

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**PATENT HAKKINA İLİŞKİN**  
**İSTİSNALAR VE SINIRLAMALAR**

**MEHMET HAMZA ARSLAN**

**2501151423**

**TEZ DANIŞMANI**

**DOÇ. DR. ALİ PASLI**

**İSTANBUL-2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MEHMET HAMZA ARSLAN Numarası : 2501151423  
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. ALİ PASLI  
Tez Savunma Tarihi : 12.09.2019 Saati : 13.30  
Tez Başlığı : PATENT HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR VE SINIRLAMALAR

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ              | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|-------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-PROF. DR. ARSLAN KAYA |      | KABUL                               |
| 2-DOÇ. DR. ALİ PASLI    |      | KABUL                               |
| 3-DOÇ. DR. KORAY DEMİR  |      | KABUL                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ                       | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|----------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-PROF. DR. N. FÜSUN NOMER ERTAN       |      |                                     |
| 2-DOÇ. DR. FÜLÜRYA YUSUFOĞLU<br>BİLGİN |      |                                     |

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

## ÖZ

### PATENT HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR VE SINIRLAMALAR

**MEHMET HAMZA ARSLAN**

Günümüz dünyasında klasik mülkiyetin konusunu oluşturan taşınır ve taşınmaz eşyalardan çok daha fazla değere sahip olan gayri maddi haklardan biri de patent hakkıdır. Aynı zamanda bir mülkiyet hakkı türü olan patent hakkı toplumsal yaşamın bir unsuru olup toplumla etkileşim halindedir. Bu etkileşim hali mülkiyet hakkında olduğu gibi patent hakkından içerisinde bulunan toplum ve ekonomik düzenin gereklilikleri ile patent sisteminin amaçları nedeniyle patent hakkından sınırsızca yararlanılmasını imkânsız hale getirmektedir. Bu bağlamda patent hakkı gerek zamansal gerek de coğrafi sınırlara sahip olup aynı zamanda içerdiği yetkiler bakımından, kamu yararı, kamu sağlığı, ekonomik büyüme gibi amaçlarla da çok sayıda istisna ile kayıtlanmış bir fikri mülkiyet hakkıdır. Çalışmamızda bu sınırlamaların tarihsel ve fikişel evrimi, bu istisnalar ve sınırlamaların sebepleri ve kapsamı incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Patent, Patent Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku, Mülkiyet Hakkı, Patent'in Kapsamı, İstemler, İstemlerin Yorumlanması

## **ABSTRACT**

### **EXCEPTIONS AND LIMITATIONS TO THE PATENT RIGHT**

**MEHMET HAMZA ARSLAN**

In today's world, immaterial goods can have much more value than the movable and immovables which constitutes the subject of classical property is the patent right. The patent right, which is also a type of property right, is an element of social life and interacts with society. This state of interaction makes it impossible to make unlimited use of the patent right due to the requirements of the patent system, the requirements of the society and economic order and the purposes of the patent system, as it is about property. In this context, the patent right has both temporal and geographical boundaries and at the same time it is an intellectual property right registered with numerous exceptions for the purposes of public interest, public health and economic growth. In our study, the historical and intellectual evolution of these limitations, the reasons and the scope of these exceptions and limitations are examined.

**Keywords:** Patent, Patent Law, Intellectual Property Law, Property Right, Scope of the Patent, Claims, Claim Interpretation

## ÖNSÖZ

Dünya’da her geçen gün önemi daha da artan ve gittikçe koruma kapsamına aldığı konular genişleyen patent hakkı ve patent hukuku ne yazık ki ülkemizde şu ana kadar, fikri mülkiyet hukukunun diğer alanları olan fikri haklar ve marka hakkı kadar ilgi uyandırmış değildir. Patent başvurularının ve ihtilaflarının oranı ile de ilgili olan bu durumun yavaş yavaş patent hukuku lehine dönmeye başladığı da bir sır değildir. Ülkemizde yeniden atılım yapan bu fikri mülkiyet alanı ve hukukunda çalışmak benim için heyecan ve mutluluk vericidir.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin ilk dersimi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki lisans eğitiminin dördüncü yılında Sayın Hocam Prof. Dr. Arslan Kaya’dan aldım. Saygıdeğer hocamın fikri mülkiyet hukukuna yönelmemdeki ve bu alandaki akademik temelimin oluşmasındaki katkısı tartışmasızdır. Kendisine ne kadar teşekkür etsem azdır.

Gerek fikri mülkiyet hukuku alanında çalışmamı teşvik etmesi gerekse de tez konumun belirlenmesinde ve tezin yazım sürecindeki destekleri nedeniyle bu çalışmada en az benim kadar emeği olan danışmanım Sayın Hocam Doç. Dr. Ali Paslı’ya teşekkürü bir borç bilirim. Onun yol göstericiliği ve destekleri olmasaydı bu çalışmanın hazırlanmasının ne kadar zor olacağını tahmin etmek zor değil.

Son olarak bu çalışmanın hazırlanması sürecinde desteklerini esirgemeyen, en az benim kadar yorulan ve her zaman yanımda olan aileme sonsuz teşekkürler.

İstanbul, 2019

Mehmet Hamza Arslan

## İÇİNDEKİLER

|                   |      |
|-------------------|------|
| ÖZ.....           | ii   |
| ABSTRACT .....    | iii  |
| ÖNSÖZ.....        | iv   |
| KISALTMALAR ..... | xiii |
| GİRİŞ .....       | 1    |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA İLİŞKİN

#### İSTİSNALARIN VE SINIRLAMALARIN TEMELLERİ

|                                                                                                     |   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| I. Fikri Mülkiyet Hakları Ve Mülkiyet Hakkı Arasındaki İlişki .....                                 | 3 |
| A. Genel Olarak .....                                                                               | 3 |
| B. Anayasa M. 35 Kapsamında Fikri Mülkiyet.....                                                     | 5 |
| II. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin İstisnaların Ve Sınırlamaların Felsefi Ve Tarihi Gelişimi..... | 9 |
| A. Felsefi Temeller .....                                                                           | 9 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                               | 9 |

|                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2. John Locke'ta Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması Ve Fikri Mülkiyet Hukukuna Etkileri .....       | 10        |
| A) Genel Mülkiyet Teorisi .....                                                                      | 10        |
| B) Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması .....                                                         | 14        |
| C) Locke'un Teorisinin Fikri Mülkiyet Hukukuna Etkisi.....                                           | 15        |
| 3. Hegel'in Mülkiyet Felsefesi Kapsamında Fikri Mülkiyet Haklarının Sınırları                        | 21        |
| B. Patent Haklarına İlişkin İstisnalar Ve Sınırlamaların Tarihi Gelişimi .....                       | 24        |
| 1. İlk Dönemler Ve Venedik Patent Statüsü .....                                                      | 24        |
| 2. Büyük Britanya'daki Gelişmeler.....                                                               | 29        |
| 3. Abd Hukuku'ndaki Gelişmeler .....                                                                 | 32        |
| <b>III. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin İstisnalar Ve Sınırlamalara İlişkin Temel İlkeler .....</b> | <b>33</b> |
| A. İstisna Ve Sınırlama Kavramları .....                                                             | 33        |
| B. Ay M. 35 Kapsamında Hakların Sınırlanması .....                                                   | 35        |

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **PATENT HAKKININ BAHŞETTİĞİ**

#### **YETKİLERİN KAPSAMI**

|                                                     |           |
|-----------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. Patent Hakkının Bahşettiği Yetkiler .....</b> | <b>38</b> |
| A. Genel Olarak .....                               | 38        |
| B. Ürün Patentlerinin Verdiği Yetkiler.....         | 39        |

|                                                                                            |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. Patent Konusu Ürünün Üretilmesi .....                                                   | 40        |
| A) Genel Olarak .....                                                                      | 40        |
| B) Üretime Hazırlık Filleri.....                                                           | 40        |
| C) Ürünün Tamiri.....                                                                      | 41        |
| D) Geliştirilerek Üretim .....                                                             | 42        |
| 2. Patent Konusu Ürünün Satılması .....                                                    | 43        |
| A) Genel Olarak .....                                                                      | 43        |
| B) Patente Korunan Ürünlerin Satışa Sunulması (Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak)..... | 43        |
| 3. Patent Konusu Ürünün Kullanılması .....                                                 | 46        |
| 4. Patent Konusu Ürünün İthal Edilmesi .....                                               | 47        |
| 5. Patent Konusu Ürünün İhtiyaçtan Başka Bir Nedenle Elde Bulundurulması .....             | 47        |
| C. Usul Patentlerinin Verdiği Yetkiler .....                                               | 48        |
| 1. Patent Konusu Usulün Kullanılması .....                                                 | 49        |
| 2. Patent Konusu Usulün Kullanımının Teklif Edilmesi .....                                 | 50        |
| 3. Patent Konusu Usul İle Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlerin Korunması .....           | 51        |
| 4. Patent Konusu Buluşun Dolaylı Kullanımının Önlenmesi .....                              | 52        |
| <b>II. İstemler Ve İstemlerin Yorumlanması .....</b>                                       | <b>54</b> |
| A. İstem Tanımı .....                                                                      | 54        |

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| B. İstem Tarifname Ve Resimlerle İlişkisi .....                                    | 56        |
| C. İstem Fonksiyonları .....                                                       | 56        |
| 1. Tanımlama Fonksiyonu.....                                                       | 56        |
| 2. Kamuyu Bilgilendirme Fonksiyonu .....                                           | 57        |
| D. İstem Türleri.....                                                              | 58        |
| 1. Bağımsız İstem.....                                                             | 59        |
| 2. Bağımlı İstem .....                                                             | 59        |
| E. İstemlerin Yorumlanması.....                                                    | 60        |
| 1. İstemlerin Yorumlanmasına İlişkin Yöntemler.....                                | 60        |
| a) İngiliz Sistemi .....                                                           | 61        |
| b) Alman Sistemi.....                                                              | 62        |
| 2. APS m. 69 Kapsamında İstemlerin Yorumlanması .....                              | 64        |
| 3. SMK Kapsamında İstemlerin Yorumlanması .....                                    | 67        |
| a) İstemlerin Yorumlanmasında Lafız.....                                           | 68        |
| b) İstemlerin Yorumlanmasında Tarifname ve Resimlerin Rolü .....                   | 70        |
| c) İstemlerin Yorumlanmasında Örneklerin Rolü.....                                 | 71        |
| <b>III. EŞDEĞERLER DOKTRİNİ .....</b>                                              | <b>72</b> |
| A. Genel Olarak .....                                                              | 72        |
| B. SMK m. 89/5 Uyarınca Patent Hakkının Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler..... | 73        |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### PATENT HAKKINA İLİŞKİN

#### İSTİSNALAR VE SINIRLAMALARIN GÖRÜNÜMLERİ

|                                                   |           |
|---------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. PATENT HAKKININ SINIRLARI .....</b>         | <b>75</b> |
| A. Zaman Sınırı.....                              | 75        |
| 1. Genel Olarak .....                             | 75        |
| 2. Sürenin Niteliği .....                         | 77        |
| 3. Sürenin Başlangıcı .....                       | 77        |
| 4. Sürenin Sonu .....                             | 79        |
| 5. Ek Koruma Sertifikası.....                     | 79        |
| B. Coğrafi Sınır.....                             | 81        |
| 1. Genel Olarak .....                             | 81        |
| 2. Ülkesellik İlkesi .....                        | 81        |
| <b>II. PATENT HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR.....</b> | <b>83</b> |
| A. İstisnaların Sınıflandırılması .....           | 83        |
| B. Genel İstisna Hükmü: TRIPs m. 30 .....         | 83        |
| C. Katlanma Yükümlülüğü Getiren İstisnalar .....  | 85        |
| 1. Ticari Olmayan Kişisel Fiiller.....            | 85        |
| 2. Deneysel Kullanım İstisnası.....               | 87        |

|     |                                                                                     |     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a)  | Amaçları ve Gelişimi .....                                                          | 87  |
| b)  | Şartları .....                                                                      | 89  |
| 3.  | Bolar İstisnası .....                                                               | 91  |
| a)  | İstisnanın Gelişimi .....                                                           | 91  |
| b)  | Türk Hukukunda Bolar İstisnası ve İstisnanın Kapsamı .....                          | 94  |
| (1) | İlaçların Ruhsatlandırılması Amacı .....                                            | 95  |
| (2) | Gerekli Test ve Deneylerin Yapılması Amacı .....                                    | 96  |
| 4.  | Eczane İstisnası .....                                                              | 96  |
| 5.  | Buluşun Gemi, Uzay Aracı, Uçak veya Kara Nakil Araçları Üzerinde Kullanılması ..... | 98  |
| 6.  | “Chicago” İstisnası .....                                                           | 99  |
| 7.  | Çiftçi İstisnası .....                                                              | 100 |
| 8.  | Tükenme İlkesi .....                                                                | 102 |
| a)  | Genel Olarak .....                                                                  | 102 |
| b)  | SMK m. 152/1 Kapsamında Patent Hakkının Tükenmesi .....                             | 105 |
| 9.  | Önceki Kullanım İstisnası .....                                                     | 108 |
| a)  | Genel Olarak .....                                                                  | 108 |
| b)  | Şartları .....                                                                      | 110 |
| (1) | Kullanım Zamanı .....                                                               | 110 |
| (2) | Buluşu kullanmak ya da kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almak                |     |

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) İyiniyet.....                                                                                                         | 112 |
| c) Öncelikli Kullanım İstisnasının Kapsamı .....                                                                          | 113 |
| D. Yapma Yükümlülüğü Getiren İstisna: Zorunlu Lisans .....                                                                | 115 |
| 1. Giriş.....                                                                                                             | 115 |
| 2. Zorunlu Lisansın Tanımı.....                                                                                           | 116 |
| 3. Zorunlu Lisansın Meşruiyeti .....                                                                                      | 117 |
| 4. Zorunlu Lisansa İlişkin Düzenlemeler .....                                                                             | 118 |
| 5. TRIPs Kapsamında Zorunlu Lisans .....                                                                                  | 120 |
| 6. PatentKHK ile SMK'da Öngörülen Zorunlu Lisans Sisteminin Farkları                                                      | 122 |
| 7. SMK Kapsamında Zorunlu Lisans.....                                                                                     | 124 |
| a) Genel Olarak .....                                                                                                     | 124 |
| b) Zorunlu Lisans Halleri .....                                                                                           | 125 |
| (1) Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması.....                                                                             | 125 |
| (2) Patent Konularının Bağımlılığı .....                                                                                  | 127 |
| (3) Kamu Yararı .....                                                                                                     | 128 |
| (4) Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Nedeniyle Eczacılık Ürünlerinin<br>İhracatı.....                                       | 129 |
| (5) İslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi<br>geliştirememesi .....                         | 129 |
| (6) Patent Sahibinin, Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu<br>veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması ..... | 130 |

|                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------|------------|
| c) Zorunlu Lisans Verilmesi Usulü .....                      | 131        |
| E. Kaçınma Yükümlülüğü Getiren İstisna(?): SMK m. 85/6 ..... | 132        |
| <b>SONUÇ</b> .....                                           | <b>135</b> |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....                                        | <b>142</b> |



## KISALTMALAR

|                |                                                                    |
|----------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>A.e.</b>    | : Aynı eser                                                        |
| <b>a.g.e.</b>  | : adı geçen eser                                                   |
| <b>a.y.</b>    | : aynı yer                                                         |
| <b>AB</b>      | : Avrupa Birliği                                                   |
| <b>ABD</b>     | : Amerika Birleşik Devletleri                                      |
| <b>AİHS</b>    | :İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme |
| <b>APS</b>     | : Avrupa Patent Sözleşmesi                                         |
| <b>AY</b>      | : Anayasa                                                          |
| <b>BATİDER</b> | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                  |
| <b>Bkz.</b>    | : Bakınız                                                          |
| <b>bs.</b>     | : bası                                                             |
| <b>Co.</b>     | : Company                                                          |
| <b>dn.</b>     | : dipnot                                                           |
| <b>DTÖ</b>     | : Dünya Ticaret Örgütü                                             |
| <b>Ed.</b>     | : Editör                                                           |
| <b>EPO</b>     | : Avrupa Patent Ofisi                                              |

|              |                                                                                   |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| <b>FMK</b>   | :Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi                           |
| <b>GÜHFD</b> | :Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                 |
| <b>Inc.</b>  | : Incorporation                                                                   |
| <b>İÜHFM</b> | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                  |
| <b>m.</b>    | : madde                                                                           |
| <b>mük.</b>  | : mükerrer                                                                        |
| <b>No</b>    | : Numara                                                                          |
| <b>örn.</b>  | : örneğin                                                                         |
| <b>P1</b>    | :İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek Protokol |
| <b>PatG</b>  | : Patentgesetz                                                                    |
| <b>PK</b>    | : Paris Konvansiyonu                                                              |
| <b>s.</b>    | : sayfa                                                                           |
| <b>S.</b>    | : Sayı                                                                            |
| <b>SMKY</b>  | :Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik                           |
| <b>TBBD</b>  | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                                 |
| <b>TBK</b>   | : Türk Borçlar Kanunu                                                             |
| <b>TMK</b>   | : Türk Medeni Kanunu                                                              |
| <b>TRIPs</b> | : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması                                   |

## GİRİŞ

Patent hakkı, sahibine buluş üzerinde geniş anlamda ondan yararlanma ve başkalarının bu hakka müdahale etmesini engelleme yetkisi veren inhisari bir haktır. Patent sisteminin temel amaçları, buluş faaliyetini, üretimi, araştırma ve geliştirme yatırımlarını teşvik etmek ve buluşların açıklanmasını edilmesini teşvik etmektir. Bu amaçla, patent sahibine buluşu kullanmak için süreyle sınırlı bir münhasır hak verilir. Günümüzde özellikle TRIPs'in kabulünün ardından patent sistemi tüm dünyada kayda değer biçimde ilerleme kaydetmiş ve patent sayıları ve patentlerin değerleri artmıştır. Bu durum ise bilginin ve teknolojinin patent sahipleri ve ait oldukları ülkeler tarafından kontrol edilmesi anlamına gelmekte olup ekonomik büyüme, refah ve ilaca erişim hakkı gibi çeşitli politika alanlarında problemlere neden olmaktadır. Bu nedenle patent hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamalar her zamankinden daha önemli hale gelmiştir.

Patent sisteminde istisnalar ve sınırlamalar denildiğinde, patentlenebilirliğe ilişkin istisnalar ve sınırlamalar da akla gelebilmektedir. Ancak bizim konumuz patent verilebilir buluşlara ilişkin istisnalar ya da sınırlamalar olmayıp, mevcut bir patentin verdiği hak ve yetkilere getirilen istisnalar ve sınırlamalardır.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde ağırlıklı olarak patent hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamaların tarihi, felsefi ve anayasal temelleri incelenmiştir. Patent hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamaların felsefi gelişiminde en önemli rolü oynayan John Locke'un ardından Hegel'in fikirleri üzerinde durulmuştur. Patent hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamaların tarihi gelişiminde antik çağlardan başlayarak günümüze kadarki en önemli köşe taşları üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Son olarak mülkiyet hakkından yola çıkarak patent hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamalara ilişkin temel ilkeler incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise patent hakkının bahsettiği yetkinin kapsamı incelenmiş olup, ürün ve usul patenti kapsamında bu yetkiler ayrıntılı olarak

irdelendikten sonra, kapsamın belirlenmesinde önemli bir yer tutan istemler ve eşdeğer unsurlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümünde ise patent hakkının sınırları ve istisnaları incelenmiştir. Patent hakkının zamansal ve coğrafi sınırlarının incelendiği üçüncü bölümde patent hakkına ilişkin istisnalar, istisnanın patent hakkı sahibine yüklediği ödevin konusuna göre katlanma yükümlülüğü, yapma yükümlülüğü ve kaçınma yükümlülüğü çerçevesinde incelenmiştir.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA İLİŞKİN

### İSTİSNALARIN VE SINIRLAMALARIN TEMELLERİ

#### I. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE MÜLKİYET HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

##### A. Genel Olarak

Mülkiyet, insanlık tarihi kadar eski bir kavramdır<sup>1</sup>. Mülkiyet kurumu insanlık tarihinde her zaman bir sosyal fenomen olarak devletten dahi önce var olmuş<sup>2</sup> ve bireysel bir olgu olmamıştır. Bu nedenle içeriği, anlamı ve kapsamı bakımından sürekli bir değişime maruz kalmış dinamik bir kurum olarak var olmuştur<sup>3</sup>. Devletlerin yönetim rejimine ilişkin farklılıklarda dahi kilit rol oynayan mülkiyetin, salt hukuk sistemlerince kendisine verilen teknik anlamlar ya da bu kavramın teknik anlamı üzerindeki tartışmalardan bağımsız olarak özüne uygun bir biçimde korunması gerekmektedir<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 68.

<sup>2</sup> Başpınar, **a.g.e.** s. 57.

<sup>3</sup> Mülkiyet hakkının konusu olan “şey”in başta taşınır eşyalardan gayri maddi haklara doğru yönelen çizgide gelişme gösterdiği yönünde bkz. Esin Özücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 5-6.

<sup>4</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s. 70.

Mülkiyet hakkı, sosyal bir kurum olması nedeniyle çeşitli bilim dallarının konusu olmuş ancak onun bu sosyal karakteri ve sürekli olarak çeşitli parametrelere bağlı olarak değişmesi, mülkiyet hakkının kesin bir tanıma, kapsama ve içeriğe kavuşmasını engellemiştir<sup>5</sup>. Ancak en genel anlamıyla mülkiyetin malik ile sahip olunmaya elverişli her çeşit “şey” arasındaki ilişki olduğu söylenebilir<sup>6</sup>.

Özellikle Roma hukukunun etkisi altında bizim de dahil olduğumuz hukuk sistemlerinde geleneksel olarak mülkiyet hakkının kapsamının kural olarak yalnızca eşya ile sınırlı olduğu görüşü hakimdir<sup>7</sup>. Bu anlayışa paralel olarak ülkemizdeki yüksek mahkeme kararları ve doktrinin büyük bir çoğunluğu yakın zamana kadar aynı anlayış çerçevesinde mülkiyet hakkının yalnızca eşyadan ibaret olduğu görüşünde idi<sup>8</sup>. Ancak özellikle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye (“AİHS”) Ek Protokol’ün (“PI”) etkisi ile mülkiyet hakkının kapsamının yalnızca eşya olmadığı, gerekli şartları taşıyan malvarlığı haklarının neredeyse tamamının mülkiyet hakkı kapsamında olduğu özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ile kabul edilmeye başlanmış ve doktrinde ağırlıklı görüş boyutuna ulaşmasa da bu yönde gelişmeler gözlenmeye başlanmıştır.

Türk hukuk doktrininde ağırlıklı görüş Roma Hukuku’ndan günümüze gelen maddi mal-gayri maddi mal ayırımına dayanan klasik görüşten hareketle fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı, bu hakların mutlak hak niteliğinde olduğu yönündedir<sup>9</sup>. Bu düşünce temel olarak mülkiyet hakkına ilişkin temel pozitif

---

<sup>5</sup> A.e., s. 87.

<sup>6</sup> Örücü, a.g.e., s. 6.

<sup>7</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2016, s. 7-8.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi 28.12.1967 T., 1967/10 E., 1967/49 K. (RG. 30.01.1969/13114)

<sup>9</sup> Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 4; Ünal Tekinalp **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 5. Tekinalp, “fikri mülkiyet” kavramında kullanılan “mülkiyet” kelimesinin kullanılmasının sebebinin fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmek olduğunu savunmakla aslında fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı vasfında olmadığını kabul etmiş olmaktadır.

düzenlemenin TMK m. 683 vd. hükümleri olduğu yönündeki kabule dayanmaktadır<sup>10</sup>. Fikri mülkiyet haklarının “mülkiyet hakkı” olmadığını savunan yazarlar, bu hakların inşaat ve kaynak irtifakı gibi bir kategori içerisinde yer almasının ve mülkiyetin bir konusunu olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını, bunlara mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını düşünmektedirler<sup>11</sup>. Bazı yazarlar ise fikri mülkiyet haklarını medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı olmamakla birlikte Anayasal anlamda mülkiyet hakkı olarak nitelendirmektedirler<sup>12</sup>. Ancak bu varsayım aşağıda ele alındığı üzere<sup>13</sup>, günümüzdeki anayasal düzenlemeler ve ulusüstü insan hakları hukuku ile pozitif anlamda geçerli olmadığı gibi fikri mülkiyet haklarının doğası itibariyle de kanaatimizce doğru değildir.

## B. Anayasa m. 35 Kapsamında Fikri Mülkiyet

Mülkiyet hakkı Anayasa’nın (“AY”) 35. maddesinde aynen;

*“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

şeklinde düzenlenmiştir. AY m. 35’te mülkiyet hakkının kapsamı ve içeriğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu hükmün gerekçesi incelendiğinde “*Mülkiyet anayasal güvence altına alınması tek tek menkul ve taşınmaz malları, para ile değerlendirebilen hakları ve mal varlığını toplu olarak ve tabii olarak üretim araçlarını içeren bir teminattır.*” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Bu noktada Anayasa koyucunun iradesi ve görüşünün mülkiyet hakkının konusunun yalnızca

<sup>10</sup> TMK’nın taşınır ve taşınmaz eşyalara ilişkin hükümlerine atıfla mülkiyet kavramının yalnızca taşınır ve taşınmazlar için kullanılacağı yönünde bkz. Ernst E. Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, Ankara, Ankara Basımevi, 1948, s. 4.

<sup>11</sup> Ernst E. Hirsch, **Hukukî Bakımdan Fikrî Sâý**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1943 s. 4; Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 7-8.

<sup>12</sup> Nüşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San’at Eserleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 11-13.

<sup>13</sup> Birinci Bölüm I, B.

taşınır ya da taşınmaz eşyalar ile sınırlamadığı, mülkiyet hakkını eşyaları de içine alacak biçimde para ile değerlendirebilen haklar ve mal varlığı hakları ile birlikte bir bütün olarak düzenleme gayesinde olduğu söylenebilir.

Anayasa’da mülkiyet hakkının tanımının verilmemesi, konusunun ve kapsamının belirtilmemesi, zaman içerisinde özellikle teknolojik ve hukuki gelişmeler ile anlamı değişen mülkiyet hakkının içeriğinin buna göre doldurulmasına imkân vermesi bakımından uygundur<sup>14</sup>.

Mülkiyet hakkının konusuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, uzun bir süredir Mahkeme’nin içtihadının mülkiyet hakkının konusunun yalnızca maddi mallar olmayacağı yönünde değiştiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 1967 yılında İhtira Beratı Kanunu’nun 3. maddesinin iptaline ilişkin verdiği bir kararda<sup>15</sup> aynen “..Anayasa’nın 36. maddesinde mameleke giren hakların hepsinin mülkiyet hakkı kavramı içinde olduğunu gösteren bir hüküm veya bu derecede geniş yorumlamaya elverişli bir anlatım yoktur...” ve “...Anayasa’daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. Hattâ maddî eşya üzerinde kurulan ve bu itibarla mülkiyet hakkını etkileyen ve böylece Anayasa’nın 36. maddesinin kapsamı içinde bulunan bir kısım haklar bile doğrudan doğruya "mülkiyet" hakkı sayılmayarak, "mülkiyetin gayri aynî haklar" adı ile nitelendirilmektedir...” ifadeleri ile Anayasa’nın mülkiyet hakkının konusu hakkındaki sessizliğini mülkiyet hakkının muhtevasının Medeni Kanun’da düzenlendiği bu bağlamda mülkiyet hakkının konusunun Medeni Kanun’da

---

<sup>14</sup> Başpınar, **a.g.e**, s. 103.

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi 28.12.1967 T., 1967/10 E., 1967/49 K. (RG. 30.01.1969/13114);

belirlendiği üzere mülkiyet hakkının maddi mallardan müteşekkil olduğu şeklinde yorumlandığı anlaşılmaktadır<sup>16</sup>.

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının konusunun yalnızca maddi mallar olduğu yönündeki görüşünü sonraki yıllarda terk etmiş ve bu görüşünü müstekar içtihat haline getirmiştir<sup>17</sup>. Söz konusu kararlar incelendiğinde Anayasa Mahkemesi'nin gayri maddi hakların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna ilişkin görüşlerinin teorik olarak ayrıntılı biçimde gerekçelendirilmediği, bu görüşünün mülkiyet hakkının maddi ve gayri maddi haklardan oluştuğu yönündeki bir kabule dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi patent hakkına ilişkin yeni tarihli bir bireysel başvuru kararında aynen<sup>18</sup> “...Bununla birlikte 551 sayılı mülga

---

<sup>16</sup> Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No: 91, 2010, s. 189.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşüne ilişkin kararlardan örnekler vermek gerekirse: “*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır.*” (Anayasa Mahkemesi, 31.1.2008, 2004/81 E. 2008/48 K.); “*Anayasa'nın 35. maddesinde 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' biçimindeki hükme yer verilerek, mülkiyet hakkı, miras hakkıyla birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikri haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır.*” (Anayasa Mahkemesi 29/12/2011 tarihli ve 2010/73 E., 2011/176 K.); “*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.*” (Anayasa Mahkemesi 9.4.2014, 2013/147 E., 2014/75 K.); “*Fikri haklar, mülkiyet hakkı kapsamında görülse de aynı zamanda demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsurunu teşkil eden ifade hürriyetiyle yakından ilişkilidir.*” (Anayasa Mahkemesi 14.5.2015 2014/177 E, 2015/49 K); “*Sınai haklardan biri olan patent hakkının devredilebildiği ve tescile bağlı olarak sahibine bazı haklar ve menfaatler sağladığı, dolayısıyla önemli bir ekonomik mal varlığı değeri ifade ettiği dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.*” (Anayasa Mahkemesi, Novartis AG Başvurusu, 14.11.2018, Başvuru Numarası: 2015/11867.

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi, Novartis AG Başvurusu, 14.11.2018, Başvuru Numarası: 2015/11867.

*KHK'nın 88. maddesinde (6769 sayılı Kanun'un 125. maddesi) patentin kullanma hakkının üçüncü kişilere lisans sözleşmesi yoluyla devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine 551 sayılı mülga KHK'nın 86. maddesine göre patent başvurusu veya patent, başkasına devir edilebileceği gibi miras yolu ile intikal edebilir veya rehin edilebilir. Yine 6769 sayılı Kanun'un 148. maddesinde de coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı dışındaki diğer sınai hakların devredilebileceği, miras yolu ile intikal edilebileceği, lisans konusu olabileceği, rehin verilebileceği, teminat olarak gösterilebileceği, haczedilebileceği veya diğer hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla patentin ekonomik bir mal varlığı değeri olduğu kuşkusuzdur...” ifadeleri ile patent hakkının devredilebilirliği ile ekonomik bir mal varlığı değeri olduğundan bahisle<sup>19</sup> ve önceki kararlarına atıfla, patent hakkının mülkiyet hakkı olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin “ekonomik değeri” mülkiyet hakkının belirlenmesinde bir kriter olarak ele aldığı söylenebilir.*

AY m. 90/5 uyarınca kanun hükmünde olan, iç hukukumuzun bir parçası ve hatta temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle kanunlarla çatışması durumunda üstünlük tanınacak bir antlaşma olan AİHS'in 46. maddesine göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (“AİHM”) kararları, iç hukukumuz bakımından da bağlayıcıdır. Bu kapsamda fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkının konusunu oluşturup oluşturmadığı konusunda gerek AİHS gerekse de AİHM kararları iç hukukumuz bakımından büyük önem arz etmektedir. Bugün geldiğimiz noktada fikri mülkiyet hakları çeşitli ulusüstü insan hakları belgelerinde ve mülkiyet hakkı kapsamında AİHS çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>20</sup>. Bu durumda iç hukukumuz bakımından kanun gücünde olan AİHS kapsamında mülkiyet hakkı olarak nitelendirilen fikri mülkiyet haklarının iç hukukumuz için mülkiyet hakkı olmadığı söylenemez.

---

<sup>19</sup> Bu görüş Pl’ın temel uygulama ölçütlerinden biri olan ekonomik değer oluşturma ölçütünün Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Söz konusu ilke için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 131.

<sup>20</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 292.

## II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA İLİŞKİN İSTİSNALARIN VE SINIRLAMALARIN FELSEFİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

### A. Felsefi Temeller

#### 1. Genel Olarak

Etimolojik açıdan yaklaşıldığında mülkiyet kelimesi Arapça “m-l-k” kökünden gelmiş ve mülk kelimesinden türemiştir. Mülk, “*hüküm ile bir şeyin tasarrufu*” anlamına gelmektedir. Bu kökten gelen tüm kelimelerde güç, kuvvet ve iktidar anlamı bulunmaktadır. Bu anlam, mülkiyet ile hakimiyet kavramları arasındaki yakın ilişkiyi göstermektedir. Bu ilişki mülkiyeti karşılayan Yunanca “kyriotes” ve Latince “dominium” kelimelerinde de görülmektedir<sup>21</sup>.

Mülkiyetin kökeni hakkında ilkel dönemleri de kapsayan çok ciddi tartışmaların bulunduğu ve bu tartışmaların günümüzde de devam ettiği görülmektedir<sup>22</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere<sup>23</sup> mülkiyet kurumu insanlık tarihinde her zaman bir sosyal fenomen olarak devletten dahi önce var olmuş<sup>24</sup> ve bireysel bir olgu olmamıştır. Bu nedenle bu sosyal kuruma bağlı hakların da sınırlı bir hak olacağı varsayılmalıdır<sup>25</sup>. İnhisari haklara ilişkin istisnalar ve sınırlamalar en ilkel dönemlerden beri var olmuştur. İnsanoğlu, birlikte yaşamaya başladığı ilk günlerden

---

<sup>21</sup> Adnan Güriz, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. XI-XII.

<sup>22</sup> Saleena K.B., “**Exceptions And Limitations to Intellectual Property Rights With Special Reference to Patent and Copyright Law**”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Cohin, Cohin University of Science and Technology, 2011, s. 16.

<sup>23</sup> Birinci Bölüm, I, A.

<sup>24</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>25</sup> Saleena K.B, **a.g.e.**, s. 22.

beri çevresindeki diğer bireylerin ihtiyaçları konusunda bir bilince sahiptir ve bunlardan fazla olanları paylaşma konusunda, herhangi bir sosyal kurum oluşmadan önce dahi içsel bir bilince sahiptir. İnhisari haklara ilişkin istisnalar ve sınırlamalara ilişkin hukuk öncesi kaynaklar arasında kutsal metinlere de yer verilebilir. Bu metinlerin hemen hemen hepsinde ihtiyacımdan fazla malı olan kimsenin, bunlardan bir kısmını ihtiyacı olan kimselere vermesi emredilmektedir<sup>26</sup>. Bu durumda mülkiyet hakkına ve bunun bir türü olan fikri mülkiyet hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamaların, mülkiyetin ortaya çıktığı ilk andan itibaren var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

## **2. John Locke'ta Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması ve Fikri Mülkiyet Hukukuna Etkileri**

Burjuvazinin dünya görüşünün felsefi temellerini atan ve burjuvazinin politik görüşlerini sistemleştiren John Locke<sup>27</sup>, Uygar Yönetim Üzerine İkinci Deneme (*Second Treatise of Government*) adlı eserinin beşinci bölümünde (*Chapter V*), mülkiyet teorisinin temel noktalarını açıklamış bulunmaktadır. Locke'un mülkiyet teorisi günümüzde fikri mülkiyet hukuku çevrelerince fikri mülkiyet hakkının meşrulaştırılmasında kullanılmakta ve bu teoriden özellikle fikri mülkiyet haklarına ilişkin istisnaların ve sınırlamaların teorisinin oluşturulmasında istifade edilmektedir. Bu kapsamda öncelikle Locke'un genel mülkiyet teorisi ve bu teori kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar üzerinde durulacak ardından bu teorinin fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına ilişkin etkisi incelenecektir.

### **a. Genel Mülkiyet Teorisi**

Locke'un mülkiyet teorisi temel olarak; bireylerin neden mallar üzerinde inhisari kontrol yetkisinin olması gerektiğine ilişkin temel teori; daha önce kolektif hakka konu doğal kaynakların/malların bireylerin nasıl edineceklerine ilişkin yöntem

---

<sup>26</sup> A.e., s. 23

<sup>27</sup> Alâeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 2010, s. 378.

ve son olarak diğ er bireylerin hayati menfaatlerinin bu edinme ile zarara uğramaması için hangi sınırlamaların gerektiğine ilişkin fikirlerden müteşekkildir<sup>28</sup>.

Locke, Tanrı'nın yeryüzünü tüm insanoğluna ortak/kolektif olarak bahşettiğini belirtmektedir<sup>29</sup>. Locke'un "doğa durumu" (*state of nature*) faraziyesindeki mülkiyet durumunu gösteren bu ifade, onun doğa durumunda mülkiyetin "ortak/kolektif mülkiyet" olarak nitelendirdiğini ortaya koymaktadır<sup>30</sup>. Yani onun teorisinde başlangıçta doğadaki tüm kaynaklar mallar herkese aitti<sup>31</sup>. Bu başlangıç noktası Locke'a, tüm insanlığa ortak olarak bahşedilmiş bir yeryüzünün ve içindeki şeylerin üzerindeki ortak mülkiyetin, nasıl özel mülkiyete döneceğini açıklama görevini yükler<sup>32</sup>.

Locke'un mülkiyet felsefesinin, bir kimsenin kendi bedeni üzerindeki mülkiyet hakkından ileri gelen emeğin ürünü olan şey üzerindeki haktan türediğini söylemek yanlış olmaz. Locke mülkiyetin kaynağının insanların kendi kişiliklerine sahip olmaları ve emeklerinde yattığını ileri sürmektedir<sup>33</sup>. Locke, mülkiyet hakkının insanların kendilerini koruma haklarının ve buna bağlı olarak varlıklarını sürdürebilmeleri için doğanın kendilerine sunduğu nimetlerden yararlanma haklarının bulunduğunu ifade etmektedir<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> Daniel Attas, "Lockean Justifications of Intellectual Property", **Intellectual Property and Theories of Justice**, Ed. By Axel Gosseries/Alain Marciano/Alain Strowel, Hampshire-New York, Palgrave Macmillan, 2008, s. 29.

<sup>29</sup> John Locke, **Second Tractise Of Government**, Ed. C. B. Macpherson, Indianapolis, Hackett Publishing, 1980, s. 18; Robert P. Merges, **Justifying Intellectual Property**, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011, s. 34.

<sup>30</sup> Fahri Bakırcı, **John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı**, İstanbul, Babil Yayıncılık, 2004, s. 162.

<sup>31</sup> İbrahim Emre Bayamlıoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda Teknolojik Koruma**, İstanbul, On İki Levha, 2008, s. 47.

<sup>32</sup> Adnan Güriz, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 141.

<sup>33</sup> Eric R. Claeys, "Productive Use in Acquisition, Accession, and Labour Theory", **Philosophical Foundations of Property Law**, ed. James Penner&Henry E. Smith, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 13.

<sup>34</sup> İlhan Akipek, "John Locke'un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri", **AÜHFD**, 1954, C. 11, No: 1, s. 515.

Locke'un insanoğlunun mülkiyet hakkını emek yoluyla elde ettiği yönündeki düşüncesinin altında yatan mantıksal sebep, -kendi bakış açısına göre- Tanrı'nın amacıdır<sup>35</sup>. Zira ona göre Tanrı emeği insanoğlunun yeme, içme, giyinme, barınma gibi yaşamını sürdürebilmesi için gerekli ihtiyaçlarını karşılaması için bahşetmiştir<sup>36</sup>. Bu ilahi "hediye"nin kullanılabilmesi için insanoğlu yeryüzündeki şeyleri ele geçirmeli/edinmeli ve bunları kullanabilmeli diğer bir deyişle bunların özel mülkiyetini edinebilmelidir<sup>37</sup>. Yani kolektif mülkiyet bu haliyle insanoğlunun varlığını koruma amacına uygun değildir ve bunun özel mülkiyete dönüştürülmesi gerekmektedir<sup>38</sup>. Locke bu noktada doğanın sağladığı şeylere emeğini katmak suretiyle bu şeyleri kendi mülkiyeti haline getireceğini ifade ederek emeğin, nesneleri ortak mülkiyetten özel mülkiyete dönüştüren bir araç olduğunu belirtmektedir<sup>39</sup>. İnsan, emeğini doğanın sağladığı ürünlere katmak suretiyle onların sahibi haline gelmektedir<sup>40</sup>. Tanrı'nın insanların ihtiyaçlarını karşılamaları, varlıklarını sürdürmeleri yönündeki buyruğunun yerine getirilebilmesinin tek yolu bireylere diğer herkesten izin almaksızın kaynaklar üzerinde kontrol gücü elde edebilmeleri imkanını sağlamaktır<sup>41</sup>. Bu durumda emek, doğanın sağladığı şeyleri hayatın idame ettirilmesi ve rahatlığı için doğadan alarak/edinerek kendi mülkiyeti haline getirir<sup>42</sup>.

Locke'a göre herkesin kendi kişiliği üzerinde "mülkiyet" (*property*) hakkı bulunmakta olup, bu nedenle kendi emeği ile meydana getirdiği şeyler de kişiye

---

<sup>35</sup> Merges, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>36</sup> Locke, **a.g.e.**, s. 18; Peter Drahos, **A Philosophy Of Intellectual Property**, Routledge, 2016, s. 43.

<sup>37</sup> Merges, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>38</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 168.

<sup>39</sup> Gregory S. Alexander/Eduardo M. Penalver, **An Introduction to Propoerty**, Cambridge University Press, New York, 2012, p. 39; Bakırcı, **a.g.e.**, s. 185.

<sup>40</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>41</sup> Merges, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>42</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 185.

aittir<sup>43</sup>. Yani insan hem kendisi/kişiliği üzerinde mülkiyete, hem de kendi eylemleri ve bu eylemleri ile meydana getirdiği -emeğini kattığı- şeyler üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir<sup>44</sup>. Locke’a göre emek, su götürmez biçimde emeğini sunan kişiye aittir. Locke doğa durumunda, doğadan bir şey alan kimsenin, aldığı şey ile emeğinin karıştığını, böylece o şeyin mülkiyetini edindiğini düşünmektedir<sup>45</sup>. Bu durumda Locke’un fikrinde insanın hem kendi vücut ve uzuvları üzerinde hem de uzuvlarıyla meydana getirdiği ya da elde ettiği şeyler üzerinde mülkiyet hakkının olduğu söylenebilir<sup>46</sup>. Yani bir kimsenin emeği ve emeğin ürünleri ayrılmaz birer bütündür ve bunlardan birinin güvence altına alınması/korunması, diğerinin sahipliğine bağlıdır<sup>47</sup>.

Buraya kadar Locke’un emeğe atfettiği kolektif mülkiyetten özel mülkiyete geçiş işlevi, “bolluk” durumuna dayanmaktadır. Yani insanlığın ortak mülkiyetine tabi şeylerin onlardan izin almaksızın edinebilmesinin sebebi doğada herkese yetecek kadar şeyin bulunmasıdır. Ancak burada yatan tehlike bu bolluk durumunun son bulmasıdır. O halde bu bolluk durumunun sona ermesini engelleyecek sınırlara ihtiyaç duyulmaktadır<sup>48</sup>. Diğer bir deyişle Locke’un mülkiyet teorisinde kolektif mülkiyetten özel mülkiyete geçişin meşruluğu bolluk durumu faraziyesinde emek yoluyla sağlamış olmakla birlikte, özel mülkiyetin sınırlandırılmasının meşruluğu bolluk durumunun sona ermesinden sonraki süreçte sağlanmaktadır. Bu durum aşağıda incelenmiştir.

---

<sup>43</sup> Locke, **a.g.e.**, s. 19; Drahos, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>44</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>45</sup> Herman Tavani, “Locke, Intellectual Property Rights, and The Information Commons”, **Ethics And Information Technology**, 2005, C. 7, No: 2, s. 88.

<sup>46</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 515.

<sup>47</sup> Locke, **a.g.e.**, s. 19; “Edwin C. Hettinger, Justifying Intellectual Property”, **Philosophy & Public Affairs**, 1989, C. 18, No: 1, s. 36-37.

<sup>48</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 227.

## b. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Locke, özel mülkiyetin edinilmesinde çürüme sınırı (*spoilation limitation*) ve yeterlilik sınırı (*sufficiency limitation*) olmak üzere temel iki sınır öngörmektedir.

Locke'un mülkiyet teorisinde temel sınırlama, aslında özel mülkiyetin ortaya çıkışından ve temel doğa yasasından ileri gelmektedir. Doğa yasasının temeli insanoğlunun varlığını sürdürebilmesidir. O halde mülkiyet hakkı doğa yasası ile “doğal olarak” sınırlanmış bulunmaktadır. Locke'un teorisinde mülkiyetin edinilmesinde diğer insanların onaylarının aranmaması bolluk durumundan kaynaklansa da doğada insana yetecek kadar şey, bol miktarda bulunmakla birlikte bolluk durumunun sürdürülmesi gerekmektedir. İşte onay problemini halledecek araçlardan biri gerekenden fazla edinmeme ve şeyleri çürütmeme yükümlülüğü olmaktadır.

Doğadaki şeylere, birinin istediği kadar, büyük miktarlarda sahip olmasının itiraza neden olabileceğinin farkında olan Locke, doğa yasasının bu mülkiyeti sınırladığını ifade etmektedir. Locke tanrının insanoğluna fazlasıyla sağladığı şeyleri aslında kullanabileceği kadar verdiğini düşünmektedir. Locke'a göre bir kimse ancak bozulmadan önce kullanabileceği kadar şey üzerinde mülkiyet edinebilir<sup>49</sup>. Burada kullanım kavramı geniş olup, yaşamın herhangi bir yararı için kullanımı ifade eder<sup>50</sup>. Locke kullanabileceğinden fazla şey edinen kişinin başkalarına ait payı ihlal ettiğini ve bu sınırlamaya uymayan kişinin suç işlediğini ileri sürmektedir<sup>51</sup>. Bu noktada Locke'un çürüme sınırını ihlal eden davranıştan kastının ürünlerin herhangi bir biçimde çürümesine izin verilmesi olduğu belirtilmelidir<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Locke, **a.g.e.**, N. 31, s.

<sup>50</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>51</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>52</sup> Alexander/Penalver, **a.g.e.**, s. 39; Bakırcı, **a.g.e.**, s. 231.

Locke'un mülkiyet teorisinde mülkiyet hakkına getirilen ikinci sınırlama yeterlilik sınırlamasıdır<sup>53</sup>. Locke insanın kendisinin üzerindeki ve emeği ile doğadan edindiği şeyler üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin açıklamalarının ardından bu açıklamalarının başkaları için de yeterli ve aynı iyi nitelikteki şeylerin kalması durumunda geçerli olduğunu belirtmekle, mülkiyetin edinilmesinde yeterlilik sınırını ortaya koymaktadır<sup>54</sup>.

Bu bağlamda değinilmesi gereken son nokta paranın ortaya çıkışının “çürüme sınırına” olan etkisidir. Belirtildiği üzere doğa durumunda, doğanın insanoğluna sağladığı kolektif şeylerden herkes emek yoluyla edinme hakkına sahip olmakla birlikte, bu şeyleri bozulmadan önce kullanmalıdır; aksi takdirde doğa durumuna karşı gelmiş olur. Ancak para, çürüme sınırının aşılması için bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>55</sup>. Şöyle ki; bir kimse normal şartlar altında tüketmeksizin elinde tutması nedeniyle bozulabilecek şeyleri, para ya da başka bir mal ile değiştirmek suretiyle insanoğlunun değerlerini israf etmemiş ve doğa kanununa uygun davranmış olur<sup>56</sup> ve mübadele sonucunda elde etmiş olduğu dayanıklı şeyleri istediği gibi biriktirebilme imkânına kavuşur<sup>57</sup>.

### c. Locke'un Teorisinin Fikri Mülkiyet Hukukuna Etkisi

John Locke, Uygur Yönetim Üzerine İkinci Deneme adlı eserinde yalnızca maddi mallar üzerindeki mülkiyete ilişkin tartışmalar yapmıştır. Bu durum onun düşüncelerinin soyut/gayri maddi mallar olan fikri mülkiyet hakları üzerinde uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu akla getirebilir. Ancak bilginin ekonominin merkezine yerleştiği günümüz dünyasında, fikri mülkiyet hukuku yoluyla bu haklar üzerindeki korumanın artırılması çabaları ve fikri mülkiyet haklarının teorik

---

<sup>53</sup> Claey's, **a.g.e.**, s. 21; Draho's, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>54</sup> Locke, **a.g.e.**, N. 27, s. 19.

<sup>55</sup> Alexander/Penalver, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>56</sup> Bakırcı, **a.g.e.**, s. 255.

<sup>57</sup> Locke, **a.g.e.**, N. 46, s. 28.

meşruiyetine ilişkin arayışlar, Locke'un mülkiyet teorisini bu anlamda önemli seçeneklerden biri haline getirmektedir<sup>58</sup>.

Doktrinde, aşağıdaki değinildiği üzere, John Locke'un mülkiyet teorisinin fikri mülkiyet haklarının meşruiyetini açıklayıp açıklayamayacağına ilişkin olarak ciddi tartışmalar bulunmakta olup, bu konuda ağırlıklı bir görüşün bulunduğunu söylemek zor gözükmemektedir.

Locke'un mülkiyet teorisinin günümüzde özellikle fikri mülkiyet sahasında çok daha önem kazandığı kuşkusuzdur. Zira, bir örnekle açıklamak gerekirse, Locke'un mülkiyet teorisinde önemli bir yer tutan taşınmazlar, büyük ölçüde “edinilmiştir” ve bu nedenle ilk elden edinilecek taşınmazların artık kalmadığı dikkate alındığında burada doğa durumundaki mülkiyet edinme teorisinin uygulanma ihtimali neredeyse yok olmuş olsa da bu teorisinin fikri mülkiyet alanında uygulanması günümüzde daha olası hale gelmiştir<sup>59</sup>. Locke'un düşünce mantığı fikri mülkiyet ürünlerine en az maddi mallara olduğu kadar uygulanabilir. Çünkü doğa durumu ile kamuya açık fikri ürünler arasında (*public domain*) ciddi bir paralellik bulunmaktadır<sup>60</sup>. Her ne kadar bazı fikri mülkiyet öğretilerinde yalnızca fikri emek/çaba yeterli olmasa da emeğin fikri mülkiyet üzerindeki etkisi, günümüzde maddi mallar üzerindeki etkisinden çok daha fazla olduğu açıktır. Bu durumda Locke'un mülkiyet teorisinin günümüzde maddi mallar üzerindeki haklardan çok daha fazla etkisinin olabileceği düşüncesindeyiz<sup>61</sup>.

Locke'un mülkiyet teorisindeki doğa durumu, fikri mülkiyet sahasındaki “*public domain*”i yani kamuya açık fikri ürünleri karşılamaktadır<sup>62</sup>. Tıpkı doğa durumunda olduğu gibi kamuya açık fikri ürünler, fikri ürünü yaratan kimseye

---

<sup>58</sup> Attas, **a.g.e.**, s. 29

<sup>59</sup> **A.e.**, s. 32.

<sup>60</sup> **A.e.**, s. 33.

<sup>61</sup> Aynı yönde bkz. Merges, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>62</sup> **A.e.**, s. 35.

etrafında kabaca dağınık halde sahipsiz bir biçimde duran “ham maddeyi” sağlamaktadır<sup>63</sup>.

John Locke’un mülkiyet teorisinin fikri mülkiyet sahasına sezgisel olarak uygulanması niteliğindeki bu çıkarımlar çeşitli teknik itirazlarla karşılaşmaktadırlar<sup>64</sup>. Bu itirazlardan en önemlilerinden ilki Locke’un doğa durumunun yalnızca maddi mallardan oluşmasına rağmen *public domain*’in fikri ürünlerden oluşmasıdır. Fikri ürünler/haklar birden fazla kimse tarafından aynı anda kullanılabilmesi yani ekonomi bilimi bakımından “rakipsiz mallar (*non-rivalrous goods*)” olarak birbirlerinden ayrılırlar<sup>65</sup>. Şöyle ki; bir fikri ürün olarak öğreneğin “roman” elmadan farklı olarak birden fazla kimse tarafından eşzamanlı olarak ve birbirlerinin o “romana” erişimlerini engellemeksizin okunabilir/kullanılabilir. Bu halde doktrindeki bazı yazarlar, başkalarını fikri hakları kullanmaktan menetmek gibi hakların yalnızca fikri ürünlerin/bilginin bir kimseden bir başka kimseye sınırsızca akışını/tedavülünü yavaşlatmak amacıyla tasarlandığını iddia etmektedirler. Bu bağlamda ileri sürülen bir diğer bir diğer argüman ise fikri ürünlerin “rakipsizlik” özelliği nedeniyle, fikri hak sahibinin hakları başkaları tarafından kullanılsa dahi onun malı kullanmasının önünde bir engel olmadığıdır<sup>66</sup>. Ancak bir kısım yazarlar fikri mülkiyet ürünlerdeki bu özelliğin, fikri mülkiyet hukuk politikasındaki belirleyici nokta olmadığını, temel belirleyicinin yeni bilgi üretimi olduğu görüşündedirler<sup>67</sup>.

Kanaatimizce fikri ürünlerin ekonomik anlamdaki “rakipsizlik” özelliği, fikri ürünün birden fazla kişi tarafından aynı anda kullanımına imkan verse de fikri ürünün sahibi dışındaki izinsiz kullanımları bir mülkiyet hakkı ihlali olmaktan çıkarmamaktadır. Zira fikri haklara başkalarının müdahalesini engelleme yetkisi, mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan yetkilerden biri olup başka kimselerin izinsiz

---

<sup>63</sup> A.e., s. 36.

<sup>64</sup> Tavani, **a.g.m.**, s. 92.

<sup>65</sup> Merges, **a.g.e.**, 36.

<sup>66</sup> Attas, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>67</sup> A.e., s. 37.

kullanımı direkt olarak fikri ürün üzerindeki mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmektedir.

Locke'un düşüncesine göre doğanın ürünleri insanlığın amacına hizmet edebilir hale gelebilmek için sıralanmalı, sınıflandırılmalı ve bir araya getirilmelidir. Bu ürünlerin insanlık için kullanışlı hale gelebilmesi için emek gereklidir<sup>68</sup>. Bu nedenle fikri mülkiyet hukukunun meşrulaştırılmasında Locke'un düşüncelerini kullanan yazarlar, odak noktasının fikri ürünlerin dolaşımının kolaylığı değil, fikri ürünlerin yaratımında yatan yani emek kullanılan kısmında olması gerektiğini bu bağlamda da fikri mülkiyet haklarının varlığının mantıklı olduğunu savunmaktadırlar<sup>69</sup>.

Locke'un mülkiyet teorisinin fikri mülkiyet hukukunun meşrulaştırılması için kullanılmasına yönelik ikinci teknik itiraz ise Locke'un doğa durumunda dünya üzerindeki malların insanoğluna Tanrı tarafından verilmiş olmasına rağmen kamuya açık halde bulunan birçok fikri ürün önceden başkaları tarafından yaratılmış ya da sahip olunmuş fikri ürünlerden oluştuğundan, doğa durumu ile *public domain*'in birbiri ile kıyaslanamayacağı yönündedir<sup>70</sup>. Bu itiraza yönelik savunulan argüman ise doğa durumu ile *public domain*'de "kaynak" ister insan ister Tanrı tarafından sağlansın bu kaynağın sahipsiz biçimde herkes için erişilebilir/açık olarak bireysel çabaya/emeğe ve dönüştürülmeye/işlenmeye hazır bir şekilde bulunmasıdır<sup>71</sup>. Gerçekten de genel kabule göre bilim ve teknoloji kümülatif olup her yeni bilgi/buluş kendisinden öncekilere az ya da çok dayanmakta, ondan yararlanmaktadır. Bu durumun pozitif hukuktaki yansıması, buluşun tekniğin bilinen durumundan açıkça anlaşılmayan bir faaliyet neticesinde ortaya çıkarılması olarak ifade edilebilecek olan, buluş basamağıdır.

---

<sup>68</sup> A.e., s. 37.

<sup>69</sup> A.e., s. 38.

<sup>70</sup> A.e., s. 36-37.

<sup>71</sup> A.e., s. 39.

Locke'un doğa durumunda, doğal kaynakların ilk edinilmesi teorisinin ekonomik faaliyetin yalnızca doğadaki maddi malların alınması durumu için geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak bu teori fikri ürünlerin edinilmesi için de uygun olacaktır<sup>72</sup>. Zira Locke'un doğa durumunda maddi malların edinilmesine ilişkin teorisi esas itibarıyla mülkiyet hakkının edinilmesine ilişkin temel teoriler olup, malın maddi ya da gayri maddi olması bu anlamda önem taşımamaktadır<sup>73</sup>. Şayet bir kimsenin üzerinde çalışarak ve emek sarf ederek ürettiği bir şey, bir başkası tarafından kullanılarak, onu üretene zarar verirse, onun kullanımına, kazanç elde etmesine engel olursa, malın maddi ya da gayri maddi olmasından bağımsız olarak bu durum, malı meydana getiren/edinen kişinin haklarına tecavüz teşkil eder<sup>74</sup>.

Locke'un mülkiyet hakkına ilişkin öngördüğü şartlar/sınırlamalar fikri mülkiyet hukukundaki bazı zorlu sorunların çözümüne önemli katkılar sağlayabilecek niteliktedir. Bu nedenle bu şartların/sınırlamaların fikri mülkiyet hukuku bağlamında irdelenmesi gerekmektedir.

Bu sınırlamalardan ilki olan yeterlilik sınırı (*"enough and as good"*) fikri mülkiyet hukuku dünyasında özellikle herkesin erişimine açık olan başkasından izin almaksızın kullanımına açık olan bilgi olarak tanımlanabilecek *"information commons"* ("ortak bilgi") kavramı etrafında tartışılmaktadır. Bazı yazarlar ortak bilgiye ait bilgilerin/fikri ürünlerin git gide bazı kimselerin inhisarına bırakılmasının ve bu suretle ortak bilginin daraltılmasından endişe etmektedirler. Ancak bazı yazarlar fikri ürünlerin sahibinin olup olmaması ya da yaratılmış veya yaratılmamış olmasından bağımsız olarak bir kimse tarafından edinilmeyi bekleyen kaynaklar olmadığını belirterek bu hakların sınırsız olduğunu ileri sürmektedirler. Bu düşünceye göre fikri mülkiyet haklarının ve ortak bilginin yok olmayacağı ve Locke'un mülkiyet teorisi kapsamında herkes için yeterli kaynak olduğu söylenebilir<sup>75</sup>. Ancak kanaatimizce fikri

---

<sup>72</sup> A.e., s. 39.

<sup>73</sup> A.e., s. 40.

<sup>74</sup> A.e., s. 41.

<sup>75</sup> Tavani, a.g.m., s. 93.

hakların “sınırsızlığı”, fikri hakların ve ortak bilginin da daralabileceği ve tükenebileceği gerçeğini değiştirmez<sup>76</sup>. Zira fikri mülkiyet hakları yalnızca meydana getirilen “sonuç” niteliğindeki (eser, marka, ürün patenti vb.) fikri haklar için değil, usul patentleri gibi “sonuca” ulaşmayı kısıtlayabilen haklar için de verilmektedir. Kaldı ki sonuç niteliğindeki hakların da hukuk düzenince hak sahibine inhisari haklar sağladığı dikkate alındığında, üçüncü kişilerin bu haklardan yararlanamayacağı yani artık onların, bu fikri ürünleri kullanamayacakları, bu suretle edinilmiş fikri mülkiyet haklarının en azından mevcut kullanabilir bilgiyi “azalttığı” açıktır. Fikri ürünler üzerindeki mülkiyet hakkının başkaları için kısıtlama olarak yansıyan bu yönü, Locke’un yeterlilik sınırının fikri haklar için de uygulanabilmesinin önünü açmaktadır.

Locke’un yeterlilik sınırının özellikle patent hukukunda oldukça dikkat çekici görünümüleri bulunmaktadır. Özellikle son yıllarda ilaca erişim hakkı bağlamında az gelişmiş ülkelerdeki endemik hastalıkların tedavisinde kullanılacak ilaçların yoksunluğunu çeken ülkelere yapılacak ilaç ihracatlarında zorunlu lisansın kabul edilmesi doğrudan yeterlilik sınırının uygulanması niteliğindedir. Zira ilaç patentlerine konu ilaçlara, buna ihtiyaç duyan başkalarının bunlara hiçbir şekilde ulaşamaması ya da çok zor şartlar altında ulaşabilmesi, bu haklara sahip olan kimselerin ekonomik olarak kendilerine yetecek miktardan fazlasını edindiklerini, yani yeterlilik sınırını ihlal ettiklerini göstermektedir.

Tükenme ilkesi de yeterlilik sınırının görünümülerinden biri olarak kabul edilebilir. Tükenme ilkesi uyarınca patent hakkına konu buluşun kullanıldığı ürünün patent sahibince ya da onun izni ile piyasaya sürüldükten sonra o ürün üzerindeki hukuki tasarruflara müdahale etmesi mümkün değildir. Bu ilkenin kabul edilmesindeki gerekçelerden biri patent sahibinin ürünü bir defa piyasaya arz etmekle fikri çabasını içeren üründen elde edeceği ekonomik menfaatin kendisi için yeterli olduğudur. Aksi durum yeterlilik sınırını ihlal edecek boyutta, patent konusu buluşun kullanıldığı ürünün başkaları tarafından kullanılamaması ya da büyük maliyetlerle kullanması anlamına gelecektir.

---

<sup>76</sup> Aynı yönde bkz. Tavani, **a.g.m.**, s. 93.

Yine patent hakkının *de minimis* ihlali niteliğindeki ticari olmayan kişisel kullanımlar da yeterlilik sınırı ile meşrulaştırılabilir. Zira ticari olmayan bir kişisel kullanımın patent sahibine verdiği zarar ile patent sahibinin patentten elde ettiği yarar karşılaştırıldığında üçüncü kişinin fiili önemsiz kaldığından, patent sahibinin üçüncü kişilerin bu tür fiillerini de engelleyebilmesi durumunda gereğinden fazla bir menfaat edeceği dikkate alındığında böyle bir durumun yeterlilik sınırını ihlal edeceği açıktır.

Locke'un mülkiyet hakkına ilişkin bir diğer sınırlaması olan çürütmeme sınırı da fikri mülkiyet hukukunda çeşitli görünümlere sahiptir. Ancak bu sınırlamanın fikri haklara uygulanabilirliği konusunda çeşitli itirazlar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi fikri hakların "çürümemesi"/yok olmamasıdır<sup>77</sup>. Ancak bu noktada Locke'un genel mülkiyet teorisindeki bu sınırlamanın amacı doğru tespit edilmelidir. Yukarıda Locke'un genel mülkiyet teorisindeki çürütmeme sınırına ilişkin yaptığımız açıklamalar bağlamında Locke'un bu sınırındaki amacın toplumsal refahın sürdürülmesi ve bu yolla mülkiyet hakkına gelebilecek itirazların önlenmesi olduğunu söyleyebiliriz. Bu kapsamda güdülen gaye fikri ürünün tıpkı bir "elma" gibi çürümesinin önlenmesi değil, fikri hak sahibinin bu hakkını kullanmaması ve inhisari yetkisi ile başkalarının kullanımına da engel olmasının önlenmesidir.

Çürüme sınırının patent hukukundaki en önemli görünümü kullanma zorunluluğu ve bunun yaptırımı olan zorunlu lisanslardır. Zira kullanma zorunluluğunun amaçlarından birisi, patentli buluşun kullanılmaması ile yeni bir teknik çözümden toplumun mahrum kalmasının engellenmesidir.

### **3. Hegel'in Mülkiyet Felsefesi Kapsamında Fikri Mülkiyet Haklarının Sınırları**

Fikri mülkiyet hukukunu derinden etkileyen bir başka görüş ise Georg Wilhelm Friedrich Hegel'in "kişilik teorisidir"<sup>78</sup>. Hegel'in kişilik teorisi fikri mülkiyet hukuku

---

<sup>77</sup> Attas, **a.g.m.**, s. 47.

<sup>78</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 35.

dünyasını iki seviyede meşrulaştırmaktadır. Bunlardan ilki onun genel mülkiyet teorisi, diğeri ise fikri mülkiyete özel olarak ilişkin geliştirdiği düşünceleridir.

Hegel'e göre mülkiyet insanın iradesinin dışsal tezahürü ya da kişiliğin somutlaşmış/tecessüm etmiş halidir<sup>79</sup>. Hegel'in mantığı, mucidin buluşu kişiliğiyle ya da iradesiyle içine soktuğunu ve yaratılış sürecini yoğun bir biçimde bireyselleştirdiğini ileri sürmektedir<sup>80</sup>. Hegel'e göre zihinsel kabiliyetler, bilgelik, sanatsal beceri, icatlar ve benzerleri, eşya olarak kabul edilen şeyler ile mübadele edilerek bir sözleşmenin konusu olabilirler. Bunların sanki eşyalar gibi sözleşmeye konu olmaları nedeniyle bunlara eşya demektedir<sup>81</sup> çünkü bunlarda içsel ve zihinsel bir yön bulunmaktadır. Bu nedenlerle fikri mülkiyet, bu kişisel özellikleri materyalleştirerek bu problemlere bir çözüm yönü sunmaktadır<sup>82</sup>. Hegel zihinsel kazanımların, yeteneklerin ve benzerlerinin, özgür akıl tarafından sahip olunduğunu içsel bir durum olduğunu ancak buna rağmen, bunların ifade edilerek dışsal bir şeyle somutlaşabileceğini ve onların devredilebileceğini belirtmektedir<sup>83</sup>. Hegel yine fikri mülkiyete açık bir gönderme yapmak suretiyle bir çalışmanın tek bir kopyasının devredilmesiyle, bunun kopyalarının üretilmesi hakkının devredilmiş olmayacağını, çünkü böyle bir kopyalamanın yazara ait evrensel bir ifade ediş biçimi olduğunu belirtmektedir<sup>84</sup>.

John Locke'un aksine Hegel'in mülkiyet anlayışı daha bireyseldir<sup>84</sup>. Ancak yine de mutlak bir edinme anlayışı içerisinde değildir. Onun mülkiyet felsefesinde de son derece muhtaç bireylerin, yaşamını sürdürmesi için gerekli kaynakları alma yetkisi

---

<sup>79</sup> A.e., s. 36.

<sup>80</sup> A.e., s. 37.

<sup>81</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, **Philosophy of Right**, (çev. S. W. Dyde), Batoche Books Kitchener, 2001, s. 68.

<sup>82</sup> A.e., s. 68.

<sup>83</sup> A.e., s. 68.

<sup>84</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, 64; Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 48-49.

olduğu düşüncesi yer almaktadır<sup>85</sup>. Locke’a benzer biçimde Hegel de bireysel çıkar ile sosyal çıkarlar arasındaki bir çatışma durumunda, özel mülkiyete ilişkin hakların sosyal haklara göre ikincil olacağını, toplumsal yararın özel mülkiyete tercih edileceğini düşünmektedir<sup>86</sup>. Bu bağlamda Hegel devletin istisnai durumlarda özel mülkiyeti ortadan kaldırabileceğini belirtirken bunu yapabilecek yegâne gücün ise yalnızca devlet olacağını vurgular<sup>87</sup>.

Hegel potansiyel yaratıcılığın bunu gerektirdiği gerekçesiyle halkın büyük ölçüde sanat eserlerinden ve zeka ürünlerinden yararlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>88</sup>. Bu bağlamda Hegel fikri mülkiyeti korumanın bilimi ve sanatı ilerletmek için bir araç olduğunu kabul etmekle birlikte tamamen olumsuz olduğunu belirtmektedir. Bu noktada Hegel’in bu düşüncesinde aslında günümüz fikri mülkiyet hukukunun temel ilkelerinden biri olan bireysel çabanın tekel ile ödüllendirilmesi yolu ile daha geniş bir kamu yararı sağlanmasının da etkileri görmek mümkündür<sup>89</sup>. Bu noktada Hegel’in fikri mülkiyete bakış açısında bireyselliğin yanında kamu yararı düşüncesinin de yer aldığı anlaşılmaktadır.

Hegel’in bu fikirleri patent hukukundaki özellikle kamu yararı amacıyla getirilmiş istisnaların açıklanması için elverişli bir ortam sağlamaktadır. Nitekim gerek patent hakkının zamansal sınırı, gerekse de patent hakkına getirilmiş zorunlu lisans, deneysel kullanım gibi hemen tüm istisnalarda kamu yararının etkisini görmek mümkündür. Bu anlamda Hegel’in bu görüşlerinin fikri mülkiyet hukukunu, hakların kişilik ile bağlantısının kurulmasının yanı sıra toplumla ilişkisi bakımından da etkilediği belirtilmelidir.

---

<sup>85</sup> A.e., s. 64.

<sup>86</sup> Hegel, a.g.e., s. 46.

<sup>87</sup> A.e., s. 46.

<sup>88</sup> A.e., s. 64.

<sup>89</sup> Saleena K.B., a.g.e., 64.

## B. Patent Haklarına İlişkin İstisnalar Ve Sınırlamaların Tarihi Gelişimi

Mülkiyet ve fikri mülkiyete ilişkin felsefî görüşler, bu kavramların doğaları gereği sınırsız olmadıklarını göstermektedir<sup>90</sup>. Hemen en başta belirtilmelidir ki fikri mülkiyete haklarına ilişkin istisnalar ve sınırlamaların tarihsel süreç içerisindeki evrimi de bu gerçeği gözler önüne sermektedir. Bu kapsamda konumuzla doğrudan ilgili olması nedeniyle ağırlıklı olarak patent haklarının ve sınırlarının tarihi gelişimi üzerinde durulacaktır.

### 1. İlk Dönemler ve Venedik Patent Statüsü

Patent imtiyazı ile benzerlik gösteren en erken uygulamalar M.Ö. 6. yüzyılda Güney İtalya'da yer alan antik Yunan şehri Sibari'de (*Syrbaris*) karşımıza çıkmaktadır. Sibari'de lüks mallara ilişkin yeni geliştirmeler yapan kimselere geliştirmeyi teşvik amacıyla bir yıl boyunca bu ürünleri tek başına üretme hakkı tanıyan bir yasa bulunduğu tarihi kaynaklarda yer almaktadır<sup>91</sup>. Bu kural/yasa yeniliği teşvik etme, inhisari bir hak sağlama ve hakkın belirli bir süre için tanınması gibi patent sisteminin temel özelliklerini içermektedir<sup>92</sup>. Yaklaşık iki bin beş yüz yıl önce teşvik bazlı bir sistemin varlığını ortaya koyan Sibari'deki bu kural, modern patent kanunlarını şekillendiren bazı kavramları içermesi ve patent hukukunun insan doğası ile ne kadar yakın bağlarının bulunduğunu göstermektedir<sup>93</sup>. Özellikle Sibari'deki bu sistemin, hak sahibine tanıdığı imtiyazın belirli bir süreyle sınırlı olması, patent hakkı ve diğer inhisari fikri hakların süre ile sınırlılığının ne kadar eskiye dayandığını

---

<sup>90</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 72.

<sup>91</sup> Craig Allen Nard, **The Law of Patents**. Wolters Kluwer Law & Business, 2008, s. 4.

<sup>92</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 72.

<sup>93</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 5.

göstermektedir. Gerçekten de inhisari yetki sağlayan fikri haklar imtiyaz sisteminin doğuşundan itibaren neredeyse her zaman süreli olmuşlardır<sup>94</sup>.

Patent sistemi ve patent kanunları köklerini Venedik ya da Floransa'da göstermektedir<sup>95</sup>. Bu kapsamda 1297 yılında Büyük Venedik Konseyinden geçen patent düzenlemesi dikkat çekicidir. Söz konusu düzenleme ilaçların satışı ve üretimine ilişkin düzenlemeler içermesinin yanında yeni ilaçların keşfedilmesinin teşvik edilmesine ilişkin bir hüküm de içermekte idi. Söz konusu düzenlemeye göre ilacını gizlilik içerisinde üretmek isteyen bir tabip, bunu en iyi maddeler kullanmak şartıyla yapmaya ve ilacını gizli tutmaya yetkili olup tüm lonca üyeleri bu ilaca müdahalede bulunmamaya yemin etmiş sayılmaktadır<sup>96</sup>. Bu düzenleme ile keşfedilen buluşun gizliliği sağlanmış, buluşçuya münhasır bir hak tanınmış ve buluş olası tecavüzlere karşı koruma altına alınmıştır.

Avrupa'da fikri mülkiyet kanunlarının yürürlüğe girmesinden önce hükümdarlar sıklıkla topraklarına yeni ya da daha önce bilinmeyen uygulamalar ve üretim tekniklerinin girmesi için patent benzeri imtiyazlar bahşetmişlerdir<sup>97</sup>. Bu imtiyazlardan ilki İngiltere Kralı III. Edward tarafından Flaman dokumacı John Kempe'ye verilmiştir. Söz konusu imtiyazda imtiyaz sahibine açıkça çalışanlarını ve çıraklarını İngiltere'ye getirme ve yerel halka dokuma zanaatını öğretme yükümlülüğü getirilmiştir<sup>98</sup>. Bu imtiyazın ardından devam eden süreçte tuz üretimi, renklendirilmiş cam üretimine ilişkin imtiyazlar bahşedildiği görülmektedir<sup>99</sup>.

Bilhassa İngiltere'de verilen bu imtiyazlar modern patent sisteminin öncüleri olmalarının yanında patentlere ilişkin sınırlamaların gelişimi için de önemli rol

---

<sup>94</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 73.

<sup>95</sup> **A.e.**, s. 74.

<sup>96</sup> **A.y.**

<sup>97</sup> Christopher May/Susan K. Sell, **Intellectual Property Rights: A Critical History**, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2006, s. 52; Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 75.

<sup>98</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 75.

<sup>99</sup> Diğer imtiyaz örnekleri için bkz. **A.y.**

oynamışlardır. Zira söz konusu imtiyazlar, imtiyaz sahiplerinin üretimlerini imtiyazın bahşedildiği ülkede gerçekleştirmeleri ve yerel zanaatkarlara zanaatlarının öğretilmesi yönünde yükümlülükler içermektedirler. Özellikle zanaatın yerel çalışanlara öğretilmesi, çırak yetiştirilmesi gibi yükümlülükler modern öğretme, araştırma ve deney istisnalarının öncüleri olarak görülebilir. Bu dönemde verilen patent benzeri bu imtiyazlar kamunun ticari olmayan kullanımlar ve eğitim amaçlı kullanımları için açıktı. Ayrıca zorunlu lisansa benzeyen ilk uygulamaların da bu dönemde görüldüğü varsayılabilir. Zira imtiyaz sahibi çalışma koşulları ya da imtiyazın herhangi bir şartına aykırı davranırsa imtiyaz iptal edilir ve hükümdarın gözetimi altında devletin kamu yararı gerekçesi ile buluşu uygulama hakkı doğardı<sup>100</sup>.

Patent hakkının ve bu hakkın sınırlarının gelişiminde o dönem İtalya ve hatta tüm Avrupa’da ticaret ve zanaata hükmeden eden loncaların önderliğinde Venedik Cumhuriyetinde 19 Mart 1474 tarihinde ilan edilen “Venedik Patent Statüsü” (“*Statü*”) tüm dünya için bir dönüm noktası oluşturmaktadır<sup>101</sup>. Statü özellikle Sibari’den itibaren verilen patent benzeri imtiyazlara ilişkin uygulamanın bir yansımasıdır<sup>102</sup>. Statü’nün günümüz patent hukuku bakımından en önemli özelliği modern patent sistemlerinin kilit noktaları olarak nitelendirebileceğimiz bilginin kamu tarafından dengeli bir biçimde korunması, fikri çaba gösteren kimselerin bu çabalarından fayda elde etmesi ve mucidin ödüllendirilmesi kavramlarını içinde barındırmasıdır<sup>103</sup>.

Statü’nün tam metni şu şekildedir<sup>104</sup>:

*Aramızda büyük dehaya ve buluş ve ustalık eseri aletler keşfetmeye eğilimli insanlar bulunmaktadır ve şehrimizin ihtişamı ve erdemi*

---

<sup>100</sup> May/Sell, **a.g.e.**, s. 53

<sup>101</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 8.

<sup>102</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 78.

<sup>103</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 8; Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 78; Matt Fisher, **Fundamentals of Patent Law: Interpretation and Scope of Protection**, Bloomsbury Publishing, 2007, s. 26.

<sup>104</sup> Fisher, **a.g.e.**, s. 25: Statü, anılan eserdeki İngilizce metinden tercüme edilmiştir.

*nedeniyle böyle insanlar her gün başka yerlerden gelmektedirler. Şimdi böyle insanlar tarafından keşfedilen çalışmalar ve onlar tarafından icat edilmiş aletlerin, bunları gören başkaları tarafından üretilmemesi ve mucidin şerefini almamaları için hüküm sağlanması durumunda, daha fazla insan dehalarını uygulayacak, büyük fayda sağlayan araçları inşa edecek ve Birliğimize fayda sağlayacaktır. Bu nedenle:*

*Bu Konsey'in yetkisi ile, bu şehirde, daha önce Cumhuriyetimizde [Provveditori di comun-Venedik Cumhuriyeti] bulunmayan, yeni ve ustaca bir aygıt geliştirecek kimsenin, aygıtın kullanılabilecek ve işletilebilecek bir mükemmeliyete ulaşması üzerine, Genel Refah Kuruluna bildirmesi gerektiğine karar verilmiştir. On yıl boyunca yaratıcısının rızası ve izni olmaksızın topraklarımızın ve kasabalarımızın herhangi bir yerinde yaşayan herhangi bir kimsenin, söz konusu aygıtı uygun ve benzer herhangi bir aygıt yapması yasaktır. Ve eğer herhangi bir kişi bu belgenin hilafına bu aygıtı üretirse adı geçen yaratıcı ve mucit bu şehrin herhangi bir hâkiminin önüne çıkartmaya yetkili olacaktır ve hakim aracılığı ile mütecaviz ona yüz duka ödemekle yükümlü olacaktır ve cihaz hemen imha edilecektir. Bununla beraber, herhangi bir şekilde müellifin[mucidin] dışında bunları kimsenin işletmemesi şartıyla, böyle bir aygıt ya da aleti kendi faaliyetleri için almak ve kullanmak, Hükümet'in salahiyeti ve takdir yetkisindedir.*

Statü'nün yasama niyetini açıkça ifade eden giriş kısmı; Statü'nün amacının devletin uzun süreli faydası ve gelişmesi, becerikli ve deha sahibi kimseleri ülkeye çekmek<sup>105</sup> olduğunu açıklamaktadır<sup>106</sup>.

Statü patent sahibine üçüncü kişilerin kullanımını engelleme yetkisi tanımakta ve buna ilişkin yargısal süreci ve yaptırımını içermektedir<sup>107</sup>. Patent sahibine sadece buluşun aynısının yapılmasını değil “benzerlerinin” üretimini ve kullanılmasını engelleme yetkisi bahşedilmiş olması, bu düzenlemenin günümüz patent kanunlarındaki patent hakkının olumsuz etkisi ile olan benzerliği bakımından dikkat çekici ve nispeten ayrıntılı bir kural görünümündedir<sup>108</sup>.

Ayrıca Statü'de buluşun yeni ve faydalı olması gerektiği de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm günümüz patent düzenlemelerinde “sanayiye uygulanabilir olma” şeklinde yansımış durumdadır. Ancak hemen belirtelim ki Statü'deki yenilik şartı günümüzdeki durumun aksine tüm dünyayı kapsamamakta, Venedik'teki yenilik yeterli görülmektedir<sup>109</sup>. Bunun yanı sıra statüde yer alan “*ustaca bir aygıt*” ifadesi patent verilebilirlik şartlarından “buluş basamağı”nın köklerini

---

<sup>105</sup> O tarihlerde Venedik'te yabancıların loncalara üyeliğinin zorluğu ve loncaların kendi içlerinde ticaret sırlarına sağladığı korumadan yararlanamamaları bu Statü'nün çıkarılmasında önemli bir rol oynamıştır. Öyle ki Statü'nün sağladığı koruma “patentler tekelleşmeye yol açar” şeklindeki genellenin her zaman doğru olmadığını da göstermekte, patent sayesinde lonca üyesi olmayan mucitler loncaların oluşturduğu tekeli kırabilmektedirler. Bu konunun değerlendirildiği ayrıntılı bir çalışma için bkz., Ted Sichelman/Sean O'connor, “Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic”, **San Diego Law Review**, 2012, C. 49 S. 4, s. 1267-1282.

<sup>106</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 79.

<sup>107</sup> Venedik kanun koyucusunu bu yönde bir hüküm içeren bir yasa hazırlamaya zorlayan durumun; o dönemde loncaların teknoloji transferinde başarısız olmaları ve yabancı mucitlerin haklarının yeterli bir şekilde koruma bulamaması olduğu yönünde bkz. Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 80.

<sup>108</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 8; yazar mucide verilen başkalarının kullanımlarını engelleme yetkisini Statü'nün kalbi olarak nitelemektedir.

<sup>109</sup> Guellec, Dominique, and Bruno Van Pottelsberghe de La Potterie (Dominique Guellec), **The Economics of The European Patent System: IP Policy For Innovation And Competition**. Oxford University Press on Demand, 2007, s. 18.

barındırmaktadır<sup>110</sup>. Statü, söz konusu şartları taşıyan buluşların “Genel Refah Kurulu’na” bildirilmesi şart koşmuştur<sup>111</sup>. Bu şart günümüzde patent bürolarına yapılan başvurular şeklinde yansımıştır.

Statüde yer alan istisnalar ve sınırlamalar da modern patent sistemlerindeki temel istisna ve sınırlamalarla benzerlik göstermektedir. Bu bağlamda statü, süre ve coğrafi olarak sınırlar içermektedir. Statü’ye göre korumanın sağlandığı yer “Cumhuriyet” olup, söz konusu sınır günümüz patent ve fikri mülkiyet düzenlemelerinde yer alan “ülkesellik ilkesi” ile benzerlik içindedir. Ayrıca patentin kullanılması ve bu suretle birliğe fayda sağlaması gerekliliği de esas itibarıyla hakkın kullanılması zorunluluğunun ilk hallerinden biridir. Ek olarak statüde önceki deneyimlerin etkisi ile patent hakkı süreyle de sınırlanmış olup, patent hakkının süresinin on yıl olması da modern patent düzenlemelerindeki standartlaştırılmış süre sınırının temellerinden birini içerdiğini göstermektedir<sup>112</sup>.

Patent hakkına ilişkin temel sınırlamalar olan yer (ülkesellik ilkesi) ve süre sınırının yanında bir diğer dikkat çekici sınırlama ise “zorunlu lisansın atası” olarak nitelendirilebilecek olan devletin kendi faaliyetleri için buluşu kullanma yetkisinin bulunmasıdır<sup>113</sup>.

## 2. Büyük Britanya’daki Gelişmeler

Venedikli esnaf ve zanaatkarların gerçekleştirdikleri göçler nedeniyle patent geleneği Avrupa geneline yayılmıştır<sup>114</sup>. Bu nedenle neredeyse Venedik’teki ile aynı

---

<sup>110</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 9.

<sup>111</sup> **A.e.**, s. 8.

<sup>112</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 79.

<sup>113</sup> Hükümetin bu yetkisinin “iki ucu keskin kılıç” olduğu, hükümetin selahiyeti ve takdir yetkisinin sınırlarının belli olmadığı yönünde, bkz. Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 81 dn. 34.

<sup>114</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s 80.

olan bir patent sistemi 16. yüzyılda Fransa, Almanya, Hollanda ve İngiltere’de gelişme göstermiştir<sup>115</sup>.

Patent sisteminin gelişiminde önemli bir yer tutan bir diğer düzenleme ise 1624 tarihli Tekeller Statüsü’dür (*Statute of Monopoloies*). Tekeller Statüsü’nün yasalaştığı tarihe kadar patent/imtiyaz alabilmek için İngiltere başta olmak üzere siyasi güç ve kişisel ilişkilere gereksinim duyuluyordu. Öyle ki özellikle I. Elizabeth döneminde kraliçenin imtiyaz verme yetkisini birçok alanda kötüye kullanmış olması çok ciddi eleştirilere neden olmuştur<sup>116</sup>. I. Elizabeth’in halefi I. James’in imtiyaz verme yetkisini kötüye kullanmaya devam ettirmesi<sup>117</sup>, sonunda parlamentonun devreye girmesine neden olmuş ve Tekeller Statüsü’nün yasalaşmasına sebebiyet vermiştir<sup>118</sup>. Bu anlamda Tekeller Statüsü’nün bir “tepki yasası” olduğu söylenebilir.

Tekeller Statüsü patentin, rekabete bir istisna niteliğinde olan inhisari bir hak olduğunu, ilk ve gerçek mucide verilmesi gerektiğini, buluşun fiyatlarda artışa neden olmaması ve ticarete zarar vermemesi gerektiğini öngörmüş ve en fazla 14 yıl için verilebileceğini öngörmüştür.

Tekeller Statüsü’nün yasalaşmasına sebebiyet veren tarihi süreç ve statünün getirdiği sınırlamalar, patent hakkı ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanması bakımından bir dönüm noktasıdır. Zira Tekeller Statüsü’nün yasalaşmasından önceki dönemde bu hakkın verilmesi ve kullanılmasındaki kontrolsüzlüğün yarattığı işsizlik, ürün fiyatlarının artması gibi olumsuz etkiler kamu yararı ile patent hakkı arasında bir denge kurulması gereğini ortaya çıkarmıştır<sup>119</sup>. Ancak bu duruma rağmen patent hakkı tamamen ortadan kaldırılmamış, kamu yararını koruma amacı ağır basan bir patent

---

<sup>115</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 9.

<sup>116</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 11; Guellec, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>117</sup> I. James’in dana derisinin ihracına, morina balığı ve çalı süpürgesi ithalatına ilişkin verdiği imtiyazlar bu yetkinin ne denli kötüye kullanıldığını gözler önüne sermektedir. [Nard’dan naklen bkz. W.S. Holdsworth, **The Common Debates 1621**, 52 L.Q. REV., 481, 487 (1936)]

<sup>118</sup> Nard, **a.g.e.**, s. 11-12.

<sup>119</sup> Saleena K.B., **a.g.e.**, s. 83.

sistemi ortaya çıkmasına neden olmuştur. Statü'nün buluşun fiyat artışına neden olmaması, ticarete zarar vermemesi ve 14 yıl gibi nispeten kısa bir süre için patent hakkı tanınması gibi özellikleri kamu yararını koruma amacı kapsamında değerlendirilmelidir. Tekeller Statüsü ile mevcut tüm tekel hakları ortadan kaldırılmakla birlikte patent sisteminin kamu yararı ile denge kurma çabasına istinaden devam ettirilmiş olması patent sisteminin teknolojinin gelişmesindeki öneminin reddedilmediğini göstermektedir<sup>120</sup>.

Tekeller Statüsü'nün Venedik Patent Statüsü'nün aksine patent hakkını neredeyse kutsayan dili yerine ağırlıklı olarak patent hakkının sınırlarından bahsetmektedir. Öyle ki Tekeller Statüsü'nde patent hakkının korunmasına, patent sahibinin dava hakkına ve ihlal durumunda uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümler bulunmamaktadır<sup>121</sup>. Bu durum ilk bakışta Tekeller Statüsü'nün patent hakkını istisnai hale getirdiği korunmaya layık bir hak olarak muamele edilmediği şeklinde yorumlanmasına sebebiyet verebilir. Ancak hemen belirtelim ki bu durumun sebebi Tekeller Statüsü'nün temelde bir tepki yasası olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca İngiliz hukukunda o döneme kadar patent hakkının korunmasına ilişkin içtihat yürürlüğünü sürdürmüştür. Bu nedenle patent sisteminin Birleşik Krallık hukukunda tekeller sistemine bir istisna olduğu söylenebilir ise de bu durum patentin bir mülkiyet hakkı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Tekeller Statüsü'nde açıkça zikredilen istisna ve sınırlamaların dışında Venedik Statüsü'nde gördüğümüz “devletin patenti kullanma hakkı” ve “çırak yetiştirme şartı” gibi istisnalar uygulamada devam etmekteydi<sup>122</sup>. Birleşik Krallık'ın kısa süre içerisinde elde ettiği teknoloji üretimindeki olağanüstü başarısı bilginin herhangi bir engelle karşılaşmadan ulaşılabilir olduğunu göstermektedir. Bu durum

---

<sup>120</sup> A.e., s. 84.

<sup>121</sup> A.e., s. 87.

<sup>122</sup> Saleena K.B., a.g.e., s. 85-86.

statüde araştırma ve geliştirmeye ilişkin, deneysel kullanım istisnası gibi istisnalardan bahsedilmemesinin nedeni olabilir<sup>123</sup>.

### 3. ABD Hukuku'ndaki Gelişmeler

18. ve 19. yüzyıla gelindiğinde Avrupa ve bağımsızlığına yeni kavuşan Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") patent hukukuna ilişkin iki temel anlayışın ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Bunlar faydacı (*utilitarian*) ve doğal hukuk görüşleridir. Faydacı sistemlerde patent sisteminin amacının yenilik ve yayılmayı sürdürmek olduğu, doğal hukukun baskın olduğu sistemlerde ise hakkın korunması görüşünün ön planda olduğu görülmektedir. Örneğin Birleşik Krallık'taki gelişmelerden de anlaşılabilceği üzere toplum ile patent sahibi arasındaki ihtilafta toplum yararının daha ön plana çıktığı görülmektedir. Ancak doğal hukuk görüşünden daha fazla etkilenen Fransa ve Almanya'da ise hak sahiplerinin buluşları üzerindeki haklarını korumaları ve bundan gelir elde etmeleri vurgulanmıştır. Faydacı yaklaşımın araçları olan çıraklık şartı gibi istisnalar buralarda görülmeye devam etseler dahi etkinliklerini yavaş yavaş yitirmişlerdir. Ayrıca buralarda patentin konusunu oluşturan buluş üzerindeki haklarda kullanıcılardan ziyade patent sahibinin haklarının üstün tutulduğu görülmüştür.

Bağımsızlığını yeni elde eden ABD gibi ülkelerde patent sistemi, buluş sahibini ödüllendirmekten ziyade devletin teknoloji yarışında rekabet edebilir olması amacını gerçekleştirmek üzerine kurulmuştu. Bu nedenle patent verilen buluşun patentin verildiği ülkede kullanılması ya da buluşun devlet tarafından el konulması gibi hususlar, patent kamunun bu politikasına tehdit haline geldiğinde bireysel haklara nazaran öncelikli durumdaydı. Ancak Fransa ve Almanya gibi ihracat oranı yüksek ülkelerde ABD'nin tersine patent sahiplerinin ekonomik hakları daha baskındı. Bu durum toplumların sosyolojik, siyasi ve ekonomik durumlarının değişmesi durumunda patent ve diğer fikri mülkiyet haklarının düzenlenmesinde etkili olduklarını göstermektedir. Ancak yine de iki akımdan etkilenen bu ülkelerde patent sisteminin amacı bir şekilde toplum için daha faydalı ve daha az zararlı olmasını sağlamak

---

<sup>123</sup>

A.e., s. 88.

olduğundan patent hakkının süreli olması ve patentin verildiği ülkede kullanılması zorunluğu gibi uygulamalar hemen hemen ortak idi. Özellikle patentin verildiği ülkede kullanılması zorunluluğu patent konusu buluşun gelecekte herhangi bir resmi engelle karşılaşmadan kullanılabilmesini ve böylece bir anlamda teknoloji transferini sağlamakta idi.

Gelişen süreç içerisinde teknolojinin daha karmaşık hale gelmesi ve giderek bu karmaşık bilgiye ulaşmadaki elverişsizlikleri; teknolojinin ve bilimin ilerlemesinde geçmiş bilgiye ulaşma zorunluluğu ile birleştiğinde çırak yetiştirme ve yerel kullanım şartlarının yetersiz kalmasına ve deneysel kullanım istisnasının doğmasına neden olmuştur. Söz konusu istisnanın temeli ABD Yüksek Mahkemesi *Supreme Court*’ta görülen *Whittemore v. Cutter* davasında<sup>124</sup> yer verilen görüşlerde ortaya çıkmış ve daha sonra birtakım içtihat ile gelişmiştir.

### **III. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA İLİŞKİN İSTİSNALAR VE SINIRLAMALARA İLİŞKİN TEMEL İLKELER**

#### **A. İstisna ve Sınırlama Kavramları**

Fikri mülkiyet hukuku doktrini ve uygulamasında istisna ve sınırlama kavramlarının anlamı ve kapsamına ilişkin bir birlik bulunmamaktadır. İstisnalar ve sınırlamalar kimi zaman kısıtlama ya da sınırlama başlığı altında tek bir kavram olarak ele alınmakta iken, kimi zaman “savunma sebepleri” olarak da ele alınmaktadır. Bu tartışma TRIPs ile de sona erdirilmiş değildir. Örneğin fikri haklara ilişkin TRIPs m. 13, “sınırlamalar ve istisnalar”dan (“*limitations and exceptions*”) bahsederken patent haklarına ilişkin hükmün başlığı “verilen haklara istisnalar” (“*Exceptions to Rights Conferred*”) şeklindedir. Buradan uluslararası anlamda bu kavramlar üzerinde bir anlaşmanın ya da tek tip bir uygulamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

---

<sup>124</sup>

29 F. Cas. 1120

Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleler bağlamında ele alındığında sınırlama, belirli bir hakkın koruma kapsamına/norm alanına dışarıdan müdahale edilmesi ve alanın daraltılmasıdır<sup>125</sup>. Sınırlama ile kısıtlama terimleri hukuken aynı anlama gelmektedir<sup>126</sup>. Sınırlama kavramı ile yakın ilişki içerisinde bulunan bir diğer kavram ise düzenlemedir. Düzenleme kavramı, sınırlamayı da içerisine alan ondan daha geniş bir kavram olup, düzenlemenin hakkın kapsamının daraltılması şeklinde yapılması durumunda bu düzenleme bir sınırlamadır<sup>127</sup>. İstisna ise genel kuralın içerdiği önermenin dışında tutulan durumları ifade etmektedir<sup>128</sup>. Temel hak ve özgürlüklere müdahale bağlamında hakkın sınırlanması ile hakka istisna getirilmesi aynı anlama gelmektedir. Zira istisna durumunda da hakka dışarıdan yapılan bir müdahale bulunmaktadır. O halde hakka getirilen istisnalar, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir.

Ancak istisna ve sınırlamanın fikri mülkiyet hukukunda, hatta geniş anlamda mülkiyet hakkı çerçevesinde özel anlamları bulunmaktadır. Bu bağlamda sınırlama bir hakkın verdiği yetkilerin, kapsamının, miktarının, süresinin belirlendiği ve aşamadığı, bunların ötesindeki şeylerin mümkün olmadığı noktalar anlamına gelmektedir<sup>129</sup>. İstisna ise esas itibarıyla hakkın “sınırları” içerisinde bulunmakla birlikte hak sahibinin inhisari hakkına dahil olan fakat yasanın bu fiilleri hakkın kapsamının dışında tutması nedeniyle engellenemeyen fiillerdir<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 23; Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku** Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, s. 213.

<sup>126</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 209.

<sup>127</sup> **A.e.**, s. 210.

<sup>128</sup> Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ed. Ozan Ergül, Ankara, TBB, 2013, 39.

<sup>129</sup> Viola Prifti, **The Breeder's Exception to Patent Rights Analysis of Compliance with Article 30 of the TRIPS Agreement**, Heidelberg, Springer, 2015, s. 80

<sup>130</sup> Prifti, **a.g.e.**, s. 81

## B. AY m. 35 Kapsamında Hakların Sınırlanması

Yukarıda<sup>131</sup> fikri mülkiyet haklarının da AY m. 35/1 kapsamında mülkiyet hakkı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kurallar ve ilkeler, fikri mülkiyet haklarının sınırlanmasına da uygulanmalıdır.

AY m. 35'te herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükmü getirilmiştir. Söz konusu hükümler mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin anayasal temel ilkeler olmakla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin temel hüküm olan AY m. 13 mülkiyet hakkının sınırlanması de için uygulanır<sup>132</sup>.

AY m. 35'te mülkiyet hakkının sınırlanmasının temel sebebi olarak kamu yararı öngörülmüştür. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılması Anayasa m. 2'de üzerinde durulan sosyal devlet anlayışıyla paralel olup sosyal devletin gerçekleştirilebilmesi için Devlet'in farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulaması zorunlu olabilir<sup>133</sup>. Bu anlamda kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının ve genel olarak hakların sınırlanması sosyal devlet ilkesinin aracıdır. Mülkiyet hakkının sınırlanması için kamu yararı devlete sağlanmış bir imkân olmakla birlikte aynı zamanda mülkiyet hakkının bu amaç dışında sınırlanamayacağını öngörmesi nedeniyle aslında sınırlamaya getirilmiş bir sınır anlamına da gelmektedir<sup>134</sup>. Kamu yararı kavramı oldukça muğlak ve kanun tarafından tanımı yapılmamış bir kavram olmakla birlikte anayasal ilkelere uygun sınırlamalar yapılması gerekmektedir<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> Birinci Bölüm, I, B.

<sup>132</sup> Şimşek, **a.g.m.**, s. 198.

<sup>133</sup> **A.e.**, s. 199.

<sup>134</sup> **A.e.**, s. 200.

<sup>135</sup> **A.y.**

Mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağına ilişkin AY m. 35/son hükmünün kanun koyucuya, kamu yararının yanında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ikinci bir neden mi sağladığı yoksa bunun malike yüklenmiş bir ödev mi olduğu tartışmalıdır<sup>136</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin her iki yönde de verdiği kararlar bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce bu hüküm malike mülkiyet hakkını toplum yararına kullanmaması ödevini yükleyen ve doğrudan uygulanabilir bir kural olmayıp mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin nedenlerden biridir. Zira genel kural hak ve özgürlüklerden sınırsız bir şekilde yararlanmak olup bu tür bir genel ve sınırları anayasal anlamda muğlak bir kuralın malikin hakkını kullanırken her an kurala aykırı şekilde davranıp davranmadığı yönünde tereddüt altında bırakacağı açıktır. Nitekim kanun koyucu çeşitli kanunlarda bu yönde düzenlemeler yapmış olup bu düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda malikin mülkiyet hakkını hukukun sınırları içerisinde kullanırken her durumda toplum yararını gözetmesi gerektiği ileri sürülemez.

Mülkiyet hakkı Anayasa m. 35/2'ye göre şekli olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kanun dışında cumhurbaşkanlığı kararnamesi ya da tüzük yönetmelik gibi bir işlemle mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün değildir. Her ne kadar Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte kanun hükmünde kararname şeklinde bir düzenleme kalmamış olsa da kanun hükmünde kararnamelerle mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ilişkin olarak ("*MarkKHK*") verdiği 13/5/2015 tarih ve 49/46 numaralı, 27/5/2015 tarih ve 33/50 sayılı ve 14/12/2016 tarih ve 148/189 numaralı kararları ile verdiği iptal kararlarında mülkiyet hakkı olarak kabul edilen marka hakkına ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılamayacağı açıkça ifade edilmiş ve temel iptal gerekçesi olmuştur<sup>137</sup>. Bu durum yeni sistemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de AY m. 104 uyarınca aynen geçerlidir.

---

<sup>136</sup> A.e., s. 201.

<sup>137</sup> Kararların ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Ali Paslı, Anayasa Mahkemesi'nin Son Donemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var mı?", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 12, S. 46, İstanbul, Legal Yayınları, 2016, s. 491- 520.

Maddi olarak mülkiyet hakkına ve takiben fikri mülkiyet haklarına sınırlama getiren bir düzenlemenin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, hakkın özüne dokunmaması, ölçülülük ilkesine uygun olması, müdahale nedeniyle hak sahibine tazminat verilmesinin öngörülmüş olması gerekmektedir. Örneğin patent hukukunda zorunlu lisans veren patent sahibine ödenen lisans bedeli mülkiyet hakkına müdahalenin karşılığı olarak düşünülebilir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### PATENT HAKKININ BAHŞETTİĞİ

### YETKİLERİN KAPSAMI

#### I. PATENT HAKKININ BAHŞETTİĞİ YETKİLER

##### A. Genel Olarak

Patent hakkının, sahibine genel olarak başkalarının, hak sahibinin rızası olmaksızın buluşu kullanmasını engelleme yetkisi verdiği kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Bu yetki patent hakkının menfi yetkisi olarak tanımlanmaktadır. Patent hakkının hak sahibine patenti kullanma yetkisi verip vermediği ise tartışmalıdır<sup>2</sup>. Zira patent hakkı sahibi patent başvurusu yapmasa ve patent almasa dahi buluşunu kullanma ve ondan yararlanma hakkına sahiptir. Ancak patent hakkının devri durumunda kullanma yetkisinin devrinin gündeme gelmesi ve patent hukukunda kullanma zorunluluğunun bulunmasının, patent hakkı sahibinin patentten doğan kullanma yetkisinin varlığını gösterdiği söylenebilir.

SMK m. 85/2’de patent hakkının verdiği olumsuz yetkiler düzenlenmiştir. SMK m. 85/2-(a)’da ürün patentinin verdiği yetkiler düzenlenmişken, SMK’nın 85/2 hükmünün (b), (c) ve (ç) bentlerinde usul patentlerinin verdiği yetkiler düzenlenmiştir.

---

<sup>1</sup> Aynı yönde bkz. Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 79.

<sup>2</sup> Tartışmalar için bkz. Fülürya Yusufoğlu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 80.

Biz de kanunun bu sistematigine uyarak önce ürün patentlerinin daha sonra da usul patentlerinin verdiği yetkileri inceledik.

## B. Ürün Patentlerinin Verdiği Yetkiler

Ürün patentleri buluşun yani teknik çözümün bir “ürün” olarak somutlaşan, belirli ve somut bir cisimden oluşan, buluşları konu eden patentlerdir<sup>3</sup>. Ürün fonksiyonel bir bütünlük sunan maddi bir nesne olup; özellikleri, şekli ya da yapısıyla diğer nesnelerden ayrılmaktadır<sup>4</sup>.

Ürün, “netice”den farklı bir kavramdır. Zira netice üründen farklı olarak “*alelade ve buluş ile meydana gelen bir vakıa*” olup, esas itibariyle buluşu oluşturan fikri nitелеmekte, bir anlamda problemi ortaya koymaktadır<sup>5</sup>. İşte bu problem buluş ile çözülmektedir. Bu ayrımın önemi ürün için patent alınmışsa bu ürünün başka bir usulle üretilmesi de patent hakkının kapsamına girmekte iken, bir neticeye başka araçlarla ulaşılmasının patent hakkının kapsamına girmemesinde yatmaktadır<sup>6</sup>.

SMK m. 85/2-(a) hükmünde patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulunması, patent sahibinin önleyebileceği fiiller olarak sayılmıştır. Aşağıda bu fiiller incelenmiştir.

---

<sup>3</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 596; Arslan Kaya, “*“Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”*”, **İÜHFİM**, C. 55, No: 4, s. 185.

<sup>4</sup> Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 57; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 682.

<sup>5</sup> Kaya, **Patent**, s. 185.

<sup>6</sup> **A.y.**

## 1. Patent Konusu Ürünün Üretilmesi

### a. Genel Olarak

SMK m. 85/2-(a)'da patent konusu ürünün patent sahibinin izni olmadan üretilmesi, patent hakkını ihlal eden, patent sahibinin önleyebileceği hallerden biri olarak sayılmıştır. Doktrinde üretimin ürünün kısmen ya da tamamen hammaddeden mamul hale getirilmesi olarak tanımlandığı yönünde görüşler<sup>7</sup> olmakla birlikte kanaatimizce üretimden anlaşılması gereken patent konusu ürünün “meydana getirilmesidir”<sup>8</sup>. Zira her ne kadar buluşun hammaddeden mamul hale getirilmesi suretiyle üretilmesi de -özellikle kimyasal bileşikler bakımından- bir üretim yöntemi olabilse de teknolojinin günümüzde geldiği durumda mamul haldeki malzemelerin birleştirilmesi, fiziksel olarak işlenmesi hatta bunların yazılımlarla birlikte kullanılarak bir buluş haline getirilebilmesi imkânının da bulunduğu dikkate alındığında söz konusu tanımın eksik kalabileceği düşünülmektedir.

### b. Üretime Hazırlık Filleri

Belirtildiği üzere SMK m. 85/2'nin lafzı nedeniyle patent hakkı sahibinin önleyebileceği fiiller sınırlı sayıdadır. Bu nedenle kural olarak ürün patenti konusu buluşun üretimine hazırlık faaliyetleri patent hakkının kapsamına girmemektedir<sup>9</sup>. Doktrinde bu durumun her zaman adaletli sonuç doğurmayacağına ilişkin görüşler bulunmaktadır<sup>10</sup>. Bu görüşün gerekçesi olarak hazırlık fiillerinin tecavüz fiilini gerçekleştirmeye yönelik bir delil olduğu ileri sürülmektedir. Bu noktada getirilen çözüm önerisi, hazırlık faaliyetlerinin patentin sona ermesine yakın olup olmadığının belirlenerek hazırlık faaliyetlerini gerçekleştiren kişinin patent süresinin sona ermesinin buluşun kamuya mal olmasının ardından buluşu üretime geçme amacıyla ise bu fiillerin tecavüz teşkil etmeyeceği şeklindedir. Bu görüşe göre şayet patentin

---

<sup>7</sup> Kaya, **Patent**, s. 185.

<sup>8</sup> Aynı yönde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>9</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>10</sup> **A.y.**

süresinin dolmasına uzun bir süre varsa hazırlık faaliyetlerinin amacının patentin kamuya mal olmasının ardından üretileceğine karine oluşturamayacağı ve bu fiillerin engellenebileceği yönündedir<sup>11</sup>. Böylece patent süresinin sona ermesine yakın bir dönemde yapılan üretime hazırlık faaliyetleri üretimin patent süresi sona erdikten sonra yapılacağına karine oluşturacak ve hukuka aykırılık gerçekleşmeyecektir.

Kanaatimizce SMK çerçevesinde böyle bir ayrımın yapılması ve hazırlık fiillerinin kategorik olarak ya da patentin süresine göre değerlendirilerek tecavüz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu durum öncelikle üçüncü kişiler açısından öngörülebilir olmayıp hukuk güvenliğine aykırıdır. Ayrıca Kanun hazırlık fiilleri olarak nitelendirilebilecek fiillerin SMK m. 149/1-(b) kapsamında tecavüze matuf hazırlık fiillerinin mahkemeden “*muhtemel tecavüzün önlenmesi*” talebinde bulunmak suretiyle engellenmesi bulunduğundan patent sahibinin hakkının etkin biçimde korunması mümkündür. Son olarak SMK m. 85/3-(b) ve (c)’de patent konusu buluşları içeren deneme amaçlı fiiller<sup>12</sup> ile ilaç patentlerinde ilaçların ruhsatlandırılmasına ilişkin test ve deneyler<sup>13</sup> de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin patent hakkının kapsamında olmadığı belirtildiğinden patent hakkının sona erme süresine bakılmaksızın yatırım önce yapılacak üretimler zaten patent hakkının kapsamının dışındadır. Bu nedenle kanaatimizce üretime hazırlık fiillerinin kategorik olarak patent hakkına aykırı olduğu söylenemez.

### c. Ürünün Tamiri

Patent konusu ürünün üretilmesi konusunda tartışılması gereken bir diğer nokta ise ürünün tamir edilmesidir. Patentli ürünün tamir edilmesi tükenme ilkesi<sup>14</sup> ile yakından ilişkilidir. Tükenme ilkesine göre genel olarak patent konusu ürün patent hakkı sahibinin rızası ile piyasaya sürülmüş olması durumunda ürün üzerindeki hakları

---

<sup>11</sup> Söz konusu görüş için bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 58-59.

<sup>12</sup> Deneyisel kullanım istisnası için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

<sup>13</sup> Bolar istisnası için Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 3.

<sup>14</sup> Tükenme ilkesi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 8.

sona ermektedir. Bu nedenle kural olarak ürünün tamir edilmesi patent hakkının kapsamında olmayıp engellenemez<sup>15</sup>.

Ayrıca önemle belirtilmelidir ki patentli ürünün tamir edilmesi esas itibarıyla o ürüne sahip olan kimsenin o ürünün/cismin/eşyanın üzerindeki “mülkiyet hakkı”ndan kaynaklanmaktadır<sup>16</sup>. Bu noktada tamir ile yeniden inşa arasında farkın da ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda ürünün düzeltilmesine/tamirine ilişkin fiilin boyutu ve kapsamı, yani niceliği ile birlikte niteliği de önem dikkate alınmalıdır<sup>17</sup>. Ürünün kullanımı nedeniyle örneğin, mekanik parçaların aşınması ve hasar görmesi mümkün iken kimi zaman ürünün belirli parçalarının değil de tamamı zarar görebilir. Bu durumda ürünün belirli parçalarının bozulması, aşınması gibi durumların düzeltilmesine yönelik faaliyetler tamir kapsamında değerlendirilebilir ve bu durum patent hakkının kapsamında olmayıp patent sahibi tarafından engellenemez. Ancak büyük oranda hasara uğramış ve eski haline getirilebilmesi neredeyse yeniden üretim sayılabilecek düzeltme faaliyetleri patent hukuku anlamında tamir sayılmayıp “ürünün yeniden inşası” anlamına gelmekte ve bu tür fiiller patent hakkının kapsamına girmektedir<sup>18</sup>. Bu kapsamda ürünün düzeltilmesine ilişkin fiillerin niteliksel olarak buluşun esasını oluşturan unsurlarının kısmen ya da tamamen üretilmesi şeklinde olmaması gerektiği de belirtilmelidir<sup>19</sup>.

#### d. Geliştirilerek Üretim

Üretim kapsamında üzerinde durulması gereken son husus ise geliştirilerek üretim ile geliştirmek için üretim arasındaki farktır. Geliştirilerek üretim ürünün bizzatı kendisinin değil ürüne yeni özelliklerin, yeniliklerin eklenmesi, önceki üründe bulunan

---

<sup>15</sup> Kaya, **Patent**, s. 186.

<sup>16</sup> Benzer olarak patentli ürünün sahibinin tamire yönelik hakkının inhisari bir hak olduğu yönünde bkz. Lionel Bently/Sherman Brad, **Intellectual Property Law**, Oxford University Press, USA, 2014, s. 612

<sup>17</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 615.

<sup>18</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 60.

<sup>19</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 615.

problemlerin giderilmek suretiyle ortaya yeni bir buluş çıkaracak biçimde üretilmesi olup, patent hakkı sahibi tarafından engellenemez<sup>20</sup>. Ancak ürünün geliştirilmek için üretilmesi esas itibariyle ürünün kendisinin üretilmesi olup sadece amacı, geliştirmeye matuftur. Bu nedenle patent sahibinin bu tür fiilleri önleme yetkisi bulunmaktadır<sup>21</sup>.

## 2. Patent Konusu Ürünün Satılması

### a. Genel Olarak

Patent konusu ürünün satılması SMK m. 85/2-(a) uyarınca patent hakkının kapsamındadır. Ancak genel kabule göre buradaki satımın anlamı TBK anlamındaki satış sözleşmesinden geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bu kapsamda geniş anlamda ürün üzerindeki, kiralama, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, intifa hakkı tanınması, ödünç gibi hemen hemen tüm tasarruf işlemleri “patent konusu ürünün” satılması olarak değerlendirilebilir<sup>22</sup>. Nitekim Patents Act 1977 m. 60/1-(a)’da da tasarruf etme olarak çevrilebilecek “*dispose*” ifadesi kullanılarak sadece satışın değil satış benzeri tasarruf işlemlerinin, bir başka deyişle patent sahibinin ürün üzerindeki kontrol yetkisinin değişmesine neden olan tüm işlemlerin<sup>23</sup> de bu kapsamda değerlendirileceği ortaya konulmaktadır<sup>24</sup>.

### b. Patente Korunan Ürünlerin Satışa Sunulması (Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak)

PatentKHK’da olduğu gibi SMK’da da patente korunan ürünün “satışa sunulması” konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. PatentKHK döneminde

---

<sup>20</sup> Kaya, **Patent**, s. 186; Saraç, **a.g.e.**, s. 62. TTK m. 55/1-(c)-3 kapsamında pazarlanmaya hazır iş ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemleri ile yararlanılması halinde iş ürününe uygun katkı bulunması durumunda bunun haksız rekabet teşkil etmeyeceği yönünde bkz. N. Fusun Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 325.

<sup>21</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>22</sup> Kaya, **Patent**, s. 186.

<sup>23</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>24</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 616.

çokça eleştirilen<sup>25</sup> bu durumun SMK'da da devam ettirilmesi önemli bir eksiklik teşkil etmektedir.

PatentKHK döneminde her ne kadar patentli ürünün satışa sunulması konusunda da bir düzenleme bulunmasa da usul patentlerine ilişkin PatentKHK m. 73/2-(d) hükmünde patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması patent sahibi tarafından engellenebilecek fiiller arasında sayıldığından bu hükmün ürün patentleri için kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmekte idi<sup>26</sup>. Ancak anılan hüküm SMK m. 85/2-(ç)'de "*Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması*" şeklinde değiştirilmiş olup artık usul patentleri bakımından da satışa sunmak patent hakkının kapsamında açıkça sayılmış değildir. Bu durumda PatentKHK dönemindeki tartışmanın yeni bir boyut kazandığı söylenebilir.

Her ne kadar patentten doğan hakların düzenlendiği SMK m. 85'te bu tür bir değişiklik yapılmışsa da patent hakkına tecavüz sayılan fiillerin düzenlendiği SMK m. 141'de patent konusu ürünlerin ve usullerin satışa arzına ilişkin tartışmayı sona erdirebilecek düzenlemeler yapılmıştır. SMK m. 141/1-(b)'de "*Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla üretilen (...) bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*" düzenlemesi ile taklit suretiyle üretilen ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak patent hakkına tecavüz sayılan fiillerden sayılmıştır. Benzer bir düzenleme SMK m. 141/1-(c)'de usul patentleri için de yapılmıştır<sup>27</sup>.

PatentKHK dönemindeki çalışmalarda patent konusu ürünün satışa sunulması geniş yorumlanmakta ve sadece sözleşmesel anlamdaki "icap"tan daha geniş ele alınarak ilanları, reklamları, showroamlardaki sergileri de içerecek şekilde ele

---

<sup>25</sup> Kaya, **Patent**, s. 186.

<sup>26</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>27</sup> "*Patent sahibinin izni olmaksızın (...) usulün izinsiz olarak kullanıldığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen (...) ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*"

alınmakta ve hatta henüz üretilmemiş ürünlerin de satışa sunulması ile de tecavüzün olduğu kabul edilmekte idi<sup>28</sup>.

Kanaatimizce patent hakkının etkin bir biçimde korunması için SMK m. 141/1-(b)'deki öneri ifadesinin anlamı, yalnızca sözleşmeler hukuku anlamındaki “öneri/icap” ile sınırlandırılmamalı ve PatentKHK dönemindeki görüşlere paralel olarak geniş anlamda ürünün satışa sunulması, yani dar anlamda öneride bulunulması, ilan, reklam yoluyla satışa sunulması, sergilenmesi ve benzeri fiillerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca SMK m. 141/1-(b)'de sadece satış sözleşmesinden bahsedilmediğinden, sadece satış sözleşmesi değil ürün üzerindeki kontrol yetkisini değiştirecek tüm işlemlerin anılan hüküm kapsamında patent sahibinin engelleyebileceği kabul edilmelidir.

PatentKHK dönemindeki görüşlerden farklı olarak kanaatimizce patent konusu ürünlerin satışı için öneride bulunmasının engellenebilmesi için SMK'da yapılan değişikliğin sistematik olarak tecavüze ilişkin hükümde yer alması nedeniyle tecavüz için aranan şartların da gerçekleşmesi ve bu bağlamda henüz üretilmemiş ürünlerin satışa sunulması/satış sözleşmesi kurulması için öneride bulunulmasının tecavüz olarak değerlendirilmemesi ve SMK kapsamında engellenememesi gerekmektedir. Bu görüşümüzün en önemli gerekçesini SMK m. 141/1-(b)'nin lafzı oluşturmaktadır. Anılan hükme göre sözleşme yapmak için öneride bulunulması gereken ürün, kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirilen, tecavüz yoluyla üretilen buluş konusu üründür. İkinci olarak henüz bir tecavüz davasında patentli ürün ile karşılaştırılabilecek bir taklit ürünün bulunmaması diğer bir deyişle henüz üretilmemiş bir ürünün buluş konusu ürünle karşılaştırılmasının mümkün olmamasıdır. Aksi takdirde tecavüz davasının en kritik noktası olan ürünlerin karşılaştırılmasının ne şekilde yapılacağı problemi doğacaktır. Son olarak kanaatimizce üretilmemiş bir ürün için örneğin satış sözleşmesi yapılması durumunda bu ürünün patent sahibi üreticiden hukuka uygun bir biçimde tedarik edilmesi dahi teorik olarak mümkündür. Bu nedenlerle patent konusu ürünlerin satışı için öneride bulunulmasının engellenebilmesi

<sup>28</sup>

Kaya, **Patent**, s. 186-187; Saraç, **a.g.e.**, s. 66-67.

için öneriye konu ürünün tecavüz oluşturacak şekilde üretilmiş olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Sonuç itibariyle SMK m. 141/1-(b)'de düzenlenen ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak fiili geniş yorumlanmalı sadece borçlar hukuku anlamında öneri/icap beyanı ile sınırlandırılmamalı, ayrıca sadece satış sözleşmesi değil ürünün kontrol yetkisini değiştirecek işlemler de bu kapsamda değerlendirilmeli ve son olarak bu fiile konu olacak ürünün, tecavüz yoluyla üretilmiş bir ürün olması gerekmektedir.

### 3. Patent Konusu Ürünün Kullanılması

SMK m. 85/2-(a) kapsamında patent hakkı kapsamında engellenebilecek fiillerden biri de patent konusu ürünün kullanılmasıdır. Patent konusu ürünün kullanılması esas itibariyle patent sahibinin inhisari yetkilerinden biridir<sup>29</sup>.

Geniş anlamda kullanma, patent konusu üründen yararlanmayı ifade etmektedir ve oldukça kapsamlıdır. Öyle ki yararlanma patent hakkından doğan tüm yetkilerden faydalanma anlamına gelir<sup>30</sup>. SMK m. 85/2-(a) kapsamında kullanma ise dar anlamda kullanmayı ifade eder. Bu kapsamda kullanmanın anlamı patent sahibinin izni olmaksızın ürünün üçüncü kişilerce fiilen kullanılmasıdır<sup>31</sup>.

Her ne kadar kullanma hazırlıklarının da patentli ürünün kullanımı kapsamında olduğu yönünde görüşler bulunmakta<sup>32</sup> ise de sadece kullanma hazırlığı patent sahibi tarafından engellenebilecek bir fiil olmayıp, bu fiiller üretim ya da kullanım amacıyla

---

<sup>29</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 601.

<sup>30</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>31</sup> **A.e.**, s. 70.

<sup>32</sup> Söz konusu görüş için bkz. Kaya, **Patent**, s. 187.

kişisel bir ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurma ya da SMK m. 86 kapsamında buluşun dolaylı kullanımı olarak müstakil bir fiil olarak değerlendirilebilir<sup>33</sup>.

#### 4. Patent Konusu Ürünün İthal Edilmesi

Patent konusu buluşun ithal edilmesi patent konusu ürünün üçüncü bir kişi tarafından, patentin verildiği ülke dışındaki bir ülkeden, patentin verildiği ülkeye getirilmesidir<sup>34</sup>. Bu hak bir yandan patent sahibinin engelleyebileceği fiillerden biri de olmakla birlikte Tekinalp, SMK m. 85'te sayılan fiillerin aynı zamanda patent sahibinin yetkileri olduğundan hareketle, patent sahibinin ürünün yurtdışında da üretilebileceği ve bunların yurda getirilerek ürünler üzerinde tasarruf edilmesinin hakkının kaynağı olduğunu belirtmektedir<sup>35</sup>.

Patent konusu ürünlerin ithali ancak patentten doğan hak tükenmediği sürece patent sahibi tarafından engellenebilir.

#### 5. Patent Konusu Ürünün İhtiyaçtan Başka Bir Nedenle Elde Bulundurulması

SMK m. 85/2-(a) kapsamında patent sahibinin engelleyebileceği fiillerden biri de patent konusu ürünün ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasıdır. Elde bulundurma fiilinin amacı patent sahibinin engelleyebileceği diğer fiiller olan üretme, satma, kullanma ya da ithal etme olmalıdır. Bu bakımdan patent sahibinin

---

<sup>33</sup> Kullanım amacıyla kişisel bir ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurması görüşünün aksi yönünde bkz. Saraç **a.g.e.**, s. 71. Saraç, bu durumun kişisel ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurma kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Ancak günümüzde özellikle çeşitli ürünlerin kit halinde satılması ya da üç boyutlu baskı makineleri aracılığı ile parçalarının üretilebilmesi imkânı dikkate alındığında henüz fiilen kullanılmasa da kişisel ihtiyaçtan başka bir amaçla elde bulundurulan ürünlerin tecavüz teşkil edebilmesi mümkündür.

<sup>34</sup> Kaya, **Patent**, s.72; Saraç, **a.g.e.**, s. 72: Yazarlar her ne kadar ithal işleminin üçüncü kişi tarafından üretilmek kullanılmaya da satılmak amacıyla ülkeye getirilmesi olduğundan bahsetseler de patent sahibinin engelleyebileceği fiillerde üçüncü kişinin amacı, istisnalar dışında önem taşımamaktadır. Bu nedenle yazarlara katılmamaktayız.

<sup>35</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 601.

engelleyebileceği diğer hallerden farklı olarak elde bulundurma fiilinin amacı önem taşımaktadır ve bu anlamda diğer fiillerle bağlantılıdır.

Patent konusu ürünün ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasının patent sahibi tarafından engellenebilecek fiiller arasında yer almasının nedeni özellikle patent hakkını ihlal eden kimselerin patent konusu ürünleri stoklaması ve daha sonra piyasaya sürmelerini engellemek ve bu kapsamda patent hakkının etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır<sup>36</sup>. Böylece patent konusu buluş henüz satılmamış ya da kullanılmamış olsa bile patent hakkının ihlali engellenebilmektedir<sup>37</sup>.

### C. Usul Patentlerinin Verdiği Yetkiler

Usul, sözlükte<sup>38</sup> *“bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem; bilimde belli bir sonuca erişmek için, belli ilke ve kurallara göre izlenen yol, metot”* olarak tanımlanmaktadır. Sözlükteki tanıma paralel olarak usul patentlerinde korunan buluş konusu usul olup; usul, belirli bir amaca/neticeye ulaşmak için izlenen teknik yöntemdir<sup>39</sup>. Bu teknik yöntem, yani usul, belirli bir neticenin meydana getirilmesine, sürdürülmesine ya da bunun engellenmesine yönelik olabilir. Buradan anlaşılacağı üzere netice ile usul arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır. Ürün patentlerinden farklı olarak usul patentlerinin maddi bir varlığı bulunmamaktadır<sup>40</sup>.

Usul patentleri ile korunan şey ulaşılan netice olmayıp, bizatihi bu neticeye ulaşılmamasını sağlayan yöntemdir<sup>41</sup>. Bu kapsamda aynı neticeye farklı yollarla

---

<sup>36</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>37</sup> Şehirli, **Patent Hakkı**, s. 82.

<sup>38</sup> Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük

<sup>39</sup> Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 56 ve s. 62; Bozbel, **a.g.e.**, s. 682.

<sup>40</sup> Kaya, **Patent**, s. 187.

<sup>41</sup> **A.y.**

ulaşılmasını sağlayan yöntemler de diğer usul patentlerini ihlal etmeksizin patent korumasına sahip olabilir.

SMK m. 85/2'nin (b), (c) ve (ç) bentlerinde patent sahibinin önleyebileceği fiiller sayılmıştır. Buna göre patent konusu olan bir usulün kullanılması, kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi, patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması fiillerinin izinsiz olarak gerçekleştirilmesi durumunda bunlar patent sahibi tarafından engellenebilir.

### 1. Patent Konusu Usulün Kullanılması

SMK m. 85/2-(b) uyarınca patent konusu usulün kullanılması patent sahibinin önleyebileceği fiillerdendir. Usulün kullanılması ya da usulün uygulanması, patent konusu usulün izinsiz olarak fiilen kullanılması anlamına gelmektedir<sup>42</sup>.

Usul patentinin kullanılmasına hazırlık fiillerinin de ürün patentlerine benzer bir biçimde SMK m. 85/2-(b) kapsamında patent sahibi tarafından engellenebileceği kabul edilmektedir<sup>43</sup>. Ancak ürün patenti konusu ürünlerin üretilmesine hazırlık fiillerinde belirttiğimiz üzere<sup>44</sup> kanaatimizce usulün kullanılmasına hazırlık fiilleri bu kapsamda değerlendirilemez. Orada yaptığımız açıklamalar usul patentlerinin kullanılması için de geçerli olup özetle SMK m. 85'te sayılan fiillerin sınırlı sayıda olması, Kanun'un hazırlık fiilleri olarak nitelendirilebilecek fiillerin SMK m. 149/1-(b) kapsamında tecavüze matuf hazırlık fiillerinin mahkemenen “*muhtemel tecavüzün önlenmesi*” talebinde bulunmak suretiyle engellenebilmesi ve SMK m. 85/3-(b) ve (c)'de patent konusu buluşları içeren deneme amaçlı fiiller ile ilaç patentlerinde ilaçların ruhsatlandırılmasına ilişkin test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent

---

<sup>42</sup> Kaya, **Patent**, s. 188; Şehirali, **Patent Hakkı**, s. 82; Mehmet Karson, “**Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar**”, İstanbul, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 97.

<sup>43</sup> Kaya, **Patent**, s. 82; Karson, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>44</sup> İkinci Bölüm, I, B, 1, b.

konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin patent hakkının kapsamında olmaması dikkate alındığında, patent konusu usullerin kullanılmasına hazırlık fiilleri kategorik olarak patent hakkının kapsamında değildir.

## 2. Patent Konusu Usulün Kullanımının Teklif Edilmesi

SMK m. 85/2-(c) uyarınca *“kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi”* patent sahibinin engelleyebileceği fiillerden biri olarak tanımlanmıştır. Patent konusu usulün kullanılmasının teklif edilmesi, ivazlı olup olmaması önem taşımaksızın, usulün kullanılması/uygulanması amacına matuf olarak usulün üçüncü kişilerin talebine sunulması anlamına gelmektedir<sup>45</sup>.

Usulün kullanımının teklif edilmesinin engellenebilmesi için bu teklifi yapan kişinin bu usulün kullanımının yasak olduğunu bilmesi ya da kendisinden bu durumu bilmesinin beklenmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Diğer bir deyişle bir kimsenin patentli ürünün kullanılmasının yasak olduğunu bilmeksizin ya da kendisinden bilmesi beklenmeksizin kullanımını başkalarına teklif etmesi patent sahibi tarafından engellenemez<sup>47</sup>. Bu noktada usulün kullanımından farklı olarak kullanımının teklif edilmesinde mutlak bir sorumluluğun öngörülmediği anlaşılmaktadır<sup>48</sup>.

Usulün kullanımının teklif edilmesinin engellenebilmesi için gereken diğer şart ise kullanım teklifinin patentin korunduğu ülke sınırları içerisinde yapılması olup usulün gerçekte nerede kullanılacağı önem taşımamaktadır<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>46</sup> **A.e.**, s. 76.

<sup>47</sup> Şehirali, **Patent Hakkı**, s. 93.

<sup>48</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 619.

<sup>49</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 76.

### 3. Patent Konusu Usul ile Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlerin Korunması

Usul patentlerinde patent sahibinin inhisari yetkisi yalnızca usulün kullanılmasına yönelik olmayıp SMK m. 85/2-(ç) uyarınca patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler üzerinde de inhisari hakkı bulunmaktadır<sup>50</sup>. Bu kapsamda patent sahibi “*patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması*”nı engelleyebilir.

Böylece usul patentlerinde koruma patent sahibi lehine genişletilmiş olmaktadır. Usul patenti sahibine sağlanan bu geniş korumanın meşru sınırlar içerisinde kalması için bir sınırlamaya ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu sınırlama korunacak ürünün patent konusu buluş ile doğrudan doğruya elde edilmiş olması şartıyla sağlanmaktadır<sup>51</sup>. Bu sınırlama aslında TRIPs m. 28/1-(b) uyarınca aslında usul patenti kullanılarak üretilen ürünlerin korunmasına ilişkin asgari sınırdır. Zira anılan hükümde patentin hak sahibine “(...) **en azından doğrudan bu usul ile elde edilmiş ürünü kullanmalarını, satışa arz etmelerini, satmalarını: veya bu amaçlarla ithal etmelerini.**” engelleme hakkı vermesi gerektiği düzenlenmiştir.

Patent konusu ürünle doğrudan doğruya elde edilen ürün, varlık nedeni doğrudan doğruya patentli usul olan<sup>52</sup>, usulün uygulanması sırasında bu uygulamanın esaslı başka bir adım ile müdahale edilmediği üründür<sup>53</sup>. Bu kapsamda bu tür ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması fiilleri patent sahibi tarafından

---

<sup>50</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 619.

<sup>51</sup> **A.e.** s. 620.

<sup>52</sup> Kaya, **Patent**, s. 189.

<sup>53</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 620.

engellenebilir. Söz konusu fiiller ürün patentleri ile paralel olarak düzenlendiğinden orada yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>54</sup>.

#### 4. Patent Konusu Buluşun Dolaylı Kullanımının Önlenmesi

SMK m. 86’da patent konusu buluşun patent sahibi tarafından dolaylı kullanımının engellenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre “*patent sahibinin, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı*” bulunmaktadır.

Patent konusu buluşun dolaylı kullanımının önlenmesinin nedeni patent hakkına tecavüze ilişkin fiillere üçüncü kişilerin katılmasının engellenmesidir<sup>55</sup>. Bu bağlamda yasaklanan fiil patent konusu buluşa ilişkin unsur ve araçların “*yetkili olmayan*” kimselere verilmesi yasaklanmıştır. Bu bağlamda örneğin lisans sahibi ya da ön kullanım hakkı gibi bir hak ile buluşu kullanma hakkına sahip olan kimselere verilmeleri patent hakkını ihlal etmeyecektir<sup>56</sup>.

SMK m. 86 kapsamında verilmesi engellenebilecek unsur ve araçların patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili olması gerekmektedir. Burada patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan unsurdan kasıt, bu unsurun buluş fikrini canlandıran, buluşun işlevini yerine getirmesinde önemli bir etkiye sahip olmasıdır<sup>57</sup>.

Tıpkı patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler üzerindeki koruma gibi burada da patent sahibi lehine genişletilmiş bir koruma söz konusudur. Bunun sakıncalarının engellenebilmesi için Kanun üçüncü kişilerin, bu unsurların veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu bilmeleri ve bu amaçla

---

<sup>54</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I, B.

<sup>55</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 624.

<sup>56</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>57</sup> **A. y.**

kullanılacağını bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerektiği şartını aramaktadır. Durumun yeterince açık olmasından kasıt olayın özelliklerinden buluşun kullanılabileceğinin tahmin edilebileceği durumların bulunmasıdır<sup>58</sup>.

SMK m. 86/2 patent sahibi lehine genişletilmiş bu korumayı daraltmaya yönelik olarak bir hüküm daha ihdas etmiştir. Buna göre üçüncü kişiye verilen unsurlar ya da araçların piyasada her zaman bulunabilen ürünler olması durumunda, tecavüzün söz konusu olabilmesi için, söz konusu unsurlar ya da araçları teslim eden üçüncü kişinin, bunları teslim alan üçüncü kişileri bu fiilleri yapmaya “teşvik” etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle piyasada her zaman bulunan alelade ürünleri teslim eden üçüncü kişinin, bunları teslim alan üçüncü kişileri belirtilen fiilleri yapmaya teşvik etmemesi halinde bu durumun patent hakkının dolaylı ihlali sayılması söz konusu olmayacaktır<sup>59</sup>. PatentKHK m. 74/2’den farklı olarak burada bir terminoloji değişikliğine gidilerek “tahrik” yerine “teşvik” kelimesi kullanılmıştır<sup>60</sup>.

Birinci fıkra söz edilen unsurlar veya araçlar piyasada her zaman bulunabilen ürünlerse üçüncü kişiler söz konusu yetkili olmayan kişileri belirtilen fiilleri yapmaya teşvik etmediği takdirde birinci fıkra hükmü uygulanmaz

---

<sup>58</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 90; Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 625.

<sup>59</sup> Kaya, **Patent**, s. 191.

<sup>60</sup> Kanaatimizce her iki kelime de metinde kullanıldıkları bağlamda “kışkırtma” anlamına geldiğinden bu değişiklik pratik bir önemi yoktur.

## II. İSTEMLER VE İSTEMLERİN YORUMLANMASI

### A. İstem Tanımı

İnsanoğlunun fikri çabasına mülkiyet hakkı tanıyan hukuk sistemleri temel iki kaideye dayanmakta olup bunlar hakkın kuruluşunun ne şekilde gerçekleşeceği ve hakkın kapsamının nasıl belirleneceğidir<sup>61</sup>.

Bu durum, fikri mülkiyet hakları, eşya hukukunun konusunu oluşturmaları da bir bakıma eşya hukukundaki belirlilik ilkesine<sup>62</sup> benzemekte olup temel olarak aynı fonksiyonun icrası için gereklidir. Ancak gayri maddi mallar olan fikri mülkiyet haklarında hakkın kapsamının belirlenmesi eşya hukukunun konusunu oluşturan maddi mallardaki kadar kolay değildir. Zira eşya hukukunda taşınır malların kapsamı onların doğaları itibarıyla fiziksel varlıkları tarafından, taşınmazlarda ise koordinatlar ile belirlenmektedir.

Fikri mülkiyet hukukunda hakkın kapsamı ve koruma alanının nasıl belirleneceği konusunda iki temel sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki hak sahibinin fikri ürününün kapsamının ürünün kendisi ile sınırlı olmasıdır. Fikri haklar ile markada durum böyledir. Şöyle ki; fikri hak ya da markaya tecavüz durumu söz konusu olduğunda kullanılması ile tecavüzün olduğu iddia edilen ürün ile bizzatı hak sahibinin fikri ürünü karşılaştırılır<sup>63 64</sup>.

Fikri hakların koruma kapsamının belirlenmesine ilişkin ikinci sistem ise fikri ürünün, onun yaratıcısı tarafından makul derecede kesin bir “sözel” ifade vermesi,

---

<sup>61</sup> Donald S. Chisum, “Common Law and Civil Law Approaches to Patent Claim Interpretation: ‘Fence Posts’ and ‘Sign Posts’”, Ed. In D. Vaver & L. Bently, **Intellectual Property in the New Millennium: Essays in Honour of William R. Cornish**, Cambridge, Cambridge University Press 2004, s. 96.

<sup>62</sup> Belirlilik ilkesi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>63</sup> Chisum, **a.g.m.**, s. 96.

<sup>64</sup> Örneğin marka hakkının konusunu oluşturan işaretin “...marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması...” (SMK m. 4) şartı aranarak marka hakkının belirliliği sağlanmaktadır.

hakkının kapsamının sınırlarını bu sözlü ifade ile çizmesidir<sup>65</sup>. Bugün fikri mülkiyet hukuku dünyasında patent hakkının sınırlarının çizilmesinde bu yöntem hâkimdir<sup>66</sup>.

Bir mülkiyet hakkı ve mutlak hak olarak patent hakkı hak sahibine üçüncü kişilerin patentlenen buluş üzerindeki kullanımlarını engelleme yetkisi veren bir inhisari hak tanımaktadır. Hukuken üçüncü kişilerin patent sahibinin rızası olmaksızın buluşu kullanmaları patent sahibinin haklarını ihlal edeceğinden patent hakkının kapsamının hem üçüncü kişiler bakımından öngörülebilir hem de patent sahibinin hakkını etkin bir biçimde korunmasını sağlayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Patent hakkının konusunu oluşturan buluşun belirliliği ise istemler yoluyla sağlanmaktadır<sup>67</sup>.

SMK m. 89/1’de patent başvurusu veya patentin sağladığı korumanın kapsamının istemlerle belirleneceği ifade edilmiş ancak istemin tanımı yapılmamıştır. Ancak SMK m. 92/4’te istemlerin korunması talep edilen konuyu tanımlaması gerektiği belirtilmiştir. PatentKHK m. 47/2’de istemin buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımladığı hükmüne yer verilmiştir. APS m. 69/1’de ise bir Avrupa patent veya bir Avrupa patent başvurusu ile verilen koruma alanının/kapsamının, patent istemlerinin içeriğine göre belirleneceği ifade edilmiştir. APS m. 84’te ise istemlerin korumanın istendiği konuyu tanımladığı belirtilmiştir. Tüm bu hükümlerden istemin en temel anlamıyla patentin sağladığı korumanın kapsamını belirleyen ve buluşun korunması istenen unsurlarını tanımlayan açıklama olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

---

<sup>65</sup> A.e., s. 96.

<sup>66</sup> A.e., s. 97.

<sup>67</sup> Christopher A. Cotropia, "Patent Claim Interpretation Methodologies And Their Claim Scope Paradigms", **William & Mary Law Review**, C. 47, No. 1, 2005, s. 65.

## B. İstemin Tarifname Ve Resimlerle İlişkisi

Patent alma sürecini başlatan işlem olan patent başvurusu<sup>68</sup> SMK m. 90/1’de belirtilen dokümanların TPMK’ya sunulmasıyla yapılır. Bu dokümanlar, başvuru formu, tarifname, istemler, tarifnamede veya istemlerde atıf yapılan resimler, özet ve başvuru ücretinin ödendiğini gösteren bilgidir. Bunlardan tarifname, istemler ve resimler buluşu açıklayan/tanımlayan/spesife eden belgelerdir. Nitekim SMK m. 92/1’de buluşun bu belgelerle açıklanacağı belirtilmiştir<sup>69</sup>. Bu durum her ne kadar bu belgeler SMK m. 90/1’de ayrı ayrı dokümanlar olarak belirtilmişse de buluşun açıklanması amacı doğrultusunda bir bütünlük içerisinde oldukları<sup>70</sup>. Bu bağlamda bir patentin sağladığı korumanın kapsamı istemlerle belirlense de anılan dokümanların tümü patentin kapsamının belirlenmesinde önemli etkiye sahiptirler.

## C. İstemin Fonksiyonları

### 1. Tanımlama Fonksiyonu

Patent başvurusunda bulunan kimse kendisine mümkün olan en geniş koruma alanını istemlerle ayırmaya çalışmaktadır. Ancak bu amacı gerçekleştirebilmesi için öncelikle patentlenebilirlik şartlarını yerine getirmelidir. Gerek Alman gerekse de İngiliz patent sistemlerinde yaklaşık olarak 19. yüzyıla kadar patent incelemesinde istemlere gerek duyulmamış, patentler buluşu tanımlayan beyanlardan meydana

---

<sup>68</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 574.

<sup>69</sup> PatentKHK’den farklı olarak SMK m. 92/1’de buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman bir kişi tarafından buluşun uygulanabilmesini sağlayacak şekilde yeterince açık ve tam olarak açıklanması; tarifname, istemler ve resimlerin ortak bir özelliği olarak açıkça belirtilmiştir.

<sup>70</sup> Patents Act 1977 parag. 14/2’de tarifname, istemler ve resimler “*specification*” adı altında yer almaktadır.

gelmiştir<sup>71</sup>. Gerek buluş sahiplerinin bu uygulamadan tatmin olmaması ve teknolojik gelişmelerle bu bakış açısı değişmiş ve istemler ortaya çıkmıştır<sup>72</sup>.

Patent başvurusu sırasında buluşun patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı temel olarak istemler çerçevesinde belirlenmektedir<sup>73</sup>. Ayrıca patent hakkına tecavüz iddiası söz konusu olduğunda tecavüze ilişkin incelemede de istemler esas alınır. Bunun temel nedeni gerek patent verilebilirlik incelemesinde gerekse de tecavüze ilişkin incelemede dikkate alınacak unsurları sınırlandırmak ve üçüncü kişiler açısından objektif ve öngörülebilir bir sınır sunmaktır.

## 2. Kamuyu Bilgilendirme Fonksiyonu

Patent istemlerinin fonksiyonlarından biri de patentle patent sahibine tanınan hakkın kapsamı konusunda kamuyu bilgilendirme fonksiyonudur<sup>74</sup>. Tarihsel olarak patent konusunun istemlerle açıklanması görece yeni bir yöntem olmakla birlikte<sup>75</sup>, patentin bir “açık mektup” olduğu<sup>76</sup> göz önüne alınırsa kamuyu bilgilendirme fonksiyonunun patent sistemi içerisindeki yerinin köklü bir geçmişe dayandığı söylenebilir<sup>77</sup>.

İstemlerin kamuyu bilgilendirme fonksiyonu en temel anlamı ile patentin koruma alanının sınırlarını kamuya açıklamaktır<sup>78</sup>. Diğer bir deyişle istemler patent

---

<sup>71</sup> Feyzan Hayal Şehirali Çelik, İngiliz ve Alman Patent Uygulamaları Örneğinde Avrupa Patentlerinin Koruma Kapsamının Belirlenmesi, **BATİDER**, C. 24, 2008, s. 279.

<sup>72</sup> Şehirali Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 280.

<sup>73</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 47; Onur Ünal, **Patent Hukukunda İstemler**, İstanbul, yazarın kendi yayını, 2008, s. 55; Cotropia, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>74</sup> Cotropia, **a.g.m.**, s. 62.

<sup>75</sup> Cotropia, **a.g.m.**, s. 63.

<sup>76</sup> Açık mektup (literae patentis) kavramı için bkz. Nard, **a.g.e.**, s. 1.

<sup>77</sup> Ayşegül Sezgin Huysal, **İlaç Patenti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 147.

<sup>78</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 47; Cotropia, **a.g.m.**, s. 62.

sahibinin mülkiyet hakkının sınırlarını çizmektedir<sup>79</sup>. Her ne kadar buluş tarifname ve çizimler ile açıklansa da patent hakkının inhisari hakkı istemlerde belirttiği kapsamla sınırlı olduğu için patent hakkına tecavüz patent sahibinin istemlerle belirlediği alanın içerisine girilmekle meydana gelir. Bu nedenle üçüncü kişiler bir patente tecavüz etmeksizin faaliyette bulunmak istiyorlar ise bunu ancak yayımlanmış istemlere bakarak gerçekleştirebilirler<sup>80</sup>. Bu anlamda istemler üçüncü kişilerin bir anlamda “güvenli alanda” kalıp kalmadıklarını belirlediğinden hukuk güvenliğini sağlamaktadır.

İstemlerin kamuyu bilgilendirme fonksiyonu SMK m. 97 kapsamında gerekli prosedürün ardından patent başvurusunun yayınlanmasıyla sağlanır. SMK m. 124 uyarınca milli güvenlik açısından önemli buluşlarda ise gizlilik süresi içinde patent başvurusu yayımlanmadığı için kamuyu bilgilendirme fonksiyonu bu süre içerisinde sağlanamaz<sup>81</sup>. Bu kapsamda gizli patentler istemlerin kamuyu bilgilendirme fonksiyonu bakımından istisna teşkil etmektedir.

#### **D. İstem Türleri**

Her patent başvurusu en az bir istemi içermelidir. Ancak patent başvurusunda birden fazla istem bulunabilir. Uygulamada genellikle patent başvuruları birden fazla istem içermektedir<sup>82</sup>. Bu istemlerden ilki genellikle en kapsamlı istem olup, takip eden diğer istemler buluşun asıl unsurlarına dahil olan ek unsurları içererek istemin kapsamını daraltırlar<sup>83</sup>. Birden fazla istemin bulunması halinde korunacak unsurların

---

<sup>79</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>80</sup> **A.e.**, s. 48.

<sup>81</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 598.

<sup>82</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 43

<sup>83</sup> **A.e.**, s. 45-46.

istemlerde düzenlenme şekline göre, bağımlı ve bağımsız istemler gündeme gelmektedir<sup>84</sup>.

## 1. Bağımsız İstem

SMKY m. 76/3'te "*Bağımsız bir istemde, buluşun esas özelliklerinin belirtilmesi gerekir.*" denilmekle; bağımsız istemin, buluşun gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm -asli/olmazsa olmaz- unsurlarını içeren istem olduğu belirtilmiştir<sup>85</sup>. Bu bağlamda bağımsız istem buluşu tek başına tanımlamakta olup başka bir isteme atıf yapmamaktadır<sup>86</sup>.

Bağımsız istemlerin hükmü, gerek patent verilebilirlik incelemesinde gerekse de hakka tecavüz edilip edilmediğinin araştırılmasında karşımıza çıkmaktadır. Zira patent verilebilirlik incelemesinde bağımsız istemde belirtilen unsurların aynı anda bu şartları taşıması gerekmekte ve tecavüze ilişkin incelemede tecavüz ile itham edilen ürün ya da usulün bağımsız istemde belirtilen asli unsurları taşıması gerekir<sup>87</sup>.

## 2. Bağımlı İstem

Bağımlı istemler SMKY m. 76/3'te aynen "*...Bağımsız istemi bir veya birden fazla bağımlı istem izleyebilir. Bağımlı istemler, bağlı bulunduğu istemin tüm özelliklerini içermelidir. Bağımlı istemlerin başlangıcında bağımsız isteme atıfta bulunulmalı ve sonra da korunması istenilen ilave teknik özellikler belirtilmelidir. Bağımlı bir istemde, başka bir bağımlı isteme de atıfta bulunulabilir. Önceki bir isteme veya istemlere atıfta bulunulan tüm bağımlı istemler, mümkün olan en uygun biçimde gruplandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre bağımlı istemler en temel

---

<sup>84</sup> Saraç, **a.g.e.**, s., 46.

<sup>85</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 576; Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 53; Kaya, **Patent.**, s. 179.

<sup>86</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>87</sup> Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

anlamıyla bağımsız istemlere atıf yapan istemlerdir<sup>88</sup>. Bağımlı istemlerin bağlı bulunduğu istemin tüm özelliklerini içermesi gerekmektedir.

Bağımlı istemlere imkân verilmesinin amacının korunması talep edilen buluşun daha açık bir şekilde belirlenmesini sağlamak ve buluş için gerekli olan en geniş koruma alanını sağlamaktır<sup>89</sup>.

## E. İstemlerin Yorumlanması

Yukarıda belirtildiği üzere patent hakkının sınırları birer sözel açıklama olan istemlerle belirlenmektedir. Ancak soyut bir ürün olan ve teknik özellikleri bulunan buluşun sözel ifadelerle, kelimelerle tanımlanmaya çalışılması fikri mülkiyet hukukunun aradığı kesinliğin/belirliliğin sağlanması noktasında problemlidir. İşte bu problemin çözülmesine ilişkin arayışlar patent hukukunda istemlerin yorumlanması doktrinini ve beraberinde getirdiği tartışmaları ortaya çıkarmıştır<sup>90</sup>.

### 1. İstemlerin Yorumlanmasına İlişkin Yöntemler

İstemlerin yorumlanmasına ilişkin Alman ve İngiliz hukuklarının başını çektiği iki ana ve farklı gelenek bulunmaktadır. Bu farklılığın temelinde yatan sebepler incelendiğinde bunların arasında söz konusu hukukların tarihsel olarak yerleşmiş yargısal geleneklerinin ve hukuk kültürleri arasındaki farklılığın önemli bir neden olduğu anlaşılmaktadır<sup>91</sup>. Zira Alman hukuku Kara Avrupası hukuk sisteminin ağırlıkta olduğu sisteme sahipken, İngiliz hukuku ise müşterek hukuk (*“common law”*) geleneğinin temsilcisidir ve her iki ülkenin de patent hukukuna ilişkin ciddi bir içtihat birikimi bulunmaktadır<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>89</sup> **A.e.**, s. 47.

<sup>90</sup> Chisum, **a.g.m.**, s. 97.

<sup>91</sup> **A.e.**, s. 97.

<sup>92</sup> Chisum, **a.g.m.**, s. 98.

Alman ve İngiliz hukuk sistemlerinin istemlerin yorumlanmasına ilişkin taşıdığı bu farklılık APS çerçevesinde kurulmak istenen patent sisteminin etkin ve uyumlu bir şekilde çalışması hususunda da en önemli problemlerden birini oluşturmuş ve istemlerin yorumlanmasına ilişkin bir ek protokolün imzalanmasına neden olmuştur.

Bu bağlamda öncelikle bu iki ülkedeki istemlerin yorumlanmasına ilişkin temel sistemler kısaca incelendikten sonra “Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 69. Maddesinin Yorumlanmasına İlişkin Protokol”ün (“*Protokol*”) getirdiği sistem incelenecektir.

#### a. İngiliz Sistemi

Yukarıda incelendiği üzere<sup>93</sup> İngiliz patent sisteminin ilk düzenlemesi olan Tekeller Statüsü patent sisteminin kötüye kullanılması nedeniyle tekellere karşı oluşan tepkinin sonucunda gerçekleşen tepkiler sonucunda ortaya çıkmıştır. Tekeller ve patent sistemine karşı oluşan bu tepki İngiliz patent hukukunun gelişiminde etkili olmuş, istemlerin oldukça dar yorumlanmasına sebebiyet vermiş ve eşdeğer unsurlar yoluyla patent korumasının genişletilmesi uygulaması kabul görmemiştir<sup>94</sup>.

İngiliz patent sisteminde patent hakkının kapsamı kural olarak istemlerin lafzi kapsamına, diğer bir deyişle istemin metnine bağlı kalınarak belirlenmektedir<sup>95</sup> ve istemlerde yer almayan fakat açıklanan bilgilerin halka mal edildiği kabul edilmiştir<sup>96</sup>. Bu sisteme “*fence post*” sistemi de denilmektedir<sup>97</sup>.

Kural olarak istemlerin lafzi kapsamı İngiliz patent sisteminde patent korumasının kapsamında esas çerçeve olarak dikkate alınmakla birlikte<sup>98</sup> çok sınırlı olmak şartıyla, koruma kapsamının buluşun esasına göre belirlendiği “*pith and*

---

<sup>93</sup> Birinci Bölüm, II, B, 2.

<sup>94</sup> Şehirali Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 280.

<sup>95</sup> Bently/ Sherman, **a.g.e.**, s. 63; Chisum, **a.g.m.**, s. 98.

<sup>96</sup> Şehirali Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 280.

<sup>97</sup> Chisum, **a.g.m.**, s. 98.

<sup>98</sup> Fisher, **a.g.e.**, s. 8-9.

*marrow*” olarak isimlendirilen “öz/esas” yöntemi de uygulanmıştır<sup>99</sup>. Bu yöntemle göre yine istemlerin lafzından hareketle başvuru sahibinin bakış açısıyla hangi unsurların buluşun özünü oluşturduğu tespit edilir, tecavüzle itham edilen üründe buluşun tüm esaslı unsurlarının yer alması durumunda tecavüzün gerçekleştiği sonucuna varılır<sup>100</sup>. Ancak bu sistem eşdeğerler yoluyla tecavüz ihtimalini kabul etmemekte olup, eşdeğer unsurların kullanılmış olması tecavüz oluşturmak bir yana tecavüzü ortadan kaldırır<sup>101</sup>.

APS’nin Patents Act 1977 ile İngiliz Hukuku’na entegre edilmesinin ardından bu alanda verilen ilk karar olan<sup>102</sup> “*Catnic v. Hill&Smith*” (“*Catnic Davası*”) “*pith and marrow*” doktrinini derinden sarsmıştır. Davada tartışılan husus *Catnic*’e ait patentte dikey olarak konumlandırılan unsurun *Hill&Smith*’in ürününde 6 derece eğik konumlandırılmış olmasının patent hakkını ihlal edip etmediği çerçevesinde toplanmaktadır. Bu davada davalının “*pith and marrow*” savunması kabul edilmemiş ve patent hakkının kapsamının belirlenmesinde tarifnamedeki ifadelerin amaçsal yorumuna bakılması gerektiğine karar verilmiştir<sup>103</sup>. Bu bağlamda İngiliz patent hukukundaki patentin koruma kapsamının dar yorumlanmasına yönelik anlayış bir nebze olsun aşılmıştır.

## b. Alman Sistemi

Alman hukukunda patent hakkının koruma kapsamı İngiliz hukukuna göre her zaman daha geniş olmuş ancak kronolojik olarak ve dönemin anlayışına göre çeşitli değişimler göstermiştir. Günümüzdeki uygulama ile Alman patent hukukunda

---

<sup>99</sup> Nard, **a.g.e.**, 511.

<sup>100</sup> Nard, **a.g.e.**, 512; Şehirli Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 281.

<sup>101</sup> Şehirli Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 281.

<sup>102</sup> Kararın detaylı bir incelemesi için bkz. Anna Zavagnin, “The Patent Scope in the US and in the UK Doctrine of Equivalents versus *Catnic/Improver Test*”, **Erasmus L. & Econ. Rev.**, 2004, C. 1,165-205.

<sup>103</sup> Nard, **a.g.e.**, 513.

istemlerin yorumlanması ve patent hakkının kapsamının belirlenmesine ilişkin geleneğin dört tarihsel periyoda ayrıldığını söyleyebiliriz<sup>104</sup>. İlk periyotta (1877-1910) istemler patent ofisi ve başvuru sahibinin yaptıkları açıklamalara göre yorumlanmış<sup>105</sup>, ikinci periyotta (1910-1930) patent korumasının buluşta yapılan küçük değişiklikleri de içine alacak şekilde genişletici ve istemin lafzından tamamen ayrılan bir yöntem izlenmiş<sup>106</sup>, üçüncü dönemde (1940-1979) ise istemin lafzından yola çıkılmakla, diğer bir deyişle istemlerin bir çıkış noktası olduğu “üç kısım doktrini” (“*Three-Part Doctrine/Dreiteilungslehre*”) uygulanmıştır<sup>107</sup>.

Üç kısım doktrininde/teorisinde koruma kapsamının belirlenmesinde üçlü bir sınıflandırma yapılmıştır. Bu sınıflar; istemin lafzi kapsamı ya da buluşun doğrudan konusu, bilinen eşdeğerler ya da buluşun konusu, bilinmeyen eşdeğerler ya da genel buluşçu fikir olarak sıralanabilir. Bu teoride istemler bir çıkış noktası olmakla birlikte istemlerdeki tüm unsurların tecavüz ile itham edilen üründe bulunması şart değildir<sup>108</sup>.

1981 tarihli PatG’nin kabulü ile Alman patent hukuku APS ile uyumlu hale getirilmiş ve APS m. 96 PatG’ye aktarılmıştır<sup>109</sup>. Bu dönemde Alman Federal Mahkemesi’nin 1986 tarihli “*Formstein*” kararı patent hakkının kapsamının belirlenmesi ve istemlerin yorumlanması konusunda öncü kararlardan biridir<sup>110</sup>. Kararda Alman Federal Mahkemesi istemlerde yer alan unsurlar itibariyle aynen bir tecavüzün söz konusu olmadığına ancak eşdeğer unsurlarla tecavüzün bulunduğu, bu kapsamda patent korumasının kapsamının belirlenmesinde istemlerin sadece bir

---

<sup>104</sup> Bu dönemlere ilişkin geniş bilgi için bkz. Fisher, **a.g.e.**, s. 226-227.

<sup>105</sup> Şehirali Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 282.

<sup>106</sup> **A.e.**, 283.

<sup>107</sup> **A.e.**, s. 284 vd.

<sup>108</sup> **A.e.**, s. 285.

<sup>109</sup> **A.e.**, s. 290.

<sup>110</sup> **A.e.**, s. 291.

çıkış noktası olmadığına (üç kısım doktrininin aksine), patent korumasının kapsamının belirlenmesinde istemlerin temel olduğuna hükmetmiştir<sup>111</sup>.

## 2. APS m. 69 Kapsamında İstemlerin Yorumlanması

APS m. 2/2<sup>112</sup> uyarınca bir Avrupa patenti, Sözleşme’de aksi belirtilmedikçe üye devletlerde verilmiş bir patent gibi etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle Avrupa patenti her ne kadar patentin verilmesine, şartlarına ilişkin olarak merkezi bir sistem öngörmekte ise de kural olarak Avrupa patentinin verildiği üye devlette verilmiş bir patent gibi korunur<sup>113</sup>.

APS m. 138/1 bir Avrupa patentinin, üye ülkede, ancak APS’de öngörülen hükümler uyarınca hükümsüz kılınabileceği hükmünü öngörmüştür. Bu bağlamda genel kuralın aksine Avrupa patentinin hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda üye ülkenin kendi hükümsüzlük sebepleri değil, APS m. 138/1’de öngörülen hükümsüzlük nedenleri uygulanacaktır.

Bu kural, hükümsüzlük söz konusu olduğunda yalnızca hükümsüzlük sebeplerinin değil, bu hükümsüzlük sebeplerinin dayandığı APS hükümlerinin de bağlayıcı olarak üye ülkenin mahkemelerinde/yetkili kurumlarında uygulanmasını sonucunu doğurmaktadır. Örneğin APS m. 138/1-a uyarınca patentlenebilirlik şartlarını taşımadığı sebebiyle hükümsüzlük davasına konu olan bir Avrupa patenti için ulusal hukuktaki patentlenebilirlik şartlarını değil, APS m. 52-57’deki patentlenebilirlik şartlarının esas alınması sonucunu doğurur. Bu örnek kapsamında patentlenebilirlik şartlarının incelenmesinde istemlerin hükmü ve yorumlanması ile ilgili olarak APS m. 69 ve APS m. 84’ün ulusal mahkeme tarafından esas alınması gerektiği açıktır. Bu nedenle konumuz kapsamında istemlerin yorumlanmasına ilişkin

---

<sup>111</sup> A.e., s. 293.

<sup>112</sup> APS m. 2/2 “Avrupa patenti, onun verildiği Üye Devletlerin her birinde, bu Sözleşme içinde aksi ifade edilmedikçe, o devlet tarafından verilen bir patent gibi aynı etkiye sahip olacak ve aynı şartlara tabi olacaktır.”

<sup>113</sup> Annette Kur/Thomas Dreier, **European Intellectual Property Law**, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, s. 114.

APS m. 69 Avrupa patentleri açısından ulusal hukuklarda da uygulama alanı bulması hasebiyle önemli bir etkiye sahiptir.

Ayrıca SMK da dahil olmak üzere APS m. 69 hükmü çeşitli ülke patent kanunlarınca iktibas edilmiştir. Bu bakımdan APS m. 69 istemlerin yorumlanması bakımından temel normlardan biridir.

İstemlerin yorumlanmasında, istemlerin koruma kapsamının belirlenmesinde ve böylece patent korumasının ekonomik etkileri de dikkate alınarak, üye ülkeler arasında birliğin sağlanması amacıyla<sup>114</sup> APS m. 69'un yorumuna ilişkin olarak "Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 69. Maddesinin Yorumlanmasına İlişkin Protokol" akdedilmiştir<sup>115</sup>. Protokol APS m. 164/1 uyarınca Sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır.

APS m. 69 aynen;

*“(1) Bir Avrupa patenti veya Avrupa patent başvurusunun sağladığı korumanın kapsamı, istemler ile belirlenir. Bununla beraber, tarifname ve resimler, istemlerin yorumlanmasında kullanılır.*

*(2) Avrupa Patentinin verilmesine kadar geçen süre için, Avrupa Patent başvurusunun sağladığı korumanın kapsamı, başvurunun yayınlanmış halinde yer alan istemler ile belirlenir. Ancak, verilen Avrupa patenti veya itiraz, kısıtlama veya hükümsüzlük işlemleri ile değiştirilen Avrupa patenti, başvurunun sağladığı korumayı, koruma alanının genişletilmemiş olması şartıyla geriye dönük olarak belirler.”*

şeklinde olup ilk fıkrasında Avrupa patentinin sağladığı koruma kapsamının istemler ile belirleneceği “bununla beraber” tarifname ve resimlerin de istemlerin yorumlanmasında kullanılacağı belirtilmiştir.

---

<sup>114</sup> Kur/Dreier, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>115</sup> Ali Necip Ortan, **Avrupa Patent Sistemi Cilt 1**, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991, s. 188; Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 632.

Protokol aynen aşağıdaki gibidir:

#### “Madde 1

##### *Genel İlkeler*

*Madde 69, bir Avrupa patenti tarafından sağılanan koruma kapsamının, istemlerde, tarifnamede ve sadece istemlerdeki belirsizliğı gidermek amacıyla verilen resimlerde kullanılan kelimelerin, katı bir şekilde, kelimesi kelimesine tanımlanmış haliyle anlaşılması şeklinde yorumlanmamalıdır. İstemlerin sadece kılavuz görevi gördüğü anlamı ve gerçek korumanın kapsamının, tarifname ve resimlerin o konudaki uzman bir kişi tarafından değıerlendirilmesinden patent sahibinin tasarladığı noktaya kadar genişleyebileceğı anlamı da çıkarılmamalıdır. Buna karşılık, üçüncü kişiler için makul bir kesinlik derecesi ile patent sahibi için adil bir korumayı birleştiren bu uç noktalar arasındaki konumun belirlenmesi olarak yorumlanabilir.*

#### Madde 2

##### *Eşdeğıerlikler*

*Bir Avrupa patentinin sağıladığı koruma kapsamının belirlenmesi amacıyla, istemlerde belirtilen bir unsura eşdeğıer olan her unsur dikkate alınır.”*

Protokol’ün ilk maddesinde patent korumasının kapsamının belirlenmesinde istemlerde kullanılan ifadelerin katı bir biçimde, kelimesi kelimesine esas alınarak yorumlanması yasaklanmıştır. Takiben istemlerin yalnızca bir kılavuz olarak kullanılarak ve uzman kişinin incelemesinden sonra koruma kapsamının patent sahibinin belirlediğı unsurları kapsadığı biçimde yorumlanamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Protokol ile İngiliz geleneğini temsil eden patent korumasına ilişkin unsurların mutlaka istemlerin lafzında yer alması gerektiğı yönündeki uygulama ile patent

korumasının istemlerde yer almamasına rağmen buluşun esaslı unsurlarından yola çıkılarak koruma kapsamını belirleyen Alman uygulaması yasaklanmaktadır<sup>116</sup>. Bu bağlamda Protokol'ün bu iki uç nokta arasında bir orta yol bulma çabasında olduğu söylenebilir<sup>117</sup>.

Bu çabanın bir sonucu olarak Protokol'ün ilk maddesinin son cümlesi ile bu iki uç uygulama arasında, istemlerin yorumlanmasının üçüncü kişiler için makul, yeterli bir hukuk güvenliği sağlayabilecek ve patent sahibi için de uygun bir koruma bahşedecek biçimde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümle Protokol'ün bir çerçeve düzenleme olduğu, üye ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde bu çerçevede belirlenen hedefleri sağlayacak hükümleri ihdas etmekte serbest oldukları anlaşılmaktadır<sup>118</sup>.

Ayrıca Protokol ikinci maddesi ile özellikle İngiliz geleneğine oldukça yabancı olan eşdeğerlikler doktrinini de kabul etmiştir.

### 3. SMK Kapsamında İstemlerin Yorumlanması

İstemlerin yorumlanmasına ilişkin temel hükümler SMK m. 89'da yer almaktadır. Söz konusu hükümler büyük oranda APS m. 69 ve Protokol'den aynen iktibas edilmiştir. Bu kapsamda istemlerin yorumlanmasına ilişkin hükümlerin APS sistemi ile uyumlu olduğu ve APS'ye ilişkin uygulamanın Türk patent uygulaması için içtihadi kaynak yarattığı söylenebilir.

SMK m. 89/1'de APS m. 69/1'e paralel olarak patentin koruma kapsamının istemlerle belirleneceği belirtildikten sonra istemlerin yorumlanmasında tarifname ve resimlerin kullanılacağı da belirtilmiştir.

---

<sup>116</sup> Kur/Dreier, **a.g.e.**, s. 114-115.

<sup>117</sup> Catherine Seville, **EU Intellectual Law and Policy**, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, s. 103; Şehirali Çelik, **Koruma Kapsamı**, s. 273.

<sup>118</sup> **A.y.**

SMK m. 89/2 ve m. 89/3 ise Protokol'ün birinci maddesinin tekrarı niteliğinde olup kelimelerle sınırlı olarak yorumlama ve buluşu yapan tarafından düşünölmekle birlikte tarifnamede yer almayan unsurların geniş ölçüde koruma kapsamına alınmasını yasaklama ve patent sahibine makul koruma sağlama ilkeleri yer almaktadır.

SMK m. 89/4'te APS m. 69/2'ye paralel olarak patent başvurusunun koruma kapsamının belirlenmesinde kural olarak patentin verilmesine kadar geçen süre için başvurunun yayımlanmış olan istemleri ile belirleneceğı, ancak patentin verildiğı ya da değıştirilmiş halinin koruma alanının genişletilmemiş olması koşuluyla başvurunun sağladığı korumayı geçmişe dönük olarak belirleyeceğı hükmünü getirmiştir.

SMK m. 89/5'te ise patentin koruma kapsamının belirlenmesinde eşdeğerliklerin rolü belirtilmiştir.

SMK m. 89/6'da ise patent sahibinin beyanlarının patentin koruma kapsamının belirlenmesine ilişkin etikleri üzerinde durulmuşken, SMK m. 89/7'de patentte yer alan buluşla ilgili örneklerin durumuna ilişkin hükümler getirilmiştir.

#### **a. İstemlerin Yorumlanmasında Lafız**

SMK m. 89/1 uyarınca patentin koruma kapsamı istemlerle belirlenir. Bu kapsamda patentin koruma kapsamı belirlenirken yorumlanması gereken istemler olup patentin yorumlanmasından söz edilemez.

İstemler, teknik bir çözüm olan buluşun kapsamı belirleyen sözel ifadelerdir. Teknik bir konunun sözel ifadelerle açıklanmaya çalışılması doğası itibariyle çeşitli zorluklar içermektedir. Bu zorluklar istemlerin yorumlanması ile çözülmeye çalışılmaktadır<sup>119</sup>. Bu çözümün ilk aşaması istemleri oluşturan sözel ifadelerin yorumlanarak anlamlandırılması faaliyetidir<sup>120</sup>. Bu faaliyet çerçevesinde yapılması gereken ilk şey istemlerle tanımlanan teknik problemin ve buna ilişkin çözümün

---

<sup>119</sup> Fisher, **a.g.e.**, 1.

<sup>120</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 97.

belirlenmesidir. Bunu yapacak kişi kural olarak ilgili teknik alandaki uzman olup, istemlerde yer alan terimler ve işlevlerden ne anlaşılması gerektiğini ortaya çıkarmalıdır.

Bu yapılırken öncelikle tek tek kelimeler değil bir bütün olarak istemlerde yer alan ifadeler esas alınmalıdır. Nitekim SMK m. 89/2’de istemlerin kelimelerin verdiği anlamla sınırlı olarak yorumlanamayacağı belirtilerek amaca uygun yorumun yapılması gerektiği belirtilmiş olmaktadır<sup>121</sup>. İstemlerde ya da diğer belgelerde yer alan bir terimin anlamına ilişkin bağlayıcı bir beyanda bulunulmuşsa terimin anlamı belirlenirken bu açıklama dikkate alınmalıdır<sup>122</sup>. Şayet patent sahibinin bu yönde bağlayıcı bir beyanı bulunmuyorsa terimin ilgili teknik alandaki ortak anlamı esas alınmalıdır<sup>123</sup>.

İstemlerde kullanılan kelime ya da terimlere bilinenden farklı anlamlar yüklenmiş ise bunlar tarifnamede açıklanmalıdır<sup>124</sup>. Bu kapsamda bu kelimelerin ve terimlerin anlamları yorumlanırken tarifname esas alınmalıdır. Ancak Avrupa Patent Ofisi’nin Kılavuzu’nda bu tür durumlarda sadece istemlerin resmi dillere çevrileceği gerekçesiyle bu istemin düzeltilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>125</sup>.

Buluş sahibi patent başvurusundan önce ya da daha sonra kitaplar, makaleler ya da bildiriler gibi akademik metinlerde istemlerde kullandığı kelime ya da terimlerin anlamını açıklamış olabilir. Ancak bunlar üçüncü kişiler tarafından öngörülebilir açıklamalar olmadığından bunlar istemlerin yorumlanmasında kullanılmamalıdır<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 606.

<sup>122</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>123</sup> Murat Yıldırım, “İlaç Patentlerinde İstemlerin Yorumlanması” **FMR**, 2006, C, 6, No: 2., s. 112.

<sup>124</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 98.

<sup>125</sup> Guidelines for Examination in the European Patent Office, EPO, Chapter F, Section 4.2

<sup>126</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 98.

## **b. İstemlerin Yorumlanmasında Tarifname ve Resimlerin Rolü**

Tarifname SMK m. 90/1-b’de belirtildiği üzere buluşu açıklayan yazılı metindir. Buluşun korunması istenen unsurlarını tanımlayan istemlerin dayanağı SMK m. 92/4 uyarınca tarifnamedir. Bununla bağlantılı olarak SMK m. 89/1’de istemlerin yorumlanmasında tarifname ve resimlerin kullanılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda istem ile tarifname birbirinden ayrı dokümanlar olsalar dahi gerek buluşun açıklanması gerekse de buluşun kapsamının belirlenmesi bakımından birbirleri ile sıkı bir bağlantı içerisindeyler<sup>127</sup>. Zaten istemlerin dayanağının tarifname olmasının amacı buluş ile koruma talep edilen “şey” arasında bir bağlantı kurulmasıdır<sup>128</sup>.

SMK m. 92/4’te istemlerin dayanağının tarifname olduğu belirtildikten sonra istemlerin tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşmaması gerektiği belirtilerek tarifname ile koruma kapsamı arasındaki ilişki ortaya konmuştur. İstemlerin dayanağının tarifname olması tarifnamede dayanağı olmayan istemin, dolayısıyla buluşun korunmaması anlamına gelmektedir<sup>129</sup>. Buna göre istemlerle belirlenen koruma alanı tarifnamede açıklanan buluştan dar olabilirse de ondan geniş olamaz. Bu kapsamda başvuru sahibinin tarifnamede açıkladığı buluşun tüm modifikasyonlarını ve eşdeğerlerini istemlerle koruma altına alması mümkündür<sup>130</sup>.

İstemlerin yorumlanmasında tarifname ve resimlerin rolü istemlere yardımcı olmasıdır<sup>131</sup>. Diğer bir deyişle patentin kapsamının belirlenmesinde asli kaynak istemler olup tarifname ve resimler istemlerin yerini alacak biçimde kullanılamazlar<sup>132</sup>. Ayrıca patentin koruma kapsamı belirlenirken ancak istemlerin

---

<sup>127</sup> Ahmet Kayakökü, “İstem Yazımı-Koruma Kapsamı İlişkisi ve TPE’de Yapılan Başvuruların Bu Bağlamda Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 36.

<sup>128</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 586.

<sup>129</sup> Guidelines for Examination in the European Patent Office, EPO, Chapter F, Section 6.1

<sup>130</sup> Kayakökü, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>131</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>132</sup> Öztürk, **a.g.e.**, s. 26.

açık olmaması, muğlak olması durumunda tarifname ve istemlerle bu muğlaklığın giderilmesi için başvurulabilir<sup>133</sup>. Bu noktada tarifname ve resimler istemlerle belirlenen koruma kapsamını genişletecek ya da daraltacak şekilde kullanılamaz. Onların kullanılmasının yegâne amacı istemlerin açıklığını sağlamaktır. Bu noktada istemlerle tarifnamede yer alan kelime ya da terimlerin anlamları arasında bir çelişki söz konusu ise istemlerde tekniğin bilinen durumu kapsamında anlamı belirsiz olmayan kelime ya da terimin esas alınması gerekmektedir. Ancak istemlerde de belirsizlik olması durumunda tarifname ve resimler kullanılarak ilgili teknik alandaki uzmanın bu çelişkiyi gidermesi gerekmektedir<sup>134</sup>. Bu durumda dikkat edilmesi gereken durum SMK m. 89/2'nin de belirttiği üzere buluşu yapan tarafından düşünüldüğü tespit edilse dahi korunması istenen özellik istemlerde talep edilmemişse, istemlerin tarifname ve resimlerle yorumlanmak suretiyle koruma kapsamının genişletilmemesidir. Zira tekraren belirtilmelidir ki burada amaç istemin kapsamını genişletmek değil, anlamını açıklamak olup aksi durum istemlerin kamuyu bilgilendirme fonksiyonu bağlamında hukuk güvenliğini zedeleyecektir<sup>135</sup>.

Son olarak özellikle bir tecavüz iddiası bağlamında istemler yorumlanırken ihlalle itham edilen ürün ile karşılaştırma yapmak suretiyle yorum yapılmamalı, istemlerin karşılaştırılan üründen bağımsız kapsamı ortaya çıkarılmalıdır<sup>136</sup>.

### **c. İstemlerin Yorumlanmasında Örneklerin Rolü**

Patent istemlerinin yorumlanmasına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise patent başvurusunda buluşu açıklayan örneklerin etkisidir. SMK m. 89/7'de patentin buluşla ilgili örnekler içermesi durumunda istemlerin bu örneklerle sınırlı olarak yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Bu örneklerin amacı buluşun sahip

---

<sup>133</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 99; Kayakökü, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>134</sup> Kayakökü, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>135</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>136</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 198, Ünal, **a.g.e.**, s. 100.

olduğu niteliklerin, özellikle buluş fikrinin özünün ortaya çıkarılması olup, istemleri sınırlamamaktadır<sup>137</sup>.

### III. EŞDEĞERLER DOKTRİNİ

#### A. Genel Olarak

Patent hukukunda uzun bir süre patent hakkının kapsamı özellikle İngiliz hukukunda yalnızca patent istemlerinde yer alan unsurlarla sınırlı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda patent hakkına tecavüz yalnızca istemlerle belirlenen sınırlara tecavüz olarak lafzi (“*literal*”) tecavüz olarak kabul edilmiştir. Bu durum patent hukukunda amaçlanan buluş sahibinin ödüllendirilmesi amacının gereği gibi işlemesine engel olmuş ve buluş sahibinin fikri çabasının esas olan unsurlar küçük değişikliklerle taklit edilebilmiştir<sup>138</sup>. Nitekim yaşanan teknolojik gelişmeler bir buluşun unsurlarının aynı olmasından çok unsurların işlevlerinin aynı olmasını önemli kılmaktadır. Bu durum da eşdeğerler yoluyla tecavüzün kolaylaşmasına ve patent sahibinin fikri çabasının özünün değersizleşmesine neden olmaktadır<sup>139</sup>.

Özellikle patent hakkına tecavüz davalarında içtihat yoluyla ortaya çıkan eşdeğerler doktrini APS m. 69 ve bu hükmün yorumuna ilişkin olarak akdedilen “Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 69. Maddesinin Yorumlanmasına İlişkin Protokol” ile en önemli gelişmesini göstermiştir<sup>140</sup>. Söz konusu protokolde belirlenen sistem ile SMK m. 89/5’te belirlenen sistem bazı küçük ifade farklılıklarına rağmen özdeştir. Bu kapsamda aşağıda SMK m. 89/5’te düzenlenen eşdeğerler yoluyla patent hakkının koruma kapsamı incelemiştir.

---

<sup>137</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 100.

<sup>138</sup> Umut Acun, “**Patentin Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler Doktrini**” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 49.

<sup>139</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>140</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 536.

## B. SMK m. 89/5 Uyarınca Patent Hakkının Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler

SMK m. 89/5 kapsamında patent başvurusunun veya patentin sağladığı koruma kapsamının belirlenmesinde, tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurların da dikkate alınacağı belirlenmiştir.

Değerleri veya fonksiyonları özdeş olan, kimyasal olarak birbiri yerine geçebilen unsurları ifade eden eşdeğerlik kavramı<sup>141</sup>, patent hukukunda buluş unsurları ile eş olmamakla birlikte fonksiyonel olarak aynı işlevleri gören unsurlar olarak tanımlanmaktadır<sup>142</sup>. Bir diğer ifade ile karşılaştırılan iki ayrı buluş unsuru aynı etkiyi doğuruyor ve aynı sonuca ulaşılmasına imkân veriyorsa bu iki unsur eşdeğerdir<sup>143</sup>.

Eşdeğerliğin tespiti noktasında her ülkenin patent sistemi politikasına uygun olarak çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. SMK m. 89/5'te eşdeğerliğin tespiti konusu *“Bir unsur, esas itibarıyla istemlerde talep edilen unsur ile aynı işlevi görüyor, bu işlevi aynı şekilde gerçekleştiriyor ve aynı sonucu ortaya çıkarıyorsa, genel olarak istemlerde talep edilen unsurun eşdeğeri olarak kabul edilir.”* biçiminde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre eşdeğerler ile tecavüzle itham edilen buluşun/ürünün unsuru, patentli buluşun istemlerinde talep edilen unsur ile aynı işlevi görmesi, bu işlevi aynı şekilde gerçekleştirmesi ve aynı sonucunu ortaya çıkarması durumunda eşdeğerler yoluyla tecavüz söz konusu olur. Söz konusu şartlardan bir kısmının varlığı yeterli olmayıp her birinin kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. SMK'da

---

<sup>141</sup> İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 217.

<sup>142</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 633.

<sup>143</sup> Nuşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara, 1968, s. 90; Ernst Hirş, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1948, s. 110; Saraç, **a.g.e.**, s. 205; Ünal, **a.g.e.**, s. 103.

belirlenen bu sistem esas itibariyle ABD’de kabul gören “üçlü kimlik testi” (“*Triple Identity Test*”) ile paralellik göstermektedir<sup>144</sup>.



---

<sup>144</sup> Üçlü kimlik testine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Acun, **a.g.e.**, s. 60-65.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### PATENT HAKKINA İLİŞKİN

#### İSTİSNALAR VE SINIRLAMALARIN GÖRÜNÜMLERİ

##### I. PATENT HAKKININ SINIRLARI

###### A. Zaman Sınırı

###### 1. Genel Olarak

Patent hakkı, hak sahibine belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak koruma tanımaktadır<sup>145</sup>. Yukarıda incelendiği üzere zamanla sınırlı olmak patent benzeri haklar ve patent hakkının tarihsel gelişiminde her zaman var olmuş ve artık bu hakkın olağan ve ayrılmaz bir özelliği haline gelmiştir<sup>146</sup>. Patent korumasının süre ile sınırlı olmasının nedeni yeni araştırmaların, teknolojik ve bilimsel faaliyetlerin desteklenmesi/ödüllendirilmesi ile toplumun bu bilgi üzerindeki menfaati arasındaki dengenin kurulmasıdır<sup>147</sup>.

Patent hakkının koruma süresi SMK m. 101/1 uyarınca, TRIPs m. 33'e uygun olarak başvuru tarihinden başlamak üzere yirmi yıl olarak belirlenmiştir. TRIPs'in imzalanmasına kadar bu konuda uluslararası bir düzenleme yapılmış değildi. PK'da dahi bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim PatentKHK'nın yürürlüğe girmesi ile ilga edilen İhtira Beratı Kanunu'na göre patent hakkının süresi 15 yıl olarak

---

<sup>145</sup> İktisat bilimi açısından sabit bir patent süresinin optimal olmadığı yönünde bkz. William D. Nordhaus, "The Optimum Life of a Patent: Reply", *The American Economic Review*, C. 62, No. 3, 1972, s. 430.

<sup>146</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 82.

<sup>147</sup> Richard Gilbert/Carl Shapiro, "Optimal Patent Length and Breadth", *The RAND Journal of Economics*, C. 21, S. 1, 1990, s. 106; Sezgin Huysal, *a.g.e.*, s. 169; Saraç, *a.g.e.*, s. 101.

belirlenmiş idi<sup>148 149</sup>. TRIPs müzakerelerinde koruma süresinin en az 15 yıl, farmasötik buluşlar için ise bu sürenin en az 20 yıl olması önerilmiş ancak nihai metinde koruma süresinin tüm patentler için başvuru tarihinden itibaren 20 yıl olması kararlaştırılmıştır<sup>150</sup>.

TRIPs m. 33'te patent hakkı için belirlenen 20 yıllık süre asgari bir süredir. Ayrıca anılan hükümde sürenin başlangıcının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı belirtilerek ulusal mevzuatlarda birlik sağlanması amaçlanmıştır<sup>151</sup>.

PatentKHK döneminde, PatentKHK m. 60/5 uyarınca, incelemesiz patentler için bu süre başvuru tarihinden itibaren yedi yıl olarak kabul edilmişti. Ancak incelemesiz patent sistemi hak sahiplerine etkin koruma sağlamadığı gerekçesi<sup>152</sup> ile SMK'da düzenlenmeyerek kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak SMK Geçici Madde 1 uyarınca Kanunun yayımı tarihinden önce yapılmış ulusal patent başvuruları ve faydalı model başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine, yani PatentKHK'ya göre sonuçlandırılacağından incelemesiz patentlerin süresine ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam edilecektir. Bu nedenle incelemesiz patentlerin süresine ilişkin hükümler halen önem taşımaktadır.

---

<sup>148</sup> Patent süresinin ekonomik olarak belirlenmesinde patent korumasından beklenen fayda ile maliyeti arasındaki dengenin korumasının dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Hakan Deniz Karakoç, **İlaç Sektöründe Fiyat Rekabeti**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2005, s. 12

<sup>149</sup> İhtira Beratı Kanunu döneminde verilen patentlerin süresine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, "İhtira Beratı Kanunu Döneminde Verilmiş Patentlerin Süresi Doldu Mu?", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011**, Ed. Tekin Memiş, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 74-118.

<sup>150</sup> Peter-Tobias Stoll, **WTO—Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**, Koninklijke Brill, Netherlands, Ed. Jan Busche/Katrin Arend, 2009, s. 607, dnot. 1.

<sup>151</sup> Şehirali Çelik, **İhtira Beratı**, s. 75-76.

<sup>152</sup> Bkz. Genel Gerekçe, "Kanunun Dördüncü Kitabında, hak sahiplerine etkin koruma sağlamayan incelemesiz patent sistemi kaldırılmış ve faydalı model başvurularına araştırma raporu düzenleme zorunluluğu getirilmiştir.(...) Patent verilme süreçlerinin basitleştirilmesi ve kısaltılması ile patent tescil süresi 17 ila 42 aydan 7 ila 27 aya inecek, incelemesiz patent sisteminin kaldırılması ve faydalı model için araştırma raporu zorunluluğu getirilmesi, daha nitelikli patent sistemine geçişi sağlayacak ve piyasada oluşan anlaşmazlıkları büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır."

## 2. Sürenin Niteliği

SMK m. 101/1’de patent hakkının süresinden değil, patentin koruma süresinden bahsedilmektedir. Bu bağlamda patent korumasının süresi başvuru tarihinden itibaren 20 yıl<sup>153</sup> olmakla birlikte, patent verilmesi prosedürü uzun sürebileceğinden “patent süresi” patent korumasından daha az bir süreye tekabül edecektir. Özetle “koruma süresi” ile “patent süresi” farklı anlamlar taşımaktadır<sup>154</sup>. Nitekim SMK m. 141/3 uyarınca patent başvurusu sahibinin patent başvurusunun yayımlanmasından itibaren buluşa yönelik tecavüzlere karşı dava açma hakkı bulunmaktadır.<sup>155</sup> Ancak başvurunun yayımı tecavüze karşı koruma için mutlak bir şart olmayıp, aynı hükme göre tecavüz edenin, başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş olması durumunda ya da mahkeme tarafından kötünietli olduğuna hükmedilmesi halinde başvurunun yayımlanıp yayımlanmaması önem taşımayacaktır.

Patent hakkının süresinin niteliği değerlendirildiğinde bu hakkın ne bir hak düşürücü süre ne de bir zamanaşımı süresi olduğu görülmektedir. Zira patent hakkına ilişkin süre hak düşürücü sürenin aksine kullanılmaması durumunda ortadan kalkan bir hak değildir. Ayrıca zamanaşımı kural olarak nispi haklara ilişkin bir süre olup, zamanaşımına uğrayan bir borcun alacaklısına bir def’i imkânı tanımaktadır. Ancak patent hakkının süresinin dolmasının böyle bir etkisi söz konusu değildir. Bu nedenle patent hakkı “süreye bağlı” bir haktır<sup>156</sup>.

## 3. Sürenin Başlangıcı

Patent korumasına ilişkin sürenin başlangıcı, sürenin hesaplanması bakımından büyük önem arz etmektedir. SMK m. 101/1 uyarınca koruma süresi başvuru tarihinden

---

<sup>153</sup> Kaya, **Patent**, s. 194.

<sup>154</sup> Stoll, **a.g.e.**, s. 608.

<sup>155</sup> Kaya, **Patent**, s. 191.

<sup>156</sup> Süreye bağlı hak kavramı için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi/Serozan/Arpacı): **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 51.

itibaren başlar. Burada başvuru ile kastedilen SMK m. 90 uyarınca yapılacak patent başvurusudur.

Patent başvurusu başvuruya yetkili olan bir kişi tarafından, buluşun patentle korunması maksadıyla TÜRKPATENT'e yapılan ve patent alma prosedürünü başlatan bir işlemdir<sup>157</sup>. SMK m. 90/1 uyarınca patent başvurusunun başvuru formunu, tarifnameyi, istemleri, tarifname ya da istemlerde atıf yapılan resimleri, özeti ve başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgiliyi içermesi gerekir. Ancak başvuru talebinin kesinleşmesi için söz konusu belgelerin tamamının verilmesi şart olmayıp, başvuru, SMK m. 90/3 uyarınca patent verilmesi talebi, başvuru sahibinin kimlik ve iletişim bilgiyi yahut tarifname ya da yapılmış önceki bir başvuruya atıfla kesinleşir. SMKY m. 71/4 uyarınca belirtilen bu unsurların tamamının eksiksiz bir biçimde verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde başvuru kesinleşmez ve bu durum başvurucuya bildirilir.

SMK m. 90/3-(c) kapsamında verilecek tarifnamenin kanundaki şekli şartları taşıması zorunlu olmayıp SMKY m. 71/3 uyarınca buluşun uygulanabilmesini sağlayacak nitelikte açık, ayrıntılı ve eksiksiz olarak açıklandığı yazılı bir metin olması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca bu kapsamda yapılacak bir başvuruda önceki bir başvuruya atıf yapılmışsa önceki başvurunun başvuru tarihi, başvuru numarası ve hangi ülkede yapıldığı da SMKY m. 71/3 uyarınca belirtilmelidir.

SMK m. 90/3 kapsamında yapılan başvurular ile başvuru tarihi kesinleşmekle birlikte SMKY m. 72/1 uyarınca başvuru formunun, istemlerin, varsa tarifnamede veya istemlerde yapılan resimlerin, özeti ve başvuru ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi verilmemiş ise; bu unsurların başvuru tarihinden itibaren iki ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Benzer şekilde yabancı dilde verilen tarifnameler ile önceki başvuruya atıf yapılarak yapılan başvurulara ilişkin işlemlerin de iki ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Aksi takdirde SMK m. 72/4 uyarınca başvuru geri çekilmiş sayılır ve bu durum başvuru sahibine bildirilir.

---

<sup>157</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 574.

#### 4. Sürenin Sonu

Patent başvurusunun kesinleşmesi ile başlayan patent koruması, patent verilmesi ile birlikte devam eder ve başvurunun kesinleşmesinden itibaren 20 yılın sonunda sona erer. Bu sürenin sona ermesinden itibaren buluş konusu artık kamuya ait olur ve böylelikle dileyen herkes patent konusu buluştan, patent sahibinden izin almaksızın istifade edebilir<sup>158</sup>.

Markaların aksine patentlerde koruma süresinin uzatılabilmesi mümkün değildir. Nitekim SMK m. 101/1’de bu sürenin uzatılamayacağı açıkça belirtilmiştir<sup>159</sup>.

Kanaatimizce sürenin son günü belirlenirken TBK m. 98/1-(3)<sup>160</sup> kıyasen uygulanabilir. Buna göre 20 yıllık sürenin sonu, başvuru tarihinin kesinleştiği gün, kesinleşen günün içerisinde bulunduğu ayın kaçınıcı günü ise 20 yıl sonra aynı ayın kesinleşme gününü karşılayan gün olarak hesaplanabilir.

#### 5. Ek Koruma Sertifikası

Belirtildiği üzere SMK m. 101/1 ve TRIPs m. 33 uyarınca patent koruması başvuru tarihinden itibaren 20 yıldır. İlaç patentlerinde de koruma süresi 20 yıl olmakla birlikte, ilaçların ruhsatlandırma süresinin uzun yıllar alması<sup>161</sup> nedeniyle ilaçların ticarileşmesi oldukça geç olmakta ve pazara geç giren ilaç patenti sahipleri patent koruma süresinden tam olarak yararlanamamaktadırlar.

Bu durum 1980’li yıllardan itibaren özellikle gelişmiş ülkelerde çokça tartışılmış ve ulusal mevzuatlarda çeşitli ek/tamamlayıcı koruma sağlayan

---

<sup>158</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 635.

<sup>159</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 169.

<sup>160</sup> TBK m. 98/1-(3), “*Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.*”

<sup>161</sup> Pınar Bulut, Türkiye’de ilaç patentlerinin “**İlaç Endüstrisinde Patent Uygulamaları İle Türkiye’deki Mevcut Durum Üzerine Araştırmalar**”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1998, s. 127.

düzenlemeler yapılmıştır<sup>162</sup>. Bu düzenlemeler Avrupa Birliği (“AB”) ülkelerinin ulusal mevzuatlarında farklı şekillerle yapılmışsa da bu farklılığın giderilmesi için 1992 yılında 1768/92 Sayılı Tıbbi Ürünler İçin Konsey AB Tüzüğü<sup>163</sup> (“Tüzük”) kabul edilmiştir<sup>164</sup>.

Söz konusu Tüzüğün kabul edilme amacı ilaç patentine konu buluşların pazara girişlerine kadar geçen sürenin hakkaniyet gereğince telafi edilmesidir<sup>165</sup>.

Tüzüğe göre ek koruma sertifikası alabilmek için ürünü koruyan patentin halen geçerli olması, ürünün pazara girişi için geçerli bir iznin bulunması, ürünün henüz ek koruma sertifikası almamış olması, pazara giriş için ilk kez izin verilmiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>166</sup>.

Ek koruma sertifikası ile sertifika sahibi patent ile sağlanan tüm haklardan yararlanır ve patentten doğan tüm yükümlülükler tabidir<sup>167</sup>. Ek koruma sertifikası ile tanınan hak beş yıl süreyi geçmeyecek ayrıca patent ile sertifikanın sağladığı hakkın toplam süresi ilaç ruhsatının verilmesinden itibaren on beş yılı da geçemeyecektir<sup>168</sup>.

Türk hukukunda ek koruma sertifikaları her ne kadar AB katılım müzakerelerinin Fikri Mülkiyet Hukuku faslında kapanış kriteri olarak belirlenmişse

---

<sup>162</sup> Söz konusu düzenlemeler ile ilgili bkz. Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 171.

<sup>163</sup> “Council Regulation (EEC) No 1768/92 of 18 June 1992 Concerning The Creation Of A Supplementary Protection Certificate For Medicinal Products”

<sup>164</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 172.

<sup>165</sup> İlhami Güneş, Bir Telafi Mekanizması; İlaç Sektöründe Tamamlayıcı Koruma Belgeleri, **FMR**, C. 16, S. 2014/2, s. 47

<sup>166</sup> İlhami Güneş, **Koruma Belgeleri**, s. 47-48.

<sup>167</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 172.

<sup>168</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 173.

de henüz bu konuda bir düzenleme yapılmadığından Türkiye'nin ek koruma sertifikası sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>169</sup>.

## **B. Coğrafi Sınır**

### **1. Genel Olarak**

Kural olarak mülkiyet hakkı coğrafi sınırlara bağlı kalmaksızın bir hâkimiyet sağlamaktadır. Ancak gayri maddi haklar ve fikri mülkiyet hakları söz konusu olduğunda bu durum değişmektedir. Tescil ilkesinin doğal bir sonucu olarak fikri mülkiyet hakları tescilin yapıldığı yerde doğar ve korunurlar<sup>170</sup>. Ayrıca bu durumun gelişmesinde devletlerin egemenlik yetkilerini koruma amaçları da ciddi bir rol oynamıştır<sup>171</sup>. Nitekim yukarıda incelediğimiz üzere<sup>172</sup> özellikle Venedik Patent Statüsü'nde buluşa sağlanan korumanın sınırının Venedik Cumhuriyeti ile sınırlı olduğu, bunun nedeninin o dönemdeki mucitleri/zanaatkârları ülkeye çekmek olduğu, benzer bir durumun Birleşik Krallıkta da söz konusu belirtilmiştir. Bu bağlamda özellikle patent haklarının coğrafi sınırının tarihsel temellerinin güçlü olduğu ve bunun günümüzde ülkesellik ilkesi ile devam ettiği anlaşılmaktadır.

### **2. Ülkesellik İlkesi**

Ülkesellik ilkesi, fikri mülkiyet hakları ile bu hakların bulunduğu ülke arasındaki doğal bağı<sup>173</sup> ifade etmekte olup, fikri hakların doğumu, sona ermesi ve

---

<sup>169</sup> Bkz. Ulusal Fikri Haklar Strateji Belgesi ve Eylem Planı, Çevrimiçi, 2015-2018, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/44E6C29B-A5FC-41F1-9B41-EEC3CBF2B7A3.pdf;jsessionid=C6D20D7E07118631AF6E0182DD862E54>, 26.08.2019; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 553; Bozbel, **a.g.e.**, s. 686.

<sup>170</sup> Pashı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 177.

<sup>171</sup> Bahadır Erdem, Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi, **Prof. Dr. Nihal Ulucak'a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 50

<sup>172</sup> Birinci Bölüm, II, B, 2.

<sup>173</sup> Bahadır Erdem, **Ülkesellik**, s. 45.

korunmasının, korumanın talep edildiği ülke hukukuna göre belirlenmesini ifade etmektedir<sup>174</sup>. Buna paralel olarak patent hukukunda ülkesellik ilkesinin anlamı, patent hakkına uygulanacak hukukun, hakkın varlığının ve hakkın etki alanının ülkesel olmasıdır<sup>175</sup>.

Bu kapsamda hemen belirtilmelidir ki patent hakkı koruma talep edilen ülke hukukuna göre korunur. Zira MÖHUK m. 23/1 uyarınca yabancılık unsuru taşıyan fikri mülkiyet hakkına ilişkin uyumsuzluklar hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir. Yani MÖHUK m. 23/1 bu hususu korumanın talep edildiği ülke hukuku bağlama noktasına (*lex loci protectionis*) bağlamıştır.

İkinci olarak patent hakkının varlığının tayini noktasında da ülkesellik ilkesi caridir. Bu bağlamda patent hakkı yalnızca tescil edildiği ülkede varlık kazanır<sup>176</sup>. Örneğin A ülkesinde tescil edilmiş bir patent hakkının B ülkesinde de geçerli olarak doğduğu kabul edilemez. Nitekim bu husus PK'nın birinci mük. 4. maddesinde aynen; *“Birliğe dahil ülkelerin birinde veya diğerinde imal edilmiş şeylerin berat sahibi tarafından, beratın verildiği ülkeye İthal edilmesi beratın hükümsüzlüğünü gerektirmez.”* şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Yine bu bağlamda koruma/tescil talep edilen ülke, buluşun patentlenebilir olup olmadığını kendi kurallarına göre tayin edecektir<sup>177</sup>. Ancak bu durum APS ile yumuşatılmıştır. Bu kapsamda Avrupa Patentleri'nin verilmesinde APS hükümleri uygulanacak ancak koruma Türkiye’de olabilecektir.

Ülkesellik ilkesinin son ve belki de en önemli anlamı patent hakkının etki alanının, yalnızca tescil edildiği ülke ile sınırlı olmasıdır. Bu kapsamda patent hakkı nerede, hangi devlette tescil edilmişse, o devletin sınırları içerisinde koruma alanı

---

<sup>174</sup> B. Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta, İstanbul, 2002, s. 38, Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>175</sup> Marka hakkına yönelik olarak aynı yönde bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 182.

<sup>176</sup> Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>177</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 40.

bulur<sup>178</sup>. Diğer bir deyişle patent hangi ülkede tescilli ise patent hakkı sahibi sadece o ülkede gerçekleştirilen ihlalleri engelleyebilir. Bu bağlamda Türkiye’de tescilli bir patent sahibi ancak Türkiye’de gerçekleşen ihlallerin önlenmesini talep edebilir<sup>179</sup>.

## II. PATENT HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR

### A. İstisnaların Sınıflandırılması

Fikri mülkiyet hakları ve takiben patent hakkı bir mülkiyet hakkı olması hasebiyle mülkiyet hakkına ilişkin ödevlere dair sınıflandırma patent hakkına ilişkin istisnalara da uygulanabilir. Zira hukuken ödev, hukuk düzeni tarafından belirli durumlarda bulunan kimselere bu durumları nedeniyle yöneltilen emirlerdir<sup>180</sup>. Bu emirler/ödevler konularına göre katlanma, kaçınma ve yapma/edimde bulunma ödevleri olarak adlandırılmaktadırlar<sup>181</sup>. Patent haklarına ilişkin istisnalar da aynı şekilde katlanma yani üçüncü kişilerin fiillerini engellememe, kaçınma (örn. patenti kamu yararına aykırı kullanmamak) ve yapma (örn. zorunlu lisans) yükümlülükleri içermektedir. Patent haklarına ilişkin istisnaların bu şekilde sınıflandırılmasının patent hakkı sahibinin yetkilerinin ve yükümlülüklerinin karşılıklı olarak daha sistematik bir şekilde anlaşılabilceği düşüncesiyle böyle bir sınıflandırma yolu seçmiş bulunmaktayız.

### B. Genel İstisna Hükümü: TRIPs m. 30

TRIPs m. 30 aynen; “*Üyeler, üçüncü kişilerin yasal menfaatlerini dikkate alarak, bu istisnaların patentten normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması ve patent sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında*

---

<sup>178</sup> Ayiter, **İhtira**, s. 91; Kaya, **Patent**, s. 194.

<sup>179</sup> Kaya, **Patent**, s. 195; Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>180</sup> Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 545.

<sup>181</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 547.

zarar vermemesi koşuluyla, herhangi bir patent ile verilen münhasır haklara sınırlı istisnalar getirebilirler.” şeklinde olup patent haklarına ilişkin getirilecek istisnaların “sınırlarını” tayin etmektedir. Bu kapsamda üye ülkelerin kendi kanunlarında öngörecekle istisnaların bu hükümlere uygun olması gerekmektedir.

TRIPs akdedilmeden önce de patent haklarına ilişkin olarak üye ülkelerde çeşitli istisnalar bulunmakta idi. Ancak anlaşmanın bu istisnaların çok çeşitli olması ve tarafların menfaat çatışmaları TRIPs’e bu şekilde bir genel istisna hükmü getirilmesine sebep olmuştur<sup>182</sup>.

TRIPs m. 30 bir üç adım testi (“*three-step test*”) öngörmektedir. Buna göre patent hakkı sahibinin münhasır haklarına getirilecek istisnaların (1) sınırlı olması, (2) patentten normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması ve (3) patent sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemesi gerekmektedir. Kanunda öngörülecek istisnanın bu üç şartı kümülatif olarak taşıması gerekmektedir. Diğer bir deyişle bu şartlardan birinin eksikliği patent hakkına getirilen istisnanın TRIPs m. 30’a aykırı olmasına neden olacaktır.

İstisnanın “sınırlı olmasından” kasıt, istisna hükmünün patent hakkı sahibinin TRIPs m. 28’de sayılan inhisari haklarından hangilerinin ne ölçüde müdahaleye uğradığını, azaltıldığını açıkça belirtmesidir. Ayrıca istisnanın sınırlılığı patent hakkı sahibinin haklarına mümkün olduğunca düşük derecede müdahale zorunluluğunu da getirmektedir<sup>183</sup>.

İstisnanın patentten normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması, istisnalar yoluyla, patent tarafından verilen piyasa münhasırlığından beklenen ekonomik getirilerden önemli ölçüde uzaklaştırabilecek herhangi bir rekabet biçiminin oluşturulmaması anlamına gelir<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Stoll, **a.g.e.**, s. 537.

<sup>183</sup> **A.y.**

<sup>184</sup> Stoll, **a.g.e.**, s. 540.

Son olarak istisnanın öngörülmesinde patent sahibinin menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemesinin yanında üçüncü kişilerin menfaatlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

## C. Katlanma Yükümlülüğü Getiren İstisnalar

### 1. Ticari Olmayan Kişisel Fiiller

Patent hakkına geleneksel olarak varlığını sürdüren, katlanma yükümlülüğü getiren istisnalardan biri ticari olmayan kişisel fiillerin patent sahibi tarafından engellenememesidir<sup>185</sup>.

Ticari olmayan kişisel fiiller ile patent hakkı sahibine tanınan haklar arasındaki dengenin kurulmasında iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu istisnanın tüm ticari ve sınai olmayan fiiller için kurulması olup bu yaklaşım genel olarak gelişmekte olan ülkelerde kabul edilmektedir. İkinci yaklaşım ise ticari ya da sınai olmayan fiillerin aynı zamanda kişisel/özel olmasıdır. Bu yaklaşım ise genel olarak gelişmiş ülkelerde kabul edilmektedir<sup>186, 187</sup>.

Ticari olmayan kişisel fiiller istisnasının kabul edilmesinin dayandığı iki temel gerekçe bulunmaktadır. Bunlardan ilki kişisel kullanımların bilimsel bilgiyi artıracığı ve böylece sosyal fayda sağlayacağıdır. İkinci gerekçe ise ticari olmayan kişisel

---

<sup>185</sup> Christopher Garrison, “Exceptions to Patent Rights in Developing Countries”, **UNCTAD – ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development Issue Paper**, 2006, s. 3, Çevrimiçi, [http://unctad.org/en/docs/iteipc200612\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/iteipc200612_en.pdf), 26.08.2019.

<sup>186</sup> Garrison, **a.g.m.**, s. 3.

<sup>187</sup> Söz konusu istisnanın çeşitli ülkelerdeki formüle edilme biçimleri için bkz. Bram De Jonge/Bernard Maister, “The Many National Formulations of the ‘Private and Non-Commercial Use’ Exception in Patent Law: Which, if any, satisfy TRIPS?”, **Wageningen Working Papers in Law and Governance 2016/1**, Wageningen, 2016, s. 1-11.

kullanımların patent hakkına ihlal içeriğinin çok düşük olmasıdır<sup>188</sup>. Bu anlamda ticari olmayan kişisel kullanımlar istisnası “*de minimis*” eşik olarak görülebilir<sup>189</sup>.

Türk hukukunda ticari olmayan kişisel fiiller istisnası SMK m. 85/3-(a)’da düzenlenmiş olup “*Sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller*”in patent hakkının kapsamının dışında olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda patent sahibinin patent konusu ürünün üretilmesi, kullanılması, usulün kullanılması, patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin kullanılması gibi fiilleri engelleme yetkisi istisna edilmektedir.

Üçüncü kişinin söz konusu istisnadan yararlanabilmesi için fiilin hem özel maksatla sınırlı olması (objektif şart) hem de sınai veya ticari bir amaç taşımaması (sübjektif şart) gerekmektedir<sup>190</sup>.

Fiilin özel maksatla sınırlı kalmasından kasıt kullanımın kişisel ihtiyaçlar veya ev amaçları gibi fiilin patent sisteminin etkisinin dışında kaldığı düşünülen faaliyetlerdir<sup>191</sup>. Bunlar yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabileceği için tüzel kişiler bu istisnadan yararlanamaz<sup>192</sup>. Bu kapsamda tüzel kişinin bir hayır kurumu, idare ya da kamuya yararlı dernek gibi bir statüye sahip olması da bu durumu değiştirmeyecektir<sup>193</sup>.

SMK m. 85/3-(a)’da düzenlenen istisnada aranan sübjektif şart, fiilin sınai veya ticari bir amaç taşımamasıdır. Bu şartın öngörülme amacı kişisel kullanımların özel maksatla sınırlı kalmasına rağmen bir meslek haline dönüşebilmesidir<sup>194</sup>. Öyleyse

---

<sup>188</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 635.

<sup>189</sup> Garrison, **a.g.m.**, s. 4; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 553.

<sup>190</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 92.

<sup>191</sup> De Jonge/ Maister, **a.g.m.** s. 13.

<sup>192</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 92.

<sup>193</sup> Aynı yönde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>194</sup> Ali Necip Ortan, **Avrupa Patent Sistemi Cilt II**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 62.

sınai veya ticari amaç taşıyan fiillerin geniş olarak ele alınması ve bu suretle istisnanın amaçlarını da göz önüne alarak patent hakkı lehine dar yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda sınai veya ticari faaliyetler, yalnızca işletme faaliyetlerini ya da esnaf faaliyetlerini değil, tek seferlik satış işlemlerini, küçük işletmelerdeki tek seferlik kullanımları dahi içerisine alacak şekilde yorumlanmalıdır.

Doktrinde eğitim amaçlı fiillerin de bu istisna kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmekle<sup>195</sup> birlikte kanaatimizce gerek istisnanın dar yorumlanması gerekse de söz konusu istisnanın amacının eğitim faaliyetlerinin geliştirilmesi olmaması dikkate alındığında eğitim amaçlı fiillerin ticari olmayan kişisel kullanım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce eğitim amaçlı kullanımın patent sahibi tarafından engellenememesi için bu konuda açık bir istisna hükmü getirilmelidir. Nitekim İsviçre Federal Patent Kanunu m. 9/1-(d)<sup>196</sup> hükmünde patentin eğitim kurumlarında, eğitim amaçlı olarak kullanılması açık bir istisna olarak yer almalıdır. Eğitim istisnası SMK'da açıkça yer almadığından kanaatimizce böyle bir kullanımın ticari amaçlı olmayan kişisel kullanım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

## **2. Deneysel Kullanım İstisnası**

### **a. Amaçları ve Gelişimi**

Patent sisteminin amaçlarından ve fonksiyonlarından biri yeniliğin teşvik edilmesidir. Patent sistemi bu işlevini yalnızca yeni buluşlara patent vermek ve bu suretle bilginin ticarileşmesine şans tanımakla değil, bilginin açıklanarak, gizli kalmasını önleyerek bilim ve teknik zümresine araştırma yapmak üzere bilimsel kaynak da sağlamak suretiyle de yerine getirmektedir. Nitekim TRIPs m.7'de fikri mülkiyet haklarının korunması ve uygulamaya konulmasının teknolojik yeniliklerin ilerlemesine ve teknolojinin transferi ve yayılmasına, teknolojik bilgilerin

---

<sup>195</sup> Cahit Suluk/ Rauf Karasu/ Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2018, s. 278.

<sup>196</sup> “Die Wirkung des Patents erstreckt sich nicht auf: (...) die Benützung der Erfindung zu Unterrichtszwecken an Lehrstätten”

üreticilerinin ve kullanıcıların karşılıklı çıkarlarına katkıda bulunmasına yardımcı olması gerektiği belirtilmiştir. İşte deneysel kullanım istisnası patent sisteminin bu işlevini en etkin biçimde gerçekleştirmesi için tanınmıştır<sup>197</sup>.

Deneysel kullanım istisnası SMK m. 85/3-(b)'de "*Patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller*"ın patentin sağladığı hakkın kapsamı dışında olduğu belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir. Anılan hükmün (c) bendinde ise "*İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller*" de bir istisna olarak düzenlenmiştir. İlk bakışta Kanunda hem de art arda iki benzer deneysel kullanım istisnasının neden öngörüldüğü tereddüde neden olabilir. Nitekim doktrinde bir görüş SMK m. 85/3-(c)'de düzenlenen istisnanın ekonomik menfaat elde amaçlı olmadığı, ancak SMK m. 85/3-(b)'de düzenlenen istisnanın ise ekonomik çıkar elde etmek amacıyla yapıldığından bahisle 85/3-(b)'de düzenlenen istisnanın bir üst başlık teşkil ettiğini ileri sürmektedir<sup>198</sup>. Ancak aşağıda açıklandığı üzere SMK m. 85/3-(b)'de düzenlenen deneysel kullanım istisnası kanaatimizce ekonomik menfaat taşımayan fiillere hasredilmemiş olmakla birlikte, bu iki istisnanın ayrı ayrı düzenlenmesinin nedeni olarak bir ekonomik menfaat kıstasını ileri süren bu görüşe katılmamaktayız. Zira iki ayrı deneysel kullanım istisnasının düzenlenmesinin nedeni bunların ekonomik menfaat kıstası ile farklılaşması olmayıp, tamamen tarihseldir. Zira bugün SMK m. 85/3-(b)'de düzenlenen deneysel kullanım istisnası, dogmatik anlamda, 1975 tarihli Topluluk Patenti Sözleşmesi'ne dayanmakta olup bu hüküm çok sayıda ülkenin ulusal patent yasalarına alınmıştır. Ancak söz konusu hükmün ulusal yasalara alınmasının doğal sonucu olarak her ülkenin yargı sistemi ve patent geleneğine bağlı olarak farklı şekilde yorumlanmıştır. Bu durum eşdeğer ilaç ruhsatı almak için yapılan deneyler ve klinik çalışmaların deneysel kullanım istisnası kapsamına girip girmediği problemi doğurmuştur. İşte bu problemi çözmek amacıyla, 2001/83/EC sayılı AB direktifi'nin 10(6) maddesi ile "Bolar İstisnası" olarak adlandırılan ve SMK m. 85/3-(c)'nin

---

<sup>197</sup> Hans-Rainer Jaenichen/Johann Pitz, "Research Exemption/Experimental Use in the European Union: Patents Do Not Block the Progress of Science", **Cold Spring Harb Perspect Med.** 2015 C. 5, S. 2, s. 1.

<sup>198</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 181.

karşılığı olan istisnanın doğumu gerçekleşmiştir. Söz konusu AB normu bir direktif olduğu için üye ülkelerin mevzuatlarında doğrudan etkisi bulunmadığından üye ülkeler bolar istisnasını iç hukuklarına adapte etmişler ve böylece iki ayrı deneysel kullanım istisnasının aynı kanunda ve hatta aynı maddede yer alması söz konusu olabilmıştır<sup>199</sup>.

## **b. Şartları**

SMK m. 85/3-(b) uyarınca deneysel kullanım istisnasının yalnızca patent konusu buluşu içeren fiillerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Diğer bir deyişle söz konusu istisna yalnızca patent konusu buluşla ilgili olmalıdır<sup>200</sup>. Patent konusu buluşun başka ürün ya da usuller hakkında bilgi edinmek amacıyla yapılan deneyler, istisna kapsamında değerlendirilmez ve bu tür deneyler patent hakkının ihlali teşkil eder<sup>201</sup>.

Yapılan deneysel çalışmaların, deneysel kullanım kapsamında değerlendirilmesi için bu çalışmaların bir şekilde yeni bir bilginin elde edilmesi amacıyla yapılması gerekmektedir. Şayet amaç zaten bilinen bir şeyin ispatlanması ise bu kullanım deneysel kullanım istisnası kapsamında değerlendirilemez<sup>202</sup>.

Deneysel çalışmaların yeni bir bilginin elde edilmesi amacıyla yapıldığı sürece bunların ekonomik bir arka planının bulunması, bu deneylerde elde edilen sonuçların daha sonra ticari amaçlarla kullanılacak olması önemli değildir<sup>203</sup>. Kanaatimizce patent konusu buluşu içeren deneysel amaçlı fiillerin ticari amaçla yapılması da mümkündür<sup>204</sup>. Burada ticari amaçla kastedilen araştırma ve geliştirme faaliyetleridir.

---

<sup>199</sup> Paul England, **Bolar and the Experimental Use Exemptions in the UK**, Çevrimiçi, [https://www.taylorwessing.com/synapse/ti\\_bolar-experimental-use-exemptions-uk.html](https://www.taylorwessing.com/synapse/ti_bolar-experimental-use-exemptions-uk.html), 26.08.2019.

<sup>200</sup> Jaenichen/Pitz, **a.g.m.**, s. 3.

<sup>201</sup> Kaya, **Patent**, s. 192; Bently/Sherman, **a.g.m.**, s. 637.

<sup>202</sup> Bently/Sherman, **a.g.m.**, s. 636.

<sup>203</sup> Benzer yönde bkz. Yıldırım, **a.g.m.**, s. 143.

<sup>204</sup> Segin Huysal, **a.g.e.**, s. 181; Aksi yönde bkz. Jaenichen/Pitz, **a.g.m.**, s. 4.

Bu durum söz konusu istisnânın öngörölme amacına da uygundur. Nitekim kanaatimizce deneysel amaçlı kullanım özellikle buluş konularının bağımlılığı durumunda gündeme gelecektir. Şöyle ki; bağımlı patentlerde yani patent konusu buluşun, önceki patentin sağladığı haklara tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmadığı durumlarda, sonraki tarihli patentin geliştirilmesi aşamasında çoğu durumda, yapılan test ve deneylerde önceki tarihli patentli buluşun kullanılması gündeme gelebilir. Bu durumda önceki tarihli patentli buluşun geliştirilmesi aşamasında, yani henüz patent başvurusu yapılmadan önceki aşamada, sonraki tarihli patentin kullanılması söz konusu olacaktır. Bu durumda önceki tarihli patent konusu buluşun geliştirilmesi sırasında, sonraki tarihli patentle korunan buluşun kullanılması, kanaatimizce deneysel kullanım istisnası kapsamında kalacaktır. Nitekim SMK m. 129/1-(b) uyarınca patent konularının bağımlılığının söz konusu olması halinde zorunlu lisans talep edilebileceğinin düzenlenmiş olması, Kanun'un bağımlı patentlere geçerlilik tanıdığını gösterdiğinden, bu bağımlı patentlerin oluşması için gerekli yasal altyapı deneysel amaçlı kullanım ile sağlanmış olmaktadır.

Deneysel çalışmaların buluşu mükemmelleştirmek amacıyla yapılması da mümkündür<sup>205</sup>. Zira esas itibariyle burada da yeni bir bilginin elde edilmesi amacı bulunmaktadır.

Deneysel kullanım istisnası yalnızca patente konu buluşun üretilmesi ya da usulün uygulanması yetkilerine istisna teşkil etmektedir. Yoksa bu istisna kapsamında deneyi gerçekleştiren kimsenin patent konusu buluştan elde edilen ürünleri satma hakkı bulunmamaktadır<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>206</sup> Jaenichen/Pitz, **a.g.m.**, s. 5.

### 3. Bolar İstisnası

#### a. İstisnanın Gelişimi

İlaçlara ilişkin buluşların yalnızca patentlenmiş olması, onların üretilerek piyasaya sunulması için yeterli değildir. Zira ilaçların piyasaya sunulması yetkili otoritelerden ruhsat alınmasına bağlıdır<sup>207</sup>. Diğer bir deyişle ilaçların patentlenmesi ile ruhsatlandırılması, iki ayrı sisteme tabidir<sup>208</sup>. Ancak uzun yıllar süren araştırma ve geliştirme çalışmalarının yanında ilaç ruhsatlarının alınması yine yıllarca süren testler, klinik araştırmaların yapılması gerektirmektedir<sup>209</sup>. Bu durum patent süresi dolmuş özgün formülasyonla aynı aktif maddeleri içeren eşdeğer<sup>210</sup> ilaçların piyasaya giriş süresini de uzatmaktadır.

Eşdeğer ilaçlar, kamu sağlığı ve ilaca erişim hakkı bakımından oldukça önemlidirler. Zira eşdeğer ilaçların fiyatları, ilk üretimi patentli orijinal ilaçlar kadar maliyetli olmamaları nedeniyle, orijinal ilaçlara göre, dikkate değer biçimde düşüktür<sup>211</sup>. Ayrıca orijinal ilaçlar sadece patent sahibi ve onun lisans verdiği kişiler tarafından üretilirken, eşdeğer ilaçlar ruhsat alabilen tüm üreticiler tarafından imal edilebileceğinden rekabetçi bir ortam oluşur ve böylece ilaç fiyatları düşer. Bu da kamunun ilaca erişimini oldukça kolaylaştırmaktadır.

Eşdeğer İlaçlar Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 9 kapsamında toksikolojik ve farmakolojik testlerin ve klinik araştırmaların sonuçlarını

---

<sup>207</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 551, Fülürya Yusufoglu, “Jenerik İlaç ve Jenerik İlaç Ruhsat Başvurusunun Patente Tecavüz Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C.2, S. 2, 2014, s. 1156.

<sup>208</sup> Segzin Huysal, **a.g.e. s.** 181.

<sup>209</sup> Yasemin Aktaş Dağ, “Veri İmtiyazı Koruması ve Bolar İstisnasının Bu koruma Üzerindeki Etkisi”, **Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 13, S. 49, 2017, s. 37-38

<sup>210</sup> Jenerik Tıbbi Ürün (Eşdeğer İlaç) Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği (Resmî Gazete Tarihi: 19.01.2005) m. 4/y hükmünde “*Etkin maddeler açısından orijinal tıbbi ürün ile aynı kalitatif ve kantitatif terkibe ve aynı farmasötik forma sahip olan ve orijinal tıbbi ürün ile biyoeşdeğerliliğinin uygun biyoyararlanım çalışmaları ile kanıtlandığı tıbbi ürün(...)*” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>211</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 554.

sunmak zorunda olmaksızın kısaltılmış ruhsat başvurusunda bulunulabilir. Ancak kısaltılmış ruhsat başvurusu dahi belirli bir pazara giriş süresi almaktadır. Bu durumda kamuya mal olmuş, patent süresi sona ermiş orijinal bir ilacın ruhsat sahibi olmayan ilaç üreticileri tarafından üretilip satılamamasına neden olmaktadır. Ancak böyle bir durum patent hakkının süre ile sınırlandırılmasının nedenlerinden biri olan buluşu yapan kişi ile kamunun menfaati arasında denge sağlama ilkesinin yeterli biçimde işlemesine engel olmaktadır. Zira henüz ruhsat alamayarak piyasaya sunulmamış olan, süresi dolmuş patentli bir buluşa dayanan ilaçtan toplumun yeteri kadar menfaat sağlaması mümkün değildir. Bir başka bakış açısıyla böyle bir durumda hukuken sona ermiş patent hakkı sahibi halen ruhsat sahibi olduğundan, hukuken patent hakkı sona ermiş olsa da aslında fiilen bu tekel durumunu sürdürmektedir. Bu durumun önüne geçmek amacıyla patent süresi sona ermeden, patent sahibinin izni olmaksızın eşdeğer ilaçların ruhsat başvurularının gerçekleşebilmesi için patentin kullanılması bir istisna öngörülmüştür<sup>212</sup>. Bu istisna ABD’de gündeme gelen Roche v. Bolar<sup>213</sup> davası nedeniyle patent dünyasında “Bolar İstisnası (*Bolar Exception*)” olarak adlandırılmaktadır.

ABD Federal Mahkemesi önüne gelen Roche v. Bolar davasında *Roche Inc.* “*flurezepam hcl*” isimli ilaç etken maddesine ilişkin patentin sahibidir. Söz konusu davada Roche Inc. Bolar şirketi aleyhine, anılan etken madde üzerinde denemeler yaptığını ve bunun patent hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bolar Co. ise söz konusu fiilin deneme amaçlı fiil istisnası içerisinde kaldığını ileri sürmüştür. Mahkeme deneme amaçlı fiillerin ekonomik amaçlı olarak gerçekleştirilemeyeceğini, ekonomik amaçlı olarak gerçekleştirilen deneme amaçlı fiillerin patent hakkına tecavüz teşkil ettiğini belirtmekle birlikte davalının fiillerinin yaratılacak yeni bir

---

<sup>212</sup> Tolga Okat, “Polpharma Davası ve Bolar İstisnasının Sınırlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yılıhğı 2012**, Ed. Tekin Memiş, Yetkin, Ankara, 2013, s. 424

<sup>213</sup> Roche Products, Inc. v. Bolar Pharmaceutical Co., 733 F.2d 858, Fed. Cir. 1984

istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>214</sup>. ABD’de bu kararın ardından kabul edilen “*Hatch-Waxman Act*”<sup>215</sup> ile Bolar istisnası kanunlaşmıştır.

Bolar istisnasının tarihi gelişim süreci içerisinde Kanada hukukunda eşdeğer ilaçların, patent süresinin sona ermesinden sonra hemen piyasaya sunulabilmesi için, patent süresi dolmadan önceki altı ay içerisinde eşdeğer ilaçların üretilerek stoklanmasına izin veren istisnanın da önemli bir yeri bulunmaktadır. AB söz konusu istisnanın TRIPs’e aykırı olduğunu ileri sürerek DTÖ Anlaşmazlıkların Halli Organı’nda panel talebinde bulunmuştur. DTÖ Anlaşmazlıkların Halli Organı, Kanada mevzuatındaki anılan uygulamanın, patent koruma süresi içerisindeki bu tür fiillerin sınai işletme olduğundan bahisle, TRIPs’e aykırı olduğunu ancak patent koruma süresi içerisindeki eşdeğer ilaçların piyasaya sunulabilmesi için gerekli olan deneylerin yapılmasının TRIPs’e uygun olduğuna karar vermiştir<sup>216</sup>. Böylece bolar istisnasının TRIPs hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi yapılmış ve TRIPs’e uygunluğu tevsik edilmiştir.

AB’de bolar istisnası, 2004/27/EC sayılı direktif ile değiştirilmiş 2001/83/EC sayılı direktifin 10(6) hükmü ile AB hukukuna girmiştir. Birlik ülkelerinin bazıları bu hükmü patent mevzuatının, bazıları ise ilaç mevzuatının içerisinde düzenlemiştir<sup>217</sup>. Bu istisnanın AB’de de kabul edilmesinin nedeni ekonomik olup, özellikle eşdeğer ilaç üreticilerinin bu ilaçlara ilişkin deneyleri, tecavüz suçlaması ile karşı karşıya kalmamak adına Bolar istisnasının kabul edildiği ülkelerde yapılmaya başlanmasının

---

<sup>214</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 83; Barış Kaya “Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 85/3 Hükmü Kapsamında Bolar İstisnasının Uygulanması”, **İÜHF**, C. 76, No. 2, 2018, s. 429.

<sup>215</sup> *Public Law* 98-417, s. 429. “*Hatch-Waxman Act* adıyla bilinen kanun, sadece Bolar istisnasını kanunlaştırmamış, veri imtiyazına ilişkin de önemli kurallar getirmiştir. Bkz. Owais H. Shaikh, **Access to Medicine Versus Test Data Exclusivity Safeguarding Flexibilities Under International Law**, Springer, Berlin-Heidelberg, 2016, s. 93.

<sup>216</sup> WT/DS114/R, 17.03.2000; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 185; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 141

<sup>217</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 186.

AB ekonomisinde ilaç ithalatının getirdiği ekonomik kayıp nedeni ile istisna kabul edilmek zorunda kalınmıştır<sup>218</sup>.

## b. Türk Hukukunda Bolar İstisnası ve İstisnanın Kapsamı

Türk hukukunda Bolar istisnası 22.6.2004 tarihli 5194 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle<sup>219</sup> PatentKHK'nın m. 75/1-(f) hükmüne yapılan ekleme ile kabul edilmiştir. Anılan hüküm ile *"İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller"* patent hakkı kapsamının dışında bırakılmıştır. Anılan hüküm ile istisna edilen fiiller *"ruhsat konusu"* buluşu içeren deneme amaçlı fiillerdir. Kanaatimizce anılan hükümde bir anlatım bozukluğu bulunmaktadır. Zira burada *"ruhsat konusu"* ifadesinden patentli buluşun mu anlaşılması gerektiği yoksa ruhsat başvurusu yapanın başvurusuna konu ruhsatın mı kastedildiği açık değildir. Kanaatimizce burada istisna edilen, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerdir. Zira burada ruhsatın içermesi gereken ve denemelerine istisna tanınan buluş, patentli buluştur. Nitekim SMK m. 85/3-(c)'de bu anlam karmaşası giderilmiştir.

Bolar istisnası SMK m. 85/3-(c)'de *"İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller"* patentin sağladığı hakkın kapsamı dışında tutularak düzenlenmiştir. Bu

---

<sup>218</sup> George Fox, "Integra v. Merck: Limiting the Scope of the 271(e)(1) Exception to Patent Infringement", **Berkeley Tech. Law Journal**, C. 19, No: 1, 193; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>219</sup> Anılan hüküm kanun tasarında bulunmayıp Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmelerde eklenmiştir. Komisyon gerekçesi aynen; *"İlaç ruhsatları başvuruları için gerekli olan testler, deneyler ve yeterli miktarda üretimin yapılabilmesi konusunda Türkiye ile Avrupa Birliği arasında 2/97 sayılı ortaklık konseyi kararı, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasının 39/3 maddesi ve 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 83 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü etrafında değişik görüşler ileri sürülmektedir.*

*Konunun ulusal ilaç sanayiinde araştırma-geliştirme çabaları, jenerik ilaçların ruhsatlanma ilaçları yönünde hayati önem vardır. Bu nedenle "İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller"i de 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 75 inci maddesi kapsamına almak amacıyla, Tasarıya yeni çerçeve 3 üncü madde eklenmiştir."* şeklindedir.

hükümle PatentKHK'daki anlatım bozukluğu giderilerek “patent konusu” buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin istisna edildiği açıkça belirtilmiştir.

Söz konusu istisna esas itibariyle 85/3-(b)'de düzenlenen deneysel amaçlı kullanım istisnasının bir görünüm biçimi olup böyle bir hükmün öngörülmesi tarihsel nedenlere dayanmaktadır<sup>220</sup>.

SMK m. 85/3-(c)'de düzenlenen istisnanın kapsamına sadece ilaçların ruhsatlanması ve bunun için gerekli test ve deneyler girmektedir. Bu bağlamda patent konusu ürünün seri üretimi, depolanması, satışa sunulması, numune amaçlı üretimi söz konusu istisnanın kapsamına girmemektedir<sup>221</sup>.

O halde patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin (1) ilaçların ruhsatlandırılması amaçlı yapılması, (2) “gerekli” test ve deneylerin yapılması şarttır.

#### **(1) İlaçların Ruhsatlandırılması Amacı**

İlaçların ruhsatlandırılması amacı taşımayan deneme amaçlı fiiller SMK m. 85/3-(c)'de düzenlenen istisna kapsamına girmemektedir. Bu kapsamda konusu ilaç olmayan “ürünlerin” ruhsatlandırılması söz konusu istisna kapsamında değerlendirilemez.

ABD’de Federal Mahkemede görülen Eli Lilly and Co. v. Medtronic davasında tıbbi bir cihaz için FDA’dan onay almak amacıyla yapılan deneylerin Bolar istisnası kapsamında kaldığına hükmedilmiştir<sup>222</sup>. SMK m. 85/3-(c)'nin lafzı açık olup sadece ilaçları kapsamına almaktadır. Bu kapsamda ilaç dışındaki kozmetik ürünler, gıda ya da tıbbi cihazlar bu istisna kapsamına girmemektedir.

---

<sup>220</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

<sup>221</sup> Kaya (Barış), **a.g.m.**, s. 434.

<sup>222</sup> Murat Yıldırım, “İlaç Patentleri Yönünden Deney Amaçlı Fiiller ve Ruhsatlandırma; Bolar Hükümü ya da Bolar İstisnası”, **TBBD**, S. 71, 2007, s. 132.

Amacı ruhsatlandırma olmayan fiiller de SMK m. 85/3-(c)'nin kapsamına girmemektedir. ABD’de bir Federal Mahkeme kararına konu olan uyuşmazlıkta<sup>223</sup> ilaç geliştirmeleri kapsamında en iyi kimyasal bileşiklerin belirlenmesine ilişkin deneylerde patentli buluşun kullanılmasını bolar istisnası kapsamında değerlendirmemiştir. Federal mahkeme söz konusu istisnanın yeni farmasötik bileşiklerin tanımlanması amaçlı genel biyomedikal araştırmaları kapsamadığına hükmetmiştir<sup>224</sup>.

## **(2) Gerekli Test ve Deneylerin Yapılması Amacı**

Patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin SMK m. 85/3-(c) kapsamında değerlendirilebilmesi için ilaçların ruhsatlandırılması için gerekli test ve deneylerin yapılması amacını taşıması gerekmektedir. Doktrinde bu deneylerin Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 8’de sayılan deneyler olduğu belirtilmektedir<sup>225</sup>. Söz konusu hükümde belirtilen test ve deneyler oldukça kapsamlı olmakla birlikte kanaatimizce “gereklilik” şartı, anılan yönetmelik hükmü ile sınırlı tutulmamalı, Bolar istisnasının getirilme amacı olan ilaca erişim hakkını geliştirme amacı kapsamında, ürünün güvenliği için bilimsel olarak gerekli olup da söz konusu hükümde sayılmayan test ve deneyler de yapılabilmelidir.

## **4. Eczane İstisnası**

Patent hakkının gelişiminde uzunca bir süre ilaçların patentlenebilirliği tartışma konusu olmuştur. Ancak son elli yılda ve özellikle TRIPs’in kabulü ile ilaçların patentlenebileceği dünya genelinde kabul edilmiştir. Ancak bu durum ilaca erişim hakkı kapsamında çok sayıda sorunu gündeme getirmiştir. Bu sorunlardan biri de patentlenmiş bir ilaç nedeniyle hastaların doktorun reçete ettiği bir ilaca erişiminin

---

<sup>223</sup> *Integra Lifesciences, I, Ltd. v. Merck*

<sup>224</sup> Söz konusu kararın ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Yıldırım, **a.g.m.**, s. 133.

<sup>225</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 186.

sağlanamaması tehlikesidir<sup>226</sup>. Bu tehlike, SMK m. 85/3-(ç)'de düzenlenen eczane istisnası ile çözülmüştür. Ayrıca bu hükmün kabul edilmesinin altında yatan bir diğer neden ise eczacıların mesleki bilgilerini kullanmalarına imkân tanımak ve tıbbi müdahale özgürlüğünü sağlamaktır<sup>227</sup>.

SMK m. 85/3-(ç) “*Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller*”in patent hakkının kapsamında olduğunu hüküm altına almıştır.

SMK m. 85/3-(ç) kapsamındaki bir kullanımın istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle söz konusu fiilin ilaçların hazırlanmasına yönelik olması gerekmektedir. İlaçlar dışındaki kimyasal bileşiklerin hazırlanması bu kapsamda değerlendirilemez. Eczanelerde satılan gıda ürünleri, kozmetik ürünleri gibi ürünlerin hazırlanması da bu kapsamda değerlendirilemez<sup>228</sup>.

İkinci olarak bu fiillerin kural olarak eczanelerde yapılması gerekmektedir. Ancak hükmün koruma amacı dikkate alındığında hastane gibi sağlık kuruluşlarında yine eczacılar tarafından, seri üretim teşkil etmeyen reçetenin oluşturulması için yapılan işlemler de bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>229</sup>.

Üçüncü olarak kanunda bir reçetenin oluşturulmasından bahsedildiğinden reçetenin yetkili kişilerce ve geçerli bir biçimde hazırlanması gerekmektedir. Bu kapsamda reçetenin bir tabip ya da diş hekimi tarafından hazırlanması gerekmektedir<sup>230</sup>.

---

<sup>226</sup> Garrison, **a.g.m.**, s. 7.

<sup>227</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>228</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 180.

<sup>229</sup> **A.e.**, s. 180.

<sup>230</sup> Garrison, **a.g.m.**, s. 7.

Son olarak belirtilmelidir ki eczacı tarafından yapılacak bu üretimin seri üretim olmaması gerekir<sup>231</sup>.

## **5. Buluşun Gemi, Uzay Aracı, Uçak veya Kara Nakil Araçları Üzerinde Kullanılması**

SMK m. 85/2-(d) uyarınca “*patent konusu buluşun Paris Sözleşmesine taraf devletlerin gemi, uzay aracı, uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartıyla kullanılması*” patent hakkı sahibi tarafından engellenemeyecektir.

Bu istisnanın temeli PK m. 5 ikinci mük. hükmüne dayanmaktadır. Anılan hüküm şöyledir: “*Aşağıdaki haller, birlik memleketlerinin herbirinde, berat sahibinin haklarına zarar verici mahiyette telakki edilemez.*

*1- Birliğe dahil diğer memleketlerin gemilerinin geçici veya arızı olarak ülke sularına girmesi halinde bu gemilerin teknesinde, makinelerinde, teçhizatında ve teçhizatıyla ilgili diğer teferruat kısmında o ülkenin beratının konusunu meydana getiren vasıtaların, sadece geminin ihtiyaçları için olmak kaydıyla, kullanılması;*

*2- Birliğe dahil diğer memleketlerin hava ve kara, cer ve tahrik makinelerinin geçici veya arızı olarak ülkeye girmesi halinde; bu makinelerin inşasında veya işletilmesinde kullanılan berat konusu vasıtaların veya bu makinalara ait yedek parçanın bulunması.”*

PK m. 5 ikinci mük. hükmü ile SMK m. 85/2-(d) karşılaştırıldığında iki hükmün genel olarak birbirleri ile uyumlu olduğu söylenebilir.

---

<sup>231</sup>

Saraç, **a.g.e.**, s. 97.

Söz konusu istisnanın öngörülme amacı esas itibariyle patent hakkının tüm bileşenleri ile birlikte kullanılması durumunda serbest ulaşım hakkının sürdürülmesine ilişkin kamu yararının çok fazla zarar görebilme ihtimalidir<sup>232</sup>.

Bir ulaşım aracının bu istisnadan yararlanabilmesi için öncelikle Türkiye’de bulunmasının geçici olması ya da tesadüfi olmasıdır. Bu durum burada korunan menfaatin ulaşım hakkı olduğunu göstermektedir. Ancak Türkiye’de inşa edilmekte olan ya da Türkiye’ye ithal edilen ulaşım araçları bu istisnadan yararlanamazlar.

## 6. “Chicago” İstisnası

SMK m. 85/3-(e) hükmü uyarınca 5.6.1945 tarihli ve 4749 sayılı Kanunla onaylanan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşmasının (“*Chicago Convention on International Civil Aviation of 1944*”) 27’nci maddesinde<sup>233</sup> öngörülen ve bu madde

<sup>232</sup> Sam Ricketson, *The Paris Convention For The Protection of Industrial Property*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 598; Güneş, **Sınai Mülkiyet.**, s. 230.

<sup>233</sup> “*İhtira Beratı İddialarından Mütevellit Hacizden Muafiyet*

a) Akid Devletlerden birine ait olup beynelmilel hava seyrüseferinde işleyen hava nakil vasıtalarının diğer bir Akid Devletin ülkesine müsaade ile girmesi veya müsaade ile ve gerek iniş yaparak, gerek yapmayarak transit geçmesi esnasında, hava nakil vasıtasının sureti inşası, makinaları, aksamı, teferruatı veya işleme tarzına müteallik olup ülkesine girilen Devlet tarafından ita veya tescil edilmesi herhangi bir ihtira beratına veyahut nakil vasıtalarının plan veya modeline mütedair bir hakiki imtiyaza riayetsizlik iddialarıyla mezkur devlet veya o devletin eşhasından biri tarafından hava nakil vasıtasının hacmi, yolunda alakonulması veyahut sahibi veya işleticisi aleyhine dava ikame veya herhangi bir suretle müdahale olunması caiz olmadığı gibi hava nakil vasıtasının girdiği devlet içinde hava nakil vasıtasının yukarıda mevzuubahis haczinden muafiyetine müteallik olarak hiç bir suretle emniyet akçesi depozito edilmesi talep olunamayacağı da tabiidir.

b) İşbu maddenin (a) bendinin ahkamı aynı zamanda hava nakil vasıtası için yedek aksam ve yedek malzemenin depolarda bulundurulmasına ve Akid Devlet hava nakil vasıtasının diğer bir Akid Devlet ülkesinde tamiri esnasında bu yedek aksam ve malzemenin kullanılmasına ve yerleştirilmesine de şamil olacaktır. Şu kadar ki, ihtira beratına tabii olup bu şekilde depolarda bulundurulmuş bu kabil aksam ve malzemenin hava nakil vasıtasının girdiği devler hudutları içinde satış veya tevzi veya ticaret maksadıyla ihracı caiz değildir.

c) İşbu maddenin bahsettiği menafiden ancak işbu Anlaşmayı imzalamış olduktan maale (1) Sınai Mülkiyetin Himayesi Beynelmilel Konvansiyonuna ve bunun tadilatına iştirak etmiş olan veya (2) işbu konvansiyonu akteden diğer Devletlerin tebaasının ihtiralarnı tanımak ve bunları layıkıyla himaye etmek zimmında ihtira kanunları vazetmiş bulunan Devletler istifade edebilirler.”

hükümlerinin uygulandığı bir devletin hava aracı ile ilgili fiiller patent hakkının kapsamı dışındadır. Chicago istisnası ("*Chicago Exception*") olarak adlandırılan bu istisnanın öngörülme amacı SMK m. 85/3-(d) yer alan istisnaya benzer şekilde uluslararası serbest ulaşım hakkının korunmasıdır<sup>234</sup>. Söz konusu istisnanın yer aldığı Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşmasının 27. maddesi PK m. 5 ikinci mük. Hükmüne nazaran sınırları daha belirgin bir istisna öngörmüştür.

Buna göre Anlaşmaya taraf devletlerden birine ait uluslararası hava seyrüseferindeki hava araçlarının hava sahasına girişi, iniş yapması, transit geçiş yapması halinde, hava aracının kendisi makinaları, aksamı, teferruatı ya da çalışma tarzına ilişkin patent ihlali iddialarında bulunulamayacaktır. Bu durum kural olarak hava aracının yedek aksamı ile yedek malzemelerinin depolarda bulundurulmasına ve tamiri esnasında bunların kullanılmasında da geçerli olmakla birlikte, depolarda bulunan bu ürünlerin ülke içerisinde ticareti istisna kapsamına girmemektedir<sup>235</sup>.

## 7. Çiftçi İstisnası

SMK m. 85/4 ve 5 kapsamında küçük çiftçilerin patentli ürünü kullanarak yaptığı üretimden elde ettiği çoğaltım materyalini kendi arazisinde kullanması ve patentli damızlık veya diğer hayvan üreme materyalini tarım amaçlı kullanması patent sahibinin önleyemeyeceği fiiller olarak sayılmıştır.

Kural olarak SMK m. 82/3-(b) uyarınca mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemlere patent verilmez<sup>236</sup>. Fakat anılan hükümde patent verilemeyecek konu bitki çeşidi olup belirli bir bitki çeşidine hasredilmeyen ya da mikrobiyolojik işlemler sonucu elde edilen

---

<sup>234</sup> Garrison, **a.g.m.**, s. 12.

<sup>235</sup> **A.y.**

<sup>236</sup> Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 132.

ürünler patent konusu olabilir<sup>237</sup>. Bu durumda küçük çiftçinin tarımsal faaliyetini sürdürmesini sağlamak amacıyla onlara istisna getirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca ıslahçı hakkı ile korunan bitki çeşitleri için 5042 sayılı kanunda zaten benzer bir istisna öngörülmüş olup, SMK m. 85/4’de düzenlenen bu istisna 5042 sayılı kanundaki çiftçi istisnasının patent hukukundaki görünümü niteliğindedir.

SMK m. 85/4 aynen “8/1/2004 tarihli ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunda tanımlanan küçük çiftçinin kendi işlediği arazisinde, patent sahibi tarafından ya da onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli bir ürün ile yaptığı üretim sonucunda ortaya çıkan üründen elde edeceği çoğaltım materyalini, yine kendi işlediği arazisinde yapacağı yeni üretimler için kullanabilme hakkı vardır. Bu kullanım hakkı, 5042 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.” şeklinde olup, burada sağlanan istisna, çiftçinin patentli bir ürün ile yaptığı üretim sonucunda ortaya çıkan üründen elde edeceği çoğaltım materyalini, yine kendi işlediği arazisinde yapacağı yeni üretimler için kullanabilmesidir. Çiftçi bu istisnadan 5042 sayılı “Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun”un 17. maddesi ve bu maddeye ilişkin “Çiftçi İstisnası Uygulama Esasları Yönetmeliği”<sup>238</sup> (“Yönetmelik”) hükümleri kapsamında kullanacaktır. Bu istisnadan yararlanacak çiftçinin anılan yönetmeliğin 9. maddesi kapsamında küçük çiftçi<sup>239</sup> statüsünde olması gerekmektedir. Yönetmelik m. 8 uyarınca küçük çiftçinin bu hakkının kapsamı sadece anılan hükümde sayılan bitki türleri kapsamında kullanılabilir. Bu istisna ile çiftçiye tanınan hak çiftçilerin işlediği arazilerinden elde ettikleri üründen, yine işlediği arazilerinde yapacakları yeni üretimler için, hibrit ve sentetik çeşitler hariç olmak üzere, korunan bir çeşidin çoğaltım materyalini

---

<sup>237</sup> Başak Erdoğan, “Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 53(B) Maddesinde Yer alan ‘Bitki Çeşitleri’ ile ‘Önemli Ölçüde Biyolojik Esasa Dayanan Bitki Üretim Usûlleri’ne İlişkin Patentlenebilirlik İstisnası ve EPO’nun İstisnanın Kapsamına Yaklaşımı”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 230; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 136

<sup>238</sup> Resmî Gazete Tarihi: 12.08.2004; Resmî Gazete Sayısı: 25551

<sup>239</sup> “Çiftçi istisnasından küçük çiftçiler yararlanır. Küçük çiftçiler; 8 inci maddede belirtilen bitki grubu veya türlerinden, Ek 1 de en fazla 92 ton tahıl üreteceği hesaplanmış ekim alanlarından daha küçük araziye sahip çiftçiler veya diğer türler için karşılaştırılabilir kriterleri sağlayan çiftçilerdir. Bu çiftçiler hak sahibine herhangi bir bedel ödemezler(...).”

kullanabilmesi hakkıdır. Yönetmelik m. 17 uyarınca çiftçi, kural olarak koruma altında olan bir çeşitten hasat ettiği ürünü, hak sahibinden izin almaksızın tohum olarak işlenmek üzere işletmesinden dışarı çıkaramaz. Ancak çiftçi, tohumluk olarak işlemeye giren materyal ile işleme sonucunda elde edilen materyalin aynı olmasını garanti edecek önlemleri almışsa ya da hasat edilen ürünün tohumluk olarak işlenmesinin bir tohumluk hazırlayıcı tarafından yapılacağını garanti ederse tohumluk hazırlanması işlemini arazisi dışında yapabilecektir.

SMK m. 85/5 uyarınca çiftçinin damızlık veya diğer hayvan üreme materyaline ilişkin yetkileri SMKY m. 118’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda çiftçiye tanınan istisnanın kapsamı patent sahibi tarafından veya onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli damızlık veya diğer hayvan üreme materyalini, çiftinin kendi tarım etkinliğini sürdürme amacı ile sınırlı olmak üzere hayvan ya da diğer hayvan üreme materyalinin kullanmak suretiyle patente konu hayvanların çoğaltılmasından ibarettir. Ayrıca üretimi veya kesim gibi tarımsal faaliyetini sürdürme amacıyla olması şartıyla, patentli bir çiftlik hayvanının yetiştirme yoluyla çoğaltılması, çoğaltılan hayvanın çiftçilik faaliyetlerinde kullanılması veya çoğaltılan hayvanın kendisinin veya yavrularının satılması da bu hakkın kapsamına girmektedir. Ancak çiftçiye tanınan bu hak patente konu hayvan üreme materyalinin ticari satış amacıyla çoğaltmasını kapsamamaktadır.

## **8. Tükenme İlkesi**

### **a. Genel Olarak**

Patent sahibi SMK m. 85/1 kapsamında patent hakkından en geniş biçimde yararlanma hakkına ve SMK m. 85/2 kapsamında başkalarının bu yararlanma hakkına; üretim, satış, ithalat gibi müdahalelerini engelleme hakkına sahiptir<sup>240</sup>. Patent sahibi kendisine tanınan bu inhisari hakkını kullanarak patent konusu ürünü veya usul ile doğrudan doğruya üretilen ürünleri satışa sunabilir. Bu durumda patent sahibinin

---

<sup>240</sup>

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm

iradesi ile sattığı bu ürünler üzerinde hakkının bulunup bulunmadığı, hakkın tüketilmesi sorununu doğurmaktadır<sup>241</sup>.

Fikri mülkiyet hakları liberal ekonomik sistemin en önemli unsurlarından birini teşkil etmektedir. Liberal ekonomik sistemin bir diğer önemli unsuru ise malların serbest dolaşımı/tedavülüdür. Fikri mülkiyet hakları gayri maddi haklar olmakla birlikte bir cisim, yani bir maddi mal üzerinde tecessüm edebilir. İşte fikri hak sahibinin bu mallar üzerindeki yetkilerinin serbest dolaşım içerisindeki sınırının ne olduğu ve bu konuda kurulacak denge tükenme ilkesi ile ilişkilidir<sup>242</sup>. Burada gözetilecek denge, bir yandan fikri mülkiyet hakkı sahibinin fikri mülkiyet hakkına yaptığı yatırımın karşılığını ticaret alanında elde ederken bu karşılığın istismar edici bir niteliğe bürünmesinin önlenmesidir<sup>243</sup>.

Tükenme ilkesi, *“fikri mülkiyet hakkına konu ürünün hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulmasının sonra, hak sahibinin o mal ile ilgili sonraki hukuki tasarruflara müdahale edememesi”*ni ifade etmektedir<sup>244</sup>. Hemen belirtilmelidir ki, burada tükenen şey buluşun kendisi değil, buluşa konu ya da ürün ile üretilen ürün üzerindeki hakkın tükenmesidir<sup>245</sup>. Patent hakkı özelinde bu durum, patent hakkı sahibinin ürün patentleri ile üretilen ürünleri üzerindeki ve patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler üzerindeki engelleme yetkilerine istisna teşkil etmektedir<sup>246</sup>.

---

<sup>241</sup> Kaya, **a.g.m.**, s. 197.

<sup>242</sup> David Bainbridge, **Intellectual Property**, Pearson, Essex, 2012, s. 174; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 192.

<sup>243</sup> Gül Okutan, “Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade?”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul** C. 30, No: 46, s. 110.

<sup>244</sup> Adem Aslan, **Türk ve AB Hukuklarında Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta, İstanbul, 2004, s. 44.

<sup>245</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>246</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 209.

Fikri mülkiyet haklarının tükenmesinde tükenmenin hangi coğrafi alanı kapsadığı önem taşımaktadır. Bu kapsamda genel olarak ülkesel tükenme, uluslararası tükenme ve bölgesel tükenme şeklinde üç tür tükenme şekli bulunmaktadır<sup>247</sup>.

Ülkesel tükenme fikri mülkiyet hakkı çerçevesinde korunan malın, hak sahibinin rızasıyla ülke içerisindeki ulusal piyasaya sunulmasının ardından bu mal üzerinde fikri mülkiyet hakkı kapsamında bir tasarrufta bulunamaması, ülke içerisinde başkalarının bu mal üzerindeki tasarruflarını engelleyememesi anlamına gelmektedir. Ancak bu durumda hak sahibi malı yurtdışında piyasaya sunmadıysa ülke dışındaki tasarrufları engelleme hakkı devam etmektedir<sup>248</sup>. Benzer biçimde bölgesel tükenmede de fikri mülkiyet hakkı çerçevesinde korunan malın, hak sahibinin rızasıyla tanımlanan bölge içerisindeki piyasaya sunulmasının ardından bu mal üzerinde fikri mülkiyet hakkı kapsamında bir tasarrufta bulunamamasını, bölge içerisinde başkalarının bu mal üzerindeki tasarruflarını engelleyememesi söz konusudur. Örneğin AB ortak pazarında durum kural olarak böyledir<sup>249</sup>.

Uluslararası tükenmede ise malın herhangi bir piyasada sunulması durumunda malın sadece korunduğu ülkede değil uluslararası tükenme düzeninin bulunduğu tüm ülkelerde tükenmesi söz konusu olacaktır. Bu bağlamda hak sahibinin üçüncü kişilerin koruma ülkesi dahil olmak üzere yapacağı başta ithalat olmak üzere yapacakları tüm tasarrufları engelleme imkânı ortadan kalkacaktır<sup>250</sup>.

TRIPs m. 6'da<sup>251</sup> "tükenme" başlığı altında bir hüküm bulunmakta ise de anılan hüküm esas itibariyle tükenme ilkesi konusunda TRIPs'in sessiz kaldığını

---

<sup>247</sup> Aslan, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>248</sup> **A.e.**, s. 67

<sup>249</sup> Okutan, **a.g.e.**, s. 113; Aslan, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>250</sup> Aslan, **a.g.e.**, s. 69

<sup>251</sup> "Bu Anlaşma dahilinde ihtilafların halli amacıyla ve 3. ve 4 Maddelere tabi olmak üzere, bu Anlaşmada yer alan hiç bir husus fikri mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılmayacaktır."

belirtmektedir. Bu bağlamda TRIPs özelinde tükenme ilkesine ilişkin uluslararası bir yükümlülük bulunmamaktadır<sup>252</sup>.

Fikri mülkiyet haklarının coğrafi tükenmesi kapsamında değinilmesi gereken bir diğer kavram ise paralel ithalattır. Paralel ithalat, malların, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından ya da onun izni ile üçüncü bir ülkede piyasaya sunulmuş malların, hakkın korunduğu ülkeye ithal edilmesidir<sup>253</sup>. Paralel ithalatın hukuka uygunluğu ithalatın yapıldığı, yani hakkın korunduğu ülke hukukuna göre belirlenir<sup>254</sup>. Buna göre ülkesel tükenme ilkesinin uygulandığı bir ülkeye ithalat gerçekleştiriliyor ise yurtdışından ithal edilen mallar üzerindeki hak tükenmiş olmayacağından bu ithalat fiili hukuka uygun olmayacak ve fikri hak sahibinin hakkına tecavüz teşkil edecektir. Ancak malların ithal edildiği ülkede uluslararası tükenme ilkesinin uygulanması halinde malın piyasaya sunulması ile fikri mülkiyet hakkı sahibinin mallar üzerindeki fikri mülkiyet hakları tükenmiş olduğundan, yapılan bu ithalat hukuka uygun bir ithalat olacak ve bu ithalat fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından engellenemeyecektir.

#### **b. SMK m. 152/1 Kapsamında Patent Hakkının Tükenmesi**

SMK, KHK'lar döneminden farklı olarak sınai mülkiyet haklarının tükenmesini her bir hak için ayrı ayrı değil, bir ortak hükümde düzenlemiştir. Bu kapsamda sınai mülkiyet haklarının tükenmesi SMK m. 152/1'de aynen; *“sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır”* şeklinde düzenlenmiştir.

Hemen belirtelim ki SMK m. 152/1'de düzenlenen tükenme hükmünün KHK'lar dönemine nazaran en önemli özelliği kanun sistematığı içerisindeki yerinin yanı sıra, tüm sınai mülkiyet hakkı kategorilerinde uluslararası tükenme ilkesini

---

<sup>252</sup> Segin Huysal, **a.g.e.**, s. 195

<sup>253</sup> Okutan, **a.g.e.**, s. 112; Aslan, **a.g.e.**, s. 48; Kaya, **a.g.e.**, s. 199; Sabih Arkan, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 36.

<sup>254</sup> Aslan, **a.g.e.**, s. 50.

benimsemesidir<sup>255</sup>. Zira KHK'lar döneminde, şu an SMK'da düzenlenen tüm fikri hak kategorilerinde ülkesel tükenme ilkesi benimsenmişken, SMK ile birlikte uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmesi şüphesiz ki yeni kanunun getirdiği en önemli politika değişikliklerinden birini teşkil etmektedir<sup>256</sup>. Nitekim Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nın 20. maddesinde *“Patent sahibi tarafından veya onun izni ile dünyanın herhangi bir yerinde satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller, patentin sağladığı hakkın kapsamı dışında kalır.”* ifadeleri ile uluslararası tükenme ilkesinin kabul edileceği SMK m. 152/1'den çok daha açık bir biçimde *“dünyanın herhangi bir yerinde satışa sunulma”* ifadesi ile belirtilmiş olmakla ülkemizde uluslararası tükenme ilkesinin kabul edileceğinin sinyalleri verilmişti. Bu değişikliğin nedeni anılan taslağın ilgili maddesinde aynen; *“(…)Hak sahibi koruma konusu ürününü, koruma sağlayan her bir ülkede rızasıyla ilk kez piyasaya sürdüğünde, yaratıcılığın özendirilmesi sonucu beklenen karşılığı almış olacaktır. Hak sahibi, artık o ürün üzerinde yayma ve dağıtma hakkının verdiği yetkileri sırf coğrafi sınır değişiklikleri nedeniyle ileri sürememelidir. Ayrıca, serbest piyasa ekonomisinin hâkim olduğu ülkemizde, paralel ithalatın önlenmesi sonucunu doğuran ve rekabet ortamını kısıtlayan ulusal tüketim ilkesinin ticari hayatı olumsuz yönde etkileyeceği düşünüldüğünden, ürünün dünyanın herhangi bir yerinde satışa sunulmuş olmasının, o ürün üzerindeki patent hakkının tüketilmesi anlamına geleceği (uluslararası tüketim) ilkesi benimsenmiştir.”* ifadelerine yer verilerek açıklanmış ve özellikle ülkesel tükenme ilkesinden, anılan ilkenin rekabeti kısıtlayan ve ticareti olumsuz yönde etkileyen yönlerinin bulunması nedeniyle kaldırıldığı anlaşılmıştır<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> Cahit Suluk, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2014, C. 4, S. 1, s. 105; Melis Abacıoğlu Viskuşenko, “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler”, **FMR**, 2018 C. 1, S. 3, s. 84; Güneş, **a.g.e.**, s. 244.

<sup>256</sup> Bu değişiklik madde gerekçesinde *“Önceki düzenlemelerde ulusal tükenme ilkesi benimsenmiş iken, söz konusu metinlerde yer alan ‘Türkiye’de’ ibaresine Kanunda yer verilmeyerek uluslararası tükenme tercih edilmiştir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>257</sup> Sezgin Huysal, Patent ve Faydalı Model Kanunu taslağında yer alan uluslararası tükenme ilkesinin ekonomik ya da sektörel herhangi bir araştırma yapılmadan taslağa alınmasını eleştirmektedir: bkz. Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 215 ve s. 221.

Bu değişiklik önceki düzenlemelerden farklı olarak piyasanın hangi coğrafi alanla sınırlandırıldığını belirten bir ifadenin kullanılmamış olmasından anlaşılmaktadır. Zira örneğin PatentKHK m. 76 aynen “*Patent sahibi veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*” şeklinde olup açıkça Türkiye’de satışa sunulmadan bahsederek ülkesel tükenme ilkesinin belirlendiğini açıkça ortaya koymaktadır.

SMK m. 152/1 kapsamında uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmesinin şüphesiz en önemli etkisi paralel ithalata ilişkindir. Bu kapsamda Türkiye’de patentle korunan bir buluş, patent sahibi tarafından ya da onun izni ile dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulduğu takdirde bu ürünlerin Türkiye’ye ithali için patent sahibinden izin alınmasına gerek bulunmayacak ve patent sahibi bu ithalatı önleyemeyecektir. Bu kapsamda SMK m. 85/2’nın (a) ve (ç) bentlerinde düzenlenen patent sahibinin ithalatı önleme hakkına bir istisna getirilmiş durumdadır.

Patent haklarında tükenme ilkesinin uygulanmasında birtakım özellikler bulunmaktadır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki; patent hakkının tükenmesi, buluşun tükenmesi anlamına gelmemekte, biziatihi patentle korunan buluş aracılığı ile meydana getirilen ürünler ya da usul patentlerinde patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler üzerindeki haklar tükenmektedir. Bu bağlamda patent hakkı sahibi, hakkının tükendiği ürünler üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz, bunların tekrar satışına engel olamaz, fiyatlarına müdahale edemez<sup>258</sup>.

Patent hakkının tükenebilmesi için gereken bir diğer şart ise tükenmeye konu olacak malın üçüncü kişi tarafından, patent sahibinin rızası ile kazanmasıdır. Bu rıza açıkça, bir lisans sözleşmesi ya da satış sözleşmesi ile verilebileceği gibi fiili olarak da verilebilir. Ancak patent sahibinin rızası dışında, hırsızlık, bulma gibi bir fiil ile elde edilen mallar üzerindeki patent hakkı tükenmeyecektir<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Kaya, **Patent**, s. 198; Saraç, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>259</sup> Kaya, **Patent**, s. 198; Saraç, **a.g.e.**, s. 137.

Tükenme ile patent hakkı sahibinin bu hakkından doğan tüm hakları tükenmemektedir. Patent hakkı sahibinin söz konusu malları piyasaya sunmayı yani satması durumunda tükenecek hakları patent hakkının satışına ilişkin haklarıdır. Böylece söz konusu malları alan kimse bu mallar üzerinde buluş fikrinin esasına ilişkin olmayan tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilecektir. Ancak patent sahibinin piyasaya sunulan bu ürün üzerindeki üretim, yeniden oluşturma yetkileri devam etmektedir ve ürünü satın alan kişilerin bu tür fiilleri patent hakkı sahibi tarafından engellenebilecektir<sup>260</sup>.

Bu durum tükenme ilkesinin özünden kaynaklanan ve onun patent hakkına bir istisna oluşturması nedeniyle dar yorumlanması gerekmesinin bir sonucudur. Bu kapsamda patentle korunan bir buluş kullanılarak meydana getirilen ürünlerin tükenmesinde tereddüde düşülmesi durumunda, tükenme ilkesinin özü ve bunun istisnai karakteri nazara alınmalı ve dar yorum yapılarak patent sahibinin menfaatleri üstün tutulmalıdır.

## **9. Önceki Kullanım İstisnası**

### **a. Genel Olarak**

Bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun yeni olması gerekmektedir<sup>261</sup>. Yeni buluş SMK m. 83/1 kapsamında tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluştur. SMK m. 82/2 kapsamında tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsamaktadır<sup>262</sup>. Bu bağlamda henüz açıklanmamış, gizli kalmış buluşlar yeniliğe dahil olmadığından, böyle bir buluşun varlığına rağmen bir başkası kendisinin geliştirdiği aynı buluş için patent başvurusunda bulunabilir ve bu başvuru olumlu

---

<sup>260</sup> Kaya, **Patent**, s. 200.

<sup>261</sup> Yeniliğin buluş olma şartı değil, patent verilebilirlik şartı olduğu yönünde bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 51

<sup>262</sup> Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 193 vd.

sonuçlanabilir. Ancak böyle bir durumda patent başvurusundan önce buluşu geliştirmiş ve kullanmaya başlamış ya da kullanmak için hazırlıklar yapmış kimselerin artık buluş için patent başvurusu yapma hakları bulunmamaktadır. Bu durum patent başvurusundan önce buluşu geliştirip kullanmış ya da kullanmaya hazırlanan kimseler için şüphesiz bir ekonomik kayıp yaratmaktadır. Bu durumun hakkaniyete aykırı bir durum oluşturabileceğini endişesiyle “ön kullanım hakkı” olarak isimlendirilen bir istisna öngörülmüştür<sup>263</sup>.

Öncelikli kullanımdan doğan hak başlığı altında düzenlenen ön kullanım hakkı SMK m. 87’de aynen;

*“(1) Başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişilere karşı, patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, patent başvurusu veya patent sahibinin önleme hakkı yoktur. Ancak söz konusu kişilerin patent konusu buluşu kullanmaya devam etmeleri veya alınmış tedbirlere uygun kullanımları, sahip oldukları işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir. Önceki kullanımdan doğan hak, lisans verilmesi suretiyle genişletilemez ve bu hak, ancak işletme ile birlikte devredilebilir.*

*(2) Birinci fıkrada sözü edilen kişilerce satışa sunulmuş olan ürünlerle ilgili fiiller, patentin sağladığı hakkın kapsamı dışındadır.”*

şeklinde yer almaktadır.

Söz konusu istisnanın öngörülme nedenleri arasında hakkaniyet düşüncesinin<sup>264</sup> yanı sıra patent sisteminin amaçlarından olan bilimsel araştırmayı özendirmek de yatmaktadır. Zira bir buluşu geliştirmek ve kullanmak üzere ekonomik

---

<sup>263</sup> Tekinalp, **a.g.e.** s. 610; Güneş, **Sınai Mülkiyet**, s. 241.

<sup>264</sup> Kaya, **Patent**, s. 195.

ve fikri çaba harcayan bir kimsenin emeklerinin, patent hakkına egemen olan ilk başvuranın patent hakkını elde etmesi ilkesi karşısında, boşa gitmesi tehlikesi söz konusudur<sup>265</sup>. İşte bu tehlike ve olumsuz sonuçlar ön kullanım hakkı ile patent hakkı sahibinin hakkını kullanmasını makul ölçüde engellemeyecek biçimde sınırlandırılarak giderilmeye çalışılmıştır.

## **b. Şartları**

### **(1) Kullanım Zamanı**

SMK m. 87 uyarınca önceki kullanım istisnasından yararlanabilmek için buluş üzerindeki kullanımın ya da kullanım için alınan tedbirlerin başvuru tarihinde veya bu tarihten önce gerçekleştirilmesi gerekmektedir. PatentKHK m. 77’de kullanımın zamanının “*Patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında*” olması gerektiği belirtilmiş idi. Ancak PatentKHK m. 77’de belirtilen bu zaman şartı çok ciddi tartışmalara ve eleştirilere neden olmuştur. Şöyle ki;

Kaya, ön kullanma hakkının süre olarak başvuru ile rüçhan hakkı arasında sıkıştırıldığını, bu nedenle bundan önceki veya sonraki kullanım veya kullanmaya hazırlık faaliyetlerinin patente bağlanan hakların istisnasını oluşturamayacağını belirtmiştir<sup>266</sup>. Bu görüş Saraç tarafından, önceki kullanım istisnasının öngörülme amacına uymaması ve bazı durumlarda tecavüz teşkil edebilecek fiillerin ödüllendirilmesi tehlikesinin bulunduğu bahisle eleştirilmiştir<sup>267</sup>. Nitekim Tekinalp, PatentKHK m. 77’de aranan zaman şartına ilişkin ifadenin Alman Patent Kanunu m. 12’nin yanlış bir çevirisi olduğunu, zaman şartının “*başvuru veya rüçhan tarihinde*” biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>268</sup>. Çağlar ise önceki kullanım istisnasına ilişkin zaman şartının, “*buluşun başvuru veya rüçhan tarihinde/tarihinden önce ülke içinde fiilen kullanılıyor olması (kullanmaya başlanmış*

---

<sup>265</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>266</sup> Kaya, **Patent**, s. 195-196.

<sup>267</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>268</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 610, dn. 9.

*olması) veya kullanmak için ciddi tedbirler alınmış”* bulunması şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>269</sup>.

İşte SMK m. 87 bu tartışmalara son vererek önceki kullanım istisnasından yararlanacak kişinin kullanımının başvuru tarihinde veya bu tarihten önce gerçekleşmesi gerektiğini şart koşturmuştur. Bu hükme göre başvuru tarihi kullanım ya da kullanım için ciddi ve gerçek tedbirlerin alınması ancak başvuru tarihine kadar gerçekleşmişse bu istisnanın zamana ilişkin şartı gerçekleşmiş olur.

## **(2) Buluşu kullanmak ya da kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almak**

Önceki kullanım istisnasından yararlanılabilmesi için buluşun başvuru tarihi ya da başvuru tarihinden önce buluşu kullanmakta olması ya da kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış olması gerekmektedir<sup>270</sup>. Burada kastedilen kullanım SMK m. 85/2-(a) kapsamındaki patent konusu buluşun dar anlamda kullanılması olmayıp patent hakkından doğan tüm yetkilerden faydalanılması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda SMK m. 85/1’de patent hakkı sahibine tanınan tüm yetkilerin öncelikli kullanım istisnası kapsamında aranan kullanma olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>271</sup>. Diğer bir deyişle buluş konusu ürünün ya da usulden doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin üretilmesi satılması, dar anlamda kullanılması, ithal edilmesi, stoklanması ve bizatihi usulün kullanılması SMK m. 87 kapsamında kullanım olarak değerlendirilir.

Kullanımın gönüllü olarak ve bir daha başlamamak üzere bırakılması halinde ise öncelikli kullanım istisnasından yararlanılmamasına neden olacaktır<sup>272</sup>. Ancak

---

<sup>269</sup> Hayrettin Çağlar, “Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, No: 1-2, 2006, s. 83.

<sup>270</sup> Kaya, **Patent**, s. 196.

<sup>271</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 110; Çağlar, **a.g.m.**, s. 85.

<sup>272</sup> Çağlar, **a.g.m.**, s. 85.

kullanıma ilişkin geçici kesintiler öncelikli kullanım istisnasından yararlanmasını engellemez<sup>273</sup>.

SMK m. 87 kapsamında öncelikli kullanım istisnasından yararlanabilmek için fiilen kullanım şart olmayıp, kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler alınmış olması da yeterlidir. Ciddi ve gerçek tedbirlerin alınmış olmasından kasıt, buluşun kullanımını mümkün kulan gerekli yatırımların yapılmış olması ve bu haktan yararlanacak kişinin buluşu derhal kullanma amacının ciddi anlamda varlığı anlamına gelmektedir<sup>274</sup>. Doktrinde ciddi ve gerçek tedbirler olarak, atölye çizimlerinin hazırlanması, gerekli makine ve teçhizatın kurulması, sipariş alınması gibi örnekler verilmektedir<sup>275</sup>. Ancak piyasa araştırması yapmak, sözleşme amacı olmaksızın üreticilerle görüşme yapmak, buluşun kullanılıp kullanılmayacağını belli olmadığı hazırlıklar, salt bilimsel amaçlı deneme ve testler ciddi hazırlıklar olarak değerlendirilmemektedir<sup>276</sup>.

Son olarak bu kullanımın ya da kullanıma hazırlık faaliyetlerinin ülke içerisinde yani Türkiye’de gerçekleştirilmesi gerektiği de belirtilmelidir.

### (3) İyiniyet

Öncelikli kullanım istisnasından yararlanacak kişinin iyiniyetli olması şartı aranmıştır. Burada aranan iyiniyet, buluşun elde edilmesine ilişkindir<sup>277</sup>. Örneğin buluşun geliştirilmesine ilişkin çalışmalarda yer alan bir takım üyesi ya da çalışan, buluşu iyiniyetle elde etmiş sayılamayacağından öncelikli kullanım istisnasından yararlanamayacaktır<sup>278</sup>. Benzer biçimde öncelikli kullanım istisnasından yararlanacak

---

<sup>273</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>274</sup> **A.e.**, s. 109.

<sup>275</sup> Çağlar, **a.g.m.**, s. 85.

<sup>276</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>277</sup> Çağlar, **a.g.m.**, s. 86; Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 638.

<sup>278</sup> Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 638.

kimsenin buluşa ilişkin bilgileri patent sahibinden hukuka aykırı biçimde elde etmiş olması halinde iyiniyetli olduğu söylenemeyecektir<sup>279</sup>.

### c. Öncelikli Kullanım İstisnasının Kapsamı

Patent hakkı sahibinin, öncelikli kullanım istisnasına ilişkin şartları yerine getirmiş kimsenin patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmesini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamasını engelleme hakkı bulunmamaktadır. Öncelikli kullanım hakkına sahip kimse patent sahibinin iznine tabi olmadan ve ona herhangi bir ücret ödeme ya da giderim borcu altında olmaksızın söz konusu buluşu kullanmaya devam edebilir ya da kullanımı için ciddi ve gerçek tedbirleri aldığı buluşu kullanmaya başlayabilir<sup>280</sup>.

Öncelikli kullanım hakkı sahibinin buluşu ne şekilde kullanılacağı, diğer bir deyişle patent sahibinin katlanması gereken kullanım biçimi, öncelikli kullanım hakkı sahibinin başvuru tarihi ya da bu tarihine kadar gerçekleştirdiği faaliyete göre belirlenir. Zira SMK m. 87/1’de “(...)patent konusu buluşu **aynı şekilde** kullanmaya devam etmelerini veya **alınmış tedbirlere uygun olarak** kullanmaya başlamaları(...)”ndan söz edilmektedir. Örneğin öncelikli kullanım hakkı sahibinin önceki kullanımı üretime ilişkin ise üretim faaliyetine devam edebilir. Kanaatimizce üretim çoğu durumda satış için ciddi hazırlık yapıldığını göstereceğinden öncelikli kullanım hakkı sahibi başvuru tarihine kadar bu ürünleri satışa sunmamışsa dahi hazırlandığı faaliyet satış olduğu için satışa ilişkin hakkı da bulunmaktadır<sup>281</sup>. Bu bağlamda öncelikli kullanım hakkı sahibinin buluşu başvuru tarihinden önceki kullanım biçimini değiştirerek kullanması söz konusu olmamalıdır<sup>282</sup>. Aksi durum

---

<sup>279</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>280</sup> **A.e.**, s. 112.

<sup>281</sup> Saraç, önceki kullanımın üretime ilişkin olması halinde üretime devam edilebileceğini ve satışın da gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Ancak kanaatimizce sadece üretimde bulunmuş olmak kategorik olarak öncelikli kullanım hakkı sahibinin satışa ilişkin hakkının da bulunduğunu göstermemekle birlikte, üretim, satışa ilişkin bir hazırlık faaliyeti olarak görülebilir ve takiben hazırlık fiilleri nedeniyle öncelikli kullanım hakkı sahibinin satış hakkı bulunduğu söylenebilir. Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>282</sup> Aksi yönde, Çağlar, **a.g.m.**, s. 89.

patent hakkı sahibinin hakkının makul olmayan bir biçimde sınırlaması anlamına gelecektir.

Öncelikli kullanım hakkı sahibinin kullanımı ancak sahip olduğu işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir<sup>283</sup>. İşletmenin makul ihtiyaçlarından kasıt, söz konusu işletmenin faaliyetlerini normal bir biçimde devam ettirebilmesi için gereken faaliyet tarzı çerçevesinde kullanılmasıdır. Makul ihtiyaç, her somut olayda ayrı ayrı belirlenmelidir<sup>284</sup>.

Önceki kullanımdan doğan hak işletmeye bağlı bir hak olup ancak işletme ile birlikte devredilebilir. Bu kapsamda işletmeden bağımsız olarak devredilmesi mümkün değildir. Önceki kullanımdan doğan hakkın işletmeye bağlı bir hak olması nedeniyle söz konusu hakkın miras bırakılabilmesi ve hacze konu olabilmesi mümkündür<sup>285</sup>.

SMK m. 87/2 uyarınca önceki kullanım istisnasından yararlanan kimse tarafından satışa sunulmuş ürünler üzerindeki hak patent hakkı kapsamının dışındadır. Ancak Kaya, söz konusu hükmün aksini savunmakta ve bu fiillerin patent hakkı sahibinin haklarının tükenmesine neden olmayacağını ileri sürmektedir<sup>286</sup>. Saraç<sup>287</sup> ve Çağlar<sup>288</sup> ise aksi görüştedir. Çağlar'ın bu görüşünün gerekçesi, patent hakkı sahibinin öncelikli kullanım hakkı sahibinin bu ürünleri piyasaya sunmasından önce de bir hakkının bulunmamasına dayanmaktadır. Ancak kanaatimizce SMK m. 87/2'ye ilişkin hüküm hem açıklayıcı hem de maddi hukuk açısından da sonuç doğuran bir hüküm olması nedeniyle yerinde ve gereklidir. Zira bir defa patent sahibinin başvurusundan itibaren söz konusu buluştan inhisari yararlanma yetkisi patent hakkı sahibine ait

---

<sup>283</sup> Kaya, **Patent**, s. 196.

<sup>284</sup> Çağlar, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>285</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 113; Bently/Sherman, **a.g.e.**, s. 639.

<sup>286</sup> Kaya, **Patent**, s. 196.

<sup>287</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>288</sup> Çağlar, **a.g.e.**, s. 90-91.

olduğundan bir şekilde piyasaya sunulmuş bu ürünler üzerindeki hakka ilişkin tartışmaları sona erdirmektedir. İkinci olarak patent hakkının tükenmesi, SMK m. 152/1 uyarınca ancak hak sahibi ya da onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulması durumunda gündeme gelir. Ancak SMK m. 87/2’de önceki kullanım hakkı sahibinin hakkı, patent hakkı sahibinin rızasına dayanmamaktadır. Şayet SMK m. 87/2 hükmü olmasaydı önceki kullanım hakkı sahibinin kullanımının piyasa sunma yani satış dışındaki kullanımları kapsadığı şekilde bir yorum yapılabilirdi. SMK m. 87/2 sayesinde önceki kullanım hakkı sahibinin esas itibarıyla satış/piyasa sunma hakkı da açıkça tanınmış olmaktadır.

## **D. Yapma Yükümlülüğü Getiren İstisna: Zorunlu Lisans**

### **1. Giriş**

Patent hakkı hak sahibine patentli konusu buluş üzerinde olumlu ve olumsuz yetkiler tanıyan bir inhisari hak bahşetmektedir. Ancak bu inhisari hak patent sisteminin amaçlarına uygun bir şekilde düzenlenmeli ve kullanılmalıdır. TRIPs m. 7’de fikri mülkiyet haklarının korunmasının ve uygulanmasının teknolojik yeniliklerin ilerlemesine ile teknolojinin transferi ve yayılmasına, teknolojik bilgilerin üreticilerinin ve kullanıcıların karşılıklı çıkarlarına katkıda bulunmasına, sosyal ve ekonomik refaha, keza hak ve yükümlülükler dengesine yardımcı olması gerektiği ifade edilmiştir. Zira inhisari haklar bahşeden fikri mülkiyet hakları ve özellikle patent hakkının bizatihi kendisi ya da kullanım biçimi çeşitli ekonomik sosyal problemler doğurabilecek niteliktedir. Bu amaç kapsamında patent hakkına çeşitli istisnalar getirilmiş olup bu istisnalardan biri de zorunlu lisans sistemidir<sup>289</sup>.

Zorunlu lisans, kanaatimizce patent hakkı sahibine yapma yükümlülüğü getiren bir istisnadır. Zira zorunlu lisans sisteminde borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü prensibinin unsurlarından olan sözleşme yapma özgürlüğünden feragat

<sup>289</sup>

İlhami Güneş, “Sınai Mülkiyet Kanununda Zorunlu Lisans”, **FMR**, C. 19, S. 1, 2017, s. 50.

edilmesi söz konusudur. Zorunlu lisans sistemiyle üçüncü kişilere belirli şartlar altında patent sahibinden kendisine lisans verilmesini isteme hakkı ve patent sahibine ise bu lisansı vermek yani lisans sözleşmesi yapmak mecburiyeti getirilmektedir<sup>290</sup>. Böylece patent hakkı sahibine sözleşme yapma yükümlülüğü getiren bir istisna söz konusu olmaktadır. Bir an için zorunlu lisansın mahkeme ya da Rekabet Kurumu tarafından verilmesi nedeniyle bunun bir katlanma yükümlülüğü olduğu düşünülebilirse de SMK m. 129/2 uyarınca üçüncü kişinin patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans talebine karşılık bulamaması durumunda zorunlu lisans için başvuruda bulunabileceği nazara alındığında patent hakkı sahibinin esas itibariyle bir sözleşme yapma yükümlülüğü altında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle biz de çalışmamızda zorunlu lisansı, patent sahibine, yapma yükümlülüğü getiren bir istisna olarak ele aldık.

## 2. Zorunlu Lisansın Tanımı

Patent hakkı sahibinin patent konusu buluş üzerinde inhisari ve mülkiyet hakkı bulunması nedeniyle hak sahibi, üzerinde her türlü tasarrufu gerçekleştirebileceği, tedavül edebilen bir hakka sahiptir. Patent hakkı sahibi dilerse bu hakkını başkalarına devredebileceği gibi patentten doğan haklarının tamamını ya da bir kısmını başkalarına kullandırabilir<sup>291</sup>. İşte bu kullandırmanın yolu patent lisansı sözleşmesi ile gerçekleştirilir<sup>292</sup>. Patent lisansı sözleşmesi lisans verenin patentten doğan haklarının bir kısmının ya da tamamının kullanımı hakkının lisans bedeli karşılığında lisans alana verildiği bir sözleşmedir<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Arslan Kaya, “551 Sayılı ‘Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İÜHFM**, C. LV, 1996, s. 337; Julian-Arnold Gianna. "International Compulsory Licensing: The Rationales and the Reality." **IDEA: The Journal of Law and Technology**, C. 33, No. 4, 1993, s. 349.

<sup>291</sup> Ortan, **Lisans Sözleşmesi**, s. 154-155.

<sup>292</sup> Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta, İstanbul, 2002, s. 101.

<sup>293</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 32; Ali Necip Ortan, **Patent Lisansı Sözleşmesi**, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s. 16.

Kural olarak patent lisansı sözleşmesi de bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle sözleşme serbestisi ilkesine tabi olup, sözleşmenin kurulması ve içeriği tarafların iradelerine bağlıdır<sup>294</sup>. Diğer bir deyişle kural olarak patent sahibinin bir başkasına lisans verme, lisans sözleşmesi akdetme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum esas itibarıyla patent hakkı sahibinin patent üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmasının da bir sonucudur. Ancak belirli şartlar altında gerek sözleşme serbestisine gerekse de mülkiyet hakkına müdahale oluşturacak biçimde, bu serbestiden ayrılarak üçüncü kişilerin patent sahibinden kendilerine lisans verilmesini talep etme hakkı, patent sahibinin ise bu lisansı verme yükümlülüğü doğmaktadır<sup>295</sup>.

Bu kapsamda zorunlu lisans, patent sahibinin kanunda öngörülen belirli durumlarda, patenti kullanmak isteyen üçüncü kişilere lisans verme yükümlülüğü ve buna ilişkin sistem olarak tanımlanabilir<sup>296</sup>.

### 3. Zorunlu Lisansın Meşruiyeti

Zorunlu lisansın meşruiyetine ilişkin olarak gerek gelişmiş ülkeler açısından gerekse de gelişmekte olan ülkeler bakımından çeşitli gerekçeler bulunmaktadır.

Gelişmekte olan/az gelişmiş ülkeler için fikri mülkiyet hukuku ve patent sistemi birçok açıdan yük getirmektedir. En başta fikri mülkiyet bürokrasisi dahi bu ülkelerin bazıları için ciddi bir yük getirmektedir. Zira az gelişmiş ülkelerde verilen patentlerin ortalama yüzde sekseni gelişmiş ülkelerdeki kimselere aittir<sup>297</sup>. Bu bağlamda gelişmekte olan/az gelişmiş ülkelerdeki patent sistemi genel olarak gelişmiş ülkelerin avantajıdır. Bu durum gelişmekte olan ülkelere patent sisteminin güçlü bir şekilde uygulanmasını engellemekte ve taklitçiliğe neden olmaktadır. Zira gelişmekte olan ülkelerin, gelişmiş ülkelerin teknolojilerine çok daha fazla ihtiyaç

---

<sup>294</sup> Ortan, *Lisans Sözleşmesi*, s. 155.

<sup>295</sup> Kaya, *Zorunlu Lisans*, s. 337.

<sup>296</sup> Kaya, *Zorunlu Lisans*, s. 338.

<sup>297</sup> Gianna, *a.g.m.*, s. 355.

duyulmaktadır<sup>298</sup>. Bu durum gelişmekte olan ülkelerde zorunlu lisansı çok daha önemli hale getirmektedir. Zira gelişmekte olan ülkelerde çok uluslu şirketlerin yerel tüketicilerin bağımlı oldukları mallarda uygulayabilecekleri yüksek fiyatlar tek başına bir tehdit olarak görülmektedir<sup>299</sup>.

Bir patent sisteminin temel amaçları, buluş faaliyetini, üretimi, araştırma ve geliştirme yatırımlarını ve buluşların açıklanmasını edilmelerini teşvik etmektir. Bu amaçla patent sahibine buluşu kullanmak için süreyle sınırlı bir münhasır hak verilir. Çünkü aksi takdirde yatırımcılar araştırma ve geliştirmeye yaptıkları yatırım maliyetini geri kazanamama tehlikesi doğar. Bu da daha düşük üretime, daha az ticaret fırsatına ve tüketiciye daha yüksek maliyetli ürün ve hizmet sunulmasına neden olur. Bu nedenle zorunlu lisans sistemi gelişmiş ülkelerde buluşların patentlenmesi için yapılan yatırımları daha az güvenli ve daha az çekici hale getirmektedir<sup>300</sup>.

Ancak hemen belirtilmelidir ki zorunlu lisans sistemine özellikle patentli hakların kullanılmaması nedeniyle ekonomik büyümenin sağlanamaması; patent sisteminin kötüye kullanılması nedeniyle rekabet ve fiyat kontrolü, temel mal ve hizmetlerin arz güvenliği ve bağımlı patentler nedeniyle patent sisteminin işlevini yerine getirememesi tehlikesi nedeniyle hem gelişmiş hem de gelişme ülkelerde ihtiyaç duyulmakta olup bu hususlar söz konusu ülkelerin asgari müşteregini oluşturmaktadır. Bu nedenle özellikle TRIPs sisteminde bu konularda zorunlu lisansın öngörülmesi kararlaştırılmıştır<sup>301</sup>.

#### **4. Zorunlu Lisansa İlişkin Düzenlemeler**

Zorunlu lisansın tarihsel kökenleri Venedik Patent Statüsü'ne<sup>302</sup> kadar gitmekte olup zorunlu lisans benzeri ilk uygulamalar o dönemde görülmektedir. Ulusal

---

<sup>298</sup> A.e., s. 356.

<sup>299</sup> A.e., s. 357.

<sup>300</sup> A.e., s. 357

<sup>301</sup> A.e., s. 371

<sup>302</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.

mevzuatımızda zorunlu lisans kurumu ilk olarak PatentKHK ile düzenlenmiş, İhtira Beratı Kanunu’nda zorunlu lisansa yer verilmemiştir. Ancak İhtira Beratı Kanunu’nda patent konusu buluşun kullanılmaması nedeniyle patentin iptali gündeme gelmektedir. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar düzeninde ise patent hakkına ilişkin zorunlu lisans ilk olarak PK m. 5’te<sup>303</sup> gündeme gelmiş ve TRIPs m. 31<sup>304</sup> ile kapsamlı bir düzenlemeye kavuşmuştur.

<sup>303</sup> “(...) 2— Birliğe dahil ülkelerden her biri, beratla verilmiş münhasır haklarının kullanılmasına dayanan; meselâ ihtirain işletmesinden doğabilecek suistimalleri önlemek için mecburi lisans verilmesini öngören kanunî tedbirler almakta muhtar olacaktır.

3 — Mecburî lisansın verilmesi bu suistimalleri önlemeye yeterli olmazsa, ancak bu durumda, beratın iptali mümkün olabilecektir. İlk mecburi lisansın verilmesinden itibaren iki sene geçmeden bir beratın iptali veya geri alınması talep ve dava edilemeyecektir.

4 — Berat talebinin tevdiinden itibaren dört senelik veya beratın verilmesinden itibaren üç senelik bir süre geçmeden önce ve daha geç bitecek mühlet tatbik edilmek şartıyla işletmenin yapılmaması veya yeter derecede olmaması sebebiyle bir mecburî lisans istenemeyecektir. Berat sahibi haklı bir mazeret beyan ettiği takdirde mecburî lisans isteği kaldırılır. Böyle bir mecburi lisans inhisar mahiyetinde olmayacak ve tali lisans verilmesi şeklinde de devredilemeyecektir, ancak bu lisansı işleten teşebbüsün veya ticarethanenin o kısmı ile beraber olmak üzere devredilebilecektir.(...)”

<sup>304</sup> “Herhangi bir Üyenin yasasında, patent konusunun hükümetçe veya hükümet tarafından yetkili kılınmış üçüncü kişilerce kullanılması da dahil olmak üzere, patent konusunun hak sahibinin izni olmadan başka şekilde kullanılmasına7 izin verildiği takdirde, aşağıdaki hükümlere uyulacaktır:

(a) bu tür kullanımın yetkili kılınması, ayrı ayrı durumların gereğine göre dikkate alınacaktır,

(b) bu tür kullanıma yalnızca, teklif edilen kullanıcının bu kullanımdan önce, hak sahibinden makul ticari süreler ve koşullarla yetki almak için çaba göstermiş olması ve bu çabaların makul bir süre içinde başarısız olması halinde izin verilebilir. Herhangi bir Üye, olağanüstü hallerde veya aşırı aciliyet gerektiren diğer koşullarda veya ticari olmayan kamu yararına kullanım durumlarında bu koşuldan feragat edebilir. Olağanüstü hallerde veya aşırı aciliyet gerektiren diğer koşullarda hak sahibi mümkün olan en kısa zamanda bu durumdan haberdar edilecektir. Patentın ticari amaçlar dışında kamu yararına kullanılması halinde, hükümet veya yüklenici patent yapmadan, geçerli bir patentin hükümet tarafından veya hükümet için kullanıldığını veya kullanılacağını biliyor ise veya bu durumu bilmesini sağlayacak açıklanabilir gerekçeleri var ise, hak sahibi bu durumdan derhal haberdar edilecektir;

(c) bu kullanımın kapsamı ve süresi, yetkili kılındığı amaçla sınırlı olacak ve yariletken teknolojisi söz konusu olduğunda yalnızca kamu yararına ticari amaçlı olmayan kullanım için veya adli veya idari işlemde sonra rekabete-karşı olduğu tesbit edilen bir uygulamayı telafi etmek için geçerli olacaktır;

(d) bu kullanım münhasır olmayacaktır;

(e) bu kullanım, işletmenin veya kurulu bir. işin bu kullanımdan yararlanan kısmı ile birlikte devri dışında devredilemez olacaktır;

## 5. TRIPs Kapsamında Zorunlu Lisans

Zorunlu lisansa ilişkin TRIPs hükümleri esas olarak TRIPs m. 31’de yer almakla birlikte TRIPs m. 31<sup>bis</sup>’te zorunlu lisans yoluyla üretim kapasitesi sınırlı, az gelişmiş ülkelere eczacılık ürünlerinin teminine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

TRIPs m. 31’de öngörülen zorunlu lisansa ilişkin temel ilkeler şu şekilde özetlenebilir:

*(f) bu tür kullanım esas olarak bu kullanıma izin veren Üyenin yurt içi pazarına arz için yetkili kılınacaktır;*

*(g) bu kullanma yetkisi, bu şekilde yetkili kılınan şahısların yasal menfaatlerinin yeterince korunmasına tabi olarak, bu yetkinin verilmesine yol açan koşullar sona erdiğinde ve tekrarlanması olası değilse iptal edilecektir. Yetkili merci, kendisini harekete geçiren talep üzerine, bu koşulların devam edip etmediğini gözden geçirme yetkisine sahip olacaktır;*

*(h) yetkinin ekonomik değeri dikkate alınarak, hak sahibine her ayrı durumun koşullarına göre yeterli bir karşılık ödenecektir,*

*(i) bu tür kullanımın yetkili kılınmasına ilişkin kararın hukuki geçerliliği, adli incelemeye veya bu Üye’nin ülkesinde daha üst ayrı bir makam tarafından yürütülecek bağımsız incelemeye tabi olacaktır;*

*(j) bu kullanım için öngörülen ödeme ile ilgili kararlar adli incelemeye veya bu Üye’nin ülkesinde daha üst ayrı bir makam tarafından yürütülecek bağımsız incelemeye tabi olacaktır;*

*(k) Patent kullanımına adli veya idari işlem sonucunda rekabete karşı olduğu tesbit edilen bir uygulamayı telafi etmek için izin verildiği takdirde, Üyeler alt-paragraf (b) ve (f)’de belirtilen koşulları uygulamakla yükümlü olmazlar.*

*Böylesi durumlarda ödeme tutan tesbit edilirken, rekabete-karşı olan uygulamaları düzeltme gereği dikkate alınabilir. Bu yetkinin verilmesine yol açmış olan koşulların tekrarlanması olasılığı mevcut ise, yetkili merciler yetkinin iptal edilmesini reddetme hakkına sahip olacaklardır;*

*(1) bu tür kullanım, bir başka patenti (“birinci patent”) ihlal etmeden yararlanılması mümkün olmayan bir patentten (“ikinci patent”) yararlanılmasına izin vermek için yetkili kılındığı takdirde, aşağıdaki ek koşullar uygulanacaktır:*

*(i) ikinci patentte talep edilen buluş, birinci patentte talep edilen buluşa göre büyük ölçüde ekonomik önemi olan önemli bir teknik ilerlemeyi kapsamalıdır;*

*(ii) birinci patentin sahibi, ikinci patentte talep edilen buluş kullanmak için makul şartlarla karşı-lisans hakkına sahip olacaktır; ve*

*(iii) birinci patentle ilgili olarak yetkili kılman kullanım, ikinci patentin devri ile birlikte olmadıkça, devredilmez nitelikte olacaktır.”*

- Zorunlu lisansın verilmesi her bir durumun gereğine göre değerlendirilmeli,
- Zorunlu lisans yalnızca hak sahibinden gönüllü lisans alınması için çaba gösterilip başarısız olunması durumunda verilebilir. Bu ilkeden acil durum ve kamu yararının gerekmesi halinde feragat edilebilir.
- Zorunlu lisansın kapsamı ve süresi zorunlu lisansa neden olan durumun gerekliliklerine göre belirlenmelidir.
- Zorunlu lisans kural olarak inhisari olmamalıdır.
- Zorunlu lisans işletmeye bağlı bir hak olarak öngörülmelidir.
- Zorunlu lisans konusu buluş ancak iç pazardaki faaliyetler için kullanılabilir.
- Zorunlu lisans, lisans verilmesine neden olan durum ortadan kalktığı takdirde iptal edilebilir olmalıdır.
- Zorunlu lisans kural olarak bedel karşılığı verilebilir.
- Zorunlu lisans yargısal ya da bağımsız bir idari makamın incelemesine tabi tutulmalıdır.

Zorunlu lisans sebepleri TRIPS m. 31’de sınırlı olarak sayılmamıştır.<sup>305</sup> Ayrıca TRIPS m. 40’ta ticareti olumsuz yönde etkileyen fikri mülkiyet hakları ile ilgili olan ve rekabeti kısıtlayan bazı lisans uygulamalarına ilişkin düzenlemeler yapılabileceği öngörülmüştür.

Ayrıca TRIPS m. 31<sup>bis</sup>’te gerekli şartları sağlayan ülkelere farmasötik ürünlerin ihracata ilişkin zorunlu lisansa ilişkin hükümler bulunmaktadır<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> Cynthia M. Ho, **Access to Medicine in The Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 130.

<sup>306</sup> Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 237.

## **6. PatentKHK ile SMK'da Öngörülen Zorunlu Lisans Sisteminin Farkları**

SMK'nın patent hukukunda meydana getirdiği en önemli değişikliklerden biri de zorunlu lisans sisteminde yaşanmıştır. Bu kapsamda PatentKHK'da yer alan bazı düzenlemeler korunmuş, bazıları değiştirilmiş, bazıları ise kaldırılmıştır.

PatentKHK'dan farklı olarak SMK ile bazı yeni zorunlu lisans halleri eklenmiştir. PatentKHK'da zorunlu lisans halleri; patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığı ve kamu yararı iken SMK'da bunlara ek olarak TRIPs'in ilgili hükümleri kapsamında eczacılık ürünlerinin ihracatı, ıslahçının önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ve patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması da zorunlu lisans halleri arasında sayılmıştır.

SMK'da zorunlu lisans hallerinin şartlarında da değişiklik yapılmıştır. Bu kapsamda kullanmama nedeniyle zorunlu lisansta kullanma zorunluluğunun süresine ilişkin değişiklikler öngörülmüştür. PatentKHK m. 96/2'de kullanma zorunluluğunun patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilirken, SMK m. 130/2'de patentin verilmesi kararının bültende yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa, o sürenin bitiminden itibaren zorunlu lisans talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Böylece kullanma zorunluluğu için PatentKHK'ya nazaran standartlaşmış ve herkes için öngörülebilir bir süre getirilmiştir. Zira PatentKHK m. 96/2'de kullanma zorunluluğunun başlangıcı, patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlanma tarihi olduğu için patentin verilmesine kadar geçen ve patentin korunduğu dönemde kullanmama zorunluluğunun bulunmaması patent verilmesi süreci uzun süren patentler bakımından patentin kullanma zorunluluğu bulunmaksızın koruma sağladığı dönemi uzatmakta ve patent verilme sürecinin kısa sürdüğü patentler için eşit olmayan bir durum yaratmaktaydı. Ayrıca SMK m. 130/2 ile PatentKHK'da öngörülmeyen, buluşun kullanımına, haklı bir neden olmaksızın aralıksız olarak üç

yıldan fazla ara verilmesi halinde de kullanmama nedeniyle zorunlu lisans talep edilebileceği de öngörülmüştür.

SMK’da zorunlu lisans hallerinden olan bağımlı patent durumuna ilişkin de bazı değişiklikler yapılmıştır. İlk bakışta patent konularının bağımlılığına ilişkin PatentKHK’da m. 79 ve m. 101’de iki madde halinde düzenlenmişken SMK m. 131’de tek madde altında ve daha öz bir biçimde düzenlendiği görülmektedir. PatentKHK m. 101/1’de kendisine dayanılarak zorunlu lisans talep edilebilecek buluşun, önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet etmesi veya önemli bir teknik ilerleme göstermesi gerektiği yönündeki şart, SMK m. 131/2’de buluşun “(...)önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi(...)” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece PatentKHK m. 101/1’deki buluşun, ya önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet etmesi ya da önemli bir teknik ilerleme göstermesi gerektiği yönündeki alternatifli durum, buluşun büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartına indirgenmiştir. Ayrıca PatentKHK m. 101/1’deki daha değişik bir sınai amaca hizmet etmek şeklindeki belirsiz ifadenin meydana getirebileceği olumsuzluk da giderilmiştir. Ayrıca PatentKHK m. 101/3’te kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan usullere ilişkin; “*Patentin konusu, patentle korunan kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan bir usule ait bulunuyorsa ve söz konusu usul patenti, önceki tarihli patente oranla önemli bir teknik ilerlemeyi gerçekleştiriyorsa, gerek usul patentinin sahibi ve gerekse ürün patentinin sahibi diğerinin patent konusunun kullanılması için, zorunlu lisans verilmesini mahkemeden isteyebilir.*” şeklindeki hüküm de kaldırılmıştır. Esas itibariyle, önceki buluşun önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet etmesi şartının bulunmaması dışında herhangi bir farklılık yaratmayan bu hükmün SMK’da yer almaması hükmün sadeleşmesine hizmet etmesi bakımından doğru bir değişikliktir.

Kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisans konusunda ise özellikle kamu yararının bulunduğu haller ve kullanım biçimlerine ilişkin sistem SMK m. 132’de PatentKHK m. 103’e benzer biçimde korunmuştur. Ancak SMK’da şartlı zorunlu zorunlu lisans kararı verecek merci değiştirilmiştir. PatentKHK m. 132’de şartlı

zorunlu lisans Bakanlar Kurulu kararı ile zorunlu lisans kararı verilmesinin ardından patent sahibi tarafından mahkemeden talep edilebilirken, SMK'da şartlı zorunlu lisans kararı doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından verilmektedir.

PatentKHK m. 102'de yer alan patent konusu buluşun ihraç edilmesi durumunun zorunlu lisans gerekçesi olarak kabul edilmeyeceği yönündeki hüküm SMK'da yer almamaktadır. Ancak PatentKHK'da yer alan bu hüküm lafzı itibarıyla TRIPs m. 31/(f)'nin *"bu tür kullanım esas olarak bu kullanıma izin veren Üyenin yurt içi pazarına arz için yetkili kılınacaktır"* şeklindeki, zorunlu lisansa konu buluşun kullanılması ile üretilen ürünlerin kural olarak yalnızca iç pazara sunulacağı yönündeki hükmü karşılamayan, yalnızca ihracatın zorunlu lisans gerekçesi olamayacağına ilişkin bir açıklayıcı hüküm biçimde idi. SMK m. 129/9 ise TRIPs'in anılan hükmüne uyumlu bir şekilde *"birinci fıkranın (ç) bendi hükmü saklı kalmak kaydıyla zorunlu lisans, esas olarak yurtiçi pazara arz için verilir."* hükmü ile zorunlu lisans konusu buluş ile üretilen ürünlerin, TRIPs'in ilgili hükümleri kapsamında eczacılık ürünleri dışındaki ürünlerin ihraç edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

SMK'da zorunlu lisans verilmesi usulünde de değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi PatentKHK m. 104-108 arasında düzenlenen TPE/TÜRKPATENT'in zorunlu lisans talebine ilişkin arabuluculuk yapmasına ilişkin hükümler olup, bu hükümler SMK'ya alınmamıştır. SMK m. 129/2'de zorunlu lisans talep edebilmek için, arabuluculuk yerine, zorunlu lisans talep edenin, patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen makul bir süre içinde alamadığına dair kanıt yeterli görülmüştür.

## **7. SMK Kapsamında Zorunlu Lisans**

### **a. Genel Olarak**

Zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeler SMK'nın Yedinci Kısımı'nın İkinci Bölümü'nde 129 ila 137. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Zorunlu lisansla ilgili

SMK ve PatentKHK hükümleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır<sup>307</sup>. Bu farklılıklar temel olarak zorunlu lisans sebeplerine ilişkin esaslarda ve zorunlu lisans uygulamasına ilişkin olmakla birlikte her iki düzenleme de genel olarak TRIPs ve PK'ya uygun olup temel ilkeler bazında paralel düzenlemeler ihtiva etmektedirler<sup>308</sup>.

## **b. Zorunlu Lisans Halleri**

Zorunlu lisans verilmesine neden olan sebepler SMK m. 129/1'de sayılmış olup bunlar, patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığı, kamu yararı, başka ülkelerdeki kamu sağlığı nedeniyle eczacılık ürünlerinin ihracatı, ıslahçının patent konularının bağımlılığı ve rekabetin ihlalidir. Bunlardan; başka ülkelerdeki kamu sağlığı nedeniyle eczacılık ürünlerinin ihracatı, ıslahçının patent konularının bağımlılığı ve rekabet ihlali PatentKHK'da öngörülme-yen yeni zorunlu lisans nedenleridir<sup>309</sup>. Zorunlu lisans halleri sınırlı sayıda olup, örnek-seme yoluyla genişletilemez<sup>310</sup>. Zira zorunlu lisans patent hakkına getirilen bir istisna olup, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca bu hallerin genişletilmesi mümkün değildir<sup>311</sup>.

### **(1) Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması**

Patent konusu buluşu kullanma hakkı patent sahibinin, bu hakkından doğan olumlu yetkisi olup genel olarak patentin ekonomik olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir<sup>312</sup>. Ancak SMK m. 130 uyarınca patent sahibi veya onun yetkili kıldığı kimse, patentle korunan buluşu kullanma yükümlüğü altındadır. Kural olarak mülkiyet

---

<sup>307</sup> Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 49.

<sup>308</sup> Hakan Koçak, "Patent Hukukunda Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans, Ankara", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, 68-69.

<sup>309</sup> Koçak, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>310</sup> Aksi yönde bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 343.

<sup>311</sup> Feyzan Hayal Şehirli Çelik, "Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler", **BATİDER**, 2006, C. 23, No: 3, s. 141.

<sup>312</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 601.

hakkı sahibi bu hakkından yararlanma yetkisine sahip olduğu kadar, bu hakkını kullanmama hakkına da sahiptir. Ancak bir mülkiyet hakkı olan patent hakkına yapma yükümlülüğü olarak getirilmiş olan patent konusu buluşu kullanma yükümlülüğü patent hakkına bir müdahale teşkil etmektedir<sup>313</sup>.

Bu müdahalenin temel gerekçesi; patent sisteminin amacının ekonomik büyümenin sağlanması ve gelişmekte olan ülkelerde endüstrileşmenin sağlanması olduğu dikkate alındığında, patentin kullanılmamasının patent sisteminin ve patent hakkının kötüye kullanılması şeklinde yorumlanmasıdır<sup>314</sup>. Patentin kullanılmamasının kötüye kullanım olarak yorumlanmasının nedeni toplumun buluştan yani teknik yenilikten fayda sağlayamamasıdır<sup>315</sup>. Bu yükümlülük patent hakkının tanındığı ilk günlerden itibaren söz konusu olmuştur. Ayrıca bu yükümlülüğün felsefi temeli Locke'un çürüme sınırına dayandırılmaktadır.

Kullanma yükümlülüğünün yaptırımı zorunlu lisanstır. SMK m. 130 uyarınca *“Patentin verilmesi kararının Bülteinde yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa, o sürenin bitiminden itibaren ilgili herkes zorunlu lisans talebinin yapıldığı tarihte, patent konusu buluşun kullanılmaya başlanmamış olduğu veya kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmadığı ya da kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığı gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesini(...)”* talep edebileceği düzenlenmiştir.

Kullanma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle zorunlu lisans talep edilebilmesi için ilk olarak patent konusu buluşun kullanılmaya başlanmamış olması veya kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmaması ya da kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmaması gerekmektedir.

---

<sup>313</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 345.

<sup>314</sup> Cynthia M. Ho, **a.g.e.**, s. 130-131; Koçak, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>315</sup> Şehirali Çelik, **Patent Sistemi**, s. 141.

İkinci olarak SMK m. 130 uyarınca belirtilen sürelerin geçmesi gerekmektedir. Buna göre kullanılmamanın patent verilmesi kararının bültende yayımlanmasından itibaren üç yıllık ya da patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden en geç sona ereni dikkate alınmalıdır. PatentKHK döneminde dört yıllık süre öngörülmemiştir. Ayrıca SMK m. 130/1'in son cümlesi uyarınca kullanıma haklı bir neden olmaksızın üç yıl ara verilmesi durumunda da zorunlu lisans talep edilebilir<sup>316</sup>.

## (2) Patent Konularının Bağımlılığı

Hukuken bağımsız olmakla birlikte konuları nedeniyle birbirlerine bağlı patentlerden sonrakinin kullanılması ancak önceki patentin kullanılması ile mümkün olacaktır. Ancak normal şartlarda önceki tarihli patentin sahibinin sonraki tarihli patentin kullanılmasına izin vermemesi durumunda sonraki tarihli patent sahibinin kullanımı önceki tarihli patent sahibinin hakkını ihlal edecektir. Bu durum SMK m. 131/1'de aynen; *“patent konusu buluşun, önceki patentin sağladığı haklara tecaviüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması hâlinde, patent konuları arasında bağımlılık söz konusu olacağından, sonraki tarihli patentin sahibi önceki tarihli patent konusu buluşu, sahibinin izni olmaksızın kullanamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ancak buluş konularının bağımlılığı durumunda sonraki tarihli buluşun kullanılamaması, toplumun teknik bir probleme getirilmiş çözümden yoksun kalmasına neden olacaktır<sup>317</sup>. İşte patent sistemi toplumun bu teknik ilerlemeden mahrum kalmasını engellemek amacıyla patent konularının bağımlılığı durumunda belirli şartlar altında zorunlu lisans talep edilebileceğini öngörmüştür.

SMK m. 131/2'de belirli şartlar altında sonraki tarihli patent sahibine önceki tarihli patent sahibine zorunlu lisans talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak bunun için sonraki tarihli patent sahibinin buluşunun önceki tarihli patent konusu buluşa göre

---

<sup>316</sup> Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 51.

<sup>317</sup> Şehirali Çelik, **Patent Sistemi**, s. 141.

büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi gerekmektedir<sup>318</sup>.

Patent konularının bağımlılığı nedeniyle zorunlu lisansın öngörülme gayesi esas itibariyle sonraki patent sahibinin patent sistemi sayesinde ödüllendirilmesinin engellenmemesidir. Aksi takdirde büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme sağlamış patent sahibinin patentini fiilen kullanamaması söz konusu olacak bu da patent sisteminin fonksiyonlarını yerine getirememesine neden olacaktır<sup>319</sup>.

SMK m. 131/2 uyarınca patent konularının bağımlılığı nedeniyle önceki tarihli patent sahibine zorunlu lisans verilmişse, sonraki tarihli patent sahibi de, önceki tarihli patente konu buluşu kullanmak için de zorunlu lisans verilmesini isteyebilir.

### (3) Kamu Yararı

Zorunlu lisans verilmesinin en genel nedenini kamu yararı oluşturmaktadır. Kamu yararı anlamı ve içeriği oldukça muğlak ve ihtiyaca göre farklılık gösteren bir kavramdır<sup>320</sup>. Bu kapsamda SMK m. 132’de kamu yararı kavramı tanımlanmamakla birlikte kamu yararının varlığının kabul edildiği genel iki kategori öngörülmüştür<sup>321</sup>. Bunlardan ilki kamu sağlığı veya millî güvenlik nedenleriyle patent konusu buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması, genel olarak yaygınlaştırılması, yararlı bir kullanım için ıslah edilmesinin büyük önem taşımasıdır<sup>322</sup>.

Bu şartların varlığı halinde Cumhurbaşkanı tarafından zorunlu lisans verilmesine ya da uluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımı patent sahibi

---

<sup>318</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 349; Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 52.

<sup>319</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 350.

<sup>320</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 351.

<sup>321</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 615.

<sup>322</sup> Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 53.

tarafından gerçekleştirilebilecekse buluşun şartlı olarak zorunlu lisans konusu yapılmasında kamu yararı bulunduğu karar verilebilir<sup>323</sup>.

#### **(4) Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Nedeniyle Eczacılık Ürünlerinin İhracatı**

SMK m.129/1-(ç) aynen; *“30/4/2013 tarihli ve 6471 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması.”* şeklinde olup, anılan hükümde esas itibarıyla; 6 Aralık 2005 tarihli *“Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokol”* ile TRIPs’e eklenen 31<sup>bis</sup> hükmü ve bu hükümle ilişkili TRIPs’e Ek Protkol’ün kapsamında yapılacak ihracata ilişkin zorunlu lisans düzenlenmektedir.

TRIPs m. 31<sup>bis</sup> /1 hükmü ile temel olarak TRIPs m. 31/f’deki zorunlu lisans konusu buluş ancak iç pazardaki faaliyetler için kullanılabileceği hükmün istisna getirilmektedir. Bu bağlamda üye ülkelerden biri uygun ithalatçı ülkeye ihtiyaç duyulan bir ilacın ihraç edilmesi gayesiyle zorunlu lisans verebilir. Bu hükmün amacı ilaca erişim imkânını artırmaktır. Bu ihracat sadece yetersiz ilaç üretim kapasitesi olan ihtiyaç sahibi ülkelere yapılabilir<sup>324</sup>.

#### **(5) İslahçının, Önceki Bir Patente Tecavüz Etmeden Yeni Bir Bitki Çeşidi Geliştirememesi**

SMK m. 129’da öngörülen zorunlu lisans hallerinden biri de ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesidir. Bu durumda ıslahçı SMK m. 129/8 uyarınca patent sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurduğunu ancak sonuç alamadığını ve korunan bitki çeşidiyle, sonraki bitki

---

<sup>323</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 615.

<sup>324</sup> Ece Sarıca, **Patent Hukukunda Farmasötik Buluşların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 38.

çeşidinin, büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat etmek suretiyle mahkemeden zorunlu lisans talep edebilir.

#### **(6) Patent Sahibinin, Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması**

SMK ile getirilen yeni zorunlu lisans hallerinden biri de SMK m. 129/1-(e) uyarınca “*Patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması*”dır.

PatentKHK m. 93’te “*Rekabetin Kötüye Kullanımı*” başlıklı “*Bir patent sahibi, patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunmuşsa, mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkum edilebilir.*” şeklinde bir hüküm bulunmaktaysa da bu hüküm gerek başlığı gerekse de içeriği bakımından çeşitli hatalar içerdiğinden bahisle doktrinde eleştiri konusu olmuştur<sup>325</sup>. Gerçekten de “rekabetin kötüye kullanımı” son derece hatalı bir ifade olup, kötüye kullanımı söz konusu olabilecek şey ancak patent hakkının verdiği yetki olabilir. İkinci olarak hükmün başlığında rekabetten bahsedilmekte ise de madde metninde haksız rekabete ilişkin genel hükümlerden bahsedilmesi ile TTK düzenlenen haksız rekabet hükümlerine mi yoksa RKHK hükümlerine mi atıf yapıldığı açık değildir<sup>326</sup>. Bu bağlamda SMK m. 129/1-(e) ile getirilen hükmün PatentKHK m. 93’e ilişkin bu tartışmaları ortadan kaldıracak nitelikte olduğu söylenebilir.

Her ne kadar tekelleri engellemeyi amaçlayan rekabet hukuku ile tekелci bir hak sağlayan fikri mülkiyet/patent hukukunun bir arada var olması bir çelişki gibi görünse de aslında her iki alanın temel amacı serbest rekabetin etkin bir şekilde sağlanması ve

---

<sup>325</sup> N. Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Teşvikindeki Rolü**, Seçkin, Ankara, 2002, s. 319 vd.

<sup>326</sup> Odman, bu hükümde haksız rekabet kavramına özellikle yer verildiğini, ilgili yaptırımın rekabeti kısıtlayıcı, engelleyici ve bozucu olup olmadığına bakılmaksızın haksız rekabet sayılabilecek faaliyetlere uygulanacağını, bu kapsamda rekabeti etkileyebilecek ölçüde olmayan faaliyetlerin dahi bu şekilde yaptırım konusu olabileceğini savunmaktadır: Odman, **a.g.e.**, s. 323.

korunmasıdır<sup>327</sup>. Ancak fikri mülkiyet haklarının tekeli niteliği çeşitli şekillerde kötüye kullanılmaya müsait olup, bu kötüye kullanımlar rekabetin bozulmasına da neden olabilmektedir. İşte bu nedenle fikri mülkiyet haklarının rekabetin ihlaline neden olacak şekilde kullanılmasının engellenmesi gerektiğinden SMK m. 129/1-(e) ihdas edilmiştir.

SMK m. 129/1-(e) kapsamında patent sahibinin patentini kullanırken RKHK m. 4 ve m. 5 kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ya da hakim durumun kötüye kullanılması şeklindeki rekabete aykırı faaliyetlerde bulunması durumunda zorunlu lisans yaptırımı gündeme gelecektir. Kanaatimizce SMK m. 129/1-(e) kapsamında zorunlu lisansa karar verilebilmesi için anılan hükmün lafzından ziyade RKHK hükümleri dikkate alınmalıdır. Zira burada amaçlanan şey rekabete aykırı davranışların önlenmesi olup bu durum ancak RKHK hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir. Nitekim SMK m. 129/2’de zorunlu lisansa karar verecek olan merciin Rekabet Kurumu olarak belirlenmiş olması da bu sonucu doğrulamaktadır. Patent hukukunda özellikle çapraz lisans sözleşmeleri, patent havuzlarının kötüye kullanılması ya da hakim durumdaki patent trollerinin hakimiyetlerini kötüye kullanması durumunda, şartları varsa rekabete aykırı davranıldığı kabul edilmektedir<sup>328</sup>.

### c. Zorunlu Lisans Verilmesi Usulü

Kural olarak zorunlu lisans talebi mahkemeye yapılır. Ancak rekabet ihlali oluşturan eylemlere ilişkin verilecek zorunlu lisans Rekabet Kurumu’ndan talep edilebilir. Kamu yararı nedeniyle verilen zorunlu lisans ise SMK m. 132/1 uyarınca ilgili bakanlığın teklifi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından verilir.

---

<sup>327</sup> Serdar Nart, “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikrî ve Sinaî Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 11, S. 1, 2009, s. 116.

<sup>328</sup> Bu hallerin incelendiği ayrıntılı bir çalışma için bkz. Tekin Memiş, “Patent Haklarının Sınırlandırılmasında Üç Özel Hal: Patent Havuzları, Çapraz Lisans Anlaşmaları ve Patent Trolleri”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011**, Ed. Tekin Memiş, Yetkin, Ankara, 2012, s. 287-318.

Rekabet ihlali oluşturan eylemlerde ve eczacılık ürünlerinin acil durumlarda ihracı halleri olmak üzere kural olarak zorunlu lisans talep edenin, patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen makul bir süre içinde alamadığına dair kanıtı da mahkemeye sunması gerekir. Bu durum zorunlu lisans talebinden önce lisans talep eden kimsenin bunu öncelikli patent sahibinden istemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu durumda kendisinden lisans talep edilen patent sahibi zorunlu lisansın şartlarının oluştuğunu ve mahkemenin aleyhine karar vereceğini düşünerek talep eden kimseye gönüllü olarak lisans verebilir. Bu durum zorunlu lisansın esas itibarıyla bir yapma yükümlülüğü olduğunun en önemli kanıtı niteliğindedir.

#### **E. Kaçınma Yükümlülüğü Getiren İstisna(?): SMK m. 85/6**

SMK m. 85/6 aynen;

*“Patentin konusu kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde kullanılamaz. Bu kullanım, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlıdır.”*

şeklinde olup, patent konusu buluşun kullanılmasına ilişkin bazı “düzenlemeler” öngörmektedir.

Bu tarz bir hükmün bilginiz dâhilinde başka bir ülkenin mevzuatında -en azından AB ülkelerinin mevzuatlarında- yer almaması nedeniyle hüküm, ilgi çekici ve ciddi tartışmalar doğurmaya açık bir hükümdür.

Anılan hükme göre patent konusu buluşun, kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek biçimde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bu durum çalışmamızda kullandığımız istisna sınıflandırma sistemi içerisinde bir kaçınma yükümlülüğü, yapmama emrini içermektedir. Bu yükümlülükler bir an için zorunlu lisans sistemindeki kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesini akla getirirse de SMK m. 85/6’nın ne zorunlu lisans ile ne de başka bir hükümle açıkça bir bağlantısı kurulmamıştır. Kaldı ki benzer durumlar için zorunlu lisans sistemi

öngörüldüğünden bu hükmün ne derece gerekli olduğu tartışma konusu olmaktadır. Bu durumda SMK m. 85/6'nın yaptırımının ne olduğu sorusu da gündeme gelecektir.

SMK m. 85/6'da düzenlenen yükümlülüklerin bir istisna hükmü olup olmadığı ya da istisna olarak ele alınıp alınamayacağı konusunda TRIPs m. 30'da öngörülen üç adım testi uygulanmalıdır. Anılan testin ilk aşaması olan istisnanın sınırlı olması bağlamında SMK m. 85/6 değerlendirildiğinde söz konusu hükmün kapsamının oldukça muğlak olduğu, patent hakkının sağladığı hangi yetkileri sınırladığının belli olmadığı ve hangi kapsamda sınırladığı anlaşılamamaktadır. Bu kapsamda SMK m. 85/6 kümülatif olan üç adım testinin ilk adımını geçememektedir. Bu nedenle kanaatimizce söz konusu hükmün bir sınırlama hükmü olarak yorumlanması mümkün değildir. Bu düşüncemizi söz konusu hükmün herhangi bir açık yaptırım içermemesi de desteklemektedir. Zira örneğin, önceki kullanım hakkı, deneysel kullanım istisnası gibi istisnalar üçüncü kişilere patent sahibinin davasında bir def'i/savunma imkanı vermekte iken SMK m. 85/6'da böyle bir imkandan bahsedilmemiştir. Bunun zımni olarak öngörüldüğü de söylenemez. Aksi durumda örneğin bir patent tecavüzü davasında mütecavizin patent sahibinin hakkını kamu düzenine aykırı olarak kullandığı yönünde bir savunma yapma imkanından söz edilebilecektir ki bu durum, TRIPs m. 30 ve patent hukukunun genel amaçlarına aykırı tamamen aykırıdır.

Kanaatimizce SMK m. 85/6'nın, aykırılık halinde tazminat borcu doğurabilecek bir genel davranış yükümlülüğü yani haksız fiil hükmü olduğu da ileri sürülemez. Diğer bir deyişle patent hakkı sahibinin bu hakkını örneğin genel sağlığa aykırı kullanması durumunda sırf bu nedenle, TBK'da düzenlenen hiçbir sorumluluk nedeninin şartları oluşmaması durumunda, kendisine tazminat davası açılması ya da bu fiillerini durdurması yönünde dava açılması imkânı da vermemektedir. Zira şartları oluşmuşsa TBK'daki sorumluluk sebepleri çerçevesinde bu tür davaların açılması her zaman mümkün olabilirdi.

Kanaatimizce bu hüküm patent verilmiş olmasının kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde kullanılmasına yönelik bir izin olarak yorumlanmaması amacıyla getirilmiş açıklayıcı bir hükümdür. Zira SMK m. 85/6'nın bir istisna olarak ya da genel bir sorumluluk hükmü olarak

değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca anılan hükümde kullanımın, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlı olduğu belirtilerek, örneğin patentin verildiği tarihte yasak olmayan bir kullanım biçiminin başka bir kanunla yasaklanabileceğini belirtmektedir. Bu düzenleme dahi bu hükmün bir açıklayıcı hüküm olduğunu göstermektedir. Nitekim SMK m. 85/6'nın gerekçesi aynen *“maddenin altıncı fıkrasında, patente konu olan buluşun kullanımının kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa aykırı olmama ve kanuni yasaklama ve sınırlamalara tabi olma zorunluluğu gözönüne alınarak, söz konusu kullanıma ilişkin sınırlar getirilebileceği belirtilmiştir.”* şeklinde olup, patente konu buluşun çeşitli kanuni sınırlamalara tabi olduğu teyit edilmiş ve kullanıma sınırlar getirilebileceği belirtilmiştir. Böylece gerekçe de bu hükmün açıklayıcı bir hüküm olduğunu ortaya koymaktadır.

Ancak kanaatimizce böyle bir hükme gerek bulunmamaktadır. Zira patent hakkı bir mülkiyet hakkı olduğuna, en azından AY m. 35'e tabi olduğuna göre; AY m. 35'in ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca mülkiyet hakkının, takiben patent hakkının kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamayacağı, bu yönde hakka ilişkin sınırlamalar yapılabileceği açık olduğuna göre, açıklayıcı nitelikteki SMK m. 85/6'ya gerek bulunmamaktadır.

## SONUÇ

AY m. 35 kapsamında Anayasa koyucunun iradesi ve görüşünün mülkiyet hakkının konusunun yalnızca taşınır ya da taşınmaz eşyalar ile sınırlamadığı mülkiyet hakkını eşyaları de içine alacak biçimde para ile değerlendirebilen haklar ile mal varlığı hakları ile birlikte bir bütün olarak düzenleme yönündedir.

Mülkiyet hakkının konusuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde uzun bir süredir Mahkeme'nin içtihadının mülkiyet hakkının konusunun yalnızca maddi mallar olmayacağı yönünde değiştiği anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının konusunun yalnızca maddi mallar olduğu yönündeki görüşünü sonraki yıllarda terk etmiş ve bu görüşünü müstekar içtihat haline getirmiştir.

Fikri mülkiyet haklarının çeşitli ulusüstü insan hakları belgelerinde ve mülkiyet hakkı kapsamında AİHS çerçevesinde mülkiyet hakkı olarak bir insan hakkı olarak kabul edildiği tartışmasız olup, iç hukukumuz bakımından kanun gücünde ve hatta temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarda düzenlendiklerinden kanunlarla çatıştıkları takdirde kanunlardan önce uygulanacaklardır.

Mülkiyet hakkına ve bunun bir türü olan fikri mülkiyet hakkına ilişkin istisnalar ve sınırlamalar, bu hakkın sosyal bir kuruma bağlı olması nedeniyle ortaya çıktığı ilk andan itibaren var olmuştur.

Locke'un mülkiyet teorisinin günümüzde maddi mallar üzerindeki haklardan çok daha fazla etkisini bulunduğu anlaşılmıştır. Locke'un mülkiyet hakkına ilişkin öngördüğü şartlar/sınırlamalar fikri mülkiyet hukukundaki bazı zorlu sorunların çözümüne önemli katkılar sağlayabilecek niteliktedir.

Venedik Patent Statüsü modern patent sistemlerinin kilit noktaları olarak nitelendirebileceğimiz bilginin kamu tarafından olarak dengeli bir biçimde korunması, fikri çaba gösteren kimselerin bu çabalarından fayda elde etmesi ve mucidin ödüllendirilmesi kavramlarını içinde barındırması nedeniyle büyük önem

taşımaktadır. Statüde yer alan istisnalar ve sınırlamalar da modern patent sistemlerindeki temel istisna ve sınırlamalarla da benzerlik göstermektedir.

Tekeller Statüsü'nün yasalaşmasına sebebiyet veren tarihi süreç ve statünün getirdiği sınırlamalar, patent hakkı ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanması bakımından bir dönüm noktasıdır.

Fikri mülkiyet haklarının da Anayasa m. 35/1 kapsamında mülkiyet hakkı olduğu sonucuna varıldığından, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kurallar ve ilkeler, fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına da uygulanmalıdır.

SMK çerçevesinde ürünün üretimine ilişkin hazırlık fiillerinin kategorik olarak ya da patentin süresine göre değerlendirilerek tecavüz olarak nitelendirilmesini mümkün olmamalıdır. Bu tür durumlarda şartları varsa SMK m. 149/1-(b) kapsamında bu tür hazırlık fiillerinin mahkemeden “*muhtemel tecavüzün önlenmesi*” talebinde bulunmak suretiyle engellenmesi imkanı bulunmaktadır.

Ürünün belirli parçalarının bozulması, aşınması gibi durumların düzeltilmesine yönelik faaliyetler tamir kapsamında değerlendirilebilir ve bu durum patent hakkının kapsamında olmayıp patent sahibi tarafından engellenemez. Büyük oranda hasara uğramış ve eski haline getirilebilmesi neredeyse yeniden üretim sayılabilecek düzeltme faaliyetleri patent hukuku anlamında tamir sayılmayıp “ürünün yeniden inşası” anlamına gelmekte ve bu tür fiiller patent hakkının kapsamına girmektedir.

Ürünün geliştirilmek için üretilmesi esas itibarıyla ürünün kendisinin üretilmesi olup sadece amacı, geliştirmeye olduğundan patent sahibinin bu tür fiilleri önleme yetkisi bulunmaktadır.

PatentKHK'daki gibi SMK'da da patentle korunan ürünün “satışa sunulması” konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak SMK m. 141/1-(b)'de “*Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla üretilen (...) bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*” düzenlemesi ile taklit suretiyle üretilen ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak patent hakkına tecavüz sayılan fiillerden sayılmıştır. Benzer bir

düzenleme usul patentleri için de bulunmaktadır. Sonuç itibariyle SMK m. 141/1-(b)'de düzenlenen ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak fiili geniş yorumlanmalı sadece borçlar hukuku anlamında öneri/icap beyanı ile sınırlandırılmamalı, ayrıca sadece satış sözleşmesi değil ürünün kontrol yetkisini değiştirecek işlemlerin de bu kapsamda değerlendirilmeli ve son olarak bu fiile konu olacak ürünün, tecavüz yoluyla üretilmiş bir ürün olması gerekmektedir.

Fikri mülkiyet hukukunda hakkın kapsamı ve koruma alanının nasıl belirleneceği konusunda iki temel sistem bulunmakta olup, bunlardan ilki hak sahibinin fikri ürününün kapsamının ürünün kendisi ile sınırlı olması, ikinci sistem ise fikri ürünün, onun yaratıcısı tarafından makul derecede kesin bir “sözel” ifade vermesi, hakkının kapsamının sınırlarını bu sözlü ifade ile çizmesidir. Bugün fikri mülkiyet hukuku dünyasında patent hakkının sınırlarının çizilmesinde ikinci yöntem hakimdir.

Bir patentin sağladığı korumanın kapsamı istemlerle belirlense de tarifname, istemler ve resimlerin patentin kapsamının belirlenmesinde önemli etkileri bulunmaktadır. İstemler, teknik bir çözüm olan buluşun kapsamı belirleyen sözel ifadelerdir. Teknik bir konunun sözel ifadelerle açıklanmaya çalışılması doğası itibariyle çeşitli zorluklar içermektedir. Bu zorluklar istemlerin yorumlanması ile çözülmeye çalışılmaktadır.

Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 69. Maddesinin Yorumlanmasına İlişkin Protokol Protokol ile İngiliz geleneğini temsil eden patent korumasına ilişkin unsurların mutlaka istemlerin lafzında yer alması gerektiği yönündeki uygulama ile patent korumasının istemlerde yer almamasına rağmen buluşun esaslı unsurlarından yola çıkılarak koruma kapsamını belirleyen Alman uygulamasını yasaklamakta bu iki uç nokta arasında bir orta yol bulma çabasıdır.

“Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 69. Maddesinin Yorumlanmasına İlişkin Protokol” ile söz konusu protkolde belirlenen sistem ile SMK m. 89/5'te belirlenen sistem bazı küçük ifade farklılıklarına rağmen özdeştir. Eşdeğer unsurlara ilişkin SMK sistemi ABD'de kabul gören üçlü kimlik testi ile paralellik gösteren bir sistemdir.

SMK ile incelemesiz patentler kalkmış olmakla birlikte SMK Geçici Madde 1 uyarınca Kanunun yayımı tarihinden önce yapılmış ulusal patent başvuruları ve faydalı model başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine, yani PatentKHK'ya göre sonuçlandırılacağından incelemesiz patentlerin süresine ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam edilecektir. Bu nedenle incelemesiz patentlerin süresine ilişkin hükümler halen önem taşımaktadır.

Patent hakkının süresinin belirlenmesinde kritik nokta patent başvurusudur. Patent hakkının süresinin niteliği değerlendirildiğinde bu hakkın ne bir hak düşürücü süre ne de bir zamanaşımı süresi olduğu görülmektedir. Zira patent hakkına ilişkin süre hak düşürücü sürenin aksine kullanılmaması durumunda ortadan kalkan bir hak değildir. Ayrıca zamanaşımı kural olarak nispi haklara ilişkin bir süre olup, zamanaşımına uğrayan bir borcun alacaklısına bir def'i imkânı tanımaktadır. Ancak patent hakkının süresinin dolmasının böyle bir etkisi söz konusu değildir. Bu nedenle patent hakkı süreye bağlı bir haktır. Patent süresinin son günü belirlenirken TBK m. 98/1-(3) kıyasen uygulanabilir.

Türk hukukunda ek koruma sertifikaları her ne kadar AB katılım müzakerelerinin Fikri Mülkiyet Hukuku faslında kapanış kriteri olarak belirlenmişse de henüz bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır.

Patent haklarının coğrafi sınırının tarihsel temellerinin güçlü olup, günümüzde ülkesellik ilkesi ile devam etmektedir.

Patent hakkına ilişkin istisnalar bu istisnalar ile patent sahibine getirilen yükümlülüklerin konusuna göre sınıflandırılmıştır. Böylece patent hakkı sahibinin yetkilerinin ve yükümlülüklerinin karşılıklı olarak daha sistematik bir şekilde anlaşılabilceği düşünülmektedir.

Patent hakkına ilişkin istisnaların tamamı TRIPs m. 30'a uygun olmalıdır. Bunun için öngörülen istisnalara TRIPs m. 30'da öngörülen üç adım testi uygulanmalıdır. Buna göre patent hakkı sahibinin münhasır haklarına getirilecek istisnaların sınırlı olması, patentten normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler

dışında aykırı olmaması ve patent sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemesi gerekmektedir.

Doktrinde eğitim amaçlı fiillerin ticari olmayan kişisel fiiller kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmekle birlikte kanaatimizce gerek istisnanın dar yorumlanması gerekse de söz konusu istisnanın amacının eğitim faaliyetlerinin geliştirilmesi olmaması dikkate alındığında eğitim amaçlı fiillerin ticari olmayan kişisel kullanım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

SMK m. 85/3-(b)'de düzenlenen deneysel kullanım istisnası kanaatimizce ekonomik menfaat taşımayan fiillere hasredilmemiştir. SMK m. 85/3-(b)'de düzenlenen deneysel kullanım istisnasının ardından bir deneysel kullanım istisnası olan Bolar istisnasının düzenlenmiş olmasının nedeni tarihseldir. PatentKHK'nın m. 75/1-(f) hükmüne yer alan Bolar istisnası *“İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller.”* şeklinde olup, metinde yer alan ruhsat konusu ifadesi anlatım bozukluğu içerdiğinden, *“patent konusu buluşu içeren”* şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim SMK m. 85/3-(c)'de bu anlam karmaşası giderilmiştir.

O halde patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin ilaçların ruhsatlandırılması amaçlı yapılması, “gerekli” test ve deneylerin yapılması şarttır. Gerekli test ve deneyler Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 8'de sayılan deneylerle sınırlı olmayıp ilaca erişim hakkını geliştirme amacı kapsamında, ürünün güvenliği için bilimsel olarak gerekli olup da söz konusu hükümde sayılmayan test ve deneyler de yapılabilmelidir.

Bir ulaşım aracının SMK m. 85/2-(d)'de düzenlenen istisnadan yararlanabilmesi için öncelikle Türkiye'de bulunmasının geçici olması ya da tesadüfi olmasıdır. Bu durum burada korunan menfaatin ulaşım hakkı olduğunu göstermektedir. Ancak Türkiye'de inşa edilmekte olan ya da Türkiye'ye ithal edilen ulaşım araçları bu istisnadan yararlanamazlar.

SMK, KHK'lar döneminden farklı olarak sınai mülkiyet haklarının tükenmesini her bir hak için ayrı ayrı değil, bir ortak hükümde düzenlemiştir. SMK m.

152/1’de düzenlenen tükenme hükmünün KHK’lar dönemine nazaran en önemli özelliği tüm haklar için ortak olarak öngörülmüş olmasının yanı sıra, tüm sınai mülkiyet hakkı kategorilerinde uluslararası tükenme ilkesini benimsemesidir. Patentle korunan bir buluş kullanılarak meydana getirilen ürünlerin tükenmesinde tereddüde düşülmesi durumunda, tükenme ilkesinin özü ve bunun istisnai karakteri nazara alınmalı ve dar yorum yapılarak patent sahibinin menfaatleri üstün tutulmalıdır.

SMK m. 87 PatentKHK dönemindeki tartışmalara son vererek önceki kullanım istisnasından yararlanacak kişinin kullanımının başvuru tarihinde veya bu tarihten önce gerçekleşmesi gerektiğini şart koşturmuştur. Bu hükme göre başvuru tarihi kullanım ya da kullanım için ciddi ve gerçek tedbirlerin alınması ancak başvuru tarihine kadar gerçekleşmişse bu istisnanın zamana ilişkin şartı gerçekleşmiş olur. Öncelikli kullanım hakkı sahibinin buluşu ne şekilde kullanılacağı, diğer bir deyişle patent sahibinin katlanması gereken kullanım biçimi, öncelikli kullanım hakkı sahibinin başvuru tarihi ya da bu tarihten önce gerçekleştiği faaliyete göre belirlenir. üretim çoğu durumda satış için ciddi hazırlık yapıldığını göstereceğinden öncelikli kullanım hakkı sahibi başvuru tarihine kadar bu ürünleri satışa sunmamışsa dahi hazırlandığı faaliyet satış olduğu için satışa ilişkin hakkı da bulunmaktadır. Öncelikli kullanım istisnasında tükenme ilkesine ilişkin SMK m. 87/2 hükmü hem maddi etkiye hem de açıklayıcı etkiye sahiptir.

Zorunlu lisans, patent hakkı sahibine yapma yükümlülüğü getiren bir istisnadır. Zira zorunlu lisans sisteminde borçlar hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü prensibinin unsurlarından olan sözleşme yapma özgürlüğünden feragat edilmesi söz konusudur. Bu konuda kararı mahkemenin ya da başka bir otoritenin vermesi önemli değildir.

Zorunlu lisans sistemine, özellikle patentli hakların kullanılmaması nedeniyle ekonomik büyümenin sağlanamaması; patent sisteminin kötüye kullanılması nedeniyle rekabet ve fiyat kontrolü, temel mal ve hizmetlerin arz güvenliği ve bağımlı patentler nedeniyle patent sisteminin işlevini yerine getirememesi tehlikesi nedeniyle hem gelişmiş hem de gelişme ülkelerde ihtiyaç duyulmakta olup bu hususlar söz konusu ülkelerin asgari müşteregini oluşturmaktadır.

Zorunlu lisans nedenleri TRIPs m. 31’de sınırlı olarak sayılmamış olmakla birlikte rekabete karşı uygulamalar ve bağımlı patent durumlarından bahsedilmiştir. Ayrıca TRIPs m. 40’ta ticareti olumsuz yönde etkileyen fikri mülkiyet hakları ile ilgili olan ve rekabeti kısıtlayan bazı lisans uygulamalarına ilişkin düzenlemeler yapılabileceği öngörülmüştür.

PatentKHK’dan farklı olarak SMK’daki zorunlu lisansa ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Başka ülkelerdeki kamu sağlığı nedeniyle eczacılık ürünlerinin ihracatı, ıslahçının patent konularının bağımlılığı ve rekabet ihlali; PatentKHK’da öngörülme yen yeni zorunlu lisans nedenleridir.

SMK m. 85/6’nın bir istisna olarak ya da genel bir sorumluluk hükmü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca anılan hükümde kullanımın, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağılı olduğu belirtilerek, örneğin patentin verildiği tarihte yasak olmayan bir kullanım biçiminin başka bir kanunla yasaklanabileceğini belirtmektedir. Bu düzenleme dahi bu hükmü bir açıklayıcı hüküm olduğunu göstermektedir. Bu nedenle söz konusu hükme gerek bulunmamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Abacıoğlu  
Viskuşenko,  
Melis: “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler”, **FMR**, 2018 C. 1, No: 3, s. 55-86.
- Acun, Umut: **“Patentin Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler Doktrini”**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.
- Akıntürk, Turgut: **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Akipek, İlhan: “John Locke’un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri”, **AÜHFD**, C. 11, No: 1, 1954, s. 514-524.
- Aktaş Dağ,  
Yasemin: “Veri İmtiyazı Koruması ve Bolar İstisnasının Bu koruma Üzerindeki Etkisi”, **Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 13, No: 49, 2017, 35-82.
- Alexander,  
Gregory S. /  
Penalver,Eduardo  
M.: **An Introduction to Propoerty**, Cambridge University Press, New York, 2012.
- Arkan, Sabih: “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 197-208.
- Aslan, Adem: **Türk ve AB Hukuklarında Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta, İstanbul, 2004.

- Attas, Daniel. "Lockean Justifications of Intellectual Property.", **Intellectual Property and Theories of Justice**, Ed. Gosseries, A. vd. Palgrave Macmillan, London, 2008, 29-56.
- Attas, Daniel: "Lockean Justifications of Intellectual Property", **Intellectual Property and Theories of Justice**, Ed. Axel Gosseries vd., Hampshire-New York, Palgrave Macmillan, 2008, s. 29-57.
- Ayiter, Nuşin: **İhtira Hukuku**, Ankara, 1968. (=İhtira)
- Ayiter, Nûşin: **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Bainbridge, David: **Intellectual Property**, Pearson, Essex, 2012.
- Bakırcı, Fahri: **John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı**, Babil Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Başpınar, Veysel: **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Bently, Lionel/Brad, Sherman: **Intellectual Property Law**, Oxford University Press, USA, 2014.
- Bulut, Pınar: **"İlaç Endüstrisinde patent Uygulamaları ilse Türkiye'deki Mevcut Durum Üzerine Araştırmalar"**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1998.
- Chisum, Donald S.: "Common law and civil law approaches to patent claim interpretation: 'fence posts' and 'sign posts'", **Intellectual**

**Property in the New Millennium: Essays in Honour of William R. Cornish**, Ed. In D. Vaver, L. Bently, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 96-108.

Christopher A, Cotropia: "Patent Claim Interpretation Methodologies And Their Claim Scope Paradigms", **William & Mary Law Review**, C. 47, No: 1, 2005, s. 49-133.

Claeys, Eric R.: "Productive Use in Acquisition, Accession, and Labour Theory", **Philosophical Foundations of Property Law**, Ed. James Penner, Henry E. Smith, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Çağlar, Hayrettin: Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, No. 1-2, 2006., s. 77-92

Çolak, Uğur: "Kısaltılmış Ruhsat Başvurusundan Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Veri İmtiyazı Uygulaması", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, Ed. Tekin Memiş, On İki Levha, İstanbul, 2009, s. 227-284.

De Jonge, Bram / Maister, Bernard: "The Many National Formulations of the 'Private and Non-Commercial Use' Exception in Patent Law: Which, if any, satisfy TRIPS?", **Wageningen Working Papers in Law and Governance 2016/1**, Wageningen, 2016

Drahos, Peter: **A Philosophy Of Intellectual Property**, Routledge, 2016.

- England, Paul: **Bolar and the Experimental Use Exemptions in the UK**  
[https://www.taylorwessing.com/synapse/ti\\_bolar-experimental-use-exemptions-uk.html](https://www.taylorwessing.com/synapse/ti_bolar-experimental-use-exemptions-uk.html), Çevrimiçi, 26.08.2019.
- Erdem, Bahadır: Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi, **Prof. Dr. Nihal Ulucak’a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 39-54. (=Ülkesellik)
- Erdem, Bahadır: **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta, İstanbul, 2002. (=Patent)
- Fisher, Matt: **Fundamentals of Patent Law: Interpretation and Scope of Protection**, Bloomsbury Publishing, Portland, 2007.
- Fox, George: “Integra v. Merck: Limiting the Scope of the 271(e)(1) Exception to Patent Infringement”, **Berkeley Tech. Law Journal**, C. 19, No: 1, 2004, 193-215.
- Garrison,  
Christopher: “Exceptions to Patent Rights in Developing Countries’, **UNCTAD – ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development Issue Paper**, 2006,  
[http://unctad.org/en/docs/iteipc200612\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/iteipc200612_en.pdf) , Çevrimiçi, 26.08.2019.
- Gemalmaz,  
Haydar Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Gilbert, Richard /  
Shapiro, Carl: “Optimal Patent Length and Breadth”, **The RAND Journal of Economics**, C. 21, No: 1, 1990, s. 106-112.

- Gözler, Kemal: “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ed. Ozan Ergül, TBB, Ankara, 2013, s. 15-119.
- Guellec, Dominique/Bruno Van Pottelsberghe de La Potterie (Dominique Guellec), **The economics of the European patent system: IP policy for innovation and competition**. Oxford University Press, 2007.
- Güneş, İlhami: **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, 2. bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (=Sınai Mülkiyet)
- Güneş, İlhami: “Bir Telafi Mekanizması; İlaç Sektöründe Tamamlayıcı Koruma Belgeleri, **FMR**, C. 16, No: 2, 2014, s. 45-52. (=Koruma Belgeleri)
- Güneş, İlhami: “Sınai Mülkiyet Kanununda Zorunlu Lisans”, **FMR**, C. 19, No: 1, 2017, s. 48-56. (=Zorunlu Lisans)
- Güriz, Adnan: **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.
- H. Shaikh, Owais: **Access to Medicine Versus Test Data Exclusivity Safeguarding Flexibilities Under International Law**, Berlin-Heidelberg, Springer, 2016.
- Hegel, G.W.F.: **Philosophy of Right**, (çev. S. W. Dyde), Kitchener, Batoche Books Kitchener, 2001.
- Hettinger, Edwin C.: Justifying Intellectual Property, **Philosophy & Public Affairs**, C. 18, No: 1, 1989, s. 31-52.

- Hirsch, Ernst E.: **Fikrî ve Sinaî Haklar**, Ankara, Ankara Basımevi, 1948. (=Fikri ve Sinaî Haklar)
- Hirsch, Ernst E.: **Hukukî Bakımdan Fikrî Sâı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1943. (=Fikrî Sâı)
- Jaenichen, Hans-Rainer / Pitz, Johann: "Research Exemption/Experimental Use in the European Union: Patents Do Not Block the Progress of Science", **Cold Spring Harb Perspect Med.** C. 5, No.: 2, 2015, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4315916/pdf/cshperspectmed-IPM-a020941.pdf>, Çevrimiçi, 26.08.2019.
- Julian, Arnold Gianna: "International Compulsory Licensing: The Rationales and the Reality." **IDEA: The Journal of Law and Technology**, C. 33, No. 4, 1993, 349-406.
- K.B., Saleena: **"Exceptions Ans Limitations To Intellectual Property Rights With Special Reference To Patent And Copyright Law"**, Cohin, Cohin University of Scince and Techbnology, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Karakoç, Deniz: **İlaç Sektöründe Fiyat Rekabeti**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2005.
- Karson, Mehmet: **Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar** İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.
- Kaya, Arslan: "551 Sayılı 'Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi", **İÜHFİM**, C. 55, No:1-2, 1996, 335-367. (=Zorunlu Lisans)

- Kaya, Arslan: “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İÜHFM**, C. 55, No: 4, s. 173-200. (=Patent)
- Kaya, Arslan: **Marka Hukuku**, Arıkan, İstanbul, 2006.
- Kaya, Barış: “Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 85/3 Hükmü Kapsamında Bolar İstisnasının Uygulanması”, **İÜHFM**, C. 76, No: 2, 2018, s. 417-442.
- Kayakökü, Ahmet: “İstem Yazımı-Koruma Kapsamı İlişkisi ve TPE’de Yapılan Başvuruların Bu Bağlamda Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Koçak, Hakan: “Patent Hukukunda Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- Kur, Annette / Dreier, Thomas: **European Intellectual Property Law**, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.
- Locke, John: **Second Tratise Of Government**, ed. C. B. Macpherson, Indianapolis, Hackett Publishing, 1980.
- M. Ho, Cynthia: **Access to Medicine in The Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2011.

- May, Christopher/Sell, Susan K.: **Intellectual Property Rights: A Critical History**, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2006.
- Nard, Craig Allen: **The Law of Patents**. Wolters Kluwer Law & Business, 2008.
- Necip Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi/Serozan/Arpacı): **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Necip Ortan, Ali: **Patent Lisansı Sözleşmesi**, Ankara, Doğan Basımevi, 1979.
- Nomer Ertan, N. Füsün: **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Nordhaus, William D.: “The Optimum Life of a Patent: Reply”, **The American Economic Review**, C. 62, No. 3, 1972.
- Okat, Tolga: “Polpharma Davacı ve Bolar İstisnasının Sınırlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012**, Ed. Tekin Memiş, Yetkin, Ankara, 2013, s. 424-433
- Oktay Özdemir, Saibe: **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, İstanbul, Beta, 2002.
- Okutan, Gül: “Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade?”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul** C. 30, No: 46, s. 110-130

- Ortan, Ali Necip: **Avrupa Patent Sistemi Cilt 1**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991. (=Patent Sistemi 1)
- Ortan, Ali Necip: **Avrupa Patent Sistemi Cilt 2**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992. (=Patent Sistemi 2)
- Örücü, Esin: **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Paslı, Ali: Anayasa Mahkemesi'nin Son Donemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mı?", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 12, No: 46, İstanbul, Legal Yayınları, 2016, s. 491- 520.
- Paslı, Ali: **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkisi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 177.
- Prifti, Viola: **The Breeder's Exception to Patent Rights Analysis of Compliance with Article 30 of the TRIPS Agreement**, Heidelberg, Springer, 2015.
- Ricketson, Sam: **The Paris Convention For The Protection of Industrial Property**, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Robert P. Merges: **Justifying Intellectual Property**, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2011.
- Saraç, Tahir: **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

- Sarıca, Ece: **Patent Hukukunda Farmasötik Buluşların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 38.
- Seville, Catherine: **EU Intellectual Law and Policy**, Cheltenham, Edward Elgar, 2009.
- Sezgin Huysal, Ayşegül: **İlaç Patenti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Sichelman, Ted/O'connor, Sean: **“Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic”**, San Diego Law Review. Fall, 2012, C. 49 No: 4, s. 1267-1282.
- Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
- Suluk, Cahit: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2014, C. 4, No: 1.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: İngiliz ve Alman Patent Uygulamaları Örneğinde Avrupa Patentlerinin Koruma Kapsamının Belirlenmesi, **BATİDER**, C. 24, 2008, s. 267-306. (=Koruma Kapsamı)
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: “Türk Patent Hukukunda ‘Üç İnceleme’ Sorunu”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, Ed. Tekin Memiş, On İki Levha, İstanbul, 2009, s. 333-366.

- Şehirali Çelik,  
Feyzan Hayal: İhtira Beratı Kanunu Döneminde Verilmiş Patentlerin Süresi Doldu Mu?, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011**, Ed. Tekin Memiş, Yetkin, Ankara, 2012, s. 74-118
- Şehirali, Feyzan  
Hayal: **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998. (=Patent Hakkı)
- Şenel, Alâeddin: **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 2010.
- Şimşek, Suat: “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010.
- Tavani, Herman  
T.: “Locke, Intellectual Property Rights, And The Information Commons” **Ethics And Information Technology**, C. 7, No: 2, 2005, s. 87-97.
- Tekinalp, Ünal: **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 5. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012
- Ünal, Onur: **Patent Hukukunda İstemler**, İstanbul, yazarın kendi yayını, 2008.
- Yasaman, Hamdi: “Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, Ed. Tekin Memiş, On İki Levha, İstanbul, 2009, s. 367-387.
- Yıldırım, Murat: İlaç Patentlerinde İstemlerin Yorumlanması. **FMR**, 6/2.

Yıldırım, Murat: “İlaç Patentleri Yönünden Deney Amaçlı Fiiller ve Ruhsatlandırma; Bolar Hükümü ya da Bolar İstisnası”, **TBBD**, S. 71, 2007.

Yusufoğlu,  
Fülürya: **Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Yusufoğlu,  
Fülürya: “Jenerik İlaç ve Jenerik İlaç Ruhsat Başvurusunun Patente Tecavüz Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C.2, No: 2, 2014.

Anna Zavagnin: “The Patent Scope in the US and in the UK Doctrine of Equivalents versus Catnic/Improver Test”, **Erasmus L. & Econ. Rev.**, 2004, C. 1,165-205.