

MİLLETLERARASI İHTİRA HUKUKUNUN BUGÜNKÜ DURUMU VE İKTİSADEN GERİ KALMIŞ ÜLKELERDE İHTİRA HUKUKU PROBLEMLERİ

Prof. Dr. Nuşin AYİTER

I — Muhterinin himayesi gereği ve himayenin muhtelif yolları: Muhterilere meydana getirdikleri yenilikler üzerinde inhisar hakkı şeklinde tezahür eden bir himaye bahşedilmesi 15 inci asırdan beri görülen bir olaydır (1). Fakat bugünkü anlamda ilk modern ihtira beratı kanunu İngilterede Kralın verdiği imtiyazlardan doğan umumi hoşnutsuzluk üzerine inhisarları kaldıran 1623-1624 tarihli *Act of Monopolies* olmuştur. *Act of Monopolies* Krala ticaret hayatında ve imtiyazlar vermeği yasaklarken, bundan ilk ve gerçek muhteriye (*first and true inventor*) verilecek berat monopollerini istisna etmektedir. Bu yüzden *Statute of Monopolies* ihtira hukukunun *Magna Carta'sı* olarak anılmaktadır (2). Gerçekten bu kanun modern ihtira hukukunun temelini teşkil eder. İhtiranın himayesi fikri müteakip yüzyıllarda Avrupa Devletlerine ve Amerikaya bu kanundan yayılmıştır. Muhterinin bir beratla himaye edilmesi sistemi 19 uncu asrın ortalarına kadar bir çok Devlette millî berat kanunlarının tamamlanmasıyla genel bir geçerliğe kavuşmuştur.

Ancak XIX uncu asrın hâkim prensibi olan liberalizm ile, ihtira beratı himayesinin yarattığı inhisarlar ihtilâfa düşmekte gecikmemişlerdir. Bu suretle XIX uncu asrın 2 nci yarısında Avrupada bir berat aleyhtarı hareket kendini göstermiştir. Bu hareket ihtira hukukunun beşiği olan İngilterede, geleneksel berat himayesinin lağvı talep edilecek kadar ileri gitmiştir (3). Almanyada 1869 sene-

- (1) Dünyanın ilk ihtira beratı kanunu sayılabilecek umumî esaslar 1474 senesinde Venedikte meydana getirilmiştir. **Ayiter Nuşin**, *İhtira Hukuku*, sh. 14 ve not 7.
- (2) **Machlup**, F., *Die Wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts*, 1958 senesinde Amerika B. D. Senatosuna «An economic review of the patent system» başlığı altında verilen raporun Almanca tercümesi GRUR int. Ausl. 1961, Heft 8/9-11.
- (3) **Machlup**, rapor not 10.

sinde İktisatçılar Kongresinde ihtira beratı himayesinin umumun refahı aleyhine olduğu hususunda görüş birliğine varılmış, Bismarck 1868 senesinde berat himayesi hususunda esasa müteallik itirazları olduğunu bildirmiştir. 1817 yılından beri bir ihtira beratı kanunu olan Hollanda 1869 senesinde bu kanunu kaldırmış, o zamana kadar bir ihtira beratı kanunu bulunmayan İsviçrede, kanun koyucu kendisine sunulan bütün tasarıları reddetmiştir.

Umumiyetle liberalizm prensiplerine olan bağlılıkta müşahade edilen gerileme ile birlikte berat himayesi aleyhtarı görüşlerde de bir hafifleme meydana gelmiştir. Bu hafiflemenin bir sebebi de, berat himayesi taraflarının liberalizm prensipleri ile berat monopolü arasında bir uzlaştırıcı yol olarak mecburi lisans müessesesini ortaya atmaları olmuştur. Herhalde Viyana Dünya Sergisi münasebetiyle düzenlenen ihtira beratı kongresinde umumî kabule mazhar olan bu mecburî lisans fikri berat inhisarının ürkütücü tesirlerini hafifletmek için bugün dahi değerini kaybetmemiş en uygun hal çaresidir. Nitekim Viyana kongresinden itibaren yeni berat kanunları yapılmaya başlanmış, 1883 senesinde Paris ittifakı mukavelesinin imzalanmasıyla muhterinin himayesi milletlerarası bir teşkilâta kavuşmuştur.

1 — Himaye gereğinin mesnedi olan teoriler. Berat himayesi lehinde olan fikirler 19. uncu asırdan günümüze kadar hiç değişmemiştir. 19 uncu asrın 2 nci yarısından itibaren gerek iktisat gerek hukuk sahasında bu hususta bol sayıda inceleme bulmak da mümkündür. Berat himayesinin gerekçesi olarak ileri sürülen fikirler dört teori altında toplanabilir. Tabii hukuka dayanan teori insanın kendi fikri yaratmaları üzerinde mutlak bir hakkı, bir *mülkiyet hakkı* olduğundan hareket eder. Şu halde berat himayesi bir neticedir. İhtira sahibinin bu inhisari hakkını bir beratla teyid etmek, mülkiyet hakkına herkesin niyetini temin etmenin yegâne yoludur *Mükâfat teorisine* göre umuma yapılan bir hizmete bir mükâfat verilmesi adaletin bir gereğidir. Muhterinin umuma yaptığı hizmet, kendisine ihtirayı üzerinde bir inhisar hakkı tanımak suretiyle mükâfatlandırılmak icap eder. *Teşvik teorisine* göre, mademki sanayide ilerleme arzulanan bir şeydir, o halde bunu teşvik için muhterinin ihtirandan beklediği kazanç şansını arttırmak gerekir. Bunun da en basit, ucuz ve tesirli yolu ihtiralar için muvakkat bir inhisar tanımaktır. Nihayet *akit teorisine* göre, muhteriye gizli olan bilgisini umuma açıklamasının karşılığı olarak bu bilgiyi tatbik mevkiine koymak hususunda bir inhisar hakkı tanımak suretiyle onun-

la bir akdî münasebete girilmektedir. Bir himaye bahşetmek suretiyle ihtiran açıklanmasını temin etme fikri Alman ihtira beratı kanununun hazırlanması sırasında hâkim bir rol oynamıştır (4). Günümüze mevcûda yeni bir delil eklemeksizin bu teorilerden birine veya diğerine temayül eden müellifler mevcuttur. Diğer taraftan eğer gayri maddi mallar hukuku doktrini üzerinde vüzuah ve ihataya kavuşmak isteniyorsa bu himayenin varlığının iktisat ilmi bakımından gerekçesinden ibaret olan bu teorilerin bir de o himayenin hukukî mahiyetini izaha çalışan teorilerle tamamlanması gerekir (*monist, dualist ve trialist görüşler*). Hukuk ilmi bakımından teorik izahlara girişmek ise bu çalışmanın gayesinin dışında kalmaktadır. Ona mukabil berat himayesinin iktisat ilmi bakımından gerekçesini teşkil eden teorilere bir göz atmak günümüzün berat himayesi problemleri hususunda açıklığa kavuşma bakımından zaruridir. Bu açıdan ise mükâfat ve teşvik teorileri ile akit teorisi üzerinde durulmaya değer bir önem taşımaktadırlar. Mülkiyet teorisi üzerinde durmak gerekmez. Çünkü hem hukukî hem iktisadî bir gerekçe teşkil eden bu teoriye göre berat himayesinin faydalı olup olmaması diye bir konu yoktur. Bu himaye, fikrî mahsuller üzerindeki mülkiyet hakkının zaruri bir sonucudur.

Berat himayesinin gerekçesini muhterinin mükâfatlandırılması ihtiyacında gören teori, *mükâfat teorisi (Belohnungstheorie)* bir çok ihtira bakımından yerinde olmayacaktır. Çünkü dünya için fevkalâde önemli olan buluşlara tanınan himaye, ekseriya meydana getirildikleri çağ henüz bu buluşların değerini idrak için yeterli olgunluğa sahip bulunmadığından sahiplerine hiç bir servet getirmemiştir. Ona mukabil dünya için hiç bir değer taşımayan mânasız bir âlet, meselâ bir konserve kutusu açma âleti muhteriye büyük bir servete kavuşturabilir. Saniyen mükâfat teorisi insanlık için ihtiralardan çok daha mühim olan ve ihtiraların anahtarını teşkil eden ilmî buluş ve keşiflere neden bir himaye bahşedilmediğini izah etmemektedir. Yine bir çok memlekette, muhterinin gerçekten mükâfatlandırılması gereken sıhhat mevzuundaki buluşlara berat himayesi bahşedilmediği de unutulmamalıdır.

Akit teorisi de berat himayesinin gerekçesi olarak zayıf görünmektedir. Zira berat himayesi bir çok ihtiraa açıklama tam olmadığı hallerde de verilmektedir. Berat almak için kâfi görünen bir

(4) Fischer, L., Werner Siemens und der Schutz der Erfindungen, Berlin 1962, sh. 11, 26, 40.

açıklamanın dışında muhterî bazı bilgileri bir işletme sırrı olarak kendine saklar. Beratın kullanılabilmesi için zaruri olan bu gizli bilgiye *Know-how* denir. *Know-how* bugün berattan ayrı bir pazarlık mevzuudur. Lisans mukavelelerinde kararlaştırılan yüksek ücretler çok defa lisans alanın beratı kullanma karşılığı olarak değil, *Know-how* denilen bu gizli bilgi için ödenir.

Bu teorilerden teşvik teorisi (*Anspornungstheorie*) berat himayesi verilmesinin belki en isabetli gerekçesidir. Nitekim iktisat ilmi bakımından da en fazla kabule mazhar olmuş teori budur. Gerçekten beratın yarattığı inhisarî hak dolayısıyla hamiline sağladığı kazanç ihtira faaliyetini teşvik eder. Bu teşvik toplum için bir kazançtır. Toplumun berat himayesi dolayısıyla kazancı, böyle inhisar haklarının serbest rekabete koyduğu sınırlar dolayısıyla meydana çıkan mahzurlardan çok fazladır (5). Gerçi insanın sırf kazanç elde etmek için ihtirada bulunduğu söylenemez. Bazı insanlar için yaratmak bir ihtiyaçtır. Bu insanlar, kendileri için kazanç imkânları olmasaydı da ihtirada bulunacaklardı diyebiliriz. Lâkin gerçekçi bir samimiyetle itiraf etmeliyiz ki, bilhassa günümüzün endüstrileşmiş, maddeci toplumu içinde insanın üstün kabiliyetini paraya çevirme hususunda gözü açılmıştır. Bu sadece teknik sahada değil, sanat ve ilim sahasında da böyledir. İnsan bu sahalardaki çalışmalarından artık sadece itibar ve şöhret değil, fakat servet ve refah da beklemektedir. Bu yüzden berat himayesinin teknik ilerlemenin önemli bir faktörü olduğunu kuvvetle tahmin ve kabul edebiliriz. Bunun aksini ispat etmenin mümkün olmadığını da *F. Machlup*'la beraber kabul etmek zorundayız (6). Çünkü müellifin de belirttiği gibi, berat himayesi mevcut olmayan ve olan, aynı şartları haiz iki ayrı dünyadaki gelişimi karşılaştırmak imkânına sahip değiliz. Aynı sebeple de berat himayesinin ihtira faaliyetini teşvike yaradığı ancak kuvvetle tahmin edilebilir, ispat edilemez. Millî berat kanunlarının yapılmaya başlamasıyla teknik ilerlemenin hızındaki müthiş artış buna bir delil olabilirse de (7) bunu ispatlayamaz. Yine berat himayesinin kifâyetli olmaması, yahut kamulaştırma, mecburî lisans v.s. tedbirlerle bu himayenin fiilen ve hukuken akim bırakılması halinde ihtira faaliyetinin bundan zarar göreceği kuvvetle tahmin edilebilir. Muhteriye ve onun menfa-

(5) *Machlup*, GRUR Int. 1961 sh. 384 ve oradaki atıflar. Bilh. not 100, 101.

(6) *Machlup*, Rapor Kısım III.

(7) *Deller, A. W.*, Fortschritt durch Forschung, Erfindungen, GRUR int. 1967, sh. 317 ve dev.

atlerine diğer sosyal gruplar ve onların menfaati karşısında daima rüçhanlı bir mevki verimesi zarureti vardır. Kâfi himaye, teşvik ve mükâfat bulunmayan yerlerde ihtira faaliyeti azalır yahut hiç olmazsa teknik ilerlemenin zaruri şartı olan açıklama ortadan kalır.

2 — *İhtira faaliyetini teşvik gereği ve Muhteri vesikası sistemi (Urheberschein)*: İhtira faaliyetini teşvik ve muhteriye mükâfatlandırma usullerinden birisi de teknik yenilik meydana getiren kimseye devlet tarafından *muhteri vesikası (Certificat d'auteur, Urheberschein)* verilmesidir. Bugün komünist memleketlerin çoğunda cari olan sistem budur. Sovyet Rusya, Bulgaristan, Çekoslovakya, Romanya v.s. de kaide muhterilere berat değil fakat böyle bir vesika verilmesidir. İstisnai mahiyette olmak üzere bu memleketlerde muhteri vesikanın yansıra berat verilmesi imkânları da öngörülmüştür. Fakat bu imkân uygulamada yalnız yabancılar için vardır. Zira meselâ 24 Nisan 1959 tarihli Sovyet ihtira kanununa, keza bu kanuna pek benzeyen 3 Şubat 1961 tarihli Bulgar ihtira kanununa v.s. göre eğer bir ihtira devlete ait bir teşebbüs veya teşkilât nezdinde veya böyle bir teşkilâtın verdiği vazife üzerine meydana getirilmişse, veya muhteri kendisine ait bir ihtira meydana getirmek üzere devletten yardım almışsa, sadece muhteri vesikası talep edebilir. Bu memleketlerde bir kimsenin devlet teşkilât ve yardımından bağımsız olarak bir ihtira meydana getirmesinin hemen hemen imkânsız olduğu düşünülürse, komünist memleketlerde muhteri vesikasının fiilen yegâne imkân olduğu anlaşılır. Muhteri vesikasıyla beratın farkı muhteri vesikasının muhteriye ihtiramı semerelendirme hususunda bir hak vermemesidir. Muhteri bu vesikaya dayanarak, ihtiramı ondan iktisaden istifade edecek şekilde başkalarıyla (devletle) lisans mukavelesi de yapamaz. Ona mukabil muhteri vesikası, sahibinin ihtira faaliyetinde bulunduğunu teyid ederek, ona devletten mükâfat veya tazminat diyebileceğimiz bir alacak hakkı temin eder. Bu mali imkânının yansıra muhtelif avantajlara sahip olur (8). Muhteri vesikasının işçiye temin ettiği bu alacak hakkı ile, kapitalist memleketlerde endüstri işçisinin işveren karşısındaki durumu bir bakımdan benzerlik göstermektedir. Sanayide ilerlemiş memleketlerde firmaların berat yazılarının

(8) Groupe d'étude sur le certificat d'auteur raporu, BIRPI yayını, Genève 1964, Publi. 830 FE, sh. 66 ve dev. sh. 28, sh. 46; Boguslawski, M. Gewerblicher Rechtsschutz und Sozialistische Gesellschaftsordnung. GRUR INT. 1966 sh. 258 ve dev. Doğuda ve Batıda sınai mülkiyetin himayesi kongresinde (Ocak 1966 Münih) verilmiş Konferans.

teşhir edildiği umuma açık yerlerde tekniğin son durumunu bu vesikalar üzerinden tetkik eden araştırmacıları vardır. Bugünün muhteri tipi ise büyük teşebbüslerin laboratuvarlarında, atölyelerinde v.s. kendisine getirilen bu veriler üzerinde çalışan ve tekniğin son durumunu ufacak bir teferruat hakkında da olsa aşmaya çalışan, sırf bu iş için teşebbüs hizmetine alınmış kalifiye işçiden başka bir kimse değildir. Büyük teşebbüslerin kendi sahalarındaki bu yarışı, günümüzdeki teknik ilerlemeye bu hızı vermekte, büyük endüstri memleketlerinde berat arşivlerini sayıları milyonlarla ifade edilen vesika ile doldurmaktadır. Gerçek muhteri ihtirai için bir tazminat talebi iktisab etmekte onun yarattığı teknik mahsul üzerindeki inhisar hakkına bağlı olduğu teşebbüs sahip olmaktadır. İhtirain işverene ait olduğu bütün hallerde işçinin âdil bir tazminat elde etmesi bu memleketlerde sosyal politikanın en önemli konularından biri olup bu hususta işçi ihtiraları mevzuatı vardır (9).

İhtira faaliyetinin teşvik ve mükâfatlandırılmasının gerek Doğu gerek Batı Devletlerinde kendini bir zorunluk olarak göstermesi bu hususta bir milletlerarası işbirliğini de mümkün kılmaktadır. Nitekim Sovyet Rusya 1965 Temmuzundan beri Paris İttihadının üyesidir. Bu memleketin muhteri vesikaları bakımından izhar ettiği temenniler diğer üye devletlerce de olumlu karşılanmış ve bu husus Paris ittihadı mukavelenamesinin 14 Temmuz 1967 *Stockholm* tâdîlinde nazarı itibara alınmıştır (10).

Üyelerinin değişik sistemlerine rağmen İttihadın fonksiyonunu aksamadan görebilmesi, üyelerini yeknesak bir tanzime zorlamaması, fakat her bir sistemle bağdaşabilecek, mülkîlik, itihat rüçhanı v.s. gibi asgari prensiplerle yetinmesi sayesinde olmaktadır. İç hukuka yegâne müdahale teşkil eden ve bir müeyyide ihtiva eden prensip, asgari himaye hükmü olan mecburî lisanstır.

II — Milletlerarası sahada ihtira hukukunun bugünkü durumu ve problemleri : Fikir mahsullerinden olan teknik buluşların korunması ihtiyacı bu buluşların ortaya çıkması ve muayyen bir yoğunluğa varması ile başlamıştır. Bunların milletlerarası sahada korun-

Ulmer E. GRUR 1966, Die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes in internationaler Sicht. sh. 255.

- (9) Ayrıca bak. **Goldenhielm, B.**, Die Internationalen Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Rechts der Arbeitnehmererfindungen GRUR Int. 1966 sh. 125 ve dev.
- (10) Mamafih muhteri vesikanın berata eş tutulmasından doğacak problemler hakkında, bilh. İttihad rüçhanı bakımından **Sordelli, L.**, Osservazioni sul certificato d'autore per le invenzioni, Riv. prop. Ind. 1965 sh. 120-133.

ması ihtiyacı ise, dünya sathına sayılma hızının artması ile kendini göstermiştir. Sınai haklar, kısmen gerçek bir zihni yaratmanın mahsulü olan teknik eserler, ihtira ve sınai modeller (Gebrauchsmuster) üzerindeki haklardan, kısmen de, marka, unvanı ticaret, mahreç işaretleri gibi gayrimaddi varlıklar üzerindeki haklardan meydana gelen ve medeni hukukun klâsik kategorileri içine rahatlıkla yerleştiremeyeceğimiz kendine mahsus bir hak kategorisi teşkil ederler. İşte bu haklar 1883 senesinde 11 Devlet tarafından kurulan fakat bugün bütün dünyaya şâmil bir kuruluş olan Paris İttihadı mukavelesinin esasları dahilinde korunmaktadır. 1 Temmuz 1965 tarihinden itibaren SSCB dahi bu teşkilâtın üyesidir. Tâli bir takım anlaşmalarla da takviye edilen ve tamamlanan İttihad, „Genève’de *Milletlerarası birleşmiş bürolar (Bureaux Internationaux réunis, BIRPI)* tarafından yönetilir. Fakat BIRPI teşkilâtının hayli eskimiş olduğu göz önüne alınarak 1967 Stockholm konferansında sınai mülkiyet Dünya Teşkilâtı (*Organisation mondiale de la propriété industrielle OMPI, WIPO*) kurulmuştur (11).

Teknik yenilikler bugünün teknik imkânları içinde çok süratle yayılmaktadırlar. Her bir ihtirada gizli olan fikir, yeni ihtiraların kaynağı olduğundan, dünyadaki teknik eser sayısı ve bu sayının artma hızı bir çığ halini almış ve berat mercilerinin tetkik kapasitelerinin üstüne çıkmıştır. En fazla teknik eleman istihdam eden mercilerde dahi senesinde intaç edilmeyen berat müracaatları birikmekte, tetkiksiz yahut tetkiki tâlik edilmek suretiyle berat verilmesi imkânları araştırılmaktadır. Bu birikmenin bir sebebi de beratın mahiyetinde ağır ve devamlı bir değişmenin meydana gelmesidir. Dünya teknik çağa girerken olağan üstü, şaşırtıcı, yeni bir çağ açan ihtiralar birbirini kovalamışken, bugün öncü ihtira nâdir bir şeydir. Ona mukabil piyasa bir çok alelâde buluşa verilmiş berat monopolleri ile dolup taşmaktadır. Berat modern bir seri imalât mevzuu olmuştur. (12). Birikmenin diğer bir sebebi de muhtelif memleketlerde korunmak isteyen muhterinin berat hukukunda mülkîlik esası dolayısıyla, korunmak istediği her memlekette bir berat elde etmek mecburiyetinde olmasıdır. Aynı tetkik işi için yapılan bu mesai israfından dolayı millî tetkik mercilerinin koordine edilmesi, böyle bir ihtiranın bir kaç yerde birden ilerleme yenilik ve ihtira seviyesi bakımından tetkike tabi tutulmasını önlemek zaru-

(11) *Propriété industrielle* 1967, sh. 160 vd.

(12) **Behrendt**, *Die lange Dauer des Patenterteilungsverfahrens in internationaler Sicht* GRUR, Int. 1963, sh. 421.

reti kendini göstermektedir (13). Berat müracaatlarının sayısındaki artma karşısında bugün artık bir berat krizinden bahsedilmeye başlanmıştır. Mamafih dünyadaki bu artışın büyük bir kısmı görünüştedir. Çünkü meselâ 1965 senesinde dünyadaki 650.000 müracaatın büyük bir kısmı daha önceki müracaatların tekrarından ibarettir (4). Müşterek Pazar Üyesi Avrupa devletlerinin Berat Grubu her üye memlekette geçerli olacak şekilde berat vermeye yetkili bir Avrupa Berat Mercii kurulması için çalışmalarda bulunmaktadır. Böyle bir mercii kurulması için belki henüz ortam müsait değildir (15). Fakat bu hususta bir milletlerarası sistemin özlenir hale geldiği de bir gerçektir. İlk müsbet adımlar, Skandinav patent sisteminin gerçekleşmiş olması ve BIRPI'nin tavassutu ile Avrupa berat işbirliği anlaşması (patent cooperation treaty) PCT tasarısının hazırlanmış olmasıdır (16). Bu arada Afrika devletlerinin berat sistemlerini tevhid ve birbiri ile ahenkli hale getirmek için yaptıkları çalışmalara da işaret etmek gerektir. Nitekim 13 Eylül 1962 de Libreville de imzalanan bir anlaşmaya dayanarak Afrika-Madagass iktisadî işbirliği teşkilâtı üyesi olan devletler Kamerunda Yaounde şehrinde gayesi berat itasına müteallik idarî işlemleri merkezileştirmek olan bir sınai mülkiyet idaresi kurmuşlardır (17).

Avrupa berat hukukunun tevhidinde karşılaşılan önemli bir ön mesele, muhtelif memleketlerdeki değişik sistemler ve mefhumların değişik muhtevalarıdır. Meselâ ihtirada yenilik gereği Alman ihtira hukuku bakımından nisbî, Fransız İhtira hukuku bakımından mutlak bir mefhumdur. Strassbourgda Avrupa konseyinin ön ayak olmasıyla evvelâ maddî hukukun bazı mefhumlarının tevhidi hususunda çalışmalar başlamış ve 1963 yılında Strassbourgda imzala-

(13) **Ulmer**, agy, GRUR, sh. 253-304.

(14) **Goldmann, H.**, Zur Vereinheitlichung der nationalen Patenterteilungsverfahren GRUR Int. 1966, sh. 576-577.

(15) **Armengaud, M.**, Le projet de convention sur le brevet Européen et ses implication, Propriete industrielle et Marché Commun, Paris 1964, sh. 71 ve dev., sh. 87.

(16) **Haertel, K.**, Die Bemühungen um eine Patentrechtsvereinheitlichung im Rahmen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft GRUR Int. 1966, sh. 135-136; Plans des BIRPI pour l'établissement d'un traité de cooperation en matière des brevets PCT. Prop. ind. 1967, sh. 167 ve dev. **Winter, J. Harwey**, GRUR Int. 1966 sh. 430-434.

(17) Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin, iktisaden geri kalmış memleketlere teknik bilgi temininde beratların rolü hakkındaki raporu No: 50, **Ekani, D.**, la protection de la propriété industrielle en Afrique Prop. ind. 1966, sh. 303 ve dev.

nan bir anlaşmada yenilik mutlak yenilik olarak kabul edilmiş, sanayide tatbik kabiliyeti tarif edilmiş ve beratın temin ettiği himayenin şumulünün berat talebi ile tayin edileceği, tarif ve resimlerin ancak talebi tefsire yarayacakları kabul edilmiştir. 8 devlet tarafından 27 Kasım 1963 de imzalanan fakat henüz yürürlüğe girmemiş olan *Ihtira beratının maddî hukuka taallük eden bazı mefhumların tevhidî hususundaki bu anlaşma* doktrin ve hukuk politikası bakımından büyük önem taşımaktadır. Çünkü kendi millî berat hukukunu yeniden ele alan her memleketin bu anlaşma muhtevasıyla ahenk halinde olan prensiplere varması temenni edilir. Nitekim Skandinav patent sisteminin yaratılmasında da bu anlaşma geniş ölçüde dikkat nazarına alınmıştır.

Bugünün berat hukukunun çok önemli bir meselesi de berat himayesinin muhtelif mukavelelerle, bilhassa lisans mukavelesiyle gayesinden şaşırtılması ve bu himayenin serbest rekabeti önleme gayesiyle kullanılmasıdır. Zira serbest rekabete dayanan iktisat nizamı mahiyeti itibarıyla monopollerle bağdaşmaz. Endüstri memleketlerinde hukukun önemli vazifelerinden birisi berat monopollerinin serbest rekabet prensibiyle bağdaşabilmesini temin edecek çıkar yolu aramaktır. Bu gaye ile Kartel Kanunları ve anti trust mevzuat meydana getirilmiştir. Meselâ Almanyada serbest rekabetin sınırlandırılmasına karşı kanun (18) § 30 de beratların iktisabı ve kullanılmasına müteallik mukavelelerin iktisab edene veya lisans alana himaye hakkının gayesinin dışına çıkan taahditler ihtiva etmeleri halinde batıl olacakları hükmünü koymaktadır. Kartelleşmeye mâni olan kanunlar piyasada ne kadar az monopol bulunursa iktisadî nizamın o kadar iyi işleyeceği kaziyesinden hareket etmekte, halbuki berat hukuku iktisadî hayatın inkişafını, bilâkis monopoller vermek suretiyle teşvik etmek istemektedir. Bu iki hareket noktasının ortasında bir yerde birleşmek zarureti vardır. Bu yüzden kartel ve berat hukukunun müşterek vazifesi berat monopolünün suiistimaline mani olmak, lisans mukaveleleri vasıtasıyla kartelleşme temayüllerini önlemektir (19).

III — İktisaden geri kalmış memleketlerin durumu: İktisaden geri kalmış olan memleketlerden büyük çoğunluğu Paris İttihadının üyesidir. Bu vakıa karşısında zihinde derhal şu soru beli-

(18) 3 Ocak 1966 metni, BG Bl. I. sh. 37.

(19) **Lielberknecht, O.**, Patente, Lizenverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a. m. 1953, sh. 19 ve dev.

riyor. Acaba sınai hakların bu memleketlerde hiç olmazsa Paris İttihadı anlaşmasının asgari hükümleri çerçevesinde korunması, iktisaden geri kalmış bir memleket için elverişli midir? Çünkü muhakkak ki, teknikte ileri bir memleketin yabancı ihtiraları işletme şansı ile, iktisaden geri kalmış bir memleketin bu ihtiraldan istifade şansı eş değildir. İttihat aynı ileri endüstri seviyesinde bulunan memleketlerde mevcut inkişafın hızını arttırırken, diğer memleketlerde bu inkişaf ağır ve az olmaktadır. Acaba sırf ittihadın mevcudiyeti, endüstri memleketleri ile az gelişmiş memleketler arasındaki seviye farkının artmasına mı yol açmaktadır? Esas itibariyle iktisaden geri kalmış memleketler de milletlerarası ihtira hukuku sahasında endüstri memleketlerindeki benzer problemlerle karşı karşıyadırlar. Şu farklı ki bu memleketler için teknik bilgi iktisadî inkişafın en önemli şartıdır, fakat maalesef bu teknik bilginin büyük bir kısmı yabancılara ait beratlarla korunmaktadır (20). Böylece endüstri memleketlerinde milli ihtira beratı kanunları milli ekonominin korunması gayesine hizmet ederlerken, iktisaden geri kalmış memleketlerde bu kanunlar bilakis yabancı endüstri devlet tebası muhterilerin kendi memleketleri dışında da korunmalarının bir vasıtası olmaktadır (21). Beratla himaye edilmiş metallerin bu memleketlere ithali pahalıya mal olmakta, lisans ücretlerinin ödenmesi büyük döviz fedakârlıklarını icap ettirmektedir. İmdi bu vesiler karşısında mevcut milli ve milletlerarası himayenin bu memleketlerin iktisadî inkişaflarına menfi bir tesir icra ettiği intibah uyanıyor. Hattâ Paris İttihadı mukavelesinin aynı hukukî statüyü farklı fiilî durumlara uygulamayı dolayısıyla bir adaletsizlik vasıtası olduğu dahi iddia ediliyor.

Bu mesele milletlerarası sahada, Brezilya ve Bolivyanın Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna, berat himayesinin iktisaden geri kalmış memleketler için arzettiği tehlikeleri belirtecek bir inceleme yapılmasına tavassut edilmesi hususundaki talepleri üzerine ortaya atılmıştı. Nitekim Birleşmiş Milletlerin 19 Aralık 1961 Genel Kurul toplantısında Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bu

(20) Türkiye'de 1950-1967 seneleri arasında tescil edilen yabancı berat sayısı 7903, yerli berat sayısı 1038.

(21) **Pretnar S.**, La protection internationale de la propriété industrielle et les differentes stades de développement économique des états. Prop. int. 1953 sh. 213 ve dev. Pretnar'a göre Kohler de bu durumun farkındadır. Handbuch des Patentrechts, sh. 9.

hususta bir rapor hazırlama vazifesi verilmişti (22). Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin bu inceleme üzerine hazırlattığı rapor 9 Mart 1964 tarihinde *Beratların iktisaden geri kalmış memleketlere teknik bilgi verilmesindeki rolü hususunda rapor*» ismi altında Birleşmiş Milletlerin ilgili komisyonlarına sunulmuştur.

Gerek ilmî objektiflik ve dürüstlüğü, gerek tesbit ettiği vakıalardan netice çıkarmak ve onları değerlendirmekteki çekingenliği bakımından çok öğülmüş olan bu rapor (23), iktisaden geri kalmış memleketlerin bu sahadaki problemleri hakkında yegâne çalışma değildir. BIRPI de muhtelif çalışmalar sonunda (24) 1964 Ekiminde nihai şeklini alan, *iktisaden geri kalmış memleketlerin ihtiyaçlarına göre düşünülmüş bir numune kanun tasarısı* hazırlamıştır (25). Bugün için bu iki vesika, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin raporu ve BIRPI numune kanun tasarısı, sadece iktisaden geri kalmış memleketlerin berat hukuku ile ilgili problemleri hususunda değil, fakat kendi berat hukukunu yeniden gözden geçirmek isteyen her memleket için ihmal edilemeyecek, değerli vesikalardır. Numune kanun tasarısının hazırlanmasında 27 Kasım 1963 tarihli *maddi berat hukukunun bazı mefhumlarının tevhidı hakkındaki Strassbourg anlaşması* ile tesis edilen esaslardan hareket edilmiştir. BIRPI, numune kanun tasarısını yayınlarken şu mütalaada bulunmuştur. «Numune kanun ilk plânda iktisaden geri kalmış memleketler için düşünülmüş olmakla beraber, her hangi bir memleketin hukukçusu, sanayicisi, öğrencisi için de ilgi çekicidir. Zira bir çok bakımlardan dünya kamu oyununun ihtira ve Know-How'un hukukî himayesine müteallik en iyi çözüm tarzları hakkındaki eğilimlerini de aksettirmektedir» (26).

-
- (22) **Patentschutz und Entwicklungsländer**, Dokumente und Materialien, Max Planck Institut für ausländisches und Internationales Patent Unheber und Wettbewerbsrecht, bd. 15. 1966, sh. 154 de bu husustaki 1713 (XVI) sayılı karar metni. Rapor metninin Almanca tercümesi, aynı eser, sh. 25-153. Orijinal metin, The role of patents in the transfert of Technology to developing countries, report of the Secretary general of the United Nations, Doc. No : E/3861/Rev. 1, 9.3.1964.
- (23) **Patentschutz und Entwicklungsländer**, Einleitung sh. 10, IV; J. H. Winter, agy. GRUR Int. sh.
- (24) Prop. Ind. 1963, sh. 235.
- (25) **Patentschutz und Entwicklungsländer** sh. 235-236 da kanun metni ve gerekçelerin Almanca tercümesi.
- (26) Hazırlanan bu tasarı 1964 Dünya Ticaret Konferansında (UNCTAD) iktisaden geri kalmış memleket olarak tavsif edilen 69 memleketin tenkidine sunulmuş, yine 1964 Ekiminde yine UNCTAD'ın kriterlerine göre

Şimdi bu iki önemli vesikayı yakından inceleyelim: İktisaden geri kalmış memleketlere teknik bilgi verilmesi hakkında Birleşmiş Milletler raporu iki kısımdan meydana gelmektedir. Birinci kısmında millî hudutlar içindeki berat himayesinin dogmatik temelleri ve berattan gayrı himaye imkânları üzerinde durulduktan sonra, milletlerarası sahada berat himayesi ve ilgili milletlerarası anlaşmalar gözden geçirilmekte, nihayet iktisaden geri kalmış milletlerin millî ekonomileri için en önemli soruya geçilerek beratların tatbik mevkiine konması hususundaki müeyyideler ve bunların değerleri tartışılmaktadır (27).

Numune kanun tasarısının hazırlanmasında ise komisyon, bir berat himayesinin iktisaden geri kalmış bir memleketin lehinde mi, yoksa aleyhinde mi olacağı meselesi ile meşgul olmamıştır. Zira bu ön mesele 1963 senesinde çalışmalar başlarken müsbet neticeye bağlanmış ve komisyon sözcüsü tarafından şu kelimelerle ifade edilmiştir. «Bu mesele üzerinde umumî görüşme, her memleketin çözülecek kendine has problemleri bulunduğu, bütün memleketler için seyyanen cârî olacak umumî bir tanzim tarzına varılmasındaki güçlüğü göstermiştir. Her bir memleket için o memlekette mevcut olan, veya o memlekette varılmak istenen özel iktisadî, sosyal, teknik ve kültürel yapının nazarı itibare alınması zarurî görülmektedir. Mamafih bu husus bir tarafa bırakılmış, bütün bu memleketlerin hiç olmazsa bir müşterek kaygıları bulunduğu, vani mümkün olduğu kadar süratle, daha fazla inkişâf etmiş olan memleketlerin seviyesine erişmek gayesinde birleştikleri ve bu gayenin sınaî mülkiyetin himayesi ile gerçekleşebileceği hususunda görüş birliğine varılmıştır.

Sınaî mülkiyetin tesirli bir şekilde ve yatırım yapacak olanları ve muhterileri teşvik edecek tarzda himaye edilmesi, ve aynı zamanda bu hakların kullanılmasıyla millî menfaatlerin ihlâl edilme-
mesi gerekleri üzerinde de fikir birliği mevcuttur.

Netice olarak hem sınaî mülkiyetin tesirli bir şekilde himayesini temin eden, hem de her bir memleketin millî ihtiyaçlarını ve iktisadî zorunluklarını hesaba katan bir kanunî tanzim tarzının yaratılması gerektiği tesbit edilmiştir» (28).

iktisaden geri kalmış memleketlerin hususiyetlerini taşıyan 22 memleketin temsilcisinden müteşekkil bir komisyon tarafından incelenmiştir.

(27) Rapor No : 107-242.

(28) Dokument PJ/25/5. Rev.

Numune kanun III kısımdan ibarettir. I inci kısım (§ 1-52) beratlar, II inci kısım (53-57) Know-How, III üncü kısım ise usule müteallik hükümlere hasredilmiştir. Kanuna ayrıca, ithal beratları ve muhteri vesikaları hususunda iki ek tanzim tarzı ilâve edilmiştir. Yine berat itası hususunda § 18 de sırf formalite bakımından tetkik sistemi, gerçek tetkik sistemi ve tetkikin taliki sistemleri arasında bir seçim yapma imkânı hazırlanmıştır.

Birleşmiş milletler raporunda işaret edilen sorunların mehengine vurulduğunda numune kanunda tenkit edilecek hükümler bulunabilir. Fakat bir çok bakımlardan bilhassa seçme imkânları gösteren çözüm tarzları, kendi millî kanununu değiştirmeye düşünen bir memleket için önemle üzerinde durulmayı icap ettirir.

İktisaden geri kalmış bir memleketin ihtira beratı hukukuna müteallik en önemli problemleri, beratın memleket içinde tatbik mevkiine konmaması ve dolayısıyla berat monopolünün suiistimaline çare bulunması ile iktisaden geri kalmış bir memleketin kendi iktisadî yapısından doğan problemlerdir.

1 — Beratın tatbik mevkiine konması mecburiyeti: Beratın tatbik mevkiine konması mecburiyetinin mesnedi akit teorisi olsa gerektir. Zira ancak beratı muhterinin belli bir süre rekabete karşı korunması için devletin verdiği bir imtiyaz olarak düşünmek, tatbik mevkiine koyma mecburiyetini izah edebilir. Ona karşılık mülkiyet teorisi ve gayri maddî mallar üzerinde mutlak hak teorileri ile beratın tatbik mevkiine konması mecburiyeti bağdaştırılmaz (29). Bu yüzden tatbik mevkiine koyma zoru modern ihtira beratı kanunlarından peyde pey kaybolmaktadır. Keza Paris İttihadı mukavelesinin muhtelif tadillerinde tatbik mevkiine koymamanın müeyyidelerindeki hafifletme de, bu mecburiyetin gayri maddî malların mahiyetini izah eden modern teorilerle bağdaştırılmasındaki zorlukla izah edilebilir. Mamafih ihtira üzerinde muhterinin mutlak bir hakkı olduğunu kabul eden teoriler dahi ihtirada mündemiç iktisadî değer, ihtiran tatbik mevkiine konması suretiyle heder edilmesini kamu yararına aykırı bulmakta ve kanunlarla böyle bir mecburiyetin kabul edilmiş olmasını bu açıdan izah etmektedirler (30).

(29) Kraetzer, A., Der Ausführungszwang im Patentrecht, Berlin 1910, sh. 3-8.

(30) Gierke O. V., Deutsches Privatrecht I., sh. 886.

Birleşmiş Milletler raporuna ekli olan bir istatistikten şu ilgi çekici durum açıkça görülmektedir. 1957-1961 yılları arasında az gelişmiş memleketlerde ve endüstri memleketlerinde tescil edilmiş olan beratların sayısı tetkik edildiğinde, sadece az gelişmiş ülke lerde değil, endüstri memleketlerinde de, verilmiş beratların sayı itibariyle daha fazlasının yabancılara ait olduğu görülür. (istisna SSCB, Federal Almanya, Japonya) Ancak iktisaden geri kalmış memleketlerde umumî berat sayısı içinde yabancılara düşen pay daha yüksektir. Meselâ Fransada yabancılara ait beratlar, bütün beratların % 59 unu, İtalyada % 52 sini teşkil ederken, bu nisbet (31) meselâ Hindistanda % 89, Kübada % 77, Türkiyede % 88 dir. Bu yüksek sayılar yabancı beratlarla bir himaye tanımak suretiyle yabancılara lehine bir inhisar yaratan bütün memleketlerin, fakat bilhassa iktisaden geri kalmış olan memleketlerin yabancı beratların memlekette fiilen tatbik mevkiine konmasında büyük menfaatleri olduğunu göstermektedir. Halbuki yabancı berat hamili çok defa beratını iktisaden geri kalmış bir memlekette tatbik mevkiine koymaktan çekinmektedir ve gerçekten de bu beratların büyük bir kısmı sırf bir suiistimal vasıtası olarak memleket ekonomisi içinde menfi bir rol oynamaktadır. Yabancı berat hamili beratı iktisaden geri kalmış bir memlekette tatbik mevkiine koymadığına göre, acaba niye ihtiranın o memlekette korumasını arzu etmektedir sorusu akla gelebilir. Bu soruya verilen kötümser bir cevabı, Hindistan ihtira beratı hukukunun revizyonu hususunda hazırlanan bir rapor ihtiva etmektedir. Rapora göre bu yabancı beratlar o memleketin iktisadi menfaatleri için veya oralarda işletilmek gayesiyle değil, fakat sırf muhtemel bir ihracat pazarını rakip teşebbüslere karşı korumak gayesiyle tescil edilmektedir. Bu cevapta muhakkak ki bir gerçek payı vardır. Fakat Birleşmiş Milletler raporunda bunun yegâne ve veya ilk plândaki gaye olmadığı çok defa berat hamilinin evvelâ yerli ve yabancı teşebbüsleri imâlattan alakoyup, bizzat imâlata girmeyi tasarladığı belirtiliyor. Yine Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin raporuna göre, beratın yabancı memlekette tescilinin çok defa özel bir gayesi yoktur. Berat hamili iktisaden geri kalmış bir memlekette beratın tatbik mevkiine konması hususundaki imkânları da bilmez, fakat Paris antlaşmasından doğan rüçhan haklarını kaybetmemek için 12 aylık fasıladaki rüçhanlı bir tescil talebinde bulunmayı ihtiyatlı bir hareket sayar.

(31) Pretnar, S., agy. sh. 217.

Tescillerin bir çoğunda durum bu olduğuna göre yabancı bir beratın tatbik mevkiine konmamasına karşı muhtelif çareler düşünülebilir. Bunlardan bir kısmı önleyici tedbirlerdir, diğer bir kısmı ise gerçek birer müeyyide teşkil eder.

a — Tescil harçlarının arttırılması : Beratın tescili harçları yüksek tutulursa berat hamili eğer hakikaten o memlekette beratını tatbik mevkiine koyma hususunda bir menfaati varsa rüçhan hakkından istifade ile tescile tevessül edecektir. Muhtemel ve uzak menfaatler için, sırf ihtiyatlı hareket etme endişesiyle yapılacak tescillerin harçların arttırılmasıyla bir dereceye kadar önüne geçilebileceği şüphesizdir. Tescil için ödenecek harçların arttırılmasından başka, senevi taksitlerin müterakki bir şekilde tesbiti de faydalı olabilir. Şöyle ki işletmediği beratına her sene biraz daha ağırlaşan bir harcı ödemek zorunda kalan berat hamili, beratı kendiliğinden terketmeyi menfaatına daha uygun görebilir. Meselâ Federal Almanya'da 18 inci senenin sonunda ödenecek harç miktarı 1700 DM dir. Bu müeyyidenin tesirli olabileceği, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin raporunda da belirtilmektedir (32). Memleketimizde harçlar kanunu ile tesbit edilmiş olan ücretlerin düşüklüğü, senelik harç ödeme mecburiyetinin kaldırılmış olması gibi haller esefle söylemek icap eder ki mevzua vakıf olmamanın neticeleridir.

b — Gerçekten değerli ihtiraların korunması : İhtiram ön tetkiki sistemi yeni olmayan veya değersiz buluşlara da berat verilmesini önleyerek piyasanın lüzumsuz monopollerle dolmasına mani olan en salim usuldür. O halde ilk bakışta iktisaden geri kalmış bir memleket ihtira ve yatırımı teşvik için monopol bahşetmek gibi iki tarafı da kesin bir silâhı kullanırken, yalnız en değerli buluşların himayesine imkân veren ön tetkik sistemini benimsemelidir denebilir. Halbuki tatbikatta iktisaden geri kalmış memleketlerin hiç birinde gerçek bir ön tetkik sistemi yoktur veya bu tetkik gereği gibi yapılmamaktadır. İttihat rüçhanına dayanarak yapılan tescillerde, talep ilk müracaat gününden itibaren 12 ay içinde yapılabileceğine göre, ilk müracaat ihtirayı mevsuf tetkike tabi tutan (ihtira seviyesi, yenilik, ilerleme arayan) bir memlekette yapılsa ve reddedilecek olsa dahi, arada bu değersiz buluş iktisaden geri kalmış bir memleketin kendi millî kanununa göre berat himayesine mazhar olabilir. Hele ilk müracaat işi çok bir berat merciiine,

(32) Rapor No : 124, Ayrıca Dame E., Die Volkswirtschaftliche Bedeutung des Systems des Ausführungszwanges im Patentwesen Berlin 1929, sh. 9.

ikinci rüçhanlı müracaat bizimki gibi işi az bir berat merciine yapılmışsa bu himaye pek çabuk elde edilebilir.

Ancak geri kalmış bir memleket için böyle bir mevsuf tetkik yapan bir merciin kurulması, tasavvuru imkânsız bir mali ve teknik külfettir. Federal Almanya, Rusya, Amerika gibi devletlerin berat mercilerini (33) bir tarafa bıraksak bile, iktisaden geri kalmış bir memleketin sayısı zaten az olan teknik elemanlarını istihsal sahasından çekip faydası çok uzun vadede beliren bir tetkik mercinde istihdam etmesi tam mânasıyla lüks olur. Bilhassa teknik bir kütüphane ve dokümantasyonunun masrafları senede tescil sayısı 1000 rakamının üstüne çıkmayan berat talebi için iktisaden değmez.

Görülüyor ki iktisaden geri kalmış bir memleket, gerçekler yeni ve değerli ihtiraları korumaktaki menfaati ile bu sahadaki imkânsızlıklarından doğan bir çıkmaz içindedir. Bilindiği üzere berat verilmesinde umumiyetle iki sistem mevcuttur. Şekil tetkiki ve sırf tescil sistemi (Förmlichkeitsprüfung) ile esas tetkiki sistemleri. Bu iki sistemin de fayda ve mahzurları vardır. Şekil tetkiki sisteminde ihtiran kanunî ve maddî vasıfları bulunup bulunmadığı açılacak olan bir butlan dâvası veya bir berata tecavüz halinde ileri sürülecek olan bir butlan def'i dolayısıyla mevzu bahis olur. Eğer böyle bir hukukî ihtilâf zuhur etmezse verilmiş olan bu berat herhangi bir tetkikin mevzuu olmaksızın normal hayatını yaşar. Halbuki ön tetkik sistemi batıl bir beratın verilmesini önler. Berata duyulan saygıyı arttırır, piyasanın muhtemel dâvalara kadar süren haksız, sebepsiz monopollerle dolmasına mani olur. Tetkik sisteminin bu şüphe götürmez üstünlüğüne rağmen bugün endüstrileşmiş olan bazı memleketlerde (meselâ İtalya, Fransa,

(33) Sırf bir fikir vermek üzere Federal Almanya berat merciinden bazı rakamlar : 1967 senesinde 87495 berat müracaatı olmuştur. Bu merci yaklaşık 3000 memur çalıştırmakta, kütüphanesinde bütün dünyadan 11 milyon berat tarifnamesi bulunmaktadır. Bütçesi 70 milyon DM dir. Blatt für Patent, Muster und Warenzeichenwesen sene 70, sayı 3'deki istatistikler; SSCB de berat tetkik ilmi araştırma Enstitüsü nezdinde 1400 memur çalışmakta teknik kütüphanede 30 memlekete ait 7 milyon ihtira tarifnamesi bulunmakta, bu adede her sene 250000 adet ilâve edilmektedir. Sırf kütüphanede 500 şahıs çalışmaktadır. 1965 senesinde 75000 berat talebi tetkik edilmiş, bu taleplerin % 25,4 ü tescil edilmiştir. Bu nisbetin düşüklüğü tetkikin, nisbetin % 30-70 arasında olduğu Batı devletlerine nazaran daha ağır olması ile izah ediliyor. Çünkü ihtiran faydalı olup olmadığı da araştırılıyor. Artemiev, Prop ind. sh. 239.

Belçika, esas itibariyle İsviçre) dahi şekil tetkiki esastır. Ona mu-kabil Almanya, Amerika, Rusya ve Japonya gibi büyük endüstri memleketleri, hattâ Avusturya, Çekoslovakya, Kuzey Avrupa Dev-letleri gibi daha küçük endüstri memleketleri yenilik tetkiki yap-maktadırlar. Yenilik tetkiki yapan Brezilya, Hindistan, Pakistan gibi iktisaden geri kalmış memleketler de vardır (34).

Şekil tetkiki ile esas tetkiki arasında ortalama bir sistem tet-kikin talikidir (Aufgeschobene Prüfung). Böyle bir sistemde berat-lar sırf şekil tetkiki esasına göre ve kısa bir müddet korunmak üzere verilir. Bu müddetin hitamında eğer berat hamili daha uzun bir himaye arzu ediyorsa ihtira esas bakımından da tetkike tabi tutulur (Hollanda, bu yıldan itibaren Fransa, Almanya). Bugün bir ihtiram kendisine tanınan normal himaye süresinin sonuna kadar, yani memleketine göre 15-20 sene içinde, teknik tarafından aşıl-maksızın hayatiyetini muhafaza etmesi nadir bir haldir. Umumi-yetle ihtiralar 5-7 senede eskirler başka ihtiralar tarafından aş-ırlırlar. Halbuki sıkı bir ön tetkik sisteminde, beratın itası için ge-rekli müddet birkaç senedir. İşte bu çözüm yolu ile tetkike dey-meyen kısa bir himaye temin edilmek istenmektedir. Bu zamanın hitamında eğer berat hamili daha uzun bir himaye arzu ediyorsa ihtira esas bakımından da tetkike tabi tutulur.

Sırf şekil tetkiki, üzerine verilen berat, yukarda da işaret edil-diği veçhile, butlan dâvaları sonuçlanıncaya kadar hüküm ifade edeceğinden, aslında hukuken mesnetsiz olan monopol dâva yolu-la ortadan kalkıncaya kadar taallük ettiği sahadaki iktisadi hayatı felce uğratabilir. Bu yüzden sırf şekil tetkiki kolay ve ucuz da olsa iktisaden geri kalmış olan bir memleket için vicdan rahatlığı ile tavsiye edilebilecek bir yol değildir. Esas tetkiki yolunu iktisaden geri kalmış bir memleket mutlaka benimsemelidir. Fakat aşırı tek-nik ve mali külfetlere girmeden bir çözüm yolu bulmalıdır. Bu çö-züm yolu esas tetkikinin millî berat mercii tarafından değil, taraf-sız teknik bir milletlerarası müessesese tarafından yapılması olabi-lir (35). Bu da memleketimiz için zaten yegâne yenilik tetkiki yap-tırma imkânımızın ön görülmüş olduğu (36) La Haye'deki ensti-tü olabilir. Her halde memleketimiz için bu enstitütüden daha faz-la istifade etmek yoluna gitmek zorunluğu vardır. İhtiraların MTA,

(34) B. M. Genel Sekreter raporuna ek. D.

(35) BIRPI Numune kanun, Kısım I. fasıl III gerekçe.

(36) Ayiter, N., İhtira hukuku sh. 80 ve dev.

PTT, TMO gibi muhtemelen berat verilmemesinde menfaat sahibi olan milli devlet müesseselerinde yenilik tetkikine tabi tutulması milletlerarası ihtira hukukunda eşine kolay rastlanmayacak garip bir çözüm yoludur (37).

İktisaden geri kalmış bir memleket için ikinci imkân birden ziyade memleketin bütün mali ve teknik imkânlarını bir araya koyarak bir merkez kurmaları olabilir (Afrika, - Madagass ittihadı gibi). İktisaden geri kalmış memleketlerin bu husustaki problemlerinin geniş ölçüde çözümlenebileceğine dair bir ümit ışığı da PCT (Patent cooperation treaty) çerçevesinde belirmiştir (38). Filhakika araştırma ve tetkikle tavzif edilecek mercilerden verilecek beynelmül vesikalara dayanarak yapılan tescil taleplerine bu memleketlerde de itimat edilecek, keza bu memleketlerin kendi muhterilerinin böyle mercilerden alacakları beratlar da yüksek seviyeleri dolayısıyla yabancı rakiplere karşı mukavim olacaktır.

c) Beratin sukutu :

Beratların muayyen bir zaman içinde tatbik mevkiine konması veya işletmeye ara verilmesi halinde düşünülebilecek bir müeyyide beratin sukutudur. Beratin sukutu müeyyidesinin gerekçesi bilindiği üzere beratin işletilmemesi halinde toplumun berat verilmemesinden beklediği iktisadi menfaatin gerçekleşmemesi, böyle bir halde de monopolün devamına lüzum olmadığıdır. Ancak beratin sukutu hususunda Paris İttihadı mukavelesinin 5 inci maddesini göz önünde bulundurmak gerektir. Filhakika bu hükme göre beratin sukutu ancak mecburî lisans müessesesinin suiistimalleri önlemeye yetmediği hallerde caizdir. Bu 5 inci madde hükmü bir çok hücumlara da maruz kalmış ve Paris İttihadı mukavelenamesinin sırf endüstri memleketlerinin menfaatlerinin temini gayesine yaradığı hususunda delil olarak gösterilmiştir (39). Nitekim beratin alındığı memlekette işletilmesi mecburiyetinin bir müeyyidesi olan bu hüküm Paris mukavelesinin muhtelif tadilleriyle peyderpey zayıflatılmış ve mecburî lisans istenebilecek asgari müddetler uzatıl-

(37) Şili'de benzer bir sistem var gibi görünüyorsa da teferruatını tesbit edemiyorum. B. M. Genel Sekreter raporu ek D.

(38) *Propriété industrielle*, 1967 sh. 173 No : 70, 71. Plan des BIRPI pour l'établissement d'un traité de cooperation en matière des brevets.

(39) **Pretnar, S.**, agy sh. 220. Aksi görüş **Ladas St.** *Les bases fondamentales de la protection internationale de la propriété industrielle*, prop. ind. 1954, sh. 93.

mıştır (40). ABD delegasyonu, La Haye tadil konferansında kendi iç kanunlarında böyle bir müeyyidenin mevcut olmadığından bahisle mecburi lisansın tamamen kaldırılmasını istemiştir. Paris İttihadı üyesi olan bir çok devletin hukuku da bu hükme uymamakta ve mecburi lisansa müteallik kaideler millî berat kanunlarında bulunmamaktadır. Fransız içtihatlarına göre Paris İttihadı mukavelesinin mecburî lisansı öngören 5 inci maddesi üye memleketlerin iç hukuklarına doğrudan doğruya tesir etmemekte fakat o memleketi gerekli tedbirleri almak hususunda bir mükellefiyet altına sokmaktadır. Nitekim üye memleketler kendi millî berat kanunlarına peyderpev mecburî lisansa müteallik hükümler koymaktadırlar. Mamafih Paris İttihadının üyesi olmakla beraber 5 inci maddeyi nazara almayan ve müeyyide olarak sadece beratın sukutunu tanıyan İtalya gibi (İt. İh. b. K. art 54) memleketler de vardır (41). Türkiyede de beratın tatbik mevkiine konmamasının yegâne müeyyidesi beratın sukutu olmuştur.

İtiraf etmek lâzımdır ki beratın sukut ettirilmesi, hele Türkiyedeki uygulamada olduğu gibi mahkeme tarafından beratın işletilmemesinde hamilini mazur gösterecek sebeplerin mevcudiyetinin tetkikine fırsat dahi verilmeksizin sukut işleminin doğrudan doğruya ilgili bakanlık tarafından yapılması, milletlerarası bir taahhüt teşkil eden, iç hukuk bakımından da sonraki kanun durumunda olan Paris İttihadı mukavelesi ile bağdaşmayan katı bir müeyyidedir. Nitekim iktisaden geri kalmış memleketler için kanun tasarılarında sukut müeyyidesine hiç yer verilmemiştir. Gerekçe buna benzer sert tedbirlerin yatırım faaliyetinde ve endüstrileşme üzerinde menfi bir tesir yapacağıdır (42).

d) *Mecburi Lisans :*

Daha yumuşak, Paris İttihadı mukavelesi ile de bağdaşan bir müeyyide mecburi lisansdır (licence obligatoire, Zwangslizenz). Bilhassa iktisaden geri kalmış memleketler için mecburî lisans müey-

(40) 14 Temmuz 1967 Stockholm metnine göre, berat müracaatı tarihinden itibaren 4, beratın itası tarihinden itibaren 3 sene geçmeden mecburi lisans istenemez.

(41) Sena, G., L'art 5 della Convenzione di Unione e la decadenza del Brevetto per difetto di attuazione. Studi in onore in P. Greco Bd. II sh. 1043 - 1055.

(42) Numune kanun Kısım I, fasıl III; Mamafih krş. B. M. raporu No : 117 - 120 de sukut müeyyidesi lehine mülahazalar.

yidesi, beratı ihtiraların tatbik mevkiine konmasını temin ve berat dolayısıyla meydana gelen monopolün iktisadî ve sosyal mahzurlarını bertaraf etme bakımından özellikle önem taşımaktadır (43). Bilindiği üzere mecburî lisans beratın hamili olmayan bir şahsa, berat hamilinin rızası bulunmasa dahi yetkili merci tarafından beratla korunan mamulü imal etmek v.s. veya usulü kullanmak hususunda verilen yetkiye denir (44). Bu merci çok defa mahkemedir (45). Nitekim numune kanunda da (§ 44) lisans verecek merci mahkeme olarak düşünülmüştür.

Paris İttihadı üyesi olan devletlerin çoğunun ihtira beratı kanunlarına mecburî lisans müessesesine müteallik hükümler son onbeş sene içinde ilâve edilmiştir. Böylelikle mecburi lisan müessesesi bu şumulü ile aşağı yukarı son onbeş seneden beri milletlerin hukuk hayatına yerleşmiştir (46). Fransız ihtira beratı kanununa bu müessese 30 Eylül 1953 tarihinde mer'iyete giren bir kanunla ilâve edilmiştir. O tarihe kadar Fransa Paris İttihadının üyesi olduğu halde beratın tatbik mevkiine konmamasının yegâne müeyyidesi sukuttu. Yukarıda da işaret ettiğimiz Fransız mahkeme içtihatlarına göre, mecburî lisansa müteallik hükümleri kanun koyucu kabul edinceye kadar 1844 tarihli beratı kanununun hükümlerinin mer'iyette olduğu kabul edilmiştir (47).

Acaba mecburî lisans sistemi bu memleketlerde kendisinden umulan faydaları gerçekleştirmiş midir? Bu soruya ilk bakışta Birleşmiş Milletler raporundaki ilgi çekici sayılara dayanarak menfi cevap verilebilir. Bilhassa endüstri memleketlerinden alınan istatistikler mecburî lisans sisteminin fiili bir ihtiyaca cevap verdiği in-

(43) Neumeyer, F., Zwangslisenz für Patente, GRUR int. 1958, sh. 1-16.

(44) Blum - Pedrazzini, Kommentar III, sh. 589 ve dev.

(45) İsviçre İh. B. K. art. 37 ve 40.

(46) Mamafih mecburî lisans müessesesini eskiden beri tanıyan memleketler de vardır. Almanyada 1891 tarihli ihtira beratı kanununda mevcut değildir. 1911 senesinde ilâve edilmiştir. İngilterede monopol suiistimaline karşı umumî kanunî tedbirler 1883 senesinde alınmış 1907 senesinde mecburî lisans müessesesine yer verilmiştir.

(47) Cour de Cassation'un 5 Şubat 1957 tarihli kararı GRUR Int. 1958, sh. 21; mamafih bu ve bu yöndeki 26 Şubat 1947 ve 17 Nisan 1947 kararları doktrinde tenkit edilmektedir. Nitekim Tribunal Civil de la Seine'in 28 Şubat 1957 tarihli bir kararında mahkeme Paris İttihadı mukavelesinin 1934 tadili metninin iç hukuka doğrudan doğruya tesir ettiği görüşünde bulunmuştur. Karara bir not neşreden **Fernand - Jacq** milletlerarası mukavelelerin kendileriyle bağdaşmayan iç hukuk kaidelerini zımnen ilga ettikleri fikrindedir, GRUR. Int. 1958, sh. 23.

tibainı uyandırmamaktadır. Nitekim raporun hazırlanmasına tekdüm eden son onbeş sene içinde İsviçre ve Japonyada tek bir mecburî lisans talebi mevcut değildir. Hindistanda mevcut dört mecburî lisans talebinden birisi müsbet neticelendirilmiştir. Sair endüstrileşmiş veya geri kalmış memleketlerdeki mecburî lisans talepleri tek elin parmaklarıyla sayılacak kadar azdır. Bu vakta karşısında numune kanunu hazırlayan komisyonun müzakereleri esnasında bir çok memlekette mecburî lisansa müteallik hükümlerin bulunduğu, fakat bu imkândan çok az istifade edildiği hususuna dikkat çekilmiştir.

Fakat - sırf durumu bir misalle açıklamak için - nasıl bir memlekette hırsızlık azdır diye ceza kanunundaki hırsızlık suçunun müeyyideleri lüzumsuz sayılmazsa, mecburî lisans taleplerinin azlığı da, mecburî lisans müessesesinin kendisinden bekleneni yerine getirmediğine işaret sayılamaz. Denebilir ki, bir çok memlekette sırf bu müeyyidenin varlığı, berat hamilini beratı ya bizzat ya da normal lisans mukavelelerine girişmek suretiyle tatbik mevkiine koymaya zorlamaktadır (48). Nitekim gerek BIRPI numune kanun tasarısında, gerek sair kanunlarda mecburî lisans talebinde bulunabilmek için, daha önce berat hamiline bir normal lisans elde etmek hususunda müracaat edildiğine dair deliller (meselâ taahhütlü mektup) ibraz etme mecburiyeti konmuştur (49).

Mecburî lisans müessesesinin faydaları çok yönlüdür. Berat monopollerinin endüstrileşmeyi engellediği hallerde, bu monopollerin serbest rekabetin cereyanına mani olması halinde mecburî lisansa başvurulabilir. Fakat hukuk evrimi içinde mecburî lisans kamu yararını temine yarayan bir vasıta olarak da bir değer taşıdığını göstermektedir. Nitekim *Neumeyer*'e göre (50) mecburî lisans müessesesi görünüşte mahdut tatbik sahasına rağmen memleketin umumî iktisat ve hukuk politikası ile yakından bağlantılılık arz etmektedir. Çünkü mecburî lisans talebini haklı gösteren sebepler arasında bir çok millî kanun kamu yararını da saymaktadır. İşbu kamu yararı kavramının muhtevası memlekette memlekete değişeceğine göre, mecburî lisans müessesesi bir memleketin umumî iktisat politikası ile sınaî hakların hımayesi sistemi arasındaki mafsallık teşkil eder. Nitekim bir çok memlekette kamu yararı için mec-

(48) B. M. Rapor No : 120; Numune kanun § 34 ve gerekçesi.

(49) Numune kanun § 37.

(50) GRUR. Int. 1958, sh. 16.

burî lisans hükümleri ihtira beratı kanunlarına konmuştur (51). Mecburî lisans verilmesinde kullanılan kamu yararı kriteri bakımından muhtelif memleketlerdeki uygulamalardan ilgi çekici misaller bulunabilir. Meselâ Alman içtihatlarına göre, kömür ocaklarında daha büyük iş emniyeti; kömür ocaklarında istihsal fazlalığı ve kömür fiyatları bakımından daha iktisadî işletme; ekmeğin imalinin mekanik hale getirilmesi; gıda maddelerinin taşımasının önüne geçilmesi hep kamu yararının çerçevesi içinde sayılmıştır. Birinci Cihan Harbinden sonra bir mühimmat fabrikasının sun'î ipek imali fabrikasına çevrilmesi için elzem olan bir usul hakkında da, işsizliğe mani olma kamu yararı sayıldığından mecburî lisans talebi kabul edilmiştir (52). İngilterede Comptroller of the Patent office, kamu yararı için mecburî lisanslar verebilir, hatta bir berata, sahibi talep etmemiş olsa bile lisans verme mecburiyeti (53) şerhini koyabilir (35 PA 1949). 37 PA 1949 a göre «Birleşik krallıktaki ticaret ve sanayi faaliyetlerinin haksız bir şekilde haleldar edildiği» hallerde mecburî lisans verilebilir. 41 PA 1949 a göre ilaç ve gıda maddeleri mevzuunda mecburî lisans elde edilmesi fevkalâde kolaylaştırılmıştır. Mecburî lisans istemek için sair önemli bir sebep de beratlı mal için makul olmayan mübalâgalı fiyatlar talep edilmesidir (37 II b PA 1949) (54).

Elbette iktisaden geri kalmış bir memlekette veya bir ziraat memleketinde kamu yararı mefhumunun muhtevasına giren hususlarla, ilerlemiş bir endüstri memleketinde bu mefhumun muhtevasına giren hususlar farklı olacaktır. Mamafih istihsalin artması, mal ve hizmet kalitesinin yükselmesi hiç olmazsa iç piyasada istihlak malları fiyatlarının düşmesi her memleket için kamu yararı sayılabilir (55).

Mecburî lisans müessesesi ile kamu yararı arasındaki ilgi, numune kanun tasarısını hazırlayan komisyonun da gözünden kaçmamıştır. Memleketin askerî müdafaası, ekonomisi, yahut toplum

-
- (51) İsv. İh. B. K. art 40 ve 38; Avusturya İh. B. K. § 22 a; Alman İh. B. K. § 15 gibi.
 (52) RGZ Bd. 113 sh. 115; **Brodnitz** Die rechtlichen Grenzen des Patentschutzes Heid. Diss. 1935, sh. 98.
 (53) Bak. aşağıda sh. 159.
 (54) **Lieberknecht** sh. 78, 80; **Gallo, F.**, L'abuso del diritto di monopolio nella legislazione brevettistica inglese, Riv. Trim. dir. Proc. Civ. 1965 sh. 260-281.
 (55) **Neumeyer**, agy. sh. 16.

sağlığı için hayati önem taşıyan mamul ve usuller hakkında mecburî lisans matlabını taşıyan § 35'e göre, bu gibi lisanslar gerekli müddetlere riayet edilmeksizin de verilebilir. Umumî bir ifade taşıyan bu hükmün mânasını daha iyi anlayabilmek için iki hususu göz önünde bulundurmak lâzımdır. Evvelâ numune kanun ilâç ve eczaları da berat himayesinin dışında bırakmamıştır. Saniyen numune kanun mecburî lisans müeyyidesinin dışında bir de kamulaştırma hali ön görmemektedir. Görünüşe göre komisyon bu tarzım tarzından doğacak muhtemel mahzurların, mecburî lisans müessesesi ile önlenebileceği fikrindedir. Tabii bilhassa ilk hususta çok tereddüt edilebilir (56).

e) *Lisans verme iradesinin ilânı :*

BIRPI kanun tasarısı mecburî lisans ile ihtiyarî lisans arasında bir müesseseye de yer vermektedir. Bu müessese lisans verme iradesi, yahut lisans vermeğe amade olmak şeklinde ifade edebileceğimiz, kanundan, hukuktan ötürü lisans imkânıdır (57). Bu halde beratın hamili berat veren merciden beratına lisans vermeğe amade olduğu hususunda bir şerh konmasını talep eder. Bu şerh berat mercii tarafından ilân edilir. Bu ilân üzerine her arzu eden şahıs berat hamilinden bir lisans elde edebilir. Eğer taraflar şartlar hususunda anlaşamazlarsa bunlar mahkeme tarafından tayin edilir. Burada bir mukavelenin tek taraflı irade ile meydana getirilmesi söz konusu olmaktadır. Lisans vermeğe amade olduğunu bilen berat hamili artık mukaveleyi inikad ettirmemek imkânını kaybettiğinden bu müessese mecburî lisansa yaklaşmakta, yani berat hamili için şüf'a, veya iştirâ gibi haklardan doğan akit yapma mecburiyetine benzer (58) bir durum doğmaktadır. Acaba Türk iştirâ beratı kanununa lisans verme mecburiyetine müteallik hükümler kensa faydalı olur mu? Unutmamak gerekir ki memleketimizdeki uygulamada benzer bir durum vardır, fakat sırf menfi bir gayeyle, kanunun beratın tatbik mevkiine konmaması halinde öngörüldüğü müeyyideyi tesirsiz bırakmak gayesi ile kullanılmaktadır. Beratın muayyen müddet sonunda sukut etmesini istemeyen kimse

(56) Karşl. Aylter, N., İhtira Hukuku, sh. 45, 56 ve dev.

(57) «Lizenzbereitschaft», «Lizenz von Rechtswegen» deyimleri için iyi bir tercüme formülü bulmaktan aciz olduğumu itiraf ederim. Belki en doğrusu «lisans verme mecburiyeti» terimini kullanılmaktadır.

(58) Schwarz, A. B. Borçlar Hukuku Dersleri İst. 1948 § 31 sh. 269.

Sinai mülkiyet gazetesine lisans vermek istediğine dair ilân verir. Hiç kimse müracaat etmese veya müracaat neticelenmese dahi sırf ilân tatbik mevkiine koyma veya koymamada «özrü makbul» sayılır. Şu farkla ki, memleketimizdeki uygulamada, ilân üzerine yapılacak muhtemel müracaatlarda lisans mukavelesini inikad ettirmek mecburiyeti yoktur ve belki de bu yüzden kimse müracaat etmez. İmdi böyle bir imkânın tek başına kanunda öngörülmesinden önemli bir fayda umamayız. Ancak eğer berat harçları bilhassa beratın tatbik mevkiine konmadığı senelerin ilerlemesi ile orantılı olarak ve önemli bir şekilde arttırılrsa (59), lisans vermeğe amade olduğu şerhi üzerine yine epeyce bir indirim tanınsa belki bir taşla iki kuş vurulabilir. Evvelâ bir çok yabancı berat hamilinin bu yoldan istifade edeceği tahmin edilebilir ve monopol suiistimallerinin önüne hem de irade serbestisi prensibinin hudutlarını aşmamak suretiyle geçilebilir. Bunun ikinci müsbet tesiri kendini milli ihtira faaliyetinin teşviki bakımından gösterebilir. Çünkü harçların çok arttırılması yerli muhteriler üzerinde menfi bir tesir yapar. Harçlar bakımından yerliyi ve yabancıyı farklı muamelelere tabi tutmak ise Paris mukavelesi hükümlerine aykırı olur. Lisans verme mecburiyeti şerhinin konması imkânı ödenecek harçları önemli bir şekilde düşüreceğinden harçların arttırılmasının menfi tesirleri de ortadan kalkacaktır.

f) *Kamulaştırma :*

Nihayet son bir imkân beratın kamulaştırılmasıdır. Bu imkân tabiatıyla hem tatbik mevkiine konmamış, hem de işletilmekte olan beratlar hakkında söz konusu olabilir. Birçok memleketin ihtira beratı kanununda kamulaştırmaya müteallik hükümler vardır. Kamulaştırma problemi bilhassa memleket müdafaasını ilgilendiren dolayısıyla gizli tescil edilen ihtira beratıyla ilgilidir. Atom enerjisi kanunları, havacılık ve uzay araştırmaları ile ilgili ihtiralara ilişkin kanunlar çok defa kamulaştırma hususunda sıkı hükümler ihtiva etmektedirler (60). Türk İhtira beratı kanununun kamulaştırmaya müteallik 12 nci maddesini ise bir kamulaştırma hükmü olarak değil, bir mecburî lisans olarak anlamak doğru olur. Bu hüküm dı-

(59) Bak. yukarda sh. 151.

(60) Devlete özellikle geniş yetkiler tanıyan ve berat himayesinin ihtira faaliyetini teşvik fonksiyonunu ihlâl ettiği ileri sürülerek çok tenkit edilen 16 Temmuz 1958 tarihli, ABD National Aeronautics and Space act bu hususta misal olarak gösterilebilir.

şında hukukumuzda beratın kamulaştırılması öngörülmemiştir. Milli Savunma gayelerinin dışında, kamu yararını ilgilendiren hallerde de kamulaştırma veya mecburî lisansın iktisaden geri kalmış bir memlekette tesirli bir silâh olması isteniyorsa, kamulaştırma veya mecburî lisansın o memleket için arzedeceği fayda ile ihtira ve yatırım faaliyetinde meydana getireceği ürkütücü tesirin iyice ölçülüp biçilmesi gerekir. Zira beratdan doğan haklara kamulaştırma veya mecburî lisans gibi devlet müdahalelerinde ön mesele kamu yararı mefhumunun dikkatle tayinidir (61). O anda sathi ve bilhassa hissî bir açıdan kamu yararı gibi görünen bir husus, uzun vadede tamir edilemeyecek bir kamu zararına yol açabilir. Hukukumuzda ise kamu yararını yakından ilgilendiren sıhhat mevzuunda zaten berat himayesi verilmemiş olması kamulaştırmayı lüzumsuz hale getirmektedir. Mamafih yukarıda da işaret edildiği veçhile, acaba kamu yararı ilâç ve ecza hususunda bilâkis berat verilmesini gerektirmez mi? Böyle bir himaye verilse fakat âmmenin sağlığı için hayati önem taşıyan hususlarda meselâ antibiyotiklerde, aşılarda v.s. mecburî lisansa gidilse bunların hiç olmazsa imali usullerinin sır olarak kalması önlenmiş, bunlar daha kolaylıkla tedavül eden bir mal haline getirilmiş olmaz mı diye tereddüt edilebilir. Nitekim mecburî lisans hususunda etraflı hükümler koymuş olan numune kanun tasarısı 5 inci §'ında ilâç ve eczalarla gıda maddelerini berat himayesinin dışında bırakmamıştır. Gerçi bu gibi maddelerin berat himayesinin dışında bırakılmasının ithâli ve serbest rekabeti kolaylaştıracağı ve delayısıyla bu sahada fiyatların düşeceği söylenebilir. Fakat diğer taraftan berat himayesinin bulunmaması bu sahada yatırım faaliyetini önleyebilir. Zaten bir memlekette ilâç sanayiinin kurulması ve yürümesi bilhassa Know-how bakımından geniş ölçüde lisans mukaveleleri ile mümkündür. Yine muayyen isimlerin kullanılması için lisans mukavelelerine ihtiyaç vardır. Nihayet berat himayesinin varlığı bu malların imalinin, kalitesinin v.s. berat hamili tarafından kontrolünü imkân dahiline soktuğu için de tavsiye edilebilir. Şu halde netice olarak her bakımdan iyi düşünülmüş bir mecburî lisans sisteminin kamulaştırmayı füzuli kılacağı söylenebilir. Mamafih eğer kamulaştırma imkânı ihtira beratı kanunu içinde mutlaka derpiş edilecekse, bu imkânı dikkatle tahdit etmek lâzımdır.

2 — *Geri kalmış bir memleketin iktisadî yapısından doğan umumî berat ve lisans problemleri* : Devletleri berat hukuku bakı-

(61) B. M. Genel Sekreter raporu No : 182; Numune kanun § 35'e not.

mından dört guruba ayırmak kabildir. Paris ittihadına dahil olan ve milli bir ihtira beratı kanununa sahip olan devletler, kendi milli ihtira beratı kanunları olduğu halde Paris ittihadına dahil olmayan devletler, kendi milli kanunları olmadığı gibi yabancılar için de herhangi bir himaye tedbiri almamış olan devletler, nihayet bağımsızlıklarını yeni elde etmiş olan, kendi milli ihtira beratı kanunlarını hazırlamakta olan ve yabancı hakların korunması hususunda tedbir almış bulunan genç devletler. Teorik olarak bunlar arasında 3 üncü gruba dahil olan devletlerin en iyi durumda buldukları düşünülebilir. Çünkü bunlar neşredilmiş olan ve daima umuma açık bulunan berat tarifnamelerini diledikleri gibi kullanabilirler. Şu halde meselâ bugün 11 milyon berat tarifnamesinin çok rahatlıkla tetkik edilebileceği Alman Patent idaresine bir kaç teknik eleman göndersinler ve onların elde edeceği bilgileri kendi ülkelerinde tatbik etsinler. Niye acaba bugün Paris ittihadının üyesi olan bir çok geri kalmış memleket bir takım monopollerle iktisadî inkişafın engellendiği bu sisteme taraftar oluyorlar? Bunun sebebi, berat tarifnamelerinin ihtiva ettiği bilgilerin ihtirain tatbik konması için çok defa kâfi olmamasıdır. Tarifnameye çok defa yalnız beratı almak için kâfi gelen hususlar yazılır. Tetkiki yapan kimsenin yenilik, ihtira seviyesi gibi zaruri şartların mevcut olup olmadığını anlaması için gerekli olan ip uçlarından fazlasını, işten anlayan hiç bir Patent avukatı, tarifnameye dercetmez. Beratin tatbik mevkiine konması için zaruri olan, fakat tarifnamede görünmeyen bu fazla bilgi Know-How namı, altında, bizzat ihtiradan daha kıymetli olan bir pazarlık mevzuudur. Know-How bugün bir gayri maddi mal olarak o derece istiklâl elde etmiştir ki, kanunlarla himaye edilmesi ihtiyacı kendini göstermektedir. İktisaden geri kalmış bir memleketin en büyük derdi, bu teknik bilginin (technical Know-How) kendisine iletilmesi olduğu içindir ki, BIRPI numune kanun tasarısı, yep yeni bir çözüm tarzı getirerek Know-How'un himayesine müteallik bazı hükümler koymuştur (§ 53-57). Bir ihtirain bir memlekette tatbik mevkiine konması için ilâve bilgiler verilmesi hususunu da ihtiva eden lisans mukavelelerine ihtiyaç vardır. İmdi hiç bir berat hamili teknik fikir mahsulüne hukukî himaye bahşetmeyen, veya bahşettiği himaye bakımından yeterli emniyet bulunmayan bir memlekette lisan mukavelesi yapmaya yanaşmaz. Binaenaleyh iktisaden geri kalmış bir memlekette bir adım daha ileri gidilerek Know-How'un da korunması lisans mukavelesi yapma hevesini arttırabilir. Bir endüstrinin kendi sahasında gelişmesinde menfaa-

tı olan ülkeler her türlü lisans mukavelesinin yapılması için müsait hukuki zemini hazırlamak zorundadırlar.

İktisaden geri kalmış ülkelerin sıkıntıları görünüşte berat monopollerinden ileri gelmektedir. Bir an için bütün monopollerin kalktığını düşünsek, bunların sıkıntılarında bir hafifleme olmayacağı rahatça tasavvur edebiliriz. Bu hususta bir başka delilimiz şu olabilir. Endüstri memleketlerindeki en yeni beratlar tekniğin en son durumunu ihtiva etmektedir. Bunlar aynı zamanda endüstri memleketlerinin ihtiyaç ve imkânlarına da uygundur. Bir berat himayesi 15-20 sene arasında sona erdiğine göre, iktisaden geri kalmış olan memleketin bünyesine uygun olan teknik bilgi zaten en yeni beratlarda değil, fakat ya himaye müddeti geçmiş, ya da geçmek üzere bulunan beratlardadır. İmdi iktisaden geri kalmış olan memleket teorik olarak bunlardan da rahatça istifade edebilirdi. Halbuki tatbikatta bu böyle olmamaktadır. İktisaden geri kalmış memleketlerin bu sahadaki sıkıntısı berat sisteminin mevcudiyeti ve suiistimallerinden ziyade, endüstri memleketlerinin sermaye gücü, işletme tecrübesi ve teknik bilgideki üstünlüklerinden ileri gelmektedir (62).

Bu memleketlerde muhteriye ve yatırım yapmayı mutlaka teşvik etmek lâzımdır. Teşvik etmenin ananevi yollarından biri berat himayesidir ve daha ziyade yabancı sermayeye hitap eder. Yerli muhterinin evvelâ yetişebilmesini temin eden millî eğitim politikasına girmeye bu yazının dar hududu içinde imkân yoktur, fakat hiç olmazsa teşviki bakımından mükâfatlar, vergi kolaylıkları, gümrük muafiyetleri, döviz tahsisleri v.s. gibi imkânları hazırlamak gerektir.

Her türlü yatırım ve lisans anlaşmasının da iktisaden geri kalmış bir memleket için faydalı olduğu söylenemez. Bu herşeyden evvel iyi düşünülmüş bir plân işidir. Bazen böyle bir anlaşma bir memleketin iktisadi gücünü, daha verimli olarak kullanılabileceği bir sahadan çekmesi neticesini doğurabilir. Yahut tam aksine ilk bakışta şartları itibariyle çok ağır görünen bir lisans anlaşması uzun vadedi olarak o memleketin iktisadi inkişafında pek müsbet bir rol oynayabilir. Yabancı berat hamili ile yapılan bir lisans mukavelesinde olsun, bir mecburi lisans halinde olsun mukavelelerin muhtevası, yahut lisansın şartları üzerinde iyice düşünmek gerekir. Acaba

lisans alan, memleket için ağır olacak tediye taahhütlerine girmiş midir? Lisans mukavelesi normal bir serbest rekabetin icaplarını ihlâl edecek derecede ağır tahditler ihtiva etmekte midir (63)? Beratlı malın sırf imaline kullanılmasına, piyasaya sürülmesine taallük eden şartlar, kaideten berattan doğan monopolün artmasına sebep olmazlar. Beratlı ihtiram berat sahibi tarafından lisans mukavelesi ile semerelendirilmesi caizdir. Fakat bu semerelendirme dolayısıyla lisans alanın veya 3 üncü şahısların ticaret hürriyetleri tahdit edilmemeli ve berat sahibinin berat himayesinin şumulüne girmeyen maddeleri de inhisar altına alması neticesi doğmamalıdır. Her halde iktisaden geri kalmış bir memleketin yetkili makamlarına bir lisans mukavelesinin muhtevasını kontrol yetkisini veren hükümlerin - yine lisans vereni ürktüp kaçırarak ölçüde olmamak üzere - kabulü tavsiye edilebilir. Bu arada mutlaka göz önünde bulundurulması gerekli olan husus, sırf lisans ücretinin yüksekliğinin önem taşımadığıdır. Bir lisans mukavelesinin uzun vadeli olarak o memleketin ekonomisine yapacağı tesirin önceden hesaplanması gerekir. Mâmafih B. M. raporunda belirtildiği üzere itiraf etmek lâzımdır ki, iktisaden geri kalmış bir memlekette bir lisans mukavelesini bu muhtelif açılardan değerlendirebilecek iktisatçıları da bulmak kolay değildir (64). Şunu unutmamak lâzımdır ki, milletlerarası topluluklarda, kongrelerde v.s. söylenen hayırhâh ve dostane sözlere rağmen, kimse kimseye karşılıksız olarak bir şey vermez. Her türlü iktisadî yardımın altında uzak veya yakın, politik veya ekonomik menfaatler gizlidir. Onun için iktisaden geri kalmış bir memleketin imkânları az fakat akli başında bir alıcı gibi davranması gerekir. Bunun için de iktisaden geri kalmış bir ülkenin, muayyen sağ veya sol ideolojilerin esiri olmayan iyi yetişmiş iktisatçı ve plâncılara olan ihtiyacı her hangi başka teknik elemanlara olan ihtiyacından fazla olsa gerektir.

İyi düşünülmüş bir berat himaye sistemi ile müterafik olarak iyi yürütülen bir lisans veya yatırım politikasının az gelişmiş memleketlere yalnız fayda sağlayacağını Japonya'nın hayret verici inkişâfından da görmek mümkün olmaktadır. Japon hükümeti B. M. raporunun hazırlanması münasebetiyle kendisine tevcih edilen sorulara verdiği cevapta, berat himayesinin yabancılara teşmilinden çok faydalandığını rakamlarla ifade etmiştir. Yerli teknik bilgi ile ya

(63) B. M. Rapor No : 268, 310; Lieberknecht age. sh. 170 - 173.

(64) Rapor No : 271.

bancı teknik bilgiden birlikte istifade eden Japon endüstri sektörü, rapordan evvelki son onbir sene içinde % 72 nisbetinde bir istihsal fazlalığı elde etmiştir. Halbuki bütün Japon endüstrisi bakımından bu fazlalık % 21 dir. Eğer yabancı teknik bilgiden istifade edilmiş olsaydı Japon endüstrisindeki artış % 19,8 olacaktır. 1951 - 1961 yılları içinde yabancı teknik ile istihsal edilen ihraç mallarının değeri 1500 milyon dolar, tutmaktadır. Halbuki aynı seneler içinde yabancı teknik bilgi karşılığında ödenen lisans ücreti 300 milyon dolardır.

Verdiği beratların ancak % 5'i yerli, % 95'i yabancı olan Kanada, keza, % 40, yerli % 60'ı yabancı olan Fransa berat himayesinin yabancılara teşmilinden ancak fayda gördüklerini açıklamaktadırlar (65).

SSCB'nin rapor münasebetiyle BM.'e verdiği bilgi de berat himayesinin iktisaden geri kalmış memleketlerdeki tesirini tayin bakımından ilgi çekicidir. Bu memleket iktisaden geri kalmış memleketlere bilgi yardımını devlet anlaşmaları çerçevesinde yapmakta ve lisans ücreti gibi tediyeler beklememektedir. SSCB iktisaden geri kalmış memleketin emrine âmade kıldığı, teknik bilginin yalnız ilgili memlekette, yalnız kendi kendi yardımı ile kurulan tesislerde ve yalnız o muayyen mahsulün istihsalinde kullanılacağı şart koşmakta ve «Sovyet ihtiraları üzerindeki hakların iktisaden geri kalmış memleketlere devrinden umulan neticenin meydana gelmesi ve bu memleketlerin engelsiz olarak endüstri tesisleriyle bezenebilmeleri için, bu memleketlerde 3 üncü şahısların, bilhassa diğer devletlerin kapitalist teşebbüslerine ait mevcut berat haklarının ihlâl edilmemesi gerektiği» görüşü belirtilmektedir (66).

Endüstrileşmenin vazgeçilmez şartının sağlam temeller üzerine oturan İhtira hukuku olduğu görüşüne memleketimiz bakımından da katılmak ve iyi bir hazırlık safhasından sonra İhtira hukuku reformuna gitmek zorunluğu vardır.

(65) Rapor No : 85.

(66) Rapor No : 92, 93.