alacağı, mülkiyeti davacıya tanınan taklit ürünlerin değeriyle mahsup edilebilir. Mülkiyet tanınması talebi, dava yoluyla kullanılması zorunlu olan kurucu yenilik doğuran dava olarak nitelendirilir. Mülkiyetin devrinden bahsedebilmek için, taklit ürün ve taklit üretimde kullanılan araçlar üzerinde, mülkiyet hakkı bulunduğunu kabul etmek gereklidir. Ancak bu kabul edilemez. Faydalı model taklidi ürünler üzerindeki haksız zilyetliğin hukuken korunup, mülkiyet hakkına konu edilmesi mümkün değildir. Faydalı model taklidi ürünler, tecavüz denilen hukuka aykırılığın meyveleridir. Özel hukuk bir yana, ceza hukuku uyarınca, taklit ürünler, müsadereye tabi suç eşyasıdır. Kararname'de, taklit ürünler üzerinde mülkiyet kurulamayacağını bilindiği için, “devir” terimi elenmiştir; “tanıma” terimi tercih edilmiştir. Taslak'ta da tanıma terimi tercih edilmiştir (Taslak. m. 112/1-ç). Taklit ürünler ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçlar, sahipsiz eşyadır; öyleyse, üçüncü kişilerin, bu eşyalarla ilgili, ileri sürebileceği herhangi bir hak yoktur. Yalnızca, haksız zilyetlik denilen fiilî bir duruma dayanabilirler. Esasen, bu üçüncü kişiler, alelade haksız zilyet değil, dava dışı mütecaviz de olabilirler. Eğer, taklit ürünleri, ticarete koyma amacıyla ellerinde bulunduruyorlarsa, mütecavizdirler. Böylece, faydalı model taklidi ürünler ve faydalı model taklidinde doğrudan kullanılan araçlar, haksız olarak üçüncü kişilerin zilyetliklerinde bulunsalar da, davacı lehine mülkiyet tanınabilir; bu durumda, tazminatla mahsup da yapılmaz. Davalının mağdur olduğu düşünülmemelidir. Davalı, taklit ürünlerin zilyetliğini naklederken, üçüncü kişiden ivaz almıştır. Kesin hükmün, haksız zilyede, yani dava dışı üçüncü kişiye tesir etmesi kuşkuyla karşılanabilir. Kesin hüküm, kural olarak, sadece dava taraflarına etki eder. İstisnaî olarak, üçüncü kişilere, bilhassa tarafların cüz'i ve küllî haleflerine tesir edebilir. Söz konusu kesin hüküm, faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde kullanılan araçların haksız zilyedine, yani davalının cüz'i halefine tesir edebilir. Faydalı model taklidi ürünlerin ve taklit üretimde doğrudan kullanılan araçların hukukî durumlarının müsait olmaması olasılığı, haksız zilyetlikten ibarettir. Üçüncü kişinin haksız zilyetliğinde bulunan taklit ürünler ve taklit üretimde

doğrudan kullanılan araçlar üzerinde davacıya mülkiyet tanınabilir. Fakat Taslak'ta, “uygun olduğu takdirde” ifadesi kullanılmıştır (Taslak. m. 112/1-ç).

Nasıl ki, aile mahkemesi, sadece ayrılık talep edilmişken, boşanmaya karar veremezse; ihtisas mahkemesi de, şekil değiştirme talep edilmişken, re'sen imhaya karar veremez. Nasıl ki, aile mahkemesi, sadece boşanma talep edilmişken, ayrılığa karar verebilirse; ihtisas mahkemesi de, sadece imha talep edilmişken, şekil değiştirmeyi tercih ve takdir edebilmelidir. Böylece, imha talebinin, avukatlar tarafından kötüye kullanılmasına ve yargılamanın kilitlenmesine mani olunur. Taslak'taki düzenleme, Kararname ile paraleldir (Taslak. m. 112/1-d).

Hükmün ilânı, manevî zararı tazmin etme yöntemlerinden biridir. Çünkü hükmün ilânı, haklı çıktığı kesinleşen tarafın itibarını eski mertebesine iade etme amacına hizmet eder. Mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması, tecavüzün giderilmesi yöntemlerinden biridir. Çünkü mahkeme kararının ilgililere tebliği ve kamuya duyurulması, iç piyasadaki karışıklığın ve yanlış anlamaların düzeltilmesi amacına hizmet eder. İki farklı konuyu düzenleyen Kararname hükümleri arasında, özel hüküm genel hüküm ilişkisi yoktur. Davacı, şartları oluştuğunda, her iki olanaktan ardı ardına yararlanabilir. Hâkim, kararın kamuya duyurulmasına kendiliğinden karar veremez. Oysa faydalı model taklidi ürünler, kamu sağlığını tehlikeye düşürecek boyutta kötü taklit olabilir. Davacı taraf vekiline önemli bir görev düşmektedir. Davacı taraf vekili, avukatlık mesleğinin aynı zamanda kamu hizmeti olduğu bilinciyle hareket etmelidir. Masrafların davalı tarafça karşılanmasından yararlanarak, böylesine faydalı modellerdeki taklit olgusunun mahkeme kanalıyla kamuya duyurulmasını sağlamalıdır. Yine de, mukayeseli hukukta olduğu gibi, hâkime, mahkeme kararının kamuya duyurulması noktasında, re'sen hareket serbestisi, açık hükümle tanınmalıdır. Taslak'taki konuya ilişkin düzenlemeler Kararname'dekinin aynısıdır (Taslak. m. 112/1-e, 129).

Faydalı model taklidi ürünleri, üreten, dağıtan, satan, ithal eden, sair bir yolla ticaret alanına çıkaran, sınaî veya ticarî amaçla elinde bulunduran mütecavizler, kendilerine kusur isnat edilmesi kaydıyla maddî tazminat yükümlüsüdür. Taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan ve ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest meslek erbabı ve esnaf, kendilerine kasıt isnat edilmesi kaydıyla, tazminat yükümlüsüdür. Mütecavizler arasında, rücu ilişkileri, tam veya eksik teselsül kurallarına göre belirlenir. Mütecavizler ile taklit üretim dışında başka amaçla faydalı modeli mesleğine uygulayan ve ticarete koyma dışında başka amaçla elinde taklit ürün bulunduran serbest

meslek erbabı ve esnaf arasında, ne tam teselsül, ne de eksik teselsül geçerlidir. Mütecavizlerin, anılan serbest meslek erbabı ve esnafa rücu edemeyeceği, Kararname’de dolaylı olarak hükme bağlanmıştır. Taslak’taki hüküm de, aynı şekilde dolaylı anlatımla kaleme alınmıştır (Taslak. m. 119).

Pazarın karışmasından doğan zararlar, yoksun kalınan kâr çerçevesinde değerlendirilebileceği gibi, fiilî zarar çerçevesinde de değerlendirilebilir. Kalitesiz taklit üretim dolayısıyla faydalı modelin pazar payı daralmışsa, bu daralmayı, kaçırılan sözleşme fırsatları somutlaştırır. Kaçırılan sözleşme fırsatları ise, yoksun kalınan kârdır. Buna karşılık, pazar payındaki daralmanın telafî edilmesi gerekmişse, bu telafiyi, pazar payının tekrar arttırılması için yapılan masraflar somutlaştırır. Promosyon, reklam, ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma masrafları, fiilî zarardır. Faydalı model tecavüzünün lüzumlu kanıtlarını toplamak için yapılan masraflar da, fiilî zarardır.

Yapma borçlarının gerçek anlamda cebrî icrası olmaz. Zarar miktarını ispatlayan belgelerin verilmesine yönelik mahkeme emrinin, gerçek anlamda cebrî icrası mümkün olmayacak; sadece tazminatla telafisi mümkün olacaktır. “Mütecaviz Kararname uyarınca vermesi gereken belgeleri vermedi” nedeniyle açılan tazminat davasında, bu sefer başka bir zararın ispatı sorun arz edecektir. Bu noktada, zarar miktarını kanıtlayan belgelerin verilmesini talep etme hakkının işlerliği bulunmadığı ifade edilmelidir. Yenilik teşkil ettiği düşünülen söz konusu Kararname hükmünün, temenni aşamasında kaldığı, uygulamada işe yaramadığı dile getirilmelidir. Aynı hüküm, Taslak’ta da bulunmaktadır (Taslak. m. 114).

Taslak’taki ve Kararname’deki, yoksun kalınan kârın hesaplanma yöntemleri aynıdır (Taslak. m. 115/2). Faydalı model tecavüzü yüzünden yoksun kaldığı kârı talep eden davacı, davalıya zarar vermemek kaydıyla, yani dava değerinin artmasına sebep olmamak kaydıyla, seçtiği hesaplama yöntemini değiştirebilir. Birinci ve ikinci hesap yöntemlerine, çekinceler konulmuştur. Burada, üçüncü hesap yöntemine değinilmelidir. Kira parasının yeni koşullara uyarlanması davalarında, emsal kira bedeli nasıl hesaplanıyorsa; faydalı model tecavüzü kaynaklı maddî tazminat davalarında da, yoksun kalınan kârın lisans varsayımı aynı şekilde hesaplanabilir. Yoksun kalınan kârın arttırılması, özel hukuk cezası değildir. Özel hukuk cezasından bahsedebilmek için, ihtisas mahkemesince tayin edilen nihaî tazminatın, reel olarak, zararı aşması lazımdır. Oysa nihaî tazminat miktarı, asla zarar miktarını aşmayacaktır. Çünkü faydalı modelin ekonomik katkısına binaen arttırılan tazminat, daha sonra, ya

Kararname uyarınca, gerçek lisans bedeline indirilecektir; ya da Borçlar Kanunu uyarınca, hâlin icabına tenkis edilecektir. Arttırmadan sonra, her hâlde indirim yapılacağı için, Kararname'nin maddî tazminat sisteminde, özel hukuk cezasıyla, asla karşılaşılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Tazminatın indirilmesine ilişkin hükümde, “başka bir şekilde kullanılmasından dolayı” ifadesi yer almaktadır. Dava konusu faydalı model üzerindeki, sadece lisans haklarının bedeli değil, intifa haklarının bedeli de dikkate alınabilir. Ancak, evvelki lisans veya intifa bedelleri, dava tarihine uyarlanarak dikkate alınmalıdır. Yoksa dava konusu faydalı model, hüküm tarihinden beş sene önce “x” liraya lisans verildiyse, doğrudan “x” liraya tenkis yapılmamalıdır. Hâkim, davacının hukuka aykırılığı kaldırmayan düzeyde muvafakati, davacının birlikte kusuru, davalının ekonomik müzayaka hâli, tesadüfler ve olayın diğer şartları gerekçeleriyle de tazminatı indirebilir. Genel hükümler uyarınca, tenkis sebepleri dikkate alınıp, maddî tazminatta indirim yapılmaması mümkün olduğu hâlde; Kararname uyarınca, önceki kullanma bedelini dikkate alıp, maddî tazminatta indirim yapılmaması mümkün değildir. İhtisas mahkemesi hâkimi, mevcut veya önceki lisans, intifa bedelini bilerek, daha fazla maddî tazminata hükmetme yetkisini haiz değildir.

Faydalı model tecavüzünde, manevî tazminatın, cezalandırma veya caydırma amacı yoktur. Faydalı model tecavüzünde, yaratıcı veya ekonomik kişiliğe tecavüz edilmiş olmaz; yaratıcı veya ekonomik kişiliğin uzantısına tecavüz edilmiş olur. Faydalı model tecavüzü, faydalı model hakkını ihlal eder; yani, kişilik hakkının bir unsurunu değil, sadece bir uzantısını ihlal eder. Faydalı model tecavüzünde, doğrudan ihlal edilen, faydalı model hakkıdır; faydalı model belgesi sahibinin kişiliği değildir. Faydalı model belgesi sahibinin, herhangi bir gerekçeyle elem ve ıstırap duyması, sınaî haklar hukukunun değil; genel hükümlerin konusudur. Faydalı model belgesi sahibinin, faydalı model taklidi ürünlerin piyasaya sürülmesinden önceki manevî durumu ile sonraki manevî durumu arasındaki duygusal fark, faydalı model hukukunun değil, kişiler hukukunun meselesidir. Faydalı model belgesi sahibine, ruhî bunalım veren her türlü zarar, faydalı model tecavüzünden doğan fiilî zarar kaleminde ifadesini bulur. Faydalı model tecavüzünden doğduğu sanılan manevî zararlar, esasen maddî zarar kalemleri adı altında tazmin edilmektedir. Bu nedenlerle, faydalı model tecavüzünde, manevî zarar kavramına, hukuk tekniğine uygun olarak, ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Taslak'ta, Kararname'yle aynı şekilde, manevî tazminat, bir fikrayla anılmıştır (Taslak. m. 112/1-b).

Türk Hukuku'nda itibar tazminatının varlığı eleştiriye açıktır. Kaldırılması düşünülebilir. Taslak'ta korunmuştur (Taslak. m. 117). İtibar tazminatı, özel hukuk cezasıdır. Borçlar hukukundaki, eski manevî tazminat düzenlemesi hatırlanmalıdır. Kusurun özel ağırlığı şartına ilişkin Yargıtay kararları örnek alınabilir. İtibar tazminatına hükmedilmesi için, bazı şartlar gerçekleşmelidir. Faydalı modelin itibarının ağır zarara uğraması için, faydalı model, hitap ettiği tüketici kitlesi nezdinde güvenilir, işe yarar, kullanışlı, itibarlı, asgari maruf olmalıdır. Evvelce itibarlı olmayan faydalı modelin, itibarının sarsılması mümkün değildir. İtibar zararının, faydalı modelin kötü şekilde taklit edilmesinden veya taklit ürünlerin uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesinden kaynaklanması gereklidir. Ayrıca, kötü taklit üretim veya uygunsuz arz fiillerinin ağır kusurla işlenmesi gereklidir. Bu şartlar, kümülatif olarak, nadiren gerçekleşir. İtibar tazminatına, nadiren hükmedilmelidir.

Faydalı modele tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, mevcut bir hukukî ilişki bulunmadığı hâlde, henüz yatırım aşamasına geçilmemişken açılabilir. Oysa usul hukukundaki menfi tespit davalarında, hukukî ilişkinin mevcudiyeti zorunlu bir şarttır. Kararname'deki menfi tespit davasının, usul hukukundaki klasik menfi tespit davasına göre, özgün olduğu görüşüne katılmak mümkün olmuştur. Kararname'de ve Taslak'ta da, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davanın hasmı, "patent başvurusu veya patent sahibi" şeklinde sınırlanmıştır (Taslak. m. 122/1). Faydalı model tecavüzünün mevcut olmadığı hakkında davanın hasmı, usul hukukundaki menfaat şartına emanet edilmelidir. Sadece faydalı model sahibiyle sınırlanmamalıdır. Faydalı model inhisarı lisansla veya intifa ile kayıtlı ise, faydalı model belgesi sahibinin görüşlerine itimat edilemez; sadece, faydalı model belgesi sahibinin hasım gösterilmesi kâfi olmaz. Faydalı model inhisarı lisansla veya intifa ile kayıtlı ise, faydalı model belgesi sahibinin faydalı modeli kullanma yetkisi yoktur. Faydalı modeli sanayiye uygulamayan belge sahibi, dava konusu fiillerin tecavüz teşkil edip etmediği konusunda objektif yanıt vermeye ehil değildir. Kararname'deki sınırlama itibariyle, hâkimlerin, inhisarı faydalı model lisansı alanın görüşlerine özellikle dikkat sarf etmesi tavsiye edilebilir.

Faydalı model tecavüzüne bitişik haksız rekabet taleplerinde ihtisas mahkemeleri görevlidir. Faydalı model tecavüzünün tespiti ve önlenmesi davalarında, uzmanlık mahkemeleri görevlidir. Mukayeseli hukukta, sınaî mülkiyet tecavüzünü ve bununla bağlantılı bir haksız rekabet sorununu konu edinen bütün davalar, münhasır olarak yüksek mahkeme huzurunda görülür. Kararname kaynaklı bütün faydalı model ihtilaflarında, tecavüzün tespiti ve



önlenmesi dâhil, ihtisas mahkemeleri görevlidir. Eğer genel mahkemede dava açıldıktan sonra, faydalı model belgesi başvurusu yapılmışsa, sonradan, asliye ticaret mahkemesindeki dava ile ihtisas mahkemesindeki dava birleştirilebilir. Birleştirme noktası, ihtisas mahkemesidir. Taslak'ta, "önlenmesi, durdurulması veya giderilmesi" denilmiştir (Taslak. m. 112/1-a). Böylece, faydalı model tecavüzünün önlenmesi davasında görev tartışması sona ermiştir. Taslak'ta, mukayeseli hukukta olduğu gibi, patent ve faydalı model konulu davalara bitişik haksız rekabet taleplerinde de, ihtisas mahkemelerin görevli olduğuna dair münhasır hüküm bulunması, yerinde bir düzenleme olabilirdi. Kararname'de ihdas edilen yetki kuralı, kesin olmayan özel yetki kuralıdır; genel yetki kuralını bertaraf etmez. Bu konudaki seçim hakkı davacıya aittir. Taslak'ta, görev ve yetki hükümlerinin aynı çatı altında birleştirilmesi çok olumludur (Taslak. m. 128).

Faydalı modelin korunmasına uygulanacak hukuka geçildiğinde, öncelikle, faydalı model hakkının, potansiyel olarak aynı anda her yerde bulunabilme özelliği dile getirilmelidir. Faydalı modeller, *pers se* milletlerarası karakteri haizdir; çünkü aynı anda kontrolsüz sayıda yerde bulunabilir. Aynı anda birden çok yerde bulunabilme özelliği sayesinde, faydalı model sahibinin, faydalı model üzerindeki hakları, dünyanın her yerine genişleyebilir; dünyanın herhangi bir yerinde ihlâl edilebilir. Ekonominin küreselleşmesi, faydalı modellerin, milletlerarası ticarete konu edilmesini kolaylaştırmıştır.

Faydalı modelin en önemli özelliği, ülkesel olmasıdır. Ülkesellik prensibi açıklanırken doktrinden yararlanılmıştır. Ülkesellik prensibinin, faydalı model hakkıyla bu hakkın bulunduğu ülke arasındaki doğal bağı ifade ettiği tespit edilmiştir. Faydalı model belgesinde ülkesellik prensibi, faydalı model belgesinden doğan hakkın faydalı model belgesini veren ülkenin hukukuyla doğal bağıdır. Ülkesellik prensibinin iki önemli sonucu vardır. Faydalı model koruması, ancak, koruma şartı olarak aranan tescil işleminin gerçekleştiği ülkedeki ulusal kanunla belirlenir. Bu şekilde belirlenen ülke kanununun sağladığı koruma, doğal olarak, o ülkenin coğrafi alanı ile sınırlıdır. Ülkesellik ilkesinin uygulama alanı, kişisellikten uzak bir şekilde, mekân itibariyle belirlenmiştir; evrensellikten uzak bir şekilde, bir devletin toprakları itibariyle sınırlandırılmıştır. Ülkesel faydalı model koruması, sınaî hak veya sınaî mülkiyet siciline tescil yolu ile elde edilir. Faydalı model koruması bakımından, bu kuralın istisnası şimdilik yoktur. Diğer bir deyişle, henüz, faydalı model korumasını yeknesaklaştıran milletlerarası bir anlaşma yoktur. Topluluk faydalı modeli şeklinde bir harmonizasyon

gerçekleşmemiştir. Faydalı model belgesinde, faydalılık sertifikasında ve benzeri belgelerde ülkesellik ilkesi mutlakdır.

Faydalı modelin, hangi hukuk sistemi uyarınca, hangi coğrafi alanda tanınacağını ve korunacağını yöneten ilke, ülkesellik ilkesidir. Tabiri caizse, ülkesellik ilkesi, faydalı model hakkının, rasyonel bir esasa dayalı olarak, velayetini düzenler. Söz konusu rasyonel esas, faydalı model bakımından, tescil şeklinde tezahür eder. Faydalı modelin belgelendirildiği ülke, söz konusu faydalı modeli, bir veli gibi, tanıyan ve koruyan ülkedir. Faydalı model ne kadar çok ülkede tescil edilirse, o kadar çok velisi, yani tanıyan ve koruyan ülkesi olur. Böylece, bir faydalı modelin hangi ülkeyle doğal olarak bağlantılı olduğu tespit edilirken, faydalı modelin tescil edildiği ülkeye itibar edilmekte; faydalı model sahibinin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutat meskeni gibi kişisel bağlama noktaları reddedilmektedir.

Faydalı modele, farklı hukuk nizamlarında, farklı isimler verilmektedir. Doğuşundan, korunmasına, varlığını sürdürmesinden sona ermesine kadar farklı muamele edilmektedir. Dava konusu faydalı model belgesi veya faydalılık sertifikası, faydalı modelin korunmasını kabul eden ülkelerde farklı nitelendirilmektedir. Böylece, faydalı model uyuşmazlıklarında vasıf ihtilafı ile karşılaşılması ihtimal dâhilindedir. Marka, patent gibi klasik sınaî haklara nazaran, faydalı model gibi genç haklarda, vasıflandırma daha önemlidir. Faydalı modelin korunmasına ilişkin özel hukuk ihtilafları, *lex fori*'ye göre vasıflandırma kuralının üç istisnasını da sağlamaktadır. Dava konusu belge veya sertifika, hangi ülke tarafından verilmiş olursa olsun, sonuçta, sırf bu belgenin verildiği ülkenin hukukuna binaen tanzim edilmiş, sırf bu ülkenin hukuku uyarınca korunan, ayrıca sırf bu ülkenin topraklarında etkilerini doğuran bir belgedir. Dava konusu belge veya sertifika, sadece mezkûr belgeyi veren ülkenin hukukuna göre kazanılmış bir hukukî koruma ihdas etmektedir. Belgeyi veren ülkenin hukukuna göre faydalı modellere tahsis edilen koruma, Türk Hukuku'ndakinden daha düşük düzeyli, daha az şartlı olabilir ki böyle bir durumda, milletlerarası özel hukukun menfaatleri ile hakkaniyet ilkesi, *lex fori*'ye göre korunmayan bir buluşun, belgeyi veren ülke hukukuna göre vasıflandırılmasını gerektirebilir. Esasen, bu üç istisnanın, faydalı model korumasına ilişkin özel hukuk ihtilaflarında bire bir uygulama alanı bulması, ülkesellik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Faydalı model hakkı, ülkesellik ilkesi gereği, *lex causae*'ya binaen vasıflandırılmalıdır.

Faydalı modele ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarını kapsayan “evrensel kümede”, “sözleşme statüsünden doğan ihtilaflar” ve “koruma statüsünden doğan ihtilaflar” şeklinde, hiç kesişmeyen iki alt küme oluşturulmalıdır. Bunun için, sözleşme statüsü ve koruma statüsü kavramları vasıflandırılmalıdır. Faydalı model, ülkesellik ilkesine tabi bir sınaî hak olduğu üzere, faydalı modele ilişkin ihtilafların, sözleşme statüsü veya koruma statüsü şeklinde vasıflandırılmasına, koşulsuz şartsız daima *lex fori*’nin uygulanacağını kabul etmek, ne hakkın özüne, ne de milletlerarası özel hukukun menfaatlerine uygundur. Sözleşme statüsü ile koruma statüsünün ayırt edilmesinde, faydalı modelin vasıflandırılmasına uygulanacak hukuktan farklı bir sonuca varılmıştır: “ülkesellik ilkesi gereği, doğrudan *lex causae* uygulanır” denilememektedir; “doğrudan *lex fori* uygulanır” da denilememektedir. Vasıflandırma konusundaki güncel eğilime, somut olayın gereklerine ve hakkaniyet ilkesine göre, kural olarak *lex fori*’ye, istisnâ olarak *lex causae*’ya göre vasıflandırma eğilimine bağlı kalmak gerekmiştir. Koruma statüsü, kural olarak, *lex fori* uyarınca doldurulacağından, Türk Hukuku’ndaki koruma statüsü algısı büyük önem taşımaktadır. Faydalı model hakkının, malvarlıksal bir hak olarak, sözleşmelere konu edilebilme özelliği, faydalı modele ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarının sözleşme statüsünü oluşturur. Faydalı model hakkının, mutlak hak olarak, tecavüz ve gasp gibi ihlallere konu edilebilme özelliği, faydalı modele ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarının koruma statüsünü oluşturur. *Lex fori*’nin koruma statüsüne ilişkin belirleyici kıstası, faydalı model hakkının mutlak hak niteliğidir. *Lex fori*’nin sözleşme statüsüne ilişkin belirleyici kıstası, faydalı model hakkının malvarlıksal hak niteliğidir.

Koruma statüsü şu konuları kapsar. Faydalı model hakkının mevcudiyetine, sahipliğine veya mülkiyetine, geçerlilik şartlarına ve süresine, hükümsüzlüğüne veya iptal edilebilirliğine, sair bütün sona erme sebeplerine ilişkin meselelerin tamamı koruma statüsüne dâhildir. Faydalı model hakkına tecavüz edilmesinden ve bu hakkın gasp edilmesinden kaynaklanan bütün ihlâl meseleleri koruma statüsüne dâhildir. Faydalı model korumasının başlama zamanını ve şartları, faydalı model korumasının tükenme ve benzeri ilkelerden kaynaklanan sınırları, faydalı model tecavüzü teşkil eden sınırlı sayıdaki fiiller koruma statüsüne dâhildir. Faydalı model tecavüzüne karşı çıkan davalarda taraf sıfatını, faydalı model tecavüzünün önlenmesini, durdurulmasını, giderilmesini, tespitini ve tecavüzün giderilmesine eklenen yaptırımları, maddî ve manevî zararların tazmini, varsa itibar tazminatını koruma statüsü idare eder. Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresini, gasp hâlinde açılan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresini; iyi niyetli gasp ve kısmen gasp

meselelerini, faydalı model gaspından doğan zararların tazminini, gaspın giderilmesi için davacıya tanınan seçenekleri; faydalı model tecavüzünün mevcut olmadığının tespitini, koruma statüsü idare eder.

Koruma statüsünün içeriği, istisnâ olarak, *lex causae* uyarınca doldurulacaksa, Türk Hukuku'ndaki koruma statüsü algısı önem taşımaz. Bütün *lex causae*'ya göre vasıflandırma yapılan durumlarda karşılaşılan ve henüz *lex causae*'nin belirli olmamasından kaynaklanan kısırdöngüyle karşılaşılır. Ancak, faydalı modele ilişkin ihtilafların koruma statüsüne mi, yoksa sözleşme statüsüne mi girdiği vasıflandırmasının, *lex fori*'ye göre yapılmasıyla tatminkâr sonuçlar elde edilemeyen istisnâ durumlarda, bu kısırdöngüye katlanması gereklidir. Öncelikle, *lex causae*'nin tayini; ardından, *lex causae*'nin kapsamını tayin mahiyetinde, koruma statüsünün veya sözleşme statüsünün kapsamının ayırt edilmesi yoluna gidilir.

Koruma statüsü ile haksız rekabet statüsü de ayırt edilmiştir. Sınaî hak veya sınaî mülkiyet mertebesine çıkmamış faydalı modellerin hukuka aykırı fiillere maruz kalması, faydalı model belgesinden doğan hakkın ihlâli demek değildir. Diğer taraftan, dava konusu hukuka aykırılık, *lex causae*'da sınırlı sayıda belirlenen tecavüz fiillerinden birine tekabül etmiyorsa, geriye dönüp haksız rekabet veya sözleşmeye aykırılık vasıflandırmasını denemek zorunluluk arz eder. Amerikan veya İngiliz orijinli buluşlar söz konusu olduğunda, *lex causae* uyarınca koruma statüsünü doldurmak, yine zorunluluk arz eder. Ayrıca, haksız rekabet statüsü söz konusu olduğunda, görevli mahkeme ve milletlerarası yetki değişmektedir.

Faydalı model veya faydalılık sertifikası ihlalleri, gasp ve tecavüz şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Haksız istifade ve haksız sahiplenme şeklinde özetlenebilecek bu ikili ayırım, faydalı modelin korunmasına uygulanacak hukukun, iki başlık altında incelenmesini zorunlu kılmıştır. Bugün, fikrî ve sınaî hakların korunmasına ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarında geçerli olan kanunlar ihtilafı kuralı, gerek milletlerarası anlaşmalarda, gerek mukayeseli hukukta, bir örnek tespit edilmiştir. “Koruma Devleti Hukuku (*lex loci protectionis*)”, dünyanın büyük çoğunluğunda, tartışmasız kabul edilen bir kanunlar ihtilafı kuralıdır. Bugüne kadar, menşe ülke hukuku (*lex loci originis*), ihlal yeri hukuku (*lex loci delicti*) ve mahkemenin hukuku (*lex fori*) gibi başka kanunlar ihtilafı kuralları da önerilmiştir. Önerilen kanunlar ihtilafı kaidelerinin kabul görmemesinin temel nedeni, ülkesellik ilkesidir. Doktrinde, “hukukî münasebetin en sıkı şekilde irtibat hâlinde olduğu kanun” kuralı

açıklanırken şu görüşlere yer verilmiştir. Kanunlar ihtilafı kaidesi, muayyen hudutlar içinde hâkime hareket serbestisi tanınmalıdır; çünkü hiçbir kaide, tek başına, bütün ihtiyaç ve menfaatlere en iyi cevap veren kaide olamaz; “akitler, ifa yeri kanununa, menkuller, *lex rei sitae*’ye tabidir” gibi dar ve sıkı kabuller, tatminkâr neticeler veremez<sup>1189</sup>. Sıkı ilişki kuralı lehine ileri sürülen bu görüşlerin hepsi, *lex loci protectionis* için de geçerlidir. Çünkü *lex loci protectionis*, davacının seçimine göre belirlenen bir kuraldır. Bu anlamda, somut olay adaletine maksimum düzeyde hizmet eden sonuçlar verir.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, fikrî sınaî hakların korunmasına uygulanacak hukuk konusunda sessiz kalmıştı. MÖHUK uyarınca, “Fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir. Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler”. “Talepte bulunulan” ifadesi, *lex loci protectionis*’in davacının inisiyatifine bırakıldığını; davacıya, *lex loci protectionis*’i belirleme konusunda yetki bahşedildiğini ortaya koymaktadır. *Lex loci protectionis* bir referans noktasıdır, davacıya uygulanacak hukuku belirleme noktasında geniş bir manevra sahası sağlamaktadır. *Lex loci protectionis* adı altında, *lex loci originis*’in veya *lex loci delicti commissi*’nin veyahut *lex fori*’nin canlanması mümkündür. Davacı, kendisine en etkin korumayı sağlayan hukuku bizatihi belirleyecektir.

Faydalı model tecavüzünde hukuk seçimi, üç açıdan sınırlıdır. Gerek konu ve zaman açılarından, gerek seçilecek hukuk açısından sınırlıdır. Sadece faydalı model tecavüzünden doğan ardıl taleplere uygulanmak üzere, ihlalden sonra, Türk Hukuku seçilebilir. Hukuk seçimine ilişkin genel hükümden kıyasen yararlanmak suretiyle, Türk Hukuku seçildiğinin, “somut ihlâl fiilinin şartlarından” veya “hâlin şartlarından” şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilmesi düşünülmüştür.

Faydalı model belgesinin ve faydalı model belgesi başvurusunun gaspında, *lex loci protectionis* geçerlidir. “Gasp teşkil eden müdahalenin gerçekleştiği yer, yani *loci delicti commissi* teoride önemsenmez. Faydalı model gaspına karşı çıkan yabancı unsurlu davayı yöneten *lex loci protectionis*, davacının inisiyatifindedir. Gaspın hangi ülke hukukuna göre gerçekleştiğini anlatan cümleler, gasp hâlinde açılan davanın *lex loci protectionis*’ini gösterir.

<sup>1189</sup>Çelikel, “Yeni Bir Metod”, s. 246.

Hâkim dava dilekçesini ve diğer layihaları incelediğinde, böylesine cümlelere hiç rastlamamışsa, tahkikatta noksanlık bulunduğu kanaat getirir. Hangi ülkenin hukukuna göre gaspa karşı koruma talep ettiğini belirlemesi için, davacıya makul süre tanır; davet üzerine elde ettiği cevaba göre, *lex loci protectionis*'i netleştirir. Yabancı unsurlu faydalı model gaspında, Türk Hukuku seçilebilir. Yalnız, gasp teşkil eden başvurunun veya gasp teşkil eden belgenin akıbetini belirleyen talepler, ardıl talep olarak nitelendirilemez. Bu talepler, *lex loci protectionis*'in emredici kapsamına dâhildir. Faydalı model gaspında seçilen hukuk, yalnızca, tazminat taleplerine sirayet eder.

Faydalı model tecavüzü, maddî platformda veya sanal platformda işlenebilir. Maddî platform derken, serbest bölgeleri, sınırları, gümrükleri, limanları, yolları, taşıtları kapsayacak boyutta, bir devletin ulusal sınırları dâhilinde olan veya olmayan, karada veya havada veyahut denizde gerçekleşen bütün faydalı model tecavüzleri kast edilmektedir. Sanal platform derken, internette gerçekleşen faydalı model tecavüzleri kast edilmektedir. Faydalı model tecavüzü, maddî platformda da gerçekleşse, sanal platformda da gerçekleşse, ne *lex loci protectionis*'in, ne de hukuk seçimin tanımı değişmektedir. Faydalı modele aynı anda birden çok ülkede tecavüz edilse veya birden çok ülkede tescilli faydalı modele tecavüz edilse bile, teorik temelde hiçbir değişiklik olmaz. Fakat davacının, *lex loci protectionis* adı altında, kendi inisiyatifiyle koruma talep edebileceği hukuklar çeşitlenmektedir. Davacı, *lex loci protectionis* adı altında, *lex loci originis* veya *lex loci delicti commissi* uyarınca koruma talep edebilmektedir. Davacının, ihtimal dâhilinde olan bütün hukuk sistemlerini incelemesi; faydalı modelin korunmasında beklentilerini en yüksek düzeyde karşılayan ülke hukukunu belirlemesi gerekir.

Gerek Türk Hukuku'nda, gerek mukayeseli hukukta, faydalı model tecavüzü, *lex loci protectionis* uyarınca, faydalı modele veya benzeri sınaî mülkiyete tecavüz teşkil eden sınırlı sayıdaki fiillerden birinin işlenmiş olmasıdır. *Lex loci protectionis* davacının inisiyatifinde olduğundan, *lex loci delicti commissi*'ye işaret eden cümleler dikkate alınmaz. Bir ülkede tecavüzün işlendiğine dair ifadeler, bu ülke hukukunun *lex loci protectionis* olduğu şeklinde yorumlanamaz. Böyle bir yorumlama, kanun koyucunun, *lex loci protectionis*'i seçme, *lex loci delicti commissi*'yi eleme iradesine aykırıdır. Davacı, bizatihi, *lex loci protectionis*'i, *lex loci delicti commissi* olarak belirlemedikçe, mahkeme varsayım olarak böyle bir belirleme yapıldığı sonucuna ulaşmamalıdır. Bu nedenlerle, faydalı model tecavüzünün hangi ülkede gerçekleştiğini anlatan cümleler, tecavüz hâlinde açılan davanın *lex loci protectionis*'ini

göstermez. Ancak yer olarak değil, hukuk olarak, bir ülkeye işaret eden cümleler dikkate alınabilir. Başka bir deyişle, dava konusu fiilin hangi ülke hukukuna göre tecavüz teşkil ettiğini anlatan ifadeler, *lex loci protectionis*'i gösterebilir. Kısacası, bir ülkeyi tecavüzün yeri olarak göstermeyen fakat tecavüzün hukuku olarak gösteren cümleler dikkate alınabilir. Diğer taraftan, davacı, koruma ülkesini tayin etmemişse, hâkim, tahkikatta noksanlık bulunduğu kanaat getirir; davacıya, hangi ülkenin hukukuna göre tecavüze karşı koruma talep ettiğini belirlemesi için, makul süre tanır; davet üzerine elde ettiği cevaba göre, *lex loci protectionis*'i netleştirir. Faydalı model tecavüzüne karşı çıkan davalarda, hukuk seçimi, gerek konu ve zaman açılarından, gerek seçilecek hukuk açısından sınırlıdır. Faydalı model tecavüzü hâlinde açılan yabancı unsurlu davada, seçilebilecek hukuk, Türk Hukuku'ndan ibarettir. Hukuk seçimin zamanı sabittir; faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren, yargılama boyunca seçim yapılabilir. Faydalı model tecavüzü teşkil eden fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren, derhâl, hukuk seçilebilir. Bunun için, tecavüz hâlinde açılan davalardan ilkinin açıldığı tarihe kadar beklemeye gerek yoktur. Faydalı model tecavüzünün önlenmesi, durdurulması ve giderilmesi taleplerine, taklit ürünlerin ve taklit üretimde kullanılan araçların imhası, müsaderesi, şekillerinin değiştirilmesi, mülkiyetlerinin davacıya tanınması gibi yaptırımlara seçilen hukuk sirayet eder. Faydalı model tecavüzünden doğan zararların tazmini taleplerine, özellikle, yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemine ve faiz hesabına seçilen hukuk sirayet eder.

Doğası itibariyle milletlerarası niteliği haiz internette, fikrî ve sınaî hak ihlallerinden zararlı sonuçlar doğması, maddî ortama nazaran daha kolaydır. Telif haklarından ve ayırt edici işaretlerden, örneğin markalardan veya alan adlarından farklı olarak, faydalı modellere, internet üzerinde, doğrudan tecavüz edilemez. Bir *web* sitesinin içeriği, adı her ne olursa olsun bir buluş belgesine, doğrudan tecavüz etmez. Faydalı model tecavüzü, taklit üretimle başlar. Taklit üretim, ancak maddî ortamda gerçekleşebilir. Faydalı model tecavüzüyle internetin bağlantısı, faydalı model taklidi ürünlerin ticarete konulmasından ibarettir. Ancak faydalı model taklidi ürünler, internette kolaylıkla ticaret konulabilir. Mütecavizle, taklit ürün kullanıcısının fiziksel olarak bir araya gelmesine gerek yoktur; elektronik mesaj teatisi veya bir ikonun tıklanması yeterlidir. İnternet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinde, faydalı model hakkının aynı anda her yerde bulunabilme özelliği üst mertebededir. *Lex loci protectionis* olarak belirlenebilecek hukuklar bakımından, herhangi bir daralma söz konusu değildir. Salt internet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzü olmaz; her faydalı model tecavüzünün kaynağında, reel anlamda bir *loci delicti commissi* bulunur. Öyleyse, davacı, her

faydalı model tecavüzünde olduğu gibi, internet üzerinde gerçekleşen faydalı model tecavüzlerinde de, *lex loci originis*'i, *lex loci delicti commissi*'yi veya başka bir ülke hukukunu *lex loci protectionis* olarak tayin edebilir. *Lex loci protectionis* olarak tayin edilebilecek hukuklara bir olasılık daha eklenebilir: faydalı model taklidi ürünlerin satıldığı *web* sitesinin, yönelik olduğu müşterilerin yoğunlaştığı ülke hukuku.

Faydalı model tecavüzünün mevcut olmadığı hakkında davanın, çeşitli gerekçelerle yabancı unsur ihtiva etmesi olasılığında, uygulanacak hukukun tespitinde bir sorunla karşılaşmıştır. Henüz tecavüz teşkil eden herhangi bir fiil veya gasp teşkil eden herhangi bir müdahale gerçekleşmemiştir. Henüz faydalı model hakkı ihlal edilmediği üzere, bu davada *lex loci protectionis*'in geçerli olup olmadığı düşünülmüştür. *Lex loci protectionis* kuralı, faydalı modele tecavüz edilmeden önceki zaman diliminde ortaya çıkan faydalı model ihtilaflarına uygulanabilir mi? Mevcut sınaî hak tecavüzlerini konu edinen müspet tespit davası kadar, gelecek sınaî hak tecavüzlerini konu edinen menfî tespit davası da, *lex loci protectionis*'e tabidir. Faydalı model tecavüzünün mevcut olmadığı hakkında davada da, *lex loci protectionis*'in uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, delil tespit ve ihtiyâtî tedbir taleplerinde, *lex fori*'nin geçerli olduğu tespit edilmiştir.

*Lex loci protectionis* davacının inisiyatifine bağlı bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğu için, kanuna karşı hile ile karşılaşmaz. *Lex loci protectionis*'in kanunlaştırma tarzındaki bağlama noktası, davacının ihtiyarıdır. Böyle bir bağlama noktası, kanıksanan diğer bağlama noktaları gibi, meselâ ikametgâh, mutat mesken, menkulün bulunduğu yer, işlemin akdedildiği yer veya vatandaşlık gibi, somut değildir. Kanıksanan bağlama noktalarının değiştirilmesi, dava açılmadan önce, zekice bir öngörüyle sarf edilmiş emek gerektirmektedir. Oysa İsviçre ve Türk hukuklarında, *lex loci protectionis*'in bağlama noktasının değiştirilmesi, yalnızca koruyan ülke isminin değiştirilmesidir. Davacının kendisine en iyi koruma sağlayan hukuku, *lex loci protectionis* olarak belirlemesi, kanuna karşı hile olarak yorumlanamaz. *Lex loci protectionis*'in herhangi bir hükmü somut faydalı model ihlaline uygulandığında, Türkiye'de ortaya çıkan sonuç, Türk kamu düzenini aşikâr bir şekilde rencide ediyorsa, Türk hâkimi, söz konusu *lex loci protectionis* hükmünü uygulamaktan kaçınabilir. Bu durumda, Türk kamu düzeni, mezkûr *lex loci protectionis* kuralının uygulanmasını engeller; Türk Faydalı Model Hukuku'ndan faydalanılabilir. Ayrıca, Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kuralları, özellikle vergi ve gümrük mevzuatı, koruma statüsüne müdahale edebilir. Türk Patent Enstitüsü sicilinde işlem yapmak isteyen yabancılara konulan, "ikametgâhı yurt dışında



bulunan kişiler ancak patent vekilleri vasıtasıyla temsil edilir” şeklindeki Kararname hükmü, sözleşme veya koruma statüsü olsun, faydalı modele ilişkin ihtilafların bütününe doğrudan müdahale edebilir.

Türk Hukuku’nda, teminat gösterme zorunluluğu, bir istisna olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ve MÖHUK’ta düzenlenmiştir. Birincisi, Türkiye’de ikametgâhı olmayan her kişi, karşı tarafın muhtemel zarar ve ziyanını karşılamak için, teminat göstermek zorundadır. İkincisi, “Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar”. Şu hâlde, faydalı modelin korunması talep edildiğinde, Türkiye’de ikametgâhı olmayan her davacı teminat göstermek zorundadır. Faydalı modelin korunmasını talep eden her yabancı davacı, yine teminat göstermek zorundadır. Hukuk Usulüne Dair Anlaşma, akdî karşılıklılık esası getirmektedir. Bu Anlaşma uyarınca, üye ülkelerin vatandaşları, Türk ihtisas mahkemelerinde, teminat göstermeksizin, faydalı modelin korunmasını talep edebilir. Paris Anlaşması’ndaki eşit işlem ilkesi maddî hukuka ilişkin bir düzenlemedir. Paris Anlaşması’nda, açık hükümlerle, adli yargılama usulüne ilişkin kurallar, eşit işlem ilkesinden varesten tutulmuştur. Bu nedenlerle, teminat gösterme zorunluluğunun eşit işlem ilkesinin kapsama alanı dışında kaldığı görüşüne katılmak mümkün olmuştur.

## KAYNAKÇA

### 1- ESERLER

**Aday Nejat**, Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları”, İstanbul, 2000.

**Akyıldız Nevhan**, “Adlî Makamlar, Kolluk Hak Sahiplerinin Görevleri, Koordinasyon ve İşbirliği, Fikrî Sınaî Mülkiyet Hakkı İhlallerinde Soruşturma, Fikrî Sınaî Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar ve Organize Suç Örgütleri”, www.izmir.adalet.gov.tr/Eklemeler/makale/sunum2.ppt (T. 8.10.2010).

**Alangoya Yavuz/ Yıldırım Kâmil/Yıldırım Deren Nevhis**, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2006.

**Alexander Willy**, “Exhaustion of intellectual property rights: worldwide or Community wide?”, Intellectual Property and information law, Essays in honor of Herman Cohen Jehoram, London, 1998, s. 3-22.

**Aral Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010.

**Arıkan Saadet Ayşe**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, Avrupa Çalışmaları Dergisi, Y. 2007, C. 7, S. 1, s. 149-173; dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/1125/13243.pdf (T. 8.10.2010)

**Arıkan Saadet Ayşe**, “Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 143-168.

**Arıkan Saadet Ayşe**, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 71-91.

**Arkan Sabih**, Marka Hukuku, Ankara, 1997.

**Arminjon P.**, Précis de Droit international privé commercial, Paris, 1948.

**Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008.

**Aslan Adem**, Türk ve AB Hukuklarında Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, 2004, İstanbul.

**Ateş Mustafa**, “Legal protection for patents under the TRIPS Agreement”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 147-164.

**Ateş Mustafa**, “Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti: GATT-TRİPS Anlaşması’nın Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri”, FMR., S. 2003/1, s. 13-64.

**Audit Bernard**, Droit international privé, Paris, 1997.

**Ayan Özge**, Marka Hakkının Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 165-192.

**Aybay Rona/Dardağan Esra**, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul, 2001.

**Bainbridge David**, Intellectual Property, Harlow/London, 2002.

**Barlas Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

**Barlas Nami**, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunu’ndaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İÜHF.M., Y. 1997, C. 55, S. 3, s. 191-208.

**Barrett Margreth**, The professor series, Intellectual property, Boston, 2000.

**Bartın E.**, Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, Paris, 1935.

**Batiffol Henri**, Droit international privé, Paris, 1970.

**Battal Ahmet**, “Patent Mevzuatı Yönünden “Üniversite Mensubu” Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 189-197.

**Bayamlioğlu İbrahim Emre**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, 2008.

**Baygın Cem**, “Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 571-602.

**Bayraktar Erkan/Kaleli Fatih**, “Sanal Gerçeklik ve Uygulama Alanları”, ab.org.tr/ab07/bildiri/160.pdf (T. 8.10.2010).

**Bıçakçı Levent**, İstanbul Barosu Dergisi, S. 4-6, C. 70, Y. 1996, s. 200-204.

**Bilge Mehmet Emin**, “Marka Hakkının Yenilenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2007, s. 1023-1039.

**Blanpain Roger**, “XXI. Yüzyılın Çalışma Dünyasında İstihdam Edilebilirlik”, İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, Editör: Biagi Marco, Çevirenler: **Kardam Ahmet/Dicleli Zülfü**, İstanbul, 2003.

**Boschiero Nerina**, “Intellectual Property in the light of the European conflict of laws”, www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf (T. 8.10.2010).

**Bourel Pierre/Loussouarn Yvon**, Droit internationale privé, Paris, 1999.

**Burcuoğlu Halûk**, “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, Prof. Dr. Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 59-74.

**Cansel Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964.

**Carreau Caroline**, “Propriété intellectuelle et abus de droit”, Mélanges en l’honneur de André Françon, Paris, 1995, p. 17-41.

**Cornish William**, “Informal rights in industrial designs: why impose community constraints?”, Intellectual property and information law, Essays in honor of Herman Cohen Jehoram, London, 1998, p. 253-260.

**Correa M. Carlos**, Çeviren: **Güneş İlhami**, “Fikrî Mülkiyet Hukuku: Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif”, FMR., Y. 2005, S. 2, C. V, s. 15-33.

**Çamlıbel Taylan Esin**, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001.

**Çelik Nuri**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2009.

**Çelikel Aysel**, “Devletler Hususî Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metot”, İÜHF.M., Y. 1970, S. 1-4, C. 35, s. 231-248.

**Çelikel Aysel**, Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul, 1972.

**Çelikel Aysel/Erdem Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2010.

**Courbe Patrick**, Droit international privé, Paris, 2000.

**Dardağan Esra**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Ankara, 2000.

**Dayınlarlı Kemâl**, “Milletlerarası İhtira Hukuku ve Türkiye’nin Yeri”, [www.dayınlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf](http://www.dayınlarli.gen.tr/en/ftp/dosyalar/Yarg.Der.Temmuz-1987.pdf) (T. 8.10.2010).

**Dericioğlu M. Kaan**, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Markaların Korunması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 65-69.

**Derruppé Jean**, Droit international privé, Paris, 1995.

**Dessemontet François**, “Fikrî Mülkiyet ve Tahkim”, Çeviren: **Orak Çağatay Cem**, FMR., S. 2007/1, C. 7, s. 85-98.

**Dirikkan Hanife**, “Tanınmış Markanın Korunması”, Ankara, 2003.

**Dreyfus Nathalie/Thomas Béatrice**, Marque, dessins & modèles, Paris, 2002.

**Düzgün Ülgen Aslan**, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, Ankara, 2010.

**Eberhard Becker Ekkehard**, “Alman Medenî Usul Hukuku Reformu Hakkında”, Çeviren: **Yıldırım Deren Nevhis**, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Derleyen: Yıldırım Deren Nevhis, C. 1, İstanbul, 2003, s. 59-77.

**Eberhard Becker Ekkehard**, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, Çeviren: **Yıldırım Kâmil M.**, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, Derleyen: Yıldırım Kâmil M., İstanbul, 2006, s. 17-42.

**Engin Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul, 2003

**Erdem Bahadır**, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2002.

**Erdem Bahadır**, “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 39-54.

**Erdem Bahadır**, “Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 172-182.

**Erdem Bahadır**, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2003.

**Erdem Ercüment H.**, Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003.

**Erdönmez Güray**, Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, İstanbul, 2010.

**Erel Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009.

**Eren Fikret**, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 85-111.

**Ergün Mevci**, “Patentten Doğan Haklara Tecavüz Olmadığının Tespiti”, FMR, Y. 2004, S. 3, C. 4, s. 35-42.

**Eroğlu Sevilay**, “Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma”, Prof. Dr. Kemâl Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, Y. 1 (Ocak/2002), S. 1, s. 461-484.

**Esin İsmail G./Lokmanhekim Tunç S.**, “Uygulamada Birleşme ve Devralmalar”, İstanbul, 2003.

**Etienne Olivier**, L’Examen préalable des brevets d’invention, Neuchatel, 1950.

**Foignet René/Dupont E.**, Manuel élémentaire de droit international privé, Paris, 1939.

**Françon André**, “The concept of possession and intellectual property in French Law”, Intellectual property law, Essays in honor of Herman Cohen Jehoram, London, 1998, s. 23-27.

**Gaul Friedhelm Hans**, “Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, Çeviren: **Yıldırım Kâmil M.**, Derleyen: Yıldırım Kâmil M., 2006, İstanbul, s. 82-117.

**Gautier Yves-Pierre M.**, “Les aspects internationaux de l’Internet”, Travaux du comité français de droit international privé, Années: 1995 à 1998, Paris, 2000, p. 241-251.

**Gilliéron Philippe**, Propriété intellectuelle et Internet, Lousanne, 2003.

**Giray Faruk Kerem**, “Patent İşbirliği Antlaşması”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 289-319.

**Gökkaya Şevket**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Açıklamalı, İçtihatlı, Ankara, 1996.

**Gözler Kemâl**, İdare Hukuku, C. 2, Bursa, 2003, s. 1421-1444; www.idare.gen.tr/sozluk-turkce-fransizca.htm (T. 8.10.2010).

**Greffé Pierre/François Greffé**, Traité des dessins et des modèles, Paris, 2003.

**Guiho Pierre**, Droit international privé, Lyon, 2000.

**Gurry Francis**, “The world intellectual property organization and the patent cooperation treaty”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, p. 1-9.

**Güneş İlhami**, Uygulamada Fikrî Mülkiyet Hakları ve Cezaî Koruma, İzmir, 2007.

**Hardy Thomas**, Adsız Sansız Bir Jude, İstanbul, 2008.

**Helvacı Serap**, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2010.

**Helvacı Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001.

**Huysal Ayşegül Sezgin**, İlaç Patenti, İstanbul, 2010.

**İlgaz Deniz**, “Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 117-141.

**İşık Cemal**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sinaî Hak Kararnemelerinin Uygulanmasından Doğan İhtilaflar hakkında Yargılama Sorunları”, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyumu (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 133-136.

**İnanıcı Halûk**, “Marka ve Patent Vekilliği Avukatlar Açısından Eleştirel Bir Değerlendirme”, İBD., Y. 2002, C. 76, S. 1, s. 138-150.

**Jacquet Jean-Michel/Delebecque Philippe**, Droit du commerce international, Paris, 1997.

**Kale Serdar**, Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref’i Davası TTK. m. 58/I-c), İstanbul, 2004.

**Karahan Sami**, “Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları”, FMR., Y. 2004, S. 1, C. 4, s. 11-24.

**Karahan Sami**, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, C. 1, 293-305.

**Karahan Sami**, “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2007, s. 1097-1132.

**Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel**, Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2009.

**Karan Gülay**, “Taklit markalı ürünlere İlişkin Gümrük ve Marka Kanunu Taslaklarının Değerlendirilmesi ve Değişiklik Önerileri”, Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyum (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 93-111.

**Karan Gülay**, “AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 27-44.

**Kaya Arslan**, “Sınaî Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İBD., Y. 2007, Fikrî ve Sınaî Haklar Özel Sayısı, S. 4, s. 238-248.

**Kaya Arslan**, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İÜHFM., Y. 1996, C. 55, s. 335-366.

**Kaya Arslan**, “Türk Hukuku’nda Patentten Doğan Haklar”, İÜHFM., Y. 1997, S. 4, C. 55, s. 173-200.

**Kaya Arslan**, “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 195-203.

**Kaya Arslan**, Marka Hukuku, İstanbul, 2006.

**Kayacan Vildan**, İlaçta patent korumasının etkileri ve korunma tedbirleri, Ankara, 2001.

**Kılıçoğlu Ahmet M.**, “Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 193-200.

**Kılıçoğlu Ahmet M.**, “Medenî Kanunda Manevî Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 103-110.

**Kocasakal Özdemir Hatice**, “İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 633-650.

**Kocasakal Özdemir Hatice**, “İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Yetkili Mahkemenin Tespiti”, Prof. Dr. Kemâl Oğuzman’ın Anısına Armağan, GÜHFD, S. 1, Y. 2002, s. 484-513.

**Kocasakal Özdemir Hatice**, Doğrudan Uygulanan Kurallar Ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

**Kocasakal Özdemir**, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003.

**Koyuncu Gülhüda Şerife**, “Markanın Türkiye’de Tescili ve Uluslararası Tescil”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s. 835-851.

**Kuntalp Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971.

**Kuzu Orhan**, “Faydalı Modeller ve Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

**Kuzu Orhan**, “Faydalı Modellerde Yenilik”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1133-1154.

**Marshall Hans**, Çeviren: **Çolak Uğur**, “Alman Hukuku’nda Patent Hakları Uygulaması”, FMR., Y. 2005, S. 2, C. 5, s. 35-67.

**Memiş Tekin**, “Fikrî ve Sinaî Hukukunun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler”, İBD., Y. 2007, Fikrî ve Sinaî Haklar Özel Sayısı, S. 4, s. 3-14.

**Memiş Tekin**, Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara, 2002.

**Meran Necati**, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004.

**Morel-Perot Marie-Angèle**, “La marque emblématique”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 259-273.

**Morvan Danièle/Gérardin Françoise/Lanz-Dehais Annick/Vienne Brigitte/Lucot-Sarir Alette**, Dictionnaire de la Langue Française, Le Robert Pour Tous, Paris, 1995.

**Mousseron Marc Jean**, “Responsabilité civile et droits intellectuels”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 247-258.

**Nomer Ergin**, “Devletler Hususî Hukukunda Ön Mesele”, İÜHF.M., Y. 1961, S. 1-4, C. 27, s. 340-357.

**Nomer Ergin**, Devletler Hususî Hukuku, 18. Bası: **Nomer Ergin/Şanlı Cemal**, İstanbul, 2010.

**Nomer Füsün**, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklâm Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDI Örneği”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 2002/22, S. 2, s. 1117-1136.

**Nomer Halûk N.**, “Farazî İlliyet Problemi”, İÜHF.M., Y. 1996, C. 55, s. 413-420.

**Noyan Erdal**, Patent Hukuku, Ankara, 2009.

**Noyan Erdal**, “551 Sayılı KHK’nin 73/A-1(c) Maddesinin Uygulanabilirlik Durumu”, hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=279 (T. 8.10.2010).

**Noyan Erdal**, “Patent Hakkına Tecavüz Fiilleri ve Ceza Hükümleri”, hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=280 (T. 8.10.2010).



**Odman Ayşe N.**, Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara, 2002.

**Oğuzman Kemâl M./Barlas Nami**, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2010.

**Oğuzman Kemâl M./Seliçi Özer/Özdemir Oktay Saibe**, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

**Oğuzman Kemâl M./Öz Turgut M.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

**Oğuzman Kemâl M.**, “İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 7-54.

**Okutan Gül**, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda Fikir ve Sanat Eserleri”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 199-250.

**Ortan Necip Ali**, Avrupa Patent Sistemi, Ankara, 1992.

**Ortan Necip Ali**, “Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukuku’nun Durumu”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, s. 137-150.

**Ortan Necip Ali**, İşçi Buluşları Hukuku, İzmir, 1987.

**Özcan Mehmet**, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınâî Haklar, Ankara, 1999.

**Özdemir Oktay Saibe**, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, İÜHFM., Y. 1997, C. 55, S. 3, s. 209-234.

**Özdemir Türkoğlu Gökçe H.**, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme, Ankara, 2001.

**Özdilek Yurdaer**, “Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması- On Birinci Hukuk Dairesinin Konuya İlişkin İki Yeni Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1155-1162

**Özgenç İzzet**, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezaî Sorumluluk”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 831- 863.

**Öztek Selçuk**, “Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 55-63.

**Öztürk Özgür**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2008.

**Pekcanitez Hakan**, “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, s. 249-275; [web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yilbirsayibir/pekcanitez14.pdf](http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yilbirsayibir/pekcanitez14.pdf) (T. 8.10.2010).

**Pélissier Anne**, Possession et meubles incorporels, Paris, 2001.

**Pınar Hamdi**, “Fikrî Mülkiyet Hakları ve rekabet Hukuku”  
www.rekabet.gov.tr/word/dergi23/5-hamdipinar.doc (T. 8.10.2010).

**Poroy Reha/Yasaman Hamdi**, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, 2010.

**Poroy Reha/Tekinalp Ünal**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 333-345.

**Prime Terence B. A.** (with a chapter by David Booton), European Intellectual Law, Brookfield USA., Aldershot UK., 2000.

**Püsküllüoğlu Ali**, Türkçe Sözlük, Ankara, 2000.

**Reboul Yves**, “Le nom commercial et la marque”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 281-296.

**Reid Brian C.**, Practical guide to patent law, London, 1999.

**Reinhard Yves**, “L’apport en société de droits de propriété industrielle”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 297-308.

**Reisoğlu Safa**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

**Ruhi Cemal Ahmet**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Gerekçeli, Açıklamalı, Yargıtay İçtihatlı, Ankara, 2003.

**Sakmar Atâ/Ekşi Nuray/Yılmaz İlhan**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, İstanbul, 2001.

**Saraç Tahir**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003.

**Saraç Tahir**, “Yazıcı Kartuşlarının Doldurulması ve Patent Hukukunda Tamir Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2003, s. 365-386.

**Saraç Tahir**, “Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 111-134.

**Sargın Fügen**, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2002.

**Sayhan İsmet**, “Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi”, FMR., Y. 2005, S. 2, C. 5, s. 117-148.

**Scheuchzer Antoine**, Nouveauté et activité inventive en droit européen des brevets, Genève, 1981.

**Schmidt Szalewski Joanna**, “Les relations entre brevet et concurrence en droit Américain”, Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit Pénal, Propriété Industrielle, Paris, 1990, p. 307-317.

**Schmidt Szalewski Joanna**, Le droit des marques, Paris, 1997.

**Serozan Rona**, “Manevî Tazminat İsteminde Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 67-101.

**Sert Selin**, “Merchandising Markası”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1163-1178.

**Seviğ Raşit Vedat**, “Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı”, İÜHF.M., Y. 1997, . 55, S. 3, s. 179-190.

**Suluk Cahit**, “Tasarım ve Faydalı Model Korumasında Yaşanan Sorunlar”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 155-163.

**Suluk Cahit**, “AB ve Türk Hukuku’nda Faydalı Modellerin Korunması (I)”, FMR., Y. 2002, S. 1, C. 2, s. 53-81.

**Suluk Cahit**, “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (II)”, FMR., Y. 2002, S. 2, C. 2, s. 27-46.

**Suluk Cahit**, “Anayasa Mahkemesi’nin Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlarının Düşündürdükleri: Anayasa’ya Aykırılık Sorunu”, FMR., Y. 2004 S. 3, C. 4, s. 43-70.

**Suluk Cahit**, Avrupa Topluluğu Hukuku’nda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı (*Community Design*), Ankara, 2002.

**Suluk Cahit**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001.

**Suluk Cahit**, “Fikrî Mülkiyet Hukuku’nda Millî Muamele İlkesi ve Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1179-1188.

**Suluk Cahit**, “Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamadaki Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 387-395.

**Süzek Sarper**, İş Hukuku, İstanbul, 2008.

**Şıpka Şükran**, “Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukukî Sorunlar”, [www.turkhukuksitesi.com/makale\\_537.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm) (T. 8.10.2010).

**Tarman Zeynep Derya**, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, [dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/262/2351.pdf](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/262/2351.pdf) (T.8.10.2010), AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 2, s. 193-221.

**Tekinalp Gülören**, “Patent Lisansı Sözleşmesine Uygulanacak Bağlama Kuralı”, İÜHF.M., Y. 1970, S. 1-4, C 35, s. 249-266.

**Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal**, “Fikrî Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgarî Haklar) İlkesi”, Prof. Dr. Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 155-166.

**Tekinalp Ünal**, “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 633-700.

**Tekinalp Ünal**, “Yeni Marka Hukuku’nda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s. 467-480.

**Tekinalp Ünal**, “Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, İÜHFİM, Y. 1997, C. 55, S. 4, s. 129-136.

**Tekinalp Ünal**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005.

**Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altop Atillâ**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

**Tekinay Selâhattin Sulhi**, “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 56-65.

**Tellioğlu İhsan**, “Avrupa Birliği Direktifleri ve TRIPS Anlaşması Doğrultusunda Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması; Türkiye’deki Hukuksal Düzenlemeyle Mukayeseli İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 93-100.

**Troller Kamen**, Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel, Genf, München, 2001.

**Türkay Alıca**, “Fikrî Sınaî Haklar Ceza Mahkemelerine Genel Bakış” [www.abgm.adalet.gov.tr/03talica.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/03talica.pdf) (T. 8.10.2010).

**Tütüncü Ayşe Nur**, “Uzay Hukuku ve Uzaydaki Faaliyetlerin Gelişmesiyle İlgili Milletlerarası Sistemin Yapısı, Düzenlediği İlişkiler ve Dayandığı Esaslara Genel Bir Bakış”, MHB., Y. 19-20, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s. 979-989.

**Tüzüner Özlem**, Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2007.

**Uğur Ahmet**, “Türk Patent Enstitüsü ve Marka Vekilliği Gerçeği”, İBD., Y. 2002, C. 76, S. 2, s. 491-497.

**Ülgen Hüseyin/Teoman Ömer/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Ertan Nomer N. Fusun**, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, 2006.

**Üstün Gürsel**, “Fikrî Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi”, FMR, Y. 2006, S. 1, C. 6, s. 63-77.

**Üstündağ Saim/Karşlı Abdürrahim**, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, İstanbul, 1999.

**Ütnier Erol**, “Gümrük İdarelerinde Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları”, Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü (Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları), 1. Ulusal Sempozyum (17-18 Haziran 2005), İstanbul Barosu, 2005, s. 111-115.

**Vivant Michel**, “Pour une épure de la propriété intellectuelle”, mélanges en l’honneur de André Françon, Paris, 1995, p. 415-428.

**Yalçınur Uğur G.**, “Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, s. 102-129.

**Yalçınmer Uğur G.**, “Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları”, FMR., Y. 2001, S. 3, C. 1, s. 73-80.

**Yasaman Hamdi**, “Marka Hukukunda Markaya Tecavüz Hâlinde Tazminat Talepleri ve Bazı sorunlar”, GSÜHFD, Y. 2004, S. 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul, 2006, s. 51-67.

**Yasaman Hamdi**, “Tanınmış Marka ve İspatı Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, C. 1, s. 1190-1204.

**Yasaman Hamdi**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987.

**Yasaman Hamdi**, Fikrî Mülkiyet Hukuku (İle İlgili Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları), İstanbul, 2006.

**Yasaman Hamdi/Altay Anlam Sıtkı/Ayoğlu Tolga/Yusufoğlu Fülürya/Yüksel Sinan**, Marka Hukuku (556 sayılı KHK Şerhi), İstanbul, 2004.

**Yasaman Hamdi**, “Marka Olabilecek İşaretler”, 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (5-6 Mayıs 2005), İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2005, s. 135-145.

**Yavuz Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Hazırlayanlar: Yavuz Cevdet-Özen Burak-Faruk Acar, İstanbul, 2009.

**Yavuz Levent**, “Sınaî Mülkiyet Haklarında İhtiyatî Tedbirler”, İBD., Y. 2007, Fikrî ve Sınaî Haklar Özel Sayısı, S. 4, s. 248-255, s. 248.

**Yazıcıoğlu Yılmaz R.**, Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar (5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan Kaynaklanan Suçlar), İstanbul, 2009.

**Yıldırım Deren Nevhis**, “Marka Hukukunda İhtiyatî Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003.

**Yıldırım Deren Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda İhtiyatî Tedbirler, İstanbul, 2002.

**Yıldırım Kâmil M.**, “Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, Prof. Dr. Erdoğan Teziç’e Armağan, GSÜ Yayınları, Armağan Serisi No: 5, İstanbul, 2007, s. 863-871.

**Yıldırım Murat**, “İlaç Patentlerinde İstemlerin Yorumlanması”, FMR., Y. 2006, S. 1, C. 5, s. 105-140.

**Yılmaz İlhan**, “Avrupa Topluluğu’nda Fikrî ve Sınaî Haklar”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 17-53.

**Yusufoğlu Fülürya**, Patent Verilebilirlik Şartları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.

**Yüksel Bozkurt Ebru Armağan**, Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı, Ankara, 2009.

**Zevkliler Aydın**, Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2004.

## 2- WEB SİTELERİ

[ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)

[emsalkararlar.blogspot.com](http://emsalkararlar.blogspot.com)

[en.wikipedia.org/wiki/Utility\\_model](http://en.wikipedia.org/wiki/Utility_model)

[eupat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html](http://eupat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html)

[eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

[iuchk.com/haber\\_detay.asp?haberID=8](http://iuchk.com/haber_detay.asp?haberID=8)

[oami.europa.eu](http://oami.europa.eu)

[www.admin.ch](http://www.admin.ch)

[www.alomaliye.com](http://www.alomaliye.com)

[www.alomaliye.com](http://www.alomaliye.com)

[www.avrupEPCtent.com](http://www.avrupEPCtent.com)

[www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr)

[www.dha.com.tr](http://www.dha.com.tr)

[www.diaport.com.tr](http://www.diaport.com.tr)

[www.e-akademi.org](http://www.e-akademi.org)

[www.epo.org](http://www.epo.org)

[www.etkinpatent.com](http://www.etkinpatent.com)

[www.euractiv.com](http://www.euractiv.com)

[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

[www.fikrimulkiyet.com](http://www.fikrimulkiyet.com)

[www.historicalsense.com](http://www.historicalsense.com)

[www.industrie.gouv.fr](http://www.industrie.gouv.fr)

[www.ipd.gov.hk](http://www.ipd.gov.hk)

[www.laweuropa.com](http://www.laweuropa.com)

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

[www.megabilim.com](http://www.megabilim.com)

[www.mevzuat.adalet.gov.tr](http://www.mevzuat.adalet.gov.tr)

[www.mpg.de/english/portal/index.html](http://www.mpg.de/english/portal/index.html)

[www.msxlabs.org/forum/muhendislik-bilimleri/100319-sanal-gerceklik.html](http://www.msxlabs.org/forum/muhendislik-bilimleri/100319-sanal-gerceklik.html)

[www.oosa.unvienna.org](http://www.oosa.unvienna.org)

[www.patentsoffice.ie](http://www.patentsoffice.ie)

[www.radikal.com.tr](http://www.radikal.com.tr)

[www.sanayi.gov.tr](http://www.sanayi.gov.tr)

[www.shgm.gov.tr](http://www.shgm.gov.tr)

[www.ssm.gov.tr](http://www.ssm.gov.tr)

[www.tapdk.gov.tr](http://www.tapdk.gov.tr)

[www.tdkterim.gov.tr](http://www.tdkterim.gov.tr)

[www.teknolojivetasarim.net](http://www.teknolojivetasarim.net)

[www.the.org.tr](http://www.the.org.tr)

[www.tse.org.tr](http://www.tse.org.tr)

[www.ttn.com.tr](http://www.ttn.com.tr)

[www.turkcebilgi.net/bilim/felsefe/sanal-gerceklik-24813.html](http://www.turkcebilgi.net/bilim/felsefe/sanal-gerceklik-24813.html)

[www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com)

[www.turkpatent.gov.tr](http://www.turkpatent.gov.tr)

[www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr)

[www.uspto.gov/patents/resources/methods/index.jsp](http://www.uspto.gov/patents/resources/methods/index.jsp)

[www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)

[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

[www2.tbmm.gov.tr/d21/7/7-3296c.pdf](http://www2.tbmm.gov.tr/d21/7/7-3296c.pdf)

## ÖZGEÇMİŞ

Özlem Tüzüner, 12.12.1980 tarihinde, İzmir’de doğmuştur. İzmir’de, Dokuz Eylül İlkokulu’nda okumuştur. Antalya’da, Barbaros İlkokulu’ndan mezun olmuştur. Antalya Anadolu Lisesi’ni tamamlamıştır. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazanmıştır. Galatasaray Üniversitesi tarafından Cannes kolejine yaz stajına gönderilmiştir. Türk Hava Kuvvetleri tarafından Kanada Hava Kuvvetleri’ne bursla gönderilmiş; Kanada’nın çeşitli hava üstlerinde paraşüt ve planör uçurmuştur. Hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra, avukatlık stajını tamamlamıştır. Marmara Üniversitesi medeni hukuk anabilim dalında araştırma görevlisi sınavını kazanmıştır. Kürsüde iki yıl çalıştıktan sonra, sağlık problemleri nedeniyle istifa etmiştir. Galatasaray Üniversitesi’nde özel hukuk yüksek lisansını tamamlamıştır. “Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk” isimli yüksek lisans tezi yayınlanmıştır. Maltepe Üniversitesi hukuk fakültesi dergisinde bir makalesi yayınlanmıştır. Tüzüner hukuk bürosunu açmıştır. Okan Üniversitesi hukuk fakültesinde kara yoluyla eşya taşımacılığı hakkında bir tebliğ sunmuş ve plaket almıştır. Okan Üniversitesi’nde, medenî hukukun, borçlar hukukunun ve ticaret hukukunun temelleri derslerini vermiştir. İstanbul Barosu’nda da, marka rehini ile ilgili bir tebliğ sunmuştur. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü özel hukuk doktora bölümünde, doktorasını tamamlamak amacıyla, Tüzüner hukuk bürosunu kapatmıştır. Marka vekilliği sınavında, Türkiye birincisi; patent vekilliği sınavında, Türkiye ikincisi olmuştur. KPSS puanı, 85; ALES puanı, 80; ÜDS puanı, 75’tir. Doktorasını tamamlamak üzere çalışmalarını sürdürmektedir.