

Türk Patent Hukukunda “Üç İnceleme” Sorunu

Doç. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK*

Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı KHK'nin¹ yürürlüğe girdiği günden bu yana, sorun yaratan konulardan birisi de KHK'nin incelenerek patent verilmesi sürecini düzenleyen 62. maddesinin yorumlanması olmuştur. Türk patent hukukçularını ve uygulayıcılarını bir “üç inceleme sorunu” ile tanıştıran bu hüküm, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerini² de bir süredir meşgul etmektedir.

I. Sorunun Ortaya Konması

Patent sistemi özünde, buluş³ sahibi ile devlet arasında yapılan bir pazarlığa dayanmaktadır. Patent başvurusu sahibinin buluşunun patent verilebilirlik şartlarını⁴ taşıyıp taşımadığı hususunun incelendiği süreçte, başvuru sahibi buluşu için mümkün olan en geniş korumayı elde etmek isterken, patent ofisi başvuru tarihinden önce tekniğin bilinen durumuna dahil olmuş bilgilerin patent koruması dışında kalması için çaba göstermektedir. Zira patent hukuku anlamında yeni⁵ olmayan ve buluş basamağını⁶ gerçekleştirilmeyen bilgiler üzerinde bireyler lehine teknelci nitelikte haklar tanınmak suretiyle toplum menfaatinin sınırlandırılması patent sisteminin felsefesine aykırıdır⁷. Zaten bilinen bilgilerin tekrar kamuya açıklanması

¹*Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

08. 06. 1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 24. 06. 1995 tarihinde kararlaştırılmıştır.

² Türk Patent Enstitüsü'nün 551 sayılı KHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme Ankara İhtisas Mahkemeleri'dir (551 sayılı KHK md. 146/II).

³ Buluş kavramı hakkında bkz. *Tekinalp, Ü.*: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002, s. 450 vd.; *Öztürk, Ö.*: Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul 2008, s. 59 vd.

⁴ 551 sayılı KHK kapsamında bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilmesi gerekmektedir. Bu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztürk, s. 147* vd.

⁵ 551 sayılı KHK md. 7/1'e göre “*Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir.*”

⁶ Buluş basamağı şartı 551 sayılı KHK md. 9'da “*Tekniğin bilinen durumunun aşılması*” olarak nitelendirilmektedir. Maddeye göre “*Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.*”

⁷ Patent sisteminin felsefesi ve sistemi açıklayan teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Machlup, F.*: An Economic Review of the Patentsystem, Study No: 15 of the Senate Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights, Washington D. C. 1958. Çalışmanın Almanca metni için bkz. *Machlup, F.*: Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1961. Çalışma, ayrıca üç bölümlük makale dizisi olarak da yayınlanmıştır: *Machlup, F.*: Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, 1. Teil, GRUR Int. 1961, s. 373 - 390; 2. Teil, GRUR Int. 1961, s. 473 - 482; 3. Teil, GRUR Int. 1961, s. 524 - 537; *Şehirali Çelik, F. H.*: Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler, Batider 2006, C. XXIII, S. 3, s. 105 vd.; *Öztürk, s. 6* vd.

durumunda buluş sahibinin teknolojik gelişmeye yapmış olduğu katkının ödüllendirilmesi ve buluşu geliştirmek için harcadığı yatırımın geri dönüşümünün sağlanması amacının varlığından söz edilemez. Aynı gerekçelerle, buluş sahibi ile toplum menfaati arasında denge kurmaya yönelik bireysel teknelci nitelikte hakkın tanınmasını haklı çıkaracak bir durum da söz konusu değildir. Bu açıdan bakıldığında, patent verilmesi süreci buluş sahibinin “hak ettiği” korumayı elde edebilmesi ile, toplumun buluş sahibine tanınan bireysel hakka ne ölçüde “tahammül edeceğinin” belirlenmesi arasındaki sınırın çizilmesinde önemli rol oynamaktadır.

Patent verilmesi süreci, hem başvuru konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi, hem de ileride ortaya çıkabilecek bir tecavüz davasında patentin koruma kapsamının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Patent sahibine tanınan korumanın kapsamını belirleyen patent istemleri⁸ bu süreçte şekillenmektedir. Patent ofisinin başvuru konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşımadığı sonucuna varması halinde, bu durum gerekçeleriyle birlikte başvuru sahibine iletilmektedir. Bunun üzerine başvuru sahibi, başvuru konusu istemlerin hangisinin veya hangilerinin tekniğin bilinen durumuna dahil olmuş hangi dokümanlar nedeniyle yeni olmadığını veya buluş basamağını taşımadığını öğrenebilmekte ve istemlerini yenilik ve buluş basamağını sağlayabilecek şekilde değiştirebilmektedir. Bu süreçte yapılan değişiklikler sonucu başvuru sahibinin istemlerinin yeni ve buluş basamağını taşıyan hale getirilmesi sürecin doğal bir parçasıdır.

Patent verilmesi sürecinde istemlerin ne ölçüde değiştirilebileceği, patent ofisinin başvuru konusu buluşa ilişkin inceleme raporlarıyla⁹ belirlenmekte, başvuru sahibi, patent ofisinin raporuna karşı görüşlerini bildirebilmekte ve gerekli gördüğünde istemlerinde değişiklik yapabilmektedir. Başvuru sahibi ile patent ofisi arasında gerçekleşen karşılıklı görüş bildirme sürecinin ne kadar süreceği hususu ise verilecek patent niteliğine göre ulusal

⁸ 551 sayılı KHK md. 47’ye göre:

“Başvuru bir veya birden çok istemi içerir.

İstem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlar. Her istem açık ve öz olmalıdır. İstem veya istemlerin dayanağı tarifnamedir. İstem veya istemler tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşamaz. İstem veya istemler Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yazılır.

.....”
⁹ Şüphesiz patent verilmesine ilişkin kararın inceleme raporlarının sonuçlarına göre belirlenmesi incelemeli patent sisteminde geçerlidir. 551 sayılı KHK’nin 60. maddesinde düzenlenen incelemesiz patent sisteminde yalnızca 57. madde çerçevesinde araştırma raporu düzenlenmekte, üçüncü kişilerin araştırma raporuna karşı görüş bildirmesi için süre tanınmakta, bu görüşler, başvuru sahibine iletilmekte, başvuru sahibi kendi görüşlerini ileri sürmekte ve gerekli görürse istem ve istemlerinde değişiklik yapabilmektedir (551 sayılı KHK md. 60/III). Enstitü, 57. maddeye göre düzenlenen tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunu ve varsa üçüncü kişilerin araştırma raporuna ilişkin görüşlerini dikkate almaksızın, başvuru sahibinin raporla ilgili karşı görüşlerini bildirmesi için belirlenen süre dolduktan sonra incelemesiz patent verilmesine karar verir (551 sayılı KHK md. 60/IV). İncelemesiz patent sistemi süreci için bkz. *Tekinalp*, s. 494 vd.

mevzuata veya bölgesel anlaşmalara göre belirlenmektedir. Patent sisteminin amacı ve patent verilme sürecinin özellikleri dikkate alındığında, patent ofisinin inceleme raporlarına karşılık başvuru sahibinin görüşlerini bildirmesi ve istemlerinde değişiklik yapmak suretiyle buluşunu patent verilebilir hale getirebilmesi şansına sahip olmasının engellenmemesi esastır. Dolayısıyla başvuru sahibi ile patent ofisi arasındaki pazarlık sürecinin belli bir süre ile sınırlanmaması patent sisteminin ruhuna uygun bir uygulamadır. 551 sayılı KHK'nin incelenerek patent verilmesi sistemini düzenleyen 62. maddesi ise farklı bir düzenleme getirerek, bir patent başvurusuna ilişkin olarak patent ofisi ile başvuru sahibi arasındaki karşılıklı tespit ve görüş bildirim sürecini sınırlandırmaktadır. Bu sınırlama, uygulamada patent ofisi ile başvuru sahibi arasındaki karşılıklı tespit ve görüşlerin maddede öngörülen sınırlar içinde sürdürülebilmesi ve sürecin tamamlanmasıyla sonlandırılmasına yol açmaktadır.

551 sayılı KHK'nin 62. madde hükmünün uygulamada yaratabileceği sakıncalar temelde iki şekilde ortaya çıkabilir. Maddenin sınırlayıcı metni patent verilebilirlik şartlarını taşıyan ve taşımayan buluşlar açısından farklı açılardan sorun yaratabilir. Konuya patent verilebilirlik şartlarını taşıyan buluşlar açısından bakıldığında, eksik doküman üzerinden karar verilmesi veya inceleme raporlarının çelişkili olması gibi inceleme sürecinin sağlıklı işlediği hallerde bu başvuruların reddine neden olabilir. Şüphesiz, TPE'nin vermiş olduğu patent başvurusunun reddi kararına karşı yargı yolu açıktır. Konunun mahkemeye taşınması ve mahkemenin uyuşmazlık konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıdığına hükmetmesi halinde, redde ilişkin Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) kararı iptal edilecektir. Ancak şeklen üç inceleme raporunun alınmış olduğu ve başvurunun reddedildiği hemen her durumda yargıya başvurulması, mahkemelerin somut olayda 62. maddenin esnek yorumlanması ve bu süreçte TPE'nin aktif rol üstlenmesi halinde, yargıya intikal etmeksizin çözülebilecek uyuşmazlıklarla meşgul edilmesine neden olabilir. Bu da, hem patentin verilmesi sürecinin uzaması, hem başvuru sahibinin katlanması gereken maliyetler ve mahkemelerin iş yükü dikkate alındığında arzu edilen bir durum değildir.

Mahkeme aşamasında patent verilebilirlik şartlarını taşımadığına hükmedilen buluşlar açısından ise 62. maddenin sınırlayıcı düzenlemesi, başvuru sürecinin olumsuz şekilde sonlanması anlamına gelmektedir. Zira, mahkemenin uyuşmazlık konusu patent başvurusunun patent verilebilirlik şartlarını taşımadığına karar vermesi halinde, yargı aşamasında başvuru

konusu buluşun istemlerinin tekrar değiştirilmesi mümkün olmadığından¹⁰, patent başvurusunun nihai olarak reddedilmesi söz konusudur.

Görüldüğü gibi, 551 sayılı KHK'nin 62. maddesi çerçevesinde reddedilen bir patent başvurusuna konu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşımadığının kesinleşmiş mahkeme kararı ile de sabit bulunması halinde, başvuru sahibinin başvurabileceği bir yol kalmamaktadır. Bu sorunun çözümü, ancak 62. maddede yasal değişikliğe gidilmesi halinde mümkündür¹¹. Buna karşılık, 62. maddede öngörülen inceleme sürecinin sakatlandığı hallerde, mahkemenin buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıdığına hükmetmesi durumunda tescil sürecine devam edilmesi mümkündür. Bu nedenle inceleme sürecinin hangi hallerde sakatlanmış olacağı hususu özel önem taşımaktadır. Uygulamada bu tür sakatlıklar, genelde inceleme raporlarının “çelişkili” olması halinde gündeme gelmektedir. Dolayısıyla çelişkili raporların varlığından hangi hallerde bahsedilebileceği ve TPE'nin bu tür çelişkilerin giderilmesindeki rolü tartışmaya değerdir.

II. 551 Sayılı KHK'nin 62. Maddesi Hükümü

A. Madde Metnine Göre İnceleme Sayısı Üç ile Sınırlı mıdır?

Red ile sonuçlanan patent başvurularına ilişkin kararlara temel oluşturan 551 sayılı KHK'nin 62. maddesi¹² hükmü incelenerek patent verilmesi sürecini düzenlemektedir. Madde metninde patent başvurularının ancak üç defa incelenebileceği şeklinde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte maddedeki süreç aşamalar halinde değerlendirildiğinde, başvuruların incelenme sürecinin sınırlandırılmış olduğu anlaşılmaktadır.

551 sayılı KHK'nin 62. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunun¹³ yayınlanmasından¹⁴ sonra ve yayın tarihinden itibaren 6 ay içinde,

¹⁰ Bkz. bu yönde Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin T. 15. 05. 2007, E. 2003/82, K. 2007/104 sayılı kararı. Kararda mahkeme, uyumsuzluk konusu buluşun ancak istemlerinde birtakım değişiklikler yapılması halinde patent verilebilirlik şartlarını taşıyabileceğini, istemlerin ise ancak tescil süreci boyunca değiştirilebileceğini, yargılama sırasında bu tür değişikliklerin mümkün olmadığını belirterek başvurunun reddine ilişkin YİDK kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine hükmetmiştir.

¹¹ Nitekim Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nda bu tür bir düzenleme öngörülmektedir. Bu konuya aşağıda 551 sayılı KHK'nin 62. maddesi hükmü değerlendirilirken değinilmektedir.

¹² Madde hakkında bkz. *Tekinalp*, s. 495.

¹³ 551 sayılı KHK'nin 57. maddesi “Tekniğin Bilinen Durumu Konusundaki Araştırma Raporu Düzenlenmesi, Tebliği ve Yayınlanması”nı düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre; TPE tarafından 54. madde doğrultusunda başvurunun incelenmesi ve 56. maddeye göre başvuru sahibinin tekniğin bilinen durumu konusunda araştırma yapılması talebinde bulunmasından sonra, tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılır. İkinci fıkrada tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunun başvuru konusu buluşun yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması niteliklerine dayanarak teşkil edecek, tekniğin bilinen durumunun unsurlarını içereceği hükme bağlanmıştır. Araştırma raporu, tarifname ve varsa resimler dikkate alınarak, istem veya istemler itibarıyla, Enstitü tarafından veya Enstitü tarafından belirlenecek milletlerarası niteliği tanınmış araştırma kuruluşları tarafından düzenlenir (Md. 57/III).

¹⁴ 551 sayılı KHK md. 57/V'e göre araştırma raporunun başvuru sahibine tebliğinden itibaren, 59. madde hükmüne göre başvuru sahibine tanınan üç aylık süre dolduktan sonra, araştırma raporu Enstitü tarafından

başvuru sahibi incelenerek patent verilmesi amacıyla tekniğin bilinen durumunun aşıldığı konusundaki incelemenin yapılmasını Enstitü'den talep eder. Bu aşamaya geçilebilmesi için üçüncü kişilere tanınan itiraz süresinin geçmesi ve inceleme ücretinin¹⁵ yatırılması gerekir. Bu şartlar sağlandıktan sonra TPE patent verilebilirlik şartları açısından gerekli incelemeyi (birinci inceleme) başlatır. TPE bu incelemeyi yaparak patent verilebilirlik şartlarının yeterliliği konusunda kararını verir. Bu kararını ve gerekçesini içeren inceleme raporunu (birinci inceleme raporu) başvuru sahibine bildirir ve eksiklikleri giderip istem veya istemlerde değişiklik yapıp itiraz edilebilmesi için 6 aylık süre tanır. Böylelikle birinci inceleme raporu sonucuna göre başvuru sahibi rapora karşı görüşlerini sunma ve istemlerinde değişiklik yapma hakkını kazanır.

Başvuru sahibinin kendine tanınan sürede gerekli işlemleri yapmasının ardından TPE, başvuru sahibinin görüşlerini ve varsa istemlerde yapılan değişiklikleri inceler. Birinci inceleme raporundaki farklı görüşlerin giderilmediğine karar verirse kararını ve gerekçesini bildirerek başvuru sahibine karşı görüşlerini ileri sürebilmesi için 3 ay süre tanır. Bu aşama, ikinci inceleme olarak kabul edilmektedir.

Maddenin 10. fıkrasına göre başvuru sahibi kendi görüşlerini bildirebilir ve gerekli görürse başvuruda değişiklik yapabilir. 11. fıkra göre ise TPE, başvuru sahibinin görüşlerini ve eğer varsa başvurudaki değişiklikleri inceledikten sonra (üçüncü inceleme) kesin kararını verir. İstem veya istemlerin tamamı veya bir kısmı için patent verilmesi şeklinde olabilecek bu karar üçüncü ve son inceleme aşamasını oluşturmaktadır.

Her ne kadar 62. madde metninde incelemenin üç defa ile sınırlı olduğu şeklinde bir hüküm yer almamakta ise de, yukarıda özetlenen inceleme süreci aşamalara ayrıldığında TPE'nin patent başvurusuna ilişkin toplam üç defa inceleme yapabileceği anlamı çıkmaktadır¹⁶. Özellikle maddenin 11. fıkrasında yer alan "TPE'nin kesin kararını vereceği" şeklindeki ifade inceleme sayısının sınırlandırıldığını ortaya koymaktadır. Bu yayınlanır.

¹⁵ İnceleme ücretleri için bkz. EK: TPE Araştırma ve İnceleme Ücret Tablosu 2009, <http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/basvuru/patent/PFU3.pdf> (15. 04. 2009).

¹⁶ 551 sayılı KHK md. 62'ye göre inceleme sayısının üç ile sınırlı olduğu hususu yargı kararlarında da açık şekilde ortaya konmuştur. Bu yönde bkz. Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 15. 05. 2007, E. 2003/82, K. 2007/104; Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 27. 05. 2008, E. 2006/331, K. 2008/146 (Karar halen Yargıtay aşamasındadır.); Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi T. 15. 04. 2008, E. 2006/367, K. 2008/113); Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 13.06.2006, E. 2004/1164, K. 2006/358 (Karar Y. 11. HD.'nin T. 26. 11. 2007, E. 2006/12397, K. 2007/14884 kararı ile onanmıştır); Y. 11. HD., T. 08. 05. 2006, E. 2005/5051, K. 2006/5294 (yayınlanmamıştır); Y. 11. HD., T. 10. 6. 2008, E. 2007/494, K. 2008/7698 (yayınlanmamıştır); Y. 11. HD., T. 14. 10. 2008, E. 2007/3300, K. 2008/11177 (yayınlanmamıştır); Y. 11. HD., T. 01. 05.2008, E. 2007/3010, K. 2008/5886 (yayınlanmamıştır).

ifadenin TPE'nin başvurunun tekrar (dördüncü kez) incelenmesine de karar verebileceği şeklinde yorumlanabileceği düşünülse de, 11. maddenin ikinci cümlesinde yer alan “*Enstitü'nün kesin kararının istem ve istemlerin tamamı veya bir kısmı için patent verilmesi şeklinde olabileceği*” şeklindeki hüküm, TPE'nin kesin kararının başvurunun yeniden incelenmesi şeklinde olamayacağını göstermektedir.

Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nda¹⁷ ise Avrupa patent sisteminin¹⁸ temelini oluşturan Avrupa Patent Sözleşmesi¹⁹ hükümlerine²⁰ paralel olarak, patentin verilmesi sırasında TPE ile başvuru sahibi arasında başvuru konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin karşılıklı görüş ve tespitlerin sayısı sınırlandırılmamıştır²¹.

B. Uluslararası Anlaşmaların Hükümlerinin Öncelikli Olarak Uygulanabilirlik Olasılığı

Uygulamada, TPE tarafından reddedilen patent başvurularına karşı açılan davalarda Patent İşbirliği Antlaşması (*Patent Cooperation Treaty – PCT*), Avrupa Patent Sözleşmesi (*European Patent Convention – EPC*) veya Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nda (*Agreement on the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS*) inceleme sayısını sınırlandıran bir hüküm olmadığından hareketle 551 sayılı KHK'nin 4. maddesine dayanılarak bu düzenlemelerin hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

¹⁷ Taslak metnine erişim için bkz. http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Patent_Kanun_Taslagi.pdf (15.5.2009).

¹⁸ Avrupa patent sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ortan, A. N.*: Avrupa Patent Sistemi, C. I, Ankara 1991; C. II, Ankara 1992.

¹⁹ Sözleşme metni için bkz. <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/epc.html> (01. 05. 2009). Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 1973 yılında yürürlüğe girmesinin ardından Sözleşme'nin birtakım aksaklıkları ve zayıf yönleri ortaya çıkmış ve bunların giderilebilmesi için çeşitli öneriler yapılmıştır. 1990'lı yılların sonuna doğru Sözleşme'nin ilk kapsamlı revizyonu için zamanın geldiğine karar verilmiş ve 1998 yılında Avrupa Patent Organizasyonu'nun (*European Patent Organisation*) İdari Konseyi (*Administrative Council*) bir takım hukuki ve teknik konuların revizyonu hususunda anlaşmıştır. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin kısaca EPC 2000 olarak anılan revize edilmiş metni (Act Revising the Convention on the Grant of European Patents [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/879B3BBE83D923B0C12572AE004FE772/\\$File/act_revising_epc_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/879B3BBE83D923B0C12572AE004FE772/$File/act_revising_epc_en.pdf) (03. 05. 2009); Akte zur Revision des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente vom 5 Oktober, 1973 zuletzt revidiert am 17. Dezember 1991, GRUR Int. 2001, H. 4, s. 309.

13 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁰ Sözleşme'nin 96. maddesi Avrupa patent başvurularının incelenmesini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında Avrupa patent başvurusunun veya buna konu buluşun Sözleşme'de öngörülen şartlara uygun olmadığının tespiti halinde, başvuru sahibine gerekli sıklıkta görüş bildirme hakkı tanınması gerektiği öngörülmektedir.

²¹ Taslak metnin “Patent Başvurusunun İncelenmesi”ni düzenleyen 41. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*İncelemede başvurunun veya buna ilişkin buluşun bu Kanun'un gereklerini yerine getirmedeği tespit edilirse, başvuru sahibine Yönetmeliğe uygun olarak görüşlerini sunması ve başvuruda 48. maddeye uygun olarak değişiklikler yapması konusunda Enstitü tarafından bildirim yapılır ve gerekli görüldükçe bu tür bildirimler tekrarlanır*”.

551 sayılı KHK'nin 4. maddesi Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması konusunu düzenlemektedir. Maddeye göre “*Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde 2. maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep edebilirler.*” Bu maddenin ve buna dayalı olarak PCT, EPC ve TRIPS hükümlerinin Türk patent başvurularının incelenmesi sürecinde herhangi bir anlamı olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Sınai haklar sisteminin temel ilkelerinden biri tescil, bir diğeri ise ülkesellik ilkesidir²². Buna göre sınai hakların kazanımı usulüne uygun şekilde tescil edilmelerine bağlı olup, bu tescilin etkisi yalnızca tescilin yapıldığı ülke sınırları içinde geçerlidir. Sınai hakka konu ürünlerin uluslararası ticaretin bir parçası olması nedeniyle, bu sınırlandırıcı ilkeyi aşmak veya yumuşatmak üzere birtakım uluslararası ve bölgesel düzenlemeler yapılmıştır²³. Sınai hakların uluslararası düzeyde korunması için temel ilkeleri belirleyen Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'nin²⁴ ardından, uluslararası patent başvuru sürecini merkezileştiren, bölgesel patentlerin verilmesinde ortak patent verilebilirlik şartlarını düzenleyen veya maddi patent hukukunun asgari standartlarını belirleyen bir dizi uluslararası ve bölgesel düzenleme yapılmıştır. PCT, EPC ve TRIPS'in örneklerini oluşturdukları bu aşamalar için öngörülen düzenlemelerin 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinin uygulanmasında öncelikli olarak uygulanabilecek herhangi bir hüküm içerip içermediğinin belirlenmesi gerekir.

Uluslararası sınai haklar sisteminin oluşumunda PCT²⁵, uluslararası patent başvuru sisteminin kurulduğu aşamaya ilişkindir²⁶. Bu aşamada birden fazla ülkede yapılacak başvurunun merkezileştirilerek uluslararası bir başvuru olarak işlem görmesi, ardından ulusal aşamaya geçerek ulusal patent ofislerinin inisiyatifinde olmak üzere tescil başvurusunun kabulüne veya reddine karar verilmesi söz konusu olmaktadır. PCT

²² Bu ilkeler için bkz. *Şehirli Çelik, F. H.*: DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu (ÖİK) Destek Çalışmaları-Sınai Haklar, Ankara 2007, s. 128; *Öztürk*, s. 15 vd.

²³ Bu konuda bkz. *Şehirli Çelik*, ÖİK Destek Çalışmaları, s. 128 vd.; *Öztürk*, s. 18 vd.

²⁴ Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883). Sözleşme'nin metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html. (20.05.2009). Paris Sözleşmesi sınai hakların korunmasına ilişkin uluslararası altyapıyı oluşturan ilk düzenlemedir. Bu sözleşmede yer alan rüçhan hakkı sayesinde Paris Birliği'ne üye birden fazla devlette patent başvurusu yapacak kişilere ilk başvurunun ardından yapılan başvurular için 12 aylık bir öncelik hakkı tanınmıştır. Bu sistem sayesinde başvuru sahibinin birden fazla ülkede yaptığı başvuruların ilk başvurunun ardından üçüncü kişiler tarafından yapılan başvurulara göre öncelikli olması sağlanmış olmaktadır. Ancak ülkesellik ilkesi devam ettiğinden başvuru sahibi, koruma talep ettiği ülkelerin her birinde ayrı ayrı tescil başvurusunda bulunmak zorundadır.

²⁵ Antlaşma metni için bkz. <http://www.wipo.int/pct/en/texts/articles/atoc.htm>. (15.05.2009).

²⁶ Bu aşama hakkında bkz. *Şehirli Çelik*, ÖİK Destek Çalışmaları, s. 129.

sisteminin amacı, birden fazla ülkede yapılacak başvurunun başvuru sahibine getireceği yükü hafifletmektir. Bu çerçevede, uluslararası bir otorite tarafından ortak bir araştırma raporu düzenlenmesi suretiyle tekniğin bilinen durumu hakkında bilgi edinilmesi sağlanmakta, ön inceleme raporu ile de başvurunun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı hususu tespit edilerek başvuru sahibine yol gösterilmektedir²⁷. Antlaşma çerçevesinde tek bir başvuru ile Antlaşmaya üye birden fazla ülkede patent başvurusunda bulunulması, araştırılması, incelenmesi ve bu işlemlerin yeknesaklaştırılması sağlanmaktadır (PCT md. 1). PCT sisteminde iki aşama bulunmaktadır: Uluslararası araştırma²⁸ ve ön inceleme²⁹ raporlarının hazırlandığı uluslararası aşama³⁰ ve ulusal patent ofislerinin patent verilebilirlik konusunda karar verdikleri ulusal aşama. PCT sistemi bir uluslararası başvuru sistemi olup, ulusal aşamada patentin verilmesi konusunda yetkili olan, üye devletlerin patent ofisleridir. Üye devletlerin başvuru konusu buluşa patent verilip verilmemesi hususunda uygulayacakları mevzuat ise ulusal mevzuat, Türkiye açısından 551 sayılı KHK hükümleridir. Kaldı ki, PCT’de –başvuruya yönelik bir sistem olması nedeniyle- inceleme sayısı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, düzenlenen konu ve amaç farklılığı nedeniyle inceleme sayısına ilişkin hüküm içermeyen bir Antlaşma’nın hükümlerinin iç hukukta öncelikli olarak uygulanması gibi bir durum da söz konusu değildir³¹.

Sınai haklar sisteminde bir diğer aşamayı, birden fazla ülkede korunmak istenen buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının tek bir merkez tarafından incelenerek patentin verilmesinin sağlanması oluşturmaktadır³². Bu aşamaya ilişkin bir düzenleme olan

²⁷ PCT sisteminin sağladığı avantajlar için bkz.

http://www.wipo.int/treaties/en/registration/pct/summary_pct.html. (18.05.2009).

²⁸ PCT md. 3 vd.

²⁹ PCT md. 31 vd.

³⁰ PCT sisteminde başvuruyu alan ofis (kabul ofisi), şekli şartlara uygunluk açısından yapacağı bir inceleme sonrası başvuruya uluslararası başvuru tarih ve numarası verir (PCT md. 11). Başvurunun bir örneği WIPO bünyesindeki Uluslararası Büro’ya, bir örneği de Uluslararası Araştırma Kuruluşu’na gönderilir (PCT md. 16). Bu kuruluş tarafından hazırlanan araştırma raporu başvuru sahibine ve Uluslararası Büro’ya gönderilir. Uluslararası Büro tarafından başvuru ve araştırma raporu yayınlanır. Başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak buluşun yeniliği ve sanayiye uygulanabilirliği konusunda uluslararası ön inceleme raporu hazırlanabilir (PCT md. 31). PCT çerçevesinde uluslararası başvuru süreci için bkz. *Tekinalp*, s. 490 vd.

³¹ Yargı kararlarında da bu husus açıkça vurgulanmaktadır. Bkz. bu yönde Y. 11. HD., T. 10. 6. 2008, E. 2007/494, K. 2008/7698 (yayınlanmamıştır); Y. 11. HD., T. 14. 10. 2008, E. 2007/3300, K. 2008/11177 (yayınlanmamıştır); Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi T. 15. 04. 2008, E. 2006/367, K. 2008/113; Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 27. 05. 2008, E. 2006/331, K. 2008/146; Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 15. 05. 2007, E. 2003/82, K. 2007/104; Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi T. 15. 04. 2008, E. 2006/367, K. 2008/113) (Karar halen Yargıtay aşamasındadır.)

³² Bu aşama hakkında bkz. *Şehirli Çelik*, ÖİK Destek Çalışmaları, s. 130, 137.

EPC'nin amacı, Avrupa Devletleri³³ arasında buluşların korunması konusunda işbirliğinin güçlendirilmesidir. EPC ile üye devletlerde patent verilmesi hususunda ortak hukukun yaratılması amaçlanmakta (EPC md. 1), bu Sözleşme'ye göre verilen patentler "Avrupa patenti" olarak adlandırılmaktadır (EPC md. 2). Bu hükümler, EPC'nin Avrupa patentlerini düzenleyen otonom bir sistem olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bir başka ifade ile, EPC yalnızca Avrupa patentlerinin verilmesine ilişkin hükümler içermekte, bu Sözleşme'ye üye olan devletlerin ulusal patent mevzuatlarıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu husus, Avrupa patentleri ile ulusal patentlerin aynı ülke sınırları içinde yan yana ancak birbirinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmesi kuralıyla (*co-existence*) vurgulanmaktadır³⁴.

PCT sisteminde olduğu gibi, EPC hükümleri de esasında iki aşamaya yöneliktir. Avrupa Patent Ofisi tarafından yapılan inceleme sonucu patent verilebilirlik şartlarını taşıdığı tespit edilen bir buluşa Avrupa patenti verilir, koruma talep edilen üye devletlerde geçerli hale geldikten sonra Avrupa patentleri hakkında ağırlıklı olarak ulusal hukuk uygulanmaktadır. Bu husus, Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Sözleşme'nin bazı hükümleri ise, patentin verilmesi aşamasından sonra da uygulama alanı bulur³⁵. EPC'nin ulusal sistemlerden bağımsız bir sistem olması, bunun en temel dayanağını oluşturmaktadır. Bu nedendir ki, EPC'de Sözleşme hükümlerinin iç hukuka aktarılması zorunluluğu şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır³⁶.

³³ Sözleşmeye katılım Avrupa Birliği üyesi ülkeler ile sınırlı değildir. Türkiye'nin Sözleşme'ye katılımı 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4504 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesiyle İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi ve Eklerine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile uygun bulunmuştur. Türkiye, Sözleşme'ye 01.11.2000 tarihinden itibaren taraftır. Türkiye'nin Sözleşme'nin revize edilmiş metnine katılımı ise 13.3.2007 tarih ve 5598 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Sözleşme'nin (Avrupa Patent Sözleşmesi) Değiştirilmesine İlişkin Anlaşma'ya Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile gerçekleşmiştir. (17.3.2007 tarih ve 26465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

³⁴ Bu konuda bkz. *Singer, M./Stauder, D.*: Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ), Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, Art. 1, s. 12.

³⁵ Örneğin patentin koruma süresini düzenleyen 63. madde, patentin koruma kapsamının belirlenmesine yönelik 69. madde, Avrupa patentlerinin hükümsüzlüğünün yalnızca EPC'de öngörülen hükümsüzlük nedenlerine dayandırılabilmesi hususundaki 138. madde, Sözleşme'nin patentin verilmesinden sonraki aşamasında uygulanacak hükümlerindedir. Buna karşılık, Avrupa patentinin tekeli etkileri, patente tecavüz (yaptırımlar ve usul hukuku) ve patentin hukuki işlemlere konu olması ulusal hukukun uygulanabileceği konulardandır. EPC hükümlerinin bu şekilde Avrupa patentinin verilmesinin ardından da uygulanabileceği durumlar mevcut ise de, bütün bu hükümler yalnızca Avrupa patentleri hakkında uygulanacak hükümlerdir.

³⁶ Bununla birlikte Sözleşme'nin üye devletlerde alanında görülmemiş gönüllü bir uyumlaştırmaya neden olduğu da bir gerçektir. Bu şekilde, üye devletler, aynı ülkenin sınırları içinde farklı kapsamlı patentlerin bulunmasının yaratabileceği olumsuzlukların önüne geçerek hukuk güvenliği ilkesine teminat oluşturmak istemişlerdir. Bu konuda bkz. *Haertel, K.*: Die Harmonisierungswirkung des nationalen Patentrechts durch das europäische Patent, GRUR Int. 1983, s. 204. Türk hukukunda da bu yol tercih edilmiş ve Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı ile 551 sayılı KHK hükümlerinin Avrupa Patent Sözleşmesi ile tam uyum sağlayacak şekilde değiştirilmesi öngörülmüştür. Bkz. Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı Genel Gerekeçesi http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Patent_Kanun_Taslagi_Gerekce.pdf (15.05.2009).

Bu açıklamalar ışığında, EPC'nin patent verilmesi sürecini düzenleyen hükümlerinin doğrudan ve yalnızca Avrupa patentlerine ilişkin olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu durumda, 551 sayılı KHK'nin EPC hükümlerinden farklı nitelikteki düzenlemelerinin, uluslararası anlaşmaların öncelikli olarak uygulanması ilkesi gereği uygulama alanı bulmaması gerektiği şeklinde bir yorum, Sözleşme'nin niteliği ve düzenleme alanı dikkate alındığında mümkün değildir. Aksi durumda EPC'ye üye devletlerin ulusal patent mevzuatlarının, Sözleşme'ye katılım ile birlikte otomatik olarak yürürlükten kalkması söz konusu olacaktır. Ancak, 551 sayılı KHK'de açıkça aksine hüküm bulunmayan hallerde EPC'de kabul edilen ilkelerin dikkate alınarak ulusal mevzuatın bu şekilde yorumlanması mümkündür.

Üye devletler için ortak maddi hukuk yaratılması aşamasının³⁷ örneğini oluşturan TRIPS Anlaşması³⁸ hükümlerinin, incelenerek verilen Türk patentlerinin değerlendirilmesinde dikkate alınıp alınamayacağı hususunun belirlenmesi ise daha kolaydır. Zira, TRIPS Anlaşması hükümleri fikri mülkiyet haklarının korunmasında uyulması gereken asgari standartları belirlemekte olup patent tescil sürecine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle, patentlerin korunmasına ilişkin maddi şartları düzenleyen Anlaşma hükümlerinin³⁹ 551 sayılı KHK md. 62'nin uygulanmasında herhangi bir etkisi olması düşünülemez⁴⁰.

Sonuç olarak, 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinde öngörüne “üç inceleme” kuralının uygulanmamasını gerektiren herhangi bir uluslararası veya bölgesel anlaşma hükmü bulunmadığından, somut uyuşmazlıklarda madde metninin uygulanması gerekmektedir. Ancak bu durum, “üç inceleme” kuralının şeklen üç inceleme raporunun mevcut olduğu her durumda, hiçbir yoruma yer veremeyecek şekilde uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, hükmün uygulanmasında patent hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde, somut olayın gösterdiği özellikler de dikkate alınarak yorum yoluyla uyuşmazlıkların çözümü mümkün olabilir. Hükmün amacına ulaşabilmesinin bu esnekliğin sağlanmasına bağlı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

C. 551 Sayılı KHK'nin 62. Maddesinin Yorumunda Dikkate Alınması Gereken Hususlar

³⁷ Bu aşama hakkında bkz. *Şehirli Çelik*, ÖİK Destek Çalışmaları, s. 130 vd.

³⁸ Anlaşma metni için bkz. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (05. 05. 2009).

³⁹ TRIPS md. 27-34.

⁴⁰ Bu yönde bkz. Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 15. 05. 2007, E. 2003/82, K. 2007/104; Y. 11. HD., T. 14. 10. 2008, E. 2007/3300, K. 2008/11177 (yayınlanmamıştır).

551 sayılı KHK md. 62 hükmünden hareketle inceleme sayısının üç ile sınırlandırıldığı, inceleme sayısının sınırsız olmasını gerektiren öncelikli olarak uygulanabilecek herhangi bir uluslararası düzenleme bulunmadığı sabit olmakla birlikte, madde metninin yorumlanmasında patent sisteminin temel ilkelerinden ve bu kapsamdaki Avrupa Patent Sözleşmesi hükümlerinden yararlanılması mümkündür.

1. Patent Verilmesi Sürecinde Başvuru Sahibinin Görüş Bildirme ve Düzeltme Hakkı

551 sayılı KHK'nin 62. maddesi patent başvurusunun incelenmesine ilişkin aşamaları genel hatlarıyla düzenlemekte, bu aşamaların ayrıntılarına ilişkin bir düzenlemeyi ise içermemektedir. Uygulamada patent verilmesi süreci patent başvurusunun TPE'ye verilmesiyle başlayan, inceleme raporlarının sonuçlarına göre de şekillenen bir süreçtir. Zira patent verilmesine kadar başvuru sahibi istemlerinde değişiklik yapabilecektir⁴¹. İstemlerde yapılan değişiklikler ise temelde başvurunun patent verilebilirlik şartlarını taşımasını sağlayacak değişikliklerdir. İnceleme raporları ve gerekçeleri bu noktada büyük önem taşımaktadır. Başvuru sahibi, istemlerinde yaptığı değişiklikleri inceleme raporlarının sonuçlarına göre gerçekleştirmektedir. 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinde tek aşamalı bir inceleme sistemi yerine üç aşamalı bir sistem kurulmuş olmasının nedeni, başvuru sahibine ilk raporda yer alan sonuçlara göre başvurusunu şekillendirme olanağının tanınmak istenmesidir. Dolayısıyla ilk incelemeden sonraki incelemelerin temel amacı, istemlerin ilk inceleme raporundaki tespitler doğrultusunda değiştirilip değiştirilmediğinin belirlenmesidir. 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki "... *İnceleme raporundaki farklı görüşlerin giderilmediğine karar verirse...*" ifadesi, bu yorumun doğruluğunu kanıtlar niteliktedir. Bu amaç dikkate alındığında, 551 sayılı KHK'nin 62. maddesi kapsamında gerçekleşen, birbirini takip eden incelemeler silsilesinin bir bütün olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile, birinci aşamada varılan sonuçlar, ikinci aşamada, ikinci aşamada varılan sonuçlar ise üçüncü aşamada istemlerin şekillenmesine temel oluşturmaktadır⁴².

551 sayılı KHK'nin 62. maddesinde tek inceleme ile sınırlı kalınmamasının nedeni, başvuru sahibinin istemlerinde gerekli değişiklikleri yapmasına olanak tanımaktır. Genel uygulamada incelemelerin aynı ofis tarafından yapılmasının nedeni de, birinci veya ikinci rapordan sonra

⁴¹ KHK'nin 64. maddesine göre imla hataları yapılması, yanlış evrak verilmesi gibi belirgin hataların dışında, patent istem veya istemlerinin değiştirilebilmesi, ancak bu Kanun Hükmünde Kararname'nin açıkça izin verdiği hallerde ve yalnız patent verilmesi işlemleri safhasında yapılabilir.

⁴² Bu yönde, Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 01. 12. 2006 tarihli E. 2005/462, K. 2006/1393 sayılı kararı (Yargıtay 11. HD'nin T. 01. 05. 2008, E. 2007/3010, K. 2008/5856 sayılı kararı ile onanmıştır).

istemlerde yapılan değişikliklerin raporda varılan sonuçlar ile bağdaşıp bağdaşmadığın raporu hazırlayan ofis tarafından daha kolay tespit edilebilmesidir⁴³. Bu sistem içersinde özellik gösteren bir diğer husus, başvuru sahibine raporla ilgili görüşlerini sunma olanağının tanınmasıdır.

Başvuru sahibine tanınan görüş bildirme hakkı, Avrupa patent sisteminde ve ulusal patent sistemlerinde de geçerli olan temel bir ilkedir. Örneğin Alman Patent Kanunu'nun 42.⁴⁴, 48.⁴⁵ ve 93.⁴⁶ paragraflarında patent başvurusunun reddi kararı ile patent mahkemesinde verilecek kararın, ancak başvuru sahibine daha önceden bildirilerek kendisine görüşünü bildirmesi için süre tanınmış olan hususlara dayandırılabilceğı şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 113. maddesi⁴⁷ de Avrupa Patent Ofisi'nin kararlarının, ancak tarafların görüşlerini bildirebildikleri gerekçelere dayandırılabilceğini hükme bağlamaktadır. Bu madde, patent ofisi nezdinde yürütülen işlemlerde tarafların mutlaka fiilen görüş bildirmiş olmaları anlamında gelmediğı, buna karşılık kendilerine bu olanağın tanınmış olması gerektiğı şeklinde yorumlanmaktadır.

Türk hukukunda açık düzenleme bulunmayan hükümlerin yorumunda Avrupa patent sisteminin genel ilkelerinden yararlanılmasının mümkün olduğuna değinilmişti. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, öncelikle, anılan hükümlere paralel genel bir düzenlemenin 551 sayılı KHK'de yer almadığının tespiti gerekir. Bununla birlikte 62. madde özü itibariyle yorumlandığında aynı sonuca varılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zira maddede öngörülen üç incelemenin amacı, patent verilmesine ilişkin olarak ilk raporda tespit edilen engellerin ve eksikliklerin giderilmesidir. Maddedeki varsayım, patent verilmesine ilişkin kesin karar verilene kadar ilk incelemede tespit edilen aksaklıklar hakkında başvuru sahibinin görüşünü açıklayabilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılabilmesi olanağına sahip olmasıdır. İnceleme sürecinin bir

⁴³ Raporların farklı ofislere düzenlettirilmesinin başvuru sahibi açısından maliyeti yükselten bir durum olduğuna da dikkat çekilmesi gerekir. Zira bu durumda, daha önceki rapor veya raporları düzenlememiş olan ofis, önceki raporların gerekçelerini ve başvuru sahibinin bu raporlara karşı görüşlerini de ayrıca değerlendirmek durumundadır. İnceleme raporlarının aynı veya farklı ofislerce düzenlenmesi durumunda uygulanan farklı ücretler için bkz. EK-TPE Araştırma ve İnceleme Ücret Tablosu.

⁴⁴ Patent başvurusunun incelenmesi sürecini düzenleyen maddenin üçüncü fıkrasında, başvurunun gerekli şartları taşımadığının tespiti halinde reddedileceğı düzenlenmiş, redde başvuru sahibinin henüz görüş bildirmediğı hususların gerekçe olması durumunda ise, başvuru sahibine belirli bir süre içinde konuya ilişkin görüşlerini bildirme olanağı tanınması gerektiğı hükme bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Benkard, G.: Patentgesetz, Verlag C. H. Beck München 1993, § 42, s. 875 vd.*

⁴⁵ Başvurunun reddini düzenleyen bu maddede § 42/III'ün (bkz. dñn. 23) ikinci cümlesinin uygulanacağı hükme bağlanmaktadır, *Benkard, Patentgesetz, § 48, s. 914 vd.*

⁴⁶ Maddenin ikinci fıkrasında patent mahkemesi kararlarının ancak tarafların görüşlerini bildirmiş oldukları olay ve delillere dayandırılabilceğı hükme bağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için, *Benkard, Patentgesetz, § 93, s. 1107 vd.*

⁴⁷ Bu düzenleme hakkında genel bilgi ve açıklamalar için bkz. *Singer/Stauder, EPÜ Art. 113, s. 606 vd.; Benkard, G.: Europäisches Patentübereinkommen, Verlag C. H. Beck München 2002, Art. 113, s. 1324 vd.*

bütün olduğu dikkate alındığında, başvuru sahibinin ilk incelemeden itibaren kendisine iletilen bilgilerin doğruluğuna ve geçerliliğine güvenmesi esastır. Aksi takdirde birden fazla inceleme olanağı tanınmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle 62. maddenin uygulanmasında başvuru sahibinin, buluşuna patent alabilmek amacıyla istemlerinde yaptığı değişiklikler ile inceleme raporlarına karşı bildirilen görüşlerin büyük önemi bulunmaktadır. Hazırlanan inceleme raporlarının başvuru sahibinin görüşleri doğrultusunda şekillenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla 62. maddenin işleyişinde başvuru sahibinin görüş bildirme hakkının elinden alınması veya fiilen etkisiz hale getirilmesi durumunda şeklen üç inceleme olsa dahi bu incelemelerin altyapısını oluşturan sürecin sakatlanmış olması mümkündür. Bu gibi durumların varlığının tespiti halinde KHK md. 62 hükmüne aykırılıktan söz edilebilir.

2. İnceleme Sürecinde Türk Patent Enstitüsü'nün Rolü

551 sayılı KHK'nin 62. madde metninden incelemenin TPE tarafından yapılacağı anlaşılmakta, ancak uygulamada inceleme raporları ağırlıklı olarak TPE'nin anlaşmalı olduğu ulusal⁴⁸ ofislerce⁴⁹ düzenlenmektedir. TPE'nin inceleme raporu düzenlediği başvurular bulunmakla birlikte, bu başvuruların sayısı genel toplam içinde oldukça sınırlıdır⁵⁰.

Uygulamada araştırma ve inceleme raporlarının ağırlıklı olarak yabancı ülke ofisleri tarafından düzenlenmesi, TPE'nin inceleme sürecinde hiçbir işlevi olmadığı anlamına gelmemektedir. TPE'nin başvuru sahibi ile inceleme ofisleri arasında yalnızca “aracılık” görevini üstlendiği şeklinde bir yorum, TPE'nin Türk patent sistemi içindeki konumunu ve rolünü göz ardı etmek anlamına gelir⁵¹. Uygulamada inceleme raporları başka ofisler tarafından hazırlansa da, TPE'nin patentin verilip verilmemesi konusunda kesin kararı verecek kurum olduğu açıktır.

⁴⁸ Avrupa Patent Ofisi yalnızca araştırma raporu düzenlemektedir. Bkz. EK-TPE Araştırma ve İnceleme Ücret Tablosu.

⁴⁹ Bunlar İsveç, Danimarka, Rusya ve Avusturya Patent Ofisleridir. Bkz. EK-TPE Araştırma ve İnceleme Ücret Tablosu.

⁵⁰ Araştırma ve inceleme yapılacak başvurulara TPE tarafından yapılan değerlendirme sonucunda karar verilmektedir. Başvuru sahibine araştırma ve inceleme işleminin TPE'de yapılıp yapılmayacağına dair bilgi, şekli eksikliğin olmadığını ifade eden yazı ile birlikte bildirilmelidir. Bkz. EK-TPE Araştırma ve İnceleme Ücret Tablosu.

⁵¹ Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 01. 12. 2006 tarihli E. 2005/462, K. 2006/1393 sayılı kararında (Yargıtay 11. HD'nin T. 01. 05. 2008, E. 2007/3010, K. 2008/5856 sayılı kararı ile onanmıştır.) TPE'nin inceleme sürecinde yalnızca bir aracılık rolünü üstlenmediği isabetli şekilde vurgulanmaktadır. Kararda aynen “... Yukarıda açıklanan olgular TPE tarafından re'sen dikkate alınmalı ve patentin verilmesinden evvel 62. maddedeki üç aşamalı sistemin tamamlanıp tamamlanmadığının denetlenmesi gerekir. Çünkü TPE anılan maddede bahsi geçen üç inceleme raporu alınmasına **aracılık eden değil, tam tersine maddeden beklenen amacın yerine getirilmesini sağlamakla görevlidir...**” ifadesi kullanılmıştır.

Nitekim verilen patent, TPE onayını taşıyan bir ulusal patent olacaktır. Bu nedenle inceleme ofislerinin hazırladıkları raporlar, TPE'nin vereceği karara temel oluşturacak belgeler olmakla birlikte bu raporları inceleyerek patentin verilip verilmeyeceğine karar verme yetkisi yalnızca TPE'dedir.

TPE'nin patentin verilip verilmeyeceğine ilişkin nihai kararının sağlıklı olabilmesi, inceleme sürecinin şekli ve maddi şartlar açısından sakatlanmamış olmasına bağlıdır. 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinde inceleme sayısının sınırlandırılmış olması, başvuru sahibinin başvurunun incelenmesi sürecinde yaşanan aksaklıkların bedelini ödemek zorunda bırakılmasına neden olmamalıdır. Bu nedenle, TPE her şeyden önce inceleme sürecindeki şekli işlemlerin usulüne uygun yapılmış olup olmadığının sorumluluğunu taşımalıdır. Bu çerçevede başvurunun, inceleme ofislerine eksiksiz olarak iletilmesi sağlanmalı, eksik dosya iletilmesi nedeniyle inceleme sürecinin aksaması nedeniyle başvuru sahibi mağdur duruma düşürülmemelidir.

TPE'nin inceleme sürecindeki sorumluluğu yalnızca başvurunun ve inceleme raporlarının eksiksiz şekilde iletilmesi ile de sınırlı değildir. Uygulamada daha fazla sorun yaratan bir durum, TPE'nin inceleme ofisinden gelen üçüncü inceleme raporuna göre karar vermesi, bu raporun birinci ve ikinci inceleme raporları ile ilişkisini dikkate almamasıdır. Oysaki inceleme sürecinin sağlıklı işleyebilmesi, ancak başvuru sürecinin bir bütün halinde değerlendirilerek hazırlanan raporların ve bunlara karşı ileri sürülen görüşlerin incelenmesi suretiyle mümkün olabilir. Nitekim daha önce de değinildiği gibi, 62. maddede öngörülen sürecin amacı, başvuru sahibine patent verilebilirlik şartları açısından eksik görülen buluşunu patent verilebilirlik kriterlerini taşıyabilir hale getirmesine olanak tanınmasıdır. Bu süreci yönlendiren ise başvuruya ilişkin olarak verilen raporlar ve bunlara karşı verilen görüşlerdir. TPE'nin, inceleme raporlarının sonuçlarını ve başvuru sahibinin görüşlerini dikkate alarak karar verme konusunda sorumlu olduğundan şüphe etmemek gerekir. Nitekim bu husus, 551 sayılı KHK'nin 62. maddesinin dokuzuncu fıkrasında açıkça ifade edilmektedir. Buna göre, “*Enstitü, başvuru sahibi tarafından ileri sürülen görüşleri ve varsa başvurudaki değişiklikleri inceler. İnceleme raporundaki farklı görüşlerin giderilmediğine karar verirse, bu kararı ile ilgili gerekçesinin dayanaklarını da bildirerek, başvuru sahibine görüşlerini ileri sürebilmesi için üç ay süre tanır.*” Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, TPE verilen raporları inceleyerek istemlerde yapılan değişiklikler ile bu raporlardaki farklı görüşlerin giderilip giderilmediğini bizzat incelemekle yükümlüdür. Bu durumda

TPE'nin başvurunun incelenmesi sürecinde aracılık görevine indirgenmiş pasif bir konumda olmadığına, verilen raporlar çerçevesinde patentin verilip verilmemesine karar verecek merci olarak başvuru sürecini ve incelemeleri bir bütün olarak değerlendirmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir⁵². Dolayısıyla TPE'nin inceleme sürecindeki görevi inceleme ofisleri ile başvuru sahibi arasında iletişim kurmanın ötesindedir.

III. 551 Sayılı KHK'nin 62. Maddesi Hükmünün Uygulanmasında Karşılaşılabilecek Farklı Olasılıklar

551 sayılı KHK'nin 62. maddesine göre incelenerek patent verilmesi sürecinde başvurunun hangi ofisler tarafından incelendiğine bağlı olarak uygulamada farklı olasılıklar ortaya çıkmaktadır. Bunlar temelde aynı buluşa ilişkin eşdeğer başvurular⁵³ hakkında farklı ofislerin farklı kararlar vermesi⁵⁴ ve aynı ofisin aynı buluşa ilişkin farklı karar vermesi şeklinde olabilir. Farklı ülkelerde yapılmış eşdeğer başvurular sonucu patent almış bir buluşa ilişkin Türk patent başvurusunun reddi ve Avrupa Patenti verilmiş bir buluş için TPE'ye yapılan başvuru için Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye bir devletin ofisince olumsuz rapor düzenlenmesi birinci olasılığın uygulamada karşılaşılan örneklerindedir. Aynı buluşa daha önce ulusal patent vermiş bir ofisin TPE'ye yapılan başvuruya ilişkin olumsuz rapor düzenlemesi ve TPE'ye yapılan başvuruyu inceleyen ofisin aynı başvuruya ilişkin çelişkili rapor vermesi halleri ise ikinci olasılığın tipik örnekleridir.

Bu olasılıkların tümünde ortak olan nokta, reddedilen patent başvurusuna konu buluş ile farklı bir ofis tarafından patent verilen buluşun aynı olmasıdır. Bunun için temel şart, başvuru konusu buluşun iki başvuruda da aynı istemleri içermesidir⁵⁵. Zira, istemlerde yapılabilecek çok küçük değişiklikler dahi buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıması açısından farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu nedenle, somut olayda inceleme raporlarında bu gerekçe ile bir çelişki olup olmadığına belirlenebilmesi, her şeyden önce başvuru konusunun gerçekten aynı

⁵² Aynı yönde Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 01. 12. 2006 tarihli E. 2005/462, K. 2006/1393 sayılı kararı.

⁵³ Aynı rüçhana dayanılarak farklı kurum ve ülkelerde yapılan başvurular "eşdeğer başvuru" olarak nitelendirilmektedir.

⁵⁴ Aynı buluşa farklı ofisler tarafından patent verilebilmesi, farklı ülke ofislerine yapılan başvuruların buluşun yenilik niteliğini ortadan kaldırmamış olmasına bağlıdır. Herhangi bir ülkede yapılmış patent başvurusunun yayınlanmasının ardından buluş tekniğinin bilinen durumuna dahil olacağından, buluşun yeniliği ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, aynı buluşun farklı ülkelerde patentlenebilmesi buluşun önceki bir başvuruya dayalı olarak kamuya açıklanmamış olması halinde mümkündür.

⁵⁵ Yerleşik yargı uygulamasında 62. maddenin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle bu husus araştırılmaktadır. Bkz. örn. Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi T. 15. 04. 2008, E. 2006/367, K. 2008/113;Y. 11. HD., T. 26. 11. 2007, E. 2006/12397, K. 2007/14884 (yayınlanmamıştır); Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi T. 15. 04. 2008, E. 2006/367, K. 2008/113) (Karar halen Yargıtay aşamasındadır.)

olup olmadığının belirlenmesini gerektirir. Ancak iki başvurudaki istemler birebir karşılaştırılarak aynı oldukları tespit edildikten sonra somut olayda inceleme raporlarının çelişkili olup olmadığına karar verilebilir.

A. Farklı Patent Ofislerinin Aynı Buluşa İlişkin Farklı Kararları

1. Farklı Ülkelerde Patent Alınmış Bir Buluşa İlişkin Türk Patent Başvurusunun Reddi

İncelenerek patent verilmesi sürecinde patent başvurusunun reddedildiği durumlarda karşılaşılabilecek birinci olasılık, farklı ülkelerde patent verilmiş bir buluşa ilişkin yapılan başvurunun TPE tarafından reddedilmesidir. Bu gibi durumlarda, başvurusu reddedilen başvuru sahibinin, aynı buluşa farklı ülkelerde patent verilmiş olduğundan hareketle başvurunun reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialarla karşılaşılmaktadır.

Bu tür iddiaların geçerliliği, patent verilebilirlik şartları ve patent hukukuna hakim ülkesellik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Patent verilebilirlik şartları, ulusal patentler açısından her ülkenin kendi mevzuatında düzenlenmiş bir konu olup, somut başvurularda bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti çoğu kez birbirinden farklılaşabilen uygulamalara neden olabilir. Bunun nedeni, ülkelerin farklı kriterler öngörmelerinden ziyade, patent verilebilirlik şartlarının belirlenmesinin nitelik itibarıyla subjektif değerlendirmelere açık olmasıdır. Bu durum, özellikle buluş basamağı kriterinin belirlenmesinde kendini göstermektedir. Zira somut olayda bu kriterin gerçekleşip gerçekleşmediği ortalama uzman⁵⁶ kişinin görüşü esas alınarak belirlenmekte, bu görüş de uzmandan uzmana değişebilmektedir. O kadar ki, buluş basamağına ilişkin değerlendirmenin aynı ofisin farklı uzmanları tarafından farklı şekilde yapılması ve farklı sonuçlara varılması mümkündür⁵⁷.

⁵⁶ Patent hukukunda “uzman kişi” kavramı için bkz. *Öztürk*, s. 267 vd.

⁵⁷ Patent verilebilirlik şartlarının incelenmesinde uygulanan farklı yöntemler ve bakış açılarının yarattığı ayrılıkların yanı sıra, bazen ofislerin farklı kararları basit çeviri hatalarından dahi kaynaklanabilmektedir.

Aynı buluşun patent verilebilirlik şartları değerlendirilmesinde farklı ülke ofislerince farklı değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, somut olayda başvuru konusu buluşun patent verilmiş buluşla aynı olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır. Nitekim, küçük farklılıklara gidilmek suretiyle istemlerin değiştirilmesi veya tarifnamede farklı ifadeler kullanılması durumunda farklı sonuçlara ulaşılması şaşırtıcı bir durum değildir. Birebir aynı olan buluşa ilişkin patent başvurusunun farklı şekilde sonuçlanması durumunda, diğer ofislerin yenilik ve buluş basamağı incelemesinde dikkate aldıkları dokümanlar ile Türkiye’deki başvuruya ilişkin olarak dikkate alınan dokümanların aynı olup olmadığı karşılaştırılabilir. Bir başka ifadeyle, dikkate alınması gerekli bir dokümanın incelemeye alınmamış olması olasılığı araştırılabilir. Buna karşılık, dikkate alınması gereken dokümanların tümünün inceleme kapsamına alındığı sabit olduğu sürece, farklı ofislerin kararlarının “çelişkili” olmasından söz edilemez.

2. Avrupa Patent Ofisi’nce Patent Verilebilirlik Şartlarını Taşıdığına Karar Verilen Buluş İçin Avrupa Patent Sözleşmesi’ne Üye Bir Devletin Ofisi’nce Olumsuz Rapor Düzenlenmesi

Türkiye’de patent başvurusu yapılmış bir buluşun aynısı için eşdeğer Avrupa patent başvurusu yapılmış ve Avrupa patenti alınmış olabilir. Bu buluş için TPE’ye yapılan patent başvurusunun inceleme raporunun, EPC’ye üye devletlerden birinin patent ofisince hazırlanması olasılığı gündeme gelebilir. Seçilen ofisin başvuru konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin olarak olumsuz rapor düzenlemesinin mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Bu sorunun cevabı, EPC’nin ve Avrupa patentlerinin niteliği ile yakından ilgilidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere EPC, ulusal sistemlerinin yerine ve onları ortadan kaldıran değil, onların yanında varlığını sürdüren bir sistemdir. Sözleşme ile, Avrupa patentlerinin veriliş aşaması, yeknesak şekilde düzenlenmektedir. Dolayısıyla Sözleşme’nin ulusal patent başvurularının incelenmesi aşamasında ortak bir düzenleme öngörmesi söz konusu değildir. Bu nedenle Sözleşme’ye üye devletler, ulusal patent mevzuatlarını korumakta ve ulusal patentlerini bu mevzuat çerçevesinde vermektedirler. Avrupa Patent Ofisi’nin “üye devletler adına” verebileceği karar yalnızca Avrupa patentinin verilip verilemeyeceği hususunda olup, ulusal patent verilebilirlik şartlarının tespiti konusunda

herhangi bir yetkisi söz konusu değildir. Bu özellikler dikkate alındığında, EPC'ye üye devlet ofislerinin Avrupa Patent Ofisi'nden farklı karar vermesinin bir "çelişki" sayılamayacağı ortaya çıkmaktadır.

Şüphesiz, Avrupa Devletleri'nde patent uygulamalarının yeknesak hale getirilebilmesi, patent verilebilirlik şartlarının incelenmesi⁵⁸ ve patente tecavüz davaları çerçevesinde patentin koruma kapsamının belirlenmesinde⁵⁹ ortak ilkelerin uygulanması⁶⁰ ile mümkündür. Ancak ulaşılması "arzulanan" bu hedefin, somut olayda bir "zorunluluk" olarak nitelendirilmesi patent hukukunun temel ilkeleriyle çelişmesi tehlikesini de beraberinde getirir.

Öte yandan, aynı tarifnameye ve istemlere sahip buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıdığına Avrupa Patent Ofisi'nce tespit edilmiş olması, somut olayda dokümanların değerlendirilmesinde ilgili bütün dokümanların dikkate alınmış olmadığına ve incelemede maddi hata yapılmış olup olmadığına belirlenmesi açısından önem taşıyabilir. Nitekim Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 27. 05. 2008 tarihli kararında⁶¹ Avrupa patenti almış buluş ile aynı istemlere sahip ulusal başvurunun incelenmesinde bu husus açıkça dikkate alınmıştır. Kararda aynen "...ülkemizin de tarafı bulunduğu Avrupa Patent Sözleşmesi çerçevesinde tüm dünyada patentlenebilirlik kriterleri yönünden yaptığı incelemelerin isabeti bakımından tartışmasız yeri bulunan ve patent konusunda ortaya koyduğu standart ve inceleme yöntemi itibarıyla saygınlığı bulunan Avrupa Patent Ofisi tarafından verilen patent ile istemleri aynı olduğu bilirkşi tarafından saptanan TPE nezdinde Kod numaralı başvuru yönünden yapılan üçüncü incelemenin sağlıklı olup olmadığına tartışılması ve sonucuna göre üçüncü incelemenin

⁵⁸ Nitekim bu amaçla patent ofisleri patent verilebilirlik şartlarının belirlenme yöntemine ilişkin inceleme kılavuzları yayınlamaktadırlar. Bkz. örn. "Guidelines for Examination in the European Patent Office", <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/guidelines.html> (10.05.2009). TPE'nin bu tür bir inceleme kılavuzu olmaması bir eksikliklerdir.

⁵⁹ EPC'nin Avrupa patentlerinin koruma kapsamını düzenleyen 69. Maddesi ile Maddenin Yorumu'na İlişkin Protokol'ün üye devletlerde ortak ilkeler çerçevesinde uygulanması da bu açıdan önem taşımaktadır. Bu konuda bkz. *Grabinski, K.*: Kann und darf die Bestimmung des Schutzbereichs eines europäischen Patents in verschiedenen Ländern zu unterschiedlichen Ergebnissen führen?, GRUR 1998, H. 11, s. 858 vd.; *Armitage, E.*: Die Auslegung europäischer Patente (Art. 69 und das Auslegungsprotokoll), GRUR Int. 1983, H. 4, s. 243 vd.

⁶⁰ Mahkemelerce patent davalarında uygulanacak ortak ilkeler belirlenebilmesi amacıyla Avrupa hakimlerine yönelik düzenli sempozyumlar yapılmaktadır.

⁶¹ Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 27. 05. 2008, E. 2006/331, K. 2008/146 (Halen Yargıtay aşamasındadır).

yinelenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır” ifadesi kullanılmıştır.” Böylelikle mahkeme, buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıdığı yönündeki bilirkişi raporunu da dikkate alarak, isabetli şekilde başvurunun bir kez daha incelenmesi⁶² gerektiğine hükmetmiştir.

B. Aynı Patent Ofisinin Aynı Buluşa İlişkin Farklı Kararları

1. Aynı Buluşa Daha Önce Ulusal Patent Vermiş Bir Ofisin TPE’ye Yapılan Başvuruyu İncelemesi

İncelemeli patent sürecinde karşılaşılabilecek bir diğer olasılık, TPE’ye yapılan patent başvurusunun aynı buluşa daha önceden patent vermiş bir ulusal ofis tarafından incelenip olumsuz rapor düzenlenmesidir. Bu olasılıkta, aynı buluşun aynı ofis tarafından farklı şekilde değerlendirilmesi söz konusudur. Bu gibi durumlarda patent başvurusunun reddine ilişkin kararın çelişkili olduğundan söz edilebilir.

Aynı ofisin aynı buluşa ilişkin çelişkili kararları uygulamada PCT başvurusu ile ulusal aşamaya geçen başvurular açısından söz konusu olabilmektedir. PCT aracılığıyla kendisine ulaşan başvuruyu değerlendiren ulusal ofisin, aynı şekilde TPE’ye intikal eden başvurunun incelenmesi için incelemeyi yapacak ofis olarak belirlenmesi durumunda buluşun birebir aynı istemleri taşıyıp tarifnamenin aynı içerikli olması şartıyla çelişkili bir karardan söz edilebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 26. 11. 2007 tarihli kararında⁶³ bu tür bir uyuşmazlık⁶⁴ tartışılmış ve aynı ofisin aynı buluşa ilişkin farklı kararlarının çelişkili olduğu kabul edilerek bu çelişkinin giderilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

2. TPE’ye Yapılan Başvuruyu İnceleyen Ofis’in Aynı Başvuruya İlişkin Çelişkili İnceleme Raporları

İncelemeli patent sürecinde, başvuru sahiplerinin mağduriyetlerinin en açık şekilde ortaya çıktığı olasılık, inceleme raporlarının içerikleri karşılaştırılmaksızın şeklen alınmış üç adet rapordan sonuncusunun tespitlerine dayanılarak başvurunun reddedildiği hallerdir. Bu olasılıkta, TPE’ye yapılan başvurunun incelenmek üzere gönderildiği ofis, aynı başvuruya yönelik olarak

⁶² Kararda “*yapılan üçüncü incelemenin sağlıklı olup olmadığının tartışılması ve sonucuna göre üçüncü incelemenin yinelenmesi gerektiği*” belirtilmiş ise de, bu durum esasen başvurunun dördüncü kez incelenmesi anlamına gelecektir.

⁶³ Y. 11. HD. T. 26. 11. 2007, E. 2006/12397, K. 2007/14884 (yayınlanmamıştır).

⁶⁴ Dava konusu uyuşmazlıkta PCT başvurusunun Rusya’daki ulusal aşamasında Rus Patent Ofisi’nce patent verilebilirlik şartlarını taşıdığına karar verilirken, aynı başvurunun Türkiye’deki ulusal aşamasında inceleme ofisi olarak belirlenen Rus Patent Ofisi bu kez olumsuz rapor düzenlemiştir.

farklı raporlarda farklı tespitlerde bulunmaktadır. Hazırlanan ilk raporda yeni olduğu ve/veya buluş basamağını taşıdığı sonucuna varılan bir istemin daha sonraki raporda yeni olmadığı ya da buluş basamağını taşımadığının ifade edildiği durumlar bu tür çelişkili kararların örneğini oluşturmaktadır.

Aynı ofisin aynı başvuruya ilişkin olarak verdiği çelişkili raporlara dayanılarak patent başvurusunun reddedilmesi durumunda başvuru sahibinin görüş bildirme hakkı ihlal edilmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, 551 sayılı KHK'nin 62. maddesindeki inceleme sürecinin amacı, ilk incelemede yeni olmadığı veya buluş basamağını taşımadığı tespit edilen istemlerin başvuru sahibince değiştirilmesine olanak tanınmasıdır. Bu süreçte başvuru sahibi, patent ofisinin tespitlerini doğrudan kabul etmekle yükümlü olmayıp istemin ofis görüşünün aksine, neden yeni olduğuna veya buluş basamağını taşıdığına ilişkin görüşünü bildirebilir. İlk inceleme raporunda yeni olduğu veya buluş basamağını taşıdığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmayan bir istemin, ikinci veya üçüncü inceleme raporunda önceki rapor/raporların aksine yeni olmadığı veya buluş basamağı taşımadığı belirtilmesi durumunda, inceleme sayısının üç ile sınırlı olduğu dikkate alındığında, başvuru sahibinin bu tespite karşı görüş bildirme ve düzeltme hakkı elinden alınmış olmaktadır. Bu nedenle, TPE'nin raporlar arasında çelişki olup olmadığını incelemesi ve çelişki olduğunun tespiti halinde başvuru sahibine görüş bildirme hakkını tanıması gereklidir. Esasen bu gibi durumlarda KHK'nin 62. maddesinde öngörülen üç inceleme raporu yalnızca *şeklen* mevcuttur.

Aynı ofis tarafından düzenlenmiş üç inceleme raporunun kendi içinde çeliştiği bir uyuşmazlık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 01. 05. 2008 tarihli kararında⁶⁵ ele alınmıştır. Bu olayda başvuruyu inceleyen Danimarka Patent Ofisi, birinci inceleme aşamasında yeni olduğunu ifade ettiği istemin, üçüncü inceleme aşamasına geldiğinde yeni olmadığını tespit etmiştir⁶⁶. Bu aşamada üç inceleme şeklen tamamlanmış

⁶⁵ Y. 11. HD., T. 01. 05. 2008, E. 2007/3010, K. 2008/5886 (yayınlanmamıştır).

⁶⁶ Dava konusu olayda Danimarka Patent Ofisi'nin başvurunun patentlenebilirlik şartlarına ilişkin olarak hazırlanmış olduğu ilk raporda (551 sayılı KHK md. 62 çerçevesinde ikinci inceleme) 11-46 nolu istemlerin yeni olduğu ancak buluş basamağını içermediği belirtilmiştir. Danimarka Patent Ofisi'nce hazırlanan raporun başvuru sahibine bildirilmesi üzerine başvuru sahibi, istemlerinde değişikliğe gitmiştir. Başvuru sahibinin rapor hakkında sunduğu görüşte, üçüncü incelemeye gönderilmek üzere hazırlanan yeni istem 1'in esas olarak eski istem 11'in açıklık kazandırmak amacıyla biraz değiştirilmiş hali olduğu ifade edilmiştir. Görüşlerin buluş basamağına ilişkin kısmında ise, Danimarka Patent Ofisi'nin eski istem 11 (yeni istem 1)'in buluş basamağı taşımadığı görüşüne katılmadığı belirtilerek ayrıntılı olarak gerekçelendirilmiştir. Danimarka Patent Ofisi'nin yaptığı inceleme sonucu **yeni olduğu** sonucuna vardığı 11 nolu istem, 3. inceleme için sunulan başvuru metninde 1 nolu istem haline gelmiştir. Danimarka Patent Ofisi, görüşlerle birlikte kendisine sunulan değiştirilmiş istemleri inceleyerek yeni istem 1 (eski istem 11)'in D2 belgesinde daha önceden açıklanmış olması nedeniyle **yeni olmadığı** sonucuna varmıştır.

olduğundan, başvuru sahibinin bu tespiti karşı görüş bildirme ve düzeltme olanağı elinden alınmıştır. Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi birinci incelemede yeni olduğu belirtilen istemin aynısının, aynı ofisin aynı uzmanı tarafından üçüncü inceleme aşamasında yeni olmadığını bildirmesinin bir çelişki olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme ayrıca, 62. maddede benimsenen üç aşamalı inceleme raporu düzenlettirme sürecinin tamamlanmadığını, şeklen alınmış ikinci ve üçüncü inceleme raporlarının aslında tek bir rapor olduğunu ve teknik ve yasal anlamda alınması zorunlu üçüncü raporun henüz alınmadığını belirterek, sürecin tamamlanması amacıyla YİDK kararının iptaline hükmetmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi,'nin 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin kararını onayan kararında, “...*dava konusu patent başvurusu incelemesinde TPE tarafından 551 sayılı KHK'nin üç aşamalı inceleme raporu düzenlettirme sürecinin tamamlanmadığı, şeklen alınmış ikinci ve üçüncü inceleme raporunun aslında tek bir rapor olduğu, teknik ve yasal anlamda alınması gereken üçüncü raporun henüz alınmadığı...*” isabetli olarak vurgulanmıştır. Diğer olasılıklardan farklı olarak, aynı ofisin aynı başvuruya ilişkin olarak verdiği çelişkili inceleme raporlarında esasen 62. maddede öngörülen üç inceleme raporu tamamlanmış sayılamaz. Bu nedenle, başvurunun şeklen gerçekleştirilmiş üç incelemesinin sağlığa kavuşturulup gerçek anlamda üç inceleme haline getirilmesi gerekir⁶⁷.

IV. Sonuç

551 sayılı KHK'nin incelenerek patent verilmesi sürecini düzenleyen 62. maddesine göre patent başvuruları üç kez incelemeye tabi tutulabilir. Patent sisteminin ruhuna pek de uygun olmayan bu maddenin katı bir şekilde yorumlanması, uygulamada patent başvuru sahipleri açısından olumsuz sonuçlar yaratabilir. Bu nedenle, maddenin uygulanmasında öncelikle TPE'nin inceleme sürecindeki rolünün pasif bir aracılık olmadığını kabulü gerekir. TPE'nin inceleme sürecinin hem şekli işlemlerinin yürütülmesi hem de üç inceleme raporunun birbiriyle ilişkisinin belirlenmesi noktasında aktif rol üstlenmesi gereklidir. Bu çerçevede somut olayda mevcut inceleme raporlarının birbiriyle çelişkili olup olmadığını ve başvuru sahibinin kendisine bildirilen tespitlere karşı görüş bildirme ve düzeltme hakkının ihlal edilip edilmediğinin özenle belirlenmesi gerekir.

⁶⁷ Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin kararında bu hususa özellikle dikkat çekilmiştir. Kararda, davalı TPE'nin patent başvurusunun reddine ilişkin kararına karşılık dava konusu başvurunun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının tespitinin mümkün olduğu, ancak somut uyumsuzluk açısından ikinci ve üçüncü inceleme raporları arasındaki çelişki giderilmeden 62. maddede öngörülen üç aşamalı incelemenin tamamlanmış sayılamayacağı, bu nedenle patent belgesinin tescili isteminin vakitsiz olduğu vurgulanmıştır.

Yargıya taşınmış uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gereken temel ilkeler, farklı ülke ofislerinin veya Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye devlet ofislerinin patent verilebilirlik şartlarının tespitine ilişkin verdikleri kararların patent hukukuna hakim ülkesellik ilkesi nedeniyle ulusal patent başvurularında doğrudan etkili olamayacağı, bununla birlikte somut olaydaki inceleme raporlarının sağlıklı olup olmadığının tespitinde dikkate alınabileceği, aynı ofisin aynı başvuru konusuna ilişkin düzenledikleri farklı içerikli raporların ise çelişkili sayılması gerektiğidir. Uygulamada, sayılan bütün bu olasılıklar açısından, bilirkişi incelemesinde uyuşmazlık konusu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunda da inceleme yapılması istenmektedir. Bilirkişi raporunun patent verilebilirlik şartları açısından olumlu olması durumunda mahkeme, isabetli olarak başvurunun bir kez daha incelenmesi veya tescil sürecine devam edilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Konuya ilişkin yargı kararlarında yeknesak bir uygulama oluşturulduğu söylenebilir. “Üç inceleme sorunu”nun sorun olmaktan çıkması ise Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nın bu şekliyle kabulü halinde mümkün olabilecektir.

EK

ARAŞTIRMA VE İNCELEME ÜCRET TABLOSU (%18 KDV dahil)

Patent Ofisi	Tarifname Dili	IPC sınıfları	Araştırma		1. İnceleme	2., 3. İnceleme	İhtira Beratı Kanununa tabi başvurular için 2. ve sonraki araştırma.
Türkiye	Türkçe	Bazı sınıflar ¹	470 TL		470 TL/ 360 TL ²	160 TL	
İsveç	İngilizce, Almanca	Tüm sınıflar	2210 +398=2608 €		1040+188=1228 €	900+ 162=1062 €	1105+199=1304 €
Danimarka	İngilizce, Almanca	B, C, D, E, G, H	1100+198=1298 €		750+135=885 €	750+135=885 € 250+45=295 € ³	450+81=531€
		A, F	900+162=1062€		600+108=708 €	600+108=708 € 250+45=295 € ³	350+63=413€
Avrupa	İngilizce, Almanca, Fransızca	Tüm sınıflar	2142 + 386 = 2528 € ⁴ (Yazılı görüşlü)				434+78=512 €
Rusya	İngilizce	Tüm sınıflar	300+54= 354 \$		300+54=354 \$ 200+36=236 \$ ⁵	200+36=236 \$ 50+9=59 \$ ⁵	200+36=236\$
Avusturya	İngilizce, Almanca	Tüm sınıflar	Standart (4-6 ay)	800 +144=944 €	400 + 72 =472 € ⁶ 525+ 95 = 620 €	245+44=289 €	
			Ekspres (2 ay)	900+162=1062 €	500 + 90 = 590 € ⁶ 625 + 113= 738 €	295+53=348 €	

- a) TPE'de yapılan araştırma ve inceleme işlemleri için aşağıda, e) maddesinde belirtilen hazırlık işlemleri ücreti alınmayacaktır.
- b)** (1 Mart 2005 tarihinden önce) Araştırma işlemi Avusturya Patent Ofisinde yapılmış olan başvurular inceleme işlemleri için anılan Ofise gönderilebilmektedir. Bu Ofis'in ücretleri şöyledir: 1.İnceleme : **290+52,3=343 €** , 2., 3. İnceleme : **145,8+26,2=172 €**
- c)** İsveç Patent Ofisi, araştırılması veya incelenmesi zor olan karmaşık istemler için **115 € (KDV ile 136 €)** ek ücret almaktadır.
- d)** Banka hesap numaraları için "Başvuru kılavuzu- EK-8" deki tabloya ya da [web sitemize](#) bakınız.
- e) Yukarıda belirtilen ücretlere T.P.E.' nin yaptığı hizmetler için aldığı aşağıdaki ücretler ilave edilecektir.
- o Araştırma raporu düzenlenmesi hazırlık işlemleri ücreti.....**150.00 TL** (KDV dahil)
 - o İnceleme raporu düzenlenmesi hazırlık işlemleri ücreti..... **150.00 TL** (KDV dahil)
 - o 2. ve 3. İnceleme raporu düzenlenmesi hazırlık işlemleri ücreti.....**100.00 TL** (KDV dahil)
1. Araştırma ve inceleme yapılabilecek başvurulara TPE tarafından yapılan değerlendirme sonucunda karar verilmektedir. Başvuru sahibine araştırma ve inceleme işleminin TPE'de yapılıp yapılamayacağına dair bilgi , şekli eksikliğin olmadığını ifade eden yazı ile birlikte bildirilmektedir.
 2. Önceki araştırma işlemi TPE'de yapılmışsa.
 3. Önceki inceleme işlemi Danimarka Patent Ofisi tarafından yapılmışsa.
 4. Avrupa Patent Ofisi tarafından araştırma ücretleri her yıl yeniden belirlenmekte ve araştırma raporunun düzenlendiği yıl itibariyle tahsil edilmektedir. Ücret farkı olduğu durumda aradaki fark daha sonra başvuru sahibinden istenecektir.
 5. Önceki araştırma veya inceleme işlemi Rus Patent Ofisi tarafından yapılmışsa.

KAYNAK: TPE

