

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Pınar ORUÇOĞLU

PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Tahir SARAÇ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2007

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	v
ÖZET	vii
SUMMARY	ix
GİRİŞ	1
I.KONUNUN ÖNEMİ	1
II. KONUNUN SINIRLARI.....	3
III. KAVRAMLAR.....	4
A. Fikri Mülkiyet Kavramı.....	4
B. Patent Kavramı	6
C. Patent Türleri.....	7
1. Ürün Patenti-Usul Patenti	7
2. Ek Patent.....	9
3. Gizli Patent.....	10
D. Patent Hakkı.....	11
IV. PATENTE İLİŞKİN MEVZUAT.....	12
A.Uluslararası Mevzuat.....	12
1. Paris Sözleşmesi.....	12
2. Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair La Haye Sözleşmesi.....	13
3. Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT)	14
4. Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması (IPC)	14
5. Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması.....	15
6. Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC).....	15
7. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü Kuran Anlaşma	17
8. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kuruluş Anlaşması ve Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)	17
B. Ulusal Mevzuat.....	18
BİRİNCİ BÖLÜM	21
PATENTİN KONUSU OLARAK BULUŞ	21
I. Buluş Kavramı.....	21
A.Teknik Bir Alana Ait Olma Niteliği.....	23
B. Uygulanabilir Olma Niteliği	24
C. İlerleme Sayılan Bir Çözüm Getirme Niteliği.....	25

II. Buluş Türleri	26
A. Ürün Buluşu	26
B. Usul Buluşu	27
C. Kombine Buluş.....	27
D. Aktarıcı Buluş	28
E. Fonksiyon Buluşu	28
İKİNCİ BÖLÜM	29
PATENT BAŞVURUSU ve İNCELENMESİ	29
I. Patent Başvurusu Kavramı	29
II. Ulusal Patent Başvurusu ve İncelenmesi	30
A. Ulusal Patent Başvurusunun Şekli	30
1. Başvuru Dilekçesi.....	30
2. Tarifname	31
3. İstem veya İstemler.....	32
4. Resimler	33
5. Özet.....	33
6. Başvuru Ücretinin Ödendiğini Gösterir Belge.....	33
B. Buluş Bütünlüğü İlkesi	33
C. Rüçhan Hakkı.....	34
D. Başvurunun Kesinleşmesi.....	35
E. Ulusal Patent Başvurusunun İncelenmesi	36
1. Patent Vermeye Yetkili Makam: Türk Patent Enstitüsü (TPE)	37
2. İncelemesiz Patent Verilmesi Usulü.....	38
3. İncelemeli Patent Verilmesi Usulü.....	39
III. Patent İşbirliği Anlaşmasına Göre Uluslararası Patent Başvurusu ve İncelenmesi	40
A. Uluslararası Patent Başvurusunun Şekli.....	40
B. Uluslararası Patent Başvurusunun İncelenmesi	41
IV. Avrupa Patenti Anlaşması'na Göre Bölgesel Başvuru	43
A. Avrupa Patenti Başvurusunun Şekli.....	43
B. Avrupa Patenti Başvurusunun İncelenmesi	44
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	47
PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI.....	47
I. Yenilik.....	47
A. Patent Hukukunda Yeniliğin Önemi	47
B. Patent Hukukunda Yenilik Kavramı.....	48

1. Maddi Yenilik-Şekli Yenilik.....	49
2. Objektif Yenilik- Subjektif Yenilik.....	50
3. Basit Yenilik-Nitelikli Yenilik.....	51
4. Mutlak Yenilik-Nisbi Yenilik.....	52
C.Türk Hukukunda Yenilik Kavramı.....	53
D.Yeniliğin Belirlenmesi Açısından Tekniğin Bilinen Durumu	54
1. Kamu	55
2. Kamuya Açıklanmış Bilgi	56
a. Kamuya Açıklama Şekilleri	59
a.a. Yazılı Tanıtım	59
a.b. Sözlü Tanıtım.....	62
a.c. Kullanmalar	62
a.c.a. Ön Kullanım Hakkı.....	65
a.d. Başka Bir Yolla Açıklama.....	66
E. Yeniliğin Belirlenmesi-Yenilik Araştırması	66
F. Yenilik Araştırmasının Yapılış Şekli	67
G. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar	68
1. Buluş Sahibi Tarafından Yapılan Açıklamalar	69
2. Bir Merci Tarafından Yapılan Açıklamalar.....	70
3. Buluş Sahibinden Doğrudan veya Dolaylı Olarak Bilgi Edinen Üçüncü Kişi Tarafından Yapılan Açıklamalar.....	70
H. Buluşun Yeni Olması.....	71
1. Yeni Bir Şey.....	71
2. Bilinen Bir şeyin Yeni Kullanımı.....	71
3. Bilinen Bir Şeyin Bilinen Kullanımının Yeni Bir Faydası.....	72
II. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması.....	73
A. Kavram	73
B. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması Konusunda Yapılacak İnceleme.....	77
C. Uzman.....	80
D. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması Konusunda Dikkate Alınan Kriterler	81
1. Tekniğin Bilinen Durumunda Bir İlerleme Sağlaması	82
2. Uzun Süredir Çözölemeyen Bir Problemin Çözümü	82
3. Ticari Başarı.....	83
4. Diğer Kriterler.....	84
E. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılamaması- Faydalı Model.....	85

1. Faydalı Model	85
2. Patent İle Faydalı Model Belgesinin Karşılaştırılması	86
III. Sanayiye Uygulanabilir Olma	88
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	91
PATENT VERİLEMEYECEK KONULAR VE BULUŞLAR	91
I. Avrupa Patenti Anlaşması ve Türk Hukuku Açısından Sınırlandırma.....	91
II. Patent Verilemeyecek Konular	93
A. Keşifler, Bilimsel Teoriler, Matematik Metodları	93
1. Keşifler	93
2. Bilimsel Teoriler , Matematik Metodları.....	94
B. Zihni, Ticari, Oyun Faaliyetlerine İlişkin Plan, Usul ve İnsan Zihniyle Alakalı Kurallar.....	95
C. Edebiyat, Sanat Eserleri, Bilim Eserleri, Estetik Niteliği Olan Yaratmalar	95
D. Bilgisayar Yazılımları.....	96
E. Bilginin Derlenmesi, Düzenlenmesi, Sunulması, İletilmesi İle İlgili Teknik Yöni Bulunmayan Usuller.....	97
F. İnsan ve Hayvan Vücuduna Uygulanacak Cerrahi ve Tedavi Usulleri ile İnsan ve Hayvan Vücudu İle İlgili Teşhis Usulleri.....	98
III. Patent Verilemeyecek Buluşlar	99
A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Buluşlar.....	99
B. Bitki ve Hayvan Türleri veya Önemli Ölçüde Biyolojik Esaslara Dayanan Bitki veya Hayvan Yetiştirilmesi Usulleri	101
1. Tür	102
a. Bitkiler	102
b. Hayvanlar	104
2. Biyolojik Usul	104
3. Mikrobiyolojik Usul	105
4. Biyoteknolojik Buluşlar.....	106
SONUÇ	108
KAYNAKÇA	111
ÖZGEÇMİŞ.....	116

KISALTMALAR LİSTESİ

APA	: Avrupa Patentlerinin Verilmesi İle İlgili Avrupa Patent Antlaşması
APAYön	: Avrupa Patentlerinin Verilmesi İle İlgili Sözleşmenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof
BPat G	: Bundespatentgericht
BitÇeşk	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
D.	: Dairesi
Dan.	: Danıştay
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E	: Esas
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EPA	: Europäisches Patentamt
EPC	: European Patent Convention
EPO	: European Patent Office
Fed. Circ	: Federal Circuit
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
IIC	: International Review of Industrial Property and Copyright Law
IPC	: International Patent Classification
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
OJ	: Official Journal
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PatYön	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
PCT	: Patent Cooperation Treaty
RG	: Resmi Gazete

RPC	: Report of Patent Cases
s.	: sayfa
sy.	: sayı
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TPEKHK	: Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
TRIPS	: Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights
USPQ	: United States Patent Quarterly
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vol.	: volume
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
Yarg.	: Yargıtay

ÖZET

Fikri yaratıcılığın ürünü olan buluşlar, ülkelerin teknolojik ve ekonomik açıdan gelişmesinde önemli bir etkiye sahiptir. Patent ile buluş sahibinin fikri yaratıcılığını ödüllendirmek, teşvik etmek ve neticede buluşun açıklanması sayesinde toplumu geliştirmek amaçlanmaktadır.

Patent, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman diliminde, yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belgedir. Patent hakkı, buluşu hak sahibinin rızası dışında kullananları engellemekle kalmaz, bağımsız olarak aynı buluşu yapanları da engeller. Fikri mülkiyet hukuku içinde bu derece önemli bir yere sahip olan patentin verilmesi için ulusal ve uluslararası düzeyde kapsamlı şartlar ve sınırlandırmalar getirilmiştir. Buluşların patent verilebilirlik şartlarına sahip olup olmadığı, Patent Hukukunda öncelikle ve dikkatle incelenmesi gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, çalışmamızın konusu “Patent Verilebilirlik Şartları” olarak belirlenmiştir. Ülkemizde patent verilebilirlik şartları 551 sayılı PatKHK’de, Avrupa Patent Anlaşması ve diğer uluslararası anlaşmalara uygun olarak; yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilir olma şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, öncelikle kavramlar başlığı altında; fikri mülkiyet, patent, patent türleri, patent hakkı, patente ilişkin mevzuat incelenmektedir. Patent verilebilirlik şartlarının incelenmesi için öncelikle buluşun ne olup ne olmadığını açıklamak gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızın birinci bölümünde, patentin konusu olarak buluş başlığı altında buluş kavramı ve türleri açıklanmaktadır.

İkinci bölümde, patent başvurusu ve başvurunun incelenmesi ele alınmaktadır. Patent verilebilirlik şartlarının TPE tarafından incelenmesi, buluş sahibinin patent başvurusu ile başlamaktadır. Türkiye’de geçerli olan ulusal patent verilmesi usulünün yanı sıra Avrupa patenti verilmesi ve Patent İşbirliği Anlaşması’na göre uluslararası patent verilmesi usulleri de incelenmektedir.

Üçüncü bölümde, patent verilebilirlik şartları- yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması, sanayiye uygulanabilir olma- ayrıntılı olarak incelenerek uluslararası anlaşmalardaki ve 551 sayılı PatKHK’deki düzenlemeler ve yeni Patent Kanunu Tasarısı ile getirilen

değişiklikler değerlendirilmektedir. Bu bölümde ağırlık yabancı mahkeme kararlarında olmakla birlikte yerel mahkeme kararlarından da örnekler verilerek konu anlatılmaktadır.

Dördüncü bölümde, patent verilemeyecek konular ve buluşlar uluslararası anlaşmalardaki düzenlemelerle birlikte 551 sayılı PatKHK'deki düzenlemeler ve yeni Patent Kanunu Tasarısı ile yapılan değişikliklere değinilerek ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Çalışmamız, çalışma konumuzla ilgili mevcut Patent Hukukunda görülen aksaklıklar ve bunlara ilişkin görüş ve önerilerimizin açıklandığı sonuç bölümü ile son bulmaktadır.

PATENTABILITY REQUIREMENTS

SUMMARY

Inventions which are the products of intellectual ingenuity have a significant effect on the technological and economic growth of countries. By patent, it's intended to reward the intellectual ingenuity of the inventor, promote it and ultimately enhance society by the disclosure of the invention.

A patent is a document that legally protects the patentee for a limited period of time. The granting of a patent prevents the infringement of the patentee's monopoly, protecting him not only from illegal use of the invention but also from independent inventors of the same thing.

Having such an important position in intellectual property, a patent is granted with comprehensive provisions and limitations both in national and international legal systems. Patentability requirements, as it considered to be the subject which should be examined primarily and carefully in Patent Law, is therefore the subject of our study. According to our national Patent Law in the provisions of Decree Law No. 551, the patentability requirements are settled as novelty, inventive step and industrial applicability just as in the European Patent Convention and other international agreements.

In our study, first of all, under the heading of concepts; intellectual property, patent, type of patents, patent right and regulations regarding patents are examined. In order to examine the patentability requirements, it is essential to determine the meaning of invention. Therefore in the first section, under the title the subject of the patent: invention, concept and types of invention are examined.

In the second section, application for patent and examination of patent application is investigated. The determination of patentability requirements by TPE begins with the patent application of the inventor. As well as the procedure for granting national patents, the procedure for granting European Patents and international patents according to Patent Cooperation Treaty are also examined.

In the third section, patentability requirements- novelty, inventive step and industrial applicability are examined in detail, the provisions of international agreements, Decree Law No. 551 and the changes in Proposed New Patent Act are determined and compared. In this

section, the subject is determined by giving some examples of court decisions from Turkish but mostly from foreign jurisdictions.

In the fourth section, exclusion of patentable subjects and inventions are examined by the comparison of the provisions in international agreements, Decree Law No. 551 and the Proposed New Patent Act in detail.

Our study concludes by examining and making recommendations regarding the defects in our Patent Law.

GİRİŞ

I.KONUNUN ÖNEMİ

Günümüzde teknolojik gelişmelere hayatın her alanında ihtiyaç duyulmaktadır. Bilim ve teknolojinin gelişmesi öncelikle fikri yaratıcılığın hukuken korunması, ardından işletmelerin ve devletlerin yatırım, araştırma geliştirme faaliyetleri sonucunda gerçekleşmektedir.

Fikri yaratıcılık bulunduğu ortamı geliştirmekte, toplumlar arasında ilişkileri güçlendirerek, işbirliğini artırmaktadır. Ekonomik alanda gelişmiş ülkeler tarafından en önemli rekabet unsurunun buluş faaliyetlerini özendirmek, araştırma geliştirme konusunda yatırım yapmakla sağlanabileceği kabul edilmiştir. Sonuçta bu ülkelerde buluşların patentle korunması çalışmalarına hız kazandırılmış ve buluş sahibine buluşunu kullanma ve kullandırma konusunda belirli bir süre ayrıcalık sağlayan patent yasaları kabul edilmiştir.

Uzun bir geçmişi olan, geliştirilmiş, iyi işleyen bir patent sistemine sahip ülkelerin, patent korumasına yer vermeyen ya da yeterince düzenlemeyen ülkelere oranla gelişmişlik düzeyi oldukça yüksektir¹. Birinci gruba dahil ve sıkı bir patent koruması benimsemiş ülkeler arasında A.B.D, Almanya, İngiltere, Fransa, Japonya'yı sayabiliriz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün (WIPO) verilerine göre; son yıllarda Brezilya, Çin, Hindistan, Kore Cumhuriyeti, Meksika gibi ülkelerde de patent başvurularında bir gelişme görülmektedir. Patent sistemi en fazla, tüm başvuruların % 75'ine, patentli buluşların da % 74'ne sahip beş patent ofisi tarafından kullanılmaktadır. Bunlar A.B.D, Japonya, Kore Cumhuriyeti, Çin ve Avrupa Patent Ofisi'dir².

Ülkemizde patent hakkındaki ilk düzenlemenin 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu olduğu düşünülürse patent konusuna önem veren ülkeler arasında yer aldığımız söylenebilir. Ancak uzun bir aradan sonra, 1995 yılında kabul edilen 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ye kadar üzerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Bu KHK ile patent sisteminin gelişmiş ülkelerin düzenlemeleriyle uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır. Yasal düzenlemeler olumlu değişiklikler getirmişse de ülkemizin Patent Hukuku konusunda atılım yapmış olduğunu söyleyemeyiz. Konunun kanun

¹ Ortan, Sempozyum, s. 87; Yüksel, s. 3.

² www.wipo.int, (20.03.2007).

kapsamında ele alınması gereğinden yola çıkılarak, gelişmiş ülkelerin patent kanunlarına ve uluslararası anlaşmalara uyum sağlayacak bir Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı hazırlanması ise olumlu bir gelişme olmuştur.

Teknolojinin başdöndürücü bir hızla ilerlediği dünyada ise Patent Hukuku alanında çok daha kapsamlı çalışmalara imza atılmaktadır. Uluslararası patent başvurularındaki artış gözönünde bulundurularak, dünyadaki farklı ülkelerin patent kanunlarının harmonizasyonu gerektiği düşünülmekte ve bu konuda çalışmalara devam edilmektedir. Patent Kanunlarının harmonizasyonunun , patent sisteminin etkin kullanımını sağlayacağı ve hukuki güvenilirliği artıracacağı düşünülmektedir. Patent verilebilirlik şartlarının harmonizasyonu , global bir patent sisteminin oluşturulması açısından ilk basamağı oluşturmaktadır. Bugün Avrupa, A.B.D ve Japon Patent Sistemleri karşılaştırıldığında; patent verilebilirlik şartları yani yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik açısından bazı farklılıklar görülmektedir. Ancak genel bir değerlendirme yapıldığında kanunların benzerliklerinin farklılıklarından daha fazla olduğu görülmektedir. Bu durum, bugüne kadar başta Paris Sözleşmesi daha sonra Patent İşbirliği Anlaşması ve Dünya Ticaret Örgütü'nün Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları anlaşması yani TRIPS olmak üzere birtakım uluslararası anlaşmalar ile bu harmonizasyonun sağlanmaya çalışılmasına bağlıdır³.

Tüm bu çalışmaların amacı buluşların patentle korunması ve dünya ölçeğinde rekabete sunulmasını sağlamaya yöneliktir. Patent hakkı, buluşu hak sahibinin rızası dışında kullananları engellemekle kalmaz, bağımsız olarak aynı buluşu yapanları da engeller. Bu bakımdan, fikri mülkiyet hukuku içinde önemli bir yere sahiptir. Fikri mülkiyet hukuku içinde bu derece önemli bir yere sahip olan patentin verilmesi için ulusal ve uluslararası düzeyde kapsamlı şartlar ve sınırlandırmalar getirilmiştir. Amaç, patent ile buluş sahibine haksız bir koruma sağlanmaması ve topluma mal olmuş bilgilerin, çözümlerin kamu malı olmaktan çıkarılmamasıdır⁴. Ulusal patent sistemlerinde olduğu gibi, Avrupa Patent Sistemi'nin de özünü buluşların hangi koşulların varlığı halinde korunacağı meselesi oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, buluşların patentle korunabilmesi koşullarının açık bir biçimde belli edilmesi gerekmektedir⁵.

Dolayısıyla buluşların patent verilebilirlik şartlarına sahip olup olmadığı Patent Hukukunda öncelik taşıyan, dikkatle incelenmesi gereken bir konu olarak karşımıza

³ TPE, Türk Patent 1, s. 73-75; www.wipo.int, (14.04.2007).

⁴ Ayiter, s. 22; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 191.

⁵ Ortan, Avrupa I, s. 66.

çıkılmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızın konusu “Patent Verilebilirlik Şartları” olarak seçilmiştir.

II. KONUNUN SINIRLARI

Ülkemizde patent verilebilirlik şartları, bir buluş için patent başvurusunda bulunulduğunda TPE tarafından , bir patentin ihtilaf konusu olması halinde ise mahkemeler tarafından değerlendirilir.

Patent verilebilirlik şartlarının değerlendirilebilmesi için öncelikle buluşun ne olup ne olmadığı konusuna değinmekte yarar vardır. Bu sebeple dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, patentin konusu olarak buluş başlığı altında, buluş kavramı ve türleri incelenmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, patent başvurusu ve başvurunun incelenmesi ele alınmaktadır. Bir buluşun patent verilebilirlik şartlarının TPE tarafından incelenmesini başlatan süreç, buluş sahibinin patent başvurusu ile başlamaktadır. Uluslararası patent başvurularındaki artış gözönünde bulundurularak Türkiye’de geçerli olan ulusal patent verilmesi usulünün yanısıra Avrupa patenti verilmesi ve Patent İşbirliği Anlaşması’na göre uluslararası patent verilmesi usullerine de değinilmektedir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, patent verilebilirlik şartları-yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması, sanayiye uygulanabilir olma- ayrıntılı olarak ele alınarak; uluslararası anlaşmalardaki durum, PatKHK’e yeni Kanun Tasarısı ile getirilen değişiklikler değerlendirilmektedir. Bu bölüm altında Türk Hukukunda fazla mahkeme kararına rastlanmadığından yabancı mahkeme kararlarından faydalanılarak örnekler verilmektedir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, patent verilemeyecek konular ve buluşlar aynı şekilde uluslararası anlaşmalardaki düzenlemelerle birlikte, PatKHK’deki mevcut düzenlemeler ve Kanun Tasarısı ile yapılan değişikliklere değinilerek ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Çalışmamız, çalışma konumuzla ilgili mevcut Patent Hukuku’nda görülen aksaklıklar ve bunlara ilişkin görüş ve önerilerimizin açıklandığı sonuç bölümü ile son bulmaktadır.

III. KAVRAMLAR

A. Fikri Mülkiyet Kavramı

İnsanın fikri yaratıcılığını kullanması neticesinde fikri ürünler meydana gelmektedir. Bunların bir kısmı ilim, edebiyat, güzel sanatlar alanında yer alan ve yaratıcısının özelliğini ortaya koyan eserlerdir. Bir kısmı ise insanların doğa üzerindeki hakimiyetlerini arttırmaya yarayan buluşlardır. Doktrinde bir grup yazar; ilk bölümde sayılanların “fikri mülkiyeti” ya da diğer bir deyişle “fikri hakları”, ikincisinin ise “sınai hakları” temsil ettiğini belirtmişlerdir⁶. Bu yazarların görüşlerinin temelini 1883 tarihli “Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi” ve 1886 tarihli “Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi”nde ifade edilen “fikri ve sınai mülkiyet” ayrımı oluşturmaktadır. Ancak bugün bu görüş ağırlığını yitirmektedir. “Fikri mülkiyet”, “fikri ve sınai mülkiyet” terimleri arasında içerik farkı yoktur.

Kanaatimizce de doğru olan; “fikri mülkiyet”, “sınai mülkiyet” ayrımının yapılmaması, bunların tamamının “fikri mülkiyet” kavramı ile ifade edilmesidir. Çeşitli açılardan konu incelendiğinde, bu görüşün haklılığı ortaya çıkmaktadır. Her iki grupta da ortak payda fikri üründür. Sadece fikir ve sanat eserlerinde değil patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda da fikri ürün, yaratıcı bir faaliyet söz konusudur. Markalar, ticaret ünvanları, işletme adları ve başka işaretler ise sadece ayırt edici niteliktedir⁷. Ayrıca fikir ve sanat eserlerinden bazılarının, örneğin; bilgisayar programlarının, veri tabanlarının, sinema eserlerinin bu konularda sanayi alanında kaydedilen gelişmeler neticesinde sanayinin bir parçası haline geldikleri ve sınai nitelik kazandıkları görülmektedir⁸.

Doktrinde “fikri mülkiyet” terimini kullanmanın doğru olmadığı, mülkiyetin farklı bir anlamı olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bunlara değinmek gerekirse;

Hirş’e göre; “..... ihtira beratı hakları hakkında menkul ve gayrimenkul şeylere dair hükümlerin tatbiki, katiyen mevzubahis değildir. O halde mülkiyet kelimesinin istimalinden hiçbir fayda elde edilemeyecektir. Mezkur hukuk sahasında mülkiyet terimi muvafık olmadığı gibi tehlikelidir de. Her ne kadar içtimai ilimlerde bu mülkiyete benzetiş çok defa yapılmakta ise de , müsbet hukuk ve hukuk tekniği bakımından doğru değildir.”⁹

⁶ Oğuzman, s. 106; Şehirali, s. 4; Erel, s. 5; Öztrak, s. 3; Hirş, s. 6.

⁷ Tekinalp, s. 1-2; Özsunay, s. 249; Pulaşlı, s. 20; Erel, s. 2; Erdem, s. 10.

⁸ Tekinalp, s. 1-2; Erdem, s. 10.

⁹ Hirş, s. 5.

Ayiter’e göre, “Gayrimaddi mallar mahiyetleri icabı mülkiyet hakkının mevzuu olamazlar. Bu hakların sahiplerine temin ettikleri hakimiyet de mülkiyetten farklıdır. Mülkiyet hakkı devamlıdır. Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar zamanla mahduttur. Nihayet gayrimaddi mallar üzerindeki hakların mülkiyetle izahı, bu mallar dolayısıyla sahibinin manevi menfaatlerinin korunmasını izah edememektedir.”¹⁰

Öztrak’a göre, “Medeni Kanun, mülkiyeti, menkul mülkiyeti ve gayrimenkul mülkiyeti olmak üzere iki ana gruba ayırmaktadır. Gayrimenkul mülkiyetine arazi, tapu siciline müstakil ve daimi olarak kaydedilenler ve madenler dahildir (MK. mad. 632). Menkul mülkiyeti ise bir yerden diğer bir yere nakledilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke elverişli olan tabi kuvvetleri kapsar (MK. md. 686). Görülüyor ki MK.’nın sistematüğinde gayrimaddi mal kavramına ve gayrimaddi mal mülkiyetine yer verilmemiştir.”¹¹

Tekinalp’e göre, “fikri mülkiyet” kavramı mülkiyetin türünü ifade ederek, mülkiyetin sıfatını oluşturmaktadır. Fikri olan mülkiyettir, bu mülkiyet ise MK. md. 718 anlamındaki mülkiyetten farklıdır. WIPO ve TRIPS de de sözkonusu sınıflandırma kaldırılarak, fikri mülkiyete geniş anlam verilmiştir. Bu sözleşmelerin konusunu hem patentler, markalar, tasarımlar hem de fikir ve sanat eserleri oluşturur. Fikri mülkiyetin sayılanların tümünü kapsadığı kabul edilmiştir. İngiliz ve Amerikan doktrininde fikri mülkiyete verilen bu geniş anlam bütün dünyada yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla, fikri mülkiyetin kapsamında; patent, faydalı model, tasarım, marka, coğrafi işaret, ticaret ünvanı ile diğer ad ve işaretler, yarı iletken topografyaları (çipler), dijital iletişimler, fikir ve sanat eserleri yer almaktadır¹². Sadece İngiliz ve Amerikan doktrininde değil, neredeyse dünya literatüründe artık fikri mülkiyet teriminin yerleşmiş bulunması, Tekinalp’in fikrine katılmayı gerektirmektedir.

551 sayılı PatKHK’de “sınai hak”, 544 sayılı TPEKHK’de “sınai mülkiyet” terimi kullanılarak, fikir ve sanat eserleri dışındaki fikri mülkiyet bölümü kastedilmiştir.

Fikri mülkiyet kavramı iki grupta incelenmektedir. Fikri ürün ve sahibinin haklarını, korunmasını düzenleyen hukuk dalları ile bir işletmenin sahibini, işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletme sahiplerinden ve mal ve hizmetlerinden ayıran ad ve işaretler ve bunların sahiplerinin haklarını düzenleyen hukuk dalları birbirinden farklıdır. Patent ve

¹⁰ Ayiter, s. 8-9.

¹¹ Öztrak, s. 1-3.

¹² Tekinalp, s. 2-3; Erdem, s. 9.

faydalı modeller hukuku, endüstriyel tasarımlar hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku, fikri ürünü temel kabul etmiştir. Marka, coğrafi işaret, ticaret ünvanı ve işletme adı ise fikir ürünü değildirler. Başkalarından ayrılmasını sağlayacak, ayırdedici nitelik taşırlar¹³.

Fikri mülkiyet hakları ya da fikri haklar gayrimaddi mallar üzerinde kurulabilir. Gayrimaddi mallar bilimsel eser, buluş, marka olabilir. Bunlar sınırlı sayıda olup iktisadi ve manevi bazı menfaatlara hizmet ederler. Bütün gayrimaddi malların ortak özelliği, zamandan ve mekandan soyut olarak istendiği zaman ve istendiği yerde içerikleri değişmeksizin tekrarlanabilmeleridir¹⁴.

Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar inhisari haklardır. Hak sahibine, üçüncü şahısların hakkı kullanmasına engel olma yetkisi verdiklerinden mutlak haklardandır¹⁵. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklar zamanaşımına uğramazlar. Herkes bunlara uymakla yükümlüdür¹⁶.

B. Patent Kavramı

Patent, Latince “açık, mühürle kapatılmamış” anlamına gelir. Sözcük İngiltere’de önceleri “letter(s) patent” (litterae patentes), yani “açık ,mühürle kapatılmamış mektup, berat” şeklinde kullanılmıştır. “Patent”, yani açık mektuplarla, imtiyazlar, inhisari haklar ve bazı mevkiiler bahşedilmiştir. Bir kimse yüksek bir makama atandığında, bir buluş yaptığında, bir madenin işletme hakkını aldığı anda kendisine bir “letters patent” verilirdi. Söz konusu belge katlanıp zarflanıp mühürlenmediği, sadece rulo edildiği için yani açık olduğu için “letter(s) patent” diye anılırdı. Letters patent en çok buluşlar için verildiğinden terim bir süre sonra buluş üzerindeki mutlak hakkı belirleyen ve kanıtlayan resmi belge ile özdeşleşmiştir¹⁷.

Ülkemizde, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nda “ihtira beratı”, yürürlükteki mevzuatımız olan 551 sy. PatHKH’de ise uluslararası literatüre uygun olarak “patent” kelimesi kullanılmıştır.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), patenti; Resmi bir daire ya da birçok devlet adına çalışan bölgesel bir ofis tarafından talep üzerine verilen, bir buluşu tarif eden ve meydana getirdiği yasal çerçeve içinde sadece patent sahibinin veya patent sahibinin kanuni

¹³ Tekinalp, s.4; Oğuzman, s. 105.

¹⁴ Ayiter, s. 1-2; Hirş, s. 10; Erdem, s. 14.

¹⁵ Ayiter, s. 2 ; Erel, s. 2-3 ; İmre, s. 249; Zevkliler, s. 102; Erdem, s. 16; Saraç, Patentten Doğan, s. 36.

¹⁶ Oğuzman, s. 107; Zevkliler, s. 102; İmre, s. 249; Erel, s. 2; Erdem, s. 16; Saraç, Patentten Doğan, s. 36.

¹⁷ Tekinalp, s. 483; Saraç, Patentten Doğan, s. 25; Aldous/Falconer/Aldous, s. 1; Philips/Firth, s. 33.

haleflerinin yetkisiyle işletilebilen, kullanılabilen, satılabilen ya da ithal edilebilen bir doküman olarak tanımlamaktadır¹⁸.

Patent, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman diliminde yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belgedir¹⁹. İlk zamanlarda patente sadece buluşu belgeleyen bir unsur gözüyle bakılmış, anlamı dar olarak ele alınmıştır. Zaman içinde hem buluş üzerindeki mutlak hakkı hem de bu hakkı ispata yarayan belgeyi ifade ettiği kabul edilmiştir²⁰.

Dar anlamıyla patent, kıymetli evrak olmadığından buluş açısından kurucu değil, açıklayıcı ve ispata yarar bir belgedir. Sadece buluşun kanunen koruma altında olduğunu ispatlar. Patent almadan da buluş sahibi, buluşu üzerindeki tüm hak ve yetkilere sahiptir²¹.

Patent ile teknik bilgi ve becerisini ortaya koyan buluş sahibini ödüllendirmek, teşvik etmek ve neticede toplumun malı haline gelecek buluş sayesinde toplumu geliştirmek amaçlanmaktadır²². Buluşun korunmasından çok yaratıcının korunması sözkonusu olduğundan, patent hukuku yaratıcı kişinin, buluş sahibinin hukukudur²³.

PatKHK’de, patentin amacı; buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak olarak açıklanmıştır (md.1).

C. Patent Türleri

PatKHK’nin maddeleri incelendiğinde ürün patenti, usul patenti, ek ve gizli patent olmak üzere dört patent türünden bahsedildiği görülmektedir. Patentler konularına göre, asıl patent ile ilgilerine göre ve açık olup olmamalarına göre üç grupta incelenebilir.

1. Ürün Patenti-Usul Patenti

Ürün patentinde buluş, ürün halinde somutlaşmıştır. Ürün; zati bir değeri olan, muayyen, somut bir cisimdir. Sanayideki uygulamanın sonuçları netice ya da ürün olarak değerlendiriliyorsa da bunları birbirinden ayrı değerlendirmek gerekir. Neticenin sıradan bir

¹⁸ İKV, s. 25; www.wipo.int., 20.3.2007; Yosmaoğlu, s. 1.

¹⁹ Saraç, Patentten Doğan, s. 25; Erdem, s. 47; Şehirli, s. 7.

²⁰ Erdem, s. 47.

²¹ Ökten, s. 11; Tekinalp, s. 537-538.

²² Bouchous, Intellectual Property, s. 256; Hart/Fazzani, s. 8-9; Ayiter, s. 22-23; Erdem, s. 48.

²³ Yüksel, s. 1.

olay olduğu ve ürün sayesinde bir etki meydana getirdiği kabul edilmelidir. Bu etkinin patentle korunması söz konusu olmaz. Ürün patentinin korumasına da, koruma altına alınmış bir makine ile üretilen ürünler dahil değildir²⁴. Örneğin; patent bir matbaa makinesine verilmişse, patent koruması bu makineyle basılmış kitabı kapsamaz. Geniş anlamda her ürün bir neticedir. Ancak patentin içeriği gereği bir kimse bir ürün hakkında patent almışsa o ürünün başka bir usulle başka biri tarafından üretilmesini engelleyebilir. Netice bir ürün olarak somutlaşmadıkça , üçüncü şahısların aynı neticeyi başka usullerle sağlamasına engel olunamaz. Dar anlamda ancak muayyen, somut, zati değeri olan cisimler üründür²⁵. Örneğin; otomobil, buzdolabı, tükenmez kalem ürün patentine konu olur.

Ürünün mutlaka müstakil bir cisim olması gerekli değildir. Değişik bölümler arasında bağlantıyı sağlayan veya başka bir üründen yararlanan araç ve gereç de ürün olabilir. Örneğin; otomobilin motorunu oluşturan parçalar pistonlar, valfler hep birlikte motoru oluşturmalarına rağmen motor da bu parçalar da ayrı ürünlerdir²⁶.

Usul patenti, bir ürün ya da yan ürünler meydana getiren ya da ürün niteliği taşımayan sonuçlar meydana getiren teknik çözümlere verilir²⁷. Usulden doğan sonuç usulün ayrılmaz bir parçası olmalıdır. Örneğin mermerin cilalanması durumunda ortaya çıkan sonuç ile kullanılan usul arasında böyle bir durum söz konusudur.

Usul patentleri, üretim usulü ve sonuç usulü olarak iki bölüme ayrılır²⁸. İlkinde usul ile katı, sıvı, gaz herhangi bir cisme etki edilerek sonuçta yeni bir ürün elde edilmektedir. Örneğin bir dizi işlemler neticesinde camın meydana getirilmesi üretim usulüdür. Sonuç usulünde bir ürünün üretiminden sözedilemez. Ürünün üzerinde birtakım değişiklikler meydana getirilebilir. Çoğunlukla fizik, kimya alanında etkiler doğuran bir sonuç elde edilir. Örneğin kumaşın koruyucu bir maddeyle kaplanarak su geçirmez hale getirilmesi veya bilim alanında etkiler yaratan atomun parçalanması sonuç usulüdür.

Yeni bir usulle elde edilse de, eski bir ürüne patent verilemez. Buluş sahibine, usulü yeni ise usul patenti ile koruma sağlanır²⁹. Örneğin; yeni bir ilaç aktif maddesi patentle korunurken, aynı ürünü üretmek için geliştirilen ve patent başvurusu yapılan farklı usul de patent verilebilirlik şartlarına sahipse, patentle korunur. Bu durumda, bir kişi ya da firma

²⁴ Ayiter, s. 40; Saraç, Patentten Doğan, s. 57; Çağlar, s. 83-84.

²⁵ Ayiter, s. 40.

²⁶ Saraç, Patentten Doğan, s. 57; Yüksel, s. 13.

²⁷ Tekinalp, s. 538; Ayiter, s. 44; Francis/Collins, s. 519; Saraç, Patentten Doğan, s. 73.

²⁸ Tekinalp, s. 538; Ayiter, s. 44; Saraç, Patentten Doğan, s. 74.

²⁹ Sibley, s. 64; Tekinalp, s. 546; Saraç, Patentten Doğan, s. 78; Yalçiner, Sınai Mülkiyet, s. 167.

adına patentle korunan ürün, başka bir kişi tarafından farklı ve patentli bir usulle elde edilse de ürün patentinin süresi doluncaya kadar, bu patentin sahibi dışındakiler tarafından piyasaya çıkarılamaz. Ürün patentli olduğundan PatKHK md. 73/2'e göre "Patent sahibi 3. kişiler tarafından izinsiz olarak patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesini önleyebilir." Bu durumda, usul sahibinin usulünü kullanması, PatKHK md. 79'a göre önceki tarihli ürün patenti sahibinin izin vermesine ya da usul patenti sahibinin daha önce alınmış ürün patenti üzerinde zorunlu lisans elde etmesine bağlıdır³⁰.

Türk Hukukunda zorunlu lisansa ilişkin iki tür düzenleme bulunmaktadır: Kimyasal ve eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan usuller ile bunların dışındaki ürünlerin elde edilmesine ilişkin usuller. Konuyla ilgili PatKHK'deki düzenlemeler şu şekildedir:

PatKHK md. 101/3'e göre; "Patentin konusu, patentle korunan kimyasal ve eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan bir usule ait bulunuyorsa ve söz konusu usul patenti, önceki 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."

PatKHK md. 101/1'e göre; "Patent konusu buluşun önceki bir patentten doğan hakka tecavüz edilmeksizin kullanılması mümkün değilse, sonraki patentin sahibi, kendi patentinin öncekinden değişik sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat ederek, önceki tarihli patentin kullanılması için zorunlu lisans verilmesini mahkemeden isteyebilir."

Ürün patentli değilse ve o ürünün üretimi için birden çok usul patenti varsa, bu patent sahiplerinden her biri kendi usullerini kullanarak aynı ürünü üretebilirler³¹.

2. Ek Patent

Patent başvurusu veya patentin sahibi, patent konusu buluşu geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için ek patent başvurusunda bulunabilir (PatKHK md. 121). O halde, ek patent, asıl patentin veya patent başvurusunun konusu ile bütünlük içinde olan ve onu daha verimli kılan, geliştiren buluşlara verilen patenttir. Örneğin, bir makinenin verimini artıran bir cihaz ek patentin konusudur.

³⁰ Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 151; Tekinalp, s. 546.

³¹ Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 151; Ayiter, s. 41; Tekinalp, s. 546.

PatKHK’de aksi öngörülmedikçe, ek patent asıl patentin tamamlayıcı bir parçasıdır (PatKHK md. 122). Bunun hukuki sonucu, asıl patentin varlığına son veren sebepler ek patentleri de ortadan kaldırır. Ek patent başvurusu, başvuru işlemleri sırasında başvuru sahibinin talebine göre , her zaman bağımsız bir patent başvurusu haline dönüşebilir (PatKHK md. 123). Aksi açıkca öngörülmedikçe ve ek patentin niteliğine aykırı düşmedikçe, PatKHK’nin patentlerle ilgili hükümleri ek patentler için de uygulanır (PatKHK md. 124). Patentten farklı olarak ek patentte tekniğin bilinen durumunun aşılması kriteri aranmaz (PatKHK md. 121). Ek patentte yıllık ücret ödenmez (PatKHK md. 122).

Ek patent başvurusu, başvuru işlemleri sırasında başvuru sahibinin talebine göre, bağımsız bir patent başvurusuna dönüşebilir. Bu imkan, TPE tarafından yapılan inceleme sonunda, ek patent başvurusunun asıl patentle gerekli bağının olmadığına ek patent başvurusunda bulunana bildirilmesinden sonraki üç ay içinde kullanılabilir. Asıl patente dönüşen ek patentler için koruma süresi asıl patent ile aynıdır (PatKHK md. 123).

3. Gizli Patent

Gizli patent, milli savunmanın ihtiyaçları ve menfaati gereği belli bir süre gizlenen buluşlarla ilgili olarak verilir. Başvuru aşamasından itibaren gizli işlemlere bağlı olur ve gizli tutulan bir patent siciline tescil olunur. Gizlilik kararı, TPE tarafından gerekli görüldüğü durumda Milli Savunma Bakanlığı’na yapılacak bildirim neticesinde iki kurumun işbirliği ile verilir³².

TPE, buluşun milli savunma açısından önem taşıdığına karar verirse, buluşa ilişkin patent başvurusunun içeriğini iki ay gizli tutar. Gerekirse bunu beş aya kadar uzatabilir (PatKHK md. 125/1-2). Beş aylık sürenin bitiminden önce Milli Savunma Bakanlığı TPE’ye müracaat ederek, patent başvurusu ile ilgili işlemlerin gizli yürütülmesini ve durumun başvuruda bulunana bildirilmesini ister. Patent başvurusunun veya patentin gizliliğe tabi olması halinde, patent başvurusu veya patent sahibi, buluşun içeriği hakkında yetkisi olmayan kişilerin bilgi edinmesini sağlayıcı davranışlardan kaçınır (PatKHK md. 125/5).

Gizli patent, Milli Savunma Bakanlığı’nın izni ile başvuru veya patent sahibi tarafından kısmen kullanılabilir (PatKHK md. 125/6) ya da Bakanlığın izni ile kaldırılabilir (PatKHK md. 126/3).

³² Tekinalp, s. 539; Odman, s. 257; Çağlar, s. 84.

D. Patent Hakkı

Bir buluşa patent verilmesi ile ortaya çıkan, buluş sahibine tanınan hakları belirtmek için “patent hakkı” kavramı kullanılmaktadır. Patent hakkı, yetkili mercinin verdiği patente dayanılarak kanun gereği kazanılan, buluş sahibine patent konusu buluştan inhisari olarak yararlanma yetkisi veren mutlak bir haktır³³.

Fikri mülkiyet konusunda, fikir ürünlerinin gayrimaddi mallardan sayıldığı, bu ürünler üzerindeki hakların da mutlak haklar olduğu belirtilmiştir. Patent hakkı da buluş üzerinde mutlak nitelikte bir haktır. Bu hakkın iki yönü mevcuttur. Olumlu yönüyle buluş sahibine tasarruflarda bulunma, buluşu ekonomik açıdan değerlendirme hakkı sağlar. Olumsuz yönüyle, patentin başkaları tarafından kullanılmasını engelleme yetkisi verir³⁴. Buluş sahibi, bu haktan tek başına yararlanabileceği gibi, başkalarına devredebilir ya da lisans sözleşmesi yapabilir.

Patent hakkı süreyle sınırlandırılmış olup sürenin dolması ile sona erer. Böylece kamunun malı haline gelir. Süre uzatılamaz. Patent hakkının süreyle sınırlı tutulmuş olması ile buluş sahibinin menfaati ile kamunun menfaati arasındaki denge gözetilmeye çalışılmıştır. Patent hukukunun amacı bu dengeyi saplamaktır. Yani teknolojik gelişme yaratacak fikrin kamuya sunulmasına karşılık buluş sahibine, buluşu üzerinde belirli bir süre inhisari hak tanımaktır.

Tüm gayrimaddi mallarda olduğu gibi, buluş üzerindeki hak da ancak hakkın tanındığı ülke sınırları içinde etki gösterir. Ülkesellik ilkesi denilen bu özellik ile maddi mallar üzerinde kurulan mülkiyet hakkından ayrılır. Bu ilke gereği Türkiye’de verilen bir patent, sadece Türkiye’de geçerlidir.

Patent başvurusu veya patent başkasına devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir. Patent başvurusu veya patent rehin edilebilir (PatKHK md. 86). Patent hakkının hukuki işlemlere konu olması ile teknoloji transferi gerçekleştirilerek teknolojik ilerleme sağlanır.

³³ Saraç, Patentten Doğan, s. 29; Erdem, s. 47; Yurtsever, s. 27.

³⁴ Ayiter, s. 88; Hırş, s. 105; Tekinalp, s. 542; Saraç, Patentten Doğan, s. 29; Çağlar, s. 84.

IV. PATENTE İLİŞKİN MEVZUAT

A.Uluslararası Mevzuat

1. Paris Sözleşmesi

Sınai mülkiyetin uluslararası korunması hakkındaki ilk sözleşme 1883 yılında imzalanan “Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir Birlik Oluşturulması Hakkında Paris Sözleşmesi”dir. 1873 yılında Viyana’da yapılan bir fuara, kendi özgün çalışmalarının kopya edilebileceği endişesiyle yabancıların katılmak istememesi dünyada fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda korunması ilkesinin tartışılmaya başlanmasına neden olmuş ve bunun sonucunda 1883 yılında bu sözleşme 14 ülke tarafından imzalanmıştır³⁵.

Sözleşmeye göre; “Sınai mülkiyetin korunmasının konusu: ihtira beratları, faydalı modeller, sınai resim veya modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı, orijin işaretleri veya menşe adlandırmaları ve gayrikanuni rekabetin önlenmesidir.”(md.1/2).

Bu sözleşmenin uygulandığı ülkeler, fikri mülkiyetin koruması için birlik haline gelmişlerdir. Sözleşmeye göre, fikri mülkiyet korumasına öncülük etmek açısından her üye ülke, kendi ülke vatandaşlarına sağladığı korumayı diğer üye ülke vatandaşlarına sağlamakla yükümlüdür. Eşitlik ilkesi olarak ifade edilebilecek bu ilkeye göre hiçbir ülke kendi vatandaşına tanıdığı haklardan fazlasını veya azını diğer ülke vatandaşlarına tanıyamaz³⁶.

Paris Sözleşmesi’nin ikinci ilkesi olan “milli muamele” ilkesine göre, her ülke kendi sınırları içinde kendi mevzuatını uygulayabilir ve bu mevzuat sadece ülke sınırları içinde geçerlidir. Sözleşmenin açıkça düzenlenmemiş maddeleri karşısında, her ülke herkese eşit olmak üzere, diğer ülkelere farklı uygulamalar yapma hakkına sahiptir. Milli muamele ilkesinin diğer bir anlamı da korumanın sadece tescilin yapıldığı ülke sınırları içinde geçerli olmasıdır. Başka ülkelerde koruma talep ediliyorsa o ülkelere usulüne uygun olarak, rüçhan hakkı süresi içinde başvuruda bulunmak gerekir³⁷.

Milli muamele ilkesi gereği, Paris Sözleşmesi’ne taraf herhangi bir ülkede geçerli sınai mülkiyet koruması diğer ülkelere geçerli olmadığına göre, talep edilen ülkeye o ülkenin istediği koşullarda başvuru yapmak gerekmektedir. Paris Sözleşmesi bu başvurularda bir

³⁵ Yalçiner, Sınai Mülkiyet, s. 8.

³⁶ Ortan, Avrupa I, s. 2; Yalçiner, Sınai Mülkiyet, s. 44; Hart/Fazzani, s. 11; Erdem, s. 51; Şehirli, s. 29.

³⁷ Yalçiner, Sınai Mülkiyet, s. 45.

kolaylık getirmek üzere rüçhan hakkını düzenlemiştir. Rüçhan hakkı, Paris Sözleşmesi'ne üye ülke vatandaşlarının kendi ülkelerine veya Sözleşmeye üye herhangi bir ülkeye yaptıkları patent başvurusu tarihinden itibaren oniki ay içinde, Sözleşmeye taraf diğer ülkelere de başvuru yapabilmelerini düzenler. Patent başvuruları için yapılacak yenilik araştırmasının başvurunun ilk kez yapıldığı ülkedeki tarih esas alınarak yapılacağı kabul edilir³⁸. Böylece başvuru sahibine önemli bir avantaj sağlanır.

Paris Sözleşmesi 14.12.1900'de Brüksel'de, 2.6.1911'de Washington'da, 6.11.1925'de La Haye'de, 2.6.1934'de Londra'da, 31.10.1958'de Lizbon'da, 14.7.1967'de Stockholm'de gözden geçirilerek değiştirilmiştir³⁹. Türkiye, Paris Sözleşmesi'nin La Haye metnini 1619 sayılı kanunla benimsemiştir⁴⁰. 6894 sayılı kanunla 1934 tarihli Londra metnini kabul etmiştir⁴¹. 1967 tarihli Stockholm metnini ilk 12 maddesine çekince koyarak onaylamıştır⁴². Bu çekince 1994 yılında kaldırılmıştır⁴³.

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülke sayısı 171'dir⁴⁴.

2. Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair La Haye Sözleşmesi

6.6.1947 tarihinde La Haye'de, Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg tarafından patentlerle ilgili bir "Milletlerarası Beratlar Bürosu" kurulması kabul edilmiştir. Bu Enstitü, resen yenilik unsurunu araştırma yetkisine sahipti. Sözleşmenin birinci maddesine göre, bu büro buluşların yeniliği konusunda gerekçeli mütalaalar vermekle görevlendirilmiştir. 1961'de La Haye değişikliği imzalanmıştır⁴⁵.

Türkiye 1947 metnini⁴⁶ ve 1961 değişikliğini kabul etmiştir⁴⁷.

³⁸ Yalçiner, Sınai Mülkiyet, s. 46; Ortan, Avrupa I, s. 3; Şehirali, s. 30; Erdem, s. 51; Hart/Fazzani, s. 11; Muir/Dohrn/Gruber, s. 1.

³⁹ Tekinalp, s. 72; Ayiter, s. 19; Hirş, s. 46.

⁴⁰ RG. 29.5.1930, 1506.

⁴¹ RG. 7.2.1957, 9529.

⁴² RG. 20.11.1975, 15418.

⁴³ RG. 23.9.1994, 12206.

⁴⁴ www.wipo.int, 14.4.2007.

⁴⁵ Tekinalp, s. 72.

⁴⁶ RG. 21.5.1955, 9011.

⁴⁷ RG. 19.6.1971, 13870.

3. Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT)

19.6.1970 yılında “Patent İşbirliği Sözleşmesi” imzalanmıştır. Kısaca PCT olarak ifade edilen bu sözleşme, patent başvurusu usulünü ve yenilik araştırmasını bir örneklemiştir. Buluş sahibinin, üye ülkelerden birinde yaptığı bir uluslararası başvuru ile kendisi tarafından belirlenen üye ülkelerde, patent ve faydalı model belgesi alması amaçlanmıştır⁴⁸. Böyle bir başvuru üye bir ülke vatandaşı veya üye bir ülkede ikamet edenlerce yapılabilir. Genel olarak başvuru, üye ülkenin ulusal patent ofisine veya başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak WIPO’ya yapılabilir⁴⁹.

Paris Sözleşmesi’ne taraf olan tüm ülkeler, bu anlaşmaya da taraf olabilmektedir. Sözleşmenin birinci maddesine göre; bu sözleşmeye taraf devletler, buluşların korunmasına ilişkin olarak başvuruların yapılması, araştırılması, incelenmesi ve teknik hizmetlerin sunulduğunda işbirliği amacıyla bir birlik oluşturmaktadır. Bu birliğin adı, “Patent Alanında Uluslararası İşbirliği Birliği” dir.

PCT başvurularının organizasyonu Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün Uluslararası Bürosu tarafından yürütölmektedir. TPE de Kabul Ofisi olarak görev yapmaktadır.

Birden fazla ülkeye yapılacak patent başvurularının, özellikle de yenilik incelemelerinin, prosedüre ilişkin işlemlerin tek merkezden yapılması, inceleme raporlarının hazırlanarak tescil kararının ilgili ülke tarafından verilmesinin sağlanması hedeflenmiştir. Böylece başvuru sahiplerinin de anlaşmaya taraf ülkelerin patent kurumlarının da araştırma ve inceleme işlemleri için zaman ve para yönünden tasarruf etmeleri sağlanmıştır. Ayrıca PCT başvuruları uluslararası otorite olan kuruluşlarca incelendiğinden bu şekilde elde edilen patentlerin daha güçlü bir koruma sağladığı kabul edilmektedir.

Sözleşmeye taraf ülke sayısı 137’dir⁵⁰. Türkiye de bu sözleşmeye taraftır⁵¹.

4. Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması (IPC)

1971 yılında yürürlüğe giren bu sözleşme ile taraf ülkeler özel bir birlik teşkil ederek, “Uluslararası Patent Sınıflandırılması” olarak bilinen faydalı model ve faydalı sertifikalar,

⁴⁸ Tekinalp, s. 73; Ortan, Avrupa II, s. 196; Şehirali, s. 32; Muir/Dohrn/Gruber, s. 2; Hart/Fazzani, s. 11.

⁴⁹ TPE, Türk Patent 1, s. 59; WIPO, PCT, s. 6; Ortan, Avrupa II, s. 205; Şehirali, s. 32.

⁵⁰ www.wipoint., (14.3.2007).

⁵¹ RG. 12.7.1995, 22341.

mucit sertifikaları, buluş patentleri için ortak bir sınıflandırma kabul etmişlerdir. Bu sözleşme ile buluşlar her biri yaklaşık 70.000 alt bölümden oluşan 8 bölüme ayrılmıştır. Her alt bölüm Arapça rakamlar ve Latin alfabesi harflerinden oluşan bir sembol taşımaktadır. IPC sembolleri güncel tutmak için sürekli gözden geçirilir ve her beş yılda bir yeni baskısı yapılır⁵².

Bu sözleşmeye sadece Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler kabul edilmektedir. Türkiye de bu anlaşmaya taraftır⁵³.

5. Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması

28.4.1977'de Budapeşte'de imzalanan bu anlaşma ile deterjan ve kirli su atıklarının arıtılmasında ve doğal gaz elde etmede adı geçen mikroorganizmaların, patent hukukunun konusunu oluşturması gerektiği kabul edilmiştir⁵⁴.

Mikrobiyolojik usullere patent verilmesi ve patent başvurusunda bulunulması konularında değinilecek olan “mikroorganizmaların tevdi edilmesi” bu sözleşmede düzenlenmiştir. Bir buluş için patent başvurusunda bulunurken buluşun tarifnamede açıklanması zorunludur. Ancak buluş bir mikroorganizmayı veya mikroorganizmanın kullanımını kapsıyorsa, tarifname yeterli olmaz. Bu nedenle tarifnamenin yanında mikroorganizmanın bir örneğinin de uzman kuruluşa verilmesi zorunludur.

Sözleşmede, “mikroorganizmaların tevdi edilmesi” deyiminin şu işlemleri kapsadığı belirtilmiştir: Mikroorganizmaların uluslararası bir emanet kurumuna verilmesi, orada bunların alınması ve kabul edilmesi veya bunların uluslararası emanet kurumunda saklanması ya da sözkosu verme ve depolamanın her ikisi (md.2).

Türkiye bu anlaşmaya taraftır⁵⁵.

6. Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)

5.10.1973'de imzalanmış ve 7.10.1977'de yürürlüğe girmiştir. Buluşların korunması konusunda Avrupa ülkeleri arasında işbirliğinin artırılması, üye ülkelerin hepsinde geçerli bir

⁵² İKV, s. 28; www.wipo.int., (14.3.2007).

⁵³ RG. 13.8.1995, 22373.

⁵⁴ Tekinalp, s. 74.

⁵⁵ RG. 22.8.1997, 23088.

patent verilme sisteminin kurulması, Avrupa Patent'i'nin isteme bağı olarak üye devletlerden biri veya hepsi için verilebilmesi, Avrupa Patent'i'nin üye devletlerde ulusal haklar gibi hükümler doğurması hedeflenmiştir⁵⁶

Sözleşme gereğince tek bir başvuru ile sözleşmeye üye ülkelerde geçerli bir patent koruması elde edilmektedir. Bu sözleşme ile kurulan Avrupa Patent Organizasyonu; yasama organı olan İdari Konsey ve yürütme organı olan Avrupa Patent Ofisi'nden oluşmaktadır⁵⁷.

Çalışmamızda, patent verilebilirlik şartları ve patent verilemeyecek konu ve buluşlar başlıkları altında görüleceği üzere, EPC ile bu konularda detaylı hükümler getirilmiştir. Patent verilebilirlik kriterleri olarak, yenilik (md. 54), buluş basamağı (md. 56), sanayiye uygulanabilir olma (md. 57) düzenlenmiştir. Patent verilemeyecek konu ve buluşlar ise; patentlenebilirlik (md. 52) ve patentlenebilirliğin istisnaları (md. 53) başlıkları altında incelenmiştir.

Avrupa Patenti; geçerlilik, koruma süresi ve kapsamı gibi konularda Avrupa Patent Hukukunun hükümlerine, bunun dışındaki hususlarda ise her devletin ulusal düzenlemesine bağlıdır.

Patent İşbirliği Anlaşması, bir başvuru ile birden çok ülkede başvuru yapma imkanı sağlayarak başvuru işlemlerini merkezileştirmiştir. Avrupa Patent Sözleşmesi ise, patent verilmesi sürecinin Avrupa Patent Ofisi aracılığı ile gerçekleşmesini sağlayarak önemli bir aşama kaydetmiştir.

Türkiye bu sözleşmeyi 2000 yılında kabul ederek⁵⁸ sözleşmeye taraf 20. ülke olmuştur. Sözleşmeye taraf ülke sayısı 1.3.2007 tarihinde Malta'nın katılımı ile 32 olarak belirlenmiştir⁵⁹.

5.10.1973 tarihli EPC, son olarak 17.12.1991 tarihinde gözden geçirilmiştir. Kasım 2000'de ülkemizin de katıldığı diplomatik konferans neticesinde 29.11.2000 tarihli değişiklik anlaşması imzalanmıştır. Hazırlanan yeni sözleşme metni EPC 2000 olarak anılmaktadır. Sınırlı sayıda konuda değişiklik yapılmıştır. Bunlar Patent Kanunu Anlaşması (PLT), DTÖ ve TRIPS Sözleşmeleri ile uyumlu düzenlemeler içermektedir. Avrupa patentlerinin verilmesinde, itiraz ve temyiz prosedürlerinin yapısında değişiklik yapılmamıştır. Bu

⁵⁶ Ortan, Avrupa I, s. 58-59; Tekinalp, s. 74; Erdem, s. 65.

⁵⁷ TPE, Türk Patent 2, s. 10; Ortan, Avrupa I, s. 59-60; Hart/Fazzani, s. 12.

⁵⁸ RG. 29.1.2000, 23948.

⁵⁹ www.tpe.gov.tr, (20.03.2007).

sözleşme, 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe girecektir⁶⁰. Ülkemiz de EPC 2000'i kabul etmiştir⁶¹.

7. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü Kuran Anlaşma

Kısaca İngilizce'de "WIPO", Fransızca ve İspanyolca'da "OMPI" olarak ifade edilen Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, 14.7.1967'de Stockholm'de imzalanan "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Kuruluşuna Dair Anlaşma" ile kurulmuş, 1970'de yürürlüğe girmiştir. WIPO'nun kökeni "Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi" nin kabul edildiği 1883 ve "Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması"nın kabul edildiği 1886 yıllarına dayanmaktadır. Her iki anlaşmada da bir "uluslararası büro" kurulması öngörülmüştür⁶². Merkezi İsviçre'de bulunan uluslararası örgüt, 1974'ten itibaren Birleşmiş Milletlere bağlı özel bir kurum haline gelmiştir.

Anlaşmada, WIPO'NUN görevleri; fikri mülkiyetin korunmasının geliştirilmesine yönelik tedbirlerin alınması, uluslararası bağlantıların faaliyete geçirilmesini ihtiva eden idareyi üzerine almak ve bu idareye iştirak etmek, teknik ve hukuki yardım isteyen devletlere yardımda bulunmak, fikri mülkiyetle ilgili bilgileri toplamak ve yayınlamak, fikri mülkiyetin uluslararası himayesini kolaylaştıran hizmetleri yerine getirmek ve bu konuda uluslararası teşkilatlarla işbirliği içinde bulunmak olarak sayılmaktadır (md.4).

Türkiye, 1967 tarihli Stockholm metnine taraftır⁶³. WIPO'nun 184 üyesi bulunmaktadır⁶⁴.

8. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kuruluş Anlaşması ve Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

DTÖ, 1994 yılında imzalanan Uruguay Round Nihai Senedi'yle kurulmuştur. Ülkemiz 31.12.1994 tarihinden itibaren DTÖ'ye üyedir. DTÖ sözleşmesinin bir eki olan TRIPS bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsamaktadır. Uluslararası sözleşmelerin uygulamasını genişleterek, ihlallere uygulanacak yaptırımları ve ihtilafların çözümünü düzenleyerek kapsamlı değişiklikler getirmiştir.

⁶⁰ www.tpe.gov.tr, (20.03.2007).

⁶¹ RG. 17.3.2007, 5598.

⁶² Şehirali, s.38; Bouchous, Intellectual Property, s. 129; Tekinalp, s. 77.

⁶³ RG. 19.11.1975, 15417.

⁶⁴ www.wipo.int, (14.3.2007).

TRIPS, Paris ve Bern Sözleşmeleri gibi uluslararası sözleşmelere göre iki açıdan farklıdır. Birincisi bu sözleşme edebi (fikri) ve sınai mülkiyet hakkı arasındaki ayrımı kaldırır. İkincisi, önceki uluslararası sözleşmelerin aksine fikri mülkiyetle ilgili detaylı yükümlülükler, yaptırımlar getirir⁶⁵.

Çalışmamızın ilgili bölümünde de görüleceği üzere; Sözleşmenin 27. maddesi ile patent verilebilir konular ve istisnaları düzenlenmiştir. Patentler yeni olmaları, buluş basamağı içermeleri, ve sanayide uygulanabilmeleri koşuluyla, teknolojinin her alanında ürünlerle ve usullerle ilgili her türlü buluş için verilebilecektir. Buluş yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapılmadan patent verilebilecektir (md.27/1). Üyeler, kamu düzeni veya genel ahlakı korumak, insan, hayvan veya bitki yaşamını veya sağlığını korumak veya çevrenin ciddi biçimde zarar görmesini engellemek için gerekli durumlarda buluşları patent koruması dışında tutabilirler (md.27/2). Üyeler, insan veya hayvanların tedavisinde kullanılan teşhis, tedavi ve cerrahi usuller ile mikroorganizmalar dışında bitki ve hayvanlar ile esas olarak biyolojik olmayan ve mikrobiyolojik usuller dışında bitki veya hayvanların üretimi ile ilgili biyolojik usulleri patent koruması dışında tutabilirler (md.27/3).

Gelişmiş ülkelere, ulusal mevzuatlarını TRIPS'e uygun hale getirmeleri için bir süre tanınmıştır. Türkiye'nin de içinde bulunduğu gelişmekte olan ülkelere ise 1995 yılından 1.1.2000 tarihine kadar beş yıllık bir uyum süresi tanınmıştır. Türkiye, fikri mülkiyet hakları konusundaki mevzuatını uyumlaştırmış durumdadır.

B. Ulusal Mevzuat

Ülkemizdeki ilk Patent Kanunu 23.3.1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'dur. 1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Kanunu'ndan tercüme edilerek hazırlanmıştır⁶⁶.

İhtira Beratı Kanunu'nda, buluşlara patent verilmesi için yenilik ve sanayiye uygulanabilir olma koşullarının bulunması gerektiği belirtilmiştir (md. 2). Patent verilebilmesi için, dilekçe tarihinden önce buluşun bütün dünyada uygulanacak şekilde yayınlanmamış olması gerektiği (md.37), tamamen nazari olan ve sanayiye tatbik olanağı bulunmayan buluşlara patent verilemeyeceği (md.36) düzenlenmiştir. Ayrıca herhangi bir inceleme yapmaksızın devletin patent vermesi öngörülmüştür (md.11). Yenilik incelemesini de beraberinde getiren, tekniğin bilinen düzeyinin aşılması şartı kanunda yer almamıştır. Bu

⁶⁵ Carvalho, s. 24-25; Tekinalp, s. 78.

⁶⁶ Ayiter, s. 18; Ortan, Sempozyum, s. 144; Hırş, s. 76; Yurtsever, s. 7.

sistemde, buluşların yeniliği üçüncü kişilerin denetimine bırakılarak, bunların patentten zarar görmeleri halinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açarak belgenin geçersizliğini ileri sürebilmeleri kabul edilmiştir.

21.5.1955 tarihli, 6563 sayılı, 6.6.1947 tarihinde La Haye'de kurulan Uluslararası Beratlar Bürosu'na katılmayı öngören kanunda, patentlerin gerektiği takdirde devlet tarafından resen yenilik incelemesine tabi tutulacağı düzenlenmiştir (md.1). Önceleri üniversitelerimizde yapılan yenilik incelemesinden istenilen netice alınamadığından Avrupa Patent Ofisi ve Avusturya Patent Ofisi ile anlaşma yapılarak yenilik incelemesinin buralarda yapılması sağlanmıştır⁶⁷.

6.6.1947 tarihli anlaşmanın değiştirilmesi ile ilgili 16.2.1961 tarihli La Haye Anlaşması ve Protokolü 19.6.1971 tarihli kanunla onaylanmıştır⁶⁸.

27.9.1977 tarihli anlaşma ile Türkiye'de yapılan patent başvurularının Avrupa Patent Enstitüsü'nce incelenmesini sağlamıştır. 8.5.1961 tarihli ve 51 sayılı Kurucu Meclis kararı Türk Patent hukukunun önemli düzenlemelerinden biri olarak ilaçların üretim usullerinin de koruma dışında tutulduğunu düzenlemiştir⁶⁹.

1990 lı yıllarda ülkemiz Avrupa ile Gümrük Birliği müzakerelerini, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması görüşmelerini sürdürürken, uluslararası ticaretin, fikri mülkiyet haklarının etkin ve uluslararası boyutta korunması gerektiği anlaşılmıştır. Bu hedefe ulaşmanın ilk adımı, Türk Patent Enstitüsü'nün 24.6.1994 tarihinde 544 sayılı KHK⁷⁰ ile kurulmasıyla atılmıştır⁷¹. 27.6.1995 tarihinde, halen yürürlükte bulunan 551 sayılı PatKHK kabul edilmiştir⁷². KHK, daha sonra 566 sayılı KHK⁷³ ve 4128 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir⁷⁴. 566 sayılı “İlaçların Patent Koruması Kapsamına Alınmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname” gereğince, 1879 yılından beri patent koruması dışında tutulan ilaç üretim usulleri ve ürünlerin patentle korunması 1.1.1999 tarihinden itibaren uygulamaya başlanmıştır.

551 sayılı PatKHK'nin mehzazı, İhtira Beratı Kanununa göre farklıdır. Avrupa Patent Anlaşması ve Paris Sözleşmesi ile birlikte hazırlık çalışmaları sırasında yürürlükte olan

⁶⁷ Yurtsever, s. 18; Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 13.

⁶⁸ RG. 19.6.1971, 1408.

⁶⁹ Ökten, s. 8; Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 13.

⁷⁰ RG. 24.6.1994, 21970.

⁷¹ Odman, s. 254; Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 13-14.

⁷² RG. 27.6.1995, 22326.

⁷³ RG. 22.9.1995, 22412.

⁷⁴ RG. 7.11.1995, 22456.

İspanya, İsviçre, Almanya, Avusturya, Japonya Patent Kanunlarından yararlanılmıştır⁷⁵. 05.11.1995 tarihinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından PatKHK'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik çıkarılmıştır⁷⁶.

Çalışma konumuz olan patent verilebilirlik şartları açısından, 551 sayılı PatKHK ile İhtira Beratı Kanunu'na göre farklı bir düzenleme getirilmiştir. Tekniğin bilinen durumunun aşılması kriterinin de aranması öngörülmüştür. Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan, sanayiye uygulanabilir buluşların patentle korunması kabul edilmiştir (md. 5). Patent verilemeyecek konu ve buluşlar; buluş niteliğinde olmadıkları için, buluş niteliğinde oldukları halde bu KHK kapsamı dışında bırakılanlar olarak iki bölümde düzenlenmiştir (md. 6).

⁷⁵ Odman, s. 255; Ortan, Sempozyum, s. 147.

⁷⁶ RG. 5.11.1995, 22454.

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENTİN KONUSU OLARAK BULUŞ

I. Buluş Kavramı

Günlük yaşantımızda kullandığımız birçok eşya yaratıcı düşünceye sahip bir buluşçu tarafından meydana getirilmiş ve yaşam standardını yükseltmek için kamunun menfaatine sunulmuştur. Bu sayede teknolojinin gelişmesi sağlanmıştır. Bir buluş gerçekleştiğinde bir diğerine yol göstermekte, bir kısmı ise tesadüfler neticesinde meydana gelmektedir. Örneğin; İsveçli Alfred Nobel, deney yaparken nitrogliserin dolu tüpü yanlışlıkla kum dolu bir kaba düşürmüş, büyük bir patlama beklerken, patlama olmadığını görmüştür. Dinamit lokumunu, TNT kalıbını bu şekilde bulmuştur⁷⁷.

Dünyada teknik çözüm gerektiren sorunlar var oldukça buluş faaliyetleri de artarak devam edecektir. Buluşun tanımını yapmak, kavramın niteliği ile bağdaşmaz. Buluş, şu an bilinenlerden farklı ve üstün olduğundan, bildiklerimizle onu tanımlamak uygun olmaz⁷⁸. Buluşun değişkenliğe açık yönü düşünülerek, yerinde bir tutumla, uluslararası sözleşmelerde ve ulusal yasalarda tanımı yapılmamıştır. Patent verilebilir buluşlar başlığı altında özellikleri sıralanmıştır. Bu şekilde, buluşun ne olup ne olmadığı konusunda netlik sağlanmıştır. Patentle ilgili çeşitli ihtilaflarda kesin bir buluş tanımlamasının bağlayıcı nitelikte olacağı ve bunun teknolojik ilerleme hedefine aykırı düşeceği de göz önünde bulundurulmuştur.

Avrupa Patenti Sözleşmesi md. 52-57’de, patente bağlanabilirlik düzenlenmiş, buluş kavramı tanımlanmamıştır. Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması’nda da, “patent verilebilir buluşlar” ve “sanayide uygulanabilir” buluşlar gibi kavramlara değinilmişse de buluş kavramı hakkında başlıbaşına bir tanımlamaya yer verilmemiştir. PatKHK’de de buluşun tanımı yapılmamış, patent verilebilirlik şartları kapsamında incelenmiştir.

Doktrinde buluş kavramı hakkındaki çeşitli tanımlar şu şekildedir;

Hırş’e göre buluş; Sanayide, zanaatta, ticarete ve ziraatte faydalanılması mümkün olan ve yeni bulunan her netice, Ayiter’e göre; Buluş, o zamana kadar çözülmemiş veya daha

⁷⁷ TPE, Türk Patent 2, s. 18.

⁷⁸ Ökten, s. 12.

ilkel yöntemlerle çözülmüş olan bir meselenin ilk kez veya daha iyi bir şekilde çözümlenmesidir⁷⁹.

Blum/Pedrazzini'ye göre; Teknik bir ilerleme meydana getiren ve bir sonuç halinde somutlaşan fikirdir⁸⁰.

Ortan'a göre; Teknik bir eylemle ilgili kuraldır⁸¹.

Kanaatimizce, en kapsamlı ve doğru tanımı ile buluş, doktrinde Tekinalp'in belirttiği üzere; "Bir beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna, teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren, fikri bir üründür."⁸²

Buluşun patentle korunabilmesinin ön koşulu teknik bir özelliğinin olmasıdır. Teknik bir özelliğinin olup olmadığı tespit edilirken şu kriterlerden yararlanılabilir⁸³:

-Buluşun teknik bir sonuç doğurması,

-Buluşun gerçekleştirilmesinin teknik yaklaşımlarla mümkün olması,

-Buluşun teknik bir sorunu çözmesi,

-Buluşun belirgin bir şekilde ya da dolaylı olarak somut teknik yöntemlerle tanımlanması.

Buluşun patent verilerek korunabilir olup olmadığı yönündeki değerlendirme, patent verilebilirlik kriterleri yönünden yapılan değerlendirmeden ayrı tutulmalıdır. Patent verilebilirlik kriterleri açısından buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumunun aşılması, sanayiye uygulanabilir olması değerlendirilmektedir. Örneğin; bilgisayar ile stok kontrolüne yönelik bir yöntemin, fabrikanın yedek parça stoklarına uygulanabilir olması, sanayiye uygulanabilirlik şartını taşımasına rağmen teknik karakter taşımadığı için söz konusu buluş , patent verilerek korunmaz⁸⁴.

Teknik alanda buluş yaratılırken, doğadaki yerçekimi, elektrik dalgası, ses dalgası, mikroorganizmanın bünyesindeki metabolizma gibi doğal güçlerden yararlanır. Doktrinde ve

⁷⁹ Ayiter, s. 32.

⁸⁰ Ortan, İşçi Buluşları, s. 43.

⁸¹ Ortan, İşçi Buluşları, s. 46.

⁸² Tekinalp, s. 490.

⁸³ Dericioğlu, s. 32; Singer/Stauder, s. 76.

⁸⁴ Dericioğlu, s. 32.

mahkeme kararlarında, buluşun tanımında teknik aracılığıyla doğadaki güçlerden yararlanmak unsuru da vardır. Amerikan Patent Ofisi, Merk & Co. v. Olin Mathieson Chemical Corp.⁸⁵ davasında, yeni ve yararlı bir usul buluşunun, doğada bulunan bir maddenin konsantre edilmesi, arıtılması gibi bir işlem neticesinde yaratılmasının mümkün olduğuna karar vermiştir.

Buluşun kanunlarda tam bir tanımının yapılmaması zaman içinde mahkeme kararıyla birtakım kuralların benimsenmesine neden olmuştur. Çoğu kez mahkemeler neyin buluş olduğunu değil de neyin buluş olmadığını kararlarında belirtmişlerdir. Bunların soyut (keşif, bilimsel teoriler vb.) ya da teknik dışı (estetik yaratmalar, bilginin sunulması vb.) olduğu görülmektedir. Buluş ise patent hukuku anlamında somut ve teknik olmalıdır⁸⁶.

O halde, buluşun tanımında, aşağıda incelenecek olan teknik bir alana ait ve uygulanabilir bir öğreti olma ve ilerleme sayılan bir çözüm getirme unsurları bulunmaktadır.

A.Teknik Bir Alana Ait Olma Niteliği

Sadece teknik bir alana ait buluşlar patentle korunabilir. Tekniğin çalışma konusu doğadır. Teknik alana; toprak, madenler, mineraller, mikroorganizmalar, hayvan organizması, bitki bilimi dahildir⁸⁷. TRIPS Sözleşmesi'nde patent korumasının tekniğin her alanında uygulandığı ancak üye ülkelerin “insan, hayvan ve bitki yaşantısı ve sağlığını korumak ve çevreye ciddi zarar vermeyi önlemek” ya da “toplum ahlakını korumak” adına gerekli gördüğünde bu buluşları patent koruması kapsamı dışında tutabileceği belirlenmiştir (md.27). Ahlaki nedenler, insana duyulan saygı, insan vücudunu teknik alan dışında tutmaktadır. PatKHK md. 6'da; hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri, hayvan vücudu ile ilgili teşhis yöntemleri, hayvan türleri ve yetiştirilmesi usullerinin, teknik alana dahil olmadığı düzenlenmiştir. Ancak teknik aracılığıyla hayvan organizmasının kullanılması korunmaktadır. Örneğin, hayvan kanı ve hayvan vücudundaki maddeler teknik alana dahildir. Bitkilerin sahip olduğu biyolojik güçlerin kullanılması da teknik alan kapsamındadır⁸⁸. PatKHK md. 6'da, sadece bitki türlerinin saptanması ile bitki yetiştirilmesi metodlarının teknik alanın dışında olduğu, bunlara patent verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bitkilerin yaprak ve gövde suları, kökleri, tomurcukları, çiçekleri ilaç sanayinde kullanılmaktadır. Ayrıca

⁸⁵ 253 F.2 d 156, 116 USPQ 484 (4th Circ. 1958) (Sibley, s.63).

⁸⁶ Ökten, s.13; EPO, Case Law, s. 1.

⁸⁷ Tekinalp, s.491; Ortan, İşçi Buluşları, s. 46.

⁸⁸ Tekinalp, s. 491.

PatKHK md. 10'da bitkilerin teknik alana dahil olduğu ve buluş konusu olabileceği “tarım dahil” denilerek belirtilmiştir⁸⁹.

Ayrıca, teknik alanın dışında kalan buluşlar PatKHK md. 6'da, patent verilemeyecek konular ve buluşlar başlığı altında; “keşifler, bilimsel teoriler, matematik metodları, zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar, edebiyat ve sanat eserleri, bilimsel eserler, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları, bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller” olarak düzenlenmiştir. Örneğin; Alman Federal Mahkemesi, elektronik ödeme yoluyla ilgili geliştirilen bir metoda patent verilemeyeceğine karar vermiştir. Kararda ticari faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin bir yöntemin teknik bir özelliğinin olmadığı belirtilmiştir⁹⁰.

Bir sorunun çözümü ancak teknik bir alana ait olduğu ve teknik bir çözümü içerdiği zaman buluş niteliğini kazanır. Teknik alana dahil olmayan bir sorunun çözümü için patent verilmemekle beraber fikri ürün başka açılardan korunur. Örneğin, bir baskı makinesine patent verildiği halde bu makine ile basılacak kitap için farklı bir koruma mevcuttur. Film ve projeksiyon makinesi patentle korunurken, senaryo için bu söz konusu olmaz⁹¹. Bu örneklerde kitap ve senaryo, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir koruma elde edebilir.

Bir fikri ürünün teknik alana ait olup olmadığı bazı durumlarda karışık görünebilir. Örneğin, bir mimar hazırlamış olduğu planlarda teknik fikirlerden yararlanarak sonuca ulaşmıştır. Ancak bu, patentle koruma elde edeceği anlamına gelmez. Çözüme götüren araçlar teknik ise de planlar teknik bir sonucu içermemektedir⁹². Dolayısıyla burada da, planlar fikri ürün olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunabilir.

B. Uygulanabilir Olma Niteliği

Buluş, teknik alana ait bir öğretilerdir. Öğreti, belli bir problemin teknik bir şekilde çözümünü öngörür. Sadece soyut bir anlam ifade eden ve teoride kalan fikri yaratıcılık, buluşun konusunu tanımlayan teknik bir sorunu çözen öğreti olarak kabul edilemez. Buluşun gerçekleşmesi mümkün olmalıdır. Canlı doğanın her zaman aynı tepkiyi vermesi fizyolojik özellikler ve çevresel faktörler nedeniyle mümkün olamamaktadır. Öncelikle teknik çözüm doğa yasalarıyla çelişmemelidir⁹³.

⁸⁹ Tekinalp, s. 491.

⁹⁰ GRUR 2003, 1033 (EPO, National Patent Decisions, s. 15).

⁹¹ Hirş, s. 80.

⁹² Hirş, s. 80; aynı yönde Hiller's Appln. (1969) R.P.C 267 (Cornish, s. 141).

⁹³ Ortan, İşçi Buluşları, s. 52; Ayiter, s. 34.

Buluş sahibi tarafından problemin ne şekilde ortaya konmuş olduğu bir önem taşımamaktadır. Önemli olan, tekniğin o günkü durumundan ve gösterilen araçlardan yola çıkan bir uzmanın özel bir uğraşı göstermeden aynı teknik çözüme varmasının mümkün olmasıdır. Bu sebeple patent başvurusunda yer alan tarifnamede, teknik sorunun çözümünün yeterince açıklanması gerekir⁹⁴. PatKHK md. 46'da; tarifnemenin, buluşun ilgili olduğu teknik alanda uzman bir kişi tarafından uygulanabilmesini sağlayacak şekilde açık ve yeterli yazılması gerektiğinin düzenlenmesi de, buluşun uygulanabilir olma niteliğinin arandığını ifade etmektedir.

Buluşun uygulanabilir olması; her zaman, her yerde aynı sonucu elde edecek şekilde tekrar edilebilmesidir. Bir başka deyişle öngörülen araçların yardımıyla amaçlanan sonuca varmanın her zaman mümkün olması gerekir⁹⁵. Bir usulün sonucu yazılıp sonuca nasıl ulaşıldığı belirtilmemişse, ortada uygulanabilir bir öğreti yoktur. Buluşun bir kez tekrarlanması ve bir ihtimalle bunun mümkün olması halinde buluştan sözedilemez.

Avrupa Patent Mahkemesi kararlarında da, Avrupa Patenti Anlaşması md. 83 kapsamında buluşun teknik bir karakter taşımasının uygulanabilir olması ile bağlantılı olduğu ifade edilmiştir. Teknik alanda uzman bir kişi, tarifnamedeki bilgiler ışığında sonucu tekrar uygulayabilmelidir. Bunun için de APA md. 27 de ifade edildiği üzere tarifnamede, buluşun uzman tarafından tekrar uygulanabilmesini sağlayacak, teknik problemi ve çözümü gösteren yeterli bilgi bulunmalıdır⁹⁶.

Buluşun uygulanabilir olma niteliği ile sanayiye uygulanabilir olma niteliği arasında sıkı bir ilişki olmasına rağmen iki kavram birbirinden farklıdır. Uygulanabilir olma buluşun doğrudan teknik yapısında aranan bir özelliktir. Sanayiye uygulanabilirlik ise patent verilebilirlik kriterlerinden biri olup eşlik edici bir özelliği vardır⁹⁷.

C. İlerleme Sayılan Bir Çözüm Getirme Niteliği

Sadece sorunu ortaya koyan ya da sorun hakkında bir görüş açıklaması niteliğini taşıyan fikirler buluş olamaz. Öğretinin, beşeri gereksinimler neticesi ortaya çıkan soruna bir çözüm getirmesi gerekir. Çözüm; ürün, usul veya başka bir şekilde somut hale gelebilir. Örneğin; ürün olarak baskı makinesi şeklinde, usul olarak atomun parçalanması şeklinde

⁹⁴ Ortan, İşçi Buluşları, s. 52; Tekinalp, s. 492.

⁹⁵ Yüksel, s. 11; Hirş, s. 86.

⁹⁶ EPO T 748/03 (EPO, Case Law 2005, s.16); T 206/83 O.J EPO 1987 (Paterson, s. 89).

⁹⁷ Ortan, İşçi Buluşları, s. 52.

karşımıza çıkabilir. Doğada varolan ancak o güne dek bilinmeyen bir mikroorganizma teşhis edilerek bir hastalığın tedavisinde kullanılırsa bu da bir çözüm sayılır.

Avrupa Patent Ofisi, nükleer reaktörlerle ilgili olarak enerji dönüşümü üzerinde etkiler sağlayabilecek bir yönteme teknik özellik taşımadığından patent vermemiştir. Burada sadece problemi ortaya koymanın ve teknik tahminlerin yeterli olmadığı, yöntemin uygulanması ile somut bir teknik çözümün sağlanması gerektiği vurgulanmıştır⁹⁸. Bu kararda da ifade edildiği üzere, çözümden kasıt meydana gelme ihtimali bulunan değil, meydana gelmiş olan etkidir.

II. Buluş Türleri

Buluş türleri konusunda, değişik hukuk sistemlerinde farklı ayırmalar yapılmıştır. Türk Hukukunda ilk olarak İhtira Beratı Kanunu md. 2’de; şey (mahsul), yeni vasıta ihtirası, bilinen vasıtaların yeni bir şekilde kullanılması olarak ayrılmıştır. PatKHK’de açıkça sayılmamış olsa da, değişik maddelerdeki ifadelerden iki tür buluş kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ürün ve usul buluşu. Örneğin, PatKHK md. 101’de, patentler arasında bağımlılık halinde zorunlu lisansı düzenlerken usul ve ürün patenti sahiplerinin zorunlu lisans başvurusunda bulunabileceği düzenlenmiştir. PatKHK md. 73’de, patent konusu ürün ve patent konusu usulden sözedilmiştir. PatKHK md. 84’ de usul patentleri ile ilgilidir.

Amerikan Hukukunda beş buluş türü kabul edilmektedir; üretim yöntemi, mamul ürün, makine, terkip veya bunlardan herhangi birinin yeni bir kullanımı⁹⁹. Bunların içerikleri incelendiğinde Avrupa Hukuk sistemlerinde kabul edilen iki buluş türünden, ürün ve usul buluşundan türetildikleri anlaşılmaktadır.

Çağdaş Patent Hukukunda ve PatKHK’de buluş türleri ürün ve usul buluşu olarak belirlenmiştir. Ancak doktrinde, bu ana sınıflandırma haricinde; kombine buluş, fonksiyon buluşu, aktarıcı buluşun da buluş türleri arasında sayıldığı görülmektedir. Konunun detaylı incelenmesi açısından, bunlara da buluş türleri arasında değinmek gereği duyulmuştur.

A. Ürün Buluşu

Ürün patenti konusunda, ürün buluşunun tanımı yapılarak örneklerle anlatılmıştı¹⁰⁰.

Kısaca tekrar etmek gerekirse;

⁹⁸ EPO T 914/02 (EPO, Case Law 2005, s. 15).

⁹⁹ Presmann, s. 4/15, 5/15; Schwartz, s.49; Francis/Collins, s. 505.

¹⁰⁰ bkz. s. 7-8.

Buluş yani teknik alana dahil çözüm, bir ürün halinde somutlaşmalıdır. Ürün buluşu, el işçiliği veya makine ile üretilen, sanayiye uygulanabilir bir çözüm olmalıdır¹⁰¹. Çözüm; makine, araba, ilaç gibi somut bir ürün haline gelmelidir.

B. Usul Buluşu

Usul buluşunun tanımı ve türleri usul patenti konusunda incelenmişti¹⁰². Değinilen hususlara ek olarak kapsamlı bir tarif vermek gerekirse; Usul buluşu, bir ürün veya bazen yan ürünler üzerinde oluşturulan ve ürün niteliği taşımayan sonuçlar meydana getiren, teknik ve sıralı olguların düzenini ve bu düzendeki maddeleri belirleyip içeren çözümdür. Örneğin; atomun parçalanması, soğuk füzyon usul buluşudur¹⁰³.

Usul buluşu, çözüm üretmek için izlenen yolu ifade eder. Çözüm yeni bir yolla ya da bilinen bir yolun yeni bir kullanımı ile bulunabilir.

Metal karışımları, kimyasal terkipler, ilaçlar usul buluşu kapsamındadır. Avrupa Patenti Sözleşmesi'nde ve TRIPS Sözleşmesi'nde usule ilişkin patentlerde, bu usulden elde edilen ürünlerin de koruma kapsamında kabul edildiği, aksini ispat yükünün üçüncü kişide olduğu kabul edilmiştir. Bu konu, PatHKH md. 84/2'de de, "Patent konusunun yeni bir ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir. Aksini savunan kişi, bunu ispatla yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiştir.

C. Kombine Buluş

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan, patentli veya patentsiz iki ürün veya usulün değişiklik olmaksızın birleştirilmesi ile elde edilen ürün veya usul buluş sayılmaz. Bunlar basit birleşimlerdir. Örneğin; Amerikan Federal Mahkemesi, silgi ile kalemin birleştirilip silgili kalem olması bir buluş sayılmaz şeklinde karar vermiştir¹⁰⁴. Ancak birleşim sonucu yeni ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan bir bileşim ortaya çıkar ve bu bileşim bütün halinde etki yaparak bir soruna çözüm getirirse o zaman kombine buluşun varlığı kabul edilir. Bir araya getirilen unsurlar ürün veya usul olabilir. Bunların daha önce bilinmeleri önemli değildir. Önemli olan bunların bütün halinde bir etki sağlamak üzere birbirlerini tamamlamalarıdır. Kombine buluşta, birleşen ürün veya usullerin bireysel etkileri

¹⁰¹ Foster/Shook, s. 30.

¹⁰² bkz, s. 8-9.

¹⁰³ Tekinalp, s. 538.

¹⁰⁴ Foster/Shook, s. 31; Tekinalp, s. 494.

kaybolmalıdır. Bu sağlanmadığı takdirde basit birleşim sayılacaklardır¹⁰⁵. Örneğin; iki ilacın etken maddesinin karıştırılıp elde edilen yeni ilaç, iki ilacın kullanıldığı hastalıklar dışındaki bir hastalığın tedavisinde etkili oluyorsa kombine buluş söz konusudur¹⁰⁶. Kombine buluşların bu türüne terkip buluşu denilmektedir. Diğer bir tür olan tenkis buluşunda ise teknik bir sorunun çözümü için mevcut unsurlardan birinin çıkartılması gerekir¹⁰⁷.

D. Aktarıcı Buluş

Tekniğin bilinen durumuna dahil bir teknik alanda kullanılan çözümün, başka bir teknik alana aktarılmasıdır. Doktrinde buluş olup olmadığı konusunda tartışmalar olmuştur. Kanaatimizce de kabul edilmesi gereken görüşe göre; konunun her uzmanı tarafından sürpriz sayılıyor ve teknik, ekonomik avantajlar sağlıyor, güçlükler aşıyorsa aktarıcı buluş vardır. Örneğin, Alman Yüksek Mahkemesi taşıt araçlarındaki diferansiyel sistemin oyuncaklara taşınmasını buluş saymıştır¹⁰⁸.

E. Fonksiyon Buluşu

Patentli veya patentsiz bir ürün veya usulün başka bir işlevi bulunur ve bu şekilde ortaya beklenmeyen ve bilinmeyen bir sonuç çıkarsa fonksiyon buluşundan söz edilir. Aktarıcı buluşlardan farkı, tekniğin bilinen durumuna dahil olan buluşun, farklı bir amaç için, başka bir teknik problemi çözmek için kullanılmasıdır¹⁰⁹. Örneğin; bir ısıtma tesisinin, kurutma işinde kullanılması imkanı buluştur¹¹⁰. Benzer şekilde, aspirinin yeni bir işlevinin bulunması, domuzlara verildiği takdirde onların büyüme oranını artırdığının bulunması patente değer görülmüştür¹¹¹.

¹⁰⁵ Ortan, İşçi Buluşları, s. 57; Ayiter, s. 42; Yurtsever, s. 16; EPO, Guidelines, Chapter IV-23.

¹⁰⁶ Tekinalp, s. 494.

¹⁰⁷ Ayiter, s. 42; Ortan, İşçi Buluşları, s. 58; Yurtsever, s. 16.

¹⁰⁸ Tekinalp, s. 493.

¹⁰⁹ Ayiter, s. 43; Tekinalp, s. 494; Yurtsever, s. 16.

¹¹⁰ Ayiter, s. 43.

¹¹¹ Presmann, s. 5/15.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT BAŞVURUSU ve İNCELENMESİ

1. Patent Başvurusu Kavramı

Buluşlara patent verilebilmesi için izlenmesi gereken prosedürde ilk aşama patent başvurusunun yapılmasıdır. Patent başvurusu; buluş sahibi veya buluşun bir hizmet buluşu olması halinde işveren tarafından , buluşun patentle korunması amacıyla, ulusal patent için TPE'ye, uluslararası patent ya da bölgesel patent söz konusu olduğunda TPE'ye ya da diğer yetkili makamlara yapılan ve patent alma sürecini başlatan işlemdir.

Başvuru, buluş sahibi, halefi veya işveren tarafından ya da bunların temsilcileri tarafından yapılabilir. Başvuru sahibinin, TPE veya başka bir makam önünde buluş sahibi olduğunu kanıtlamasına gerek yoktur. Bu makamlar da başvurudan bunu kanıtlamasını isteyemez.

Patent başvurusunun etkilerini şu şekilde sıralamak mümkündür¹¹²:

- Patent verilmesi sürecini başlatır.
- Birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilen buluşlarda ilk başvurana öncelik tanınır.
- Yenilik incelemesinin esas alınacağı tarihi belirler.
- Rüçhandan yararlanma imkanı verir.
- Buluşu korur.

Patent başvurusu, ulusal, uluslararası, bölgesel olmak üzere üç şekilde yapılabilir. Birincisi, buluşun sadece ülke sınırları içinde korunmasını sağlayacak ulusal patent için ulusal başvuruda bulunmadır. İkincisi, Patent İşbirliği Anlaşması'na göre elde edilebilecek olan ve patent başvurusunda bulunan kişinin belirleyeceği sözleşmeye akit devletlerde buluşa koruma sağlayacak olan milli ya da o ülkelerde geçerli olan bölgesel patent için yapılacak uluslararası başvurudur. Üçüncüsü, buluş sahibinin başvurusunda belirttiği akit devlet veya devletlerde geçerli olacak bir Avrupa Patenti verilmesi için yapılacak başvurudur. Bu sistemler arasında

¹¹² Tekinalp, s. 524.

on iki aylık süre içinde geçişler yapılabilir. Ulusal yapılan bir patent başvurusuna dayanan bir Avrupa Patenti başvurusu veya uluslararası patent başvurusu yapılabilir¹¹³.

Çalışmamızın bu bölümünün konusunu; ulusal, Patent İşbirliği Anlaşması'na göre yapılacak uluslararası ve Avrupa Patenti Anlaşması'na göre yapılacak bölgesel patent başvurusu ve bunların incelenmesi usulleri oluşturmaktadır.

II. Ulusal Patent Başvurusu ve İncelenmesi

A. Ulusal Patent Başvurusunun Şekli

Ulusal sistem; bir ülkeye ilk kez başvuru yapıldığı, sadece o ülkede koruma istenildiği başvuru sistemidir. Bir başka ülkede yapılan bir başvuruya dayalı olarak rüçhan hakkı süresi içinde rüçhan hakkı talep edilerek ya da eğer ilk başvuru henüz yayınlanmamış ise rüçhan hakkı talep edilmeden yapılan başvuru da ulusal patent başvurusudur. Ulusal başvurular, başvuru yapılan ülkelerde birbirinden bağımsız değerlendirilir¹¹⁴.

Ülkemizde geçerli olacak bir ulusal patent için yapılacak olan ulusal başvurunun şekli ve kapsamı, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ve Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli'ni Gösterir Yönetmelik'te belirtilmiştir. Buluşlara patent verilebilmesi için şu unsurların başvuruda bulunması gerekir: başvuru dilekçesi, buluş konusunu açıklayan tarifname, patentle korunması istenilen buluşun unsurlarını kapsayan istem veya istemler, tarifnamede ya da istem veya istemlerde atıf yapılan resimler, özet, başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge (PatKHK md.4).

1. Başvuru Dilekçesi

Başvuru dilekçesi, bilgisayarda doldurulan bir formdur. İki bölümden oluşur. Başvuruyu yapan tarafından doldurulan birinci bölümde; buluş başlığı, uluslararası tasnif sınıf ve sınıfları, başvuruyu yapan veya yapanlarla ilgili bilgiler yer alır. TPE tarafından doldurulan ikinci bölümde; başvuru numarası ile tarihi, saati, dakikası yer alır.

Başvuru dilekçesinde buluşu yapan kişi belirtilir. Başvuruda bulunan, buluşu yapan değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise başvuruda bulunan kişinin, buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği, başvuruda belirtilir (PatKHK md.

¹¹³ Dericioğlu, s. 39.

¹¹⁴ Dericioğlu, s. 39.

44/1). Buluşu yapanın belirtilmemesi veya patent isteme hakkının ne şekilde elde edildiğinin açıklanmaması halinde, başvurunun incelenmesi işlemi başlatılamaz.(PatKHK md.44/2).

2. Tarifname

Tarifname, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman olan bir kişi tarafından buluşun uygulanabilmesini sağlayacak nitelikte açık ve yeterli bir şekilde yazılır (PatKHK md. 46/1). Buluşun tüm özellikleri hiçbirşey gizlemeden eksiksiz yazılmalıdır.

Tarifname; buluş başlığı, buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumu, buluşun çözümünü amaçladığı teknik problemler, resimlerin açıklanması, buluşun açıklanması ve buluşun sanayiye uygulanma biçimi başlıklarından oluşur (PatYön md. 8/2).

Buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumu başlığı altında, buluşun ilgili olduğu teknik konu belirlenir. Buluşun incelenmesi, araştırılması ve anlaşılması için yurtiçi ve yurtdışındaki benzerleri ayrıntılı olarak verilir. Yurtdışında verilmiş patentlere ve çeşitli yayınlara atıflar yapılarak yeni buluş ile diğerlerinin farklılıkları ayrıntılı biçimde açıklanır. Bu bölümde, patent başvurusunda bulunan, bildiği kadarıyla tekniğin bilinen durumunu belirtir ve isterse buna ilişkin belgeleri sunar¹¹⁵.

Buluşun çözümünü amaçladığı teknik problemlerin belirtildiği bölümde, teknik sorunun ve çözümünün anlaşılabilirliği şekilde buluş ortaya konulur. Tekniğin bilinen durumuna atıfta bulunularak buluşun avantajları belirtilir¹¹⁶.

Buluşun açıklanması ile ilgili bölümde, buluş, varsa resimlerden yararlanılarak açıklanır. Bu kısımda, buluşun hiçbir şüpheye ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Bu sebeple buluşun çalışması, işleyişi ve diğer teknik bilgiler bu kısımda yer alır¹¹⁷.

Buluşun sanayiye uygulanma biçiminin belirtildiği bölümde, sanayide ne şekilde yararlanılabileceği, buluşun ne şekilde uygulanabileceği ve kullanılabileceği belirtilir¹¹⁸.

Buluş mikrobiyolojik bir usulle ilgili ve ilişkin olduğu mikroorganizma ilgilenenler tarafından ulaşılabılır değilse, mikroorganizmanın özellikleri ile ilgili bilgilerin tarifnamede yer alması ve başvuru sahibi tarafından en geç başvuru tarihine kadar uluslararası anlaşmalara

¹¹⁵ TPE, Kılavuz, s. 3.

¹¹⁶ TPE, Kılavuz, s. 3.

¹¹⁷ TPE, Kılavuz, s. 4.

¹¹⁸ TPE, Kılavuz, s. 4.

uygun olarak kurulmuş yetkili tevdi merciine bir mikroorganizma kültürünün verilmesi gerekir (PatKHK md. 46/2).

3. İstem veya İstemler

Patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamı, istem veya istemlerle belirlenir (PatKHK md. 83/1). Patent başvurusu bir veya daha fazla istemi içerebilir. İstem veya istemler buluşun patentle korunması istenilen unsurlarını tanımlar (PatKHK md.47/2). İstem veya istemlerin dayanağı tarifname olduğundan, bunlar tarifnamede tanımı yapılan buluşun kapsamını aşamaz.

Bağımsız bir istemde, buluşun tüm özelliklerinin gösterilmesi gerekir (PatYön. md. 9/7). Bağımsız bir istemi bir ya da birden fazla istem izleyebilir (PatYön md. 9/8). Bu şekilde buluşun teknik özellikleri daha açık bir biçimde belirtilir. Bağımlı istemler, bağlı bulunduğu istemin tüm özelliklerini taşımalıdır.

İstem veya istemler yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yazılır (PatKHK md. 47). Buluşun özü göz önünde tutularak özellikleri ayrıntılı olarak belirtilir. İstemler buluşun özü göz önünde bulundurularak buluş özelliklerini ayrıntılı şekilde belirtecek sayıda yazılır. Birden çok istem var ise bunlar numaralandırılır (PatYön md. 9/3). İstemlerde buluş, erişilmesi arzulanan bir sonuç ile tanımlanamaz (PatYön md. 9/4). İstemler; tarifname ya da resimlere yollama yapılarak açıklanamaz. Her istem açık ve öz yazılacağından “tarifnamenin..... kısmında anlatıldığı gibi” ya da “resimlerin şeklinde gösterildiği gibi” şeklindeki atıflara dayandırılmaz (PatYön md. 9/5).

İstemler bölümünde yazılanlar, önceki teknikte bilinen uygulamalar yerine, tarifnamede belirtilen açıklamaların tekniğe kattığı yenilikleri kapsamaktadır. Örneğin; titanyum veya benzeri özelliklerdeki madenlerin yuvarlak ince tellerinden yapılma hafif gözlük çerçevesi için yapılan başvurudaki istemlerde birinci madde şu şekilde düzenlenmiştir: Gözlük çerçevesi gövdesinin bağlantısını ve aynı zamanda gözlüğün burna oturmasını sağlayan burun köprüsünü, gözlük saplarına yataklık görevi yapan ve camlar takılırken esneme yaparak camın takılmasını kolaylaştıran iki, üç veya dört kez spiral şeklinde sarılan gözlük sapı yuvalarını, gözlük sapı yuvalarına yerleştirilen contaları, gözlük çerçevesinin bağlantısını sağlayan telin iki ucunun bükülmesi ile oluşturulan iki kademeli kancaları, burun köprüsünün iki ucunda sağlanan yuvaları ihtiva eden ve tek bir tel parçasının bükülmesi ile oluşturulan tek parça gözlük çerçevesi gövdesi ile karakterize edilen kaynak ve vida ihtiva

etmeyen tek parça gövdeli, hafif, metal gözlük çerçevesi¹¹⁹. Burada dikkat edilmesi gereken, teknik özellikler haricinde buluşla erişilmesi arzulanan sonuçların belirtilmemesidir. Örneğin; gözlüğün özelliği kullanımı rahat olmasıdır, ağırlığıyla ve görünümüyle “yok gibi” durmasıdır gibi ifadeler bu bölümde yer alamaz.

4. Resimler

Bu bölümde sözedilen resimler teknik resimlerdir. Buluş konusu makine, cihaz, ürün veya yöntemin tarifnamede açıklanması resimleri gerektiriyorsa bunların ne şekilde düzenleneceği PatYön md. 10’da belirtilmiştir.

5. Özet

Özet sadece teknik bilgi verme amacı taşıdığından başka amaçlar için kullanılamaz. Özellikle koruma alanının belirlenmesinde ve tekniğin bilinen durumunun sınırlarının çizilmesinde kullanılamaz (PatKHK md. 48, PatYön md. 11).

Özet; tarifname, istemler ve varsa resimlerde bulunan temel özellikleri kapsar ve buluşun ilgili olduğu teknik sahayı belirtir. Teknik problemin, çözümünün, buluşun temel kullanımı ya da kullanımlarının net bir şekilde anlaşılması sağlanır (PatYön. md.11/2).

6. Başvuru Ücretinin Ödendiğini Gösterir Belge

Patent başvurusunun geçerliliği için, başvuru ücretinin, başvuru ile birlikte veya başvuru tarihinden itibaren herhangi bir bildirim gerekliliğinin en geç yedi gün içinde ödenmesi gerekir. Başvuru ücreti bu süre içinde ödenmezse, başvuru geri alınmış sayılır (PatKHK md. 42/3).

B. Buluş Bütünlüğü İlkesi

Patent başvurusu, sadece tek bir buluşu veya genel nitelikte bir ana buluş fikri etrafında gerçekleştirilmiş olan ve birbirlerine bu ana buluş fikri ile bağlı birden çok buluşu kapsar (PatKHK md. 45). Buluş bütünlüğü kriterinin sağlanması için şu iki durumdan biri söz konusu olmalıdır:

-Patent başvurusu tek bir buluştan oluşmalıdır.

¹¹⁹ Dericioğlu, s. 35-38.

-Birden fazla buluşun varolduğu başvurularda, buluşlar arasında bir ya da daha fazla hususi teknik özellik içeren teknik ilişki olmalıdır. Birbirlerinden farklı ancak aralarında fonksiyonel ilişki bulunan ürünler (elektrik fişi-elektrik prizi, sinyal alıcısı-sinyal vericisi), aletlerin veya ürünlerin farklı kullanımları (değişik şekilde kullanılan yeni bir dişli kutusu), belli bir sorunun alternatif çözümleri (metal parçayı tezgahta işlerken ortaya çıkan talaşı temizlemek için bor yardımıyla tazyikli hava üfleme) buluş bütünlüğü sağlarlar¹²⁰.

Buluş bütünlüğü, istemler incelenerek tesbit edilir. Buluş bütünlüğü olmadığı tesbit edilen başvurular, TPE'nin bildirimi üzerine, başvuruyu yapan tarafından birden fazla başvuruya ayrılır (PatYön md. 15/1). İlk başvuru konusunun içinde kalmak kaydıyla ayrılan her başvuru için başvuru tarihi, ilk başvurunun tarihidir. İlk başvuruda rüçhan hakkı talep edildiği durumlarda, ilk başvurunun rüçhan hak veya hakları ayrılan her başvuruya da tanınır (PatYön md. 16).

C. Rüçhan Hakkı

Rüçhan hakkı, hukuki anlamda, bir hakkın sıra bakımından kendisinden sonra gelen hakka göre öncelik taşıması olarak ifade edilebilir¹²¹. Daha önce uluslararası mevzuat konusunda, Paris Anlaşması ile ilgili bölümde rüçhan hakkına değinilmişti. Türk Hukukunda, Paris Anlaşması'ndaki düzenlemeye bağlı kalınarak iki çeşit rüçhan hakkı tanınmıştır. Milletlerarası anlaşmalara dayanan başvurulardan doğan rüçhan hakkı ve sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakkı.

Bunlardan ilki PatKHK md. 49'da düzenlenmiştir. Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerde ikametgahı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yaptıkları başvurudan itibaren oniki ay süreyle Türkiye'de aynı konuda başvuru yapmak için rüçhan hakkına sahiptir (md.49/1). Bu hak oniki ay süreyle kullanılmazsa düşer (md.49/2). Rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular ve bunlara verilecek patent belgesi hükümsüz olacaktır (md.49/3). Rüçhan hakkı, patent başvurusunun yapıldığı gün itibarıyla hüküm ifade eder (md.49/6).

İkincisi, sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakkıdır. PatKHK md. 50'e göre; Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Anlaşması'na taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde patent konusu buluşu teşhir eden, md. 49'da

¹²⁰ TPE, Bülten, s. 26.

¹²¹ TPE, Bülten, s. 8.

ifade edilen gerçek ve tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren oniki ay içinde Türkiye’de patent belgesi almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkına sahiptir.

Rüçhan hakkının kabul edilebilmesi için ilk patent başvurusunda açıklanan bilgilerin genişletilmemesi gerekmektedir. Ancak, ilk başvurunun istemlerinde yer almayan bazı unsurlar başvurunun bütününde bulunuyorsa sonraki başvurunun istemlerinde talep edilebilir¹²².

D. Başvurunun Kesinleşmesi

Patent başvurusu tarihi; başvuru dilekçesi, tarifname, istem veya istemler ile bunların içeriğinde atıf yapılan resimlerin TPE’ye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (PatKHK md. 43/1). TPE, patent başvurusunu aldığı anda tarihi, saati ve dakikayı yazarak başvuru anını kesinleştirir. Başvuru tarihi olarak ifade edilebilecek bu tarihin etkileri şu şekilde sıralanabilir¹²³.

-Önce başvuranın korunması ilkesinin, başvuruyu yapan lehine uygulanmaya başlandığı tarihi belirler.

-Yenilik incelemesinde, başvuru tarihindeki tekniğin bilinen durumu dikkate alınır. Rüçhan hakkının kullanıldığı durumlar bunun istisnasını oluşturur.

-Başvuru tarihi, ücretin yatırılması için belirlenen süre üzerinde etkiye sahiptir. Başvuru tarihinde bu ücretin yatırılmaması durumunda, bu tarihten itibaren yedi gün içinde yatırılmalı ve ilgili belgeler TPE’ye teslim edilmelidir. Aksi halde başvuru geri alınmış sayılır (PatKHK md.42/3)

-Patent veya patent başvurusu ile ilgili yapılacak ek patent başvurusunda patentin veya başvurunun numarası belirtilir (PatKHK md. 42/2). Bu sebeple başvuru tarihinin ek patentler üzerinde de etkisi vardır.

-Patent başvurusu ile tekniğin bilinen durumu değişir. Başvuru tekniğin bilinen durumuna dahil olur.

-TPE’ye yapılan patent başvurusu ile yurtdışı başvurular için rüçhan hakkı elde edilir (PatKHK md. 49).

¹²² TPE, Bülten, s. 8.

¹²³ Tekinalp, s. 527-528.

-Başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde buluş sahibi tarafından yapılan bazı açıklamalar yeniliği ortadan kaldırmaz. Başvuru tarihi bu süreyi belirlemek açısından önem taşır.

E. Ulusal Patent Başvurusunun İncelenmesi

TPE, başvuru tarihini kaydedip kesinleştirdikten sonra şekli şartlara uygunluk açısından incelemeye geçer (PatKHK md.54).

İnceleme neticesinde eksiklikler tespit ederse, bunların giderilmesi için başvuru sahibine bildirimde bulunur ve üç aylık süre tanır. Şekli eksikliklerin giderilmemesi halinde başvuruyu reddeder. Yapılan inceleme neticesinde şekli bir eksiklik olmadığı anlaşılır, söz konusu eksiklikler giderilir veya tamamlanırsa patent başvurusu araştırmaya hazır hale gelir. Bu arada başvuru sahibinden, başvuru tarihinden veya başvuruda rüçhan hakkı talep edilmişse bu tarihten itibaren onbeş ay içinde TPE'ye tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma talebinde bulunması ve ilgili ücreti yatırmaması beklenir. Belirtilen sürede talepte bulunulmazsa, patent başvurusunda bulunana, tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılması için TPE'nin bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde talepte bulunması gerektiği bildirilir. Araştırmanın talep edilmemesi veya araştırma ücretinin ödenmemesi halinde başvuru geri alınmış sayılır¹²⁴.

Başvuru sahibinin tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılması talebinden sonra, tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılır (PatKHK md.57). Araştırma raporu, başvuru konusu buluşun yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması niteliklerine dayanak teşkil edecek, tekniğin bilinen durumu unsurlarını içerir. Bu rapor, TPE veya Enstitü tarafından belirlenecek uluslararası niteliği tanınmış araştırma kuruluşları tarafından düzenlenir.

PatKHK'nin yürürlüğe girdiği 1995 yılından itibaren yaklaşık on sene TPE'nin gerekli teknik alt yapıyı oluşturamaması, personel yetersizliği gibi nedenlerle, araştırma ve patent verilebilirlik kriterlerinin belirlenmesine yönelik inceleme işlemleri TPE bünyesinde gerçekleşmemiştir. TPE, 1.1.2005 tarihinden itibaren bazı patent sınıfları için bünyesinde araştırma ve inceleme raporları düzenlemeye başlamıştır¹²⁵.

¹²⁴ TPE, Kılavuz, s. 13.

¹²⁵ TPE, Türk Patent 1, s. 26.

TPE, araştırma raporunu düzenleyip başvuru sahibine tebliğ eder. Tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde, başvuru sahibinin incelemeli veya incelemesiz hangi sistemi tercih ettiğini bildirmesi gerekir. PatKHK md. 59'a göre, başvuru sahibine tanınan incelemeli sistem talebine ilişkin üç aylık süre dolduktan sonra bu rapor TPE tarafından yayınlanır. Başvuru sahibi tarafından üç aylık süre içinde bildirimde bulunulmazsa incelemesiz patent sisteminin tercih edildiği kabul edilir.

PatKHK'nin gerekçesinde, patent verilmesi ile ilgili sistem konusunda şu açıklama yapılmıştır: "Fransa, Federal Almanya, Hollanda, Japonya, Çin Halk Cumhuriyeti gibi ülkelerde, patent verilebilirlik şartlarının varlığının tespiti açısından gerekli inceleme yapılmadan patent verilmesini mümkün kılan benzeri düzenlemeler vardır. Ancak genelde bu ülkelerdeki düzenlemelere göre; başvurunun incelenmesi, bir patent verilmeksizin, öngörülen süre boyunca, başvurunun işlem görmesinin ertelenmesi şeklindedir".Tasarıda, bu ülkelerdeki düzenlemelerden farklı olarak, patent verilebilirlik şartları ile ilgili inceleme yapılmaksızın, kısıtlı bir süre için geçerli olacak bir patent verilmesi tercih edilmiştir. İncelemesiz sistem, hiçbir inceleme yapılmadığını ifade etmez. Patent verilmeden önce mutlaka bir araştırma yapılmakta, araştırma raporu düzenlenmekte ve yayınlanmakta, üçüncü kişilerin başvuru ve rapor hakkında görüşleri alınmakta, rapor içeriği ve üçüncü kişilerin görüşlerine göre, patent başvurusunda bulunanın mevcut durumu değerlendirmesi, gerekirse değişiklik yapması sağlanmaktadır¹²⁶.

Türkiye'de, ulusal başvurular veya EPC, PCT adı verilen bölgesel ve uluslararası başvuru sistemleri için patent vermeye yetkili tek makam Türk Patent Enstitüsü'dür.

1. Patent Vermeye Yetkili Makam: Türk Patent Enstitüsü (TPE)

TPE'nin kuruluş amacı, görevleri ve yapılanması 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹²⁷ ile düzenlenmiştir.

TPEKHK md. 1'de, "Kuruluş ve Amaç" başlığı altında; patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konuda korumanın gerçekleştirilmesi, sınai mülkiyet hakları haklarına ilişkin yurtiçi ve yurtdışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi için kurulduğu belirtilmiştir. Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamı oluşturmak, araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak, zorunlu lisans

¹²⁶ Tekinalp, s. 533-534.

¹²⁷ RG. 24.6.1994, 21970.

işlemlerinde arabuluculuk faaliyeti göstermek, mahkemelerde bilirkişilik görevi üstlenmek, ticari sicillerin tutulması ve tescili görevleri arasındadır. Faaliyet alanını; patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler oluşturur.

TPE, TPEKHK’de düzenlenmemiş olan konularda özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na bağlı, özel bütçeli, tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur.

2. İncelemesiz Patent Verilmesi Usulü

Üçüncü kişiler, araştırma raporunun yayınlandığı tarihten itibaren altı ay içinde, araştırma raporunun içeriği hakkında görüşlerini TPE’ye bildirebilirler (PatKHK md. 60). Bu sürenin dolmasından sonra TPE ,üçüncü kişiler tarafından araştırma raporu ile ilgili bildirilen yazılı görüşleri, görüşleri kanıtlayan belgeler ile birlikte başvuru sahibine bildirir. Başvuru sahibi araştırma raporu ile ilgili kendi görüşlerini, üçüncü kişilerin araştırma raporuna ilişkin görüşlerine karşı, bu görüşlerin kendisine bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde ileri sürebilir ve gerekli görürse istem veya istemlerinde değişiklik yapabilir. TPE, PatKHK md.57’e göre düzenlenen tekniğin bilinen durumuna ilişkin araştırma raporunu ve varsa üçüncü kişilerin araştırma raporuna karşı görüşlerini dikkate almaksızın, başvuru sahibinin raporla ilgili karşı görüşlerini bildirmesi için belirlenen süre dolduktan sonra, incelemesiz patent verilmesine karar verir. Verilen karara uygun olarak gerekli ücretler ödendikten sonra, TPE, başvuru tarihinden itibaren yedi yıl süreyle geçerli olmak üzere patenti verir ve patentin verildiğini Patent Bülteninde ilan eder.

Patentin verilmesiyle birlikte, verilen patente ilişkin belgeler tekniğin bilinen durumuna ilişkin araştırma raporu ve bu rapora karşı üçüncü kişiler tarafından verilen bütün görüşler, toplumun incelemesine açıktır (PatKHK md. 69/6). İncelemesiz verilen patentin konusunun gerçekliği ve yararlılığı devletçe garanti edilemez. İncelemesiz verilen patentin incelenmesi için talepte bulunulması şarttır. Patent sahibi veya üçüncü kişiler yedi yıl içinde herhangi bir tarihte inceleme yapılması için talepte bulunmazlarsa patentin süresi sona erer ve inceleme talebinde bulunulamaz.

Yedi yıl içinde patent sahibi veya üçüncü kişiler tarafından inceleme talep edilirse, PatKHK md. 62’de düzenlenen incelemeli patent verilmesine ilişkin hükümler uygulanır. İnceleme, Patent Bülteninde ilan edilir. Böylece üçüncü kişilerin patente patent verilebilirlik yönünden itiraz edebilmeleri sağlanır.

İncelemesiz patent yedi yıllık bir koruma sağlamakta ve talep edildiğinde gerekli şartların yerine getirilmesi kaydıyla, incelemeli patente dönüştürülebilmektedir.

Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nda , incelemesiz patent verilmesi sisteminin uygulamada sakıncalar doğurması, kısa sürede ve düşük maliyetli bir sistemin faydalı model koruması ile sağlanmış olması gibi gerekçelerle, incelemesiz patent sistemi kaldırılmıştır. Ayrıca, patente ilişkin üçüncü kişiler tarafından yapılacak itiraz, patent verilmesinden sonraki bir sürece alınmış, patent verme prosedürü tamamlanmadan bir itiraz yapılmasının önüne geçilmiştir. Bu düzenleme ile, başvuru ile ilgili işlemler devam ederken üçüncü kişilerin başvuru ile ilgili görüşlerini bildirebilmesi, patent verme kararından sonra ise nihai metne itiraz edebilmeleri sağlanmıştır. Konunun bu şekilde düzenlenmesi ile Avrupa Patent Sözleşmesi'ne uyum sağlanmıştır.

3. İncelemeli Patent Verilmesi Usulü

İncelemeli sistemde, araştırma raporundan sonra ayrıca buluşun yeni olup olmadığı, tekniğin bilinen durumunun aşılp aşılmadığı, buluşun sanayiye uygulanabilir olup olmadığı kriterleri incelenir. Ancak bu kriterlerdeki niteliklere sahip buluşlara patent verilir¹²⁸.

PatKHK md. 62'e göre; tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunun yayınlanmasından sonra , üçüncü kişiler altı ay içinde, yeniliğin bulunmadığı, tekniğin bilinen durumunu aşılmadığı veya tarifnamenin yeterli olmadığı dahil patent verilebilirlik şartlarının mevcut olmadığını ileri sürebilir ve itiraz edebilir. Üçüncü kişilerin itiraz etmesi halinde, bütün itirazlar ve bunların belgeleri başvuru sahibine bildirilir. Başvuru sahibi yapılan itirazlara itiraz süresinin bitiminden itibaren üç ay içinde ve talep ettiği takdirde üç aylık ek süre de alarak toplam altı ay içinde cevap verebilir, gerekçeli görüşlerini ileri sürebilir, gerekli görürse istem veya istemlerini değiştirebilir. Bu süreden sonra TPE, patent verilebilirlik şartları açısından bir inceleme başlatır. Başvuru sahibi tarafından üçüncü kişilerin itirazlarına karşı görüş bildirilmiş olmasa da inceleme başlatılır. Bu inceleme sonunda TPE, patent verilebilirlik şartlarının yeterliliğine ilişkin bir inceleme raporu hazırlar. Bu raporda, başvuruya ilgili eksiklikler, istem veya istemlerde yapılması gerekli olan değişiklikler belirtilir. Rapora göre gerekli düzeltmelerin yapılması için başvuru sahibine altı aylık süre tanınır. TPE, altı aylık sürenin sonunda başvuru sahibinin görüşlerini ve düzeltmelerini inceler. İnceleme sonucunda, farklı görüşlerin giderilmediğine karar verirse, bu kararı ve gerekçesini başvuru sahibine bildirir ve üç aylık bir süre tanır. Başvuru sahibi bu aşamada

¹²⁸ TPE, Kılavuz, s. 14.

kendi görüşlerini bildirebilir, başvuruda değişiklik yapabilir. TPE, bunları inceledikten sonra talebin reddi, kabulü veya istemlerden bir kısmı için patent verilmesi yönündeki kesin kararını açıklar.

İncelemesiz verilen patentte olduğu gibi, incelemeli verilen patentin konusunun gerçekliği ve yararlılığı da devletçe garanti edilmez. Patent verilmesinden sonra çeşitli ihtilaflar mahkemeler huzurunda çözülebilir.

İncelemeli patent yirmi yıl süreyle koruma sağlar. Bu sürenin uzatılması mümkün değildir. İncelemesiz patente göre daha uzun süren ve daha masraflı olan bir sistemdir. Ancak daha kesin verilere dayanan, güçlü bir koruma sağlanmaktadır.

III. Patent İşbirliği Anlaşmasına Göre Uluslararası Patent Başvurusu ve İncelenmesi

A. Uluslararası Patent Başvurusunun Şekli

1.1.1996 tarihinden itibaren ülkemizin de üye olduğu Patent İşbirliği Anlaşması, uluslararası patent başvurusu yapılmasını sağlayan bir sistemdir. Ülkemizde başvuru yaparken ya da başvuruyu yaptıktan sonra on iki ay içinde, bir uluslararası patent başvurusu yaparak koruma istenilen ülkeleri belirlemek mümkündür. Tek başvuru ve tek işlemle anlaşmaya akit devletlerde koruma sağlanmaktadır¹²⁹.

PCT'e taraf ülkelerin uyruğunda olan veya bu devletlerden birinde ikametgahı bulunan kişiler, uluslararası patent başvurusunda bulunabilir. Anlaşma Devletleri Kurulu, bu anlaşmaya taraf olmayan ancak Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerin uyruğunda olan veya bu devletlerde ikametgahı bulunan kişilerin de uluslararası başvuruda bulunmasına karar verebilir (PCT md. 9/2). PCT başvuruları; WIPO Uluslararası Büro'ya, Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf ülke vatandaşları için doğrudan EPO'ya (PCT md.2 xv) ya da PCT'e taraf ülkeler içinde kabul ofisi görevini üstlenmiş ulusal patent ofislerine yapılır (PCT md. 10). Uluslararası patent başvurusunun yapıldığı akit devletin patent dairesi uluslararası başvuru prosedüründe Başvuru Kurumu adıyla anılır. Uluslararası başvuru, başvuruda bulunulan ülkenin dili veya onun izin verdiği dil kullanılır.

Başvuru Kurumu, uluslararası patent başvurusunda bulunulmasını takiben başvuruyu inceler. Ülkemizde Başvuru Kurumu TPE'dir. Başvuru; başvuru sahibinin ikametgah veya

¹²⁹ Dericioğlu, s. 39; Erdem, s. 61.

uyruğu itibarıyla bu kuruma bir uluslararası başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu anlaşılıyorsa, uluslararası başvuru belirlenen dilde düzenlenmişse ve uluslararası başvuruda en azından başvurunun bir uluslararası başvuru olarak işlem görmesi konusunda bir isteği varsa, en az bir anlaşma devleti belli edilmişse, başvuru sahibinin ismi öngörüldüğü gibi belli edilmişse, tarifname ve istemler olarak değerlendirilebilecek bir kısım olması halinde kabul edilir. Bu başvurunun kabul tarihi uluslararası başvuru tarihi olarak belirlenir (PCT md. 11/1).

Uluslararası bir başvuru tarihi elde etmek için gereken şartların sağlanması koşuluyla, uluslararası patent başvurusu, belirlenen ülkelerin tümünde bir ulusal patent başvurusu etkisine sahip olur (PCT md. 11/4). Uluslararası patent başvurusunun, PCT üyesi olan ülkelerin tümünde etkili olan uluslararası standartlara uygun olarak hazırlanması gerektiğinden daha sonra ayrı ayrı ulusal şekli şartlara uyum işlemlerine gerek kalmayacaktır.

Başvuru Ofisi, dosyalama tarihini verip başvuruyu şekli şartlara uygunluk açısından inceledikten sonra, başvurunun bir nüshasını WIPO bünyesinde PCT işlemlerini yürütmekle görevli Uluslararası Büro'ya bir nüshasını da yetkili Uluslararası Araştırma Kuruluşlarına gönderir (PCT md. 12/1). Ülkemiz açısından Uluslararası Araştırma Kuruluşu EPO'dur.

B. Uluslararası Patent Başvurusunun İncelenmesi

Uluslararası patent başvurusunun dosyalanması, Başvuru kurumu tarafından yapılp bir nüshası WIPO Uluslararası Bürosu'na, bir nüshası yetkili Uluslararası Araştırma Kurumlarına gönderildikten sonra uluslararası araştırma safhası başlar. Uluslararası araştırma, tekniğin bilinen durumunu belirlemek amacıyla yapılır (PCT md. 15/2). Birçok patent başvurusunun yapıldığı dillerdeki patent belgelerinin ve diğer teknik literatürün detaylı olarak araştırılmasıdır. Bu rapor, patent başvurusunun istemleriyle ilgili tekniğin bilinen durumuna ait dokümanların listesini içerir ve belirlenen ülkelerde patent elde etme şansının değerlendirilmesini sağlar. Patent başvurusunda bulunan, rapor olumsuz olduğu takdirde uluslararası başvurudaki istemleri kısmen değiştirme veya rapor yayımlanmadan önce başvuruyu geri çekme şansına sahip olur¹³⁰.

Araştırmanın sonucu bir rapor halinde düzenlendikten sonra, Uluslararası Araştırma Kuruluşu tarafından başvuru sahibine ve Uluslararası Büroya gönderilir (PCT md. 18/2). Uluslararası Büro tarafından ilan edilir (PCT md. 21/1). Ayrıca başvuru sahibine ve onun

¹³⁰ WIPO, PCT, s. 8; Ortan, Avrupa II, s. 203; WIPO, Patent Law and Practice, s. 32-33.

patent koruması talep ettiği Sözleşme'ye taraf olan ülke ya da ülkelerin patent kurumlarına bildirilir (PCT md.18/2).

Başvuru sahibi, raporu inceledikten sonra geçici inceleme talep edebilir. Bu inceleme, başvuru sahibinin talebi üzerine, Uluslararası Geçici İnceleme Yapmakla Görevli Uluslararası Kuruluşlarca yapılır (PCT md. 32/1). Geçici incelemede buluşun, uluslararası patent verilebilirlik kriterlerine uygunluğu, yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik durumu değerlendirilir (PCT md.33/1). Geçici inceleme raporunda hiçbir şekilde söz konusu buluşun ulusal bir hukuka göre patente bağlanabilir olup olmadığı şeklinde bir saptamaya yer verilmez (PCT md. 35/2).

Uluslararası Geçici İnceleme Raporunun, rüçhan tarihinden itibaren hesaplanan ondokuz aylık sürenin dolmasından önce talep edilmiş olması şartıyla, rüçhan tarihinden itibaren yirmisekiz aylık sürenin içinde hazırlanması gerekir. Rapor, geçici incelemeye başlanmasından itibaren azami dokuz aylık bir süre içinde hazırlanmalıdır. Başvuru sahibi, belirtilen raporu, Seçilmiş Kurumlar önünde başlatılacak olan ulusal aşamadan önceki iki ay içinde almakta, bu şekilde elindeki rapor sonucuna göre ulusal aşamayı başlatıp başlatmama konusunda düşünme fırsatı olmaktadır. Bu rapor, ulusal patent kurumları için bağlayıcı değildir. Ancak, özellikle gelişmekte olan ülkelerin patent kurumları, hem Uluslararası Araştırma Raporu hem de yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilme ile ilgili Uluslararası Geçici İnceleme Raporuna dayanarak ulusal patent işlemlerini daha sağlıklı yürütmektedir¹³¹.

Uluslararası aşamadan sonra prosedür, ulusal patent kurumları önünde ulusal düzeyde devam eder. Patent başvurusunda bulunan, geçici incelemeden sonra devam etmeye karar verirse, korunma talep ettiği devletin patent kurumuna , mevzuatına uygun bir biçimde ve sürelerle uyarak patent başvurusunda bulunur. Ulusal safhada gerekli işlemler yapılmazsa, uluslararası müracaat belirtilmiş olan ülkelere geçersiz olur. Bu işlemler, ulusal ücretleri ödemeyi ve bazı durumlarda başvurunun yapıldığı veya değiştirildiği şekliyle tercümesinin iletilmesini içerir. Başvuru sahibi bu işlemleri, rüçhan tarihinden itibaren ondokuz ay içinde, uluslararası geçici inceleme için tercih yapıldığında rüçhan tarihinden itibaren otuz ayın sona ermesinden önce (PCT md. 39/1), diğer her durumda ise rüçhan tarihinden itibaren yirmi ay içinde yapmalıdır¹³².

¹³¹ Ortan, Avrupa II, s. 239-240; Erdem, s. 64.

¹³² Ortan, Avrupa II, s. 241-243; Erdem, s. 64-65.

PCT Uluslararası Başvurusu'nun amacı patent başvurusunu merkezileştirmesidir. Uluslararası araştırma ve geçici inceleme raporuna dayanarak buluş sahibinin devam edip etmeme yönünde bir karara varmasını sağlaması, ulusal ücretlerin ödenmesinde 20-30 ay gibi uzun bir süre ertelenme imkanı yaratarak buluş sahibine zaman kazandırması avantajlarıdır¹³³.

IV. Avrupa Patenti Anlaşması'na Göre Bölgesel Başvuru

A. Avrupa Patenti Başvurusunun Şekli

Ülkemizin 1.1.2000 tarihinde taraf olduğu Avrupa Patenti Anlaşması ile bölgesel bir patent sistemi kurulmuştur. Başvuru sahibi tarafından belirlenen, Sözleşmeye üye ülke veya ülkelerde geçerli bir Avrupa patenti elde edilmektedir (APA md.79/1). Bu patent, her ülkenin ulusal patenti olarak korunmaktadır (APA md. 2/2).

Avrupa patenti başvurusunda bulunmak için bir üye ülke vatandaşı olmak veya yerleşik bulunmak şartı aranmamıştır¹³⁴. Her türlü gerçek, tüzel kişi ve bağlı olduğu hukuka göre tüzel kişilerle eşit sayılan topluluklar ve birden çok kişi tarafından müştereken yapılabilir (APA md. 58,59).

Avrupa patenti başvurusu, EPO tarafından belirlenen üç resmi dilden birine göre yapılır. Bunlar İngilizce, Almanca, Fransızca'dır (APA md. 14/1). Resmi dili bu üç dilden biri olmayan herhangi bir üye ülkede ikametgahı veya işyeri olan veya bu devletin uyruğunda olup ikametgahı başka bir ülkede olan gerçek veya tüzel kişiler başvurularını o üye ülkenin resmi dilinde yapabilirler (APA md. 14/2). Bu durumda başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde, ilk rüçhan tarihinden itibaren on üç ayı geçmeyecek şekilde, başvurunun resmi dillerden birinde yapılan tercümesi, EPO'ya verilir (APAYön md.6/1).

Avrupa patenti başvurusu Münih'teki Avrupa Patent Ofisi'ne, La Haye'deki şubeye veya üye ülkenin kanunu izin verirse, söz konusu ülkenin Merkezi Sınai Mülkiyet Ofisine veya yetkili kılınmış makamına yapılabilir. Bu şekilde yapılan bir başvuru EPO'ya aynı tarihte yapılmış bir başvuru gibi aynı etkiye sahip olur (APA md. 75/1). Avrupa patenti başvurularının gönderilmesini düzenleyen 77. md'e göre: bir üye devletin Merkezi Sınai Mülkiyet Ofisi veya yetkili olan diğer kurumu, kendisine yapılan Avrupa patent başvurusunu,

¹³³ Muir/Dohrn/Gruber, s. 3; Erdem, s. 65; Tekinalp, s. 532; Şehirali, s. 33; Bouchous, Company's Intellectual Property, s. 177.

¹³⁴ Tekinalp, s. 532; Ortan, Avrupa I, s.103.

devletin çıkarları açısından buluşların gizli tutulmasıyla ilgili ulusal hükümlere uyan en kısa süre içinde EPO'ya göndermelidir.

Bir Avrupa patent başvurusunda; Avrupa patentinin verilmesinin istendiğine dair bir dilekçe, buluşun bir tarifnamesi, bir veya daha fazla patent istemleri, tarifnamede veya patent istemlerinde atıfta bulunulan resimler, özet bulunması gerekir (APA md. 78).

EPO ya da ulusal patent kurumlarına yapılan patent başvuruları, başvuru kabul ve şekli inceleme ile görevli La Haye'deki yetkili kısımda kontrol edilir. Öncelikle başvurunun başvuru tarihi alıp alamayacağı denetlenir.

Bir Avrupa patenti başvurusunun başvuru tarihi alabilmesi için; başvuru dilekçesi, sözleşmeye taraf en az bir üye devletin belirlenmiş olması, başvuru sahibiyle ilgili bilgiler, Sözleşmenin 14. maddesine göre hazırlanmış bir tarifname ve bir veya daha fazla istemlerin bulunması gerekir (APA md. 80).

B. Avrupa Patenti Başvurusunun İncelenmesi

Avrupa Patent Ofisi'ne ya da ulusal patent kurumlarına yapılan Avrupa patenti başvuruları, Ofisin Evrak Giriş Bölümü olan La Haye'deki şube tarafından kontrol edilir (APA md. 16).

Evrak Giriş Bölümünde; başvurunun başvuru tarihi almak için gerekli kriterleri taşıyıp taşımadığı, başvuru ücreti ile araştırma ücretlerinin zamanında ödenip ödenmediği, Anlaşmanın 14. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiği durumda, Avrupa patenti başvurusunun işlem diline uygun çevirisinin süresi içinde verilip verilmediği incelenir (APA md. 90). Başvuru, başvuru tarihine hak kazanacak nitelikte değilse, Evrak Giriş Bölümü yönetmelikte belirtilen bir aylık süre içinde eksiklikleri gidermesi için başvuru sahibine bir olanak tanır. Eksiklikler zamanında giderilmezse, başvuru Avrupa Patenti başvurusu olarak işleme alınmaz (APA md. 90/2). Başvuru ücreti ile araştırma ücreti süresi içinde ödenmezse veya 14. maddenin 2. fıkrasında belirtilen durumda, işlem dilindeki başvuru çevirisi gereken süre içinde verilmezse, başvuru geri çekilmiş sayılır (APA md. 90/3). Avrupa patenti başvurusu, bu şartları sağlayarak başvuru tarihine hak kazanmışsa başvuru aşamasında seçilmiş ülkelerde ulusal bir başvurunun hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Başvuru tarihi alan başvuru, şekli şartlara uygunluk açısından denetlenir. 133. maddenin 2. paragrafındaki şartların karşılanıp karşılanmadığı, başvurunun bu hükmün

uygulanmasına yönelik olarak yönetmelikte belirtilen fiziki şartları karşılayıp karşılamadığı, özetin verilip verilmediği, bir Avrupa patenti verilmesine yönelik dilekçenin Yönetmelikte belirtilmiş amir hükümlerini karşılayıp karşılamadığını ve ilgili olan durumda rüçhan isteminin bu Anlaşma'da belirtilmiş kurallara uygun olarak talep edilip edilmediği, belirleme ücretlerinin ödenip ödenmediği, buluş sahibinin belirtilmesin 81. maddeye uygun olarak yapılıp yapılmadığı ve 78. maddenin 1(d) paragrafında belirtilen resimlerin başvuru tarihinde verilip verilmediği incelenir (APA md. 91/1).

Şekli incelemede eksiklikler bulunursa, başvuru sahibine bunları Yönetmeliğe uygun olarak düzeltmesi için imkan tanınır (APA md.91/2). Başvuru sahibi, giderilmesi mümkün olan eksiklikleri gidermezse, başvuru reddedilir (APA md.91/3) veya geri çekilmiş sayılır (APA md. 91/4, 91/5).

Bu işlemlerin ardından Avrupa patenti başvurusunun araştırma raporunun düzenlenmesi işlemi başlatılır. Bu araştırmanın amacı başvuru konusuyla ilgili olarak tekniğin bilinen durumunu belirlemektir. Araştırma sonucunda başvuru sahibine, başvurusunun patent verilebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığı konusunda bir fikir verilerek, onun maliyeti yüksek bir inceleme sistemi talebinde bulunup bulunmaması konusunda karar vermesine yardımcı olunmaktadır. Araştırma raporu daha sonra incelemeyi yapacak olan yetkili uzmanlara da bir temel oluşturacaktır.

Araştırma Dairesi, patent istemlerinin esasına göre Avrupa araştırma raporunu, tarifname ve buluşu açıklayan resimleri gereken şekilde dikkate alarak, Yönetmelikte şart koşulan şekilde hazırlar. Düzenlenmesinden hemen sonra, Avrupa araştırma raporu, raporda yer alan dokümanların birer suretleri ile birlikte başvuru sahibine gönderilir (APA md. 92).

Avrupa patent başvurusu, başvuru tarihinden veya rüçhan talep edilmişse rüçhan tarihinden itibaren on sekiz aylık sürenin dolmasından sonra mümkün olan en kısa sürede yayınlanır. Başvuru sahibinin talebi ile bu sürenin dolmasından önce de yayınlanabilir (APA md. 93).

Avrupa araştırma raporunun yayınlanmasını takiben, başvuru sahibine altı aylık süre içinde inceleme talebinde bulunabilmesi için süre verilir. Başvuru sahibi altı aylık süre içinde inceleme talebinde bulunmazsa, başvuru geri çekilmiş kabul edilir (APA md. 94/2, 94/3).

Avrupa patentinin başvuru sahibi, kendisine Avrupa araştırma raporu gönderilmeden önce, inceleme talebinde bulunmuşsa, Avrupa Patent Ofisi raporun ona ulaştırılmasından

sonra, Avrupa patenti başvurusunu daha ileriye götürüp götürmeyeceğini belirli bir süre içinde bildirmesini ister. Avrupa patent başvurusunun incelenmesi neticesi, başvurunun veya buluşun bu Sözleşmenin şartlarını karşılamadığı ortaya çıkarsa, İnceleme Bölümü, başvuru sahibinden İnceleme Bölümü tarafından tesbit edilen bir süre içinde görüşlerini bildirmesini ister. Başvuru sahibi gereğini yerine getirmezse başvuru geri çekilmiş sayılır (APA md. 96).

İnceleme Bölümü, bir Avrupa patent başvurusu ve konusu olan buluşun bu Sözleşmenin aradığı şartlara uymadığı kanısına varırsa, bu Sözleşmede başka bir yasal sonuç öngörülmemesi kaydıyla başvuruyu geri çevirir. Başvuru ve konusu olan buluşun bu Sözleşmenin aradığı şartlara uyduğu kanısına varırsa, başvuruda bulunan tarafından maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Avrupa patenti verilmesine karar verir. Bir Avrupa patentinin verilmesine ilişkin karar, buna ilişkin olarak Avrupa Patent Bülteni'nde yapılan ilan tarihinden itibaren hüküm doğurur (APA md. 97).

PCT başvuru işlemlerinde merkezileşmeyi sağlamıştır. APA bunun bir adım ötesine giderek, başvuru işlemlerinin yanı sıra patent verilmesi işlemlerinde de merkezileşmeyi sağlamıştır. Her iki sistemde de patentin geçerliliği ulusal yasalara göre belirlenmekle beraber başvuru işlemleri bir dilekçe ile bir kurumda yapılmaktadır. İki sistem arasındaki en belirgin farklılık; PCT başvurusunda, araştırma ve ön inceleme raporu düzenlendikten sonra ulusal aşamaya geçilmesine karşın Avrupa patenti düzenlendikten sonra ulusal aşamaya geçiş olmasında görülür¹³⁵.

¹³⁵ Dericioğlu, s. 42.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

Avrupa Patent Hukuku ile ilgili yapılan çalışmalarda iki temel ilkedен hareket edilmiştir. İlk ilke, buluşların mümkün olduğu kadar koruma çevresinin geniş tutulmasıyla ilgilidir. Örneğin; kimyasal ürünler, ilaçlar, yiyecek maddeleri de korumadan yararlanmalıdır. Diğer ilke ise verilecek patentin mümkün olduğu kadar sağlam bir patent olması ile ilgilidir¹³⁶. Bu nedenle, Avrupa Patenti Anlaşması'nın birinci maddesi tüm üye devletlerin benimsemesi gereken genel bir ilkeye yer vermiştir. Üye devletler, patente bağlanabilirlik koşullarına sahip buluşlara patent vermekle yükümlüdür¹³⁷. Bu koşullar md. 52/1'de, sanayiye uygulanabilen, yeni ve bir buluş basamağını içeren buluşlara patent verilir şeklinde düzenlenmiştir.

TRIPS md. 27'de, yeni ve sanayiye uygulanma koşullarını içeren teknolojinin her alanına ait ürünlerle usullere patent verileceği, buluşun yerine, teknoloji alanına, ürünlerin yerli veya ithal üretim olup olmadığına bakılarak ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir.

Türk Hukukundaki ilk düzenleme olan İhtira Beratı Kanunu'nda, herhangi bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun tüm dünyada yeni ve sanayiye uygulanabilir olması yeterli kabul edilmişti. Ancak, 1995 yılında Avrupa Patent Sistemine uyum kapsamında yapılan değişikliklerde “teknğin bilinen durumunun aşılması” kriterine de yer verilmesi uygun görülmüştür. Aynı yıl kabul edilen 551 sayılı PatKHK'de patent verilebilirlik şartları, Avrupa Patenti Anlaşması'na uygun olarak “yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar patent verilerek korunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu şartlardan yenilik PatKHK md. 7'de, tekniğin bilinen durumunun aşılması md. 9'da ve sanayiye uygulanabilir olma md. 10'da ayrıca ele alınmıştır.

I. Yenilik

A. Patent Hukukunda Yeniliğin Önemi

Teknik bir sorunun her çözüm şekli için değil ancak yeni bir çözüm şekli için patent verilebilir. Yenilik, patent konusu buluşun özünde bulunması gereken ve patent hukukunun

¹³⁶ Ortan, Avrupa I, s. 66.

¹³⁷ Ortan, Avrupa II, s. 309-310.

çıkış noktası niteliğinde bir kavramdır. Bu nedenle patent verilebilirlik şartları içinde en önemli şartın yenilik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hiçbir patent sisteminde önceden bilinen buluşlar için patent verilmez. Eğer aksi olsaydı bu, sanayinin gelişimini, yeterli karşılık alınamayacak bir bilgiyi kullanarak engellemek anlamına gelirdi. Bu sebeple patent sistemi, patent alınabilecek buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacak şekilde yeni olmasını aramaktadır¹³⁸.

Patent Hukukunun amacı; teknik,ekonomik ve sosyal gelişmenin sağlanmasıdır. Bu da ancak teknolojik alanda yeniliklerin önünün açılmasıyla mümkün olabilir. Yeni buluşların yaratılması açısından buluş sahiplerinin teşvik edilmesi ve buluşların koruma altına alınmasının garanti edilmesi gerekir. Bu koruma neticesinde, buluş kamunun menfaatine sunulacak , teknolojik alanda gelişme bu bilgilerin ışığında yaratılarak yeni buluşlarla artarak devam edecektir.

Bir buluşa patent vermek, onun üzerinde inhisari bir hak oluşturmak demektir. Bu inhisari hak tanınırken, kamu menfaati ile toplumun menfaati arasında bir denge kurulması hedeflenmektedir. Yani buluşçuya tanınan korumanın karşılığında yeni bilgiler açıklanacak ve bunların başkaları tarafından kullanılmasına olanak sağlanacaktır. Yeni olmayan bir buluş ya toplumun malıdır ya da üzerinde bir başkasının hakkı mevcuttur. Yeni olmayan bir buluşa patent verilmesi bu iki durumda da haksızlığa neden olur. Toplumun malı olan bir bilgi için patent verilmesi kişinin haksız kazanç sağlamasına neden olur. Başkasının sahip olduğu buluşa patent verilmesi ise söz konusu kişinin hakkını ihlal eder. O halde yenilik şartı, herkes tarafından bilinen bir bilginin patentle korunmasını önlemek ve buluş sahibi ile toplumun menfaati arasındaki dengeyi kurmak gibi önemli işlevlere sahiptir¹³⁹.

B. Patent Hukukunda Yenilik Kavramı

Yeni kelime anlamıyla, o zamana kadar bilinmeyen ya da bilinenden ayrı olan demektir¹⁴⁰. Yenilik kavramı görecelidir. Şu ana kadar hiçkimse tarafından bilinmeyen bir şey yeni sayılabildiği gibi, çok az kimsenin bildiği şey de yeni sayılır. Daha önceden bilinenle benzer olmakla birlikte farklılıklar taşıyan şey de yenidir. Bir bölgede bilinen, başka bir bölge için yeni olabilir. Hatta bazıları tarafından bilinen veya uygulanan fakat şu ana kadar

¹³⁸ Cornish, s. 115; Erdem, s. 55.

¹³⁹ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 192-193; Erdem, s. 56.

¹⁴⁰ Ayiter, s. 50; Foster/Shook, s. 32; Suluk, s. 24; Erdem, s. 56.

açıklanmamış şeyler de yeni olarak ifade edilir¹⁴¹. Kısacası yeniliğin, zamana, mekana ve kişiye göre farklı anlamlar taşıdığını söyleyebiliriz.

Günlük kullanımdaki bu anlamlar, patent hukukunda bir şeyin ne zaman yeni sayılacağını belirlemeye elverişli değildir. Bir şeyin yeni olup olmadığına ilişkin karar bunu belirleyecek bir kriter olmadığından, sübjektif değerlendirmelerle mümkün olabilir. Patent hukukunda sübjektif bir değerlendirmeye yer olmadığından kavramı birtakım kriterlerle sınırlandırma, anlamı netleştirme yoluna gidilmiştir. Bu kriterlere bağlı olarak yenilik kavramı aşağıdaki gibi sınıflara ayrılabilir¹⁴².

1. Maddi Yenilik-Şekli Yenilik

Doktrinde, buluş için kullanılan yenilik kavramına “maddi yenilik”, patent koruması için kullanılan yenilik kavramına “şekli yenilik” denilmektedir. Yenilik şartı buluşun değil, buluşun patentle korunabilmesinin şartıdır¹⁴³.

Maddi yenilik kavram yönünü, bilinmemeyi veya bilinenden başka türlü olmayı ifade eder. Bunun belirlenmesi için belirli bir kişinin veya grubun belli bir konudaki bilgileri kullanılır. Ancak bu konuda objektif bir ölçü bulmak zordur. Dünyada hiç kimsenin bilmediği şeylerin yeni sayılması gerektiği söylenemez. Dolayısıyla maddi anlamda yeniliğin kimlere ve nelere göre tespit edileceği belirsizdir. Bu da iki açıdan sorun yaratır. Öncelikle objektif bir ölçünün olmaması neticesi, yenilik kavramı tamamen sübjektif değerlendirmelerle ifade edilir. Ayrıca farklı olmanın ölçüsünün olmaması, maddi anlamda yeniliğin nitelik ve nicelik olarak bilinenden sapmasını ifade ederek teknik gelişme ile eş anlamlı kullanılmasına neden olur. Bu da ancak öncü buluşların patentle korunmasına imkan verebilir. Oysa, buluşun objektif bir değerlendirme neticesi patentle koruma altına alınması gerekmektedir. Sadece öncü buluşların patentle korunması, teknolojinin buluşlar sayesinde gelişmesini engellemek olur. Bu durumda, patent hukuku anlamında yenilik, maddi yenilik olamaz¹⁴⁴.

Maddi yenilik, şekli yeniliğe bir temel oluşturur. Şekli anlamda yenilik maddi yeniliğin ortaya çıkardığı belirsizlikleri gidererek, bilinmeme ve farklı olmanın anlamını netleştirir. Buna göre anlam, mevcut olanlardan farklı olma şeklinde anlaşılmalıdır. PatKHK md. 7’ de bu kavram, “teknğin bilinen durumuna dahil olmayan yenidir” şeklinde ifade edilmiştir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan belirlenirken, patent başvurusundan

¹⁴¹ Suluk, s. 24; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 193.

¹⁴² Saraç, Yenilik Kavramı, s. 194.

¹⁴³ Ayiter, s. 51; Ortan, İşçi Buluşları, s. 64; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 195.

¹⁴⁴ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 195.

önce kamunun öğrenebileceği tüm bilgiler dikkate alınır. Bunlar, aynı maddede, yazılı-sözlü tanıtımlar, kullanımlar veya bilginin başka bir yolla açıklanması olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla şekli anlamda yenilik, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayanı ifade eder ve farklılığı belirlerken esas alınması gereken temel kriteri ortaya koyar. Şekli yenilik şartının gerçekleşmesi için buluşun sahip olduğu özelliklerin tamamen öncekilerden farklı olması gerekmez. Önemli olan bilinen teknik kurallar ile buluş olduğu ileri sürülen teknik kuralların farklı olmasıdır. Buluşun içerdiği çözüm tarzı, sonuca yeni bir yol ile ulaşmışsa, teknik kuralların farklı olduğu kabul edilir¹⁴⁵.

2. Objektif Yenilik- Subjektif Yenilik

Sübjektif yenilikte buluş sadece buluş sahibi için yenidir, mevcut teknik durum için bir yenilik yoktur. Buluş sahibi, aynı teknik çözüm tarzının mevcut olduğunu bilmeden çözüme ulaşırsa, buluş yapmış sayılır ancak buluşu patentle korunamaz. Oysa objektif yenilikte buluş sahibinin buluşu yeni sanması önem taşımaz. Buluşun objektif olarak patentle korunup korunmayacağı tartışılır. Ancak objektif bakımdan yeni olan buluş, tekniğin bilinen durumunu aşabilir ve patent hukuku açısından teknik bir ilerlemeye neden olur¹⁴⁶.

Objektif yenilik toplum merkezli yeniliktir. Buluş olduğu ileri sürülen teknik kuralın, buluşun ilgili olduğu alandaki ortalama yetenekteki kimseler tarafından bilinmemesini ifade eder. Burada neyin bilindiğini tesbite yarayacak kriterlere ihtiyaç vardır. Objektif olma unsuru PatKHK md. 7’de “tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan” olarak tanımlanmıştır. Burada, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir, yazılı, sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşacağı belirtilirken, hem kişiye, hem nesneye yönelik bir kriter benimsenmiştir. Yeniliğin tespitinde toplumun bilgisi esas alınarak kişiye yönelik sınırlama getirilmiştir. Her türlü bilginin esas alınmayacağı, “yazılı,sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgiler” şeklindeki ifadeyle de nesneye yönelik sınırlandırma düzenlenmiştir¹⁴⁷.

PatKHK md. 9 ile aynı şekilde kişiye yönelik bir sınırlandırma getirilmiş, “Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun

¹⁴⁵ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 195-196; G 2/88 OJ EPO 1990, 13 (Paterson, s. 139).

¹⁴⁶ Ayiter, s. 51; Erdem, s. 56; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 197-198; Cornish, s. 128.

¹⁴⁷ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 197-198.

aşıldığı kabul edilir” denilmiştir. Burada objektif sınır teknik alandaki uzman kişinin bilgisine indirgenmiştir¹⁴⁸.

Patent verilebilirlik şartı olarak sübjektif yenilik yeterli görülseydi, aynı buluşu yaratan herkesin korunmaya değer bir hakkı olduğu kabul edilecekti. Oysa PatKHK md. 11’e göre aynı buluş birbirinden bağımsız birden çok kişi tarafından, aynı zamanda gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, daha önce başvuru yapana veya diğerine göre rüçhan hakkı olana aittir. Bilgiyi topluma ilk olarak sunan kişinin hakkı korunmuştur. Çifte patentleme durumunun önlenmesi için tekniğin bilinen durumu objektif bir kriter olarak öngörülmüştür. Avrupa Patent Ofisi, çifte patentlemenin önlenmesi amacıyla, yeniliğin belirlenmesini tekniğin bilinen durumuna bağlamıştır¹⁴⁹. Aynı şekilde Federal Mahkeme’ye göre de , sübjektif yenilik kabul edilecek olursa, çifte patentlemenin yolu açılır, bu da yenilik kavramının işlevine aykırıdır¹⁵⁰.

3. Basit Yenilik-Nitelikli Yenilik

Basit yenilik, fikri yaratıcılık neticesi ortaya çıkmadığından korumayı hak etmez. Aksi olsaydı, küçük değişiklikler içeren daha önceki buluşlara, tekrar patent verilmesi imkanı doğardı. Bu durum, patent hukukunun yukarıda ifade edilen buluş yapmayı özendirmek ve teknolojik gelişmeyi sağlamak hedeflerine aykırı olurdu. Çifte patentleme yasağı, bunun önüne geçmek için getirilmiş bir ilkedir.

Nitelikli yenilik şartını, tekniğin bilinen durumunun aşılması olarak anlamamak gerekir. Ancak ikisi arasında yakın bir ilişki vardır. Nitelikli yeniliğe sahip buluşlar genellikle tekniğin bilinen durumunu da aşmaktadır. Patent hukuku alanında yenilik, şekli açıdan yenilik olduğundan, tescili istenilen buluş ile önceki buluşların karşılaştırılması sonucu bulunabilecek küçük farklılıklar bile yeniliğin kabulü için yeterlidir. Ancak bu küçük farklılıklar hemen herkesin aklına gelebilecek, önemsiz, değersiz farklılıklar olarak anlaşılmamalıdır¹⁵¹. Avrupa Patent Ofisi bir kararında, kimyasal bir karışıma isimsiz ve tanımsız ikinci bir madde eklenmesinin yenilik şartını gerçekleştirmeyeceğini belirtmiştir¹⁵². Buna karşılık bir başka kararında, kimyasal karışımda % 16 oranında küçük bir değişiklik yaratılmış olsa da bunun yenilik şartını gerçekleştirmek için yeterli olduğuna hükmetmiştir¹⁵³.

¹⁴⁸ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 198; Ayiter, s. 54.

¹⁴⁹ EPO ,T 198/84, 16 II C 614 (1985) (Saraç, Yenilik Kavramı, s. 198).

¹⁵⁰ BGH GRUR, 1973, 263, 265 (Saraç, Yenilik Kavramı, s. 198).

¹⁵¹ Saraç, Yenilik Kavramı , s. 200.

¹⁵² EPO T 990/96- OJ 1998, 489 (Muir/ Dohrn/ Gruber, s. 184).

¹⁵³ EPO T 80/96- OJ 2000, 50 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 184).

Günümüzde pekçok patentli buluş, önceki patentli buluşların geliştirilmiş şekillerine ait olsa da ; ürünün fonksiyonunu değiştirmedeği, yeni bir teknik çözüm getirmediği sürece patent verilemez. Halihazırda bilinen bir ürüne, fonksiyonuna etki etmeksizin, basit eklemeler yaparak boyunu uzatmak veya büyüklüğünü, hacmini değiştirmek basit yeniliktir. Örneğin, daha büyük ekran televizyon yaratma gibi. Yine sadece şekil değişikliği yapmak, ürünün parçalarının yerlerini değiştirip veya eski parçalarının yerine yenilerini takarak fonksiyonuna etki etmeksizin ve yeni çözüm getirmeksizin yapılan değişiklikler de basit yenilik sayılmaktadır. Ancak bir ürün basitleştirilip işleyişi değiştirilerek, aynı veya daha verimli sonuçlar alınırsa patent alınabilir¹⁵⁴.

Mahkeme kararları incelendiğinde, ülkemizde nitelikli yenilik şartının benimsendiği görülmektedir. Örneğin, banyo küveti unvanlı buluşa patent verilmesi talebinde; bunun sınai bir yenilik getirmediği, ancak bir model değişikliği mahiyetinde olduğu belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir¹⁵⁵.

4. Mutlak Yenilik-Nisbi Yenilik

Avrupa Patent Hukuku, mutlak yeniliği benimsemiştir. Yani başvuru tarihinden önce, herhangi bir yerde ve herhangi bir şekilde kamuoyunca ulaşılabilir hale getirilen bilgiler, yeni değildir. Avrupa Patenti Anlaşması'nın mutlak yenilik anlayışı, Strasburg Anlaşması'na dayanır¹⁵⁶.

Mutlak yenilik kavramı hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birincisine göre mutlak yenilik, dünya üzerinde daha önce var olmamış şeyleri veya bilgileri ifade etmektedir. Buna göre, buluş konusu hakkında, dünyanın hiçbir yerinde, hiç kimse tarafından, hiçbir bilgiye sahip olunmamalıdır. İkincisine göre mutlak yenilik, patent başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya açıklanmamış olmayı ifade eder. Bu durumda, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya açıklanmış bir bilginin patentle korunması için talepte bulunulamaz. Her iki görüşte de yenilik kavramının ülke sınırları ile sınırlanmadığı görülmektedir. Mutlak yeniliği benimseyen ülkeler arasında Almanya, Fransa, İsveç, Norveç, Portekiz ve Hollanda sayılabilir¹⁵⁷.

Nisbi yenilik, tescil için başvurusu yapılan bir buluşun başka ülkelerde bilinmesine veya tanınmasına rağmen başvuru yapılan ülkede ilk kez karşılaşıyor olmasını ifade eder.

¹⁵⁴ Foster/Shook, s. 31; Presmann, s. 5/17.

¹⁵⁵ Dan.12.HD 30.1.1967, 1966/517 E., 1967/113 K (Yüksel, s. 23).

¹⁵⁶ Ortan, Avrupa I, s. 74.

¹⁵⁷ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 200-201.

Nisbi yeniliğin benimsendiği ülkelerden biri Amerika Birleşik Devletleri'dir. Amerika Patent Kanunu md. 102/a'ya göre; buluş, tekniğin bilinen durumundan farklıysa yenidir. Bir buluşun yeni olabilmesi için, o buluşun patent başvuru tarihinden önce A.B.D içerisinde tanıtılmamış, bir üçüncü kişi tarafından kullanılmamış veya A.B.D'de yayınlanan bir yayın organında tanıtılmamış ya da patent müracaatının yapıldığı tarihten bir yıl önce yabancı bir ülkede işletilmemiş ve satışa çıkartılmamış olması gerekir¹⁵⁸.

Bazı ülkelerde, ekonomik nedenlerle nisbi yenilik benimsenmektedir. Nisbi yeniliği benimseyen ülkelerde, bir başka ülkede patent alınan buluşlar için patent başvurusu yapılması ve kullanımı sağlanmaktadır. Bu sayede buluşlardan ülke içinde, yeniliğin ortaya çıktığı ülke ile eşzamanlı olarak faydalanma imkanı doğmaktadır. Bu durum da ekonominin güçlenmesini sağlamaktadır.

Ülkemizin gelişmekte olan bir ülke olması sebebiyle, mutlak yeniliğin, teknolojik gelişmeyi engelleyeceği düşünülmektedir. Benimsenmemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak patentin temel amacının buluş faaliyetlerini özendirmek olduğu düşünülürse, mutlak yeniliğin benimsenmesi kaçınılmazdır. Ayrıca, günümüzde bilgiye ulaşmak son derece hızlı ve kolaydır. Bu sebeplerle, Türk Hukukunda mutlak yeniliğin benimsenmesi yerinde olmuştur.

C.Türk Hukukunda Yenilik Kavramı

PatKHK md. 7/2'e göre, "Tekniğin bilinen durumu; patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde, toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur." Burada aranan, buluştan önce o konuda dünyanın hiçbir yerinde, hiç kimse tarafından, hiçbir bilgiye sahip olunmaması değildir. Yani bir açıdan mutlak yenilik şartı aranmaz. Patent başvurusunda bulunulan buluş ile ilgili bilgilerin dünyanın herhangi bir yerinde toplumca ulaşılabilir şekilde açıklanmamış olması gerekir. Buluş hakkında bazı kişiler bilgiye sahipse, ancak bunlar topluma açıklanmamışsa, toplumca ulaşılabilir halde değilse buluş yine de yeni sayılır. PatKHK, bir başka açıdan şeklen mutlak yeniliği kabul etmektedir. Şöyle ki; PatKHK md. 7'de, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde, herhangi bir şekilde açıklanan bilgilerin yeniliği kaldıracağı düzenlenmiştir. Buluş sahibinin bu bilgilerden haberinin olup olmaması önemli değildir¹⁵⁹. Bu maddedeki "dünyanın herhangi bir yerinde" ifadesinden mutlak yeniliğin benimsendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca

¹⁵⁸ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 202; Şehirli, s. 9; Schwartz, s. 57.

¹⁵⁹ Tekinalp, s. 495.

yazılı, sözlü tanıtım, kullanım yanında başka yolla açıklanan bilgilerden oluşması da mutlak yeniliğin arandığını belirtmektedir. Mutlak yenilik, Avrupa Patenti Anlaşması'nda ve Strasburg Anlaşması'nda öngörülmesi nedeniyle bütün Avrupa ülkeleri tarafından benimsenmiştir. Danıştay kararlarında da, başka ülkeler adına tescilli olduğu için, yenilik unsuru taşımadığı gerekçesiyle patent talebinin reddedilmesi, mutlak yeniliğin benimsendiğini göstermektedir¹⁶⁰.

PatKHK md. 5'de, patent verilebilirlik şartı olarak yenilik unsuru aranmıştır. Bir buluşta bulunması gereken yönü ifade edildiğinden, şekli yeniliğin benimsendiği anlaşılmaktadır.

PatKHK md. 7'de, yenilik şartı olarak tekniğin bilinen durumuna dahil olmayanın aranması, PatKHK md. 9'da, patent verilebilirlik şartları arasında tekniğin bilinen durumunun aşılmış olmasının aranması ve PatKHK md. 83/7'de patent başvurusunda istemlerin yorumlanmasında, eşdeğer unsurların da dikkate alınması nitelikli yenilik arandığını göstermektedir¹⁶¹.

PatKHK md. 9'da; teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar biçimde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş olma gereğinin düzenlenmesi, bu konuda uzmanın bilgisine başvurulması, objektif yenilik şartının arandığını belirtmektedir.

Dolayısıyla, Türk Patent Hukuku'nda yenilik kavramı; mutlak, şekli, nitelikli ve objektif yenilik olarak öngörülmüştür.

D.Yeniliğin Belirlenmesi Açısından Tekniğin Bilinen Durumu

Yenilik kavramını belirlemede objektif bir tanımlama yapılması gerektiğinden kanunkoyucular tarafından “tekniğin bilinen durumu” kriter olarak kabul edilmiştir. Tekniğin bilinen durumu, “malum olan”, “zaten bilinen” veya aşikar olan şeklinde tanımlanabilir¹⁶².

Avrupa Patenti Anlaşması'nda da bu kriter gözönünde bulundurularak md. 54/1'de bir varsayımdan hareket edilmiş, “Bir buluş, tekniğin şimdiki durumuna ait değilse yenidir.” denilmiştir. Tekniğin durumu, Avrupa Patent Başvurusu'nun yapıldığı tarihten önce yazılı veya sözlü biçimde, kullanım yoluyla ya da herhangi bir şekilde, kamuoyunca ulaşılabilir hale getirilen teknik içerikli bilgilerin tümü olarak tanımlanmıştır (md. 54/2). Yapılan bu tanımda

¹⁶⁰ Dan. 12. D. 5.6.1972, 1969/3305 E., 1972/1560 K (Yüksel, s. 25).

¹⁶¹ Saraç, Yenilik Kavramı, s. 204-205.

¹⁶² Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 122; Tekinalp, s. 495.

açıklamanın her türlü şekilde olabileceği özellikle belirtilmek istenmiştir. Yani sadece yazılı, sözlü tanıtım veya kullanım şartı aranmaz. Kamuoyunca ulaşılabilir olmak kaydıyla açıklamanın her türlü tekniğin durumunu zenginleştirmiş sayılır. Örneğin; bir şeyin sergilenmesi, bir uzmanlık dersi ile ilgili olarak sınıfta veya televizyonda uygulama yapılması bilgiye toplum tarafından ulaşılmasını sağlar¹⁶³.

PatKHK'na göre, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir (md. 7/1). Tekniğin bilinen durumu patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı, sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur (md. 7/2). Patent başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir (md.7/3). Örneğin; bir buluş hakkında Türkiye'de yapılan patent başvurusundan birkaç gün önce İngiltere'de bir konferans düzenlenmişse, buluş topluma açıklanmıştır. Buluş yeni olmadığından Türkiye'de yapılan patent başvurusu kabul edilmeyecektir.

Bir buluş yeni değilse ya kamuya açıklanmıştır ya da zaten mevcut bir patentle korunmaktadır. Tekniğin bilinen durumunun içeriği kamuya açıklanmış bilgilerden oluşmaktadır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgelerin, teknik alandaki uzman kişi tarafından uygulanabilecek şekilde yeterli olması gerekir¹⁶⁴. Kamuya açıklanmış olma kavramı sırf “yayınlanmış olma” dan daha fazlasını içerir. Kamu kavramına dahil olanlar ve bunlar tarafından erişilebilir olma da aranan niteliklerdir¹⁶⁵.

Kamuya açıklanmış olma kavramını daha ayrıntılı tanımlamak açısından, kamu ve kamuya açıklanmış bilgiler ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

1. Kamu

Kamu kavramı, buluş sahibinin buluşunu meydana getirdiği çevre ile ailesi ve diğer yakınları dışındaki, herhangi bir özelliğe sahip bulunmaları şart olmayan birden çok kişiyi ifade eder. Bunlar ne herkes ne geniş halk kitleleri ne de ilgililerdir. Örneğin; bir konferans dinleyicileri, bir doktora jürisi kamu kavramına dahildir. Ancak, buluş sahibi profesörün

¹⁶³ Ortan, Avrupa I, s. 76.

¹⁶⁴ Young/Watson/Thorley/Miller, s. 105; Ayiter, s. 54; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 122; Cornish, s. 122.

¹⁶⁵ White, s. 114; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 124; T 952/92 OJ EPO (Paterson, s. 134); Harmon, s. 87.

asistanları bu kapsamda değerlendirilemezler¹⁶⁶. Avrupa Patent Ofisi, şirket çalışanlarının kamu kavramına dahil olmadığına karar vermiştir¹⁶⁷.

Kamu, toplumun bir ya da daha fazla üyesini ifade etmektedir. Kavramı geniş nüfus toplulukları şeklinde anlamamak gerekir. Kamu kavramından bahsedebilmek için bilginin, bilgiyi istediği gibi kullanmada özgür ve eşit durumda olan toplumun en az bir üyesine açıklanmış olması gerekir¹⁶⁸.

Eğer bilginin açıklanması belli bir grupta sınırlandırılmışsa, bu bilgiye ulaşabilen grup üyesi fazla da olsa kamuya açıklanmış bilgiden sözedilemez¹⁶⁹. Yani kamuya açıklanmış olma kavramıyla başından beri bilgiyi kullanma konusunda sınırlandırılmamış belli bir grup kişinin ulaşabileceği gerçekler kastedilir¹⁷⁰. Edindikleri bilgiyi gizli tutmakla yükümlü kişi veya kişiler bu yükümlülüğü ihlal etmedikçe, buluşun kamuya açıklanmış olduğundan sözedilemez¹⁷¹.

2. Kamuya Açıklanmış Bilgi

Kamuya açıklanma konusu, teknik bilgiye erişmenin mümkün olup olmadığı ile ilgilidir. Söz konusu bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olabilmesi için kamuca erişilebilir durumda olması gerekir. Toplumdaki fertlerin açıklanan bilgiye erişmeleri mümkünse, bilgi kamuya açıklanmış sayılır. Bilginin erişilebilir olduğu ispatlanabilirse, kamu olarak kabul edilen belirli kimselerin gerçekte söz konusu bilgiden haberdar olduklarının gösterilmesine gerek yoktur¹⁷². Aynı konuyla ilgili Avrupa Patent Ofisi'nin kararına göre, buluş sahibi buluşunu tam olarak bir makalede yayımlarsa, kamuya açıklanmış bilgi söz konusu olduğundan tekniğin bilinen durumuna dahildir. Makalenin küçük bir yerel gazetede yer alması ve halktan hiç kimsenin o bilgiyi anlayabilecek donanıma sahip olmaması gibi kriterlerin dikkate alınmaması gerektiğine değinilmiştir¹⁷³.

¹⁶⁶ Tekinalp, s. 496.

¹⁶⁷ EPO T 1085/92 (EPO, Case Law, s. 46).

¹⁶⁸ Genentech Inc's Patent (1989) 2 P.C 147 (Young/Watson/Thorley/Miller, s. 105); Aldous/Falconer/Aldous, s. 104; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 124.

¹⁶⁹ T.300/86 OJ EPO August 28,1989 (Paterson, s. 135); EPO, Case Law, s. 46.

¹⁷⁰ BGH,GRUR 1971, 214 (Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 124); Ayiter, s. 53; T 84/83 299 1983 (Singer/Stauder, s. 107).

¹⁷¹ EPO T 300/86, (EPO, Case Law, s. 46); Ortan, Avrupa I, s. 78; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 139.

¹⁷² Constant v. Advanced Micro Devices, Inc., 848 F. 2d 1560, 7 USPQ2d 1057 (Fed. Cir. 1988) (Harmon, s. 88); T 381/87, OJ 1990, 213 (EPO, Case Law, s. 42); Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 124-125.

¹⁷³ EPO T 165/96 (EPO, Case Law, s. 43).

Kamuya açıklanmış bilgilerin üçüncü kişiler tarafından edinilmiş olması veya herkes tarafından bilinmesi şart değildir. O alandaki ortalama bir uzmanın teknik kuralı öğrenme imkanı olup olmadığı değerlendirilmektedir¹⁷⁴.

Topluma sunulmuş bilgi; herhangi bir yerde, dilde veya alfabede açıklanmış olabilir. Ne zaman, nerede ve ne şekilde sunulduğundansa uzmanın açıklanmış olan bu bilgiden yola çıkarak buluşa ulaşım ulaşılamayacağı konusu üzerinde durulur¹⁷⁵. Uzman tarafından anlaşılabilirse, açıklama bir programlama dilinde bile yapılmış olabilir¹⁷⁶.

Yukarıda, tekniğin bilinen durumuna dahil belgelerin uzmana yeterli bilgi vermesi gereğinden sözedilmişti. Konuyu örnek kararlarla açıklamak gerekirse; bugün tükenmez kalem olarak bildiğimiz bilye uçlu kalem için yapılan patent başvurusunda, bilyenin etrafında bir oluk açılarak mürekkebin akışının düzenleyen bir sistem kurulduğu açıklanmıştır. Daha önce aynı konuyla ilgili metodun nasıl işleyeceğine dair bir yol gösterilmişse de bu yolun uygulamayı sağlayıcı nitelikte olmadığına, uzmanın bu bilgiler ışığında buluşa ulaşmadığına karar verilmiştir¹⁷⁷. İngiltere’de, patent başvurusunda bulunan buluş sahibi, ot tırmık makinesinin tırmık tekerinin makine ile değil, toprağa değerek döndüğünü, bu şekliyle yeni olduğunu beyan etmiştir. Daha önce buluşun bir dergide bu şekilde gösterildiği, bu nedenle tahmin edilebilir olduğu, yeni sayılamayacağı kanaatine varılmıştır¹⁷⁸.

Kamuya erişilebilir olma kavramından, açıklanan bilgiye ulaşmayı engelleyecek bir olumsuzluğun olmaması da anlaşılmalıdır. Örneğin, açık havada çalıştırılan makine hiçkimse görmese de kamuya erişilebilir durumdadır. Aksine, pencereleri olmayan, içeri girenlerin gizlilik yemini ettiği binada çalıştırılan makine kamuya erişilebilir durumda değildir¹⁷⁹.

Aynı şekilde, bir konferansta metne ait doküman dağıtıldıysa bilgi açıklanmış sayılacak, katılımcılara metne ait bilgiyi gizli tutmaları söylendiyse, bilgiyi edinenlerin sayısı fazla olsa da açıklama olarak kabul edilmeyecektir¹⁸⁰.

Kamuya açıklanma, bilginin daha önce toplum bireylerinden herhangi birine bildirilmiş

¹⁷⁴ Ayiter, s. 53; Ortan, Avrupa I, s. 79; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 128.

¹⁷⁵ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 130; Ayiter, s. 55; Muir/Dohrn/Gruber, s. 181.

¹⁷⁶ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 131; EPO T 164/92-OJ 1995, 305 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 182); Singer/Stauder, s. 107.

¹⁷⁷ Fomento v. Mentmore, 1956 R.P.C.87 (C.A.), (Cornish, s. 116); (Hart/Fazzani, s. 25).

¹⁷⁸ Van der Lely v. Bamfords (1963) R.P.C 61 (H.L) (Cornish, s. 115); (Muir/Dohrn/Gruber, s. 184).

¹⁷⁹ Schwartz, s. 53; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 125.

¹⁸⁰ Paterson, s. 135; Ortan, İşçi Buluşları, s. 67; Schwartz, s. 55.

olmasını ifade ettiğinden, halk kütüphanelerinde bulunan dokümanlar kamuya açık sayılır¹⁸¹. Hatta halk kütüphanesi niteliğinde olmasa bile kamunun bilgi alma imkanının bulunduğu diğer alanlarda (örneğin, profesyonel nitelikteki kurum, enstitü, üniversite kütüphaneleri ile ticari nitelik taşıyan kütüphanelerde) bulunan yayınlar da kural olarak kamuya açıklanmış sayılır¹⁸². Dokümanların sayısı belirleyici değildir. Örneğin, kütüphanedeki tek bir kitap endekslenmiş ve kamuya erişilebilir hale gelmişse kamuya açıklanmıştır¹⁸³. Ancak, kitabın adı kataloğa yazılmakla beraber kütüphanede herkesin giremeyeceği bir bölüme konulmuşsa o zaman kamuya açıklamadan sözedilemez¹⁸⁴. Belirleyici olan kamuya erişilebilir olup olmadığıdır¹⁸⁵.

Hangi andan itibaren yapılan açıklamanın kamuya erişilebilir hale geldiği konusu ispat sorunu olup olasılıklara göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Avrupa Patent Kurumu bir kararında, bilimsel bir dergide yayınlanan makale üzerinde durmuştur. Karara göre; buluş sahipleri tarafından yazılan bir makale, daha sonraki aynı konulu patent başvurusundan önce bir dergide yayınlanmıştır. Dergi abonelere patent başvurusu tarihinden iki gün önce dağıtılmış, ancak bu tarihten önce hiçbirinin eline geçmemiştir. Belirli bir gruba yönlendirilmiş ve postaya verilmiş olmakla, topluma açıklanmış olmayacağı, abonman tarafından teslim alınma tarihinin belirleyici olacağına hükmedilmiştir. Derginin biri de yayıncılar tarafından kütüphaneye gönderilmiş ve sonraki patent başvurusu tarihinden önce ulaşmıştır. Derginin aynı gün içinde raflarda yerini aldığı ispatlandığından, o günden itibaren kamuya açıklanmış sayılacağı kabul edilmiştir. Kütüphanedeki yayının bazı kişiler tarafından okunmuş olup olmamasının, yenilik unsuru açısından bir önemi yoktur. Üçüncü kişinin bilgi edinme ihtimalinin varlığı yeterli görülmektedir. Kamuoyunu temsilen bir kişinin dahi yeni dergiyi sorma imkanının bulunması, bilginin açıklanmış, yani kamuya erişilebilir olduğunun ispatı için yeterlidir¹⁸⁶. Buna karşılık Federal Alman Patent Mahkemesi benzeri bir olayla ilgili olarak verdiği bir kararında, bir doktora tezinin kütüphane kataloğuna kaydı yapılmadan, okuyuculara verilemeyeceği düşüncesinden hareketle, açıklamanın henüz kamuya erişilebilir olmadığı sonucuna varmıştır¹⁸⁷.

¹⁸¹ BPatGRUR 1989, 189 (Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 125); EPO T 381/87- OJ 1990, 213 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 185).

¹⁸² BGH GRUR,1993,466 (Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 125).

¹⁸³ Schwartz, s. 55; EPO T 381/87 OJ 1990, 213; T 482/89 OJ EPO 1992, 646 (Paterson, s. 134).

¹⁸⁴ Otto v. Steele, 31 Ch.D.241;3 R.P.C. 109 (Aldous/Falconer/Aldous, s. 105); Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 126.

¹⁸⁵ Haris v. Rothwell, 4 RPC. 225 at p. 232 (Aldous/Falconer/Aldous, s. 105); Harmon, s. 87.

¹⁸⁶ T 381/87 OJ EPO 1990,213 (Paterson, s. 135); EPA T 381/87, 10.11.1988 (Ortan, Avrupa I, s. 76-77).

¹⁸⁷ BPatG 6.12.1983, Mitt. 1984 (Ortan, Avrupa I, s. 77); aynı yönde In Re Hall, 781 F. 2 d. 897 228 USPQ 453 (Fed. Circ. 1986) (Harmon, s. 88).

a. Kamuya Açıklama Şekilleri

551 sy. PatHKH Md. 7'e göre; tekniğin bilinen durumu, buluş başvurusundan önce dünyanın herhangi bir yerinde, toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşmaktadır. Maddede sınırlandırıcı bir ifade kullanılmamasının sebebi, teknolojik ilerlemeye bağlı olarak yeni iletişim olanaklarının ortaya çıkma ihtimalinin düşünülmesidir.

a.a. Yazılı Tanıtım

Yazılı tanıtım yoluyla bilginin açıklanması, tekniğin bilinen durumuna dahil olan en önemli ve en çok karşılaşılan kategoridir¹⁸⁸. Yenilik araştırması sırasında en çok değerlendirilen yazılı kaynaklar ise patentlerdir.

Yazılı tanıtım, bilginin kamuya açıklanmasında yazıdan faydalandığı bütün durumları ifade eder. Kitaplar, dergiler, gazeteler, ilanlar, tezler, yayınlanmış patent ve faydalı model başvuruları vb. bu kapsamdadır.

Yazılı tanıtım, elektronik ortam da dahil olmak üzere bilginin yazılı olarak kamuya açıklandığı her türlü durumu kapsar. Kamuya açıklanma durumu bir konferansta doküman fotokopilerinin dağıtılması, reklam broşürlerinin dağıtılması veya tezin sunulması gibi hallerde söz konusudur. Mesleki dokümanların sadece iş ortamındakilerle sınırlı olarak sunulması veya diğer dokümanların gizlilik kurallarına göre iletilmesi yeniliği ortadan kaldırmaz¹⁸⁹. Ayrıca, bir broşürün finansal destek sağlaması için bir arkadaşına gönderilmesi de kamuya açıklanma sayılmaz¹⁹⁰.

Yazılı tanıtım, kişilerce elde edilebilir olan tüm yazılı bilgileri ifade eder. Bu nedenle, yazılı tanıtımların kapsamına el yazılı açıklamalar, fotoğraflar, diyagramlar, ozalitler, grafikler, plan çizimleri, kurum raporları, mahkeme ilamları, mikrofilmler, film negatifleri, bunların herhangi bir şekilde birleşmiş halleri de dahildir. Tanıtımın metin ya da grafik veya fotoğraf sunumu olarak yapılmasında bir farklılık yoktur. Kamuca erişilebilir nitelikte ise bilgisayar networkları ve bilgisayardaki diğer bilgi olanakları da yazılı tanıtım olarak kabul edilmelidir. Önemli olan sunumlar ile açık ve güvenilir bir şekilde bilgi verilmesidir¹⁹¹. Yazılı

¹⁸⁸ Presmann , s. 5/10; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 137.

¹⁸⁹ Bouchous, Intellectual Property, s. 261; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 138.

¹⁹⁰ Preemption Devices, Inc. v. Minnesota Min. & Mfg. Co. 732 F.2d 903, 221 USPQ84/1 (Fed. Cir. 1984) (Harmon, s. 88).

¹⁹¹ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 137-138; WIPO, Patent Law and Practice, s. 34; Sibley, s. 80.

tanıtım, buluşu gerektiği şekilde tarif eden yeterli bir bilgi içermiyorsa, tekniğin bilinen durumuna dahil kabul edilemez.

Kitabın veya buluşu tanımlayan bir dokümanın topluma açıklanmış olması için satılması gerekmez. Sadece kitapçının vitrininde sergilenmesi veya satılması için kitapçıya gönderilmesi açıklanmış olması için yeterlidir¹⁹².

Yazılı tanıtım, tek bir nüsha halinde ve toplumca erişilebilir durumdaysa, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Belirli bir sayıda veya fazla sayıda olması aranmaz.

Yayının yurt içinde veya yurtdışında yapılmış olmasının farkı yoktur. Resmi nitelikte olup olmaması da önem taşımaz¹⁹³.

PatHKK md. 7/3'e göre; "Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir."

Yayınlanmamış patent başvuruları konusunda nasıl karar verileceği üzerinde durulması gereken bir husustur. Patent başvuruları, başvurudan yaklaşık 18 ay sonra yayınlanmaktadır. Başvurunun yayınlanmasına kadar geçen bu süre içinde ilk başvuru ile aynı veya benzer özellikler taşıyan ikinci bir başvurunun yapılması mümkün olabilir. Bu durumda, birinci başvuru henüz yayınlanmamış olduğundan ve yayınlanmamış patent başvuruları PatKHK md. 67/1 gereğince ancak başvuru sahibinin yazılı izni ile incelenebileceğinden, sonraki başvuru sahibinin önceki başvurunun içeriğinden haberdar olması mümkün değildir. Bu durumda bilgi kamuya erişilebilir olmadığından, kamuya açıklanmış da sayılmaz. Yapılan ikinci başvurunun yeniliği, birinci başvuruda açıklanan özellikler nedeniyle ortadan kalkmış sayılabilir mi, şeklinde bir sorunun cevabı olumlu olmalıdır. Çünkü PatKHK md.7.'de, sadece ikinci başvurunun yapıldığı tarihten önce yayınlanmış olan ilk başvuruların değil, aynı zamanda ikinci başvurudan önce başvurusu yapılmış ancak ikinci başvuru tarihinden daha sonra yayınlanmış başvuruların, yayınlanan ilk metinlerinin de tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu kabul edilmiştir¹⁹⁴.

Yayınlanmamış patent başvurularının da tekniğin bilinen durumuna dahil edilmesinin iki sebebi olabilir. Birincisi, PatKHK md. 82/2 de düzenlendiği şekilde, başvuru tarihinden

¹⁹² Lary v. Gisborne (1862) 31 Beav. 133 (Young/Watson/Thorley/Miller, s.106); Aldous/Falconer/Aldous, s. 104-105 .

¹⁹³ Yüksel, s. 24; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 139.

¹⁹⁴ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 139-140.

sonra yayınlanan bir başvuru henüz yayınlanmamış olsa bile , başvuru sahibinin, başvuru veya başvurunun içeriğinden üçüncü kişileri haberdar ederek onlara karşı başvurudan doğan haklarını kullanabilmesidir. Başvuru sahibi; yayınlanmamış patent başvurusundan doğan haklarını üçüncü kişilere karşı kullanmak isterse, üçüncü kişilerin başvuru izinsiz inceleme hakkı doğmaktadır. Bu durumda da bilginin kamuya açıklanmış sayılması gerekir. İkincisi de aynı koruma konusunun iki kez tescil edilmesini önlemektir. Aksi halde, yayınlandıkları zaman tekniğin bilinen durumuna dahil olacak bilgilerin başta dikkate alınmaması nedeniyle çifte patentleme meydana gelecektir¹⁹⁵.

Yayınlanmamış başvuruların tekniğin bilinen durumuna dahil olabilmesi için, 18 aylık sürenin sonunda başvurunun yayınlanmış olması ve yapılan başvurunun buluşun tekrar uygulanmasını sağlayacak oranda yeterli açıklama içermesi gerekir¹⁹⁶.

İlk başvuruda açıklanan, ancak henüz yayınlanmamış bilgilerin, ikinci başvurunun yeniliğini araştırmada nasıl kullanılacağı konusunda iki çözüm üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, çifte patentlemenin önüne geçmek üzere kabul edilmiş olan, “prior claim approach” yani özdeşlik incelemesidir. İlk başvuru ile ikincideki istemler karşılaştırılır ve bir özdeşlik varsa ikinci başvurunun yeniliği ortadan kalkmış sayılır. İkincisi “whole contents approach” esasıdır. Önceki başvurudaki patent istemleri, bunların ifade ediliş tarzı, koruma kapsamlarına bakılmaksızın başvurunun genel içeriği göz önüne alınarak inceleme yapılır. Buna göre, ilk başvuruda genel içeriğiyle tarif edilmiş buluş tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Aynı konuda sonradan yapılacak başvuruyla patent talep edilemez¹⁹⁷.

Avrupa Patent Hukukunda, “whole contents approach” uygulanmaktadır. Avrupa Patent Anlaşması’nın hazırlanmasından son aşamasına kadar bu konuda kararsızlık devam etmiş, son anda Avrupa Patenti bakımından bu esas kabul edilmiştir. Bu durum, Anlaşmada md. 54/3’de; başvurusu önce yapılan ve ilanı sonra gerçekleşen önceki Avrupa Patenti başvurusu, başvuru tarihinden itibaren ya da rüçhan hakkı tarihinden itibaren tekniğin durumuna ait sayılır, şeklinde ifade edilmiştir¹⁹⁸. Hukukumuzda da bu sistemin uygulanması yerindedir. “Prior claim approach” ta sadece yayınlanmamış patent başvurularındaki istemlerin dikkate alındığı ve özdeşlik incelemesi yapıldığı belirtilmişti. Yayınlanmış patent başvurularında sadece istemler değil, başvuru dosyası bütün olarak ele alınmaktadır. Diğer yazılı tanıtımlarda ise istemler şeklinde bir kısım bulunmamaktadır. Dolayısıyla,

¹⁹⁵ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 140.

¹⁹⁶ Ortan, Avrupa I, s. 85; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 141.

¹⁹⁷ Singer/Stauder, s. 124; Ortan, Avrupa I, s. 84; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 141.

¹⁹⁸ Ortan, Avrupa I, s. 85; Paterson, s. 138; EPO, Case Law, s. 59.

yayınlandıktan sonra yazılı tanıtım kapsamına dahil olacak patent başvurularının bütün olarak değerlendirilmesi ve açıklanan tüm bilgilerin yenilik araştırmasında dikkate alınması gerekir¹⁹⁹.

a.b. Sözlü Tanıtım

Sözlü tanıtım, geniş topluluklar önünde ya da kamuca erişilebilir olmak kaydıyla küçük topluluklar önünde yapılabilir. Bilginin sözle ifade edildiği konferanslar, tartışmalar, açık oturumlardaki beyanlar, radyo- televizyon haberleri vb. durumlar sözlü tanıtım kabul edilir.

Sözlü tanıtımın da yeniliği ortadan kaldırması için öncelikle kamuca erişilebilir olması gerekir. Ayrıca tekrar kullanılabilir nitelikte, buluşu tarif eden yeterli bilgiyi içermesi gerekir. Karışık, akılda tutulması zor bir buluş hakkındaki konuşmalara şahit olunması, görülmesi bilginin açıklanmış olduğunu göstermez²⁰⁰.

Sözlü tanıtımın dahili nitelikte olması, sadece iş ortamındakilerle kısıtlı olarak yapılması, kamuca erişilebilir olmayı sağlamadığından, yeniliğe etki etmez. Örneğin, bir laboratuarda araştırma yapan uzman, meslektaşlarına açıklama yaparsa, yenilik ortadan kalkmaz²⁰¹.

Bir konferansta sözlü tanıtımı yapılan doküman yayınlandıysa, yayınlanan dokümandaki bilgilerin sözlü tanıtımda açıklanan bilgiler ile özdeş olduğu söylenemez, ek bilgiler içerebilir²⁰².

a.c. Kullanmalar

Kullanımın yapıldığı zaman gözönüne alınarak, patent başvurusundan önce buluşu kullanan veya kullanmak için gerekli hazırlıkları yapan kimselerin gerçekleştirdikleri işlemlere “önkullanım” denilmiştir. Buradaki “ön” kavramının tek başına ayrı bir anlamı yoktur. Kullanımın patent başvurusundan önce yapılmış olması nedeniyle kullanımın yapıldığı zamanı nitelendirmektedir²⁰³.

Önkullanımın yeniliğe etki edebilmesi için;

¹⁹⁹ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 142.

²⁰⁰ Ayiter, s. 53.

²⁰¹ Tekinalp, s. 496-497.

²⁰² EPO T 348/94 (EPO, Case Law, s. 44).

²⁰³ Saraç, Ön Kullanım, s. 626.

- Buluş tamamlanmış olmalı,
- Kullanım, aleni olmalı,
- Kullanım, deneme amacı dışında bir amaçla yapılmalı,
- Kullanım, uzmana buluşu gerçekleştirebilmek için gerekli bilgileri verecek düzeyde olmalı,
- Kullanım, ispat edilmiş olmalıdır.

Buluşun tamamlanmadan önce kamuya sunulması veya satılması, henüz buluşun başarıya ulaşip ulaşmayacağı belli olmadığından, yeniliği ortadan kaldırmaz. Buluşun tamamlanmış olması patentle korunabilir hale gelmesini ifade eder. Buluş, patent başvurusundan önce uygulamaya konulmuş veya ilgili alandaki ortalama bir uzman tarafından uygulamaya konulabilecek ölçüde tarifname hazırlanmış olmalıdır. Tamamlanmış olma koşulunu üretilmiş olarak anlamamak gerekir. Buluşun üretilmesi, tamamlandığını gösterse de, buluş üretilmeden de tamamlanmış olabilir. Fiziksel olarak henüz üretilmemiş, ancak tamamlanmış bir buluşun sunulması veya satılması yoluyla ön kullanım gerçekleşebilir²⁰⁴.

Kullanmalar, kamuca erişilebilir olma kavramı dahilinde, çözüme ait bilginin kullanılmasını ifade eder. Sergide, fuarda, müzede, vitrinde teşhir, bir konferansta aleti veya usulü gösterme, bir tesiste, teknede, bahçede veya herhangi bir alanda mekanizmayı işletme kullanmadır²⁰⁵. Kamusal kullanma, patent başvurusunda bulunulan buluşun, herhangi bir sınırlama ya da sır saklama yükümlülüğü bulunmayan, üçüncü kişiler tarafından kullanılmasıdır²⁰⁶. Aleniyet kavramından anlaşılması gereken fiilen öğrenmek olmamalıdır, öğrenme olanağını bulmuş olmak yeterlidir. Kamuoyunda bir tek kişinin dahi bu olanağa sahip olması yeterlidir.

Buluşun kullanımının deneme amacı dışında bir amaçla yapılması, önem taşıyan ancak ispatı zor bir unsurdur. Patentin amacı buluş sahibinin haklarını korumak olduğuna göre buluş için deneme yapmanın, buluşun çalışır durumda olup olmadığının tespiti için zorunlu olduğuna dikkat edilmelidir. Bu doğrultuda deneme amaçlı kullanımlar kapsam dışı bırakılmalıdır. Buluşun önceki kullanımı patent verilmesine engelse de, buluş sahibinin buluşunu öncelikle

²⁰⁴ Saraç, Ön Kullanım, s. 631.

²⁰⁵ Tekinalp, s. 497.

²⁰⁶ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 143; Harmon, s. 91.

kamuya açıklamadan kullanması ve başarılı olması halinde kendisi için en uygun olan zamanda patent başvurusunda bulunması gerekir²⁰⁷.

Avrupa Patent Kurumu bir kararında, “aleni önceki kullanım” sorunu üzerinde durmuştur. Bir motorlu aracın deneme amacıyla altı aydan beri takmış olduğu dikiz aynası ile trafiğe sokulmuş olması meselesi incelenmiştir. Kararda, böyle bir aleni kullanımın varlığının ileri sürülmesi halinde üç hususun ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlar aleni kullanıma başlama tarihi, kullanım kapsamı, ön kullanımın hangi şartlar altında yapıldığıdır. Karara göre, eğer bu hususlarda yeterli delil getirilemezse, ileri sürülen ön kullanımın tekniğin durumuna ait olmadığı kabul edilmelidir²⁰⁸. Deneme amaçlı kullanım;

-Sır saklama yükümlülüğü altında yapılmışsa,

-Aynı konuda yapılan patent başvurusundan önceki bir yıl içinde gerçekleşmişse,

-Buluşun niteliğine uygun olarak kamuya yönelik deneme amaçlı kullanımın gerekliyse,

-Patent başvurusunda bulunan veya onun bu konuda yetki verdiği kimse tarafından yapılmışsa, yeniliğe etki etmez, patent verilmesini engellemez²⁰⁹.

Kullanımın yeniliği ortadan kaldırması için uzmanın buluşu uygulamaya yetecek oranda bilgiyi elde etmiş olması gerekir. Bazı buluşlar bir kez gösterilmekle anlaşılırken, bazı komplike buluşlar daha yakından incelemeyi, kontroller, hesaplamalar yapmayı gerektirir. Uzmanın genel uzmanlık bilgisi ile buluşu anlayabilmesine ve uygulayabilmesine imkan veren kullanım fiillerinin yeniliği engellediği kabul edilir²¹⁰. Örneğin; bir mahkeme kararında, arabanın radyatörüne takılmış olan termostatla birlikte yapılacak test sürüşünün özel bir saha yerine kamuya açık bir alanda yapılması ile termostatin kamuya sunulmuş sayılamayacağına karar verilmiştir. Hiç kimsenin arabayı durdurup radyatörü kontrol etme imkanı olmadığından kullanımın yeniliği ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir²¹¹.

Kullanma kavramı, buluşun izinsiz fiilen kullanılması ve patentten doğan hakkın kapsamında yer alan bütün yararlanma şekilleri olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ürünün, satılması, satışa sunulması, ihraç edilmesi de ürünü tekniğin bilinen durumuna dahil

²⁰⁷ Cornish, ,s. 117; Saraç, Ön Kullanım, s. 639; Harmon, s. 101.

²⁰⁸ EPA-T 194/86 17.5.1988; T 84/83 (29.9.1983) (Ortan, Avrupa I, s.77); EPO, Case Law, s. 44.

²⁰⁹ White, s. 107; Aldous/Falconer/Aldous, s. 110; Young/Watson/Thorley/Miller, s. 113.

²¹⁰ Saraç, Ön Kullanım, s. 641; Hart/Fazzani, s. 24; Paterson, s. 136.

²¹¹ Boyce v. Morris 44 R.P.C 105 (Aldous/Falconer/Aldous, s. 278-279);Young/Watson/Thorley/Miller, s. 112.

eder²¹². Herhangi bir iş kolunda tek bir üretim ve satış veya üretim ve kullanım ve hatta satış için teklif bu kavramın kapsamındadır²¹³.

a.c.a. Ön Kullanım Hakkı

PatKHK md. 77’de, “ön kullanım hakkı” başlığı altında, bir başkası tarafından usulüne uygun olarak tescil ettirilerek koruma altına alınmış olan bir buluşu, tescil veya rüçhan tarihinde kullanmakta olan veya kullanmak için ciddi hazırlıklar yapan kişiye bu kullanımının veya hazırlığının karşılığı olarak sınırlı bir şekilde kullanabilmesi için nisbi bir hak tanınması hususu düzenlenmiştir. Bu hakkın tanınmasının amacı, patent konusu buluşu tescil ettiren kişiden bağımsız olarak aynı buluşla ilgili çalışmalar yapan veya buluşu kullanmaya başlayan iyiniyetli kişilerin çalışmalarının boşa gitmesini önlemektir. Belirtilen kişilerin, buluşu kendi işletmelerinin sınırları içinde kullanmalarına izin verilerek menfaatler dengesine uygun bir çözüme varılmıştır²¹⁴.

Ön kullanım hakkını ileri sürececek kişinin buluşa zilyet olması, buluşu ülke içinde kullanmaya başlamış olması veya kullanmak için ciddi hazırlıklar yapması ve bu kullanımın iyiniyetli olması gerekir.

Ön kullanım hakkını ileri sürececek kişinin öncelikle buluşa zilyet olması gerekir. Burada ifade edilen zilyetlik, eşya hukuku anlamında zilyetlik değildir. Zilyetlik eşya hukukunda şey üzerinde fiili hakimiyeti belirtir. Ancak buluş, üzerinde fiili hakimiyet kurulacak bir şey değildir. Dolayısıyla, zilyetlik, bir şeye değil bir fikre hakim olmak anlamında kullanılır. Zilyetliğin ileri sürülebilmesi için buluşun tamamlanmış ve uygulanabilir nitelikte olması gerekir²¹⁵.

Ön kullanım hakkının ileri sürülebilmesi için buluşun başvuru veya rüçhan tarihinden önce ülke içinde fiilen kullanılıyor olması veya kullanılması için ciddi tedbirlerin alınmış olması gerekir. Kullanmak fiilinden, buluşun ön kullanıcı tarafından kendisine ait işletmede veya onun adına başkasına ait işletmede ticari amaçlı kullanıldığı anlaşılmalıdır. Patent konusu buluşun uygulanmasıyla satım amaçlı ürün elde edilmesi, üretilen ürünün piyasaya sunulması, satılması veya usul patenti söz konusuysa bunun uygulanmasıyla elde edilen ürünün piyasaya sunulması kullanım sayılır. Ancak buluş için patent başvurusunda bulunmak veya başvuru için hazırlık yapmak, numune olarak üretim yapmak, lisans sözleşmesi için

²¹² Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 143; Yüksel, s. 25; Saraç, Patentten Doğan, s. 69.

²¹³ White, s. 107; Aldous/Falconer/Aldous, s. 109.

²¹⁴ Çağlar, s. 86; Saraç, Patentten Doğan, s. 103.

²¹⁵ Çağlar, s. 87; Saraç, Patentten Doğan, s. 105-106.

hazırlık yapmak, yetkili makamlardan izin almak, sipariş vermek veya ihaleye çıkmak ön kullanım hakkının ileri sürülebilmesi için gerekli olan kullanma koşulunun yerine getirildiğini göstermez. Kullanmaya kesintisiz, bir daha başlamamak üzere rıza ile ara verilirse daha sonra ön kullanım hakkını ileri sürmek mümkün olmaz²¹⁶.

Buluş henüz kullanılmaya başlanmamış ancak bu yönde ciddi tedbirler alınmış olabilir. Bu durumda da önkullanım hakkının ileri sürülebileceği kabul edilir. Atölye çizimlerinin hazırlanması, modellerin hazırlanması, üretim için üretici firmayla kesin sözleşmelerin yapılması, üretim için gerekli makinelerin ve sistemlerin hazırlanması veya temin edilmesi buluşu kullanmak için ciddi hazırlık olarak kabul edilir. Ancak piyasa araştırması yapmak, buluşu tamamlamak için yapılan denemeler, laboratuvar çalışmaları ciddi hazırlık olarak değerlendirilemez²¹⁷.

Ön kullanım hakkını ileri süren kişinin, buluşu elde ederken iyiniyetli olması gerekir. Buluşla ilgili bilgiler patent sahibinden hileli yöntemlerle, gasp veya çalmak suretiyle elde edilirse, ön kullanıcının iyiniyetinden söz edilemez. Aynı buluş, patent sahibi dışındaki kişilerce elde edilir ve bu kişilerden lisans yoluyla veya başka hukuki işlemlerle devralınırsa iyiniyetli olma şartının gerçekleştiği kabul edilir²¹⁸.

a.d. Başka Bir Yolla Açıklama

Bilginin topluma açıklanması için yazılı, sözlü açıklama veya kullanım şart değildir. Kamuca erişilebilir olmak kaydıyla açıklamanın her türlü teknik bilinen durumunu zenginleştirmiş sayılır. Örneğin; buluşun müzede, fuarlarda veya sanat okullarında çalıştırılmadan ancak buluş fikri anlaşılacak şekilde sergilenmesi durumunda buluş kamuya açıklanmıştır. Açıklamada sözlü ya da yazılı kullanım olmaması bu durumu değiştirmez²¹⁹.

E. Yeniliğin Belirlenmesi-Yenilik Araştırması

Patent sistemleri incelendiğinde, patent başvurusunun yapılmasından patent kararının verilmesine kadar araştırma ve inceleme şeklinde iki ayrı yola başvurulduğu görülmektedir.

²¹⁶ Çağlar, s. 87-88; Saraç, Patentten Doğan, s. 110.

²¹⁷ Çağlar, s. 89-90; Saraç, Patentten Doğan, s. 109.

²¹⁸ Çağlar, s. 90.

²¹⁹ Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 145; Tekinalp, s. 497.

Avrupa Patenti Anlaşması md. 44/1'e göre "Araştırmanın amacı, başvuruda bulunulan buluşta yenilik ve buluş basamağı kriterlerinin bulunup bulunmadığını, eğer bulunuyorsa ne oranda olduğunu belirleyecek tekniğin bilinen durumunu tespit etmektir."

Patent İşbirliği Anlaşması md. 15/2 de de "Uluslararası araştırma, tekniğin bilinen durumuna ilişkin tespiti hizmet eder" denilmektedir. Madde 16/1'e göre "Araştırma raporunda, özellikle tekniğin bilinen durumunu oluşturan dokümanların belirtilmesi gerekmektedir."

PatKHK md. 56'da, Başvuru sahibinin, başvuru tarihinden itibaren 15 ay içinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılmasını Enstitüden talep edeceği, araştırma yapılmasını talep etmezse başvurunun geri alınmış sayılacağı düzenlenmektedir.

Yenilik araştırması, değişik patent ofislerinin patent dokümanlarının, makalelerin, yayınların, tüm literatürün yer aldığı veri tabanlarının taranması yoluyla yapılır. Bu araştırma ile başvurusu yapılan buluşun daha önce topluma açıklanmış olanlardan farkı olup olmadığı belirlenir. Yenilik ve buluş basamağı hakkındaki son karar inceleme bölümü tarafından verilir.

Yenilik araştırması yapmakla görevli kurum TPE'dir. Ancak TPE'nin araştırma ve inceleme yapacak alt yapıya sahip olmaması nedeniyle bu işlemler 1997 yılına kadar Avusturya Patent Ofisi tarafından yürütülmüştür. 1998 yılında Danimarka, İsveç, Rusya Patent Ofisleriyle protokoller yapılmıştır. Ayrıca araştırma raporları düzenlemesi için Avrupa Patent Ofisi ile de bir anlaşma yapılmıştır. 1.1.2005 tarihinden itibaren, uluslararası patent sınıflandırmasında yer alan bazı sınıflar için araştırma raporu, TPE tarafından verilmeye başlanmıştır. Araştırma ve incelemenin yapılacağı ofis, başvuru sahibi tarafından belirlenmektedir²²⁰.

F. Yenilik Araştırmasının Yapılış Şekli

Yeniliğin belirlenmesi için yapılan incelemede, buluşun, tekniğin şimdiki durumunu oluşturan bilgilerle ayrı ayrı karşılaştırması yapılır. Buluşun önemli niteliklerinin bunlardan biriyle eşdeğer olup olmadığı araştırılır. Sonuçta, buluşla teknik uygulamaya dönük kurallardan biri eşdeğer nitelikte bulunursa buluşun yeni olmadığına karar verilir.

²²⁰ TPE, Türk Patent 1, s. 34.

Avrupa Patent Kurumu'nun yerleşmiş uygulamasına göre, yenilik niteliğinin kalkmış sayılabilmesi için, tekniğe ait sayılan bireysel bilgilerin özellikleri ile buluşun özelliklerinin tamamıyla birbirine uyması gerekir. Burada ifade edilmek istenen, sadece koruma talep edilen teknik bilginin önceki ve tekniğin durumuna ait sayılan bilgilerle özdeş olması veya onlardan birinin basit değişikliği veya tamamlanması değildir. Tekniğe ait sayılan önceki bilginin uzmana açıkladığı ve uzmanın bu açıklamalar ışığında uygulayabildiği her çözüm, yeniliği ortadan kaldıracı niteliktedir. Uzmanın mevcut bilgiden çok özel bir çalışma ve eğitimle çıkarabileceği çözümler, yenilik incelemesinde gözönünde tutulmazlar²²¹.

Tekniğin bilinen durumunun objektif olarak belirlenmesi nedeniyle, bilgi dünyanın herhangi bir yerindeki toplumun herhangi bir üyesi tarafından biliniyorsa yeni sayılmaz. Dolayısıyla yenilik araştırması, bütün ülkeler ve diller dikkate alınarak yapılır²²².

Yenilik araştırmasında yapılacak olan karşılaştırma, bireysel bilgi kaynakları ile buluşun karşılaştırılmasını kapsar. Yani daha önce kamuya açıklanmış bir dokümanın içeriği diğer bilgi kaynaklarından bağımsız olarak, uzman tarafından yeniliği ortadan kaldıracı durum olarak anlaşılmalıdır. Yoksa buluş, birleştirilmesi muhtemel olan bilgi kaynaklarının birleştirilmesi ile oluşan toplam bilgi ile karşılaştırılmaz²²³. Bu şekildeki bilgi bütünü ancak buluşun tekniğin bilinen durumunu aşır aşmadığını belirlemede kullanılabilir.

Yenilik araştırmasında esas alınacak tarih PatKHK md. 7/2'e göre, patent başvurusunun yapıldığı tarihtir. Buna ek olarak rüçhan hakkına dayanılarak başvuru yapıldıysa rüçhan hakkı tarihi dikkate alınabilir.

PatKHK'de patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce denildiğinden, yeniliği ortadan kaldıran sebepler başvurunun yapıldığı günde meydana gelirse bunlar yenilik niteliğini etkilemez. Bu durum dikkate alınarak PatKHK md. 43/1'de, patent başvuru tarihi, yetkili makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir hükmü getirilmiştir.

G. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar

Avrupa Patenti Anlaşması md. 55. mutlak yenilik esasını korumakla birlikte, bazı fiil ve durumların yeniliği kaldıracı nitelikte olmadığını düzenlemektedir. Avrupa patent başvurusu tarihinden önceki altı aylık sürede yapılmış olan açıklamaların sadece iki halle

²²¹ Ortan, Avrupa I, s. 80; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 209; Young/Watson/Thorley/Miller, s. 119.

²²² Saraç, Yenilik Kavramı, s. 209.

²²³ T 153/85 OJ EPO 1988,1;T 77/187 OJ EPO 1990,280 (Paterson, s. 141); Young/Watson/Thorley/Miller, s. 121; Hart/Fazzani, s. 20; Saraç, Yenilik Kavramı, s. 208.

sınırlı olarak yeniliği kaldırıcı etkisi olmadığı belirtilmektedir. Bunlar şu şekilde belirlenmiştir.

-Aşık bir suistimalin olması : Yetki sahibinin haklarının açıklamaya ilişkin fiillerle zarara uğratılmasıdır.

-Buluşun uluslararası bir sergide sergilenmesi

Bu maddede belirtilen altı aylık sürenin hesaplanmasında esas alınan tarih Avrupa patent başvurusunun yapıldığı tarihtir²²⁴.

PatKHK md. 8; bir buluşa patent verilmesini etkileyici nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki 12 ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse, rüçhan hakkı tarihinden önceki 12 ay içinde aşağıda belirtilen durumlarda açıklama yapmanın buluşa patent verilmesini engellemeyeceğini düzenlemektedir.

1. Buluş Sahibi Tarafından Yapılan Açıklamalar

Açıklama buluş sahibi tarafından yapılmışsa, açıklama tarihinden itibaren oniki ay içinde patent başvurusunda bulunmak kaydıyla, yenilik ortadan kalkmış sayılmaz. Buluş sahipleri açıklamalarını yazılı, sözlü veya başka yolla 12 aylık süre içinde yapabilirler (PatKHK md.8/1(a)).

Örneğin, bir profesör buluşunu önce bir konferansta tanıtır ya da hakkında bir kitap yazarsa , ilk açıklama tarihinden itibaren 12 aylık süre içinde patent için başvuruda bulunması halinde buluş yenilik özelliğini korur. Bu süre içinde, buluşun esasını oluşturan bilginin sahibine bağlılığını sürdürdüğü kabul edilir. Açıklama, buluş sahibinin yetki verdiği kişi tarafından buluş sahibinin adına yapılırsa, buluş sahibi tarafından yapılmış gibi kabul görür²²⁵. Ancak, buluş sahibinin yeni bir boya icat ettiğini ve bununla oturduğu binayı boyadığını varsayalım. Patent başvurusunda bulunmayı ihmal eder ve boyayı bu şekilde on üç ay boyunca sergilerse, buluşun bir seneden fazla süredir kamuca erişilebilir olduğu kabul edilir. Bu durumda, buluş, tekniğin bilinen durumuna dahil olur ve patentle korunamaz²²⁶.

²²⁴ Ortan, Avrupa I, s. 88.

²²⁵ Tekinalp, s. 497; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 133.

²²⁶ Presmann, s. 5/11.

2. Bir Merci Tarafından Yapılan Açıklamalar

Bir merci tarafından yapılan açıklamalar iki durumda yeniliği ortadan kaldırmaz (PatKHK md.8/1(b)):

-Açıklanan bilgi, buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer almış olmalı ve sözkonusu başvuru merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanmış olmalı,

-Açıklanan bilgi, buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi edinen bir üçüncü kişi tarafından buluş sahibinin bilgisi ve izni olmadan yapılan bir başvuruda yer almış olmalıdır.

Birinci durumda, buluş sahibinin bir başka başvurusunda buluşa ilişkin bilgi bulunmalı ve bu başvuru bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanmış olmalıdır. Merci, resmi olması şart olmayan ,başvuruyu kabul eden veya başvuru sahibinin yetki verdiği bir merci olabilir. Özel bir büro merci sayıldığı gibi merciden veya mercinin yetkilendirdiği kişiden bilgiyi alıp onların bilgisi ve izni olmadan açıklamada bulunan kişi de mercidir²²⁷.

İkinci durumda, buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı bilgi elde eden üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin izni olmadan yapılan bir patent başvurusu bulunmaktadır. Başvuru üzerine bilgi topluma açıklanmış olmakta ama yenilik özelliği varlığını korumaktadır. Buluş sahibinin buluşu hakkında bilgi verdiği herhangi bir kişinin patent başvurusu yapması halinde , açıklanan bilginin yeniliği ortadan kaldıracı etkisi yoktur.

3. Buluş Sahibinden Doğrudan veya Dolaylı Olarak Bilgi Edinen Üçüncü Kişi Tarafından Yapılan Açıklamalar

PatKHK md.8/1(c)'e göre açıklama buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinen üçüncü kişi tarafından yapılmışsa yenilik ortadan kalkmaz. Buradaki açıklama buluş sahibinin rızası dışında yapılan bir açıklamayı ifade etmektedir.

Örneğin; buluş sahibi , patent haklarını satın almak isteyen kişiye buluşu hakkında bilgi verir ve daha sonra bu kişi tarafından yazılı veya sözlü bir açıklama yapılırsa, açıklamanın yapılmasından itibaren 12 ay içinde buluş sahibinin patent başvurusunda bulunması halinde yenilik özelliği ortadan kalkmış sayılmaz.

²²⁷ Tekinalp, s. 498.

H. Buluşun Yeni Olması

1. Yeni Bir Şey

Önceden bilinmeyen bir şeyin bir kullanımının bulunması durumunda, o şey patente konu teşkil eder. Yani hem şeyin kendisi hem de kullanımı yenidir. Örneğin; laboratuardaki sıvıları belli bir ısıda tutmak için kullanılan vakumlu kaplar yeni bir şey kabul edilerek patent almıştır. Daha sonra içecekleri belli bir ısıda tutan benzeri kaplar için başvuruda bulunulduğunda bunun sadece diğerinin bir benzeri olması nedeniyle, yeni bir şey sayılmadığından patentle koruma sağlanmamıştır²²⁸.

2. Bilinen Bir şeyin Yeni Kullanımı

Bir şey kamuya yazılı, sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanmışsa, o şey için patent verilemez. Ancak bilinen bir şeyin yeni bir kullanımı bulunduyorsa durum farklıdır. Belli bir amaç için kullanılan bir maddenin veya usulün başka bir işlevinin bulunması neticesinde ortaya yeni ve teknik bir çözüm çıkmalıdır. Patent hukukundaki genel kural gereği, buluş, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan en az bir teknik özellik taşıyorsa, bu özellik kamuya açıklanmamış olduğundan korunur²²⁹.

Örneğin; buluş sahibi, bilinen bir kimyasal maddenin kaynayan suya eklenerek kireçlenmeyi azalttığını bulabilir. Bu durumda buluş sahibine kimyasal madde üzerinde patent vermek, tüm kullanımlar için patent vermek anlamına gelir, bu da hak ettiğinden daha fazlasıdır. Fakat daha önce ısıtıcıdaki kireçlenmeyi önleyici çözüm bulunmadıysa, maddenin bu özelliği ile ilgili patent alabilir. Buluş sahibine sadece bulduğu yeni kullanımla sınırlı bir patent verilir. Yani buluş sahibinin inhisari hakkı sadece bulduğu yeni kullanımla sınırlanır. Kimyasal maddeyi sadece bu yönüyle kullanmak isteyenler, buluş sahibinin patent hakkını ihlal etmiş sayılır²³⁰.

Amerika'da konuyla ilgili verilen bir kararda, patent başvurusunda bulunanın bilinen bir karışımın pirinç alaşım olarak kullanılmasına yönelik talebinin ürün patentine yönelik bir talep şeklinde olduğu, bu nedenle kabul edilmediği belirtilmiştir. Kararda, bilinen bir ürün, usul veya kombinasyonun yeni bir kullanımı bulunduğu takdirde bunun ancak usul veya yöntem patenti ile korunmasının talep edilebileceği gerekçe olarak gösterilmiştir²³¹.

²²⁸ Ökten, s. 13; *Thermos v. Isola* (1910) 27 R.P.C 388 (Cornish, s. 135).

²²⁹ Paterson, s. 148.

²³⁰ Cornish, s. 123; Ökten, s. 31.

²³¹ 1957 44 C.C.P.A., 245 F. 2 d., 246, 114 USPQ, 161 (Francis/Collins, s. 522).

3. Bilinen Bir Şeyin Bilinen Kullanımının Yeni Bir Faydası

Bu durumda şey de, kullanımı da bilinir ancak yeni bir fayda bulunduğundan patent verilir. Bu yeni kullanım için patent alınabilmesi, faydanın aşikar olmamasına bağlıdır. Avrupa Patent Dairesi, bilinen bir şeyin bilinen bir yolla yeni bir amaç için kullanılmasını, yeni bir teknik özellik ortaya çıkması nedeniyle yenilik kabul etmiştir²³².

Örneğin; daha önce paslanmayı önleyici özelliği ile patent verilen bir makine yağının, sürtünmeyi engelleyicilik özelliğinin bulunması patente uygun görülmüştür²³³. Bir başka örnekte haşere ilacı olarak kullanılan bir maddenin bitki büyümesinde düzenleyicilik özelliğinin bulunması patente elverişli bulunmuştur²³⁴.

Avrupa Patent Anlaşması md. 54/5'e göre, tekniğin bilinen durumuna ait madde ve bileşimleri tıbbi alanda ilk kez uygulanırsa ve bu usulde kullanımları tekniğin bilinen durumuna dahil değilse patent koruması sağlanabilir. Örneğin; bitkilerin büyümesini sağlayıcı olarak bilinen bir maddenin, insan kanındaki şekeri de düşürücü etkisinin bulunması patentle korunabilir. Tartışma konusu olan, daha önce tıbbi bir usulde kullanılmış olan, bu sebeple tekniğin bilinen durumuna dahil sayılan madde veya bileşimlerin yine tıbbi alanda başka teşhis ve tedaviler için ikinci kez veya daha fazla kullanımları halinde patentle korunup korunmayacağıdır. Örneğin; tıp alanında ağrı kesici olarak bilinen bir maddenin, kandaki pıhtılaşmayı azaltıcı şekilde kullanılabilmesi veya kandaki şekeri düşürücü etkili olarak tanınan bir maddenin romatizma hastalığının tedavisinde kullanılabilir oluşu gibi. Bu sayılanlar yeni bir teknik kuralın uygulanması anlamına gelir, o zamana kadar ortaya çıkmış etkilerin keşfi değildir²³⁵.

Avrupa Patent Anlaşması'nın md. 54/5 hükmünden ilk durumun koruma altında olduğu açıkça anlaşılmakta iken; ikinci durumda, sonraki etkilerle tıbbi usullere patent koruması sağlamayan hükümlerin nasıl bağdaştırılacağı sorun yaratmıştır. Federal Alman Mahkemesi ve Avrupa Patent Kurumu farklı yollarla aynı sonuca varmışlar, patent korumasını tanımışlardır. Federal Alman Yüksek Mahkemesi, başka bir tıbbi alanda kullanılan ve tekniğin bilinen durumuna dahil sayılan kullanıma rağmen aynı maddenin yeni ve buluş faaliyetine dayalı olarak kullanılması bir hastalığın tedavisine yönelik usul olarak kabul edilir ve patentle korunur, şeklinde karar vermiştir. Ancak Mahkeme, "sanayiye

²³² (1960) R.P.C 35 (C.A) (Cornish, s. 116).

²³³ EPO G 2/88, 1990 EPOR 73 (Ökten, s. 32); Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 144.

²³⁴ EPO G 6/88, 1990 OJ 114 Ökten, s. 32; Saraç, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 144.

²³⁵ Ortan, Avrupa I, s. 83-84; T 1020/03 (EPO, Case Law 2005, s. 26).

uygulanabilirlik” şartının yerine gelmesi için, kullanım usulünün ilaç üreticilerine de yönelik olması gerektiğinden hareketle, bu madde veya bileşimin belli şekilde tertip edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yani aktif maddenin bir ilaç gibi formüle edilip, kullanıma hazır biçimde paketlenmesi gerekir. Avrupa Patent Kurumu, Avrupa Patent Anlaşması md. 54/5’e dayanarak, insan ve hayvan vücuduna yönelik tedavi usulleri için patent verilemeyeceğini belirtmiş, fakat madde veya madde tertiplerinin yeni ve buluş faaliyetine dayanan bir tedavide uygulanabilecek şekilde ilaç üretiminde kullanılmasını patentle korunabilir kabul etmiştir²³⁶.

II. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması

A. Kavram

Yeniliğin patent hukukunun özü olduğu ve patent verilebilirlik şartları arasında öncelikle ele alınması gerektiği belirtilmişti. Ancak her yeni ürün veya usul patente hak sağlamaz. Genellikle bilinenden ufak tefek farklılıkları olan buluşlar için patent talep edilmektedir. Yeni bir buluş topluma sunulduğunda bunu çok yakın özellikler taşıyan benzerleri takip etmektedir. Plastik, bu durum için gösterilebilecek iyi bir örnektir. Bazen patent başvurusunda bulunan kişi, bilinenden farklı olmayan bir şey için koruma talep ettiğini bilir. Bazen de tekniğin durumu onun için belirsiz olduğundan, patent başvurusunun reddedileceğini bilemez²³⁷. Her ne koşulda olursa olsun, bilinen teknik durum üzerinde iyi yetişmiş bir uzmanın az zihni gayretle yapabileceği tashihler, mükemmelleştirmeler, ikmaller korunmaz²³⁸. Örneğin, bir materyalin yerine diğerinin konulması ya da boyutta ufak tefek değişiklikler yapmak bu durumlar arasındadır²³⁹. Bu tarz buluşlar korunacak olursa teknik ilerlemenin önüne geçilmiş olur. Yaratıcı bir fikrin ürünü olan buluşun öncekilere göre belli bir düzeyde üstünlüğü olması gerekir. Bu nedenle buluşu daha önce bilinenden ayırdetmeyi sağlayacak bir özelliğe ihtiyaç duyulmaktadır. Yenilik niteliğinin varlığı halinde araştırılacak bu özellik, değişik patent sistemlerinde “buluş basamağı”, “buluş faaliyeti”, “tekniğin bilinen durumunun aşılması” olarak ifade edilmektedir.

İngiliz Patent Kanunu’nda “buluş basamağı”, Alman Patent Kanunu’nda “buluşçu bir faaliyete dayanma”, ABD Patent Kanunu’nda “önceki tekniğe göre bilinmeyen bir gelişme kaydetme” şeklinde ifade edilmiştir. Strasburg Anlaşması md. 5’e göre; “Bir buluş tekniğin

²³⁶ Ortan, Avrupa I, s. 84; G 5/83 (OJ EPO 1985,64) (EPO, Case Law 2005, s. 27).

²³⁷ Cornish, s. 126; Erdem, s. 57.

²³⁸ Ayiter, s. 37; Ökten, s. 33.

²³⁹ Bouchous, Intellectual Property, s. 263; Foster/Shook, s. 31; Ayiter, s. 37; Presmann, s. 5/17.

durumundan kolayca çıkarılamıyorsa, buluş faaliyetine dayanır.”²⁴⁰. Avrupa Patenti Anlaşması da buluş faaliyeti kavramını benimsemekle birlikte uzman faktörünü de eklemiş ve konuyu md. 56’da “Buluş, uzman için tekniğin şimdiki durumu bakımından akla yakın bir çare olarak sayılmıyorsa, buluş faaliyetine dayandığı kabul edilir.” şeklinde düzenlemiştir. Akla yakın çarenin ne anlama geldiği, İnceleme Direktiflerinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Normal bir teknolojik ilerlemenin ötesine geçmeyen, sadece veya sonuç olarak tekniğin durumundan çıkan, bir başka deyişle, bir uzman için öngörülmuş ölçüyü aşacak biçimde bir hüner veya yeteneğin uygulanmasını gerektirmeyen faaliyettir.”²⁴¹ Örneğin; uzmanlarca denenmiş ancak çözülememiş bir problemin çözülmesi, bir önyargının buluşla aşılmış olması hallerinde yakın ve kolay bir çare olmadığı kabul edilir.

Avrupa Patent Kurumu’nun bu konudaki bazı kararlarından örnekler vermek gerekirse;

- Buluşun ekonomik açıdan verimli olması, buluş faaliyetinin varlığına delil teşkil etmez , bu husus başka şartlarla birlikte göz önünde tutulabilir²⁴².

- Beklenmedik ek tesirlerin varlığı, her zaman buluş faaliyetinin varlığına delil teşkil etmeyebilir²⁴³.

- Buluşun meydana getirdiği teknik kuralın uzmanlık dünyasında takdirle karşılanması, onun yakın bir çare olmadığını gösterir²⁴⁴.

- İlgili teknik alandaki uzmanlarca genel olarak kabul edilmiş olan teknik bir önyargının buluşla aşılmış olması, kolay çare olmadığının belirtisidir²⁴⁵.

- Beklemedik bir etkinin doğması, bir gösterge olarak kabul edilebilir²⁴⁶.

- Uzun sürmesi ve büyük masraf gerektiren harcamaların sonucu olması, kolay bir çare olmadığının göstergesi olarak değerlendirilebilir²⁴⁷.

²⁴⁰ Şehirali, s. 10; Ortan, Avrupa I, s. 89-90.

²⁴¹ Ortan, Avrupa I, s. 93; Ortan, İşçi Buluşları, s. 69.

²⁴² EPA T 106/84, ABI 1985; T 38/84 (Ortan, Avrupa I, s. 95).

²⁴³ EPA T. 21/81 ABI, 1983 (Ortan, Avrupa I, s. 95); T 192/82 OJ EPO 1984 (Paterson, s. 157).

²⁴⁴ EPA T. 106/84 ABI, 1985 (Ortan, Avrupa I, s. 95).

²⁴⁵ EPO T. 119/82- OJ 1984, 217- Gelation/Exxon (Muir/Dohrn/Gruber, s. 193); T 18/81 OJ EPO 1985 (Paterson, s. 158).

²⁴⁶ EPO T. 181/82- OJ 1984, 401- Spiro Compounds/Ciba Geigy (Muir/Dohrn/Gruber, s. 193); White, s. 143; T 301/87, OJ 1990, 335 (Singer/Stauder, s. 164).

²⁴⁷ EPO T. 273/92, EPO T. 957/92 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 193).

Amerikan Patent Hukukunda, değerlendirme konusunda önceleri birçok değişik kavramdan sözedilmiştir. Örneğin; buluşun bir zeka pırıltısının eseri olması, sinerjik bir etki yaratması (bütünün parçaların toplamından daha güçlü bir etki yaratması) bunlar arasında sayılabilir. Ancak bunların hiçbirinin teknik olarak uygulanma imkanı bulunmamıştır. Daha sonra, bu sayılanların, bir şeyin buluş sayılıp sayılmayacağına ilişkin değerlendirmeler olduğu, patent verilebilirlik şartları konusunda başka kıstaslar bulunması gerektiği kabul edilmiştir²⁴⁸. Sonuçta Amerikan Federal Mahkemesi, Graham v. John Deere davasında aynen Avrupa Patent Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kriterlerini uygulamıştır. Ayrıca bu kararda; ticari başarı, uzun süreli fakat çözülememiş ihtiyaç, başkalarınca farkedilmeyen çözüm gibi ikincil faktörlerden bahsedilmiştir²⁴⁹. Bu kriterler, tekniğin bilinen durumunun araştırılmasında temel kriterler olarak belirlenmiştir. Ancak karar mercii, bunları, önüne gelen her konunun özellikleri çerçevesinde değerlendirerek uygun gördüklerini dikkate almalıdır.

Türk Hukukunda buluş basamağı ya da buluş faaliyeti yerine “tekniğin bilinen durumunun aşılması” kavramı kullanılmaktadır. PatKHK md. 9’a göre “Buluş ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan aşıkâr biçimde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmişse, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.” İlgili uzmanın mevcut bilgisiyle buluşa ulaşmak mümkün değilse, bu açıdan aşıkâr olmayan bir durum sözkonusu ise şart gerçekleşmiş sayılır.

Buluş basamağı kavramı, yenilik araştırmasında çıtanın yüksek tutulduğunu belirtmektedir. PatKHK’de ,yeniliğin varlığının saptanmasında, buluş ile ilgili alanda uzman olan bir kişinin bilgisinin esas alınması bu anlamda “buluş basamağını” ifade eder²⁵⁰.

Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı’nda, tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramı, md. 9’da buluş basamağı adı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre aşıkâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir (md. 9/1). Başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumuna dahil ise bunlar buluş basamağı olup olmadığına karar verilmesinde dikkate alınamaz (md. 9/2). Bu madde de APA’nın ilgili 56. maddesi ile birebir aynı düzenlenmiş, PatKHK’den farklı olarak buluş basamağı ifadesi

²⁴⁸ Harmon, s. 124; Presmann, s. 5/15.

²⁴⁹ Presmann, s. 5/15; Schwartz, s. 58; Bouchous, Intellectual Property, s. 263; Harmon, s. 115; Graham v. John Deere Co., 383 U.S 1,17-18,148 USPQ 459, 467 (1566) (Sibley, s. 94).

²⁵⁰ Tekinalp, s. 500.

kullanılmıştır. Uluslararası hukukla uyumlu bir ifade kullanılması, kavram karmaşasını önleyeceğinden isabetli olmuştur.

Türk Patent Hukukunda, aşıkâr olmayanı belirli kriterlerle tanımlayan bir karara rastlanmasa da doktrinde ve uygulamada yukarıda belirtilen kriterlerin aynen benimsendiği görülmektedir.

Tekniğin bilinen durumunun aşılması sübjektif değerlendirmeden uzak olmalı ve objektif bir anlam taşımalıdır. Bu nedenle, buluşun bir bilim adamının eseri olması veya işçi tarafından gerçekleştirilmiş olması arasında fark olmadığı gibi bilimsel bir çalışmanın eseri olması veya tesadüfler neticesinde meydana gelmesi arasında da fark yoktur. Önemli olan, yaratıcı bir fikrin ürünü olan buluşun ,teknğin şimdiki durumuna kıyasla objektif bir mesafe kaydetmiş olmasıdır²⁵¹. Yani, buluş, insanlığın bilgilerinin toplamına yararlı bir şey eklemelidir²⁵².

Tekniğin bilinen durumunun aşılması ile ilgili olarak , Avrupa Patenti Mahkemesi’nce “Windsurfing Int. Inc. v. Tabur Marine” davasında uygulanmış olan ve diğer davalara örnek teşkil eden değerlendirme şu şekildedir:

-Öncelikle mahkeme, davadaki patent konusu olan buluş kavramını tanımlamalıdır.

-Daha sonra, normal yetenekte ancak yaratıcı olmayan bir uzmanın başvuru veya rüçhan tarihindeki ilgili teknik bilgileri göz önüne alınmalıdır.

-Başvuruda bulunulan buluş ile bilindiği veya kullanıldığı belirlenen şeyler arasında var ise farklılıklar belirlenmelidir.

-Mahkeme en sonunda, buluş hakkında hiçbir bilgisi olmayan bir uzman için bu farklılıkların aşıkâr olup olmadığı veya bir buluş basamağı gerektirip gerektirmediğine hükmetmelidir²⁵³.

Patente bağlanabilirlik, ilke olarak, bir problemin çözümünü gerektirmektedir. O halde öncelikle buluşla çözüldüğü ileri sürülen problemin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Tarifnameden, problem ve çözümünün anlaşılabilir ölçüde çıkarılabilmesi gerekir. Başvurudaki teknik problemin ne olduğu anlaşıldıktan sonra, bu problemin başvuruda

²⁵¹ Ortan, Avrupa I, s. 90; Cornish, s. 128.

²⁵² Cornish, s. 127; White, s. 103; Erdem, s. 57.

²⁵³ Young/Watson/Thorley/Miller, s. 126; Philips/Firth, s. 51-52; Hart/Fazzani, s. 29.

belirtilen çözümünün, tekniğin bilinen durumuna kıyasla kolay bir çözüm olup olmadığı konusunda karar verilebilir. Bu karara varabilmek için, öncelikle çözülmek istenilen teknik problemin ne olduğunun bir ön şart olarak ortaya konulması gerekir. Teknik problem objektif biçimde ortaya konulduktan sonra çözümün tekniğin bilinen durumundan çıkarılabilen kolay bir çözüm olup olmadığı araştırılabilir. Araştırmada, ortalama bir uzmanın tekniğin bilinen durumundan hareketle böyle bir çözüme varıp varamayacağı araştırılır²⁵⁴.

İncelemeyi yapan görevli, geriye bakış tarzında bir değerlendirme yapamaz. İncelemeyi yaptığı zaman itibarıyla değil, başvurunun yapıldığı anda uzman için tekniğin durumundan çıkan kolay bir çare olup olmadığı araştırılmalıdır²⁵⁵. Başvurunun yapıldığı tarihten sonraki teknik durum ve kaydedilen ilerlemeler gözönüne alınmamalıdır.

B. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması Konusunda Yapılacak İnceleme

Yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramlarının her ikisinde de tekniğin bilinen durumundan hareket edilmiş olmasına rağmen, inceleme sırasında esas alınan tekniğin bilinen durumu her ikisinde farklı ele alınabilir. Yenilik incelemesinde, patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvuru tarihinden önceki tarihli patent belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir (APA md. 54/3, PatKHK md. 7/3). Ancak, tekniğin bilinen durumunu aşıp aşılmadığı konusunda yapılacak incelemede, eski haklar olarak nitelenen bu haklar tekniğin bilinen durumuna ait kabul edilmezler (APA md. 56). PatKHK’de md. 7/3’te düzenlenen bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere yeni Kanun Taslağı’nda APA md. 54/3 ile benzer düzenleme yapılmıştır.

Yenilik incelemesinde, tekniğin bilinen durumuna ilişkin dokümanlar, bilgiler bireysel olarak inceleme konusu olan buluşla karşılaştırılır. Teknik tümü veya bir bölümü ile gözönüne alınmaz. Buluş faaliyetinin belirlenmesinde ise buluş tekniğin durumu ile genel olarak karşılaştırılır. Tekniğin bilinen durumu sadece patentler, yayınlar, kullanımlar, satışlardan ibaret değildir. Uzmanın genel uzmanlık bilgisi de göz önüne alınır²⁵⁶. Neticede, buluş, teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir biçimde

²⁵⁴ Ortan, Avrupa I, s. 93; Paterson, s. 150-151; EPO, Guidelines, Chapter IV-25.

²⁵⁵ EPO T 2/83, OJ 6/1984,265 (EPO, Guidelines, Chapter IV-26); Young/Watson/Thorley/Miller, s. 130; Hart/Fazzani, s. 30; Harmon, s. 119; Ortan, Avrupa I, s. 94.

²⁵⁶ Ortan, Avrupa I, s. 91; Young/Watson/Thorley/Miller, s. 127; Hart/Fazzani, s. 28; Muir/Dohrn/Gruber, s. 189; Sibley, s. 95; Harmon, s. 120.

çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.

Tekniğin çeşitli bölümlerinin ne ölçüde değerlendirmede esas alınacağı konusunda sorun yaşanmıştır. Patentlerin, bilimsel makalelerin, kitapların ne şekilde kombine edileceği sorunu tartışılmıştır. Federal Alman uygulamasında, o dönemdeki ölçü olan “buluş seviyesi” nin belirlenmesinde, tekniğin durumu bütünlük içinde ele alınarak bu sorun aşılmıştır. Bu nedenle mozaik irdeleme ve ex post sentez ifadeleri kullanılmıştır. Avrupa Patent Kurumu da İnceleme Direktiflerinde, yapılacak incelemede tekniğin çeşitli bölümlerine ait dokümanların bütün olarak değerlendirilmesini düzenlemiştir. Burada iki konu üzerinde durulmuştur. Uzmanın bu dokümanlardan ne şekilde bir kombinasyon oluşturacağı ve bunu yaparken hangi teknik alanları dikkate alacağı düzenlenmiştir. Tekniğin bilinen durumu değerlendirilirken, uzmanın kendi teknik alanı ve bu alanla bağlantılı diğer alanları dikkate alınacaktır. Uzmanın tüm patent literatürünü bildiği kabul edilemez. Uzmanın bu bilgileri birleştirebilmesi, patent başvurusu yapıldığı tarihte veya rüçhan tarihinde mümkün olabilmelidir²⁵⁷.

Mozaik irdeleme yöntemiyle ilgili kuşkulu yaklaşımlar olmuştur. Bu yöntemde uzman tarafından bilgilerin birleştirilmesi neticesinde buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olduğunu tespit edilirse, akıllara şöyle bir soru gelebileceği düşünülmüştür: İki bilginin birleştirilmesi tekniğin bilinen durumuna dahil idiyse neden daha önce bunu bir başkası yapmadı²⁵⁸? Bu şüpheli yaklaşımların yanlışlığını kanıtlamak güç olsa da, bu yöntem, tüm patent sistemlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır.

Tekniğin bilinen durumunun aşılp aşılmadığı konusunda yapılacak incelemede “problem ve çözümü” yaklaşımı benimsenmiştir. Buna göre, uzmanın uygulayacağı üç temel aşama belirlenmiştir.

-En yakın önceki tekniği belirleme,

-Çözülmesi gerekli objektif teknik problemi tanımlama,

-En yakın önceki teknikten ve objektif teknik problemden başlayarak, buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığına karar verme²⁵⁹.

²⁵⁷ Ortan, Avrupa I, s. 91-92; Singer/Stauder, s. 146.

²⁵⁸ Cornish, s. 132.

²⁵⁹ EPO, Guidelines, Chapter IV-24; Paterson, s. 150; Muir/Dohrn/Gruber, s. 190; EPO, Case Law, s. 101.

İncelemede değerlendirilecek dokümanlar, aynı veya benzer teknik problemle ya da hiç değilse aynı ya da benzeri teknik alanla ilintili olmalıdır²⁶⁰. İncelemenin, buluşun ait olduğu teknik alanla sınırlı olmak üzere yapılması esası benimsenmiştir. Amaç, değerlendirmenin mümkün olduğunca karşılaşılan en yakın durumdan başlamasıdır. Eğer bu şekilde belirlenemezse, problem ve çözümü yöntemi farklı başlangıç noktaları alınarak tekrarlanmalıdır²⁶¹. Uzmanın tüm patent literatürünü bildiği kabul edilemez. Buluşun ilgili veya yakın olmadığı teknik alanların uzmanca bilinmesi beklenemez²⁶². Uluslararası patentle korunmanın yaygın olarak talep edilmesiyle birlikte, uzmanın değişik dilleri bilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu sebeple, uzman, tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgiler Japonca da olsa bunlara ulaşmak ve incelemekle yükümlüdür²⁶³.

PatKHK md. 9'da da ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından yapılacak değerlendirme esas alınmıştır. İncelemede tüm bilgi ve belgeler araştırılacak olsa her buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu sonucuna varılması gerekirdi. İncelemenin ilgili teknik alanla sınırlı olması bu bakımdan olması gerektirir. Buradaki inceleme, yenilik incelemesine göre daha sınırlı gibi görünse de değerlendirme bakımından daha geniştir. Yenilikte aynı olup olmama, tekniğin bilinen durumunun aşılması konusundaki incelemede ise aşıkâr olup olmama aranmaktadır.

Teknik bir alana dahil olmayan bir problemin çözümüne katkıda bulunan bilgiler, örneğin, patent verilemeyecek konu ve buluşlarla ilgili olan bilgiler, tekniğin bilinen durumunun aşılmasıyla ilgili değerlendirmede göz önüne alınmaz²⁶⁴.

İncelemede objektifliği sağlamak üzere konulan kural gereği her zaman uzmanın bilgisinden yola çıkılarak değerlendirme yapılır. Buluş sahibinin bakış açısı, kişisel yeteneği dikkate alınmaz. Bir kişinin buluş yaptığını düşünmesinin önemi yoktur²⁶⁵.

Buluş, bir bütün halinde değerlendirilir. Değişik parçaların birleşiminden oluşması halinde, bu parçaların tek başlarına bilinen ve aşıkâr olması, buluşun bütün olarak böyle değerlendirilmesine sebep olmaz. Parçalar arasında hiçbir bağlantı olmaması halinde ise bu değerlendirme doğru kabul edilir. Parçalar bir araya geldiklerinde, bütün olarak tek başlarına

²⁶⁰ T. 989/83, T 1203/97, T 263/99 (EPO, Case Law, s. 103); Harmon, s. 132.

²⁶¹ T 710/97 (EPO, Case Law, s. 103); Harmon, s. 133; T 248/85, OJ 1986, 261, T 181/95, 1996 (Singer/Stauder, s. 145).

²⁶² T 870/96 (EPO, Case Law, s. 104); T 11/81 of November 1981 (Singer/Stauder, s. 172-173).

²⁶³ Cornish, s.133; EPO T 160/92 (OJ 1995,35) (EPO, Case Law, s. 43-44).

²⁶⁴ EPO T 931/95, OJ 10/2001, 441 (EPO, Guidelines, Chapter IV-25).

²⁶⁵ Harmon, s. 129; Sibley, s. 95-96; T 24/81, OJ 1983,133, No:4 (Singer/Stauder, s. 145).

yarattıkları teknik etkiden daha farklı ve güçlü bir etki yaratmıyorlarsa bunların tekniğin bilinen durumuna dahil olan basit birleşimler olduğu kabul edilir²⁶⁶.

Buluşun beklenmedik ve sürpriz sayılacak nitelikte bir sonuç doğurması veya tekniğin bilinen durumuna göre güçlü bir etki sağlaması; incelemeyi etkileyecek, mutlaka bulunması gereken nitelikler değildir. Bunları gerekli görmek, buluşun yapılmasından sonra doğacak sonuçlara odaklanmak olacağından incelemenin kapsamına uygun düşmez²⁶⁷.

C. Uzman

Tekniğin bilinen durumunun aşılması konusunda, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayı belirlemek için gerçekte varolmayan, varsayılan bir uzman yaratma gereği doğmuştur²⁶⁸. Uzmanın sahip olması gereken nitelikler objektif bir değerlendirme açısından önemli görülmüştür. Ancak bu konuda net bir tanımlama yapılmamıştır. EPO ve WIPO'nun tanımlamalarında, uzmanın ilgili olduğu teknik alanda orta seviyede teknik ve pratik deneyime sahip olması esasının kabul edildiği görülmektedir. Ancak uzmanın, tekniğin durumunu, o alanla ilgili dokümanları bilebilen, gelişmeleri izleyen, normal yeteneğiyle bildiklerini uygulayabilen kişi olması gerektiği de belirtilmektedir²⁶⁹. Doktrinde Tekinalp tarafından ileri sürülen görüşe göre, ortalama bilgi ve düzeydeki uzman burada yetersiz kalır²⁷⁰. Kanaatimizce de kabul edilmesi gereken bu görüşe göre; uzman alanının en üst noktasında bir kişi olmasa da sayılı uzmanlar arasında yer almalıdır. Örneğin, bir tekniker uzman sayılmamalıdır. Uzmanın en üst seviyede bir kişi, adeta bir dahi sayılması halinde hiçbir buluş patent alamayacak ; ortalama düzeyde, vasat bir kişi olması halinde ise her yeni şey patentle korunabilecektir. Bu nedenle kavramı, alanında sayılı uzmanlar arasında yer alması olarak açıklamak en doğrusudur.

Uzmanın tek bir kişi yerine araştırma ve üretim takımı gibi bir grup olarak düşünülmesi gereken istisnai durumlar da vardır. Bunlar belirli gelişmiş teknolojilerin özellikle bilgisayar, telefon sistemleri veya karmaşık kimyasal maddelerin söz konusu olduğu durumlardır²⁷¹. Avrupa Patent Mahkemesi, genetik teknoloji ile ilgili uzman kişilerin,

²⁶⁶ EPO T 389/86, OJ 3/1988, 87 (EPO, Guidelines, Chapter IV-23); EPO T 37/85-OJ 1988,86 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 191).

²⁶⁷ Kansas Jack, Inc. v. Kuhn, 719 F.2d 1144,219 USPQ857 (Fed. Cir. 1983) (Harmon, s. 118).

²⁶⁸ Foster/Shook, s. 32; Presmann, s. 5/14; Pouduit Corp. V. Dennison Mfg. Co., 819 F 2 d, 1561 (Fed. Circ.) (Schwartz, s. 59); Harmon, s. 127.

²⁶⁹ WIPO, Patent Law and Practice, s. 35; EPO, Guidelines, Chapter IV-22; T 24/81 OJ EPO 1983 (Paterson, s. 155); Ortan, Avrupa I, s. 95-96.

²⁷⁰ Tekinalp, s. 499.

²⁷¹ EPO, Guidelines, Chapter IV-22; Ortan, Avrupa I, s. 96; Singer/Stauder, s. 171; Paterson, s. 154.

moleküler genetik teknolojinin üretildiği laboratuarlarda çalışmış uzman bilim adamları veya bilim adamlarından oluşan gruplar olması gerektiğini belirtmiştir²⁷².

Amerikan Federal Mahkemesi, Enviromantal Designs v. Union Oil Co of Cal. davasında, teknik alanla ilgili ortalama yetenek düzeyini tespit ederken, şu faktörlere dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir:

- Teknikle ilgili karşılaşılan problemler,
- Bu problemler için öngörülen daha önceki teknik çözümler,
- Buluşların yapılmasındaki hız,
- Teknolojinin çeşitlendirilmesi, geliştirilmesi,
- Buluşçunun eğitim düzeyi,
- İlgili teknik alandaki faal çalışanların eğitim düzeyleri²⁷³.

Teknik alandaki uzman kişiyi belirleyen teknik problemdir. Uzman kişi, teknik problemden yola çıktığında ikinci bir teknik alandaki çözüme başvurması gerektiği yolunda bir fikre varıyorsa, bu durumda uzman kişi ikinci teknik alandaki uzmandır²⁷⁴.

D. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması Konusunda Dikkate

Alınan Kriterler

Buluşta, tekniğin bilinen durumunun aşıldığına dair belirlenmiş olan kriterlerden birinin veya birkaçının bulunması, problem ve çözüm yöntemine göre yapılacak bir incelemenin önüne geçemez. Bu kriterler göz önüne alındığında tekniğin bilinen durumunun aşıldığı sonucuna varılabilir. Fakat her zaman bu sonuca ulaşılacağı anlamı çıkarılmamalıdır²⁷⁵. Bu kriterler, karar merciine tekniğin bilinen durumunun aşılması konusunda vereceği kararda yol gösterici olabilir²⁷⁶. Bunlardan birkaçı bir arada bulunabilir. Örneğin, uzun süredir çözümüne ihtiyaç duyulan bir problemin çözülmesi ile birlikte teknik

²⁷² T 60/89, OJ 1992, 268, No.2.2.4 (Singer/Stauder, s. 171); aynı yönde Amerikan Federal Mahkemesi In re O'Farrel kararı (Sibley, s. 96).

²⁷³ Enviromental Designs v. Union Oil Co. Of Cal, 713 F.2 d 693 (Fed. Cir.1983) (Schwartz, s. 61); Harmon, s. 130.

²⁷⁴ EPO T 32/81-OJ 1982, 225- Fives Cail Babcock (Muir/Dohrn/Gruber, s. 192); Paterson, s. 153; EPO, Guidelines, Chapter IV-22.

²⁷⁵ EPO T 24/81- OJ 1983, 133-Basf (Muir/Dohrn/Gruber, s. 192); Schwartz, s. 63.

²⁷⁶ Schwartz, s. 62; Sibley, s. 101.

alanda başkalarının başarısız olması veya ticari başarı sağlanması gibi kriterler gündeme gelebilir.

1. Tekniğin Bilinen Durumunda Bir İlerleme Sağlaması

Buluşun tekniğin bilinen durumunda bir ilerleme sağlaması eski Alman Patent Hukukunda gerekli görülürken, Amerikan Hukukunda tartışmalara neden olmuştur. Avrupa Patent Hukukunda ise buluşun teknik bir ilerleme sağlaması gerekli görülmemiştir. Ancak ticari anlamda değer yaratması, yapılacak değerlendirmede referans noktası olarak kabul edilmektedir²⁷⁷. Buluşun önemli ölçüde teknik ilerleme sağlaması, patentle korunabilirliğin eskiden olduğu gibi aranan bir şartı olmamakla birlikte, çözümün kolay bir çare sayılmadığının göstergesi sayılabilir²⁷⁸.

Buluşa dair teknik problem kavramı geniş yorumlanmalı ancak çözümün mutlaka önceki teknik üzerinde bir ilerleme sağlaması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bilinen bir aygıtta yeni bir alternatif veya aynı ya da benzer etkiler sağlayacak yeni bir usul arama da bu kavrama dahildir²⁷⁹.

Tekniğin bilinen durumunda ilerleme tespit edilirken iki hususun incelenmesi gerekir. Esasa dair, buluş sayılabilecek ölçüde bir ilerleme olup olmadığı ve şekle dair, bu hususun patent başvurusunda belirtilip belirtilmediği hususu²⁸⁰. Yapılacak tesbitte, o güne dek geçerli olan teknik uygulamanın insan ihtiyaçlarını ne şekilde karşıladığı ve buluşun insan ihtiyaçlarına ne gibi katkılar yapacağı kıyaslanır, farklılıklar tespit edilir. Yapılacak karşılaştırmada kesin prensipler koymak zordur. Örneğin; daha pahalı ve iyi çalışan bir makinenin icadı da, daha ucuz ve verimi daha az bir makinenin icadı da teknik ilerleme olarak kabul edilmektedir²⁸¹.

2. Uzun Süredir Çözölemeyen Bir Problemin Çözümü

Buluşun, teknik alanda uzun süredir çözümü için uğraşılan bir teknik problemi çözmesi veya uzun süreli bir ihtiyacı karşılaması, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı yönünde bir gösterge kabul edilir²⁸². Ancak bir ek gösterge olması nedeniyle bazı durumlarda başvurulabilir. Buluş sahibi, teknik alanda bir yarışmanın galibi olmak zorunda değildir.

²⁷⁷ Cornish, s. 129; T 22/82 OJ EPO 1982 (Paterson, s. 156).

²⁷⁸ EPA T 164/83 (17.7.1986 'Antihistamine') (Ortan, Avrupa I, s.95); Ortan, İşçi Buluşları, s. 63.

²⁷⁹ EPO, Guidelines, Chapter IV- 25.

²⁸⁰ Cornish, s. 129.

²⁸¹ Ayiter, s. 36.

²⁸² EPO, Guidelines Chapter IV-28; EPO T 109/82- OJ 1984,473 (Muir/Dohrn/Gruber, s. 193).

Buluş, daha önce üzerinde çalışılmamış yeni bir ihtiyacı karşılamaya yönelik ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayabilir. O halde, bu kritere her zaman başvurmak mümkün değildir²⁸³. Ancak, mahkemeler, teknik konuda uzun süredir çözüme ihtiyaç duyulduğuna göre, buluş tekniğin bilinen durumuna dahil olsaydı mutlaka daha önce başka biri tarafından yaratılması gerekeceği düşüncesinden hareket etmektedirler²⁸⁴.

Avrupa Patent Mahkemesi, taşıdığı ekonomik öneme rağmen, uzun süredir ilgili teknik alanda gelişme sağlanamaması²⁸⁵, sürekli başarısız girişimlerle karşılaşılması²⁸⁶ durumunda bu kriterin varlığını kabul etmektedir. Aşağıda inceleneceği üzere ticari başarı ile yakın bir ilişki içinde olup çoğu zaman bir arada incelenirler.

3. Ticari Başarı

Buluş için patent başvurusunda bulunulduğunda, buluşun, ticari başarı kazanıp kazanmayacağı belirsizdir. Oysa, uzmanın değerlendirmesinde esas aldığı tekniğin bilinen durumu, patent başvurusundan önceki bilgilerle ilgilidir. Bu sebeple, ticari başarıya, tekniğin bilinen durumunun aşılması konusunda inceleme yapılırken ek bir gösterge olarak başvurulur²⁸⁷.

Ticari başarı, tekniğin bilinen durumunun aşıldığına dair bir kanıt olabilir. Ancak bunun için ticari başarının sebebinin bizzat buluş olması gerekir. Birçok durumda ticari başarının sebebi başkadır. Örneğin; Parkers v. Cocker davasında, buluşçunun ürettiği klipsin, patentin verilmesinde tam 11 yıl sonra aniden başarıya ulaşmasında tüm demiryolu şirketlerinin bu aleti kullanmak için anlaşmaları ve bir milyondan fazla satmasının etken olduğu görülmüştür²⁸⁸. Ayrıca Martin v. Millwood davasında, bilye uçlu kalem buluşunun daha sonra ticari başarı kazanması patent konusu olan bilye ucu sayesinde değil, yeterli mürekkebi depolayabilen bölüme sahip olması nedeniyle olmuştur²⁸⁹.

Ticari başarının buluş dışında başka şeylerle de sağlanabileceği göz önüne alınmıştır. Bu sebeple, ticari başarının sadece uzun süredir çözümüne ihtiyaç duyulan bir soruna çözüm olması halinde dikkate alınacağına karar verilmiştir²⁹⁰.

²⁸³ Harmon, s. 151; Sibley, s. 101.

²⁸⁴ Bouchous, Company's Intellectual Property, s. 156; Hart/Fazzani, s. 30; Schwartz, s. 62.

²⁸⁵ EPO T 273/92 of 18 August 1993 (Singer/Stauder, s. 165).

²⁸⁶ EPO T 226/89 of 28 February 1990 (Singer/Stauder, s. 166).

²⁸⁷ Paterson, s. 159 ; T 106/84, OJ 1985, 132 (Singer/Stauder, s. 163); Cornish, s. 136.

²⁸⁸ (1929) 46 R.P.C 241 (C.A) (Cornish, s. 136).

²⁸⁹ (1956) R.P.C 125 at 139 (Cornish, s. 136).

²⁹⁰ Cornish, s. 136; Aldous/Falconer/Aldous, s. 123; White, s. 136; Hart/Fazzani, s. 30; Muir/Dohrn/Gruber, s. 193; EPO, Guidelines, Chapter IV-28.

Buluşun ticari başarı kazanması için yüksek bir teknoloji ürünü olması gerekmez. Hatta çoğu kez, oldukça basit buluşların ticari başarı kazandığı gözlemlenmektedir. Örneğin, yüksek sıcaklıkta daha geç eriyen çikolata imal edilmiş, içerik ve tat açısından aynı olmasına rağmen, bu basit usul sayesinde ticari başarı kazanması sağlanmıştır²⁹¹. Buluş, ticari açıdan başarılı olabilir ve daha önceden ticari anlamda bilinmeyen, öngörülmeleyen bir aşama kaydedebilir. Ancak, ilgili olduğu teknik alanda tekniğin bilinen durumuna dahilse patentle korunamaz²⁹². Ticari başarı sağlayan buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmayabileceği üzerinde durulur, bu noktada referans kabul edilir. İş dünyasında kabul görmesi buluşun ne kadar önemli olduğunu gösterir. Ticari açıdan bu kadar önemli bir buluş, tekniğin bilinen durumuna dahil olsaydı, daha önceden bilinseydi, kazanç sağlamak için mutlaka başvuru konusu olurdu. O halde, ticari başarıya ek bir gösterge olarak başvurulması yerinde bir uygulama olacaktır.

4. Diğer Kriterler

Buluşun getirdiği çözümün akla yakın ve kolay bir çare olmaması gerektiği belirtilirken, Avrupa Patent Kurumunun konuyla ilgili kararlarından örnekler verilmiştir. Tekniğin bilinen durumunun aşılması ile ilgili yukarıda sayılan kriterlerle birlikte bunlar da birer ölçü olarak değerlendirilebilir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Yeni ve beklenmeyen bir sonuç doğurması,
- İlgili teknik alandaki bir ön yargının buluşla çürütülmesi,
- Buluşun uzmanlar arasında beğeni yaratması,
- Farkedilmeyen bir problemin çözümü olması,
- Önemli bir güçlüğü yenmesi,
- Önemli bir ihtiyacı gidermesi,
- Üretim yöntemlerinde ucuzluk sağlaması,
- Yeni ve beklenmeyen bir sonuç, bir avantaj meydana getirmesi,
- Ekonomik olarak avantaj sağlaması,

²⁹¹ WIPO, Patent Law and Practice, s. 15.

²⁹² Hallen Company v. Brabantia (Young/Watson/Thorley/Miller, s. 132); Schwartz, s. 63; Philips/Firth, s. 53.

- Verimi artırması,
- Makine ve diğer tesisatın yapımında basitlik sağlaması,
- Rakipler arasında taklit edilmesi,
- Uzun sürmesi ve büyük masraf gerektiren harcamaların sonucu olması,
- Eski fakat uygulamaya geçirilememiş bir fikrin uygulanması²⁹³.

E. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşlamaması- Faydalı Model

Tekniğin bilinen durumunu aşamayan ve patent alamayan buluşlar yeni ve sanayiye uygulanabilir ise faydalı model ile korunabilir. Bu sayede, değerli birçok buluşun tekniğin bilinen durumunu aşamaması nedeniyle hukuki himayeden mahrum kalması önlenmektedir. Faydalı model, patentle korunamayan ama korunması da gerekli ve faydalı olan buluşlar için birçok hukuk sistemi tarafından kabul edilmiş bir kavramdır²⁹⁴. Bu bakımdan, Türk Patent Hukukunda da faydalı model korumasının 551 sayılı PatKHK’de kabul edilmesi yerinde bir uygulama olmuştur.

1. Faydalı Model

Türk Hukukunda buluşlar, 551 sayılı PatKHK hükümlerine göre patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir. Faydalı model, basit formüller ve ilkeler üzerine kurulan, bazı ihtiyaçları karşılamak için öngörülen teknik çözümlere yönelik koruma sağlayan tescilli bir haktır. Örneğin; portatif koltuk, pencereyi istenilen aralıktan tutan bir çelik panel, teleskobik elektrik direği bu tür korumaya hak sağlayan buluşlardır. Faydalı model belgesi devredilebilir, mirasla geçer, haczedilebilir, rehnedilebilir, hapis hakkına konu olabilir. Patentle aynı nitelikte bir koruma sağladığından faydalı model sahibinin de manevi hakları vardır²⁹⁵. Faydalı model patent ile aynı amacı taşımakta ancak farklı nitelikteki buluşlar için koruma sağlamaktadır.

Faydalı modelin patent ile aynı amacı taşıdığı düşünülerek aynı KHK’de düzenlenmesine karar verilmiştir. 551 sayılı PatKHK md. 1’de belirtildiği üzere “Bu Kanun Hükmünde Kararname’nin amacı, buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye

²⁹³ Ortan, Avrupa I, s. 95; Presmann, s. 5/15; Ortan, İşçi Buluşları, s. 72; Muir/Dohrn/Gruber, s. 193; Schwartz, s. 63; Sibley, s. 101.

²⁹⁴ Suluk, s. 94; Ortan, İşçi Buluşları, s. 69; Philips/Firth, s. 31.

²⁹⁵ Tekinalp, s. 15.

uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için buluşlara patent ve faydalı model belgesi vererek korumaktır.” Bu maddede görüldüğü üzere faydalı model belgesi farklı nitelikteki buluşlara aynı amaç için verilmektedir. PatKHK md. 154’e göre, “Bu KHK’nin 156. maddesi hükmüne göre yeni olan ve 10. madde anlamında sanayiye uygulanabilen buluşlara faydalı model belgesi verilerek korunur.”

KHK’nin gerekçesinde faydalı modelin yararları şu şekilde belirtilmiştir:

- Küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin mütevazı buluşlarını koruması,
- Bu işletmelerin ekonomik varlıklarını sürdürmelerine hizmet etmesi,
- Zaman ve masraf açısından patente göre kolaylık getirmesi,
- Tecavüze karşı patent korumasına oranla daha çabuk hareket kabiliyeti sağlaması,
- En üst seviyedeki teknolojik buluşların yanında, üretimi artıran, basitleştiren, kaliteyi yükselten, üretim usul ve uygulamasını değiştirerek çevre kirliliğini azaltan küçük buluşlar olarak teknik gelişime önemli katkıları olması²⁹⁶.

Patent ve Faydalı Model Kanun Tasarısı’nda da patent ve faydalı model birlikte düzenlenmiştir. Bunun nedeni, patent ve faydalı modelin aynı amaca hizmet etmesi, hukuken aynı etkiye sahip olması ve patent ile ilgili birçok hükmün, faydalı modelin özelliği ile çelişmediği sürece faydalı modele de uygulanabilmesidir.

2. Patent İle Faydalı Model Belgesinin Karşılaştırılması

Patent ile faydalı modelin başlıca farklılıkları; yenilik kriteri, koruma süresi, inceleme ve değerlendirme şekli açısından görülür.

Patent hem ürün hem usul için verilirken, faydalı model belgesi , usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında verilmez (PatKHK md. 155).

Faydalı model için tekniğin bilinen durumunun aşılması şartı aranmadığından, patentler için TPE tarafından düzenlenmesi gereken araştırma raporu , faydalı model için

²⁹⁶ Şehirali, s. 17.

düzenlenmez. Ancak faydalı model başvuru sahibi Enstitü'den özel olarak talep ettiği takdirde bu rapor faydalı model belgesi için de düzenlenir (PatKHK md. 160/5).

Şekli şartlara uygunluk açısından incelenen faydalı model başvuruları, yayınlanarak üçüncü kişilerin itirazlarına sunulur. Başvuru sahibi, üçüncü kişiler tarafından yapılan itirazları dikkate almak zorunda değildir. Bu itirazlardan sonra, tarifnamede değişiklik yapabilir, başvuruyu geri çekebilir veya itirazları dikkate almadan belge verilmesini talep edebilir (PatKHK md. 161).

Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model sahibine de aynen tanınır (PatKHK md. 164/1). Patentte koruma; incelemeli patentte 20 yıl, incelemesiz patentte 7 yıl iken, faydalı model 10 yıl süre ile korunur. Yargıtay konuyla ilgili olarak; “Faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen koruma hükümleri, faydalı modeller için de aynen uygulanır. Faydalı model sahibinin (patent sahibine özdeş bir korumadan yararlandığı için) manevi hakları vardır.” şeklinde hüküm oluşturmuştur²⁹⁷.

Faydalı model belgesine KHK'nin 121. maddesine kıyasen ek belge verilemez. Yani patent sahibi, patent konusu buluşu geliştiren, mükemmelleştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için ek patent başvurusunda bulunurken, faydalı model sahibinin böyle bir başvuruda bulunması kabul görmemiştir.

Aynı buluş konusu için, birbirinden bağımsız olarak, patent ve faydalı model belgesi verilmez (PatKHK md. 170/1). Ancak patent veya faydalı model belgesi verilmesi için yapılmış olan bir başvuru PatKHK md 65, 167 ve 168. madde hükümlerine uygun olarak diğerine çevrilebilir.

Faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir (PatKHK md. 169). Bu durumda EndTasKHK hükümleri uygulanır.

Kanun Taslağı'nda PatKHK'den farklı olarak “Yeni, buluş basamağına sahip ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, faydalı model belgesi verilerek korunur” hükmü getirilmiştir. Ancak, aranacak buluş basamağı kriterinde patente oranla esneklik sağlamak için, buluş tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre çok aşikar değilse, buluş basamağının varlığının kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu yoruma açık bir nitelendirme olduğundan uygulamada sıkıntı yaratabilecektir.

²⁹⁷ Yarg. 11. HD., 21.1.2002 tarih, 2001/8059 E., 2002/338 K., (Corpus,CD-Medya).

Ayrıca PatKHK'den farklı olarak, usullerin de faydalı model ile korunması kabul edilmiştir. Ancak, uluslararası mevzuata uygun olarak, biyolojik materyallerle ilgili buluşlar, kimyasal maddelere veya kimyasal usullere ilişkin buluşlar ve eczacılık ile ilgili usullere ilişkin buluşlar faydalı model koruması kapsamı dışında bırakılmıştır.

İnceleme ile ilgili yapılan değişikliklerle, faydalı modele itiraz etmek isteyen üçüncü kişilerin de araştırma talebinde bulunabileceği hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme, faydalı model korumasının daha sağlam bir temele dayanmasını sağlayacağından yerinde olmuştur.

III. Sanayiye Uygulanabilir Olma

Yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması koşulları sağlanmış olsa da buluş sanayiye uygulanabilir nitelikte değilse patentle korunamaz. Buluşun sanayiye uygulanabilir olması, tekrarlanabilir nitelikte uygulanabilir olması ile karıştırılmamalıdır. Buluş kavramının unsurları açıklanırken buluşun uygulanabilir bir öğreti olduğu ifade edilmişti. Bu özelliğin; buluşun uygulamayı sağlayacak bir öğreti olması, tekrarlanabilmesi ve tekrarlandığında aynı sonucu vermesi ile ilgili olduğu belirtilmişti. Burada incelenen sanayiye uygulanabilirlik ise buluşun sahip olması gereken bir nitelik değildir. Patent verilebilirlik şartlarından biri olduğundan, buluşun patent korumasından yararlanıp yararlanmayacağı noktasında araştırılmaktadır.

Sanayiye uygulanabilir olma şartı, İngiliz ve Alman Patent Kanunları'nda benimsenirken, A.B.D Patent Kanunu'nda yer almamıştır. Ancak bu kanunda da buluşun faydalı olması yani pratik anlamda bir değer taşıması şartı yer almaktadır. İngiliz Patent Kanunu'na göre buluş, tarım dahil endüstrinin herhangi bir dalında elde edilebiliyor veya uygulanabiliyorsa sanayiye uygulanabilir olma şartını taşımaktadır²⁹⁸.

Avrupa Patenti Anlaşması md. 57 ve Strasburg Anlaşması md. 3'e göre "Bir buluş tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir." 551 sayılı PatKHK md. 10'da da aynen APA md. 57'deki ifade ile sanayiye uygulanabilir olma şartı kabul edilmiştir. Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nda da bu ifade kullanılmıştır. Bu tanımlama, Paris Anlaşması'nda sınai mülkiyetin geniş anlamda anlaşılması ile ilgili maddesi ile uyumludur. Paris Anlaşması md. 1/3'e göre; sınai mülkiyet, çok geniş anlamda anlaşılmalı olup, sadece dar anlamda sanayi ve ticarete tatbik edilmekle kalmayarak, aynı zamanda şaraplar, hububat, yaprak tütünleri, meyveler,

²⁹⁸ Şehirali, s. 12.

hayvanlar, madenler, maden suları, biralar, çiçekler ve bunlar gibi tarımsal sanayi ve maden çıkarma sanayi sahalarına ve bütün ürünlere veya tabii ürünlere de tatbik olunur²⁹⁹.

Patent sistemi içinde tarım da bir sanayi kabul edilmekte, insan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan ve hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri ise sanayinin dışında tutulmaktadır. Bu insan hayatı ve sağlığı üzerindeki hakların mülkiyet haklarından daha önemli olduğunun kabul edilmesi ile ilgili etik anlayışın neticesidir. Ancak teşhis ve tedavi için kullanılacak ilaçların ve bunların üretim usullerinin sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir³⁰⁰. Ayrıca kozmetik alanında, kozmetik ve güzellik salonlarındaki faaliyetler sürekli, bağımsız ve kazanç sağlamak üzere yapılan faaliyetler olarak kabul edilirler ve sanayi kavramına dahildirler³⁰¹.

Sanayi, kazanç amacıyla, sürekli, bağımsız, toplum gereksinimlerini karşılamak üzere izin verilmiş bir faaliyeti yapmaya yönelik insan faaliyetidir³⁰². Kavram; üretim, ticaret ve el sanatlarının bütün dallarını, madencilik, turizmi, balıkçılık ve avcılığı, finans alanını ve bazı istisnalar dışında hizmet sektörünü de kapsar şekilde geniş olarak anlaşılmalıdır³⁰³. Sanayi, teknikten daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Teknik olmasına rağmen buluşun sanayiye uygulamadığı durumlar da olabilir³⁰⁴.

Sanayiye uygulanabilir olma ile buluşun sanayide elde edilebilmesi veya bir çalışma aracı olarak kullanılabilmesi kastedilir. Buluş, işletme konusunda bir tekel hakkı yarattığından, buluş konusunun işletmeye uygun olması gerekir. Bu nedenle, uygulama şekli gösterilmeyen teori ve metodlar sanayiye uygulanabilir olmadığından patentle korunamaz³⁰⁵. Örneğin; yollardaki kazı çalışmaları nedeniyle kesintiyi önlemeye yönelik yeni bir kablo ve boru döşeme planı mevcut haliyle sanayiye uygulanabilir olmadığından kabul edilmemiştir³⁰⁶. Bir başka örnek; tükenmez kalem olarak da bilinen bilye uçlu kalem fikri ilk kez 1880’li yıllarda bir Amerikalı tarafından ileri sürülmüş ancak bu kişi kalemin üretimini gerçekleştirememiştir. Uzun bir süre sonra 1940’lı yıllarda, Macar asıllı Byro kardeşler, silindirik şeklindeki bir tüpün uç kısmına hareket ederek dönebilen bir bilye yerleştirip, tüp içine koyu kıvamlı mürekkep doldurarak, tüpün arka kısmını kapatmışlardır. Fikrin sanayiye

²⁹⁹ Ortan, Avrupa I, s. 96; Ortan, İşçi Buluşları, s. 67.

³⁰⁰ Philips/ Firth, s. 58-61; Hart/Fazzani, s. 32.

³⁰¹ T 144/83 OJ EPO 1986, 301; T 36/83 OJ EPO 1986, 295 (Paterson, s. 125); Hart/Fazzani, s. 32.

³⁰² Ortan, Avrupa I, s. 97; Ayiter, s. 50; Ortan, İşçi Buluşları, s. 68.

³⁰³ Tekinalp, s. 500; Ortan, İşçi Buluşları, s. 67.

³⁰⁴ Ayiter, s. 50; Ortan, İşçi Buluşları, s. 68.

³⁰⁵ Ayiter, s. 49; Erdem, s. 58; Yüksel, s. 26-27.

³⁰⁶ Hiller’s Application (1969) RPC 267 (Philips,/Firth, s. 58).

uygulanabilir hale getirilerek, bilye uçlu kalemin ilk kullanılabilir örneğinin yaratılması bu şekilde olmuştur³⁰⁷.

Buluşun konusunun ürün olduğu durumda, o ürün buluşun sanayiye uygulanması ile elde edilebiliyorsa buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir. Buluşun konusunun usul olması durumunda, usulün sanayi alanında elde edilmesi söz konusu olmaz, ancak kullanılabilir. Bu durumda usul, tarım dahil sanayi alanında kullanılabiliyorsa , o usulle ilgili buluşun sanayi alanına uygulanabilir olduğu kabul edilir³⁰⁸. Ürün buluşları daima sanayide uygulanabilir olmakla beraber bazen sanayi alanında kullanılması mümkün olmayabilir. Örneğin; oyuncaklar, spor aletleri, tıbbi cihazlar sanayi alanında kullanılamazlar. Ancak bunların da bir sanayi işletmesi tarafından üretildiği göz önüne alınırsa, sanayide kullanılsa da uygulanabilir oldukları kabul edilir. Aynı şekilde, üretim usullerine ilişkin buluşlar da, usulün kullanılması ile üretim gerçekleştiğinden sanayide uygulanabilirler³⁰⁹.

Sanayiye uygulanabilirlik teknik etki ile de açıklanabilir. Buluşun teknik bir etkisi varsa yani buluşun kullanımı veya çalışması fiziksel sonuçlar ortaya koyuyorsa veya buluşun kendisi fiziki bir varlık ise sanayiye uygulanabilir. Yerleşik fizik kurallarına aykırı çalışan daimi hareket makineleri gibi ürünlerin ve usullerin sanayiye uygulanamadıkları kabul edilir³¹⁰.

Sanayiye uygulanabilirlik şartı ile birlikte buluşun kar getirir nitelikte olup olmadığına bakılmaz. Verimli olmayan veya kar hedefi bulunmayan buluşlar da patentle korunabilir³¹¹.

³⁰⁷ Dericioğlu, s. 44-45.

³⁰⁸ Yosmaoğlu, s. 8; Ortan, İşçi Buluşları, s. 68.

³⁰⁹ Ortan, İşçi Buluşları, s. 68.

³¹⁰ Ökten, s. 47; Presmann, s. 5/17, 5/18; EPO, Guidelines, Chapter IV-10; Philips/Firth, s. 58.

³¹¹ Yüksel, s. 27; Tekinalp, s. 500; Çağlar, s. 83.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PATENT VERİLEMEYECEK KONULAR VE BULUŞLAR

1. Avrupa Patenti Anlaşması ve Türk Hukuku Açısından Sınırlandırma

Patent verilebilecek konu ve buluşlar hakkında, her ülke kendine göre istisnalar belirlemiştir. Ülkelerin patent kanunlarıyla uluslararası anlaşmalar arasında bazen küçük farklılıklar görülse de genelde istisnaların aynı şekilde sıralandığı görülmektedir. Bazı ülkelerin kanunlarında ise nelerin istisna olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu konuda farklı ülkelerdeki düzenlemelerin sistemleştirilmesi, harmonizasyonun sağlanması gereği vurgulanmakta ve bu konuda çalışmalar sürdürülmektedir. Bu yapıldığı takdirde global bir patent sisteminin oluşturulacağı, yorumlamadaki farklılıkların ortadan kalkacağı, patent hırsızlığının önlenmesine katkı sağlanacağı, ülkelerin ileri teknolojiye geçebilmesinin mümkün olacağı belirtilmektedir.³¹²

Ülkemiz Patent Hukukunu da etkileyen Avrupa Patenti Anlaşması'nda, buluş sayılamayacak konular; “keşifler, bilimsel teoriler ve matematik metodları, estetik kreasyonlar, zihni ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar ve bilgisayar programları, bilgi sunumu” olarak sıralanmıştır (md. 52/2). İnsan ve hayvan vücuduna uygulanan cerrahi ve tedavi usulleri ile insan ve hayvan vücuduyla ilgili teşhis usulleri sanayiye uygulanabilir nitelikte buluş sayılmazlar (md. 52/4). Bu hüküm, bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz.

Avrupa Patenti Anlaşmasına göre patentlenebilirliğin istisnaları şunlardır: Yayımı ve işletilmesi, kamu düzenine veya ahlaka aykırı olan buluşlar ile bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri. Bu hüküm mikrobiyolojik usuller ve bu usuller yoluyla kazanılmış olan ürünlere uygulanamaz (md.53).

İngiliz Patent Kanununda, Avrupa Patenti Anlaşması md. 52'e uygun olarak; keşifler, bilimsel teoriler, matematik metodları, estetik yaratmalar, bilgisayar programları patent verilemeyecek, buluş sayılmayan konular olarak sıralanmıştır. Aynı kanunda, hayvan ve bitki türleri veya mikrobiyolojik usul ya da mikrobiyolojik usul olmamakla birlikte bitkilerin ve hayvanların üretimi için önemli biyolojik usullerin de patentlenebilirliği engellenmiştir.

³¹² www.wipo.int., (14.3.2007).

Ayrıca ahlak dışı, saldırgan davranışları teşvik eden herhangi bir buluşun patente korunamayacağı da düzenlenmiştir³¹³.

Amerikan Patent Hukukunda ise patent verilemeyecek konu ve buluşlara ait sınırlandırma daha dar ele alınmıştır. Buluşların teknolojik alana ait olması yeterli görülmüştür. Bitki ve hayvan türleri patente korunabilmektedir. Ayrıca keşiflerin de patente hak sağlayacağı düzenlenmiştir. Buradaki keşiften kasıt ,doğada mevcut olan bir hayvan ya da bitkinin keşfi değildir. İnsan faktörünün etkisiyle daha önce varolmayan bir bitki yetiştirilir ya da varolandan farklı bir canlı elde edilirse patent koruması sağlanmaktadır³¹⁴. Bilgisayar yazılım buluşları da somut sonuçlar doğuruyorsa, teknolojik alanda olduklarından patent verilebilir kabul edilmişlerdir.

Türk Hukukunda, Avrupa Patenti Sözleşmesi'ndeki düzenlemeye bağlı kalınarak, 551 sayılı PatHKK md. 6'da "patent verilemeyecek konu ve buluşlar" başlığı altında, buluş niteliğinde olmadığından patent verilemeyecek konular şu şekilde sıralanmıştır:

- Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metodları
 - Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar
 - Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları
 - Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller
 - İnsan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan ve hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri. Sınırlandırma bunların herhangi birinde kullanılan tertip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz.
- Buluş sayılmakla birlikte konuları itibarıyla patente hak sağlamayan buluşlar ;
- Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar,
 - Bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri olarak belirtilmiştir (PatHKK md.6).

³¹³ Şehirali, s.13-14; Cornish, s. 139-150; Hart/Fazzani, s. 14.

³¹⁴ Ökten, s. 48-49; Bouchous, Intellectual Property, s. 129.

II. Patent Verilemeyecek Konular

A. Keşifler, Bilimsel Teoriler, Matematik Metodları

1. Keşifler

Keşifle buluş arasındaki fark birçok patent sisteminde aynı şekilde tanımlanır. Keşif, doğada halen mevcut bulunan olayların, sebeplerin, şeylerin ortaya çıkarılması iken; buluş, bu bilgilerin toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere uygulanmasıdır³¹⁵. Örneğin; yeni bir kıtanın bulunması coğrafi keşif, bir fizik veya kimya ile ilgili bir maddenin bulunması ise fiziki veya kimyasal keşiftir.

Keşif sadece bir tespit iken, patente konu oluşturan bir yaratmadır³¹⁶. Doğada daha önce mevcut olan bir maddeyi bulmak sadece bir keşif olduğundan patentle korunamaz. Ancak doğada mevcut olan maddenin teknik bir etki meydana getirdiği gösterilirse, bu durumda patentle korunma söz konusu olabilir. Doğada mevcut olan maddenin antibiyotik etkisini bulmak bu duruma örnektir. Ayrıca, doğadaki mikroorganizma türleri arasında bir yenisini tespit etmek de buluş olarak kabul edilmektedir. Mikroorganizmanın doğada mevcut olduğu tespit edilir ve antibiyotik etkisi yarattığı gösterilirse, mikroorganizma da patentle korunabilmektedir³¹⁷. Genentech Inc.'s patent başvurusunda, buluşun, bir keşfin pratik olarak uygulanmasına yönelik olması durumunda, keşifle bağlantılı olması nedeniyle patent koruması dışında tutulamayacağı belirtilmiştir. Keşif yapıldığında, uygulama aşikar olarak görülse de bu durumun değişmeyeceği de ifade edilmiştir³¹⁸.

Reynolds v. Herbert Smith & Co., Ltd. davasında, keşifle buluş arasındaki fark şu şekilde açıklanmıştır: Keşif de , buluş da insanlığın bilgilerine katkıda bulunmaktadır. Bu, keşifte sadece bir şeylerin açıklanması ile olurken, buluşta mutlaka çözüm şeklinde somutlaşabilen bir öğreti bulunması gerekmektedir³¹⁹.

Kimyasal araştırmalarla ilgili olarak, bir yararını bulmadan bir madde yaratmanın bir keşif mi yoksa daha fazlası mı olduğu konusu tartışmalıdır. Dünyaya yeni bir şey sunmanın tek başına korumayı hak edecek kadar yeterli olduğu söylenebilir. Hiç şüphesiz bu maddeyi yaratırken aşılacak teknik zorluklar da bu görüşü kuvvetlendirir. Üstelik bir maddenin sırf

³¹⁵ Cornish, s. 139; Aldous/Falconer/Aldous, s. 18; Ayiter, s. 33.

³¹⁶ Ayiter, s. 33; Ortan, İşçi Buluşları, s. 47; Yurtsever, s. 22.

³¹⁷ EPO, Guidelines, Chapter IV-2; Tekinalp, s. 491; Hart/Fazzani, s. 15; Singer/Stauder, s. 71.

³¹⁸ Young/Watson/Thorley/Miller, s. 143; Hart/Fazzani, s. 15.

³¹⁹ 20 R.P.C. 123 at p.126 (Aldous/Falconer/Aldous, s. 18); Young/Watson/Thorley/Miller, s. 21.

yapımının buluş olarak kabul edilmemesi, o maddenin bir kullanımı keşfeden kişinin o maddenin tüm kullanımları için patent talep etmesine neden olur ki bu da bariz bir dengesizliğe neden olur. Sadece ilk kullanımı bulan kişiye o kullanım için patent verip maddeyi ilk yapan kişinin koruma talebini reddetmek dengesizliğe neden olur şeklinde bir görüş mevcuttur³²⁰.

Keşiflerle buluşların ayırdedildiği olayların çoğunda yukarıdaki iki safha, aynı kişi veya takım tarafından yapılan tek bir geliştirmenin parçalarıdır. Buna rağmen, buluşların belli konuda deneme ve yanımların ürünü değil de, sistematik araştırmaların ürünü haline gelmesi ile, bu iki safhanın farklı kişi veya gruplar tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durum, pratikte bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle, kişiler arasında sadece buluşu yapanlar çalışanın buluş haklarına sahip olmaktadır. İkinci olarak, ticari rakipler arasında keşfi ilk yapanın buluşu yapan ikinci kişi durumunda kaldığı yani buluşun başkaları tarafından geliştirildiği görülmektedir³²¹.

Türk Hukukunda buluşun geliştirildiği durumlarda, sadece başvuru veya patent sahibinin hakları korumaya değer görülmüştür. Patent başvurusu veya patentin sahibi buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için ek patent talebinde bulunabilir (PatKHK md. 121).

2. Bilimsel Teoriler , Matematik Metodları

Bilimsel teoriler ve matematik metodları, patent verilemeyecek konular arasında keşiflerle birlikte aynı maddede yer almıştır. Bilimsel teori ve matematik metod, bilimsel ve soyut bir anlam taşıdığından patente hak sağlamaz. Ancak teknik soruna çözüm getiren bir nitelik kazanırsa buluş olarak kabul edilir, patentle korunur. Örneğin; yarıgeçirgenlikle ilgili fiziki teoriye patent verilemezken, yeni bir yarıgeçirgen cihaza verilebilir. Aynı şekilde, kısa yoldan bölme işlemine dair bir metoda patent verilemez ancak bunu sağlamak üzere üretilmiş bir hesap makinesine verilebilir³²².

³²⁰ Cornish, s. 139; Philips/Firth, s. 39.

³²¹ Cornish, s. 139.

³²² EPO,Guidelines, Chapter IV-2; Philips/Firth, s. 39.

B. Zihni, Ticari, Oyun Faaliyetlerine İlişkin Plan, Usul ve İnsan Zihniyle Alakalı Kurallar

Bu bölümde sayılanlar da insan zihniyle ilgili olup, soyut bir nitelik taşırlar. Patent alabilmeleri için teknik alanda uygulanmaları gerekir. İnsan zihniyle ilgili kurallar, doğrudan doğruya doğa güçlerini ve maddelerini kullanmaksızın belli bir davranış modelinin izlenmesi ile belli bir sonuca ulaşılmasını ifade ederler. Buluşlar da bu yönü ile insan davranışlarının sonucudur. Ancak buluşta, bu davranış, doğa güçlerinin doğa yasalarına uygun kullanılması ile ilgilidir³²³.

Kısacası, yenilik ve yarar, plan ve projede kalmayıp yeni bir araçta teknik çözüm halinde somutlaşıyorsa, buluş patentle korunur. Örneğin; yabancı dil öğrenmek için geliştirilen bir sisteme, çarpaz bulmaca çözme metoduna, yeni bir oyunun kurallarına patent verilemez. Ancak ışık karşısında gözlerin kamaşmasını önleyecek bir aygıt, stereo ses kalitesi için plakların üzerine uygulanacak bir yöntem, gazetelerin uzunlamasına olduğu gibi çarpaz olarak da okunabilmesine imkan veren bir basım usulüne patent verilebilir³²⁴.

C. Edebiyat, Sanat Eserleri, Bilim Eserleri, Estetik Niteliği Olan Yaratmalar

Bu bölümdeki eserler estetik niteliği olan yaratmalar şeklinde tanımlanırlar. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname gereğince korunurlar.

Yaratıcılık unsuru sadece ifade edilen fikirlerde olduğu, teknik bir problemin çözümüne yönelik somut bir kural getirilmediği takdirde patent korumasından sözedilemez. Ancak teknik bir problemin çözümünde estetik etkilerin yardımı varsa bu durumda buluşa patentle koruma sağlanır. Örneğin, mum veya yeni bir parfüm yapımında yeni bir metod bulunması patente hak sağlar³²⁵. Bu açıdan, yaratıcı fikrin teknik amaç ve yararları ile özelliklerine bakarak hangisinin baskın nitelikte olduğunu belirlemek gerekecektir³²⁶.

³²³ Ortan, İşçi Buluşları, s. 49; Yurtsever, s. 22.

³²⁴ Cornish, s. 141.

³²⁵ Cornish, s. 142.

³²⁶ Ortan, İşçi Buluşları, s. 49; EPO T 119/88 OJ EPO 1990,395 (Paterson, s. 119); (Singer/Stauder, s. 71).

D. Bilgisayar Yazılımları

Bilgisayar yazılımlarının patentlenebilirliği konusunda Avrupa Hukukunda kısıtlayıcı bir tavır sergilenirken, Amerikan Hukukunda esnek davranılmıştır. A.B.D’de bilgisayar programları patente konu olabilmektedir. A.B.D Yüksek Mahkemesi, bilgisayar programının bir işlem olarak patentle korunabileceğini kabul etmiştir³²⁷.

Avrupa Patenti Sözleşmesi’nde, bilgisayar yazılımlarının patentle korunamayacağı düzenlenmiştir (md. 52). Aynı şekilde, Türk Hukukunda da patent verilemeyecek konu ve buluşlar arasında sayılmıştır (PatHKH md. 6). Bunlar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 21 kapsamında ilim ve edebiyat eserlerine tanınan korumadan faydalanırlar.

Bilgisayar, verilen bilgiyi komutlar dahilinde matematiksel ilkeler çerçevesinde düzenler, sonuçlar çıkarır³²⁸. Bilgisayar teknolojisinde hardware denilen elektronik araçlar patentle korunurken, software kapsamında ele alınan bilgisayar yazılımları için koruma sağlanmaz. Örneğin; Merrill Lynch tarafından, menkul değerler piyasasında hisse senetleri ve benzeri menkul değerler için geliştirilen yazılım için patent talebinde bulunulmuştur. Başvuru, bilgisayar yazılımlarının patentle korunamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir³²⁹. EPO, Vicom Systems’ başvurusunda, algoritma dilinde ifade edilen matematiksel bilgileri, dijital görüntülere çevirebilen bir program için yapılan patent başvurusunu kabul etmiştir. Programın, bilgisayarın genel fonksiyonu ile ilgili teknik bir etki yarattığı belirtilmiştir³³⁰.

Bilgisayar yazılımı sektörünün gelişmesi ile bu yazılımların patentlenebilirliği konusu tartışmalı hale gelmiştir. Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’ne 20.2.2002 tarihinde bilgisayar ile yürütülen buluşların patentlenebilirliği teklifini içeren bir direktif vermiştir. Bu direktif ,Avrupa Parlamentosu’nun 6.7.2005 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararında “Verilerin bilgisayar yazılımı yardımıyla işlenmesi, elde tutulması, gösterilmesi, sunulması gibi konular, bu amaç için teknik aletler kullanılsa bile teknik konular değildir.” denilmiştir. Ayrıca karşılaşılan zorlukların, yazılımların artarak tüm alanlarda içiçe kullanılması, bilgisayarın hesaplamaları ve işlemleri sonucu ortaya çıkan pratik uygulamaların hayatı kolaylaştırması ve gelirleri artırması nedeniyle, yazılımın bir buluş gibi değerlendirilmesinden doğduğu vurgulanmıştır. Bu durumun kanunkoyucuların ve hakimlerin belirsiz alanda kalmasına sebep olduğu oysa kriterlerin teknik bir katkı içermesi, sanayiye

³²⁷ Ökten, s. 55; Bouchous, Company’s Intellectual Property, s. 187-188; TPE, Türk Patent 2, s. 48.

³²⁸ Cornish, s. 142; Paterson, s. 118.

³²⁹ Cornish, s. 143-144; Hart/Fazzani, s. 16; (1989) R.P.C 561 (Young/Watson/Thorley/Miller, s. 19).

³³⁰ (1987) OJ. EPO 14 (Cornish, s. 144); T 208/84 Vicom Computer related invention (1987) OJ EPO 14 (Young/Watson/Thorley/Miller, s. 19); (Singer/Stauder, s. 73).

uygulanabilmesi, yenilik ve buluş basamağına sahip olması şeklinde açık olduğu ifade edilmiştir³³¹.

Türkiye’de bilgisayar yazılımları konusunda gelişmiş bir sektör bulunmadığından, benzeri tartışmalar yoğun biçimde gündeme gelmemiştir. Danıştay, konuyla ilgili bir kararında; “ Bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programları, program sonucunu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadesiyle, eğer sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise, Fikir ve sanat Eserleri Kanunu md. 2/1. md. kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır. Bu şekilde koruma altına alınan eserler, programın herhangi bir elemanına temel oluşturan fikirler değil bunların bilgisayar programı olarak ifadeleridir.” şeklinde hüküm vermiştir³³².

Patent başvurusunun konusu, bilgisayar yazılımına bağlı olarak meydana getirilen teknik bir usul ise koruma talep edilen usul olduğundan, usulün özellikleri gözönüne alınmalıdır. Bilgisayar yazılımları, usule bağlı olarak patente konu olabilir.

Patent başvurusunda bulunulan bilgisayarın ayrıca bir yazılımı mevcutsa, bilgisayarın yazılım olmadan patentlenebilirlik kriteri taşıyıp taşımadığına bakılır. Bilgisayarın patentle korunması halinde, yazılım onun parçası olduğundan dolayı olarak koruma altına alınacaktır³³³.

E. Bilginin Derlenmesi, Düzenlenmesi, Sunulması, İletilmesi İle İlgili Teknik Yönü Bulunmayan Usuller

TRIPS md. 10’a göre; seçimi ve düzenlenmesi ile fikri eser oluşturan, makinede okunabilecek şekilde veya başka şekillerde olan veri derlemeleri Bern Sözleşmesi’nin edebi eserlere tanıdığı koruma kapsamında korunur. Ülkemizde, eser sahibinin özelliğini taşıyan her türlü ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu³³⁴ kapsamında korunur.

Bilginin sunulması ile ifade edilen, sadece bilginin içeriğini sunmaktan ibaret ise bu durumda patentle koruma söz konusu olmaz. Örneğin; sözle, görsel sunumla, kitapla, müzik

³³¹ TPE, Türk Patent 2, s. 48.

³³² Dan. 10.HD, 27.04.1994 tarih,1992/4450 E., 1994/1856 K. (Danıştay Dergisi, s. 1063-1066).

³³³ T 208/84 (OJ 1987,14) (EPO, CaseLaw , s. 2); Young/Watson/Thorley/Miller, s. 18-19; Hart/Fazzani, s. 15; Tekinalp, s. 501.

³³⁴ R.G. 13.12.1951, 7931.

kaydı ile bilginin sunulması durumunda bir buluştan ve dolayısıyla bir patent korumasından sözedilemez. Ancak bilginin sunulması, bilgiden farklı yeni teknik bir özellik taşıyorsa bu sunumda aracı olan alet veya usul patentle korunabilir. Örneğin; Avrupa Patent Mahkemesi'nin bir kararında, klavyeli bir enstrümanı çalmayı öğrenmek için geliştirilen bir alet ve metoda ilişkin başvuru incelenmiştir. Teknik özelliğin tuşları işaretlemek olduğu görülmüştür. Sırf tuşları işaretlemek, bilinen bir teknik özellik olduğundan, öğrenmek için geliştirilen bu alete istem konusu ile yapılan katkı sadece öğrenme metodu ile bilginin sunulmasından ibaret görülmüştür. Teknik bir probleme yönelik bir çözüm görülmediğinden patentle korunmamıştır³³⁵.

O halde, sunumun düzenlenmesi veya tarzı bilgiden farklı olarak teknik bir özellik taşıyorsa ancak bunu sağlayan usul veya alet patent alabilir. Örneğin, belli kodlarla çalışan bir haberleşme aracı gibi³³⁶.

F. İnsan ve Hayvan Vücuduna Uygulanacak Cerrahi ve Tedavi Usulleri ile İnsan ve Hayvan Vücudu İle İlgili Teşhis Usulleri

551 sayılı PatHKK gerekçesinde, bu faaliyetlerin sanayiye uygulanma imkanı olmadığından ve bunların ilgili oldukları sahalarda tekel yaratılmaması gereğinden, patentle korunamadıkları belirtilmiştir.

Belirtilen usuller, sanayiye uygulanabilir olma niteliğini taşımaz. Ayrıca, yeni teşhis ve tedavi usullerinin serbest yayılmasına engel olunmaması, bunların en kısa sürede açıklanması kamu menfaati gereğidir. Bu durum da, belirtilen faaliyetlerin patentle korunamamasının bir diğer nedenidir³³⁷. Ancak, tekniği insan vücuduna yönelik olarak kullanan buluşlar sadece sağlık ve tedavi amaçlı değildirler. Lüks ve kozmetik amaçlı buluşlara patent verilebilir³³⁸. Örneğin; manikür, pedikür cihazları, takma diş, saç, kirpik yapma usulleri patentle korunabilir. Teşhisle ilgili olmakla beraber, fizyolojik bir etki göstermedikleri sürece röntgen kontrast maddeleri, her nevi tahlil usulleri de koruma kapsamındadır. Ayrıca, ortopedi cihazları, protezler, sıhhi korseler, cerrahi aletler, optik aletleri, kulak, burun, boğaz muayenesine yarayan aletler, şua aletleri, buğu cihazlarına da patent verilebilir³³⁹.

³³⁵ EPO T 603/89 OJ 1992, 230 (EPO, Case Law, s. 9); Singer/Stauder, s. 76-77; Young/ Watson/ Thorley/ Miler, s. 26.

³³⁶ EPO, Guidelines, Chapter IV-5; T 163/85 OJ EPO 1999,379 (Paterson, s. 119); Singer/Stauder, s. 77.

³³⁷ Cornish, s. 145; Paterson, s. 120; Yurtsever, s. 23.

³³⁸ Ayiter, s. 35; T 1172/03 (EPO, Case Law 2005, s. 23).

³³⁹ Ayiter, s. 35.

551 sayılı PatKHK'e göre, teşhis ve tedavi alanında kullanılacak tertip ve maddeler ile bunların üretim usulleri patentle korunabilir. Bunlar ilaçlar ve üretim usulleridir. İlaçların patentle korunabilmeleri, sanayiye uygulanabilir olmalarına yani ilaç endüstrisinde uygulanacak şekilde formüle edilmelerine bağlıdır³⁴⁰.

23.3.1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, tıbbi ve veteriner ürünlere patent verilmesini önlemiştir. 1961 yılında Milli Birlik Komitesi'nin kararı ile bu yasak patent usullerini de kapsar hale gelmiştir. PatKHK geçici 4. md gereğince, 1.1.1999 tarihinden itibaren, ilaçlara ve bunların üretim usullerine ve ürünlere patent verilmesi düzenlenmiştir³⁴¹.

Ülkemizin ilaçlara ve bunların üretim usullerine patent vermesi, TRIPS hükümlerinin yerine getirilmesi gereğidir. TRIPS md. 27'de teknolojinin her alanında ürünler ve usullerle ilgili her türlü buluş için patent verilmesi öngörülmüştür. Bu sözleşmede, buluş yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal ve yerli üretim olup olmadığı konusunda ayırım yapılmaması da düzenlenmiştir. Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne geçmesi müzakereleri sırasında, AB Türkiye'den bu konuda talepte bulununca, koruma gündeme gelmiştir. Sonuç olarak, 1995 yılında PatKHK'de 566 sy. KHK³⁴² ile yapılan değişiklik neticesi, Türkiye'de ilaçlar ve üretim usullerinin patentle korunması başlamıştır. TPE, 1.1.1995 tarihinden itibaren patent başvurularını kabul etmiş, bu başvurulardan patent almaya hak kazananların belgelerini ise 1.1.1999 itibaren vermiştir³⁴³.

III. Patent Verilemeyecek Buluşlar

Avrupa Patenti Anlaşması md. 53 ve 551 sy. PatKHK md.6'da, buluş niteliğine sahip oldukları halde, patent korumasından yararlanamayacak konu ve faaliyetler düzenlenmiştir. Bunlar, aşağıda belirtildiği üzere iki grupta toplanmaktadır.

A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Buluşlar

Avrupa Patenti Anlaşması'nda yayınlanması ve kullanılması kamu düzeni ve ahlaka aykırı olan buluşlar ifadesiyle dar bir tanımlama yapılmıştır. PatKHK de ise daha geniş bir tanımlama tercih edilmiş ve konusu kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı buluşlar ifadesi kullanılmıştır.

³⁴⁰ Ortan, Avrupa I, s. 82; Tekinalp, s. 501.

³⁴¹ Tekinalp, s. 502.

³⁴² R.G 25.9.1995, 22412.

³⁴³ Tekinalp, s. 502; Yalçın, Sınai Mülkiyet, s. 160.

Avrupa Patenti Mahkemesi, kamu düzeni kavramının, kamu güvenliğini sağlayan ve toplumun bir parçası olan bireylerin fiziksel bütünlüğünü koruyan bir anlamı olduğunu kabul etmiştir. Aynı zamanda çevrenin korunması da bu kavram kapsamında değerlendirilmiştir. Ahlak kavramı ise belli bir kültürde, bazı davranışların doğru ve kabul edilebilirken, bazılarının yanlış olduğu kanısının yerleşmiş olması ile ilgili bulunmuştur. Burada bahsedilen, Avrupa toplum ve medeniyeti ile ilgili kültürdür³⁴⁴.

Buluşun yayınlanması veya kullanılmasının kamu düzenine aykırı sayılması için üye devletlerin birinde veya hepsinde yasal ya da idari bir düzenleme hükmü ile çatışmış olması yeterli değildir. Buluşun kamu düzenini önemli ölçüde tehdit etmesi gerekir. Buluşun kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilebilme ihtimali, patent korumasından faydalanamayacağı anlamına gelmez. Bu durumda, buluşun amacına bakılarak kesin bir karara varılır. Örneğin; bombalı mektup, kamu düzenine aykırı bir buluştur. Kilitli bir para kasasını anahtarsız açma usulü ise duruma göre değerlendirilmelidir. Bu usul bir hırsız tarafından uygulanırsa suç olur, anahtarcı ustası ise zorunlu bir durumda mesleği gereği bu usulü uygularsa, yasaya aykırı olmaz³⁴⁵. Bir başka örnekte, bayıltıcı sprey, hırsızlık yapmak için kullanılırsa kamu düzenini bozan bir kullanımdan söz edilir. Ancak, kişinin saldırganına karşı kendini müdafaa için kullanması, aykırılığı ortadan kaldırır. Bayıltıcı çocuk oyuncağı ise kamu düzenine aykırı kabul edilir. O halde, kanunun yasakladığı her konunun kamu düzenine aykırı olduğu söylenemez. Bir konu kanuna aykırı ise aynı zamanda kamu düzenine aykırı sayılıp sayılmadığına bakılmalıdır. Örneğin; Kanunun kürtajı yasaklamış olması, hamileliği önleyici hapların kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez³⁴⁶.

Patentin teknolojik gelişmeyi teşvik edici yönü nedeniyle, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık nedeniyle patentin reddedilmesi konusuna son derece dikkatli yaklaşılmalıdır. Buluşun tüm kullanımlarının kamu düzeni ve ahlakı açısından sakıncalı olması durumunda patent talebi reddedilmelidir. Bunun için de buluşa bağlı riskler açıkça ortaya konmuş ve kanıtlanmış, sonuç olarak buluşun kamu düzenine ve genel ahlaka uygun tek bir kullanımının dahi olmadığı anlaşılmış olmalıdır³⁴⁷.

Ahlaka aykırılık da kamu düzeni gibi dar yorumlanmalıdır. Buluşun ülkenin gelenek ve göreneklerine aykırı bir durumu olduğunun ispatı gerekir.

³⁴⁴ EPO, Case Law, s. 33; Singer/Stauder, s. 89.

³⁴⁵ Ortan, Avrupa I, s. 69; Singer/Stauder, s. 88.

³⁴⁶ Tekinalp, s. 501.

³⁴⁷ Ökten, s. 74.

Avrupa Patent Ofisi'nde, patent sisteminde, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık gibi konularla uğraşmak için uygun ve yeterli olunmadığı ve olunması da gerekmediği üzerinde durulmuştur. Patent başvurusunun reddedilmesi, buluşun kullanılmasına engel olmayacaktır. Patent verilmesi, sadece patent sahibi için bir kontrol mekanizması oluşturmaktadır. Bu nedenlerle düzenlemeye karşı çıkanlar olmuştur. EPO'da konuyla ilgili bazı sınırlandırılmalar getirilmiştir. EPO Biyoteknolojik Buluşlar Yönetmeliği'nde patent verilemeyecek buluşlar sıralanmıştır³⁴⁸. Bunlara biyoteknolojik buluşlar başlığı altında değinilecektir .

Kamu düzeni ve ahlaka aykırılık bakımından en çok tartışılan konu gen teknolojisi ile ilgilidir. Avrupa Patent Dairesi, kanser araştırmaları açısından bir hayvanın genetik işlem için kullanılmasının ahlaka aykırı bir durum oluşturmadığına karar vermiştir³⁴⁹.

Avrupa Patenti Mahkemesi, bir kararında dar bir yorumlama ile bitkilerin yabani ot ve mantar hastalıklarına karşı dayanıklılıklarının artırılması amacıyla genetik şifrelerinin değiştirilmesi başvurusuna yapılan itirazı reddetmiştir. Kararda, çevrenin korunmasının kamu düzeni içerisinde değerlendirildiği ve itirazın kabulü için çevrenin zarar göreceğine ilişkin yeterli delil getirilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵⁰.

B. Bitki ve Hayvan Türleri veya Önemli Ölçüde Biyolojik Esaslara Dayanan Bitki veya Hayvan Yetiştirilmesi Usulleri

Avrupa Patenti Anlaşması'nın hazırlanması sırasında, bu maddede belirtilenlerin patent koruması için uygun olmadığına karar verilmiştir. Bitki türleri ve yetiştirilmeleriyle ilgili olarak üye devletlerin çoğunda özel koruma hükümlerinin yer alması da bu türün istisna tutulması için haklı bir neden görülmüştür. Ayrıca hazırlık sırasında üye devletler, hangi bitki ve hayvan türlerine koruma sağlanacağı konusunda anlaşamamışlardır.

APA md. 53'de , bitki ve hayvan türleri gibi bunların yetiştirilmesi usullerinin de önemli ölçüde biyolojik olması halinde patentle koruma sağlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu usuller önemli ölçüde teknik olması halinde ise patente hak sağlamaktadır. Örneğin; ayrı cinslerin karıştırılması, selektif yetiştirme gibi konularda biyolojik usul baskın görülmüştür. Ancak usullerde teknik yapı baskınsa, teknik elemanların kullanımı öne çıkıyorsa patentle

³⁴⁸ Philips/Firth, s. 62; Tekinalp, s. 501.

³⁴⁹ Philips/Firth, s. 62; Hart/Fazzani, s. 18; Onco- Mouse, T 19/90 (OJ 1990, 476) (Singer/Stauder, s. 90-91).

³⁵⁰ EPO T 356/93 (EPO, Case. Law, s. 33); Transgenic Plant/Novartis II (I.I.C, s. 438); Singer/Stauder, s. 89.

koruma sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin; genlerin değiştirilmesi usullerinde, kimyasal maddeler, röntgen ışınlarından yararlanılması durumunda, teknik ağırlık baskındır³⁵¹.

TRIPS md. 27’de, mikroorganizmalar dışında bitki ve hayvanlar ile esas olarak biyolojik olmayan ve mikrobiyolojik usuller dışında bitki veya hayvanların üretimi ile ilgili biyolojik usullerin patentle korunamayacağı düzenlenmiştir.

Türk Hukuku’nda, APA’daki düzenlemeye bağlı kalınarak, bitki ve hayvan türleri ve önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri istisnalar olarak sıralanmıştır (PatKHK md. 6). Ancak mikroorganizmalar ve mikrobiyolojik usuller açıkça düzenlenmemiştir. Patent koruması altında olduklarına ya da patent koruması dışında tutulduklarına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, PatKHK md. 46/2’de buluşun mikrobiyolojik bir usule ilişkin olması durumu düzenlenmiştir. Bu nedenle, mikrobiyolojik usulün de patentle korunabilir olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuyla ilgili olan; tür, biyolojik usul ve mikrobiyolojik usul, biyoteknoloji kavramlarına açıklık getirmek, bunları birbirinden ayırdetmek açısından, ne anlama geldiklerini belirtmek gerekmektedir.

1. Tür

a. Bitkiler

Bitki türleriyle ilgili iki tür buluş kabul edilmektedir. Birincisi, bitkilerin büyüme, meyve verme gibi doğal hallerine etki eden usuller; ikincisi, yeni bitkiler üretme usulleri. Örneğin, tohumların özel bir işleme tabi tutularak toprağın altında çürümesini önleyen veya çabuk filizlenmesini sağlayan araçların ve maddelerin bulunması birincisine örnektir. İkinci durum için ise mevcut iki cins laleden o zamana dek bilinmeyen, yeni olan üçüncü cins bir lalenin elde edilmesi örnek gösterilebilir³⁵².

APA’da ve PatKHK’de bitki türlerinin ve önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki yetiştirilmesi usullerinin patent koruması dışında tutulduğu belirtilmişti. Amerikan Hukukunda ise bitki türlerine patent verilmesi kabul edilmiştir. Ancak farklı patent verilebilirlik kriterleri kabul edilmiştir. Buluşun yeni, aşikar ve farklı olması gerekmektedir. Yeni tür bitki, diğerlerinden sağlığı, toprağı, rengi, kokusu, üretim kabiliyeti, rayihası, şekli,

³⁵¹ Ortan, Avrupa I, s. 71.

³⁵² Ayiter, s. 35-36.

saklanabilirliği ve yetişmesiyle ayırt edilmelidir³⁵³. Pioneer Hi-Bred International Inc. v. J.E.M Ag Supply davasında, bitkilere olduğu gibi tohumlara da patent verilebileceği düzenlenmiştir³⁵⁴.

Avrupa Patenti Dairesi'nin bu konuda bazı istisnai kararlarına rastlanmaktadır. Bir buluş için yapılan başvuruda, bitkinin bazı yabancı ot ilaçlarına karşı direnci artırıcı bir kimyasal madde ile kaplanması patentle korunmaya değer görülmüştür. Kararda usulün doğal düzeni değiştirecek kadar insan müdahalesi taşıdığı, önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki yetiştirilmesi usulü sayılamayacağı belirtilmiştir³⁵⁵. Diğer bir kararda ise genetik mühendislik ile yapısı değiştirilen başvuru konusu bitkiler tür olarak kabul edilmeyip, patentle koruma altına alınmışlardır. Sebep olarak genetik yapılarını bir sonraki nesle geçirememeleri gösterilmiştir. Bu kararda , ayrı bitki türlerinin çiftleştirme, seçerek çiftleştirme gibi ıslah etme işlemine müdahalelerin önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanmayan usuller olduğuna hükmedilmiştir. Bu usullerde doğal oluşumu değiştirecek şekilde insan müdahalesi olduğu ve bu müdahale ile ortaya çıkan ürünlerin teknik bir karakteri olduğu belirtilmiştir³⁵⁶. Bu konudaki bir diğer örnek Transgenic Plant/Novartis davasındaki karardır. Bu karardan kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı buluşlar başlığı altında sözedilmiştir³⁵⁷.

Türk Hukukunda bitki türlerinin korunması, “Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun” (BitÇeşK)³⁵⁸ ile düzenlenmiştir. Bu kanunda, bitki türlerinin korunması için birtakım kriterler belirlenmiştir. Yeni, farklı, yeknesak, durulmuş olduğu tesbit edilen bitki çeşitleri, bu kanunda belirtilen diğer şartların yerine getirilmesi kaydıyla ıslahçı hakkı verilerek korunmaktadır (BitÇeşK md. 3). Öncelikle, yeni bir bitki türü olması gerekmektedir (BitÇeşK md. 5). Buradaki yenilik, patent verilebilirlik şartı olan yenilikten farklıdır. Ticari açıdan bir yenilik yani başvuru tarihinden itibaren geriye doğru, kanunda öngörülen sürelerde, piyasada rastlanılmamış olma aranmaktadır. Farklılık; başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde, herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırdedilebilmektir (BitÇeşK md. 6). Farklılık, diğer bilinen bütün çeşitlerden farklı olması anlamına gelmektedir. Yeknesaklık, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren çeşitle sağlanmaktadır (BitÇeşK md. 7). Bitki çeşidi nereye ekilirse ekilsin, bölgelerin getirdiği coğrafi ve iklimsel özellikler dışında, o türün gerektirdiği bütün özelliklerin yeknesak bir şekilde görülmesini ifade etmektedir.

³⁵³ Ökten, s. 64; Bouchous, Company's Intellectual Property, s. 158.

³⁵⁴ Pioneer Hi-Bred International Inc. v. JEM Ag (Bouchous, Company's Intellectual Property, s. 190).

³⁵⁵ T 49/83 OJ 1984, 112 (EPO, Case Law, s. 35); Ökten, s. 63.

³⁵⁶ T 320/87 (OJ 1990, 71) (EPO, Case Law, s. 36); Ökten, s. 63; Singer/Stauder, s. 94.

³⁵⁷ bkz., s. 101.

³⁵⁸ R.G 15.01.2004, 25347.

Dördüncü şart olan durulmuşluk, birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalan çeşidin durulmuş sayılacağı anlamına gelmektedir (BitÇeşK md. 8). Bu şartla ilgili olarak, birkaç kuşak takip edilip ürün alındıktan sonra tür olma özelliğinin aynen devam ettiğinin görülmesi gerekmektedir.

Islahçı hakkı süreli ve inhisari niteliktedir (BitÇeşK md. 14/1). Islahçı hakkı ile sağlanan koruma, patent korumasına benzer. Islahçı hakkı belgesinin patentten farkı çeşidin genetik yapısının devam etmediğinin anlaşılması halinde Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından resen iptal edilebilmesi (BitÇeşK md. 47), bu şekilde korumanın her an sona erdirilebilmesidir³⁵⁹. Koruma süresi, ıslahçı hakkının tescilinden itibaren yirmibeş yıldır. Ağaçlar, asmalar ve patates içinse otuz yıldır (BitÇeşK md. 10/1).

b. Hayvanlar

Ülkemizde, hayvan türleri ile önemli ölçüde biyolojik usullerle hayvan yetiştirilmesi usulleri de patentle korunmamaktadır (PatKHK md. 6). Avrupa Patent Kurumu'nun bir kararında bitkilerin aksine, hayvan türlerinin hiçbir şekilde korunamayacağını belirtilmiştir³⁶⁰.

Hayvan vücudu teknik bir araç olarak kullanılabilir. Örneğin; kanser,verem gibi hastalıkların tedavisinde kullanılacak ilaçların üretimi için hayvanlardan faydalanılırsa, bu ilaç ve üretim usulü patentle korunabilir³⁶¹. EPO, hayvanların duyacağı ıstırap ve çevreye verilecek olası zararlar ile buluşun insanlığa faydasının ölçüsünün bulunmasının gerektiğine ve bunun değerlendirmede esas alınacağına karar vermiştir³⁶². Kanser araştırmalarında kullanılmak üzere farenin genetik işleme tutulması ile ilgili patent başvurusu kabul edilmiştir³⁶³.

2. Biyolojik Usul

Bu usuller doğada kendiliğinden meydana gelen, dış etkenlerin katkısı olmadan veya az bir katkısı ile gerçekleştirilen yetiştirme usulleridir. Yukarıda, biyolojik usulde biyolojik olma halinin teknik faktörlere göre baskın olduğundan bahsedilmiş, cinslerin karıştırılması, selektif yetiştirme gibi örnekler verilmişti.

³⁵⁹ Tekinalp, s. 690.

³⁶⁰ Ortan, Avrupa I, s. 72; EPO T 19/90 OJ 1990, 476 (EPO, Case Law, s. 36), Singer/Stauder, s. 96-97.

³⁶¹ Ayiter, s. 35; Tekinalp, s. 491.

³⁶² EPO T 315/03, (EPO, Case Law, s. 33).

³⁶³ Harvard/Onco Mouse (1990) EPO R 501 (Hart/Fazzani, s. 18); Philips/Firth, s. 63; T 315/03 (OJ EPO 2006,15) (EPO, Case Law 2005, s. 25).

PatKHK’de ifade edilen, önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usullerinin koruma dışında tutulmasının nedeni, bunların buluşun asli niteliği olan, tekrar edilebilirlik özelliği taşınamasıdır³⁶⁴. Tekrar edilebilir olma ile kastedilen her zaman, her yerde aynı sonucu verebilecek değildir. Bu durum buluşların patentle korunabilmesi için gereklidir. Doğadaki canlıların ise her zaman aynı reaksiyonu vermesi çevre faktörleri ve fizyolojik özellikleri nedeniyle mümkün olamayabilir. O halde, önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri de patentle korunamaz.

Biyolojik usulle ilgili uygulamada tartışmalar yaşanmıştır. Federal Alman Mahkemesi “Kırmızı Güvercin” adıyla anılan kararında, biyolojik kuvvetlerin planlı bir şekilde kullanılmasını patentle korunabilir görmekle birlikte kırmızı güvercin yetiştirme usulünün patentle korunamayacağına hükmetmiştir. Bu kararda önemli bir çelişki bulunmaktadır. Aslında Federal Alman Mahkemesi de tekrar edilebilirlik özelliğini çıkış noktası olarak almakta olduğundan, çelişkili bir hüküm vermiştir³⁶⁵.

Önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanma yoruma açık olduğundan, Türk Hukukunda da TPE ve İhtisas Mahkemelerin kararları neticesinde uygulamada netlik sağlanacaktır.

3. Mikrobiyolojik Usul

Bu buluşların konusu, mikroorganizmaların kullanımı veya elde edilmeleriyle ilgilidir. Mikroorganizmaların kullanımı ile bunlarda meydana gelecek metabolizma değişikliği sayesinde yeni ürünler elde edilmektedir. Yeni mikroorganizmaların elde edilmesi ise çiftleştirme veya genetik değişikliği sağlayıcı endüksiyonlarla olmaktadır. Mikrobiyolojik buluşlara patent verilebilmesi, tekrarlanabilirlik özelliğine bağlıdır. Avrupa Patent Kurumu uygulamasına göre Budapeşte Uluslararası Anlaşması’na uygun olarak, tevdi yerine yani belirtilen uluslararası laboratuara mikroorganizma örneği bırakılmakta ve bu örnek tekrarlanabilirlik niteliğinin saptanmasında incelenmektedir³⁶⁶.

Yukarıda ifade edildiği üzere, PatKHK md. 6’da, mikrobiyolojik usulle ilgili açık bir düzenleme yoktur. Ancak, PatKHK md. 46’da buluşun mikrobiyolojik usule ilişkin olma durumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, hukukumuzda mikrobiyolojik usullere patent verilmesi kabul edilmiştir.

³⁶⁴ Ortan, Avrupa I, s. 72.

³⁶⁵ Ortan, Avrupa I, s. 72; DE-BGH of 27 March 1969 Rote Taube (Red Dove) (Singer/Stauder, s. 69-70, s. 96).

³⁶⁶ Ortan, Avrupa I, s. 72; EPO, Guidelines, Chapter IV-9.

Mikrobiyolojik usuller, birçok ilaç ve ieeğın yapımında kullanılır. Mikroorganizmaların kullanıldığı sanayi usulleri haricinde genetik mühendislik gibi yollarla mikroorganizma üretim usulleri de bu kapsamda değeriendirilir. Mikrobiyolojik usuller patentle korunabilirler. Ancak, genetik manipölasyona uğramış bir bitki bu işlem sırasında bir mikrobiyolojik usulden geçiyorsa sadece bu sebeple patentle korunamaz³⁶⁷.

4. Biyoteknolojik Buluşlar

Biyoteknoloji; bitki, hayvan ve mikroorganizma gibi organizmalar ya da bunlardan elde edilen biyolojik araç, sistem ve yöntemler kullanılarak endüstriyel ürün elde etme amaçlı disiplinlerarası bir uygulamadır. Bitki, hayvan ve mikroorganizmalar gibi canlı sistemleri ve genetik mühendisliğinde kullanılan enzim, plasmid gibi canlı olmayan biyolojik materyalleri içerir³⁶⁸.

Biyoteknolojinin öneminin giderek artması bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Canlıların genetik yapılarının değıştirilmesinin ahlaka aykırı olduğunu savunanlar olmuştur. Hayvanların genetik yapılarının değıştirilmesinden sonra insan üzerinde de bu çalışmaların yapılacağı endişesi duyulmuştur. Ayrıca, genetik olarak değıştirilmiş organizmaların çevre ve sağlık açısından tehlikeli olabileceğı de ileri sürölmüştür. Aksi görüştekiler ise biyoteknolojik buluşların patentle korunmasının yararlı olacağını savunmuşlardır. Bu görüştekilere göre; bu buluşlar ile insan hayatını iyileştirecek çalışmalara, tıp alanında gelişmelere, çevre kirliliğini azaltacak yöntemlere katkı sağlanmaktadır.

Bu tartışmalar devam ederken, gen üzerindeki araştırmalar ABD ile Avrupa’da bireysel ve takım çalışmaları şeklinde kamuda ve özel sektörde yürütölmüş ve bir süre sonra ticari hayatta etkisini göstermiştir. Özellikle bitki alanında; gıda değeriini, verimi, dış etkilere karşı dayanıklılığı artıran buluşlar ve farmasotik alanındaki ilerlemeler ekonomik açıdan ilerlemeye neden olmuştur. İşin ekonomik boyutu ahlaki boyutunun önüne geçmiştir³⁶⁹.

Biyoteknolojik buluşların artan önemi nedeniyle uluslararası düzeyde çalışmalar yapılmaktadır. Bunlardan en önemlisi, 6.7.1998 tarihli biyoteknolojik buluşların korunması hakkında 98/44 sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi’dir. Bu Direktife göre; doğal çevresinden izole edilen veya teknik usullerle üretilen bir biyolojik materyal daha önceden doğada mevcut olsa da biyoteknolojik buluş konusu olabilir. İnsan vücudunun bir unsurunun

³⁶⁷ Ökten, s. 66; G 1/98, OJ 3/2000, 111 (EPO, Guidelines, Chapter IV-9).

³⁶⁸ Yalçınar, Biyoteknoloji, s. 31; Şehirali, s. 27-28.

³⁶⁹ Tekinalp, s. 735.

izole edilmiş veya bir teknik işlemle üretilmiş olması halinde, tam veya kısmi gen dizilimi de buna dahil olmak üzere, söz konusu izole edilmiş veya üretilmiş unsurlarına doğal haliyle aynı bile olsa patent verilebilir. Ayrıca, bitki ve hayvanlarla ilgili buluşlar, buluşun teknik uygulanabilirliği özel bir bitki veya hayvan türü ile sınırlanmıyorsa, patentle korunabilir. Patentle korunamayacak biyoteknolojik buluşlar ise şu şekilde belirlenmiştir³⁷⁰:

- Bitki ve hayvan türleri,
- Önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki veya hayvan yetiştirme usulleri,
- İnsan klonlama yöntemleri,
- İnsanın genetik yapısı üzerinde değişiklik yapan usuller,
- İnsan embriyosunun ticari ve sınai amaçlarla kullanılması,
- Hayvanların genetik yapısını değiştiren yöntemler.

Sadece bir keşif patentle korunamasa da daha önce doğada mevcut olan biyolojik materyaller, teknik usullerle üretilirse patentle korunabilmektedir. Amerika Yüksek Mahkemesi'nin Diamond v. Chakrabarty davasındaki kararına göre, canlı ve canlı olmayan şeyleri ayırtetmek yeterli değildir. Önemli olan, bunların insan eliyle teknik usullerle işlenmiş olup olmadığını belirlemektir. Kararda, mikroorganizmalar ele alınmış, insan dışında canlı şeylerin patent konusu olabileceği vurgulanmıştır³⁷¹. Chakrabarty davasında varılan bu temel prensip daha sonra Ex parte Hibberd davasında bitkileri kapsar şekilde uygulanarak melez bitkilerin patentle korunması kabul edilmiştir³⁷². Ex parte Ellen davasında aynı prensibin hayvanlara da uygulanabileceği kabul edilmiş, teknik usullerle elde edilen bir Pasifik istiridyesi patentle korumaya değer görülmüştür³⁷³.

Ülkemizde AB mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde, biyoteknolojik buluşlarla ilgili kapsamlı bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Bu doğrultuda, Patent ve Faydalı Model Kanun Tasarısı'nda biyoteknolojik buluşlar, ikinci bölümde ondört madde altında incelenmiştir. Patentlenebilir biyolojik buluşlar (md. 88) ve patentlenebilirliğin istisnaları (md. 89), Avrupa Birliği Konsey Direktifi hükümleri doğrultusunda düzenlenmiştir.

³⁷⁰ EPO, Guidelines, Chapter IV-6, IV-8; Philips/Firth, s. 62-63; Tekinalp, s. 737-738.

³⁷¹ Chakrabarty, 447 U.S. at 314 (Sibley, s. 66); (Bouchous, Company's Intellectual Property, s. 190).

³⁷² Ex Parte Hibberd, 227 USPQ 443 (Sibley, s. 66).

³⁷³ Ex Parte Ellen, 2 USPQ2d 1425 (Sibley, s. 67).

SONUÇ

Gelişmiş ülkelerin gündeminde en üst sıralarda, fikri yaratıcılığın korunması, buluş faaliyetlerinin teşvik edilmesi, güçlü bir patent sisteminin oluşturulması yer almaktadır. Ülkemizde 1879 yılında kabul edilen İhtira Beratı Kanunu'ndan sonra, 1995 yılında geç de olsa yürürlüğe girmiş olan 551 sayılı PatKHK ile konuya verilen önem ortaya konmuştur. PatKHK ile çağdaş patent hukukuna, uluslararası anlaşmalara uygun düzenlemeler getirilmiştir. Ancak konunun Kanun yerine KHK ile düzenlenmesi ve bu KHK'nin yazımında gereken özenin gösterilmemesi uygulamada bazı sıkıntıları da beraberinde getirmektedir.

Çalışma konumuzla ilgili olan bazı maddelerin de Avrupa Patenti Anlaşması'ndaki ilgili hükümler ile uyumsuzluk içinde bulunduğu görüldüğünden, bunlara değinme gereği duyulmuştur.

PatKHK md.8'de, "Buluş Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar" başlığı altında; Bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki oniki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki oniki ay içinde yapılan bazı açıklamaların buluşa patent verilmesini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunlar, md.8/2'de; Açıklamanın buluş sahibi tarafından, bir merci tarafından veya buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması şeklinde üç bendde incelenmiştir. Açıklamanın bir merci tarafından yapılmış olması halleri;

-Buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer alması ve sözkonusu başvurunun bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanması,

-Buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinen üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin bilgisi veya izni olmadan yapılan bir başvuruda yer alması. şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı konuyla ilgili APA md. 55'e bakıldığında son derece sade bir düzenleme olduğu, açıklamaya ilişkin sürenin kısa tutulduğu görülmektedir. Bu maddede, buluşun açıklanması Avrupa Patenti başvurusunun yapılmasından önceki altı aydan daha önce meydana gelmemişse, bu açıklamaların bazı durumlarda dikkate alınamayacağını ifade edilmiştir. Bu durumlar; başvuru sahibi veya onun yasal selefi aleyhine bir suistimal olması, başvuru sahibinin veya onun yasal selefinin bir resmi veya resmi nitelikte sayılan uluslararası sergide buluşu teşhir etmesi olarak sayılmıştır.

PatKHK’de oniki ay olarak belirlenen süre, APA’da altı ay olarak düzenlenmiştir. PatKHK’de buluşa patent verilmesini etkilemeyen açıklamaların kapsamı geniş tutulmuştur. Örneğin; APA’dan farklı olarak, buluş sahibi tarafından yapılan açıklamalar da maddeye dahil edilmiştir. Bu durum, patent başvurusunda bulunan buluş sahibi için ticari hayatta pazarlık imkanı yaratmaktadır. Buluşunu kullanmak isteyenlerle pazarlık yapması, talebinin kabul edilmemesi halinde oniki ay süreyle başvuruda bulunmayıp buluşu ticari hayata sunmaması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, maddenin APA’daki şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır. PatKHK’den farklı olarak APA’da başvuru sahibi veya onun yasal selefi aleyhine bir suistimal olması şartı vardır. Dolayısıyla, PatKHK’de maddenin gereksiz bir şekilde genişletildiği görülmektedir.

Diğer bir farklılık, sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakları ile ilgilidir. PatKHK md. 50’de, ulusal veya Paris Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası sergilerde teşhir ve oniki ay süreyle rüçhan hakkından yararlanma şeklinde düzenlenmiştir³⁷⁴. APA’da, yukarıda belirtilen md. 55’e göre altı ay süreyle ve sadece Paris Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası sergide sergilenmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, Türkiye’de patent başvurusunda bulunan kişi Türkiye’de geçerli bir patente sahip olsa da, Türkiye’deki patent başvurusu nedeniyle diğer ülkelerde rüçhan hakkını kullanmak isterse, bu başvuru yeni olmadığından kabul edilmeyecektir. Türkiye’de sürenin oniki ay, APA’da altı ay olması uygulamada karışıklıklara neden olabilecektir.

Günümüzde, ulusal patent kanunları arasında bazı farklılıklar olmasına rağmen, bu konuda yeterince uyumlu düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde de, çalışma konumuz açısından bakıldığında patent verilebilirlik şartlarının Avrupa Patenti Anlaşması’na ve diğer uluslararası anlaşmalara uygun olduğu görülmektedir. Yukarıda değindiğimiz Avrupa Patenti Anlaşması ile uyumsuz hükümler ise 2005 yılı içinde tamamlanan ve TBMM’ne sunularak yürürlüğe girmesi planlanan Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı’nda ele alınıp tümü uyumlu hale getirilmiştir.

Bu Kanun Taslağı’nda ayrıca kavramlarda netlik sağlamak adına Avrupa Patenti Anlaşması’ndaki tanımlamalar kullanılmıştır. Patent verilebilirlik şartları açısından bakıldığında; yeniliğin APA md. 54’e uygun olarak, md. 7’de geniş kapsamlı düzenlendiği görülmektedir. PatKHK’de olduğu gibi, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir şeklinde başlamakta, tekniğin bilinen durumunun kapsamı diğer bendlerde incelenmektedir. Tekniğin bilinen durumunun aşılması APA daki düzenlemenin aynısıdır,

³⁷⁴ bkz. s. 34-35.

İngilizce “inventive step” in karşılığı buluş basamağı olarak md. 9’da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre aşikar olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir. PatKHK’den farklı olarak; Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent başvurularını da kapsıyor ise bu başvuruların içerikleri buluş basamağının olup olmadığına karar verilmesinde dikkate alınmaz (md. 9/2). Sanayiye uygulanabilir olma konusunda yine APA’ya uyumlu olarak PatKHK’deki tanımlamanın aynısı kullanılmıştır. Bu maddeye göre; tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olan buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir (md.10).

Patent konusunun kanun ile düzenlenmesi yolunda adım atılması, uygulamada sıkıntı yaratan hükümlerde APA’daki düzenlemelere bağlı kalınarak gerekli değişikliklerin yapılması, metin yazımında kavram kargaşasını önlemek adına APA ve diğer uluslararası anlaşmalara sadık kalınması olumlu gelişmelerdir. Patent ve Faydalı Model Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte ülkemizde Patent Hukuku açısından önemli bir eksiklik tamamlanmış olacaktır. Ancak, yasal düzenlemelerin uygulamada olumlu sonuçlar vermesi, idari ve adli altyapının güçlendirilmesi sayesinde gerçekleşecektir. Bu sebeple, öncelikle, patent vermeye yetkili makam olan TPE’nin hızlı ve düşük maliyetli bir politika izlemesi gerekmektedir. Ülkemizde, patent başvurularının araştırılması ve incelenmesi konularında yurtdışındaki kuruluşlara bağımlı olunması önemli bir sorun oluşturmuştur. Uzman kadro ve teknik altyapı yetersizlikleri nedeniyle ortaya çıkan bu durum neticesinde araştırma ve inceleme için gereken maliyetler yükselmiştir. Bu konuda TPE tarafından olumlu bir adım atılarak, 2005 yılından itibaren bazı alanlara ilişkin araştırma ve inceleme raporları düzenlenmeye başlanmıştır. Bu alanların genişletilmesini sağlamak üzere, uzman ve personele yönelik yatırımlar yapılmalıdır.

Patent ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görevli İhtisas Mahkemelerinin oluşturulması ve yapılması konusunda da gereken özen gösterilmelidir. İhtisas Mahkemelerinin sayısının artırılması ve bu mahkemelerde görev alacak hakimlerin Patent Hukuku alanında eğitim almış olması için gerekli şartlar hızla yerine getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- ALDOUS GUY/FALCONER DOUGLAS/ALDOUS WILLIAM**, Terrel On The Law of Patents, Eleventh Edition, London, 1965
- AVCI ADNAN**, En Son Değişikliklerle Patent-Marka (Sınai Mülkiyet Hakları) Hukuku Mevzuatı ve Uygulaması, İstanbul, 2000.
- AYİTER NUŞİN**, İhtira Hukuku, Ankara, 1968.
- BOUCHOUS DEBORAH E.**, Intellectual Property: The Law of Trade Marks Copyrights, Patents and Trade Secrets, New York, 2000 (Intellectual Property).
- BOUCHAUS DEBORAH E.**, Protecting Your Company's Intellectual Property, A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade secrets, New York, 2001 (Company's Intellectual Property).
- CARVALHO NUNO PIRES DE**, The TRIPS Regime of Patent Rights, Kluwer Law, London, 2002.
- CORNISH W.R**, Intellectual Property, Patents, Copyright, Trademark and Allied Rights, Sweet&Maxwell, Second Edition, London, 1989.
- ÇAĞLAR HAYRETTİN**, Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt X, say. 1-2, Ankara, 2006.
- DERİCİOĞLU M. KAAAN**, Fikri Haklar Kılavuzu, İstanbul Sanayi Odası, 2003.
- EUROPEAN PATENT OFFICE (EPO)**, Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 4th Edition, Munich, 2001 (Case Law).
- EUROPEAN PATENT OFFICE (EPO)**, Guidelines For Examination in the European Patent Office, Munich, 2005 (Guidelines).
- EUROPEAN PATENT OFFICE (EPO)**, European National Patent Decisions Report, Munich, 2004 (National Patent Decisions).

EUROPEAN PATENT OFFICE (EPO), Case Law, EPO Board of Appeal Case Law, Special Edition to the Office Journal 2006, Munich, 2006 (Case Law 2005).

ERDEM BAHADIR, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2002.

EREL N. ŞAFAK, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998.

FOSTER FRANK/ SHOOK ROBERT L, Patents, Copyrights and Trademarks, USA, 1993.

FRANCIS WILLAM H. / COLLINS ROBERT C; Cases and Materials on Patent Law Including Trade Secrets, Copyrights, Trademarks, West Group, 2002.

HARMON ROBERT L., Patents and the Federal Circuit, Fourth Edition, USA, 1998.

HART TINA/FAZZANI LINDA, Intellectual Property Law, Second Edition, Palgrave, London, 2000.

HİRŞ ERNST, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, 1948.

İKTİSADİ KALKINMA VAKFI (İKV), Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, İstanbul, 2000.

İMRE ZAHİT, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980.

MUIR IAN/DOHRN-BRANDI MATHIAS/GRUBER STEPHAN, European Patent Law, Law and Procedure under the EPC and PCT, Second Edition, New York, 2002.

ODMAN AYŞE, Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara, 2002.

OĞUZMAN M. KEMAL, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul, 1990.

ORTAN ALİ NECİP, Avrupa Patent Sistemi, C.I, Avrupa Patenti Anlaşması (Münih Anlaşması) Ankara, 1991 (Avrupa I).

ORTAN ALİ NECİP, Avrupa Patent Sistemi, C.II, Lüksemburg Anlaşması/Patent İşbirliği Anlaşması/Strasbourg Anlaşması, Ankara, 1992 (AvrupaII).

ORTAN ALİ NECİP, “Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukuku’nun Durumu”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 12-13 X. 1992, Ankara (Sempozyum).

ORTAN ALİ NECİP, İşçi Buluşları, İzmir, 1987 (İşçi Buluşları).

ÖKTEN IŞIL, Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2001.

ÖZSUNAY ERGUN, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1986.

ÖZTRAK İLHAN, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971.

PATERSON GERALD, A Concise Guide to European Patents Law and Practice, Sweet&Maxwell, London, 1998.

PHILIPS JEREMY/FIRTH ALISON, Introduction to Intellectual Property Law, Fourth Edition, Butterworths, London, 2001.

PRESMANN DAVID, Patent It Yourself. California, USA, 1992.

PULAŞLI HASAN, Hukunun Temel Kavramları, Adana, 1998.

SARAÇ TAHİR, Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, sayı 1-2, 2001 (Yenilik Kavramı).

SARAÇ TAHİR, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003 (Patentten Doğan).

SARAÇ TAHİR, Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından "Tekniğin Bilinen Durumu Kavramı" ve Kapsamı, Batider, Cilt:XXII Sy.2. Ankara, 2003 (Tekniğin Bilinen Durumu).

SARAÇ TAHİR, “Sınai Mülkiyet Hukukunda Önkullanımın Yeniliğe Etkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002 (Ön Kullanım).

SCHWARTZ HERBERT F, Patent Law and Practice, USA, 1995.

SIBLEY KENNETH D., The Law and the Strategy of Biotechnology Patents, Butterworth Heinemann, UK, 1994.

SINGER MARGARETE/STAUDER DIETER, European Patent Convention, Volume 1, Third Edition, Sweet&Maxwell,Berlin, 2003.

SULUK CAHİT, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001.

ŞEHİRALİ FEYZAN HAYAL, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.

TEKİNALP ÜNAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul,2004

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ (TPE), Türk Patent Enstitüsü Bülteni, İlkbahar, Ankara, 2003 (Bülten).

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ (TPE), Türk Patent, sy.1 Ankara, 2005 (Türk Patent 1).

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ (TPE), Türk Patent, sy.2 Ankara, 2005 (Türk Patent 2).

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ (TPE), Patent/Faydalı Model Başvuru Kılavuzu, Ankara, 2007 (Kılavuz).

WHITE T.A. BLANCO, Patents For Inventions and The Registration of Industrial Designs, Third Edition, London, 1962.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANISATION (WIPO), Introduction to Patent Law and Practice, The Basic Concepts, Geneva, 1989 (Patent Law and Practice).

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANISATION (WIPO), Patent İşbirliği Anlaşması (PCT) İle İlgili Temel Gerçekler, Ankara, 2004 (PCT).

YALÇINER UĞUR, Sınai Haklarda Son Gelişmeler, Fikri Sınai Haklar Araştırma Uygulama Merkezi (FISAUM), Ankara, 2001 (Biyoteknoloji).

YALÇINER UĞUR, Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara, 2000 (Sınai Mülkiyet).

YOSMAOĞLU NEVZAT, Dünya'da ve Türkiye'de Patentler, Know-How'lar, Markalar, Ankara, 1978.

YOUNG DAVID/WATSON ANTHONY/THORLEY SIMON/MILLER RICHARD, Terrel on the Law of Patents, Sweet& Maxwell, London,1994.

YURTSEVER ŞAZİYE, Patent Hukuku Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1999.

YÜKSEL ALİ SAİT, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, İstanbul, 1989.

ZEVLİLER AYDIN, Medeni Hukuk, Ankara, 1992.

Corpus (CD-Medya)

Danıştay Dergisi, Yıl:26, Sayı:90,Ankara, 1996 (Danıştay Dergisi).

Internatinal Review of Industrial Property and Copyright Law (I.I.C), Decisions No.4/2000 Transgenic Plant/Novartis II, Vol 31, No.4 , Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, 2000 (I.I.C).

www.wipo.int (14.3.2007, 20.3.2007, 14.4.2007)

www.tpe.gov.tr (20.3.2007)

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Pınar Oruçoğlu

Doğum Tarihi ve Yeri : 10.04.1973/ Antalya

Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Antalya Anadolu Lisesi

Lisans Diploması : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Diploması:

Tez Konusu : -

Yabancı Dil/Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler

İş Deneyimi

Stajlar : Avukatlık Stajı (Ataç Hukuk Bürosu- İstanbul)

Projeler : -

Çalıştığı Kurumlar : Avukat Olarak;

Bıçakçı&Tanverdi Hukuk Bürosu (İstanbul)

Bayındır Holding (İstanbul)

Şahsına ait özel hukuk bürosu (Antalya)

Adres : Milli Egemenlik Cad. Muratpaşa İşmerkezi No:42/29 ANTALYA

Tel No : 0.242.2473480/ 0.532.6461076