

FAYDALI MODEL BELGESİ İLE İLGİLİ YASA MADDELERİNİN UYGULAMADA YARATTIĞI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ (I)

Avukat İbrahim EKDİAL *

Faydalı Model Belgesi kavramı hukukumuza AB bütünleşme süreci içinde 551 Sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK¹ kapsamında dahil edilmiş yeni bir kavramdır. Faydalı Model Belgesi 551 Sayılı KHK'ın 11. kısmında toplam 17 madde kapsamında (m.154- m.170 arası) düzenlenmiştir. Bilindiği üzere fikri ve sınai haklarda AB ile bütünleşme sürecinde tüm mevzuat 1995 yılında yenilenmiş; AB sürecinin dayatmış olduğu bu düzenlemeler ne yazık ki kanun hükmünde kararnameler ile gerçekleşmiştir. Kanun hazırlama tekniğine dahi uygun olmayan bu düzenlemelerde gereken özen ve dikkat yeterince gösterilmediğinden; AB bütünleşmesinin getirdiği yükümlülükler sonucunda acele ve hızlı bir şekilde KHK biçiminde Bakanlar Kurulunun onayıyla yürürlüğe girdiğinden büyük sakatlıklar ve hatalar mevcuttur. Bu yanlışlıkların en büyüğü de ne yazık ki Faydalı Model Belgesi hakkındaki düzenlemelerde yer almaktadır. Özellikle belirtmek isteriz ki; Faydalı Model Belgesi hakkındaki hükümlerin birçok eksikliği ve yanlışlığından dolayı (551 Sayılı KHK'nın esaslı bir değişikliğe ihtiyacı vardır) kötü niyetli ve haksız kişiler birçok kişiyi mağdur edebilmektedir. Bunların en başında yakın zamana kadar birçok kimseyi mağdur etmiş olan 165. madde son fıkra bulunmaktaydı. Hak arama özgürlüğünü kısıtlayan ve hiçbir diğer sınai hakta (patent, endüstriyel tasarım, marka) olmayan bir kısıtlamanın (dava açma hakkının kısıtlanması) faydalı model belgesi için öngörülmesi büyük haksızlık ve adaletsizlik doğurmaktaydı. Anayasa Mahkemesinin yerinde kararıyla² bu madde ortadan kaldırılmıştır.

* İstanbul Barosu, TPE'nde kayıtlı Patent-Marka Vekili

¹ 27.06.1995 tarih ve 22326 Sayılı RG

² Anayasa Mahkemesi 2001/1 Esas 2004/36 sayılı 23.03.2004 tarihli kararı ile Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yaptığı başvuruyu kabul ederek Faydalı Model Belgesinin hükümsüzlüğünü kılmak için itiraz etme şartını getiren 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK'nın 165. madde son fıkrayı itiraz gerekçelerine dahi bağlı olmadan taleple bağlı kalarak Anayasanın 91. maddesi yönünden inceleyerek ilgili maddeyi iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında,

“Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Buna göre, TBMM. “Bakanlar Kurulu”na belirtilen bölümlerde yer alan hak ve ödevlerle ilgili konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veremez.

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan 551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 165. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasına göre, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle zarar gören üçüncü kişiler ile ilgili resmi makamlar tarafından dava açılabilmesi için, faydalı model belgesi başvurusunun ilgili bültende ilan edilmesinden itibaren, 551 sayılı KHK'nın 161. maddesi uyarınca üç ay içerisinde Patent Enstitüsü'ne idari itirazda bulunmuş olma koşulu aranarak, dava açma hakkı sınırlandırılmıştır. Anayasanın 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” denilerek dava açma hakkına yer verilmiştir. Ancak bu madde, Anayasanın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından dava açma hakkını ilgilendiren düzenlemenin kanun hükmünde kararnamelerle yapılması olanaklı değildir.”

551 Sayılı KHK'ın 165. maddesi son fıkrasının faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davalarında dava açma şartı olmaktan Anayasa Mahkemesinin yargı kararıyla çıkarılması uygulama açısından çok yerinde, zamanlama açısından gecikmiş bir karardır³.

Faydalı Model Belgesi hakkındaki hükümlerin yeni olması ve konunun teknik alanla örtüşmesinden dolayı uygulamada özellikle mahkemelerde konu olmuş davalarda büyük sıkıntılar ortaya çıkmıştır. Hukukun bu alanında yetişmiş avukat ve hakimlerin de az olmasının yanı sıra teknik alanda da patent vekili olarak tecavüz analizi yapabilecek ehil vekillerin yetersizliğinden dolayı faydalı model belgesi adeta hukukçular için içinden çıkılmaz bir hale dönüşmüştür. Bu anlamda çalışmamızda daha çok uygulamada meydana gelen sıkıntılar ve mahkemelerde faydalı model belgesi hakkında açılmış olan davalarda bilirkişilerce sunulmuş raporlarda görülen eksiklikler hakkında açıklamalarda bulunup; önerilerimizi sunacağız. Bu tip bir çalışma daha önce endüstriyel tasarımlar için de gerçekleştirilmiştir⁴. Faydalı Model Belgesi hakkındaki bu çalışmamız bir anlamda uygulamaya dönük diğer çalışmamızın devamı niteliğindedir.

Uygulamaya dönük sorunları ve bilirkişi raporlarında görülen eksiklikleri tespit etmeden ve bu konuda önerilerimizi sunmadan önce Faydalı Model Belgesi hakkında kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. Faydalı Model Belgesi hakkında ayrıntılı açıklama yapmaktan özellikle kaçınmamızın sebebi bu konuda daha önce gerekli çalışmaların yapılmış olmasıdır⁵.

MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ

Hukuk sistemimizde buluşlar, patent ya da faydalı model belgesi verilerek korunur. 551 Sayılı KHK.'ya göre **yeni** (m.7) ve **sanayiye uygulanabilir**⁶ (m.10) buluşlar faydalı model korumasından faydalanabilir. Hukukumuzda patentten farklı olarak bir buluşun Faydalı Model Belgesi kapsamında korunması için **buluş basamağını aşması şart değildir**. Diğer bir deyişle tekniğin bilinen durumunun

diyerek itiraz konusu yapılan 165. maddesi 3. fıkrayı Anayasanın 91. maddesine aykırı bulmuş ve oybirliğiyle iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği bu karar 21.04.2004 tarihli resmi gazetede yayınlanarak bu tarih itibarıyla büyük bir haksızlığı ortadan kaldırmıştır.

³ Aynı yönde bkz. KARAHAN, Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları, Ankara Barosu FMR Dergisi, C. 4 , S.1,s. 11-24, 2004 , SULUK , AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması II, Ankara Barosu FMR Dergisi, C.II, S.2 s.38-44, 2002 , SULUK, Anayasa Mahkemesinin Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlarının Düşündürdükleri, Ankara Barosu FMR Dergisi. C. IV, S.3 s.43-70, 2004, YALÇINER, Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları, Ankara Barosu FMR, C.1, S.3, s.73-80, 2001, EKDİAL, Büyük Haksızlık En Sonunda Ortadan Kalktı, İstanbul Patent & Marka Danışmanlık Ltd. Şti. Bülteni, S.2 Mayıs, s.13-14 , 2004

⁴ Bkz. EKDİAL, Endüstriyel Tasarım Davalarında Bilirkişi Raporları, , Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2004 S.16 s. 974 – 989 Çalışmanın tam metnine www.istanbulpatent.com Yayın kısmından ulaşabilirsiniz.

⁵ Bkz. SULUK, AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması I, II, Ankara Barosu FMR Dergisi, C.II, S.1 s.54-87 ve S. 2, s.27-46, 2002

⁶ Çalışma içindeki koyu olarak yazılmış olan kelimeler ve yapılan vurgulamalar tarafıma ait olup; okuyucunun daha çok dikkatini çekmek için yapılmıştır.

aşılması patent için geçerli bir koşul olduğu halde faydalı model belgesi için koşul olmaktan çıkmıştır. Bunun içindir ki **Faydalı Model Belgesi için tekniğin bilinen durumuyla ilgili araştırma raporu düzenlenmez. Düzenlenmediği içindir ki kötü niyetli ve haksız birçok başvuru yapılmaktadır. Aslında buluş niteliğini taşımayan, yeni olmayan ürünler için başvurular yapılmaktadır.**

Faydalı Model başvurusuna konu olan buluş, başvuru tarihinden önce Türkiye’de veya dünyanın herhangi bir yerinde herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak ya da başka bir yolla açıklanmışsa veya kullanılmışsa, kamuya sunulmuşsa yeni değildir. KHK’ nın 156. maddesinde “yenilik” ten neyin kastedildiği açıklanmıştır. Buluşun başvurudan ve varsa rüçhan tarihinden önceki 12 ay içerisinde başvuru sahibi veya halefleri tarafından yapılan açıklamalar, kullanımlar buluşun yeni olma özelliğini ortadan kaldırmaz. KHK.’ da aranan ve açıklanan “yenilik” kavramı mutlak yenilik ilkesidir. Uygulamada özellikle başvuru sahipleri ve ne yazık ki bazen vekiller bu yeniliği sadece Türkiye’de yenilik olarak algılamak isteği peşindedirler. Türkiye’de kullanılmayan ya da bilinmeyen (fakat aslında dünyada bilinen, var olan ya da dünyanın sadece bir ülkesinde bilinen, var olan bir buluş olabilir) için faydalı model başvurusu yapılabilmektedir. KHK.156. maddesinde geçen “.... veya ülke çapında kullanılmış ise, yeni değildir.” ifadesinin bu savı desteklediği söylenemez ⁷. Açıklama bir patent belgesi ile olabileceği gibi şirketin tanıtım broşüründe ya da web sayfasında yapılan açıklama ile de olabilir. Açıklamanın da bir anlamda kamuya sunma olduğunu kabul ederek, mevcut buluşu fuarda ya da işyerinde sergilemenin, üretmenin, kullanmanın buluşun yeni olma özelliğini ortadan kaldırdığını belirtmek gerekir.

Burada özellikle 551 Sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK kapsamındaki düzenlemeleri dikkate alarak Faydalı Model Belgesi ile ilgili önemli tespitleri yapmak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

a) Faydalı Model Belgesi verilerken, patentte olduğu gibi 551 Sayılı KHK.’ nın 6. maddesinde belirtilen konularda faydalı model belgesi verilmez. 6. madde patent verilemeyecek konuları ve buluşları belirlemiştir. Faydalı model başvuruları için de uygulanan bu hükmün yanı sıra **patent başvurularından farklı olarak ayrıca usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler (örnek ilaçlar) hakkında faydalı model başvurusu yapılmaz. KHK.’nın 155. maddesinde belirtilen bu sınırlama başvuru sırasında dikkat edilecek önemli noktaların başında gelir. Belirtmek isteriz ki, Türk Patent Enstitüsü’ ne yapılan başvuruların bir çoğunda usuller veya yöntemler için faydalı model başvuruları yapılabilmektedir.**

⁷ Aynı yönde bkz. SULUK, AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması II, Ankara Barosu FMR Dergisi, C.II, S. 2, s.30, 2002

b) Faydalı Model hakkı, tescil edilebilen bir hak olup teknik ve fonksiyonel buluşlarda sahibine inhisarı (tekelci) nitelikte yetkiler vermektedir. **Faydalı Model mevzuatı, teknik buluşları koruduğundan dolayı, ürünlerin dış görünümünü korumaz. Bu anlamda ürünlerin dış görünümünü koruyan Endüstriyel Tasarım korumasından ayrılır.** Faydalı Model Belgesi sadece elde edilen faydalı avantajları korumaktadır.

Bu ayrım çok önemlidir. Türkiye’ de ne yazık ki birçok kimse Faydalı Model Belgesi koruma mevzuatını tasarımlar ile karıştırmaktadır. Faydalı Model Belgesi kapsamında korunan özellikler (yani buluşlar- ki buluşların özelliklerini de belirleyen istemlerdir) olduğu halde tasarım ile karıştırılarak ürünün kendisinin de koruma altında olduğu zannedilmektedir. Bu durum mahkemelerdeki endüstriyel tasarım ile faydalı model belgesi ile ilgili davalardaki bilirkişi raporlarına dahi yansımaktadır. Bilirkişi heyetlerine tasarımcı bilirkişiler tayin edilmesi sonucunda çıkan raporlarda daima ürünlerin karşılaştırılması yapılmakta ve bu temel üzerinden hareket edilmektedir. Halbuki bu tür bir rapor ancak tasarımlar için söz konusu olabilir. Faydalı Model ya da patent ile ilgili bir davada tecavüzün olup olmadığı hususunda bilirkişi inceleme yaparken buluşun istemlerini dikkate alarak esasın inceleme yapmak zorundadır. Bu incelemeyi yapmayan bir bilirkişinin verdiği rapor bu anlamda gerçekleri yansıtmadığı gibi adaletin yerini bulmasını da sağlayamaz.

c) 551 Sayılı KHK 158/II bendi gereğince Faydalı Model Belgesi Sahibi, kendisine karşı açılan hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar, haklarını üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Burada kanun koyucunun inceleme yapılmadan verilen bir belgeye dayanarak üçüncü kişilerin baskı altında tutulmasını engellemek düşüncesiyle bu hükmü koyduğu düşünülebilir. Patentlere ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Faydalı Model hakkı, patent hakkına göre hukuki güvenliği daha zayıf olan bir haktır.

d) Faydalı Model **başvurusu**, patent başvurusuna büyük oranda benzer. Diğer bir deyişle Türk Patent Enstitüsü’ ne başvuruda bulunulurken hemen hemen aynı tipte bir başvuru yapılır. Ancak başvuruların incelenmesi tamamen farklıdır. **Patentte (özellikle incelemeli patentte) esaslı bir inceleme yapılır.** Yani dünyadaki muadil diğer patentler ya da başvurular bakımından başvuru iki defa incelemeden geçer. Yapılan başvuru Türk Patent Enstitüsü’ nün anlaştığı patent araştırma bürolarına gönderilir. Bu büroların verdiği raporlar dikkate alınarak o başvurunun patent olarak tescil edilip edilemeyeceği ortaya çıkar.

Faydalı Model Belgesi açısından böyle bir inceleme ne yazık ki mevcut değildir. Daha doğrusu hiçbir esaslı inceleme yoktur. Türk Patent Enstitüsü, başvuruyu sadece şekli açıdan (yani başvuru formu ve başvuru şekle uygun mu) faydalı model belgesi verilemeyecek buluşlardan (m.6) olup

olmadığı açısından inceler. Uygulamada bunun dahi yapılmadığını ya da yapılamadığını belirtmek isteriz.

Faydalı modeller için tekniğin bilinen durumuyla ilgili araştırma raporu düzenlenmez. Düzenlenmediği içindir ki kötü niyetli ve haksız birçok başvuru yapılmaktadır.

e) Faydalı Model başvuruları patent başvurularına nispeten daha ucuz ve daha kısa sürede sonuçlanmaktadır. Patent başvuruları iki defa araştırma ve inceleme raporu alındığından dolayı yaklaşık 3-5 yıla kadar uzamaktadır. Faydalı Model başvurularında esas ve maddi yönden bir inceleme yapılmadığından yaklaşık olarak 12-15 ay sonunda belge alınabilmektedir. Faydalı Model başvuruları patent başvurularına nispeten çok ucuzdur.

f) Faydalı Model başvurusu ilan edilmesine rağmen (yani üçüncü şahısların itirazına açılmasına rağmen) yapılan itirazların hiçbir hükmiyeti yoktur. Yani itiraz yapılsa dahi belge verilir. **İtiraz yapıldığında dahi Enstitü esas (maddi) bakımından inceleme yapmaz. TPE mevcut hatalı düzenleme karşısında koruma şartlarını taşımadığını bildiği (yani yeni olmayan bir buluşu) bir başvuruya faydalı model belgesi verebilmektedir. Bu uygulama, büyük haksızlıklara yol açmakta; sonuçta haksız ve kötü niyetli birçok başvuru sahibi belge alabilmektedir.** Endüstriyel Tasarım başvurularında dahi itiraz üzerine Enstitü esas (maddi) yönden inceleme yaparken; Faydalı model belgesi için bu incelemeyi yapmaması büyük yanlışlıklara ve kötü niyetli girişimlere yol açmaktadır.

g) Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de tanınır. Bununla birlikte korumanın süreleri de farklıdır. İncelemesiz patent 7, incelemeli patentler 20 yıl korunurken; faydalı modeller 10 yıl koruma görür. Mevcut süreler boyunca hak sahipleri tekel haklarını (üretme, lisans verme, satma vs.) kullanırlar. Süreler sonunda buluşlar kamu malı haline gelir. Herkes tarafından üretilebilir, kullanılabilir.

ı) Uygulamada faydalı model belgesi için “küçük patent” ifadesi kullanıldığı dikkate alındığında ve patent başvurusuna çok benzeyen (hemen hemen aynı tip bir başvuru) bir başvuru sistemi içinde başvurusu yapılan faydalı modellere patentlere ilişkin hükümlerin büyük kısmı uygulanması olağan bir sonuçtur. 551 Sayılı KHK’ nın 166. maddesi patentler ile ilgili hükümlerin faydalı modellere uygulanabilirliğini ortaya koymuştur. Bu maddeye göre “*Faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı model belgeleri için de uygulanır*”

5194 sayılı kanunla⁸ yapılan son değişikliklerden sonra 551 sayılı KHK 73/A maddesi değiştirilerek faydalı model belge sahipleri cezai hükümlere başvurabilme hakkına sahip olmuşlardır. 22.04.2004 tarihinde kabul edilen 5194 sayılı kanundan önce faydalı modeller cezai hükümlerin korunmasından faydalanamıyordu. Birçok faydalı model belgesi sahibi ve vekil KHK' nın 166. maddesinin cezai hükümler açısından dahi uygulanabileceğini düşünerek eski 73/A hükmüne dayanarak cezai şikayetlerde bulunmaktaydı. Ceza hükümlerinde kıyasa gidilemeyeceği ilkesi dikkate alındığında kanun koyucunun (burada da yine çalışmamızın başında belirttiğimiz eleştiri ortaya çıkmaktadır) dikkatsizliği sonucunda faydalı modeller için unutulmuş ceza hükümleri aslında bir bakıma uygulama açısından fiiliyatta (özellikle üreticiler ve faydalı model belgesi kapsamında korunan buluş ile ilgilenen kişiler açısından) büyük yanlışlıkların yapılmasına müsaade vermemiştir. Kanun koyucunun bilmeyerek yaptığı bir hata (faydalı modeller için ceza hükümlerinin konulmaması) kötü niyetli ve haksız başvuru yapanların üçüncü kişileri daha çok mağdur etmesini önlemiştir. Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan başvuruların büyük kısmı aslında buluş niteliğini taşımayan ve yeni olmayan buluşlar olduğu için yapılan bu hata sayesinde bir bakıma üçüncü şahıslar ceza davaları ile karşı karşıya kalmaktan kurtulmuşlardır.

Bununla birlikte asıl tehlikenin şimdi başladığını; bu kanundan sonra gerçek hak sahibi olmayan kişilerin incelemesiz sisteme konulan faydalı model belgelerine dayanarak kendi sektöründeki birçok kimseyi diğer deyişle rakiplerini mağdur edeceği ve bir anlamda büyük bir haksız rekabet içine gireceği aşikar bir durumdur. Böyle bir gerçeğin karşısında TPE ve Mahkemelerin faydalı model belgelerine daha çok dikkat etmesi açısından çalışmamızda net tespitler yapılacak olup; önerilerimiz ilgililerin görüşlerine açılacaktır. Aksi takdirde ilgili hükümler, hukuku anlamak istemeyen kötü niyetli kişiler tarafından haksız kazanç elde etmek pahasına kullanılabilir ve ne yazık ki kanunlar da buna alet olmuş olacaktır.

TPE açısından Uygulamada Görülen Sorunlar ve Önerilerimiz

TPE' ye yapılan faydalı model başvurularından genelde 2 ay sonra, enstitü başvuru sahibine, başvuru sahibi kendisini vekil ile temsil ettirmişse yetkili patent vekiline ilgili başvurunun 551 Sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK' nın 160. maddesi uyarınca şekli şartlara uygunluk açısından inceleme yapıldığını ve eksiklik olup olmadığı yönünde gerekli açıklamaların yapıldığı bir "alındı yazısı" diye nitelendirilebilecek bir dilekçe göndermektedir. Aynı yazı içinde *faydalı model başvurularının, anılan KHK' nın 160. maddesinin 4. fıkrası, 55. maddesi ve 166. maddesi hükümleri gereğince , başvuru tarihi veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan tarihinden itibaren 18 aylık sürenin dolması ile yayınlanarak toplumun incelemesine açılacağı belirtilir. Bununla birlikte, aynı*

⁸ 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı RG

KHK' nın 55. maddesi 3. fıkraya gereğince , söz konusu süre dolmamış olsa bile, başvurunun yayınlanması konusunda Enstitüye bir talep yapılması halinde , başvurunun yayınlanacağı da hatırlatılır.

*TPE' nin gönderdiği “alındı yazısında” ayrıca KHK' nın 161. maddesi hükmü gereğince, **başvurunun ilanından itibaren 3 ay içinde, her kişi veya kurum, faydalı model belgesi verilmesi için gerekli şartların yerine getirilmediği, özellikle yenilik niteliğinin olmadığı veya tarifnamenin buluş konusunu uygulayacak yeterlikte açık ve tam olmadığı; itirazların, itiraz süresi sonunda Enstitü tarafından başvuru sahibine bildirileceği, başvuru sahibinin, itirazın tebliğinden itibaren 3 ay içinde, itirazlara karşı gerekçeli görüşlerini ileri sürebileceği veya gerekli görürse, istem veya istemlerini değiştirebileceğini veya yapılan itirazları dikkate almaksızın belge verilmesini talep edebileceği** belirtilir.*

*TPE' de işlem görmekte olan faydalı model başvurusu, başvuru tarihinden yaklaşık 12-15 ay sonra kabul edilerek tescil belgesi yani faydalı model belgesi başvuru sahibine ya da vekiline gönderilir. “Kabul yazısı” diye adlandırabileceğimiz bu dilekçenin ön yüzünde mutlaka TPE' nin konuya ilişkin ve faydalı model hakkının devam edebilmesi için gerekli prosedürlere ilişkin bilgilerin verildiği açıklamalar yer almaktadır. TPE Patent Dairesi Başkanlığının gönderdiği bu yazıda **faydalı model belgesi verildikten sonra, üçüncü kişilerin, faydalı model belgesinin verilmesine karşı, buluşun bütünlüğü ile ilgili 45. madde hükmü hariç olmak üzere, 42. ile 52. maddelerde belirtilen şekli eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle Enstitüye itiraz yapılabileceği ve bu hususta itiraz yapabilmek için, yayınlanmış bulunan faydalı model belgesi başvurusuna daha önce itiraz yapılmış olmasının gerekmediği** bildirilir. Ayrıca aynı belge üzerinde Enstitü tarafından yapılan inceleme sırasında, buluşun bütünlüğü dışında, faydalı model belgesi verilmesi işlemleri ile ilgili **42. ile 52. maddelerde belirtilen, şekli bir işlem yerine getirilmemişse veya önemli bir şekli eksiklik yapılmışsa, itirazın bu noktada giderilmesine ilişkin Enstitü tarafından verilecek karar, faydalı model verilmesi ile ilgili işlemlerin geçersizliği ve eksikliğin yapıldığı yere kadar geriye dönülerek, işlemlerin yeniden yapılması sonucunu doğurur** hatırlatması yapılmaktadır.*

*Yukarıdaki paragrafta Enstitünün “kabul yazısında” yapılan hatırlatmalar ayrıca faydalı model belgesinin son sayfasında “Açıklamalar” başlığı altında yeniden yapılmaktadır. Bu husus KHK' da 163. maddede yer almaktadır. 163. maddenin kenar başlığı “Faydalı Model Belgesi Verildikten Sonra Şekli Eksikliklere İtiraz” başlığını taşımaktadır. **Bu madde ile TPE' nin başvuru sahibine faydalı model belgesini verdikten sonra üçüncü şahısların hangi hallerde itiraz yapabileceğini açıklamaktadır. Bu itirazın yapılabilmesi için önceden başvuruya itiraz yapma şartı da aranmaz.** Bu itiraz şekli KHK' nın 161. maddesinde düzenlenen ve kenar başlığı “Üçüncü Kişilerin İtirazı” olan maddesinde açıklanan ilk itirazdan farklıdır. 160. maddede düzenlenen itiraz bir anlamda*

başvuruya yapılan ilk itiraz olup; hem şekli eksikliklere hem de esasa yönelik itiraz yapılabilir. 161. madde Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce 165. madde de bendi uyarınca dava açma şartı olarak dikkate alınan bir maddeydi. Özellikle aktif husumet açısından ileride hükümsüzlük davası açmak isteyenlerin 161. maddede düzenlenen ilk itirazı yapmış olmaları şartı mevcuttu. Bu şart Anayasa Mahkemesinin daha önce değinilen kararı ile ortadan kaldırılmıştır⁹. 161. madde kapsamında esasa yönelik yapılan itirazlar TPE tarafından dikkate alınmaz. 163. maddede yapılan ikinci itiraz ise sadece şekli eksikliklere ilişkindir.

Belirtmek isteriz ki, uygulamada TPE' nin verdiği kararlarda KHK' nın 160. ve 163. maddesinin KHK' nin ilkelerine ve ruhuna uygun olarak yorumlanmadığını ve yeteri kadar ciddiye alınmadığını söyleyebiliriz. TPE bu maddeleri yeteri kadar ciddiye almadığı içindir ki aslında belgeye bağlanmayacak bir çok başvuru ne yazık ki belgeye bağlanmaktadır. Bunun sonucunda belge sahipleri haklarını kötüye kullanarak kendi sektörlerinde birçok üçüncü şahsı mağdur etme yolunu seçmekte ve haksız rekabete yol açmaktadırlar.

TPE' nin konuya ilişkin kararları ve uygulamalarını dikkate alarak aşağıdaki tespitleri ve önerileri sunmak mümkün olacaktır:

a) 551 Sayılı KHK' nın 160. maddesinin kenar başlığı "Başvurunun Şekli Şartlara Uygunluk Açısından İncelenmesi ve Yayınlanması" ibaresini taşımaktadır. Bu madde 42. ve 52. maddeler ile yönetmelikte belirtilen şekli şartlara atıfta bulunmaktadır. 42. ve 52. madde KHK' nın dördüncü kısmı olarak belirtilen "Patentin Verilmesi" ve birinci bölüm olan "Patent Başvurusu ve Şartları" kısmında yer almaktadır. 42. maddenin kenar başlığı "Patent Başvurusu ve Ekleri" olup; bu maddede buluşlara patent verilmesi için bir başvuruda nelerin bulunması gerektiği açıklanmaktadır. Bu maddede konumuzu ve uygulamayı ilgilendiren kısmı maddenin ilk bendi olup; başvuruda bulunması gereken unsurlara ilişkindir. 42. maddeye göre,

Buluşlara patent verilebilmesi için, yönetmelikte şekli ve kapsamı belirlenen ve aşağıda belirtilen unsurlar ile başvuruda bulunmak şarttır:

- a- Başvuru dilekçesi,
- b- Buluş konusunu açıklayan tarifname,
- c- Patentle korunması istenilen buluşun unsur veya unsurlarını kapsayan istem veya istemler
- d- Tarifnamede, istem veya istemlerde atıf yapılan resimler
- e- Özet
- f- Başvuru ücretinin ödendiğini gösteren belge.

⁹ Bkz. Dipnot 2

Madde ilk bendinde bir başvuruda hangi unsurların bulunması gerektiğini belirttikten sonra bu unsurların (yani başvuru dilekçesinin, tarifnamenin, istemlerin, resimlerin, özetin ve ücret ödendi belgesinin) **şekli ve kapsamının yönetmelikte belirlendiğini açıklamıştır**¹⁰. Yönetmeliğe yapılan bu atıf ile başvuruda bulunması zorunlu olan unsurların şekil ve kapsamı da açık olarak belirlenmiş olmaktadır.

Faydalı Model Belgesi başvuruları için de yönetmeliğin 49. maddesi başvurunun şekli şartlara uygunluk açısından incelenmesi ve yayınlanması konusunda patentlerde olduğu gibi aynı şekilde KHK' nın 42 ile 52. maddeleri ve yönetmeliğin 5,7,8,9,10,11,12,13,14 ve 15. maddelerinde belirtilen şekli şartlara ve 18 ile 25. maddelerinde belirtilen fiziksel özelliklere uygunluğu açısından **Enstitü tarafından inceleme yapılacağını** belirlemiştir.

Konumuz açısından özellikle yönetmeliğin bu anlamda 8 ve 9 . maddeleri TPE' ne yapılan başvurular açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle yönetmeliğin 8. maddesinde “Tarifname” nin nasıl olması gerektiği açıklanmıştır. Bu anlamda yönetmeliğin 8. maddenin (b) **bendinde buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumu hakkında başvuru sahiplerinin başvurularında buluşun incelenmesi, araştırılması ve anlaşılması için hem yurt içi hem de yurt dışındaki benzerleri ayrıntılı olarak vermesi gerektiği, ayrıca daha önce değişik ülkelerde verilmiş patentlere ve çeşitli yayınlara da atıflar yapılarak patentle korunması istenen yeni buluş ile diğerlerinin farklarını, karşılaştırma yapacak nitelikte, kaynak göstererek ayrıntılı biçimde açıklanması gerektiği** özellikle belirtilmiştir.

Gerek KHK gerekse yönetmelik hükümleri başvurun şekli şartlar açısından incelenmesi sırasında bu anlamda “Tarifname” nin ne şekilde yazılması gerektiğini belirtmiş olmasına rağmen TPE' ne yapılan başvurularda genelde ve faydalı model başvurularının çok büyük kısmında bu duruma dikkat edilmediğini; başvuru sahiplerinin “tarifnamelerinde” KHK' de belirtildiği şekilde buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumu ile ilgili hiçbir bilgi verilmediğini ya da çok genel bir açıklama içinde hiçbir belgeye dayanmadan bilgiler verildiğini görmekteyiz. Bu tür başvuruların şekli yönden incelemesinde TPE ne yazık ki şekil kelimesine takılıp kalmakta ve “Tarifname” yi KHK ve yönetmelikte belirtilen şekilde inceleme yapmamaktadır. Yönetmeliğin belirttiği hususlar şekli incelemenin şekil ve kapsamını çok açık biçimde belirlemiş olmasına rağmen TPE' nin bu hususta gerekli değerlendirmeyi yapmadığını; başvurularda tarifnamede bu konuda bir açıklama yapılmamış olsa bile başvuruyu kabul ettiğini görmekteyiz. **Burada yapılması gereken bu tür başvuruların şekli yönden eksik olduğu kabul edilerek işlemin durdurulması yani başvurunun işleme alınmayarak gerekçeleri ile birlikte niçin işlemin durdurulduğu belirtilerek başvuru sahibine**

¹⁰ 5.11.1995 tarih ve 22454 sayılı RG. Bu yönetmelik de başka bir yönetmelikle (RG,6.12.1998, S. 23545) değiştirilmiştir.

KHK' nın 160. maddesi ikinci fıkrası gereğince gerekli düzeltmeleri yapması için üç ay süre vermesi gerekir.

Yönetmeliğin 8. maddesi (c) bendinde buluşun çözümünü amaçladığı teknik problemlerin tarifnamede ne şekilde açıklanacağı belirtilmiştir.

*“Buluşun hangi teknik problem ya da problemlerin çözümünü amaçladığı açıklanır. Talepte bulunulduğu haliyle, teknik sorun diye açıkça ifade edilmese bile teknik sorunun ve çözümünün **anlaşılabilirliği şekilde** buluşu ortaya koyar ve **teknik bilinen durumuna atıfta bulunarak buluşun var ise avantajlarını belirtir.**”*

Buluşun çözümünü amaçladığı teknik problemler açıklanırken öncelikle buluşun teknik sorunu ve çözümü anlaşılacak şekilde açıklanması gerektiği ve bunun yapılırken da teknik bilinen durumuna atıfta bulunularak yani aynı alanda önceki buluşları da belirterek buluşun avantajlarının açıklanması gerektiği belirtilmiştir.

Enstitüye yapılan faydalı model başvurularının çok büyük kısmında yönetmeliğin 8. maddesi (b) ve (c) bentlerinde açıklanan hususlara uyulmadığı; buluşun ilgili olduğu teknik sahada teknik bilinen durumu ile ilgili hiçbir bilgi verilmediği görülmektedir. TPE' ne yapılan kimi patent başvurularında dahi aynı hataya düşülmektedir. Faydalı Model başvuruları özellikle “ülkesellik ilkesi” gereği sadece Türkiye’de bir koruma sağladığı için ve başvurular TPE yetkililerince incelenmediği için yönetmeliğin aradığı bu şartlara uyulmaması durumunda başvuru sahipleri açısından bir sorun çıkmamaktadır. Zira her şekil ve şartta TPE başvuru sahibine faydalı model belgesini vermektedir. Asıl sorun patent başvuru sahipleri açısından ortaya çıkmaktadır. TPE, faydalı model başvurularında olduğu biçimde eğer bu konuda gerekli özeni ve dikkati göstermediğinde patent başvuru sahiplerinin başvurularının ileride başarıya ulaşma şansı azalmaktadır. **Bir patent başvurusunda uluslararası otoritelerce düzenlenen araştırma ve inceleme raporlarında mutlaka o buluşun ilgili olduğu teknik sahada önceki var olan buluşların gösterildiğini ve ortaya çıkarıldığını dikkate alırsak; birçok başvuru daha en başında aslında buluş olarak kabul edilmeyecek bir konuda başvurunun yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Buluşun esasına yönelik bir etki doğuran bu durumun niçin bu kadar önemli olduğunu düşündüğümüzde söylenecek olan bir buluşun teknik bilinen durumuna ilişkin önceki buluşlara ya da yapılan başvurulara değinilmedikçe açıkçası o buluşun patentlenebileceği de gittikçe belirsizleşmektedir.** Başvuru sahibinin ve varsa vekilinin önceden bunu belirlemeden bir başvuru yapması durumunda o başvurunun başarıya ulaşma şansı da azalmaktadır. Türkiye’ nin şartları ve durumu bu açıdan daha çok önemlidir. Zira patent, faydalı model konusu Türkiye için yeni kavramlardır ve Türkiye bir anlamda “patent fakiri” bir ülkedir. Uluslararası alanda patent başvuru sayısına bakıldığında örnek vermek gerekirse Dünya Fikri Haklar Teşkilatının

(WIPO) 2002 istatistiklerine göre 118 ülkeden çıkan toplam 114,048 patent başvurusu içinde Türkiye sadece 86 başvurusu ile 32. sırada yer almıştır. Bu başvuru sayısı tüm başvurular arasında binde bir gibi küçük bir payı kapsamaktadır¹¹. Aynı yıl için Türkiye’de başvuru yapılan 1879 patent başvurusunun sadece 388 tanesinin yerel başvuru olduğunu da dikkate aldığımızda Türkiye’ nin daha işin başında olduğu açıktır¹². Son yıllarda patent başvuruları artmakla birlikte, ¹³ uluslararası alanda yapılan patent başvuru sayısının %1’ in çok altında olduğunu belirtmekte fayda var. Yapılan başvuruların büyük çoğunluğunun da kabul edilmediğini; daha henüz işin başında uluslararası patent araştırma kurumlarından gelen araştırma raporlarının olumsuz olmasından dolayı patent başvurularının yenilik kriterlerini aşmadığını da dikkate alındığında patent kavramının henüz tam olarak anlaşılmadığı aşikardır. Bu durumu da değerlendirme altına alarak yapılması gereken TPE’ nin , başvuru sahiplerinin “tarifname” de yaptığı açıklamalara dikkat etmesidir. Belirtmek isteriz ki, şekli inceleme sadece başvurunun şekli ile kalmayıp; yönetmelikte belirtildiği şekilde yapıldığı takdirde aslında yapılan birçok başvurunun gerçek niteliği ve yeni olup olmadığı da ortaya çıkacaktır.

b) 551 Sayılı KHK’ nın 161. maddesinin kenar başlığı “Üçüncü kişilerin itirazı” başlığını taşımakta olup; ilan edilen faydalı model başvurusuna itirazın hangi sebeplerle ve nasıl yapılacağı açıklanmaktadır. Bununla birlikte halihazırda pratikte ilan edilen faydalı model başvurularına itiraz etmenin hukuki hiçbir önemi bulunmamaktadır. Zira TPE, ilan edilen faydalı model başvurularına yapılan itirazları hiçbir şekil ve surette dikkate almadan belgeyi başvuru sahibine vermektedir. Bu husus 162. maddede açık olarak belirtilmiştir. Yasanın ilk bendinde yukarıdaki açıklamalarımızı teyit edecek şekilde faydalı model başvurusuna hangi nedenlerle itiraz yapılabileceği açıklanmıştır.

*“ Başvurunun ilanından itibaren üç ay içinde, menfaati olan her kişi ve kurum, faydalı model belgesi için yapılan başvuruya **gerekçe göstererek** itirazda bulunabilir. İtirazda **faydalı model belgesi verilmesi için gerekli şartların yerine getirilmediği, özellikle 156. madde hükmüne göre yenilik niteliğinin olmadığı** veya **tarifnamenin buluş konusuna uygulanacak yeterlikte açık ve tam olmadığı** ileri sürülebilir.*

Yapılan yazılı itiraza, itirazı kanıtlayan yazılı deliller eklenir.”

¹¹ 2002 WIPO Uluslar arası Patent (PCT) başvuru sayısına göre ilk beş ülke sırasıyla ABD 44,609 başvuru ile yapılan tüm başvuruların %39,1’i, Almanya 15,269 başvuru ile %13,4’ü, Japonya 13,531 başvuru ile %11,9’ u, İngiltere 6,274 başvuru ile %5,5’i, Fransa ise 4,857 başvuru ile %4,3’ ü olarak belirtilmiştir. Aynı yılın istatistiklerinde Türkiye’ nin üzerinde yer alan ülkelere örnek vermek gerekirse 14. sırada İsrail 1,119 başvuru ile (%1), Lüksemburg 91 başvuru ile 31. sırada yer almıştır.

¹² 2002 yılı içinde TPE’ ne yapılan 927 adet Faydalı model başvurusundan 913’ ü yerlidir. Bu anlamda yerli girişimciler daha çok incelemesiz sisteme tabi olan faydalı model başvurusu yapma eğiliminde olup; bu başvuruların da büyük kısmının gerçek anlamda bir patent başvurusu niteliğinde olmadığı dikkate alındığında ar-ge’ ye yeterli önemin verilmediği de ortaya çıkmaktadır. İlgili istatistikler TPE web sitesinden alınmıştır.

¹³ 2004 yılı içinde TPE’ ne yapılan 2237 patent başvurusundan 636’sı yerlidir. Aynı yıl TPE’ ye başvurusu yapılan 1511 faydalı model başvurusunun 1461’ i yerli başvurudur.

İtiraz sahibinin gerekçeli olarak, itirazı kanıtlayan belgeler ile itiraz etmiş olması ne yazık ki hukuki hiçbir sonuç doğurmamaktadır. TPE yapılan itirazları dikkate almaksızın başvuru sahibine belge verdiği dikkate alındığında ilan edilen faydalı model başvurularına özellikle Anayasa Mahkemesinin hükümsüzlük davası açabilme için ön koşul olarak nitelendirilen 165. madde 3. fıkrayı iptal etmesinden sonra ¹⁴ itiraz etmenin hukuki hiçbir anlamı kalmamıştır. Bu maddeyi işler hale getirebilmek için öncelikle TPE' nin yapılan itirazları gerekçelerine bağlı olarak dikkate alması gerekmektedir. Bunun için de yukarıda (a) başlığı altında yapılan açıklamalar ışığında Enstitünün gerekli mekanizmaları kurması ve yapılanmasını düzeltmesi gerekmektedir. Özellikle yenilik açısından yapılacak itirazları dikkate alabilmek için de araştırma yapabilecek ve/veya yapılacak araştırmaları değerlendirebilecek uzmanlara ihtiyaç bulunmaktadır. Ücretsiz patent veri bankalarında her türlü araştırmanın yapılabildiği de dikkate alındığında ilan edilen başvurulara yapılan itirazları özellikle itiraz ekinde sunulan belgeler ışığında değerlendirmek gayet mümkün olduğu halde TPE bugüne kadar gerektiği biçimde yapılanmasını sağlayamamıştır. Yapılması gereken, TPE' nin itirazları dikkate alarak incelemesidir. Özellikle itiraz sahiplerinin gerekçeleri ışığında kanunun gereklerini getirmeyen faydalı model başvurularının reddedilmesi konusunda TPE karar verebilmelidir. Endüstriyel tasarım, marka başvurularında itiraz nasıl dikkate alınıyorsa faydalı model başvurularında da itirazlar dikkate alınmalıdır. Yenilik araştırması açısından itiraz sahibinin talebi ile bağlı olmaksızın dahi TPE gerekli araştırmayı yapabilmelidir.

c) 161. madde son fıkrada **ayrıca hangi tür itirazların Türk Patent Enstitüsü'ne yapılamayacağı; mahkemeye yapılabileceği de açıklanmıştır.** Bu husus mahkemeler açısından çok önemlidir.

161. madde son fıkra;

“Başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığı iddiası ile ilgili mercii mahkemedir. Bu tür iddialar için Enstitü' ya yapılan talepler kabul edilmez.” açıklamasını getirmektedir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere TPE halihazırda hiçbir zaman zaten üçünü şahıslar tarafından başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığı biçimindeki bir itirazı değerlendirmeye almadığı; bu tür itirazların ancak mahkemelere yapılabileceği bu hüküm ile tekrar açıklanmıştır. Bunun ne anlama geldiğini bir örnekle açıklamak gerekirse;

Bir faydalı model belgesi başvurusuna konu olan buluşun aslında başvuru sahibi tarafından bulunmadığı (buluş konusu başkasına ait olabilir, buluş konusu gasp edilmiş olabilir; buluş konusu

¹⁴ Bkz. yukarıdaki 2 numaralı dipnot altında yapılan açıklamalar

yeni olmayabilir) durumlarda başvuru sahibinin bu buluş için faydalı model belgesi istemeye hakkı yoktur itirazını TPE dinlemeyecek (yani bu itirazı kabul etmeyecek) ancak mahkemeler dinleyecektir. Bu hususu hükümsüzlük isteme talebiyle karıştırmamak gerekir. Burada hükümsüzlük istenmemekte sadece buluş kimin tarafından faydalı model belgesine bağlanmışsa bu kişinin bu belgeyi istemeye hakkı olmadığı tespit edilmektedir.

Bildiğimiz üzere 162. madde/4. fıkrada Faydalı Model Belgesinin konusunun gerçekliği ve yararlığı devletçe garanti edilmemiştir. Yine aynı maddenin 1. fıkrasında halihazırda Enstitü' nün üçüncü kişilerin yaptığı itirazları dikkate almadan faydalı model belgesini verdiğini kanun belirtmiştir. İlan edilen faydalı model başvuruları için TPE' ne yapılan itirazların hukuki hiçbir sonuç doğurmadığı da dikkate alındığında bu anlamda mahkemelere büyük iş düşmektedir. Zira 161. madde/son fıkra sadece bu tür itirazı yapacak olan şahıslar açısından önemli olduğu kadar aleyhine faydalı model belgesine tecavüzden dolayı dava açılan kişilerin de davacıya karşı bir def' i olarak öne sürebilecekleri bir husustur¹⁵.

Faydalı Model Belgesi isteme hakkı 157. maddeye göre buluş yapana ve onun haleflerine ait olup; başkalarına devri mümkün değildir. Faydalı Model Belgesi mevzuatını genel olarak yorumladığımızda “başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığı iddiası”nın sadece buluş yapan ya da buluş yapanın halefleri tarafından ileri sürülebileceği düşüncesi pratik olarak mümkün değildir. Zira yapılan başvuruların büyük çoğunluğunun yeni olmadığı da dikkate alındığında, bilindik ürün ve uygulamaların üçüncü şahıslarca başvuruya konu edildiği aşikardır. Böyle bir durumun varlığı karşısında asıl buluş sahibinin de Türkiye' de yapılan bir başvurudan haberdar olması mümkün olmadığına göre bu tür iddiaların herkes tarafından ileri sürülebilmesi pek ala mümkündür. Zira bir hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda hukukun şekilci bir yaklaşım altında kanun maddelerini yorumlaması düşünülemez.

5194 sayılı kanunla yapılan değişiklikler sonucunda faydalı model belgesi sahiplerinin cezai hükümlere başvurabilme olanağı da verildiğine göre haksız ve kötü niyetli kişilerin sahip oldukları faydalı model belgelerinden dolayı kişilerin mağdur edilmesini engellemek amacıyla faydalı model tecavüzünden dolayı açılan davalarda davalı tarafın yasanın bu hükmüne dayanması durumunda ihtisas mahkemesince konunun uzmanı bilirkişiler vasıtasıyla (bu konuda ayrıca aşağıda açıklama

¹⁵ “Def’ iler ile itirazlar arasında mahiyet farkı vardır. İtiraz’ da hak ya hiç doğmamıştır (mesela akit batıldır) veya son bulmuştur (mesela borç ödenmiştir); yani ileri sürülen vakıa ile, dava konusu hakkın yok olduğu (mevcut olmadığı) bildirilir. Buna karşılık, def’ ide hak vardır (mevcuttur) ; fakat davalı, özel bir nedenle o hakkı yerine getirmekten kaçınabilir.”
Bkz. KURU, Hukuk Muhakemeleri Hukuku, altıncı baskı, cilt II, s. 1761-1762

161. madde son fıkraya dayanan davalı taraf, halen faydalı model belgesi hükümsüz kılınmamış olsa bile aleyhine açılan davada faydalı model belgesi sahibinin bu belgeyi isteme hakkına yani belgenin hak sahibi olmadığına ilişkin açıklamalarını yaparak belge hükümsüz hale gelmeden dahi davanın red edilmesini sağlama şansına sahip olduğunu düşünmekteyiz.

yapılacaktır) yaptıracağı teknik bilirkişi incelemesi sonucunda açılan davanın kabul edilip edilmeyeceği yönünde sağlam bir kanaate sahip olabileceğini düşünmekteyiz.

d) 551 Sayılı KHK' nın 163. maddesinin kenar başlığı "Faydalı Model Belgesi Verildikten Sonra Şekli Eksikliklere İtiraz" ibaresini taşımaktadır.

163. madde,

"Faydalı Model belgesi verildikten sonra, üçüncü kişiler, faydalı model belgesinin verilmesine karşı, buluşun bütünlüğü ile ilgili 45. madde hükmü hariç olmak üzere, 42. ile 52. maddelerde belirtilen şekli eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle Enstitü' ye itiraz yapılabilir. Bu hususta bir itiraz yapabilmek için, yayınlanmış bulunan faydalı model belgesi başvurusuna daha önce itiraz yapılmış olması gerekmez.

*Enstitü tarafından yapılan inceleme sırasında, buluşun bütünlüğü dışında, faydalı model belgesi verilmesi işlemleri ile ilgili 42. ile 52. maddelerinde belirtilen, şekli bir işlem getirilmemişse veya önemli bir şekli işlemde eksiklik yapılmışsa, itirazın bu noktada giderilmesine ilişkin **Enstitü tarafından verilecek karar, faydalı model belgesi verilmesi ile ilgili işlemlerin geçersizliği ve eksikliğin yapıldığı yere kadar geriye dönülerek, işlemlerin yeniden yapılması sonucunu doğurur.** "*

Bu maddede açıklaması yapılan itirazın, 161. maddede açıklanan itirazdan farkı faydalı model belgesinin verilmesinden sonra dahi yapılabilmesidir. Yukarıda (a) bendi kapsamında yapılan açıklamalar ışığında 163. maddenin içeriğinde belirtildiği ve bu maddenin yollaması ile 42. madde 1. fıkra ile 551 Sayılı KHK' nın Uygulama Şeklini Gösteren Yönetmeliğin 49. maddesi yine önem kazanmaktadır. Şekli şartların neler olduğu yönetmeliğin 49. maddesinde belirtilmiştir.

49. madde,

"Faydalı model belgesi başvurusu, başvuru tarihinin kesinleşmesinden sonra, kanun hükmünde kararnamenin 42 ila 52. maddeleri ve bu Yönetmeliğin 5,7,8,9,10,11,12,13,14 ve 15. maddelerinde belirtilen şekli şartlara ve 18 ila 25. maddelerinde belirtilen fiziksel özelliklere uygunluğu açısından Enstitü tarafından incelenir....."

TPE, 551 sayılı KHK' nın 163. maddesini ve dolayısıyla 42. madde 1. fıkranın yollamasıyla Yönetmeliğin 49. maddesini uygulamamaktadır. Bu maddeye dayanılarak TPE' ne yapılan başvurulara karşı hiçbir incelemeye girmeksizin faydalı model belgesinin 551 sayılı KHK hükümlerine uygun olarak verildiğini belirterek; bir faydalı model belgesi verildikten sonra, faydalı model belgesinin

hükümsüz sayılmasına ancak yetkili mahkeme karar verebilir açıklamasında bulunarak yapılan başvuruya herhangi bir yapılacak işlemin bulunmadığı yönünde cevap vermektedir. TPE' nin bu maddeyi işletmek yerine bu tür başvuruların muhatabı olarak mahkemeleri göstermesi sonucunda adeta bu madde yok sayılmaktadır. Halihazırda uygulamada hiçbir işlerliği olmayan bu maddenin yapılacak yeni düzenlemede yer almayacağını düşünmekteyiz. Zira burada olması gereken daha baştan TPE' nin bu şekli şartları doğru yorumlayarak yapılan başvuruları bir ön elemenden geçirebilmesidir. Enstitü şekilci bir yaklaşımla, hiçbir sorumluluk almadan sadece şekil kelimesine takılıp kalmamalı; yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı tarifname, istem veya istemlerin yönetmeliğe uygun olup olmadığını kontrol ederek, esasa etki yapabilen eksikliklerin giderilmesini sağlamak için başvuruyu kabul etmemelidir. Bunun yanı sıra TPE' nin yaptığı bu incelemelerden sonra gerekli şartları sağladığına inanılan faydalı model başvurusu ilan edildiğinde, üçüncü şahısların yaptığı tüm itirazlara da şekil ve esas açısından bakması, inceleme yapması yerinde olacaktır. Üçüncü şahısların, özellikle faydalı model başvurusunun yeni olmadığı yönündeki itiraz gerekçelerini de daha iyi inceleyebilmesi açısından gerektiğinde araştırma raporu dahi düzenleyebilmesi daha sağlıklı bir yapı sağlayacaktır. Kaldı ki, üçüncü şahısların itirazları mutlaka gerekçeli ve sunulan gerekçeleri kanıtlayan bilgi ve belgelerin sunulması gerektiği kabul edildiğinde (endüstriyel tasarım ve marka başvurularında olduğu gibi) TPE bu belgeleri incelediğinde kendiliğinden belgelerin doğruluğunu özellikle araştırma raporu düzenleyerek teyit edebilmelidir. Aksi takdirde faydalı model başvuruları gerçek anlamını bulamayacak; özellikle KOBİ' lerin daha fazla ilerlemesine ve patent başvuruları hazırlamasına imkan vermeyecektir. Bunun yanı sıra başvuruların büyük çoğunluğunun da kötü niyetli başvuru sahiplerinin teknelci çıkarları için yapıldığı da dikkate alınırsa mevzuatın sanayiye ve rekabet düzenine hiçbir olumlu etkisi olmayacaktır. 551 Sayılı KHK' nin 1. maddesinde KHK' nin amaç ve kapsamı belirtilmiş olup; amacının da *buluş yapma faaliyetini özendirme, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için buluşlara patent veya faydalı model belgesi vererek korumak* olduğu belirtilmiştir. Faydalı model belgesi başvuruları bu anlamda Türkiye açısından çok daha önemlidir. Özellikle gelişmekte olan, henüz gelişmiş ülke statüsünün gerektirdiği teknolojiye ve bilime yön verebilme gerekçelerini anlayamamış ve ar-ge konusunda gereken yatırımı yapmamış ülkelerin patent başvurularını artırması mümkün değildir. Bunun için öncelikle bu tip ülkelerin faydalı model belgesi başvurularına önem vererek, girişimcileri bir patent başvurusu yapabilme düzeyine getirebilmek için gereken ortamı ve anlayışı yerleştirmeleri daha yerinde olacaktır. Gerçek anlamda bir faydalı model başvurusu yapabilme yeterliliğine sahip olamayanların patent başvurularında başarılı olabilmeye şansları yoktur. Yapılacak olan, kanun değişikliklerinde Türkiye' nin durumu dikkate alınarak; faydalı model belgesi ile ilgili hükümleri daha dikkatli yorumlanmalı ve gereken özen gösterilmelidir. Aksi takdirde, KOBİ' lerin, başka bir anlatımla gelişmekte olan ülkemizin gelişmekte olan işletmelerinin, tam sanileşmiş ülkelerin globalleşmiş çok uluslu işletmeleri karşısında faaliyette bulunması mümkün olmayacaktır.