

Yayınlandığı Yer: Batider 2006, C. XXIII, S. 3, s. 101-154.

**PATENT SİSTEMİNİN İŞLEVLERİ VE BU İŞLEVLERİN
ETKİNLİĞİNİ SAĞLAYAN YASAL DÜZENLEMELER**

PATENT SİSTEMİNİN İŞLEVLERİ VE BU İŞLEVLERİN ETKİNLİĞİNİ SAĞLAYAN YASAL DÜZENLEMELER

Yrd. Doç. Dr. Feyzan H. ŞEHİRALİ ÇELİK*

GİRİŞ

Patent sisteminin işlevleri ve özellikle gelişmekte olan ülkeler için yararlılığı konusu sistemin uygulanmaya başlandığı yıllardan bu yana tartışılmaktadır. Bu tartışmalar kapsamında bir yanda, "patent sisteminin buluş yapmayı özendirerek teknolojik gelişmeye katkıda bulunduğu" ifadesinin somut ekonomik verilere dayanılmaksızın savunulması¹ söz konusu iken, patent sistemine şüpheci bir tavırla yaklaşan karşıt bakış açısında², tavizsiz bir kötümserliğin hakim olduğu görülmektedir. Bu bağlamda patent sisteminin, sadece yabancı buluşçuların ve büyük işletmelerin menfaatlerine hizmet eden bir araç olduğu, yerli ekonomi açısından bir yarar sağlamayacağı şeklindeki görüşler yaygındır³.

¹(*) A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

() Patent sisteminin olumlu etkilerine üstünlük tanıyan bu görüşün temsilcilerine örnek olarak bkz. *Beier*, Die Bedeutung des Patentschutzes für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt, GRUR Int. 1979, s. 227; *Fikentscher*, Entwicklung oder Expansionskontrolle? Rechtspolitische Überlegungen zu Antitrust und Technologietransfer, GRUR Int. 1983, s. 497 vd.; *Heath*, Bedeutet TRIPS wirklich eine Schlechterstellung von Entwicklungsländern? GRUR Int. 1996, s. 1169; *Rahn*, Die Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Entwicklung: Die japanischen Erfahrungen, GRUR Int. 1982, s. 577 vd.; *Hilpert*, TRIPS und das Interesse der Entwicklungsländer am Schutz von Immaterialgüter in ökonomischer Sicht, GRUR Int. 1998, s. 91 vd.

²() Bu yöndeki görüşlere örnek olarak bkz. *Oddi*, The International Patent System and Third World Development: Reality or Myth? Duke Law Journal 1987, s. 831 vd.

³() Patent sistemine karşı gelişmekte olan ülkeler, sosyalist ekonomiler ve rekabet hukukçuları tarafından yöneltilen eleştiriler için bkz. *Beier*, Patentschutz, - weltweit Grundlage technischen Fortschritts und industrieller Entwicklung, *Oppenländer* (Hrsg.), Patentwesen, technischer Fortschritt und Wettbewerb, s. 31 vd. ; aynı yazar, Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt, GRUR Int. 1979, s. 227 vd.; *Hilpert*, GRUR Int. 1998, s. 91 (92) vd.

Patent sistemine karşı şüpheli tutum yeni değildir. Aksine, sisteme karşı eleştiriler, sistemin ilk uygulandığı dönemlerde ortaya çıkmaya başlamıştır. Patent sistemini savunan ve sisteme karşı olan bu iki uç arasındaki çatışma, XIX. yüzyılın ikinci yarısında hat safhaya ulaşmış, karşı görüşler sisteminin kaldırılması gerektiği noktasına kadar ileri gitmiş ve sisteme alternatif arayışına girilmiştir. Ancak sistem üzerinde yapılan ayrıntılı incelemeler sonucunda patent sisteminin, buluşların teşvikinde alternatif olabilecek sistemler arasında en basit, ucuz ve etkin olanı olduğu⁴ görüşü kendini kabul ettirmiştir. Ekonomist *Fritz Machlup*, sistemin lehine ve aleyhine bütün görüşleri eleştirel bir bakış açısıyla inceleyerek patent sisteminin ekonomik temellerine ilişkin kapsamlı bir çalışma yapmıştır⁵. Kendisi de patent sistemine karşı olan *Machlup*'un çalışmasında ulaştığı sonuç ilginçtir: "*Patent sisteminin ekonomik etkileri hakkında bugün sahip olduğumuz bilgiler ışığında, patent korumasının bulunduğu bir ülkede, sistemin kaldırılması gerektiği önerisinde bulunulması, en az patent korumasının olmadığı bir ülkeye sistemin kabulünü önermek kadar sorumsuz bir davranış olacaktır*"⁶.

Patent koruması üzerine yapılan uzun tartışmalar ve ulaşılan farklı sonuçlar, temelde sistemin ekonomik ve hukuki olmak üzere iki farklı boyutunun olmasından kaynaklanmaktadır. Sistemin karma yapısına bir de ülkelerin siyasi tercihleri ile uluslararası yükümlülükleri eklenince, ortaya her kesimi aynı düzeyde memnun etmesi mümkün olmayan bir tablonun çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedendir ki, 1800'lü yıllardan beri tartışılan patent sistemi, gelişmekte olan ülkelerin Dünya Ticaret Örgütü kapsamında kabul edilen TRIPS Anlaşması'na katılımı ile çok daha güncel bir boyut kazanmış ve uluslararası arenada önemli bir yer edinmiştir. Bu ülkeler, bir yandan küreselleşme sürecinde kurulan yeni dünya düzeninde yer alabilmek ve dünya ticaret ilişkilerinden dışlanmamak için bir takım hukuki standartları

⁴() *Beier, Oppenländer* (Hrsg.), s. 42.

⁵() Çalışmanın İngilizce metni için bkz. *Machlup*, 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*, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1961. Çalışma, ayrıca üç bölümlük makale dizisi olarak da yayımlanmıştır: *Machlup*, 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.

⁶() *Machlup*, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, 3. Teil, GRUR Int. 1961, s. 524 (537).

kabul ederken ülke ekonomilerinde yaşanması olası bir takım olumsuz etkilerin riskini de göze almışlardır.

Türkiye'de TRIPS standartlarına uygun olarak şekillendirilmiş olan patent sisteminin ülke ekonomisine olumlu veya olumsuz etkisinin olup olmadığı, daha somut bir ifade ile sistemin buluş faaliyeti ve araştırma geliştirme çalışmalarında artışa neden olup olmadığı, yerli firmaların rekabet gücünde olumlu bir etkisi olup olmadığı ve doğrudan yabancı yatırımları daha çekici hale getirip getirmediği soruları, ancak ampirik çalışma ile ulaşılabilecek somut sonuçlarla yanıtlanabilir. Bu tür bir çalışma kapsamında, istatistiksel verilerin değerlendirilmesinin yanısıra, patente duyarlı sektörlerde çalışan işletmeler bazında gerçekleştirilecek alan araştırmaları ile somut verilere ulaşılması mümkün olabilecektir. Bu somut verilerin yokluğunda mevcut patent sisteminin ülkemiz açısından olumlu veya olumsuz ekonomik etkisi olduğu şeklindeki bir yargı, subjektif bir bakış açısı veya önyargı olmaktan öteye gidemeyecektir. *Status quo*'nun korunduğu bulunduğumuz noktada yapılabilecek olan, patent sisteminin fonksiyonlarının tam olarak anlaşılmasına katkıda bulunmaktır; zira patent sisteminden beklenen ekonomik yararları ulaşılabilmesi herşeyden önce sistemin işleyişinin doğru algılanmasına bağlıdır. Böylelikle patent sisteminin temel işlevlerinin hangi hukuki düzenlemelerde şekillendiği ve hangi hükümlerin sistemden en etkin şekilde yarar sağlanmasında rol oynayabileceği sorusu irdelenebilecektir.

Bu amaca ulaşmak için çalışmada öncelikle patent sistemini ortaya çıkaran nedenler, tarihsel süreç içinde patent sisteminden beklenen işlevler ve bu işlevlerin zaman içindeki değişimi konuları ele alınacak, ardından, patent sisteminden beklenen işlevlerin Türk patent mevzuatının hangi hükümlerinde ifadesini bulduğu ve bu işlevlerden en etkin şekilde yararlanma yolları tartışılacaktır.

I- Patent Sisteminin Tarihsel Altyapısı (Neden patent sistemi?)

Tarihsel açıdan bakıldığında hukukun gelişmesi, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin ardından ve daha ağır adımlarla olmuştur. Fikrî ürünlerin korunması düşüncesi de uzun süre topluma yabancı bir kavram olarak kalmış⁷, buluş sahiplerinin gerçekleştirdikleri yeniliklerin ödüllendirilmesi beklentisi ve buluşların taklit edilmesine karşı gerekli

⁷() *Kraßer*, Patentrecht, Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht, Verlag C. H. Beck München 2004, § 4, s. 51; *Jestaedt*, Patentrecht, ein fallbezogenes Lehrbuch, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München 2005, Rdnr. 30.

önlemlerin alınmasına ilgi göstermeleri, teknolojik gelişmenin yanı sıra sosyal ve ekonomik yapının gerekli olgunluğa ulaşması ile mümkün olmuştur. Bu nedenle patent sisteminin işlevlerinin ve bugün gelmiş olduğu noktanın doğru değerlendirilebilmesi, sistemin tarihsel ve sosyal altyapısı ile sisteme temel oluşturan teorilerin anlaşılmasına ve bunların günümüz gereksinimlerine uyarlanmasına bağlıdır.

A) İmtiyazlardan Tekelci Haklara: Patent Sistemini Doğuran Toplumsal Nedenler⁸

Fikrî ürünlerin korunması gereksinimi, bu ürünlerin ekonomik olarak değerlendirilebileceklerinin fark edilmesiyle beraber ortaya çıkmıştır⁹. Maddi bir maldan farklı olarak, teknik bir yeniliği aynı zamanda birden fazla kişi kullanıp değerlendirebileceğinden, bu yeniliğin ürünlerini öncelikle kimin elde etmesi gerektiği sorusu akla gelmiş¹⁰, yenilikleri kullanan kişilerin elde ettiği ekonomik yarar nedeniyle önemli bir rekabet avantajı elde ettiğinin belirlenmesi ile toplumda yavaş yavaş fikrî ürün bilinci oluşmuş ve bunları hukuki koruma yolları aranmaya başlamıştır¹¹.

Eskiçağda, kölelik sisteminin yaygın olarak uygulanması nedeniyle yeterli işgücü sağlandığından, kölelerin verimliliğinin artırılması veya üretimde doğal kaynaklardan yararlanılması gereksinimi duyulmamıştır¹². Toplumun ileri gelen sınıflarında, sanayi dalında çalışanların sayısı oldukça az olduğundan, bu alanda bağımsız işletmeler kurularak piyasada yer edinilmesi, geliştirilen yeniliklerin taklit edilmesine karşı önlemler alınması da söz konusu olmamıştır. Gerçi bu dönemde de önemli teknolojik yenilikler yapılmıştır, ancak bunlar, oldukça yavaş gelişen bir süreçte gerçekleştirilmiş ve belli bireylere mal olmamıştır¹³.

Ortaçağda, kilisenin otoritesi, bireylerin bağımsız olarak yeni bilgiler veya çözümler aramasına engel olmuş, bireysel gelişime uygun bir ortam yaratılmamıştır. Bu dönemde bireysel gelişimi ve yenilik arayışını engelleyen

⁸() Patent sisteminin tarihsel gelişimi hakkında bkz. *Machlup*, GRUR Int. 1961, s. 371 vd; *Beier-Straus*, The Patent System and Its Informational Function Yesterday and Today, IIC 1977, s. 387 vd.

⁹() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 30.

¹⁰() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 51.

¹¹() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 30.

¹²() *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, München 2002, Rdnr. 1; *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 51; *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 31.

¹³() *Hubmann/Götting*, a.g.e., Rdnr. 1; *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 51.

bir diğer neden de, sanayi alanında çalışanların loncalara bağlı çalışmaları ve bu örgütlerin düzenlemeleri nedeniyle, yenilikler yaparak atılım sağlamak yönünde bir motivasyonları olmamasıdır¹⁴. Ayrıca bu dönemde ticari ve sınai faaliyette bulunmak zor şartlara bağlı olduğundan, lonca üyelerinin sanayi alanındaki varlıkları teminat altına alınmış olarak görülmekte, bu nedenle üyelerin, gerçekleştirdikleri buluşlar nedeniyle ayrıca ödüllendirilmesi gereksiz sayılmaktaydı¹⁵. Bu bakış açısına bağlı olarak, lonca üyelerinin bir buluş yapması halinde, buluş loncanın malı sayılmakta ve üçüncü kişiler bu yeniliği loncanın koyduğu engeller nedeniyle kullanamamaktaydılar¹⁶.

Ortaçağdan Yeniçağa geçiş, aydınlanmanın etkisiyle her alanda önemli keşif ve buluşların gerçekleştirilmesine neden olmuştur. Kapitalizm, el emeğinin yerini makinelerin aldığı yeni sanayi dalları yaratmış, doğada saklı bulunan buhar gücü, elektrik ve ısı enerjisi gibi doğal kaynaklar yavaş yavaş insanlığın hizmetine sunulmuştur¹⁷. Bireysel inisiyatif ve yükselen bireysellik, toplum düzeninin, bireyler üzerinde kurduğu baskıya karşı başkaldırmıştır¹⁸.

Lonca örgütlenmesi ve etkinliği bu dönemde de devam etmiş olmakla birlikte, genel olarak fikri alanda gerçekleşen atılım, bireyleri düşünme ve araştırma alanlarında kendilerine getirilen sınırlamalara ve dogmalara karşı çıkma cesaretini vermiştir. Toprak sahipleri ve hükümetler, bireylerin gerçekleştirdikleri yeniliklerin tanınması ve korunması yönündeki bu taleplerini, kendileri için dinamik bir iktisadi politika oluşturmakta bir araç olarak kullanmışlar ve böylelikle imtiyazlar dönemine gelinmiştir¹⁹.

Bu dönemde iki farklı imtiyaz tanınmıştır. Bireylerin, kendi buldukları yenilikler üzerinde ya da kendileri bulmadıkları halde herhangi bir şekilde edindikleri bir bilgiyi, imtiyazın geçerli olduğu sınırlar içerisine taşımaları nedeniyle bu yenilik üzerinde imtiyaz elde etmeleri mümkün olmuştur. Böylelikle "*buluş imtiyazları*" ve "*ithal imtiyazları*"²⁰ şeklinde iki farklı

¹⁴() *Kraßer*, a.g.e., § 4, 51; *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 32; *Hubmann/Götting*, a.g.e., Rdnr. 2.

¹⁵() *Hubmann/Götting*, a.g.e., Rdnr. 2; *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 32.

¹⁶() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 51.

¹⁷() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 33.

¹⁸() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 34.

¹⁹() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 51.

²⁰() Bu imtiyazlar hakkında bkz. *Dölemeyer*, Einführungsprivilegen und Einführungspatente als historische Mittel des Technologietransfers, GRUR Int. 1985, s. 735

imtiyaz uygulaması ortaya çıkmıştır. Buluş imtiyazlarından önce uygulanmaya başlayan ithal imtiyazları ile ilk önce İngiltere Kralları, yabancı ülkelerde sınai faaliyette bulunan kişileri davet ederek faaliyetlerini İngiltere'de gerçekleştirmeleri karşılığı kendilerine koruma sağlamışlardır²¹.

İmtiyazlar, ilk gelişmeye başladıkları dönemde, bugünkü anlamda patent sistemi ile kıyaslanabilir bir tekelci hak anlamını taşımamıştır. İmtiyazın verilip verilmemesi, bu bölgede hakim olan kişinin insafına bırakılmış²², çoğunlukla da süre ile sınırlandırılmıştır²³. Buna karşılık imtiyazın sahibinin hayatı boyunca geçerli olduğu durumlara da rastlanmaktadır²⁴.

İmtiyazlar sisteminde zamanla yerleşen bir uygulama, bugünkü anlamda patent sisteminin temellerini oluşturmaktadır²⁵. Buna göre imtiyazın verilmesi, buluş sahibi veya bir başkası tarafından verilecek bir dilekçe üzerine toprak sahibinin buluş konusunun genel olarak yazıldığı bir belge ile gerçekleşmektedir. "*Litterae patentes*" (açık mektup) adı verilen bu belge, bugün kullanılan patent kavramının kökenini oluşturmaktadır²⁶.

Modern anlamda patent sistemine geçiş yolunda ilk gelişmeler, imtiyazlar sisteminin yozlaşarak özellikle İngiltere ve Fransa'da mutlak hakimiyet sistemi ile merkantalist ekonomi politikasının ortaya çıkması ile başlamıştır. İmtiyaz sistemi, ödenmesi gereken ücretler sayesinde kraliyet kasasına para akmasına neden olmanın yanısıra ülke içi üretimi teşvik ederek ithal masraflarını düşürmüştür. Bunun üzerine, imtiyazların verilmesi için aranan kriterler değiştirilmiş, yenilik ve öncelik tamamen önemini yitirirken yararlılık kriteri en önemli şart haline gelmiştir. Bu dönemde, buluş imtiyazları ile ithal imtiyazları arasındaki fark tamamen ortadan kalkarak imtiyazların verilmesi kolaylaştırılmıştır. İmtiyazların uzatılmasında da aynı derecede cömert davranılması, imtiyazların yükünün artmasına ve imtiyazların yönetenler tarafından kötüye kullanılmasına neden olmuştur²⁷. Bu

vd.

²¹() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 34.

²²() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 34.

²³() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 35; *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 54.

²⁴() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 54.

²⁵() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 54; *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 35.

²⁶() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 54.

²⁷() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 55; *Osterrieth*, *Patentrecht*, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004, Rdnr. 25.

tür kötüye kullanmalara karşı ilk direniş İngiltere'de, ardından Fransız Devrimi döneminde Fransa'da baş göstermiş ve imtiyazlar ile monopollerin kaldırılması istenmiştir. Bu gelişmeleri takiben aynı dönemde her iki ülkede de yeni buluşların süre ile sınırlı olarak korunması kabul edilmiştir²⁸.

B) İlk Patent Yasaları ve Bunlara Temel Oluşturan İlkeler

Buluşçu haklarının yasal olarak tanınması ilk kez Venedik'te gerçekleşmiştir. Venedik Senatosu'nun 1474 tarihli düzenlemesiyle yeni ve uygulanabilir buluşunu resmi bir makama bildiren herkesin 10 yıl süre ile buluşunun taklit edilmesine karşı korunacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile buluşçu faaliyetin toplum yararına desteklenmesi ve buluşçu onurunun korunması amaçlanmıştır. Venedik Cumhuriyeti'nin en ünlü patentini *Galileo Galilei* almıştır²⁹.

Buluşların yasal koruma altına alınmasına yönelik ikinci önemli gelişme İngiltere'de gerçekleşmiştir. 1624 yılında kabul edilen Antimonopol Yasası (*Statute of Monopolies*) ile monopoller temelde yasaklanmış, bununla birlikte yeni sınai ürünler ile usullere ilişkin buluşlar için, ilk ve gerçek buluş sahiplerine 14 yıl süre ile patent verilebileceği öngörülmüştür³⁰. Bu yasa, Avrupa patent mevzuatının temelini oluşturmaktadır³¹. *Statute of Monopolies*, İngiliz Patent Yasası'nın temelini oluşturmuş ve diğer ülkelerin patent yasalarında örnek olarak alınmıştır. İngiliz düzenlemesini öncelikle Amerikan kolonileri izlemiş, Avrupa'nın büyük ülkeleri ise bunu daha geriden takip etmişlerdir.

İngiltere'deki gelişmelerin ardından Fransa'da 1762 yılında sürekli imtiyazları kaldırarak 15 yıl süre ile sınırlandırılmış patentler kabul edilmiştir. 1791 yılında ise kapsamlı bir patent yasası hazırlanarak buluş sahibinin, yarattığı buluş üzerindeki *mülkiyet hakkı* tanınmıştır. Bu hak temelini insan haklarında bulmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1787 yılında Anayasa, Kongre'ye bilimin ve yararlı sanatların geliştirilmesi amacıyla süre ile sınırlı olmak üzere buluşçulara ve yazarlara tekeli hak tanıma yetkisini vermiştir. Bu yetkiye dayanarak Kongre 1790 yılında ilk patent yasasını kabul etmiştir.

²⁸() *Kraßer*, a.g.e., § 4, s. 55.

²⁹() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 37.

³⁰() *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 26; *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 39.

³¹() *Jestaedt*, a.g.e., Rdnr. 39.

Avusturya'da ilk patent yasası 1810 yılında kabul edilmiştir. Fransa'da kabul edilen sistemin aksine Avusturya, buluş sahibinin doğal haklarını kabul etmemiş, buluş sahibinin, ne buluşu üzerinde bir mülkiyet hakkına ne de patent verilmesini talep etme hakkına sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu sisteme göre devlet, kişilerin, *taklit etmeye yönelik doğal haklarının* belli imtiyazlar nedeni ile sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunda karar verme yetkisini elinde bulundurmaktadır.

Böylelikle, farklı ülkelerde, buluş sahiplerinin buluşları üzerindeki haklarını açıklayan dört farklı temel görüş oluşmuştur.

— Fransız sisteminde buluş sahibinin buluşu üzerinde bir mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmekte ve buna bağlı olarak patent isteme hakkı tanınmaktadır.

— Amerikan sistemi mülkiyet hakkı konusunda susmakta, buna karşılık buluş sahibinin yasal olarak patent isteme hakkı bulunduğunu vurgulamaktadır.

— İngiliz sistemi, patentin tekeli niteliğini kabul etmekte ve uygulamada buluş sahibinin patent isteme hakkı tanınmaktadır.

— Avusturya sisteminde buluş sahibinin korunma konusunda bir hakkı olmadığı vurgulanmakla birlikte ekonomik-politik nedenlerden ötürü buluş sahibine bir imtiyaz tanınmasının kamu yararına olabileceği kabul edilmektedir.

Patent sistemine yönelik temel görüşlerin geliştiği bu ülkelerin ardından diğer ülkelerde de patent yasaları kabul edilmeye başlanmıştır. Örneğin 1812'de Rusya, 1815'te Prusya, 1817'de Belçika ve Hollanda, 1820'de İspanya, 1837'de Portekiz patent yasalarını kabul etmişlerdir³².

Patent sisteminin yukarıda ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılan tarihsel gelişimi dikkate alındığında Türk patent hukukunun ilk yasal düzenlemesi olan İhtira Beratı Kanunu'nun 1879 yılında kabul edilmiş olması oldukça erken bir adımdır³³. Buna rağmen bu yasanın yıllarca hiçbir değişikliğe uğramadan deyim yerindeyse kağıt üzerinde kalması ve 1995 yılında Patent Haklarının Korunmasına İlişkin 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlükten kalktığı tarihe kadar geçen sürede Türk patent hukuku alanında

³²() *Machlup*, GRUR Int. 1961, s. 374.

³³() İhtira Beratı Kanunu'nun oluşumuna temel olan etkenler için bkz. *Köklü*, Das türkische Patentrecht, Düsseldorf 2005, s. 24 vd.

uygulama ve içtihat açısından yeterli birikimin sağlanamamış olması, sisteme temel oluşturan yasal altyapının tek başına yeterli olmadığına bir göstergesidir.

C) Patent Sistemini Açıklayan Teoriler

XVII. yüzyıldan itibaren yaygınlaşmaya başlayan patent yasaları, temel aldıkları görüşler itibariyle patent sisteminin altyapısına yönelik farklı teorilerin ortaya çıkmasına neden olmuşlardır³⁴. Patent sisteminin gerekliliğini ve yararlılığını savunan dört temel teori bulunmaktadır: *Doğal mülkiyet teorisi*, *ödüllendirme teorisi*, *teşvik teorisi* ve *sözleşme (açıklama) teorisi*.

Doğal mülkiyet teorisi, kişinin, fikirleri üzerinde mutlak bir mülkiyet hakkı bulunduğu temeline dayanmaktadır. Bu nedenle fikirlerin başkaları tarafından izinsiz olarak kullanılması hırsızlık olarak nitelendirilmektedir. Mülkiyet, niteliği gereği tekeli olduğu için, bu tekelin buluşun patentlenmesi sayesinde uygulama alanı bulması, toplumun bu mülkiyet hakkını tanıyabileceği tek yöntemdir. Bu teori, temellerini Fransız sisteminde bulmaktadır.

Ödüllendirme teorisine göre, topluma yarar sağlayan her hizmetin ödüllendirilmesi adaletin gereğidir. Zorunlu durumlarda toplum, bu ödülün güvenceye alınmasını sağlamalıdır. Buluş sahibi, buluşunu açıklayarak topluma yararlı bir hizmet yerine getirdiğinden, onlara buluşları için süre ile sınırlı tekeli hakları tanınması uygundur³⁵. Bu teori özellikle İngiliz iktisatçıları tarafından desteklenmiştir.

Teşvik teorisi, endüstriyel gelişmenin sağlanmasında buluşların ve bunların değerlendirilmesinin önemini vurgulamakta, buluşların sayısının artmasını sağlamak açısından buluş sahiplerinin kazanç beklentilerinin yükseltilmesi gerekir. Bunun en basit ve etkin ve ucuz yolu ise buluşlar üzerinde sınırlı süreli tekeli patent haklarının tanınmasıdır.

Sözleşme (açıklama) teorisine göre, buluş sahibi ile toplum arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Bu sözleşme ile buluş sahibi, gizli tuttuğu bilgisini açıklamak yükümlülüğü altına girmekte, bunun karşılığında bu bilginin endüstriyel olarak değerlendirilmesi konusunda süre ile sınırlı bir tekeli hak elde etmektedir. Bu teoride de endüstriyel gelişmenin önemi kabul

³⁴() Patent teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Machlup*, GRUR Int. 1961, s. 376 vd.

³⁵() *Bernhardt*, Die Bedeutung des Patentschutzes, in der Industriegesellschaft, Köln/Berlin/Bonn/München 1974, s. 9.

edilmekte, buluş sahiplerinin buluşlarını gizli tutmaları durumunda ise bu gelişmenin sağlanamayacağı vurgulanmaktadır. Gizli tutulması durumunda teknik bilgi, toplum yararına çok sonradan sunulacak hatta bilgi sahibinin açıklamadan ölmesi durumunda sonsuza dek gizli kalacaktır. Bu nedenle, buluş sahibinin buluşunu açıklaması, bilginin yeni nesillere aktarılmasını sağlayacak ve bu da toplum yararına sonuç doğuracaktır. Buluşun açıklanmasına karşılık olarak tekeli patent hakkının tanınması en uygun çözümdür³⁶.

Ana hatlarıyla açıklanan bu dört teori, birbirinden kesin çizgilerle ayrılmamakta, aksine birbirini tamamlamaktadır. Mülkiyet teorisi ile ödüllendirme teorisi, adalet gereği buluş sahibinin bireysel menfaatini ön plana çıkarmakta iken, teşvik etme teorisi ile açıklama teorisi toplumsal yarara öncelik tanımaktadır³⁷.

Patent sisteminin temeline ilişkin teorilerin ortaya çıkmasının ardından 1850-1873 tarihleri arasındaki dönemde bu teorilerin tümü farklı gerekçelerle eleştiriye uğramıştır. Bu dönem sisteme yönelik eleştiriler ile bu eleştirileri karşılamaya çalışan patent taraftarları arasında bir *çatışma dönemi* olarak yaşanmıştır³⁸.

II- Patent Sisteminin Etkileri

A) Koruyucu Etki ve Bilgi Etkisi

Bir buluşun gerçekleştirilip patent başvurusunda bulunularak topluma sunulması oldukça uzun bir süreci gerektirmektedir. Bu sürecin farklı aşamalarında patent sisteminin temelde iki tür etkisinin tesbit edilmesi mümkündür: Patent sahibine sağladığı tekeli pozisyonun *koruyucu etkisi*³⁹ ve patent sayesinde teknik bilginin mümkün olduğu kadar hızlı yayılmasına bağlı olarak ortaya çıkan *bilgi etkisi*⁴⁰.

³⁶) *Machlup*, GRUR Int. 1961, s. 377.

³⁷) *Kraßer*, a.g.e., § 3, s. 35.

³⁸) Bu dönem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Coulter*, Property in Ideas: The Patent Question in Mid-Victorian Britain, 1991, s. 7 vd.

³⁹) Patent koruyucu etkisi, patent sahibine tanınan avantajların güvence altına alınmasını sağladığından „güvence fonksiyonu" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. *Prahl*, Patentschutz und Wettbewerb, Göttingen 1969, s. 71 vd.

⁴⁰) *Oppenländer*, Die Wirkungen des Patentwesens im Innovationsprozess, GRUR 1977, s. 362; *Grefermann/Oppenländer/Peffgen/Röthlingshöfer/Scholz*, Patentwesen und technischer Fortschritt, Göttingen 1974, Teil 1, s. 15 vd. ; *Pfanner*, Förderung der technischen Entwicklung und gewerblicher Rechtsschutz, GRUR Int. 1983, s. 362 (364) vd.

Koruyucu etki, kendisini patent sisteminin buluş sahibine süre ile sınırlı olarak tanıdığı tekeli kullanma hakkı ile üçüncü kişilere getirilen buluşu taklit yasağı sayesinde buluş sahibinin pozisyonunun hukuki açıdan güçlendirilmesinde göstermektedir⁴¹. Patent koruması sayesinde araştırma faaliyetlerinde artış olması ve patent sahibine tanınan tekel benzeri pozisyon nedeniyle buluşun değerlendirilmesi riskinin azalarak buluşun geliştirilmesine yönelik bağlı yatırımların yapılabilmesi, patent sisteminin koruyucu etkisi çerçevesinde ulaşılması hedeflenen başlıca amaçlardır⁴². Patent sisteminin bilgi etkisi çerçevesinde ise buluşların açıklanması sayesinde teknik bilginin yayılarak yeni araştırma faaliyetlerine altyapı oluşturması beklenmektedir⁴³. Dolayısıyla patent sisteminin koruyucu etkisi buluş sahipleri açısından önemli bir motivasyon kaynağı iken bilgi etkisi teknik bilginin yayılması suretiyle toplumsal yarar elde edilmesi açısından önem taşımaktadır⁴⁴. Bunun sonucu olarak patentin hangi tür etkisinin ön planda olduğu etkinin ölçüldüğü ilgili grubuna göre farklılık gösterecektir⁴⁵.

Patent sahiplerinin bireysel menfaatlerini destekleyen koruyucu etkinin alanının genişlemesi rakiplerin ve toplum menfaatinin sınırlandırılmasına, bilginin sınırsız olarak yayılması ise patentten beklenen bireysel ekonomik menfaatlerin zedelenmesine bağlı olarak patent başvurusu sayısının düşmesine neden olabilecektir.

İki farklı menfaat grubuna hitap eden bu etkiler, buluş fikrinin doğuşundan başlayarak patentin elde edilmesi sürecinde farklı aşamalarda yoğunlaşmaktadır. Patent sisteminin koruyucu etkisi buluşun gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetlerinin başlamasından itibaren patentin alınması ve geçerlik süresi boyunca etkin olmakta, buna karşılık bilgi etkisi ilk kez patent başvurusunun yayımlanması ile birlikte ortaya çıkmaktadır.

Patentin bilgi etkisi, "açıklama fonksiyonu" olarak da adlandırılmaktadır, *Prahl*, a.g.e., s. 71 vd.

⁴¹() *Hilpert*, GRUR Int. 1998, s. 91 (93).

⁴²() *Grefermann/Oppenländer/Peffgen/Röthlingshöfer/Scholz*, a.g.e., s. 14.

⁴³() *Grefermann/Oppenländer/Peffgen/Röthlingshöfer/Scholz*, a.g.e., s. 14.

⁴⁴() *Prahl*, a.g.e., s. 76 vd.

⁴⁵() Alman Ekonomik Araştırma Enstitüsü'nün (Ifö-Institut für Wirtschaftsforschung) patent sisteminin teknolojik gelişme üzerindeki etkisi hakkında yaptığı araştırmada, işletmeler açısından, patent sisteminin koruyucu etkisinin, bilgi etkisine oranla oldukça öncelikli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu araştırmanın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Grefermann/Oppenländer/Peffgen/Röthlingshöfer/Scholz*, a.g.e., s. 31 vd.

1- Patent Sisteminin Koruyucu Etkisi - Teknik Bilginin Üretilmesi Süreci

Günümüzde buluşlar çoğunlukla farklı alanlarda uzman kişilerin oluşturduğu takım çalışmaları ile gerçekleştirilmekte, buna bağlı olarak işletmelerin gerçekleştirdikleri buluş sayılarında artış gözlemlenirken bağımsız buluşçuların faaliyetleri gitgide geri plana düşmektedir. Bunun nedenini patent verilebilirlik şartları ve bugün gelinmiş olan teknoloji düzeyi ile açıklamak mümkündür. Patent verilebilecek nitelikteki bir buluşun, teknik alandaki bir probleme dünyanın hiçbir yerinde açıklanmamış bir çözüm getirmesinin yanısıra bu çözümün tekniğin gelmiş olduğu nokta dikkate alındığında önemli bir aşama olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir. Teknolojik gelişmenin normal seyrinde devam etmesi halinde yıllar sonra ulaşılabileceği bir noktaya buluş faaliyeti sayesinde çok daha önceden ulaşılabilmektedir⁴⁶. Patent sistemi sayesinde buluş sahibine verilen ödül, işte buluşçu faaliyetin topluma kazandırdığı bu erken sıçramaya karşılık gelmektedir⁴⁷.

Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında önemli bir basamak olan bu aşamaya erişmek, çoğu kez tek bir kişinin bilgi ve deneyiminin sınırlarını zorlayacak niteliktedir. Bu nedenle buluşçu faaliyet, farklı teknik bilgilerle donanım ile uzman kişilerin işbirliğinin yanısıra küçümsenmeyecek miktarda maddi yatırımı gerektiren bir süreçtir. İşletmelerin araştırma geliştirme politikaları piyasadaki rekabet avantajlarını güçlendirmektedir. Buluş fikrinin doğup patent başvurusu yapılmasına kadar devam eden bu süreçte işletmelerin gerek maddi yatırım gerekse işgücü harcamalarında patentin kendilerine sağlayacağı tekeli hak sayesinde gerçekleştirecekleri buluşu belli bir süre tek başlarına kullanarak rekabet avantajı sağlayacakları ve harcamalarını amorti edecekleri beklentisi, araştırma geliştirme faaliyetlerinin merkezini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu süreçteki firma

⁴⁶() Patent sistemine karşı görüş, sistemin bu özelliğine önem vermemiş, buluşların, teknolojik gelişmenin doğal sonucu olduğunu, dolayısıyla buluş sahibini ödüllendirilmesi gerekmediğini ileri sürmüştür. Buna göre toplumsal gelişim sürecinde her yenilik, daha önceki yeniliklere dayanmakta, her buluş sahibi, kendisinden önceki buluşçuların omuzlarında yükselmektedir. Ayrıca, buluş sahibinin, patent koruması sayesinde elde ettiği tekeli kazanç ile buluş için harcanan emek, zaman ve para ile uygun bir orantı bulunmamaktadır. *Michael Polanyi, Alfred E. Kahn, Ludwig von Mises, Edith T. Penrose* gibi isimlerin bu noktadaki eleştirileri için bkz. *Machlup*, GRUR Int. 1961, Teil 1, s. 373 (381) vd.

⁴⁷() *Bernhardt*, a.g.e., s. 1 vd.

stratejilerinde patent sisteminin koruyucu etkisi oldukça önemli bir rol oynamaktadır.

**a) Patent Korumasının Yeni Buluşları Teşvik Edici Etkisi
(Patent alınmadan önceki aşama)**

Patent sisteminin araştırma geliştirme sürecindeki koruyucu etkisinin görüldüğü ilk aşama, buluşun patent başvurusu konusu olabilecek olgunluğa getirildiği patentin alınmasından önceki aşamadır. Patentin sahibine buluşunu tek başına kullanma ve başkalarının izinsiz kullanımlarını engelleme yetkisini veren tekeli etkisinin, yeni buluşların yapılmasında özendirici rol oynadığı, patent sisteminin en temel işlevlerinden biri olarak kabul edilmektedir⁴⁸.

Günümüzde yenilikçilik faaliyetlerinin işletmelerin rekabet avantajı sağlamasında gitgide önemi artan bir faktör olması, bu faaliyetlerin birçok işletme açısından rutin hale geldiği söylenebilir. Piyasada tutunmak isteyen işletmeler, yenilikçi faaliyetlere önem vermek suretiyle rakipleriyle rekabete girmek zorunda kalmaktadırlar. Geline bu noktada, patent sisteminin yenilikçi faaliyetleri teşvik etmesinin ötesinde, işletmelerin, zarara uğramamak için benimsemek zorunda oldukları bir sistem olduğu vurgulanmaktadır⁴⁹. Dolayısıyla yenilik yapma yönünde teşvik etmenin yerini yavaş yavaş yenilik geliştirme *baskısı* almaktadır⁵⁰. Yenilikçi faaliyetlerin işletmeler açısından artan önemi, teknolojik yenilik geliştirme anketlerine de yansımaktadır. Devlet İstatistik Enstitüsü'nün⁵¹ 1998-2000 yılları arasında gerçekleştirdiği "İmalat Sanayi Teknolojik Yenilik Geliştirme Anketi" sonuçlarına göre teknolojik yenilik geliştirme oranı, 1995-1997 yıllarına göre % 4.8 oranında artarak % 29.4'e yükselmiştir⁵². Teknolojik gelişmenin işletmeler açısından öneminin artışına paralel olarak patent sisteminin önemi de artmaktadır. Bununla birlikte, DİE tarafından yapılan anket, teknolojik yenilik üreten işletmelerin önemli bir kısmının patent başvurusunda bulunmadığını göstermektedir. Örneğin 1000'in üzerinde çalışanı olan teknolojik yenilik yapan işletmelerde patent başvurusunda bulunma oranı % 35,6 olarak tespit edilmiştir⁵³. Patent başvurusunda bulunmama nedenleri

⁴⁸() *Beier*, GRUR Int. 1979, s. 227 (234); *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

⁴⁹() *Pretnar*, Die ökonomische Auswirkung von Patenten in der wissenschaftlichen Marktwirtschaft, GRUR Int. 2004, s. 776 (780).

⁵⁰() *Pretnar*, GRUR Int. 2004, s. 776 (780).

⁵¹() Kurumun adı "Türkiye İstatistik Kurumu" (TÜİK) olarak değiştirilmiştir.

⁵²() www.die.gov.tr/TURKISH/SONIST/TEKNYIM/imalatsan0104/pageindex.htm.

⁵³() www.die.gov.tr/TURKISH/SONIST/TEKNYIM/imalatsan0104/page0019.htm.

arasında % 32,8'lik bir oran ile ilk sırada "*konuya ilişkin bilgi sahibi olunmaması*"nın, ikinci sırada ise % 24,9'luk bir oran ile "*başvurunun önemli görülmemiş olması*"nın yer alması⁵⁴ patent sisteminin işlevleri hakkındaki bilinirlik düzeyini göstermesi açısından oldukça çarpıcıdır.

b) Patent Korumasının Patent Sahibini Buluşa Bağlı Yeni Yatırımlar Yapmaya Teşvik Etmesi (Patent alındıktan sonraki aşama)

Patent sisteminin araştırma geliştirme süreci üzerindeki etkisi ağırlıklı olarak, buluşun geliştirilmesi aşamasında gözlemlenmekle beraber sistemin koruyucu etkisinin patent alındıktan sonraki aşamada gerçekleştirilen araştırma geliştirme faaliyetleri üzerinde de devam etmesi mümkündür⁵⁵. Bu aşamada buluş sahibinin patentin tekeli etkisi sayesinde buluşunu değerlendirirken üstleneceği riski azalmakta ve bu sayede buluşa bağlı yeni yatırımlar yapılması için uygun ortam hazırlanmaktadır⁵⁶. Patent sahibi, patentini almış olduğu çekirdek buluşunu geliştirerek iyileştirme buluşları gerçekleştirmek üzere araştırma geliştirme faaliyetlerine devam etmeyi tercih edebilecektir. Bu çalışmaların olumlu sonuçlanması halinde ise çekirdek buluşuna bağlı iyileştirme patentleri alması mümkün olacaktır.

2- Patent Sisteminin Bilgi Etkisi - Teknik Bilginin Uygulanması ve Yayılması Süreci

Patentin tekeli etkisinin buluş sahibine önemli bir rekabet avantajı sağladığı sabit olmakla beraber buluş için patent alınmasıyla birlikte rakip işletmeler açısından herşey bitmiş değildir. Aksine patent sisteminin rekabet serbestisine aykırı yönlerine rağmen kendisini serbest piyasa ekonomisinin bir parçası olarak kabul ettirmesinin temelinde, sistemi dengede tutan teknik bilginin yayılması fonksiyonu yatmaktadır. İşte bu noktada patentin sahibine tanıdığı koruyucu etkisinin karşısında rakipler ve toplum bireyleri açısından bilgi etkisi gündeme gelmektedir.

Teknik bilginin patent sistemi aracılığıyla yayılması patent başvurusunun yayımlanması ile başlayıp patent konusu buluşun ticari dolaşıma konu olması ve buluş üzerinde yeni araştırmalar yapılması ile

⁵⁴() www.die.gov.tr/TURKISH/SONIST/TEKNYIM/imalatsan0104/page0021.htm.

⁵⁵() *Beier*, GRUR Int. 1979, s. 227 (234).

⁵⁶() *Oppenländer*, GRUR 1977, s. 362 (363); *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

şekillenen uzun bir süreçtir. Bu sürecin başlangıç noktasını buluş sahibinin buluşunu açıklama zorunluluğu oluşturmaktadır.

a) Buluşu Açıklama Zorunluluğu

Patent başvurusu yapılacak buluşun açıklanması zorunluluğu patent sisteminin en temel kuralıdır. Bu noktaya "*Sözleşme (Açıklama) Teorisi*" tarafından özellikle dikkat çekilmiş, buluş sahibine yeterli koruma sağlanmaması halinde buluşların gizli tutulacağı ve bunlardan toplumun yararlanamayacağı vurgulanmıştır.

Buluşun gizli tutulması yerine açıklanmasının başlıca üç fonksiyonu bulunmaktadır: Topluma tekniğin bilinen durumu hakkında bilgi vermek, patentli buluş üzerinde çalışılarak yeni sonuçlar elde edilmesine olanak sağlamak ve buluşu lisans karşılığında değerlendirmek isteyen kişilerle, buluşla ilgili *know-how*'a da sahip olan patent sahibi arasında bağlantı kurmak⁵⁷.

b) Teknik Bilginin Hukuki Ve Ticari Dolaşıma Konu Olması

Patentin verilip buluşun içeriğinin yayımlanmasıyla birlikte buluş konusu teknik bilgi, hukuki ve ticari bir statü kazanmaktadır⁵⁸. Patent sahibinin buluş üzerindeki hak sahipliği tanınmış ve buluşun haksız kullanımına karşı hukuki altyapı oluşmuş olmaktadır. Teknik bilginin hukuki niteliğinin bu şekilde belirlenmesi, özellikle patent sahibi açısından bilginin ticari dolaşıma konu olmasına güvenli bir ortam hazırlamaktadır. Bu ortamı yakalayan patent sahibi buluşunu başkalarının kullanımına sunarak ekonomik yarar elde etmek isteyecek, bu noktada da özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından önemli bir prosedür olan *teknoloji transferi* süreci başlayacaktır⁵⁹.

Kısaca "teknolojik alandaki bilgi ve deneyim aktarımı" olarak tanımlanabilecek olan teknoloji transferi, patentlenmiş buluşların yanısıra, patent verilebilirlik şartlarını taşıdığı halde gizli tutulan ya da patent verilebilirlik şartlarını taşımadığı halde bir işletmenin rekabet gücünü arttıran teknik, ticari veya idari bilgi ve deneyimlerden oluşan *know-how* aktarımını da kapsayan oldukça karmaşık bir süreci ifade etmektedir. Bu bilgi ve deneyim aktarımının hukuki nitelendirmesi, teknoloji sunucusu ve alıcısı

⁵⁷() *Beier*, Pas Patentwesen und seine Informationsfunktion – gestern und heute, GRUR 1977, s. 282 (288).

⁵⁸() *Beier*, GRUR Int. 1979, s. 227 (234); *Bußmann*, Patentrecht und Marktwirtschaft, GRUR 1977, s. 121 (126).

⁵⁹() *Beier*, GRUR Int. 1979, s. 227 (234); *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 14, 15; *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

arasındaki ilişkilere ve aktarımın şekline göre farklılık gösterecektir. Teknoloji transferinin hangi yollarla gerçekleştirilebileceği sorusu bu çalışmanın kapsamını aşmakla beraber bu noktada vurgulanması gereken husus, herhangi teknik bilginin teknoloji transferine konu olması için mutlaka patentli olması gerekmediğidir. Bununla birlikte patentli olmayan bir buluşun kullanımı konusunda yapılmış bir sözleşmenin her iki tarafı da aradıkları güvenli ortamdaki yoksundurlar. Şöyle ki, böyle bir durumda *know-how* statüsünde olan buluşun gizli tutulması için tarafların anlaşmasına rağmen gizli bilginin, sözleşmenin taraflarının bir kusuru olmaksızın üçüncü kişiler tarafından geliştirilmesi suretiyle gizli bilginin gizlilik özelliğinin ortadan kalkması durumunda, teknik bilgi sunucusunun ne bilginin üçüncü kişi tarafından kullanımını engellemesi ne de bilgi alıcısından ücret talep edebilmesi mümkün olacaktır. Teknoloji sahibi patentlenmemiş teknik bilgi üzerinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hakka sahip olmadığından bilginin üçüncü kişiler tarafından kullanılması, ancak bu kişilerin bilgiyi dürüstlük kurallarına aykırı şekilde edinmiş olmaları halinde engellenebilecektir. Dolayısıyla bilgiyi kullanan üçüncü kişilerin hukuki yollardan engellenmesi patentli bilgiyi kullanan kişilerin takibine oranla daha güçtür⁶⁰. Gizli bilginin sırrının çözülmesiyle birlikte bilgiye ilk kez sahip olan kişinin ayrıcalıklı durumu ve sahip olduğu *fiili tekel* sona ermektedir⁶¹.

Görüldüğü gibi patent, sahibine buluşunu *know-how* olarak değerlendiren kişinin aksine sadece *fiili* değil, aynı zamanda *hukuki* bir tekel sağlamaktadır.

c) Açıklanan Teknik Bilginin Geliştirilerek Yeni Araştırmalara Konu Olması

Patent içeriğinin yayımlanmasıyla birlikte teknik bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil olduğundan ilgili teknik alanda çalışan uzmanların bu bilgiye ulaşmak için emek ve para harcamalarına gerek kalmamakta, bu güncel bilginin üzerine yeni araştırmalar yapmalarına ortam sağlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında patentli buluşun açıklanması buluşun ilgili olduğu alanda yapılan araştırmalar açısından önemli bir tasarruf kaynağıdır⁶².

⁶⁰) *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 15.

⁶¹) *Know-how*'ın hukuki niteliği ve *know-how* sahibinin bilgiyi değerlendirme yolları için bkz. *Şehirali*, *Schutz des Know-how nach türkischem, deutschem und europäischem Recht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München 2004, s. 215 vd.

⁶²) *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (367).

Buluşun açıklanmasının patent sahibinin rakipleri üzerinde oluşturduğu etkiye bakıldığında ise rakipleri açıklanan buluşa alternatif çözümler üretmek yönünde önemli bir teşvik rolü bulunmaktadır⁶³. Bu noktada, patent sisteminin araştırma ve geliştirme düzeyinde rekabet ortamını güçlendirdiği gerçeği özellikle gözler önüne serilmektedir.

Patentli buluşa alternatif çözümler getirilmesi olanağı, özellikle usul (süreç/yöntem) patenti alınmış buluşlar açısından söz konusu olabilecektir. Zira bu tür buluşlarda patentlenen, ürünün kendisi değil üretim şeklidir. Dolayısıyla aynı ürünün farklı usullerle geliştirilmesi mümkün olup her yeni usul patent verilebilirlik şartlarını taşıması halinde patent başvurusuna konu olabilir. Buluşun açıklanmasının bu fonksiyonu dikkate alındığında, rakiplerin ilgili oldukları alana ait patentleri sürekli takip etmeleri ve edindikleri bilgiye paralel yeni çözümler üretmeye çalışmaları, piyasadaki pozisyonlarını sağlamlaştırmak açısından önemli bir avantaj olarak görünmektedir.

Patent sistemi sayesinde açıklanan teknik bilginin yeni araştırmalarda altyapı malzemesi olarak kullanılması, özellikle Uzakdoğu ülkelerindeki teknolojik gelişim sürecine önemli katkıda bulunmuştur. Başta Japonya olmak üzere Çin, Güney Kore gibi ülkelerde izlenen patent politikalarında patent dokümanlarında açıklanan bilginin geliştirilerek yeni buluşlar yapılması önemli bir yer tutmaktadır. "Buluşun etrafını patentleme" (*working around the invention*) olarak adlandırılan bu yöntem sayesinde usul patentine konu buluşlara alternatif çözümler üretilerek yeni usul patentleri geliştirilmesi, bu ülkelerde patent sisteminin gelişmesinde ve teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasında önemli bir etken olmuştur⁶⁴.

B)Patent Sisteminin Teknik Bilginin Üretilmesinde Rekabeti Teşvik Edici Rolü

1- Patent-Rekabet Çelişkisi

Patent korumasının şahıslar lehine tekeli haklar tanınması fikri üzerine kurulu olması, patent sistemi ile rekabetin bağdaşamaz iki kavram olduğu görüşünün özellikle ekonomistler ve kartel hukukçuları tarafından destek görmesine neden olmuştur⁶⁵. Zira rekabet yasalarının kurmaya çalıştığı

⁶³() Pfanner, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

⁶⁴() Rahn, Die Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Entwicklung: Die japanischen Erfahrungen, GRUR Int. 1982, s. 577 vd.

⁶⁵() Osterrieth, a.g.e., Rdnr. 16.

serbest rekabet ortamı, patent yasalarınca patent sahibine tanınan hakkın *tekelci* ve *kilitleyici* etkisiyle sınırlandırılmaktadır.

Patent hakkının tekelci⁶⁶ yönü sayesinde patent sahibi buluşunu tek başına kullanma ve üçüncü kişilerin buluşunu izinsiz kullanmalarını engelleme hakkına sahip olmaktadır. Patent hakkının kilitleyici⁶⁷ etkiye sahip olmasının sonucu olarak ise patent sahibi, hakkını sadece buluşunu taklit eden kişilere değil, aynı buluşu tamamen bağımsız olarak gerçekleştiren kişilere⁶⁸ karşı da ileri sürebilmektedir⁶⁹. Böylelikle aynı buluş için yapılan önceki tarihli başvuru daha sonraki tarihli başvuruların önünü - buluş tamamen bağımsız olarak gerçekleştirilmiş olsa dahi- kapatmakta, kilitlemektedir. İlk başvuru sahibinin bu şekilde korunmasının nedeni, yeni buluşların en kısa zamanda patent başvurusuna konu olmasının sağlanarak teknik bilginin mümkün olduğu kadar çabuk açıklanmasının teşvik edilmesidir⁷⁰.

2- Patent Sahibinin Tekelci Hakları "Tekel" e Yol Açar mı?

Uzun yıllar, özellikle neo-liberal iktisatçılar tarafından patent hakkının etkileri nedeniyle "tekel" olduğu⁷¹, bu nedenle de klasik rekabet anlayışı ile çeliştiği eleştirisi yapılmıştır⁷². Bu görüşe göre rekabet, piyasada çok sayıda arz ve talep edenin bulunduğu *tam rekabet* ortamını ifade eden *statik bir*

⁶⁶() Patent sahibinin, patenti üzerinde yasaklama ve kullanma olmak üzere iki tür hakkı bulunmaktadır. Patent hakkının *negatif* yönünü oluşturan *yasaklama* hakkı sayesinde patent sahibi, buluşunun kullanımında üçüncü kişileri dışlayabilmekte, dolayısıyla bu hak, patent sahibi ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Patent sahibinin buluşunu tek başına *kullanma* hakkına sahip olması ise buluşu ile arasındaki iç ilişkide kendini göstermekte ve patent hakkının *pozitif* yönünü oluşturmaktadır. Patent hakkının sibiline tanıdığı bu iki etki patenti, buluş üzerinde *tekelci* bir hak haline getirmektedir. Bu konuda bkz. *Kraßer*, Patentrecht, § 1, s. 4; *Hubmann/Götting*, a.g.e., § 5, Rdnr. 3; *Bernhardt*, a.g.e., s. 25.

⁶⁷() *Kraßer*, a.g.e., § 1, s. 6.

⁶⁸() Aynı buluşun birbirinden bağımsız birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda *çifte buluş* söz konusu olmaktadır.

⁶⁹() Patentin kilitleyici etkisi sayesinde patent sahibine tanınan güçlü pozisyon eleştiriye uğramış, ödüllendirme teorisi temsilcilerinin iddia ettiklerinin aksine çifte buluş halinde bağımsız buluşçuların ödüllendirilmedikleri, aksine neredeyse cezalandırıldıkları ifade edilmiştir. Bu görüş, doğal hak teorisi temsilcilerine karşı bir eleştiri olarak da ileri sürülmüştür. Zira, aynı buluşu gerçekleştirdikleri halde patent başvurusu yapmakta geciken kişiler, „çalışmalarının ürünleri üzerinde sahip oldukları doğal hak"tan mahrum kalmaktadırlar. Bu konuda bkz. *Machlup*, GRUR 1961, Teil 2, s. 473 (477).

⁷⁰() *Kraßer*, a.g.e., § 1, s. 6.

⁷¹() Örneğin *Greif*, Die zeitliche Begrenzung des Patentmonopols und ihre Umgehung, WuW 1974, s. 303 ff.

*durumdur*⁷³. Bu model, piyasada statik bir dengenin kurulmasına yöneliktir⁷⁴. Bu denge, piyasadaki güçlerin birbiri üzerindeki etkilerinin yok edildiği bir "dinlenme durumu" olarak nitelendirilmektedir. Tam rekabet piyasasının temel varsayımında piyasada çok sayıda alıcı ve satıcı bulunur, piyasadaki mal homojendir ve piyasaya giriş çıkış serbesttir⁷⁵. Piyasada yer alan çok sayıdaki alıcı ve satıcının maksimum kar düzeyini belirlemek dışında herhangi bir rekabetçi davranışları bulunmamakta, firmalar piyasada belli bir zamanda dengeyi sağlamanın ötesinde bir işlev taşımamaktadırlar. Tam rekabet piyasasındaki bu statik durumun doğal sonucu, teknolojik yenilikler ve değişmelerin tamamen analiz dışında bırakılmış olmasıdır. Zaman içinde belli bir andaki piyasa durumunu esas alan tam rekabetçi görüşe göre patentli buluş sadece patent sahibi ve onun izin verdiği kişiler tarafından kullanılabilmesi için bu alandaki rekabet, patent sahibinin iradesi ile sınırlanmış olmakta, dolayısıyla patent hakkı "teknik fikirler üzerinde bir tekel"⁷⁶ yaratmaktadır.

Neo-liberal iktisatçıların patent sisteminin rekabeti sınırlayıcı etkisi ve tekel niteliği konusundaki görüşleri itirazsız kabul edilmemiştir⁷⁷. İtirazlar herşeyden önce, hukuki bir kavramın ekonomik bir kavramla özdeşleştirilmesine karşıdır. Şöyle ki, patent hakkının tekelci etkiye sahip olması hukuki bir nitelendirme iken ekonomik anlamda tekel kavramı piyasa oluşumu ve yapısı ile ilgili olup ekonomik dengelerle açıklanabilir. Dolayısıyla hukuken tanınan tekelci hakların, mutlaka ekonomik anlamda tekel oluşturması gerekmektedir⁷⁸.

Tekel kavramının hukuki ve ekonomik anlamının kural olarak birbiriyle örtüşmesi gerekmemeyle birlikte bazı durumlarda patent hakkının ekonomik anlamda tekel oluşturması da mümkündür. Somut olayda patentin ekonomik anlamda tekel etkisi yaratıp yaratmayacağı hususu buluşun niteliğine göre

⁷²() *Pretnar*, öğretilerdeki hakim görüşün, patentleri monopol olarak nitelendirmesini, *Schumpeter*'in „inovasyon faaliyetlerinin teşvik edilmesinin tek yolunun monopol kazançlar olduğu" yönündeki görüşüne bağlamaktadır. Bkz. *Pretnar*, GRUR Int. 2004, s. 776 (777).

⁷³() *Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, Stuttgart 2005, s. 4 vd.; *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 16.

⁷⁴() *Schmidt*, a.g.e., s. 4.

⁷⁵() *Schmidt*, a.g.e., s. 5. Ayrıca bkz. *Güler Aydın*, A. Smith ve J. A. Schumpeter'in Dinamik Rekabet Teorileri, H.Ü. İİBFD, C. 23, S. 1, 2005, s. 1 (3).

⁷⁶() *Isay*, Die Funktionen der Patente im Wirtschaftskampf, 1927, s. 110.

⁷⁷() Bu konuda bkz. *Prahl*, a.g.e., s. 76 vd.; *Pretnar*, GRUR Int. 2004, s. 776 vd.

⁷⁸() *Bernhardt*, a.g.e., s. 25.

farklılık gösterecektir. Patentin tekel durumuna yol açıp açmayacağıın tesbitinde, buluş konusu ile piyasadaki diğer ürünler arasındaki ilişki ve patentin ürün ya da usul (yöntem) patenti olması hususları belirleyici olacaktır⁷⁹. Belli bir üretim usulü için patent alınması durumunda patent koruması, bu usul ile usulün kullanımı sonucu doğrudan doğruya elde edilen ürünleri kapsamaktadır. Patent sahibi aynı usulün bir başkası tarafından kullanılmasını engelleyebilirken, bir başkasının aynı sonucu farklı bir usul kullanarak elde etmesi durumunda herhangi bir yasaklama hakkı bulunmamaktadır. Bir ürün farklı usuller kullanılarak üretilebileceğinden, usul patentlerinde doğrudan rekabet ortamı tamamen kapanmamakta, aksine ikame buluşlar için rekabet ortamı yaratılmaktadır⁸⁰.

Buna karşılık ürün patentlerinde patent sahibi, ürünün farklı yöntemler kullanılsa dahi başkaları tarafından üretilmesini engelleyebilmekte, dolayısıyla rekabet ortamı kilitlenmiş olmaktadır⁸¹. Ancak bu durumda da, patentin koruma kapsamının istemler yoluyla tam olarak belirlenmesi gerekir. Zira, patentin kilitleyici etkisi istemlerde talep edilen unsurlarla sınırlı olacaktır. Ürün patentlerinin tekeli etkisinin belirlenmesinde ürünle aynı veya benzer fonksiyona sahip piyasadaki diğer ürünlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Piyasada benzer ürünlerin bulunması halinde tüketici seçim serbestisine sahip olacağından patent sahibi piyasadaki dengeleri belirleyici role sahip olmayacak, dolayısıyla da tekelden söz edilemeyecektir⁸².

Patentin tekel olarak nitelendirilebileceği özel bir durum olarak patent sahibinin uzun zamandır mevcut ya da yeni ortaya çıkan bir ihtiyacı ilk kez gidermesi veya bir ihtiyaçtan doğan talebi tamamen kendine çekmesi hali sayılmaktadır⁸³. Çok önemli teknik yenilikleri ve çözümleri içeren bu tür

⁷⁹) *Bernhardt*, a.g.e., s. 26.

⁸⁰) Patent sisteminin, buluşa ikame olabilecek yeni buluşlar yapılmasını teşvik ederek rekabet ortamı yarattığı, patent karşıtları tarafından da kabul edilmekle beraber, bu durumun bir avantaj olup olmadığı konusundaki tereddütler de dile getirilmektedir. Bu görüş taraftarları, araştırma geliştirme faaliyetlerinin oldukça masraflı bir çalışma alanı olduğundan, hangi alanda araştırma ve geliştirme yapıldığının önem taşıdığına özellikle dikkat çekmektedirler. Buna göre, daha önce araştırma yapılarak gerçekleştirilmiş bir buluşun yerini tutabilecek yeni buluşlar yapmak için yatırım yapılması ekonomik açıdan avantajlı görünmemektedir; bu alanda harcanacak emek ve paranın, daha önce araştırılmamış bir alana aktarılması daha mantıklıdır, *Machlup*, GRUR Int. 1961, Teil 2, s. 473 (478).

⁸¹) *Bernhardt*, a.g.e., s. 26.

⁸²) *Bernhardt*, a.g.e., s. 26.

⁸³) *Kraßer*, a.g.e., § 1, s. 45.

olağan dışı veya *istisnai* patentler, malların arzını kilitleyerek ikame rekabetin oluşmasını engellemektedir⁸⁴. Bu tür patentlere konu buluşların hangi özelliklere sahip olması gerektiği konusunda farklı nitelendirmeler yapılmakla beraber⁸⁵ genel olarak buluşun özel teknik avantajlara sahip olması, yeni bir teknik alanın oluşumunu sağlaması (örneğin gen teknolojisi veya bilgisayar teknolojisi) ve daha sonraki buluşlara temel oluşturması (örneğin bilgisayar endüstrisinin transistör buluşuna dayanması) gerektiği söylenebilir⁸⁶. Bu tür buluşlara örnek olarak biyoteknoloji alanında klonlama usulü, bitki ve hayvan yetiştirilmesi alanında genteknoloji usulleri, transistör ve entegre devreler, acele fotoğraf çekimi (polaroid), fotokopi, lazer, bilgisayar tomografisi verilebilir⁸⁷.

3- Statik (Durağan) Rekabet Anlayışından Dinamik (Fonksiyonel) Rekabet Anlayışına

Yukarıda da belirtildiği gibi, patent sisteminin bir buluşun rakipler tarafından ticari kullanımını engellemek suretiyle rekabet ortamını sınırlandırdığı eleştirisi piyasada *tam rekabeti* kurma beklentisine dayanmaktadır. Bununla birlikte, yakın tarihli bilimsel araştırmalarda tam rekabete dayanan *statik (durağan)* rekabet modelinden uzaklaşılarak *eksik rekabet* kavramına dayanan *dinamik (fonksiyonel)* rekabet modeline üstünlük tanındığı gözlemlenmektedir⁸⁸.

Tam rekabetçi görüşün durağan yapısına karşı çıkan etkin (fonksiyonel) rekabet anlayışı, "yeniliklerin rekabet ortamını olumlu etkileyeceği" görüşünü temel alan *Schumpeter*'in tezlerinden kuvvetli şekilde etkilenmiştir⁸⁹. *Schumpeterci* yaklaşımdan etkilenen *John Maurice Clark*, "*Competition as a Dynamic Process*" adlı eserinde *Schumpeter*'in yenilikçiliğe dayanan teorisini rekabet teorisiyle bütünleştirmeye çalışmıştır. Ekonomik gelişmeye paralel olarak ortaya çıkan piyasa aksaklıkları, örneğin

⁸⁴() *Bernhardt*, a.g.e., s. 27.

⁸⁵() Alman ve Amerikan hukukundaki nitelendirmeler için bkz. *Welte*, *Der Schutz von Pioniererfindungen*, Köln/Berlin/Bonn/München 1991, s. 2 vd.

⁸⁶() *Welte*, a.g.e., s. 5.

⁸⁷() Örnekleri verilen buluşların ortaya çıkışı, kullanım alanları, bunları temel olarak gerçekleştirilen buluşlar için bkz. *Welte*, a.g.e., s. 13 vd.

⁸⁸() *Prahl*, a.g.e., s. 134 vd.; *Kraßer*, a.g.e., § 3, s. 46; *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 16.

⁸⁹() *Schmidt*, a.g.e., s. 10.

patentlerin kaçınılmaz olması nedeniyle "tam rekabet" in ulaşılması arzulanan bir hedef olarak algılanmaması gerekmektedir⁹⁰.

Etkin (fonksiyonel) rekabet teorisi rekabeti dinamik bir süreç olarak görmektedir. Bu anlayış, piyasada kısmen tekellerin oluşmasına karşı değildir. Çünkü bu tekeller, rakiplerin gerçekleştirecekleri yenilikçi faaliyetler ile zaten kısa sürede ekonomik değerini yitirecektir. Piyasada geliştirilen yeniliklere bağlı olarak oluşan geçici üstünlük pozisyonları (tekeller) bu rekabet anlayışının hem nedeni hem de sonucudur. Bu ayrıcalıklı pozisyonların aniden değil, yavaş yavaş ortadan kalkması gerekmektedir. Bu süreçte işletmelerin kullanacakları inisiyatifler rekabeti teşvik edecektir. Dolayısıyla piyasa aksaklıkları dinamik rekabet anlayışının bir parçasıdır; önemli olan rekabet politikası açısından yararlı ve zararlı olabilecek piyasa eksiklikleri arasındaki ayrımı yapabilmektedir⁹¹.

Görüldüğü gibi etkin rekabet modelinin odak noktasını yenilikçilik (*inovasyon*) kavramı oluşturmaktadır. Yenilikçi faaliyetleri teşvik eden patent sisteminin, piyasada patent sahibine tanıdığı ayrıcalıklı pozisyon rekabet ortamını güçlendireceğinden uzun vadede sistemden ekonomik yarar sağlanacak⁹² ve bu da tüketici lehine sonuç doğuracaktır⁹³.

Fonksiyonel rekabet modelinde rekabetin kendisi değil, rekabet ortamından beklenen fonksiyonlara ulaşılması amaç edinilmektedir. Buna göre, tam rekabet ortamı sınırlandırılabilirse bile, eğer rekabette beklenen fonksiyonlara başka bir düzeyde ulaşılabilirse, rekabet teşvik edilmiş olmaktadır⁹⁴. Bu görüşün temelinde *Weizsäcker* tarafından geliştirilen ekonomik sistemin düzeylere ayrılması teorisi yatmaktadır. Bu teoriye göre ekonomik sistemde *tüketim* (en alt düzey), *üretim* (orta düzey) ve *inovasyon* (en üst düzey) olmak üzere üç düzey bulunmaktadır. Bir üst düzeyde gerçekleştirilen faaliyetlerin desteklenmesi için daha alt düzeydeki faaliyetlerin aleyhine sonuç doğurabilecek bazı hakların tanınmasına göz yumulabilir; örneğin inovasyon faaliyetinde artış sağlanacak ise, üretim düzeyindeki faaliyetleri koruyan tekellerin hakların tanınması mümkündür⁹⁵.

⁹⁰) *Schmidt*, a.g.e., s. 10.

⁹¹) *Schmidt*, a.g.e., s. 10, 11.

⁹²) *Osterrieth*, a.g.e., Rdnr. 17.

⁹³) *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

⁹⁴) *Kraßer*, a.g.e., § 3, s. 46.

⁹⁵) *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002, s. 14 vd.

Dolayısıyla bir üst düzeydeki faaliyetlerin desteklenmesi uğruna daha alt düzeydeki faaliyetler sınırlandırılabilir.

Patent koruması fonksiyonel rekabet modeli çerçevesinde değerlendirildiğinde ortaya çıkan tablo şudur: Patent sahibine tanınan hak nedeniyle buluşun uygulanması düzeyinde rekabet sınırlanmakla birlikte, bu sınırlandırma sayesinde bir üst aşama olan araştırma ve geliştirme düzeyindeki rekabet desteklenmiş olmaktadır. Farklı düzeyler arasında kurulan bu denge, rekabetten beklenen yararları daha etkin şekilde ulaşılmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla bu modelde, araştırma ve geliştirme faaliyetlerindeki artışın sağladığı fayda, sınırsız bir taklit serbestinin sağlayacağı faydaya üstün tutulmaktadır⁹⁶. Fonksiyonel rekabet anlayışı böylelikle patent ile rekabet kavramlarını uzlaştırmakta, patent korumasını rekabet ortamına yabancı ve onunla çatışan bir sistem olarak değil, aksine rekabeti destekleyen bir unsur olarak değerlendirmektedir⁹⁷.

Şüphesiz patent sisteminin uzun vadede dinamik rekabeti teşvik etmesi, kısa vadede rekabet ortamında yarattığı sınırlandırmaları ortadan kaldırmamaktadır. Sistemin rekabet açısından olumlu ve olumsuz etkileri farklı düzeylerde ve farklı zamanlarda görülmektedir. Dolayısıyla patent sistemi ile rekabet ortamı arasında kısa vadede bir *çatışma*, uzun vadede ise bir *uyum* söz konusudur⁹⁸.

Patent sistemi ile rekabetin farklı yönlerdeki bu iki tür ilişkisini bir cümle ile ortaya koymak gerekirse, patent koruması "**rekabeti desteklemek uğruna rekabeti sınırlandıran**" bir sistemdir⁹⁹.

4- Patent Hakkının Kötüye Kullanımı

Her hakta olduğu gibi, patent hakkının kötüye kullanılması tehlikesi bulunmaktadır¹⁰⁰. Patent sahibinin, kendisine tanınan yasal yetkileri, piyasada

⁹⁶() *Oppenländer*, Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Patentwesens aus der Sicht der empirischen Wirtschaftsordnung, GRUR Int. 1982, s. 598 (603).

⁹⁷() *Bußmann*, GRUR 1977, s. 121 (126).

⁹⁸() *Heinemann*, a.g.e., s. 25 vd.

⁹⁹() *Lehmann*, Eigentum, geistiges Eigentum, gewerbliche Schutzrechte – Property Rights als wettbewerbsbeschränkungen zur Förderung des Wettbewerbs, GRUR Int- 1983, s. 356 vd. - Property and Intellectual Property – Property Rights as Restrictions on Competition in Furtherance of Competition, IIC 1989, s. 1 vd.

¹⁰⁰() Ayrıntılı bilgi için bkz. *Riziotis*, Patent Misuse als Schnittstelle zwischen Patentrecht und Kartellrecht – eine rechtsvergleichende Darstellung, GRUR Int. 2004, s. 367 vd.

hakim güç olmak amacıyla kötüye kullanması mümkündür. Bu tür kötüye kullanma hallerinde işletmelerin amacı, patentli buluşlarını kullanarak kendilerine yarar sağlamak değil, rakiplerinin hareket serbestisini sınırlandırarak onları piyasadan dışlamaktır.

Patent hakkının kötüye kullanımı farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, patentin kullanılmaması¹⁰¹ patent hakkının kötüye kullanılması sayılabilir. Ancak kullanmama durumunun kötüye kullanma sayılıp sayılmayacağı somut olayın özelliklerine göre tesbit edilmesi gerekir¹⁰². Kötüye kullanma oluşturabilecek diğer durumlara patentin sadece rakiplerin faaliyetini engellemek amacıyla alınması (kilitleyici patentler), bir işletmenin belli bir teknik alanda birçok patent alması suretiyle bu alanın rakiplere tamamen kapatılması veya büyük işletmeler arasında yapılan karşılıklı lisans anlaşmaları ile rekabet ortamının bozulması gibi durumlar, patentin kötüye kullanımına örnek olarak gösterilebilir¹⁰³. Aynı şekilde patent sahiplerinin lisans vermek istememeleri veya lisans sözleşmelerine rekabeti sınırlandırıcı etkisi olan hükümler koymaları da kötüye kullanma suretiyle rekabet ortamının sınırlanmasına yol açabilir.

C) Patent Sisteminin Küçük İşletmeler Açısından Anlamı (Küçük İşletmelerin Rekabet Gücüne Etkisi)

Patent sisteminden beklenen yararlar ve sistemin rekabet ortamı üzerindeki etkisi incelendikten sonra düşünülmesi gereken husus, buluş faaliyetlerinin özendirilip desteklenmesi için patent korumasına alternatif olmayan bir sistemde, patent sisteminin uygulanmamasının ne gibi sonuçlar doğurabileceğidir. Bu noktada özellikle patent korumasının mevcut olduğu bir sistemde büyük işletmeler ile küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasadaki

¹⁰¹() Teknik bir bilginin kullanılmaması, mutlaka patent sisteminin sonucu olmayabilir. Bu bağlamda, *Kırım*, Türkiye'de ilaçta patent korumasının bulunmadığı dönemde yaptığı araştırmasında, ruhsatı alınmış bir çok ilacın piyasaya sürülmediğini tesbit etmiştir. Bu tesbit, kullanmama ile patent sistemi arasında doğrudan bir ilişki olmadığını göstermektedir. Bu araştırma için bkz.: *Kırım*, *Reconsidering Patents and Economic Development: A Case Study of the Turkish Pharmaceutical Industry*, *World Development*, V. 13, 1985, s. 219 vd.

¹⁰²() Patentin kullanılmaması, mutlaka patent sahibinin patent hakkını kötüye kullandığı anlamına gelmeyebilir. Yapılan araştırmalar, kullanılmayan patentlerin çoğunlukla ekonomik açıdan verimsiz olmaları nedeniyle kullanılmadıklarını göstermektedir. Dolayısıyla bu tür patentlerin kullanımı, rakipler açısından da verimsiz olacaktır. *Pfanner*, *GRUR Int.* 1983, s. 362 (365).

¹⁰³() *Kraßer*, a.g.e., § 1, s. 6.

konumlarının, patent korumasının olmadığı bir sistemde değişikliğe uğrayıp uğramayacağı sorusu üzerinde durulacaktır.

En yalın hali ile patent sistemi, buluşunu açıklayan buluş sahibine, buluşunu kullanması ve başkalarının buluşu kullanmasını engelleme konusunda tekeli hak tanıyarak buluşun başkaları tarafından taklit edilmesinin engellenmesidir. Dolayısıyla buluş sahibinin buluşunu açıklamasının nedeni kendisine tanınan tekeli haktır. Patent sisteminin uygulanmaması halinde buluş sahibine tekeli hak tanınmayacak ve buluş sahibi de buluşunu açıklamayıp gizli tutacaktır¹⁰⁴. Bu yöntem, etkin bir gizli tutma politikası sayesinde özellikle usul buluşları açısından buluş sahibinin piyasada *de-facto* bir tekele sahip olmasına yol açabilecektir¹⁰⁵. Bu fiili durum patent korumasının aksine süre ile sınırlı da olmayacak, teknik bilgi gizli tutulduğu sürece devam edecektir.

Buluşun gizli tutulmasının patent korumasına alternatif olarak gündeme geleceği tesbit edildikten sonra araştırılması gereken husus, teknik bilginin gizli tutulmasının "patent sisteminden zarar gören" küçük işletmeler açısından avantajlı bir durum yaratıp yaratmayacağıdır.

Teknik bilginin *know-how* olarak kullanılmasına karar verilmesi bilginin gizli tutulması için gerekli önlemlerin alınması gereğini de beraberinde getirmektedir. Zira *know-how* olarak nitelendirilen bilginin mutlaka gizli olması gerekmez de, bu bilginin değeri gizli olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kendisine rekabet avantajı sağlayacak bir bilgiye sahip olan bir işletmenin, bu bilginin gizli kalmasını sağlamak için gerekli maliyete katlanması gerekmektedir. Büyük işletmelerin bu maliyete katlanması küçük işletmelere göre daha kolay olacaktır.

Ayrıca büyük işletmeler farklı dallardaki üretim faaliyetleri sayesinde buluşlarını intern olarak kullanabilme ve pazarlanan ürünlerden anlaşılamayacak şekilde piyasaya sürebilme olanağına sahip iken küçük

¹⁰⁴() Aynı yönde *Hirsch*, Patentrecht und Wettbewerbsordnung, WuW 1970, s. 99 (111); *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364); *Bernhardt*, a.g.e., s. 19. Karşı görüşü temsil eden *Machlup* ise, işletmelerin teknik bilginin gizli tutulmasını zaten patent sistemine tercih ettiğini, sadece gizli tutulamayacağına inanılan buluşlar için patent başvurusunda bulunulduğunu ileri sürmüştür, *Machlup*, GRUR Int. 1961, Teil 1, s. 373 (383). Oysa ki *Hirsch*'in de belirttiği gibi (*Hirsch*, WuW 1970, s. 111) bir buluş için patent başvurusunda bulunulması veya buluşun gizli tutulması kararı, buluşun niteliğine ve piyasadaki dengelere bağlı olan, somut olayda patent sistemi ile *know-how* korumasının hangisinin daha avantajlı olduğunun göz önünde bulundurularak alınması gereken bir karardır.

¹⁰⁵() *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

işletmeler, spesifik bir alanda üretim yaptıklarından buluşlarını intern olarak değerlendirme şansına sahip olamayabileceklerdir. Buluşu içeren ürünlerin piyasaya sürülmesi ile birlikte büyük işletmeler, küçük işletmelerin geliştirdikleri yeniliklere ulaşabilecek ve patent koruması olmadığı için serbestçe taklit edebileceklerdir¹⁰⁶.

Bunun yanısıra büyük işletmeler sahip oldukları üretim kapasitesi sayesinde buluşlarını, küçük işletmelere oranla daha ucuza üretebileceklerdir. Küçük işletmelerin geliştirmiş olduğu buluşların büyük işletmeler tarafından üretilmesi bu işletmeler mali bir yük getirmez iken, büyük işletmelerin ürettikleri buluş ürünlerinin küçük işletmeler tarafından üretilmesi önemli bir mali kaynağı gerektirecektir¹⁰⁷.

Büyük işletmelerin küçük işletmelere oranla avantajlı olduğu bir diğer nokta, patent koruması altında olmayan ürünlerin taklit edilmesi sürecinin küçük işletmelere oranla daha az zaman almasıdır. Zira büyük işletmelerin, araştırma geliştirme alanında çalışan personelinin takım çalışması sayesinde, küçük işletmelere oranla daha sistematik bir çalışma ile daha kısa zamanda hedeflerine ulaşmaları olasıdır.

Görüldüğü gibi, büyük işletmelerin patent sistemi içinde elde ettikleri güçlü konum, sistemin ortadan kalması durumunda da devam etmekte, hatta bu tür bir sistemde küçük işletmeler, güçlü rakipleri tarafından piyasadandan dışlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadırlar¹⁰⁸. Büyük işletmelerin elde ettikleri ekonomik yararların da büyük olması, patent sisteminin değil, serbest piyasa ekonomisinin bir sonucudur. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken bir husus da, büyük işletmelerin bugünkü büyüklüklerine ve gelişmiş ülkelerinin bugünkü gelişmişlik düzeylerine erişmelerinde patent sisteminin önemli bir rol oynadığıdır¹⁰⁹. Özellikle Doğu Asya ülkelerinde yaşanan

¹⁰⁶() *Hirsch*, WuW 1970, s. 99 (112) vd.; *Bernhardt*, a.g.e., § 4, s. 18 vd.

¹⁰⁷() *Hirsch*, WuW 1970, s. 99 (112) vd.; *Bernhardt*, a.g.e., § 4, s. 18 vd.

¹⁰⁸() *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (364).

¹⁰⁹() İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Japonya gibi ülkelerde patent sistemi uygulamaya konduğu dönemde bu ülkeler, „az gelişmiş ülkeler“ kategorisine girmekte idi. Bu ülkeler, teknolojik alandaki açıklarını öncelikle yabancı teknolojileri ithal ederek ve daha sonra yavaş yavaş kendi teknolojilerini geliştirerek kapatmışlardır. Karş.: *Beier-Straus*, Das Patentwesen und seine Informatinsfunktion gestern und heute, GRUR 1977, s. 282 vd.; *Beier*, GRUR Int. 1979, s. 227 (231); *Pfanner*, GRUR Int. 1983, s. 362 (366).

endüstriyel gelişme süreci gözlemlendiğinde, "taklitçilerin" kısa zamanda "yenilikçilere" dönüşebileceği gerçeği gözler önüne serilmektedir¹¹⁰.

Küçük ve orta ölçekli işletmelerin patent sisteminin yararlanamayacağı yönündeki görüşün temelinde, patentlenebilir buluşların ağırlıklı olarak büyük işletmelerde yürütülen takım çalışmaları sonucu gerçekleştirildiği, küçük işletmelerin ise araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ayırabilecekleri payın düşüklüğüne paralel olarak daha az sayıda buluş yapabilecekleri varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayım, yeni teknoloji alanlarında yapılan buluşlar açısından doğruluk payına sahip olabilir. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi patent sistemi, açıklanan teknik bilgidен hareketle geliştirilen yeni ve buluş basamağını gerçekleştiren buluşları da korumaktadır. Patent sisteminin bu özelliği küçük ve orta ölçekli işletmelerin yenilikçi faaliyetlerinde özellikle dikkate alınmalıdır.

Küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından önem taşıyan bir diğer husus, patent sisteminin faydalı model korumasıyla desteklenmesidir. "Küçük buluşlar"ı korumaya yönelik faydalı model belgesi, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelere ve bağımsız buluşçulara hitap etmektedir. Bu nitelikleriyle faydalı model belgeleri özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından önem taşımaktadır. Faydalı model belgelerinin küçük buluşlara ve küçük ve orta ölçekli işletmelere yönelik bu özelliği Türk hukukunda da dikkate alınarak 551 sayılı KHK'de öngörülen patent koruması, patente göre daha düşük korunabilirlik şartlarına bağlanmış olan faydalı model korumasıyla desteklenmiştir. 551 sayılı KHK'nin 154. maddesi gereği yeni ve sanayiye uygulanabilir buluşlar faydalı model korumasından yararlanabilecek, patentlerde aranan *buluş basamağını gerçekleştirme veya buluşçu faaliyete dayanma* kriteri ise faydalı modeller açısından aranmayacaktır. Dolayısıyla teknik alanda gerçekleştirilen her tür yenilik sanayiye uygulanabilir nitelikte olmak şartıyla faydalı model korumasına konu olabilecek, yeniliğin büyük veya küçük olması ise sonuca etkili olmayacaktır.

Görüldüğü gibi hukukumuzda "küçük buluş"ların korunmasına yönelik yasal altyapı mevcuttur. Önemli olan, bu altyapıdan yararlanılarak *küçük de olsa* yeni ve yararlı ürünler meydana getirilmesidir. Ülkemizde küçük ve orta ölçekli işletmelerin geliştirdikleri yenilikleri patent veya faydalı model belgesi ile koruma altına eğilimlerinin henüz istenen düzeyde olmadığı söylenebilir. KOSGEB tarafından 2004 yılında yayınlanan KOSGEB Saha Araştırma

¹¹⁰() Hilpert, GRUR Int. 1998, s. 91 (97).

Çalışması Ön Değerlendirme Raporu¹¹¹ kapsamında 40.000 adet işletme bünyesinde yürütülen anket çalışmasında sadece 12.799 adet işletmenin tescilli marka, patent veya faydalı model belgesi sahibi olduğu, 2.489 adet işletmede ise bu yönde çalışmaların sürdüğü tespit edilmiştir¹¹². Bu sayının tescilli marka, patent ve faydalı modellerin üçünü de kapsadığı dikkate alındığında küçük ve orta ölçekli işletmelerin yenilikçi faaliyetlerini patent veya faydalı model belgesi ile koruma altına alma eğiliminin yüksek olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu durum, ülkemizde küçük ve orta ölçekli işletmelerin "patent koruması için gerekli şartları taşıyan buluş geliştirememeleri gerekçesiyle bu sistemden yararlanamadıkları" şeklindeki bir yargının doğruluğunun araştırılması gereğini ortaya koymaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği gibi buluşları koruyan tek sistem patent sistemi değildir. Buluş basamağını gerçekleştirilmeyen küçük yeniliklerin faydalı model belgesiyle korunması mümkündür. Patent korumasından yararlanamayacak nitelikteki buluşların faydalı model belgesi ile korunması olanağı sağlanmışken faydalı model başvurusunda bulunan küçük ve orta ölçekli işletme sayısının da düşük olması, sistemin henüz yeterince bilinmemekte veya anlaşılammış olmasından kaynaklanabilir.

III-Patent Sisteminin İşlevlerinin 551 sayılı KHK'deki Yansımaları

Ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde patent sisteminin işlevlerine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber yasal düzenlemelerin uygulanmasında patent sisteminin yukarıda açıklanan işlevlerini en etkin şekilde yerine getirmesini sağlayacak yorumların yapılması gereklidir.

A) Patent Sisteminin Koruyucu Etkisine İlişkin Hükümler

Yukarıda belirtildiği gibi patent sisteminin koruyucu etkisi, patentin sahibine tanıdığı hukuki tekel konumundan kaynaklanmaktadır. 551 sayılı KHK'nin patent sahibinin buluşunu tekeli olarak kullanmasına ve üçüncü kişilerin izinsiz olarak gerçekleştirecekleri bazı fiilleri engellemesine yönelik temel hükümleri patentten doğan hakların kapsamını düzenleyen 73. maddesi, patentten doğan hakka tecavüz hallerini düzenleyen 136. maddesi, tecavüz

¹¹¹() [http://www.kosgeb.gov.tr/Ekler/Dosyalar/Yayin/130/saha%20arastirma %20on %20degerlendirme.pdf](http://www.kosgeb.gov.tr/Ekler/Dosyalar/Yayin/130/saha%20arastirma%20on%20degerlendirme.pdf).

¹¹²() Anket yapılan işletmelerin yalasıık % 50'sinin (19.729 adet) ise tescilli marka, patent veya faydalı model belgesi sahip olmadığı belirlenmiştir.

halinde cezai yaptırımları düzenleyen 73/A maddesi ve hukuki yaptırımları düzenleyen 137. ve devamındaki maddelerdir¹¹³.

B) Patent Sisteminin Bilgi Etkisine İlişkin Hükümler (Teknik Bilginin Uygulanması ve Yayılması Süreci)

Patent sisteminin teknik bilginin yayılmasını sağlaması işlevi, bilginin edinilmesi ve uygulanması aşamalarında kendisini göstermektedir.

1. Patent Başvurusunun Yayınlanması (Buluş sahibinin buluşunu açıklama zorunluluğu)

551 sayılı KHK'nin 55. maddesine göre, başvuru tarihi veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan tarihinden itibaren 18 aylık sürenin dolması ile patent başvurusu Yönetmelik hükümlerine göre yayınlanır. Başvuru sahibinin talebi üzerine, 18 aylık süre dolmadan önce başvurunun yayınlanması da mümkündür.

Yönetmeliğin 27. maddesi de başvurunun 18 aylık sürenin dolması ile yayımlanacağını belirttiğinden sonra, hangi unsurların yayın kapsamında yer alacağını düzenlemektedir. Bunlardan buluş başlığı, özet, tarifname, istem veya istemler ile resimler, teknik bilginin yayılması aşamasında özellikle etkisi olan unsurlardır¹¹⁴. Bu unsurların tanımlanarak sınırlarının belirlenmesi, "buluşun açıklanması" kavramının ne anlama geldiğinin ve açıklamanın hangi durumlarda yeterli sayılacağını belirlemede yardımcı olacaktır. Bu belirlemenin, buluşun, patent sisteminin teknik bilginin yayılması işlevine ne ölçüde katkıda bulunduğunun tesbitinden daha öte bir anlamı bulunmaktadır. Şöyle ki, KHK'nin 129. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlilikte açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmiş olması halinde patentin hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Dolayısıyla buluş konusunun yeterince açıklanmamış olması, patentin geçerliliğini etkileyebilecek düzeyde öneme sahiptir.

¹¹³() Türk hukukunda patentten doğan hakka tecavüz ve yaptırımlar için *Saraç*, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 149 vd.; *Şehirali*, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 100 vd.; *Köklü*, a.g.e., s. 178 vd.

¹¹⁴() Yönetmeliğin 27. maddesine göre yayın kapsamındaki diğer bilgiler şunlardır: Başvuru tarihi ve numarası, başvuruyu yapanın adı, uyruğu, ikametgahı, buluşu yapanın adı, uyruğu ve ikametgahı, varsa patent vekilinin adı ve adresi, talep edilen rüçhan hakkının ülkesi, tarihi ve numarası, buluşun tasnif sınıf veya sınıfları.

a) Başvurunun Buluşu Açıklayan Bölümleri

Başvurunun buluşu açıklayan unsurları tarifname, istemler ve resimlerdir.

Yönetmeliğin 8. maddesine göre tarifname, buluş konusunu en iyi şekilde ve eksiksiz açıklayan yazılı metindir. Tarifname buluş başlığını, buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumunu, buluşun çözümünü amaçladığı teknik problemleri içerir, buluşun sanayiye uygulanma biçimi hakkında bilgi verir, resimleri ve resimlerden yararlanarak buluşun konusunu açıklar.

Başvuru sahibinin yeni ve buluşçu faaliyet olarak nitelendirdiği unsurların yer alması nedeniyle tarifname, başvurunun, buluşun açıklandığı ana parçasıdır¹¹⁵. Tarifnamede verilen örnekler, buluşun daha geniş şekilde tanımlanmasına engel olmamakla beraber açıklanan teknik bilginin tercih edilen uygulama şeklini gösterdiğinden buluşun çekirdeği olarak nitelendirilebilirler¹¹⁶.

Başvurunun buluşun açıklanmasına hizmet eden ikinci unsuru istemlerdir. İstem veya istemler, buluşun patentle korunması istenilen unsurlarını tanımlar¹¹⁷. Başvuru bir veya birden çok istemi içerebilir¹¹⁸. İstemler, buluşun özü göz önünde bulundurularak buluş özelliklerini ayrıntılı şekilde belirtecek sayıda yazılır. İstemlerin öncelikli fonksiyonu, patentli buluşun koruma kapsamını belirlemeleridir. Bununla birlikte, tarifnamede tanımlanan buluş hakkında daha ayrıntılı bilgi vererek buluşun açıklanmasına da yardımcı olurlar¹¹⁹. Avrupa patent hukukunda istemlerin buluşun tarifnamede ve resimlerde açıklanmayan unsurlarını içermeleri de mümkün olduğu kabul edilmekte ve bazen buluşun uzman kişi tarafından uygulanabilmesi ancak istemlerdeki tam ve açık bilgilerle mümkün olabileceği vurgulanmaktadır¹²⁰. Buna karşılık KHK'nin 47. maddesinde istemlerin dayanağının tarifname olduğu ve istemlerin tarifnamede tanımlanan buluşun

¹¹⁵) *Schulte*, PatG mit EPÜ § 34, Rdnr. 313.

¹¹⁶) *Schulte*, PatG mit EPÜ § 34, Rdnr. 313.

¹¹⁷) KHK md. 47; Yönetmelik md. 9. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 84. maddesine göre de patent istemlerinin, koruma talep edilen konuyu tanımlamaları gerekir.

¹¹⁸) KHK md. 47; Yönetmelik md. 9.

¹¹⁹) Karş. *Benkard/Schäfers*, EPÜ Art. 83, Rdnr. 18; *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 316.

¹²⁰) *Benkard/Schäfers*, EPÜ Art. 83, Rdnr. 18.

kapsamını aşamayacağı hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Türk hukuku açısından istemlerin, tarifnamede yer almayan bir unsuru içermesi ancak tarifnamedeki buluşun kapsamını aşmaması halinde mümkündür.

Başvuruda buluşun açıklandığı diğer bir bölüm resimlerdir. Resimler, teknik alanda çalışan kişiler açısından özellikle tercih edilen bir yöntem olup, buluşun teknik içeriğinin açıklanmasına uygun bir dildir. Zira, teknik alanda uzman kişilerin buluşun işleyişini anlamak için öncelikle resimleri incelemeleri oldukça yaygındır¹²¹. Yönetmeliğin 10. maddesine göre resimlerin tarifnamedeki buluşun açıklanması için zorunlu olması halinde başvuruda bulunması gerekir¹²². buluş konusu makine, cihaz, ürün veya yöntemin tarifnamede açıklanması resimleri gerektiriyorsa akış şemaları ve diyagramlar kullanılarak açıklama yapılır.

Başvurunun buluşun açıklanmasına hizmet eden bu bölümleri eşdeğerde olup, bölümler arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Dolayısıyla açıklama, başvurunun ilgili her bölümünde gerçekleşebilecek olup, örneğin tarifnamedeki açıklamanın resimlerdeki açıklamaya üstünlüğü söz konusu değildir¹²³. Buna bağlı olarak, buluşun başvuruda yeterince açıklanmış olup olmadığının tesbitinde başvurunun ilgili tüm bölümleri dikkate alınır; bu bölümlerde yer alan ve uzman kişinin başvuru tarihinde belgelerin tümü dikkate alındığında anlaşılan bilgiler açıklama kapsamında yer alır¹²⁴.

b) Buluşun Yeterli Şekilde Açıklanması

Avrupa Patent Sözleşmesi'nin buluşun uzman kişinin uygulamaya koyabileceği şekilde tam ve anlaşılır (açık) şekilde açıklanması gerektiğini içeren 83. madde hükmü¹²⁵ şeklinde bir düzenleme Türk hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte, KHK'nin 129. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde buluşun ilgili teknik alanda uzman kişi tarafından uygulanmasını sağlayacak şekilde "açık" ve "tam" olarak açıklanmamış

¹²¹() *Schulte*, PatG mit EPÜ § 34, Rdnr. 317.

¹²²() Yönetmeliğin 10. maddesine göre buluş konusu makine, cihaz, ürün veya yöntemin tarifnamede açıklanması resimleri gerektiriyorsa akış şemaları veya diyagramlar kullanılır.

¹²³() *Schulte*, PatG mit EPÜ § 34, Rdnr. 331.

¹²⁴() *Schulte*, PatG mit EPÜ § 34, Rdnr. 341.

¹²⁵() Art. 83: *The European patent application must disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for it to be carried out by a person skilled in the art.*

olmasını patentin hükümsüzlük sebebi olarak düzenlemektedir. Dolayısıyla, Türk hukuku açısından da buluşun yeterli şekilde açıklanmış olması gerekmektedir. KHK md. 129'dan hareketle açıklamanın yeterli olup olmadığının belirlenmesinde biri diğer ikisine bağımlı üç kriter bulunmaktadır. Açıklamanın tamlığı ve açıklığı ilkeleri ilk iki kriteri oluşturmaktadır. Bu iki kriterin yeterli şekilde yerine getirilmesi halinde teknik alanda uzman kişi buluşu uygulayabilecektir. Dolayısıyla, üçüncü kriter olan buluşun uzman kişi tarafından uygulanabilirliği açıklık ve tamlık ilkelerine uyulması halinde kendiliğinden sağlanmış olacaktır. Bir başka ifade ile, açıklık ve tamlık kriterlerinin öngörülmüş olma nedeni, buluşun teknik alanda uzman kişi tarafından uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır.

129. maddede sayılan hükümsüzlük nedeninin yanısıra, KHK'nin tarifname ve istemleri düzenleyen 46. ve 47. maddeleri ile Yönetmeliğin 8. ve 9. maddelerinde tarifname ve istemlerin oluşturulmasında uyulması gereken esaslar yer almaktadır. Gerek tarifname gerekse istemler, patent başvurusunun birer parçası olduğundan, bu maddelerde öngörülen kriterler, buluşun açıklanmasının ne şekilde gerçekleştirileceğinin belirlenmesinde de dikkate alınmak durumundadır.

KHK'nin tarifnamenin açıklığını düzenleyen 47. maddesine göre tarifnamenin, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman olan bir kişi tarafından buluşun uygulanmasını sağlayacak nitelikte açık ve yeterli yazılması gerekir. Buna paralel bir hüküm Yönetmeliğin 8. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre tarifname, buluş konusunu en iyi şekilde ve eksiksiz olarak tanımlayan yazılı metindir. Buluşun "en iyi şekilde" ve "eksiksiz" olarak açıklanması zorunluluğu, gerek Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 83. maddesinde gerekse KHK'nin 129. maddesinde yer alan buluşun "açık" ve "tam" olarak açıklanmasına eşdeğer bir düzenlemedir.

KHK'nin patent istemlerini düzenleyen 47. maddesinin ikinci fıkrası ise istemlerin oluşturulmasında "açıklık" ve "özlülük" kriterlerini getirmektedir¹²⁶. Dolayısıyla açıklık kriteri tarifname ve istemler açısından ortak bir kriter iken, tarifnamenin tam olması kriteri istemlerde yerini özlülük kriterine bırakmaktadır. Bu kriterlerin somut olayda nasıl uygulanması gerektiği aşağıda ele alınacaktır.

aa) Buluşun Uzman Kişi Tarafından Uygulanabilmesi

¹²⁶() Aynı kriterler Avrupa Patent Sözleşmesi'nin istemleri düzenleyen 84. maddesinde de yer almaktadır: "*The claims shall define the matter for which protection is sought. They shall be clear and concise and be supported by the description.*"

Yukarıda da belirtildiği gibi, başvuruda buluşun açık ve tam olarak açıklanması zorunluluğu, buluşun uygulanabilirliğinin sağlanması açısından önem taşımaktadır¹²⁷. Buluş konusunun patent başvurusunda yeterince açıklanıp açıklanmadığının subjektif yorumlardan bağımsız olarak tesbit edilebilmesi için bilgisine başvurulacak olan kişi, tekniğin ilgili alanında uzman kişi olarak belirlenmiştir. Hedef kitleyi temsil eden bu uzman kişi, buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde bilgisinden yararlanılan kişidir¹²⁸. Dolayısıyla KHK'nin 9.¹²⁹ ve 129. maddelerinde bilgisinden yararlanılacak olan kişiler aynı niteliklere sahiptir.

Buluşun uygulanabilir olup olmadığı uzman kişi, uzman kişinin sahip olması gereken özel ve genel bilgi düzeyi ve uzman kişinin buluşun hedeflediği sonuca ulaşmak için göstermesi gereken çaba ile bağlantılıdır¹³⁰.

Buluşu uygulayabilecek durumda olması gereken uzman kişi, başvurusu yapılan buluşun ilgili olduğu teknik alanda faaliyet gösteren ve bu alanda bilgili ve deneyimli olan kişidir. Ancak bu kişinin olağanüstü bir yeteneğe sahip olması şartı aranmaz; genel teknik bilgisine ve ilgili olduğu alanda özel teknik bilgisine sahip ortalama bir uzman kişi olması yeterlidir¹³¹. Buluşun yepyeni bir teknik alana ait olması halinde uzman kişi, bu teknik alana en yakın sayılabilecek alanda çalışan kişidir¹³².

¹²⁷) Buluşun uygulanabilirliği kriterinin, buluş kavramının bir unsuru sayılması nedeniyle farklı bir önemi de bulunmaktadır. Her ne kadar "teknik bir probleme teknik araçların kullanımı ile getirilen çözüm" olarak tanımlanan buluş kavramında uygulanabilirlik kriteri açıkça yer almasa da, Avrupa patent hukukunda bu özelliğin, buluşun özüne ait bir unsur olduğu kabul edilmektedir. Yenilik, buluşçu faaliyete dayanma ve sanayi alana uygulanabilirlik kriterlerinin yanısıra bağımsız bir patent verilebilirlik şartı olarak değerlendirilmektedir. Zira uygulanamayan bir öğreti sonucunda teknik bir sonuç elde etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla uygulanabilirlik kriteri, buluş kavramının içinde gizlidir. Bkz. *Benkard/Mellus*, Art. 52 EPÜ, Rdnr. 98

¹²⁸) *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 352.

¹²⁹) KHK'nin 9. maddesine göre buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumunda aşikar bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir. Dolayısıyla tekniğin bilinen durumunun aşılmadığında bilgisinden yararlanılacak olan kişi "teknik alandaki uzman kişi"dir.

¹³⁰) *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 351.

¹³¹) *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 352.

¹³²) *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 353.

Uzman kişinin sahip olması gereken bilgi düzeyi, bu alanda çalışan bir uzman kişiden beklenen ve teknolojik gelişmelere paralel olarak güncellenmesi gereken normal bilgi düzeyidir. İlgili olduğu alanda tekniğin bilinen durumuna ait bilgilere sahip olması,¹³³ ilgili olduğu alanın dışında da, teknik alanda eğitim almış herkesin temel olarak bilmesi gereken bilgilere sahip olması gerekir¹³⁴.

Başvuruda tanımlanan ve özellikleri belirlenen buluşun uygulanabilir olduğunun kabulü için uzman kişinin, başvuruda yer alan bilgilerden hareketle, kendisinden beklenen bilgi düzeyi ve başvuru sahibinin gösterdiği uygulama şekli sayesinde buluş konusu teknik öğretiyi güvenilir ve tekrar edilebilir şekilde yeterli düzeyde pratik hale getirmesi gerekir¹³⁵. Uzman kişinin buluşu uygularken aşırı derecede çaba göstermesi, çok sayıda hatalı girişimde bulunması beklenemez¹³⁶.

Buluşun uzman kişi tarafından harfi harfine uygulamaya koyarak yüzde yüz başarılı bir sonuca ulaşması gerekmez. Önemli olan, buluşun asıl amacına yeterli düzeyde erişilmesidir¹³⁷.

Buluşun uygulanabilirlik niteliğinin tesbitinde bir diğer önemli husus, uzman kişinin sahip olması beklenen bilgi düzeyi de göz önünde bulundurularak buluş ile hedeflenen sonucu gerçekleştirmek için ne kadar çaba harcaması gerektiğidir. Buluşun tarifnamesi teknik bir açıklama olup, hitap ettiği kitle uzman kişilerdir. Bu nedenle uzman kişinin, buluş konusunu gerçekleştirmek için bazı denemelerden kaçınmaması gerekmektedir birlikte kendisinden beklenen çabanın düzeyi, buluşun ilgili olduğu teknik alan, uzman kişinin yetenekleri ve bilim dünyasındaki gelişmelerle bağlantılıdır¹³⁸. Örneğin tamamen yeni bir teknik alana ait buluşun uygulanmasında, daha çok çaba harcanması beklenir¹³⁹. Buna karşılık ancak büyük zorluklarla ve

¹³³() *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 355.

¹³⁴() *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 358.

¹³⁵() *Benkard/Schäfers*, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 48; *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 364.

¹³⁶() *Benkard/Schäfers*, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 48.

¹³⁷() *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 364.

¹³⁸() Uzman kişinin göstermesi gereken çabanın hangi hallerde beklenebilir, hangi hallerde ise beklenemez nitelikte sayılabileceğine ilişkin örnekler için bkz. *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 372, 373.

¹³⁹() *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 369.

tesadüfen sonuca ulaşması durumunda uzman kişiden beklenemeyecek bir çaba söz konudur¹⁴⁰.

bb) Buluşun Açıklamasında "Tamlık" Unsuru

Buluşun başvuruda tam olarak açıklanmış olup olmamasının tesbiti, patentin hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi açısından olduğu kadar patent konusu buluş ile buluşa bağlı *know-how*'ın sınırının çizilmesi açısından da önem taşımaktadır. Zira buluş sahibinin buluşun uygulanması ile ilgili gizli tutabileceği bilgiler işletme sırrı olarak değerlendirilecektir. Patent sahibinin menfaati mümkün olduğu kadar fazla bilgiyi gizli tutmakta iken rakiplerin ve toplumun menfaati buluşun uygulanması ile ilgili mümkün olduğu kadar fazla bilginin açıklanması yönündedir. Buluşun ne düzeyde açıklanması gerektiği sorusuna patent mevzuatının verdiği cevap, uygulama açısından patent ve işletme sırrı kavramları arasındaki sınırı da çizecektir. Yasal düzenlemeye göre açıklanması gereken bilginin düzeyi ne kadar yüksek belirlenirse, buluşla ilgili bilgilerin işletme sırrı olarak gizli tutulması olasılığı o denli azalacak, aksi durumda ise işletme sırrı olarak kullanılabilir bilgi düzeyi yükselecektir.

Avrupa Patent Sözleşmesi'ne göre açıklamanın tam olarak gerçekleşmesi, buluş konusunun bir kullanım kılavuzu gibi bütün ayrıntıları ile açıklanması gerekmektedir¹⁴¹. Önemli olan, uzman kişinin başvurudan buluşun belirleyici niteliğini anlayabilmesi ve buna dayanarak kendisi buluşçu faaliyette bulunmaksızın hedeflenen sonuca ulaşabilmesidir¹⁴². Buna paralel olarak, buluşun tam olarak açıklanması, başvuru sahibinin buluşun en iyi uygulama şeklini (*best mode*) göstermesini de gerektirmez¹⁴³. Bu tür bir yöntemin açıklanmayıp işletme sırrı olarak kullanılması Avrupa patentinin

¹⁴⁰) *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 372.

¹⁴¹) *Benkard/Schäfers*, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 43; *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 337.

¹⁴²) *Benkard/Schäfers*, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 43.

¹⁴³) *Benkard/Schäfers*, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 44; *Schulte*, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 339. Buna karşılık Amerikan hukukunda buluş sahibinin buluşun en iyi uygulama şekli ile açıklaması şartı aranmaktadır (35 USC § 112 hükmü şu şekildedir: „*The specification shall contain a written description of the invention, and of the manner and process of making and using it, in such full, clear, concise, and exact terms as to enable any person skilled in the art to which it pertains, or with which it is most nearly connected, to make and use the same, and shall set forth the best mode contemplated by the inventor of carrying out his invention...*“). Amerikan hukukundaki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Avery/Mayer*, Das US-Patent, s. 51 vd.

hükümsüzlüğünü gerektirmez¹⁴⁴. Ancak böyle bir durumda buluşun açıklanan niteliklerinin, uzman kişinin uygulamasını sağlayacak düzeyde olması gerekir. Dolayısıyla Avrupa patent hukukunda *know-how*, ancak uzman kişinin bu bilgiye sahip olmadan buluşu uygulayamayacağı durumlarda tam bir açıklamanın parçası olabilecektir¹⁴⁵.

Konuya ilişkin olarak TRIPS Anlaşması'nın patentlere ilişkin 29. maddesi üye devletleri, başvuru sahibinin buluşu uzman kişinin uygulamasını sağlayacak şekilde açık ve net olarak açıklamasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapmakla yükümlü tutmaktadır. Buna karşılık buluşun en iyi uygulama şeklinin başvuruda gösterilmesi bir şart olarak öngörülmemekte, üye devletlerin bu konuda da düzenleme yapabilecekleri hükme bağlanmaktadır¹⁴⁶.

Türk hukukunda konuya ilişkin düzenleme Yönetmeliğin 8. maddesinde bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında tarifnamenin, buluş konusunu en iyi şekilde ve eksiksiz olarak açıklayan yazılı metin olduğu ifade edildikten sonra tarifnamenin, patent konusu buluşun tüm özelliklerini hiçbirşey gizlemeden eksiksiz olarak açıklayacağı düzenleme altına alınmaktadır. Maddenin devamında (a-f bentleri) tarifnamenin bölümleri ve bunların içerikleri düzenlenmektedir. Buluşun açıklanması ile ilgili bölümde buluşun hiçbir şüpheye ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde ayrıntılı olarak açıklanacağı ifade edilmektedir. Ardından, buluşun çalışması, işleyişi ve diğer teknik bilgilerden hiçbirinin eksik bırakılmayacağı vurgulandıktan sonra bu hükmün amacı şu şekilde açıklanmaktadır: "*Patent sisteminin ilkelerini oluşturan hem buluşun hem de buluşlara ilişkin bilginin yaygınlaşması işlevlerinin gerçekleşmesi için, patent verilerek korunması istenilen buluş ile ilgili herşey çok geniş biçimde açıklanır.*"

Görüldüğü gibi, Yönetmeliğin 8. maddesi, patent sisteminden toplumun en yüksek düzeyde yararlanmasını sağlamaya yönelik bir düzenlemedir. Bununla birlikte, maddede kullanılan "*herşeyin çok geniş biçimde*" ve

¹⁴⁴) Benkard/Schäfers, Art. 83 EPÜ, Rdnr. 44.

¹⁴⁵) Schulte, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 340.

¹⁴⁶) TRIPS Anlaşması'nın 29. maddesinin birinci fıkrası hükmü şu şekildedir: "*Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date, or where priority is claimed at the priority date of the application.*"

"hiçbirşey gizlemeden" açıklanması şeklindeki ifadeler oldukça genel nitelikli olup, somut olayda buluş sahibinin istemlerde yer almayan, dolayısıyla patent korumasından yararlanmayan bilgilerini açıklaması zorunluluğu olup olmadığı, böyle bir zorunluluk var ise sınırının ne olduğu gibi hususlar uygulamada sorun yaratabilecek niteliktedir.

cc) Buluşun Açıklanmasında "Açıklık" Unsuru

Uzman kişi, başvurudaki açıklamalardan hareketle buluşun kapsamına hangi unsurların dahil olduğunu anlayabiliyorsa açıklık kriterinin yerine getirilmiş olduğu kabul edilir¹⁴⁷. Buna karşılık, buluşun belli özelliklerinin diğerlerine oranla daha önemli olduğunun vurgulanması gerekmez; uzman kişi, buluşun uygulanmasında bütün unsurların eş değerde önemli olduğu varsayımından hareket etmelidir¹⁴⁸.

dd) Buluşun Yeterince Açıklanmamasının Yaptırımı

Buluşun tekniğin ilgili alanında uzman kişi tarafından onu uygulamaya koymasını sağlayacak şekilde açıklanmamış olması, 551 sayılı KHK'nin 129. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre patentin hükümsüzlüğünün istenebileceği bir neden olarak düzenlenmiştir. Patent konusu buluşun yeterince açıklanmamış olması halinde patentin koruma süresi boyunca ve hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde dava açılabilir (551 sayılı KHK md. 130). Dava sonucunda patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde KHK kapsamında patente sağlanan koruma, hükümsüzlük kapsamında doğmamış sayılacaktır (551 sayılı KHK md. 131).

Patent konusu buluşun başvuruda yeterince açıklanmamış olmasının hükümsüzlük gibi ağır bir yaptırıma bağlanmış olmasının nedeni, patent sisteminin işlevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için gerekli altyapının sağlanmasıdır.

2. İşçi Buluşlarında İşverenin Başvuru Yapma Yükümlülüğü

551 sayılı KHK'de teknik bilginin edinilmesi fonksiyonuna yönelik bir diğer hüküm, işçi buluşlarında işverenin, kendisine bildirim yapılmış bir hizmet buluşu için patent başvurusunda bulunma yükümlülüğüdür. KHK'nin 26. maddesine göre işveren, işçinin kendisine bildirmiş olduğu hizmet buluşu için TPE'ye patent başvurusunda bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte, buluşun faydalı model ile korunması amaca daha uygun ise faydalı model

¹⁴⁷() Schulte, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 334.

¹⁴⁸() Schulte, PatG mit EPÜ, § 34, Rdnr. 334.

başvurusunda da bulunulabilir. Başvurunun patent veya faydalı model için yapılmış olması, teknik bilginin yayılması fonksiyonu açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır. Zira her iki durumda da başvuru yayımlanarak toplumun bilgisine sunulacaktır.

KHK'nin 27. maddesinde işverenin, tam hak talebinde bulunduğu hizmet buluşu için yurt dışında başvuru yapması bir yükümlülük olarak değil, sadece bir hak olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, işveren, işçinin talebi üzerine, patent almak istemediği yabancı ülkeler için buluşu serbest bırakmak ve bu ülkelerde işçiye patent almak için talep yapma imkanını sağlamakla yükümlüdür.

İşçi buluşlarının teknik bilginin yayılmasına yönelik etkisini düzenleyen hükümlerle bağlantılı olarak ele alınması gereken bir diğer hüküm KHK'nin işverenin patent başvurusu yapmaktan kaçınma hakkını düzenleyen 30. maddesidir. Buna göre *işveren, işletme menfaatleri gerektiriyorsa, kendisine bildirmesi yapılan ve hukuken korunabilir olduğuna inandığı buluşlar için patent başvurusu yapmaktan kaçınarak onları gizli tutabilir*. Bu hüküm, yukarıda bahsedilen hükümlerin aksine teknik bilginin yayılmasına değil, işletme ile sınırlandırılmasına altyapı hazırlamaktadır. Uygulamada bu hükme verilecek anlam ve hükmün sınırları, teknik bilginin yayılmasının ne oranda gerçekleşebileceği konusunda belirleyici olacaktır. Özellikle "işletme menfaatleri" kavramının dar veya geniş yorumlanması, bilginin yayılma sürecinin hızlanmasına veya engellenmesine neden olacaktır.

KHK'nin 30. maddesinin ikinci fıkrasında, işverenin işletme menfaatleri gereği gizli tutmaya karar verdiği bir buluş için işçiye ödenmesi gereken bedelin belirlenmesinde, buluşun patent alınmamasından kaynaklanan işçi aleyhine muhtemel ekonomik kayıplar gözönünde tutulur.

3. İşçilerin Teknik İyileştirme Teklifleri

551 sayılı KHK'nin teknik bilginin üretilmesini ve yayılmasını teşvik eden bir diğer hükmü işçilerin teknik iyileştirme tekliflerini düzenleyen 33. maddesidir. Maddede patent veya faydalı model belgesi ile korunamayacak nitelikte olsa bile işçi tarafından üretilen teknik bilginin işverene bildirilmesi öngörülmektedir. Buna göre teknik iyileştirme tekliflerinin işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilmesi ile bunlardan yararlanma karşılığında işveren işçiye uygun bir bedel ödemekle yükümlü olur. Bu hükmün etkinliğinin sağlanması durumunda işçiye ödenecek bedel, işçinin teknik bilgi üretmesi ve geliştirmesi konusunda teşvik edici rol oynayacaktır.

4. Lisansa İlişkin Hükümler

Patent sisteminde teknik bilginin yayılması sürecine ilişkin yasal düzenlemelerden en önemlisi patentin veya patent başvurusunun ticari dolaşıma konu olmasının hukuki altyapısını sağlayan lisansa ilişkin hükümlerdir. 551 sayılı KHK'nin lisansa ilişkin hükümleri üç gruba ayrılmaktadır: Sözleşmesel lisans, patent sahibinin lisans verme teklifi ve zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeler.

a) Sözleşmesel Lisans

551 sayılı KHK'nin sözleşmeye dayalı lisansı düzenleyen 88. maddesi *patent başvurusunun veya patentin kullanma hakkının milli sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde lisans sözleşmesine konu olabileceğini, lisansın tekeli (inhisari) ve tekeli olmayan (inhisari olmayan) şekilde verilebileceğini* düzenleme altına almaktadır. KHK'nin 88. maddesinde ve devamındaki hükümlerde lisans sözleşmesinin bazı nitelikleri düzenlenmiş olmakla birlikte bu sözleşme, ağırlıklı olarak uygulamanın şekillendirdiği bir sözleşme türüdür.¹⁴⁹

551 sayılı KHK'nin 88. maddesi sözleşmesel lisansa ilişkin genel ilkeleri belirlemektedir. Buna göre lisansın inhisari (tekeli) lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilmesi mümkündür. Aksine sözleşmede hüküm bulunmadıkça lisans inhisari değildir.

İnhisari lisans, lisans verenin başkasına lisans verememesi ve aksine sözleşmede hüküm yoksa kendisinin de patent konusu buluşu kullanamaması söz konusudur. Bu özelliği nedeniyle inhisari lisans, patent sisteminin bilginin uygulanması ve yayılması etkisinin sınırlandırıcı nitelik taşımaktadır. İnhisari olmayan lisans ise patent sahibinin buluşu üzerinde birden fazla lisans hakkı tanınmasını mümkün kıldığından bilginin daha geniş bir çevrede kullanımına ve dolayısıyla bilginin yayılmasına olanak tanır.

b) Patent Sahibinin Lisans Verme Teklifi

551 sayılı KHK'nin patentli buluşun patent sahibi dışındaki kişilerce kullanımına olanak sağlayan bir diğer hükmü patent sahibinin lisans verme teklifini düzenleyen 94. maddesidir. Maddeye göre patent sahibi buluşunu 96. maddeye uygun şekilde kullanmıyorsa Enstitüye yapacağı yazılı bir başvuru

¹⁴⁹() Lisans sözleşmelerine ilişkin Türk hukukundaki düzenlemeler için bkz. *Köklü*, a.g.e., s. 144 vd.

ile patent konusu buluşu kullanmak isteyen herkese lisans vereceğini bildirebilir¹⁵⁰.

Görüldüğü gibi, KHK'nin 94. maddesi kapsamında lisans verme teklifinde bulunulması patent sahibinin iradesine bağlıdır.

Bu düzenlemenin yanı sıra KHK'nin 93. maddesi, patent sahibinin mahkemece lisans verme teklifinde bulunmaya mahkum edilebileceği bir durumu düzenlemektedir.

KHK'nin 93. maddesine göre "*Bir patent sahibi patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunmuşsa mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkum edilebilir.*"

Görüldüğü gibi madde, patent hakkının kötüye kullanılmasını engelleyici işleve sahiptir. Bununla birlikte, madde kapsamında patent sahibinin hangi fiillerinin mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunulması kararının verilmesine neden olacağı hususu açık değildir. Maddenin uygulanması için temel şart, patent sahibinin haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı bir davranışta bulunmasıdır. Buna ek olarak bu sonucun, patentin *kullanımı* sonucu ortaya çıkmış olması şartı aranmaktadır. Dolayısıyla patent sahibinin patentini kullanmaması nedeniyle 93. madde kapsamında haksız rekabete neden olduğu sonucuna varmak mümkün görünmemektedir¹⁵¹.

Maddenin uygulanabilirliği açısından temel sorun, haksız rekabeti ilişkin genel hükümlere aykırılık sayılabilecek hallerin neler olabileceğidir. Bu konuda haksız rekabete ilişkin genel düzenlemelerden yararlanarak bir sonuca ulaşmak gerekecektir.

Hukumumuzda haksız rekabete ilişkin temel hüküm TTK'nun 56. maddesidir. Maddede haksız rekabet "*aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı diğer şekillerle iktisadî rekabetin her türlü suiistimali (kötüye kullanımı)*" olarak tanımlanmaktadır. Haksız rekabete ilişkin *genel hüküm* olarak nitelendirilen bu hükmün ardından 57. madde, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan halleri *sınırlayıcı olmaksızın* on bent halinde saymaktadır.

Somut olayda patent sahibinin faaliyetinin haksız rekabete neden olup olmayacağı hususunun TTK md. 56'da belirlenen genel ilke esas alınarak

¹⁵⁰) 551 sayılı KHK md. 96'nın uygulaması için bkz. *Saraç*, a.g.e., s. 114 vd.

¹⁵¹) Aynı yönde *Odman*, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, s. 325.

belirlenmesi gerekecektir. KHK'nin 93. maddesi kapsamında bir kötüye kullanımdan söz edilebilmesi çoğu kez rekabeti sınırlayıcı bir fiilin gerçekleşmesi söz konusu olacaktır. Bu tür fiillerin de madde kapsamında bir kötüye kullanım sayılması mümkünse de maddenin uygulanabilirliği açısından rekabeti sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı bir fiilin varlığı zorunlu değildir. Bir başka ifade ile patent sahibinin patentin kullanılması sırasındaki faaliyeti ilgili piyasadaki etkisinin sınırlı olması veya hakim durumun kötüye kullanılması sayılmaması nedeniyle rekabeti sınırlayıcı nitelikte sayılmasa da 93. madde kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir¹⁵².

c) Zorunlu Lisans

551 sayılı KHK'nin 99. maddesine göre lisans verme teklifinde bulunulmamış bir patent için 96. madde hükümlerine göre patent konusu buluşun kullanılmaması, 79. maddeye göre patent konularının bağımlı olması veya 103. maddede belirtilen kamu yararının bulunması hallerinden birinin varlığı halinde zorunlu lisans verilebilir¹⁵³. Zorunlu lisans sisteminin özelliği, patent sahibinin iradesinden bağımsız olarak patentli buluşun üçüncü kişilerce kullanımına mahkeme kararıyla karar verilmesidir. Buluşun zorunlu lisansa konu olması ile teknik bilginin patent sahibi dışındaki kişilerce kullanımı gerçekleşmiş olmaktadır.

Zorunlu lisansın verilebileceği haller, patent sahibine tanınan tekelle hakka sınır getirdiği için sınırlı sayıdadır, genişletilemez. Bu sebeplerin varlığı halinde toplum menfaati, patent sahibinin bireysel menfaatine üstün tutulmaktadır.

Patentin Kullanılmaması

Patentin kullanılmaması durumunda toplum, buluşun uygulanmasından yarar sağlayamamaktadır. Zorunlu lisans talebinde bulunulabilmesi için patentin 551 sayılı KHK'nin 96. maddesi hükmüne göre kullanılmamış olması gerekir. Bu maddeye göre patent sahibinin veya yetkili kıldığı kişinin patentle korunan buluşu patentin verildiğine ilişkin ilanını ilgili bültende yayınladığı tarihten itibaren üç yıl içinde kullanması gerekir¹⁵⁴. 551 sayılı KHK'nin 101. maddesine göre zorunlu lisans talep edildiği anda patentin kullanımına henüz

¹⁵²() *Odman*, a.g.e., s. 324.

¹⁵³() Türk hukukunda zorunlu lisans sistemi için bkz. *Kaya*, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İHFM, C. LV, 1995-1996, s. 335 vd.

¹⁵⁴() Kullanımın şartları hakkında bkz. *Odman*, a.g.e., s. 332 vd.

başlanmadığı veya patentin kullanımındaki gecikmenin haklı sebebe dayanmadığı veya haklı sebebe dayanmaksızın kullanılmaya aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği gerekçesiyle ilgili herkes zorunlu lisans verilmesini yetkili mahkemeden isteyebilecektir.

Bağımlı Patentler

Bağımlı patent konularının bağımlı olması durumunda yeni bir buluşun uygulanması, daha önceki tarihli bir patentin kullanımını zorunlu kılmaktadır. Önceki tarihli patent sahibinin bu kullanıma izin vermemesi durumunda sonraki tarihli buluşun kullanımı yasal olmayacak ve toplum bir teknik probleme getirilen çözümden mahrum kalacaktır.

Sonraki tarihli buluşun tekniğin bilinen durumuna getirmesi gereken katkı, 551 sayılı KHK'nin 101. maddesinde ifadesini bulmaktadır. Buna göre patent konusu buluşun önceki bir patentten doğan hakka tecavüz edilmeksizin kullanılması mümkün değilse, sonraki patentin sahibi, kendi patentinin *önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini* ispat ederek mahkemeden zorunlu lisans talebinde bulunabilecektir.¹⁵⁵

Kamu Yararı

Kamu yararının bulunması halinde ise patentli buluş üzerinde üçüncü kişilere kullanım hakkı tanınması, patent sahibine tanınan tekeli engelleyen kullanımların özellikle kamu sağlığını tehdit edecek etkilerini engellemek amacıyla taşımaktadır. Bu durumda toplumsal menfaatin bireysel menfaate üstün tutulması gereği açıktır. Özellikle ilaç patentleri açısından büyük önem taşıyan kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi, son yıllarda fikri mülkiyet sisteminin temel tartışma konularından biri haline gelmiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁵() Bağımlı patentler arasındaki ilişkinin Türk hukukunda düzenlenişi hakkında Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 511 vd.

¹⁵⁶() TRIPS Anlaşması'nın zorunlu lisansı düzenleyen 31. maddesinin kamu sağlığını ilgilendiren durumlarda uygulanması konusunda uluslararası düzeyde çalışmalar devam etmektedir. TRIPS Anlaşması'na ilişkin önemli bir gelişme, 14 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen *TRIPS Anlaşması ve Kamu Sağlığına İlişkin Doha Deklarasyonu*'dur (WT/MIN(01)/DEC/W/2 of 14 November 2001). Bu deklarasyonda, gelişmekte olan ülkeler ile en az gelişmiş ülkeler açısından, özellikle HIV, AIDS, tüberküloz gibi hastalıklardan doğan kamu sağlığı sorunlarının ciddiyeti, fikri mülkiyet haklarının yeni ilaçların üretiminde ve ilaç fiyatlarındaki etkisi kabul edilerek DTÖ üyelerinin, TRIPS Anlaşmasını kamu sağlığını koruyucu ve ilaçlara ulaşımı sağlayacak şekilde yorumlayabilecekleri ilke olarak kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Heinen, Zwangslizenzerteilung gemäß Artikel 31 TRIPS-Übereinkommen im Hinblick auf den Zugang zu essentiellen Medikamenten*,

Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans 551 sayılı KHK'nin 103. maddesinde düzenlenmiştir¹⁵⁷. Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi için Bakanlar Kurulu kararı gerekmektedir.

C) Patent Sisteminin Teknik Bilginin Üretilmesinde Rekabet Ortamının Yaratılmasına Altyapı Sağlayan Hükümler

Patent sisteminin tekelci etkisi nedeniyle patentin koruma süresi boyunca ilgili alanda rekabet ortamı sınırlanmakta, patentin koruma kapsamına giren fiillerin izinsiz olarak üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi patent hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Bu alanın sınırlarının belirlenmesi rekabetin hangi ölçüde gerçekleşebileceği sorusunun da cevabını oluşturmaktadır. Patent hakkına tecavüz oluşturan fiillerin alanı daraldıkça, patentin ilgili olduğu alandaki rekabet ortamı güçlendirilmiş olacak, tecavüz oluşturan fiillerin kapsamı genişlediği ölçüde de rekabet ortamı sınırlandırılacaktır. Dolayısıyla patentin ilgili olduğu teknik alanda gerçekleştirilen, ancak tecavüz sayılmayan fiiller kapsamında patentli buluşa konu teknik bilginin geliştirilmesi ve bu sayede yeni buluşlar gerçekleştirilmesi teknolojik gelişmeye katkıda bulunacaktır.

551 sayılı KHK'nin bazı hükümleri, patent sisteminin teknik bilginin üretilmesinde rekabet ortamını teşvik etmesine altyapı sağlayacak niteliktedir.

1. Patent Kapsamının Yorumu (Dar yorum suretiyle yeni usul patentleri geliştirilmesi)

Patentten doğan hakka tecavüz davalarının odak noktasını patentin koruma kapsamının belirlenmesi oluşturmaktadır. 551 sayılı KHK'nin 83. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamı istem veya istemlerle belirlenir. İstem veya istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır.*" Maddenin ikinci fıkrası istemlerin yorumunun patent sahibinin ile toplum menfaati arasındaki dengeyi kurmaya yönelik işlevini şu düzenleme ile vurgulamaktadır: "*İstem veya istemler, bir yandan patent başvurusu veya patent sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak ve diğer yandan üçüncü kişilere de korumanın kapsamı açısından makul bir düzeyde kesinlik ifade edecek şekilde birlikte yorumlanır.*" İstemlerin, patent sahibinin tekelci haklarının ve toplumun

Duesseldorf 2004, s. 69 vd.

¹⁵⁷) Bu düzenleme için bkz. *Tekinalp*, a.g.e., s. 512 vd.; *Odman*, a.g.e., s. 338 vd.

serbest kullanımına açık alanın sınırlarını belirleyecek şekilde yorumlanması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir¹⁵⁸.

İstemlerin yorumunda daraltıcı ve genişletici yöntemler izlenebilmektedir¹⁵⁹. İstemlerin dar şekilde yorumlanmasında tecavüz oluşturabilecek fiillerin alanı daralırken, genişletici yorumda tecavüz oluşturulabilecek fiillerin alanı genişlemektedir. Uyuşmazlık konusu bir olayda istemlerin dar veya geniş yorumlanması, patentten doğan hakka tecavüz olup olmadığı sorusunun farklı şekillerde cevaplanmasına neden olacaktır¹⁶⁰.

İstemlerin, başvuruda kullanılan ifadelerle sınırlı olarak yorumlandığı bir hukuk sisteminde patente tecavüz ettiği ileri sürülen üründe yer alan unsurların istemlerde korunan unsurlarla birebir eşleşmemesi halinde tecavüz söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık istemlerin başvurudaki ifadelerle sınırlandırılmaksızın yorumlandığı bir hukuk sisteminde patente tecavüz ettiği ileri sürülen ürünün unsurları istemlerde *aynen* yer almasa bile tecavüzün varlığından söz edilebilecektir. İstemlerin başvurudaki ifadelerle sınırlı olarak yorumlandığı sistemde tecavüz, *birebir/aynen tecavüz* şeklinde gerçekleşebilir. Örneği verilen ikinci hukuk sisteminde patente tecavüzün olup olmadığının tespitinde ise iki aşamalı bir yöntem izlenecektir. İlk aşamada patente tecavüz ettiği ileri sürülen ürünün unsurların istemlerde aynen bulunup bulunmadığına bakılacak, bu unsurların aynen bulunduğu tesbiti

¹⁵⁸() Bu konuda bkz. *Busche*, Die Reichweite des Patentschutzes – Zur Auslegung von Patentansprüchen im Spannungsfeld von Patentinhaberschutz und Rechtssicherheit, Mitt. 1999, s. 161 vd.; *Preu*, Angemessener Erfindungsschutz und Rechtssicherheit, GRUR 1985, s. 728 vd.

¹⁵⁹() İstemlerin yorumlanmasında farklı sistemler için bkz. *Benkard/Ullmann*, Patentgesetz, § 14 PatG, Rdnr. 72; *Benkard/Scharen*, Art. 69 EPÜ, Rdnr. 12; *Schiama*, Formulierung und Auslegung von Patentansprüchen nach europäischem, deutschem und italienischem Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, s. 283 vd.; *Engel*, Über den Wortsinn von Patentansprüchen, GRUR 2001, s. 897 vd.; *Stenvik*, Protection of Equivalents under Patent Law, Theories and Practice, IIC 2001, s. 1 vd.

¹⁶⁰() Patent kapsamının farklı yorumlanması, aynı patente ilişkin tecavüz davalarının farklı sonuçlara ulaşmasına neden olabilir. Buna en güzel örnek *Epilady* patentine tecavüz iddiasının farklı devletlerde farklı sonuçlara bağlanmış olmasıdır. Alman mahkemesi (Düsseldorf Court of Appeals, 21.11.1991, *Epilady-Germany*, Improver Corp. V. Remington Products Inc.) tecavüzün varlığına hükmederken İngiliz mahkemesi (Court of Appeal, 12.08.1988, *Epilady-United Kingdom*, Improver Corp. V. Remington Consumer Products Ltd.) aksi sonuca ulaşmıştır. Bu konuda bkz. *Hatter*, The Doctrine of Equivalents in Patent Litigation: An Analysis of *Epilady* Controversy, International and Comparative Law Review, 1994-1995, s. 483 vd.

halinde aynen tecavüz olduğu sonucuna varılacaktır. Unsurların istemlerde aynen yer almadığı sonucuna varılması halinde ise ikinci aşamaya geçilerek *eşdeğer yoluyla* tecavüzün olup olmadığı araştırılacaktır. "Eşdeğer yoluyla tecavüz" kavramı patent sahibinin haklarını etkin şekilde güvence altına almak amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu sistem sayesinde üçüncü kişilerin patentli buluş üzerinde küçük değişiklikler yapmak suretiyle aynen tecavüz olasılığını ortadan kaldırmaları, ancak yeni bir buluşçu faaliyette bulunmadan patentli buluş fikrinden yararlanmaları önlenmek istenmiştir. Böylelikle "patente karşı hile" girişimlerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Türk hukukunda patentten doğan hakka tecavüzün belirlenmesinde izlenecek yöntemin altyapısı 551 sayılı KHK'nin 83. maddesinde yer almaktadır. 83. maddenin dördüncü fıkrası genel kural olarak *"istem veya istemlerin kullanılan kelimelerle sınırlı olarak yorumlanamayacağı"* ilkesini koymakta, böylelikle Türk hukukunda patentten doğan hakka tecavüz hallerinin *aynen/birebir tecavüz* ile sınırlı kalmayacağı vurgulanmış olmaktadır. Yasa koyucu bu genel ilkenin uygulamada amacını aşacak şekilde uygulanmasını engellemek için de belli kurallar öngörmektedir. Buna göre *"Patent başvurusu veya patentten doğan koruma kapsamının tespitinde istem veya istemler, buluşu yapan tarafından düşünülen fakat istem veya istemlerde talep edilmeyen, buna karşılık ilgili teknik alanda uzman bir kişi tarafından tarifname ve resimlerin yorumlanması ile ortaya çıkacak özellikleri kapsayacak şekilde kabul edilmez."* Bu düzenleme ile Yasa koyucu, istemlerin yorumunda patent sahibi ile toplum menfaati arasında kurulması gereken dengeye dolaylı olarak işaret etmekte, patentin sağladığı korumanın patent sahibinin dahi öngöremeyeceği şekilde genişletilmesine karşı tavrını ortaya koymaktadır. Bu temel bakış açısını uygulamaya yansıtacak düzenlemeler ise 83. maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında yer almaktadır. Buna göre *"Patent başvurusu veya patentten doğan koruma kapsamının belirlenmesinde tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte, istem veya istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurlar da dikkate alınır. Tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte, eşdeğer unsur, esas itibariyle aynı işlevi görüyorsa ve bunu aynı şekilde gerçekleştiriyorsa ve istem ve istemlerde talep edilen unsur ile aynı sonucu ortaya çıkarıyorsa, genel olarak istem veya istemlerde talep edilen unsurun eşdeğeri olarak kabul edilir."*

Eşdeğer unsurların tanımına ilişkin bu düzenleme, WIPO'nun Patent Hukuku Sözleşmesi –*Treaty supplementing the Paris Convention as far as patents are concerned*- için 1991 yılında hazırladığı ana taslağın 21.

maddesine uygundur¹⁶¹. Böylelikle hukukumuzda istemlerde ifade edilmeyen bir unsurun patentin koruma kapsamı içinde değerlendirilmesi ve dolayısıyla bu unsura dayalı uygulamanın üçüncü kişilerce izinsiz olarak gerçekleştirilmesi unsura ilişkin üç şartın kümülatif olarak sağlanması halinde mümkündür: Patent istemlerinde yer alan unsurla aynı işlevi görme (işlevsellik), bu işlevi, istemlerdeki unsurla aynı şekilde gerçekleştirme ve son olarak, istemlerde yer alan unsurla aynı sonuca yol açma. KHK'de açıkça ifadesini bulan bu üç şartın varlığının hangi hallerde söz konusu olacağı hususunda herhangi bir açıklama bulunmayıp, Türk hukukunda eşdeğerler ilkesinin somut olayda ne şekilde uygulanması gerektiğine yargı kararları yön verecektir.

Eşdeğerler ilkesinin teorik altyapısı ve fonksiyonu dikkate alındığında yargıya, patent sisteminin işlevlerini gereği gibi yerine getirmesinin sağlanması noktasında önemli bir görev düşmektedir. Her ne kadar 551 sayılı KHK'nin 83. maddesi eşdeğerler yoluyla tecavüzün temel unsurlarını belirlemişse de bu unsurların somut olayda farklı sonuçlara yol açacak şekilde yorumlanması mümkündür. Üstelik bu, Türk hukukuna ve yargı uygulamasına özgü bir durum olmayıp yabancı hukuk sistemlerinde de rastlanan, patent hukukunun teknik niteliğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Buna en güzel örnek, Avrupa Patent Sözleşmesi'nin patentin koruma kapsamını düzenleyen 69. maddesi ile "69. Maddenin Uygulanma Şekline İlişkin Protokol"ün Sözleşmeye üye devletlerde farklı şekillerde yorumlanmasıdır. Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin 69. maddesi ve ilgili Protokol hükmü, eşdeğerler doktrininin açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber¹⁶², bu doktrinin uygulanması, üye ülkelerde bazı farklılıklar göstermekle birlikte, genel geçerliliği olan bazı ilkelerin geliştirilmesi suretiyle kabul edilmiştir¹⁶³. 69. maddenin yorumuna ilişkin Protokol hükmüne göre,

¹⁶¹() The "Basic Proposal" for the Treaty and the Regulation submitted under Rule 29 (1) of the Draft Rules of Procedure by the Director General of WIPO, WIPO-Dokument PLT/DC/3, Industrial Property 1991.

¹⁶²() Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 2007 yılı sonunda yürürlüğe girecek olan revize edilmiş metninde ise 69. Maddenin Uygulanmasına İlişkin Protokol'de patentin koruma kapsamının belirlenmesinde istemlerdeki unsurların eşdeğerlerinin de dikkate alınacağı açıkça düzenleme altına alınmaktadır. Anlaşmanın revize edilmiş tam metni için bkz. http://www.european-patent-office.org/epo/dipl_conf/pdf/03_ins3_003_073.pdf.

¹⁶³() Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 69. Maddesi ve Buna İlişkin Protokol hükmünün yorumu için *Armitage*, Die Auslegung europäischer Patente, GRUR Int. 1983, s. 242 vd; *Brunner*, Zur Anwendung von Art. 69 EPÜ und des Auslegungsprotokoll, SMI 1994, s. 129-133; *Tilmann/Dagg*, EU-Patentrechtsharmonisierung I: Schutzzumfang, GRUR 2000, s. 459

patent kapsamının belirlenmesinde, bir yandan istemlerin kelimesi kelimesine yorumlanmaması gerekirken diğer yandan istemlerde yer alan ifadelerin sadece yön gösterici niteliğe indirgenmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Patent koruma kapsamının belirlenmesinde, bu iki uç görüşten kaçınılarak patent sahibi için uygun bir koruma ile üçüncü kişiler açısından yeterli hukuk güvenliğini sağlayacak bir yorumda bulunulması gerektiği vurgulanmaktadır. Böylelikle Protokol hükmü, istemlerin patent sahibi ile üçüncü kişilerin menfaatleri arasındaki dengeyi sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiği ilkesini koymaktadır. Bu düzenlemeyle, bütün üye ülkelerde uygulanması sağlanabilecek ortalama bir çözümün yasal altyapısı kurulmuştur. Bununla birlikte Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye devletlerde geçerli olan Avrupa patentleri açısından bağlayıcı nitelikte olan bu hüküm, ulusal yorumlara göre farklılaşan uygulamalara neden olmaktadır. Öyle ki, tarafları ve konusu aynı olan bir tecavüz davasında üye devlet mahkemeleri farklı sonuçlara varabilmektedirler.

Görüldüğü gibi patent davalarının belkemiğini oluşturan patent koruma kapsamının belirlenmesi, yasal düzenlemelerde genel ilkeleri belirlenmiş, etkinliği ise yargı uygulamasına bırakılmış bir konudur. Sağlam bir patent geleneği olan ve yerleşmiş bir patent politikasına sahip ülkelerdeki yargı uygulaması bu konuda belli bir yeknesaklığa erişmiştir. Patent hukuku uygulamasının göreceli genç bir dal olduğu ülkemizde, somut olayda eşdeğerler ilkesinin uygulama alanının belirlenmesi tesadüflere bırakılamayacak önemdedir. Bu nedenle yargının temel yasal ilkeler doğrultusunda, patent sahibi ile toplum menfaati arasındaki hassas dengeyi kuracak nitelikte karar vermesi, bilinçli bir patent politikası oluşturulması açısından önem taşımaktadır.

2. Patent Kapsamının Genişletilmesi Yasağı

Patentin sahibine sağladığı tekellerin sınırlarının genişletilmesine karşı bir önlem ve dolayısıyla patenti kullanmaya yetkili olmayan üçüncü kişilere tanınan hareket serbestisinin sınırlarını genişleten bir diğer kural, başvuru kapsamının değiştirilemeyeceğine ilişkin hükümdür. 551 sayılı KHK'nin 64. maddesinde belirlenen genel kurala göre patent istem ve istemlerinin değiştirilebilmesi, ancak bu Kanun Hükmünde Kararnamenin açıkça izin verdiği hallerde ve yalnız patent verilmesi işlemleri safhasında

vd.; *Grabinski*, Kann und darf die Bestimmung des Schutzbereichs eines europäischen Patents in verschiedenen Ländern zu unterschiedlichen Ergebnissen führen?, GRUR 1998, s. 857 vd.; *Tilmann/Jacob*, Eine europäische Formel für den Schutzzumfang Europäischer Patente, GRUR Int. 2003, s. 982 vd.

yapılabilir. Ancak maddenin üçüncü fıkrası, bu genel kurala önemli bir istisna getirmektedir. Buna göre "*Patent istem ve istemlerinde yapılacak değişikliklerle başvurunun kapsamı genişletilemez.*" Böylelikle başvuru kapsamının genişletilmesi sonucunu doğuracak değişikliklerin yapılması engellenmiş durumdadır.

Patent başvurusu yapıldıktan sonra araştırma veya inceleme raporunun sonucuna göre patent istemlerinde değişiklik yapılması mümkündür. Zira buluşla ilgili olarak tekniğin bilinen durumunun tespiti, buluşun yenilik ve buluş basamağının gerçekleştirme kriterlerini taşıyıp taşımadığı kriterleri bu raporlar kapsamında belirlenmektedir. Tekniğin bilinen durumuna dahil dokümanlar üzerinde yapılan inceleme sonucu başvuru konusu buluşun istemlerinde koruma talep edilen unsurların yeni olmadığı sonucuna varılırsa başvuru sahibi, istemlerini daraltmak suretiyle patyent verilebilirlik şartlarını sağlamaya çalışabilir. Ancak 551 sayılı KHK'nin 64. maddesinin üçüncü fıkrasının açık hükmü gereği başvuru sahibinin istemlerinde koruma kapsamının genişlemesi sonucunu yaratacak bir değişiklik yapması mümkün değildir.

Bu hüküm sayesinde başvurusu yapılmış bir patentin koruma kapsamının üçüncü kişiler aleyhine genişletilmesi engellenmiş olmaktadır. Bunun doğal sonucu ise üçüncü kişilerin patent konusu buluşla ilgili yenilikler geliştirmesini sağlayacak rekabet ortamının yaratılmasıdır.

3. Deneme Amaçlı Kullanım

Patent sisteminde deneme amaçlı kullanım istisnası öncelikle buluşun gerçeklik ve doğruluğunu kontrol etmek amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu yönüyle deneme amaçlı kullanım, buluşun ilgili uzman kişinin onu uygulamasını sağlayacak şekilde açıklanıp açıklanmadığı ve sanayiye uygulanabilirlik şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından önem taşımaktadır.

Deneyisel kullanımın buluşun gerçekliğini ve işleyişini test etmek amacıyla sınırlandırılması, patent sisteminin araştırma-geliştirme düzeyinde yaratması beklenen rekabet ortamının oluşumunu engelleyici etkiye sahip olacaktır. Zira böyle bir varsayımda üçüncü kişiler, buluş üzerinde yapacakları araştırmalar için sınai ve ticari amaç taşımaması hali dışında patent sahibinin iznini almak durumunda kalacaklardır. Böyle bir sistemin teknolojik gelişmeyi ve araştırma-geliştirme faaliyetlerini engellemesi kaçınılmazdır. Bu nedenle deneme amaçlı kullanım istisnasının sınırlarının

patent sisteminden beklenen bilgi ve teşvik fonksiyonunu yerine getirecek şekilde belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu belirlemede izlenecek yöntem, patent sahibinin ile toplum menfaati arasındaki dengeyi sağlayacak bir yorum olmalıdır¹⁶⁴.

Patent sisteminin teknik bilginin üretiminde rekabet ortamı oluşmasına altyapı sağlanması açısından deneme amaçlı kullanım istisnası önemli bir araçtır. Deneme amaçlı kullanım istisnasının tanınması, patent sisteminden beklenen bilgi ve teşvik etkisine ulaşılabilmesi için zorunludur¹⁶⁵. Zira patentli buluşa alternatif çözümler getirilmesi amacıyla araştırma geliştirme faaliyetlerinde bulunulması ancak patentli buluşun deneme amaçlı kullanımıyla mümkündür. Deneme amaçlı kullanım istisnası sayesinde buluşun işleyiş şeklinin ayrıntıları ile avantaj ve dezavantajları paten sahibinin iznine gerek olmaksızın inceleme konusu yapılabilecektir. Bu şekilde patentli buluşa bağlı, iyileştirilmiş yeni buluşlar geliştirilmesi ya da patentli buluşun ürettiği çözüme alternatif çözümler bulunması mümkün olacaktır¹⁶⁶.

Deneme amaçlı kullanım istisnası kapsamında, patent sahibinin hakkına tecavüz oluşturabilecek fiiller yer almaktadır. Patent sahibinin veya onun yetkilendirdiği kişi tarafından piyasaya sunulan ürünler üzerindeki patent hakkı tükeneneğinden¹⁶⁷ bu ürünler üzerinde gerçekleştirilen araştırma ve deney faaliyetleri tecavüz kapsamında yer almayacak, dolayısıyla istisna kapsamında da değerlendirilmeyecektir¹⁶⁸.

¹⁶⁴() Deneme amaçlı kullanım istisnasının kapsamının belirlenmesi, uluslararası düzeyde tartışılan bir konudur. Bu konudaki tartışmalar, uygulamalar ve öneriler için Patents and Experimental Use, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property, October 2005, http://www.cbac-cccb.ca/epic/internet/incbac-cccb.nsf/vwapj/Australia_Gov_Report-IP_and_Experimental_Use_2005.pdf/
\$FILE/Australia_Gov_Report-IP_and_Experimental_Use_2005.pdf, *Laherty/Shibata*, Harmonization of Patent Term Extension and Experimental Use Laws Related to Drug Development and Testing, 2001, s. 2 vd.; *Thomas*, Scientific Research and Experimental Use Privilege in Patent Law, 2004, s. 6 vd.; AB ülkelerindeki uygulamalar için *Cornish*, Experimental Use of Patented Inventions in European Community States, IIC 1998, s. 735 vd.

¹⁶⁵() *Kraßer*, a.g.e., § 33, s. 813.

¹⁶⁶() *Kraßer*, a.g.e., § 33, s. 813.

¹⁶⁷() Tükenmenin coğrafi sınırları ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenmenin tercihine bağlı olarak değişecektir. 551 sayılı KHK'nin 76. maddesinde ülkesel (ulusal) tükenme ilkesi kabul edilmiştir.

¹⁶⁸() *Kraßer*, a.g.e., § 33, s. 813.

Deneme amaçlı kullanım istisnası 551 sayılı KHK'nin 75. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre *patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller* patentten doğan hakkın sınırları dışında kalır. Uygulamada ilaç ruhsat başvurusunda bulunmak amacıyla gerçekleştirilen fiillerin bu hüküm kapsamında istisnadan yararlanıp yararlanamayacağı hususu tartışma konusu olmuştur. İlaçlara ilişkin fiillerin özel durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla 2004 yılında kabul edilen 5194 sayılı Kanunun¹⁶⁹ 3. maddesi ile 551 sayılı KHK'nin 75. maddesine (f) bendi eklenmiştir. Bu bende göre; *İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller* patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalacaktır.

SONUÇ

Patent sistemi, buluş sahibinin ödüllendirilmesi, yeni buluşların teşvik edilmesi ve buluşların gizli tutulmayıp toplumla paylaşılmasını sağlamak üzere ortaya çıkmış bir sistemdir. Patentin sahibine tanıdığı tekeli nitelikteki haklar, rekabet serbestisine istisna oluşturmaktadır. Bu istisnanın tanınmasının nedeni, patent sisteminden beklenen ekonomik yararlarıdır. Bununla birlikte günümüzde patent sisteminin hedeflediği ekonomik yararların dikkate alınmadığı, sistemin temelindeki amacın da göz ardı edildiği görülmektedir. Oysa ki patent sisteminden beklenen yararları ulaşılması ancak sistemin amacının ve bu amaca hizmet eden yasal düzenlemelerin doğru algılanmasına bağlıdır.

"Patent sistemi gerekli midir?" sorusu bundan yaklaşık ikiyüzyıl önce sorgulanmış, bu sisteme alternatif olabilecek başka bir uygulama bulunamamıştır. Sisteme ilişkin kurallar uluslararası ticarete temel olan anlaşmaların ayrılmaz parçası niteliğindedir. Bu noktada, sistemin varlığını ve gerekliliğini tartışmak yerine, sistemden en etkin yararlanma yollarının araştırılması ülke ekonomisine yarar sağlayacaktır.

Patent sistemine ilişkin olarak XVIII. yüzyılda ortaya çıkan teoriler aslında XXI. yüzyılın patent yasalarında yer alan düzenlemelerin satır aralarında saklıdır. 551 sayılı KHK'nin patent sisteminin işlevlerini yansıtan hükümlerinin farkında olunması ve bu hükümlerin uygulanmasında yapılacak yorumların sistemden beklenen yararları ulaşıp ulaşılamaması yönünde farklı sonuçlar doğurabileceğinin bilincinde olmak gerekmektedir.

¹⁶⁹() Bazı Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5194 sayılı Kanun, RG T. 26.06.2004, S. 25504.

Patent sisteminin temel amacı buluşların açıklanması ve yeni buluşların teşvik edilmesi suretiyle teknolojik gelişmeye katkıda bulunulmasıdır. Bu amaca ulaşılması her şeyden önce buluş sahibinin buluşunu tam olarak açıklaması ve üçüncü kişilerin bu buluşu yeni buluşların geliştirilmesinde basamak olarak kullanmalarınıdır. Bu suretle patent sisteminin araştırma-geliştirme faaliyetleri düzeyinde rekabet ortamı yaratması beklenmektedir. 551 sayılı KHK'nin hükümlerinden bazıları patent sisteminin bilginin üretilmesi ve yayılması işlevlerini gerçekleştirmesine altyapı sağlamaktadır. Buluşun açıklanmasına ilişkin hükümler, patentin koruma kapsamının belirlenmesi, lisansa ilişkin hükümlerin uygulanmasında doğru yorumlar yapılması sayesinde patent sisteminden etkin şekilde yararlanılması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Armitage, Edward** : Die Auslegung europäischer Patente, GRUR Int. 1983, 242-245
- Avery, C.M./Mayer, R.L.** : Das US-Patent, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag Köln/Berlin/Bonn/München 2003

- Beier, Friedrich-Karl** : Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt, GRUR 1979, 227-235
- Beier, Friedrich** : Das Patentwesen und seine Informationsfunktion – gestern und heute, GRUR 1977, 282-289
- Beier/Straus** : The Patent System and Its Information Function Yesterday and Today, IIC 1977, 387-405
- Benkard, Georg** : Europäisches Patentübereinkommen, Verlag C. H. Beck München 2002
- Benkard, Georg** : Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Verlag C.H. Beck, München 1993
- Bernhardt, Wolfgang** : Die Bedeutung des Patentschutzes in der Industriegesellschaft, Köln/Berlin/Bonn/München 1974
- Brinkhof, Jan** : Existiert eine Europäische Äquivalenzlehre?, GRUR 2001, 885-891
- Brunner, Eugen** : Zur Anwendung von Art. 69 EPÜ und des Auslegungsprotokoll, SMI 1994, 129-133
- Busche, Jan** : Die Reichweite des Patentschutzes – Zur Auslegung von Patentansprüchen im Spannungsfeld von Patentinhaberschutz und Rechtssicherheit, Mitt. 1999, 161-166
- Bußmann, Joachim** : Patentrecht und Marktwirtschaft, GRUR 1977, 121-135
- Cornish, William** : Experimental Use of Patented Inventions in European Community States, IIC 1998, 735-753
- Coulter, Moureen** : Property in Ideas: The Patent Question in Mid-Victorian Britain, The Thomas Jefferson University Pres, 1991
- Dölemeyer, Barbara** : Einführungsprivilege und Einführungs patente als historische Mittel des Technologietransfers, GRUR Int. 1985, 735-746
- Engel, Friedrich-Wilhelm** : Über den Wortsinn von Patentansprüchen, GRUR 2001, 897-901
- Fikenscher, Wolfgang** : Entwicklungshilfe oder Expansionskontrolle? – Rechtspolitische Überlegungen zu Antitrust und Technologietransfer, GRUR Int. 1983, 497-504
- Grabinski, Klaus** : Kann und darf die Bestimmungen des Schutzbereichs eines europäischen Patents in verschiedenen Ländern zu unterschiedlichen Ergebnissen führen?, GRUR 1998, 857-865

- Grefermann/Oppenländer/Peffgen/Röthlingshöfer/Scholz:** Patentwesen und technischer Fortschritt, Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung, Verlag Otto Schwartz&Co., Göttingen, 1974, Teil 1: Die Wirkung des Patentwesens im Innovationsprozess, Teil 2: Patent- und Lizenzpolitik der Unternehmen.
- Greif :** Die zeitliche Begrenzung des Patentmonopols und ihre Umgehung, WuW 1974
- Hatter, John :** The Doctrine of Equivalents in Patent Litigation: An Analysis of Epilady Controversy, International and Comparative Law Review, 1994-1995, 481-494
- Heath, Christopher:** Bedeutet TRIPS wirklich eine Schlechterstellung von Entwicklungsländern?, GRUR Int. 1996, 1169-1185
- Heinemann, Andreas :** Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002
- Heinen, Antje :** Zwangslizenzierung gemäß Artikel 31 TRIPS-Übereinkommen im Hinblick auf den Zugang zu essentiellen Medikamenten, Peter Lang Verlag, 2004
- Hirsch, Hans :** Patentrecht und Wettbewerbsordnung, WuW 1970, 99-143
- Hubmann, Heinrich/Götting, Horst-Peter :** Gewerblicher Rechtsschutz, Verlag C.H. Beck München, 2002
- Güler Aydın, Derya :** A. Smith ve J. A. Schumpeter'in Dinamik Rekabet Teorileri, H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2005, 1-15
- Hilpert, Hanns Günther :** TRIPS und das Interesse der Entwicklungsländer am Schutz von Immaterialgüterrechten in ökonomischer Sicht, GRUR Int. 1998, 91-99
- Isay :** Die Funktionen der Patente im Wirtschaftskampf, 1927
- Jestaedt, Bernhard :** Patentrecht, ein fallbezogenes Lehrbuch, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München 2005
- Kaya, Aslan :** 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İHFM, C.LV, 1995-1996
- Kırım, Arman :** Reconsidering Patents and Economic Development: A Case Study of the Turkish Pharmaceutical Industry, World Development, V. 13, N. 2, 1985, 219-236
- Köklü, Kaya :** Das türkische Patentrecht, Nomos Verlag, Düsseldorf 2005

- Kraßer, Rudolf:** Patentrecht, Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht, Verlag C. H. Beck München 2004
- Laherty/Shibata :** Harmonization of Patent Term Extension and Experimental Use Laws Related to Drug Development and Testing, 2001
- Lehmann, Michael :** Eigentum, geistiges Eigentum, gewerbliche Schutzrechte – Property Rights als Wettbewerbsbeschränkungen zur Förderung des Wettbewerbs, GRUR Int. 1983, 356 – 362
- Lehmann, Michael :** Property and Intellectual Property – Property Rights as Restrictions o Competition in Furtherance of Competition, IIC 1989, 1-15
- Machlup, Fritz :** An Economic Review of the Patent System, Study No: 15 of the Senate Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights, Washington D.C. 1958
- Machlup, Fritz :** Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1961
- Machlup, Fritz,:** Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, GRUR Int. 1961
- Oddi, Samuel :** The International Patent System and Third World Development, Reality or Myth?, Duke Law Journal 1987, 831-878
- Odman, Ayşe :** Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yenilikleri Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002
- Oppenländer, K.Heinrich :** (Hrsg.) Patentrecht, technischer Fortschritt und Wettbewerb, Ifo-Institut für Wirtschaftsordnung, Berlin/München 1984
- Oppenländer, H. K. :** Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Patentwesens aus der Sicht der empirischen Wirtschaftsordnung, GRUR Int. 1982, 598-604
- Oppenländer, H. K. :** Die Wirkungen des Patentwesens im Innovationsprozess, GRUR 1977, 362 – 370
- Osterrieth, Christian :** Patentrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004
- Welte, Simon :** Der Schutz von Pioniererfindungen, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 1991
- Pfanner, Klaus :** Förderung der technischen Entwicklung und gewerblicher Rechtsschutz, GRUR Int. 1983, 362-370
- Prahl, Klaus :** Patentschutz und Wettbewerb, Vandenhoeck&Ruprecht in Göttingen, 1969

- Pretnar, Bojan** : Die ökonomische Auswirkung von Patenten in der wissensbasierten Marktwirtschaft, GRUR Int. 2004, 776-786
- Preu, Albert** : Angemessener Erfindungsschutz und Rechtssicherheit, GRUR 1985, 728-734
- Rahn, Guntram** : Die Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Entwicklung: Die japanische Erfahrungen, GRUR Int. 1982, 577-598
- Riziotis, Dimitrios**: Patent Misuse als Schnittstelle zwischen Patentrecht und Kartellrecht – eine rechtsvergleichende Darstellung, GRUR Int. 2004, 367 - 378
- Saraç, Tahir** : Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003
- Schiama, Daniele** : Formulierung und Auslegung von Patentansprüchen nach europäischem, deutschem und italienischem Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 2001
- Schmidt, Ingo** : Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8., neubearbeitete Auflage, Lucius&Lucius, Stuttgart 2005
- Schulte, Rainer**: Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München 2005
- Stenvik, Are** : Protection of Equivalents under Patent Law, Theories and Practice, IIC 2001, 1-19
- Şehirali, Feyzan, H.** : Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998
- Şehirali, Feyzan, H.** : Schutz des Know-how nach türkischem, deutschem und europäischem Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München 2004
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005
- Thomas, John** : Scientific Research and Experimental Use Privilege in Patent Law, October 2004
- Tilmann/Dagg**: EU-Patentrechtsharmonisierung I: Schutzzumfang, GRUR 2000, 459-468
- Tilmann/Jacob** : Eine europäische Formel für den Schutzzumfang Europäischer Patente, GRUR Int. 2003, 982 vd.