

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

PATENT HUKUKUNDA YENİLİK KAVRAMI

Özge KAYNAK

Danışman
Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY

İZMİR – 2022

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi / Tezsiz Yüksek Lisans Dönem Projesi olarak sunduğum “Patent Hukukunda Yenilik Kavramı” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../2022

Özge KAYNAK

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Patent Hukukunda Yenilik Kavramı
Özge KAYNAK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tezde, genellikle patentlenebilirlik kriteri olarak bilinen yeniliğin, patent hukuku bakımından kavramsal değeri ve kavramın uygulamadaki somut karşılığı incelenmiştir. Tez konusunun en iyi şekilde açıklanabilmesi için birinci bölümde Patent Hukuku'na giriş niteliğinde bilgiler, ikinci bölümde patentte yenilik unsuru ve üçüncü bölümde ise patent hukukunda yenilik kavramının somutlaştığı analiz(değerlendirme) aşaması bakımından ulusal ve uluslararası yaklaşımlar ele alınmıştır.

Patent Hukuku'nda yenilik kavramının yerinin anlaşılabilmesi için öncelikle ilk bölümde yer alan; patentin anlamı, tarihsel gelişimi, patent hukukunun kaynakları ve bu alana egemen olan ilkelerin özümsemesi gerekmektedir. Patent Hukuku'na Giriş bölümünde açıklanan bilgilerin tamamı, tez konusunun kapsamıyla sınırlıdır.

İkinci bölüm, temel olarak, patentle korunacak veya halihazırda patentle korunan buluş için yeniliğin ne anlama geldiğini açıklayan esas bölümdür. Bu bölümde öncelikle yenilik kavramının hem ulusal hem de uluslararası doktrin çerçevesinde ne anlama geldiği ve nasıl değerlendirildiği açıklanmaya çalışılmıştır. Yenilik kavramının nitelendirilmesi ve kavramın uygulamadaki karşılığı ise birlikte ele alınmış ve bir unsur olarak neyi ifade ettiği çok yönlü bir şekilde anlatılmaya çalışılmıştır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yeniliğin tanımı yapılmamıştır ancak hangi durumda bir buluşun yeni kabul edileceği belirtilmiştir. Kanun'un 83.

maddesinin 1. fıkrası uyarınca “teknğin bilinen durumuna dahil olmayan” buluşun yeni olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda öncelikle buluş ve teknik kavramları açıklanmış daha sonra tekniğin bilinen durumu kapsamında ele alınabilecek bilgi kaynaklarına değinilmiştir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olmama ifadesi ise özünde bir karşılaştırma ve bu karşılaştırmanın değerlendirilmesini içermektedir.

Buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması, bir başka ifadeyle yeni olarak ifade edilebilmesi için karşılaştırmada uygulanacak kurallara uyulması ve karşılaştırma sonucunda ortaya çıkan farklılıkların kriterler bakımından değerlendirilmesi ile mümkündür. Bütün süreçlerin usule, tekniğe ve hukuka uygun şekilde yürütülmesi ile buluşun yeni olup olmadığı tespit edilir. Ancak tespit edilen yeniliğin hangi yenilik türü içerisinde yer aldığı, her ülkenin patent politikası doğrultusunda değişmektedir. Dolayısıyla çalışmamız kapsamında, çalışmada değinilen mevcut bilgiler doğrultusunda yalnızca yenilik türleri ele alınmıştır. Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti odak noktası olmak üzere tüm süreçte güncel mevzuat, yargı kararları ve doktrin işlenmiştir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde; yenilik kavramının somut düzeyde ulusal ve uluslararası karşılığı açıklanmaya çalışılmıştır. Ülkemizin de üye olduğu EPO ve Temyiz Kurulları’nın yaklaşımı; sadece yenilik konusu bakımından ve güncel, temel konu başlıkları altında ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ayrıca her bir ülkenin patent hukuku mevzuatında yer alan yenilik unsuru ve ulaşabildiğimiz ölçüde bu unsurun ulusal yargı kararlarına yansımalarına değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Patent Hukuku, Patent, Patentlenebilirlik, Yenilik, Yeni Buluş

ABSTRACT
Master's Thesis
The Concept of Novelty in Patent Law
Özge KAYNAK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

In the thesis, the conceptual value of the novelty, which is generally known as the patentability criterion, in terms of patent law and its concrete counterpart in practice are examined. In order to explain the thesis subject in the best way, in the first part, introductory information to Patent Law, in the second part, the novelty element in patent and in the third part, national and international approaches in terms of the analysis (evaluation) stage where the concept of novelty in patent law is embodied.

In order to understand the place of the concept of novelty in Patent Law, firstly; The meaning of the patent, its historical development, the sources of patent law and the principles that dominate this field should be assimilated. All of the information explained in the Introduction to Patent Law section is limited to the scope of the thesis topic.

The second part is basically the main part that explains what novelty means for the invention to be patented or already patented. In this section, first of all, it has been tried to explain what the concept of novelty means and how it is evaluated within the framework of both national and international doctrine. The definition of the concept of novelty and its application in practice have been discussed together and it has been tried to explain what it means as an element in a multi-faceted way.

The definition of novelty is not made in the Industrial Property Law, but it is stated in which case an invention will be considered new. Pursuant to

paragraph 1 of Article 83 of the Law, the invention "not be part of the state of the art" is considered to be new. In this context, first of all, the concepts of invention and technique are explained, then the sources of information that can be considered within the scope of the (known) state of the art are mentioned. The statement of not being part of the state of the art essentially includes a comparison and evaluation of this comparison.

In order for the invention not to be part of the state of the art, in other words, to be expressed as new, it is possible by following the rules to be applied in the comparison and evaluating the differences resulting from the comparison in terms of criteria. It is determined whether the invention is new or not by carrying out all processes in accordance with the procedure, technique and law. However, the novelty type of the detected novelty varies in line with the patent policy of each country. Therefore, within the scope of our study, only the types of novelty are discussed in line with the existing information mentioned in the study. At this point, current legislations, judgements and doctrines have been processed in the whole process, with the Republic of Turkey as the focal point.

In the third part, which is the last part; at the concrete level, the national and international equivalent of the concept of innovation has been tried to be explained. The approach of the Boards of Appeal of EPO and EPO which our country is also a member; it has been discussed only in terms of novelty and under current, basic topics. In the third part, the novelty element in the patent law legislation of each country and the reflection of this element in the national judicial decisions as far as we can reach are mentioned.

Keywords: Patent Law, Patent, Patentability, Novelty, New Invention

PATENT HUKUKUNDA YENİLİK KAVRAMI

İÇİNDEKİLER

TEZ/PROJE ONAY SAYFASI	
YEMİN METNİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENT HUKUKUNA GİRİŞ

1.1	PATENT KAVRAMI	4
1.2	PATENT HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	4
1.2.1	Dünyada Patent Hukuku	5
1.2.2	Ülkemizde Patent Hukuku	6
1.3	PATENT HUKUKUNUN KAYNAKLARI	8
1.3.1	Uluslararası Anlaşmalar	9
1.3.1.1	Genel Nitelikte Anlaşmalar	9
1.3.1.1.1	Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi	10
1.3.1.1.2	Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması	11
1.3.1.1.3	Patent İşbirliği Anlaşması	12
1.3.1.1.4	Patent Kanunu Anlaşması	15
1.3.1.1.5	Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması	16
1.3.1.1.6	TRIPS	17
1.3.1.2	Bölgesel Nitelikte Anlaşmalar	18
1.3.1.2.1	Avrupa Patent Sözleşmesi	18

1.3.1.2.2	Türkiye ile Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Kırgızistan, Moğolistan ve Tacikistan Arasında Sınai Mülkiyetin Korunması Alanında Patent Kuruluşları Arasında İşbirliği ile İlgili Niyet Protokolü	20
1.3.1.2.3	Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında İki Taraflı Askeri Teknik İşbirliği Çerçevesinde Kullanılan ve Elde Edilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Karşılıklı Korunmasına İlişkin Müşterek Anlaşması	21
1.3.2	Ulusal Mevzuat	22
1.3.2.1	Sınai Mülkiyet Kanunu	22
1.3.2.2	Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik	24
1.3.2.3	Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik	26
1.3.2.4	Avrupa Patentİ Sözleşmesi ve Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Türkiye’de Uygulama Şekli GÖsterir Yönetmelik	27
1.3.2.5	Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği	27
1.3.2.6	Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun	30
1.3.2.7	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	31
1.4	PATENT HUKUKUNA EGEMEN İLKELER	31
1.4.1	Mutlak Yenilik İlkesi	32
1.4.2	Gerçek Hak Sahipliği İlkesi	33
1.4.3	Ülkesellik İlkesi	35
1.4.4	Tescil ile Kazanılma İlkesi	37
1.4.5	Kümülatif Koruma İlkesi	39
1.4.6	Çifte Patentleme Yasağı İlkesi	40

İKİNCİ BÖLÜM

PATENTTE YENİLİK UNSURU

2.1	YENİLİK KAVRAMI	43
2.2	YENİLİK KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	43
2.2.1	Dünyada “Yenilik” Kavramı	44
2.2.2	Ülkemizde “Yenilik” Kavramı	45
2.3	UNSUR OLARAK YENİLİK	46
2.3.1	Yenilik Unsurunun Hukuk Tekniğine Göre Analizi	50
2.4	YENİLİK İÇİN GEREKLİ HUSUSLAR	54
2.4.1	Yenilik Unsuru	55
2.4.1.1	Buluş	57
2.4.1.1.1	Buluş Kavramı	59
2.4.1.1.2	Buluş Kavramının Keşiften Ayırt Edilmesi	62
2.4.1.1.3	Buluşların Sınıflandırılması	64
2.4.1.1.4	Buluşun Korunma Kapsamı	67
2.4.1.2	Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Olmama	69
2.4.1.2.1	Teknik Kavramı	70
2.4.1.2.2	Tekniğin Bilinen Durumuna İlişkin Bilgi Kaynakları	70
2.4.1.2.2.1	Yazılı Kaynaklar	72
2.4.1.2.2.2	Sözlü Kaynaklar	73
2.4.1.2.2.3	Kullanım	74
2.4.1.2.2.4	Dijital Kaynaklar	76
2.4.1.2.2.5	Yayınlanmamış Patent ve Faydalı Model Başvuruları	80
2.4.1.2.2.6	Diğer Kaynaklar	81
2.4.1.2.3	Tekniğin Bilinen Durumunu Etkilemeyen Açıklamalar	82
2.4.1.2.3.1	Buluşu Yapanın Açıklamaları	87
2.4.1.2.3.2	Başvuru Yapılan Mercinin Açıklamaları	89
2.4.1.2.3.3	Üçüncü Kişinin Açıklamaları	91

2.4.1.2.4 Tekniğin Bilinen Durumu Kapsamında Ele Alınamayan Açıklamalar	93
2.4.1.2.4.1 Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamındaki Açıklamalar	95
2.4.1.2.4.2 Ticari Sırlar	98
2.4.1.2.4.2.1 İşçinin Sadakat Yükümlülüğü Kapsamındaki Açıklamalar	101
2.4.1.2.4.2.2 Haksız Rekabet Oluşturabilecek Açıklamalar	101
2.4.1.2.4.2.3 Ticari Sır Niteliğindeki Bilgi ve Belge Açıklamaları	103
2.4.1.2.4.3 Milli Güvenlik Kapsamındaki Açıklamalar	104
2.4.1.2.4.3.1 Gizli Patent Kapsamına Giren Açıklamalar	105
2.4.1.2.4.3.2 Devlet Güvenliğini İhlal Eden Açıklamalar	106
2.4.1.2.5 Buluşun Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Olmaması	107
2.4.1.2.5.1 Karşılaştırmada Benimsenen Temel Kurallar	110
2.4.1.2.5.1.1 Tek Bir Referans Karşılaştırılması	110
2.4.1.2.5.1.2 Referansın Bütünüyle Değerlendirilmesi	111
2.4.1.2.5.1.3 Referansın Yeterli Açıklamaya Sahip Olması	111
2.4.1.2.5.1.4 Teknik Şartların Dikkate Alınması	114
2.4.1.2.5.2 Farklılık Kriterleri	115
2.4.1.2.5.2.1 Biçim farklılıkları	116
2.4.1.2.5.2.2 Biçim farklılıkları	116

2.4.1.2.5.2.3 Parametre değişkenleri ve değer aralıkları	118
2.4.1.2.5.2.4 Özel-genel ilişkisi	119
2.4.1.2.5.3 Yeniliğin Tespiti	121
2.4.1.2.6 Yenilik Türleri	123
2.4.1.2.6.1 Maddi-şekli Yenilik	123
2.4.1.2.6.2 Objektif-Subjektif Yenilik	124
2.4.1.2.6.3 Ürüne-Usule İlişkin Yenilik	125
2.4.1.2.6.4 Basit-Nitelikli Yenilik	126
2.4.1.2.7 Yeniliğin Vuku Bulması Gereken Zaman	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YENİLİĞİN ANALİZİNE İLİşKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI YAKLAşIMLAR

3.1 ÜLKEMİZDEKİ YAKLAşIMLAR	132
3.1.1 Türk Patent	132
3.1.2 Yargıtay	134
3.1.2.1 Yargı Kararlarında Yenilik Değerlendirme Metodu	136
3.1.2.2 Hükümsüzlük Davası ve Yenilik	137
3.1.2.3 Bilirkişi Rapor Analizi	141
3.1.2.4 Medikal Buluşlar	145
3.2 ULUSLARARASI YAKLAşIMLAR	147
3.2.1 Avrupa Patent Ofisi	148
3.2.1.1 EPC ve Yenilik	148
3.2.1.2 EPO İnceleme Kılavuzu ve Yenilik	150
3.2.1.3 Çekince ve Beklenti	152
3.2.1.4 İsviçre Tipi Başvurular	175
3.2.2 Diğer Ülke Yargı Kararları	193
3.2.2.1 İngiltere	194
3.2.2.2 Amerika Birleşik Devletleri	199
3.2.2.3 Japonya	203

3.2.2.4 Kuzey Kore	204
3.2.2.5 Avustralya	207
3.2.2.6 Hindistan	209
3.2.2.7 Güney Afrika	211
SONUÇ	214
KAYNAKÇA	222
İNTERNET KAYNAKLARI	232



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BoA	EPO Temyiz Kurulları
C.	Cilt
CPC	Ortak Patent Sınıflandırması
EBoA	EPO Genişletilmiş Temyiz Kurulları
ECLA	Avrupa Sınıflandırma Sistemi
Edt.	Edition
EPC	Avrupa Patent Sözleşmesi
EPO	Avrupa Patent Ofisi
ES	Erişim Saati
ET	Erişim Tarihi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HR.HMŞ.İŞO.	Hukuk Müşavirliği İştisare Odası Belgeleri
IPC	Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması
IPEA	Uluslararası Ön İnceleme Kuruluşları
ISA	Uluslararası Araştırma Kuruluşu
ISR	Uluslararası Araştırma Raporu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
LBoA	EPO Hukuk Temyiz Kurulu
M.Ö.	Milattan Önce
PCT Yönetmeliği	Patent İşbirliği Sözleşmesi Yönetmeliği
PCT	Patent İşbirliği Sözleşmesi
PLT	Patent Kanunu Anlaşması
RO	Receiving Office

S.	Sayı
s.	Sayfa
SMK	Sınai Mülkiyet Kanunu
SPLT	Substantive Patent Law Treaty
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBoA	EPO Teknik Temyiz Kurulu
TCCDAB	Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı
TFM	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TRIPS	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Türk Patent CB KHK	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
URL	Uniform Resource Locator
USPTO	ABD Patent ve Marka Ofisi
V.	Volume
WTO	Dünya Ticaret Örgütü

GİRİŞ

Yaratıcı ve yeni fikri ürünlerin korunmasını amaçlayan Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, bu ürünlerin ekonomiye sunduğu artı değer karşısında ürün sahiplerinin de hukuken korunması işlevini üstlenmiştir. Bu noktada 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“SMK”) ile marka, patent, coğrafi işaret, tasarım, faydalı model ve geleneksel ürün adları; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (“FSEK”) ile eserler, eser sahipleri, eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yapımcıların manevi ve mali hakları korunmaktadır. Tezimiz konusu, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku alanlarından 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunan Patent Hukuku içerisinde yer almaktadır.

Patent hukuku; bir buluşun topluma açıklanması karşılığında, buluş sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanımını, üretimini, satışını ve ithalini engelleme imkânı tanıyan patent belgesinin verilmesi başta olmak üzere, patent belgesi verilmesinden itibaren patentin koruma süresinin sona ermesine kadar olan süreçte buluşa ait tüm hukuki hak ve menfaatleri içermektedir. Bu kapsamda Patent Hukuku’nun odak noktası buluşa patent verilmesidir.

SMK m. 82/1 uyarınca teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir. Genel olarak patentlenebilirlik kriteri olarak ele alınan buluşun yeni olması hususu, yenilik kavramı temel alınmak suretiyle bir unsur olarak Patent Hukuku çerçevesinde ele alınmıştır.

Yenilik kavramının sözlük anlamı veya doktrinde çizilen sınırları haricinde yenilik kavramının somut görünümü ve her ülkenin patent politikası doğrultusunda gelişen türleriyle birlikte yenilik kavramına ulusal ve uluslararası yaklaşımlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm; konunun daha iyi anlaşılabilmesi için okuyucuların başlangıç düzeyinde sahip olması gereken bilgilerin yer aldığı kısımdır. Patent Hukukuna Giriş olarak adlandırdığımız bu bölümde Patent kavramı, tarihsel gelişimi, Patent Hukuku kaynakları ve bu alana egemen olan “yenilik” unsuruyla bağlantılı ilkeler açıklanmıştır.

Patentte Yenilik Unsuru olarak adlandırdığımız ikinci bölüm ise temelde yenilik kavramının Patent Hukuku içerisinde nasıl bir unsur olduğunu, hukuki karşılığı ile birlikte kavramın uygulamaya yansıyan süreçleri ele alınmıştır. Bu bölüm özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı kararları ve doktrini esas alınarak hazırlanmıştır. Böylece; başta hakimler, savcılar, avukatlar, patent vekilleri, bilirkişiler, sınai mülkiyet uzmanları olmak üzere bu alanda çalışan herkese faydalı olması amacıyla çok yönlü bir bakış açısı benimsenmiştir. Bu amacın gerçekleşebilmesi için UYAP'ta yer alan dört yüzün üzerindeki Patent Hukukuna ilişkin Yargıtay kararı ve bu kararların her birinin ilk derece mahkemesi kararı ile varsa Bölge Adliye Mahkemesi kararı tek tek incelenmiştir. İlaveten, mahkemelere sunulan ve hukuki bilgi birikimi yüksek bilirkişi raporlarının yenilik değerlendirme metodolojisinden faydalanılmış ancak raporların gizli kalması gerekliliğinden dolayı çalışmamızda atıf yapılmamıştır. Aynı şekilde Türk Patent Kurumu tarafından yayımlanan araştırma ve inceleme raporları da mümkün olduğunca incelenmeye çalışılmıştır.

Ülkemizdeki buluşun yeniliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözüldüğü yargı kararları ve patent başvurularına ilişkin Türk Patent Kurumu uygulamaları ile somutlaşan yenilik kavramı bakımından ulusal yaklaşımın yanında uluslararası yaklaşımlar, üçüncü bölümde ele alınmıştır. Yaklaşımlardan maksat, Patent Hukuku çerçevesinde hem patent mevzuatında yer alan yenilik unsuru hem uygulamada patent başvurularında gözetilen yenilik unsuru hem de yargı kararlarında buluşta aranan yenilik unsuru yaklaşımlarının tamamıdır.

Buluşların bizzat kendisinde var olan teknik unsurlar ve buluş konularının çoğu zaman Fizik, Kimya, Biyoloji, Mühendislik vb. disiplinlerden birden fazla yararlanacak şekilde konuya sahip olmaları sebebiyle Patent Hukuku'nun anlaşılması, hukukçular için oldukça zordur. Multidisipliner bir alan olması sebebiyle, konuyu daha iyi açıklayabilmek adına örnekler basitleştirilmeye çalışılmıştır. Özellikle teknik ayrıntılar ve yenilik kavramının hukuki analizinden uzaklaştırabilecek konular, yalnızca konuyla ilgili olacağı şekilde atıflarda işlenmiş olup, okuyucuların sorularına daha kapsamlı cevap verebilmek adına kaynaklara işaret edilmiştir.

Netice itibariyle çalışmamız kapsamında vardığımız temel sonuçların özet olarak belirtilmesine ayrılmış olan kısım tezimizin sonucunu oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENT HUKUKUNA GİRİŞ

1.1 PATENT KAVRAMI

Patent kavramının kökeni Latince *litterae patentes*¹ kelimesinden gelmektedir. Bu kelime ise İngilizceye “letters patent” olarak geçmiştir. *Patentes* yani patent; açık, mühürle kapatılmamış mektup, berat anlamına gelmektedir². *Litterae* ise önceden kralın vermiş olduğu bir nevi yetki belgesi olduğu için “resmi belge” anlamındadır.

Türk Dil Kurumuna göre patent kelimesinin ilk anlamı “buluş belgesi”dir³. Sözlükte⁴; bir buluşun ve onu uygulama hakkının o buluşu yapan kimseye ait olduğunu gösteren belge olarak tanımlanmıştır. Gerçekten de buluş sahibinin buluşunun, kendisine ait olduğunu göstermekle birlikte, buluştan münhasıran yararlanma ve başkalarının bu buluşu kullanmasını men etme hakkını da ihtiva eder. Dolayısıyla patent kavramı hem bir hakkı hem de bir yetkiyi bünyesinde barındırır⁵.

Hukuki açıdan patentin konusunu yeni, buluş basamağı içeren ve sanayiye uygulanabilen buluşlar oluşturur. Patente ilişkin bu üç yasal unsur dışında aranan koşullar; patent verilebilirlik şartları olarak nitelendirilmese de bunların incelenmesinde gerekli olan hususlardır⁶. Örneğin; buluşun yeterli şekilde açıklanması, istemlerin net ve açık olması vb. Ancak bu konular başka çalışmaların kapsamını oluşturmakta olup tezimiz kapsamında yalnızca yenilik unsuru ele alınacaktır.

¹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2004, s. 483.

² Tekinalp, s. 483, İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 21.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> .(ET:13.08.2020, ES:12:30)

⁴ İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, 3. Cilt, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2016, s. 2501.

⁵ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 212.

⁶ Fülürya Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 39.

1.2 PATENT HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Buluşların patent korumasından yararlandırılması ve inovatif düşüncelerin teşvik edilmesi amacıyla farklı zamanlarda farklı yöntemler ve hukuki mekanizmalar geliştirilmiştir. Bu yöntemler ve mekanizmalar uluslararası düzeyde ülkelerin birbirleriyle etkileşimiyle ortaya çıkarken, ulusal bazda her ülke kendi özgünlüklerine göre birtakım değişiklikler yapmıştır.

Küresel düzeyde, patent hukukun gelişiminde ticareti sürekli kılma kaygısı ve ekonomik menfaatler, itici güç oluşturmıştır. Dolayısıyla ilk ortaya çıktığı zamanın gereklerine göre şekillenen patentin, günümüzdeki anlamına kavuşması neredeyse iki yüzyıl sürmüştür.

Küresel gelişmeler silsilesinde bu gelişmelerden geri kalan ülkeler, en hızlı yol olarak teknoloji transferini benimsemişlerdir. Bu bakış açısı, uygulanacak hukuk bakımından da pek çok zaman geçerli olmuştur. Dolayısıyla patent hukukunu ve patent kurumunu bu bakış açısıyla ele almak daha isabetli olacaktır.

Ülkemizdeki mevcut hukuki düzenlemeler, uluslararası patent hukukuna paraleldir. Ancak tarihsel gelişim itibariyle, dünyadaki patent hukukunun gelişim seyri ile ülkemizdeki patent hukukunun gelişim seyrinin zamansal ve kapsam itibariyle farklılığı nedeniyle; dünyada patent hukuku ve ülkemizde patent hukuku ayrı ayrı ele alınmıştır.

1.2.1 Dünyada Patent Hukuku

Dünya tarihinde bilinen ilk patent (letters patent), 1311 tarihinde John Kempe isimli Flemenk dokuma tüccarına İngiltere’de ticaret yapabilmesi⁷ için kral

⁷ Başlangıçta, patentlerin ortaya çıkışında bir buluşun ödüllendirilmesi veya buluş sahibinin tekel haklara sahip olması gibi saikler ortada yoktur. İlk amaç; ülkeye giren yabancı tacirin, o ülkede ticari faaliyet yapma iznine sahip olmasıdır. Patent, buluşlar için bir kayıt mekanizması olarak değerlendirilmesi 18. yüzyılın başlarına, buluş sahibinin buluştan münhasır olarak yararlanabilmesi ve böylece tekel hakkı kazanması ise bir yarım yüzyıl sonrasında ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla günümüz anlamında bir patent söz konusu olmamakla birlikte zaman içinde patente verilen anlamlar değişmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. William Cornish ve David Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights**, 5. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2003 s. 114. Ancak yeni bazı yaklaşımlar, artık patentin tekel hakkı sağlamadığı ve dolayısıyla haksız rekabetten tek başına koruma sağlayamadığı düşüncesini ortaya sunmaktadır. Bkz. Mossoff, **Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent "Privilege" in Historical Context**, 92 Cornell L. Rev. 953, 2007, s. 967-968.

tarafından verilmiştir⁸. Verilmiş olan bu belgede tacirin, ticaret bakımından yetkilerinin neler olduğu sayılmakta ve ticaret üzerinde kralın denetimi bu şekilde sağlanmaktaydı⁹. Zaman zaman kötüye kullanılan¹⁰ bu uygulamanın denetlenebilmesi için 1623 yılında Tekeller Kanunu (*The Statute of Monopolies*) çıkarılmıştır¹¹. Ardından 1835 yılında yürürlüğe konan Patent Kanunu, istemlerde yapılacak değişiklikleri ele almıştır. Kapsamlı bir düzenleme olarak ise patent ofisi ve patent kayıt sistemini düzenleyen 1852 yılında yürürlüğe giren Patent Kanunu Değişiklik Yasasıdır (*Patent Law Amendment Act*).

Patent hukukuna ilişkin ilk kanunun ise 1474'te Venedik'te yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir¹². ABD'de ise 1641 tarihinde Massachusetts'te ilk patent kanunu çıkarılmış ancak federal düzeyde ilk kanun 1790'da kabul edilmiştir¹³. İsviçre'de 1799, Almanya'da 1877'de, Japonya'da 1885'te, Rusya'da 1896'da patent hukukuna ilişkin kodifikasyon çalışmaları tamamlanmış ve patent kanunları çıkarılmıştır¹⁴. Fransız Patent Kanunu'nun ise ülkemizdeki patent hukuku serüveni bakımından ayrı bir önemi vardır ve 1791 yılında yürürlüğe girmiştir.

1.2.2 Ülkemizde Patent Hukuku

Osmanlı devletinde patent kavramı kullanılmaksızın, buluş yapılmasını destekleyen ve buluş sahibine ticarete birtakım imtiyazlar sağlayan kurum, ahilik

⁸ David I. Bainbridge, **Intellectual Property**, 5. Baskı, Pearson Education, Harlow, 2002, s. 311.

⁹ Tina Hart ve Linda Fazzani, ed. Marise Cremona, **Intellectual Property Law**, 3. Baskı, Palgrave Macmillan, New York, 2004, s. 9, William Cornish ve David Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights**, 5. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2003 s. 113.

¹⁰ Yerel hukuka göre yasaklanan bir takım ticari konular (örneğin; oyun kartlarının ticareti) kral tarafından verilen imtiyazlarla, letters patent konusu olmuş ve bu durum tacirler bakımından eşitliği ortadan kaldırmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. David I. Bainbridge, s. 311 vd ve Tina Hart ve Linda Fazzani, s. 9 vd ve William Cornish ve David Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights*, 5. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2003 s. 111 vd.

¹¹ Serap Keskin, **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent Ve Markanın Ceza Normları İle Korunması**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 19.

¹² Mehmet Özcan, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s. 182, Erdem, s. 48, Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2015 s. 18, Güneş, s. 21.

¹³ B. Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Avrupa Patent Antlaşması ve Ekleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Beta, İstanbul, 1999, s. 49.

¹⁴ Özcan, s. 183, Erdem, s. 49.

teşkilatı ile karşılanmaktaydı¹⁵. Zira ahilik teşkilatında yeni bir esnaf birliği kurulabilmesi adına o sektörde bir yenilik geliştirilmesi veya yeni bir ürün ortaya çıkarılması gerekliydi¹⁶. Osmanlı'da görülen bu sistem, İngiltere'de letters patent belgesi verilen buluş sahibinin yanında yedişer yıllık iki dönem çıraklık yapmadan buluştan faydalanamaması¹⁷ sebebiyle benzerlik göstermektedir.

Patent hukukuna ilişkin gelişmeleri yakından takip eden Osmanlı Devleti, 1844 yılında Fransa'da yürürlüğe giren Patent Kanunu'nu hukuk sistemimize entegre etmiş ve 1879 yılında "İhtira Beratı Kanunu" oluşturulmuştur¹⁸. Tarihsel gelişim ve uygulama alanı olarak "berat" kavramı patentle uyum içindedir. Bu uyum "berat" kelimesinin sözlükteki ilk anlamının: "bir buluştan, bir haktan yararlanmak için devletçe verilen belge, patent"¹⁹ olmasından anlaşılır.

Türkiye Cumhuriyeti Başvekalet Muamelat Müdürlüğü, 26 Nisan 1930 tarihinde İsmet İnönü başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, "Sınai Mülkiyet Kanunu" düzenlemesinin TBMM tarafından kanunlaştırılması için meclise göndermiştir²⁰. TCCDAB'den edinilen şifahi bilgiye göre, meclise sevk edilmiş bir kararname olarak kalmış ve ne yazık ki kanun formatına kavuşamamıştır.

1 Nisan 1954 tarihli, 8673 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan tebliğle birlikte *"İhtira Beratı Kanunu ile Alâmeti farika Nizamnamesinin sureti tatbiki hakkındaki talimatname ve ekleri yürürlükten kaldırılmış bu talimatname yerine kaim ve neşri tarihinden itibaren muteber olmak üzere Sinaî Mülkiyet Mevzuatının sureti tatbikini gösterir Talimatname"*nin yürürlüğe konduğu ifade edilmiştir. Her ne kadar bu talimatname ile daha detaylı bir düzenleme yapılmış olsa da 27 Ocak 1955'te 8915 Sayılı Resmi Gazete ile talimatnamede bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Cumhuriyetin ilk zamanlarında Resmi Sınai Mülkiyet Gazetesi'ni, ilk sınai mülkiyet yayım kurumunu kuran ülkemiz, bu kurumun işleyişi hakkındaki talimatnameyi 1/2/1931 tarihli ve 10575 sayılı kararname ile yürürlüğe koymuştur.

¹⁵ Güneş, s. 22.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> . (ET:14.08.2020, ES:11:15)

¹⁷ Bainbridge, s. 312.

¹⁸ Keskin, s. 19, Karahan ve Suluk, s. 18-19. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> . (ET:14.08.2020, ES:11:15)

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> . (ET:14.08.2020, ES:11:30)

²⁰ Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, **"Sınai Mülkiyet Kanunu"**, yer bilgisi 10 - 26 - 18. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> . (ET:07.10.2020, ES:15:30)

Aynı talimatname 29 Kasım 1958’te, 10070 sayılı Resmi Gazete ile bazı hükümleri değiştirilerek güncellenmiştir.

İhtira Beratı Kanunu’nun bir yüzyıldan daha fazla yürürlükte kalmasının ardından, patent hukuku alanındaki küresel gelişmeler bakımından eksik olması ve ülkemizin modern ihtiyaçlarını karşılamaması sebebiyle 1995 yılında 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uygulamaya sokulmuştur²¹. Ancak Anayasamıza göre temel hak ve özgürlüklerin ancak ve ancak kanunla sınırlandırılabilmesi prensibi gereğince, 551 sayılı KHK’nın pek çok hükümleri AYM tarafından iptal edilmiş ve uygulamada boşluklar ortaya çıkmıştır²². Bu sebeple 10 Ocak 2017 tarihinde, tüm sınai mülkiyet haklarını düzenleyen KHK’lar birleştirilip, güncel gelişmeler çerçevesinde düzeltilerek 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe konmuştur.

İç hukukumuza yönelik kodifikasyon sürecimizin yanı sıra uluslararası sözleşmelere katılıp, onaylamaktan imtina etmeyen ülkemiz, yeni kurulduğu zamanlarda yani 1925 yılında Lozan Anlaşması imzalanırken dahi Paris sözleşmesine katılmayı taahhüt etmiş ve 1925’te onaylanarak iç hukukumuza dahil etmiştir²³. Ayrıca Patent İşbirliği Anlaşmasına 1995 yılında taraf olmuş ve 2000 yılında da Avrupa Patent Anlaşmasına dahil olmuştur²⁴.

1.3 PATENT HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Patent hukuku özellikle sanayi devriminden itibaren, ülkelerin ekonomik refahının yükseltilmesi ve kalkınmalarını sağlamak amacıyla; buluşların ticari bir değer arz etmesi ve buluş sahibinin korunmasıyla aynı zamanda ülke menfaatinin korunacağını fark edilmesiyle birlikte önem kazanmaya başlamıştır. Öyle ki; yukarıda ele aldığımız tarihsel gelişime baktığımızda, buluşların ekonomik değeri olduğunun anlaşılması, bu alanda düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir.

²¹ Keskin, s. 19, Tekinalp, s. 484, Özgür Öztürk, **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. Baskı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 21.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> . (ET:14.08.2020, ES:11:40)

²³ Erdem, s. 49, Öztürk, s. 22.

²⁴ Öztürk, s. 22.

Dolayısıyla ilk düzenlemelerden, şimdiki ulusal mevzuat ve uluslararası anlaşmaların oluşturulmasına kadar geçen sürede patent hukuku oldukça gelişmiştir.

Patentlerin artması ve bunların belirli bir prosedüre koyularak, kurumlarca düzenlenmesi ise farklı argümanları ortaya atmış ve akademik camiada cereyan eden bu argümanlar doktrinde pek çok çeşitliliğe neden olmuştur. Bu çeşitlilik taraftar bulduğu ölçüde uygulamada da karşımıza çıkmaktadır.

Öğrenim kolaylığı olması için çalışmamızda patent hukuku alanındaki kaynaklar; uluslararası kaynaklar ve ulusal kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ancak bahsi geçen uluslararası kaynakların kapsamının dünya üzerindeki tüm kaynaklara erişim imkansızlığı sebebiyle yine ülkemiz hukuku bakımından bağlantılı olanlar ele alınacaktır.

1.3.1 Uluslararası Anlaşmalar

Patent hukuku, hukukun her alanında olduğu gibi diğer ülkeler ve bu ülkelerdeki uygulamalarla etkileşim içindedir. Öyle ki, bazen uluslararası düzenlemelerin iç hukuka adapte edilmesi, gerek yeknesak hükümlerin uygulanması gerek de hukuki öngörülebilirlik açısından büyük önem taşır.

Anayasamızın 90. maddesinde öngörüldüğü üzere; ülkemizin yabancı devletler ve milletlerarası kuruluşlarla yaptığı patent hukukuyla ilgili anlaşmalar, TBMM tarafından anlaşmaya ilişkin uygun bulma kanunu çıkarılması gereklidir. Zira aynı maddenin ikinci fıkrasının karşıt kavram kanıtından çıkarılabilecek en temel sonuç; patent hukuku, sözleşmeyle mülkiyeti devredilen gayri maddi bir ürünü konu edindiğinden birinci fıkra kapsamında ele alınmalıdır.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş anlaşmalar, Anayasa m. 90/5'te açıkça belirtildiği üzere “kanun hükmünde”dir. Ancak bunlara ilişkin olarak Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Dolayısıyla, konumuzla bağlantılı olarak kısaca irdedeceğimiz şu anlaşmalar kanun hükmündedir: Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi, Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strazburg Anlaşması, Patent İşbirliği Anlaşması, Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması, TRIPS, Avrupa Patent

Sözleşmesi; Topluluk Patenti Sözleşmesi, Türkiye ile Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Kırgızistan, Moğolistan ve Tacikistan arasında Sınai Mülkiyetin Korunması Alanında Patent Kuruluşları Arasında İşbirliği ile İlgili Niyet Protokolü, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında İki Taraflı Askeri Teknik İşbirliği Çerçevesinde Kullanılan ve Elde Edilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Karşılıklı Korunmasına İlişkin Müşterek Anlaşması.

1.3.1.1 Genel Nitelikte Anlaşmalar

Tarafı olduğumuz uluslararası anlaşmaların bazıları, genel nitelikte yani herhangi bir yer ölçütü olmaksızın patent hukukuna ilişkin konularda yol gösterici anlaşmalardır. Bu anlaşmaların her birinin tarih içerisinde kendi arasında bir insicamı olmakla birlikte hepsinin nihai gayesi aynıdır; usul ekonomisi göz önünde bulundurularak buluşların patentlenebilirliğine ilişkin belirli ve ortak yollar oluşturmak ve net çözümler türetmek, bu konuda çıkabilecek olası uyuşmazlıkları en aza indirmektir. Dolayısıyla genel nitelikteki patent anlaşmalarının oluşturulmasında yatan esas neden patentlerin teşvik edilmesi ve korunmasıdır.

1.3.1.1.1 Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi

Sınai hakların korunması hususunda 20 Mart 1883 tarihinde imzalanan Paris Sözleşmesi; 14 Aralık 1900'de Brüksel'de, 2 Haziran 1911'de Washinton'da, 6 Kasım 1925'te La Haye'de, 2 Haziran 1934'te Londra'da, 31 Ekim 1958 Lizbon'da ve 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de revize edilmiştir. Ülkemiz ise Lozan Anlaşması'nda katılmayı taahhüt ettiği bu sözleşmeyi, 1925 yılında iç hukukumuzda dahil etmiştir. Ayrıca ülkemizden, Londra²⁵ ve Stockholm²⁶ revizesi için temsilci gönderilmiştir.

²⁵ Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, “**Londra'da toplanacak Sınai Mülkiyeti Himaye Birliği Konferansı'na Londra Büyükelçisi Münir Bey'in katılması.**”, yer bilgisi 30-18-1-2. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> . (ET:07.10.2020, ES:13:30)

²⁶ Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, “**Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkındaki Bern Sözleşmesi ile Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi'ni gözden geçirmek üzere Stockholm'da toplanacak konferansa katılacak heyet.**”, yer bilgisi 207 - 41 - 20. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> . (ET:07.10.2020, ES:13:15)

Paris sözleşmesinde düzenlenen temel konular şunlardır; sınai mülkiyet haklarına ilişkin ortak hükümler, haksız rekabetin önlenmesi, rüçhan hakkı, ulusal muamele ilkesi. Ancak konumuz kapsamında birkaç hususa değinilecektir. Sözleşmede “patent” müessesesi, sözleşme gereğince, “ithal patentleri, ıslah ve ikmal patentleri, ek patentler ve belgeler vb. gibi birlik ülkelerinin kanunlarınca tanınan çeşitli sanayi patentlerini içerecek” şekilde anlaşılmalıdır.

Sözleşmeye taraf ülkelerin vatandaşları tarafından, bu ülkelerde başvurusu yapılan patentler, sözleşmeye taraf olan veya olmayan diğer ülkelerden, aynı buluş için alınan patentlerden bağımsız olacaktır. Bu bakımdan “bağımsızlık”, mutlak bir şekilde, özellikle rüçhan süresi içinde başvurusu yapılan patentlerin gerek hükümsüzlük ve hakkın sona ermesi gerekçesiyle, gerekse normal süresi itibarıyla bağımsız oldukları şeklinde anlaşılması gerektiği sözleşmenin 4. madde mükerrer 1’in ikinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Sözleşmenin 4. maddesi mükerrer 3. fıkrasında; patenti verilmiş olan veya patenti verilen bir yöntem vasıtasıyla elde edilmiş olan bir ürünün ülkenin yasalarından kaynaklanan kısıtlama veya sınırlandırmalar tabi olduğu gerekçesiyle patentin verilmesi reddedilmeyecek ve patent geçersiz kılınmayacağı ifade edilmiştir. Bu husus EPO’nun Genişletilmiş Temyiz Kurulunca içtihatlarla detaylandırılmış olup aşağıda bilahare değerlendirilecektir²⁷.

Akit ülkelerin, diğer akit ülkelerden birinde açılan resmi veya resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde teşhir edilen ürünler için, patent verilebilir buluşlara, kendi mevzuatına uygun olarak geçici koruma sağlamaları gerektiği ifade edilmiştir. Bu husus da konumuz açısından aşağıda bilahare irdelenecektir²⁸.

1.3.1.1.2 Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması

1971 yılında hazırlanan ve 1978 yılında revize edilen Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasburg Anlaşması (*International Patent Classification, IPC*) 1.10.1996 tarihinde iç hukukumuzda dahil edilmiştir. Anlaşma süresinin, Paris Sözleşmesi’nin süresi ile aynı olacağı kararlaştırılmıştır.

²⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2. Uluslararası Yaklaşımlar, 2.1. Avrupa Patent Ofisi.

²⁸ Bkz. İkinci Bölüm, 4.1.2.3. Tekniğin Bilinen Durumunu Etkilemeyen Açıklamalar.

Anlaşmanın temel amacı, uluslararası alanda buluşların patentlenmesinde yeknesak bir sınıflandırmadan yararlanılarak hem sürecin kolaylaştırılması hem de uluslararası standardizasyonu sağlamaktır. Sadece idari özellikte olan bu sınıflandırmanın gelişen ve değişen ihtiyaçlar sebebiyle güncel şartlara göre kategorize etme yetkisi, Uzmanlar Komitesi'ne aittir.

Mevcut haliyle patentler sekiz temel konuya ayrılmıştır²⁹. Buna göre A insan ihtiyaçlarını, B işlemlerin uygulanması ve taşıma, C kimya ve metalürjiyi, D tekstil ve kağıdı, E sabit yapıları, F patlama-silahlar-ısıtma ve aydınlatma gibi makine mühendisliği, G fizik, H elektrik konularını sembolize eder³⁰. Bu harfler buluşun temelde hangi konuyu ele aldığını belirtmekle birlikte konunun ayrıntılandırılması ise alt sınıflarda yer alır. Alt sınıflar ise önce temel konuyu sembolize eden harf ve ardından konularına göre sıralı rakamlarla ifade edilir. Bunun da altındaki sınıflar için yanına bir harf daha alan gruplar kategorize edilmiştir. Örneğin; A63H kategorisinde oyuncaklar yer almaktadır. Bir üst sınıfı olan A63'te, sporlar, oyunlar ve eğlence kategorisi bulunmaktadır. Sporlar, oyunlar ve eğlence kategorisi ise insan ihtiyaçlarını konu alan A sınıfının alt başlıklarından biri olan sağlık, hayat kurtarma ve eğlence başlığının içerisinde yer alır.

1.3.1.1.3 Patent İşbirliği Anlaşması

2 Ekim 1979 ve 3 Şubat 1984 yıllarında revize edilen Patent İşbirliği Anlaşması'nın (*Patent Cooperation Treaty, PCT*) orijinal metni; 19 Haziran 1970'de Washington'da imzalanmış haliyle ülkemizde 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde 8 Şubat 1996 tarihli 22548 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır³¹. PCT'ye taraf olmanın yanı sıra ülkemiz PCT Birlik Kurulu üyesidir.

²⁹ Uluslararası Patent sınıflandırmasına erişim için bkz.

<https://ipcpub.wipo.int/?notion=scheme&version=20220101&symbol=none&menulang=en&lang=en&viewmode=f&fipcp=none&showdeleted=yes&indexes=no&headings=yes¬es=yes&direction=02n&initial=A&cwid=none&tree=no&searchmode=smart> .(ET:06.04.2022, ES:11:15)

³⁰ Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 217

³¹ Resmi Gazetede yayımlandığı haliyle 96 maddeden oluşan PCT, 3 Ekim 2001'de tekrar revize edilmiş ve 1 nisan 2002'de mevcut haliyle yürürlüğe konmuştur. Böylece PCT, 69 maddelik ve küresel işbirliğini hedefleyen uluslararası bir anlaşma olarak hala geçerliliğini korumaktadır.

PCT'nin temel amacı, patent başvurularına bir standardizasyon kazandırmak suretiyle patent başvurularının olabildiğince hızlı ve net sonuçlanmasını sağlamaktır. Mevcut haliyle 155 ülkenin taraf olduğu PCT, altı kıtanın büyük bölümünde kabul edilmiştir. Bu kapsamda Dünya çapında yüzden fazla ülkenin taraf olması nedeniyle küresel bir niteliği haiz olduğu kabul edilir³².

PCT'de benimsenen temel ilke ve kuralların ayrıntılandırılması ve uygulanmasının kolaylaştırılması adına 19 Haziran 1970 tarihinde Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği (Regulations under the Patent Cooperation Treaty, “**PCT Yönetmeliği**”) oluşturulmuştur. Yönetmelik, güncel ihtiyaç ve gelişmelere göre pek çok değişikliğe uğramıştır³³. Son hali 1 Temmuz 2020 tarihinden beri uygulanagelen PCT Yönetmeliği; altı bölümden ve 96 maddeden oluşmaktadır.

PCT, mevcut uluslararası, bölgesel veya ulusal anlaşmalara saygılı bir politika benimsemektedir. Dolayısıyla patentin esasına ilişkin veya devletlerin bu konuda getirdiği ulusal hukuk kurallarına herhangi bir düzenleme getirmez. Örneğin; Avrupa patenti elde etmek isteyen bir başvuru sahibi, uluslararası fazdan Avrupa fazına geçişte Euro-PCT rehberini kullanır. Böylece EPO bünyesinde PCT süreci kolaylaştırıcı bir işlev üstlenir.

PCT m. 3 uyarınca buluşların korunması için anlaşmaya taraf devletlerin her birinde yapılan başvurular, PCT kapsamında uluslararası başvuru (dolayısıyla ilk olarak uluslararası faz) olarak yapılabilir. Uluslararası başvuru, PCT ve PCT Yönetmeliğinde belirtilen şekilde; patent talebini içeren bir dilekçe, bir tarifname, bir veya birden çok istem, bir veya birden çok resim (gerekli ise) ve bir özeti kapsamalıdır. PCT, uluslararası başvuruya ilişkin dört yükümlülük getirir. Bunlar; belirtilen dillerde, belirtilen gereklilikler gözetilerek, buluşun tekliği için belirtilen gerekli hususların yer aldığı bir uluslararası başvuru oluşturulması ve bu başvuru için gereken ücretler ödenmesidir. PCT m. 12 uyarınca Uluslararası başvurunun bir

³² 1 Ocak 2022 yılı itibariyle PCT'ye taraf ülke sayısı 155'tir. Bazı ülkeler ise Paris Sözleşmesi'ne üye olup PCT'ye üye değildir. Örneğin; Irak bu ülkeler arasında yer almaktayken, 30 Nisan 2022 itibariyle PCT'ye bağtlanan ve 31 Aralık 2022 itibariyle yürürlüğe giren ülkeler arasında yer alacaktır. PCT'ye taraf ülkeler için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html. (ET:09.05.2022, ES:08:15) Paris Sözleşmesine taraf alan ancak PCT'ye taraf olmayan ülkeler için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/paris_non_pct.html. (ET:09.05.2022, ES:08:15)

³³ 19 Haziran 1970 tarihinden 1 Temmuz 2020 tarihine kadar pek çok değişiklik yapılan PCT Yönetmeliğinin son değişikliği 1 Temmuz 2018 tarihinde yapılmıştır. Değişikliklerin kronolojik sıralaması ve konu başlıklarına erişim için bkz. https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/pdf/pct_regulations_history.pdf. (ET:09.05.2022, ES:08:25)

nüshası, Başvuru Kurumunda (receiving Office, “**RO**”) (başvuru nüshası) kalır, bir nüshası (dosya nüshası) Uluslararası Büro’ya (International Bureau), diğer nüshası (araştırma nüshası) yetkili Uluslararası Araştırma Kuruluşlarına (International Searching Authority, “**ISA**”) gönderilir.

PCT m. 15 uyarınca; her uluslararası başvuru için tekniğin bilinen durumunun tespit edilmesi amacıyla bir uluslararası araştırma yapılır. ISA, PCT m. 16 uyarınca Birlik Kurulları tarafından belirlenen kuruluşlardır. PCT m. 17’de öngörülen prosedürler izlenerek m. 18 uyarınca, uluslararası araştırma raporu (*international search report*, “**ISR**”) hazırlandıktan sonra derhal ISA tarafından başvuru sahibine ve Uluslararası Büro’ya gönderilir. Uluslararası araştırma raporuyla birlikte uluslararası başvuru, kural olarak, başvuru sahibi tarafından belirlenen her bir patent ofisine (each designated Office) havale edilir. Belirlenen ofislerin yapacağı inceleme, o ofislerin bulunduğu ülke kurallarına bir başka ifadeyle kendi mevzuatlarına tabidir. Dolayısıyla bu aşama ulusal faz olarak adlandırılır.

Başvurucu uluslararası ön inceleme kuruluşları (*International Preliminary Examining Authority*, “**IPEA**”) tarafından uluslararası ön inceleme (*international preliminary examination*) yapılmasını isteyebilir. Böylece buluşun; yeniliği, buluş basamağı ve sanayide uygulanabilir olup olmadığı hakkında bağlayıcı olmayan geçici bir rapor hazırlanır. Raporun bağlayıcı olmamasının temel sebebi, ülkesellik prensibi³⁴ gereği patentlenecek buluşların hukuki gerekliliklerinin her ülkenin iç hukukunun belirlemesidir. Bu anlayışla PCT m. 64’te devletlere ihtirazi kayıt koyma imkânı tanınmıştır. Yine de uluslararası patent başvurusu olarak birden fazla ülkede buluşun patentlenmesi sürecine yönelik uygulamalar veya yorumlamalar, PCT veya PCT Yönetmeliği sebebiyle iki devlet arasında uyuşmazlığa dönüşmesi halinde PCT m. 59 uyarınca öncelikle iki devletin görüşmesi esas alınmıştır. Devletlerin müzakere ile uyuşmazlığı çözememesi halinde Uluslararası Adalet Divanı’na başvurulabilir.

Çalışmamızla ilgili olarak, PCT’nin bilhassa tekniğin bilinen durumunun tespit edildiği Uluslararası Araştırma Kurullarına sunulması gereken belgeler, denetim esasları, süreç yönetimi ve araştırma neticesine göre başvurunun akıbetine ilişkin temel sınırlar çizilmiştir. Ayrıca; başvuru sahiplerine ön inceleme imkânı sunularak, ulusal fazda seçilen Ofislerin değerlendirmesinden önce buluşun yeni olup

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. “1.4.3. Ülkesellik İlkesi” başlığı.

olmadığının bir otorite tarafından incelenmesi imkânı tanınmıştır. Bu otorite (ISA) her ne kadar bağlayıcı olmayan bir rapor sunmuş olsa da Birlik Kurullarınca gösterilen ve belirli çalışma prensipleri önceden oluşturulmuş kurullar olduğu için buluş sahibini, buluşun yeni olup olmadığı konusunda önden bilgilendirir. Dolayısıyla PCT, yenilik unsurunun varlığı ya da yokluğuyla birlikte patent başvurusunun, başvuru serüvenine devam edip etmeyeceğinin anlaşılacağı inceleme aşamasına giden yolda ilkeleri belirler. Bir başka anlatımla; ortak bir araştırma raporu oluşturularak, tekniğin bilinen durumunun tüm ulusal fazlardan önce belirlenerek, buluşun karşılaştırılacağı referanslar belirlenir³⁵. Böylece buluşun yeni olup olmadığıyla ilgili karşılaştırma yapılacak referanslar her ülkenin ulusal fazı için hazırlanmış olur. Ayrıca Birlik Kurulunca çalışma prensipleri önceden belirlenmiş uluslararası inceleme kuruluşlarınca (IPEA), buluşun ulusal fazda karşılaşılabileceği yenilik değerlendirmesine ilişkin başvurucuya bağlayıcı olmayacak şekilde ön bilgi verir.

ISA ve IPEA olarak faaliyet gösteren 23 tane kuruluş vardır³⁶. Bunlardan; İspanya Patent ve Marka Ofisi 11 Mart 2022 tarihi, Japon Patent Ofisi ise 1 Nisan 2022 tarihi itibarıyla faaliyet gösterecektir. Ülkemiz için önemli bir gelişme ise ISA ve IPEA bünyesinde ihtiva etmesi gereken nitelik ve idari düzenlemeleri gözden geçiren PCT ve PCT Yönetmeliği doğrultusunda yaptığımız anlaşma³⁷ neticesinde Türk Patent³⁸ de artık ISA ve IPEA olarak kabul edilmiştir. Bu durumun, elbette ülkemiz bakımından patent başvurularını da arttıracak kanaatindeyiz. Bu gelişmenin yanı sıra senelerdir TÜBİTAK tarafından uluslararası patent başvurularının desteklenmesi de olumlu sonuçlar vermektedir³⁹.

³⁵ Detaylı bilgi için bkz. “2.4.1.2 Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Olmama” başlığı.

³⁶ Kuruluşların tam listesi ve anlaşmaları için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/access/isa_ipea_agreements.html . (ET:08.03.2020, ES:15:51)

³⁷ 1 Aralık 2018’den itibaren yürürlüğe giren anlaşmanın tam metni için 18 Aralık 2018 PCT Gazetesi, s. 6 için bkz. https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/official_notices/officialnotices18.pdf, WIPO yayımı https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/agreements/ag_tr.pdf . (ET:08.10.2020, ES:15:51)

³⁸ 15.07.2018 tarihli 30479 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Türk Patent ve Marka Kurumu’nun “Türk Patent” olarak belirtilmiştir. Bu çalışma kapsamında kurum ismi kısaca Türk Patent olarak ifade edilecektir.

³⁹ Her yıl TÜBİTAK’ın resmi web sitesi üzerinden açıklanan TÜBİTAK Patent Destek Programı ile ülkemiz kaynaklı ulusal ve uluslararası patent başvuru sayısının artırılması ve ülkemizdeki patent

1.3.1.1.4 Patent Kanunu Anlaşması

Ülkemizin 2 Haziran 2000 tarihinde imzaladığı Patent Kanunu Anlaşması (*Patent Law Treaty, PLT*), henüz daha onaylanmadığı için iç hukukumuza dahil edilmemiştir⁴⁰. Sözleşmeye taraf olan devletler için ulusal ve bölgesel patent ve patent başvuru süreçlerinin birbiriyle uyumlu hale getirilmesi ve düzenlenmesi amaçlanmıştır.

PLT m. 6 başvuru içeriği, m. 10 ise patentin geçerliliği ve iptalini⁴¹ düzenlemektedir. SMK 108’de yer alan hatalı işlemler düzenlemesinin taşıdığı amaçla ilişkili olarak, anlaşmanın 10. maddesinde de hatalı işlemlerin olabildiğince tamamlanması ve eksikliklerin giderilerek patent sürecinin tamamlanması öngörülmüştür. Bu anlaşmayla olabildiğince başvuru sürecinin eksiklik veya hatalarla yarıda kesilmesi önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak hileli davranışlar hiçbir surette korunmamıştır.

1.3.1.1.5 Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması

1977’de Budapeşte’de hazırlanan Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması⁴², 1980 yılında revize edilmiş ve 22 Ağustos 1997 tarihli 23088 sayılı

sayısının artırılmasını hedeflemektedir. Erişim için bkz. <https://www.tubitak.gov.tr/destekler/sanayi/ulusal-destek-programlari> . (ET:08.10.2020, ES:15:51)

⁴⁰ Mayıs 2022 itibariyle yapmış olduğumuz araştırma neticesinde halihazırda onaylanmamış olduğu saptandı. Ayrıntılı ve güncel bilgi için WIPO’nun Anlaşmaya üye ülkeler (member states) sütununa başvurulabilir bkz.

https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=21 (ET:24.05.2022, ES:15:16)

⁴¹ Anlaşmanın tam metni için bkz. <https://wipo.int/treaties/en/text/288996>. (ET:08.10.2020, ES:15:51) Anlaşmanın 10. maddesinin başlığında yer alan “revocation” kelimesi, dilimizde “geri alma, iptal etme” anlamına gelir. SMK’nın 99. maddesinde başvuruya itiraz (opposition, objection), m. 138’de ise hükümsüzlük (invalidity, nullity) müessesesi düzenlenmiştir. Anlaşmadaki maddeye denk olacak kurumun; SMK’da yer alan m. 108’de yer alan “iptal” kavramına karşılık geldiği kanaatindeyiz. Zira; anlaşmanın 10. maddesinin ikinci fıkrasında itiraz hususuna değinilmiş. Ayrıca aynı maddede patentin geçersizliği (hükümsüzlüğü) “invalidation” kavramı ile belirtilmiştir. Çeviri kargaşası diyebileceğimiz bu durum aşağıda detaylıca irdelenecektir.

⁴² Budapeşte Anlaşması olarak anılacaktır.

Resmi Gazete ile iç hukukumuzda dahil edilmiştir. Taraf devletlerden oluşan Birlik ile mikroorganizmaların tedviini kolaylaştırmayı amaçlanmıştır.

Budapeşte anlaşması önemli bir gereklilikten doğmuştur, özellikle konumuz kapsamında; bir buluşun mikroorganizmalar vasıtasıyla ulaşılan bir (yeni) usul yahut bu özel usul neticesinde oluşan bir (yeni) ürün olması halinde, bu mikroorganizmaların patente konu olacak buluş sonucunu verebilmesi için usulüne uygun olarak saklanması ve canlı tutulması çok önemlidir. Örneğin; Plankton familyasının bir türü olan Fitoplanktonların sıcaklık, güneş ışığı miktarı vb. koşullarda çıktı türü ve miktarlarının değiştiği, hatta kendi türleri içinde dahi farklı maddelerde farklı Fitoplanktonların yaşayabildiğini göz önünde bulunduralım⁴³. Böyle bir durumda patentlenecek buluşun daima aynı teknikle aynı sonucu vermesi için aynı Fitoplanktonun stabil koşullarda saklanması gerekecektir. Dolayısıyla bu anlaşma kapsamında asgari düzeyde canlı mikro organizmaların sağlıklı koşullarda tutulması, buluşun yeni olup olmadığıyla ilgili neticeyi değiştirebilecek öneme sahiptir.

1.3.1.1.6 TRIPS

Dünya Ticaret Örgütü'nün (*World Trade Organization, WTO*) kurucu üyelerinden olan ülkemiz, WTO'nun kurucu anlaşmasına ek olarak kabul edilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'na (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS*) taraf olmuş ve geçiş sürecinden faydalanarak 2000 yılında ülkemizde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokol de 22 Mayıs 2013 tarihli sayılı Resmi Gazete ile iç hukukumuzda dahil edilmiş ve TRIPS'in bazı hükümlerini revize etmiştir.

TRIPS anlaşmasının en temel amacı fikri mülkiyeti haklarının korunması ve uygulanmasının yanında teknolojik yeniliklerin gelişimine ve toplumsal ve ekonomik

⁴³ Detaylı bilgi için bkz. Tuba Tümer, **Günlük Fitoplankton Değişimi İnciraltı, İzmir Körfezi**, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2012. Doğrudan erişim için bkz. <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/7685/305244.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET:09.10.2020, ES:15:26)

refahına hizmet edilmesi de dahil olmak üzere oldukça geniş bir bakış açısıyla hazırlanmıştır.

Anlaşmanın 5. bölümünde patentler ele alınmış ve konumuzla bağlantılı olarak madde 27’de bir buluşun patentlenebilmesi için yeni olması gerektiği açıkça zikredilmiştir. Buluş yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın patent verilebileceği ve patent haklarından yararlanabileceği ifade edilmiştir.

Patent kapsamının belirlenebilmesi ve yenilik değerlendirmesi için de önemli olan, patent başvurusunun açık ve net olması gerekliliği m. 29’da öngörülmüştür. İlaveten, patentin hükümsüzlüğü ve sona ermesi halleri için adli inceleme fırsatı tanınması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda adli mercilerce yenilik unsurunun hukuken denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenebilmesi halinde sınırlarının ne olacağı aşağıda ele alınacaktır.

Anlaşmanın 34. maddesinde usul patentleri bilahare düzenlenmiştir. Bu tür patentlerde buluş konusu usulden elde edilen ürünün yeni olması halinde, patent sahibinin izni olmadan üretilen benzer ürünün, aksine kanıtlar bulunmadığı takdirde, patentli usulle elde edilmiş olduğu kabul edilecek ve yargı mercii bu esasa göre hüküm tesis edecektir.

1.3.1.2 Bölgesel Nitelikte Anlaşmalar

Uluslararası iş birliğinin pekiştirilmesi için belirli bölgelere özgü olarak uygulama birliğinin sağlanması amacıyla bölgesel nitelikte anlaşmalar akdedilmektedir. Özellikle ülke sınırları birbiriyle bitişik olan ve bir ülkedeki korumanın diğer ülkeye de uygulanabilmesi adına ortak düzenlemenin kaçınılmaz olduğu bu ülkeler, coğrafi sınırlara göre anlaşmanın sınırlarını çizmektedir. Örneğin; Avrasya Patent Organizasyonu, Avrasya Patent Sözleşmesi tarafından 1995 yılında Avrasya patentleri vermek üzere kurulmuş uluslararası bir organizasyondur. Türkmenistan, Belarus, Tacikistan, Rusya, Azerbaycan, Kırgızistan ve Ermenistan üye devletlerdir. Benzer bir bölgesel anlaşma Afrika (African Regional Intellectual Property Organization, ARIPO) için de mevcuttur.

Ülkemiz de bölgesel nitelikte uluslararası anlaşmalara dahil olmaktadır. Bunların bazıları; ortak bir patent uygulaması elde etme amaçlı olmakla birlikte bazıları işbirliği amaçlıdır. Çalışmamız kapsamında sadece ülkemizin taraf olduğu ve konumuzla ilişki sözleşme ve protokoller açıklanmaya çalışılmıştır.

1.3.1.2.1 Avrupa Patent Sözleşmesi

29 Ocak 2000 tarihli 23948 sayılı Resmi Gazete’de orijinal metni 5 Ekim 1973 yılında ortaya çıkan Avrupa Patent Sözleşmesi’ne (*European Patent Convention, EPC*) Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun yayımlanmıştır. Ardından 2000/842 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi ve Eklerine Katılmamız Hakkında Karar 12.07.2000 tarihinde 24107 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan Resmi Gazete’de yer alan Uygun Bulma Kanunu sadece Avrupa Patent Sözleşmesini değil eklerine de üye olduğumuzu bildirmiştir. Bunlar; Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Sözleşmenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik, Avrupa Patent Sisteminin Merkezileştirilmesi ve Sunulması Hakkında Protokol-Merkezileştirme Protokolü, Bir Avrupa Patentinin Verilmesi Hakkı ile İlgili Kararların Yargı Yetkisi ve Tanınması Hakkında Protokol-Tanıma Protokolü, Avrupa Patent Organizasyonunun Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Hakkındaki Protokol-Ayrıcalık ve Dokunulmazlık Protokolü ve Ücretlere İlişkin Maddeler.

EPC’de yapılan değişiklikler neticesinde 5598 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Sözleşmenin (Avrupa Patent Sözleşmesi) Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaya Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 17.03.2007 tarihli 26465 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 31.08.2007 tarihli 26629 sayılı Resmi Gazete’de ise 2007/12570 Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Sözleşmenin (Avrupa Patent Sözleşmesi) Değiştirilmesine İlişkin Anlaşma’ya Katılmamız Hakkında Karar yayımlanarak değişiklikler yürürlüğe girmiştir.

EPC’nin temel amacı; buluşların korunması konusunda Avrupa ülkeleri arasında iş birliği oluşturmak ve üye ülkelerde tek bir başvuru ile üye ülkelerde patent verilmesi işlemini tek bir prosedürle yapmaktır. Bu kapsamda halihazırda 38 ülke sözleşmeye katılmış; Kamboçya, Moldova, Tunus ve Morokko da EPC’yi kendi

iç hukuklarına dahil etmişlerdir. Üye ülkelerden bazıları Avrupa kıtasında yer almaması, sözleşmenin bölgesel niteliğine hâlel getirmemektedir.

EPC; PCT içinde bölgesel bir anlaşmadır. Uluslararası bir başvuru Euro-PCT yoluyla Avrupa patenti olarak da tescil edilebilir. Euro-PCT sisteminde işlemin başlangıç bölümü PCT hükümlerine göre, bölgesel fazı ise EPC hükümlerine göre yürütülmektedir.

Merkezi Münih'te bulunan Avrupa Patent Ofisi (*European Patent Organization*, “**EPO**”) başta olmak üzere, Lahey'deki EPO merkezine, Berlin'deki hizmet birimine ve üye ülkelerin tamamında bulunan patent ofislerine başvuru yapılabilir. Bu başvurularda yer alması gereken koşullar, başvuru alım süreci, başvurunun mali ve idari safhaları, buluşun araştırma, inceleme ve itiraz sürecinden geçmesi ile çıkabilecek uyuşmazlıklar da gözetilerek EPC'de tüm gerekli birimler kurulmuştur. Bu bakımdan EPO Temyiz Kurulları (*Boards of Appeal*, *BoA*) ile EPO Genişletilmiş Temyiz Kurulu (*Enlarged Board of Appeal*, *EBoA*) kararları; patent başvurularında çıkan uyuşmazlıkların pratik çözümünde nasıl bir duruş sergilediğini gösterir.

EPC, deyim yerindeyse Avrupa düzeyinde bir patentleme sürecine dair çıkabilecek uyuşmazlıklar da gözetilerek oluşturulmuş oldukça önemli bir metindir. Konumuzla bağlantılı olarak; bir buluşun patentlenebilirliği için gerekli olan hukuki unsurları da sayan EPC m 54'te açıkça yenilik (*novelty*) unsuru ele alınmıştır. Maddede yenilik unsurunun ele alınış şekli başta olmak üzere, 54. maddenin güncel yorumu ve anlamlandırışına katkı sunan temel BoA ve EBoA kararlarına da bilahare değinilecektir.

Avrupa Patent Sistemine göre, patent başvurularına itiraz mekanizması öngörülmüştür. EPC'nin 1973'te hazırlanan orijinal versiyonu, 13 Aralık 2007 tarihinde revize edilmiştir. Bu kapsamda; uygulama yönetmeliğinde de değişiklik yapılmıştır. EPC 1973'e göre hazırlanmış olan uygulama yönetmeliğinde itiraz m. 55 ve devamında, 2007'de revize edilen metinde ise m. 76 ve devamında düzenlenmiştir. EPC'nin revize edilmiş son haline göre ise m. 99 ve devamında düzenlenmiştir.

Avrupa Patent Bülteni'nde buluşun patente hak kazandığına ilişkin ilandan itibaren herkes Avrupa Patent Ofisine 9 ay içinde itirazını sunabilir. İtiraz, verilen

patentin etkisini doğurduğu tüm ülkelerde sonuç doğurur. Bu durum; EPO'nun bölgesel bir etkisinin olduğunun kanıtıdır. Zira bir ülke yargısına başvurulması halinde itiraz, o ülkeyle sınırlı olarak hüküm ve sonuç doğururken; EPO bünyesinde yapılan itirazlar, patent ilanının sonuç doğurduğu bütün ülkelerde etki gösterir.

1.3.1.2.2 Türkiye ile Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Kırgızistan, Moğolistan ve Tacikistan Arasında Sınai Mülkiyetin Korunması Alanında Patent Kuruluşları Arasında İşbirliği ile İlgili Niyet Protokolü

Türkiye ile Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Kırgızistan, Moğolistan ve Tacikistan arasında Sınai Mülkiyetin Korunması Alanında Patent Kuruluşları Arasında İşbirliği ile İlgili Niyet Protokolü 12 Kasım 1998 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Ülkemizin kuzey doğusunda yer alan komşu devletlerle Sınai Mülkiyet alanında bir anlaşmanın eksikliği giderilmesi ve bu ülkeler arasında iş birliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

24 Ocak 1999 tarihli 23590 sayılı Resmi Gazete'de Bakanlar Kurulu'nca 23/12/1998 tarihinde adı geçen Protokolün onaylanması kararlaştırıldığı ilan edilmiştir. Ancak bu protokol bir iş birliği için niyet protokolü olmaktan öteye geçememiş, herhangi bir Birlik oluşturulamamıştır. Yalnızca Türk Patent ile bu ülkelerde bulunan Patent Ofisleri arasında bir iş birliği oluşturmaya zemin hazırlamıştır⁴⁴.

Türk Cumhuriyetleri ile sınai iş birliği alanında, teknolojik ve ticari gelişmelere nispeten geride kalması sebebiyle projelerin hayata geçirilmesi için ülkeler arası iş birliğinin somut adımlarla sonuçlandırılması ve var olan potansiyelin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmıştır⁴⁵. Böylece sadece ticari değere sahip mal ve hizmet ithalat ve ihracatıyla ülkelere kalkınma desteği sağlanmasının yanında fikri ürünler bakımından da iş birliği sürdürülerek sınai mülkiyet haklarının Türk Cumhuriyetleri arasında gelişimi sağlanacaktır.

⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. Türk Patent Enstitüsü 2007 Yılı Faaliyet Raporu; <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/BCA18E95-9314-4F3F-97E7-FE14FF669F5A.pdf> (ET:12.10.2020, ES:12:38)

⁴⁵ Türkiye ile Türk Cumhuriyetleri ve Bölge Ülkeleri İlişkileri Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Raporu, DPT: 2511, ÖİK: 528, s. 88 vd. Erişim için bkz. https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/08_TurkiyeileTurkCumhuriyetliriveBolgeUlkeleri.pdf . (ET:06.01.2022, ES:11:58)

1.3.1.2.3 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında İki Taraflı Askeri Teknik İşbirliği Çerçevesinde Kullanılan ve Elde Edilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Karşılıklı Korunmasına İlişkin Müşterek Anlaşması

6 Aralık 2004 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında İki Taraflı Askeri Teknik İşbirliği Çerçevesinde Kullanılan ve Elde Edilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Karşılıklı Korunmasına İlişkin Müşterek Anlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşmanın uygun bulunduğu dair 5843 Sayılı Kanun, 14 Nisan 2009 tarihinde 27200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

İki ülke arasında geçen sınai mülkiyet alanında iş birliği sağlanması amaçlı olarak oluşturulan bu anlaşma; esasen onaylandığı dönemin siyasi ilişkileri çerçevesinde askeri teknik bilgilerin karşılıklı korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu anlaşmanın kabulünü konu olan Resmi Gazete’de pek çok ticari işbirliği anlaşması da akdedilmiş ancak yalnızca Rusya ile sınai mülkiyet alanında ayrı bir koruma anlaşması akdedilmiştir.

Rusya Patent Ofisi ile Türkiye Patent Ofisi arasında bu anlaşma haricinde önceden bir iş birliği yapıldığından ve halihazırda bu iş birliği devam ettiğinden, yapılmış olan anlaşmanın salt o tarihte akdedilmiş olan askeri teknik anlaşma haricinde bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁶.

1.3.2 Ulusal Mevzuat

Ülkemizde sınai mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde Avrupa’yla uyumludur. Zira sınai mülkiyet hukukuna ilişkin temel düzenleme olan Sınai Mülkiyet Kanunu m. 82 vd.’da düzenlenen patent hakkı, EPC prensipleri gözetilerek hazırlanmıştır. SMK’yı temel alan ikincil mevzuatlar ise SMK ve dolayısıyla uluslararası ilkelere bağlı kalınarak hazırlanmıştır.

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Türk Patent Enstitüsü 2007-2011 arası Stratejik Planı; <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/C6D42947-88A1-4A2D-AB42-3DD3BF0FF3C1.pdf> (ET:12.10.2020, ES:12:38)

Ülkemiz hem EPC hem de PCT'ye taraf devletler arasında yer aldığından hem uluslararası patent başvurusu hem de Avrupa patent başvurusu yapılabilmektedir. Bu başvurularda, EPC ve PCT metinlerinin uygulanmasında yol gösteren yönetmelikleri ise ülkemizde uygun bulma kanunuyla mevzuatımıza dahil edilmiştir. Dolayısıyla ülkemizde yapılacak potansiyel bir başvurunun barındırması gereken hususlarda doğrudan bir başvuru kılavuzu olduğundan, bu düzenlemeler çalışmamızda ulusal mevzuat olarak ele alınmıştır.

Konumuz kapsamında buluşun yeniliği ile ilgili mevzuat incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ilgili kanun, yönetmelik ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi ele alınmıştır.

1.3.2.1 Sınai Mülkiyet Kanunu

Ülkemizde modern bir sınai mülkiyet yasası olmadığı için 2017 yılına kadarki düzenlemeler kanun hükmünde kararnamelerle yapılmaya çalışılmış ancak Anayasa Mahkemesince, temel hakların, kişi hakları ve ödevlerinin ve dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemeyeceği belirtildiği gerekçesiyle, marka, tasarım, patent ve coğrafi işarete ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin bazı maddeleri iptal edilmiştir. Böylece sınai mülkiyet hukukunda gerçekleşebilecek muhtemel iptaller nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların ve hak kayıplarının ortadan kaldırılması amacıyla kanun hükmünde kararnamelerin bir an önce kanunlaşması maksadıyla 2016 yılında 341 sıra sayılı Sınai Mülkiyet yasa tasarısı hazırlanmıştır⁴⁷.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında yapılan 10 toplantı, akabinde Ankara'da ve İstanbul'da yapılan çalıştaylar, bundan sonra internet üzerinde tüm kesimlerin görüşüne açılması neticesinde tüm kamu kurum kuruluşlarının yanında, sivil toplum örgütlerinden, çeşitli derneklerden 118'in üzerinde değişiklik görüşü alınmıştır ve alt

⁴⁷ Sınai Mülkiyet Kanunu tasarısının TBMM gündemine alındığı ilk gün olan 20 Aralık 2016 yılında kanunun getiriliş amacı açıklanmıştır. Söz konusu tutanaklara erişim için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu>, TBMM'de 26. Dönem 2. Yasama yılında 43(20 Aralık 2016) birleşimi. (ET:12.10.2020, ES:12:38)

komisyon çalışmaları esnasında 12 bakanlık yetkililerinin yanında pek kurum ve kuruluşların⁴⁸ görüşleri alınmıştır⁴⁹.

Uluslararası sözleşmelere ve AB mevzuatına uyumun artırılması veya uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne ilişkin daha nitelikli, etkin bir sınai mülkiyet sistemine geçişin sağlanması için mevcut sistemin revize edilebilmesi amacıyla Sınai Mülkiyet Kanunu zorunlu bir ihtiyaç olarak görülmüştür⁵⁰. SMK tasarısı Meclis Komisyonu'nda görüşülürken marka, patent, faydalı model, coğrafi işaretler bakımından mevcut sistem ve düzenlemelerin gerisinde kaldığı ifade edilmiştir. Avrupa Birliği Bakanlığı tasarıyla ilgili verdiği görüş yazısında tam uyum olmadığını belirtmiştir⁵¹. Zira bazı düzenlemeler yapılmamış, bu düzenlemeler tasarı kanunlaştıktan sonra çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır.

Genel olarak ülke menfaatine bir kanun olduğu düşünüldüğü için TBMM'de ittifak hâlinde, geçici maddelerle beraber 199 maddelik SMK tasarısı üç gün gibi kısa bir sürede yasalaştırılmıştır⁵². SMK beş kitaptan oluşmaktadır; birinci kitap "Marka", ikinci kitap "Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı", üçüncü kitap "Tasarım", dördüncü kitap "Patent ve Faydalı Model", beşinci kitap "Ortak ve Diğer Hükümler"dir. Sınai Mülkiyet Hukuku alanında yürürlükte olan KHK'lerin⁵³ tamamını ilga ederek, hepsini tek bir kanuni düzenlemeye kavuşturan Sınai Mülkiyet Kanunu, 29944 sayılı Resmi Gazete'de 10.01.2017 tarihinde yayımlanmıştır.

⁴⁸ Örneğin; TOBB, TESK, TÜSİAT, MÜSAİT, YASED, Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği, Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Sanayi Derneği, işverenler sendikası, İhracatçılar Meclisi, Patent ve Marka Vekilleri Derneği, Endüstriyel Tasarımcılar Meslek Kuruluşu vs.

⁴⁹ Bkz TBMM 26. Dönem meclis tutanakları, 2. Yasama yılında 43(20 Aralık 2016) birleşimi. Erişim için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu> . (ET:12.10.2020, ES:12:38)

⁵⁰ TBMM 24'üncü yasama döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisinde Sanayi, Ticaret Komisyonunda görüşülmüş ancak neticeye kavuşamamıştır. Tasarının yasaya dönüşebilmesi ise ancak TBMM 26. döneminde 22 Aralık 2016 tarihinde söz konusu olmuştur.

⁵¹ Bu eksiklik TBMM tutanaklarında tespit edilmiştir. Bkz. TBMM'de 26. Dönem 2. Yasama yılında 43(20 Aralık 2016), 44(21 Aralık 2016) ve 45. (22 Aralık 2016) birleşimleri, erişim için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu> . (ET:12.10.2020, ES:12:38)

⁵² TBMM'de 26. Dönem 2. Yasama yılında 43(20 Aralık 2016), 44(21 Aralık 2016) ve 45. (22 Aralık 2016) birleşimlerinde Sınai Mülkiyet Kanun tasarısı meclis gündemine alınmıştır. TBMM'de 232 oy kullanılmış ve 232 kabul oyu alınarak *consensus* (oydaşma) ile kabul edilmiştir.

⁵³ SMK m. 191/3 uyarınca; 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/9/1995 tarihli ve 566 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

SMK Geçici madde 1'in 2. fıkrası uyarınca SMK'nın yayımı tarihinden önce yapılmış ulusal patent başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Buna göre 10.01.2017 tarihinden önce yapılmış başvurular 551 sayılı KHK'ye, bu tarihten sonra yapılmış başvurular ise SMK'ye tabi olacaktır. İncelemesiz verilen patentin incelemeli patent başvurusuna dönüştürülmesinde, patent başvurusunun faydalı model başvurusuna ya da faydalı model başvurusunun patent başvurusuna değiştirilmesinde, patentin hükümsüz kılınmasında, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri uygulanacaktır. SMK Geçici madde 1'in 2. fıkrası uyarınca 10.01.2017 tarihinden önce ulusal aşamaya giren uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yoluyla yapılmış patent başvuruları, başvurunun ulusal aşamaya girdiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

SMK Geçici madde 1'in 3. fıkrası uyarınca; mülga 551 sayılı KHK'nin geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki patentler hakkında aynı maddenin uygulanmasına devam edilecektir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun temel amacı, her bir sınai mülkiyet alanının tek bir kanuni düzenlemeye kavuşturulması olduğundan, çatı bir yasa işlevi görmektedir.

1.3.2.2 Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

SMK'de prensip olarak belirtilen ancak detaylarıyla ele alınmayan pek çok husus Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik("SMK Uygulama Yönetmeliği" veya "SMKUY") ile düzenlenmiş ve 24 Nisan 2017 tarihinde 30047 sayılı Resmi Gazete'de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

SMK Uygulama Yönetmeliğinin 137. maddesi ile 9/4/2005 tarihli ve 25781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 5/11/1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik, 7/2/2006 tarihli ve 26073 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik ve 5/11/1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 555

Sayıli Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu mülga yönetmeliklere yapılan atıflar 24 Nisan 2017 tarihinden itibaren bu Yönetmeliğe yapılmış sayılacaktır.

SMK Uygulama Yönetmeliğİ Türk Patent tarafından oluşturulduğı için yönetmelik hükümleriyle daha çok prosedüre ilişkin işlemler detaylarıyla ele alınmıştır. Örneğİn; 71. maddesinde patent başvurusu için gereken belgeler ve başvurunun kesinleşmesi düzenlenmiştir, m. 72’de ise eksik evraklarla başvuru yapılması halinde tamamlama süreleri belirlenmiştir. SMK ile getirilen düzenlemelerin hiçbirİ SMK Uygulama Yönetmeliğİ ile değİştirilemez veya sınırlandırılmaz. Örneğİn; SMK m. 148’de düzenlenen hukuki işlemler, SMK Uygulama Yönetmeliğİ m. 125 vd’da detaylandırılmıştır ancak kanaatimizce kanunla bahşedilen hakların daraltılacak şekilde yorumlanmamalıdır.

8 Temmuz 2019 tarihinde 30825 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değİşiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile SMK Uygulama Yönetmeliğİ’nin 19’uncu maddesinin ikinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri, 22’nci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri, 23’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri, 33’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (ç) bentleri, 46’nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 66’nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (ç) bentleri, 67’nci maddesinin üçüncü fıkrasının (ç) ve (d) bentleri, 70’inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile 110’uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

1.3.2.3 Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik

Çalışan buluşlarına yönelik olarak SMK m. 113 vd.’da birtakım değİşiklikler yapılmıştır. Bu değİşiklikler ile birlikte Türk Patent; Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik (“Çalışan Buluşları

Yönetmeliği”) adı altında düzenlemeler getirmiştir. 29 Eylül 2017 tarihinde 30195 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin amacı SMK m. 113 vd.’da çizilen prensipler dairesinde, çalışanların buluşları ile ilgili bedel tarifesine ve uyumsuzluk halinde izlenecek tahkim usulüne, yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde ortaya çıkan buluşlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Çalışan Buluşları Yönetmeliği temelde üç konuya ilişkin usul ve esaslarda ayrıntılı düzenlemek içermektedir. Bunların ilki; içinde bedel belirlenmesi de dahil olmak üzere mali sonuçlara ilişkin hükümler, ikincisi; yüksek öğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara uygulanacak rejim ve son olarak; kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlara uygulanacak rejimdir.

551 sayılı KHK’nin 41. maddesi uyarınca üniversite öğretim elemanlarınca geliştirilen buluşların sahipleri, bunları geliştiren öğretim elemanları olarak kabul edilmişti. Ancak SMK m. 121/1’e göre yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda bir buluş gerçekleştiğinde bunların sahibi, buluşçular yerine, ilgili yükseköğretim kurumları olacaktır⁵⁴. Böylece yüksek öğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluş kapsamına giren buluşlar ve hak sahipliğine ilişkin Çalışan Buluşları Yönetmeliği m. 28 vd.’da usul ve esaslar belirlenmiştir.

1.3.2.4 Avrupa Patenti Sözleşmesi ve Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Türkiye’de Uygulama Şekli Yönetmelik

EPC’nin iç hukukumuza, milletlerarası antlaşma statüsünde dahil edilmesiyle birlikte, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından sözleşmenin Türkiye’de uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Türkiye’de Uygulama Şekli Yönetmelik düzenlenmiştir. 09.01.2001 tarihinde 24282 sayılı Resmi

⁵⁴ Cahit Suluk, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler**, TFM (Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi); 4. Cilt, Sayı 1, 25.07.2018 (yayın tarihi), 2018, s. 99-100.

Gazete’de yayımlanan yönetmelik aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Güncel ihtiyaçlar ve uyumlulaştırma çabaları neticesinde 2008, 2013 ve 2015 yıllarında⁵⁵ yönetmelikte değişiklikler yapılmıştır.

Yönetmelik, 551 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönemde çıkarıldığı için mevcut düzenlemede KHK maddelerine atıfta bulunulmuştur. SMK m. 191 kapsamında 551 sayılı KHK yürürlükten kaldırıldığı için ancak SMK geçici m. 1’de düzenlenen konular KHK hükümlerine tabiidir. SMK’nın yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihinden sonra yapılmış başvurular bakımından yönetmelikte yer alan KHK maddelerine ilişkin atıf SMK’ye yapılmış olacaktır.

1.3.2.5 Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği

PCT’de benimsenen temel ilke ve kuralların ayrıntılandırılması ve uygulanmasının kolaylaştırılması adına 19 Haziran 1970 tarihinde Patent İşbirliği Anlaşması Yönetmeliği (**Regulations under the Patent Cooperation Treaty, “PCT Yönetmeliği”**) oluşturulmuştur. Yönetmelik, güncel ihtiyaç ve gelişmelere göre pek çok değişikliğe uğramıştır⁵⁶. Ülkemiz de yönetmeliğin bu değişik sürecini yakından takip etmiştir. Öyle ki, Birlik Kurulu’nun 9-16 Haziran 1980 tarihinde Cenevre’de gerçekleştirilen beşinci (olağanüstü üçüncü) oturumunda⁵⁷ gözlemci olarak katılarak başladığı bu gelişim sürecini sonraki toplantılarda bizzat görüş vererek ve oylamalara katılarak devam ettirmiştir⁵⁸. Son hali 1 Temmuz 2020 tarihinden beri uygulanagelen PCT Yönetmeliği; altı bölümden ve 96 maddeden oluşmaktadır.

⁵⁵ Değişiklikler 22.05.2008 tarihli sayılı 26883, 30.03.2013 tarihli sayılı 28603, 26.11.2015 tarihli sayılı 29544 Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.

⁵⁶ 19 Haziran 1970 tarihinden 1 Temmuz 2020 tarihine kadar pek çok değişiklik yapılan PCT Yönetmeliğinin son değişikliği 1 Temmuz 2018 tarihinde yapılmıştır. Değişikliklerin kronolojik sıralaması ve konu başlıklarına erişim için bkz. https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/pdf/pct_regulations_history.pdf . (ET:10.03.2022, ES:8:14)

⁵⁷ PCT Birlik Kurulu’nun 9-16 Haziran 1980 tarihinde Cenevre’de gerçekleştirdiği beşinci (olağanüstü üçüncü) oturumu, PCT/A/V/17 metni için bkz. <https://www.wipo.int/pct/en/meetings/assemblies/reports.html> . (ET:10.03.2022, ES:8:23)

⁵⁸ Bkz. PCT Birlik Kurulu’nun 13-17 Mart 2000 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 28. (olağanüstü 16.) oturumu PCT/A/28/5 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 24 Eylül-3 Ekim 2007 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 36. (olağanüstü 16.) oturumu PCT/A/36/13 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 3-11 Ekim 2016 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 48. (olağanüstü 28.) oturumu PCT/A/48/5 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 24 Eylül-2 Ekim 2018 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 50. (olağanüstü 29.) oturumu PCT/A/50/5 metni için bkz. <https://www.wipo.int/pct/en/meetings/assemblies/reports.html> . (ET:10.03.2022, ES:8:37)

Ülkemizde 30.07.1999 tarihli 23771 sayılı Resmi Gazete’de Patent İşbirliği Anlaşmasına Dair Yönetmeliğin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliği’nin onayı, 99/13073 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı yayımlanmıştır⁵⁹. 29.06.2002 tarihli 24800 sayılı Resmi Gazete’de 2002/4297 sayılı Patent İşbirliği Antlaşması Yönetmeliğinde Değişiklikler’in Onaylanması Hakkında Karar yayımlanmıştır⁶⁰.

Hem Birlik Kurul üyesi hem de PCT’ye taraf ülkeler arasında yer olması sebebiyle ülkemizde yapılacak uluslararası patent başvurularında PCT ve PCT Yönetmeliği esas alınır. PCT Yönetmeliği’nin konumuz ve Türk Patent bağlamında iki önemi bulunmaktadır. Bunların ilki; buluşun yeni olup olmadığının saptanması için tekniğin bilinen durumunda yer alan referansların tespit edildiği uluslararası araştırma raporunun (*international search report*) hazırlanmasıdır. İkincisi ise, tespit edilen referanslar ile buluşun karşılaştırılarak yeni olup olmadığını tespit eden uluslararası ön inceleme raporunun (*international preliminary examination report*) hazırlanmasıdır. Araştırma raporu, PCT’ye taraf ülkeler arasında başvuruçunun seçeceği ülkelerde de geçerlidir. Ön inceleme raporu ise bu ülkeler için bağlayıcı nitelikte olmasa da kendi mevzuatları ile çelişmediği sürece dikkate alınabilir raporlardır.

Yönetmelik m. 33.2 uyarınca araştırma raporu, buluşla ilgili tekniğin bilinen durumunu içeren tüm materyaller içerecek şekilde yürütülür⁶¹. Bu raporu hazırlayacak kuruluşlar, yönetmeliğin 36. maddesinde yer alan idari fonksiyon ve

⁵⁹ 30.07.1999 tarihli 23771 sayılı Resmi Gazete’de Uluslararası Patent İşbirlik Kurulu’nun 1.10.1997 tarihli 24. (11. olağan) oturumunda kabul edilen Patent İşbirliği Anlaşmasına Dair Yönetmeliğin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik’in onaylanması, Dışişleri Bakanlığı’nın 17.06.1999 tarihli ÇEGY-I-2672 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. Ve 5. Maddelerine göre Bakanlar Kurulunca 25.0.1999 tarihinde kararlaştırılmasını konu alan 99/13073 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı yayımlanmıştır. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23771.pdf> . (ET:10.03.2022, ES:9:01)

⁶⁰ 29.06.2002 tarihli 24800 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2002/4297 sayılı Patent İşbirliği Antlaşması Yönetmeliğinde Değişiklikler’in Onaylanması Hakkında Karar’da Uluslararası Patent İşbirliği Kurulu’nun 17. Mart 2000 tarihindeki 28. (16. olağan), 1 Mart 2001’de yürürlüğe girmek üzere kabul edilen metni yer almaktadır. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/06/20020629.htm#2> . (ET:10.03.2022, ES:9:13) TPMK’nın resmi web sitesinde yer alan PCT Yönetmeliği metni ise 1 Nisan 2005 tarihi itibarı ile ülkemizde geçerli olan versiyonudur. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/898CED56-A748-4784-AA2D-E8921990CBC7.pdf> . (ET:10.03.2022, ES:9:15) Kanaatimizce, söz konusu metin eski versiyon olup, ülkemizin değişikliklerini bizzat takip ettiği PCT Yönetmeliği’nin güncel hali yer almalıdır.

⁶¹ Raporda bulunması gereken tüm hususlar Yönetmeliğin 43. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızla ilgili olarak bir uluslararası araştırma raporunda bulunması gereken en önemli kısım; buluşun yeni olup olmadığı konusunda değerlendirmede esas alınacak referansların, bir başka ifadeyle tekniğin bilinen durumunda yer alan kaynakların belirlenmesidir.

özellikleri karşılayacak yeterlilikte olmalıdır. Birlik Kurulu, bu özelliklere sahip olduğunu iddia eden kuruluşların raporlarını inceler ve yapılan denetimler neticesinde Kurul toplantılarında diğer üyelerin de görüşlerine sunar.

Yönetmelik m. 64 uyarınca ön inceleme raporunda, dünyanın herhangi bir yerinde var olan ve toplumca erişilebilir tüm kaynaklar gözetilerek buluşun yeni olup olmadığı irdelenir⁶². Bu raporu hazırlayacak kuruluşlar, yönetmeliğin 63. maddesinde yer alan idari fonksiyon ve özellikleri karşılayacak yeterlilikte olmalıdır. Birlik Kurulu, bu özelliklere sahip olduğunu iddia eden kuruluşların raporlarını inceler ve yapılan denetimler neticesinde Kurul toplantılarında diğer üyelerin de görüşlerine sunar.

ISA (*International Searching Authority, Uluslararası Araştırma Kuruluşu, “ISA”*) ve IPEA(*International Preliminary Examining Authority, Uluslararası Ön İnceleme Kuruluşu, “IPEA”*) olarak faaliyet gösteren 23 tane kuruluş vardır⁶³. Bunlardan; İspanya Patent ve Marka Ofisi 11 Mart 2022 tarihi, Japon Patent Ofisi ise 1 Nisan 2022 tarihi itibarıyla faaliyet gösterecektir. Ülkemiz için önemli bir gelişme ise ISA ve IPEA bünyesinde ihtiva etmesi gereken nitelik ve idari düzenlemeleri gözden geçiren PCT ve PCT Yönetmeliği doğrultusunda yaptığımız anlaşma⁶⁴ neticesinde Türk Patent de artık ISA ve IPEA olarak kabul edilmiştir. Bu durumun, elbette ülkemiz bakımından patent başvurularını da arttıracak kanaatindeyiz. Bu gelişmenin yanı sıra senelerdir TÜBİTAK tarafından uluslararası patent başvurularının desteklenmesi de olumlu sonuçlar vermektedir⁶⁵.

⁶² Raporda bulunması gereken tüm hususlar Yönetmeliğin 70. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızla ilgili olarak bir uluslararası inceleme raporunda bulunması gereken en önemli kısım; buluşun yeni olup olmadığı konusunda değerlendirmede esas alınacak referansların, bir başka ifadeyle tekniğin bilinen durumunda yer alan kaynakların belirlenmesidir.

⁶³ Kuruluşların tam listesi ve anlaşmaları için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/access/isa_ipea_agreements.html . (ET:08.03.2020, ES:15:51)

⁶⁴ 1 Aralık 2018’den itibaren yürürlüğe giren anlaşmanın tam metni için 18 Aralık 2018 PCT Gazetesi, s. 6 için bkz. https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/official_notices/officialnotices18.pdf, WIPO yayını https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/agreements/ag_tr.pdf . (ET:08.10.2020, ES:15:51)

⁶⁵ Her yıl TÜBİTAK’ın resmi web sitesi üzerinden açıklanan TÜBİTAK Patent Destek Programı ile ülkemiz kaynaklı ulusal ve uluslararası patent başvuru sayısının artırılması ve ülkemizdeki patent sayısının artırılmasını hedeflemektedir. Erişim için bkz. <https://www.tubitak.gov.tr/tr/destekler/sanayi/ulusal-destek-programlari> . (ET:08.10.2020, ES:15:51)

1.3.2.6 Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun

19.11.2003 tarihinde 25294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un (“*Patent Vekilliği Kanunu*”) pek çok maddesi gerek SMK ile gerek 703 sayılı KHK (m. 86)⁶⁶ ile ilga edilmiştir. Yürürlükten kaldırılan bu boşluklar 07.04.2021 tarihli 31447 Resmî Gazete’de yayımlanan Patent Vekilliği ve Marka Vekilliği Sınav, Sicil ve Disiplin Yönetmeliği ile doldurulmuştur.

Patent Vekilliği Kanunu’nun 30. maddesi uyarınca Türk Patent nezdinde patent, faydalı model ve entegre devre topoğrafyası konularında başvuru sahipleri adına işlem yapma yetkisinde olan gerçek veya tüzel kişiler, patent vekilleridir.

Kanun’un geçici madde 3, 3. fıkrasına göre; Türk Patent’te patent uzmanı olarak görev yapmakta olan personel sınai mülkiyet uzmanı kadrolarına atanmış sayılacağı düzenlenmiştir. Ancak Türk Patent’te istihdam edilecek Sınai Mülkiyet uzman ve uzman yardımcılarına ilişkin detaylı düzenleme ancak Türk Patent ve Marka Kurumu Sınai Mülkiyet Uzmanlığı Yönetmeliği 6/4/2013 tarihinde 28610 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

Sınai mülkiyet uzmanları, kendi alanlarıyla ilgili olarak yapılan patent başvurularının araştırma raporlarını ve inceleme raporlarını düzenlemektedir. Dolayısıyla Türk Patent bünyesinde farklı teknik alanlarda uzman istihdam edilmektedir⁶⁷.

1.3.2.7 Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

15.07.2018 tarihli 30479 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (“*Türk Patent CB KHK*”) ile Türk Patent ve Marka Kurumu’nun kuruluş ve amacı ile birlikte idari teşkilatlanmasında bir takım değişiklikler yapılmıştır. Kurumun kısa adı “Türk Patent” olarak belirtilmiş,

⁶⁶ Erişim için bkz. 9 Temmuz 2018 tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete.

⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz. “Patent İşbirliği Anlaşması” Başlığı.

9.07.2018 tarihli 30473 sayılı Resmi Gazete'nin 3. mükerrer yayımında yer alan 2.07.2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 86. Maddesi uyarınca 5000 sayılı kanunun adı "Patent Ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. 5000 sayılı kanunun var olan hükümleri ise KHK ile kuruluş ve göreve ilişkin düzenlemeler ilga edilmiştir.

1.4 PATENT HUKUKUNA EGEMEN İLKELER

Patent Hukuku'na egemen ilkeler sadece ülkemiz için değil uluslararası düzeyde de uygulamaya ve doktrine yön vermektedir. Özellikle, ülkelerin mevcut düzenlemelerinde veya uluslararası organizasyonların devletler arasında yaptıkları anlaşma hükümlerinde yer alan boşluklar, ilkeler doğrultusunda yorumlanır. Ayrıca TMK m. 1 uyarınca; hâkimin hukuk yaratması gereken hallerde de hâkim, bu ilkelerle bağlı olacaktır.

31

1.4.1 Mutlak Yenilik İlkesi

Sınai mülkiyet haklarında çoğunlukla bir yeniliğin aranması ve bu yeniliğin korunması söz konusudur⁶⁸. Patent Hukuku bağlamında yenilik, diğer sınai mülkiyet haklarından farklı bir öneme sahiptir. Öyle ki hem iç hukukumuzda hem de uluslararası anlaşmalarda bir buluşa patent verilebilmesi için yeni olması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹. Buna ek olarak Avrupa Patent Sözleşmesinin uygulandığı üye devletlerde ve bilhassa ülkemizde kural olarak mutlak yenilik ilkesi benimsenmiştir.

Mutlak yenilik ilkesi; yeniliğin yer, zaman, biçim ve iletim kanalından bağımsız olarak salt mevcudiyetini aramaktadır⁷⁰. Dolayısıyla dünyanın herhangi bir yerinde, herhangi bir şekilde, herhangi bir zaman diliminde açıklanmış ve toplumca erişilebilir olan bilgiler göz önünde bulundurularak buluşun yeni olup olmadığına karar verilecektir⁷¹.

Ülkemizin de üye devletler arasında yer aldığı Avrupa Patent Sözleşmesi'nde (*European Patent Convention, "EPC"*) ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda mutlak yenilik ilkesi benimsenmiştir⁷². Dolayısıyla bir buluşun yeni olup olmadığı belirlenirken, karşılaştırılabilir referansların tamamının hangi dilde olduğu, hangi ülkede bulunduğu, hangi zaman dilimince yazıldığına bir önemi yoktur. Örneğin; çivi yazısıyla yazılmış bir kil tablette yer alan bilgi dahi, toplumca erişilebilir teknik bilgi kaynakları arasında yer alır. Yine bir bilginin milattan önce ifade edilmiş olması veya Porto Riko'da açıklanmasının zaman ve konum bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Mutlak yenilik ilkesi bakımından günümüze kadar ulaşan teknik bilgilerin açıklama şekilleri bir başka ifadeyle iletim kanallarının da bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin; hiçbir yerde yazılı veya sözlü olarak zikredilmese dahi, uygulanagelen ve herkesçe bariz bir şekilde bilinebilecek bilgiler de bu kapsamda yer

⁶⁸M. Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, 5. Baskı, Ankara, 2019, s. 79.

⁶⁹Yusufoğlu, s. 166.

⁷⁰Tahir Saraç, *Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi (Yenilik)*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 9, Sayı 1-2, Yıl 2001., s. 200; Yusufoğlu, s. 170.

⁷¹Tekinalp, s. 195; Noyan, s. 248; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 219; L.Bently, B. Sherman, D. Gangjee ve P. Johnson, *Intellectual Property Law*, 5. Baskı, Oxford Yayınevi, İngiltere, 2018, s. 553.

⁷²EPC m. 54 ve SMK m. 83 buluşun yeniliği düzenlenmiştir. Her ikisinde de; bir buluşun yeni olup olmadığını belirlerken kullandığı bilgi kapsamı: dünyanın herhangi bir yerinde herhangi bir şekilde açıklanmış bilgilerdir. Yine Gerekçeli SMK'nın 83. maddesinde açıkça mutlak yenilik ilkesi benimsendiği ifade edilmiştir.

alır. Benzer şekilde; çivi yazısının dünya üzerinde okuyabilen insan sayısı dahi sınırlıyken, bu yazının içeriğindeki bilgilerin buluş sahibi tarafından anlaşılıp anlaşılmadığının da bir önemi bulunmamaktadır.

Buluşa patent verilmesinde yeniliğin mutlak bir biçimde gözetilmesi uygulamada da o kadar katı uygulanmaktadır ki; buluşun yeni olup olmadığına ilişkin belirleme yapacak teknik alanda uzman kişinin⁷³ re'sen araştırma yapma yetkisi vardır. Dolayısıyla taraflarca zamanında sunulmamış ve buluşun yeniliğini yok edecek dokümanlar dahi araştırılıp, incelenebilir⁷⁴.

1.4.2 Gerçek Hak Sahipliği İlkesi

Sınai mülkiyet haklarında fikri ürünü geliştiren, bulan, oluşturan kişiler hak sahibi olarak kabul edilmektedir⁷⁵. Ülkemizde Patent Hukuku bakımından da gerçek buluş sahibi, hak sahibi olarak kabul edilmiştir⁷⁶. Esasında buluşa patent verilebilmesi için gerekli olan yenilik unsuru, gerçek hak sahibinin korunmasının bir sonucudur⁷⁷.

SMK m. 109'da patent isteme hakkının, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda buluş birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışsa bunların tamamına aittir⁷⁸. Aynı buluş, birbirinden bağımsız olarak birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse patent isteme hakkı, önceki tarihli başvurunun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana aittir.

⁷³ Bir patentin yeni olup olmadığına ilişkin teknik değerlendirme; patent başvuru sürecinde sınai mülkiyet uzmanlarınca, bir uyumsuzluğun varlığı halinde yargıya intikal eden durumlarda ise alanında yetkin bilirkişilerce yapılmaktadır.

⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2008/12696 E. 2010/7759 K. sayılı 14/03/2008 tarihli kararı. Aynı bakış açısının yer aldığı bir başka karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2007/14938 E. 2008/1304 K. sayılı, 24/01/2008 tarihli kararı bkz. Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 220.

⁷⁵ Ali Osman Kaynak, **Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü**, Yetkin, Ankara, 2020, s. 37.

⁷⁶ Tekinalp, s. 506; Kılıçoğlu s. 97 vd.; Güneş, s. 151 vd.; Feyzan Hayal Şehirali, Patent Hakkının Korunması, Yetkin, Ankara, 1998. s. 56 vd; Öztürk, s. 209 vd; Pınar Oruçoğlu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2007, s. 11 vd.

⁷⁷ Kaynak, s. 37.

⁷⁸ Birden fazla hak sahibinin varlığı hali SMK m. 147 uyarınca ortak temsil belirlenmesi gerekir. Ortak temsilcinin belirlenmediği durumda kurum nezdindeki işlemler başvuruda belirtilen isimler arasından ilk yazılan hak sahibinin ortak temsilci olduğu kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 102 vd.

Kanunumuz, gerçek hak sahipliği ilkesi doğrultusunda, aynı buluşların farklı kişiler tarafından bulunup başvurulmasında öncelik ilkesini benimsemiştir. Bu kapsamda SMK 109/4 uyarınca patent almak için ilk başvuran kişi, aksi ispat edilinceye kadar, patent isteme hakkının sahibidir.

Bir patent başvuru sürecinde, patent isteme hakkının başvuru sahibine ait olmadığı Türk Patent nezdinde ileri sürülemez. SMK m. 110 ile bu husus hüküm altına alınmış olup, başvuru sahibinin aksi ispat edilene kadar patent isteme hakkı sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda kanunun, ancak gerçek hak sahibinin patent isteme hakkını haiz olduğunu belirtmekle birlikte, bu kapsamda kuruma yapılacak itirazların önünü kapatmıştır⁷⁹.

Gerçek hak sahibi olmasına rağmen, başkası tarafından buluşu için patent başvurusu yapıldığını öğrenen kişi, SMK m. 110/2 uyarınca ancak dava açabilir. Söz konusu davanın kuruma bildirilmesi, başvuru sürecini durdurmamaktadır. Ancak mahkeme, kararın kesinleşmesine kadar başvuru sürecinin durdurulmasına karar verebilir. Bu noktada yalnızca dava isimleri değişmekte ancak başvuru sürecinde karşılaşılan ihlal ile patent verilmesinden sonra karşı karşıya kalınan ihlal arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Başvuru süreci için başvurunun gaspı davası, patent verilmesinden sonra ise patentin gaspı davasına dönüşür. SMK m. 138/1-ç bendi uyarınca patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmadığına ispatlanması halinde, mahkeme tarafından patentin hükümsüz kılınmasına karar verilir.

Kanaatimizce bir başvuruya, patent verilme sürecine kadarki işlemlerin yapılmasında bir sakınca bulunmamakla birlikte, patent verilmesiyle ortaya çıkan ekonomik fayda sağlayıcı faaliyetler, gerçek buluş sahibi için sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Bu yüzden SMK m. 110/3 gerçek hak sahibinin mahkeme kararıyla kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde; kurumdan patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve yürütülmesini isteme, varsa aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapma, kurumdan başvurunun reddedilmesini talep etme haklarını tanımıştır. Ancak başvuru sahibinin patent verilmesi sürecinin, gerçek hak sahibinin dava süreci ile karşılaştırıldığında

⁷⁹ Tekinalp bu durumu “ilkenin gereği olan usulün yokluğu” sebebiyle eleştirmiştir. Gerçekten de buluş sahibi olmamakla birlikte bir kamu kurumunu yanıltarak patent başvurusunda bulunan kişi için kurumda bir itiraz mekanizmasının öngörülmesi isabetli olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 506.

oldukça kısa olduğu ve gerçek hak sahibinin hakkını koruyucu bir yaklaşım olmadığı ifade edilebilir.

Teknolojinin gelişmesi ve birtakım yazılımların veri kombinasyonlarıyla yeni sonuçlar elde etmesiyle birlikte gerçek hak sahibinin insan dışı bir varlık olup olamayacağı konusunda geniş tartışmalar yapılmıştır. Bilhassa yapay zekâ tarafından üretilmiş bir buluşta, patent isteme hakkının bizzat yapay zekanın kendisine mi yoksa yapay zekayı işleyen, geliştiren ve ona birtakım kategorizasyonlar ekleyerek bu hale getiren insanın mı buluş sahibi olarak kabul edileceği hala tartışılmaktadır. Ancak 21 Aralık 2021 tarihinde EPO bir patent başvurusunda yapay zekanın buluş sahibi olarak adlandırılmayacağı ifade edilmiştir⁸⁰. EPO'nun Hukuk Temyiz Kurulu (*Legal Board of Appeal*, “**LBoA**”), J 8/20 ve J 9/20 birleşen davalarında, EPC uyarınca bir patent başvurusunda belirtilen buluş sahibinin bir insan olması gerektiğini ifade etmiştir⁸¹.

1.4.3 Ülkesellik İlkesi

Her ülkenin kendi kaderini belirleme hakkı (*self determination*) vardır. Bu kapsamda her ülke kendi hukuk kurallarını kendi belirler ve yabancılık unsurunun varlığı halinde de yargılamanın nasıl yapılacağını dolayısıyla Milletlerarası Hukuk kurallarını da iç hukukuna göre belirler⁸². Bu kapsamda her ülkenin kendi sınırları içerisindeki yargı yetkisi münhasırdır (*exclusive jurisdiction*).

Anayasamızın 7. maddesi gereğince yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Bir başka ifadeyle, ülkemizde uygulanacak hukuk kuralları TBMM tarafından konulan yasalar ile belirlenir. Anayasamızın 8. maddesi gereğince ise yargı yetkisi, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır ve 138. madde gereğince hiçbir organ, makam, merci veya kişi mahkemelere veya hakimlere talimat yahut emir veremez, telkinde

⁸⁰ Erişim için bkz. [https://www.epo.org/news-events/news/2021/20211221.html#:~:text=In%20public%20oral%20proceedings%20today,must%20be%20a%20human%20being,\(ET:10.02.2022, ES:9:30\)](https://www.epo.org/news-events/news/2021/20211221.html#:~:text=In%20public%20oral%20proceedings%20today,must%20be%20a%20human%20being,(ET:10.02.2022, ES:9:30))

⁸¹ Gereğçeli karar henüz açıklanmamakla birlikte, bu kararın arka planı, patent başvurusu ve LBoA'ya atıf yapılmıştır. Kararın arka planında yer alan süreç için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2021/20211221.html>. Patent başvuruları için bkz. <https://register.epo.org/application?number=EP18275163> ve <https://register.epo.org/application?number=EP18275174>. LBoA hakkında bilgi için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/about-the-boards-of-appeal/legal-board-of-appeal.html>. (ET:10.02.2022, ES:9:30)

⁸² Kaynak, s. 36 vd; Güneş, s. 147; Yusufoglu, s. 84 vd; Erdem 34 vd; Öztürk, s. 17 vd; Bilgin 11 vd.

yahut tavsiyede dahi bulunamaz. Benzer şekilde ülkemizin kabul ettiği Avrupa Patent Sözleşmesi de ülkesellik prensibine saygı duymuş ve üye devletlerin her birinin münhasır yargı yetkisinde kalan konularda patent ofislerince veya uyuşmazlık çözüm mercilerince karar verilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁸³. Buna göre; her ülke kendi sınırları içerisinde verilmiş olan patenti, kendi ülke kurallarına göre koruyacaktır.

Sonuç olarak ülkesellik prensibinin birden fazla somut görünümü bulunmaktadır⁸⁴. İlk somut görünüm, ülkemiz fikri mülkiyet politikasını kendisinin belirlemesi ve bu yönde kurallar ihdas etmesidir. İkincisi; ülkemiz sınırları içinde verilmiş patentler yine ülkemiz sınırları içerisinde korumadan faydalanır. Bu somut görünüm çift yönlü olup aynı şekilde ulusal aşamada patent elde edemeyen buluş ülke içinde korunamaz. Üçüncü görünüm ise ülkemizde gerçekleşen ihlallerde ve mer'i mevzuata göre hak sahibi olan kişiler ülkemizdeki hukuk yollarına başvurabilir. Buna göre SMK m. 3 uyarınca patent korumasından faydalanabilecek kişiler aşağıda yer almaktadır:

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,
- b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,
- c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,
- ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyuğundaki kişiler.

Açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere karşılıklılık ilkesi ülkesellik prensibiyle çelişmemekte, aksine pekiştirmektedir. Zira karşılıklılık ilkesi ile bir buluşa patent verilmesi de ülkemizin tercihiyle kabul edilmiş bir ilkedir.

⁸³ Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 5 Ekim 1973 tarihli Bir Avrupa Patentinin Verilmesi Hakkına İlişkin Yargı Yetkisi ve Kararların Tanınmasına İlişkin Protokol (*Protocol on Jurisdiction and the Recognition of Decisions in respect of the Right to the Grant of a European Patent – Protocol on Recognition*) gereğince üye devletlerin yargı yetkisinin münhasır olduğu açıkça belirtilmiştir. Ne EPC ne de bu doğrultu kurulan uyuşmazlık mercileri (EBoA, BoA, LBoA, TBoA vs.) bu ilkeye halel getirmez. Protokole doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ma4.html>. (ET:09.05.2022, ES:08:15)

⁸⁴ Tekinalp, s. 58.

1.4.4 Tescil ile Kazanılma İlkesi

Sınai mülkiyet haklarında, kural olarak, dünya çapında tescille koruma eğilimi vardır⁸⁵. Ancak, patent hukuku bakımından hem buluş hakkının hem patent hakkının mutlak hak olduğu konusunda tartışma bulunmamakla⁸⁶ birlikte tescil ile kazanma ilkesi bakımından doktrinde bazı farklı görüşler bulunmaktadır.

Eskiye dayanan bir görüşe göre⁸⁷; patent üzerindeki hak tescille kazanılır ve böylece patentlenen buluşun tescil edilmesiyle patent hakkı ortaya çıkar. Diğer bir görüşe⁸⁸ göre patent tescilini hakkın kazanılması için hukuki bir şart olarak ele almak mümkün değildir zira buluş hakkı mutlak bir hak olup tescil ile birlikte hakkın içeriğinde bir değişiklik söz konusu olmaz. Başka bir görüşe göre⁸⁹ tescil; patent belgesinin verilmesi yönünden kurucu ancak buluş açısından açıklayıcı niteliktedir. Bu görüşe göre patent hakkı; tescilin bültende yayımlanmasıyla doğmaktadır. Dolayısıyla patent, patent verildiğinin Patent Bülteni'nde yayımlanmasıyla ortaya çıkar ancak yayımdan önce buluş sahibinin buluş hakkı mevcuttur. Bir başka görüşe⁹⁰ göre patente bağlı hakkın doğumu sicile tescil ile değil patent izninin verilmesi ile doğmaktadır. Dolayısıyla patentin tescili ve ilanı açıklayıcı niteliktedir. Bir diğer görüş⁹¹ ise buluş hakkı ile patent hakkı arasında yapılan ayrıma göre tescilin niteliği belirlenir. Buna göre patent hakkı tescille doğacak olup tescil kurucu niteliktedir. Ancak buluş hakkının öne sürülebilmesi için tescile gerek yoktur. Yine de patent tescil edilmemesi halinde buluş hakkı patent korumasından faydalanamaz.

Uluslararası hukukta patent hakkının doğumu için İngilizce'de "grant" kavramına işaret edilmiştir. Bu kavram esasında; bağışlamak, hibe etmek, ayrıcalık tanımak, imtiyaz vermek vb. anlam taşımaktadır⁹². Dolayısıyla uluslararası hukuk

⁸⁵ Kaynak, s.33.

⁸⁶ Yusufoglu, s. 81-84; Tekinalp, s. 14, 537, 538.

⁸⁷ Ernst Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, 1948, s. 104; Nurşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara, 1968, s. 88; İsmet Sayhan, **Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi**, FMR, C. 5, S. 2005/2, s. 144; Öztürk, s. 15-16.

⁸⁸ Ali Necip Ortan, **İşçi Buluşları Hukuku**, İzmir, 1987, s. 86; Aslan Kaya, **Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar**, İÜFHM, Prof. Dr. Orhan Mübir Çağıl'a Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 4, s. 178.

⁸⁹ Tekinalp, s. 537, 538.

⁹⁰ Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması (Patente Tecavüz)**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 32.

⁹¹ Yusufoglu, s. 83.

⁹² Bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/grant> (ET:11.02.2022, ES:11:15)

bağlamında hakkın kazanımına ilişkin olarak tescil veya ilan kavramı kullanılmamaktadır. Büyük ölçüde uluslararası hukuk ile uyum içinde hazırlanmış olan SMK'da da patentin tescili m. 106'da sicile kayıt ve hükümleri başlığı altında ele alınmıştır⁹³. Ancak kanunun başvuru sürecinden, patent belgesinin elde edilmesine ve ardından bu belgenin hukuki sonuçları ile buluşun korunmasına yönelik tüm maddelerde patentın verilme anı esas alınmıştır⁹⁴. Bir görüşe⁹⁵ göre SMK'nın lafzında yer alan bu hassasiyet, uluslararası hukukun bir gerekliliğidir. Zira patent tescil edilmez; verilir.

Kanaatimizce; uluslararası hukuk ile yeknesak bir uygulamanın varlığı, yabancı yatırımlar için bir hukuki istikrar ve öngörülebilirlik sağlama vasıtası olarak değerlendirilebilir. Ancak her dilin, hukuk diline yansması farklı olacağı gibi, kelimelerin birebir çevirisi de zaman zaman kavramların hukuki niteliğine zarar vermektedir. "Patentin verilmesi" ibaresi doktrin tartışmalarının ve hukuki kavram kargaşasının önüne geçmek için oldukça pratik bir kullanımdır. Ancak patent hakkının doğumu için kanaatimizce tescil şarttır⁹⁶. Zira SMK m. 106/3 açıkça belirli hak iddiaları için tescili şart koşmuştur. Ancak tescil işleminin ilanı açıklayıcı niteliktedir. Diğer yandan bir buluşun fikri korunması her ne kadar patentle daha iyi sağlanacak olsa da bir buluşun patentlenmemesi halinde de hukukun öngördüğü

⁹³ SMK m. 106 uyarınca; patent başvuruları ve patent, sicile kaydedilir. Sicil alenidir. Sicile kayıt, yayım ve tescil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 111. maddesinde ele alınmıştır. SMK m. 111/1 fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, patent başvuruları veya patentlere ilişkin devirler ve lisanslar ile patent başvurularını ya da patentleri etkileyen iradi veya mecburi tasarruflar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sicile kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur. Patent başvurusunun veya patentin sağladığı haklar, usulüne uygun bir şekilde sicile kaydedilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Patent başvurusunun veya patentin sağladığı hakları ileri süren kişi, patent başvurusu veya patentin numarasını, haklarını ileri sürdüğü kişilere bildirmek zorundadır. Bir ürün ile bunun etiketleri ve ambalajları ile her türlü ilan, reklam veya basılı evrakı üzerinde, patent başvurusu veya patentin sağladığı korumanın mevcut olduğu izlenimini veren beyanların bulunması hâlinde, beyanları koyan kişi, patent başvurusu veya patentin numarasını da belirtmek zorundadır.

⁹⁴ SMK'nın patentleri düzenlediği kısmın ikinci bölümü doğrudan doğruya "Patentin Verilmesi" başlığı ile kaleme alınmıştır. Buna göre SMK m. 97, 98, 99, 104, 105, 110, 111, 116, 117, 118, 122, 123, 130, 134, 138 yer alan maddelerin tamamında düzenlenen hukuki işlemler ve sonuçlarda patentin verilmesi esas alınmıştır. Bilhassa, patent başvurusu arasında yer alacak belgelerin düzenlendiği 90. maddede patentın tescil edilmesi talebi değil patent verilmesi talebinin yer alması gerektiği ifade edilmiştir.

⁹⁵ Osman Umut Karaca, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu, Ayşe Kübra Altıparmak (Ed.), Yetkin, Ankara, 2020, s. 86.

⁹⁶ SMK 106'da yer alan sicile kayıt sonuçlarının yanı sıra, SMK'da yer alan patent hakkına tecavüz halinde dava açılması, patent hakkının devri, lisans verilmesi vb. hukuki işlemleri geçerli bir şekilde yapabilecek kişiler patent hakkı sahipleridir.

diğer koruma normları işlerlik kazanacaktır. Dolayısıyla Tekinalp'in⁹⁷ buluş ile patent arasında yaptığı ayrım oldukça kritik bir işleve sahiptir. Zira patent hakkı ile buluş hakkının birbirinden ayırt edilmesi, kavramsal karmaşanın önüne geçmiştir.

Buluş hakkının patent hakkı ile karıştırılması halinde, buluş sahiplerinin buluşlarının hukuki düzende meşruiyet kazanması ancak tescille sağlanabilmesi şeklinde yanlış bir mantık ortaya çıkabilir ki bu düşünce Anayasa m. 25 düşünce hürriyeti, m. 27 bilim hürriyeti ve m. 48'de yer alan çalışma hürriyetine açıkça aykırılık teşkil eder. Ancak patent hakkının buluş hakkından ayrı ele alınması ve buluşun patentle ayrıcalıklı bir koruma statüsüne kavuşabilmesinin tescile bağlanması ise bu korumanın niteliğinden kaynaklı olarak bir takım hukuki ve idari gerekliliklerin yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır.

Sonuç olarak; herkesin yeni ve yaratıcı bir fikir ile teknik probleme teknik bir çözüm getirmesi mümkündür. Böylece buluş hakkı salt bir fikir, düşünce olması sebebiyle korunabilir. Ancak SMK'da yer alan hakların kullanılması ve patent verilmesi için birtakım hukuki şartlar mevcuttur ki bu durum tescil ile netlik kazanmaktadır.

1.4.5 Kümülatif Koruma İlkesi

Sınai mülkiyet hakları, birden fazla hukuki korumadan faydalanabileceği gibi, herhangi bir hukuki sonuç öngörmeksizin gerçekleştirdiğimiz tek bir eylem veya bir işlem (ortaya çıkacak ürün veya usul de dahil olmak üzere) birden fazla sınai mülkiyet hakkına konu olabilir⁹⁸. İlk durum; hukuk uygulamasının genel prensibi olup Sınai Mülkiyet Hukuku'na yansımadır. Örneğin; bir buluş, patent verildikten sonra SMK kapsamında patent korumasından yararlanabileceği gibi uygun düştüğü ölçüde TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerinden de faydalanabilecektir. Ayrıca gizli bir buluşun açıklanması halinde somut olayın özelliklerine göre TCK m. 239, 326, 333, 364 uygulanabilir⁹⁹.

⁹⁷ Tekinalp, s. 14, 537, 538.

⁹⁸ Kaynak, s. 42.

⁹⁹ Maddelerin uygulama alanları somut olaya göre değişmekte olup, ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm "2.4.1.2.4 Tekniğin Bilinen Durumu Kapsamında Ele Alınamayan Açıklamalar" başlığı.

İkinci husus ise sınai mülkiyet haklarının birbiriyle yakın ilişkili olmasının bir sonucudur. Örneğin; X markalı ve Y formunda bir paketle ilacını piyasaya sunan bir firma, ilaç için Türk Patent'e patent başvurusunda bulunabilir. Patent belgesi aldıktan sonra ilacın başkaları tarafından üretilip aynı şekilde satıldığını öğrenmesinden itibaren firma; söz konusu ilacın patentli olması sebebiyle patent hakkına, o ilaç kutusunun bir tasarım niteliği olmasından dolayı tasarım hakkına, tescil edilmiş markası ile ilacın piyasaya sunulmasından dolayı marka hakkına dayanarak birden fazla hukuk yoluna başvurabilir. Her birinin fikri değeri ve mali yönü farklı olmakla birlikte tek bir ürünün bu şekilde birden fazla mekanizma ile korunmasında kümülatif (çoklu) koruma adı verilir¹⁰⁰.

AB mevzuatında sınai mülkiyet haklarında kümülatif koruma ilkesi açıkça benimsenmiştir. Topluluğun diğer fikri mülkiyet mevzuatı ile korunmasının üye ülke hukuklarındaki fikri mülkiyet mevzuatına ve haksız rekabet hükümlerine göre ayrıca korunmasına engel olmayacağı açıkça ortaya konulmuştur¹⁰¹. 6/2002 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün 96. maddesinde bu husus "Bu tüzüğün hükümleri, Topluluk hukukunun hükümlerine veya tescilsiz tasarımlar, markalar veya diğer ayırt edici işaretler, patentler ve faydalı modeller, kişilik hakları ve haksız rekabete ilişkin üye ülke hukuklarına hâlel gelmeksizin uygulanır. Topluluk tasarımı ile korunan bir tasarım, tasarımın meydana getirildiği veya herhangi bir şekilde tespit edildiği tarihten itibaren üye ülkelerin fikrî hak korumasından da yararlanır. Yararlanılan korumanın kapsamı, koşulları ve aranan orijinallik düzeyi her üye ülke tarafından belirlenir" şeklinde ifade edilmiştir.

1.4.6 Çifte Patentleme Yasağı İlkesi

Bir buluş, buluş sahibine yalnızca bir patent başvurusunda bulunma hakkı verir. Zira mevcut bir buluşun yeniden patentlenmesinde bir menfaat bulunmamaktadır¹⁰². Aksine, aynı buluşların patentlenmesiyle birlikte pek çok taklitçiliğin ve kötüye kullanımın önü açılacaktır. Dolayısıyla pek çok patent

¹⁰⁰ Karahan/Suluk/Saraç/Tan, s. 19 vd.

¹⁰¹ Hayri Bozgeyik/Sefa Er, **Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma**, TFM 2019, 5(1), Geliş Tarihi: 07.02.2019- Kabul Tarihi: 19.05.2019, s. 23. Doğrudan erişim için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748603> . (ET:22.04.2022, ES:15:10)

¹⁰² Saraç, Yenilik, s. 198, 199.

sisteminde kabul edilen ancak mevzuatımızda açıkça belirtilmeyen çifte patent (*double patenting*) yasağı ilkesi bizim hukukumuz için de işlerlik kazanacaktır.

Bir buluş için birden fazla patent verilmesi, buluşların yeniliğini ortadan kaldıran bir yaklaşım teşkil eder. Bu yüzden söz konusu ilkenin “çifte buluş yasağı” şeklinde adlandırıldığı görülmüştür¹⁰³. İlkenin isimlendirilmesinde olduğu gibi; hangi durumda çifte patent söz konusu olacağı bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre aynı buluş için iki veya daha fazla patent verilmesi halidir¹⁰⁴. Bu görüş kapsamında buluş sahipleri aynı başvuru tarihini taşıyan, dolayısıyla birbirlerine nazaran tekniğin bilinen durumuna dahil kabul edilmeyen farklı sayıda başvuruda bulunarak çifte patent durumunun ortaya çıkmasına neden olabileceği ifade edilmiştir. Diğer bir görüşe¹⁰⁵ göre; çifte patent yasağının doğrudan doğruya buluşun yeniliği ile bağlantılı olduğuna işaret etmiştir. Buna göre; buluşçu, buluşunda önemsiz (küçük) değişiklikler yaparak söz konusu buluşa tekrar patent alarak, buluşun patent süresini, yani tekel hakkını süresiz hale getirmeye veya en azından kanuni sürenin ötesine geçirmeye çalışmasının önüne geçilebilmesi amacıyla çifte patentleme yasağı ilkesi ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre çifte patent yasağı ile buluş sahibinin dürüstlük kuralına aykırı hareketleri ortadan kaldırması misyonu yüklenmiştir.

Avrupa Patentleri bakımından da geçerli olan çifte patent yasağı (*double patenting*) ilkesi içtihatlarda ele alınmıştır¹⁰⁶. Buna göre çifte patent yasağını ihlal eden üç temel duruma işaret edilmiştir:

- Başvuru sahibinin aynı gün yaptığı aynı buluş konusunu içeren başvurusu
- Bir buluşun birden fazla kısma bölünerek, bir esas başvuru ve diğer bölünmüş başvurulara vücut vermesi hali
- Rüçhan başvurusuyla aynı buluş konulu ikinci başvuru.

¹⁰³ Saraç, Yenilik, s. 198, 199; Ali Necip Ortan, **Avrupa Patent Sistemi Lüksemburg Antlaşması/ Patent İşbirliği Antlaşması/ Strasbourg Antlaşması (Avrupa Patent Sistemi)**, C. 2, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s.109; Şehirli, 58; Tahir Saraç, **551 Sayılı KHK’ya göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi (Patent Hakkı)**, Hayri Domaniç’e Armağan, 539 vd.

¹⁰⁴ Öztürk, s. 164, 165.

¹⁰⁵ Saraç, Yenilik, s. 198, 199.

¹⁰⁶ Bkz. Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, F. Divisional Applications, 5. Double Patenting. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_f_5.htm.

EPO İnceleme Kılavuzu ise bilhassa çakışan¹⁰⁷(*conflicting*¹⁰⁸) başvurulara işaret etmiştir. Buna göre bir başvurunun diğer başvuruyla kısmen örtüşmesi halinde çakışan başvurudan söz edilemez¹⁰⁹. Ancak aynı başvuru sahibince aynı buluş için yapılan, koruma süresi aynı olan başvurularda, başvurunun biri yapılmamış gibi işlemlere devam edilir. Kanaatimizce burada koruma süresinden ziyade çifte patente sebebiyet verebilecek potansiyel buluşların kapsamlarının ele alınması gerekmektedir. Dolayısıyla buluşlardan hangisinin yeni olduğu ve hangilerinin tekniğin bilinen durumunda kaldığı tespit edildikten sonra; yeni buluşa patent verilmelidir.



¹⁰⁷ Doktrinde “conflicting” kelimesini “çatışan” şeklinde çevrilmesi söz konusudur. Bkz. Öztürk, s. 164, 165; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Patent Verilebilirlik Değerlendirmesinde “Önceki Tarihli Başvurular, TFM 2017; 3(1), s. 103–117. Ancak kanaatimizce burada iki başvurunun çatışmasından değil olsa olsa çakışmasından bahsedilmektedir. Zira çifte patent yasağı ile amaçlanan aynı buluşun birden fazla patent korumasından yararlandırılmamasıdır. Dolayısıyla bu iki başvuru arasında bir aykırılık yani çatışma söz konusu değildir. Aksine bir örtüşme ve çakışma söz konusudur. Bu yüzden bu çalışma kapsamında “çakışan başvuru” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁰⁸ Conflicting kelimesi; çelişkili, çakışma, ayrı düşme ve çatışma anlamlarına gelmektedir. Bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/conflicting>. (ET:14.08.2020, ES:12:30)

¹⁰⁹ BoA T 0877/06 (Filter Element/DONALDSON COMP) 2.12.2009 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060877eu1.html>.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENTTE YENİLİK UNSURU

2.1 YENİLİK KAVRAMI

Sözlük anlamı “o güne kadar söylenmemiş, görülmemiş, gösterilmemiş, düşünülmemiş”¹¹⁰ olanın tezahürü anlamına gelen “yenilik” kelimesi, esasında “yeni olma” durumunu temsil eder. “Yeni” kelimesi; hiç kullanılmamış olan, sonradan ortaya çıkan, sonradan var olan, üzerinden çok zaman geçmemiş olan, daha önce var olmamış, söylenmemiş, düşünülmemiş, değişik orijinal, (aynı cinsten olan şeyler için) öncekinden sonra olan, sonra gelen anlamına da gelmektedir¹¹¹.

Buluş sahiplerinin, küresel boyutta her bir buluştan haberdar olması mümkün olmadığı gibi birbirlerinden habersiz olarak aynı buluşları aynı teknikle icat etmeleri mümkündür. Tarihsel bakımdan da bu tür rastlantıların olagelişi, buluşlar arasından yalnızca yeni durumda olanların¹¹² yani bir diğer deyişle yenilik özelliğini haiz olanların korunması amaçlanmıştır. Bu saikle hareket eden kanun koyucu; uygulayıcıların, “yenilik” özelliğine sahip buluşların tesciline izin verilmiştir. Başka bir deyişle, buluşların her biri buluş sahibinin buluşuna yönelik yeni olduğu iddiasının yanında, küresel çapta o buluşun gerçekten yeni olup olmadığı irdelenmeli ve her buluşun bu özelliği haiz olamayabileceği göz önünde tutulmalıdır.

Hali hazırda mevzuatımız açısından patentlenebilirliğin kurucu unsurlarından olan “yenilik” unsuru, SMK’nın 82. maddesinde ele alınmıştır. Anılan maddede yeniliğin anlamı bakımından bir tanımlama mevcut değilken, bir ölçüt olarak yeniliğin ihtiva etmesi gereken zaruri hususları belirtmiştir. Kanun koyucunun tekniğiyle bağlantılı olarak yenilik(*novelty*) kavramının hukuki bakış açısı aşağıda ele alınacaktır.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> .(ET:14.08.2020, ES:12:30)

¹¹¹ Ayverdi, 3. Cilt, s. 3449.

¹¹² Ayverdi, 3. Cilt, s. 3451.

2.2 YENİLİK KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Patentlenebilirlik şartlarından yenilik unsurunun tarihsel olarak bir unsur ihtiva etmesi, modern kodifikasyon tarihimizin son yüzyılına denk gelmektedir. Son asırdan öncesinde, bir buluşun yeni olması elbette patent verilmesi için bir ön koşul olmakla beraber, buna dair denetim sınırlıydı ve bu koşulun yokluğu halinde patentin ya da başka bir deyişle *letters patent*'in¹¹³ yahut beratın geçersizliği söz konusu değildi.

İlk dönemlerde ise patent, ülke içinde kral tarafından tacirler için ticaret yapabilmelerine izin veren bir belge niteliğinde olduğu için modern anlamda buluşun yeniliğinden bahsetmek mümkün değildi. Örneğin; kronolojik olarak patentin tekel hakkı ihtiva etmesi, patentte yenilik aranmasından çok sonra ortaya çıkmıştır¹¹⁴. Özellikle bir buluşun patentlenmesiyle, buluş sahibinden başka kimse tarafından kullanılamaması düşüncesi, ülke ekonomisi açısından çekimser yaklaşılan bir konu olmuştur. Dolayısıyla patentin hem dünya tarihindeki yenilik serüveni hem de ülke tarihimizdeki yenilik serüveni, o dönemin koşullarına ve patente yüklenen misyon kapsamında ele alınmalıdır.

2.2.1 Dünyada “Yenilik” Kavramı

Eski Yunan'da M.Ö. 500. yüzyılda, yeni yemekler geliştirilebilmesinin teşviki için aşçılara patent verilmiştir¹¹⁵. Başarılı bir şekilde yeni yemek geliştiren aşçıya, bir yıl süreyle o yemeği yalnızca kendisinin yapabileceğine dair bir hak tanınmıştır. Burada günümüzdeki anlamıyla bir buluşun yeniliğinin korunmasından ziyade; yeni yemek tarifleri geliştirilerek, aşçılar arasında en lezzetli yemeğin yapılabilmesi için bir rekabet ortamı yaratılmıştır.

Günümüzdeki anlamına en yakın haliyle patent, dünya tarihinde ilk olarak İngiltere patenti ulusal düzenlemeyle koruyarak başka ülkelere pazarlanmasını bir

¹¹³ Bkz. 1. Patent Kavramı.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cornish ve Llewelyn, s. 114. Tekel hakkına ilişkin modern yaklaşım için bkz Mossoff, s. 967-968.

¹¹⁵ Habip Asan ve Ayben Işıl Özdogan. **Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları**, Kitap 2: Patent, Faydalı Model ve Entegre Devre Topografyası, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 8.9.

ekonomik ödöl olarak göröl hareket etmiştir¹¹⁶. Bu çerçevde o zamanın koşullarına göre tarifname (*description of the invention*) olarak adlandırılabilir belgeler basılmış ve buluş iddiasında bulunabilecek olanların erişimine açılmıştır¹¹⁷. Bu durum bir bakıma, yeni bir buluşun sahibi olduğunu iddia edebilecek tacirlerin kendi kendilerine kontrol ederek “yenilik” unsurunu denetleyebilmesini sağlamıştır.

1907 yılında çıkan İngiliz Patent Yasası ile ilk defa buluşların “yeni” olması gerektiği zikredilmiş ve patent başvuru pratiğinde denetlenmesi gereken bir unsur olarak yerini almıştır¹¹⁸. Ancak bu durum, o dönemin şartlarında yeni olmayan buluşlara verilen patentin geçersiz olması sonucunu doğurduğundan ve buna bağılı olarak yapılan “yenilik” araştırmasını bürokratik işlemleri fazlalaştırıp süreci uzatması sebebiyle aynı kanunda değışiklik yapılmış; unsur eksikliğinden kaynaklanan geçersizlik iddiasının bütün bir patent başvurusu sürecine sirayet etmeyeceğı kararlaştırılmıştır¹¹⁹.

2.2.2 Ülkemizde “Yenilik” Kavramı

Osmanlı Devleti’nde uygulanan İhtira Beratı Kanunu, dönemine göre oldukça gelişmiş bir patent hukuku içeriğine sahiptir. Öyle ki; buluşun yeni olması hususu İngiltere’de dahi 1902 yılında bir unsur olarak nitelendirilirken, İhtira Beratı Kanunu 1879 yılında yürürlüğe girdiğinde, buluşun daha önce uygulama alanı bulmamış bir yenilik sunması gerektiği ifade edilmekteydi¹²⁰. Hatta bu hususlar, buluş sahibine verilen beratta ifade edildiği gibi bir hukuki uyumsuzluk söz konusu olduğunda, verilen kararda da dikkate alınırdı¹²¹. Örneğin; Dersaadet’te ütü makinası imal etmesi için ihtira beratı verilen Mösyö Janset Vherşer Kumpanyası’nın imalata başlamaması

¹¹⁶ Cornish ve Llewelyn, s. 114.

¹¹⁷ Cornish ve Llewelyn, s. 114.

¹¹⁸ Bainbridge, s. 313.

¹¹⁹ Hart ve Fazzani, s. 10, Cornish ve Llewelyn, s. 116.

¹²⁰ Serkan Yazıcı ve Sıla Şahin, Osmanlı Devleti’nde Patent Uygulaması: Örneklerle İhtira Beratı Kanunu İncelemesi, History Studies, 11/2, Nisan 2019, s. 818. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://atif.sobiad.com/index.jsp?modul=makale-goruntule&id=gpxaL3MBu-adCBSExH4d> . (ET:14.08.2020, ES:18:15)

¹²¹ Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, Hariciye Nezareti, İstişare Odası, 183/8, “Dersaadet’te ütü makinası imal etmesi için ihtira beratı verilen Mösyö Janset Vherşer Kumpanyası’nın imalata başlamaması nedeniyle beratının hükümsüz olduğu”, H-25-03-1313, 3. sayfa. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/>. (ET:14.08.2020, ES:18:15)

nedeniyle beratının hükümsüz olduğunu ifade eden arşiv kayıtlarının Fransızca metninin ikinci maddesinde yeni buluşlara berat verildiği açıkça ifade edilmiştir¹²².

Dönemin ihtiyaçlarını ve yeni geliştirilen kavramları karşılayamayan ancak 116 sene boyunca uygulanan İhtira Berat Kanunu, 1995'te 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilmiştir. Mülga kanun ile oldukça farklı yapı ve biçimde olan 551 sayılı KHK uluslararası metinler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır ve KHK'nin 7. maddesinde açıkça "yenilik" kelimesi zikredilmiştir. Her ne kadar modern ihtiyaca cevap verse de muhteviyatında temel hak ve özgürlüklere müdahale barındırması ve KHK şeklinde hazırlanması sebebiyle¹²³ AYM tarafından bazı maddeler iptal edilmiştir. Başkaca maddelerin de bu şekilde iptal edilebilmesi olasılığına binaen, hızla kanun çalışması yürütülmüş ve hem uluslararası gelişmelere uyumlandırılmış hem de daha etkin işleyecek bir sınai mülkiyet sistemi için 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 10 Ocak 2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun'un 83. maddesinde "yenilik" kavramı başlık içerisinde sayılmaktayken, 82. maddesinde ise buluşun "yeni" olmasından bahsedilmiştir. Ülkemizde patent mevzuatı bakımından hem buluşun "yeni" olması aranmış, hem de patentlenebilirlik kriterleri arasında da "yenilik" unsurunun varlığı şart koşulmuştur. Zira bu konu öyle büyük bir öneme sahiptir ki; SMK m. 99/1-a fıkrası kapsamında itiraz sebebi, m. 138/1-a fıkrası kapsamında da hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiştir.

¹²² TCCDAB, HR.HMŞ.İŞO., 183/8, s. 3. (ET:07.10.2020)

¹²³ Bu husus, SMK'nın gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle yapılmış olmasının taşıdığı riskler, 2008 ve 2014 yıllarında Anayasa Mahkemesinin; "Gayri maddi mallar kapsamında bulunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının Anayasanın ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünün 35'inci maddesinde yer alan mülkiyet haklarından olduğu, Anayasanın 91'inci maddesinin birinci fıkrasında ise sıkı yönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin belirtildiği" gerekçesiyle marka, tasarım, patent ve coğrafi işarete ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin bazı maddelerini iptal etmesiyle ortaya çıkmıştır. Sınai mülkiyet hakları alanında söz konusu olabilecek muhtemel iptaller nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların ve hak kayıplarının ortadan kaldırılması ihtiyacı, kanun hükmünde kararnamelerin bir an önce kanunlaşmasını gerekli kılmıştır."

2.3 UNSUR OLARAK YENİLİK

Bir buluşun patentlenebilmesi için kanundan doğan zorunluluk gereği yeni olması şarttır. Ancak bu hususun nitelendirmesi ve muhteviyatı SMK'da açıkça yer almamaktadır. Aynı şekilde uluslararası mevzuat ve anlaşmalarda da “yenilik” kavramının patentlenebilirlik kriteri olduğu ve buluşun “yeni” olması gerektiği dışında, niteliği ve içeriğine ilişkin net bir tanım bulunmamaktadır.

Doktrinde ve yargı kararlarında farklı nitelendirmeler ve içeriğe ilişkin açıklamalarla tanımlama çabaları mevcuttur. Bunların başında “yenilik”in bir nitelik¹²⁴ olarak ifade edilmesi gelmektedir. Bu görüşe göre; buluşun yenilik özelliğini haiz olması gerekmektedir. Öyle ki; SMK kapsamında buluş çeşitliliği ve türleri bakımından bir sınırlama yapılmaksızın “teknolojinin her alanında” olabilmesi vurgulanmışken, ancak yenilik özelliğine sahip olan buluşların patentlenmesi mümkün olacaktır. Bu noktada açıkça belirtmemiz gerekir ki; yenilik kavramı buluşun bizzat kendine ait bir unsur olmadıkça, patentlenebilmesi mümkün değildir.

Bir başka yaklaşım¹²⁵ ise “yenilik”in bir kriter olarak ele alınmasıdır. Bu görüşe göre bir buluşun yeni olması, onun patentlenebilmesi için bir ölçüt olarak

¹²⁴ Buluşun yeniliğinin “nitelik” olarak ele alındığı kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/5558 E. 2017/7535 K. 21/12/2017 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/15425 E. 2012/21116 K. 18.12.2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/14172 E. 2012/18895 K. 20/11/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/15166 E. 2012/19032 K. 23/11/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/15048 E. 2012/6510 K. 20/04/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/13813 E. 2012/18163 K. 14.11.2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/57 E. 2007/7275 K. 10.05.2007 tarihli kararı; İstanbul 3. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2011/225 E. 2014/302 K. 30/12/2014 tarihli; İzmir Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/193 E. 2008/42 K. 08/04/2008 tarihli kararı; Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/320 E. 2008/63 K. 13.03.2007 tarihli kararı. Nitelik olarak ele alınmakla birlikte buluşun yeniliğinin “özellik” olarak ifade edildiği kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1416 E. 2019/7912 K. 09/12/2019; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/617 E. 2013/21310 K. 25.11.2013 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2011/357 E. 2012/9730 K. 05/06/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/7326 E. 2009/11513 K. 09.11.2009 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/7278 E. 2009/11554 K. 09.11.2009 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/2274 E. 2008/7278 E. 2009/11554 K. 09.11.2009 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/2274 E. 2009/7345 K. 15.06.2009 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/11433 E. 2009/657 K. 26.01.2009 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/4351 E. 2008/6162 K. 12.05.2008 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/64 E. 2008/7301 K. 03.06.2008 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/13230 E. 2007/15744 K. 13.12.2007 tarihli kararı.

¹²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1287 E. 2021/1947 K. 03.03.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/2190 E. 2021/2425 K. 15.03.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/1625 E. 2021/2335 K. 11.03.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/4120 E. 2020/2375 K. 04/03/2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1079 E. 2020/4094 K. sayılı 14.10.2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3538 E. 2020/1906 K. 24/02/2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3448 E. 2019/6144 K. 03/10/2019 tarihli kararı; Yargıtay 11.

kabul edilmesi gerekir. “Bir yargıya varmak veya değer vermek için başvurulacak ilke, kıstas”¹²⁶ anlamına gelen kriter kelimesi, buluşun patent belgesi alabilmesi için bir değerlendirme aracı olarak ele alınmasından başka bir şey değildir. Kanaatimizce bu görüşün dayanak noktası, bir buluşun patent başvurusu sürecinde denetim mekanizması olarak algılanan araştırma ve inceleme raporlarında “yenilik”in bir ölçüt, bir kriter olarak ele alınmasıdır. Yargıtay¹²⁷ yeniliği, patent koruması için bulunması zorunlu ölçüt olarak kabul etmektedir.

Aşağıda açıkça değinileceği üzere, bir buluşun yeni olması hususu; araştırılabilir, sorgulanabilir, karşılaştırılabilir ve analiz edilebilir olması anlamına gelmektedir. İlaveten, mutlak surette buluşun patentlenebilmesi için de varlığı gereklidir. Dolayısıyla kanaatimizce; buluşun yeni olması bir özellik veya nitelik haricinde, kanundan kaynaklı zorunlu bir unsur niteliğindedir. Zira, nitelik sözcüğü “Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet”¹²⁸ anlamındadır. Oysa SMK’ya göre yenilik, bir buluşun özelliğinden veya yeni olarak vasıflandırılmasından öte bir konumdadır.

Bir kriter, bir ölçüt olarak kabul edilmesinin aksine, yenilik hususu bir buluşun olmazsa olmaz bir unsurudur. Ancak gerek uygulamada gerekse doktrinde yer alan karmaşa sebebiyle, salt bir kriter olarak ele alınması akademik açıdan isabetli olmayacaktır. Zira, aşağıda açıkça değinileceği üzere, bir buluşun yeni olabilmesi için diğer buluşlarla karşılaştırılması veya buluşla açıklanmış olan bilginin dünya üzerinde açıklanmamış veya toplumca erişilememiş olması gerekir. Dolayısıyla, buluşun patent belgesine kavuştuğu yolda bir analiz yapılması ve buluşun yeni olup olmadığının saptanması kaçınılmazdır. Ancak bu analiz buluşun

Hukuk Dairesi 2018/1131 E. 2018/2741 K. 16/04/2018 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/14019 E. 2018/5091 K. 10/09/2018 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/10888 E. 2016/6896 K. 22/06/2016 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/14044 E. 2013/19099 K. 30/10/2013 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/12808 E. 2012/18958 K. 22.11.2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/9629 E. 2012/11803 K. 03/07/2012 tarihli kararı. Ayrıca bkz. Mustafa Güney Çalışkan, Uluslararası Patent Başvurusu (PCT), Seçkin, Ankara, 2021, s. 40 vd. 42. Noyan, yeniliğin bir kıstas olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Erdal Noyan, Patent Hukuku, Adalet, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 247.

¹²⁶ <https://sozluk.gov.tr/>

¹²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2019/2785 E. 2021/1305 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2019/1287 E. 2021/1947 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/302 E. 2019/3175 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2010/12808 E. 2012/18958 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2009/14534 E. 2011/16631 K. sayılı kararı.

¹²⁸ <https://sozluk.gov.tr/>

yeni olmasından dolayı değil, bizzat buluş olarak nitelendirilip patentlenebilmesiyle alakalıdır. Çünkü patent ile ilk kez ortaya konmuş olan buluş korunmaktadır ve birden fazla aynı buluşun aynı patente konu edilmesinde bir menfaat bulunmamaktadır. İlkesel olarak önemli olan ilk buluş sahibinin önce başvuruda bulunmasıdır.

Doktrinde egemen olan yaklaşım¹²⁹ yeniliğin bir şart olduğu yönündedir. Bu yaklaşımı benimseyenler yeniliğin, buluşun patent korumasından yararlanabilmesi için şart olduğunu ifade etmektedir. Yenilik koşulunu sağlayan buluşun SMK'da yer alan diğer patentlenebilirlik şartlarını da sağlaması halinde patent korumasına kavuşacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla buluşun yeni olmasından ziyade yenilik, buluşun patentlenebilmesinin şartı olarak kabul edilmiştir.

Yasaman¹³⁰ kendisine özgü bir yaklaşımla yenilik için yukarıda bahsettiğimiz pek çok konumlandırmayı bir araya getirmiştir. Bu yaklaşıma göre; yenilik bir patent verilebilirlik şartı iken; buluş için yenilik bir kriter olarak değerlendirilmiştir. Aynı zamanda buluşun açıklanması durumunda yenilik özelliğini kaybettiğini, bir başka ifadeyle bir nitelikten yoksun kaldığını ifade etmiştir.

Unsur kelimesi “öge, bir bütünü oluşturan, bütünden ayrıştırıldığında da kendi başına anlam taşıyan parça” anlamına gelmektedir. Gerçekten de bir buluşun patentlenebilmesi için gerekli olan yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olma koşullarının her biri birer unsur niteliğindedir. Buluşun patent belgesine kavuşabilmesi için gereken unsurlara sahip olmaması halinde başvuru sürecinde TPE bünyesinde itirazla veya tescil sonrası hükümsüzlük davasıyla karşı karşıya kalma olasılığı vardır.

Buluşun yeniliğinin uyumsuzluk konusu olduğu durumlarda da yeniliğin bir unsur olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu şekilde, buluş için çok yönlü ve

¹²⁹ Tekinalp, s. 494; Saraç, Yenilik, s. 189; Asan-Özdoğan, s. 19; Derk Visser, Laurence Lai, Peter de Lange ve Kaisa Suominen, **Visser's Annotated European Patent Convention**, Wolters Kluwer, Hollanda, 2019, s. 84 vd; Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 551 vd.; Şehirali, s. 8 vd; Yusufoglu, s. 165, 166; Bilgin s. 33 vd; Öztürk, s. 151 vd; Bozkurt Yüksel, s. 23; Oruçoglu 47 vd. Güneş; yeniliğin patentlenebilirlik şartı olarak açıkladığı bölümün üst başlığını “Buluşun Patentlenmesi için Aranılan Olumlu Unsurlar” şeklinde seçmiştir. Bu anlayışla buluşta var olması gereken olumlu unsurun aynı zamanda bir patentlenebilirlik şartı olduğunu ifade etmiştir.

¹³⁰ Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler- Mütalaalar- Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 176,177 ve 178.

koruyucu bir yaklaşım sağlanabilir. Yargıtay vermiş olduğu son kararlarda¹³¹ da yeniliği bir unsur olarak ele almıştır.

Bir unsur olarak ele alınmaksızın yapılmış olan diğer nitelendirmeler, buluşun yeni olup olmadığıyla ilgili olarak yapılacak analizde birtakım sorunlar doğurmaktadır. Şöyle ki; yeniliğin bir özellik yahut bir nitelik olarak düşünülmesi halinde, buluşun yeni olup olmadığının analizinde ele alınan istemler karşılaştırılırken; bu istemlerde saptanan ortak noktalar(konular, usuller, malzemeler, ürünler, hammaddeler, araç gereçler vb) nedeniyle istemlerin yeni olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak, aşağıda açıkça değinileceği üzere, istemlerin hukuki analizinde daha farklı bir bakış açısı, hem buluş hem de patent belgesi açısından daha koruyucu ve kapsayıcı olabilir.

Yeniliğin salt bir kriter yahut ölçüt olarak ele alınması durumunda ise değerlendirme amacına odaklanılarak, bir buluşun mümkün olduğunca patent korumasından yararlandırılması ilkesiyle ters düşen durumlar ortaya çıkabilmektedir. Böyle hallerde, dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar ve buluş özgürlüğüne dayalı patent korumasından faydalanma imkanından yoksunluk sonucunun ortaya çıkması söz konusu olabilir.

Patentlenebilirlik şartı olarak ele alınan yenilik, buluşun değil patent başvurusunun patente hak kazanabilmesinin koşuludur. SMK'da buluşun patentlenebilmesi için yeni olması şart olsa da buluş için değil, patent koruması için yeniliğin şart olması tek başına kabul edilemez. Zira buluşun kendisinde bizzat bulunması gereken yenilik unsuru, bu düşünceden uzaklaşılarak yalnızca bir patentlenebilirlik şartı olarak düşünülemez. Dolayısıyla buluş için yenilik, kanaatimizce mutlak surette buluşun bizzat kendisinde bulunması gereken bir unsurdur. Aynı zamanda yeniliğin varlığı; buluşun patentlenebilmesi için şarttır. Her iki tespit de yeniliğin neye göre konumlandığı değişmektedir. Birincisi buluşa, ikincisi ise patente göre konumlanmaktadır.

¹³¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/1758 E. 2021/1865 K. 02.03.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/1544 E. 2021/2283 K. 10.03.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/1291 E. 2021/1082 K. 10.02.2021 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/219 E. 2020/4733 K. 04.11.2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/10830 E. 2018/5850 K. 01/10/2018 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/16220 E. 2014/5310 K. 19/03/2014 tarihli kararı.

2.3.1 Yenilik Unsurunun Hukuk Tekniğine Göre Analizi

Bir buluşun patentlenebilmesi için gerekli olan yenilik unsurunun analizi, patent belgesinin elde edilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için hayati öneme sahiptir. Şöyle ki; bir patentin başvuru anından itibaren araştırma ve inceleme raporlarının sunulmasında, bu raporlara yapılacak olan itirazlarda, patent belgesinin alınmasından itibaren altı ay içinde TPE'ye sunulan itirazlarda, patent belgesinin hükümsüzlüğü davasında hatta ve hatta patentin gaspına ilişkin açılan davalarda gasp eyleminin olmadığı-çünkü buluşun yenilik arz ettiği- iddialarında uyuşmazlığı çözümleyecek olan tek husus bu analizdir. İlaveten, rüçhan hakkına dayalı olarak yapılan patent başvurusunda rüçhan hakkı tarihlerini konu alan uyuşmazlıklarda yenilik unsurunun tespiti, rüçhan hakkına dayanan başvuruların akıbetini de belirler.

Patent başvurusuna konu buluşun yenilik unsuru bakımından analizi iki yönlüdür. İlki¹³²; buluşun yapıldığı teknik alana ilişkin teknik bir uzman tarafından anlaşılabilen ve esasında buluşun çözüme ulaştırdığı konuya ilişkin analizdir. Bu analiz, ancak ve ancak alanında uzman ve buluş yapılan konuya ilişkin olarak belirli bir bilgiye sahip uzman bir kişi tarafından yapılacaktır. Aynı şekilde TPE'de veya diğer patent başvuru mercilerinde (EPC veya PCT başvurusunda, patent belgesinin işlerlik kazandırılacağı ülke ofislerinde) araştırma ve inceleme raporları, teknik uzmanlar tarafından yürütülür.

Ülkemizde açılan davalar bakımından ise bu analiz, bizzat hâkimin bilgi ve kanaatine bırakılmamıştır. Öyle ki; Yargıtay'ın istikrarlı uygulamaları neticesinde, Patent Hukuku'nun da dahil olduğu Fikri Mülkiyet Hukuku'na ilişkin teknik incelemeler; hâkim kararıyla bilirkişiler vasıtasıyla yapılan inceleme sonucunda mahkemeye sunulan elverişli ve denetlenebilir bilirkişi raporu esas alınarak analiz yapılır. Bu noktada TMK m. 4'te hâkime tanınan takdir yetkisi oldukça sınırlandırılmıştır. Ancak bu durumun, teknik alana ilişkin uzmanlık gerektiren bir bilginin hâkim tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla alanında uzman kişilerce oluşturulan bilirkişi raporları doğrultusunda verilen kararların daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

¹³² Teknik analiz, her bir buluşa göre konusunda uzman olan kişi tarafından yapıldığından bu çalışmanın konusunun dışındadır. İşbu çalışma kapsamında üzerinde durulacak olan hukuk tekniğine göre analiz hususudur.

Teknik analizin yanı sıra analizin bir diğer yönü ise hukuk tekniğine göre yenilik analizidir. Her ne kadar 6100 sayılı HMK'nın 266. maddesine göre "Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı" ve 30143 sayılı Resmi Gazete'de 3 Ağustos 2017'de yayımlanan Bilirkişilik Yönetmeliği'nin m. 5/2. fıkrası uyarınca "Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağı; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağı" ifade edilmişse de; fikri mülkiyet alanına ilişkin olarak bilirkişilerce sunulan görüş ve değerlendirmelerin bu hükümlere aykırılık oluşturmayacağı açıktır. Ayrıca 2017 yılında çıkarılan Bilirkişi Yönetmeliği'nde HMK'daki hususların vurgulanması, bazı illerdeki Bilirkişi Komisyonlarında karmaşaya sebep olmuşsa da artık bu karmaşa geride kalmıştır. Bir diğer deyişle, Fikri Mülkiyet Hukuku alanında aralarında hukukçu bilirkişilerin de olduğu kurullardan rapor alınması, bu kapsamda hukuki görüş ve değerlendirmelerde bulunulması HMK 266. maddeye ve Bilirkişi Yönetmeliği m. 5/2'ye halel getirmez.

Uyuşmazlığın konusuna göre görevlendirilen marka veya patent vekillerinin de aynı zamanda avukat veya hukuk fakültesi mezunu olması ve bu noktada özellikle "yenilik" unsurunun değerlendirmesinde hukuk tekniğiyle rapor kaleme alması raporun isabetliliğini arttıracak ancak hukuki görüş ve tavsiye bakımından hukuka aykırılık yaratmayacaktır.

Teknik alanda uzman kişinin tek başına oluşturacağı rapor yeterli değildir. Zira, her ne kadar alanında teknik bilgiye sahip uzmanın, teknik alanda buluşun yenilik getirip getirmediğini tespit etme imkânı varsa da, bu yeniliğin hukuken korunup korunmayacağı ve hukuk metodolojisi bakımından hakim tarafından denetlenebilir, elverişli bir rapor sunulması için gereken analiz ve kontrolleri ise hukukçu bilirkişiler yapacaktır. Bu nedenle hem teknik alanda uzman bilirkişiler hem de hukuk tekniğine göre analiz yapan bilirkişiler, yenilik değerlendirmesini iş birliği içinde ve birbirleriyle yakın görüş alışverişi sunarak, bilhassa hukuk tekniğine göre analiz yapılması için teknik alanda uzman kişilere yeterince bilgi vererek raporun hazırlanması isabetli olacaktır. Bu noktada ilk derece mahkemeleri birinci aşamada, Bölge Adliye Mahkemeleri ikinci ve Yargıtay ise üçüncü aşamada verdikleri kararlarla hukuk tekniğiyle analiz metodolojisine ışık tutmaktadır. Ancak hala henüz

ülke çapında yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır¹³³. Bu açıdan; farklı rapor ve karar irdelemeleriyle ülkemizdeki hukuk tekniği analizine ilişkin meseleler her bir başlık altında ayrı ayrı ele alınacaktır.

Yargılamadaki nihai kararı vermesi bakımından hâkimin her ne kadar teknik alanda yorum yapması ve görüş belirtmesi mümkün olmasa da hukukilik denetim yetkisi olduğu şüphesizdir. Ancak Türk Yargısı bakımından bu yetkinin sınırlarının da yine içtihatlar ile somutlaştığını görmekteyiz.

Yukarıda değindiğimiz üzere ülkemizin kuruluşunun ilk yıllarından itibaren Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku alanında gelişmeleri takip etme eğilimimize rağmen, ülkemizde doksanlı yılların sonunda¹³⁴ ancak bu alanda kararlar çıkmaya başlamıştır. Özellikle uluslararası hukuku takip eden ilk derece mahkemesi hakimlerinin özverileriyle, Patent Hukuku alanında Türk Yargısı büyük yol kat etmiştir. Bu yolun mihenk taşı olarak nitelendirilebilecek kararlar ise; bilirkişi raporlarının hâkim tarafından denetlenebilir ve elverişli bir rapor niteliğinde olup olmadığı bilincinin aşılması ile ortaya çıkmıştır.

Mahkemelerin ve bilhassa hakimlerin içtihat yoluyla bilirkişi raporunu kronolojik olarak şu şekilde denetlediğini ve böylece hukuk tekniğinin analizi için yeknesak bir metodoloji oluşturmaya çalıştıklarını görmekteyiz:

-Alanında uzman bilirkişi heyeti tayini

-Denetime elverişli rapor tahlili

a) Tüm delilleri irdeleme

b) Tarafların iddialarını dikkate alma

¹³³ Örneğin; buluşun kullanımına ilişkin bir lisans sözleşmesinin feshinin tespiti talebiyle açılan davada; ilk derece mahkemesi söz konusu uyuşmazlığın teknik açıdan özel bir inceleme içermediğini dolayısıyla herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaksızın TBK kapsamında sözleşmenin feshi kurumunun hâkim tarafından bizzat değerlendirilerek hükme ulaşılabileceği ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk dairesi lisansa konu patent ile davalının bir üretim tesisinde kullanılmak üzere yerleştirilen ürünün aynı olup olmadığı ve sistemin patent kapsamında kalıp kalmadığının belirlenemediği ifade edilmiştir. Anılan kararda hükme elverişli nitelikte olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi, eksik inceleme sebebiyle bozma gerekçesi olmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/226 E. 2019/7022 K. 08/03/2018 tarihli karara erişim için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> .(ET:09.05.2022, ES:08:25)

¹³⁴ UYAP üzerinden yapılan sorgulamalar neticesinde, patent hukukunda yenilik unsuruna değinilen kararların 2006'dan itibaren yoğunluk kazandığı ve bilinçli bir şekilde hukuk tekniğiyle yenilik analizinin 2009 yılından itibaren çarpıcı bir şekilde ele alındığını görmekteyiz. Özellikle 551 sayılı KHK'nın koruma kapsamı ve buna bağlı hukuki koruma yolu olarak dava yöntemi, KHK'den çok sonra işlerlik kazanmıştır. Halihazırda SMK ile yürütülen davalar İlk Derece Yargısı düzeyinde olmakla birlikte, 2021 yılı itibariyle SMK'ya dayanan bir dava Yargıtay derecesinde görülmemiştir. Ancak denetim bakımından hala benzer prensipler uygulandığından, her ne kadar mülga mevzuata dayanmış olsa da bu kararlardan yola çıkarak değerlendirme yapılacaktır.

c) Raporun teknik bilgi yeterliliği kıstası

-Kamu yararı gereği yenilik unsurunu mutlak denetletme

Metodolojinin yanı sıra “*bilinen kullanım, yaygın yöntem*” gibi kavramların sınırlarını ve “*fuar, katalog, satış fişi/faturası*” gibi delillerin sunuluş biçimlerini belirleme vb. pek çok hukuki iddia ve delil sunumuna ilişkin usulün çerçevesi yargı kararıyla çizilmiştir.

Ülkemiz yargısı bakımından henüz yerli ve yabancı doktrinin ürettiği bilgi seviyesine hâkim olunamasa da oldukça verimli gelişmelerin olduğunu kabul etmekteyiz. Bilhassa, ilk derece mahkemesinin denetime elverişli gerekçeli kararları sayesinde, Yargıtay kararlarındaki onama sayısı gün geçtikçe artmaktadır.

Hukuki uyumsuzluğun temel konusunun yenilik unsuru olduğu hallerde taraf vekillerinin uluslararası doktrini dilekçelerinde işlemeleri de elbette hâkimin vereceği kararın kalitesini arttıracaktır. Özellikle EPO Temyiz ve Genişletilmiş Temyiz mercilerinden alıntılanan kararlar, içtihatlarımızın ve dolayısıyla patent hukukunun gelişmesinde oldukça önemlidir. Bu yüzden patent hukukuna ilişkin uyumsuzlukların bu alanda doktrin bilgisi kuvvetli avukatlarca dava konusu edilmesi, şüphesiz uyumsuzluğun lehe olacak şekilde sonuçlandırılmasında kritik rol oynamaktadır.

Bir uyumsuzluğun varlığı halinde, bilirkişilerce yapılacak olan buluşun hukuk tekniğine göre yenilik analizinin önemini buluş konusuna ilişkin istemlerin yazılış biçimi, biçemi, kapsamı, tarzı belirler. Bu noktada, 551 sayılı KHK’nın 47. maddesinde yer alan “istem veya istemlerin buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlaması, her istemin açık ve öz olması, istem veya istemlerin dayanağının tarifname olması, istem veya istemlerin tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşamaması, istem veya istemler yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yazılması” gibi ilkeleri SMK’da açıkça ve ayrı bir madde olarak zikredilmese de prensip itibarıyla aynı hususlar SMK’da da geçerlidir. Dolayısıyla herhangi bir tereddütte kalınması halinde, buluşun patent korumasından çıkarılmasının önüne geçmek için henüz daha başvuru aşamasında istemlerin yazılmasında profesyonel destek alınması, ileride ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların önüne geçilmesini sağlayacaktır. Özellikle SMK m. 138/1-b bendi kapsamında buluşun yeterince açıklanmaması, buluşa ilişkin

ilk önce yapılacak olan yenilik unsuru analizinin dahi önüne geçmekte ve doğrudan hükümsüzlük kararı verilerek patent koruması ortadan kalkmaktadır.

2.4 YENİLİK İÇİN GEREKLİ HUSUSLAR

Bir buluşun yeni olması için var olması veya olmaması gereken hususların hukuk tekniğine göre analizinde öncelikle kanunun irdelenmesi gerekir. 551 sayılı ilga KHK'nın 7. maddesi buluşun yeniliğini düzenlemekteydi. SMK'da ise yenilik unsuruna özgü tek bir madde olarak düzenlenmediği gibi KHK ile süregelen yeniliğin tanımına ilişkin belirsizlik devam etmektedir. Kanun koyucunun bu bilinçli suskunluğu, teknolojinin her alanında ortaya çıkabilen sınırsız buluş konularına ilişkin yeknesak bir yenilik analiz yönteminin belirlenememesinden kaynaklanır. Kanun koyucu belirli kavramlarla yenilik unsurunun analizine ilişkin ipuçları vermekte ancak bu analiz metodunu yargıya bırakmaktadır.

SMK 83. maddesinin 1. fıkrasında hangi buluşların yeni kabul edileceği genel haliyle ifade edilmiştir:

- Tekniğin
- Bilinen durumuna
- Dâhil olmayan
- Buluş

Anılan madde uyarınca aslında “*tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun*” saptanması halinde buluşun yeni olduğu ve bunun doğal bir sonucu olarak; aynı prensiplerle elde edilen patentin de yenilik unsurunu haiz olduğu çıkarımını yapmak doğru olacaktır.

“*Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun*” saptanması için ise öncelikle buluş kavramı ve kapsamı ile hukuken patentlenmesine cevaz verilen buluşlar ele alınmalıdır. Tekniğin bilinen durumuna ilişkin bilgi ise önce hangi hususların teknik olarak kabul edilip edilmeyeceği ve ardından bilgi konusu olması bakımından tekniğe ilişkin bilgi kaynakları ve bunların çeşitleri ele alınacaktır.

Tekniğin bilinen durumunun saptanmasıyla birlikte eldeki buluşun, bu bilgilerle kesişip kesişmediği, kesişmesi halinde ne oranda “*aynı*” olduğu ve bu sürecin tamamına ilişkin analiz aşamaları ve yaklaşımları irdelenecektir.

2.4.1 Yenilik Unsuru

Patent başvurusu yapılmasından, buluşa patent verilmesine kadar olan süreçte buluşun yeniliğinin analizinde iki temel aşama mevcuttur. Bunlardan ilki araştırma aşamasıdır ki; buluş konusuyla aynı teknik alanda yer alan bilgi ve belgeler ile bunların buluşla ilişkisi belirlenir¹³⁵. Böylece tekniğin bilinen durumunda yer alan referansın tespiti ve referans ile buluşun bağlantısı ortaya konmaktadır. İkinci aşama ise inceleme aşamasıdır ki bu aşamada tekniğin bilinen durumuna dahil olan referansların her birinde buluşun teknik özelliklerinin tamamının bulunup bulunmadığına ilişkin analiz yapılır¹³⁶. Bu analiz neticesinde buluş yeniyse hangi istemlerin yeni olduğu, yeni değilse hangi istemlerin yeni olmadığı belirtilir.

Patentlenme sürecinde hazırlanan araştırma raporunda SMKUY m. 97/3 uyarınca başvuruya konu buluşun yeni olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınabilecek ve raporun hazırlandığı tarihte erişilebilir olan bilgi ve belgeler belirtilir. Yeni olmadığı tespit edilen buluşun patent süreci sekteye uğrar ve SMKUY m. 103/5 uyarınca başvuru reddedilir. Aynı şekilde; patent belgesi ile korunan bir buluşun hukuka aykırı olarak patentlenip patentlenmediğinin irdelenmesinde ilk önce ele alınacak husus yenilik unsurudur. Patent konusu buluşun yeni olmaması halinde, SMK'da yer alan diğer tüm hususlara bakılmaksızın patent belgesine ilişkin hükümsüzlük kararı verilir. Dolayısıyla yenilik unsuruna ilişkin analiz ilk sıradadır. Buluşun yeni olduğu tespit edildikten sonra ancak diğer unsur ve hususların gözetilip gözetilmediği irdelenir. Dolayısıyla başvuruya konu edilen buluşun patent belgesini almak için çıkacağı ilk basamak da yenilik unsurunun varlığının tespitidir¹³⁷.

SMK m. 89'da açıkça öngörüldüğü üzere patent başvurusu veya patentin sağladığı korumanın kapsamı istemlerle belirlenmektedir. Bununla birlikte istemlerin yorumlanmasında tarifname¹³⁸ ve resimler kullanılmaktadır. SMKUY m. 76'da da

¹³⁵ Habip Asan, Ayben Işıl Öздоğın, **Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları**, Kitap 2: Patent, Faydalı Model ve Entegre Devre Topografyası, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 84-87.

¹³⁶ Asan- Öздоğın, s. 89.

¹³⁷ Patent başvurusunun şekli şartlara uygun olup olmadığı öncelikle kontrol edilir. Ancak buluşun esasına ilişkin denetimde öncelikle yenilik unsuruna bakılır. Buluşun yeni olduğu belirlendikten sonra buluş basamağı incelemesi yapılır. Yeni olmayan buluş zaten buluş basamağına sahip olması mümkün olmadığından, ayrıca bu denetimin yapılmasına gerek yoktur. Bkz. Asan- Öздоğın, s. 89.

¹³⁸ Tarifname; buluşun detaylı bir şekilde açıklandığı kısımdır. Verilen detay ve yapılan açıklamalar, buluşun uygulanabilmesini sağlayacak yeterlilikte olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Asan- Öздоğın, s. 1 vd.

aynı hususlar pekiştirilmiş¹³⁹ ve istemlerin biçim ve biçimine ilişkin birtakım kurallar getirilmiştir.

Doğrudan istemler vasıtasıyla veya tarifname ve resimlerin yorumu yoluyla çerçevesi çizilen buluşun, aynı teknik alana özgü bir başka buluş veya teknik bilgi ile karşılaştırılması bakımından kural olarak ne kişi ne yer ne de zaman bakımından bir sınırlama bulunmamakla beraber, kamu yararı gereği evrensel, mutlak yenilik¹⁴⁰ aranmaktadır¹⁴¹. Dolayısıyla Türk Patent nezdinde sınai mülkiyet uzmanı tarafından buluşa ilişkin tüm referanslar araştırılır ve buluşla ilgisi doğrudan belirtilir. Benzer bir şekilde, bir uyumsuzluğun varlığı halinde taraflarca öngörülme-yen bilgi, belge veya buluşlar; hâkim tarafından bilirkişi heyetince incelenmesine karar verilerek¹⁴² veya doğrudan bilirkişi heyetince re'sen ele alınmak suretiyle değerlendirilebilir.

¹³⁹ SMKUY.m. 76 uyarınca: “..İstemler, korunması istenilen buluş konusunun teknik özelliklerini tanımlar..

..İstemler, buluşun özü göz önünde tutularak makul sayıda ve buluş özelliklerini ayrıntılı şekilde belirtecek sayıda yazılır. Birden çok istem var ise, bu istemler sırayla numaralandırılır. Zorunlu kalınmadığı sürece istemlerde, buluşun teknik özellikleri, tarifname veya resimlere atıf yapılarak ifade edilmez. İstemler özellikle, “tarifnamede anlatıldığı gibi”, “resimlerde gösterildiği gibi” ve benzeri ifadeler içermez.

İstemlerin dayanağı tarifname olup, istemler korunması talep edilen konuyu tanımlamalı, açık ve öz olmalı ve başvurunun kapsamını aşmamalıdır..”

¹⁴⁰ Yargı kararlarında pek çok karar mutlak yenilik unsuruna vurgu yapmıştır. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/3816 E. 2020/1207 K. 16/12/2014 tarihli kararına konu olay; davalıya ait faydalı modele konu buluş, davacıya ait patentli buluş ile aynı teknik özelliklere sahip olduğu iddiasıyla faydalı modelin hükümsüzlüğü talebine ilişkindir. İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk mahkemesinin talebe ilişkin gerekçeli kararında yenilik unsurunun mutlaklığına açıkça vurgu yapıldıktan sonra kullanım bakımından yenilikte sadece ülke içindeki kullanım (nispi yenilik) esas olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; bu hukuki değerlendirmeye yönelik bir açıklama belirtmeksizin, davacının temyiz talebi üzerine kararı bozmuş ancak davalının karar düzeltme talebini reddetmiştir. Söz konusu husus 551 Sayılı KHK’de patent bakımından mutlak yenilik unsuru benimsenirken, faydalı model bakımından nispi yenilik kriteri benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar patentin tecavüzüne ilişkin olsa da ihlal ettiği iddia edilen buluş faydalı model ile korunduğu için kullanımın ulkesel nitelikte olması aranacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Saraç Tahir, **Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi**, Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002, s. 644.

¹⁴¹ Bozbel, m. 83.

¹⁴² HMK m. 269 gereği mahkemece yapılacak olan davetle bilirkişi raporu arz edilebilirken, dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesine ilişkin karar ise talep sonucuna ilişkin nihai bir karar olmayıp, yargılamayı devam ettirme saikiyle verileceğinden ara karar niteliğindedir.

2.4.1.1 Buluş

Dünya üzerinde yer alan tüm Patent Hukuku mevzuatında, buluşların patent koruması¹⁴³ kapsamına alınması düzenlenmektedir. Ancak hangi buluşların koruma kapsamından yararlanıp hangisinin yararlanamayacağı ise her ülkenin kendi patent politikasının tezahürüdür. Yine aynı şekilde; her ülke bu doğrultuda bazı buluşlara hukuken buluş statüsü tanırken, bazı ülkeler buluş statüsü tanımamaktadır. Dolayısıyla bir ülkede buluş olarak adlandırılan ürün yahut usul, bir başka ülkede hukuken buluş olarak nitelendirilmeyebilir.

SMK m. 82/2 kapsamında beş bentte sayılan şu hususlar Türk Patent Hukukunca buluş niteliğinde sayılmadığı gibi EPC m. 52/2 kapsamında da buluş olarak kabul edilmemektedir:

- a) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.
- b) Zihni faaliyetler¹⁴⁴, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.
- c) Bilgisayar programları.
- ç) Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.
- d) Bilginin sunumu.

SMK m. 82/2’de sayılan hususlar kanunen buluş olarak nitelendirilmese de karmaşık günlük ihtiyaçlara cevap vermek için hızla gelişen teknolojik ortamda bazı istisnai durumlara cevaz vermek durumunda kalınan haller de mevcuttur¹⁴⁵. EPC m.

¹⁴³ Bir buluş ya patent başvurusu ya da faydalı model başvurusu ile ülkelerin mevzuatları tarafından korunur. Patent mevzuatıyla korunamayan buluşlar için haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Noyan, s. 215. Ancak bu çalışma kapsamında buluşların yalnızca patent hukuku koruması kapsamında kalan konular incelenecektir.

¹⁴⁴ Kanun koyucu SMK’nın bu kısmında “zihni faaliyetler” olarak kapsamlı bir genellemeye başvurmuş olsa da EPC m. 52’de aynı kısım şu şekilde düzenlenmiştir: “zihinsel eylemleri gösteren metotlar, kurallar ve planlar”. Kanaatimizce kanun koyucu hem usule ilişkin hem de kurala dökülmüş hali fark etmeksizin, tüm zihinsel düşünceleri kapsayacak bir kavramla karşılanması amacıyla “zihni faaliyetler kavramını tercih etmiştir.

¹⁴⁵ Örneğin; her ne kadar bilgisayar programları ve yazılımlar buluş tanımı harici bırakılmış olsa da buluşun başka türlü ifade edilme imkânı olmadığı hallerde bilgisayar programlarının veya yazılımların tesciline izin verilmektedir. Ancak herhangi bir uyumsuzluğun varlığı halinde gerek bilirkişi heyetince gerek mahkemece bu bağımlılık(zorunluluk) ilişkisinin var olup olmadığı denetlenir. Buna benzer yargı kararlarıyla tespit edilen ayrık durumlar her bir başlık muhteviyatında yer almaktadır. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; her ne kadar bilgisayar programı ve yazılımlar kanunen buluş niteliğinde sayılmasa da, FSEK kapsamında eser niteliğini haiz olup bu kapsamdan korumadan yararlanabilecektir.

52/2’de de benzer düzenleme yer aldığı için buluş dışı bırakılan beş konuya ilişkin olarak içtihatlarla belirli sınırlamalar ve yaklaşımlar gelişmiştir¹⁴⁶.

SMK m. 82/3 kapsamında ise aşağıda verilen konular buluş olarak tanımlansa dahi patentlenebilirliğin dışındadır, dolayısıyla hukuken patentlenmesi mümkün olmadığından buluşun yeni olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır:

a) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.

b) Mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler.

c) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri.

ç) Oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi.

d) İnsan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınav ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlar.

¹⁴⁶ Buluşların azami ölçüde patent korumasına kavuşması amacıyla her ne kadar EPC metninde buluş olarak nitelendirilmeyeceği ifade edilse de EPO Teknik Temyiz Kurulu bu konuda iki temel yaklaşım sergilemiş ve bununla birlikte üye ülkelerde de pratik uyumsuzluk konusu olması sebebiyle bazı kriterler ortaya konmuştur. Özellikle EPC 2000 revizyonuna kadar EPO ve İngiltere *teknik etki yaklaşımını (technical effect approach)* benimserken; Teknik Temyiz Kurulu’nun Pension Benefit Systems Partnership kararından itibaren ve Genişletilmiş Temyiz Kurulu G 3/08 (2011) OJ EPO 10 kararıyla da onaylanıp kapsamı derinleştirilerek *herhangi bir donanım (any hardware)* yaklaşımı benimsenmiştir. İngiliz Temyiz Mahkemesince Aerotel v. Telco Holdings kararında teknik etki yaklaşımının dört ödevi belirlenmiştir. Buna göre; bir buluşun 52/2’de dışlanan konulardan birine ilişkin olup olmadığını tespit etmek için öncelikle istemlerin çözümlenmesi, ardından istemlerle ortaya çıkan teknik katkının tanımlanması, sonra bu katkının buluş sayılmayan kategorilerden birinde yer alıp almadığının irdelenmesi ve son olarak da buluşun teknik olup olmadığının kontrol edilmesi gereklidir. Herhangi bir donanım yaklaşımına göre ise mahkeme; buluşun bir usul veya bir aparat(teknolojik) içerip içermediğine bakmaksızın buluşun gerisinden bakmalı ve yeni veya özgün olup olmadığı gözetilmeksizin teknolojik bir form olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına odaklanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 475.

2.4.1.1.1 Buluş Kavramı

Bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme, icat anlamına gelen “buluş” kelimesi sözlükte¹⁴⁷; başkalarının düşünmediği parlak fikir ve düşünce olarak tanımlanmıştır. Patenti istenen buluşun ise teknik bir soruna, teknik bakımdan yetkin olan kişi tarafından çözüm getirmesi beklenir. Bu noktada bir teknik soruna getirilen çözümün daha az maliyet veya eforla, yeni bir yöntem vasıtasıyla yahut daha az vakit harcayacak şekilde bir metot veya ürün oluşturulması da buluş olarak nitelendirilmelidir.

SMK buluş kavramına ilişkin bir tanım yapmamıştır. Ancak doktrinde pek çok buluş tanımı yapılmıştır¹⁴⁸. *Tekinalp*’e göre buluş¹⁴⁹; bir sorunu çözen bir kural, bir formül, bir teori yani genel anlamda bir öğreti olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre teknik alan dışına ait zihinsel faaliyetler bir formül ortaya çıkarsa dahi buluş olarak kabul edilmemektedir. Bir başka ifadeyle, *Tekinalp*’e göre buluş, beşerî gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren fikri bir üründür.

Noyan’a göre buluş¹⁵⁰ kelimesi icat ve ihtira kelimeleri yerine kullanılmakta; kavram olarak ise bilinmeyen, farkında olunmayan bir şeyi (bir usulü veya bir ürünü) ortaya çıkarmak olarak tanımlamıştır. *Şehirali* ise buluşu¹⁵¹; teknik bir kural getiren ve yenilik unsuru taşıyan insan zekâsı ürünü fikir olarak tanımlamıştır.

Yusufoğlu buluş¹⁵² kavramını; daha önce var olmayan bir şeyin insan çabasıyla geliştirilmesi olarak tanımlamıştır. Ancak Patent Hukukuna konu edinen buluş kavramının bu kadar geniş manada ele alınamayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla patentin konu edindiği buluş; istemlerden tanımlanan ve patent verilebilirlik şartlarını taşıyan teknik çözüm olarak tanımlanmıştır.

¹⁴⁷ Ayverdi, 1. Cilt, s. 433.

¹⁴⁸ Patent hukukuna ilişkin eserlerin tümünde buluş kavramı tanımlanmıştır. Bu çalışmada yer alan tanımlamalardan maksat, sözlük ve ansiklopedilerden ayrı olarak bizzat yazar tarafından oluşturulan tanımlamalardır.

¹⁴⁹ Tekinalp, s. 490.

¹⁵⁰ Noyan, s. 216.

¹⁵¹ Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Yetkin, Ankara, 1998, s. 6.

¹⁵² Yusufoğlu, s. 19.

Suluk, buluş kavramını¹⁵³, teknik alanda spesifik bir problemin çözümü olarak tanımlamaktadır. Çünkü buluşçunun, tekniğin konusunu oluşturan tabiat maddeleri ile doğa kuvvetlerini hakimiyet altına alarak belirli bir teknik problemi çözeceği düşünülmektedir. Dolayısıyla pratik olanın dışındakilerin tekniğin dışında olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca tüm buluşların ortak özelliği; teknik ilerlemeyi sağlayan soyut, objektif ve tekrarlanabilir nitelikte fikri ürün olmalarıdır.

Doktrindeki bir başka görüşe¹⁵⁴ göre ise buluş; bir problemin çözümüne ilişkin teknik kural olarak tanımlanmıştır. Buna göre; bir buluşun, buluş olarak nitelendirilebilmesi için çözüm şarttır. Ancak bir sorunun çözümünde kullanılabilecek unsurun tespiti buluş olarak kabul edilmemiştir.

Kanaatimizce buluş; belirli bir konunun teknik çözümüne hizmet eden, yeni ve buluş basamağına sahip, endüstriyel alana uygulanabilen öğretilerdir. Belirli bir konuyla ilgili, belli bir anlayış ve düşünceye dayalı dogma ve kavramlar bütünü anlamına gelen öğreti¹⁵⁵ kelimesi esasında bir işleyiş bütünü de ifade eder. Çünkü bir bilginin buluş olarak nitelendirilebilmesi için bu bilginin hem kendi içinde bir işleyişe sahip olması hem de en az bir işleve sahip olması gerekir. Bu işlev¹⁵⁶; buluşun probleme yönelik teknik çözümüne karşılık gelirken, işleyiş ise endüstriyel alana uygulanabilen ve ticari alana hizmet edebilen yönünü oluşturur.

WIPO'nun gelişmekte olan ülkeler için buluşlar hakkında hazırlamış olduğu model kanunun 112. maddesinde ise buluş¹⁵⁷; teknoloji alanındaki spesifik probleme pratikte bir çözüm getiren mucidin fikri, bir başka ifadeyle zihni ürünü olarak tanımlanmıştır.

¹⁵³ Cahit Suluk, **Çalışan Buluşları Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 18.

¹⁵⁴ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 216.

¹⁵⁵ Ayverdi, 3. Cilt, s. 2449.

¹⁵⁶ Buluşun işlevselliği patent hakkının diğer fikri haklardan ayırt edilmesinde önemli bir ölçüttür. Örneğin bir ürün hem tasarım hem de patent olarak tescil edilebilirken; aynı ürünün patent hakkını tasarım hakkından ayıran husus ürünün işlevidir. Bir buluşun yapısı ve konumu gereği yaptığı işi, kendine has faaliyeti veya fonksiyonu anlamına gelen işlev kelimesinin anlamı için bkz. Ayverdi, 2. Cilt, s. 1487. Yargı kararlarıyla da ürünün görselliği tasarım hakkıyla koruma altına alınırken, işlevinin ise patent veya faydalı model hakkıyla koruma altına alınabileceği belirtilmiştir. Hatta iki patentin birbirinden ayırt edilmesinde de buluşların işlevi ölçüt olarak kullanılmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2299 E. 2021/695 K. sayılı dosyasıyla karar düzeltme talebi reddedilirken, İstanbul 3. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2012/55 E. 2016/71 K. sayılı dosyasında bu ölçüt kullanılmıştır.

¹⁵⁷ WIPO, WIPO Model Law for Developing Countries on Inventions, V. I: Patents, Geneva 1979. Ayrıntılı bilgi ve online erişim için bkz. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_840_vol_i.pdf .(ET:27.07.2021, ES:11:41)

EPO'nun Avrupa Patent Ofisi için oluşturduğu İnceleme Rehberi'nde¹⁵⁸ buluşların hukuken koruma altına alınması için teknik bir karakterinin olması gerektiği ifade etmiştir¹⁵⁹. Teknik karakterden maksat teknik bir öğreti içermesidir, diğer bir ifadeyle teknik bakımdan uzman bir kişinin belirli teknik bir probleme belirli teknik vasıtalar kullanarak nasıl çözüme ulaştırdığını göstermesidir.

29 Kasım 2000'de revize edilen Avrupa Patent Sözleşmesi 52. maddesinde ise buluşun genel geçer bir tanımı yapılmamış ancak Patentlenebilir Buluş başlığı altında Avrupa Patent Belgesi alınabilmesi için buluşta aranan unsurlar ve buluş olarak kabul edilmeyen konular düzenlenmiştir.

Hangi düşünce veya kaynak benimsenirse benimsensin, teknik problemi çözen teknik öğretinin buluş niteliğine haiz olup olmadığının saptanması gerekir. Zira hem yargı kararlarında¹⁶⁰ hem de patent başvuru sürecinde yenilik unsurunun varlığının veya yokluğunun tartışılmasından önce konunun buluş mahiyetinde olup olmadığı irdelenmektedir.

İhtira kelimesi ile buluş kelimesi birbirinin yerine kullanılmaktadır. Oysaki; ortaya çıkarmak, meydana getirmek anlamına gelen türetmek kelimesinin durum bildiren hali olan ihtira¹⁶¹ kavramı daha önce benzeri bulunmayan bir şeyi icat etme, hiç kimse tarafından kullanılmamış yeni fikir ve söyleyişler bulma anlamına gelmektedir¹⁶². Kanaatimizce buluş kavramı ile ihtira kavramı günlük dilde benzer anlama gelse de hukuken bir buluşun ihtiva etmesi gereken unsurlar ihtiradan farklıdır. Bir başka ifadeyle türetmek işinin yani ihtiranın bir takım başka unsurlara da sahip olması halinde ancak buluş niteliği kazanılacaktır.

¹⁵⁸ Guidelines for Examination in the European Patent Office, Part G, Chapter 2, General Remarks, 2021 Mart Baskısı için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html> . EPO'nun Avrupa Patent Sistemine Giriş(Introduction to the European Patent System) adı altında vermiş olduğu çevrimiçi kursta da buluşa yönelik net bir hukuki tanım olmadığı belirtmiş ve buluşun teknik bir karakteri olması gerektiği ifade edilmiştir. Kurs ve kurs metinlerine erişim için bkz. <https://e-courses.epo.org/enrol/index.php?id=70> (ET:17.12.2020 ES:17:15)

¹⁵⁹ Türk doktrininde aynı yönde görüş için bkz. Tekinalp, s. 490 vd; Yusufoglu, s. 37 vd.

¹⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2009/12722 E. 2007/1716 K. sayılı kararında dava konusu buluşun, teknik soruna teknik bir çözüm getirememesi sebebiyle doğrudan hükümsüzlük kararı verilmiştir.

¹⁶¹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁶² Ayverdi, 3. Cilt, s. 3257.

2.4.1.1.2 Buluş Kavramının Keşiften Ayırt Edilmesi

Varlığı bilinmeyen bir şeyi bulup ortaya çıkarma; tanınmayan veya bilinmeyen bir şeyi anlama, tanıma, öğrenme, ne olduğunu anlayıp bilme vb. anlamlara gelen keşif kavramı¹⁶³, buluş kavramıyla karıştırılmaktadır. SMK m. 82/2 kapsamında keşiflerin buluş niteliğinde olmadığına işaret edilirken, patentlenmesinin de önü kapatılmıştır. Aynı durum EPC m. 52 bakımından Avrupa Patenti, İngiltere Patent Kanunu m. 1, Çin Patent Kanunu m. 25, Güney Afrika Patent Kanunu m. 25, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Buluşları Hakkında Kanun m. 17, Hindistan Patent Kanunu m. 11’de de düzenlenmiştir. Dolayısıyla ne EPC ne de ülkemiz bakımından keşiflerin patentle korunma imkânı yoktur. Ancak Birleşik Devletler Kanunu (**United States Code, USC**) uyarınca böyle bir ayırım söz konusu değildir. USC 35. başlıkta düzenlenen Patentler’in 2. kısmında yer alan m. 100’de buluş kavramının “buluş veya keşif” anlamına geleceği ifade edilmiştir¹⁶⁴.

Patent mevzuatımızda keşifler, buluş kapsamında ele alınmamış ve kanunun gerekçesinde de açıkça görüleceği üzere bilinçli bir şekilde dışlanmıştır. Buna göre m. 82’nin gerekçesinde; doğada var olan ancak henüz bilinmeyen nesnelerin veya olayların ortaya çıkarılması hususunun keşif niteliğinde olduğu ve dolayısıyla patentlenemeyeceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan keşiflerin herhangi bir akıl yürütmeye yahut mucit tarafından zihinsel bir faaliyete ya da teknik bir öğretime ihtiyacı olmadan da ortaya çıkabilmesi nedeniyle doğada mevcut olduğu kabul edilmelidir. Zaten önceden var olan şeylerin buluşu, varlık alanına ilişkin bir durum olup mucide veya onun ortaya koyduğu bir bilgiye ilişkin değildir. Dolayısıyla insan eliyle herhangi bir probleme akıl yürütme yoluyla getirilen bir çözüm söz konusu da olmayacaktır. Örneğin; Yargıtay kararına¹⁶⁵ konu olan bir patentin istemlerinde yer

¹⁶³ Ayverdi, 2. Cilt, s. 1683.

¹⁶⁴ USC online erişime açıktır. İlgili maddeye erişim için bkz. <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title35-section100&num=0&edition=prelim> (ET:27.07.2021 ES:13:07)

¹⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/1301 E. 2019/7568 K. sayılı kararı, ile İstanbul 1. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2010/188 E. 2015/185 K. sayılı dosyada verilmiş olan 27/10/2015 tarihli gerekçeli kararı onanmıştır. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararının ilgili kısmı: “...ve başvuru tarihinde DNA’nın hatalı dizilimi tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığından 3. şahısların bu dizilimin suni çoğaltma anlamındaki kopyasını daha önce yapmaları mümkün olmadığından bu teknik niteliği gereği yenidir. Aslında burada adına teknik denmesine rağmen bir molekülün çoğaltmasından ibaret kimyasal bir işlem söz konusudur. Burada çoğaltılan DNA artık doğal olmayıp kimyasal olduğundan ve kimyasal işlemlere tabi tutulduğundan bu şekildeki

alan izole gen dizilimi üzerinde hastalığa yol açan mutasyonun yer aldığı genin belirlenmesi bir keşiftir, ancak bu dizilimlerin çoğaltılması bir yöntemdir ve dolayısıyla kısmen patentlenebilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçeli SMK'nın 82. maddeye yönelik açıklamalarında bilimsel teorilerin keşiflere göre daha genel olduğu kabul edilmiş ve patentlenemeyeceği ifade edilmiştir¹⁶⁶. Hem keşif hem bilimsel teoriler bakımından aynı bakış açısı benimsenmiştir. Buna göre keşfedilen bir maddenin teknik bir problemin çözümünde kullanılması patent konusu olabilir. Örneğin; bilinen bir maddenin mekanik şoklara dayanıklı olduğunun bulunması bir keşiftir ve patentlenemez. Ancak, demiryolu traverslerinin bu maddeden imal edilmesi bir buluştur ve patentlenebilir.

Teknik bir kuralı ifade etmedikleri için buluş kapsamında sayılmayan bilimsel teoriler için ise “yarı iletkenlikle ilgili fiziksel bir teori patentlenemez ancak yeni yarı iletken cihazlar ve bunların üretimine ilişkin usuller patentlenebilir” örneği¹⁶⁷ verilmiştir. Her iki örnek de aynı sonucu göstermektedir. Kanaatimizce bir keşfin veya bir bilimsel teorinin buluş olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce teknik bir problemi çözmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, buluşun omurgasını; işlevsel olması ve bu işlevselliğin teknik bir probleme sunulan teknik bir çözüm olarak kendini göstermesi oluşturur.

Önceden var olan ancak o ana kadar bilinmeyen bir husus olduğu için keşif statik özellik arz ederken; mevcut doğal kuvvetlerin kullanımı neticesinde teknik bir soruna daha önce bilinmeyen yeni bir çözüm bulması dolayısıyla buluş dinamik

çoğaltılması yeni olduğu için korumadan faydalanır. Zaten bilirkişiler de açıkça DNA'nın hatalı dizilimi bilinmeden sondanın gerçekleşmeyeceğini, yeni olanın bilinen bir teknik olan sondanın kendisinin değil dizilimin çoğaltılması olduğunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla da başvuru tarihinden önce bu mutasyonlu dizilimler bilinmediğinden ilk kez bu buluşla uygulanan bu yöntem yenidir. Patent başvuru tarihinden akdeniz humması hastalığına yol açan mutasyonlu geni ve yerini tespit etmeye yarayan mevcut bir sonda bulunmadığından ve ilk sonda patent konusu buluşla söz konusu olduğundan sonda yenidir. 551 Sayılı KHK'nın 7.maddesine göre tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu ise patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce buluşun kamuya sunulmamasını ifade eder. İlk kez bu buluşta kullanılan sondanın buluş başvuru tarihinden önce kamuya sunulmadığı açık olduğundan yenidir. Açıklanan gerekçe primerler için de geçerli olduğundan 9.'dan sonraki diğer tüm istemlerde yer alan sonda ve primer kullanımları da yeni olduğundan bu istemler bakımından hükümsüzlük koşulları oluşmadığından ve tekniğin bilinen durumundan da aşikar bir şekilde çıkarılmadığından buluş basamağı da taşıdığından diğer istemler bakımından talebin reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

¹⁶⁶ Savaş Bozbel, Gerekçeli Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli SMK), <https://bozbel.files.wordpress.com/2018/05/gerekc3a7eli-sc4b1nai-mc3bclkiyet-kanunu.pdf> (ET:22.04.2022 ES:21.44).

¹⁶⁷ Bozbel, m. 82.

özellik göstermektedir¹⁶⁸. Zira keşiften farklı olarak buluşta, fikri bir çaba gereklidir¹⁶⁹.

2.4.1.1.3 Buluşların Sınıflandırılması

Teknolojinin her alanını konu edinebilen buluşlar, konu çeşitliliği bakımından sınırsız bir yelpazeye sahiptir. Bu sebeple konu bakımından buluşların sınıflandırılması ülkelerce tercih edilmemektedir. Ancak bazı konular, muhteviyatı itibariyle hassas bir çaba gerektirdiği veya farklı bir usul ile düzenlenmesi gerektiği için farklı uluslararası antlaşmalara konu olabilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki; tüm buluşları kategorize eden küresel tek bir sınıflandırma yoktur.

Buluş türlerine ilişkin veriler, bilhassa buluşa ilişkin yenilik unsurunun analizinde kullanılmaktadır. Tek bir teknik alanda ortaya çıkan binlerce buluş çeşitliliği düşünüldüğünde, yenilik unsurunu ihtiva ettiği düşünülen buluşun, o alandaki diğer buluşlarla karşılaştırılması gerekir.

Çifte patentlemenin önüne geçebilmek için ülkemizin de taraf olduğu 1971 Strاسبurg Anlaşması¹⁷⁰ ile oluşturulan Uluslararası Patent Sınıflandırması (*International Patent Classification, IPC*), patentlerin ve faydalı modellerin, teknolojinin farklı alanlarına göre sınıflandırılması için, farklı dillerdeki kelimelerden bağımsız bir şekilde sembollerden oluşan hiyerarşik bir sistem sağlamaktadır¹⁷¹. Böylece, farklı ulusal patent sınıflandırma sistemlerinin kullanımıyla oluşabilecek karışıklık engellenmekte ve patent dokümanları tek ve aynı şekilde sınıflandırılmaktadır.

IPC, teknolojiyi yaklaşık 70.000 alt grup içeren sekiz bölüme (A-H) ayırmakta ve her bir alt grupta, rakamlar ve harflerden oluşan bir sembol

¹⁶⁸ Yusufoglu, s. 23.

¹⁶⁹ Suluk, s. 20.

¹⁷⁰ 17 Şubat 2022 itibariyle Birleşik Arap Emirlikleri'nin de üye olmasıyla 64 ülke Strاسبurg Anlaşması'na üye olacaktır. Anlaşmaya üye olan/olacak devletlerin listesi ve üyelik tarihleri için bkz. <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/strasbourg.pdf> . Ülkemiz 12.7.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu Anlaşma'ya katılmış ve Anlaşma 1 Ekim 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (ET:22.04.2022, ES:10:20)

¹⁷¹ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PClassification> (ET:27.07.2021 ES:17:05)

bulunmaktadır¹⁷². Ayrıca her bir patent dokümanında, buluşun ilgili olduğu alana ait uygun IPC sembolleri yer almaktadır. IPC sembolleri, patent dokümanını yayınlayan ulusal veya bölgesel patent ofisleri tarafından verilmekte, PCT belgeleri için ise, IPC sembolleri Uluslararası Araştırma Otoritesi (*International Searching Authorities, ISA*) tarafından verilmektedir¹⁷³.

IPC sürekli gözden geçirilerek teknolojik gelişmeye uygun olacak şekilde güncel tutulmakta ve düzenli olarak yeni bir versiyonu her yıl 1 Ocak'ta yayınlanmaktadır¹⁷⁴. IPC'nin şu andaki ve daha önceki orijinal versiyonları, İngilizce ve Fransızca dillerinde mevcuttur.

1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren Ortak Patent Sınıflandırması (Cooperative Patent Classification, CPC)¹⁷⁵, ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO) ile Avrupa Patent Ofisi (EPO) arasında kendi mevcut sınıflandırma sistemlerini uyumlu hale getirmeyi kararlaştırdıkları bir iş birliği sınıflandırmasıdır. Bu iki Ofis tarafından geliştirilmiş olan CPC, büyük ölçüde EPO'nun Avrupa Sınıflandırma Sistemi'ne (ECLA) dayanmaktadır¹⁷⁶.

CPC, IPC ile aynı sekiz bölümün (A-H) yanı sıra yeni teknolojik gelişmelere ilişkin ayrı bir "Y" bölümünü de içerir¹⁷⁷. CPC sembolleri, IPC sembollerinin bir uzantısı olarak teknolojiyi yaklaşık 250.000 alt grupta daha detaylı bir şekilde sınıflandırmaktadır. Gelişen teknoloji ve güncellenen teknik alanların takibi için şema dosyaları, değişiklik duyuruları ve uyumlaştırma çalışmaları gibi yenilikleri

¹⁷² A kategorisi insanlar için zorunlu gereksinimleri (*Human Necessities*), B kategorisi işlemleri yürütme; taşımacılık (Performing Operations; Transporting), C kategorisi Kimya; Metalurji (Chemistry; Metallurgy), D kategorisi tekstil; kağıt (Textiles; Paper), E kategorisi sabit yapılar (Fixed Constructions), F kategorisi Mekanik Mühendisliği; Aydınlatma; Isıtma; Silahlar; Patlayıcılar (Mechanical Engineering; Lighting; Heating; Weapons; Blasting), G kategorisi Fizik (Physics), H kategorisi Elektrik (Electricity) alanındadır.

¹⁷³ Bu kapsamda WIPO'nun Uluslararası Bürosu ile anlaşma yapan ülkeler için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/access/isa_ipea_agreements.html . (ET:08.03.2020, ES:15:51)

¹⁷⁴ Güncel versiyonuna erişim için bkz. <https://www.wipo.int/classifications/ipc/en/> . (ET:09.05.2022, ES:13:21)

¹⁷⁵ Erişim için bkz. <https://worldwide.espacenet.com/classification> . (ET:09.05.2022, ES:13:21)

¹⁷⁶ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PCClassification> (ET:28.07.2021 ES:10:05)

¹⁷⁷ <https://www.epo.org/searching-for-patents/helpful-resources/first-time-here/classification.html> (ET:28.07.2021 ES:11:33)

belirli bir ayın ilk salı günü herkese açık olarak sunduktan sonra bir ay sonrasında yürürlüğe girer¹⁷⁸.

Espacenet arama motoru üzerinden hem CPC hem IPC'ye göre sınıflandırılan patentler bulunabilmektedir. IPC, yayınlanmış patent dokümanlarına uygulanan hiyerarşik sınıflandırma sistemi iken, CPC ise patent başvurularının araştırılmasında kullanılmaktadır¹⁷⁹. Tüm çabalara rağmen yapılandırılan arama motorları sadece patent başvuruları ile patent belgesi aldıktan sonraki durumlarına ilişkin bilgileri kapsamaktadır. Dolayısıyla henüz patent başvurusu yapılmayan ancak kamuya açıklanan veya sanayide uygulanagelen buluşlara ilişkin olarak herhangi bir toplu tarama mekanizması bulunmamaktadır.

Yukarıda değindiğimiz uluslararası kuruluşların uluslararası sınıflandırma çalışmalarının yanı sıra doktrinde bazı buluş türlerine rastlanmaktadır¹⁸⁰. Gerçekten de biyoteknolojik¹⁸¹ buluşlar, kimyasal¹⁸² buluşlar ve farmasötik buluşlar vb. şekilde bilimsel branşlara veya endüstriyel alanlara göre ayrımlar mevcuttur¹⁸³.

Hem uluslararası yargı kararları ve doktrinde¹⁸⁴ hem de Türk yargısı ve doktrininde¹⁸⁵ buluşlar; usul buluşu ve ürün buluşu olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Ürün kelimesi; doğadan elde edilen, üretilen yararlı şey; bir faaliyet, emek ve olaylar dizisi sonucu ortaya çıkan şey, mahsul, semere, netice; türlü endüstri alanlarında ham maddelerin işlenmesiyle elde edilen şey anlamına gelmektedir¹⁸⁶.

¹⁷⁸ Yapılacak olan değişiklikler web sitesinden takip edilebilmektedir. Erişim için bkz. <https://www.cooperativepatentclassification.org/CPCRevisions/prereleases> . (ET:09.05.2022, ES:13:31)

¹⁷⁹ https://tr.espacenet.com/help?quickHelpPage=advancedsearch.7&locale=tr_TR&method=handleQuickHelp (ET:28.07.2021 ES:11:40)

¹⁸⁰ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 425.

¹⁸¹ Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 6 Haziran 1998 tarihli 98/44/AT sayılı Biyoteknolojik Buluşların Hukukî Korunmasına İlişkin Yönerge ile birlikte biyoteknolojik buluşların korunması özellikli hale getirilmiştir. Yönergenin tamamına erişim için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0044:EN:HTML> . EPC'nin 2020 yılına ilişkin 17. baskısında 5. bölüm Biyoteknolojik buluşlara ayrılmıştır. (ET:09.05.2022, ES:13:31)

¹⁸² Avrupa Komisyonu rekabet alanında kimyasal buluşları ayrıca ele almıştır. Bu kapsamda 2016 yılı Ocak-Aralık aylarını kapsayan Patent Anlaşmalarının İzlenmesine İlişkin Rapor ve detaylı bilgi için bkz. <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html> (ET:28.07.2021 ES:13:40)

¹⁸³ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 425.

¹⁸⁴ Bir yaklaşıma göre usul ve ürün buluşlarının yanı sıra usulden elde edilen ürün buluşları da ayrı bir patent konusu olarak sayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s.425.

¹⁸⁵ Noyan, s. 217-218; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 212; Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler İle İlgili Makaleler-Mütalaalar- Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık**, İstanbul, 2006, s. 128; Tekinalp, s. 489; Güneş, s. 143.

¹⁸⁶ <https://sozluk.gov.tr/> ; Ayverdi, 3. Cilt, s. 3314.

Patent hukuku bakımından da üretilen bir ürünü konu edinen fikirler ürün buluşu olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁷. Örneğin; bir ilacın farmasötik buluş olarak formüle edilmesi bir ürün buluşu niteliğindedir.

Usul kelimesi; bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem, tarz, bilimde belli bir sonuca(amaca) erişmek için, belli ilke ve kurallara göre izlenen yol, metot anlamına gelmektedir¹⁸⁸. Patent hukuku bakımından da teknik çözüme erişimin bizzat bir yöntemi, metodu içeren buluşlar usul buluşu olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁹. Örneğin; yukarıda değindiğimiz ve farmasötik buluş olarak formüle edilen ilacın üretim yöntemi, ayrıca bir usul buluşu konusudur.

Ülkemizin de üyeleri arasında olduğu TRIPS m. 27/1’de patente konu buluşların ürün veya usule ilişkin olup olmadıklarına bakılmaksızın teknolojinin her alanında erişilebilir olduğu ifade edilerek; buluşlara ilişkin ürün-usul ayrımının altını çizmiştir.

SMK buluş türü olarak sadece çalışan buluşlarına ilişkin özel düzenleme getirmiştir. Kanunun 113 vd. maddelerinde çalışan buluşları da kendi içinde hizmet buluşları ve serbest buluşlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır¹⁹⁰. Çalışan buluşlarını teşvik etmek amacıyla yapılan bu düzenleme haricinde buluşlara ilişkin kanuni bir kategorizasyon bulunmamaktadır.

2.4.1.1.4 Buluşun Korunma Kapsamı

Bir buluşun patentle korunma kapsamı, buluşun kapsamıyla ilgilidir. SMK m. 92/4’te istemlerin korunması gereken konuyu tanımlaması gerektiği ancak istemlerin, tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Gerçekten de maddenin gerekçesinde¹⁹¹; buluşun teknik özelliklerinin anlatıldığı kısım olan istemlerin, patent başvurusunun veya patentin sağladığı korumanın kapsamını belirleyeceğine ve istemlerin tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanacağına işaret edilmiştir. Bu nedenle istemlerin, sadece patent alınarak

¹⁸⁷ Noyan, s. 217-218; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 212; Yasaman, s. 128.

¹⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr/> ; Ayverdi, 3. Cilt, s. 3287.

¹⁸⁹ Tekinalp, s. 489; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 212; Güneş, s. 143.

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahit Suluk, **Çalışan Buluşları Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2020.

¹⁹¹ Bozbel, m. 92/4.

korunmak istenen unsur veya unsurları kapsamı, tarifnameye dayanması ve tarifname kapsamını aşmaması, açık ve öz olması gerekmektedir¹⁹².

551 sayılı KHK'nin 83. maddesi, SMK m. 92'nin önceki hali olup, kanaatimizce istemlerin kapsamı ve yorumlanması bakımından daha net bir üsluba sahiptir. Öyle ki; SMK'nın gerekçesi ile istemlerin tarifname ve resimler vasıtasıyla yorumlanacağı ifade edilebilirken, bu husus KHK'de doğrudan maddede düzenlenmiştir. Ancak yargı kararlarında¹⁹³ KHK'de yer alan koruma anlayışı, SMK'nın yürürlüğe girmesiyle sürdürülmeye devam etmektedir.

SMK Uygulama Yönetmeliği m. 76 uyarınca buluşun açık ve yeterli bir şekilde ifade edilebileceği en az bir istemi içermelidir ve her istem tek cümle yazılmalıdır. Kanunun aksine yönetmelikte istemler bağımlı ve bağımsız olmak üzere iki türe ayrılmıştır. Mevzuatta tanımı bulunmamakla birlikte yargı kararlarıyla çerçevesi çizilmiştir¹⁹⁴. Buna göre; bağımsız istem, bir buluşun bütün esaslı özelliklerinin yer aldığı ve daha önceki istemlere atıfta bulunmayan istemdir. Bağımlı istemler ise bağımlı olunan istemin tüm özellikleri ile bağımsız isteme atıf yapılarak korunmak istenen diğer özelliklerin ifade edildiği istemlerdir. Yönetmeliğin 76. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bağımsız bir istemde, buluşun esas özelliklerinin belirtilmesi gerekir ve bağımsız istemi bir veya birden fazla bağımlı istem izleyebilir. Ancak bağımlı istemler, bağımlı bulunduğu istemin tüm özelliklerini içermeli ve bağımlı istemlerin başlangıcında bağımsız isteme atıfta bulunulduktan sonra da korunması istenilen ilave teknik özellikler belirtilmelidir.

Bağımlı bir istemde, başka bir bağımlı isteme de atıfta bulunulabilir. Önceki bir isteme veya istemlere atıfta bulunulan tüm bağımlı istemler, mümkün olan en uygun biçimde gruplandırılır. Bir bağımlı istemde birden fazla isteme “veya” ifadesi kullanılarak ayrı ayrı atıfta bulunulabilir. SMK m. 91 uyarınca hem atıfların hem de farklı türdeki istemlerin bir araya getiriliş biçimi buluş bütünlüğü bakımından önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra aynı husus yenilik unsuru için her bir istemin değerlendirilmesinde de büyük öneme sahiptir. Şöyle ki; bir patent başvurusu aşağıda

¹⁹² Bozbel, m. 92/4; SMK Uygulama Yönetmeliği m. 76/8.

¹⁹³ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3816 E. 2020/1207 K. 11/02/2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/4687 E. 2018/3168 K. 26/04/2018 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/1850 E. 2019/1003 K. 11/02/2019 tarihli kararı.

¹⁹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3816 E. 2020/1207 K. 16/12/2014 tarihli karara konu uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinde verilen tanım için bkz. İstanbul 2.Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2008/5 E. 2014/305 K. 16/12/2014 tarihli gerekçeli kararı.

sayılan durumlardan birinin oluşması halinde, ürün, yöntem, aparat veya kullanım kategorilerinde aynı kategoriye ait birden fazla bağımsız istem içerebilir:

a) Birden çok birbiriyle ilişkili ürünün bulunması.

b) Bir ürünün ya da aparatın farklı kullanımlarının bulunması.

c) Belirli bir probleme alternatif çözümler üretilirken bu alternatiflerin tek bir istemde korunmasının uygunsuz olması. Bu üç durumdan birinin varlığı halinde buluş bütünlüğü olduğu kabul edilecek ve yenilik unsuru analizi her bir istem bakımından tek tek yapılacaktır.

2.4.1.2 Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Olmama

551 Sayılı mülga Patent KHK m. 7/1 ve SMK m. 83/1; tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun yeni kabul edileceğini düzenlemektedir. Sistematik olarak mülga KHK, yenilik unsurunu ayrı bir başlık altında düzenlemeyi tercih ederken; SMK “yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olma” unsurlarını aynı başlık altında düzenlemiştir. Her iki sistematik de yenilik tanımından ziyade formülasyonunu vermiş ve buluşun hangi durum ve şartta yeni olacağını belirtmiştir. Buna göre bir buluşun yeni olması için o buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekir¹⁹⁵.

Bu bölümde; bir buluşun yeni olması için izlenmesi gereken formülasyon, en temel kavramdan başlanarak tümevarım metoduyla izah edilemeye çalışılacaktır. Öncelikle teknik ve tekniğin bilinen durumundan ne anlaşılması gerektiği ele alınacak, ardından tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yargısına varılabilir analiz basamaklarına değinilecektir.

¹⁹⁵ Doktrin gerek mülga KHK gerekse de SMK’da yer alan “tekniğin bilinen durumuna dahil olmama” kavramlarıyla yenilik unsurunu formüle etmiş ve yaygın ifade olarak kullanmıştır. Tekinalp, bu kavramların yanı sıra KHK’de yeniliğin “tekniğin bilinen durumunun aşılması” kavramıyla da tanımlandığını ifade etmiştir. Dolayısıyla buluş basamağı ile yenilik unsuru arasında bir karmaşa ihtimaline binaen “tekniğin bilinen durumuna dahil olmama” formülasyonunu temel almakla birlikte, bu konuda Tekinalp’in de EPC m. 54/1’de yer alan “if it does not form part of the state of the art”(tekniğin bilinen durumuna dahil değilse) yeni kabul edileceği anlayışında çeviri ile ilgili bir farklılık ortaya koyduğunu düşünmekteyiz. Ancak hem yargı kararlarında hem de bilirkişi raporlarında kavramsal karışıklık, farklı unsurların analizinde yanlışlığa sevk etmektedir. Dolayısıyla kavramsal kargaşanın önüne geçebilmek için hem kanunun hem de doktrinin temel aldığı “tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan” buluşun yeni kabul edildiği, “tekniğin bilinen durumunun aşılması” hususunun ise buluş basamağı unsurunda incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.4.1.2.1 Teknik Kavramı

Toplumda; bir sanat, bir bilim ve bir meslek dalında kullanılan yöntemlerin hepsi manasında kullanılan “teknik” kelimesinin sözlük¹⁹⁶ anlamı; bir işin yapılışında tutulan yol, usul, metot veya fizik, kimya, matematik gibi müspet ilimlerden elde edilen şeyleri iş alanına, endüstriye uygulamaktır. Patente konu buluş bakımından teknik, buluşun ortaya çıkarılması için bilimsel olarak bilinmesi gerekli olan yol, yöntem, usul ve metotlar bütünüdür. Dolayısıyla her bir buluşun konusuna bağlı olarak değişkenlik gösteren teknik, bir bilgi konusudur.

Uluslararası Patent Hukuku bakımından kabul edilen teknik bilgi kaynakları farklılık arz etse de SMK ve EPC’de kapsayıcı bir yaklaşım benimsenmiştir. Başka bir anlatımla buluşun konusunu oluşturan teknik alanda var olan bilgilerin kamuya sunulma biçim ve usulleri arasında ayrım gözetilmemiştir. Ancak her bilgi koşulsuz olarak tekniğin bilinen durumuna ilişkin bir kaynak oluşturmaz.

2.4.1.2.2 Tekniğin Bilinen Durumuna İlişkin Bilgi Kaynakları

SMK m. 83/2 ve SMKUY m. 98’de açıkça öngörüldüğü üzere tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar¹⁹⁷. Kanun koyucu,

¹⁹⁶ Ayverdi, 3. Cilt, s. 3131; <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁹⁷ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1. Medeni Hukuk Dairesi’nce itiraz üzerine verilen karara göre; yalnızca tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yeni sayılır. Tekniğin bilinen durumu, başvuru veya rüçhan tarihinden önce kamuya açık hale getirilen yazılı veya sözlü bir açıklama, kullanım veya başka bir yolla açıklanan her şeyi kapsar. Buluşların Patentlenmesi Hakkında Federal Kanun’a göre hâkimin, buluş konusu yeni olmadığında patenti geçersiz ve hükümsüz ilan etmesi gerekir. Bkz. Bozkurt Yüsel Armağan Ebru, **Buluşçu Yapay Zeka ve Patent Hukuku**, Aristo, İstanbul, 2020, s. 26; De Werra Jacques, **Patents and Trade Secrets in the Internet Age**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 134(2015) II, s. 128, dn. 10; **Zeitschrift für Immaterialgüter-Informations-und Wettbewerbsrecht**, sic!, 2015, sayı:1, 6. Technologierecht, 6.1 Patente, dn. 1; İsviçre Federal Mahkemesinin 4A_142/2014 numaralı, 2.10.2014 tarihli kararına erişim için bkz. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=2.10.2014&to_date=2.10.2014&sort=relevance&subcollection_c4=on&insection_date=&top_subcollection_aza=any&query_words=2.10.2014&rank=1&azaclar=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F02-10-2014-4A_142-2014&number_of_ranks=1 . (ET:23.9.2021, ES:15:25). İsviçre Konfederasyonu Federal Meclisi’nin 25 Haziran 1954 tarihli Buluşların Patentlenmesi Hakkında Federal Kanun metninin İngilizcesine erişim için bkz. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1955/871_893_899/20170101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1955-871_893_899-20170101-en-pdf-a.pdf .(ET:23.9.2021, ES:14:47)

buluş konusu teknik alana ilişkin bilgi kanalları ve iletim biçimleri bakımından hiçbir sınırlamaya gitmediği gibi, sınırlayıcı bir açıklama yapmaktan da kaçınmıştır.

SMK m. 83'ün gerekçesinde buluşta evrensel, mutlak yenilik arandığı ifade edilmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, tekniğin bilinen durumunun tespitinde yararlanılacak olan bilgi kaynakları bakımından coğrafi bir sınırlama bulunmamaktadır. Örneğin; buluşa konu tekniğin Dünya'nın başka bir yerinde kullanılması, buluşun yeni olmaması sebebiyle tescil edilmemesine neden olacaktır. Aynı şekilde, bilgi kaynaklarının biçimine yönelik de bir sınırlama bulunmamaktadır. Gelişen teknoloji gözetilerek farklı haberleşme, bilgi yayma ve iletişim kanallarına da herhangi bir sınırlama yahut düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla bir el ilanında bulunan teknik, buluşun yeniliğini ortadan kaldıracak gibi, bir fuar standında tanıtımı yapılan başka bir tekniğin internet ortamında teşhir edilmesi de aynı sonuca ulaştıracaktır.

Tekniğin bilinen durumunun tespitinde her ne kadar coğrafi ve biçimsel bir sınırlama bulunmasa da fiilen var olan tüm kaynaklara erişme imkânı bulunmamaktadır. Örneğin; hala daha Dünya üzerinde diğer toplumlara açılmamış, izole yaşam grupları mevcuttur¹⁹⁸. Bu topluluklar, benimsedikleri kabile yaşamı gereği elde ettikleri farklı bitki özlerini belirli süreçlerden geçirip tedavi amacıyla kullanabilmektedir. Böyle bir durumda bu kabilelerin sosyolojik düzenlerini bozmamak adına kabilelerle temas kurulmamaktadır. Dolayısıyla bu kabilelerdeki buluşlar ise fiilen mevcut olsa dahi, içeriği ve süreci hakkında bilgi edinemediğimizi için fiilen bir bilinen durum olmaktan uzaktır. Bir başka ifadeyle; tekniğin bilinen durumuna ilişkin tespit, potansiyel olarak erişilebilen mevcut tüm bilgi kaynakları esas alınarak yapılır.

Bir bilgi kaynağının yazılı mı, sözlü mü, dijital bir kaynak mı yahut kullanım mı olduğu her zaman net bir şekilde ayırt edilemeyebilir. Örneğin; bir sempozyumda konuşmacılar vasıtasıyla öğrenilen teknik sözlü kaynaktan öğrenilmiş sayılır. Bu sempozyumun kaydedilip web sitesine yüklenmesiyle ortaya çıkan kaynak dijital kaynaktır. Sempozyum bildirilerinin derlenmesiyle oluşan basılı eser yazılı kaynak

Buluşun istemlerinde yer alan tüm teknik özellikler kast edilmektedir.

¹⁹⁸ Örneğe ilişkin bilgi için bkz. <https://www.regnskog.no/en/isolatedtribes/this-is-isolated-tribes> (ET:22.09.2021, ES:11:20)

sınıfına girecektir. Dolayısıyla aynı tekniğin birden fazla sunulma biçimi vardır ve sunum kanallarının çeşitliliğinden ziyade verilen teknik bilgi önem arz eder.

Her ne kadar EPC ve SMK'da yer alan düzenlemelerde *her türlü bilgi kaynaklarına* işaret edilse de hem uluslararası içtihatlar hem de ulusal yargı kararlarımız bu kaynaklardan edinilen bilgilerin hukuken dinlenebilir olması bakımından belirli koşullar getirmiştir. Bu koşullar konumuzla bağlantılı olması şartıyla her kaynağa göre ayrı ayrı incelenmeye çalışılmıştır.

2.4.1.2.2.1 Yazılı Kaynaklar

Hangi dilde yazıldığı, hangi alfabe kullanıldığı yahut nereye yazıldığı gözetilmeksizin, tekniğin durumuna ilişkin toplumca erişilebilen tüm yazılı kaynaklar, tekniğin bilinen durumuna dahil edilecek bilgi kaynakları olarak gözetilmelidir¹⁹⁹. Örneğin; bir gazete haberi yahut yazılı bir formül bu kapsamda ele alınır.

Eski zamanlara ait olduğuna bakılmaksızın, bir kil tabletin üzerine kazınmış bir bilgi dahi tekniğin bilinen durumunu oluşturacaktır. Bu noktada bilgi kaynağının kim tarafından oluşturulduğu, bu bilginin tek bir bölgeye özgü oluşu yahut uzun zamandır yararlanılmaması gibi hususlar bir önem arz etmemektedir. Zira önemli olan o bilginin, karşılaştırma yapılacak buluşla aynı teknik alana ait olmasıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatları doğrultusunda²⁰⁰, dava dosyasına sunulan kataloglar karşısında buluşun yeni olmayacağı ifade edilmiş ve verilen hükümsüzlük kararları onanmıştır. Taraflarca gerçekliği yahut hazırlayanın kim olduğu sorgulansa bile bu durum buluşun yeni olmasını sağlamamaktadır. Zira burada ele alınan temel husus, yazılı kaynak ile edinilen tekniğin bilinebilir, bir başka ifadeyle erişilebilir olmasıdır.

Bir yargı kararında²⁰¹; hem sempozyum bildirilerinin derlenmiş hali hem de bu bildirilerin e-mail²⁰² vasıtasıyla gönderilmiş hallerinin çıktı(hard-copy) şeklindeki

¹⁹⁹ Tekinalp, s. 496; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 220.

²⁰⁰ Uyap üzerinden yaptığımız araştırmaya göre, kataloglar her ne kadar taraflarca düzenlenmiş olsa bile buluşun yeniliğini ortadan kaldıran delillerdendir. Spesifik örnekler için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/617 E. 2013/21310 K.; 2019/3538 E. 2020/1906 K.

²⁰¹ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. 10/05/2010 tarihli karara konu uyuşmazlık, flok üzerine flok işlemi yapan bir buluşun patentinin yeni olmadığı iddiasıyla hükümsüzlük talebini içermektedir. Söz konusu işlem; tekstil, mobilya, döşemelik kumaş, suni süet ve

dokümanları yazılı kaynak olarak ele alınmıştır. Aynı kararda yer alan; gümrük belgeleri, taşıma belgeleri, ürün satım sözleşmesi, satıma ilişkin makbuz ve fatura, nakliyat belgesi ve taşıma faturaları, teşvik işlem belgeleri, kapasite hesap raporu, ürünün yerleşim planına ilişkin bilgiler, sipariş onayı (order confirmation) gibi belgeler yazılı kaynak olarak nitelendirilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bu belgelerin tek başına yenilik unsurunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. Kararda, tekniğin bizzat yer aldığı anlaşılan bir satım sözleşmesi veya gümrük belgesinin yanı sıra tekniğin birebir aynı olması gerektiği ifade edilmiştir²⁰³. Başka bir anlatımla; gümrük belgesine konu buluşun teknik özelliğinin bire bir aynı olması halinde yenilik unsuru ortadan kalkacaktır²⁰⁴.

Bir yazılı kaynağın toplumca erişilebilmesi, potansiyel araştırmalarla edinilebilmesini gerektirmektedir²⁰⁵. Yapılan araştırmalar neticesinde bilgi kaynağını edinmek için verilen ücretin yüksek olmasının bilginin erişilebilirliğiyle ilgisi olmadığı BoA tarafından belirtilmiş ve 6000 ABD doları tutarındaki bir belgenin taraflarca erişilemeyecek kadar yüksek olmasının kararı etkilemeyeceğini ifade etmiştir²⁰⁶.

deri sektörlerinde uygulama alanı bulduğundan yeni değildir. Aynı konuda açılan pek çok dava da daha önce verilmiş olan hükümsüzlük kararı sebebiyle konusuz kalmış ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1131 E. 2018/2741 K. 20/10/2015 tarihli kararıyla hüküm kurulmasına yer olmadığından onanmıştır.

²⁰² Teknik Temyiz Kurulu'nun T 0002/09 (Public availability of an e-mail transmitted via the Internet/PHILIPS ... 12.3.2012 tarihli kararında, email vasıtasıyla gönderilen bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacağı ifade edilmiştir. Dahası, bir e-mailin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi dahi kamuya açık sayılmamıştır. Ancak İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. 10/05/2010 tarihli kararda ise bizzat davanın taraflarının birbirlerinden haberdar olarak gönderdiği mailleri yazılı kaynak olarak ele almış ve tekniğin bilinen durumuna dahil etmiştir.

²⁰³ Yargıya taşınan patent uyumsuzluklarında bazen patente konu edilen buluş ile bu buluşun yeniliğini kıran bir başka buluş arasında farklılıklar olabilmektedir. Her ne kadar ikisinin de aynı unsurlardan oluştuğu ve aynı tekniğe sahip olduğu belirtilse dahi bu durumu somut delillerle ispatlanması gerekmektedir. Aksi takdirde aynı isimleri taşıyan bir buluşun satış sözleşmesine konu olması veya gümrük belgelerinde yer alması tek başına yenilik unsurunu ortadan kaldırmaz.

²⁰⁴ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. 10/05/2010 tarihli kararının gerekçesine göre; hükümsüzlük talebine ilişkin olduğu için buluşun yeni olduğunu ve önceki teknikten farklılık içerdiğini ispatlaması gereken davalıdır.

²⁰⁵ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 554.

²⁰⁶ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 92. Erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t020050eu1.pdf> .(ET:22.09.2021, ES: 17:01)

2.4.1.2.2.2 Sözlü Kaynaklar

Sesli ifade edilmek suretiyle elde edilen bilgilerin tamamı sözlü kaynak olarak nitelendirilir ve tekniğin bilinen durumuna dahildir. Sözlü tarifler, radyo programları, konuşmalar, tartışmalar vb. sözlü bilgi aktarımlarının tamamı sözlü kaynak kapsamında ele alınır²⁰⁷. Ortamın özelliği, sesin sahibi, konuşmacıların çokluğu ya da azlığı, dinleyicilerin yahut seyircilerin sayısının herhangi bir önemi yoktur.

Bir uyuşmazlık halinde ispat açısından veya bir araştırma raporunun düzenlenmesi esnasında erişim bakımından yazılı kaynaklara kıyasen sözlü kaynaklara daha çekimser yaklaşılmaktadır²⁰⁸. Ancak teknolojinin gelişmesiyle birlikte bu kaynakların ispatı, saklanması ve sunumu gün geçtikçe daha da kolaylaşmaktadır. Örneğin; zoom üzerinden yapılan bir konferans kayda alınabilmekte ve bu kayıt daha sonra dinlenebileceği gibi, toplantı videosu olarak internet sitesi üzerinden paylaşılabilmektedir.

Görüntülü konuşma imkanları kullanılarak yapılan teknik bilgi içeren sunumlar da kayıt altına alınabilmekte ve USB yahut CD ile sunulabilmektedir. Ancak sempozyum veya konferans gibi bilimsel görüş ve sunular içeren organizasyon kayıtlarının sonradan yazılı hale getirilmesi yahut bir derleme halinde yayınlanması ile organizasyon sürecinde açıklanan teknik bilgilerin ayırt edilmesi gerekir²⁰⁹.

2.4.1.2.2.3 Kullanım

SMK m. 83/2 uyarınca başvuru tarihinden önce kullanım yoluyla alenileşen²¹⁰ toplumca erişilebilen bilgiler, tekniğin bilinen durumuna dahildir.

²⁰⁷ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 220.

²⁰⁸ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 92.

²⁰⁹ Yusufoglu, s. 203. Kanaatimizce, ispatı halinde sözlü kaynaklar da en az yazılı kaynaklar kadar dikkate alınabilir kaynaklardır. Bilhassa Yusufoglu'nun değindiği; sözlü kaynaklarda temel hususun kamunun neyi ne şekilde anladığı hususuna katılmamaktayız. Bir bilginin açık, net veya anlaşılabilir olması ile erişilebilir olması karıştırılmamalıdır. Tüm kaynaklardaki bilgilerin açık, net veya anlaşılabilir olması gerekirken; tekniğin bilinen durumunun tespitinde kullanılacak olan temel kriter erişilebilirliktir(availability).

²¹⁰ SMK lafzi olarak "açıklanmış olma" kelimelerini kullanmaktadır. Kanaatimizce bu ifadeden maksat; toplum bazında alenileşmesi, toplum kesimlerince erişilebilmesidir.

Kullanım kelimesi günlük dilde kullanma, yararlanma, tasarruf anlamlarına gelmektedir²¹¹. Doktrinde²¹² ve uygulamada kullanım kavramının anlamı; günlük dildeki anlamı da aşmaktadır. Örneğin; buluşa işlerlik kazandırılması, bir başka ifadeyle buluşun çözmeyi amaçladığı teknik problemin somut olarak şartlar oluşturulduğunda çözülebilmesini de kapsar.

Bir buluşun farklı sektörlerde zaten kullanılıyor olması buluşun yenilik unsurunu ortadan kaldırır. Örneğin; Yargıtay kararına²¹³ konu olan bir uyuşmazlıkta tekstil, mobilya, döşemelik kumaş, suni süet ve deri sektörlerinde bilinen ve uygulanan bir teknik olduğu için “Suni süet üretiminde katlı ve desenli flok yapıştırma” tekniğini konu alan buluşun yeni olmadığı iddia edilmiştir²¹⁴. Söz konusu davada delil olarak; yabancı ülke patenleri, uluslararası patentler, sempozyum tebliğleri, e-mailler, teknik alana ilişkin kitaplar, tekniğe ilişkin buluş hattı kurulum görselleri de dahil olmak üzere pek çok bilgi ve belge²¹⁵ sunulmuştur. Bu deliller arasında özellikle fabrika kurulum hattında tekniğin yer aldığına ilişkin bilgi ve belgeler kullanımın ispatında yeterli olmuştur.

Ele aldığımız örnekte de görüldüğü üzere bir buluşun yargı kararlarında, zaten kullanıldığını dolayısıyla buluşun yeni olmadığı kararına varılabilmesi için bazı

²¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> .(ET:01.12.2021, ES: 12:01)

²¹² Saraç, Ön Kullanım, s. 628

²¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/1131 E., 2018/2741 K. sayılı kararı.

²¹⁴ Uyuşmazlık konusu patent belgesinin hükümsüzlüğü pek çok farklı davada gündeme gelmiştir. Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2008/81 esas sayılı dosyasında davalara konu patentin hükümsüzlüğüne karar verildiği ve kararın kesinleştiği gerekçesiyle davanın konusu kalmadığından bu dava hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu patent belgesinin kullanım sebebiyle yeni olmadığı sabitleşmiştir ve davacıların davayı açmakta haklı olduğu ifade edilen İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2013/208 E. 2015/173 K sayılı kararı onanmıştır.

²¹⁵ Delil çeşitliliği oldukça fazla olduğundan, yol göstermesi açısından deliller şunlardır; ABD ulusal patentleri, EPO’da yayımlanan doküman ve patent dokümanı, yabancı ülke sempozyumuna sunulan bildiri, tekniğin açıklandığı kitapları, bir fabrikada halihazırda kurulu flok hattı ve buna ilişkin dokümanlar, tekniğin belirtildiği sipariş confirmasyonu belgesi, davacı adına kesilen komple bir flok hattının satıldığına ilişkin fatura, makinenin nakliyat, gümrük, teşvik işlem belgeleri, taşıma belgesi, taşıma faturası, gümrük beyannamesi, keşif mahallinde heyete sunulan montaj görüntülerinin yer aldığı video ve eski tarihli fotoğraflar, eski tarihli flok satımına ilişkin faturalar, İstanbul Sanayi Odasının davacıların başka şirketlere hazırladığı kapasite hesabı raporu (bu raporda firmanın rotatif baskı ile flok üstüne desenli flok uygulandığı belirtilmiştir), makineyi satan firma yetkilisi tarafından gönderilen flok üstüne flok uygulanmasına ilişkin e-mailde belirtilen sempozyum bildirisi, makinenin genel yerleşim planında makinenin yandan ve üstten görünümüne ait teknik resimler, makineyi oluşturan ünitelerin isimleri, makineyi satan firmanın yetkilisi tarafından davacıya gönderilen e-mail’de davacıya “satılan makinede mod B .. kaplama başlığının kullanıldığını, bu başlığın bir kaplama bıçağı ile bir de baskı şablonundan oluştuğu, bu başlık kullanılarak flok üstüne flok adı verilen prosesin uygulanmasının mümkün olduğu belirtildiği gibi yazı ekinde makineye ait sipariş onayı ve makine hattını oluşturan .. ana bölüm teknik özellik ve fonksiyonlarını açıklayan dokümanlar.

şartlar gerekmektedir²¹⁶. Buluş konusu SMK m. 82 kapsamında buluş niteliğinde olmayanlar ile patentlenemeyen konulardan birine ilişkin olmamalıdır²¹⁷. Buluş yeterince açık, açıklanmış, anlaşılır ve tamamlanmış olmalıdır²¹⁸. Toplumca erişilebilir olması için kullanım aleni olmalıdır. Tüm bu hususların da dikkate alınabilmesi için ispatı gereklidir.

*Saraç*²¹⁹, ticari ve sınai kullanımın yanı sıra ticari ve sınai amaçlarla olmasa da özel amaçla kullanılması, hediye edilmesi, tesadüfi olarak kullanımın gerçekleştirilmesi halinde kişinin amacı gözetilerek kullanımın yeniliğe zarar vereceğini ifade etmiştir. Kanaatimizce kullanımın toplumca erişilebilir olması ve teknik alanda uzman olan kişi tarafından teknik problemin ve çözümün anlaşılabilir olması tekniğin bilinen durumuna dahil edilebilmesi için yeterlidir.

EPO önceki kullanımın kamuca erişilebilir olup olmadığını dolayısıyla tekniğin bilinen durumuna dahil edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak üç hususun ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir²²⁰. Kullanımın gerçekleştiği tarih, kullanılan şeyin tam olarak ne olduğu ve kullanımın hangi şartlar altında gerçekleştiği (örneğin; kullanım yeri veya olası gizlilik anlaşması).

2.4.1.2.2.4 Dijital Kaynaklar

Teknolojik gelişmelerin sonucu olarak internet vasıtasıyla veya internet olmaksızın herhangi bir bilişim teknolojisi ile görüntülenebilen, depolanabilen,

²¹⁶ Saraç, Ön Kullanım, s. 629.

²¹⁷ Örneğin; İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/188 E. 2015/185 K. sayılı kararında, patentli buluşun ilk dokuz isteminin zaten insan vücudunda var olan gen dizilimlerini konu edinmesi ve keşif niteliğinde olması sebebiyle hükümsüz kılınmıştır.

²¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2007/8245 E. 2007/11580 K. sayılı kararında yenilik vasfı olmaması ve buluşun açık ve tam olarak tanımlanmamış olması nedeniyle patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kanaatimizce bir buluşun açık ve tam ifade edilememesi buluş kapsamına sirayet edecektir. Dolayısıyla bir buluşun tam olarak açıklanamadığı ve muğlak ifadeler içermesi halinde yenilik unsuru denetimi gereği gibi yapılamayacaktır. Bu yüzden gereken tüm çabaya rağmen anlaşılabilen bir buluşu konu edinen patent belgesinin hükümsüzlüğü gerekecektir.

²¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Saraç, Ön Kullanım, s. 640. Her ne kadar deneme amaçlı kullanımların da yenilik unsurunu bozmayacağı ifade edilse de kanaatimizce diğer koşulların varlığı halinde bir buluşun deneme aşamasındayken teknik alanda uzman kişi tarafından bu kullanımdan teknik problem ve teknik çözüm anlaşılıyorsa yenilik unsuru ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla aleni bir şekilde kullanılan ancak deneme amaçlı olduğu iddia edilen bir buluşun salt bu sebeple yenilik unsurunu ortadan kaldırmaması isabetsiz olacaktır. Aynı mantıktan hareketle kullanımın deneysel olması halinde gizliliğin önem taşımayacağı görüşüne de katılmamaktayız. Zira yenilik unsurunun bertaraf edilebilmesi için toplumca erişilebilir olması kilit bir rol oynayacaktır. Zaten gizli ve dolayısıyla erişilemeyecek olan bir kullanım yenilik unsuruna zarar vermemelidir.

²²⁰ EPO BoA T 0194/86 sayılı 17.5.1988 tarihli kararı.

saklanabilen, taşınabilen tüm kaynakları dijital kaynak olarak adlandırabiliriz. Doktrinde bu kaynaklara işaret edebilmek adına; internet açıklamaları²²¹, çevrimiçi(online) bilgi ve dokümanlar²²² gibi farklı²²³ adlandırmalar yapılmıştır. Daha kapsamlı olması ve niteliği itibarıyla daha uygun düştüğünü düşündüğümüzden, dijital kaynaklar kavramı kullanılacaktır.

Dijital kaynakların yaygınlaşmasıyla birlikte küresel çapta bu kaynaklarda yer alan bilgilerin de tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu kabul edilmiştir. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı sorunlardan dolayı, farklı düzenlemeler öngörülmüştür. Kendi mevzuatımızda, dijital kaynakların tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu, SMK'nın gerekçesinden²²⁴ anlaşılrsa da bu kaynakların hukuki dinlenebilirlik şartları yargı kararlarıyla ortaya çıkmıştır.

Yargıtay²²⁵, taraflarca sunulan internet kaynaklarının yanı sıra bilirkişi marifetince yapılacak olan tekniğin bilinen durumuna ilişkin tespit için internet kaynaklarının re'sen kullanılabilirliğinin altını çizmiştir. Böylelikle, tüm bilgi kaynaklarında olduğu gibi dijital kaynaklar vasıtasıyla da teknik araştırma yapılması gerekecektir.

Avrupa Patent Ofisi İnceleme Esasları'na göre internet üzerinden yapılan açıklamalar tekniğin bilinen durumuna dahildir ve PCT Milletlerarası Araştırma ve Ön Araştırma Esasları'na göre bu açıklamalar tıpkı yazılı şekilde yapılan açıklamalar gibi dikkate alınacaktır²²⁶. Ancak bu noktada BoA²²⁷; internette yayınlanan bilgi ve belgelerin zaman zaman kaldırıldığı veya içeriklerinin dış müdahaleler ile değiştirilmesi sebebiyle, kamuya açık bir dokümanın erişilebilir olmasına ilişkin iki kümülatif kriter getirmiştir. İlk olarak, dokümanın içeriğinde yer alan anahtar kelime veya kelimelerle arama motorunda yapılan sorgulama sonucunda bulunabilir

²²¹ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 93; Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 556.

²²² Bozkurt Yüksel, Yapay Zekâ, s. 29.

²²³ Yusufoğlu; internet üzerinden ulaşılan verileri yazılı kaynaklar grubuna dahil etmiştir.

²²⁴ Bkz. Bozbel, m. 83/3.

²²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/7326 E. 2009/11513 K. 27/12/2007 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> .(ET:09.05.2022, ES:08:25)

²²⁶ Bozkurt Yüksel, s. 30; EPO, Guidelines for Examination in the EPO, G Kısmı, IV. Bölüm, 7.5 İnternet açıklamaları, 2021 versiyonuna erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_iv_7_5.htm (ET:22.09.2021, ES: 17:01). PCT Milletlerarası Araştırma ve Ön Araştırma Esasları, 11.13, s. 115, erişim için bkz <https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/pdf/ispe.pdf> (ET:22.09.2021, ES: 17:01).

²²⁷ BoA T 1553/06(Public availability of document on the World Wide Web/PHILIPS) 12.3.2012 tarihli karara erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061553eu1.html> (ET:22.09.2021, ES: 17:09).

olmalıdır. İkinci olarak, dokümanın yayınlandığı web site adresine (URL, *Uniform Resource Locator*) ilişkin sır saklama yükümlülüğü olmayan bir kişi tarafından doğrudan ve aralıksız olarak belirli bir süre erişime açık olmalıdır²²⁸.

İnternet üzerinden topluma paylaşılan bilgilerin yanı sıra depolayıcı, saklayıcı aygıtlar vasıtasıyla ortaya çıkabilen kaynaklar da dijital kaynaklardır. Örneğin; yargıya taşınan bir uyuşmazlıkta²²⁹, keşif mahallinde heyete sunulan buluşa ait montaj görüntüleri bu kapsamda kabul edilebilir. Bunun yanında bu görüntüler USB, hard disk vb. aygıtlarla mahkemeye sunulabilir. Henüz uygulamada bulut hesapları üzerinden herkese erişime açık olan bilgi ve belgelerin çıktıları (hard copy) olmaksızın internet adresi üzerinden erişimin yeterli olduğu bir örneğe rastlanılmamıştır. Ancak teknolojik gelişmeler ve artan çevre bilinci ile kağıt israfının önüne geçmek adına önemli bir gelişme olabileceği kanaatindeyiz.

Dijital kaynaklara ilişkin olarak pratikte karşılaşılan birkaç temel husus bulunmaktadır²³⁰. Bunların ilki dijital bilgi kaynaklarının içeriği ve erişilebilirliğidir. Diğer bir husus ise ispat yükü ve dijital kaynaklara ilişkin belirli standartların oluşturulmasıdır. Kanaatimizce sonuncu temel husus ise savunma yayın (defensive publication)²³¹ ve saklı(gizli) yayınlar²³² olarak adlandırılan bilgi ve belgelerdir.

Dijital bilgi kaynaklarının içeriği ve erişilebilirliği diğer tüm kaynaklardan farklı niteliktedir. Bunun temel sebebi; birden fazla erişim kanalına sahip olması ve içeriğinin zamanla değiştirilebilmesi özelliğidir²³³. Özellikle bilgi ve yazılım teknolojilerinde (*software technology*) önceki teknik duruma ilişkin internet vasıtasıyla pek çok ürüne ve usule (process) erişim sağlanabilmektedir²³⁴. EPO bu erişimin prensip olarak hiçbir gizlilik sınırlaması olmaksızın erişilebilir olması gerektiğini kabul etmiştir²³⁵. Ancak erişim için ödeme yapılması veya sınırlı sayıda kişiler (örneğin; şifre ile koruma sağlanması) tarafından görüntülenebilmesi erişimin

²²⁸ De Werra, s. 129-130, Bozkurt Yüksel, Yapay Zekâ, s. 29.

²²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1131 E., 2018/2741 K. sayılı kararına konu uyuşmazlığın ilk derece yargılaması aşamasında İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2007/87 E. 2010/88 K. sayılı kararında doğrudan doğruya montaj görüntülerine de değinilmiştir.

²³⁰ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 93-95.

²³¹ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 95; Bozkurt Yüksel, Yapay Zeka, s. 27; Pelin Karaaslan, Buluşlara İlişkin Bir Fikri Mülkiyet Stratejisi Olarak "Stratejik Yayın (Defensive Publishing)", Hacettepe HFD, 10(2), 698-729, 2020.

²³² Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 95.

²³³ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 556.

²³⁴ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 93.

²³⁵ EPO Guidelines for Examination G-IV, 7.5.1.

sınırlanması anlamına gelmemektedir²³⁶. *Philips* kararıyla²³⁷ birlikte internet üzerinden erişilebilen kaynaklar için üç temel kriter getirilmiştir. Buna göre; ilk olarak, web arama motoruna bu dokümanların içeriğiyle doğrudan ilgili kelimelerle arama yapılması halinde bulunabilir olmalıdır. İkinci olarak; kamu tarafından erişilebilecek yeterli bir süre boyunca söz konusu URL'ye erişilebilir kalmalıdır. Ayrıca söz konusu URL'nin kolaylıkla öngörülebilir (tahmin edilebilir), bilinebilir ve açık olmalıdır.

İspat yükü ve dijital kaynaklara ilişkin belirli standartların oluşturulması bakımından durum, her olayın somut özelliklerine göre değişmektedir. İspat yükü, TMK m. 6 uyarınca dijital kaynaklara dayanarak hak iddia eden kişiye ait olacaktır. EPO inceleme aşaması bakımından bu kuralda ispat yükünü ters çevirmiştir²³⁸. Şöyle ki; potansiyel itirazlar da gözetilmek suretiyle internet yayınlarıyla buluş arasındaki ilgiyi ve bağlantıyı gösterecek şekilde muhakeme ederek inceleme raporunun hazırlanması halinde ispat yükü yer değiştirerek başvurucuya ait olacaktır. Böyle bir durumda ispat külfeti, internet yayınına dayanarak patentin tescil edilmemesini talep edebilecek olan kişiye ait olmayıp, muhtemel olasılıklar gözetilerek yayınlara bağlantı kurmakla yükümlü olan başvuru sahibine yüklenmektedir.

EPO, bütünüyle ispat edilmesine gerek olmaksızın makul şüphenin ötesinde bir ispatı yeterli saymıştır²³⁹. Yargıtay²⁴⁰, ispat şekli bakımından herhangi bir sınırlama yapmamakla birlikte bilirkişi tarafından internet üzerinden araştırma yapılmasının yasaya aykırı olmadığını ifade etmiştir. Kanaatimizce Türkiye Noterler Birliğince hizmete sunulan e-tespit²⁴¹, gerek web site içeriği gerek zaman bakımından belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır.

Dijital kaynakların ve özellikle internet yayınlarının gizli kalması veya herkese açık olmayan bir URL adresiyle bulunamaması (saklı/gizli yayınlar) halinde erişilebilir olmadığı, dolayısıyla tekniğin bilinen durumuna dahil edilemeyeceği

²³⁶ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 93.

²³⁷ Teknik Temyiz Kurulu'nun T 1553/06 (Public availability of documents on the World Wide Web/PHILIPS) 12.3.2012 tarihli kararına erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061553eu1.html> . (ET:24.12.2021, ES: 15:21)

²³⁸ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 94.

²³⁹ EPO Guidelines for Examination G-IV, 7.5.2.

²⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2008/7326 E. 2009/11513 K. sayılı kararı.

²⁴¹ Noterlik Kanunu 198/A bendi uyarınca elektronik ortamdaki görüntü, belge, video şeklinde olabilen her bir verinin tespiti işlerini yapabilir hale gelen noterlerin söz konusu hizmete (E-tespit işlemi) erişilebilmesi için bkz. <https://e-hizmet.tnb.org.tr/tespit/> . (ET:09.05.2022, ES:13:31)

kabul edilmiştir²⁴². Benzer şekilde; arama motorunda içeriğiyle alakalı olmayan anahtar kelimelerle bulunabilen dokümanlar da tekniğin bilinen durumuna dahil edilmemiştir. Teknik Temyiz Kurulu²⁴³; sadece üç hafta boyunca erişilebilir olan bir internet yayının EPC m. 54/2'ye göre erişilebilir olduğunu ifade etmiştir.

Belirli teknolojik bir alanda patent alınmasını önlemek amacıyla; akademik bir dergide veya sanayi alanında kullanıma sunarak yahut veri tabanlarında yayınlanan buluşlar savunma yayınları olarak adlandırılır²⁴⁴. Savunma yayınları bilgisayar tarafından mekanik olarak geliştirilebilir ve yapay zekâ tarafından çok kısa bir süre içinde pek çok kapsamlı veri tabanı oluşturabilir. Bunlar da açık kaynaklar (*open source*) olduğu için tekniğin bilinen durumuna dahildir²⁴⁵. Dolayısıyla savunma yayınları, aynı teknik alanda faaliyet gösteren rakiplerin patent başvurularını yaparken istemlerin daraltılmasına veya doğrudan açıklandığı için patentlenememesine neden olurlar²⁴⁶. Rakiplerin savunma yayınlarında yer alan teknik bilgilerin göz önünde bulundurulmaksızın patentlenmesi halinde buluş hükümsüzlük davasına konu olabilir. LBoA; 21 Aralık 2021 tarihi itibarıyla, patent başvurusunda belirtilen buluşçunun bir insan olması gerektiğini ifade etmiştir²⁴⁷. Böylece, yapay zekâ tarafından türetilen başta savunma yayınları olmak üzere tüm buluşların mucidinin yapay zekâ veya başkaca bir teknolojik üretim mekanizması olması halinde buluş patentlenemeyecektir.

2.4.1.2.2.5 Yayınlanmamış Patent ve Faydalı Model Başvuruları

SMK m. 83/3 uyarınca başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınır. Böylece, başvurunun yapıldığı tarihte, önceki başvuru henüz yayımlanmasa dahi, önceki

²⁴² Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 95.

²⁴³ Teknik Temyiz Kurulu'nun T 1553/06 (Public availability of documents on the World Wide Web/PHILIPS) 12.3.2012 tarihli kararına erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061553eu1.html> . (ET:24.12.2021, ES: 17:45)

²⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. Bozkurt Yüksel, Yapay Zeka, s. 26 vd., <http://www.iphandbook.org/handbook/ch10/p01/>, <https://ip.com/blog/defensive-publication-vs-patent-which-strategy-is-right-for-you/> . (ET:28.12.2021, ES: 15:21)

²⁴⁵ <http://www.iphandbook.org/handbook/ch10/p01/> . (ET:28.12.2021, ES: 15:28)

²⁴⁶ Bozkurt Yüksel, Yapay Zeka, s. 27-28.r

²⁴⁷ <https://www.epo.org/news-events/news/2021/20211221.html> . (ET:29.12.2021, ES: 11:18)

tarihli başvuru sahibinin başvurusunda belirttiği teknik fikrin, başkası adına korunması önlenmek istenmiştir²⁴⁸. Aynı hükümde yer alan bu husus PCT ve EPC başvurularını da kapsamaktadır. Zira kanun koyucu uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yolu ile yapılan başvuruların hangi şartlarda tekniğin bilinen durumuna dahil olacağını düzenlemeyi amaçlamaktadır²⁴⁹.

Kanun mevcut düzenlemeler ile zaten aleni olan, yayımlanan patent ve faydalı model başvuru belgelerinin yanı sıra yayımlanmasa dahi tekniğin bilinen durumuna dahil olacağını düzenlemektedir.

SMK m. 83/3'te tekniğin bilinen durumu ele alınırken patent başvurularının yanı sıra faydalı model başvurularının da dahil edilmesi, kanunun bütünleşik sistematüğinden kaynaklanmaktadır. SMK m. 142 uyarınca bir faydalı modelin yenilik unsurunun tesisinde m. 83'te yer alan patent için düzenlenen kıstaslar esas alınır. Aynı şekilde bir faydalı modele konu buluş için de daha önce yapılmış olan bir patent başvurusu yenilik unsurunu ortadan kaldıracıdır. Yargı kararlarında bu durum hem 551 sayılı KHK'nın uygulandığı davalarda hem de SMK'nın uygulandığı davalarda geçerlidir²⁵⁰.

2.4.1.2.2.6 Diğer Kaynaklar

Mevzuatımızda sayılan bilgi kaynaklarının yanında SMK m. 83/2'de başka herhangi bir biçimde açıklanmış toplumca erişilebilen tüm kaynakların tekniğin bilinen durumuna dahil olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla yukarıda ele aldığımız yazılı, sözlü ve dijital kaynakların yanı sıra yayımlanmamış patent ve faydalı model başvuruları ile kullanımla ortaya çıkan tüm bilgi ve belgeler haricinde kalan tüm bilgi kaynakları bu başlık altında irdelenecektir.

²⁴⁸ Bozbel, m. 83/3.

²⁴⁹ Bozbel, m. 83/3.

²⁵⁰ Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/2574 E. 2019/3913 K. sayılı kararında, davaya konu faydalı modelle korunan buluşun başkaca patent ve faydalı modelleri gözetildiğinde yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik kriterini sağlamadığı iddia edilmiştir. Talep doğrultusunda faydalı modelin hükümsüzlüğüne karar verilmiş ancak ilk derece mahkemesince gerekçe olarak faydalı modelin hükümsüzlüğüne ilişkin kanun maddesi(551 sayılı KHK m. 165/1-b) yerine patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kanun maddesine(551 sayılı KHK m. 129/1-b) dayanılmıştır. Bunun üzerine Yargıtay, yapılan yanlışlığın sonuca etkili olmadığını ifade ederek davalının itirazlarını reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Geçmişten günümüze aktarılan kaynaklardan edindiğimiz bilgiler veya teknolojik gelişmelerin gerisinde kaldığı için günümüze aktarılmayan pek çok bilgiler de birer bilgi kaynağıdır. Bu kaynakların her ne kadar varlığı belirli ve istenildiği zaman erişilebilir ise de hali hazırda faydalanılıp faydalanılmamasına veya geliştirilip geliştirilmemesine bakılmaksızın tekniğin bilinen durumunun içinde yer alır. Örneğin; yargı kararına²⁵¹ konu bir uyuşmazlıkta izole edilmiş gen dizilimleri üzerinde hastalığa neden olan mutasyonların belirlenmesini konulu bir patent belgesinin yeni olmaması sebebiyle hükümsüzlüğü talep edilmiştir²⁵². Gen dizilimini belirleyecek olan sondaların zaten bilindiği ve herkes tarafından yapılabildiği sebebiyle buluşun yeni olmadığı iddia edilmiştir. Somut uyuşmazlık üzerinden bir analiz yapılacak olursa bilirkişi raporunda²⁵³; mutasyona uğrayan gen diziliminin kimyasal bir kopyası olan sondaların zaten bilindiği ifade edilmiştir. Bu bilginin herhangi bir ansiklopedik referansı veya bibliyografik atfı bulunmasa dahi tekniğin bilinen durumuna hâkim olan bir bilirkişi tarafından o bilginin halihazırda biliniyor olması yeterlidir. Bir başka ifade ile herhangi bir kaynak (referans) belirtilmese dahi tekniğinde uzman kişinin zaten bilindiğini ifade ettiği konu, yeni olmaktan çıkar.

2.4.1.2.3 Tekniğin Bilinen Durumunu Etkilemeyen Açıklamalar

Önceden bilinen bir buluş patentlenemeyeceği gibi buluşun içeriğine ilişkin yapılan açıklamalar da buluşun yeniliğini ortadan kaldırabilir ve böylece buluş

²⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1301 E. 2019/7568 K. sayılı kararı ile İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/188 E. 2015/185 K. sayılı kararı.

²⁵² SMK m. 82/3-ç bendi uyarınca her ne kadar gen dizilerinin keşfi buluş değil keşif olarak nitelendirilse de gerekçeli kararda; tanı (diagnostik) kitlerinin geliştirilmesi veya bu amaçla kullanılan yöntemlerin patentlenebilir nitelikte olduğu, farklı yöntemlerle farklı diagnostik kitlerin geliştirilebileceği ve farklı patentler alınabileceği belirtilmiştir. Karar için bkz. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/188 E. 2015/185 K.

²⁵³ Söz konusu raporun irdelendiği kararın devamında “Bu durumda sonda yönteminin yeniliği değişik tekniklere değil dizilimin kendisine bağlıdır. Bilirkişinin de söylediği gibi dizilimle sonda arasında bir anahtar kilit ilişkisi bulunduğu ve başvuru tarihinde DNA'nın hatalı dizilimi tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığından 3. şahısların bu dizilimin suni çoğaltma anlamındaki kopyasını daha önce yapmaları mümkün olmadığından bu teknik niteliği gereği yenidir. Aslında burada adına teknik denmesine rağmen bir molekülün çoğaltılmasından ibaret kimyasal bir işlem söz konusudur. Burada çoğaltılan DNA artık doğal olmayıp kimyasal olduğundan ve kimyasal işlemlere tabi tutulduğundan bu şekildeki çoğaltılması yeni olduğu için korumadan faydalanır. Zaten bilirkişiler de açıkça DNA'nın hatalı dizilimi bilinmeden sondanın gerçekleştirilemeyeceğini, yeni olanın bilinen bir teknik olan sondanın kendisinin değil dizilimin çoğaltılması olduğunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla da başvuru tarihinden önce bu mutasyonlu dizilimler bilinmediğinden ilk kez bu buluşla uygulanan bu yöntem yenidir.” denilerek buluşun bir kısmının yeni olduğuna hükmedilmiştir.

patentlenemez. Bu durum, buluşunun ticari başarısını test etmek isteyen buluş sahibini koruyucu bir yaklaşım ortaya koymaz. Bu nedenle, SMK m. 84 ile bazı açıklamaların buluşa patent verilmesini etkilemeyeceği öngörülmüştür. Doktrinde, bazı yaklaşımlar²⁵⁴ ticari başarının sınanması imkânı sağladığı için buluş sahibine verilen bir fırsat olarak değerlendirilse de bazı yaklaşımlar²⁵⁵ açıklamaların hangi süreye kadar patent başvurusunu etkilemeyeceğine odaklanarak, hukuki belirsizliğe işaret etmişlerdir. Bir görüşe²⁵⁶ göre ise buluş sahibinin lehine bir düzenleme olarak, buluş sahibinin olası dikkatsiz açıklamalarından dolayı kendi buluşunun patentlenememe tehlikesini, belirli bir süre için geçerli olacak şekilde bertaraf etmekte ve böylelikle buluş sahibi için buluşunu koruması için daha avantajlı bir ortam sağlayacağını ifade etmiştir.

Uluslararası patent hukukunda; buluş ile açıklamaların ilgisi, açıklamanın kapsamı veya süresi, açıklama olarak nelerin kabul edileceği her ülkenin kendi hukuk kurallarına göre farklılık arz etmektedir. Ancak kural olarak, tüm düzenlemelerde yeniliği bozmayan bu açıklamalara tanınan süre hoşgörü süresi (*grace period*) olarak nitelendirilmiştir. Hoşgörü süresini kabul eden ülkeler genellikle bu sureyi altı ay veya on iki ay olarak öngörmektedir. Kırktan fazla ülkede hoşgörü süresinin uygulanması kabul edilirken bazı ülkeler kabul etmemektedir²⁵⁷. Örneğin; PCT maddeleri bakımından üye devletler arasında koşul ve süre farklılığı olduğu gibi bazı ülkelerde hoşgörü süresi bulunmadığı için hoşgörü süresi (*grace period*) kelimesine atıf yapılmamıştır²⁵⁸.

Ülkelerin patent kanunlarının farklı olmasının yaratabileceği sorunlar karşısında bunların uyumlaştırılması çalışmalarında aktif rol oynayan WIPO, bu amaçla Maddi Patent Kanunu Anlaşması (*Substantive Patent Law Treaty*, “SPLT”)

²⁵⁴ Yasaman, s. 364; Noyan, s. 249; Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 417.

²⁵⁵ Yusufoglu, s. 222. Yusufoglu; 1999/3 EPO Resmi Gazetesi’nde yer alan patentler için hoşgörü süresi (*grace period*) üzerine 5 Ekim 1998 duruşma raporunun 160 vd’da yer alan yaklaşımlar çerçevesinde; Avrupa’daki sanayi sektörleri ile meslek temsilcileri arasında yapılan bir araştırmaya göre şirketlerin ölçeğine bakılmaksızın hukuki güvensizliğin yüksek olduğu bir ortamda yatırım yapmakta çekimser kaldıklarını belirtmiştir. Aynı görüş için ayrıca bkz. Chiera Franzoni/Giuseppe Scellato, **The Grace Period in International Patent Law and Its Effect on The Timing of Disclosure, Research Policy**, C. 39, S. 2, 2010, s. 200–213; Emmanuel Roucounas, **The Debate Regarding the Grace Period in International Patent Law: A Reminder**, ALLEA Biennial Yearbook 2006, New Perspectives in Academia, s. 31-46.

²⁵⁶ Bilgin, s. 74.

²⁵⁷ Roucounas, s. 32.

²⁵⁸ Mustafa Güney Çalışkan, **Uluslararası Patent Başvurusu (PCT)**, Seçkin, Ankara, 2021, s. 404.

adı altında bir metin üzerinde çalışmaktadır. Söz konusu anlaşma ile hoşgörü süreleri hakkındaki aleyhte görüşlere rağmen, bu konuda ülkelerin farklı düzenlemeler benimsemiş olmalarının yaratabileceği sorunların çözümleri de amaçlanmış ve bu nedenle bütün ülkeler için ortak bir hoşgörü süresi kabul edilmesinin yerinde olacağı sonucuna varılmıştır. Bu amaçla hazırlanan taslak metinde altı ya da on iki aylık bir hoşgörü süresi teklif edilmiştir²⁵⁹.

Hoşgörü süresi, bu kurumu kabul edenler bakımından dahi aynı açıklamalara veya aynı bilgi erişimlerine işaret etmemektedir. Örneğin; Amerika’da²⁶⁰ talep edilen buluşun başvuru tarihinden 1 yıl veya daha kısa süre önce yapılacak açıklamaların buluşu etkilemeyeceği kabul etmiştir. Ancak bunun için, açıklamanın; buluş sahibi veya buluş sahiplerinden biri tarafından yapılmış veyahut bunlardan biri tarafından yapılan açıklamalardan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen bilgilerle yapılmış olması gerekir.

Hoşgörü süresi Avrupa Parlamentosu’nda da ele alınmış ve 26 Ocak 1999 tarihinde “Ulusal Patent Kanunlarında Buluşlar İçin Hoşgörü Süresinin Ele Alınması Üzerine” raporda²⁶¹ tüm AB ülkeleri açısından hoşgörü süresinin durumu değerlendirilmiştir. Ortak bir hoşgörü süresi uygulamasının tüm AB ülkelerine getirilebilmesine yönelik bir çalışmanın yasama programında yer almaması ve henüz buna ilişkin bir taslak oluşturulamaması sebebiyle rafa kaldırılmıştır. Ancak EPC m. 55’te yer alan ve istisnaen uygulama alanı bulan açıklamalar, kural olarak²⁶² üye

²⁵⁹ Öztürk, s. 236. WIPO’nun Patent Hukuku Daimi Komitesi tarafından yürütülen çalışmalarda son olarak Mayıs 2004’te kabul edilen taslak metnin 9’uncu maddesinde bu sürele yer verilmiştir. (WIPO Standing Committee on the Law of Patents, SCP/10/2, Tenth Session, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_10/scp_10_2.pdf (ET:09.05.2022, ES:15:58).

²⁶⁰ “35 USC Ch. 10: Patentability of Inventions, 102.Conditions for patentability; novelty”de yer alan b paragrafında şu şekilde açıklanmıştır: “(b) Exceptions.

(1) Disclosures made 1 year or less before the effective filing date of the claimed invention. A disclosure made 1 year or less before the effective filing date of a claimed invention shall not be prior art to the claimed invention under subsection (a)(1) if

(A) the disclosure was made by the inventor or joint inventor or by another who obtained the subject matter disclosed directly or indirectly from the inventor or a joint inventor; or

(B) the subject matter disclosed had, before such disclosure, been publicly disclosed by the inventor or a joint inventor or another who obtained the subject matter disclosed directly or indirectly from the inventor or a joint inventor.”

²⁶¹ Hukuk İşleri ve Vatandaş Hakları Komitesi, Raportör Willi Rothley tarafından kaleme alınan 26 Ocak 1999 tarihli A4-0037/99 sayılı rapora doğrudan erişim için bkz. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1999-0037_EN.html . (ET:09.05.2022, ES:15:58)

²⁶² Ülkemiz; her ne kadar EPC’yi kabul eden ve SMK’yi de buna göre düzenleyerek olabilecek en ileri düzeyde uyumlaştırılması amacı gütmesine rağmen, sistematığı farklıdır. Özellikle buluşa patent verilmesini etkilemeyen, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmayan açıklamalar bakımından daha

lkelerce buluşa patent verilmesine sakıncası olmayan açıklamalar olarak kabul edilmektedir. Madde metninde yer alan açıklamalar iki gruba ayrılmıştır. Birincisi; başvuru sahibi aleyhine yapılan suiistimal açıklamalardır. İkincisi; uluslararası sergilerle ilgili 22 Kasım 1928’de Paris’te imzalanan sözleşme kapsamında bir sergide buluşun teşhir edilmesidir²⁶³. Her iki açıklamanın da başvurunun, Avrupa Patent Başvurusu olarak kaydedilmesinden 6 ay öncesi veya daha erken yapılmış olması gerekmektedir²⁶⁴.

Ülkemizde, SMK m. 84/1 ile 12 aylık süre, hoşgörü süresi olarak kabul edilmiştir. Buna göre; buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde yapılan bazı açıklamalar buluşa patent verilmesini etkilemez. Kanun’un açıkça öngördüğü bu açıklamalar da toplumca erişilebilen bilgiler arasında yer almasına rağmen kanunun açık düzenlemesi karşısında buluşun tekniğine ilişkin olarak başvuru tarihinden önce yapılırsa dahi buluşun yeniliğini ortadan kaldırmamaktadır.

SMK m. 84/1 uyarınca hoşgörü süresinin uygulanacağı açıklamalar, açıklamayı yapan süje ve açıklama koşulları temel alınarak üç gruba ayrılmıştır; buluş sahibinin açıklamaları, patent başvurusu yapılan merci tarafından yapılan açıklamalar, üçüncü kişi tarafından yapılan açıklamalar.

kapsayıcı bir yaklaşım sergileyen SMK, buluş sahibini koruyan bir düzenlemeyi benimsemiştir. Aşağıda açıklanacak olan SMK’da yer alan yenilik bozmayan açıklamaların aksine, EPC bir açıklamanın suiistimal teşkil etmesini veya buluş sahibine zarar vermesini şart koşmuştur.

²⁶³ SMK sistematiğine göre sergide teşhir edilmesi, buluşun aleniyet kazanmasına yol açan bir bilgi açıklaması olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Kanun’un sistematiğine göre m. 84’te yer alan açıklamalardan birine dahil olması halinde buluşun yeniliğini zedelemeyecektir. Böylece sergi ve fuarlara özel bir ayırım yapılmamış olup, gizlilik taşıması veya m. 84’te yer alması halinde yeniliği yok etmeyecektir. SMK sistematiği bu bakımdan EPC’den ayrı bir noktada yer almakla birlikte bütüncül olarak bakıldığında EPC m. 55’te yer alan açıklamaların SMK’da zaten var olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki; EPC m. 55/1-b’de yer alan sergiler, SMK m. 84’teki açıklamalar arasında açıkça zikredilmese de SMK m. 93/6 uyarınca; Türkiye’de açılan ulusal veya uluslararası sergiler ile Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde açılan resmî veya resmî olarak tanınan uluslararası sergilerde, patent konusunu kapsayan ürününü teşhir eden gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren on iki ay içinde Türkiye’de patent veya faydalı model almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Böylece rüçhan hakkı kapsamına giren bir açıklama da buluşun yeniliğine zarar vermemektedir.

²⁶⁴ EPC lafzı, hoşgörü süresi ile rüçhan süresi birleşmeyecek şekilde ele alınmıştır. Öyle ki; hem rüçhan süresinin başlangıcı hem de hoşgörü süresinin başlangıcında, patent ofislerine usule uygun olarak yapılan gerekli başvuru tarihi esas alınmıştır.

Kanunun gerekçesinde²⁶⁵ SMK m. 84/3 uyarınca; on iki aylık süre ile buluşu yapana tanınan hakların, sınırlı bir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi düzenlenmiştir. TMK m. 6'ya paralel olarak SMK m. 84'te, ispat yükümlülüğünün, fıkra hükmünün uygulanması gerektiğini ileri süren tarafa ait olacağı düzenlenmiştir.

Buluşun yeniliğini etkilemeyen açıklamalar kapsamında hoşgörü süresi kavramı ile rüçhan hakkı ve bu iki kavramın uluslararası sergilerde²⁶⁶ teşhir ile tekniğin aleniye kavuşmasının karıştırılması sebebiyle kısaca bu karmaşa açıklanmaya çalışılacak ancak aşağıda SMK sistematığı çerçevesinde yalnızca SMK m. 84 ele alınacaktır.

Rüçhan hakkı SMK m. 93'te öngörülmüştür. Buna göre; Türkiye de dâhil olmak üzere Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf herhangi bir devlette patent veya faydalı model için usulüne uygun bir başvuruda bulunmuş herhangi bir kişi veya halefi, aynı buluş için Türkiye'de başvuru yapmak amacıyla, ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren on iki aylık süre içinde, rüçhan hakkından yararlanır. Aynı maddenin altıncı fıkrasında; Türkiye'de açılan ulusal veya uluslararası sergiler ile Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde, patent veya faydalı model konusunu kapsayan ürününü teşhir eden gerçek veya tüzel kişilerin, sergideki teşhir tarihinden itibaren on iki ay içinde Türkiye'de patent almak için başvuru yapma konusunda rüçhan

²⁶⁵ Bozbel, m. 84.

²⁶⁶ EPC m. 55/1-b'de yer alan “*exhibition*” kelimesi Türkçeye “sergi” olarak çevrilmekle birlikte “fuar” kelimesi yerine kullanılabilir. Bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/exhibition> . Ancak dilimizde, fuar ile sergi kelimeleri arasında anlam farklılığı bulunmaktadır. Sergi kelimesinden maksat; alıcının görmesi, seçmesi için dizilmiş şeylerin tümü ve bu nesnelerin serildiği yer veya halkın gezip görmesi, tanınması için uygun biçimde yerleştirilmiş ürünlerin, sanat eserlerinin tümüdür. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> . Ancak fuar kelimesi; belli zamanlarda, belli yerlerde ticari mal sergilemek amacıyla açılan büyük sergi anlamındadır. Görüleceği üzere sergi ile fuar kelimesi arasında büyüklük ve kapsam bakımından farklılık olduğu gibi bu kapsam ve büyüklükten hangisinin buluşun yeniliği için esas alınacağı belirsizdir. *Yusufoğlu*, fuar kelimesinin esas alınması gerektiğini ve SMK taslağında da buluşun fuarda sergilenmesinden itibaren 12 aylık rüçhan süresi olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Yusufoğlu*, s. 231-232. Kanaatimizce her iki kavramın kelime anlamının anlattığı derinlik farklıdır. Dolayısıyla buluş sahibini koruyucu yaklaşım sergilemek adına en küçük serginin dahi rüçhan hakkı tanıdığı ifade edilebilir. Ancak böyle bir durumda, serginin meşruiyeti veya toplum tarafından erişilebilirliği sorgulanabilir. Bu durumda objektif bir sergi algısının ortaya konabilmesi için şu kriterler kullanılabilir: Serginin toplumca erişilebilir olup olmadığının denetlenmesi adına sergi duyuru mecralarının kamuya erişilebilir olması, toplumda bu sergiye erişmek isteyen kesimlerin sergi katılımına ilişkin bir engel olmaması, serginin buluşun teknik özelliklerini açıklayacak şekilde olması, sergide buluşunu teşhir eden buluş sahibinin olası bir belge talebinde katılımını somutlaştıracak şekilde katılım belgesi veya sergi fotoğraflarının bir kurum veya kuruluşça verilmesi.

hakkından yararlanacağı hususu düzenlenmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, buluşun toplumca erişilebilir hale gelmesine rağmen kanunun öngörülen süre boyunca buluşun patentlenebilmesi imkânı tanınmıştır. Bir diğer ifade ile kanunla düzenlenen istisna ile buluşun yeniliği korunmuştur. Dolayısıyla bu istisna; ister EPC m. 55/1-b’de yer aldığı şekliyle düzenlensin, ister SMK m. 93/6 ve m. 84’ün birbirini tamamlaması ile ortaya konsun, her iki düzenlemenin de amacı ortaktır. Bu amaç, temel olarak buluşun sergi ile açıklanmasında buluş sahibinin hakkının korunmasına hizmet etmektedir.

Rüçhan hakkı; ister başkaca bir patent başvurusuna dayalı olsun ister uluslararası bir sergiye dayalı olsun, buluş sahibinin kendi açıklamasının buluşun yeniliğini bozmamasını temin eder. Ülkemizde bu amaç, buluş sahibi için maksimum düzeyde koruma sağlanabilmesi adına hoşgörü süresi ile rüçhan süresi birbirine eklenebilir. Bir başka ifadeyle sergiye dayalı olarak elde edilen rüçhan hakkı için 12 aylık bir süre mevcutken, bu hakka dayanarak yapılacak olan SMK m. 84 kapsamındaki açıklamalar haricen 12 aylık süre daha tanıyacaktır. Ancak EPC, Avrupa patentleri için bu imkânı tanımamıştır. Dolayısıyla şu konular bakımından Avrupa patent başvurusu ile ulusal başvuruda farklılıklar önem arz eder:

- Avrupa patent başvurusunda yalnızca suiistimal açıklamalarının ve buluşun sergide teşhir edilmesinin buluşun yeniliğine zarar vermediği kabul edilir

- Ulusal patent başvurusunda ise SMK m. 84 uyarınca aşağıda açıklanacak kişi ve kanalların açıklamaları buluşun yeniliğini zedelemey ve bu kişi ve kanalların suistimal niyeti aranmaz

- Avrupa patent başvurusunda hoşgörü süresi ile rüçhan süresi birbirine eklenmez

- Ulusal patent başvurusunda somut durumun koşullarına göre her iki süre de uygulama alanı bulabilir

- Avrupa patent başvurusunda yeniliğe zarar vermeyen açıklamaların başvurudan önce en geç 6 ay içinde yapılması gerekir

- Ulusal patent başvurusunda süre 12 aydır

- Avrupa patent başvurusunda 6 aylık sürenin başlangıcı rüçhan hakkına dayanan sergi veya başvuru değil, bizzat patent başvurusudur

-Ulusal başvuruda SMK m. 93 gereği patent başvurusuna sağlanan süre rüçhan hakkı için de tanınmıştır, dolayısıyla SMK m. 84'ün açık lafzı üzerine yeniliği bozmayan açıklama rüçhan hakkından 12 ay öncesine kadar geriye gidebilir.

2.4.1.2.3.1 Buluşu Yapanın Açıklamaları

SMK m. 84/1-a'da açıkça öngörüldüğü üzere; buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde başvuruyu yapan tarafından açıklama yapılmış olması buluşa patent verilmesini etkilemez. Maddenin ikinci fıkrasında, buluşu yapan ifadesinin farklı anlamlarda yorumlanmasını önlemek bakımından, bu ifadeye açıklık getirilmiş ve bu hüküm açısından buluşu yapanın, başvurunun yapıldığı tarihte patent isteme hakkına sahip olan her kişi olduğu belirtilmiştir²⁶⁷. Buna göre; kural olarak, buluş sahibi tarafından yapılacak açıklamalar, başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren geriye doğru 12 ay içinde gerçekleştiyse, buluşun yeniliğini zedelemeyecektir.

SMK'da yer alan bu düzenleme mantığı ve sistematığı, 551 sayılı mülga KHK'dan aynen alınmıştır. Zira düzenleme; Paris Anlaşması ile uyumlu olması sebebiyle korunmuştur²⁶⁸. Ancak *Yusufoğlu*²⁶⁹, mevcut düzenlemenin EPC'den farklı olduğunu ve EPC ile uyumlulaştırılması için 12 aylık sürenin 6 aya indirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Doktrinde buluş sahibinin açıklamaları, buluşunu açıklama amacı veya buluşuna ilişkin teknik bilgileri açıklama amacı doğrultusunda ele alınmıştır. Buna göre *Yasaman*²⁷⁰, buluş sahibinin ticari başarısını sınama amacıyla olduğunu ifade etmiştir. *Saraç*²⁷¹, her buluşun ekonomik olarak değerlendirilebilme ve böylece ticari başarı elde edip edemeyeceğinin ölçülmesi amacına dikkat çekmiştir. *Yusufoğlu*²⁷² ise buluş sahibine ürünü deneme ve ürünle ilgili tepkileri alma amaçlı olduğunu

²⁶⁷ Bozbel, m. 84.

²⁶⁸ Noyan, s. 249.

²⁶⁹ Yusufoğlu, s. 224.

²⁷⁰ Yasaman, s. 364.

²⁷¹ Saraç, Ön Kullanım, s. 625.

²⁷² Yusufoğlu, s. 225.

belirtmiştir. *Tekinalp*²⁷³, buluş sahibinin açıkladığı bilginin, sahibine bağlı kalacağı düşüncesinden hareket ederek buluşun yeniliğini etkilemeyeceği kanaatinde dir.

Amacı ne olursa olsun, buluş sahibinin buluşu için patent sürecine girip girmeyeceğine karar verebilmesi adına buluş sahibinin yaptığı açıklamalara süre tanınması, hukuki güvenlik ilkesinin somutlaşmış halidir. Bu sürenin, istismara açık hale gelecek şekilde uzatılması veya belirsiz hale getirilmesi ise hukuki belirlilik ilkesine zarar verir. Kanaatimizce ülkemizde buluş sahibine verilen 12 aylık teknik deney, ekonomik sinama ve ticari test süresi; buluş sahibini Avrupa patent sistemine nazaran daha koruyucu bir yaklaşımın ürünüdür. Bunun yanı sıra, bu düzenlemeyi hem süre hem kişi bakımından kabul etmeyen ülkeler bakımından, buluş sahibinin açıklamaları buluşun yeniliğini ortadan kaldırabilir. Dolayısıyla ülkesellik prensibi doğrultusunda buluş sahibinin her bir başvuru için yenilik unsurunu ayrı ayrı ele alması yerinde olacaktır²⁷⁴.

2.4.1.2.3.2 Başvuru Yapılan Mercinin Açıklamaları

Buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde, patent başvurusu yapılan bir merci tarafından yapılan açıklama, buluşa patent verilmesini etkilemez. Ancak SMK m.84/1-b uyarınca; merci tarafından açıklanan bilginin:

1) Buluşu yapanın başka bir başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun ilgili merci tarafından açıklanmaması gerektiği hâlde açıklanması veya

2) Buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan üçüncü bir kişi tarafından, buluşu yapanın bilgisi veya izni olmadan yapılan başvuruda yer alması gerekmektedir.

Kanunun gerekçesine²⁷⁵ göre; patent başvurusu yapılan merci ifadesi ile kastedilen, patent başvurusunda bulunulabilecek bölgesel, ulusal veya uluslararası yetkili kuruluşlardır. Ülkemiz için bu merci, Türk Patent'tir²⁷⁶. Kurum; hem Avrupa

²⁷³ Tekinalp, s. 497.

²⁷⁴ Yusufoglu, s. 225.

²⁷⁵ Bozbel, m. 84.

²⁷⁶ Tekinalp, 551 sayılı KHK m. 8'in mantalitesi ve sistematığının aynen korunduğu SMK m. 84'te de geçen "merci" kavramını, başvuruyu kabul eden veya onun yetkilendirdiği bir merci olarak ele

patent başvurularının ulusal fazı için hem de ulusal patent başvuruları için patent başvurularını incelemekle yetkili yegâne kurumdur. Dolayısıyla SMK, kurumun açıklamaması gereken bir bilgi açıklaması halinde, buluş sahibinin kusuru olmaksızın onu zarara uğratacak şekilde buluşun yeniliğini bertaraf etmesine izin vermemiştir. Aynı şekilde buluş sahibinden edinilen bilgiyle üçüncü bir kişinin bilgiyi, buluşu yapanın bilgisi veya izni olmadan yapılan başvuruda yer alması halinde de buluş sahibini korumuştur. Ancak kanaatimizce burada iki şart bir arada aranmalıdır. Birinci şart, buluş sahibinden edinilen bilginin üçüncü kişi tarafından erişilebilmesinde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir irtibat yahut bir ilişkilendirme yapılabilmesi gereklidir. Bu durum ispat bakımından buluş sahibini zor durumda bırakabilir. Zira olası bir uyuşmazlık halinde buluş sahibinin, buluşunun yeniliğini koruyabilmesi açısından, üçüncü kişiye aktarılan bilginin dolaylı dahi olsa ilişkisini ispatlaması beklenecektir.

İkinci şart ise buluş sahibinin bilgisi veya izni olmaksızın yapılan bir başvuru ve bunun merci tarafından açıklanması söz konusudur. Kanaatimizce SMK, EPC’de yer alan suiistimal düzeyinde bir zarar verme kastı aramasa da²⁷⁷, yapılan her

almıştır. Bu anlayışla merciin resmi olması şartı bulunmadığını ifade eden *Tekinalp*, tekniğin bilinen durumu konusundaki araştırma raporunu veya bir diğer raporu hazırlayan özel bir büronun da bu kapsamda ele alınabileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce, Gerekeçli SMK ile bu açıklamanın dayanağı ortadan kalkmıştır. Gerekeç; açıkça patent başvurusunda bulunulabilecek bölgesel, ulusal, uluslararası kuruluşlara işaret etmektedir. Gerekeç göz önünde bulundurulmasa dahi, patent başvurusu yapılabilecek merciler belirlidir. İster ulusal ister bölgesel veya uluslararası olsun, patent başvurusunu kabul etmeye yetkili, bu başvuru için gerekli denetimleri yapabilecek kurum ve kuruluşlar bizzat kanunlar ve uluslararası anlaşmalarla belirlenmiştir. Dolayısıyla bu kurum veya kuruluşların resmi olmadığını ifade etmek mümkün değildir. Ancak 551 sayılı KHK m. 8’de merciinin açıklamalarıyla ilgili kısımda “patent başvurusu yapılan” merci ibaresi yer olmadığından ve söz konusu ibare SMK ile eklendiğinden, bu yaklaşıma ilk bakışta hak verilebilir. 551 sayılı KHK’nin EPC ile uyumlulaştırılması gayesiyle EPC’de yer alan “*application*” ibaresi dilimize “*başvuru*” olarak çevrilmiştir. Ancak söz konusu kelimenin birebir çevirisi başvuru kelimesiyle karşılanmakla birlikte burada kast edilen patent başvurusudur. Söz konusu önemli detay göz ardı edilerek 551 sayılı KHK m. 8-b ile düzenlenen merci açıklamaları başvuru temelinde açıklanmıştır. Söz konusu başvurudan maksat patent başvurusu olduğundan, başka kurumlarca veya özel bir büro tarafından düzenlenen ön araştırma raporu için başvuru kurumların bu kapsamda kabul edilmesi mümkün değildir. *Tekinalp*’in bakış açısını anlayabilmek için bkz. *Tekinalp* s. 498. *Tekinalp*’in aksine resmi merci olması gerektiğiyle ilgili yaklaşım için bkz. Öztürk, s. 220.

²⁷⁷ *Öztürk*, Türk hukukunda açıklamanın suiistimal teşkil edip etmediği hususunun buluş sahibinin iradesine göre tespit edildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla açıklamayı yapanın iradesi dikkate alınmadığına işaret etmektedir. Bu bağlamda buluş sahibinin iradesinin söz konusu bilginin açıklanmaması yönünde olması, yapılan açıklamanın suiistimal teşkil etmesi bakımından yeterli olduğu kanaatindedir. Detaylı bilgi için bkz. Öztürk, s. 227. Kanaatimizce, Avrupa patent sisteminde yeniliğe zarar vermediği kabul edilen suiistimal açıklamaları ile SMK m. 84’te aynı sonuca hizmet eden açıklamaların içeriği tamamen farklıdır. Zira EBoA kararları ile suiistimal açıklamalarının şartları ve somut durumlarda hangi şartlarda kabul edilebileceği belirlenmiştir. Tek başına buluş sahibinin iradesinin olmaması, açıklamanın suiistimal teşkil etmesi için yeterli değildir. Bunun yanı

açıklamanın buluşu etkilememesi gibi ucu bucağı olmayan bir kural koymak yerine, buluş sahibinden gizli veya onun iradesiyle örtüşmeyecek açıklamalarla sınırlı olarak buluşun yeniliğinin etkilenmemesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişilerin de müdahil olduğu ve netice itibarıyla kurum tarafından açıklanan bilgilerde, buluş sahibinin üçüncüyü kişiye açıkça paylaşma veya açıklamasına yönelik bir beyanın yokluğu halinde madde uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanaatimizce bu uygulamanın sınırları, bilgi ve izin kavramlarının somut olaya uygulanmasında içtihatlar yol gösterici olacaktır.

*Yusufoğlu*²⁷⁸, gizlilik yükümlülüğüne işaret ederek, sır saklama borcunun ihlali neticesinde ortaya çıkan açıklamaların SMK m. 84/1-b kapsamında ele alınacağını ve dolayısıyla açıklamanın 12 ay içinde yapılması halinde buluşun yeniliğini bertaraf etmeyeceği kanaatindedir. *Güneş*²⁷⁹, ise buluş sahibinden bilgiyi edinen ve mahremiyetle yükümlü olmayanlara yapılan iradi açıklamaların buluşun yeniliğini bozacağını ifade etmiştir. Kanaatimizce her iki görüş de oldukça isabetli ve pratikte çözüm odaklı bir bakış açısı sunmaktadır. Ancak bu alandaki karmaşanın önüne geçilebilmesi adına aşağıdaki hususları belirtmekte yarar görmekteyiz:

-Buluş sahibinin ister açık bir gizlilik yükümlülüğü öngörerek, ister halin icabından gizli olduğu anlaşılabilecek şekilde üçüncü kişilere yaptığı açıklama ve bilgi paylaşımları buluşun yeniliğini etkilemez²⁸⁰,

-Bu bilgi paylaşımları haricinde üçüncü kişinin gizlilik yükümlülüğünün olmadığı hallerde yapılan her bilgi paylaşımı (veya açıklama) buluşun tekniğini alenileştirdiği ölçüde yeniliği bertaraf eder,

-Gizlilik yükümlülüğü olan kişilerin açıklamaları, bir ihlal oluşturduğundan bu açıklamaların bir süreye bağlı olup olmadığı ve uygulanacak alternatif hukuk kuralları her bir somut olayın meydana geliş şekline göre değişiklik gösterecektir²⁸¹

sıra zarar verme kastı ve taraflar arasındaki karşılıklı güven ilişkisine aykırı hareket aranmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. *Yusufoğlu*, s. 233. EBoA'nın suiistimal açıklamalarını ele aldığı iki temel kararı için bkz. EBoA G 3/98 (Six-month period/UNIVERSITY PATENTS) 12.7.2000 tarihli kararı ve G 2/99 (Six-month period) 12.7.2000 tarihli kararı. G 3/98 kararının İngilizce metnine doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g980003ex1.html> . (ET:09.05.2022, ES:16.18) G 2/99 kararı diğeri ile konsolide edildiği için yalnızca Almanca metni mevcuttur, doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g990002ep1.html> . (ET:09.05.2022, ES:16.18)

²⁷⁸ *Yusufoğlu*, s. 224.

²⁷⁹ *Güneş*, s. 95.

²⁸⁰ Bkz. "2.4.1.2.4 Tekniğin Bilinen Durumu Kapsamında Ele Alınamayan Açıklamalar" başlığı altında ele alınmıştır. Ayrıca bkz. *Karahan/Suluk/Saraç/Nal*, s. 219.

-SMK m. 84/1-b ve c bentlerinin uygulanabilmesi için kurum ve kuruluşlar ile üçüncü kişilerin gizlilik yükümlülüğünün olması aranmamakla birlikte gizlilik yükümlülüğünü ihlal edenler için de uygulama alanı bulacaktır.

Merci tarafından yapılan açıklamalardan itibaren buluş sahibinin 12 aylık süresi vardır. Bu süre içinde yapılan başvuruda yer alan buluşun yeni olmadığı ileri sürülemez. Böylece SMK, buluş sahibi için buluşun yeniliği korumaktadır.

2.4.1.2.3.3 Üçüncü Kişinin Açıklamaları

SMK m. 84/1-c uyarınca; buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde ve buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden üçüncü kişi tarafından yapılan açıklamalar buluşa patent verilmesini etkilemez.

Maddede belirtilen “buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden üçüncü kişi” ibaresi, doktrinde farklı bakış açılarıyla ele alınmıştır. *Güneş*²⁸², üçüncü kişilere yapılan açıklamanın, mahremiyet yükümlülüğü içermesi halinde buluşun yeniliği bozmayacağını ifade etmiştir. *Tekinalp*²⁸³ ve *Öztürk*²⁸⁴ ise buluş sahibinin rızasının bulunmadığı halleri bu kapsamda ele almıştır. Zira bu yaklaşıma göre; üçüncü kişilerin buluş sahibinin rızasıyla yapmış olduğu açıklamalar adeta buluş sahibi tarafından yapılmışçasına bir bağlantı atfedilir. *Noyan*²⁸⁵ ise kanunun lafzını temel almış ve harici bir yorum yapmaktan kaçınmıştır. Bu yaklaşıma göre; üçüncü kişinin bilgiyi, doğrudan veya dolaylı olarak buluş sahibinden elde etmesi gerektiği ifade edilmiştir. *Yusufoğlu*²⁸⁶; buluş sahibinin izni ile yapılan ve buluş sahibinin izni dışında yapılan açıklamalar olarak ikili bir ayırma tabi tutmuştur. Bu yaklaşıma göre; buluş sahibinin izni ile yapılan açıklamalar kapsamında buluşu gören üçüncü kişiler ve bu kişilerin buluşa erişmesi halinin

²⁸¹ Bkz. “2.4.1.2.4 Tekniğin Bilinen Durumu Kapsamında Ele Alınamayan Açıklamalar” başlığı altında ele alınmıştır. Kanaatimizce hukuki belirlilik ilkesi uyarınca *Yusufoğlu*’nun, SMK m. 84’teki 12 aylık hoşgörü süresinin burada uygulanacağını kabulü yerindedir.

²⁸² Güneş, s. 95.

²⁸³ Tekinalp, s. 499.

²⁸⁴ Öztürk, s. 226.

²⁸⁵ Noyan, s. 249.

²⁸⁶ Yusufoğlu, s. 224-225.

kötüye kullanımı, bir başka ifadeyle buluşu kendilerine aitmişçesine tescil ettirmeleri olasılığı ele alınmıştır. Buluşun sahibinden izinsiz yapılan üçüncü kişi açıklamaları bakımındansa; sır saklama borcu altında bulunan üçüncü kişiler ile buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan üçüncü kişi tarafından buluş sahibinin bilgisi veya izni olmadan yapılan başvurular ele alınmıştır.

Kanaatimizce SMK m. 84'ün lafzına sadık kalınmalıdır. Üçüncü kişilerin buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak edindikleri bilgilerin açıklanması, m. 84 kapsamında buluşun yeniliğini bertaraf etmediği açıktır. Bu açıklamaların, buluş sahibinin iradesi, izni, bilgisi veya bizzat onun tezahürümüşçesine yapılmış olmasını sorgulamak, kanunun lafzını aşan sonuçlara yol açabilecek bir yorum metodudur. Dolayısıyla mevcut bir uyuşmazlık halinde açıklamanın, buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak elde edilip edilmediğine bakılmalıdır. Bu ölçütün buluş sahibinin iradesine, iznine veya bilgisine bağlamak ancak yine kanun maddesine getirilecek ibarelerle mümkün olmalıdır. Madde metninin mevcut haliyle, doğrudan veya dolaylı bilgi edinilmesi her türlü kanal ve araçla ortaya konabilir.

2.4.1.2.4 Tekniğin Bilinen Durumu Kapsamında Ele Alınamayan Açıklamalar

SMK m. 83/2 uyarınca bilgi kaynakları veya açıklamaların tekniğin bilinen durumuna dahil olabilmesi için yalnızca erişilebilirlik ölçütü getirilirken; diğer başka kanuni düzenlemeler ve dürüstlük kuralı gereği bazı bilgiler ve açıklamalar da tekniğin bilinen durumu kapsamında değerlendirilmez. Esasında mevcut yasal düzenlemelerin tamamı bir menfaat dengesi gözetilerek ve dürüstlük kuralı çerçevesinde oluşturulmuştur. Ancak bu kuralların ışığında yargı kararlarıyla da dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan hallere ilişkin belirlemeler yapılmaktadır. Dolayısıyla; istisna içeren bu tür kanuni düzenlemeler dar yorumlanması gerekirken somut her bir olayda farklı türde uygulama alanı bulmalı ve her somut koşula göre ele alınmalıdır.

Hukuki eylem ve işlemlerde, eylemin ve işlemin niteliği gereği içeriğin üçüncü kişilerle paylaşılması gerekebilir. Bu durumlar bazen bizzat hukuki ilişki taraflarınca veya kanundan kaynaklanan bir sorumluluk olarak taraflara

yüklenilebileceği gibi bazı hallerde hiçbir şekilde zikredilmese dahi hukuki ilişkinin gereği olarak taraflardan beklenebilir. Böyle durumlarda hukuki ilişkinin dışındaki kişilerce paylaşılmaması gereken bilgi ve belgeler tekniğin bilinen durumuna dahil değildir. Dolayısıyla mevzuatla düzenlendiği hallerde dar yorum tercih edilirken, bir sözleşme klozu olması halinde de sözleşmenin amacıyla sınırlı olarak ve klozu genişletmeksizin yorum yapılması tercih edilmelidir. Halin icabından kaynaklanan, bir başka ifadeyle hukuki ilişkinin kendine has niteliğinden doğan durumlarda, üçüncü kişilerle paylaşmama yükümlülüğü objektif sınırlarla ele alınmalıdır. Dolayısıyla somut uyuşmazlık özelinde hâkimin takdir yetkisi (TMK m. 4) belirleyici olacaktır.

Doktrinde bu yükümlülük, sır saklama borcu²⁸⁷ veya gizlilik yükümlülüğü²⁸⁸ olarak ele alınmıştır. Kanaatimizce şemsiye kavram olarak gizlilik yükümlülüğü olarak ele alınması isabetli olacaktır. Zira gerek TBK gerek TTK “sır” olarak ele almıştır ancak genel mahiyette gizli kalması gereken her hususun sır olarak öngörülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kavramın, konuyu kısıtlamaması amacıyla gizlilik (*secrecy*) kelimesi kullanılmıştır.

Genel olarak gizlilik yükümlülüğü ister kanundan doğan bir sorumluluk olsun ister sözleşme ile taraflara yüklenilsin, ister halin icabından ortaya konsun; nasıl ortaya konduğu fark etmeksizin, bu yükümlülük altında bulunan kişilere yapılan açıklamalar tekniğin bilinen durumuna dahil değildir. Dolayısıyla bu yükümlülüğü haiz kişilere yapılan açıklamalar, SMK m. 83/2 uyarınca toplumca erişilebilir değildir. Çünkü bu açıklamalar, başkaları tarafından aleniyet kazandırılmaması amacıyla yapılmaktadır. Bu yüzden buluş sahibi aleyhine sonuç doğurmaması adına açıklamaların yenilik unsurunu bertaraf etmemesi dürüstlük kuralının bir gereğidir.

Gizlilik yükümlülüğüne ilişkin bir süre sınırlaması bulunuyorsa taraflar bu süreye uymakla mükelleftirler. Sürenin bitiminden itibaren, tarafların artık sır saklama yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, yine de bu yükümlülük süresince açıklanan bilgiler toplumca erişilebilir olarak kabul edilmez²⁸⁹. Bu noktada *Saraç*²⁹⁰; kendisine açıklama yapılan kişinin bu açıklamayı başkalarına iletme bakımından

²⁸⁷ Saraç, Ön Kullanım, s. 635 vd; Yusufoglu, s. 183 vd; Bilgin, s. 54 vd.

²⁸⁸ Saraç, Ön Kullanım, s. 636-638; Öztürk, s. 187 vd; Barış Atalay, **Patent Hukukuna Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 42-44; Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 54.

²⁸⁹ Yusufoglu, s. 184.

²⁹⁰ Saraç, Ön Kullanım, s. 635.

kendisini yükümlü hissedip hissetmediğine bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bu yükümlülüğe rağmen buluşun alenileşmesi ve başkalarına açıklanması halinde yeniliğin ortadan kalkacağına işaret etmiştir. *Bilgin*²⁹¹ ise; bu şekilde bir ayırım yapılmaksızın, gizli olarak öngörülse dahi artık açıklama yapılan kişi tarafından yayılan bu bilgilerin, kural olarak, toplumun erişiminde olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce, bir kişinin kendisine yapılan açıklamayı sübjektif olarak gizli tutup tutmama isteğine dayanan bir ayırım, aynı durumlarda farklı sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden sakıncalıdır. Dolayısıyla Bilgin'in kanunda öngörülen istisnaları saklı tutması, hukuki sonuçların tutarlılığı için makul bir yaklaşımdır. Ancak bu istisnaların yalnızca SMK m. 84 ve EPC m. 55²⁹² kapsamında ele alınması gerektiği hususuna katılmamaktayız. Açıklamama borcu altında bulunan herkese yapılan açıklamalar, SMK m. 84 ve EPC m. 55 kapsamında olmasa dahi, diğer kanunlarda yer alması halinde, bu açıklamaların da gizlilik yükümlülüğü dahilinde ele alınması gerektiğini ve dolayısıyla tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığını düşünmekteyiz. Zira hukukun bütüncül olarak uygulanabilmesi için yalnızca SMK'da yer alan yükümlülükler değil, TBK, TTK, TCK ve sair kanunlarda yer alan gizlilik yükümlülükleri bu kapsamda ele alınmalıdır.

Genel olarak gizlilik yükümlülüğü bu çalışma kapsamında; gizlilik sözleşmeleri temelinde gizlilik yükümlülüğü, ticari sırlar ve milli güvenlik halleri olmak üzere üçe ayrılarak incelenmeye çalışılmıştır.

2.4.1.2.4.1 Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamındaki Açıklamalar

Gizlilik sözleşmesi; tarafların karşılıklı iradeleriyle bir konuya ilişkin olarak gizli tutma borcunu yerine getirerek sözleşmeyi ifa edeceği sürekli edimli sözleşme türü olarak açıklanabilir. Gizlilik yükümlülüğü sözleşmeleri yazılı bir şekilde

²⁹¹ Bilgin, s. 57.

²⁹² Avrupa Patent Ofisi bünyesinde yer alan uyumsuzlukları ele alan tüm merciler, gizlilik yükümlülüğünü oldukça kapsayıcı şekilde ele almışlardır. Örneğin; BoA, T 830/90 kararında; taraflarca gizli olduğu anlaşılan bir toplantının, yazılı bir sözleşme veya örtülü olarak bir yükümlülüğün söz konusu olmaması halinde dahi, kamuya açık olmadığı ve bilginin EPC m. 54/2 kapsamında erişilebilir olmadığını ifade etmiştir. BoA T 0830/90 (Secrecy agreement) 23.7.1993 tarihli kararı için bkz. OJ 1994,713. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900830ep1.html>.

akdedilebileceği gibi herhangi bir şekle tabi değildir²⁹³. Benzer şekilde halin icabından kaynaklanan ve hiçbir şekilde zikredilmese dahi tarafların birbirlerine karşı yaptıkları açıklamaları başkalarına açıklamama yükümlülüğü bulunabilir. Ancak böyle durumlarda; yükümlülük kanuni bir gereklilikten doğmuyorsa, yükümlülüğün varlığı ve ispatı konusunda zorluklar ortaya çıkabilir²⁹⁴. Dolayısıyla her bir somut uyumsuzluk kapsamında tarafların gizlilik yükümlülüğünü var olup olmadığı ve bu yükümlülüğün sınırları ile sonuçları ayrı ayrı ele alınmalıdır. Ancak ilk derece mahkemesi vermiş olduğu bir kararda²⁹⁵; gizliliğin var olup olmadığı hususunun teknik alana ait olmayıp hukuki bir konu olması nedeniyle hâkim tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Buluş için patent başvurusunda bulunulmasından önce, ekonomik öngörülebilirlik veya maliyet analizi vb. nedenlerle, buluşun kullanılması, teste tabi tutulması gibi amaçlar doğrultusunda buluş başkalarına açıklanabilir. Ancak bu açıklamaların, potansiyel olarak patent alabilecek bir buluşun açıklanmaması gerektiğine dair bir durum olması sebebiyle tekniğin bilinen durumuna dahil edilmemesi gerekir. Söz konusu durum; buluşun test edilmesi²⁹⁶ için olabileceği gibi ön kullanıma²⁹⁷ sunulması için de olabilir. Bu husus; henüz buluş olarak isimlendirilebilecek olgunluğa sahip olmasa da gelişim sürecinde olan tüm teknik bilgiler için de geçerlidir.

Teknik bilgilerin test edilmesi veya ön kullanıma açılması durumunda yapılan açıklamalar; açıklamanın kapsamına, açıklamanın yapıldığı kişi veya kişi grubuna, açıklamanın amacına göre tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığı tespit edilmelidir. Buna göre açıklamanın kapsamı; söz konusu çalışmanın olgunlaştırılmasıyla veya test edilmesiyle sınırlı olarak yapılıyorsa yahut tekniği geliştiren kişinin bir takım ekonomik kaygıları sebebiyle piyasaya sürmeden önceki ön maliyet analizi gibi nedenlere dayanıyorsa; teknik bilginin açıklanması yeniliği

²⁹³ Yusufoglu, s. 183,184; Bilgin, s. 55 vd; Öztürk, s. 186-189.

²⁹⁴ Yusufoglu, s. 184.

²⁹⁵ İstanbul 1.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2008/121 E. 2012/67 K. 15/03/2012 tarihli kararında "...bu dokümanla ilgili uyumsuzluk sadece projenin gizlilik kapsamında kabul edilip edilmeyeceği ile ilgili olup bu konu ise tamamen hukuki olduğundan esasen bu konu bilirkişilerin teknik bilgileri ile çözülecek konulardan da değildir." şeklinde ifade ederek dokümanın gizli olup olmadığı bizzat hâkim tarafından değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu gerekçeli karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2012/11938 E. 2013/11613 K. 04.06.2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

²⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yusufoglu, s. 189.

²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Saraç, Ön Kullanım, s. 635 vd.

bertaraf etmemelidir. Ancak bu bilgi açıklamaları açıklanan kişi veya kişi grubunun konumu gereği, neredeyse piyasaya sunulmuşçasına bir etki yaratması halinde, bilgi toplumca erişilebilir kabul edilmelidir²⁹⁸. Böylece söz konusu bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil edilerek, patent başvurusuna konu olacak buluşun yeniliğini ortadan kaldıracaktır. Açıklama amacı, hiçbir şekilde ticari bir kazanç amacı güdülerek, gizlilik niteliğini aşacak veya zedeleyecek düzeyde olmamalıdır²⁹⁹.

Gizlilik yükümlülüğünün açık bir şekilde kararlaştırıldığı haller dışında yukarıda belirtilen saikler haricinde de bir takım kanundan doğan yükümlülükler mevcuttur. Bu yükümlülükler bizzat kamu görevinin niteliği sebebiyle neredeyse iş sözleşmesiyle bütünleşmiş bir gizlilik yükümlülüğü öngörmektedir. Örneğin; 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca; noter ve noterlik katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar. Böylece noter ve noter katiplerine görevleriyle³⁰⁰ ilgili olarak yapılması gereken açıklamalar, tekniğin bilinen durumuna dahil edilemez.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin³⁰¹ 21. maddesi uyarınca hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Bu doğrultta; Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in³⁰² 5. maddesinin dördüncü bendinde kişisel sağlık verilerini işleyen veya görevi gereği kişisel sağlık verilerine erişen herkesin, bu verilerle ilgili olarak sır saklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir. Hastalara ait gizlilik yaklaşımının yanı sıra genel olarak tüm tıbbi süreçlerde gizlilik olduğu kabul edilir³⁰³.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca avukatların sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük; buluş sahibinin buluşuyla

²⁹⁸ Öztürk, s. 188 vd.

²⁹⁹ Saraç, Ön Kullanım, s. 638, 639.

³⁰⁰ Noterlik Kanunu m. 60 vd'da yer alan tüm görevler bu kapsamdadır. Ancak kanaatimizce, bu görevlerin yerine getirilmesi amacıyla açıklanan ancak tamamlanmayan veya hiç yapılamayan işlemler bakımından da gizlilik söz konusu olmalıdır.

³⁰¹ 23420 Sayılı 01.08.1998 tarihli Resmî Gazete'de yer alan yönetmeliğe doğrudan erişim için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5#:~:text=Madde%2021%2D%20Hastan%C4%B1n%2C%20mahremiyetine%20sayg%C4%B1,sayg%C4%B1%20g%C3%B6sterilmek%20suretiyle%20icra%20edilir.> (ET:09.05.2022, ES:16.47)

³⁰² 29863 sayılı 20 Ekim 2016 tarihli Resmî Gazeteye erişim için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm>. (ET:09.05.2022, ES:16.48).

³⁰³ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 92. Bu anlayışla ele alınan TBoA T 0152/03, 22.4.2004 tarihli karara erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030152eu1.html> . (ET:09.05.2022, ES:16.49)

ilgili hukuki danışmanlık hizmeti için de geçerlidir³⁰⁴. Örneğin; buluş sahibinin, mevcut buluşunun patentlenebilmesi için gereken süreci öğrenmek ve patentlenmesi halinde bunun hukuki sonuçlarını kavramak için avukatıyla yaptığı görüşmeler gizlidir. Bu gizliliğin doğal bir sonucu olarak, avukata açıklanan buluşun yeniliği zarar görmemektedir.

Gizlilik yükümlülüğünün her bir somut durumda, durumun özelliklerine göre ele alınması gerekir. Örneğin; ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda³⁰⁵ yayın sözleşmesinin niteliği gereği gizli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu gerekçeli kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“...Dava konusu olan makale yayından önce yayıncıya verilmiş ve yayıncı tarafından revize edilmiş ise de yayıncı ile makalenin yazarları arasındaki ilişki bir sözleşme kapsamında kaldığından ve makalenin konusu bilgilerin de özelliği nedeniyle yayın tarihine kadar bunların yayıncı bakımından 3. kişilere ifşa edilmemesi gereken bilgiler olduğu işin niteliği gereğidir. Bu tür sözleşmelerde bu şekilde açık bir madde bulunmasa bile sözleşmenin doğası gereği bunun var olduğu kabul edilir. Nitekim T472-92, T887-90, T300-86 no’lu kararlarda bu tür sözleşmelerde bu madde olmasa da gizlilik yükümlülüğünün var olduğu kabul edilmiştir...”

İster zımnen ister belirli şekillere göre yapılan bir gizlilik sözleşmesi olsun, ister halin icabından anlaşılan ya da kanundan doğan bir gizlilik yükümlüğü olsun; bu yükümlülük kapsamında açıklama yapılan kişinin bilgiyi üçüncü kişilere aktarması durumunda; gizlilik yükümlülüğü ihlal edilecektir. Böylece, bilgi artık naklen yapılan açıklamalar ile birlikte aleniyete kavuşacak ve toplumca erişilebilir hale gelecektir. Dolayısıyla, tekniğin bilinen durumunda dahil olan bu bilgi, ileriki patent başvurusu sürecinde sırf bu ihlal sebebiyle buluşun yeniliğini ortadan kaldıracaktır. Ancak somut durumun özelliklerine göre SMK m. 84 kapsamında ele alınabilecek olan bu açıklamalar, bizzat kanunun buluş sahibine tanıdığı imkân

³⁰⁴ Hukuki danışmanlık için bir vekaletnamenin varlığı aranmadığından, söz konusu hukuki ilişki bakımından bir vekaletin aranması beklenemez. Benzer şekilde; bir hukuki danışmanlık öncesi yapılan ön görüşme de bu kapsamda ele alınmalı ve kanaatimizce gizlilik yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmelidir.

³⁰⁵ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2010/188 E. 2015/185 K. 27.10.2015 tarihli kararı.

vesilesiyle buluşun yeniliğini etkilemeyecektir. *Yusufoğlu*³⁰⁶; yükümlülüğün ihlali halinde, yeniliğin hoşgörü süresince zedelenmeyeceğini belirtmiştir. Kanaatimizce m. 84'te açık olarak on iki aylık süre zikredildiği için söz konusu sınırlama yerindedir. EPC m. 55/1'de bu süre 6 ay olarak düzenlendiğinden, Avrupa Patentleri bakımından gizlilik yükümlülüğüne aykırı açıklamaların buluşu etkilememesi için bu süre dikkate alınabilir.

2.4.1.2.4.2 Ticari Sırlar

Genel gizlilik yükümlülüğü kavramının altında yer alan ve birden fazla kanuni yükümlülüğü kapsayan ticari sırlar kavramı; ticari işletmeye ilişkin, ham madde elde edilmesinden ürünün pazarlanıp tüketiciye ulaştırılmasına kadar tüm üretim-dağıtım-tüketim sürecini kapsayan ve açıklanmaması gereken bilgilere işaret eden bir kavramdır³⁰⁷. Bu kavram pek çok hukuki ilişkide tarafların sıfatına bağımlı olarak ortaya çıktığı gibi sıfatlardan bağımsız olarak da oldukça geniş kapsamlıdır. Örneğin; bir işçi hizmet sözleşmesi gereği TBK 396 uyarınca sır saklamakla yükümlüdür veya rekabet etmeme anlaşmalarının doğal bir sonucu olarak kişinin gizlilik yükümlülüğü bulunur. Her iki örnekten de bağımsız olarak ticari sır niteliğindeki bilgi ve belge açıklamaları da ister taraflarca kararlaştırılsın ister halin icabından anlaşılsın, tarafların üçüncü kişilere nakletmemesi gereken bilgiler arasında yer alır. Aşağıda detaylıca inceleneceği üzere, bu açıklamalar da açıklanan kişinin gizlilik yükümlülüğüne sahip olması nedeniyle, toplumca erişilebilir

³⁰⁶ Yusufoğlu, s. 184.

³⁰⁷ Doktrinde bazı yaklaşımlar; üretim sırlarını veya mesleki sırları, ticari sır kavramından ayırmakta ce belirli sektörler göre ayrık sı tanımlamaları yapmaktadır. Kanaatimizce bu kavramsal tartışmalar çalışma kapsamını aşmaktadır. Dolayısıyla ticari sır kavramı buluşun yeniliğini koruyucu şekilde gizli tutulan bilgi ve belgeler kapsamında ele alınmıştır. Doktrindeki kavramsal yaklaşımlar için bkz. İlhami Güneş, **Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler**, (Editör: Mutlu Dinç); Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 79-82; M. Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, 2. Bası, Asil Yayın, Ankara, 2005; Asuman Turanboy, "Ticari Sır", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, 2006, s. 350; Selin Kurt, **Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Tez Danışmanı: Vesile Sonay Evik, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Mayıs 2019; Haslet Miroğlu, **Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar**, Tez Danışmanı: Asuman Turanboy, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

değildir³⁰⁸. Bu yüzden tekniğin bilinen durumuna dahil edilmemeli ve buluşun yeniliğini ortadan kaldırmamalıdır.

TCK m. 239 uyarınca ticari sırların açıklanması cezai müeyyideye tabidir. Buna göre; Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de aynı cezaya hükmolunur. Aynı kanun maddesi; fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanmaktadır³⁰⁹. Kanunun gerekçesinde fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamalar “fenni veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlar” olarak açıklanmıştır. Bu açıklama da belirsiz ve yetersiz olduğu için doktrinde suçun maddi konusu tartışmalıdır. Bir görüşe³¹⁰ göre fenni keşif ve buluştan maksat; fen bilimlerinde kullanılan metotlar vasıtasıyla ortaya çıkan ve ekonomik anlamda bir değeri bulunan yeniliklerdir. Bir görüşe³¹¹ göre ise patent hukuku alanında ele alınabilecek fakat tacir veya buluş sahibinin iradesi ya da menfaati gereği kamuya açıklamadığı, sır olarak korumak istediği hususlardır. 765 sayılı mülga TCK’da yer alan m. 364’da “fenni keşif ve ihtira” ifadesi kullanılmıştır dolayısıyla bu madde kapsamında failin cezalandırılabilmesi için buluş sahibine patent(berat) verilmesinin gerekli olduğu kabul edilmiştir³¹². Mülga TCK’daki düzenleme ve bakış açısı artık geçerli değildir; zira patent korumasına sahip olan buluşlar kamuya açıklanıp, gizlilik unsuru ortadan kalktığından, fenni veya sınai sır olarak korunması kabul

³⁰⁸ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 219.

³⁰⁹ Kanun koyucu kapsamlı bir koruma sağlanabilmesi amacıyla buluşun tamamlanmaması olasılığını veya henüz sadece bilgi veya belge toplamı olarak kalabilmesi olasılığını da dikkate almıştır. Dolayısıyla bu kapsamda gizli olan bir belge bilgi açıklaması dahi suçun sübutu anlamına gelecektir. Aynı mantıktan hareketle bu bilgi ve belgelerin aralarında gizli kalması gereken kişilere açıklanması da kanaatimizce yeniliği zedelemeyecektir.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İlker Tepe, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Sayı:14, Aralık 2010, s. 103- 127; Dilek Özge Erdem, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, (Tez Danışmanı Prof. Dr. Devrim Güngör), Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 210-211.

³¹¹ Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 31; Kurt, s. 84.

³¹² Kurt, s. 84.

edilmemektedir³¹³. Kanaatimizce “fenni keşif ve buluş” ifadesi kanun koyucunun bilinçli tercihi olup, patent korumasına sahip olabilecek fakat sahibinin iradesi ve menfaati ile aleniyet kazandırılmaksızın, gizlilik unsuru ortadan kalkmadan korunan bilgiler olduğu kabul edilmelidir.

“Sınai uygulamalar” ifadesi ise doktrindeki bir görüşe³¹⁴ göre SMK’da yer alan sınai mülkiyet hakları işaret edilmekteyse de bir başka görüşe³¹⁵ göre genel bir anlama sahip olup en geniş kapsamıyla ele alınması gerekmektedir³¹⁶. Kanaatimizce sınai uygulamalardan maksat, endüstriyel uygulamaların tamamıdır. Dolayısıyla bu uygulamalar bir buluş niteliğinde olabileceği gibi, buluş niteliğinde olmayan işleyiş ve işin icra edilişine ilişkin tüm bilgileri içermelidir.

2.4.1.2.4.2.1 İşçinin Sadakat Yükümlülüğü Kapsamındaki Açıklamalar

TBK altıncı bölümde düzenlenen Hizmet Sözleşmeleri’nin birinci ayrımı Genel Hizmet Sözleşmeleridir ve m. 196’da bu kapsamda işçilerin özen ve sadakat borcu düzenlenmiştir. Buna göre işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.

Kanunun açık lafzı karşısında, işçinin işiyle ilgi işyerinde gerçekleşen buluşları veya teknik bilgi ve belgeleri açıklamama yükümlülüğü vardır. Bu kapsamda gerek buluş gerek diğer teknik bilgi ve belgelerin işçiye açıklanması durumu, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmayacaktır. Zira söz konusu açıklamalar

³¹³ Hamdi Yasaman, **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı C. I, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 374.

³¹⁴ İlhami Güneş, “Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal Koruma ve Cezai Koruma ile Uygulama Sorunları”, FMR Ankara Barosu, 7. Cilt, Sayı: 2007/3, s. 11-42.

³¹⁵ Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt V, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 7201; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Ankara, 2013, s. 3808.

³¹⁶ Kurt, s. 85.

bizzat kanun gereği gizlidir ve işçi bu sebeple bu açıklamaları dışarıya nakletmemelidir. Yargıtay³¹⁷, işçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinin içeriğinin, işçinin bu sırları haiz olup olmadığı bakımından bir ölçüt olarak gözetmektedir.

İşçinin TBK kapsamında ele alınan özen ve sadakat yükümlülüğü ile yine TBK’da düzenlenene rekabet etmeme yasağı farklı olduğu gibi; TTK bağlamında haksız rekabetin koşulları da bu yükümlülüklerden farklı koşullar içerebilir. Dolayısıyla her bir somut durum kendi özelinde irdelenmeli ve hukuki sonuçlar buna göre uygulanmalıdır.

2.4.1.2.4.2.2 Haksız Rekabet Oluşturabilecek Açıklamalar

Paris Sözleşmesinin 1967 tarihli metninde yer alan 10 bis maddesi haksız rekabeti ele almıştır. Buna göre haksız rekabet; Sınai veya ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı her türlü rekabet eylemidir. Bu eylemler tüm üye ülkeler için yasaklanmıştır. Aynı şekilde TRIPS m. 39’da açıklanmayan bilgilerin korunması başlığı altında ticari değeri olan gizli bilgilerin korunması bakımından haksız rekabete işaret edilmiştir. Her ticari sırrın açıklanması haksız rekabet anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde her haksız rekabet eyleminde bir ticari sırrın açıklanması söz konusu değildir.

Haksız rekabet genel olarak TTK m. 54 vd.’da düzenlenmiştir ve m. 55 kapsamında sayılan eylemler tahdidi değildir³¹⁸. TTK m. 55/1-b-3 uyarınca

³¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2007/11865 E. 2008/3993 K. sayılı 10.03.2008 tarihli kararında “...Davacının davalı hastane işyerinde hemşire olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi ile işveren arasında iş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfus etmek hususlarında uygun olan bir iş sözleşmesi bulunmadığından” hemşirenin iş sırlarını bilebilecek durumda olmadığını kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Osman Kaynak, İçtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 190-191.

³¹⁸ TBK m. 444’te hizmet sözleşmesi kapsamında işçiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Buna göre; fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir. Söz konusu kayıt TBK ile düzenlense de, bu kayda aykırılık da haksız rekabeti doğuracaktır. Ancak işçinin sadakat yükümlülüğü kapsamında ticari sırları açıklamama yükümlülüğü ile rekabet yasağı kaydı kapsamındaki rekabet etmeme yükümlülüğü birbiriyle karıştırılmamalıdır. İlki; sözleşmenin asli yükümlülüğü iken, ikincisi ancak ihtiyari olarak eklenecek bir klos ile işlerlik

sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik olarak; işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek, ve m. 55/1-d uyarınca üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranış olarak düzenlenmiştir. Bu eylemleri kasten işleyenler TTK m. 62/1-a uyarınca; çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, TTK m. 56 gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Hem uluslararası metinlerden hem ulusal metinlerden açıkça anlaşılacağı üzere haksız rekabet oluşturacak yenilik açıklamaları gizlidir. Dolayısıyla buluş sahibinin buluşunun mali haklarına zarar gelmemesi ve buluşa ilişkin ticari (üretim, kullanım vb.) bilgilerin gizli kalmasını isteme hakkı vardır. Bu kapsamda buluş sahibinin başkalarıyla paylaştığı bilgiler gizli olduğundan, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmaz. TTK m. 55'te sayılan eylemler sınırlı sayıda olmadığından, örneğin; buluşun işleyiş biçimini görseller ile açıklayan bir katalogta resim başlıklarını düzenleyen editörün, buluşun işleyiş hakkında rakip firmalara bilgi vermesi haksız rekabet konusu olabilir. Zira söz konusu bilgi, buluşun işlerliğinin anlaşılmasına sebep olması halinde buluşun yeniliğini ortadan kaldırabilir. Böyle bir durumda buluşa patent verilemez. Dolayısıyla editörle paylaşılan bu bilgi gizlidir ve haksız rekabet; ancak bu gizliliğin ihlali halinde söz konusu olur.

2.4.1.2.4.2.3 Ticari Sır Niteliğindeki Bilgi ve Belge Açıklamaları

TBK m. 396, 444 ve TTK m. 54 vd'da düzenlenen ticari sırlar dışındaki tüm bilgi ve belgeler bu başlık altında incelenebilir. Uygulamada o kadar farklı ve karmaşık somut durumlar gerçekleşmektedir ki; rekabet yasağı kapsamında

kazanır. Ayrıca sadakat yükümlülüğü genel olarak tüm ticari sırları kapsarken, rekabet yasağı belirli başlı sınırlamalara tabidir.

kalmayan veya işçiye açıklanan gizli açıklamalar kapsamına girmeyen durumlar söz konusu olabilmektedir.

Niteliği ve gerçekleşme biçimi ne olursa olsun ticari sır kapsamına giren tüm bilgi ve belgeler gizlidir. Bu bilgi ve belgelerin gizli olarak ele alınabilmesi için işletme yetkilisince açıklanması gerekmemektedir.

Kanaatimizce işletmenin işleyişi için gerekli olan nakliye, stok yönetimi, depolama, paketlenme, malzeme ve ekipman, sipariş işlemi, tahmin, üretim planlama, satın alma, müşteri hizmeti, yer seçimi, hizmetler (parçalar, iadeler, atıklar), gümrükleme hizmetleri gibi birçok alandaki bilgiler ticari bilgi olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla bu alanlara özgü olarak işletmeye özel geliştirilen buluşlar haksız rekabet doğurmasa da açıklanmamalıdır. Zira buluşun temel amacı, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesini koruma altına almaktır. Kaldı ki, SMK m. 114 uyarınca çalışanlara, serbest buluş niteliği kazanana kadar hizmet buluşunu gizli tutmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Çalışan olmasa dahi ticari bir sır niteliğinde olduğu anlaşılan buluşun sadece işçilerce değil işveren vekillerine açıklanması bakımından da gizlilik yükümlülüğü olduğu, dolayısıyla işveren vekiline açıklanması halinde buluşun yeniliğinin ortadan kalkmayacağı kanaatindeyiz³¹⁹.

Ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, bizzat niteliği gereği gizlilik arz ettiği için bu bilgi ve belgelerin gizli olarak dahi paylaşılmasında hakkaniyetli bir sınır konmalıdır. Zira paylaşılan bilgi ve belgenin gizli olduğu belirtilerek buluşun veya teknik bilginin bir teklif olarak sunulması veya belirli şehirlerde buluşun denenmesi amacıyla aleni olarak yapılan anket çalışmaları vb. eylemler, gizlilik kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla bu bilgi ve belgelerin “gizli” olduğu belirtilerek dağıtılması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden artık buluş açıklanmış olacak ve dolayısıyla yeniliğini kaybedecektir.

Buluş sahibinin bir patent elde etmesi halinde koruma kapsamı SMK’da belirtilmiştir. Ancak ticari sır şeklinde korunan bir buluşun açıklanması ise haksız rekabet hükümlerine göre korunur. Söz konusu korumanın süresi, buluşun patent

³¹⁹ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 1. Maddesi, işveren vekillerinin de bu kanuna tabi olduğu hükmü amirdir. İkinci maddenin beşinci fıkrası uyarınca işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla işçiler için geçerli olan gizlilik yükümlülüğü, işveren vekilleri için de uygulanması hakkaniyetli olacaktır.

süresi bittikten sonra dahi devam eder. Dolayısıyla gizli ticari bilgi ve belgeden doğan koruma ile buluşun patentten doğan koruması bir arada olabilir³²⁰.

2.4.1.2.4.3 Milli Güvenlik Kapsamındaki Açıklamalar

Kamu güvenliği ve devlet sırları kapsamında yapılan açıklamalar milli güvenlikle doğrudan doğruya ilişkilidir. Dolayısıyla varoluşları itibariyle gizli olan bu bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmamasında kamu yararı ve devlet güvenliği olmak üzere iki önemli ilke yatmaktadır. Milli güvenlik kapsamındaki açıklamaların tek tek sayılması mümkün değildir.

Çalışmamız kapsamında; gizli patent kapsamına giren ve potansiyel olarak bu kapsamda ele alınabilecek buluşlar ile TCK m. 333 vd. kapsamında yer alan tüm teknik bilgi ve belgeler ile buluşlar ele alınmıştır. Başkaca milli güvenliğe aykırı açıklamalar aynı zamanda buluşun yeniliği ile ilişkilendirilebilir.

Kanaatimizce bu şekilde yapılan açıklamalarda temel alınması gereken husus; ihtivası gereği gizlilik barındıran ve milli güvenlikle bağlantılı konuların açıklanıp açıklanmadığıdır. Bu açıklamalar, gizlilik içerdiği ve yalnızca görevi gereği bilmesi gereken kişiler tarafından erişilebilmesi halinde, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa m. 28’de güvenceye alınan basın hürriyeti ile milli güvenlik sebebiyle devlet güvenliğinin karşı karşıya kalması halinde hangi menfaate üstünlük tanınacağı tartışılabilir. Devlet güvenliği hem kamu güvenliğinin hem de basın hürriyetinin teminatıdır. Dolayısıyla; milli güvenlikle irtibatlandırılacak buluşların, basın hürriyeti adı altında halka arz edilmesi, hem devlet güvenliğini hem de buluşun yeniliğini zedeleyecektir. Ayrıca, hukuk devleti güvencesinin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için yabancı girişimcilerin de buluşlarının korunduğunu bilmesi ve ülke çapında gizliliğe riayet edildiğine ilişkin farkındalığın anlaşılabilmesi gerekmektedir.

³²⁰ İlhami Güneş, **Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler**, (Editör: Mutlu Dinç); Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 80.

2.4.1.2.4.3.1 Gizli Patent Kapsamına Giren Açıklamalar

Gizli patentten maksat, milli güvenlik gereğiyle belirli süre için gizlenen buluşlarla ilgili olan ve gizli tutulan bir patent siciline kaydedilen patenttir³²¹. SMK m. 124 uyarınca Türk Patent, başvuru konusu buluşun millî güvenlik açısından önem taşıdığı kanısına varırsa başvurunun bir suretini görüş almak üzere Millî Savunma Bakanlığına iletir ve durumu başvuru sahibine bildirir. Millî Savunma Bakanlığı, başvuru işlemlerinin gizli yürütülmesine karar verirse bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde kararını Türk Patent'e bildirir.

Gizlilik kararı verilmemesi veya söz konusu süre içinde Türk Patent'e bildirimde bulunulmaması hâlinde Türk Patent, başvuru ile ilgili işlemleri başlatır. Patent başvurusunun gizliliğe tabi olması hâlinde Kurum, durumu başvuru sahibine bildirir ve başvuru ile ilgili başka bir işlem yapmadan başvuruyu gizli patent başvurusu olarak sicile kaydeder.

SMK m. 124/8'de açıkça öngörüldüğü üzere patent başvurusu sahibi, gizli patent başvuru konusu buluşu, yetkisi olmayan kişilere açıklayamaz. Bunun doğal bir sonucu olarak başvuru sahibi ile söz konusu başvurunun iletiliği tüm merciler arasında bir gizlilik yükümlülüğü vardır. Ne başvuru sahibi ne diğer kurum ve kuruluşlar bu başvuruyu açıklayamayacağı için başvurudan haberdar olmaları, toplumca erişilebileceği anlamını taşımayacağından buluşun yenilik unsuruna zarar vermez.

SMK m. 124/9'da ise Türkiye'de gerçekleştirilen bir buluş millî güvenlik açısından önem taşıyorsa söz konusu buluş için başka bir ülkede patent başvurusunda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Türkiye'de gerçekleştirilen bir buluş için Kuruma yapılan bir patent başvurusu SMK m. 124'e tabiyse Millî Savunma Bakanlığının izni olmadan, söz konusu buluş için başka bir ülkede patent başvurusu da yapılamaz. Kanunun açıkça başvuru imkanını ortadan kaldırması dahi tek başına gizlilik yükümlülüğü getirildiğinin anlaşılabilmesinde yeterlidir. Zira Anayasa m. 166 gereği; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla

³²¹ Tekinalp, s. 539.

gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Buluşun patentle koruma altına alınması da ekonomik kalkınmaya hizmet edeceğinden, patent sahibinin buluşunu açıklayıp özgürce mali haklarından faydalanması esas, gizli tutularak zorunlu lisansa tabi olması ise istisnadır. Dolayısıyla Anayasa m. 13 gereği bu hakların sınırlandırılması da SMK m. 124'ün, patent hakkının özüne dokunmayacağı ve patent sahibini zarara uğratmayacağı şekilde uygulanmalıdır³²².

Gizli patentin amacı milli güvenlik dolayısıyla devletin güvenliğinin tesisine ilişkin olduğundan, bu kapsamda yer alabilecek bir buluşun açıklanması hali de ayrıca TCK m. 326 vd. kapsamındaki maddelere göre suç teşkil edebilir.

2.4.1.2.4.3.2 Devlet Güvenliğini İhlal Eden Açıklamalar

TCK'nın yedinci bölümünde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu bölümde düzenlenen suçların maddi konusuna girebilecek tüm eylemler bizzat kanun gereği gizlidir. Dolayısıyla söz konusu bilgiler hiçbir şekilde açıklanmaması gerekir. Şayet bu bilgiler, kendisi tarafından bilinmesi zaruri kişilerce paylaşılması halinde dahi, bu kişilerin alelade toplumda yer alan bireylerden olduğu kabul edilmemelidir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan paylaşımlar sınırlı sayıda kişilerce bilinmesi gereken bilgi niteliğinde olduğundan toplumca erişilebilir değildir ve buluşun yeniliğini bertaraf etmez.

TCK m. 333'te özel olarak buluşlar ve buluş olarak ele alınamayan sınai yenilikler düzenlenmiştir. Buna göre görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile müebbet hapis cezası verilir. Bu suçların işleneceğini

³²² Tekinalp; patent sahibinin kaybının, devletin ödeyeceği tazminat ile karşılanacağını ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 540. Kanaatimizce patent sahibinin zararının doğması beklenmeksizin, salt gizli tutulması ve mali haklarından yararlanılamaması haliyle bile, patentin tesciline kadar geçecek olan sürede birtakım gelirlerden mahrum kalacağı düşünüldüğünde, söz konusu aktifin yerine koyulmasından, iş birliği içinde gizlilik kararı veren kurum ve kuruluşlar sorumludur.

haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

TCK, milli güvenlik ve devlet sırları kapsamına giren buluş veya buluş olarak isimlendirilebilecek olgunluğa sahip olmasa da bu kategoride yer alan teknik bilgi ve belgelerin açıklanmasını suç saymıştır. Yargıtay bir kararında³²³, ticaret şirketlerinin müdür veya yetkilileri tarafından alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemlerinin de bu suç kapsamında cezalandırılacağını belirtmiştir. Buna göre; buluş sahibini zarara sokmak amacıyla yapılacak açıklamalar da diğer unsurlar mevcutsa bu kapsamda değerlendirilebilir.

2.4.1.2.5 Buluşun Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Olmaması

Bir buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığına tespiti ile ancak buluşun yeni olduğuna karar verilebilir. Dolayısıyla çalışmamızın bu aşamasına kadar tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgi, belge ve açıklamalara değinilmiştir. Bu bilgi, belge ve açıklamaların her biri, buluşun patent başvurusuna konu olmasından itibaren, buluşun yeni olup olmadığına tespitinde karşılaştırılacak birer referansa dönüşmektedir.

Buluşun yeni olup olmadığına tespitinde, buluş konusunun içinde bulunduğu teknik alana ait, buluşla en yakın işlev ve amaca sahip tüm bilgi ve belgeler referans olabilir. Bu referansların, yenilik değerlendirilmesinde yararlanılma şekillerinde bir takım kurallar benimsenmiştir. Aşağıda ele alınacak kurallar doğrultusunda referanslar buluşa ait istemlerle karşılaştırılmalıdır.

Referans ile yapılan karşılaştırma neticesinde, buluşa ait istemler ile referans açısından farklılıklar ortaya çıkabilir. Ortaya çıkan her farklılık buluşun yeni olmadığını göstermeyebilir. Benzer şekilde, istem ile referans arasında oldukça küçük gibi gözükse farklılık ise buluşun yeniliğini sağlayabilir. Dolayısıyla referans ile buluş arasında ortaya konan farklılık kriterlerinin de nasıl değerlendirileceğinin belirlenmesi, buluşun yeniliğini etkileyecektir.

³²³ Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 2012/428 E. 2012/29 K. sayılı 20.01.2012 tarihli karara erişim için bkz. www.lexpera.com.tr (ET: 25.05.2022 ES:03.32). Söz konusu karar, İcra Ceza Mahkemesinde ticareti terk eden kötü niyetli borçluların işyerlerini terk ederek ve ellerindeki mallarını başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğratmaları nedeniyle görülmekte olan davaya ilişkindir. Mahkeme, ticareti terk fiilinden ziyade TCK'da yer alan hükümlerin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Farklılık kriterlerinin değerlendirilmesiyle, nihai olarak uzmanın vereceği karar; buluşun yeni olduğu veya buluşun yeni olmadığına ilişkin yargıdır. Her iki yargı da değerlendirme silsilelerine göre gerekçelendirilmeli ve somut farklılıklar gösterilmelidir. Buluşun yeni olmadığına tespit edilmesi halinde diğer unsurlara bakılmaksızın, buluşun patentlenemeyeceğinin altını çizmek gerekir. Dolayısıyla; bir patent başvurusu söz konusu ise buluş basamağının var olup olmadığı ve sanayi uygulanabilir olup olmadığına bakılmaksızın patent başvurusu reddedilir. Patentlenmiş buluşlar bakımından ise, yeni olmadığı anlaşılan buluş için diğer unsurların var olup olmadığına bakılmaksızın buluşun hükümsüzlüğüne karar verilir.

Teknik alanda uzman tarafından, buluşun yeni olduğunun nihai olarak tespit edilmesi halinde ise patent başvurusuna konu edilen buluş için bir sonraki aşamaya geçilecektir. Buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olan buluşa patent verilecektir. Zaten patentlenmiş buluşun sonradan meydana gelen bir uyumsuzlıkla yeni olup olmadığına değerlendirilmesi neticesinde buluşun yeni olduğunun tespit edilmesi, buluşun patentli bir şekilde yaşamına devam etmesi anlamına gelir. Böylece buluş aleyhinde açılmış olan hükümsüzlük davasının da reddedilmesi gerekecektir.

Her bir somut buluşun, kendine özel her bir somut durumu karşısında nihai olarak yeni olup olmadığı, kendi koşul ve şartlarına göre değerlendirilir. Dolayısıyla nihai olarak yeni olduğunun tespiti her bir buluşun kaderini etkileyecek mahiyette, biricik bir serüvendir. Ayrıyeten her bir ülkenin patent politikasına göre değişmekte olup, ülkelere göre yaklaşımlar aşağıda incelenecektir. Ancak patent hukukunda buluşun şekli incelemesinden ziyade maddi hukuka göre esasına yönelik incelemesi için uluslararası bazı girişimler mevcuttur. Ülkelerin patent kanunlarının farklı olmasının yaratabileceği sorunlar karşısında bunların uyumlaştırılması çalışmalarında aktif rol oynayan WIPO, bu amaçla Maddi Patent Kanunu Anlaşması ("Substantive Patent Law Treaty", "**SPLT**") adı altında bir metin üzerinde çalışmaktadır³²⁴.

Patent hukukunda buluşun şekli incelemelerinden ari olarak, esasına yönelik maddi hukuka ilişkin incelenmesinde ortak prensiplerin benimsenmesinin bir yansıması da buluşun yenilik değerlendirmesine ilişkindir. Patentlenebilirlik

³²⁴ Çalışma hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.wipo.int/patent-law/en/patent-law-harmonization.htm> (ET:21.05.2022, ES: 13:13).

unsurlarından bir tanesi olan yenilik unsuru, ulusal hukukun da ötesinde ortak prensiplerle SPLT metninde ele alınmaya çalışılmıştır³²⁵.

2000 yılı Kasım ayında başlanan SPLT çalışmaları 2006 yılına kadar sürmüş ve pek çok taslak metin hazırlanmış ancak 2006 yılında müzakereler askıya alınmıştır³²⁶. Ancak Patent Hukuku Daimi Komitesi'nin bu alandaki çalışmaları hala devam etmektedir³²⁷.

SPLT ile oluşturulmaya çalışılan metin ve prensipleri ise taslak çalışma olarak kalmış ve tamamlanamamıştır³²⁸. Yine de SPLT kapsamında oluşturulan Uygulama Rehberi³²⁹ (Practice Guidelines under the Substantive Patent Law Treaty) 12. madde ve devamında buluşların ortak bir yenilik değerlendirmesine ilişkin prensipler ortaya konmuştur³³⁰. Buna göre öncelikle buluşa ait istem kapsamı belirlenmelidir. Ardından, önceki tekniğe ait herhangi bir ögenin açıklanan unsurları belirlenmelidir. Son olarak; buluşun istemlerinde yer alan her bir unsur veya aşamanın önceki tekniğe ait öge içinde yer alıp yer almadığı belirlenmelidir. Görüleceği üzere SPLT Uygulama Rehberi'nde yer alan bakış açısı ile ülkemizde var olan mevzuat ve uygulama aynıdır.

2.4.1.2.5.1 Karşılaştırmada Benimsenen Temel Kurallar

Bir buluşun yeni olduğu veya yeni olmadığı şeklindeki yargılardan herhangi birine varabilmek için buluşla karşılaştırılabilecek bir referans aranmaktadır. Bu referans ile yapılan karşılaştırmanın sağlıklı bir değerlendirme sonucuna ulaştırabilmesi için temel bazı kurallar benimsenmiştir. Bu kurallar; hem

³²⁵ Bkz. https://www.wipo.int/patent-law/en/draft_splt.htm (ET:21.05.2022, ES: 14:56).

³²⁶ Bkz. https://www.wipo.int/patent-law/en/patent_law_harmonization.htm (ET:21.05.2022, ES: 13:13).

³²⁷ Bkz. https://www.wipo.int/meetings/en/topic_bodies.jsp?group_id=61 (ET:21.05.2022, ES: 15:13).

³²⁸ Taslak metin için bkz. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_5/scp_5_2.pdf (ET:21.05.2022, ES: 14:53).

³²⁹ İlk SPLT Uygulama rehberi taslağı 2001 yılında oluşturulmuştur, değişiklik ve düzeltmelerde en son 2004 yılında son haline kavuşmuştur. İlk taslak için bkz. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_5/scp_5_3.pdf (ET:21.05.2022, ES: 15:05). SPLT Uygulama Rehberinin son versiyonu için bkz. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_10/scp_10_6.pdf (ET:21.05.2022, ES: 15:06).

³³⁰ WIPO, Standing Committee On The Law Of Patents, Tenth Session, SCP/10/6, s. 63-67.

ülkemizdeki patent başvuruları³³¹ ve yargı kararlarından³³² hem de uluslararası patent başvuruları³³³ ve yargı kararlarından³³⁴ elde edilen ortak yaklaşımlardır.

Ortak ve temel prensiplerden ibaret olan aşağıda açıklamaya çalıştığımız bu kurallar, farklı ülke uygulamaları ve birtakım özel durumlar ihtiva eden buluş konuları açısından subjektif koşullar getirebilir. Bu yüzden bu kuralların özümsemesi ile birlikte diğer öznel koşullara³³⁵ da riayet edilmesi gerekecektir.

2.4.1.2.5.1.1 Tek bir referans karşılaştırılması

Buluş istemi ile kural olarak yalnızca bir referans karşılaştırılır³³⁶. İstemde yer alan unsurların tamamının tek bir referansta bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Dolayısıyla birden fazla referansın bir araya getirilerek, istemde yer alan unsurlar tamamlanmaya çalışılmaz. Başka bir ifadeyle, istem tek bir referans ile yan yana getirilir ve aynı unsurları içerip içermediği incelenir.

Yenilik değerlendirmesinde referansların tek tek istem ile karşılaştırılmasının sebebi; buluşu oluşturan istem veya istemlerin her birinin yeni olup olmadığının tek tek irdelenmesi gerekliliğidir. Günümüzde gelişen teknolojiyle, pek çok buluşun önceki buluşları geliştirerek patent başvurusu yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, tek bir referans ile karşılaştırma yapılmasının temel amacı buluşlar arasında aynı koruma kapsamının birden fazla kez patentlenmesinin önüne geçilmesi olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla yeni buluş ile korunacak olan yenilik,

³³¹ Detaylı bilgi için bkz. 1.Ülkemizdeki yaklaşımlar, 1.1TÜRK PATENT.

³³² Detaylı bilgi için bkz. 1.Ülkemizdeki yaklaşımlar, 1.2Yargıtay.

³³³ Detaylı bilgi için bkz. 2.Uluslararası Yaklaşımlar.

³³⁴ Detaylı bilgi için bkz. 2.Uluslararası Yaklaşımlar, 2.2Diğer Ülke Yargı Kararları.

³³⁵ Öznel koşullardan maksat; buluş konusuna ilişkin spesifik değerlendirme metotları ve her ülke ile kurumun kendine özgü benimsediği yenilik değerlendirmesi kurallarıdır. Buluş konularına ilişkin spesifik hususlar için bkz. 4.1.2.6.4Basit-Nitelikli Yenilik. Kimya buluşları için bkz. Bilgin, E. Kimya Endüstrisindeki Patentlerde Yenilik Aşaması ile İlgili Bazı Özel Durumlar, s. 98 vd. Biyolojik patentler için bkz. Ulrich Storz, Martin Quodbach, Scott D. Marty, Derek E. Constantine, Matthew Parker, **Biopatent Law: European vs. US Patent Law**, Edt: Ulrich Storz, Springer, Almanya, 2014. Kişisel verilere ilişkin buluşlar için bkz. Mor Bakhoun, Beatriz Conde Gallego, Mark-Oliver Mackenrodt, Gintarė Surblytė-Namavičienė, **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?**, Edt: Josef Drexler, Reto M. Hilty, Joseph Straus, Springer, Almanya, 2018. Biyoteknolojik buluşlar için bkz. Nüket Evrim Karaturp, **Biyoteknolojik Buluşların Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Doktora Tezi, Danışman Dr. Öğr. Üyesi Yaşar Can Göksoy, İzmir, 2018. EPC'den kaynaklanan EPO uygulamasına göre şekillenen değerlendirmeler için bkz. Margarete Singer, Dieter Stauder, **The European Patent Convention - A Commentary: Volumes 1 & 2**, Chapter 6, 3rd edition, Sweet & Maxwell, 17.07.2003.

³³⁶ Öztürk, s. 239; Bilgin, s. 84; Oruçoğlu, s. 66,67.

önceki tuğlaların üzerine konan yeni tuğla olmalıdır, meğerki önceki tuğlalar yeniden bulunmuşçasına patent başvurusunun konusunu oluşturmasın.

Buluşun istemi veya istemlerinin birden fazla referansın bir araya getirerek aynı olduğunun tespit edilmesi, yenilik değerlendirmesini yapacak olan uzman için bu değerlendirmenin gerektireceği çabadan daha fazla bir yük getirmektedir. Halbuki teknik alanda uzman kişi; o alanda çalışan herkesçe bilinen bilgiler dışında yalnızca o referanstan elde edilen bilginin de üzerinde bir çalışma ve efor sarf etmesi beklenmemektedir³³⁷.

Teknik alanda uzman kişinin, o alanda çalışan kişilerin bilmesi gereken ortalama düzeydeki bilgiler ile yaptığı değerlendirme, birden fazla referansın kullanılması anlamına gelmemektedir. Bu bilgiler, o alanda çalışan herkes tarafından bilinmesi gereken temel ve ortak bilgiler olduğundan, referans ile birlikte ele alınmasında sakınca bulunmamaktadır³³⁸.

2.4.1.2.5.1.2 Referansın bütünüyle değerlendirilmesi

Buluşa ait istem ile karşılaştırmaya konu olacak referans bir bütün halinde ele alınır. Öyle ki; bu referansta yer alan örnekler, şemalar, tablolar, çizelgeler, ölçümler ve olasılıklar dahi hesaba katılmalıdır. Referansta yer alan atıfların da referansa dahil olduğu ve dolayısıyla karşılaştırmada göz önünde bulundurulacağı kabul edilmektedir³³⁹. Ancak bu durumda karşılaştırılan referansın atıf yaptığı kaynağın da yeni bir referans olarak ortaya çıkması, üstelik ilk referans kaynakla bir arada değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Öztürk³⁴⁰, bu durumda referansın açıkça yapılması halinde her iki kaynağında birlikte kullanılabileceğini ifade etmiştir. Bilgin³⁴¹ ise temel referansın atıf yaptığı yardımcı referansın, temel referansın yardımcı bir parçası olması halinde birlikte karşılaştırmaya konu olabileceğini ifade etmiştir. Ancak yardımcı referansın, güncel gelişmelere ait farklı referanslar ortaya koyması halinde temel referansla birlikte ele alınamayacağını ifade etmiştir.

³³⁷ Ortan, s. 80; Saraç, Yenilik, s. 209; Oruçoğlu, s. 68.

³³⁸ Öztürk, s. 239 vd; Bilgin, s. 84 vd; Oruçoğlu, s. 66,67.

³³⁹ Öztürk, s. 239 vd; Bilgin, s. 84 vd.

³⁴⁰ Öztürk, s. 241.

³⁴¹ Bilgin, s. 84, 85.

Kanaatimizce; karşılaştırmaya konu ilk referans kaynaktaki yer alan referans tanımlar, atıflar, tablolar vb. konunun anlaşılmasına ilişkin tüm bilgi ve belgeler ilk referansın içinde yer alıyormuş gibi kabul edilmelidir. Ancak; referans kaynaktaki yer alan ve farklı referanslara yönlendiren her bir atıf veya yollamaların, konunun açıklanması ve delilleriyle ispatlanmasının ötesinde buluşu genişletmek veya buluşun amacı dışındaki hallerde de koruma sağlamak amacıyla yapılması halinde söz konusu referansların birlikte değerlendirilmesi mümkün değildir.

Örneğin; mavi-yeşil algilerin tespitinde kullanılacak olan özel spektrumu algılama özelliğine sahip bir buluş istemi için geniş spektrumlu analizörün tanıtıldığı detaylı bir ürün kataloğu düşünelim. Bu ürün kataloğunda yer alan belirli kategorideki spektrumlar için analizörlerde bulunması gereken teknik özelliklere ait temel unsurlara ilişkin bilimsel makaleye atıf yapılması halinde, bu bilimsel makalenin konuyu açıklamak amacıyla kaynak gösteriminden ibaret olduğu açıktır. Böyle bir durumda referans kaynaktaki atıf, referans kaynakla birlikte yenilik incelemesinde karşılaştırmaya konu olmalıdır. Ancak buluşun kanser tedavisi alanında kullanılması ve bu alanda spesifik olarak düzenlenmesi halinde, makalenin enerji üretimini konu edinmesi ise buluş kapsamını genişletmeye yönelik olduğundan ilk referansa dahil edilmemelidir.

Kanaatimizce, karşılaştırmaya konu ilk referansa dahil olduğu kabul edilen atıflarda yer alan diğer referanslar birlikte ele alınmamalıdır. Mevcut belge ve kapsamından sonraki ikinci referans atıfların da gözetilmesi halinde referansların nereye kadar tek kabul edileceği sorusu, karmaşa yaratacaktır. Dolayısıyla bir kaynaktaki var olan ve onu açıklamaya yarayan atıflar dahil edilmeli ve atıflarda gösterilen diğer referanslar ile atıflar karşılaştırmada kullanılmamalıdır.

2.4.1.2.5.1.3 Referansın yeterli açıklamaya sahip olması

Yenilik değerlendirilmesinde yararlanılacak olan referansın; açık, anlaşılır ve yeterli açıklamaya sahip olması gerekir. Yeterli açıklamaya sahip olmayan referanslar, buluşun yeni olup olmadığının tespitinde hatalı sonuçlara götürebilmektedir. Bu durum ise buluşun patentle korunamaması veya var olan

patentin ortadan kalkması sonucunu doğuracağından, referansın biçim ve biçimin kendi başına anlamlı ve açık bilgi ortaya koyması gereklidir.

Öztürk³⁴²; tekniğin bilinen durumunda yer alan bir referansın buluşun çözmeyi amaçladığı teknik problemi çözdüğü, dolayısıyla buluşun yeniliğini ortadan kaldırdığının söylenebilmesi için söz konusu referansın, teknik alandaki uzman bir kişinin başvuruda tanımlanan buluşu yapabilmesini sağlayacak yeterli açıklıkta olması gerektiğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce, buluşun tek bir istemden oluşması veya az isteme sahip olup da tek bir referansla istemlerde yer alan tüm unsurların bulunması halinde “teknik problemi çözüm” ölçütünden yararlanılabilir. Ancak buluşun birden fazla ve detaylı isteme sahip olması veya buluşun kapsamlı komplike aşamalardan oluşması halinde bu ölçüt, faydasından beklenen işleve cevap vermeyebilir.

Örneğin; buluş konusunun, kan tahliline göre vücuda gerekli vitamin ve mineralleri serum halinde kana enjeksiyon yapan bir tıbbi cihaz olduğunu düşünelim. Söz konusu ürünün; kan alım aparatı, kan tahlili bölümü, tahlil artıklarının tahliyesi bölümü, sonuçların değerlendirilmesi için yapay zekâ oluşumlu yazılım bölümü, mineral tüpleri, vitamin tüpleri, mineral ve vitamin tüpleri ile yazılım arasında bağ kuran komut bölümü, enjeksiyon bölümü vb. bölümlerden oluştuğunu varsayalım. Bu durumda buluşun teknik çözüm getirdiği konu; ihtiyaç duyduğumuz vitamin ve minerallerin mevcut duruma göre ölçülerinin ayarlanarak enjekte edilmesidir. Bu alanda bu işlevlerin tamamını üstlenen bir buluş yoksa, istemlerin her biri, en yakın referansları ile tek tek karşılaştırılacaktır. Dolayısıyla her bir referansın, buluşun çözmeyi amaçladığı teknik probleme getirdiği çözüme göre yeterli açıklıkta olması kriteri sonuçsuz kalacaktır. Bunun yerine; her bir referansın kendi başına anlamlı ve istem ile ortaya konan işlevi yerine getirebilecek yapıda olup olmadığına bakılmalıdır.

2.4.1.2.5.1.4 Teknik şartların dikkate alınması

Yenilik araştırmasında buluşun yalnızca teknik özelliklerine ilişkin referanslar dikkate alınırken, buluşun yeni olup olmadığı yargısına varılmasında da

³⁴² Öztürk, s. 246.

yalnızca teknik unsurlar karşılaştırmaya konu olmaktadır³⁴³. Bu noktada, buluşun teknik bir karaktere sahip olmasına ilişkin inceleme ile yenilik değerlendirmesinde buluşun teknik özelliklerinin dikkate alınması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Buluşun teknik bir karaktere sahip olması; teknik bir probleme sunacağı teknik çözüme ilişkindir ve ayrıca denetlenir³⁴⁴.

Buluşun patentle korunması istenen teknik unsurların belirtildiği kısım olan istemler, bazı durumda teknik olmayan unsurları da barındırabilir³⁴⁵. Genellikle, buluş sahiplerinin daha geniş korumaya kavuşmak adına teknik olmayan unsurlarla buluşun genişletildiği yahut tam aksine çok geniş kapsamlı olduğu için yenilik değerlendirmesinde sınıfta kalma olasılığı yüksek olan istemlerin bazı teknik olmayan unsurlarla sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir³⁴⁶. Bu durum tamamen istem oluşturma stratejisine göre belirlenen bir tercihtir.

Bilgin³⁴⁷, teknik olmayan bir unsurun teknik bir unsurla harmanlanarak isteme konu edilmesine ancak tek bir durumda cevaz verilebileceğini ifade etmektedir. Buna göre; buluşun teknik problemi çözerken istemde yer alan teknik unsurun, teknik olmayan unsurla bir arada olması şarttır. Teknik olmayan unsurun,

³⁴³ Asan-Özdoğan, s. 89,110, 128, 129, 137; Bilgin, 19 vd, 96 vd. Yargıtay yenilik unsuruna ilişkin bir değerlendirmede, buluşun yalnızca teknik özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu bakış açısıyla vermiş olduğu kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1287 E. 2021/1947 K. 03.03.2021 tarihli kararı ile karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleşen İstanbul 1. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2013/208 E. 2015/173 K 20/10/2015 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/1758 E. 2021/1865 K. 02.03.2021 tarihli Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi 2018/2042 E. 2020/232 K. 21/02/2020 tarihli istinaf başvurusunu reddi kararının onanması kararıyla kesinleşen Ankara 1. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2016/203 E. 2018/43 K. 27/02/2018 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/9133 E. 2014/1992 K. 06/02/2014 tarihli kararıyla temyiz itirazları reddedilmesiyle kesinleşen İstanbul 4. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2008/193 E. 2011/271 K. 30/12/2011 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/12808 E. 2012/18958 K. tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/14536 E. 2011/16616 K. 02/02/2009 tarihli kararıyla onanarak kesinleşen İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/300 E. 2009/20 K. 05/02/2009 tarihli kararı.

³⁴⁴ Bilgin, s. 96.

³⁴⁵ Teknik unsurların, teknik olmayan unsurlarla birlikte kaleme alındığı buluşlar, karma tipli buluş (*mixed type invention*) olarak adlandırılır. Söz konusu buluşlar EPO İnceleme Kılavuzu'nda açıklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter VII – Inventive step, 5. Problem-solution approach, 5.4 Claims comprising technical and non-technical features, erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vii_5_4.htm (ET:18.05.2022, ES: 15:01). Karma tipli buluşların yenilik değerlendirmesi için bkz. BoA T 1543/06 (game machine/GAME ACCOUNT) 29.6.2007 tarihli kararı, Reasons 2. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061543eu1.html> (ET:18.05.2022, ES: 15:11). Benzer karar için bkz. BoA T 0026/86 (X-ray apparatus) 21.5.1987 tarihli kararı, Reasons 3.1 vd. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860026ep1.html> (ET:18.05.2022, ES: 15:13).

³⁴⁶ Asan-Özdoğan, s. 120-130, 136, 137.

³⁴⁷ Bilgin, s. 96.

teknik problemin çözümüne bir katkısı olmaması halinde yenilik değerlendirmesinde göz ardı edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Gerçekten de yargı kararlarımız³⁴⁸ teknik alanda uzman kişilerin yapacağı yenilik değerlendirmeleri tamamıyla buluşun teknik özelliklerini dikkate almaktadır. Bir yargı kararında buluşun teknik unsurlarının karşılaştırılacağı referans olarak mahkemeye sunulan faturaların teknik açıklama içermeyen belgeler olduğu ifade edilmiş ve bu nedenle, faturaların başka bir doküman veya keşif vb. delil ile birleştirilmeden yenilik değerlendirmelerinde kullanımı uygun olmayacağı ifade edilmiştir³⁴⁹. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar neticesinde, karşılaştırmaya konu referanslar bakımından da sadece teknik unsurların göz önünde bulundurulması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

2.4.1.2.5.2 Farklılık Kriterleri

Referans ile yapılan karşılaştırma neticesinde, buluşa ait istemler ile referans arasında farklılıklar ortaya çıkabilir. Ortaya çıkan her farklılık buluşun yeni olmadığını göstermeyebilir. Aksine, istem ile referans arasında küçük gibi gözükten farklılıklar ise buluşun yeniliğini sağlayabilir. Dolayısıyla referans ile buluş arasında ortaya konan farklılık kriterlerinin de nasıl değerlendirileceğinin belirlenmesi, buluşun yeniliğini etkileyecektir.

Buluşa ait istemler ile referansın neye göre farklı olduğu, ne derece aynı olduğu gibi belirlemelerde, patent başvuru kurumları ve yargı kararlarının somut tutumları belirleyicidir. Bu tutumlar, pratiğe göre şekillenmekte ve karşılaştırmaya tabii iki unsurun “aynı” veya “farklı” olması neticesinde buluşun “yeni olmadığı” veya “yeni” olduğu belirlenecektir. Şöyle ki; buluş ile karşılaştırılan her bir referansın buluşa ait istemde yer alan aynı üslubu, formu, sıralamayı, nümerik değeri, nitelik değeri vb. karşılaştırılabilir hususları birebir içermesi beklenemez. Buluş konusuna göre değişen ve karşılaştırılabilir özelliğe sahip her bir farklılığın

³⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/14536 E. 2011/16616 K 08.12.2011 tarihli kararıyla onanarak kesinleşen İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/300 E. 2009/20 K. 05.02.2009 tarihli gerekçeli kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “..başvuru tarihi itibarıyla yenilikten yoksun olduğu, 4 no.lu istemin ise buluşun çözümünü hedeflediği teknik probleme doğrudan katkı yapan asli bir özellik olmadığı, istemin tarifname tarafından desteklenmediği gerekçeleri ile geçerliliğini koruyamayacağı belirtilmiştir..”.

³⁴⁹ Ankara 1. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2016/203 E. 2018/43 K. 27/02/2018 tarihli kararı.

ölçüleceği kriter ile bunlara ilişkin benimsenen bakış açıları, yenilik değerlendirmesinin sonucunu belirlemektedir.

2.4.1.2.5.2.1 Biçem farklılıkları

Buluşa ait istem ile bu istemin karşılaştırılacağı referans arasında üslup bakımından farklılık olabilir. Bu farklılıklar biçem farklılığı olarak adlandırabiliriz. Biçem farklılıkları, istemler açısından istem oluşturma stratejisinin bir parçasıdır³⁵⁰. Patentle korunması amaçlanan ürün veya usulün en geniş korumaya kavuşabilmesi için daha genel ifade ve kavramların tercih edilmesi yaygın bir durumdur. Ancak bu genel ifadelerin, aynı konuya ve kapsama sahip başka referanslarla çakışması durumunda buluşun yeniliğinin ortadan kalkması tehlikesi ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Aynı teknik unsurların, referansta ve istemde farklı şekilde ifade edilmesi, buluşu farklı kılmaz³⁵¹. Dolayısıyla farklı kelimeler kullanılsa dahi aynı işlemin, aparatın, cihazın vb. konunun ifade edilmesi halinde istem yeni olmayacaktır. Ancak bir kelimenin birden fazla anlama sahip olması durumunda hangi anlamıyla karşılaştırma yapılacağı kritik bir işleve sahiptir. Kanaatimizce bu durumda, buluşun bütünüyle açıklandığı tarifname, kelimenin anlamının belirlenmesinde yardımcı olabilir. Tarifnamenin yetersiz kaldığı durumlarda ise teknik alanda uzman kişinin, o kavramın mutlak kullanımına ilişkin yüklediği anlam tercih edilmelidir³⁵².

2.4.1.2.5.2.2 Biçim farklılıkları

Bir referansın açıkladığı konunun niteliği, dıştan görünüşü, şekli, eşkâli gibi biçimsel özellikleri, istemde yer alan teknik unsurlardan farklı olabilir. Dahası, istemde yer alan teknik unsurların yanı sıra görsellerle açıklanan, şematize edilen veya birebir örneği sunulan buluşun unsurları farklı olabilir. Bu farklılıkların her biri

³⁵⁰ Asan-Özdoğan, s. 120-130.

³⁵¹ Bilgin, s. 86.

³⁵² Aynı görüş için bkz. Bilgin, s. 86.

yargı kararlarında karşımıza çıkmakta veya patent başvurularında resim ile istemler arasında uyuşmayan noktalar söz konusu olabilmektedir³⁵³.

Yargıya taşınan olası bir patent uyuşmazlığında, buluşun koruma kapsamı istemlerle belirlenir. Dolayısıyla mahkemeye sunulan ürünün bizzat kendisi, ürün görselleri, usul şeması vb. hususlar, buluşun yeniliğinin incelenmesinde dikkate alınmaz³⁵⁴. Bu nedenle, referans olarak gösterilen kaynakta yer alan teknik unsurlar da biçimsel özelliklerinden ziyade işlevsel özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin; buluşun konusu, ayak tabanına göre şekillenen ve aktif iyon teknolojisi bulunan metal tabanlıklı bir ayakkabı olsun. Buluşun karşılaştırıldığı referansta gümüş alaşımlı metal olarak belirtilmesi veya renginin buluşun gösterildiği renkten farklı gösterilmesi vb. biçimsel farklılıklar, buluşun yeni olmasını sağlamaz. Aksine, gümüş de bir metal olduğundan aynı metal özelliğe işaret edilir ve buluşun yeniliği ortadan kalkar. Benzer şekilde; renk, desen, motif, doku vb. özelliklerin ayrıca herhangi bir işlevi olmaması şartıyla, buluşu yeni hale getirmez. Ancak buluşta var olan biçimsel farklılıkların, karşılaştırılan referansa göre işlevsel bir görev üstlenmesi veya teknik probleme ilişkin katkı sunacağı için ayrıcalıklı olarak ifade edilmesi durumunda, kanaatimizce buluş yeni olacaktır³⁵⁵.

³⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2299 E. 2021/695 K. sayılı dosyasıyla karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleşen İstanbul 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi 2012/55 E. 2016/71 K. sayılı 24/03/2016 tarihli kararı. Faydalı model için aynı bakış açısıyla yapılan değerlendirme için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/15166 E. 2012/19032 K. 23/11/2012 tarihli karar ile temyiz itirazlarının reddedilmesi neticesinde kesinleşen Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Sıfatıyla bakmış olduğu 2008/376 E. 2010/257 K. 16/06/2010 tarihli kararı.

³⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2299 E. 2021/695 K. sayılı dosyasıyla karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleşen İstanbul 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi 2012/55 E. 2016/71 K. sayılı 24/03/2016 tarihli kararı.

³⁵⁵ Yargı kararlarında genellikle "işlev" kriteri benimsenmiştir. Öyle ki; bir unsurun usuli veya arızı olup olmadığının, bir başka ifadeyle buluşun esasına ilişkin tamamlayıcı bir rolü olup olmadığının saptanmasında "işlevsellik" kriterinden faydalanılmaktadır. Ancak buluşun yenilik unsuruna sahip olup olmadığının anlaşılması ile buluşun ihlal edilip edilmediğinin anlaşılması bakımından bir karmaşa mevcuttur. Şöyle ki; teknik unsurların aynı yol, aynı fonksiyon ve aynı etkiye sahip olması gerektiği kuralı "eşdeğerler doktrini" olarak adlandırılır. Bu doktrin buluş ihlallerinde, mevcut buluş ile ihlal eden buluş arasındaki ilişkinin ortaya çıkartılmasında kullanılır. Öyle ki; bir buluş eşdeğerler doktrinine göre başka kimselerce faydalaniyorsa, o patentli buluşun ihlal edildiği kanaatine varılır. Bu durumda her iki buluş açısından yapılan karşılaştırma; ihlalin var olup olmadığına ilişkindir. Buluşun yeni olup olmadığına ilişkin değildir. Dolayısıyla "işlev" farklılığı ile "ihlalin" tespiti birbirine karıştırılmamalıdır. Yargıtay; faydalı model üzerinden vermiş olduğu bir kararda "eş değerler ilkesi nazara alınarak diğer bağımlı istemlerin yeniliğinin sonlandırılmasının da mümkün olmadığını" açıkça vurgulamıştır. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/619 E. 2013/18796 K. 24.10.2013 tarihli kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Asan-Özdoğan, s. 120-123.

2.4.1.2.5.2.3 Parametre değişkenleri ve değer aralıkları

Önceki patentli buluşların geliştirilmesiyle yeni bir buluşun ortaya konulduğu durumlarda, önceki buluşun mevcut buluşun yeniliğini bertaraf etmemesi amacıyla önceki değer aralıkları ve parametre değişkenlerinde değişiklik yapılmaktadır³⁵⁶. Özellikle fizik, kimya ve biyoloji alanında ortaya çıkan buluşlarda tek bir parametre değişkeninin farklılaştırılması veya değer aralıklarının değiştirilmesi, buluşun yeniliğini sağlamaktadır.

Patentle koruma altına alınan buluş konusu maddelerden ziyade, maddelerin belirli araştırmalar neticesinde ortaya çıkmış özellikli formlarıdır. Dolayısıyla buluşun yeniliğinin değerlendirilmesinde aynı parametre değişkenlerinin veya değer aralıklarının var olması gereklidir. İlk derece mahkemesinde görülen bir uyuşmazlıkta³⁵⁷; buluş konusu Maxifloxacin Hidroklorür Monahidrad bileşiğinin tablet formunda, belirli değerlerde laktoz içermesi ve bu sayede tablet sertliğinin artırılmasıdır. Kararda açıkça koruma konusunun Maxifloxacin Hidroklorür Monahidrad maddesi olmadığı, özel bir form kazandırılarak laktoz vasıtasıyla tabletin sertleştirildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Maxifloxacin Hidroklorür Monahidrad maddesinin bilinir olması veya başka çalışmalarda kullanılması buluşun yeniliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak aynı laktoz parametreleri kullanılarak, aynı sertliğe ulaşılan herhangi bir referansın varlığı halinde buluş yeni olmayacaktır. Nitekim kararda³⁵⁸, dosya içerisinde bulunan 1985 ve 1986 tarihli makalelerde laktoz

³⁵⁶ Bu durum o kadar yaygındır ki, aynı amaçla patentlenmek istenen buluş için hem EPO hem ülkemiz nezdinde patent başvurusu yapılmış ve her iki kurum bakımından da uyuşmazlık konusu olan bir ilaç firmasına ait TR1995/00821 patenti yargı kararına konu olmuştur. İlk derece mahkemesinde yapılan bilirkişi incelemesi, EPO nezdinde hükümsüz kılınan başka bir patentin istemleri aynı olacak şekilde Türkiye’de başvuru yapıldığını ancak, aynı akıbetle sonuçlanacağı anlaşıncaya istemlerin yeniliğini tesis etmek için daraltıldığını ifade etmiştir. Avrupa Patent Ofisi’nde EP 0723436 ve EP 1078628 sayılı aynı aileden gelen versiyonları daha dar koruma kapsamıyla ve ilave özelliklerle tescil edilmesine rağmen yine de T-906/04 ve T-2438/12 sayılı EPO Temyiz Kurulu kararları ile geçersiz kılındığı belirtilmiş ve ilk derece mahkemesi bu kararlardan ayrı olarak yaptığı incelemede aynı sonuca ulaşmıştır. Karar için bkz. İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2013/118 E. 2015/55 K. 24/03/2015 tarihli kararı.

³⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/15129 E. 2011/17113 K. 15/12/2011 tarihli kararıyla temyiz itirazları reddedilerek kesinleşen İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/656 E. 2009/168 K. 30/09/2009 tarihli kararı.

³⁵⁸ İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/656 E. 2009/168 K. 30/09/2009 tarihli kararda “...dosya içerisinde bulunan 1985 ve 1986 tarihli makalelerde laktoz maddesinin kullanımı ile sertlik parametresinin değişiminin incelendiği, bu dokümanlara göre tekniğin bilinen durumunda uzman kişiye laktoz ile sertlik özellikleri arasında bir ilişki olduğu tekniğin bilinen durumunda uzman kişinin Moxifloksasinin kuru granülasyonla yapılmış tablet formülasyonlarından sertlik ve kırılma

maddesinin kullanımı ile sertlik parametresinin değişiminin incelendiği ifade edilmiştir. Söz konusu ilişkin daha önceden bilinmesi ve zaten uygulanıyor olması, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmıştır.

BoA kararlarının³⁵⁹ istikrarlı uygulamaları neticesinde EPO İnceleme Kılavuzu, geniş değer aralıklarının daraltılmasıyla ortaya çıkan buluşun yeni olabilmesi için şu iki kriterin varlığını aramıştır:

-Bilinen değer aralıklarıyla karşılaştırıldığında seçilen alt aralık dar olmalıdır,

-Alt değer aralığı, bilinen değer aralıklarının son noktalarından ve önceki teknikte açıklanan tüm spesifik örneklerden yeteri kadar uzak olmalıdır.

Belirtilen bu iki şartta yer alan “dar” olma ve “yeterince uzak” olma kriterleri, her bir somut olayın özelliğine göre içtihatlarla belirlenmesi amaçlanmıştır.

2.4.1.2.5.2.4 Özel-genel ilişkisi

Kapsamlı genel bilgilerin konusunu oluşturan her bir özel bilginin genel bilgiye dahil olduğu varsayılmaktadır. Bu durum; çoğun içinde az da vardır ilkesi olarak kabul edilmektedir³⁶⁰. Kapsamlı genel bilgiler arasından, spesifik araştırmalar neticesinde ortaya konan, belirli değer aralıkları veya parametrelere göre yeni olan buluşlara yukarıda değinilmiştir. Ancak bu kapsamlı genel bilgi kümesi içinde yer alan küçük kümelerin uygun kısımları seçilerek bir araya getirilen yeni buluşlar ayrı bir konuyu oluşturmaktadır. Bu buluşlara seçim buluşları³⁶¹ (*selection inventions*) adı verilir.

özelliklerinin iyileştirilmesi için laktoz kullanılabileceği sonucunun çıktığı, çünkü tekniğin bilinen durumunda uzman kişinin 01310 nolu patentin rüçhan tarihinden önce yayınlanan 1985 ve 1986 tarihli makaleleri bildiği, bu nedenle 1310 nolu patentin hükümsüzlük koşullarını taşıdığı..” belirtilerek buluş yeni olmadığı için hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

³⁵⁹ BoA, T 0279/89, 3.7.1991 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t890279eu1.html> (ET:20.05.2022, ES: 19:01). Aynı prensipteki güncel karar için bkz. BoA T 0261/15, 7.2.2018 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t150261eu1.html> (ET:20.05.2022, ES: 19:01).

³⁶⁰ Öztürk, s. 249.

³⁶¹ Bilgin; bu konuda seçimlik buluşlar kavramını kullanmıştır. Bkz. Bilgin, s. 106.Öztürk ise seçme patentler şeklinde ele almıştır. Bkz. Öztürk, s. 249.

EPO İnceleme Kılavuzu'nda³⁶² seçim buluşları; daha geniş bir bilinen küme veya aralık içinde, açıkça belirtilmeyen bireysel elemanların, alt kümelerin veya alt aralıkların seçimi olarak açıklanmıştır. Öztürk³⁶³; bu kapsamda tür kavramını özeline içindeki genel, bir başka ifadeyle cinse dahil olan olarak ele almıştır. Ancak genelin içinde yer alan spesifik bilgilerin kural olarak yeni olmayacağını ifade eden Öztürk, seçim buluşlarını bazı koşulların varlığı halinde yeni spesifik buluşlar olarak kabul etmiştir.

Seçim buluşlarının yeniliği EPC sisteminde özellikle kimya buluşları bakımından iki temel konuya ayrılmıştır. Bunlardan ilki; farklı listelerden başlangıç maddelerinin seçimidir. İkincisi ise genel bir formüle dayalı olarak yapılan seçimlerdir. İlk seçim buluşları bakımından seçimin yeterince kapsamlı olan en az iki liste (*two-lists principle*) arasından yapılması gereklidir ki patent hukukunun amaçları doğrultusunda yapılan bu seçim yeni olarak kabul edilmektedir³⁶⁴. Seçim

³⁶² Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter VI, 8. Selection inventions. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vi_8.htm (ET:20.05.2022, ES: 19:01).

³⁶³ Öztürk, s. 249. Cins kelimesinin sözlükte ilk anlamı; “tür, çeşit” olarak belirtilmiştir. Tür kelimesi günlük dilde “cins, çeşit” anlamına gelmektedir. Sözlükteki üçüncü anlamı ise felsefe alanında kullanılan “Kendi içinde bir birim olan ve üzerinde cins kavramının bulunduğu mantıksal kavram” anlamına gelmektedir. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (ET:20.05.2022, ES: 19:33). Görüleceği üzere cins ve tür kelimeleri birbirleri yerine kullanılabilen ve sadece felsefe alanında geniş bir küme olan cinsin içinde yer alan küçük kümeyi anlatacak şekilde tür kelimesi kullanılmaktadır. Kanaatimizce bu durum; kelimelerin anlamı bakımından bir taksonomi, bir başka ifadeyle sınıflandırma amacıyla mı kullanıldığı yoksa özgünlük ve özelliklilik anlamına gelen spesifik kelimesi yerine mi kullanıldığı belirsizlik oluşturur. Seçim buluşları kavramı İngilizce “*selection inventions*” kelimelerinin Türkçesi ve uluslararası hukukun, hukumuza kazandırdığı bir kavramdır. Dolayısıyla bu kavramla fiilen neyin anlatılmak istendiği, bu kavramın alındığı kurum olan EPO ve onun uyumsuzluklara ilişkin kararlar veren Temyiz Kurullarına ait kararlara bakılmalıdır. EPO İnceleme Kılavuzu seçim buluşlarının yeniliğinin belirlenmesinde, seçilen unsurların somut bir biçimde tekilleştirilmiş olarak tekniğin bilinen durumunda yer alıp almadığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter VI, 8. Selection inventions. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vi_8.htm (ET:20.05.2022, ES: 19:01). Aynı şekilde BoA T 0012/81 (Diastereomers) 9.2.1982 tarihli kararında; bir maddenin seçiminin, patent hukukunun amaçları doğrultusunda yeni olması gerektiği ifade edilmiştir ki bu unsur, ortaya çıkan son ürüne referans olmaması sebebiyle değil, pek çok ihtimal arasından seçilen kombinasyonun toplumca erişilebilir olmaması sebebiyle yeni olduğu kabul edilmiştir. Bir başka anlatımla; kombinasyonun unsurlarının seçildiği büyük kümelerde var olan bilgilerden, söz konusu kombinasyonun anlaşılması halinde buluş yeni olmayacaktır. Ancak buluşun mevcut kapsamlı bilgilerden, teknik alanda uzman kişinin ortalama bilgisiyle anlayamayacağı şekilde, genel bilginin yenilik seviyesini açacak şekilde ortaya konması halinde buluşun yeni olduğu kabul edilir. Karara erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t810012ep1.html> (ET:20.05.2022, ES: 19:01).

³⁶⁴ BoA, T 0401/94, 18.8.1994 ve T 0012/81 (Diastereomers), 9.2.1982 tarihli kararlarında bu yaklaşım benimsenmiştir. Ancak buluşun “amaç” doğrultusunda seçimi bakımından Temyiz Kurulu son vermiş olduğu kararlarda aksi görüşü benimsemeye başlamıştır. Özellikle BoA T 0378/12, 8.12.2016 tarihli kararından sonra buluşun amaç doğrultusunda seçiminin yenilik kriteriyle ilgili

buluşu olarak patent başvurusu yapılan değer aralıklarına göre daraltılmış bir buluşun, aynı bakış açısı doğrultusunda, yeterince dar olmadığı ve amaçsal bir seçim olmadığı gerekçesiyle yeni olmadığı ifade edilmiştir³⁶⁵.

Seçim buluşlarının ikinci önemli kolu olan formüle dayalı seçim buluşlarında, kimyasal formüllerin örtüşmesi (*overlapping*) durumunda hangi koşulda yeni sayılacağı da uyuşmazlık konusu olmuştur. BoA³⁶⁶; tekniğin bilinen durumunda yer alan bilgiyle karşılaştırıldığında, belirli yeni teknik unsurların varlığı tespit edilebiliyorsa buluşun teknik öğretisinin yeni olduğunu kabul etmiştir. Önceki teknikle karşılaştırıldığında özel olarak seçilmiş tekil bir kimyasal formül artığı bulunmuyorsa BoA³⁶⁷; önceki tekniğe ait formül ile mevcut formül arasındaki örtüşmeyen kısım bakımından söz konusu buluşun teknik alanda uzman kişi tarafından “ciddi bir değerlendirme” (*seriously contemplating*) olmaksızın açıklanıp açıklanmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ciddi bir değerlendirmeye mevcut buluşun önceki teknikten öngörülebilmesi halinde buluş yeni olmayacaktır.

olmadığı, buluş basamağı kriterinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t120378eu1.html> (ET:20.05.2022, ES: 19:01). Gerçekten de EPO Temyiz Kurulları’nın her yıl yayımladığı ve içtihatları değerlendirdiği 2016 yılı dokümanında; yenilik ve buluş basamağının buluşun patentlenebilmesi için iki farklı gereklilik olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda teknik etkinin daha çok buluş basamağıyla ilgili olduğu, dolayısıyla amaçsal seçimin ise buluş basamağı incelenirken sorgulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Case Law of the Boards of Appeal of the EPO, 8th edition 2016, I.C.6.3.1. Doğrudan erişim için bkz. [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5148B6F13CBE8990C1258017004A9EF6/\\$File/case_law_of_the_boards_of_appeal_2016_en.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5148B6F13CBE8990C1258017004A9EF6/$File/case_law_of_the_boards_of_appeal_2016_en.pdf) (ET:20.05.2022, ES: 19:01). BoA tarafından son zamanlarda benimsenen bu yaklaşımın tek örneği İstanbul 1.Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2008/121 E. 2012/67 K. 15/03/2012 tarihli kararında mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2012/11938 E. 2013/11613 K. 04.06.2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşen söz konusu ilk derece mahkemesinin kararında buluşun seçimine ilişkin kısmı, buluş basamağının değerlendirilmesinde yer almaktadır. Aynı kararda; yenilik değerlendirmesinden önce buluş basamağı irdelemesi yapılmış ve buluş basamağına sahip olmadığı için patentlenemeyeceği ifade edilen buluş için ardından yenilik incelemesi de ele alınmıştır.

³⁶⁵ BoA T 1409/12, 10.7.2014 tarihli kararı için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t121409eu1.html> (ET:20.05.2022, ES: 19:01). Söz konusu kararda T198/84 kararında geliştirilen kriterler kullanılmıştır. Kriterlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BoA T 0198/84 (Thiochloroformates) 28.2.1985 tarihli kararı. Karara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840198ep1.html> (ET:20.05.2022, ES: 20:01).

³⁶⁶ BoA T 0012/90, 23.8.1990 tarihli karara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900012du1.html> (ET:20.05.2022, ES: 23:01).

³⁶⁷ BoA, T 0536/95 (Fungicides/ZENECA), 3.6.1997 tarihli karara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t950536eu1.html> (ET:20.05.2022, ES: 23:01).

2.4.1.2.5.3 Yeniliğin Tespiti

Karşılaştırma kurallarına riayet edilerek, buluş ile referans arasındaki farklılıkları gerek mevzuat gerek de uygulamada yerleşmiş prensiplere göre değerlendirilmiş olan buluş için üç olasılık vardır. Buluş tamamen yenidir, buluş kısmen yenidir veya buluş yeni değildir. Nihai olarak varılacak bu üç yargı için de “aynıyet” esası geçerlidir³⁶⁸. Aynıyet esası; yukarıda değindiğimiz kural ve kriterler vasıtasıyla karşılaştırma yapılan, buluşa ait istemin veya istemlerin, tekniğin bilinen durumunda yer alan referansta aynen yer almasıdır. Birebir aynı tekniğin referansta yer alması halinde istem yeni değildir.

Buluşa ait tüm istemler ile referanslar arasında usulüne uygun olarak yapılan her bir karşılaştırma neticesinde istemlerin tamamının, kendi bireysel karşılaştırmalarında referanslarından farklı bir teknik içermesi halinde buluş bütün olarak yenidir.

Buluşa ait tüm istemler ile referanslar arasında usulüne uygun olarak yapılan her bir karşılaştırma neticesinde istemlerin bir kısmı, kendi bireysel karşılaştırmalarında referanslarından farklı bir teknik içermesi halinde buluşun yalnızca bu kısmı yeni olacaktır. Böyle bir durumda; buluşun yeni olan istemleri ile yeni olmayan istemleri arasındaki ilişkiye bakılarak, yeni olmayan istemlerin buluştan çıkarılması halinde buluşun kendi başına hala teknik probleme teknik bir çözüm getirip getiremediğine bakılır. Bu durumda yeni olarak tespit edilen istemlerin kendi arasında buluş bütünlüğünü korumaya yetecek teknik özellik ve yapıya sahip

³⁶⁸ Yargı kararlarında “aynıyet” olarak adlandırılan bu ilke bazen “birebir aynılık”, “birebir aynıyet” veya “aynılık” şeklinde ifade edilmiştir. Hepsini aynı bakış açısına hizmet etmektedir. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3538 E. 2020/1906 K. 24/02/2020 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/15166 E. 2012/19032 K. 23/11/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/11611 E. 2012/3253 K. 05/03/2012 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/15129 E. 2011/17113 K. 15/12/2011 tarihli kararı; Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 2020/413 E. 2020/605 K. 23/03/2020 tarihli kararı; Tokat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Sıfatıyla) 2017/210 E. 2019/251 K. 10/10/2019 tarihli kararı; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi 2017/1377 E. 2019/1019 K. 24.06.2019 tarihli kararı; İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/82 E. 2008/37 K. 22/02/2008 tarihli kararı; Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2008/187 E. 2010/216 K. 12.05.2010 tarihli kararı; İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2006/656 E. 2009/168 K. 30/09/2009 tarihli kararı. Bu kararlardan farklı olarak bir ilk derece mahkemesi vermiş olduğu kararda “aynıyete yakın özellikler” bulunması gerektiği ifade etmekle birlikte karar gerekçelerinde aynıyet ilkesinin değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. 10/05/2010 tarihli kararı.

olup olmamasıyla ilgilidir ki buluş bütünlüğü değerlendirmesi farklı bir konu olup, bu çalışmamızda irdelenmeyecektir.

Tekniğin bilinen durumundaki referanslarla buluşun istemleri arasında yapılan her bir tekil karşılaştırmada, istemlerin tamamının önceki teknikte yer alan bilgilerden öngörülebilmesi halinde buluş bütünüyle yenilikten yoksun olacaktır. Zira önceki teknikle birebir aynı bilgilere ve tekniklere sahip olan istemlerin, bir araya geldiğinde, bu bilgilerden farklı bir yenilik ortaya koyamaması, zaten tekniğin bilinen durumunu sergilemesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla buluşun yeniliğinde, referansta yer alan teknik bilgilerden farklı olarak ortaya konan yeni bir teknik veya yeni bir problem veya yeni bir çözümden en az birini ortaya koyabilmiş olması gerekir. Referanslar ile buluş arasındaki kesişim özelliklerinin, buluşun teknik özelliklerini tamamıyla ve birebir aynı şekilde içermesi durumunda buluşun ortaya koyduğu herhangi bir yenilik bulunmayacaktır.

2.4.1.2.6 Yenilik Türleri

Patent hukukunda yeniliğin farklı bakış açılarıyla hukuki kontrol mekanizması olarak uygulanması, yenilik kavramının sınırlarını belirleme ihtiyacı doğurmuştur. Ortak bir bakış açısıyla buluşların yenilik analizinin yapılabilmesi için farklı bakış açılarının değerlendirilmesi ve yeniliğe ilişkin çizilen sınırlar ile koyulan kriterlerin incelenmesi gerekmiştir. Böylelikle hem iç hukukumuzda hem de uluslararası hukukta yenilik türleri konusunda yaklaşımlar belirlenmiştir. Yenilik kavramına ilişkin bu belirlemeler doğrultusunda ülkeler kendi sınai mülkiyet politikaları kapsamında yaklaşım sergilemişlerdir.

2.4.1.2.6.1 Maddi -Şekli Yenilik

Buluşta kendiliğinden bulunan ve buluş olarak nitelendirilebilmesi için gereken yenilik, maddi yenilik; buluşun patent korumasına sahip olması için gereken yenilik kavramı ise şekli yenilik olarak ifade edilmektedir³⁶⁹. Bir başka anlatımla, bir buluşun kendiliğinden var olması gereken yeniliğinden-maddi yenilikten- ziyade

³⁶⁹ Saraç, Yenilik, s. 194 vd; Tekinalp s. 495.

patentlenmesi için kanunda yer alan şartlar uyarınca var olması gereken yenilik, şekli yenilik olarak adlandırılmıştır³⁷⁰.

SMK’da yer alan yenilik kavramı şekli bir yenilik olmakla beraber, bir buluşun doğası gereği yeni olmaması, diğer bir ifade ile maddi yeniliğe sahip olmadığı düşünülemez. Zira buluşun maddi anlamda yeni olması kanaatimizce yeniliğin bir buluş unsuru olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bir buluşun bilinmemesi, daha önceki teknik bilgiler arasında yer olmaması, buluş fikrinin ilk defa ortaya konması gibi durumlar, maddi yenilik kavramı ile açıklanır.

Saraç³⁷¹; maddi yeniliğin şekli yeniliğin temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Buluşun kendisinde var olan yeniliğin kime göre, neye göre ve ne oranda yeni kabul edilip patent korumasına kavuşabileceği konusunda ise şekli yenilik devreye girmektedir. Kanaatimizce; şekli yenilik, maddi yeniliğin aksine buluşa içkin bir unsur değil, patentlenebilirlik ölçütüdür.

Yusufoğlu³⁷²; yeniliğin sadece fotoğrafik olarak değil, teknik olarak da bulunması gerektiğini ifade etmiş ve maddi yeniliğin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla buluşun tekniğinden doğan maddi yeniliğin, patentlenmesi için gereken şekli yeniliği desteklemesi gerekir.

Tekinalp³⁷³; SMK 83/2’de yer alan “dünyanın herhangi bir yerinde” ifadesi ile kanunen şekli mutlak yeniliğin şart koşulduğunu ifade etmiştir. Gerçekten de SMK, buluş sahibinin buluşun içerdiği teknik bilginin dünyanın herhangi bir yerinde var olduğunu bilmesini aramaksızın şekli bir kriter ortaya koymuştur. Dolayısıyla buluşa ilişkin bilgilerin başka insanlar tarafından bilinmesi veya başkaca kaynaklarda var olması ancak bunların erişilebilir olmaması halinde şekli yenilik sağlanmış olacaktır³⁷⁴. Zira SMK m. 83/2 ile toplumca erişilebilen tüm kaynakları işaret etmiştir. Kanunun açık lafzı uyarınca toplumca erişilebilir olmayan fiili(maddecî) yenilik ele alınmaz.

³⁷⁰ Saraç, Yenilik, s. 194 vd.

³⁷¹ Saraç, Yenilik, s. 195 vd.

³⁷² Yusufoğlu, s. 171.

³⁷³ Tekinalp, s. 495.

³⁷⁴ Tekinalp, s. 495.

2.4.1.2.6.2 Objektif-Subjektif Yenilik

Bir buluşun kim tarafından nasıl bir değerlendirmeyeyle yeni kabul edilip edilmeyeceği, pratikte en çok uyuşmazlık barındıran problemidir. Söz konusu problemlerin minimize edilmesi ve bir buluşun yeni olarak nitelendirilebilmesi için ortak akıl vasıtasıyla birtakım ölçütler ele alınmaktadır.

Bir buluşu ortaya çıkaran, fikri ürün sahibi buluşçunun kendi çalışmaları neticesinde ortaya çıkardığı ve yine bu sürece göre yeni olarak nitelendirilebilen buluşlar; sübjektif yeniliğe sahiptir³⁷⁵. Buluşçunun temel alındığı bir yenilik anlayışı olan sübjektif yenilik anlayışı, buluşun teknik unsur ihtiva etmesinden dolayı kabul edilmemiştir. Bu yüzden Yusufoğlu³⁷⁶, tekniğin estetiğe zıt olarak mucidin kişisel yaratımı olmadığını ifade etmiştir. Aksi durumun kabul edilmesi halinde birbirinden habersiz olarak aynı gelişmeleri izleyen buluş sahiplerinin buluşlarından her birine ayrı ayrı patent verilmesi gerekecek ve patent ile korunmak istenen amaca ters düşen bir uygulama söz konusu olacaktır.

Objektif yenilik ise yukarıda değindiğimiz ortak akıl vasıtasıyla uyuşmazlıkları minimize etmek amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre buluşun, hangi durumda kim tarafından nasıl yeni olarak kabul edileceği kişilerin şahsi durumlarından ve düşüncelerinden bağımsız olarak belirlenmelidir. SMK m 83/2 de objektif yenilik kriterini esas aldığı için bir buluşun yeni olarak kabul edilmesinde birden fazla kriter temel almıştır³⁷⁷. Bunların ilki; toplumca erişilebilen bilgi kaynakları ile sınırlama yapılmış ancak bu kaynakların iletim kanalı ne coğrafi ne zamansal olarak sınırlamaya tabi olmamıştır. Aynı şekilde iletim şekilleri, aktarım şekilleri ve dilleri de kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Erişim bakımından toplumu temel alan kanun koyucu, söz konusu buluşa ilişkin teknik bilginin belirli bir uzmanlık alanındakiler tarafından bilinebileceğini öngörmüş ve yenilik analizinin de teknik alanda uzman kişi tarafından yapılacağını ifade etmiştir³⁷⁸.

³⁷⁵ Güneş, s. 88 vd; Yusufoğlu, s. 171 vd; Saraç, Yenilik, 196 vd.

³⁷⁶ Yusufoğlu, s. 172.

³⁷⁷ Saraç, Yenilik, s. 197-198.

³⁷⁸ SMK m. 83; yeniliğin irdelenmesinden ziyade buluş basamağının irdelenmesinde (4. fıkra) “teknik alanda uzman” kavramını kullanmıştır. Ancak söz konusu inceleme, yenilik analizinden sonra yapıldığından; bir buluşun yeni olup olmadığına ilişkin incelemenin de teknik alanda uzman kişi tarafından yapılacağı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

2.4.1.2.6.3 Ürüne-Usule İlişkin Yenilik

Buluşlar klasik olarak ürün ve usul buluşu ayrımına tabi tutulmuştur. Söz konusu ayırım yukarıda incelenmiştir. Ürün buluşları ile usul buluşları arasındaki temel fark; fikri bir ürün olan buluşun bir sürece mi yoksa bir ürüne mi işaret edip etmediği noktasıdır. Dolayısıyla bir ürün buluşunun yeniliği ürüne ilişkin, bir usul buluşunun yeniliği ise usule ilişkin olmalıdır.

Ürüne ilişkin yenilikte, yeniliğin üretim ürününe veya üretim sonucu çıktı(mamulat) ürüne ilişkin olmasının bir önemi yoktur³⁷⁹. Benzer şekilde usule ilişkin yenilikte de üretim usulü veya sonuç usulü olmasının bir önemi yoktur³⁸⁰. Ancak ürün istemleri yazılırken, usul istemlerinin aksine buluşun çalışma şeklini, işleyişini veya üretim sürecini anlatan ifade şekilleri kullanılmaması gerekmektedir³⁸¹. Bunun yerine, ürünün sahip olduğu parçalar veya özellikler vurgulanabilir.

TPMK istemleri dört kategoriye ayırmıştır³⁸². Bunlar; ürün, yöntem, aparat ve kullanım olmak üzere ayrılabilir. Ürün/aparat istemlerinde, ürünün/aparatın sahip olduğu parçalara vurgu yapılması gerektiği; yöntem isteminde ise yönteminin işlem adımlarına odaklanması gerektiği belirtilmiştir.

2.4.1.2.6.4 Basit-Nitelikli Yenilik

Bir fikri ürünün buluş olarak nitelendirilebilmesi için muhteviyatında barındırması gereken “farklılık, bilinmeyen bir gelişme içermesi vb” hususlar için buluşun kendiliğinden sahip olması gereken yeniliği, basit yenilik olarak anlaşılmaktadır. Ancak doktrinde³⁸³, buluşun sübjektif ve basit yeniliğe sahip olması halinde, teknolojinin desteklenmesi ve inovatif fikirlerin teşvik edilmesi amacının aksine, taklitçilik ile münhasır hak sahibi olma yolunun önü açılacağı ifade

³⁷⁹ Güneş, s.142-143.

³⁸⁰ Tekinalp, s. 538.

³⁸¹ Türk Patent, Patent-Patent Faydalı Model Başvuru Kılavuzu (Patent Kılavuzu), s. 11. Erişim için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PAbout> (ET:11.01.2022, ES:15:18)

³⁸² Türk Patent, Patent Kılavuzu s. 10

³⁸³ Güneş, s. 97, Saraç 199 vd.

edilmiştir. Dolayısıyla bir buluşa patent verilebilmesi için nitelikli yeniliğe sahip olması gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁴.

Kanaatimizce söz konusu ayırımın temel noktası maddi yenilik ayırımı ile aynı noktadan çıkmakta ancak teknolojinin gelişmesi ile mevcut buluşların başka kullanım alanlarının öğrenilmesi, buluşların ikincil ve sonraki etkilerinin de tek başına buluş olarak patentlenmesi talebi ile karşılaşılması gibi durumlardan sonra nitelikli yenilik unsuru doktrini gelişmeye başlamıştır. Keza Güneş³⁸⁵ de ikincil medikal endikasyonlara ve sonraki ikincil kullanımlara işaret etmiş ve söz konusu buluşların, esasında daha önceden patentlenen buluşlar temel alınarak türetildiği, dolayısıyla nitelikli bir yeniliğe sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.

SMK tasarısı görüşülürken buluşların ikincil ve sonraki etkilerinin de tek başına buluş olarak patentlenmesinin “evergreening”³⁸⁶ gibi bir takım suiistimal hareketlerine ortam hazırlamaması amaçlanmıştır. Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı’nın (1/699) Sanayi Komisyonu’nda³⁸⁷ görüşülmesi esnasında Yargıtay 11. Hukuk dairesi Adem Arslan söz alarak, konuya ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur:

“..Sayın Bakan ifade etti, “evergreening” patent dediğimiz işte “range”lerle oynayarak, etken maddelerle oynayarak sürekli patent korumasını uzatma eğilimi var, bütün dünyada böyle. Patent sahipleri işte ufacık bir etken maddeyi yüzde 2’den yüzde 3’e çıkarmak suretiyle “Bu yeni maddedir, bu ikinci tıbbi kullanım patentidir, önceki yüzde 2’ydi, bu yüzde 3.” deyip patent koruma süresini uzatmaya

³⁸⁴ Güneş, s. 97-106, Saraç 199-200.

³⁸⁵ Güneş, s. 97.

³⁸⁶ Evergreen kelimesinin sözlük anlamı hep yeşil kalan bitkidir. Bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/evergreen> .(ET:22.03.2022, ES:15:04) Evergreening ifadesinin bir patente değişiklikler yaparak yenilenmesi anlamına geldiğine ilişkin olarak bkz. Asan-Özdoğan, s. 149. Ancak patent hukukunda kullanılan “evergreening patent” kelimesinin tanımı kararda (m.100) şu şekilde yapılmıştır: “mevcut bir üründe önemsiz bir değişikliğin yapılarak yeni bir buluş olduğu iddia edilmek suretiyle, belirli yargı alanlarında geliştirilen uygulamaları adlandıran terimdir.”. Alternatif tanım ise şu şekildedir: “Bazı ilaç şirketlerinin, dünya pazarında tekel hakkı sahiplerinin, patentlerinin sürelerinin bitmesine yakın, sahte veya yapay patentlerle piyasadaki durumlarını korumaya çalışmak için başvurdukları patent işlemi olarak adlandırılır.” Tanım için bkz. Robin Jacob, Patents and Pharmaceuticals – a Paper given on 29th November at the Presentation of the Directorate-General of Competition’s Preliminary Report of the Pharma-sector inquiry, s. 5, m. 12, 28.11.2008. Doğrudan erişim için bkz. <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/archive/jacob.pdf> .(ET:22.03.2022, ES:15:11) Kanaatimizce, İngilizce “evergreening” olarak ifade edilen ve patent konusu buluş üzerinde ufak tefek değişiklikler yaparak yeni bir buluş gibi tekrar patent başvurusunda bulunulmak suretiyle tekel hakkının süresini uzatmaya çalışan bir takım suistimal yolu olarak tanımlanabilir.

³⁸⁷ Aydın Mutlu, “İkinci Tıbbi Kullanım İstemlerinin Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patentlenebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, C:19, Sayı 2017/1 2016/2, s. 105.

çalışıyorlar. O nedenle yasada aslında böyle çok açık bir hüküm olması yerine, uygulamacıya imkân veren, uygulamacıya takdir hakkı kullanma yetkisi veren bir ortam olması da bizim daha işimize gelir. Neden? Biz her olayda, her somut olayda bunu tartabiliriz, gerçekten burada kötü niyetli bir patent uzatma çabası mı var, gerçekten de yeni bir buluş mu yapmıştır?..”

Aynı konuşmada, her yeniliği patent olarak koruyamayacaklarını ifade eden Üye Adem Arslan, nitelikli yenilik kavramını zikretmeksizin işaret etmiştir. Kanaatimizce, söz konusu buluşlar için özel bir yenilik kavramının tesisi mümkün değildir. Ancak pek çok uyuşmazlık konusunun, sonraki buluşların, önceki buluşlarla kesişim noktalarının varlığından ötürü yeni olmadığı iddiası, yenilik kavramının “nitelikli” olarak aksettirilmesine sebep olmuştur. Zira, söz konusu yenilik, diğer tüm buluşlara uygulanan kriterlerden farklı bir yaklaşım öngörmemektedir. Daha önce bilinen buluşlarla karşılaştırıldığında işlevsel olarak bir yenilik getiren sonraki ikincil kullanım ve ikincil medikal endikasyonların patentlenmesi amaçlamıştır.

551 sayılı KHK’nın 6. maddesinde insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri buluş kapsamından çıkarılmış ancak bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine patent verilebileceği açıkça ifade edilmiştir. SMK m. 82/3-c bendinde ise insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemlerine patent verilemeyeceği açıkça ifade etmiş ve yine bu usullerin birinde kullanılan bileşim(terkip) ve maddelerin bu kapsamda ele alınmayacağına ilişkin kısım kanunda yer almıştır.

EPC 1973’de yer almadığı için EPC 2000’de 54. maddeye ekleme yapılarak m. 53(c)’de yer alan insan ve hayvan bedenine ilişkin teşhis ve tedavi yöntemleri ile cerrahi işlemler konusunda karışıklık ortadan kalkmıştır. Bu düzenlemeye göre söz konusu yöntem ve işlemler dışında kalan buluşlara patent verilebilecektir³⁸⁸. Bu

³⁸⁸ Ülkemizdeki mevcut uygulama da EPC’de yer alan düzenleme ile paraleldir. Örneğin Yargıtay; vermiş olduğu bir kararında, ilk derece mahkemesinin detaylı araştırma ve inceleme yapmaksızın teşhis ve tedavi yöntemi olması sebebiyle patentlenemeyeceğini ifade eden kararına karşı olarak, ikincil ve sonraki etki doğuran buluşların genel hükümlere göre patentlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karar için bkz. Güneş, s. 101. Aynı şekilde EBoA G 0002/08 (Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY) 19.2.2010 tarihli kararında; bir hastalığı tedavi etmek için bir ilacın kullanıldığı zaten biliniyorsa, EPC madde 54(5) kapsamında aynı hastalığı iyileştirmek amacıyla farklı bir tedavide bu ilacın kullanımının dışlanmayacağını belirtmiştir. Hatta buluşun; tekniğin bilinen durumunda yer almayan tek özelliğinin bir dozaj rejimi olduğu durumlarda dahi buluşa patent verilebileceği kabul edilmiştir.

düzenleme EPC 2000’de yer aldığı ve EPC’de yer alan değişiklikler 13.08.2007’de ülkemizce onaylandığı için, 13.12.2007 itibariyle işlerlik kazanmıştır. Söz konusu gelişmeler, İsviçre Tipi (Swiss Type) Başvurular kısmında detaylıca ele alınacaktır.

2.4.1.2.7 Yeniliğin Vuku Bulması Gereken Zaman

Mevzuatımızda yenilik unsurunun mevcut olması gereken zaman dilimi belirtilmemiştir. Ancak kanunen, bir buluşun yenilik unsurunun tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması halinde mevcut olduğu varsayılmıştır. Bu varsayımdan hareketle buluşun ne zaman tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacağı hususu, yeniliğin vuku bulması gereken zaman dilimi olarak esas alınabilir. SMK m. 83’ün ikinci fıkrasında tekniğin bilinen durumu için zaman sınırlaması yapılmış ve üçüncü fıkranın a ve b bentleriyle ekleme yapılmıştır.

İkinci fıkra uyarınca tekniğin bilinen durumu; *başvuru tarihinden* önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar. Kanunun açık lafzına göre belirlenmesi gereken zaman dilimi başvuru tarihidir.

Patent başvurusunun geçerli bir başvuru olarak işleme konulabilmesi için bazı bilgi ve belgeleri içermesi zorunludur. SMK 90. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca; patent verilmesi talebi, başvuru sahibinin kimlik ve iletişim bilgileri, tarifname veya önceki bir başvuruya yapılan atfın sunulmasıyla başvuru tarihi kesinleşir. Kuruma verildiği tarihte üç belgeden herhangi birinin eksik olması durumunda başvuru şekli şartlara uygun olmaması sebebiyle SMK m. 95/1 uyarınca işleme alınmaz ve bu durum talep sahibine bildirilir. Ayrıca bu unsurların eksikliğinin sonradan tamamlanması mümkün değildir.

Tarifname veya önceki başvuruya yapılan atfın; Türkçe veya Paris Sözleşmesi³⁸⁹ veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına³⁹⁰ taraf veya

³⁸⁹ 20.11.2021 itibariyle 178 adet üyeye sahip olup erişim için bkz.

https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=2 . (ET:09.05.2022, ES:17.37).

³⁹⁰ 1 Ocak 1995’te işlerlik kazanan Dünya Ticaret Örgütü’nün 128 asıl üyeleri için bkz.

https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/cbt_course_e/c1s1p1_e.htm#fnt2 . Güncel olarak 164

karşılıklılık ilkesini uygulayan devletlerin resmî dillerinden birinde belirtilen yabancı dillerden biri ile yazılmış olması gerekir.

Kanunda kimlik ve iletişim bilgilerinin başvuru sahibine ait olmasının altı çizilirken yönetmelikte “başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgiler ve başvuru sahibi ile temasa geçilebilmesini sağlayan iletişim bilgileri” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere telefon, mail, adres vb. iletişim kanallarının SMK uyarınca başvuru sahibine ait olması gerektiği ifade edilirken, yönetmelikte başvuru sahibine ait olmamakla birlikte onunla temasa geçilebilmesini sağlayan iletişim bilgileri de kabul edilmiştir.

SMK m. 83/3 ile tekniğin bilinen durumuna ilişkin kanunen bir istisna getirilmiştir. SMK m. 83/2 kapsamında her ne kadar başvuru tarihinde erişilebilir olmasa da başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre patent sürecine konu buluşun başvuru tarihinden önce diğer bir patent veya faydalı model başvurusu daha sonra yayımlanmış olsa dahi tekniğin bilinen durumu kapsamındadır. Dolayısıyla kanun koyucu henüz yayınlanmamış ulusal patent veya faydalı model başvurusunun daha sonra yayımlanmış olsa bile zımnen erişilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Kanaatimizce maddenin bu şekilde düzenlenmesinin temel amacı çifte patentin önüne geçmektir.

Başvurudan önce yapılan ulusal patent ve faydalı model başvurularının yanı sıra usulüne uygun yapılmış PCT başvuruları, ulusal aşamaya giriş yapmaları halinde tekniğin bilinen durumuna dahildir. Aynı şekilde EPC hükümlerine göre yapılan Türkiye’nin belirlendiği ve ilgili belirleme ücretinin ödendiği bir uluslararası patent başvurusu da tekniğin bilinen durumuna dahildir.

Mevzuatımızda yenilik unsurunun mevcut olması gereken süre her ne kadar doğrudan belirtilmemişse de kanaatimizce bir örnek ile somutlaştırmak yerinde olacaktır. Patente konu buluşu bir insana benzetecek olursak, buluşun başvuru tarihi bir bebeğin doğum tarihi gibidir, dolayısıyla buluş başvuru tarihi itibarıyla yenilik unsuru içerecek şekilde başvuruya konu olmalıdır. Aynı şekilde bir buluşa ilişkin patent koruması sona erene kadar, bir başka ifadeyle bir insanın vefatına kadar buluş

ülke üyedir bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm . (ET:09.05.2022, ES:17.37).

yeni olmalıdır. Nasıl bir insanın nefes alması doğumda başlıyor ve ölümüyle sona eriyor ise bir buluşun yeniliğine ilişkin değerlendirme de buluşun patent başvurusuna konu olduğu andan başlamalıdır. Ancak burada buluşun vefatına kadar yeni olmasından maksat, başvuru tarihine kadar dünyanın herhangi bir yerinde herhangi bir şekilde açıklanmış erilebilir bilgi ve belgelerden yola çıkılmalıdır. Bu kapsamda buluşun vefatı ise SMK'da yer alan herhangi bir sona erme hali³⁹¹ olarak ele alınabileceği gibi, yargı kararlarında en çok hükümsüzlük davaları ile patent korumasının sona ermesi söz konusudur.

Buluş, aynı bir insan yaşamı gibi pek çok hukuki işleme konu edinebilir, zaman zaman bazı hukuki tehlikelerle de karşı karşıya kalabilir. Böyle zamanlarda buluşun yeniliğinin hangi zamana göre değerlendirileceği, buluş için hayati önem taşır. Örneğin; patent başvurusuna konu buluşun yeni olmadığı bir inceleme raporundan sonra itiraz ile gündeme gelebileceği gibi patent belgesinin yayımından sonra Türk Patent'e 6 ay içinde yapılacak bir itiraz ile de ortaya çıkabilir yahut yirmi yıllık korunma süresince veya patent hakkının sona ermesini takip eden beş yıl içinde hükümsüzlük davasına konu olabilir.

Yukarıda değindiğimiz örnekten de anlaşılacağı üzere bir bebeğin hayata gelme zamanını belirlemek için doğum tarihine bakılması gibi, buluşun yeni olduğunun belirlenmesi için de başvuru tarihine bakılmalıdır. Dolayısıyla patent başvurusu süresince gerek inceleme raporunda tespit edilecek yenilik unsuru gerek patent verilmesi kararına itiraz edilmesi halinde yeniden değerlendirmeye tabi tutulacak yenilik unsuru için “var olması gereken” zaman dilimi patent başvurusu anı olacaktır. Buna paralel olarak bir hükümsüzlük davası ile buluşun yeni olmadığı iddiası gündeme gelmesi halinde, dava tarihi itibarıyla değil başvuru tarihi itibarıyla yeni olup olmadığına bakılmalıdır³⁹².

³⁹¹ SMK'nın dördüncü kitabının sekizinci kısmı patent hakkının sona ermesi hallerini düzenlemektedir. Buna göre; SMK m. 138'de hükümsüzlük; SMK 140'da ise koruma süresinin dolması, patent sahibinin patent hakkından vazgeçmesi, yıllık ücretlerin ödenmesi gereken sürelerde ödenmemesi hallerinin patent hakkını sona erdireceği açıkça hükme bağlanmıştır.

³⁹² Patent belgesinin hükümsüzlüğünü konu alan davalarda 551 sayılı KHK'den beri, buluşun patent başvurusu süresi esas alınmaktadır. Söz konusu yaklaşım hala devam etmekte ve dolayısıyla davada sunulan delillerin de patent başvurusundan önce kamuya erişilebilir olup olmadığı sorgulanmaktadır. Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1131 E., 2018/2741 K. sayılı kararına konu uyuşmazlığın ilk derece yargılaması aşamasında İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. sayılı kararında 551 sayılı KHK'nın 7. maddesi uyarınca buluşun başvuru tarihinden önce kamuya sunulduğu gerekçesiyle yeni olmadığını ifade etmiştir. Aynı anlayışla verilmiş olan kararlar; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/302 E 2019/3175 K sayılı kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YENİLİĞİN ANALİZİNE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI YAKLAŞIMLAR

3.1 ÜLKEMİZDEKİ YAKLAŞIMLAR

3.1.1 Türk Patent

24 Haziran 1994 tarihinde, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur. 544 Sayılı KHK'nın günümüz koşullarına uyumlu hale getirilmesi ve kanunlaştırılması amacıyla 19 Kasım 2003 tarihinde "5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. 22 Aralık 2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Kurumun adı, "Türk Patent ve Marka Kurumu", kısa adı ise "Türk Patent" olarak değiştirilmiştir.

15/7/2018 tarihli 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 369. maddesi uyarınca Patent Daire Başkanlığı Patentlerin tescil başvurularının kayıt, dosyalama, araştırma, inceleme, değerlendirme ve tescil işlemlerini yapar. Dolayısıyla bir patent başvurusunun yeni olup olmadığına ilişkin analiz, kurum tarafından yapılarak yeni olduğuna kanaat getirilmesi halinde Patent Bülteni'nde ilan edilir.

Patent başvurusuna konu buluşun, tekniğin bilinen durumuna ilişkin bilgi kaynakları gözetilerek Kurum tarafından bir araştırma raporu hazırlanır. Bu araştırmalarda buluşun ait olduğu alan fark etmeksizin ortak kategori açıklamaları kullanılır³⁹³. Teknik alanda uzman kişi, patent başvurusuna konu buluş ile tekniğin bilinen durumuna dahil kaynakları gözeterek her bir dokümana bu kategori açıklamalarında yer alan bir harf sembolü ile eşleştirir³⁹⁴. Buna göre; "X" Buluşun tüm ana özelliklerini içeren dolayısıyla buluşun yeni ya da buluş basamağına sahip

³⁹³ Guidelines for Search and Examination at the EPO as PCT Authority, PCT – Part B – Guidelines for Search, Chapter X – Search report, 9. Documents noted in the search, 9.2 Categories of documents (X, Y, P, A, D, etc.). Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelinespct/e/b_x_9_2.htm .(ET:14.04.2022, ES: 14:11)

³⁹⁴ Asan-Özdoğan, s. 86-87.

olmadığını tek başına gösteren doküman, “Y” başka bir veya birden çok dokümanla birlikte ele alınca buluşun tüm özelliklerini içeren dolayısıyla buluşun buluş basamağına sahip olmadığını gösteren doküman, “A” buluşla ilgili tekniğin bilinen durumu hakkında genel bilgi veren, buluşla doğrudan ilgili olmayan yani buluşun patent almasına mani olmayan doküman, “P” buluşun başvuru tarihinden önce ve rüçhanından sonra yayımlanmış doküman, “E” buluştan önceki bir tarihli, ancak buluştan sonra yayımlanmış doküman, “O” sözlü açıklama, kullanım, sergi (teşhir) ya da başka yollarla yapılan açıklamalar, “T” buluşun başvuru tarihinden veya rüçhanından sonra yayımlanmış, buluşun dayandığı teori/prensibi hakkında bilgi veren ve buluşla çelişmeyen doküman “L” başka nedenlerle belirtilen doküman, “D” başvuruda belirtilen doküman anlamına gelmektedir³⁹⁵.

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan dokümanın buluşun istem veya istemleriyle karşılaştırıldığında hem X hem A kategorisinde yer alması halinde söz konusu istemler tekniğin bilinen durumunda yer aldığından yeni olmayacaktır. Ancak yalnızca A kategorisinde yer alan bir bilgi veya belgenin, teknik alanda son gelişmeleri temsil ettiği ancak buluşun yeniliğine zarar vermediği kabul edilir³⁹⁶. O kategorisinde yer alan dokümanlar da yenilik unsurunun analizinde dikkate alınacaktır.

Araştırma raporunda yer alan “teknik bilinen durumuna dahil” kaynakların buluşun yeniliğini bertaraf edip etmediğine ilişkin analiz ise inceleme aşamasında ortaya çıkmaktadır³⁹⁷. İnceleme raporunda “Patentlenebilirlik Kriterleri” başlığı altında hangi istemlerin yeni olduğu, hangilerinin yeni olmadığı belirtilir. Ardından “Gerekçeli Açıklamalar” kısmında tekniğin bilinen durumu kapsamında yeni olan ve olmayan istemler tek tek belirtilir. Buluş ile tekniğin bilinen durumu arasında yapılan karşılaştırma sonucunda SMK m. 83/1 uyarınca yeni olduğu da tespit edilen buluşlar patentlenir.

³⁹⁵ Türk Patent, SMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra başvuru sahiplerine yol göstermesi amacıyla Patent-Faydalı Model Başvuru Kılavuzu yayınlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 21 vd.

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PAbout> . (ET:3.01.2022, ES: 14:28)

Ayrıca bkz. Asan-Özdoğan, s. 86-87.

³⁹⁶ Guidelines for Examination, Part B – Guidelines for Search, Chapter X – Search report, 9. Documents noted in the search, 9.2 Categories of documents (X, Y, P, A, D, etc.), 9.2.2 Documents defining the state of the art and not prejudicing novelty or inventive step. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/b_x_9_2_2.htm . (ET:14.04.2022, ES: 14:10)

³⁹⁷ Asan-Özdoğan, s. 89.

Patentlenen buluş Patent Bülteni'nde³⁹⁸ ilan edilir. SMK m. 99 ile birlikte üçüncü kişiler, patentin verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren altı ay içinde itiraz edebilir. SMK ile üçüncü kişiler tarafından yapılacak itiraz, patent verilmesinden sonraki bir sürece alınmıştır. Böylece henüz patent verme prosedürü tamamlanmadan bir itiraz yapılmasının önüne geçilmiş ve Kurumun vermiş olduğu patente itiraz edilmesi sağlanmıştır. Kanunda bir yandan başvuru ile ilgili işlemler devam ederken üçüncü kişilerin başvuru ile ilgili görüşlerini bildirebilmesi, diğer taraftan patent verilme kararından sonra koruma kapsamını oluşturan nihai metne itiraz edebilmeleri imkânı getirilmiştir. Bu düzenleme ile Avrupa Patent Sözleşmesindeki patent verilmesi sonrası itiraz sistemine benzer uygulamaya geçilmesi amaçlanmıştır³⁹⁹.

Patentin verilmesine karşı yapılacak itirazlar Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan Kurul tarafından karara bağlanır. Kurul, buluşun yeni olmadığına kanaat getirirse SMK m. 139'da yer alan hükümsüzlük sonuçları doğar. Dolayısıyla buluşun yeni olmaması sebebiyle hükümsüz olduğu Bülten'de yayımlanır. Benzer şekilde, itiraz neticesinde patentin kısmen yeni olduğu ve belirli istemlerde değişiklik yapılması veya daraltılması gerektiği belirtilmesi halinde patent sahibinin bildirimden itibaren iki ay içinde istemlerde değişiklik yapması beklenir. Söz konusu değişikliklerin yapılmaması veya yapılan değişikliğin kabul edilmemesi halinde patentin hükümsüzlüğüne karar verilir. Kurul'un vermiş olduğu karar kesin olup SMK m. 100 kapsamında itiraz edilebilecek kararlardan değildir. Ancak kanaatimizce Kurul'un vermiş olduğu bu kararlardan zarar görmesi halinde üçüncü kişilerin SMK m. 156 uyarınca Türk Patent aleyhine Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne dava yolu saklıdır.

3.1.2 Yargıtay

Bir buluşa patent verilmesinden sonra buluşun yeni olmadığı iddiası bir uyuşmazlık konusudur ve SMK m. 138 uyarınca uyuşmazlığın çözümü için yargıya başvurulabilir. Yargıya taşınan uyuşmazlık konusu buluşun, Türk Patent'e yapılan patent başvurusu neticesinde gerekli araştırma ve incelemeleri yapılmıştır. Dahası,

³⁹⁸ Erişim için bkz. <https://bulten.turkpatent.gov.tr/bulten/>.

³⁹⁹ Bozbel, m. 99.

buluşun yeni olduğu tespit edilerek buluş sahibine patent verilmiştir. Ancak patent serüveninin başarıyla sonuçlandığı bu aşamalarda, gözden kaçabilen birtakım referanslar veya gerektiği gibi ele alınamamış bazı bilgi ve belgeler olabilir veya sonradan öğrenilebilir. Bu durumda üçüncü kişiler, patentin koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde patentin yeni olmadığı iddiasıyla buluşun hükümsüzlüğünü talep ve dava edebilir. Hükümsüzlük davası haricinde patent hukuku alanında patentin gaspı, tecavüzü⁴⁰⁰, lisans sözleşmesinin feshi⁴⁰¹ yahut haksız rekabete ilişkin tespit ve tazminat davalarında somut olayın gerektirdiği şekilde çeşitli dava imkanları vardır. Bu davaların pek çoğunda uyuşmazlık konusu buluş veya buluşlar arasında karşılaştırmalar yapılmaktadır. Bu davaların bir kısmında çalışmamızda değindiğimiz yenilik unsuru analizi konu edilirken, diğer kısmında bu analiz ile buluşların veya referans bilgi yahut dokümanların birbirinden ayırt edilmesi hususu karıştırılmıştır.

Başta Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi kararları⁴⁰² olmak üzere, tüm Fikri Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri⁴⁰³ ile Bölge Adliye Mahkemeleri⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Dairesi'nin 2018/3816 E. 2020/1207 K. 16/12/2014 tarihli karara konu uyuşmazlığın ilk derece yargılaması aşamasında "patente tecavüzün varlığından söz edebilmek için öncelikle her istemin, bağımsız istem- bağımlı istem olup olmadığı açısından incelenmesi uygun olacağı ifade edilmiş ve buna göre yapılan incelemede, bağımsız ve faydalı modele asıl yenilik özelliğini katan fonksiyonu ihtiva eden isteme bir tecavüz var ise, patente tecavüzü kabul etmek gerekecektir." şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere patentin tecavüzü iddiasına ilişkin bir yargılamada buluşun yeni olup olmaması, uyuşmazlığın çözümünde kilit bir rol üstlenmiştir.

⁴⁰¹ Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/226 E. 2019/7022 K. 08/03/2018 tarihli kararı lisans sözleşmesinin haklı nedenle feshinin tespiti talebine ilişkindir. Karara konu olay özetle; davacıya ait patentle davalı arasında bir patent lisans sözleşmesi akdedilmiş ve lisans sözleşmesine aykırı olarak davalı patent konusu ürünü başka bir üretim tesisine kurdurarak aynı ürünün de patent belgesini aldığı iddia edilmiştir. Davalı her ne kadar buluşun yeni olduğunu, davacıya ait buluştan farklı olduğunu ve davacının buluşuyla aynıyet içermediğini iddia etse de mahkemece söz konusu farklılıkların esaslı olmadığı ve tesisin patent kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise aynı buluşa ilişkin olarak bir gasp davası olduğunu ve söz konusu dava neticesinde alınacak olan kararın kesinleşmesi ile birlikte tekrar değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda bozma gerekçesi olarak davalının dayandığı buluşun "yeni" olması iddiası esasında "farklı" olması iddiası olarak algılanmalıdır. Zira aynı buluşun birden fazla kez patentlenmediğine yönelik itirazlarda buluşun gasp edilmediğinin ispatında yenilik unsuru değil farklılık kriteri kullanılacaktır. Gerçekten de anılan kararın ilk derece yargılaması aşamasında; 551 sayılı KHK'nin 78. maddesi uyarınca patent sahibinin kendi patentinden daha önceki tarihli patentleri ihlal etmesi halinde hak sahibi olduğunu ileri sürmeyeceğine işaret edilmiştir.

⁴⁰² Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 02/07/2021 tarihli ve 211 sayılı Kararı s. 16, 6. madde için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/kategori/62/dairelerin-is-bolumu> (ET:3.12.2021, ES: 12:28).

⁴⁰³ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20.11.2003 tarihli 537 sayılı kararı ile Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. 31.5.2018 tarihli 30437 sayılı Resmi Gazete'de Hakim ve Savcılar Kurulu'nun 30.05.2019 tarihli 839 sayılı kararıyla ilk derece mahkemelerinin ülke çapında yetkileri düzenlenmiştir. SMK m. 156 uyarınca Patent Hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların

mevzuatımızın uluslararası anlaşmalarla uyumlu şekilde uyumsuzlukların çözülmesine gayret etmektedir.

Mülga 551 sayılı KHK döneminden beri vermiş olduğu kararlarda, patentlenebilirlik kriterlerinin Avrupa Patent Anlaşması'ndan aynen çevrilerek alındığını belirten Yargı kararlarında⁴⁰⁵ Avrupa patent sistemiyle uyumlu bir bakış açısı benimsediğini ifade etmektedir. Gerçekten de söz konusu anlayış SMK'nin yürürlüğe girmesiyle de sürdürülmüş ve yapılan değişikliklerin tamamı uyumlulaştırma çalışması olarak nitelendirilmiştir⁴⁰⁶.

3.1.2.1 Yargı Kararlarında Yenilik Değerlendirme Metodu

Yargı kararlarında yenilik incelemesi söz konusu olduğunda, tekniğin bilinen durumuna dahil olan referansın patentle çözülmek istenen teknik sorunu çözüp çözmediği ve patent başvurusundaki istemlerde talep edilen unsurların, söz konusu karşılaştırmada esas alınan referansta bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaktadır⁴⁰⁷.

Genel olarak yargıya taşınan uyumsuzluğa ilişkin olarak bir buluşun yeni olup olmadığı kanaatine varılabilmesi için izlenen süreç benzerlik göstermektedir⁴⁰⁸. Buna göre uyumsuzluk konusunun bir buluş niteliğinde olup olmadığı ele alınmaktadır⁴⁰⁹.

çözümünde Fikri ve Sınai Hukuk ile Ceza Mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Osman Kaynak, **Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü**, Yetkin, Ankara, 2020, s. 648 vd.

⁴⁰⁴ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 vd. maddelerinde Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmuştur. İkinci derece yargılama faaliyetini üstlenen bu mahkemeler, ihtisas mahkemelerinin gerekçeli kararlarının hukuki denetimini üstlenmektedir. Ayrıca görev ve yetkiye ilişkin uyumsuzluklarda da nihai söz sahibidir.

⁴⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1131 E., 2018/2741 K. sayılı karara konu uyumsuzluğu ele alan ilk derece mahkemesi olan İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. sayılı kararında yenilik değerlendirmesi başlığı altında ilk olarak "551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin patentlenebilirlik kriterleri Avrupa patent Anlaşmasından aynen çevrilerek alınmıştır." cümlesi ile gerekçelendirmeye başlamıştır. Bu yaklaşım kanaatimizce, EPC metni başta olmak üzere EBoA ve BoA kararlarının iç hukukumuzu aydınlatıcı yönünü de kapsar.

⁴⁰⁶ Bozbel, Genel Gerekçe s. 3.

⁴⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3816 E. 2020/1207 K. 16/12/2014 tarihli kararı her ne kadar faydalı modelin yeni olmadığı gerekçesiyle hükümsüzlüğüne ilişkinse de 551 sayılı KHK'nin 166. maddesi uyarınca Faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı model belgeleri için de uygulanır. Dolayısıyla istemlerin herhangi bir referansla karşılaştırılmasında uygulanacak metodoloji aynıdır.

⁴⁰⁸ Söz konusu analiz için "patent" ve "yenilik" kelimelerini içeren üç yüzden fazla Yargıtay kararı, ilk derece mahkeme kararlarına kadar irdelenmiştir.

⁴⁰⁹ Buluş kavramı ve sınırları için bkz. "2.4.1.1.Buluş" başlığı.

Eğer buluş olduğu kanaatine varılırsa, SMK kapsamında korunmayan buluşlara dahil olup olmadığına bakılmaktadır⁴¹⁰.

Buluş konusunun SMK kapsamında korunan buluşlardan olması halinde ise, buluşun uygulamaya konulabilirlik, bir başka anlatımla buluşa işlerlik kazandırılabilirlik kriteri uygulanmaktadır⁴¹¹. Ardından buluşun daha önce açıklanıp açıklanmadığına ilişkin referanslar değerlendirilmektedir⁴¹².

Mevcut bilgi kaynakları arasında daha önceden var olduğu iddia edilmesi halinde buluşun, söz konusu referansla aynı olup olmadığına ilişkin karşılaştırma yapılmakta ve tarafların bu hususu ispat etmeleri beklenmektedir⁴¹³. Tüm bu hususların değerlendirilmesi teknik bilgi gerektirdiğinden bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulmaktadır⁴¹⁴.

3.1.2.2 Hükümsüzlük Davası ve Yenilik

Dava türleri arasında en çok hükümsüzlük talebi içeren davalarda yenilik analizinin detaylı bir şekilde irdelendiği görülmektedir. Hükümsüzlük halleri SMK m. 138’de düzenlenirken, birinci fıkranın a bendinde m. 82 ve 83’teki patent verilebilirlik şartlarını taşımaması hali de ele alınmıştır. Kanunun açık lafzı üzerine hükümsüzlük davalarında bir buluşun yeni olup olmadığı da irdelenmektedir. Bu kapsamda Türk yargısı bir buluşun, başvuru veya rüçhan tarihinden önce erişilebilen herhangi bir bilgi veya belgeyle aynı olması halinde SMK m. 139’da yer alan hüküm ve sonuçları kapsayacak bir karar tesis edecektir.

551 sayılı KHK’nin 130. maddesi uyarınca hükümsüzlüğü; zarar gören kişiler veya Cumhuriyet Savcıları kanalıyla ilgili resmi makamlar tarafından istenebileceği

⁴¹⁰ Koruma kapsamı için “2.4.1.1.4.Buluşun Korunma Kapsamı” başlığı.

⁴¹¹ Buluşa işlerlik kazandırılabilirliği kriteri, sanayiye uygulanabilirlik unsurundan farklıdır. Şöyle ki; bir buluşun teknik probleme sunduğu teknik çözümün bizzat fiili olarak test edilip deney ile ispat edilmesinden ziyade teknik sonuca ulaşılabilir olduğuna ilişkin kanaat yeterlidir. Bu ölçütün somut olarak uygulandığı karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/302 E 2019/3175 K sayılı kararı.

⁴¹² Tekniğin bilinen durumuna dahil tüm bilgi kaynakları bu kapsamda ele alınmalıdır. Bkz.

“2.4.1.2.2.Tekniğin Bilinen Durumuna İlişkin Bilgi Kaynakları” başlığı.

⁴¹³ Buluşun bir başka açıklanan bilgiden farklı olduğu ve her bir istem bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken hususlar için bkz. “2.4.1.2.5.2.Farklılık Kriterleri” başlığı.

⁴¹⁴ Bilirkişi raporlarının hukuk tekniğine göre analizi ve raporda bulunması gereken hususlar aşağıda ele alınmıştır. Bkz. “3.1.2.3Bilirkişi Rapor Analizi” başlığı.

düzenlenmişti⁴¹⁵. Yargıda “zarar gören” kavramının yorumlanmasında ortaya çıkan sorunların ortadan kaldırılması için SMK m. 138/6’da menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının patentin hükümsüzlüğünü isteyebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce söz konusu değişiklik isabetli olup, olası hak kayıplarının önüne geçmiştir⁴¹⁶.

SMK m. 99 ile birlikte üçüncü kişiler, Kurumun vermiş olduğu patent kararına 6 ay içinde itiraz edebilir. Bu değişikliklerle; patentin verilmesi kararının Bültende ilan edilmesiyle birlikte buluşun yeni olmadığına ilişkin itiraz doğrudan Kurul’a yapılabilir. SMK m. 100’de öngörüldüğü üzere söz konusu karar nihai karar olduğu için tekrar Türk Patent’e itiraz edilmesi mümkün değildir. Ancak patent verilmesi kararına itiraz eden üçüncü kişinin, söz konusu kararı SMK m. 156 uyarınca dava açması halinde ne olacaktır? Bir başka soru ise, üçüncü kişilerin bu itirazı yapmaksızın mahkemeye başvurmaları ve hükümsüzlük talep etmeleri halinde ne olacaktır?

Açıklığa kavuşturulması gereken ilk soru; patent verilmesine itiraz eden üçüncü kişinin Kurul’un verdiği nihai karar karşısında dava açıp açamayacağıdır. Söz konusu soru, potansiyel bir hukuki uyumsuzlığa neden olabilecek nitelikte olup henüz uygulamada örnek bir karara rastlanmamıştır. Ancak kanaatimizce, SMK m. 156/2’nin lafzı açıktır. Fıkra göre Türk Patent’in SMK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Türk Patent’in kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Türk Patent aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. Düzenlemede hiçbir kararın ayrı bir hukuki rejime tabii olmadığı açıktır. Dolayısıyla, patent verilmesi kararına itiraz eden ve Kurul’un kararını isabetli bulmayan üçüncü kişi yargı yoluna başvurabilmelidir.

⁴¹⁵ Haksız rekabet, ticari itibar, patent hakkının beraberinde getirdiği lisans kurumu vb. durumlar fiilen pek çok zararı ortaya çıkarsa dahi kimi zaman kişilerin zarar gördüğü kanaatine varılamadığından davalar reddedilmiştir. Örneğin; Yargıtay bir kararında, kişilerin zarar görmese dahi aynı faaliyet alanında bulunulması sebebiyle buluşun yeni olmaması sebebiyle hükümsüzlük davası açabileceklerini, dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin “davacının davayı açmakta hukuki bir yararı bulunmadığına” ilişkin verdiği red kararı bozularak kaldırılmıştır. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/4101 E. 2019/5417 K. 27/02/2018 tarihli kararı.

⁴¹⁶ KHK döneminde yapılan yargılamalarda olası hak kayıplarının önüne geçmek adına Yargıtay zarar kavramını farklı yorumlamıştır. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2018/4101 E. 2019/5417 K. 27/02/2018 tarihli kararı.

Patent verilmesi kararına itiraz edilmeksizin üçüncü kişilerce hükümsüzlük davası açılması halinde mahkemenin nasıl bir karar vereceğine ilişkin henüz emsal bir karar bulunmamaktadır. Ancak 551 sayılı KHK'nın işlerlik kazandığı dönemde faydalı modeller bakımından m. 161 kapsamında itiraz etmeyen üçüncü kişilerin hükümsüzlük talebinde (m. 165) bulunma hakkı kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıydı. Anayasa Mahkemesi kararıyla⁴¹⁷ m. 165/3'ü iptal etmesi karşısında, m. 161 uyarınca itiraz etme yükümlülüğü bulunmadığından mahkemelerin işin esasına girmesi görüşü benimsenmişti⁴¹⁸. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı vermesine kadar olan süreçte, bazı kararlarda⁴¹⁹ itiraz koşulu aranırken, bazı kararlarda⁴²⁰ hiç aranmamış, hatta bazıları⁴²¹ ise yorum yoluyla kısmi olarak uygulanmasına karar vermiştir. Her ne kadar AYM iptal kararının temel gerekçesi “hak ve özgürlüklerin anayasamızın 13. maddesine göre ancak kanunla sınırlanabileceği” dolayısıyla ilgili KHK ile temel hak ve özgürlüklerde sınırlama yapılamayacağı olsa da aynı maddenin ikinci cümlesi bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca SMK m. 99'un lafzı itirazın zorunlu bir müessese değil, ihtiyari bir yol, üçüncü kişilere sunulan bir imkân olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce hem Anayasa'nın ruhu hem de kanunun lafzı birlikte ele alındığında, Türk Patent'e itiraz yapılmamış olsa dahi üçüncü kişiler buluşun yeni olmadığı iddiasıyla hükümsüzlük davası açabilmelidir.

Bir buluşa patent verilmesi kararının yayımlanmasından itibaren üçüncü kişilerce Türk Patent'e yapılan itiraz ile birlikte üçüncü kişilerin aynı zaman diliminde mahkemeye başvurularak hükümsüzlük davası açılıp açılmayacağı konusunda birtakım tartışmalar bulunmaktadır. Zira bu durum bir hukuk stratejisi

⁴¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 23/3/2004 tarihli ve 2001/1 E., 2004/36 K. sayılı kararına erişim için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>.

⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu fıkrayı iptal etmesinden sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 31.02.2004 tarihinde verdiği 156/194 sayılı kararında, söz konusu iptal kararının kesinleşmiş davalar için uygulanmayacağı ancak derdest davalar için iptal kararının geriye yürüyeceği dolayısıyla halihazırdaki davalar için uygulanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı bakış açısıyla Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından ele alınan kararlar; 2006/668 E.- 2007/3875 K. sayılı kararı, 2004/11812 E.- 2005/10834 K. sayılı kararı, 2004/5635 E.- 2005/3564 K. sayılı kararı, 2004/1540 E.- 2004/10623 K. sayılı karardır.

⁴¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/10047 E.- 2001/1181 K. sayılı kararı, 2001/8883 E.- 2001/403 K. sayılı kararı.

⁴²⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/7724 E., 2004/2127 K. sayılı kararı, 2000/6597 E.- 2000/7733 K. sayılı kararı.

⁴²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/5519 E., 2004/349 K. sayılı kararı.

olarak ele alınabilir⁴²². *Atalay*⁴²³ kurum nezdinde yürütülecek itiraz aşamasının tüketilmesinden sonra mahkemeye başvuru yolunun daha yerinde olacağı görüşünü benimsemiştir. Ancak yine bu görüşe göre; itiraz süreci devam ederken mahkemeye başvurulması halinde, mahkemenin itiraz sürecini bekletici mesele⁴²⁴ olarak ele alması olasılığının, mahkemenin görev ve yetkisi bakımından tartışmalı sonuçları beraberinde getireceği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce; birden fazla başvuru yolunun hukuki bir strateji olarak tartışmaya açılması halinde kanunun bu yollara cevaz verip vermediği irdelenmelidir. SMK m. 99/3'te itiraz yapılmaması veya itirazın yapılmamış sayılması durumunda, patentin verilmesi hakkındaki kararın kesinleşeceği ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin 7. fıkrasında itiraz sonucunda verilen nihai kararın Bültende yayımlanacağı belirtilmiştir. Her iki fıkranın birlikte ele alınması neticesinde bir patent kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz süreci sona ermeksizin kararın kesinleşmeyeceği açıktır. Buna göre buluşa henüz bir patent verilir verilmeyeceği

⁴²² Türk Patent Nezdinde Tescil Sonrası İtiraz Süreçleri Eğitimi'nde söz konusu mesele bir hukuk stratejisi olarak ele alınmıştır. İtiraz süreci devam ederken yargı yoluna başvurulması, saldırgan bir hukuk stratejisi olarak nitelendirilmiştir. Bkz. FICPI TÜRKİYE Webinar- Türk Patent Nezdinde Tescil Sonrası İtiraz Süreçleri Eğitimi, 840558992465 (webinar kimliği), Zoom, ET:06.04.2022, ES:16.00, İstanbul.

⁴²³ FICPI TÜRKİYE Webinar- Türk Patent Nezdinde Tescil Sonrası İtiraz Süreçleri Eğitimi, 840558992465(webinar kimliği), Zoom, ET:06.04.2022, ES:16.00, İstanbul.

⁴²⁴ Bekletici sorun müessesesi HMK m. 165'te şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. (2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.” Bir buluşa patent verilmesi kararına itiraz edilmesi halinde, yargıya taşınan uyuşmazlıkta Türk Patent'teki bu sürecin “bekletici sorun” olarak nitelendirilmesi somut pratik bir yoldur. Ancak süresi içinde kuruma itiraz etmeyen üçüncü kişinin HMK 165/2. fıkrası uyarınca iddiasından vazgeçmiş sayılması isabetsiz sonuçlara neden olacaktır. Şöyle ki; SMK m. 138/5 uyarınca patentin hükümsüzlüğü davası, patentin koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılabilir. Kanunun öngörmüş olduğu bu süre, kuruma itirazın “bekletici sorun” olarak nitelendirilmesiyle, aylık kuruma başvuru süresinin ön koşul haline getirilmesi anlamına gelecektir. Ancak bu durum, piyasaya sonradan katılmış buluş sahipleri veya ortak alanda faaliyet gösteren tacirler için hak kaybına sebep olacaktır. Bir başka düşünülmesi gereken husus ise yirmi yıllık koruma süresinin uzunluğu gözetildiğinde, örneğin; lise çağında buluş yapan buluş sahibinin, koruma süresinin sonlarına yaklaşmış buluşa, ilk patent verilmesi kararı zamanında itiraz etmesi fiilen mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişiye hükümsüzlük davası açmak için buluşa patent verilmesi kararına süresi içinde itiraz edip etmediği önemsenmezken, diğer üçüncü kişiler için bu şartın öngörülmesinin adaletsiz sonuçlara yol açacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla kanaatimizce, mahkemenin süresi içinde itiraz etmesi için “bekletici sorun” olarak kararlaştırması ancak tarafların itiraz etmeksizin, patent verilmesi kararının kesinleşmesi halinde daha sonra hükümsüzlük davası açma imkanı tanınmalıdır.

kesinleşmemişken, aynı buluşun yeni olmadığı iddiasıyla hükümsüzlük davasına konu edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bir an için aksinin düşünülmesi halinde, hem idari sürecin yürütülmesi hem de mahkeme sürecinin işletilmesi, zaman bakımından ve sonuç bakımından farklılık yaratabilir. Zamansal olarak önce verilen karar ile sonra verilen karar arasında uygulama farklılığı ortaya çıkabileceği gibi mahkeme sürecinde yeni olduğuna karar verilen bir buluşa, itiraz sürecinde diğer başka sebeplerden dolayı patent verilememesi halinde bir karmaşa ortaya çıkacaktır. Bu durum hukuki belirsizliğe sebep olacak ve hem buluş hakkı hem de buluş sahibi korunamayacaktır. Dolayısıyla, yargı yoluna başvurunun, ancak patent verilmesi kararının kesinleşmesiyle işlerlik kazanabileceği kanaatindeyiz.

3.1.2.3 Bilirkişi Rapor Analizi

Patent Hukukuna ilişkin yargıya taşınan uyuşmazlıkların tamamında alanında uzman bir bilirkişi raporuyla buluş konusunu gerekli teknik özelliklere ve hukuki unsurlara sahip olup olmadığı konusunda değerlendirilmesi şarttır. Bir uzmanlık alanı olarak nitelendirildiği için usulüne uygun olarak bilirkişi raporu alınmamış veya hâkimin salt şahsi kanaatiyle sonuçlandırılmış kararlar, Yargıtay tarafından verilen bozma kararı⁴²⁵ ile karşı karşıya kalmışlardır. Dolayısıyla patent hukukuna ilişkin uyuşmazlığın türü ne olursa olsun; bilirkişi marifetince delillerin incelenmesi, gereken teknik araştırmaların yapılması ve buluşla aynı alanda açıklanan bilgi kaynaklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada Yargıtay, mutlak yenilik ilkesi gereğince buluşun yeniliğini ortadan kaldıracı bütün bilgi ve belgelerin bilirkişi tarafından haricen araştırma konusu yapılabileceğini ifade etmiştir⁴²⁶. Yine taraflarca süresinde sunulmayıp, kesin süre geçtikten sonra sunulan delillerin de halihazırda bilirkişinin araştırma yükümlülüğü olduğundan dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁷.

⁴²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2007/64 E. 2008/7301 K. sayılı kararı, 2010/12808 E. 2012/18958 K. sayılı kararı, 2011/5857 E. 2013/2415 K. sayılı kararı, 2012/5184 E. 2013/21589 K. sayılı kararı, 2012/9409 E. 2013/9096 K. sayılı kararı, 2018/3740 E. 2018/6215 K. sayılı kararı, 2019/1079 E. 2020/4094 K. sayılı kararı, 2019/1287 E. 2021/1947 K. sayılı kararı, 2010/12808 E. 2012/18958 K. sayılı kararı, 2019/3057 E. 2020/2457 K. sayılı kararı, 2020/1291 E. 2021/1082 K. sayılı kararı.

⁴²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2011/1185 E. 2012/7475 K. sayılı kararı.

⁴²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/4983 E 2009/9521 K. sayılı kararı.

Mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin buluşa ilişkin teknik alanda uzman bir kişi olması gerekmektedir. Teknik bilgi yeterliliğine sahip olmaması halinde bilirkişi, dosyayı incelemekten kaçınmalı ve görevi iade etmelidir. Heyet halinde atanan bilirkişiler iş birliği içinde çalışmalı ve raporun mahkemeye sunulmasından önce muhakkak bilgi alışverişinde bulunmalılardır. Zira, heyetin veya bilirkişinin alanında uzman olmaması durumunda⁴²⁸ yahut teknik itirazlar değerlendirilmeksizin oluşturulan raporlara dayanan kararlara⁴²⁹ istinaden Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir.

Buluşa ilişkin teknik bilgi konusunda takdir yetkisi bulunmayan hâkimin, delillerin toplanması ve bilirkişi raporunun elverişliliği bakımından içtihatlarla oluşturulan katı bir sorumluluğu vardır. Yargıtay kararlarına⁴³⁰ göre bilirkişi raporunun elverişli olması üç aşamanın da sağlıklı bir şekilde yürütülmesine bağlıdır. İlk olarak bilirkişilerin tarafların yönelttiği iddiaların tamamını dikkate aldığı ve bu durumu raporuna yansıttığından emin olunmalıdır. Ardından tarafların sunduğu delillerle birlikte diğer getirtilen deliller de dahil olmak üzere bilirkişi (veya bilirkişilerin) haricen tekniğin bilinen durumu kapsamında değerlendirebileceği tüm kaynakları irdelemelidir. Nihai olarak, raporun teknik bilgi düzeyi yeterli olmalı ve herhangi bir belirsizlik kalmayacak şekilde objektif bilgilerle donatılmalıdır. Bir başka anlatımla, raporun bilimsel bilgi düzeyi yüksek olmalı ve teknik alandaki güncel bilgiler de dikkate alınmalıdır.

SMK m. 92(551 sayılı KHK m. 83) gereği buluşlar arasında koruma kapsamının karşılaştırılması; patent sahibinin ürettiği ürün ile dava konusu ürün arasında değil, patent istemleri ile dava konusu ürün ya da usul arasında yapılmalıdır⁴³¹. Zira yenilik unsurunun bulunması gerektiği konu bizzat buluşun kendisidir. Buluşun bir ürün veya usul olarak somutlaşması önem arz etmeksizin fikri değere, bir başka ifadeyle teknik probleme çözüm getiren teknik öğretiyeye bakılmalıdır. Uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklarda buluş ile uyuşmazlığa konu ürün veya usul arasında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu noktada hâkim tarafından

⁴²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/64 E 2008/7301 K. sayılı kararı.

⁴²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/9409 E 2013/9096 K. sayılı kararı.

⁴³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/12808 E 2012/18958 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1287 E 2021/1947 K. sayılı kararı.

⁴³¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3816 E. 2020/1207 K. 16/12/2014 tarihli kararına konu uyuşmazlığın ilk derece yargılaması aşamasında, İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin gerekçeli kararında açıkça değinilmiştir.

re'sen, tayin edilecek bilirkişi heyeti tarafından doğrudan doğruya buluşun her bir istemi ile karşılaştırma yapılmalıdır.

Somut olaya konu ürün veya usul ile farklılaşan buluş istemlerinde dikkate alınması gereken husus istemlerdir. Çünkü koruma kapsamı esas olarak istemlerle belirlenir ve fikri ürünün ortaya çıkan somut hali yeni olarak nitelendirilse dahi istemlerde yenilik bulunmuyorsa buluş yeni olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla koruma kapsamına alınabilmesi için yeni olan fikri hak için tekrar patent başvurusunda bulunulması ve istemlerin birebir buluşu anlatacak şekilde tekrar düzenlenmesi gerekir.

Patentlenme sürecinde yenilik unsurunun layıkıyla irdelenmemesi veya buluş sahibinin ön araştırma yapmaksızın ve buluşuna kaynaklık edebilecek diğer buluş veya bilgi birikimlerden hangi yönde ve ne şekilde farklılaştığını açıklamaması gibi konular doğrudan doğruya yenilik unsurunun analizine ilişkindir. Bu analizin gerek buluş sahibi gerek belge vermeye ehil kurumca yeterince irdelenmemiş olması, piyasa koşullarında pek çok buluşun hukuki uyumsuzluğa konu olmasına neden olmaktadır. Örneğin; Yargıtay'ın bozma ilamına⁴³² konu olduktan sonra tekrar yargılama yapılması neticesinde bir buluşa ilişkin olarak onlarca bilirkişi tarafından birbirinden farklı, çelişkili ve tutarsız sonuçların ortaya çıkmasıyla birlikte mahkeme⁴³³ “ürünlerin patente ait usul kullanılarak mı yoksa önceden bilinen bir vasıta ile mi üretildiği hususunun bilimsel olarak tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusuz kaldığından, hükümsüzlük talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar vermiş ve söz konusu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁴³⁴ tarafından onanmıştır. İlk derece yargılamasından bozma kararına, tekrar yargılama yapılmasından onama kararının alınmasına kadar geçen zaman dilimi 2005 ile 2018 arasında geçen uzun bir yargılama faaliyetidir. Bilirkişi raporlarında; başka bir buluş ile aynı işlevin sağlanıp sağlanmadığı, buluşun daha önce işlerlik kazanmış bir üretim usulü olup olmadığı, yenilik unsurunun tek bir delil kanalına göre

⁴³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/2033 E., 2013/21934 K. sayılı kararı.

⁴³³ Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla görmüş olduğu 2014/110 E. (İlk esas 2005/51 bozulmakla sonraki esas 2010/355), 2016/94 K. sayılı dava neticesinde 20.01.2016 tarihinde vermiş olduğu gerekçeli karar.

⁴³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/3740 E. 2018/6215 K. sayılı kararı.

hazırlanması⁴³⁵, patentlenebilirlik kriterlerine sahip olduğu belirtilen buluşun karşılaştırıldığı uluslararası inceleme aşamasında patentin isteminde yer alan hangi teknik probleme çözüm getirildiğinin belirtilmemesi⁴³⁶ gibi temel meselelerde yeknesak bir inceleme yapılamaması uyuşmazlığın çözümünü geciktirmiştir. Ayrıca yenilik unsurunun varlığı ile yokluğu sonucuna götüren pek çok farklı rapora sebebiyet vermiştir. Diğer yandan buluşunun yeni olduğunu iddia eden patent sahibinin önceki süreçte kullandığı yöntem ile buluş arasındaki farkın ve bu fark ile meydana gelen teknik gelişmenin davacılar tarafından açıklanmaması ise davanın akıbetini belirlemiştir.

İlk derece yargılaması aşamasında sunulan bir bilirkişi raporunda TPE'ye başvurmadan 17 ay önce ürünlerin satışını yaptığı, kanunda öngörülen 12 aylık süre içinde TPE'ye başvuruda bulunmadığı, bu kullanımının buluşun yenilik vasfını ortadan kaldırdığı, bu sebeple sicilden terkin edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak bu husus ne diğer gerekçeli kararlarda ne de Yargıtay kararında ele alınmamıştır. Halbuki gerek KHK m. 8/1 gerek SMK m. 84/1'de açıkça başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde ve diğer sayılan durumlarda açıklama yapılmış olması buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak belirtilen on iki aylık sürenin aşılması halinde bizzat başvuru sahibinin yapacağı açıklama dahi yenilik unsurunu ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta irdelenmesi gereken en önemli nokta patent sahibinin başvurudan 17 ay önce satışa sunduğu ürün veya usulün buluşla aynı özellikler içerip içermediğinin tespit edilmesidir. Burada özelliklerden maksat, buluşun istemleriyle belirlenen ve teknik probleme teknik çözüm sunan teknik özelliklerdir.

⁴³⁵ Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan yargılamada; bilirkişinin dosyada mevcut ürün satışına ilişkin faturalar üzerinden patentin yenilik unsuruna sahip olmadığı sonucuna vardığı ve bu yüzden mahkemece rapor yetersiz bulunarak yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alındığı ifade edilmiştir. Bilirkişi tarafından yapılacak incelemede tüm erişilebilir belge ve bilgiler gözetilmiş olsaydı, mutlak yenilik unsurunun usulüne uygun bir denetimi yapılmış olurdu.

⁴³⁶ İtiraz üzerine Rusya Patent Ofisince yapılan incelemede buluşun 3. isteminde belirtilen yöntemin, buluş için getirilen çözüm olduğu ifade edilmiştir. Buluş ile getirilen yöntemin hangi teknik probleme çözüm bulduğu ifade edilmemekle birlikte bir yöntemin buluşa çözüm olabilmesi için öncelikle o buluşta yer alan teknik problemin açıklanması gerekmektedir. Aksi halde buluşun yeni olduğu kanaatine varılır ki netice itibarıyla patentin bilirkişi raporları uyarınca yeni olduğu kanaatine varılmıştır. Yargıtay ise bozma kararında bu konuyu “denetime elverişli olacak şekilde bir değerlendirme yapıldığından söz edilemeyeceği” şeklinde ifade etmiştir.

Anılan yargı kararında değinilen bir diğer husus ise uzman raporlarıdır. Uzman raporları bağlayıcı mahiyette olmasa da içerdiği teknik bilgi ve derinlik ölçüsünde genel olarak uyumsuzluğun çözümüne katkı sağlar. Ancak yargıya taşınan bir uyumsuzlukta, uzman raporlarının taraf delillerini dikkate almaksızın hazırlanması sebebiyle uzman görüşüne itibar edilmediği ifade edilmiştir⁴³⁷. Dosya kapsamında yer alan deliller sadece bilirkişi raporlarında değil uzman raporlarında da ele alınmalıdır. Aksi takdirde bir uzman raporu ne kadar çok bilgiyle donatılmış olursa olsun, mevcut deliller ve buluşla olan ilgileri açıklanmadığı sürece buluşun yeni olup olmadığı saptanamayacak ve mahkeme tarafından dikkate alınmayacaktır.

Taraflarca mahkemeye sunulan belgelerin yabancı dilde olması halinde, bilirkişinin mesleki dil yetkinliği varsa belgeleri incelemeli, aksi takdirde durumu mahkemeye iletmelidir. Zira ilk derece mahkemesi kararına⁴³⁸ konu bir örnekte; yabancı bir firmanın tekniğin uygulanabilirliğini konu alan bir e-mail dosyaya sunulmuş ve bilirkişice tekniğe ilişkin yanlış çeviri yapılmıştır. Mahkeme durumu fark ettiği için yeniden bilirkişi incelemesi yapılmış ve yargı süreci uzamıştır. Bunun yanı sıra tek başına yenilik unsurunu bertaraf edebilecek bir belgede çeviri hatası yapılması, tekniğin anlaşılamamasına dolayısıyla yeni olmayan bir buluşun yeniymişçesine patentın sağladığı haklardan faydalanmasına hizmet edebilir. Bu durumda Patent Hukuku'nun amacından uzaklaşarak tek bir buluşun tek bir patentle korunabilmesi prensibi zedeleneyecektir.

3.1.2.4 Medikal Buluşlar

Ülkemizde yer alan istikrarlı yargı uygulamaları, zaman zaman uluslararası camiada yer alan tartışmalar sebebiyle istikrarını kaybetmekte ve içtihatlardaki sürekliliğin sorgulanmasına sebebiyet vermektedir. Medikal buluşlar (ilk medikal kullanımlar, ikinci medikal kullanımlar ve sonraki kullanımları, bilinen ürünlerin sonraki ve ikincil medikal kullanımları dahil olmak üzere) ile medikal olmayan ikincil kullanımlar bu tartışmalardan nasibini almıştır. 551 sayılı KHK m. 6/e bendi

⁴³⁷ Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/355 E. 2012/207 K. sayılı 15.05.2012 tarihinde vermiş olduğu gerekçeli karar.

⁴³⁸ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007/87 E. 2010/88 K. 10/05/2010 tarihli karara konu uyumsuzluk, flok üzerine flok işlemi yapan bir buluşun patentinin yeni olmadığı iddiasıyla hükümsüzlük talebini içermektedir.

mevcut SMK'da da korunmuştur. Ancak EPC 1973 versiyonunda yer almayan ikinci tıbbi kullanımlara ilişkin getirilen EPC 2000 revizyonu m. 54/4 ve 5 ile birlikte iç hukukumuzda da bir karmaşa yaşanmıştır. Zira EPC 2000 revizyonu 2007'de ülkemizde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi⁴³⁹ bu tarihi esas almış, dava tarihi itibarıyla EPC 2000 revizyonu ülkemiz için uygulanamayacağından hareketle tıbbi tedavi metotlarının patentlenemeyeceği gerekçesiyle patentin mutlak butlanla batıl olduğu ifade edilmiştir.

EPC 2000 revizyonu henüz yürürlükte değilken dahi 551 sayılı KHK'nin 6/e bendi doğrultusunda patentlenebilirlikten hariç tutulan buluş konusunun salt teşhis ve tedavi usulü olduğuna vurgu yapılmıştır. Kaldı ki, 1995 yılından itibaren ülkemizde ilaç patentleri de kabul edilmeye başlanmıştır⁴⁴⁰.

SMK taslağının Sanayi Komisyonu'nda görüşülmesi⁴⁴¹ esnasında bu karmaşaya değinilmiş ve öngörülen tıbbi kullanımların açıkça SMK m. 83'te yer alması gerektiği YASED temsilcisi tarafından talep edilmiştir⁴⁴². Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi Adem Arslan, yasada açık bir hüküm olması yerine, uygulamacıya imkân veren, hakime takdir yetkisi tanıyan bir imkan sunulmasının daha iyi olacağını ifade etmiştir⁴⁴³. Böylece yabancı yatırımcının kötü niyetli patent süresini uzatma çabası ile yerli ilaç üreticisinin patent sahibi olmadığı bir buluşu hukuka aykırı olarak üretip kazanç sağlaması gibi durumların her bir somut uyumsuzluk çerçevesinde değerlendirilme imkânı bulacaktır.

Halihazırda SMK çerçevesinde Yargıtay, 551 sayılı KHK sürecine verdiği kararları sürdürmekte ve EPC'de yer alan düzenleme ile paralel kararlar vermektedir. Örneğin Yargıtay; vermiş olduğu bir kararında⁴⁴⁴, ilk derece mahkemesinin detaylı araştırma ve inceleme yapmaksızın teşhis ve tedavi yöntemi olması sebebiyle patentlenemeyeceğini ifade eden kararına karşı olarak, ikincil ve sonraki etki

⁴³⁹ İstanbul 1. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi 2015/209 E. 2015/236 K. sayılı kararı için bkz. Güneş, s. 101. Kararın ikinci tıbbi kullanımlar bakımından detaylı incelemesi için bkz. Aydın Mutlu, **İkinci Tıbbi Kullanım İstemlerinin Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patentlenebilirliği**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, C:19, Sayı 2017/1 2016/2, s. 91-113.

⁴⁴⁰ Aydın Mutlu, **İkinci Tıbbi Kullanım İstemleri**, s.104.

⁴⁴¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, 8'inci toplantı, 5 Mayıs 2016 Perşembe, s. 46-49.

⁴⁴² Aydın Mutlu, **İkinci Tıbbi Kullanım İstemleri**, s.104 vd.

⁴⁴³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, 8'inci toplantı, 5 Mayıs 2016 Perşembe, s. 48.

⁴⁴⁴ Karar için bkz. Güneş, s. 101.

doğuran buluşların genel hükümlere göre patentlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hatta kararda; hastaya yapılan uygulamanın oral, rektal, enjeksiyon vb. şekilde bir uygulama yöntemi mi yoksa sadece dozaj rejimi veya miktarına ilişkin olup olmadığının incelenmesi gerektiği de belirtilmiştir. Aynı konuda EBoA bir kararında⁴⁴⁵; bir hastalığı tedavi etmek için bir ilacın kullanıldığı zaten biliniyorsa, EPC madde 54/5 kapsamında aynı hastalığı iyileştirmek amacıyla farklı bir tedavide bu ilacın kullanımının dışlanmayacağını belirtmiştir. Hatta buluşun; tekniğin bilinen durumunda yer almayan tek özelliğinin bir dozaj rejimi olduğu durumlarda dahi buluşa patent verilebileceği kabul edilmiştir.

3.2 ULUSLARARASI YAKLAŞIMLAR

Bir buluşun teknik açıdan yeni kabul edilmesi pek çok ülkede benzer metotların kullanılması, bilimin somut ve nesnel olması vb. nedenlerden dolayı mümkündür. Ancak buluşun Patent Hukuku bağlamında yeni olarak kabul edilmesi ve buluşa patent verilebilmesi, her ülkenin kendi patent politikasına göre değişmektedir. İç hukuk düzenlemelerine göre farklılık gösteren bu yaklaşım, her ülkenin kendi yargı kararlarıyla, patent kurumlarının patent verdiği her bir buluş ile somutlaşır.

Ülkemiz EPC'ye taraf ülkeler arasında yer almaktadır. Ancak bazen EPO bünyesinde çözülen uyuşmazlıklardan farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Çalışmamız kapsamında buluşun yeniliği açısından tartışmalı konuların aydınlatılması amaçlanmıştır. Böylece EBoA, BoA bünyesinde verilen kararlar üzerinden buluşun hangi durumda yeni kabul edilip edilmeyeceği anlatılmaya çalışılmıştır.

EPC'ye taraf olup olmaması fark etmeksizin, her ülke belirli bir patent politikasını takip etmektedir. Ancak EPC'ye taraf ülkeler bu anlaşmanın kazanımlarını kendi iç hukuklarına da yansıtmışlardır. EPC'ye taraf olmayan ülkeler ise EPC ile uyumlu bir düzenleme sistemini benimseyebildiği gibi, kendi sistematiğini oluşturma yolunda düzenlemelerini bağımsız bir şekilde gerçekleştiren ülkeler de vardır. Örneğin; aşağıda incelediğimiz Güney Afrika'da patent

⁴⁴⁵ EBoA G 0002/08 (Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY) 19.2.2010 tarihli kararı.

uyuşmazlıkları tamamıyla EBoA ve BoA kararlarına atıf yaparak ve doğrudan bu kararlardaki prensipleri içselleştirerek çözülmektedir. Ancak yine aşağıda incelediğimiz ABD’de ise EBoA ve BoA ile taban tabana zıt kararlar ortaya çıkabildiğı gibi patentlenen buluş yelpazesi dahi değışiklik göstermektedir.

Brexit kararından sonra İngiltere’de hala EPC sürecinin işletilip işletilmeyeceğı güncel bir tartışma konusu olduğı için ele alınmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Kuzey Kore, Avustralya, Hindistan ve Güney Afrika ise EPC’ye üye devlet statüsünde olmayan ülkelerdir. Dolayısıyla bu ülkeler uygulanan farklı patent hukuku sistemleri, buluşun yeniliğine ilişkin sergiledikleri yaklaşımlara göre incelenmeye çalışılmıştır.

3.2.1 Avrupa Patent Ofisi

Üye devlet olarak içinde yer aldığımız Avrupa Patent Ofisi (European Patent Office, “EPO”) bünyesinde bulunan uyuşmazlık ve itiraz kuruluşlarının EPC doğrultusunda verdiği kararlar, EPO’nun yaklaşımını oluşturur. Dolayısıyla bu başlık altında; buluşların patentlenmesine ilişkin temel düzenleme olan EPC ile kurulların, buluşun yeniliğine ilişkin verdiği güncel kararlar ele alınmaya çalışılacaktır.

3.2.1.1 EPC ve Yenilik

EPC’nin ikinci kısmı, patent hukukunun esasına ilişkin düzenlemeleri ele almaktadır. Bu nedenle ikinci kısmı maddi (esasa ilişkin) patent hukuku (*substantial patent law*) maddelerini içerir. İkinci kısmın birinci bölümü ise patentlenebilirliğı düzenlemektedir. Böylece bu bölümde şu konular ele alınmıştır: Patentlenebilir buluşlar (m. 52), patentlenebilirliğın istisnaları (m. 53), yenilik (m. 54), zarar verici olmayan açıklamalar (m. 55), buluş basamağı (m. 56), sanayiye uygulanabilirlik (m. 57).

Konumuzla ilişkili olarak EPC’nin 54. maddesi buluşun hangi durumda yeni olarak kabul edileceğini açıklamaya çalışmıştır. EPC m. 54/1’e göre bir buluş, tekniğın bilinen durumuna dahil değılse, başka bir ifadeyle tekniğın bilinen durumunun bir kısmını oluşturmuyorsa buluşun yeni olduğı kabul edilmiştir.

Tekniğin bilinen durumu kavramının çerçevesi EPC m. 54/2’de çizilmiştir. Buna göre tekniğin bilinen durumu; Avrupa patent başvurusu yapıldığı tarihten önce, yazılı veya sözlü açıklama, kullanım veya başka herhangi bir şekilde kamuya sunulan her şeyi kapsamaktadır.

EPC ile SMK, buluşun patentlenebilmesi için aynı kriteri aynı ölçü sistemine tabi tutmuştur. Böylece temelde, buluşun yeniliğinin tespitinde aynı sistem ve bakış açısının benimsendiği söylenebilir. İlâveten başvuru tarihi, buluşun yeniliğinin irdeleneceği temel tarih olarak ele alınmıştır. Her bir buluş için kendi başvuru tarihi dönüm noktası oluşturmakta ve bu tarihten önceki bilgi ve belgelerle karşılaştırılan buluşun yeni olması beklenmektedir.

SMK ile benzer şekilde EPC m. 54/3’te buluşun başvuru tarihinden sonra veya aynı anda yayınlansa dahi önceki patent başvuruları da tekniğin bilinen durumu kapsamında ele alınır. Ancak patent başvuruları da dahil olmak üzere tekniğin bilinen durumunda yer alıp almadığı önemsenmeksizin, patentlenebilen konuların istisnalarının düzenlendiği EPC m. 53 kapsamında kalan buluşlara patent verilemeyecektir.

EPC m. 53/c’de bir istisna öngörülmüş ve bu istisnanın buluşun yeniliğine yansımaları ise EPC m. 54/4’te düzenlenmiştir. Ülkemizde de patentlenemeyen konular arasında sayılan “insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri” EPC’de “insan veya hayvan vücuduna uygulanacak tüm teşhis yöntemleri ve insan ve hayvan vücudunu iyileştirme amaçlı cerrahi ve tedavi yöntemleri” olarak ifade edilmiştir⁴⁴⁶. Bu yöntemlerin herhangi biri EPC’de koruma kapsamında yer almamakla birlikte kullanım amaçlı ürünler ayırık tutulmuştur.

Özellikle madde veya kompozisyonun patentlenmesinde istemlerin bir kullanım amacına dayanan ürün şeklinde ifade edilmesi, bu yöntemlere dahil olan konuların patentlenmesi imkanı tanınmıştır. Doğal bir sonuç olarak, bu yöntemlerden herhangi biri için kullanım amacı içeren ürün buluşlarının tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığı, dolayısıyla yeni olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

⁴⁴⁶ İfade ediliş biçimindeki farklılığı bir çeviri tercihi olarak ele almakla birlikte, söz konusu çeviriden kaynaklanan herhangi bir teknik alan dışlamasının varlığı halinde bu çevirinin bilinçli bir tercih olarak ele alınması gerekmektedir. Gerçekten de, SMK’nın genel olarak EPC ile uyumlu olması saikiyle hareket eden kanun koyucunun, söz konusu çeviriyi “linguistik” bir tercihi olarak düşünülmelidir.

EPC m. 55'te buluşun yeniliğini etkilemeyecek açıklamalar düzenlenmiştir. Bu noktada EPC ile SMK'nın yaklaşımı farklılaşmaktadır. Şöyle ki; m. 55'te belirtilen açıklamaların buluş yeniliğine zarar vermemesi için başvuru tarihinden önce 12 ay içinde değil 6 ay içinde yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla başvuru tarihinden itibaren geriye doğru altı aydan daha önceki bir zamanda yapılan madde metninde belirtilen açıklamalar buluşun yeniliğini ortadan kaldıracaktır.

Buluş yeniliğini etkilemeyen açıklamalar m. 55'te yalnızca iki durumu kapsamaktadır. Birincisi; başvuru sahibi veya yasal temsilcisine ilişkin bariz bir suistimalin varlığıdır. İkincisi; başvuru sahibinin veya yasal temsilcisinin buluşu, 22 Kasım 1928'de Paris'te imzalanan ve son olarak 30 Kasım 1972'de revize edilen Uluslararası Sergiler Sözleşmesi'nin şartlarına giren resmi veya resmi olarak tanınan uluslararası bir sergide sergilemiş olması. Görüleceği üzere buluş sahibinin sergilerde buluşunu teşhir etmesi halinde buluşun yeniliği, başvuru tarihinden önceki altı ay içinde olması şartıyla, ortadan kalkmamaktadır.

Başvuru sahibi veya yasal temsilcisine ilişkin bariz bir suistimalin var olup olmadığı ise her bir somut uyuşmazlığın hal ve şartlarına göre verilecek karardır⁴⁴⁷. Dolayısıyla genel bir formül veya kriter zikretmek mümkün olmayacaktır⁴⁴⁸.

3.2.1.2 EPO İnceleme Kılavuzu ve Yenilik

EPC m. 10/2-a uyarınca, 1 Haziran 1978 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, EPO Başkanlığınca Avrupa Patent Ofisi İnceleme Kılavuzu kabul etmiştir. EPO'nun resmi internet sitesinde⁴⁴⁹ her yıl gözden geçirilerek bağlayıcı versiyonu yayımlanmaktadır. Çalışmamızın bu bölümde EPO İnceleme Kılavuzu'nun 2022 mart ayı yayımı, tez konumuzla sınırlı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

EPO İnceleme Kılavuzu bir genel kısım ve A harfinden H harfine kadar başlıklandırılmış dokuz bölümden oluşmaktadır⁴⁵⁰. Çalışmamız kapsamında B

⁴⁴⁷ Visser/Lai/Lange/Suominen, s. 109.

⁴⁴⁸ EBoA G 0003/98 (Six-month period/UNIVERSITY PATENTS) 12.7.2000 tarihli kararının gerekçe kısmında açıkça “Bir madde metninin somut uyuşmazlığa uygulanmasında, somut uyuşmazlığın getirdiği hal ve şartların ne şekilde inceleneceğine ilişkin bağlayıcı bir ilke bulunmadığı” ifade edilmiştir. Karara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g980003ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:17.57).

⁴⁴⁹ Bkz. epo.org.

⁴⁵⁰ Bkz. Guidelines for Examination, Table of Contents, Part B – Guidelines for Search.

kısımında Araştırma Kılavuzu, G kısmında ise Patentlenebilirlik konusu yer almaktadır. Avrupa patent başvurularında EPO tarafından yapılan araştırmalarda uygulanacak kuralları düzenlemek amacıyla oluşturulan B kısmında, buluş konusuyla aynı alandaki tekniğin bilinen durumunda yer alan referanslar belirlenmektedir. Bu kapsamda onuncu bölümde; araştırma raporunun biçimi(3.1), dili(3.2), araştırma raporunun türü ve patent başvurusunun belirlenmesi(4), patent başvurusunun sınıflandırılması(5), araştırma konusunun sınırlandırılması(8), araştırmada yer alacak dokümanlar(9), tarih ve özgünlük(10) gibi konular tek tek düzenlenmiştir.

Araştırma Kılavuzunda yer alan kuralların tamamı, EPC’de çerçevesi çizilen kuralların detaylandırılması ve açıklanmasından ibarettir. Dolayısıyla, konumuz kapsamında; tekniğin bilinen durumunda yer alan kaynakların tamamı EPC m. 54’te sayılan kaynaklardır.

Araştırma raporunda yer alacak dokümanların, patent başvurusuna konu buluş ile olan ilgisini açıklayan harfler sembolize edilmiştir. Bu harfler ve temsil ettiği dokümanların anlamı 9.2 başlığı altında yer alır. Söz konusu harf sembolüne ilişkin sistem ülkemizde de aynı şekilde uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu sistem; Türk Patent başlığı altında aşağıda açıklanacaktır.

İnceleme Kılavuzu’nun G kısmının genel konusu patentlenebilirliktir. Bu kısmın 6. Bölümü doğrudan doğruya yeniliği konu edinmektedir. Bölüm başlıkları sırayla şunlardır: EPC m. 54(2) kapsamında tekniğin bilinen durumu(1), bilinen eşdeğerler ve örtülü özellikler(2), önceki teknik dokümanın tarihi(3), önceki teknik dokümanın yeterince açıklaması(4), spesifik örnekler ve jenerik açıklamalar(5), parametreler ve örtülü açıklamalar(6), yeniliğin incelenmesi(7), buluşların seçimi(8), “erişim” istemlerinin yeniliği(9).

Yeniliğin incelenmesi aşamasında, incelemeyi yapan teknik alandaki uzman kişi; istemin temel özelliklerini⁴⁵¹ ve patolojik şartların fonksiyonel tanımını⁴⁵² göz

⁴⁵¹ Temel Özellikler hakkında detaylı bilgi için bkz. Guidelines for Examination, Part F – The European Patent Application, Chapter IV – Claims (Art. 84 and formal requirements), 4. Clarity and interpretation of claims, 4.5 Essential features. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_4_5.htm .(ET:24.05.2022, ES:12.57)

⁴⁵² Patolojik şartların fonksiyonel tanımları hakkında detaylı bilgi için bkz. Guidelines for Examination, Part F – The European Patent Application, Chapter IV – Claims (Art. 84 and formal requirements), Clarity and interpretation of claims, 4.21 Functional definition of a pathological condition. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_4_21.htm .(ET:24.05.2022, ES:12.57)

önünde bulundurulmalıdır⁴⁵³. Bir istemin temel özelliklerinden maksat, patent başvurusunun ilgili olduğu teknik problemin (problem genellikle tarifnameden türetilir) çözümünün altında yatan teknik bir etkiyi elde etmek için gerekli olan özelliklerdir. Bu nedenle bağımsız istemler, buluşu uygulamak için gerekli her şeyin açıklandığı tarifnamede yer alan tüm teknik özellikleri içermelidir⁴⁵⁴. Başvuruya konu buluş kapsamında tutarlı bir şekilde belirtilmiş olsa bile, problemin çözümüne fiilen katkıda bulunmayan özellikler, temel özellikler değildir.

Patolojik şartların fonksiyonel tanımı ise bir ilacın tedavi amacıyla başka bir alanda kullanılmasına ilişkin özel bir durumda göz önünde bulundurulacak bir husus olup, çalışmamız kapsamında ele alınmayacaktır.

İlk medikal kullanımlar, bilinen ürünlerin sonraki ve ikincil medikal kullanımları, medikal olmayan ikincil kullanımlar gibi konular kendilerine özel durumlar barındırmaktadır. Dolayısıyla bunların her birine ait özel durumların teknik kapsamı nedeniyle incelenmesi mümkün olmadığından, yukarıda yalnızca hukuki açıdan yalnızca nitelikli bir yenilik ihtiva edip etmediği irdelenmiştir⁴⁵⁵. Ayrıca Medikal Buluşlar başlığı altında ülkemizdeki yaklaşım yukarıda ele alınmıştır.

3.2.1.3 Çekince ve Beklenti

Avrupa patent başvuruları veya Avrupa patentlerinde değişiklik yapılabilmesi için EPC m. 123/1 uyarınca her başvurucuya en az bir kez imkân tanınacağı ifade edilmiştir. Ancak söz konusu değişiklik EPC m. 123/2 gereğince sınırlandırılmış ve ilk başvurunun kapsamını aşacak şekilde değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, gerek patent başvuruları gerek patenlerde yapılan değişikliklerin EPC m. 123/2'ye uygun olup olmadığının her bir somut vakıya göre değerlendirilir⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Guidelines for Examination, Part G – Patentability, Chapter VI – Novelty, 7. Examination of novelty. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vi_7.htm . (ET:24.05.2022, ES:12.57)

⁴⁵⁴ Bkz. Guidelines for Examination, Part F – The European Patent Application, Chapter IV – Claims (Art. 84 and formal requirements), 4. Clarity and interpretation of claims, 4.5 Essential features.

⁴⁵⁵ Bkz. “2.4.1.2.6.4Basit-Nitelikli Yenilik” başlığı.

⁴⁵⁶ Guidelines for Examination in the European Patent Office (Guidelines), Part H Amendments and Corrections, Chapter V Allowability of amendments – examples, 1 Introduction, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v.htm . (ET:09.05.2022, ES:17.57)

Tahdidi bir sayım olmamakla birlikte yapılan değişiklikler şu şekilde sınıflandırılabilir⁴⁵⁷; açıklamalarda değişiklikler⁴⁵⁸, çizimlerde değişiklikler⁴⁵⁹, itirazda istem kategorilerinin değişikliği⁴⁶⁰, başlıklarda değişiklik⁴⁶¹, istemlerde

⁴⁵⁷ Guidelines, Part H, Chapter V, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz.

https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v.htm . (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁵⁸ Açıklamalarda değişiklik yapılmasına hizmet eden pek çok amaç ve neden vardır. Bunlar; teknik etkinin netleştirilmesi, yeni etkilerin ve sonraki örneklerin tanıtılması, tamamlayıcı teknik bilgi getirilmesi, mevcut teknik problemin çözülmesi, yeni bir referans dokümanın varlığı, değiştirilen istemlerle birlikte yeni açıklama getirilmesi zorunluluğu vb. durumlar olabilir. Açıklamada yapılan değişiklik; açıklama metnine ekleme veya çıkarma yapılması yahut doğrudan ifadelerin değiştirilmesi şeklinde olabilir. Bu noktada önemli olan husus; eklenen tamamlayıcı teknik bilgilerin, toplumun incelemesine açık olması halinde, EPC m. 54/2 kapsamında tekniğin bilinen durumuna dahil bilgiler arasında yer alacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H, Chapter V, 2., Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_2.htm . (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁵⁹ Uygulamada, çizimlerde başvuru sonrasında da değişiklik yapılabildiği için başvuru esnasında çok özenli olmayan veya boyutları net olarak belirlenmemiş veya belirtilmemiş çizimler sunularak asıl başvuru ile birlikte kaydedilebilmektedir. Ancak daha sonrasında bu çizimlerin, patent başvurusunda bulunan tüm açıklama ve bilgiler doğrultusunda gözden geçirilerek, değiştirilmesi gerekir. Bu değişikliklerden önce de yaygın genel bilgiler doğrultusunda çizimlerdeki yanlışlıkların gerçek bilgisi inceleme uzmanı tarafından zaten biliniyorsa veya bu bilginin yanlışlığı yahut eksikliği buluşun anlaşılmasına bir zarar vermiyorsa çizimler buluşun patentlenmesi için bir problem haline gelmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H, Chapter V, 5 ve 6, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_5.htm ve https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_6.htm . (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁶⁰ İtiraz sebeplerinden dolayı istem kategorilerinde değişiklik yapılması gerekebilir. Ancak bu kapsamda yine EPC m. 123/2 uyarınca kategori değişikliğine dayanılarak istem kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Söz konusu kategori değişiklikleri şu şekilde sınıflandırılmıştır: ürün istemini kullanım istemine değiştirme, ürün istemini usul istemine değiştirme, usul istemini ürün istemine değiştirme ve usul istemini kullanım istemine değiştirme. Bir ürün istemi, kullanım istemiyle değiştirilirken, bir fiziksel varlık olan ürün için istem, bu ürünün kullanımını içeren istemle yer değiştirir. Buluşla fiziksel varlığın(ürünün) elde ettiği başarılı etkinin (teknik çözümün) kullanımı tanımlanır. Ancak bu tanım, bir ürünün üretimine ilişkin kullanımı tanımlayamaz. Bkz. EBoA G 0002/88 (Friction reducing additive) 11.12.1989 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g880002ex1.html> . (ET:09.05.2022, ES:17.47)

Bir ürün isteminin usul istemiyle değiştirilmesinde, önceki istemde yer alan ürün ile elde edilen sonuç sadece bir usul istemine dönüştürülür. Eğer bir patent, ürünün üretimi için bir usul istemiyle bir ürün isteminin değiştirilmesiyle değişebiliyorsa, bu kategori değişikliği kabul edilebilir. Bir ürün isteminin sağladığı korumanın, ürünün üretimi için tüm yöntemleri kapsaması Avrupa Patent Hukuku'nun temel bir prensibi olduğundan, bu yöntemlerden biriyle sınırlandırılması, başlangıçta sağlanan korumayı genişletmez. Bkz. BoA T 0054/90 16.6.1993 ve T 0005/90 (Change of claim category/GOODYEAR) 27.11.1992 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900054eu1.html> ve <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900005eu1.html> . (ET:09.05.2022, ES:18.15)

Bir usul isteminin ürün istemiyle değiştirilmesinde, genel olarak bir aparatın bizzat kendisine ilişkin kullanım usulü şeklinde yapılan istem kategorisi değişikliği kabul edilmez (BoA T 86/90 9.7.1991 tarihli kararına doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900086eu1.html>). Ancak asıl istem, yapısal veya işlevsel olarak, cihazın istemde yer alan özelliklerini kapsayıcı bir şekilde içeriyorsa, bir cihazın işlevlik kazandırılmasına(çalıştırılmasına) yönelik istemin, cihazın kendisine ilişkin bir istemle değiştirilebilmesine istisnaen izin verilmiştir. Bkz. BoA T 378/86 (Change of category) 21.10.1987 tarihli kararı (doğrudan erişim için bkz.

değişiklikler, asıl başvuruda olduğu gibi açıklanmayan çekinceler. Bu kapsamda, çalışmamızda, yalnızca yenilik ile ilişkilendirilmiş değişikliklere değinilecektir.

Bir istemdeki özelliklerin değiştirilmesi, çıkarılması veya başka özelliklerin eklenmesi, yalnızca istemin kendisiyle sınırlı bir etki doğurmaz⁴⁶². Bir bütün olarak ele alındığında tüm istemlerde yeni bir konu ortaya çıkarabilir. Dolayısıyla bu tür değişiklikler; değiştirilen istemler ve/veya bağımlı istemler ile birlikte değerlendirildiğinde, başlangıçta başvuruda olmayan bir kombinasyonun ortaya çıkmasına neden olabilir.

İstemlerde yapılan değişiklikler; bir özelliğin değiştirilmesi veya kaldırılması⁴⁶³, ek özelliklerin dahil edilmesi, istemde yer alan konunun bir kısmının

<https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860378ep1.html>) ve T 426/89 (Pacemaker) 28.6.1990 tarihli kararı (doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t890426ep1.html>). Ancak bu istisna, mevcut istemde var olduğu gibi istemin özellikleri için artık cihazın çalıştırılma koşullarına bağlı olmadığı halde, değişiklikten önceki istem koşullarına bağlıysa geçerli değildir. Bkz. BoA T 82/93 (Cardiac pacing) 15.5.1995 tarihli kararı (doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t930082ex1.html>). Ayrıca EBoA G 5/83 (Second medical indication) 5.12.1984 tarihli kararı ile İsviçre tipi istem formatında, amaçla sınırlı süreç(process) istemi kategorisini, EPC m. 54/5 uyarınca amaçla sınırlı ürün istemi ile değiştirmek EPC m. 123/3'e aykırılık oluşturur. Zira amaçla sınırlı süreç istemleri, amaçla sınırlı ürün istemlerinden daha dar kapsamlı bir koruma sağlar. Bkz. BoA T 1673/11 (Treatment of Pompe's disease/GENZYME) 20.10.2015 tarihli kararı, doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t111673eu1.html>. (ET:09.05.2022, ES:17.47)

Usul isteminin kullanım istemine değiştirilmesinde, ürün hazırlanmasına yönelik süreçten, öncekinden farklı bir amaçla kullanıma ilişkin değişikliğe izin verilmez. Bkz. T 0098/85 1.9.1987 ve T 0194/85 13.10.1987 tarihli kararlara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t850098eu1.html> ve <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t850194eu1.html>. Öte yandan bir istemde belirli bir ürünün kullanımına ilişkin usulden, aynı usulü gösteren ürünün kullanımına ilişkin değişiklik kabul edilebilir. Bkz. BoA T 0332/94 (Use of lipolytic enzymes/UNILEVER) 18.2.1998 tarihli kararlara doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t940332eu1.html>. (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁶¹ Başlığın ne kendisi ne de kapsamı, patent korumasına ilişkin bir avantaj veya dezavantaj sağlamaz. Başlığın yegâne amacı; uygulamada ortaya çıkan teknik bilgiler hakkında toplumu bilgilendirmektir. Başlık değişikliğini kabul edip etmemek İnceleme Kurulu'nun (Examining Division) yetkisi dahilindedir. Bkz. Guidelines, Part H, Chapter V, 3., Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3.htm. (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁶² Guidelines, Part A-Guidelines for Formalities Examination, Chapter III- Examination of formal requirements, 7- Title of the invention, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/a_iii_7.htm. (ET:09.05.2022, ES:17.47)

⁴⁶³ Belirli bir ifadenin silinmesi veya bir ibarenin istemden kaldırılması şeklinde iki farklı kaldırma işlemi yapılabilir. Belirlenen ifadelerin silinmesinde, istemin hala mevcut teknik problemi çözüp çözmediği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Bir ibarenin kaldırılmasından maksat ise istem kapsamının genişletilmesine sebep olacak şekilde daraltıcı veya sınırlayıcı ibarenin kaldırılmasıdır. Benzer şekilde daha geniş kapsamlı ibarelerle değiştirilmesi halinde de istemin genişletilmesi söz konusu olacaktır. Hariç tutan (*excluded*) diğer bir ifadeyle dışlayıcı kelimelerin kullanılması ise istemin daraltılmasına neden olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H-Amendments and

çıkartılması vb. şeklinde olabilir. Asıl başvurunun açıklandığı gibi sunulan çekincenin de açıklanması şeklinde istemde değişiklik yapılabilir. Bu değişiklikler açık(veya açıklanmış) çekince (*disclose disclaim*) olarak isimlendirilir.

Bir isteme sonradan ek özelliklerin dahil edilmesi yoluyla istemin sınırlandırılması mümkündür. Ancak bunun kabul edilebilmesi için değişikliğin; doğrudan ve açık bir şekilde yapılmış olmalı, açık veya örtülü bir açıklama yapılmalı ve yapılan değişikliğin kapsamı öncesinde araştırılmayan bir buluşla bağlantılı olmamalıdır⁴⁶⁴. Tüm bu şartların kümülatif sağlanmasından sonra değişiklikle birlikte ortaya çıkan buluş kombinasyonu tekrar gözden geçirilmelidir. Öyle ki, mevcut buluş kombinasyonunun, kaydedilen asıl başvuruda yer alan halini aşan bir yenilik getirmesi halinde EPC m. 123/2 uyarınca başvuru kapsamı aşılmış olur. Başka bir ifadeyle; mevcut başvurunun da üzerinde bir yenilik getiren değişiklikler kabul edilemez. Yapılan değişikliğin mevcut açıklamalarla bağdaşması⁴⁶⁵ veya oldukça makul değişiklikler içermesi⁴⁶⁶ veya başvurudan bariz bir şekilde çıkartılabilir olması⁴⁶⁷ dahi EPC m. 123/2 kapsamında yeterli değildir. Çünkü doğrudan ve açık bir açıklamanın gerekli olduğu ifade edilmiştir.

İstemde yer alan konunun bir kısmının istemden çıkarılması, önceki teknikte yer alan bilgiler için söz konusu olan mutata bir uygulamadır. Belirli bir referansın öğrenilmesinden sonra bağımlı istemlerde yapılacak değişiklikler ile buluş kombinasyonunun sınırlandırılması yolu tercih edilebilir⁴⁶⁸. Bu durumda hem buluş kapsamının aşılp aşılmadığına bakılması hem de asıl başvuruda yapıldığı gibi örtülü

Corrections, Chapter V-Allowability of amendments-examples, 3-Amendments in claims, 3.1-Replacement or removal of features from a claim, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_1.htm (ET:09.05.2022, ES:23.29).

⁴⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H-Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments-examples, 3-Amendments in claims, 3.1-Replacement or removal of features from a claim, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_2.htm (ET:09.05.2022, ES:23.29).

⁴⁶⁵ BoA T 0495/06 4.11.2008 tarihli kararına doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060495eu1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.29).

⁴⁶⁶ T 0824/06 9.12.2008 tarihli kararı doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060824eu1.html> (ET:09.05.2022, ES:17.17).

⁴⁶⁷ T 0329/99 (Polyolefin Recycle/SOUTHERN RESEARCH) 5.4.2001 tarihli kararı doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t990329eu1.html> (ET:09.05.2022, ES:17.17).

⁴⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H-Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments-examples, 3-Amendments in claims, 3.3- Deletion of part of the claimed subject-matter, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_3.htm (ET:09.05.2022, ES:18.18).

veya açık olması fark etmeksizin anlaşılır ve net bir şekilde açıklanması gerekir⁴⁶⁹. Kanaatimizce bu durumda, sınırlandırılan buluşun önceki buluşun da üzerinde bir yenilik getirmesi kabul edilemez. Örneğin; asıl başvuruda yer alan “demir, çelik, nikel, alüminyum karışımı içeren bir A” ifadesi, önceki teknikte yer alan “çelik içeren bir A” bilgisi karşısında sınırlandırılarak; “demir, nikel, alüminyum karışımı içeren bir A” istemine dönüştürülebilir.

Amacın fonksiyonel bir sınırlama getirmek olmadığı hallerde, bağımsız bir ürün isteminde kullanım amacının veya kullanımın silinmesinin ürünün başka şekilde de kullanılabileceği varsayımının getirilmesi, istem kapsamının genişletildiği anlamına gelmez. Yukarıda verilen örnekte “çelik içeren bir A” bilgisi mevcut olmasa dahi, başvuru sahibi veya patent sahibi kendi buluşunun kullanım alanını veya kullanım amacı alanını sınırlandırabilir. Ancak, amacın başka şekilde kullanımdan ziyade yeni bir teknik ihdas edilmesi olduğu hallerde veya yapılan sınırlamayla işlevsel bir değişiklik amacı taşıması halinde yahut istemin genişletilmesine yol açacak şekilde belirgi bir özelliğin silinerek daha genel bir özellikle değiştirilmesi halinde istem kapsamı aşılmış olmaktadır⁴⁷⁰. Dolayısıyla mevcut yeniliği genişleten, değiştiren veya daha üst bir yenilik öngören değişiklikler EPC m. 123/2 kapsamında kabul edilmemektedir.

Patent başvuruları veya patentlerde değişiklik yapılmasının pek çok sebebi olabilir ancak yalnızca istemin ve neticede buluşun yeniliğini sağlamak amacıyla yapılan değişiklikler (çekince, *disclaim*) ele alınacaktır. Açıklanan çekincelerin aksine; kaydedilen başvurunun açıklandığı gibi açıklanmayan çekinceler (*undisclosed disclaim*) ise açıklanan çekincelerin aksine EPO İnceleme Kılavuzu’nda istem değişiklikleri kategorisi içinde değil bağımsız bir kategori olarak ele alınmıştır⁴⁷¹. Ancak bu çalışma kapsamında açıklanmayan çekinceler de G 01/3

⁴⁶⁹ Burada önemli olan istemden çıkarılan ifadenin ne olduğunun belirtilmesi değildir. Çıkarılan ifadenin yerine konan ifadenin veya değiştirilen kısmın açık ve net bir şekilde açıklanması önem arz eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H, Chapter V, 3, 3.3, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_3.htm (ET:09.05.2022, ES:18.18).

⁴⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H-Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments-examples, 3-Amendments in claims, 3.4- Further cases of broadening of claims, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_4.htm (ET:09.05.2022, ES:18.18).

⁴⁷¹ EPO İnceleme Kılavuzu (Guidelines for Examination in EPO) değişiklikleri kategorize ederken, istemlerde yapılan değişiklikler ile açıklanmayan çekinceler vasıtasıyla yapılan değişiklikleri

kararı ekseninde genel olarak çekincelerin yeniliğe hukuki etkisi kapsamında içtihatlarla ele alınacaktır.

Patent başvuruları yapıldıktan sonra, harici araştırmalar sonucunda veya araştırma raporunda yer alan referans belgelerin öğrenilmesiyle birlikte, buluşun patentlenebilmesi için kapsamlarının daraltılması gerekebilir. Örneğin; patent başvurusunda bulunan bir etken madde için, tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgeler arasında bu etken maddenin bilim kollarından birinde zaten üretiliyor veya kullanılıyor olması o maddenin bu alan bakımından yeniliğini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla başvuru sahibinin sonradan öğrendiği ve kendi başvurusunun yeniliğini ortadan kaldıran bu referans için yapabileceği tek şey; o alana çekince (*disclaim*⁴⁷²) koymak ve o alanı kendi başvurusundan dışlayarak buluşun yeni olmasını sağlayacak önlemler almaktır.

Çekinceler bizzat istem üzerinde ekleme yaparak buluşun sınırlandırılması şeklinde yapılabilir ve bu durumda sunulmuş olan çekince aynı asıl başvuruda olduğu gibi kaydedilir ve aleni hale gelir. Böylece açıklanmış çekinceler de artık tekniğin bilinen durumuna dahil olur. Böylece negatif özelliklerle, pozitif özelliklerde olduğu gibi buluş tanımlanmasına yardımcı olur ve bu negatif özelliklerle buluşun içinde yer alması istenmeyen, kapsam dışı bırakılan hususlar belirtilmektedir. Negatif özelliklerle de isteme yenilik getirilebilir⁴⁷³.

Bir patent başvurusuna veya verilmiş olan patente sonradan değişiklik yaparak çekince konulmasının temel sebebi; henüz daha patent verilmemiş başvurunun yeni olmaması sebebiyle reddedilmesinin veya verilmiş bir patent başvurusunun yeni olmaması sebebiyle hükümsüzlükle karşı karşıya kalmasının önüne geçilmek istenmesidir. Bu kapsamda sonradan öğrenilen, tekniğin bilinen

ayırıştır. Ancak açıklanmış çekinceleri istem değişiklikleri kapsamında ele almıştır. Buna rağmen açıklanmayan çekinceler kategorisinde açıklanan çekincelere de değinmiştir.

⁴⁷² “Disclaim” kelimesi; kabul etmemek, vazgeçmek, feragat etmek, reddetmek, yoksamak vb. olarak anlamlarına gelmektedir (bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/disclaim>). Ancak patent hukuku kapsamında “disclaim” kelimesinin anlatmak istediği husus negatif bir sınırlamadır. Dolayısıyla dilimize en uygun çevirisi “çekince” olmalıdır.

⁴⁷³ Yukarıda değindiğimiz bir istemde bulunması gereken açıklık, netlik vb. özellikler çekinceler ile sınırlandırılan istemler için de geçerlidir. Aynı şekilde, eklenen negatif ifadenin EPC m. 123/2 uyarınca buluş kapsamını genişletmemesi gerekir. Dolayısıyla yeniliğe ilişkin bir müdahalenin, genişletmenin veya değişikliğin olup olmadığının tespitinden önce EPC m. 84’te bulunan denetim yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BoA T 0170/87 (Hot-gas cooler) 5.7.1988 tarihli kararı doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870170ep1.html> ve T 0365/88 5.8.1991 tarihli kararı doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t880365eu1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.29).

durumundaki belge, eğer patentle korunmak istenen buluşta yer alan öğretiyi açıkça belirtmese de öğreti belgeden açıkça anlaşılabilirse, burada doğal beklenti (*inherent anticipation*) söz konusu olur. Bir diğer şekilde ifade etmek gerekirse, tekniğin bilinen durumunda yer alan referans, buluşla getirilen sonraki öğretiye ilişkin sarıh bir açıklama içermese dahi, eğer bu bilgi açık bir şekilde anlaşılıyor ise doğal bir beklentinin var olduğu kabul edilir ve sonraki patent başvurusunun yeniliği zedelenir.

Beklentinin doğal (*inherent*) olarak tanımlanabilmesi ve yeniliği zedeleyebilmesi için, açık olması ve kuşkuyla yer bırakmaması gerekir. Sadece ihtimalin varlığı, yeniliğin zedelenmesi için yeterli değildir. Buna karşın, eğer tekniğin bilinen durumundaki "açık olmayan" bilgi, buluşun konusundan uzaksa, bu durumda rastlantısal beklenti (*accidental anticipation*) söz konusu olur. EBoA bir kararında⁴⁷⁴ beklentinin rastlantısal olabilmesini şu şekilde tanımlanmıştır⁴⁷⁵:

An anticipation is accidental if it is so unrelated to and remote from the claimed invention that the person skilled in the art would never have taken it into consideration when making the invention.

Aşağıda detaylıca irdeleneceği üzere, yargı kararları; bir rastlantısal beklenti söz konusu olduğunda çekince konulması usulü ile istem kapsamından bazı hususların hariç tutularak yani istemden bazı hususlar çıkartılarak yeniliğin tesis edilmesine⁴⁷⁶ yönelik amaçlara cevaz vermiştir.

⁴⁷⁴ EBoA, G 0001/03 Çekince/PPG (*Disclaimer/PPG*) 8.4.2004 tarihli karara erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g030001ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.37). Amerikan Patentlerinde beklenti (*anticipation*) anlayışı, Amerika Patent Kanunu'nun 102. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre; yeni olmayan buluş; beklenebilir, bir başka ifadeyle tekniğin bilinen durumunda öngörülebilir. Dolayısıyla beklenebilir olan buluşlara Kanun'un 102. maddesi uyarınca itiraz edilebilir. Detaylı bilgi için bkz. USPTO, 2131 Anticipation — Application of 35 U.S.C. 102 [R-08.2017]. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2131.html> (ET:17.05.2022, ES:12.17).

⁴⁷⁵ Kararın özet (*headnote*) bölümünde 2.1 maddesinin 2. cümlesinde belirtilen söz konusu tanımın Türkçe çevirisi kanaatimizce şu şekildedir: "Teknik alanda uzman kişinin buluşu meydana getirirken asla dikkate almayacağı kadar uzak ve alakasız ise beklenti rastlantısalıdır."

⁴⁷⁶ EBoA G 0001/03 (*Disclaimer/PPG*) 8.4.2004 tarihli kararın son bölümünde yer alan hüküm(*order*) kısmında (m. 2.1) bir çekinceye şu üç halde izin verilebileceği belirtilmiştir:

- EPC m. 54/3 ve 4 uyarınca tekniğin bilinen durumuna karşı bir istemi sınırlandırarak yeni hale getirmek;
- EPC m. 54/2 kapsamında rastlantısal bir beklentiye karşı bir istemi sınırlandırarak tesis etmek; ki bir beklenti, buluşa ait istemden, teknikte uzman kişinin buluşu uygularken onu asla dikkate almayacağı kadar alakasız ve uzaksa rastlantısalıdır; ve
- EPC'nin 52 ila 57. maddeleri uyarınca teknik olmayan nedenlerle verilemeyen konuların dışlanması.

Mevcut öngörülerle başvuruda veya patentte yapılan değişikliğin EPC m. 123/2 uyarınca önceki kapsamı aşıp aşmayacağını tespitinin altın standart testi (*gold standard*⁴⁷⁷) ile yapılacağı öngörülmüş ancak bu testin uygulanma usulü içtihatlarla bırakılmıştır⁴⁷⁸. Açıklanmayan (örtülü, *undisclosed*) çekinceler ile açıklanmış (açık, *disclosed*) çekinceler arasındaki fark ve uygulamalar tartışma konusu olmuştur⁴⁷⁹.

Açıklanmış çekinceler için uygulanacak test; çekince konmasından sonra istemde kalan konunun, başvuru tarihinde (veya EPC m. 89 uyarınca rüçhan tarihinde) teknik alanda uzman kişinin yararlandığı yaygın genel bilgiye göre kaydedilen başvuruda doğrudan ve açık bir biçimde, açık bir şekilde veya örtülü olarak açıklanmış olup olmadığının tespiti⁴⁸⁰. Bu test, pozitif tanımlamalarla sınırlandıran özelliklerin kabul edilebilirliğiyle aynı standartlara tabidir⁴⁸¹.

Açıklanmış çekincelerin m. 123/2 kapsamında asıl başvurunun kapsamını aşip aşmadığına ilişkin saptama, konulan çekincenin asıl başvuruda olduğu gibi kaydedildiğinin tespit edilerek açıklanmış olduğunun ispat edilmesi yeterli değildir. Elzem olan husus; kaydedildiği şekliyle başvuruda var olan açıklamanın niteliği ve kapsamı ile değişiklik yapıldıktan sonra istemde aynı kalan esas konuyla ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, her bir somut vakıanın genel teknik koşullarında

⁴⁷⁷ BoA'nın oluşturduğu içtihat hukuku çerçevesinde web site üzerinden de yayınlanan II. Kısım Patent Başvurusu ve Düzenlemeler'in E.Düzenlemeler başlığı altında yer alan 123/2'ye Uygunluğu Değerlendirme Standardı başlığı altında ilk olarak doğrudan doğruya altın standardını işaret etmiştir. Bkz. Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, E. Amendments, 1. Article 123(2) EPC – Added Subject-Matter, 1.3. Standard For Assessing Compliance With Article 123(2) EPC, 1.3.1 Gold Standard: Directly And Unambiguously Derivable. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_e_1_3_1.htm (ET:09.05.2022, ES:23.40).

⁴⁷⁸ G 1/16(Disclaimer III) kararında altın standardı ölçütünün G 3/89 kararıyla ortaya çıktığı ve G 11/91 kararıyla da geliştirildiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EBoA, G 1/16(Disclaimer III), 18.12.2017 tarihli kararı, 17. bölüm. Ayrıca G 2/10 kararında da altın standarda ilişkin yaklaşımlar bulunmaktadır.

⁴⁷⁹ EPC İnceleme Kılavuzu'nun H Kısmı Değişiklikler ve Düzeltmeler başlığı altında yer alan Bölüm 5 Değişikliklerin Kabul edilebilirliği-örnekler başlığı altında yer alan 4. Başlıkta "Başvurunun Başlangıçta Kaydedildiği Gibi Başvuruda Açıklanmayan Çekincelerin Sunulması" iki madde ele alınmıştır. Bunların ilki "Dışlanacak konunun, başlangıçta kaydedilen başvuruda açıklanmaması" ki bunlara açıklanmayan çekinceler (*undisclosed disclaimers*) adı verilir. İkinci madde ise "Dışlanacak konunun, başlangıçta kaydedilen başvuruda açıklanması" ki bunlara doktrinde açık (veya açıklanan) çekinceler (*disclosed disclaimers*) adı verilir.

⁴⁸⁰ EBoA G 0002/10 (Disclaimer/SCRIPPS) 30.8.2011 tarihli kararı. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g100002ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.42).

⁴⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Guidelines, Part H-Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments-examples, 3-Amendments in claims, 3.2- Inclusion of additional features , Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_2.htm (ET:09.05.2022, ES:23.29).

değerlendirilmesidir⁴⁸². Bu noktada hem yenilik unsurunun EPC m. 54 kapsamında değerlendirileceği hem de her bir somut vakıda en adilane çözümün elde edilebilmesi adına konunun içtihatlarla bırakıldığı söylenebilir.

Açıklanmış çekinceler bakımından genel teknik koşullara göre değerlendirme yapılabilmesinin aksine, açıklanmayan çekinceler için EPO İnceleme Kılavuzu kabul edilebilirlik bakımından örnekler vermiştir⁴⁸³. Bu kapsamda aşağıdaki açıklanmayan çekincelerin kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir:

- EPC m. 54/3 kapsamında, yapılan bir açıklama üzerine yenilik getirme
- EPC m. 54/2 kapsamında, bir rastlantısal beklenti üzerine yeniliğin yeniden tesis edilmesi
- EPC m. 52-57 uyarınca teknik olmayan nedenlerden dolayı patentlenemeyen konular arasında bulunan konunun kaldırılması.

Açıklanmayan çekincelerin konulup konulmadığına bakılmaksızın bu kriterler kayıtlı bir başvuruda açıklanan konuya teknik bir katkı sağlamayabilir. Dolayısıyla açıklanmayan çekinceler ile asıl teknik öğreti kaçınılmaz surette daraltılırken, başvuru sahibinin veya patent sahibinin patentlenebilirlik için var olması gereken diğer şartlar bakımından durumun iyileştirilmesi için asıl teknik öğretiyi niteliksel olarak değiştiremez⁴⁸⁴.

Bir çekince; ne yeniliğin tesisi için ne de teknik olmayan sebeplerden dolayı patentlenemeyen konuları çekince vasıtasıyla istemden çıkartmak için gerekli olan dışlamadan daha fazla bir dışlamayı yapamaz⁴⁸⁵. Dolayısıyla aşağıda yer alan açıklanmayan çekincelerin ise kabul edilemeyeceği baştan ifade edilmiştir:

- İşlerlik kazanmayan (çalışmayan) uygulamaları dışlamak veya yetersiz açıklamaları düzeltmek için sunulan çekinceler
- Teknik katkı sağlamak için sunulan çekinceler

⁴⁸² Guidelines, Part H, Chapter V, 4, 4.2, Mart 2021 yayımı.

⁴⁸³ Guidelines, Part H, Chapter V, 4, 4.1, Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_4_1.htm (ET:09.05.2022, ES:23.44).

⁴⁸⁴ EBoA G 0001/16 (Disclaimer III) 18.12.2017 tarihli kararı nedenler kısmı madde 46.4'te bu durum açıkça belirtilmiştir. Ancak özet kısmında ve kararın içeriğinde; açıklanmayan çekincelerin buluş basamağı değerlendirmesinde dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g160001ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.46).

⁴⁸⁵ Guidelines, Part H, Chapter V, 4, 4.1, Mart 2021 yayımı.

- Buluş basamağının değerlendirilmesine ilişkin yapılan sınırlamalar
- EPC m. 54/3 kapsamında çakışan bir başvuruya dayanmasına rağmen kabul edilebilir bir çekince sunulması halinde, EPC m. 54/2 uyarınca buluşun rastlantısal bir beklentisi olmasa da önceki bir teknik belgenin saptanmasından sonra buluşu yeni veya yaratıcı hale getirebilecek çekinceler
- Diğer amaçlara hizmet edebilmesi için bir çakışan başvurunun dayanak gösterilerek sunulan çekinceler (EPC m. 83 kapsamında sunulan çekinceler).

Açıklanmış çekincelerde olduğu gibi açıklanmayan çekinceler de EPC m. 84 ve EPC Uygulama Yönetmeliği m. 42/1-b'de yer alan gereklilikleri sağlamalıdır. Zira açıklanmayan çekinceler de yine istemlerde olduğu gibi patentle korunması istenen konuyu tam olarak açıklamalı; net, açık ve açıklamaları destekler nitelikte olmalıdır. Aynı zamanda tarifnamede(*description*) bulunması gereken özellik ve şartlar açıklanmayan çekinceler için de geçerlidir.

EPC m. 123/2 kapsamında yapılacak olan değişiklikler gerek doktrindeki görüşler gerekse de içtihatlardaki yaklaşımlar sebebiyle bir nevi yenilik unsurunun testi olarak görülmüştür. Bu nedenle patent korumasına konu edilen ana konuya eklenen hususlarda m. 123/2 kapsamında yenilik testi (*novelty test*) getirilerek yenilik değerlendirilmesi yapıldığı ifade edilmiştir⁴⁸⁶. Önceki tekniğin hasbelkader yeniliği yok etmesini önlemek için çekincelere izin verilmiştir⁴⁸⁷. Ancak son zamanda gelişen

⁴⁸⁶ BoA'nın oluşturduğu içtihat hukuku çerçevesinde web site üzerinden de yayınlanan II. Kısım Patent Başvurusu ve Düzenlemeler'in E.Düzenlemeler başlığı altında yer alan 123/2'ye Uygunluğu Değerlendirme Standardı başlığı altında yedinci başlıkta yenilik testine işaret etmiştir. Bkz. Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, E. Amendments, 1. Article 123(2) EPC – Added Subject-Matter, 1.3. Standard For Assessing Compliance With Article 123(2) EPC, 1.3.7 Novelty Test. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_e_1_3_7.htm (ET:09.05.2022, ES:23.47).

⁴⁸⁷ Bkz. T 433/86, T 857/91, T 653/92, T 426/94, T 917/94, T 645/95, T 596/96, T 608/96, T 863/96, T 13/97, T 339/98, T 43/99 (hiçbiri EPO Resmi Gazetesinde yayımlanmamıştır). Başvurunun yapıldığı tarihte henüz yayımlanmamış bir Avrupa patent başvurusu karşısında yeniliği sağlamak için çekincenin gerekli olduğu durumlarda, bir çekince ibaresi veya belgesinin aynı şekilde kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir. Bkz. T 1125/97, T 318/98, T 351/98, T 525/99, EPO Resmi Gazetesi 2003, 452, T 664/00(hiçbiri EPO Resmi Gazetesinde yayımlanmamıştır).

içtihatlar⁴⁸⁸ ile bu değerlendirmenin artık mevcut olmadığına yönelik düşünceler de mevcuttur⁴⁸⁹.

EBoA G 0001/03 (Disclaimer/PPG) kararı⁴⁹⁰ temelinde, EPC m. 54/3 ve 54/4 kapsamında tekniğin bilinen durumu karşısında bir istemin sınırlandırılarak yeniliğin tesis edilmesini konu edinmiştir. Bu noktada; istemde yer alan konunun önceki tekniğe göre yeni olabilmesi için çekincenin gerekli olup olmadığı sorusuna odaklanılmıştır.

Davaya konu uyuşmazlıkta patent sahibi ilk olarak m. 54/3 ve 54/4'e uyarınca, ikinci olarak da m. 54/2 uyarınca tekniğin bilinen durumuna dayanan yenilik itirazıyla karşı karşıya kalmıştır. Bu itirazların üstesinden gelmek için patent sahibi, bağımsız istemler arasından ikisine çekince sunmuştur. Kurul, kayıtlı başvurular arasında açıklandığı için çekincelerin hiçbirini dikkate almamıştır. Önceki başvuruda verilen karardan itibaren Kurul, yapılan değişikliklerdeki diğer itiraz edilmeyen hususların, buluş basamağı ile yenilik için gereken koşulları karşılamaya uygun olduğunu belirtmiştir. Dava sürecinde uyuşmazlığa ilişkin kilit konusu; EPC m. 123/2 kapsamında çekincelerin kabul edilebilirliğidir. Ancak uyuşmazlığın çözüm sürecinde yenilik unsuruna ilişkin önemli tespitler de yapılmıştır.

Usulüne uygun kaydedilen bir başvuru tarafından desteklenmeyen bir çekince ibraz edilmesi ve çekincenin EPC m. 54/3 uyarınca yenilik eksikliği itirazını bertaraf etmek amacıyla getirilmesi halinde, EPC m. 123/2 kapsamında istem kabul edilebilir midir? Eğer cevap evet ise, feragatin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinde uygulanacak kriterler nelerdir? Davaya konu uyuşmazlıkta patent sahibi, m. 54/3 ve 54/4 kapsamında tekniğin bilinen durumuna istinaden yenilik eksikliğine ilişkin itirazla karşı karşıya kalmıştır. Bu itirazı bertaraf etmek için patent sahibi genel olarak tanımlanmış bir gruptan bireyleri hariç tutan istem 1'in ana kısmına çekince koymuştur. Ne dışlanan tekil bireyler ne de değiştirilmiş istemde kalan grup üyeleri kayıtlı başvuruda spesifik olarak belirtilmemiştir. Kurul, açıklık ve yenilik

⁴⁸⁸ Örneğin; Kurul, T 2502/13 kararında (EPO Resmi Gazetesinde yayınlanmamıştır), başvuru sahiplerinin EPC m. 54/3 kapsamında bir belgenin yeniliğini temin etmek için G 1/03 kararını olumlu yönde davaya uygulama talebini reddetmiştir.

⁴⁸⁹ <https://information.patentepi.org/issue-4-2020/novelty-added-subject-matter-gold-standard.html> (ET:7.9.2021 ES:16.25)

⁴⁹⁰ EBoA G 0001/03 Disclaimer/PPG 8.4.2004 tarihli kararına doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g030001ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.37).

gerekliliklerini karşılamak amacıyla çekince içeren bu istemi dikkate aldığı ve değişikliklere ilişkin başkaca itiraz bulunmadığı için m. 123/2 kapsamında çekincenin kabul edilebilirliği hususu davanın sonucu için belirleyici olarak kabul etmiştir.

Her iki atıfta bulunulan karar⁴⁹¹ bakımından da EPC m. 54/3 uyarınca amacın yenilik eksikliği itirazını ortadan kaldırmak olduğu durumda açıklanmayan çekincenin kabul edilebilirliği hususu problem teşkil etmiştir. Kanunun doğru yorumlanması için m. 54/3'ün amacının da göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Sonraki başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde yayımlanmamış olan daha önceki bir başvurudan nasıl etkileneceği sorunu tüm patent sistemlerinde ortaya çıkmaktadır. Geleneksel olarak, Avrupa'da bu probleme ilişkin iki çözüm vardır. “Bütün içerikler” (*Whole contents*) yaklaşımına göre, önceki başvuru tekniğin bilinen durumuna dahil edilmiştir. Patent ofisi önceden açıklanan konu için patent vermemelidir⁴⁹². Avrupa'daki Patent Hukuku'nun uyumlulaştırılmasından önce, Belçika ve Fransa gibi inceleme yapmayan ülkeler de bu durumdaydı. Önceki istem (*prior claim*) yaklaşımına göre, sonraki başvuru istemleri, patentlenen önceki başvurunun istemleri ile karşılaştırılmaktaydı. Bu yaklaşımın amacı çifte patentten kaçınmaktır. Avusturya, Almanya, Hollanda, Birleşik Krallık gibi inceleme sistemlerinde bu durum mevcuttu ve İsviçre'de hala mevcuttur.

Buluşun Patentinde Maddi Hukukun Belirli Noktalarının Yeknesaklaştırılmasına dair 1963 Strazburg Konvansiyonu'nun m. 6 ve m. 4/3'te her iki yaklaşıma da izin verilmiştir⁴⁹³. Tek bir çözüm üzerinde anlaşmaya varılamaması, Strazburg Konvansiyonu'nda en tartışmalı sorunlardan biri olduğu ifade edilmiştir. Benzer tartışmalar EPC'nin hazırlık sürecinde de yer almıştır⁴⁹⁴. Özellikle, menfaat çevrelerinin neredeyse hepsi oy birliğiyle önceki istem (*prior claim*) yaklaşımını tercih etmiştir. Sonuç olarak bütün içerikler (*whole contents*) yaklaşımı kabul edilmiştir.

⁴⁹¹ BoA T 507/99 28 Ağustos 2002 tarihli kararı ve T 323/97 kararı için bkz. OJ EPO 2002, 476.

⁴⁹² Bkz. Çifte Patentleme Yasağı İlkesi, 1. Bölüm, 4. Patent Hukukuna Egemen İlkeler, 4.6.

⁴⁹³ Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan söz konusu konvansiyona erişim için bkz. <https://rm.coe.int/168006b65d> (ET:09.05.2022, ES:23.47). Konvansiyonun 4.3 ve 6. maddesinde her iki yaklaşıma da ayrı ayrı yer verilmiştir.

⁴⁹⁴ Bkz. van Empel, **The Granting of European Patents**, Leyden, A.W. Sijthoff, 1975, m. 98 vd.

Yayımlanmamış başvurular, sadece yenilik unsurunun irdelenmesi amacıyla EPO tarafından göz önünde bulundurularak tekniğin bilinen durumuna dahil edilmiştir (m. 56/2. cümle ile bağlantılı olarak m. 54/3). Ulusal başvurular, aynı bölgeden olsa bile, m. 54/3 ve m. 139/2 ile bağlantılı olarak tekniğin bilinen durumuna dahil edilmemiştir ve aynı başvurular için başvurudaki yeniliği ortadan kaldıran etki sadece her iki başvuruda belirtilen ülkeler için geçerli olmuştur (m. 54/4).

Yaklaşımlar arası farklılığın farklı patent felsefelerinden kaynaklandığı, önceki ve sonraki başvuru sahibinin, rakiplerinin ve kamu yararının farklı şekilde değerlendirilmesinden kaynaklandığı söylenebilirse de, iki farklı pratik anlayışa dayanılarak bütün içerikler yaklaşımı (*whole contents*) nihai olarak tercih edilmiştir.

Tercihin temel sebebi, önceki istem yaklaşımının, sonraki başvurunun incelenmesinde önemli bir gecikmeye yol açmasıdır. Çünkü sadece önceki başvuru istemlerin teknik çizimlerinin bitirildiğine ilişkin karar verilmesinden sonra (sonraki başvurunun incelenmesi için) başvurulabiliyordu. Bu da özellikle de Lüksemburg Hükümetler üstü Konferansı'nda tartışılan gecikmiş inceleme sistemlerinde olduğu gibi esasında, belirsizliği kabul edilemeyecek bir süreci ima ediyordu.

İkinci olarak, EPO patent korumasının kapsamını değerlendirebilecek yetkili bir kuruluş değildir, çünkü ulusal hukukun uygulanabilirliği kapsamında önceki istem yaklaşımında sonraki başvuruyla karşılaştırılması için karar verilmesi gerekir. Bu nedenlerle önceki istem yaklaşımı Avrupa Patent Sistemi içinde yer almamıştır. Diğer yandan bütün içerikler yaklaşımı kendi geleneksel biçimiyle çok katı olarak uygulanmıştır ve aşağıda özetlendiği şekilde nitelendirilmiştir. Kanun koyucu 3. kişilerle fikir ayrılığına düşülmesi veya kendi kendine çelişmesi arasında bir ayrım yapmak istemediği için özellikle EPC m. 56 2. cümlede, yeniliğin değerlendirilmesinde çakışan başvuruların sonuçlarını sınırlama, kendi içinde çelişen sorunlara kabul edilebilir çözümler bulma amacına hizmet ettiği ifade edilmiştir. Özetle, nihai sonucun “bütün içerikler” yaklaşımına dayalı olarak felsefi bir temele oturttuğu söylenemez, yani patent ofisine daha önce açıklanmış olan hiçbir şey patentlenemez. Belirlenen devletler için erken başvurunun etkisini sınırlayan m. 54/4'ün aksine çifte patentlenmeyi önleme amacında olduğu hüküm bakımından netleşmiştir.

EPC'nin onaylanması amacıyla hükümetler tarafından kullanılan model argümanların, EPC'nin hazırlanmasında Hollanda tarafından da yararlanıldığı, açıklayıcı yorumlar içerdiği kabul edilmiştir⁴⁹⁵. Bu açıklama, m. 54/3'te önceki başvuruların içeriğindeki önceki tekniğin itibari kapsamına, eş zamanlı korumadan kaçınma amacına hizmet etmektedir. Birbiriyle eş zamanlı iki başvuru arasındaki uyumsuzluğun pratikte nasıl çözülebileceğini değerlendirirken de dikkate alınması gerektiği EBoA tarafından belirtilmiştir.

EPC madde 54/3, aynı buluş için iki başvuru yapılmışsa, patent hakkının birinci başvuru sahibine ait olduğu belirtir. Bu, m. 60/2'de belirtilen ilk kayıt ilkesinin bir uygulanmasıdır. Eğer her iki başvuru da aynıysa(özdeşse), durum açıktır. Ancak, eğer burada bir örtüşme var ve ikinci başvuru esas konuyu içermesine rağmen ilk başvurunun açıklamalarıyla örtüşmüyorsa, önceki başvurunun yeniliği ortadan kaldıran etkisi, ikinci başvurunun bütününe uygulanmaz.

İlk başvurunun verilmesiyle ortaya çıkan, m. 54/3 ve m. 56/2. cümlede belirlenen etkinin ötesine geçen bir etkinin adil olup olmadığına ilişkin ayrı bir problem ortaya çıkmaktadır. Yukarıda özetlenen hukuki sürecin, kurgusal yayım kavramından kaynaklanan adaletsizlikten kaçınmak için mümkün olduğunca önceki başvurunun etkisinin sınırlandırılmasını amaçlandığı açıktır⁴⁹⁶. Önceki başvuru karşısında sınırlama, önceki istem yaklaşımı kapsamında iyi bilinen ve geleneksel bir uygulamadır.

İlk başvurunun incelenmesi sonucu, sonraki başvuruya ne kaldığı meselesi belirleyici olarak nitelendirilmiştir ve bu kalan kısmın tanımlanması amacıyla önceki başvuruda korunan esas konu için sonraki başvurudaki orijinal istemlere çekince eklemeye izin verilebileceği ifade edilmiştir. Eğer sadece tekniğin bilinen durumunun bir hukuk kurgusu tarafından yenilik olarak kabul edilecek şekilde genişletilmesi değil, aynı zamanda daha önceki başvurulara karşı sınırlandırma pratiğinin ortadan kaldırılması önerilmiş olsaydı, oldukça tartışmalı olan bütün içerikler (whole contents) yaklaşımının, EPC hazırlık çalışmaları boyunca asla kabul edilmeyeceği varsayılmıştır⁴⁹⁷. Van Empel'in yenilik kriteri esas alınarak çelişen

⁴⁹⁵ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.1 maddesi, ilk paragraf.

⁴⁹⁶ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.1 maddesi, ilk paragraf.

⁴⁹⁷ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.1 maddesi, son paragraf.

başvuruların sınırlandırılmasına ilişkin konuşması⁴⁹⁸, aynı zamanda EPC’de sınırları çizilen genel bir yaklaşımın da göstergesi olabileceği ifade edilmiştir.

G 1/93’te, teknik bir katkı sağlayan özellikler ile esas konunun bir kısmının patent koruması ortadan kaldırılarak yalnızca patent korumasını sınırlandıran özellikler arasında ayırım yapılmıştır⁴⁹⁹. T 323/97’te⁵⁰⁰, G 2/98’den⁵⁰¹ buna benzer bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu sonuç; rüçhan talebinin olduğu başvuruyla önceki başvuru arasında buluşun özdeş olup olmadığı değerlendirilirken, istemde yer alan mevcut tüm teknik özelliklerin spesifik bir kombinasyonun göz önünde bulundurulması gerekip gerekmediği problematiği, G 1/93’te ele alınan yalnızca korumadan dışlanmasından farklı bir hukuki durum olduğu açıkça belirtilen bu kararda, EBoA tarafından belirtilen hususlarla bariz bir şekilde çelişmektedir. Bu yüzden G 2/98, başvurudaki teknik öğretiyi etkilemeksizin, istemde yer alan esas konuyu sınırlandıran çekincenin kabul edilebilirliğine karşı bir kanaat oluşturmak amacıyla ileri sürülemez⁵⁰².

EPC m. 123/2’nin yorumlanması için, çakışan bir başvuruyu dışlayan çekincenin amacı; buluş konusunun farklı yönlerine patent veren ve verilen teknik öğretiyi değiştirmeme hakkı veren farklı başvuruların dikkate alınacağı sonucuna ulaşılmıştır. Çekince, tümüyle buluşu iki kısma ayırır:

-esas kısım: İlk başvuru sahibinin haklarını korur.

-geriye kalan kısım: Sonraki başvuruda ilk kez açıklanan, ikinci başvuruya dayandırılan hak bu kısımdadır. Bu yaklaşım, m. 54/3’ün etkilerini çifte patentin yarattığı problemleri çözmek için kısıtlanmıştır. Sadece hukuki nedenler için buluş konusunu böyle bir çekince ile dışlama, m. 54/3’ü işlerlik kazandırmak için

⁴⁹⁸ Bkz GRUR Int. 1974, 47, 63; van Empel, **The Granting of European Patents**, Leyden, A.W. Sijthoff, 1975, 88. madde (ET:10.05.2022, ES:00.02).

⁴⁹⁹ EBoA G 1/16 (Disclaimer III) 18.12.2017 tarihli kararda, patent başvurusunda yer alan esas konuya sunulan çekince, teknik olmayan hususların dahil edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nokta, G 2/10 kararında da zikredilmiştir. Ancak henüz açıklanmamış(gizli) çekinceler bakımından, teknik olmayan ancak başvuruda yer alan hususların akıbeti tartışmalıdır. EBoA G 1/16 (Disclaimer III) kararında; m. 54/3 kapsamında erken başvuruyu aşan bir yeniliğin açıklanması veya G 1/03 kararı kapsamında incelemede kullanılan bir kriter olarak ele alınması halinde gizli çekincelerin açığa çıkarılması düşüncesi benimsenmiştir. Son iki durumda, açıklanmadıkları takdirde çekince geçerli değildir. Açıklanmayan çekinceler, EPC bakımından gerekli olan hususları ortadan kaldırmaz, bilhassa yenilik konusunda. Ayrıntılı bilgi için bkz. G 1/16 (Disclaimer III), 48. açıklama, 2. paragraf.

⁵⁰⁰ BoA T 323/97 kararı için bkz. OJ EPO 2002, 476.

⁵⁰¹ EBoA G 0002/89 (Non-unity a posteriori) 2.5.1990 tarihli kararı OJ 1991,166.

⁵⁰² Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.2 maddesi.

gereklidir ve başvurudaki teknik bilgiyle bir ilişkisi yoktur⁵⁰³. Bu yüzden, m. 123/2 ile çatışmaz. Bu anlayışla başvuru, çekince teriminin tam anlamıyla adil olduğuna işaret edilmiştir. Farklı spesifik uygulamaları veya grupları kapsayan bir buluş; başvurudan sonra bir kısmına çekince konsa dahi yani artık istemde yer almasa da başvuruyla birlikte açıklanmış olur. Buluş konusunun geri kalan kısmı çekince ile değiştirilemez.

T 507/99 kararında gösterilen 2(c) ve 2(d) soruları⁵⁰⁴, rastlantısal beklentinin varlığı halinde çekince sunulmasının uygun olup olmadığı problemini ortaya çıkarır⁵⁰⁵. Rastlantısal beklenti kavramı; sadece yenilik unsurunun tehlikede olduğu düşüncesinden hareketle, halihazırda tartışılan çakışan başvuruların durumuna benzemektedir. Rastlantısal beklentinin varlığı halinde, tekniğin bilinen durumuyla alakasız kısmın çıkarılması, benzer şekilde verilen teknik öğretinin yaratıcılığına katkıda bulunmayı amaçlamaz⁵⁰⁶.

Rastlantısal beklenti çoğunlukla kimya ve biyoteknoloji alanlarında ortaya çıkar ancak sınırlandırılmamıştır. İsteme konu buluşun, spesifik kullanım için avantajlı, belirli özelliği bulunan geniş kapsamlı kimyasal bileşikler içermesi tipik bir durumdur. Gruba uyan tek bir bileşiğin tamamıyla farklı bir kullanım için biliniyor olduğu ortaya çıkar ve böylece sadece özellikleri bilinen yeni kullanımı ile alakasız bir durumda kalabilir. Buna benzer durumların adaletsiz sonuçlar ortaya çıkaracağı anlaşılırsa, bilinen bileşiği dışlayan, sınırlandırılmış değişikliğin kayıtlı başvuruda bir dayanağı yoktur. Bu tek bileşik, bütün grubun patentlenmesi için bir engel teşkil edebilir. Böyle durumlarda bir kullanım isteminin sık sık geri çekilmesi durumu olabilir. Ancak kullanım istemi, ürün istemleriyle karşılaştırıldığında daha sınırlı bir

⁵⁰³ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.3 maddesi, ikinci paragraf.

⁵⁰⁴BoA'nın vermiş olduğu kararın son kısmında; çekincenin kabul edilebilirliğine ilişkin iki temel soru üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki: “çekince konularak bir istemin değiştirilmesi hem çekincenin hem de çekinceyle çıkartılmış olan konunun asıl başvuruda bir dayanağı olmaması halinde sırf bu sebebe dayanarak 123/2 uyarınca kabul edilmeyebilir mi?” sorusudur. İkinci soru ise eğer birinci soru olumsuz olarak cevaplanırsa “bir çekincenin kabul edilebilirliğine karar vermek için hangi kriterler kullanılır?” sorusudur. Bu soruya yönelik beş alt soru daha türetilmiştir. Konumuzla birebir bağlantılı olan (c) ve (d) soruları şu şekildedir:

(c) Is it of relevance whether the disclaimer is needed to make the claimed subject-matter novel over the prior art?

(d) Is the criterion applicable that the disclosure must be accidental, as established by prior jurisprudence, and, if yes, when is a disclosure to be regarded as being accidental?

İlgili karar; Boa T 0507/99 Disclaimers/PPG 20.12.2002 tarihli kararı olup bkz. OJ 2003,225.

⁵⁰⁵ Söz konusu problem EPC m. 54/2 kapsamında tekniğin bilinen durumu karşısında rastlantısal bir beklenti halinde ortaya çıkmaktadır.

⁵⁰⁶ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.2.1. maddesi.

koruma sağlar ve farmasötikler alanında, EPC madde 52/4 kapsamında dışarıda bırakılabilirler.

Rastlantısal beklentinin farklı tanımları mevcuttur⁵⁰⁷. Bu tanımlamalar, benzer terimler kullanılarak “Uzak bir teknik alana ait olması veya konunun problemi çözmeye yardımcı olmaması sebepleriyle başvurunun altında yatan problemle karşı karşıya kalan uzman kişi tarafından dikkate alınmaması halinde açıklamanın yeniliği rastlantısal olarak ortadan kaldırması” şeklinde ifade edilmiştir.

Teknik alanın uzak veya alakasız olması önemli olabilir ancak belirleyici değildir çünkü bu durumlarda teknik bilgiye sahip kişiler uzak alandaki belgeleri de göz önünde bulundurabilir. Daha az belirleyici olsa da soyutlanan bir unsur, alelade bir problemden yoksundur. Çünkü teknolojinin gelişmesiyle beraber daha fazla problem bu alandaki bir buluş için spesifik olarak formüle edilebilir. Aslında, tek ve aynı ürün, endüstriyel olarak ilgi gören ürünün elde ettiği özelliklere sahip olmak için pek çok gerekliliği yerine getirmesi gerekebilir. Buna bağlı olarak, pek çok problemle ilişkili olan ürünün farklı özellikleri, ürünün daha gelişmiş hali için tanımlanabilir.

Bir özelliğin gelişimine spesifik olarak bakıldığında, teknik bilgiye sahip olan kişi diğer bilinen gereklilikleri görmezden gelemmez. Bu yüzden, farklı bir problem, farklı teknik alanda henüz bir problem teşkil etmeyebilir. Teknik bir bakış açısından ziyade önemli olan, söz konusu açıklamanın o kadar alakasız ve uzak olması gereklidir ki teknikte uzman bir kişinin buluş üzerinde çalışırken bunu dikkate alması asla beklenmemelidir⁵⁰⁸. Bu, haricen tekniğin bilinen durumuna bakılmaksızın belirlenmelidir, çünkü alakalı dokümanlar yalnızca daha yakından ilişkili başka açıklamalar olduğu için rastlantısal bir beklenti haline gelmez. Özellikle, bu yüzden bir belgenin, en yakın önceki(*prior*) teknik olarak kabul edilmemesi, rastlantısal beklentinin kabul edilmesi için yeterli de değildir⁵⁰⁹. Yukarıda açıklanan şekilde kararda özetlenen rastlantısal beklenti; sadece terimin gerçek anlamına karşılık gelmez, aynı zamanda yukarıda kabul edilen çekincelerin kabul edilebilirliği için

⁵⁰⁷ T 507/99 ve T 451/99 kararlarında tanımlamalar yapılmıştır. Söz konusu kararlarda T 608/96 ve T 1071/97 kararlarına atıf yapılmaktadır. İlgili metinler için bkz. BoA T 507/99, nedenler, 7.3 maddesi ve T 451/99, nedenler, 11. madde. Atıf yapılan kararlar; BoA T 608/96 11 Temmuz 2000 tarihli kararı ve BoA T 1071/97 17 Ağustos 2000 tarihli kararı.

⁵⁰⁸ BoA T 608/96, nedenler, 6 maddesi ve BoA T 507/99, nedenler, 7.3.1 maddesi.

⁵⁰⁹ BoA T 170/87, OJ EPO 1989, 441, nedenler, 8.4.2 maddesi.

çakışan başvuruların varlığında karşılaştırılabilir bir karar gerekçesi olduğu durumlarda çekinceyi sınırlamaktadır. Rastlantısal beklenti varlığında çekince bariz bir ihtiyaç addedilmiştir ki bu ihtiyaç, T 323/97'den önce asla itiraz edilmeyen tutarlı bir pratik olarak yer almıştır. Dahası, m. 53/1 genel prensibini, buluşların tüm teknik alanlarındaki, esaslı gerekliliklerini yerine getirilmesi halinde patentlenebileceğini açıklar. Resmi gereklilikler yorumlanırken ilgili gereklilik bazında öngörülen amaca riayet edildiği sürece dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

İstemdeki kabul edilebilirlik sınırlarının değerlendirilmesinde ortaya çıkan problemlerin bir nedeni de genel kavramların anlamsal sınırlarını belirlemek için kullanılan kurallardır. EBoA içtihatları uyarınca, genel kavramların tanımı, genel olarak tanımlanan alanda yer alan spesifik şekillenme olarak açıklanamaz. Bu ilke, doğrudan olmayan ve açık bir şekilde öğretiden kaynaklanmayan bir spesifik öğretiyi yani öncülleri oluşturur. Ayrıca ihtivasında olabildiğince çeşitli değerler ve tanımlanan sınırlar doğrultusunda münferit değerleri kapsayan kimyasal formüller ve münferit bileşikler için başvurur. Bu yaklaşım, bir bilinen alana kayda değer teknik katkılara dayalı olarak seçilen buluşların korunmasına izin verilir. Diğer yandan, bu yaklaşım spesifik şekillenmelerin dışarıya açıklanmamasına izin vermez, kayıtlı başvurularda genel kavramların örtülü olmasına da ayrı şekilde izin verilmez, dolayısıyla sınırlı bir düzenlemenin temel alınması için de bunların hesaba katılması gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁰.

Kararla birlikte, beklentinin ne zaman rastlantısal olacağı hususu netleştirilmiştir. Buna göre; EPC m. 54/2 kapsamında bir rastlantısal beklentiye karşı bir istemin sınırlandırılarak yeniliğin tesis edilmesi için; buluş yaparken tekniğinde uzman kişinin asla dikkate almayacağı kadar istemden uzak ve alakasız olan beklenti rastlantısaldır⁵¹¹.

EPC'nin 54, 87 ve 123. maddelerinin amaçları doğrultusunda Avrupa patent sisteminin tutarlı olması ve açıklama kavramının aynı olması gerektiği doğrudur. Ancak, açıklanan buluşta neyin teknik bilgi olarak dikkate alınacağı sorusuna halel

⁵¹⁰ Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.1.3 maddesi, üçüncü paragraf.

⁵¹¹ G 0001/03 kararıyla aynı gün sonuçlanan G 0002/03 Disclaimer/ Genetic Systems kararı da aynı konuyu ele almaktadır. Dolayısıyla G 0002/03 kararından itibaren EBoA tarafından bu konuda verilen kararların tamamında G 0001/03 kararına atıf yapılmıştır. Aynı şekilde 18.12.2017 tarihinde verilen güncel G 0001/16 Disclaimer III kararı da G 0001/03 kararını referans almıştır. Bu nedenle detaylıca ele alması sebebiyle G 0001/03 kararı temel alınarak diğer kararlar irdelenmiştir.

getirmez. Bir rastlantısal beklentinin varlığı halinde, buluş basamağının incelenmesi ile ilgili olamayacağından, yapılan rastlantısal beklentinin tanımı doğrultusunda konusu buluşun öğretisi ile hiçbir ilgisi olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu yüzden, rastlantısal beklenti (esas konuyu) dışlayan bir çekincenin, kayıtlı başvurudaki teknik bilgiyi değiştirmeyeceği varsayılabilir, bu nedenle m. 123/2 anlamı doğrultusunda kayıtlı başvurunun esas konusunu da değiştirmedeği varsayılır.

Kararın 2.3 maddesine⁵¹² göre EPC m. 54/2 kapsamında tekniğin bilinen durumu ile rastlantısal olmayan beklenti arasındaki ilişki ele alınmıştır. Üçüncü kişi görüşleri ayırım yapmaksızın bir çekincenin kabul edilebilirliği, çekince ile dışlanan tekniğin bilinen durumunun farklı türleri arasında ayırım yapılmaması gerektiği yönünde olduğu ifade edilmiştir. Sadece çakışan başvuru ve rastlantısal beklentiler değil, aynı zamanda m. 54/2 kapsamındaki “normal” yenilik itirazı da çekince sunulmasını destekler nitelikte olmalıdır.

Çekineden kaynaklanan hasız bir menfaat elde edilmekten kaçınmak isteyen başvuru için buluş basamağının incelenmesinde çekincenin göz ardı edilmesi yeterlidir. Bu yaklaşımın anlamı şudur; iki farklı buluş incelenir; yenilik için çekince içeren (kapsamı) daha dar olan buluş ve buluş basamağı için feragat içermeyen daha geniş (kapsamlı) olan buluş. Böyle bir yaklaşım, EPC’nin sistematikleşmesiyle pek uyumsuzdur, zira incelenen şeyin ne olduğu sorusu, istemlerle somutlaştırılmış soyut buluştur. Eğer iddia edilen esas konu EPC’nin gerekliliklerini karşılıyorsa patent verilmelidir.

Çekince bir teknik destek işlevi görebilmektedir. Uyuşmazlığa konu dosyada sunulan itirazları karşılayabilmek için çekincenin kabul edilebildiği durumlar EPC’de ele alınmıştır. Bu kapsamda çekince sunulma sebebinin buluşun öğretisiyle alakalı olmamasına özen gösterilmektedir. Özellikle, bu, öngörülebilir beklentinin açıklanmasında başvurulur. Ancak bir çekince vasıtasıyla gerçekleştirilen sınırlamanın teknik ilişkilendirme sebebiyle konmuş olduğunun daha sonra öğrenilmesi halinde, sınırlamanın her zaman kabul edilmeyeceği şeklinde genel geçer bir sonuca ulaşılamaz⁵¹³.

Hiçbir sınırlamanın yer almadığı bir istem, buluş uygulamaya konduğunda anlaşılabilir ve uygulanabilir hale gelebilir. Aksine teknik bilgiye esas alınan içerik

⁵¹² Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 2.3 ve 2.3.1 maddesi.

⁵¹³ Bkz. BoA T 0323/97 (Disclaimer/UNILEVER) 17.9.2001 tarihli kararı, 2.5 ve 3.2 maddesi.

için açıklamaların yeterliliğini amaçlayan bir sonuç için sınırlamalar kritik bir önem arz eder. Böyle bir rastlantı(çakışma) şu sonuca neden olabilir: Çekince; mevcut kararın muhteviyatına göre sadece çekince değildir, aynı zamanda teknik özelliğe destek mahiyetindedir. Böylece EPC m. 123/2'nin anlamına göre esas konuya ekleme, dolayısıyla kapsam genişletme anlamına gelebilir. Bu nedenle çekince; *ex post* (öngörülenden ziyade mevcut sonuçlara göre) kabul edilemez olarak değerlendirilebilir.

Yukarıda değindiğimiz T 507/99 kararında⁵¹⁴ yer alan 2(d) ve (e) problematiklerinde öne sürülen yaklaşımlar, Kurul tarafından önerildiği gibi rastlantısal beklentinin varlığı halinde çekincenin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi için bir alternatif olarak görülmemelidir. Üstelik, ilk olarak beklentinin rastlantısal karakteri onaylanmak zorundadır. Eğer bu gereklilik kabul edilirse, çekincenin kabul edilebilirliğinin isabetli olup olmadığı sorgulanabilir. Eğer isabetli olup olmadığı netleştirilirse sınırlamalar, açıklamaların yeterliliği veya buluş basamağının değerlendirilmesiyle bağlantılıdır. Alternatif yaklaşımda diğer yenilik itirazları ile rastlantısal beklenti arasında bir ayrım yoktur, kural aksi şeklindedir. Çekincenin kabul edilebilir olduğu daima göz önünde bulundurulmalıdır

Açıklanmayan bir sınırlamanın kabul edilebilir olması için yukarıdaki anlamda sadece bir çekince olması gerektiği ilkesi, EPC 54/3 maddesi uyarınca bir önceki teknik ve EPC 54/2 madde kapsamında diğeri olmak üzere iki beklentinin olması durumunda da çözüm sağlar. Çakışan başvurular arasındaki ilişkide imtiyazlı durum, tekniğin bilinen durumunun önce yayımlanması ile ilgisi yoktur.

Patent başvurusuna konu buluş, orijinal olarak açıklandığı şekliyle, m. 54/2'deki gereklilikleri taşımak zorundadır. Ayrıca, sadece çakışan başvuruya dayanarak kabul edilebilir olan bir çekince, buluşu EPC m. 54/2 kapsamında önceki tekniğe göre yeni veya yaratıcı kılmaz. Bu durum çekincenin bir rastlantısal beklenti olmaksızın konulduğu ve sadece yeniliğin ortadan kalkması tehlikesine karşı konmadığı takdirde söz konusu olur⁵¹⁵. Benzer olarak, bir çakışan başvuruyu esas alan çekince, m. 83 kapsamında sınırlama olmaksızın, meşrulaştırılan bir eksikliği

⁵¹⁴ Boa T 0507/99 Disclaimers/PPG 20.12.2002 tarihli kararı olup bkz. OJ 2003,225.

⁵¹⁵ EBoA G 01/16 Disclaimer III kararında, tartışmalı konulardan birisi de çekincenin esas konuya ilişkin istemde yer alan önceki tekniği aşacak kadar bir yenilik ihtiva etmesi gerekip gerekmediğiyle alakalıdır.

gidermesi mümkün değildir. Aynı anlayışla başvururlar eğer m. 54/3 kapsamında yeniliğin eksik olduğun yönelik bir itirazı, m. 54/2 kapsamında beklenti haline gelirse benzer durum geçerlidir. Çünkü başvuru sahibi, baştan itibaren geçerli olmadığı için veya rüçhan başvurusunda açıklanmayan, çekinceye ek olarak başka bir değişikliğin ardından kaybedildiği için rüçhan hakkından faydalanamaz. Bu durumda ilk olarak, başvurunun rüçhan hakkından yoksun olduğu gündeme gelmektedir ve çekince konmasına artık bir menfaat kalmamaktadır. Zira başvuruya konu esas konunun çekinceyle patent korumasından dışlandığı şüphesizdir ancak böyle bir durumda başvurunun akıbeti belirsizdir.

Bir çekince yalnızca amaçlanan sonuca hizmet ederken diğer amaçlara hizmet etmeyebilir. Çakışan başvurulara ilişkin bir çekince söz konusu olduğu takdirde, çekincenin amacı m. 54/3'ün kapsamında önceki bir başvuruya istinaden yeniliği tesis etmektir. EPC m. 54/2 kapsamında tekniğin bilinen durumuyla alakalı bir çekince olduğu takdirde, kararda tanımlandığı şekilde, rastlantısal beklentinin tamamıyla yeniliği tesis etmesi amaçlanır⁵¹⁶. Nihayetinde, esas konuyu dışlayan bir çekince ile dışlanan konu patent korumasından yararlanamaz, sadece böyle bir hukuki engelin kaldırılması amacına hizmet edebilir. Eğer çekince, yukarıda belirtildiği gibi amacını aşacak bir etkiye sahipse, bu durum veya bu duruma hizmet eden çekincenin kabul edilebilir olması beklenemez.

Bir çekincenin, buluşun yeniliğini tesis etmek amacıyla konulabilmesi ile birlikte yukarıda değindiğimiz T 507/99'da öngörülen 2(b)'deki soru olumlu cevaplanmış olur. Ancak bu şekilde kabul edilebilen ve tekniğin bilinen durumu sebebiyle konulmak istenen bir çekincenin, isteme nasıl konacağı ve çekince taslağının nasıl hazırlanacağı sorusu cevaplanmamış olacaktır. Tekniğin bilinen durumu sebebiyle buluşun tekrar yeni olabilmesini sağlamanın oldukça farklı ve geniş bir yelpazeye dayalı seçenekleri vardır. Zira istemin kaleme alınışı ve çekincenin bu kapsamda isteme dahil edilme şekline göre buluş yeniliğe kavuşacaktır. Bu noktada ne EPC ne de EBoA, genel geçer kurallar koymaktan ve

⁵¹⁶ Bir çekince yeniliği tesis etmek veya teknik olmayan nedenlerle patent verilemeyen konuları ortadan kaldırmak amaçları dışında, buluşun patentlenebilmesi için gerekli diğer hususları yerine getirmeyi konu edinemez. Aksi halde böyle bir görevi üstlenen ve açıklanmayan bir çekince, kabul edilebilir değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G 1/16, 49.1. açıklama, 4. paragraf.

tanımlamalar vermekten imtina etmiştir. Dolayısıyla çekincenin konuluş şekli de temel aldığımız kararda⁵¹⁷ ele alınan haliyle irdelenecektir.

Çekince taslağının herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaması gerektiği yönünde yaklaşımlar mevcuttur. Bu yaklaşım, bir çekincenin yalnızca buluşun bir kısmını dışarda bıraktığı ve bu nedenle çekince taslağının EPC m. 123/2 kapsamında ile ele alınamayacağı görüşü ile de paralellik taşımaktadır. Diğer yaklaşım ise çekincenin beklentiyi temel alarak açık ve direkt bir biçimde türetilbilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş yalnızca başlangıçtaki açıklamada değil, aynı zamanda önceki tekniğin kabulünde de bulunabilecek bir temele ihtiyaç duyduğu argümanı ile tutarlıdır.

Bir beklentiyi haricinde açıklanmayan bir çekincenin uygun bir şekilde kaleme alınmasına ilişkin işaret edilen problematik, önceki yaklaşımlara göre; bu tür çekinceler, esas konun teknik öğretiyeye katkıda bulunmadığı gerçekçi durumlar ile sınırlı olmasıdır. Bu durum, kabul edilebilir bir çekincenin yalnızca gerekli korumayı sınırladığı ve EPC'nin 123/2. maddesinin kapsamı dışında kalması ve bir başvurunun konusunun kaydedildiği şekliyle başvurunun içeriğinin ötesine geçmesine izin verilmeyeceği anlamına gelir.

Çekince konmasındaki temel maksat başvurucunun istemlerini yeniden şekillendirmek için ona bir fırsat sunulması anlamına gelmemektedir. Ancak, çekincenin kabul edilebilir tek gerekçesi; yeniliği ortadan kaldıran bir açıklamanın veya patent korumasına uygun olmayan bir konunun dışlanmasıdır. Böylece, çekince, yeniliğin yeniden tesisi için gerekli olan şartları ortadan kaldırmamakla birlikte esas konudan çıkarttığı kısım ile başvurunun önceki hali karşılaştırıldığında, başlangıçta öngörülen yeniliği aşacak şekilde bir yenilik tesis edemez.

Yukarıda açıkladığımız şekilde bir analiz imkânı tanıyan altın standart testi, son dönemde EPO içtihatlarıyla dışlanmaya başlamıştır⁵¹⁸. Özellikle doktrinde⁵¹⁹,

⁵¹⁷ EBoA G 0001/03 Disclaimer/PPG 8.4.2004 tarihli kararına doğrudan erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g030001ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.37). Bkz. EBoA G 1/3 kararı, nedenler kısmı, 3. maddesi.

⁵¹⁸ BoA T 1525/15, 14.1.2020 tarihli kararı için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t151525eu1.html> (ET:10.05.2022, ES:00.02). BoA T 0150/07 (Washing method/KAO CORPORATION) 27.10.2009 tarihli kararı için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t070150eu1.html> (ET:10.05.2022, ES:09.02).

⁵¹⁹ Epi Information (Institute of Professional Representatives before the European Patent Office), Aralık 2020, 4. Sayı, Report from the 89th Council Meeting, P. de Lange, "Novelty, Added Subject-Matter, And The 'Gold Standard'", s 11-15. Bu yaklaşımın fikir babası Busse/Keukenschrijver'in

EPC m. 123/2 kapsamında altın standardın yenilik analizinde uygulanmamasına ilişkin görüşler ortaya çıkmıştır.

EPC m. 54 ve m. 123/2 kapsamında yenilik ile eklenen konular bakımından üç adımdan oluşan bir analiz şeması yapılmıştır. Bu şemaya göre ilk iki aşama; istemlerin yorumlanması ve “altın standardın” uygulanması aşamaları aynıdır⁵²⁰. Örneğin; EPC m. 54 kapsamında mevcut başvuru ile önceki teknik bilgiye altın standart testi uygulanırken, asıl başvuruya eklenen kısım ile asıl başvuruya altın standart testi uygulanır.

Üçüncü aşama ise m. 54 kapsamındaki yenilik analizini, m. 123/2 kapsamında yapılan yenilik testinden ayırmaktadır. Buna göre EPC m. 54 kapsamında yapılacak olan yenilik analizinde açıklanan konunun istemde yer alan konu dahilinde olup olmadığı sorusu üzerinde durulmaktadır. EPC m. 123/2 kapsamında yapılacak olan yenilik testinde ise açıklanan konunun, istemde yer alan konuyla aynı olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla ilk değerlendirme için istemin elverişliliği doğrultusunda içtihatlarla analiz geliştirilirken, ikincisinde haricen bir istem ekleme gibi bir durum olmadığı için sadece içtihatlar doğrultusunda test yapılır. Örneğin; bir istemin içeriğinin genelleme ile düzenlenmesi, o istemin yeniliğini etkilemeyebilir, böylece EPC m. 54 kapsamında üçüncü aşamadan geçmiş olur. Ancak eklenen genelleme buluş kapsamını genişletiyorsa bu durumda EPC m. 123/2 kapsamında üçüncü aşamaya olumlu bir cevap verilemeyecektir.

Her iki değerlendirme şeklinde de referans doküman ile mevcut başvuru tekil olarak ele alınır. Birden fazla referans dokümanın bir araya getirilerek değerlendirme yapılamaz. Böylece sadece başvuruda yer alan istem ile referans arasında birebir karşılaştırma yapılır.

Üçüncü aşamada “açıklama” kavramı her iki karşılaştırma için de yararlanılan bir kavram olduğu için içtihatlarla bu kavrama ortak bir anlam yüklenerek her iki değerlendirme sürecinin de birbiriyle uyumlu ve tek bir karaktere bürünmesi

düşünceleri için bkz. Busse Keukenschrijver, PatG, 8. Edition, 3. Part, 83 (7. Edition, 3. Part 78). Benzer yaklaşım için bkz. Melullis Benkard, EPÜ, 3. Edition, madde 54 not 23; Lindner, Singer/Stauder/Luginbühl, EPÜ, 8. Edition, madde 54 not 83 ve 85 i.

⁵²⁰ Şemaya erişim için bkz. <https://information.patentepi.org/issue-4-2020/novelty-added-subject-matter-gold-standard.html>, tablo 1.(ET:7.9.2021 ES:16.25). Epi Information (Institute of Professional Representatives before the European Patent Office), December 2020, V. 4, Report from the 89th Council Meeting, P. de Lange, “Novelty, Added Subject-Matter, And The ‘Gold Standard’”, s 11-15.

amaçlanmaktadır⁵²¹. Böylece açıklama kavramı ile değerlendirilecek olan üçüncü aşamalar bakımından ortak kavramsal yaklaşım sergilenmektedir⁵²².

3.2.1.4 İsviçre Tipi Başvurular

Mülga 551 sayılı KHK'nın 6. maddesinde insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri buluş kapsamından çıkarılmış ancak bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine patent verilebileceği açıkça ifade edilmiştir. SMK m. 82/3-c bendinde ise insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemlerine patent verilemeyeceği açıkça ifade etmiş ve yine bu usullerin birinde kullanılan bileşim(terkip) ve maddelerin bu kapsamda ele alınmayacağına ilişkin kısım kanunda korunmaktadır.

EPC 1973'de yer almadığı için EPC 2000'de 54. maddeye ekleme yapılarak m. 53(c)'de yer alan insan ve hayvan bedenine ilişkin teşhis ve tedavi yöntemleri ile cerrahi işlemler konusunda karışıklık ortadan kalkmıştır. Bu düzenlemeye göre söz konusu yöntem ve işlemler dışında kalan buluşlara patent verilebilecektir. Bu düzenleme EPC 2000'de yer aldığı ve EPC'de yer alan değişiklikler 13.08.2007'de ülkemizce onaylandığı için, 13.12.2007 itibariyle işlerlik kazanmıştır.

Medikal buluşlar içerisinde yer alan sonraki ikincil kullanımlara ilişkin buluşların, esasında daha önceden patentlenen buluşlar temel alınarak türetildiği, dolayısıyla nitelikli bir yeniliğe sahip olması gerektiği kanısına yukarıda değinilmiştir⁵²³. EPC'de yapılan değişikliğe kadar, ikincil ve sonraki etki doğuran medikal buluşların yenilik değerlendirmesinin olumlu sonuçlanabilmesi için istemler belirli türde yazılmaktaydı. Söz konusu istemler İngilizce "Swiss Type", Türkçe "İsviçre Tipi" istemler olarak anılmıştır.

⁵²¹ EBoA G 0002/10 (Disclaimer/SCRIPPS) 30.8.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g100002ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.42).

⁵²² Söz konusu amaç, kararın anahtar kelimeler kısmında şu şekilde açıklanmıştır: "Importance of uniform concept of disclosure and uniform determination of rights derivable therefrom". EBoA G 0002/10 (Disclaimer/SCRIPPS) 30.8.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g100002ex1.html> (ET:09.05.2022, ES:23.42).

⁵²³ Bkz. "2.4.1.2.6.4Basit-Nitelikli Yenilik" başlığı.

Ülkemizdeki mevcut uygulama da EPC’de yer alan son düzenleme ile paraleldir. Örneğin Yargıtay; vermiş olduğu bir kararında⁵²⁴, ilk derece mahkemesinin detaylı araştırma ve inceleme yapmaksızın teşhis ve tedavi yöntemi olması sebebiyle patentlenemeyeceğini ifade eden kararına karşı olarak, ikincil ve sonraki etki doğuran buluşların genel hükümlere göre patentlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hatta kararda; hastaya yapılan uygulamanın oral, rektal, enjeksiyon vb. şekilde bir uygulama yöntemi mi yoksa sadece dozaj rejimi veya miktarına ilişkin olup olmadığının incelenmesi gerektiği de belirtilmiştir.

Aynı şekilde EBoA tarafından verilen bir kararda⁵²⁵; bir hastalığı tedavi etmek için bir ilacın kullanıldığı zaten biliniyorsa, EPC madde 54/5 kapsamında aynı hastalığı iyileştirmek amacıyla farklı bir tedavide bu ilacın kullanımının dışlanmayacağını belirtmiştir. Hatta buluşun; tekniğin bilinen durumunda yer almayan tek özelliğinin bir dozaj rejimi olduğu durumlarda dahi buluşa patent verilebileceği kabul edilmiştir⁵²⁶.

Dozaj rejimi kararı olarak anılan bu kararda İsviçre tipi başvurularda yer alan istemler detaylıca analiz edilmiş ve nihayetinde bu buluşların patentlenebilmesi için İsviçre tipi istem şeklinde yazılması gerekip gerekmediği ele alınmıştır. Konunun önemine binaen, dozaj rejimi kararı aşağıda incelenmiştir.

Sadece bir ilacın tedavisel yeni kullanımı bakımından bir istemin esas(ana) konusu ne zaman “yeni” olarak ifade edilir? Bir istemin konusunun yalnızca bir ilacın yeni bir terapötik kullanımıyla yeni hale getirilmesi durumunda, bu tür bir istemin, G 5/83 kararı⁵²⁷ ile tesis edilen İsviçre tipi istem olarak adlandırılan formata artık sahip olmayabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamında dozaj rejimi kararında EPC 2000 54/4 ile 54/5’te öngörülen soyut yenilik kavramı üzerinde durulmuştur.

Kos Life Science Şirketi tarafından yapılan 94 306 847.8 numaralı Avrupa Patent başvurusuna, Abbot Respiratory LLC firması tarafından; EPC m. 52/4’teki gereklilikleri karşılamadığı için m. 54/1 ve 2 kapsamında buluşun yenilik

⁵²⁴ Karar için bkz. Güneş, s. 101.

⁵²⁵ EBoA G 0002/08 (Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY) 19.2.2010 tarihli kararında uyumsuzlukta da sadece dozaj rejimine dayanan istemin yeniliğini ele alan Birleşik Krallık düzenlemelerini ele almıştır. Ancak bu kararın temel konusu Kurul üyelerinin reddi ve itiraz müessesesidir.

⁵²⁶ Aydın, İkinci Tıbbi Kullanım İstemleri, s. 91-113.

⁵²⁷ Söz konusu karar EBoA tarafından 5.12.1984 tarihinde verilmiş ve ikincil medikal endikasyonları konu edinmiştir. Erişim için bkz. G 0005/83 (Second medical indication) <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g830005ep1.html> (ET:10.05.2022, ES:09.25).

bakımından eksikliği iddia edilerek itiraz edilmiştir. Nihayetinde uyuşmazlık, EBoA'nın önüne gelmiştir.

Uyuşmazlık konusu; ilacın farklı oranlarda ve farklı yollar ile (ağız yoluyla, bir gece önceden kullanım vs.) kullanımı bakımından yeniliği etkileyen bir durumun var olup olmadığıdır. Uyuşmazlığın temel konusu olan istem(1); önceki belgelerde açıklanmış bir beklentidir. Buna göre; ağız yoluyla alınan, hiperlipidemi tedavisinde kullanılan, uzun süreli üretim için tasarlanmış nikotin asidi kullanımı ilaç olarak piyasaya sürülmüştür. Bu bağlamda ilk bakışta mahkeme, özellikle T 317/95 ve T 584/97 kararlarına atıfta bulunarak, istem 1'in belirli bir ilaç rejimine ilişkin özelliğinin, yani günde bir kez uykudan önce, hariç tutulan bir tıbbi aktiviteyi yansıttığı, bu nedenle yenilik türetililecek başka bir tıbbi endikasyon oluşturduğu düşünülemeyeceği sebebiyle EPC 1973 Madde 52/4 kapsamında patentlenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Başvurucu karara karşı temyiz yoluna başvurduğunu belirtmiş ve başvurusunu aynı istem-1'e dayanarak Temyiz Kurulu önünde savunmuştur. EPC 2000'in yürürlüğe girdiği 13 Aralık 2007 tarihinde söz konusu dava görülmekte olduğundan ve henüz patent verilmesine ilişkin bir karar alınmadığından, Temyiz Kurulu 22 Nisan 2008 tarihli kararında; 29 Kasım 2000 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi'ni revize eden Yasanın 7. maddesi, m. 1, No. 1 ve 3 kapsamındaki geçiş hükümlerine ilişkin 28 Haziran 2001 tarihli İdari Konsey Kararı uyarınca; 53(c), 54(4) ve (5) EPC 2000 maddelerinin hükümlerinin yürürlükte olması nedeniyle başvurunun İnceleme Bölümü karar verdiği esnada yürürlükte olan EPC 1973 Madde 52(4) ve 54(5) kapsamında yürütülemeyeceğini ifade etmiştir.

Temyiz Kurulu şu sonuca ulaşmıştır: “muhtemel şartlarda sadece bir özellik olarak görülen hallerde isteme ilişkin yenilik bir dozaj rejimi olup olamayacağı, tedaviyle iyileştirmek için ilaçların kullanım metotlarının EPC 2000 m. 53(c) ve m. 54/5 kapsamında patentlenebilir olup olmadığı” problematiği önemli bir hukuki noktadır. Genişletilmiş Temyiz Kurulu kararında bu problematiklerin devamı şu şekilde işaret edilmiştir:

“1-Belirli ilaçların belirli hastalıkların tedavisinde kullanıldığı daha öncesinde bilinen hallerde bilinen bu ilacın aynı hastalığı iyileştirmede farklı, yeni

ve özgün bir tedavide kullanımı EPC 2000 m. 53-c ve 54/5 düzenlemeleri kapsamında patentlenebilir midir?

2-Birinci sorunun cevabına olumlu yanıt verilmesi halinde tedavinin yenilik unsurunun sadece yeni bir dozaj rejimi olduğu hallerde, böyle bir buluşun patentlenebilmesi mümkün müdür?

3- EPC 2000 madde 53-c ve 54/5'ü yorumlarken ve uygularken özel hususlar uygulanabilir midir?"

İyileştiren tedavi yöntemlerinin patentlenebilirlik konularının dışına çıkarılması, EPC 2000 m. 53-c kapsamında patentlerin teknolojinin her alanında verilebilmesi genel ilkesine bir istisna oluşturur. Böyle bir istisnanın dar yorumlanması gerekir. Bu ilke içtihat hukukuyla (Temyiz Kurulu'nun kararları doğrultusunda) daha iyi anlaşılabilir.

EPC'ye taraf olan akit devletlerin çoğunun da taraf olduğu TRIPS anlaşması, teknolojinin her alanındaki buluşların patentlenebilir olduğunu ifade ederken, tanısal/tedavisel/cerrahi metotların insanlar ve hayvanlar için kullanılması halinde patentlenemeyeceği kuralını öngörmektedir. Temyiz Kurulunun içtihatlarında bu tür istemlere ilişkin bu ilkeyi takip etmesi; sadece başka hastalıkların tedavisinde doğrudan kullanılması açısından değil, yeni dozaj rejiminin etkisiyle bir kısım hastalarda kullanım metodu vasıtasıyla bir yenilik unsuruna işaret etmesi de söz konusudur. Bilhassa T 1020/03 kararında⁵²⁸, G 5/83 kararında yapılan analiz aynen kabul edildi ve detaylandırıldı. Buna göre; Genişletilmiş Temyiz Kurulu tarafından ikinci medikal kullanımın kabul edilmesi için gerekli olan "spesifik kullanım" kavramından şu anlaşılmalıdır: "Sadece karşı bir yöntem olarak bir istemdeki ilk medikal kullanım için kabul edilebilen; daha ileri bir medikal kullanımı uygulamak zorunda bırakan her türlü özel, şartları etkilemeyecek ve spesifik olmayan iyileştirme şekillerinin aksini içeren durumlardır."

EBoA'nın G 2/88 kararının 10.3 kısmında yer alan; bilinen bir bileşiğin yeni kullanımına ilişkin istem kapsamında böyle yeni bir kullanım, yenice keşfedilmiş teknik bir etkinin patentte açıklanması olduğunu gösteren söz konusu sebep ile T

⁵²⁸ BoA tarafından verilen T 1020/03 (Method of administration of IGF-I/GENENTECH INC.) 29.10.2004 tarihli karara erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t031020ex1.html> (ET:10.05.2022, ES:09.27).

1020/03 kararında gösterilen sebepler birbiriyle uyumludur. Bunun yanı sıra istemin fonksiyonel teknik özelliğinin de hesaba katılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kararda yeni madde 54/5, bir ilacın spesifik olduğu bilindiği gibi kompozisyonunun⁵²⁹ ve ana maddenin yeni ve özgün kullanımını açıklayan ürün istemlerine ilişkin açık bir kullanım amacı ruhsatı içerdiği ifade edilmiştir. Ancak EPC bu gerekliliklere ilişkin bir tanım vermemektedir. Ancak EPC; önceki başvuruda yapılan itirazda olduğu gibi, pek çok hastalığa ilaveten yeni bir hastalığın tedavi edilmesine yönelik kullanımı da kapsar⁵³⁰. Kaldı ki böyle bir durumda kullanımın yeniliğinde diğer ayırt edici özelliklerden de yararlanıldığı ifade edilmektedir. Örneğin; ayırım için kullanılan ölçütler arasında farklı hastaları iyileştirmek veya ana maddenin farklı alım yöntemleri (dozaj rejimi) vb. yer alır.

G 5/83 kararında EBoA, uygun istem formatının yanı sıra konuyu ele alarak, bilinen bir madde veya kompozisyonun daha ileri düzeyde belirtilen tıbbi kullanımlarının patentlenebilirliğini açıkça kabul etmiştir. Ancak EPC 1973 maddesi 54(5) tarafından aynı maddenin ilk tıbbi kullanımı için yetkilendirilen amaca yönelik ürün talep formatının aksine, istem, yeni endikasyonun tedavisi için bir ilacın imalatında bir kullanım talebi olarak ifade edilmesi gerektiği öngörülmüştü. Oysaki, bilinen maddenin veya karışımın ilk endikasyonunun yeni olması, yeni ilk medikal kullanımdan kaynaklanmaktadır.

Bir istemin yeniliği süreci yönlendirir ki bu süreç; İsviçre tipi istemler olarak adlandırılan esas konunun biçimi olarak, iyileştirme aşamasında yeni tedavi için ilaç üretimi sürecinden ziyade yeni iyileştirici başvurular kıyaslanarak elde edilmiş olur. Yenilik kavramının bu soyutluğu değiştirilemez ve EPC(1973) m. 53/4'te gösterilen bir metotla maddenin veya kompozisyonun kullanımı doğrudan kullanım amacı içerek şekilde istemlerde yar almıştır.

EBoA karar verirken; “yeni ve özgün olarak belirtilen iyileştirme uygulaması” kavramı kapsamında nelerin dahil olduğunu kesin olarak tanımlayamamıştır. Gerçekten tüm davalarda bilahare başvuruya konu edilen farklı

⁵²⁹ Kararlarda geçen *composition* kelimesi, Türkçe’ye kompozisyon kelimesi olarak kazandırılmışsa da (çeviri için bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/composition>), tıbbi alanda bileşim veya karışım anlamına gelmektedir. Hukuken teknik alana ilişkin bu ifadeler arasındaki ayırım konumuz dışında kaldığından, bu kararlarda kast edilen “kompozisyonlar” somut duruma göre “bileşim” veya “karışım” olarak teknik alanda uzman kişi tarafından ele alınmalıdır.

⁵³⁰ EBoA G 0002/08 (Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY) 19.2.2010 tarihli kararı, sayfa 6, III2.

hastalıkların tedavisiyle alakalı olan bu durum, ilk medikal endikasyonların çoktan bilinen madde ve kompozisyonlardan kaynaklanmaktadır.

Yukarıda değinilen ilkeleri uygulayan EBoA, farklı hastalıkların tedavisinden ziyade diğer ayırım ölçütlerinden kaynaklanan ikinci medikal uygulamayı dışlamayan G 5/83 kararının görüşünü benimsemiştir. Bunu yaparken, kavramın kapsamı genişletilmiştir, aynı hastalığın tedavisinde kullanılan-bilinen ilaçların konu olduğu davalar yavaş yavaş EBoA’da ele alınmıştır.

Birtakım kararlar, esasen bir grup kişilerin tedavisini konu alırken, hastaların vücudundaki teknik etkilere ve bilinen maddenin(ilacın) alım yolları veya yeni yöntemleriyle ilişkilendirilmiştir. Özetlemek gerekirse; aynı hastalığı iyileştirmeyi amaçlayan bilinen bir maddenin yeni ve özgün kullanımını konu alan davalarda uygulanacağı ifade edilmiştir.

Soyut yenilik kavramının işaret edildiği (sınırlarının çizildiği G 5/83 kararında da olduğu gibi, EBoA eski kanun hükümleri kapsamında incelememiştir) bu yaklaşımı şu ana kadar EPO’nun diğer departmanlarınca da takip edilmiştir.

EPC 2000 m. 54/5’in ifadesiyle tesis edilmiş olan bu pratiğin sürdürülmesi kabul edilmiştir. EBoA’nın içtihat hukukuna dahil olması için EPC’de kanun koyucunun iradesinin dar yorumlanması benimsenmiştir ve eğer bu başvuruların temelde, farklı hastalığın doğrudan doğruya istemle alakalı olduğu gözetilirse ilk aşamada sorulan sorunun olumsuz olarak cevaplanmasına yola açabilmektedir. Ancak yeni bir taslak oluşturulduğunda EBoA tarafından oluşturulan içtihat hukukun da muhtemelen farkına varılacağı düşüncesi korunurken; EPC 2000 revizyonunu kaleme alanlar, statükoyla korunan medikal kullanım için kendi iradelerini de ifade etmişlerdir⁵³¹.

EPC 1973 kapsamında “belirtilen yeni ve özgün iyileştirme başvurusunun” gerekli olduğu anlayışı, EPC 2000 m. 54/5 bakımından artık gerekli kılınan “spesifik kullanım” için değiştirilebilir ve böylece genel kullanımın tam tersi olduğunun altını çizen her iki terimin de bir istemin ilk medikal endikasyonu için kabul edilebileceği ileri sürülebilir olduğu ifade edilmiştir. Bu düşüncelerin ışığında Kurul başkanı görüşünü şu şekilde açıklamıştır: “Her ne kadar ilk soruya olumlu cevap verilebilirse

⁵³¹ EBoA G 0002/08 (Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY) 19.2.2010 tarihli kararı, sayfa 6, III6.

de EBoA, mevcut başvuruların işaret ettiği imkânı kullanarak, EPC 2000 53(c)’te belirtilen dışlama ile teknolojinin bu alanındaki patentlenebilirlik arasındaki sınırı çizmesini temenni etmekteyim.”.

İkinci soruyla ilgili olarak Başkanın yaptığı değerlendirmeye göre; nasıl bir anlam verilebilirse verilsin, koşulların öngördüğü “dozaj rejimi” ibaresinin, “spesifik kullanım” tanımının sınırlarından hariç tutulmasının, neticede sınırlı bir anlamı içereceği benimsenmiştir. Ancak; ayırt edici özelliğin sadece dozaj rejimi olduğu hallerde, patentlenmesine cevaz verilen ve ikincil medikal endikasyona işaret eden İsviçre tipi istemlerin EPC 1973 kapsamında içtihat bulunmamaktadır.

Bazı Kurul üyeleri, faaliyetlerinin kontrol edilmemesi ve serbest kalması gereken tıp doktorlarının becerisiyle ilgili olan böyle bir özelliği salt olarak ele almıştır. Diğer kararlarda ise kullanılmakta olan ilaç, onun uygulama metodu ve belirtilen uygulamalara konu hasta grubunun tekniğin bilinen durumu olarak tümüyle açıklandığı hallerde sadece bir dozaj rejiminin, bir istem üzerinde ayırt edici bir özellik olarak nitelendirilen yeniliği temsil etmeyeceği düşüncesine odaklanmıştır.

Temyiz Kurulu dosyaya konu uyumsuzluk kapsamında istem 1’in özgün olduğuna karar vermesine rağmen, ana konusu yeni olan başvurunun kabul edilebilir olduğuna doğal olarak işaret etmektedir. Çünkü yenilik unsurunun varlığının tasdik edilmesi, değinilen sorulara verilen cevaplarla tamamen alakalıdır. Dozaj rejimini içeren bir istem gerçeklere dayalı bir beklenti değildir ve bunun anlamlandırılması EBoA tarafından analiz edilir.

Yenilik başlığı altında m. 54/4 ve 5’in aksine, tek başına önceden beri bilinen madde veya kompozisyonların yararına aynı istisnai ifadeyi tekrar etmektedir. Örneğin; tekniğin bilinen durumundan oluşan, spesifik olan ve buna benzer her türlü metotta ilave kullanımlar veya ikincil kullanımlar gereklidir.

EPC 1973 m. 54/5’e biçimsel olarak karşılık gelen yeni madde 54/4’te öngörüldüğü üzere hiçbir şekilde büyük, köklü bir değişiklik amaçlanmamıştır. Bu hükümler tek başına önceden bilinen madde ve kompozisyonların ilk medikal endikasyonu olarak isimlendirilmiştir ve bunları konu edinmiştir. Bir diğer ifadeyle EPC m. 53(c) kapsamında bir metotta kullanmak için oluşturulan bir ürün tek başına yenidir ve m. 53(c)’nin ikinci cümlesi kapsamında bir ürün isteminin ana konusunu oluşturabilir veya bir ürün(kompozisyon veya madde) tek başına daha önce

bilinebilir, ancak yine de m. 54/4 kapsamında sağlanan patent korumasına hak kazanabilir. Bahsi geçen ürün EPC m. 53(c)'nin ilk cümlesi kapsamındaki metotla hala kullanılamaz. Bilinen madde veya kompozisyonun ilk medikal endikasyonu, kullanıma ilişkin ürün istemleri biçiminde, genelde daha geniş ve genel istem olduğu için itirazla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu ilkeler değişmeden kalmıştır ve bunlar EPC 1973 m. 54/5'in veya şimdiki özdeş ifadesi⁵³² olan m. 54/4 lafzi yorumlanması neticesinde uyumsuzluk konusu olamaz.

EPC 1973'te buna ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamakta ancak m. 54/5, spesifik olan ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan m. 53(c) kapsamında bir metotta bunların kullanıldığı ilaçlarda olduğu gibi önceden bilinen kompozisyon veya maddelere artık açıkça izin vermektedir. Böylece EBoA G 5/83 kararıyla birlikte hâkimin hukuk boşluğunu doldurması yoluyla şekli hükümlerdeki boşluk ortadan kalkmıştır ve bu karar yeni düzenlemeyle birlikte yerleşik içtihat olarak uygulanmaktadır. Ancak ifade edilenden de öte “spesifik” olma zorunluluğu getiren EPC m. 54/5 bakımından korunmaya değer bir ilaç önceden bilinen bir madde veya kompozisyonun iyileştirme amacıyla kullanımı EPC m. 54/5'in doğası gereği tanımlanamaz. Özellikle yeni kullanımın ayırt edicilik düzeyi hiçbir şekilde tanımlanmamıştır, spesifik bir kullanım (yeni kullanımın ayırt ediciliği) söz konusu maddenin anlamı dahilinde nitelendirilir. Aksine maddenin lafzı; tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan “her” spesifik kullanımın bu madde kapsamında patent korumasına hak kazanabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle kararda⁵³³, söz konusu gerekliliği karşılayan iki seçeneğin varlığından söz edilebileceği ifade edilmiştir:

-Sadece bilinen maddenin veya kompozisyonun iyileştirmeyi amaçlayan ilk başvurusu için m. 54/4 tarafından verilen genel geniş korumanın aksine hiçbir özel endikasyon için sınırlı olmayan ilkeler de mevcuttur. Ki böyle bir durumda ikincil ve ek kullanım iddiası, farklı hastalıkların tedavisinden ibaret olması gerekmeyen bir husustur.

- Sadece bir hastalığın bilinen madde veya kombinasyon tarafından tedavi edilemediği, EPC m. 54/5'in anlamı dahilinde spesifik bir kullanım oluşturabilen, bu

⁵³² Kararda, yazı işleriyle ilgili bir diğer düzenleme için de aynı durumun geçerli olacağına hükmedilmiştir. Bkz. EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararın sayfa 11, 5.8, 4. paragraf.

⁵³³ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararın 5.8 kısmı 4. paragraf.

bakımdan hükmün dar anlamda yorumlanması ve sadece özel kanunun durumu (*status of a lex specialis*) EPC m. 54/5'in kapsamı ve genel yasaklar kadar m. 53(c)'nin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Söz konusu düzenlemelerin dar yorumlanmasıyla birlikte birbiriyle çelişen iki neden mevcuttur. Bunların ilki; EBoA -diğer yargı organlarıyla benzer olarak- düzenlemenin gerektiği gibi lafzi yorumlanması için hiçbir şey yapılmadığı⁵³⁴ hallerde kendiliğinden bir ayırım yapmak için yetkili hukukun oluşturduğu bir mazeret klozuna⁵³⁵ dayanmadığını tespit etmiştir. Bu bakış açısı doğrultusunda, diğer hastalığı gerekli bir şekilde tedaviyi amaçlama, kuralın alelade anlatımı için bir ayırımı ifade edecek şekilde “her spesifik kullanım” kavramının yorumu EPC m. 54/5 kapsamında yapılmaz, dolayısıyla bir iyileştirme metodunda “her spesifik kullanım” özellikle vurgulanmıştır. Sıradan olanın aksine sınırlı bir amaç, “her spesifik kullanım” terimini veren Viyana Konvansiyonu düzenlemesi gereğince dürüstlük ilkesine aykırıdır.

İkinci neden ise başvurunun böyle bir ilkeye sahip olmasına ilişkin gereklilik, Viyana Konvansiyonu'nun hiçbir yerinde belirtilmemiştir, bu sebeple EPC m. 54/5'in dar yorumlanması olarak adlandırılan ve uygulanmayan ikinci sebeptir. İlaveten EBoA, m. 54/4 ve 5, m. 53(c)'nin sonu gereğince, tedavi metodlarının patentlenmesinin mutlak olarak yasaklanması bakımından istisna oluşturmadığını ifade etmiştir. Kararda yer alan uyuşmazlığa konu alanın EPC kapsamında bir istisna oluşturmadığı kanaatinden itibaren bu tür başvuruların yapılması şimdiki başvurunun tümüne ilişkin bir nedensellik oluşturmaz.

EPC 1973 m. 52/4'te tanımlanan medikal metotlara ilişkin ürün için amaçlanan sonuç, patent koruması elde edilmesidir ve bir teknik problemi çözen buluş istemi, bir ürünü oluşturur. Diğer bir yandan, EPC 1973 madde 54-5 kaldırılmış olsaydı, böyle olduğu iddia edilen maddeler ve bileşimler, ilk tıbbi kullanımlar veya aynı madde veya kompozisyonun ilk ve sonraki tıbbi kullanımları,

⁵³⁴ Kararda, bu noktada, hukukun ayırım yapmadığı yerde yorum yapanın ayırım yapmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bu yaklaşım TMK m. 1 ile de uyumludur. Ancak mevzuatımıza göre bu yetki yalnızca hakimlere tanınmış olup, itiraz makamları yahut bilirkişi değerlendirmeleri bakımından böyle bir düzenleme ve yetki bulunmamaktadır.

⁵³⁵ Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen husus şudur: temel prensiplerle düzenlenen hukuki bir metnin örneğin bir kanunun veya uluslararası anlaşmanın, bu prensiplerden sapması veya ayrıkısı durumlar oluşturabilmesi için yine aynı metin içerisinde belirtilmesi gerekir. İstisnaların kanun koyucu tarafından sıralandığı (*numerus clausus*) bu hallerde Kurul *ex officio* istisna getiremez.

kullanım istemleri olarak biçimlendirildiği takdirde patent korumasına hak kazanabilirdi. Ancak bu düşüncenin de yerinde olmadığı ifade edilerek itiraz edilmiştir. Bilinen maddelerin ve kompozisyonların tamamı yerine EPC m. 53(c)'nin ilk cümlesinde tanımlanan ilk ve ikincil medikal kullanımlarla alakalı olan buluşlar için korumanın genişletilmesi düşünülmüştür.

Yasama tarihinin bu bölümü; bir yandan iyileştirme metotlarının patentlenememesi⁵³⁶ kavramları doğrultusunda ilerlerken, kapsamı belirlemeye çalışan yasa koyucunun amacı, diğer yandan benzer metotlarda kullanılan ürünlerin⁵³⁷ korunması gerektiğini net bir şekilde açıklamaktadır. Bu durumdan nihai olarak şu sonuç çıkarılır; bu düzenlemeler tamamlayıcı olduğu için hiçbirine bir istisna olarak muamele edilmesine gerek yoktur.

Sonuç olarak, EPC revizyonu; m. 54/4 ile m. 54/5 arasındaki; bu iki hükmün farklı lafızlarında yansıtılan, bilinen maddenin veya kompozisyonun ilk ve ek medikal kullanımı arasındaki farkı ortaya koymayı amaçlamıştır. Bu durum, her türlü makul şüphenin ötesinde revizyonu kaleme alanların, bilinen madde veya kompozisyonun her türlü sonraki iyileştirme için kullanımına ilaveten ilk iyileştirme için de kullanımını sadece aynı koruma kapsamına sahip olması fikrini benimsemediklerinin göstergesidir⁵³⁸.

Kurul ilk soruyu yeniden formüle ederek: “*Tek başına bilenen bir ilacın - patent korumasını hak eden- yeni bir kullanımı, söylenen kompozisyonun tarafından henüz tedavi edilmemiş bir hastalık ile mutlaka sınırlandırılmalı mıdır?*” sorusuna odaklanmıştır⁵³⁹. Bu soru esasen EPC m. 1973 yani eski düzenleme kapsamında BoA tarafından oy birliğiyle negatif olarak cevaplandırılmamasına rağmen geliştirilen buluş G 5/83 kararında EBoA tarafından İsviçre tipi format olarak adlandırılan istemdir. EBoA'nın bu kararı düzenlemede yer alan boşluğu doldurmuştur. Böylece bu tür bir ikincil kullanımın diğerlerine göre diğer hastalıkların tedavisinde daha

⁵³⁶ EPC sistematğinde patentlenebilirlik kavramını esas alarak kaleme alındığı için, doğrudan patent konusu olamayacağı yahut buluş olarak nitelendirilemeyeceği için patentlenemeyecek hususları “patentlenebilirlikten dışlanması (*excluded from patentability*)” olarak ifade etmiştir. Bir diğer ifadeyle patentlenebilen konulardan dışlanarak, sınırlı sayıda patentlenemeyecek konular sayılmıştır.

⁵³⁷ Ürün buluşları EPC (1973) m. 52/4 kapsamında ister bir maddeyi konu alsın ister kompozisyonu, benzer bir akıbet ve sırayı paylaşırlar ve bu yüzden ayrışması veya karışması söz konusu değildir. Zira lafzen usul buluşları ürün buluşlarından ayrılmış ve ürünlerin patentlenebileceği ifade edilmiştir.

⁵³⁸ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararı, sayfa 12, 5.9.2.2.

⁵³⁹ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararı, sayfa 12, 5.10.

spesifik olmamasına rağmen bilinen bir ürünün ikincil bir iyileştirme endikasyonu ile ilgili olan istemlerini kabul etmiştir.

EPC 2000 yani yeni kurallar kapsamında, G 5/83 kararında görülen hâkimin hukuk yaratması yoluyla hukuk boşluğunu doldurması ve BoA'nın sonraki içtihatlarıyla kapatılmış olan eski hükümdeki boşluk, artık mevcut değildir. Kararda tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan kullanımın özgün olacağı ifade edilmiştir ve bu özgünlüğü sağlayan iyileştirme metodunda söylenen ürünün “her türlü spesifik kullanımı” için bilinen madde veya kompozisyonun patent koruması artık EPC m. 54/5 ile sağlanır.

EBoA; kullanımın öncelikli olmasının altında yatan gerekliliğin açıklanması için tek bir mantıklı ihtimalin var olabileceği, yani sadece madde veya kompozisyonun ilk medikal başvurusunda yer alan istemler kapsamında verilen genel geniş korumanın aksine, belirli endikasyonlarla sınırlanmayan ilkelerin uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Böylece m. 54/5 kapsamında yeni kullanım, başka bir hastalığın tedavisi olmamalıdır⁵⁴⁰. Bu husus, revizyon hazırlık belgelerince de doğrulanır, maddenin amacından yola çıkıldığında hukuki tasarrufların yorumlanması, nihayetinde tali bir yoldur ve kanun koyucunun amacına işaret eder.

İsviçre delegasyonu MR/18/00'daki⁵⁴¹ 2 numaralı paragraf ile tesis edilen açıklayıcı notta daha net olarak cevaplanan ve EPC m. 54'ün revize edilen lafzının temel amacı, EBoA tarafından “ilk medikal kullanım için patentlenebilirlik sınırlaması gibi gözüken EPC 1973 m. 54/5'in lafzına rağmen patent korumasını, her ek medikal kullanım için elde edip edemeyeceğine nasıl karar verilebileceği” sorusu cevaplanarak açıklanmıştır. EBoA, İsviçre tipi başvuru olarak adlandırılan diğer ek medikal kullanımı yani bir istem oluşturmak için EPC 1973 m. 54/5'te öngörülen soyut yenilik kavramını ele almıştır. İsviçre delegasyonunda açıklayıcı nota konu olan G 5/83 kararında, yeni ve özgün olduğu belirtilen bir iyileştirme başvurusunda ilacın üretimi için madde ve kompozisyonun kullanımına odaklanmıştır.

⁵⁴⁰ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararı, sayfa 12, 5.10.3.

⁵⁴¹ EPC 2000 Revizyonu için yapılan hazırlıklarda 21.11.2000 tarihinde Münich'te İsviçre Delegasyonu tarafından EPC m. 54/4 ve 54/5'in açıklanması için sunulan metne erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc/archive/documentation/travaux-preparatoires.html> “Documents submitted during the Diplomatic Conference” Bölümü MR/18/00 metni (ET:10.05.2022, ES:09.31). Doğrudan erişim için bkz. [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/\\$File/mr00018_en.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/$File/mr00018_en.pdf) (ET:10.05.2022, ES:09.34).

CA/PV 81-e belgesi⁵⁴² 86. maddede İsviçre delegasyonu, teklif metninin (EPC m. 54/5'in şimdiki oluşumu ve diplomatik konferans tarafından nihai olarak adapte edildiğine dikkat çekilmiştir) arkasında yatan nedeni şu şekilde açıklamıştır:

“... İsviçre delegasyonunun tek kaygısı; hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin yararına, var olan içtihatlarla bağlantılı olarak EPC’de koruma altına alınan ilk ve ikincil medikal endikasyonlar ve ek medikal endikasyonun varlığından emin olunması, ikinci ve ek endikasyonlar eğer tekniğin bilinen durumuna dahil edilmedilerse “spesifik kullanımlar” için koruma ve ilk medikal endikasyon için erişilebilir geniş koruma tesis edilmesine netlik kazandırılmasıdır. Sonrası için EPC’de ne olursa olsun şu anda hiçbir hukuki temel bulunmamaktadır. Kararda, EPO’nun yaklaşımının bu zamana kadar korumanın kapsamı hakkında bir şey ifade etmediği gibi bu zamana kadar problemler doğurduğu belirtilmiştir. İçtihatlarda değişime yol açan çeşitli endikasyonlar -ek, ikinci ve ilk- bu sebeple bir araya getirilmiştir. Yasamanın açıkça ifade ettiği; ikinci endikasyon için daha geniş koruma ve ilk medikal endikasyon için dar koruma sağlayan mahkemelerin önüne geçilmesi gerektiğidir. İsviçre teklifi paragraf beşin belirleyici yönlerinden biri; eğer bu spesifik kullanım tekniğin bilinen durumunun parçası olarak biçimlendirilmediyse, koruma sadece “spesifik bir kullanım” için sağlanmasıdır. Bu yüzden amaç, ilk endikasyon için daha geniş koruma ve ikincil medikal endikasyon için dar koruma sağlanmasıdır. EPC’de m. 52 ve m. 69’da sırasıyla işaret edilen “patentlenebilirlik” ile birlikte “spesifik kullanım” ibareleri, yeniliği direkt olarak içermez. Ancak bu iki madde, ikincil medikal endikasyonun tesisinde ek olarak bir yükümlülük getirmemelidir.”

MR/18/00 açıklayıcı not m. 4, bu bariz amacı onaylamak için konuyu daha da ileriye taşımıştır:

“EPC yeni madde 54/5, ek medikal kullanımın patentlenebilirliği üzerindeki her türlü hukuki belirsizliği kaldırmaktadır. Bir ilaç olarak önceden bilinen madde veya kompozisyonun her bir ek yeni medikal kullanımı için ürün korumasıyla

⁵⁴² EPC 2000 Revizyonu için yapılan hazırlıklarda 05.9.2000-07.9.2000 tarihlerinde Münih’te EPO İdare Konseyi tarafından yapılan toplantı metnine erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc/archive/documentation/travaux-preparatoires.html> “Administrative Council documents” Bölümü CA/PV/81 metni (ET:10.05.2022, ES:09.31). Doğrudan erişim için bkz. [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E82686912F2D94DCC125727A004E11CF/\\$File/ecpv081.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E82686912F2D94DCC125727A004E11CF/$File/ecpv081.pdf) (ET:10.05.2022, ES:09.36).

bağlantılı amaca açık bir biçimde izin vermiştir. Bu koruma, sonraki kullanımlar söz konusu olduğunda, 'İsviçre tipi istemi' ile sunulana eşdeğerdir. Önceki m. 54/5'in aksine, şimdiki m. 54/4, ilk kez benzer bir kullanım için genel geniş koruma sağlaması; yeni madde 54/5 açıkça spesifik kullanımla sınırlıdır. Bu sınırlamayla, bir 'İsviçre tipi istem'in kapsamı için korumanın kapsamının mümkün olduğunca benzer şekilde eşleşmesi amaçlanır."

Dozaj rejimi kararında⁵⁴³ özellikle belge MR/24/00'in 71. sayfasında yer alan m. 139 uyarınca konferans sürecinde kanun koyucunun mevcut temel amacı: "İkinci ve ek medikal kullanımda öngörüldüğü gibi, EPO'nun zamanla Konvansiyonu geliştirmesi EBoA içtihatlarında saklıdır. Esas teklifin (İsviçre biçimindeki) amacı; hukuki statüko ile hukuki güvenliğin ve şeffaflığın tesisi için medikal kullanımın sürdürülmesidir.". Ek olarak kararda; teklif edilen reformla (yani adapte edilen metin) kullanıcıların ikinci ve ek medikal kullanımların patentlenmesi bakımından talebinin, yasa boşluğu varlığından ötürü uzun sürede karşılandığı ve kullanıcıların beklentilerinin yerine getirildiği ifade edilmiştir.

G 5/83 kararının gerekçesinde yer alan 21. maddesinin ifade edilmiş biçiminden, EBoA'nın ele aldığı kararlar doğrultusunda, yeni bir hastalık anlayışı için yeni bir endikasyonla sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılamaz. G 5/83 kararının son bölümünde 2. maddede gösterilen aynı hususlar⁵⁴⁴, nedenler (*Reasons*) kısmının 23. maddesinde de ele alınmıştır. Her ikisi de "yeni bir hastalık" ile sınırlandırılan yeni endikasyona mutlak bir şekilde denk gelmeyen "belirtilmiş yeni ve özgün bir iyileştirme başvurusu"ndan söz etmektedir. Bu hususlar, G 5/83 karardan sonra BoA'nın içtihatları tarafından örneklerle açıklanır. Dolayısıyla EBoA, EBoA'nın G 5/83 kararının yegâne öğretisi için (yukarıda ifade edilen) zaman içinde gelişmiş içtihatlarla göre EPO'nun güncellediği konvansiyonla yasa koyucunun amacını sınırlandırmak için hiçbir sebep yoktur. Bu nedenle yasa koyucu;

⁵⁴³ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararı, s. 13, 5.10.4, 5. paragraf.

⁵⁴⁴ G 5/83 kararının son bölümünün 2. maddesi şu şekildedir: "A European patent may be granted with claims directed to the use of a substance or composition for the manufacture of a medicament for a specified new and inventive therapeutic application.". Türkçe çevirisi ise şu şekildedir: "Spesifik yeni ve yaratıcı bir terapötik uygulama için bir ilacın üretiminde bir madde veya kompozisyonun kullanımını içeren istemlere Avrupa patenti verilebilir."

düzenlemeler ile uygulama arasındaki farklılıkları kıyaslayabilmek adına “zaman içinde gelişen içtihatlar” teriminin de daha isabetli olacağını ifade etmiştir⁵⁴⁵.

EPC 1973 kapsamında yerleşik içtihatlar, belirli bir hastalığın tedavisinde kullanmak için önceki teknikte bilinen madde ve kompozisyonların patentlenebilirliğini önceden kabul etmiştir, aynı hastalığın tedavisi için yönlendirilmiş olsa bile, sağlanan bu tedavi yeni ve özgündür.

EBoA⁵⁴⁶; yasa koyucunun statükoyu devam ettirmeye yönelik temennisinden dolayı ek iyileştirme amaçlı kullanımlar için patent korumasına ulaşılabilirliği hususunda, şimdiye dek EPC m. 54/5’in şimdiki halinin başlangıç kısmına ilişkin hiçbir değişiklik yapma amacı olmadığı ve içtihatlarla yerleşik hale gelen ilkelerin hala mevcut durumu düzenlediği sonucuna ulaşmıştır. EPC m. 53(c)’nin ilk cümlesi uyarınca iyileştirmede tedavi için öngörülen metotlar patent korumasından yararlanamazlar, böylece sırasıyla m. 54/4 ve 5 ile birlikte 53(c)’nin ikinci cümlesinin birlikte okunması ve anlaşılması gerekir bu yüzden karşılıklı olarak birbirlerini tamamlarlar. Tekniğin bilinen durumuna daha öncesinde dahil olduğu tespit edilse dahi m. 54/4 ve 5’in hukuki kurgusuna binaen maddelerin ve karışımların soyut yeniliği kabul edilir⁵⁴⁷. Buna benzer davalarda, eğer varsa soyut yenilik, bu gibi madde veya bileşikten kaynaklanmayacağı, ancak isteme konu madde veya kompozisyonun amacıyla bağlantılı olarak iyileştirme amaçlı kullanımın esas alınacağı belirtilmiştir.

EPC m. 54, ancak “her türlü spesifik kullanıma” işaret eder. Bu ibareyle açıklanan kanun koyucunun amacını korumaya ilişkin statükoyu sürdürmek, G 5/83 kararı kapsamında temyiz merciinin içtihatlarını zaman içinde geliştirmekle mümkün olacağı için EBoA belirtilen kullanımın yeni endikasyonu re’sen sınırlayamayacağını ifade etmiştir.

⁵⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. EPC 2000 Revizyonu için yapılan hazırlıklarda 21.11.2000 tarihinde Münih’te İsviçre Delegasyonu tarafından EPC m. 54/4 ve 54/5’in açıklanması için sunulan MR/18/00 metnine erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc/archive/documentation/travaux-preparatoires.html> “Documents submitted during the Diplomatic Conference” Bölümü MR/18/00 metni(ET:10.05.2022, ES:09.31). Doğrudan erişim için bkz. [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/\\$File/mr00018_en.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/$File/mr00018_en.pdf) (ET:10.05.2022, ES:09.34).

⁵⁴⁶ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli kararı, s. 14, 5.10.8

⁵⁴⁷ Böyle bir durumda metoda ilişkin patent korumasını ortadan kaldıran EPC m. 53(c) kapsamında ürüne ilişkin yeni kullanımın iddiası öne sürülebilir.

Böylece, T 1020/03 kararında yer alan: *“Bu olasılıkların tamamı mevcuttur: bir olasılık; bir bileşiğin kullanım metodu, iyileştirmede kullanılan bir tedavi değildir ve bu yüzden EPC m. 52/4’ün ilk cümlesi çıkartılmıştır, ayrıca EPC’nin diğer hükümlerine uymak için patentlenebilir konudur, ikinci bir olasılık; diğer bir metot iyileştirmede tedavidir ve bu yüzden EPC 1973 m. 52/4. maddenin ilk cümlesine dahildir, ve ayrıca kendi başına patentlenemez, ancak benzer tedavide kullanım için iyileştirme sürecinde ilaç yapımına yönelik kompozisyonun kullanımı, belirtilmemiş iyileştirmeler ilk medikal endikasyon olduğu ölçüde veya belirtilmiş iyileştirmeler ek bir medikal endikasyon ihtiva ettiği kadarıyla patentlenebilirdir, yine EPC’nin diğer hükümleriyle uyumlu olmalıdır, özellikle yenilik ve buluş basamağı konusunda.”*⁵⁴⁸ belirlemesinin doğru olduğu ifade edilmiştir.

Kararda ikinci olarak atıfta bulunulan soru için de değerlendirmeler yapılmıştır. Buna göre; “Dozaj rejimi” terimi bir takım farklı önermeleri içerebilir, bu olağan bir şekilde; istemin ifade edilişindeki özelliklere karşılık geldiğini gösterir. Ancak EBoA, terimin daha net bir tanımlamaya ihtiyaç duymadığına dikkat çekmektedir. İlk soru kapsamında bulgular dikkate alındığında; EPC m. 54/5 bazı hastalıkların tedavisi için “spesifik kullanım” anlamında kullanılmasından itibaren, anılan maddenin başka şeylerle ilişkilendirilmesinden ziyade farklı hastalıkların tedavisiyle alakalı olduğu saptanmıştır. EBoA⁵⁴⁹; içtihatla kabul edilen her türlü diğer spesifik kullanımlardan birine patent verilmesinden ziyade, farklı bir tedavide kullanıldığı bilinen ilacın yeni dozaj rejimine bağlanmasından dolayı bir özellik atfedilmesi için hiçbir sebebin olmadığına karar vermiştir. Böylece ikinci soru da olumlu şekilde cevaplandırılmıştır.

EBoA; aynı ilaçla tedavi edilen bir hastalığı iyileştirmede kullanmak için şimdiye kadar başkaca tedavi tanımlanmadığından, yenilik veya buluş basamağının mevcut olduğu ifade edilen istemlerin patent korumasından faydalanmasıyla birlikte

⁵⁴⁸ Orijinal metin şu şekildedir: *“On the view taken by this Board there is a seamless fit, either a method of using a composition is not a treatment by therapy and therefore falls outside the provision of Article 52(4) EPC first sentence, and so is patentable subject to compliance with the other provisions of the EPC, or else a method is a treatment by therapy and therefore inside the provision of Article 52(4) EPC first sentence, and so not itself patentable, but use of a composition for making a medicament for use in such treatment by therapy is patentable for unspecified therapy as a first medical indication or for a specified therapy as a further medical indication, again subject to compliance with the other provisions of the EPC, in particular novelty and inventive step.”*

⁵⁴⁹ EBoA G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY), 19.2.2010 tarihli karar, s. 14, 6, 6.1 ve 6.2.

beklenen bir hakkın elde edilmesini hukuksuz bir şekilde geciktirildiğine yönelik düşüncelerin bertaraf edilmediğini ifade etmiştir.

Bu yüzden, m. 54/5'in hukuken yazılış biçiminin ötesinde, sadece yeni özelliği olan istemin buluş basamağı ve yeniliğini değerlendirmek, dozaj rejiminde bakımından söz konusu olur, bütün içtihatlarla bağlantılı olarak yenilik ve buluş basamağının değerlendirilmesinde genellikle başvurulacağını vurgulamak önem arz eder. Özellikle, dozaj rejiminin istemdeki tanımı, tekniğin bilinen durumunun açıklanmasından sadece sözel (ifade biçimi) olarak farklı olmamalı, aynı zamanda farklı teknik öğretimi de göstermelidir. Dahası, varsayımsal olarak, dozaj rejiminin istemde yer alan yöntemi, tekniğin bilinen durumunu daha önce ve daha geniş açıklayan öğretiyle birlikte sadece bir seçime bağlıdır, ayrıca yenilik sadece, eğer buluşların seçimi konusunda temyiz kurulunun içtihadında geliştirilen kriter gerçekleştirilirse, var olduğu kabul edilir. Buna benzer davalarda sıkça karşılaşılan husus; istemde tanımlanan dozaj rejiminin, tekniğin bilinen durumunda ne kadar bilindiği karşılaştırılarak belirli bir teknik etki sağlayıp sağlamadığını ortaya koymaktır.

Geçmişten günümüze içtihatlarla gelişen hukuk, “ne zaman tekniğin bilinen durumunun açıklanması, isteme konu iyileştirme başvurusunun teknik bir etkisinin olduğu yani başvurunun yeni olduğu kabul edilebilir?” gibi sorular ile bakış açısını derinleştirmiştir. Bu içtihatlar, görülen her bir dava neticesinde alınan kararlar doktrinde değerlendirilmektedir. Dahası, eğer aynı hastalığın farklı tedavisinde kullanılan ve bilinen bir ilaç için patentle korunması amaçlanan istemlerin ayırt edici özelliği, bir dozaj rejimiyle bazı başka durumlara tercih edilmesidir; ilk ve kapsamlı açıklamalardan birinin seçilmesi halinde, ifade edilen özelliğin neden olduğu yeni bir teknik etkinin, m. 56 kapsamında buluş basamağı kapsamında ne zaman inceleneceğinin hesaba katılması ise görece daha az tercih edildiği belirtilmiştir.

Dozaj rejimi sorunu, EPC'ye taraf devletlerin mahkemelerinin de kararına konu olmuştur. Birleşik Krallık'ta İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi, bu kararda tespit edilen sonucun aynısına ulaşmıştır. Almanya'da, Federal Mahkeme; bu karardaki ile uyumlu olacak benzer yazılı bir istem için kararsızlıklar ortaya koysa da dozaj rejimi kapsamında hazırlanan madde(içeriği) kullanımının hiçbir istemde yer almadığını belirtmiştir. Bu kararlarla işaret edilen patentler, ürünün kullanımı-

iyileştirme veya ek bir amaçla bağlantılı bir özellik esas alınarak bilinen bir ürünü konu alan istemin soyut yeniliğinin her halükârda kabulünü içermeyen düzenlemenin eski halinin sınırları dahilindedir. EPC m. 54/5'in yeni hali bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda EPC, ikinci ve ek medikal endikasyonları, madde içeriğini kullanımla düzenleyen ürün istemlerini artık kabul etmektedir. Oysaki EPC 1973 kapsamında G 5/83 kararı, ("İsviçre tipi istemleri") bir iyileştirme endikasyonu için ilacı üretmek maksadıyla maddenin kullanılmasını konu alan istemleri kabul etmiştir.

EPC m. 54/5 kapsamında istem kategorisine göre patent sahibine verilen patent hakkının daha geniş kapsamda olması mümkündür. Bu durumun, pratisyen hekimlerin jenerik ilaçları reçete etme veya uygulama özgürlüğü üzerinde olası kısıtlamalara yol açabileceği ifade edilmiştir.⁵⁵⁰ Ancak, m. 53(c)'nin ikinci cümlesi ile m. 54/5 ve yasa koyucunun amacından dolayı, EBoA bu hükümlerin kapsamını hâkimin yorumuyla (veya hukuk oluşturmasıyla) daraltması veya genişletmesine yönelik bir yetkiye sahip değildir⁵⁵¹. Gerekli görüldüğü takdirde doktorların özgürlüğü, ulusal seviyede başka düzenlemelerle korunabilir.

İlacın tek başına yeni olmaması halinde benzer bir istemin esas konusu, yeni iyileştirme metodunun uygulanmasıyla yeni hale getirilir. Hâkimin yorumuyla gelişen yaklaşım "yeniliğin tesis edilmesi için özel bir yaklaşım"dır ve bu yüzden teknolojinin diğer alanlarında başvuru yapılması halinde yeniliğin tesis edilmesi için yol gösteren ilkeler istisnaen uygulama alanı bulur.

Hâkimin yorumuyla oluşturulan kural kapsamında, tedavinin bir basamağı olarak öngörülen iyileştirme sebebiyle insan vücudunun tedavisi için madde veya kompozisyonun kullanımına yönelik bir istem olduğu saptanmıştır. Bu tür bir istem yasaklanmamıştır. Diğer bir yandan, ilaç formunda yer aldığı bilinen kompozisyonun sadece ilk medikal endikasyonu, EPC 1973 m. 54/5'te öngörüldüğü üzere ürün istemiyle bağlantılı amacın biçimine işaret etmektedir. Ve yasa koyucunun amacı net bir şekilde, bilinen bir ilacın ikinci terapötik (iyileştirmeye yönelik) endikasyonlarını patentlenebilirlik alanından açıkça dışlamak olmadığı için, İsviçre tipi istem olarak adlandırılan istem, yeterli ancak istisnai bir çözüm oluşturmuştur. Diğer bir ifadeyle "kanunun uygulama mantığı kalmadıysa kanun da kalmaz" düşüncesine göre

⁵⁵⁰ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli karar, s. 15, 6.5.

⁵⁵¹ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY),19.2.2010 tarihli karar, s. 15, 6.5.

kanunun nedeni ortadan kalktığında, kanunun kendisi de ortadan kalkacağı tespit edilmiştir. Böylece hâkimin hukuk yaratması yaklaşımının ortadan kalkması, etkinin de ortadan kalkması anlamına geleceği ifade edilmiştir.

BoA T 406/06 kararının⁵⁵² gerekçe kısmında yer alan 5. maddede⁵⁵³: “EPC 1973 kapsamında G 5/83 kararında kabul edilen, genel yenilik gereklilikleri için bir istisnanın var olup olmadığı hususu, bilinen ilacın yeni bir iyileştirme başvurusu için patent koruması elde etmek amacıyla EPC 2000 m. 54/5’in istemin çerçevesini belirleme imkanı tanıyan yeni hukuki çerçevesi kapsamında kaldığı” belirtilmiştir. Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi durumunda ise İsviçre tipi istemlerin yeniliği yalnızca maddenin kendisi veya üretim süreci temelinde değerlendirilmek zorunda kalacağına işaret edilmiştir.

Ek olarak, İsviçre tipi istemlerin, eğer üretim sürecinde öne sürüldüyse yenilik ve yaratıcılık içeren özelliklerin (iyileştirmeye yönelik) her türlü fonksiyonel ilişkisinin yokluğu sebebiyle, patentlenebilirlik gerekliliklerini yerine getirip getirmediği hususunun itiraz konusu olabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yüzden, istemin esas konusunun ilacın sadece yeni bir iyileştirme için kullanımıyla yeni olacağı hallerde, böyle bir istemin artık G 5/83 kararında İsviçre tipi istem olarak adlandırılan formata sahip olamayabileceği sonucuna varılmıştır.

Dozaj rejimine ilişkin bir dönüm noktası sayılabilecek bu kararda kullanımın yeniliğine ilişkin de önemli bir tespit bulunmaktadır. Başkan, Kurul’un T 1020/03 kararında “önceki bir terapötik kullanımın altında yatan ancak etki veya mekanizmanın bu şekilde tanımlanmadığı durumlarda bir kullanımın yeni olarak kabul edilebilmesi için yeni olanla sınırlı olması ve yalnızca herhangi bir fizyolojik/farmakolojik etki veya mekanizmanın kullanımına yönelik olmaması gerektiği” görüşünü dile getirdiğinin altını çizmiştir⁵⁵⁴. Bu tespiti vurgulamasının

⁵⁵² BoA tarafından 16 Ocak 2008 tarihinde verilen T 406/06 Beta hücre proliferasyonunun uyarılması/NOVO NORDISK kararına erişim için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060406eu1.html> (ET:10.05.2022, ES:09.41).

⁵⁵³ Kararın ilgili kısmının orijinal metni şu şekildedir: “The question arises whether the exception to the general novelty requirement, which was accepted in decision G 5/83 under the EPC 1973, is still justified under the new legal framework which enables the applicant to frame its claims in accordance with the provision of Article 54/5 EPC 2000 in order to obtain patent protection for a new therapeutic application of a known medicament. If this question had to be answered in the negative, the novelty of Swiss-type claims would have to be assessed merely on the basis of the substance itself or the manufacturing process.”

⁵⁵⁴ EPO-G 0002/08 (Dosage regime_ABBOTT RESPIRATORY), 19.2.2010 tarihli karar, s. 7, III.9.3.

yanı sıra İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi kararı⁵⁵⁵ ile Almanya Federal Adalet Mahkemesi kararını⁵⁵⁶ da referans göstermiştir.

Dozaj rejimi sorunu, EPC'ye taraf devletlerin mahkemelerinin de kararına konu olmuştur. Birleşik Krallık'ta İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi, bu kararda tespit edilen sonucun aynısına ulaştı⁵⁵⁷. İsviçre'de, Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi, tam tersi bir düzenlemeyi kurala bağladı⁵⁵⁸. Almanya'da, Federal Mahkeme; bu karardaki ile uyumlu olacak benzer yazılı bir istem için kararsızlıklar ortaya koysa da dozaj rejimi kapsamında hazırlanan madde(içeriği) kullanımı hiçbir istemde yer almadığı belirtilmiştir⁵⁵⁹. Bu kararlarla işaret edilen patentler, ürünün kullanımı-iyileştirme veya ek bir amaçla bağlantılı bir özellik esas alınarak bilinen bir ürünü konu alan istemin soyut yeniliğinin her halükârda kabulünü içermeyen düzenlemenin eski halinin sınırları dahilindedir. EPC m. 54/5'in yeni hali bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda EPC, ikinci ve ek medikal endikasyonları, madde içeriğini kullanımla düzenleyen ürün istemlerini şuan kabul eder, oysaki EPC 1973 kapsamında G 5/83 kararı, ("İsviçre tipi istemleri") bir iyileştirme endikasyonu için ilacı üretmek maksadıyla maddenin kullanılmasını konu alan istemleri kabul etmiştir. EPC m. 54/5 kapsamında istem kategorisine göre patent sahibine verilen patent hakkının daha geniş kapsamda olması mümkündür, bu durum özellikle genel kullanım yoluyla veya doktorlar tarafından reçete yazılarak, doktorların özgürlüklerine olası kısıtlamalara yol açar. Ancak, m. 53(c)'nin ikinci cümlesi ile m. 54/5 ve yasa koyucunun amacından dolayı, EBoA bu hükümlerin kapsamını hakim yorumuyla (veya hukuk oluşturmasıyla) daraltması veya genişletmesine yönelik bir yetkiye sahip değildir. Gerekli görüldüğü takdirde doktorların özgürlüğü, ulusal seviyede başka düzenlemelerle korunabilir.

⁵⁵⁵ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesinin 21 Mayıs 2008 tarihli Actavis UK Limited v. Merck & Co. Inc. Kararı için bkz. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, Actavis UK Limited v. Merck & Co. Inc. (21.05.2008), A3/2007/1625-A3/2007/1650. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/444.html> (ET:10.05.2022, ES:09.41).

⁵⁵⁶ Almanya Federal Adalet Mahkemesi'nin 19 Aralık 2006 tarihli kararı, XZR 236/01 "Carvedilol II".

⁵⁵⁷ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesinin 21 Mayıs 2008 tarihli Actavis UK Limited v. Merck & Co. Inc. Kararı için bkz. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, Actavis UK Limited v. Merck & Co. Inc. (21.05.2008), A3/2007/1625-A3/2007/1650. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/444.html> (ET:10.05.2022, ES:09.41).

⁵⁵⁸ Zürih Kantonu İsviçre Mahkemesi'nin 14.04.2009 tarihli kararı için bkz. Switzerland Tribunal of the Canton of Zurich, 14.04.2009, AA 090075 ve AA 090077.

⁵⁵⁹ Alman Federal Mahkemesi'nin 19.12.2006 tarihli X ZR 236/01 "Carvedilol II" kararı için bkz. German Federal Court of Justice, 19.12.2006, X ZR 236/01 "Carvedilol II", Reasons II.1 and III.1.

3.2.2 Diğer Ülke Yargı Kararları

Avrupa Patent Ofisi nezdindeki uygulamalar ve yaklaşımlar EPO'ya üye olan tüm devletler için birer örnek niteliğindedir. Ancak EPO'ya üye olmayan pek çok devlet bulunmaktadır. Bu devletlerdeki buluşun yenilik unsuruna ilişkin yaklaşımı, benimsemiş oldukları mevcut patent hukuku politikasına göre değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda EPO'ya üye devletler arasında yer almayan Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Kuzey Kore, Avustralya, Hindistan, Güney Afrika gibi devletlerin benimsemiş olduğu patent politikaları öncelikle her bir devletin kendi Patent Kanunu'nda yansımaları bulmuştur.

Bu başlık altında öncelikle AB'den çıkma kararı(*Brexit*) alan İngiltere'nin durumu değerlendirilecektir. Zira *Brexit*'ten sonra İngiltere'nin EPO bünyesinde var olup olmadığı ve bundan sonraki patent politikasının bu karara bağlı olarak değişikliğe uğrayıp uğramayacağı tartışma konusu olmuştur.

EPO'ya üye devletler arasında yer almayan Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Kuzey Kore, Avustralya, Hindistan, Güney Afrika ise bu başlık altında incelenecek diğer devletlerdir. Bu devletlerin iki ortak özelliği bulunmaktadır. Birincisi; hepsi EPO'ya üye değildir. İkincisi; hepsinin patent hukukuna ilişkin mevzuat ve yargı kararları uluslararası erişime açıktır. Bu kapsamda bazıları Euro-PCT kapsamında patent başvurularını kabul ederken, bazıları sisteme dahi dahil değildir. Dolayısıyla çalışmamızda yer alan tüm ülkelerin öncelikle güncel patent mevzuatlarında yer alan yenilik kavramı, ardından buluşun yeniliğine ilişkin verilen önemli yargı kararları ele alınmıştır.

Çalışmamız kapsamında belirtmekte fayda görmekteyiz ki; tüm ülkeler coğrafi olarak Avrupa'da konumlanmasa da EPO'ya üye olmasa da bir şekilde EPC'den etkilenmişlerdir. Hatta bazı ülkeler, yargı kararlarında değerlendirme süreçlerine doğrudan doğruya EPO Temyiz Kurulları'nın kararlarına yer vermektedir.

3.2.2.1 İngiltere

İngiltere'nin 29 Temmuz 1977 tarihinden beri Birleşik Krallık Patent Kanunu yürürlükte⁵⁶⁰. Kanun'un birinci maddesinde ancak yeni olması halinde buluşa patent verilebileceği ifade edilmiştir. Kanun'un ikinci maddesi ise doğrudan yeniliği düzenlemektedir. Buna göre; tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun, yeni olduğu kabul edilir.

Yazılı veya sözlü açıklama, kullanım veya başka bir şekilde, buluşun kamu tarafından erişilebilir olduğu rüçhan tarihinden önce mevcut her şey (ürün, usul, hem ürün hem usul hakkında bilgiler veya herhangi bir şey), buluş bakımından tekniğin bilinen durumu olarak kabul edilir.

İngiltere ve Birleşik Krallık'ta Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal in England and Wales*) *General Tire v. Firestone*(1972) kararında yenilik unsuruna ilişkin tarihi saptamalar ortaya koymuştur⁵⁶¹. Buna göre; buluşun yer aldığı teknik dalda uzman kişinin genel yaygın bilgiye dayanarak daha fazla araştırma ve inceleme yapmaksızın buluş üzerinde çalışması, deney yapması veya diğer etkinliklere dahil olmasında bir sakınca yoktur. Zira mahkemenin ünlü benzetmesine göre; buluş, önceki açıklamaların (tekniğin bilinen durumunun) üzerine bir bayrak dikmelidir. Bu deyimden maksat; önceki teknikte açıklanan bilgiyi takip eden kaçınılmaz bir sonuçtan ibaretse buluş açıklanmış ve dolayısıyla zaten var olan erişilebilen bir bilgi(veya ürün) haline gelmiştir. Buluş ile ortaya konan yeni bir öğreti ise mevcut bilgi ve belgelerden yani tekniğin bilinen durumundan öngörülebilene bir husus olmamalıdır.

Lord Hoffmann ortada bir açıklamanın (kamuya erişilebilen bir bilgi veya belgenin) var olup olmadığı tartışılırken, kişilerin patent hakkına ihlal edilip edilmediğine bakılmayacağına işaret etmiştir. Dolayısıyla mevcut buluşun uygulanabilir olması ve uygulanması halinde önceki teknik bilgiye dahil olan bir patenti ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir. Ancak toplumun; buluşun gerçekten uygulanabilir olduğunu görmelerine gerek olmadığı gibi buluşun varlığının farkında

⁵⁶⁰ 29 Temmuz 1977 tarihinden itibaren yürürlükte olan Birleşik Krallık Patent Kanununa doğrudan erişim için bkz. <https://wipo.int/wipolex/en/text/583255> (ET:14.05.2022, ES:12.41).

⁵⁶¹ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 560, 561.

olmalarının da beklenmeyeceğini ifade etmiştir⁵⁶². Aynı şekilde teknik alanda uzman kişinin bu buluşun üretildiğinden haberdar olması beklenemez ancak bir tarife uygun olarak yapılan ürün, tarife uygun olarak yapıldığında her defasında aynı şekilde ortaya çıkıyorsa ve bu tarif tekniğin bilinen durumuna dahilse, ürünün ancak bu tarif ile yapılabileceği varsayılmıştır. Bu düşünceyi somutlaştırmak için “yemeği hazırlarken aşçının cahil olmasının bir önemi yoktur” benzetmesi yapılmıştır.

Karara göre, bir buluş ancak tüm özellikleri⁵⁶³ patent başvurusu yapılmadan önce kamuya açık hale getirildiğinde yeni olmaz. Yeniliğin incelenmesi, halihazırda tekniğin bilinen durumunda açıklanan referans kaynak ile söz konusu buluş arasında münferit bir karşılaştırmadan oluşur. Bu buluşun yeniliği, yalnızca önceki tekniğin tüm özelliklerine aynı şekilde sahip olduğunda yok edilir. Bir başka ifadeyle patenti istenen teknik öğretinin teknikte uzman kişilerce bilinen bir çözüm getirmiş olması gereklidir. Bu kapsamda temel referans tek bir öncül (*in one single anteriority*) olmalıdır⁵⁶⁴. Dolayısıyla tekniğin bilinen durumunu oluşturan ve buluşun yeni olup olmadığı tespiti bir karşılaştırma sonucunda tespit edilecek olan referans bilginin tek bir kaynak olarak ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre birden fazla belge içeriği birleştirilerek buluşun yeni olmadığı söylenemeyecektir. Aynı şekilde her bilgi kaynağı (örneğin; bir makale, bir sunum, bir sempozyum, bir gazete vb.) tek tek karşılaştırmaya tabi tutulacaktır. Ancak belirtilmelidir ki; ayrı ayrı karşılaştırılan referans kaynakların tek başına ayrı ayrı istemlere veya istemin bir kısmına ilişkin yeniliği yok ettiği durumlarda bu hususlar açıkça belirtilir⁵⁶⁵.

Buluşun rüçhan tarihinde veya sonrasında yayınlanmış olan başka bir patent başvurusunda yer alan hususları da içerecek şekilde, bir patent veya bir patent başvurusu için buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu, ancak şu iki hususun

⁵⁶² Lord Hoffmann; “bir şeyin öngörülebilir olması için bazı şeylerin toplum tarafından bilinmesi”nin ne anlama geldiğinin epistemolojik bir sorun olduğunu ifade etmektedir. Bazı şeylerin toplumun geneli tarafından bilinebilir olması ile Patent Hukuku amaçları doğrultusunda bilinir olması arasındaki farkın problem yarattığını ifade etmektedir. Ancak Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 559’de yer alan dipnot 58’de; Hoffmann’ın yorumu spesifik olarak Patent Hukuku’nun epistemolojik temeline ilişkin olduğunu düşünülmektedir.

⁵⁶³ Buluşun istemlerinde yer alan tüm teknik özellikler kast edilmektedir.

⁵⁶⁴ De Werra, s. 128.

⁵⁶⁵ Kararda yapılan bu analiz için bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin 4A_142/2014 numaralı 2.10.2014 tarihli kararı, 6. Başlık, erişim için bkz. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=2.10.2014&to_date=2.10.2014&sort=relevance&subcollection_c4=on&in_sertion_date=&top_subcollection_aza=any&query_words=2.10.2014&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F02-10-2014-4A_142-2014&number_of_ranks=1. (ET:23.9.2021, ES:15:25)

bir arada olması halinde kabul edilir; önceki buluş konusunun rüçhan tarihi patent başvurusu yapılan (veya patent başvurusu yapılan) buluşun tarihinden önce olması ve yayınlanmış ve kaydedilmiş diğer patent başvurusunda buluş konusunun yer almasıdır.

Kanun'un 2. maddesinin dördün fıkrasında 6 aylık hoşgörü süresinin hangi açıklamalara uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir patent için başvuru yapılması veya bir patent verilmesi söz konusu olduğunda, buluşu oluşturan hususun açıklanması, patent başvurunun yapıldığı tarihten hemen önceki altı aylık dönemin başlangıcından sonra meydana gelirse şu hallerde bu açıklamalar dikkate alınmaz⁵⁶⁶:

“Açıklamanın, konunun herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak veya güveni ihlal ederek elde edilmesi nedeniyle veya bunun sonucunda yapılmış olması -

(i) buluş sahibinden veya konunun buluş sahibi tarafından gizli olarak kendisine sunulduğu veya kendisi veya buluş sahibi, onu elde etme hakkına sahip olduğuna inandığı için buluş sahibinden öğrenen herhangi bir başka kişiden; veya

(ii) yukarıda (i) bendinde veya bu alt paragrafta belirtilen herhangi bir kişi tarafından konunun kendisine gizli olarak sunulduğu veya kendisi veya kendisinden dolayı bu şekilde bahsedilen herhangi bir kişiden bilgi edindiği onu elde etmeye hakkı olduğuna inanarak ele geçiren başka herhangi bir kişiden,

⁵⁶⁶ Birleşik Krallık Patent Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının İngilizce metni şu şekildedir: “For the purposes of this section the disclosure of matter constituting an invention shall be disregarded in the case of a patent or an application for a patent if occurring later than the beginning of the period of six months immediately preceding the date of filing the application for the patent and either—

(a) the disclosure was due to, or made in consequence of, the matter having been obtained unlawfully or in breach of confidence by any person—

(i) from the inventor or from any other person to whom the matter was made available in confidence by the inventor or who obtained it from the inventor because he or the inventor believed that he was entitled to obtain it; or

(ii) from any other person to whom the matter was made available in confidence by any person mentioned in sub-paragraph (i) above or in this sub-paragraph or who obtained it from any person so mentioned because he or the person from whom he obtained it believed that he was entitled to obtain it;

(b) the disclosure was made in breach of confidence by any person who obtained the matter in confidence from the inventor or from any other person to whom it was made available, or who obtained it, from the inventor; or

(c) the disclosure was due to, or made in consequence of the inventor displaying the invention at an international exhibition and the applicant states, on filing the application, that the invention has been so displayed and also, within the prescribed period, files written evidence in support of the statement complying with any prescribed conditions.”

(b) açıklamanın, konuyu buluş sahibinden veya bilginin kullanıma sunulduğu herhangi bir başka kişiden veya buluş sahibinden elde etmiş olan herhangi bir kişi tarafından gizliliği ihlal edecek şekilde yapılmış olması; veya

(c) açıklamanın, buluş sahibinin buluşu uluslararası bir sergide sergilemesi nedeniyle veya bunun sonucunda yapılması ve başvuru sahibinin, başvuruyu yaparken buluşun bu şekilde sergilendiğini beyan etmesi gerekir ve ayrıca, belirtilen süre içinde, belirtilen koşullara uygun beyanı destekleyen yazılı kanıtlar sunar.”

Güven ihlali, yargı kararlarıyla somutlaştırılmış ve Coco v A.N. Clark (Engineers) Limited kararıyla⁵⁶⁷ birlikte her bir somut olayda kullanabilecek - sözleşmenin varlığı haricinde- üç aşamalı bir değerlendirme silsilesi ortaya konmuştur. Buna göre⁵⁶⁸; gerekli güven derecesine sahip olunmalı, bilgilerin taraflara güven yükümlülüğü yüklediği durumlarda verilmiş olması, bu bilgileri paylaşan (buluş sahibi) tarafın zararına olacak şekilde yetkisiz bir şekilde kullanılması gerekir. Yargıç Megarry’nin tespitinden sonra güven ihlalinde bu üç ölçüt yerleşik içtihat haline gelmiştir. Aynı yaklaşımı benimseyen Threeway Pressings Ltd kararında⁵⁶⁹, güven yükümlülüğü bulunan kişinin, yetkisi olmaksızın açıklama yapmasını güveni ihlal olarak nitelendirmiştir. Hoşgörü süresi içinde gerçekleşen bu açıklamanın buluşun yeniliğini etkilemeyeceği ifade edilmiştir.

İngiltere, Haziran 2016’dan itibaren Avrupa Birliği’nden ayrılmıştır⁵⁷⁰. Bu tarihten itibaren genel olarak Fikri Mülkiyet Hukuku için duyulan endişeler, Patent Hukuku için de önemli bir durum haline gelmiştir⁵⁷¹. Ancak İngiltere’nin de içinde

⁵⁶⁷ Coco v A.N. Clark (Engineers) Limited, High Court of Justice, Chancery Division, 1.07.1968, F.S.R. 415. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.ip4all.co.uk/wp-content/uploads/cocov.anclarkengineeringltd1968chd.pdf> (ET:14.05.2022, ES:12.41).

⁵⁶⁸ Kararın İngilizce metni şu şekildedir: “First, the information itself must “have the necessary quality of confidence about it”. Secondly, that information must have been imparted in circumstances importing an obligation of confidence. Thirdly, there must be an unauthorised use of that information to the detriment of the party communicating it. I must briefly examine each of these requirements in turn.”

⁵⁶⁹ Threeway Pressings Ltd, BL O/124/12, GB0709447.7, 20.03.2012. Kararın tam künyesi için bkz. https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results/p-challenge-decision-results-bl?BL_Number=O/124/12 (ET:14.05.2022, ES:12.41). Doğrudan erişim için bkz. <https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results/o12412.pdf> (ET:14.05.2022, ES:12.41). <https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results.htm> (ET:14.05.2022, ES:12.41).

⁵⁷⁰ Bu durum politik bir yaklaşım olarak nitelendirilmiş ve İngilizce “brexit” olarak adlandırılmıştır. “Exit” kelimesi, İngilizce’de “çıkma, ayrılma” anlamına gelmektedir. “Brexit” kelimesinin ilk iki harfi “br” ise İngilizce “British” yani İngiliz halkını sembolize eder. Dolayısıyla “brexit” kelimesi, İngiltere’nin AB’den çıkmasına özgü oluşturulmuş bir kelimedir. Bkz. <https://turing.com/tr/turkce-ingilizce/brexit> (ET:16.04.2022, ES:10:04)

⁵⁷¹ Bently/Sherman/Gangjee/Johnson, s. 29.

bulunduğu Birleşik Krallık (*United Kingdom*) hala daha EPC'ye taraf ve EPO üye devletler arasındadır⁵⁷². Dolayısıyla yeknesaklaştırılmaya çalışılan uluslararası hukukun bir parçasıdır.

3.2.2.2 Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) Patent Kanunu 13 Mayıs 2015'te konsolide edilmiştir⁵⁷³. Kanun'un ikinci bölümünde buluşların patentlenebilirliği ve tescili ele alınmıştır. Bu bölümde yer alan 101. madde⁵⁷⁴ patentlenebilen buluşları şu şekilde düzenlemiştir:

“Yeni ve kullanışlı herhangi bir usul, makine, üretim veya maddenin bileşimini veya bunların herhangi bir yeni ve kullanışlı gelişimini icat eden veya keşfeden kişi, bu başlığın koşul ve gerekliliklerine tabi olarak, bunlar için bir patent verilebilir.”

Kanun'un 101. maddesinde patent başvurusuna konu buluşun yeni olması gerektiği açıkça belirtilmiş ve 102. maddesinde yeniliği düzenlemiştir. Buna göre ilk olarak önceki tekniğin açıklaması yapılmıştır. Bir kişinin buluşuna dayanarak patent hakkı sahibi olabilmesi için buluşun mevcut durumunun aşağıdaki kategoriden birine dahil olmaması gerekir⁵⁷⁵:

“(1) buluşun önceden patentlenmiş olması, basılı bir yayında açıklanması veya kamu kullanımında olması, satışta olması veya talep edilen buluşun geçerli bir şekilde başvurulmasından önce kamunun erişiminde olması; veya

⁵⁷² Bkz. <https://www.epo.org/about-us/foundation/member-states.html> . (ET:15.3.2022, ES:08:25)

⁵⁷³ Mayıs 2015'te konsolide edilen ABD Patent Kanunu için bkz. Patent Act, 35 U.S.C. §§ 1 Et Seq. Doğrudan erişim için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/legislation/details/15705> . (ET:17.03.2022, ES:17:32)

⁵⁷⁴ ABD Patent Kanunu 101. maddesinin İngilizce metni şu şekildedir: “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

⁵⁷⁵ ABD Patent Kanunu 102. maddesinin önceki tekniğe ilişkin İngilizce metni şu şekildedir: “NOVELTY; PRIOR ART.—A person shall be entitled to a patent unless—
(1) the claimed invention was patented, described in a printed publication, or in public use, on sale, or otherwise available to the public before the effective filing date of the claimed invention; or
(2) the claimed invention was described in a patent issued under section 151, or in an application for patent published or deemed published under section 122(b), in which the patent or application, as the case may be, names another inventor and was effectively filed before the effective filing date of the claimed invention.”

(2) buluşun, 151. madde uyarınca yayınlanan bir patentte veya 122-b maddesi uyarınca yayınlanmış veya yayınlanmış sayılan bir patent başvurusunda açıklanması, burada patent veya başvuru, duruma göre başka bir buluş sahibinin adının verilmesi ve buluşun geçerli bir başvuru tarihinden önce fiilen kaydedilmesi söz konusu olabilir.”

Buluş sahibi tarafından veya buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinmiş bir başkası tarafından, geçerli bir patent başvurusundan bir sene öncesine kadar yapılan açıklamalar, m. 102/b uyarınca buluşun yeniliğini etkilememektedir. Dolayısıyla ABD için hoşgörü süresinin, ülkemizdeki mevcut düzenlemeyle aynı şekilde bir yıl olduğunu görmekteyiz.

ABD Temyiz Mahkemesi’nin 1942 tarihinde vermiş olduğu karar⁵⁷⁶, buluşun yenilik analizi bakımından dönemine göre oldukça orijinal bir niteliği haizdir. Zira karara konu uyuşmazlık ilki “lateks patenti”, ikincisi “bentonit patenti” olmak üzere her iki patentin hem kendilerine özgü teknik durumlarından dolayı tekniğin bilinen durumunda yer alan referanslarıyla karşılaştırılmıştır hem de ikinci patentin, birincisinin kusurlarını iyileştirme bakımından gerçekten bir yeniliği haiz olup olmadığı değerlendirilmiştir⁵⁷⁷. Dolayısıyla söz konusu kararla hem tekniğin bilinen durumundaki referans karşılaştırması hem de bilinen buluşun geliştirilmesiyle ona tekrar bir yenilik katılarak patentlenebilmesi için gereken yenilik derecesi ele alınmıştır.

Lateks, aslında o tarih itibarıyla de bilinen bir maddedir ve pek çok alanda kullanılmaktadır. Bu yüzden mahkeme, bir malzeme uzun yıllardır mevcut olmasına rağmen, hiç kimsenin bu maddeyi yeni bir fiziksel kombinasyonda kullanmayı

⁵⁷⁶ ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesinin Dewey & Almy Chemical Co. v. Mimex Co., Inc., 124 F 2d 986 (1942) kararı için bkz. UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, erişim için bkz. <https://unctad.org/ipcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Dewey%20%26%20Almy%20Chemical%20Co.%20v.%20Mimex%20Co%201942.pdf> . (ET:18.03.2022, ES:22:42) Karara doğrudan erişim için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/124/986/1506575/> . (ET:18.03.2022, ES:22:44)

⁵⁷⁷ Her iki buluş da esas olarak kapakların teneke kutuların üstlerine hava geçirmemesi için kapatılmasında kullanılmıştır. Lateks, esasında daha önceden de kullanılan bir buluştur. Ancak pek çok kusurun minimize edilmesi ve buluşun iyileştirilmesi amacıyla yapılan çalışmalarda, farklı işlemlerden geçirilerek bentonit maddesinin eklenmesiyle, bentonit patentinin konusu olmuştur. Teknik açıdan daha ayrıntılı bilgi için bkz. ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesinin Dewey & Almy Chemical Co. v. Mimex Co., Inc., 124 F 2d 986 (1942) kararına erişim için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/124/986/1506575/> .(ET:18.03.2022, ES:22:52)

düşünememesi halinde buluşun yeni olup olmayacağını irdelemiştir. Eskiden beri var olan ihtiyaçlara aynı şekilde çözüm sunan bir buluşun, bu ihtiyaçlara benzer şekilde çözüm sunan diğer ürün veya usullerle ikame edilmesinde, buluşa özellikli bir konum kazandırılmasının onun yeni olması için yeterli bir sebep olmayacağı ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, zaten mevcut olan buluş konusunun, daha önce teknik probleme aynı şekilde teknik çözüm getirdiği bilinmesine rağmen ona akademik değer atfedilmemesi veya ticari başarısının sonradan keşfedilmesi ona yenilik katmayacaktır.

Tekniğin gelişmesine rağmen, lateks patentinin ürün üzerinde kullanılmasının istenen sonucu vermemesi üzerine bentonit patenti geliştirilmiştir⁵⁷⁸. Ancak bu patentin lateks patentine göre yeni olmasını sağlayan bentonit maddesi daha öncesinde bilinmekte ve dolayısıyla tekniğin bilinen durumuna dahil edilmektedir⁵⁷⁹. Bentonitin genel özellikleri, buluşun patent başvurusuna konu olduğu tarihte bilinmekle birlikte, buluşta yer aldığı şekliyle kullanılması ancak Newton'un 1855 tarihli bir İngiliz patentinde bir beklenti olarak yer almıştır. Ancak tekniğin o zaman dilimi için bilinen durumunda, bentonitin, davaya konu bentonit patentinde olduğu gibi birtakım işlemlerden geçirilerek eklenmesiyle ortaya konabilecek bir buluş olarak yer alması mümkün değildir. Zira bu işlemler için gerekli bilgiler o dönemde henüz bilinmemekteydi.

Özetle; lateks patentine eklenen bentonit maddesi, lateks patentine göre yenilik getirmiştir. Ancak bentonit maddesinin zaten bilinmesi ancak Newton'un patentinde öngörülen beklentinin, buluşu gerçekleştirecek düzeyde teknik bilgiye sahip olunamaması sebebiyle bentonit patentinin yeni olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Burada tekniğin bilinen durumunda yer alan her bir referansın buluşla tek tek ve ayrı ayrı karşılaştırılmıştır. Bunun sonucunda referansların birleştirilmesiyle ortaya çıkan bilgiler, buluşun yeniliğini bertaraf etmemiştir.

⁵⁷⁸ Teknik açıdan daha ayrıntılı bilgi için bkz. ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesinin Dewey & Almy Chemical Co. v. Mimex Co., Inc., 124 F 2d 986 (1942) kararına erişim için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/124/986/1506575/>. (ET:18.03.2022, ES:22:52)

⁵⁷⁹ Bentonit maddesinin adı; Fort Benton, Wyoming yakınlarındaki büyük yataklardan türetilmiştir ve mineralin kendisi 1905 gibi erken bir tarihte başka isimlerle bilinmesine rağmen, kimyasal yayınlarda 1915 veya 1916'ya kadar pek ele alınmamıştır. 1919'a kadar piyasaya çıkmamıştır. Ancak suyu emme gücü bakımından kile göre daha kolay işlenebilir hale getirilmesinden dolayı daha çok önem verilmiş bir "plastik" ajan olarak bilinmekteydi. Bilgi için bkz. ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesinin Dewey & Almy Chemical Co. v. Mimex Co., Inc., 124 F 2d 986 (1942) kararına erişim için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/124/986/1506575/>. (ET:18.03.2022, ES:23:14)

Kararda, önceki teknik bilginin buluşun yeniliğini ortadan kaldırıp kaldırmamasıyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir⁵⁸⁰:

“Daha önceki açıklama, daha sonraki deneyler için bir başlangıç noktasından fazlasını oluşturmuyorsa, öğreti bazen başarılı olacak ve bazen başarısız olarsa, yeni buluşun nasıl uygulanacağına dair daha fazla teknik bilgi vermiyorsa, mevcut bilgi birikimini buna karşılık gelecek şekilde zenginleştirmemiştir.”

Değerlendirmeden açıkça anlaşılacağı üzere, patentlenen buluşun tekniğin bilinen durumuna getireceği yenilik, önceki teknik bilgi karşısında sunacağı bir bilgi birikimi ile ölçülmektedir. Buna göre; önceki tekniğin, sonraki bilgi birikimine giden yolda zincirin ilk halkası olmasından başka bir teknik işleve sahip olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, patentli buluşa yenilik katacak olan bilgi birikiminin, buluşun tam anlamıyla buluş haline getirildiği aşamada işlevsel bir teknik bilgi getirmesi beklenmiştir. Dahası, önceki teknik bilginin buluşun başarıyla ulaşmasında bir başka ifadeyle, patentlenecek aşamaya gelecek şekilde tamamlanmış olmasında bir başarı etkeni olmaması gerekmiştir. Dolayısıyla önceki teknik bilgiden hareket edecek olan buluş sahibinin, bizzat kendisinin kattığı bilgi birikimi olmaksızın buluşun işlerlik kazanamaması aranmıştır.

ABD Temyiz Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir başka kararda⁵⁸¹ ise; istikrarla uygulanan bir içtihat ile buluş sahibinin buluşunu patentleme hakkı, buluşun yeniliği etrafında tartışmaya açılmıştır. Tartışmanın özü; daha önce bilinen bir ürün buluşunun, başka usullerle üretilmesi halinde yeni olup olmayacağına ilişkindir. Buluş sahibi Donald H. Thorpe (Thorpe olarak anılacaktır), buluş sahibinin her buluşu için patent hakkı olduğunu ifade etmektedir⁵⁸². Buna göre; bir buluşun

⁵⁸⁰ Metnin ilgili bölümünün İngilizcesi şu şekildedir: “..If the earlier disclosure offers no more than a starting point for further experiments, if its teaching will sometimes succeed and sometimes fail, if it does not inform the art without more how to practice the new invention, it has not correspondingly enriched the store of common knowledge,..”

⁵⁸¹ 21 Kasım 1985 tarihli ABD Temyiz Mahkemesi, Federal Bölge kararı için bkz. 777 F.2d 695 227 U.S.P.Q. 964 Donald H. THORPE, et al. Appeal No. 85-1913. Doğrudan erişim için bkz. <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/777/777.F2d.695.85-1913.html> .(ET:20.03.2022, ES:15:24)

⁵⁸² Thorpe, bir patent başvuru sahibinin, bir kamu politikası sorunu olarak, aynı ürün daha önce başka bir usulle üretilmiş olsun ya da olmasın, ürün istemleriyle patent talebinde bulunma hakkına sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Bu şekilde hiçbir patent hakkının genişletilmediğini ve içtihatla ortaya çıkan ve yıllardır uygulanagelen hukukun gereğinden fazla kısıtlayıcı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Thorpe, ürün isteminin yalnızca istemin usul kullanıldığında ihlal edildiğini ve ürüne dayalı istemlerin yalnızca bir buluş sahibinin çekince koyma hakkı doğrultusunda ele alınması halinde daha

konusu ürünse, bu ürünün üretim usulü farklı olması halinde ürün patentlenebilir. Ancak yerleşik içtihatlar aksini göstermektedir⁵⁸³. ABD Temyiz Mahkemesine göre; patentlenen buluş bir ürünü konu almaktadır. Dolayısıyla üretim usulü yeni olsa dahi, tekniğin bilinen durumunda yer alan bir ürün, ürün buluşu olarak patentlenemez. Zira bir ürün isteminin kapsamının belirlenmesinde, ürün esas alınmıştır. Ürünü konu alan buluşun yeni olup olmadığında, ürünün yeni olup olmadığı tespit edilir.

3.2.2.3 Japonya

Hali hazırda yürürlükte olan 121 sayılı Japon Patent Kanunu 13 Nisan 1959 tarihinden beri uygulanmakta olup, en son 1 Ekim 2020 tarihinde değişiklik yapılmıştır⁵⁸⁴. Kanun'un 29. maddesinde patentlenebilirlik şartları düzenlenmiştir. Buna göre; buluşun yeni olması açıkça zikredilmese de patent başvurusunun yapılmasından önce Japonya'da veya yabancı bir ülkede alenen bilinen veya kamuya açıklanmış veya bir elektrik telekomünikasyon hattı aracılığıyla kamuya dağıtılarak yayınlanmış bir buluşa patent verilmeyeceği ifade edilmiştir⁵⁸⁵. Madde 30

adil bir uygulama ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Bkz. 21 Kasın 1985 tarihli ABD Temyiz Mahkemesi, Federal Bölge kararı; 777 F.2d 695 227 U.S.P.Q. 964 Donald H. Thorpe, et al. Appeal No. 85-1913, m. 16-17.

⁵⁸³ Ürünü konu alan istemler, usul ile çerçevelendirilmiş ve açıklanmış olsa dahi, patentlenebilirlikleri bakımından istem kapsamlarının belirlenmesinde ürünün kendisi ele alınacağına ilişkin kararlar için bkz. Brown, 459 F.2d 531, 535, 173 USPQ 685, 688 (CCPA 1972); Pilkington, 411 F.2d 1345, 1348, 162 USPQ 145, 147 (CCPA 1969); Buono v. Yankee Maid Dress Corp., 77 F.2d 274, 279, 26 USPQ 57, 61 (2d Cir.1935).

Bir ürünün patentlenebilirliğinin, ürünün üretim usulüyle ilişkili olmadığına ilişkin bkz. Pilkington, 411 F.2d 1345, 1348, 162 USPQ 145, 147 (CCPA 1969).

Bir usulden elde edilen ürün istemine konu olan ürün, önceki teknikte yer alan bir ürün kapsamında aşıkarsa veya bu ürünün aynısıysa, önceki ürün farklı bir usulden elde edilmiş olsa dahi istem patentlenemez. Bkz. Marosi, 710 F.2d 799, 803, 218 USPQ 289, 292-93 (Fed.Cir.1983); Johnson & Johnson v. W.L. Gore, 436 F.Supp. 704, 726, 195 USPQ 487, 506 (D.Del.1977); Fessman, 489 F.2d 742, 180 USPQ 324 (CCPA 1974).

⁵⁸⁴ Erişim için bkz. <https://wipo.int/en/text/580160> (ET:10.05.2022, ES:10.26).

⁵⁸⁵ İngilizce metni şu şekildedir: "Conditions for Patentability

Article 29 (1) An inventor of an invention that is industrially applicable may be entitled to obtain a patent for the said invention, except for the following cases:

(i) inventions that were publicly known in Japan or a foreign country prior to the filing of the patent application;

(ii) inventions that were publicly worked in Japan or a foreign country prior to the filing of the patent application; or

(iii) inventions that were described in a distributed publication, or inventions that were made publicly available through an electric telecommunication line in Japan or a foreign country prior to the filing of the patent application.

(2) Where, prior to the filing of the patent application, a person ordinarily skilled in the art of the invention would have been able to easily make the invention based on an invention prescribed in any

ise buluşun yeni olmamasının istisnalarını düzenlemiştir. Açıkça zikredilmemiş olsa da kanaatimizce buluşun herhangi bir bilgi kaynağı vasıtasıyla açıklanan tekniğin bilinen durumunda yer almaması halinde yeni olduğu kabul edilmiştir.

Kanun'da 1994⁵⁸⁶ ve 2004⁵⁸⁷ yıllarında yapılan değişiklikler buluşun yenilik değerlendirmesini etkileyen ve aynı zamanda yargı kararına⁵⁸⁸ konu olmuş birtakım yaklaşımlar getirilmiştir. 1994 yılında Patent Kanunu'nda yapılan değişikliğin amacı, bir patent başvurusunda bulunan kişinin, bir istemde ne yazacağını seçmekte özgür olduğunun kabul edilmesidir. Söz konusu değişiklikten önceki Patent Yasası'nın 36. maddesinin 5. paragrafı (ii) bendi, bir istemin "yalnızca patenti talep edilen buluşu oluşturan temel hususlar için gerekli olan konuları" içermesi gerektiğini şart koşuyordu. Ancak Yargıç Yamamoto Tsuneyuki⁵⁸⁹ karara nihai olarak katılmakla birlikte, gerekçeye eklemek istediği hususlar arasında, bu kanun değişikliğini destekleyen Japon Sınai Mülkiyet Kurulu raporunda yer alan şu açıklamaları haklı bulmuştur:

“Bir fonksiyon veya usul istemine izin verilmesi gerekliliği ...Temel olarak, bir 'ürün' buluşunda, “buluşu oluşturan temel hususlar için gerekli olanların” “ürün” şeklinde ifade edilmesi gerekir ve bir fonksiyon veya usul, buluşun oluşturulması için esas teşkil eden hususlar olarak kabul edilmez. Aşağıdaki durumlarda bir isteme izin verilmez: [i] bir istemde belirtilen hususların tek bir teknik araçtan oluştuğu ve teknik araçların bir işlev veya süreç şeklinde anlatıldığı durumlarda ve [ii] bir istem, bir ürünün buluşu ile ilgili olduğunda ve buna dahil edilen teknik bir araç, bir süreç şeklinde ifade edildiği hallerde”.

Yargıç, söz konusu değişiklikte, başvurucunun artık yalnızca buluşun esasıyla ilgili konuları istemde belirtmesi zorunluğunun kaldırıldığını ifade etmiştir. Ancak

of the items of the preceding paragraph, a patent shall not be granted for such an invention notwithstanding the preceding paragraph.”.

⁵⁸⁶ 116 Sayılı Kanunla 14 Aralık 1994 tarihinde 121 sayılı 13 Nisan 1959 tarihli Japon Patent Kanunu'na yapılan değişiklik için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/legislation/details/2624> . (ET:16.03.2022, ES:10:19)

⁵⁸⁷ 79 Sayılı Kanunla 4 Haziran 2004 tarihinde 121 sayılı 13 Nisan 1959 tarihli Japon Patent Kanunu'na yapılan değişiklik için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/legislation/details/2678> . (ET:16.03.2022, ES:11:19)

⁵⁸⁸ Japon Yüksek Mahkemesi'nin 5 Haziran 2015 tarihli kararı için bkz. WIPO Lex No. JP007-j 2012 (Ju) 1204, Minshu Vol. 69, No. 4. Doğrudan erişim için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/584262> . (ET:16.03.2022, ES:11:32)

⁵⁸⁹ Japon Yüksek Mahkemesi'nin 5 Haziran 2015 tarihli kararı için bkz. WIPO Lex No. JP007-j 2012 (Ju) 1204, Minshu Vol. 69, No. 4. Yargıç Yamamoto Tsuneyuki'nin görüşü için bkz. “The opinion by Justice YAMAMOTO Tsuneyuki, article 1”, s. 10.

kararda hali hazırda bu ölçüt gözetilmekte ve hatta bu durumun üçüncü kişilerin menfaatine olduğunu belirtmektedir. Zira Yargıç Yamamoto'ya göre üçüncü kişiler, buluşun yeni olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmeye sınırlı tutularak buluşta istem kapsamına ilişkin gözetmeleri gereken diğer hususların mahkemece gözetildiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce Japon Patent Hukuku'nda, ülkemize nazaran bir farklılık söz konusudur. Zira ülkemizde istem kapsamını belirlemek, buluşun yeniliğinin değerlendirilmesinde birinci basamağı oluşturur. Bu basamak Japon Patent Hukuku'nda ise üçüncü kişiler veya başvuru sahibince gözetilmesi gereken bir husus olmaktan çıkartılmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce bu değişikliğin temel sebebi, yenilik değerlendirmesinde ele alınan referans tespiti ve karşılaştırma yapılması basamakları ile sınırlı bir itiraz anlayışı getirilmesidir.

Kanunda 2004 yılında yapılan değişiklikte ise bir patentin geçersizliği iddiasının bir ihlal davasında ileri sürülmesine izin veren, madde 104/3 uyarınca yeni bir düzenleme getirilmiştir. Böylece, söz konusu madde kapsamında hükümsüzlük savunmasının tesis edilip edilmediğinin (buluşun yeni olup olmadığı) tespit edilmesinde öncelikli olarak buluşun özünün belirlenmesi ve patenti alınan patentin teknik kapsamının belirlenmesi gerekir. Buluş, bir ihlal davasında dava konusu olarak aynı süreçte ele alınmaktadır. Bu durumda Yargıç Chiba Katsumi, buluşla ilgili uyuşmazlık konularının farklı temel çerçeveler içinde ele alınması mantıksız olduğu, dolayısıyla tek tip bir çerçevenin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁹⁰. Zira Japon yargısı, bir ürün buluşunun üretim usulünün uyuşmazlık konusu olması halinde, bu uyuşmazlığı yalnızca buluşun istemlerine odaklanarak çözmektedir. Bu metot ise ürün kimliği teorisi olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla bir buluşun her ne sebeple olursa olsun, yeni olup olmadığının belirlenmesinde sadece buluşun istemleri gözetilmekte, böylece buluşun somut sonucunun her bir üretim için farklı katkıları veya getirilerinin diğer sübjektif şartlardan kaynaklanması halinde göz ardı etmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşım, ülkemiz ile paralel bir anlayıştır.

⁵⁹⁰ Japon Yüksek Mahkemesi'nin 5 Haziran 2015 tarihli kararı için bkz. WIPO Lex No. JP007-j 2012 (Ju) 1204, Minshu Vol. 69, No. 4. Yargıç Chiba Katsumi'nin görüşü için bkz. "The opinion by Justice CHIBA Katsumi, article 1-1", s. 5.

3.2.2.4 Kuzey Kore

20 Ocak 2021 yılında 507 sayılı karar ile değişiklik yapılan 13 Mayıs 1998 tarihinden itibaren yürürlükte olan Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Buluşları Hakkında Kanun m. 19'da buluşun patentlenebilmesi için yeni olması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹¹. Yine kanunun 36. maddesinde, aynı buluşların iki kez patentlenemeyeceği düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle çifte patent yasağı öngörölmüştür. Dolayısıyla Kore'de de bir buluşun yeni olmadığı iddiasıyla buluş dava konusu yapılabilmektedir.

Tekniğin bilinen durumunda yer alan bir buluşun, mevcut buluşun yeniliğini ortadan kaldıracak iddia edilen bir uyuşmazlıkta mahkeme buluşun yeni olup olmadığını deęerlendirmiştir⁵⁹². Buna göre; patentli bir buluşun koruma kapsamı istemler tarafından belirlenecektir. Bu nedenle, Patent Yasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen iki buluşun aynı buluş olup olmadığı sorunu, buluşun öncekiyle karşılaştırılmasıyla belirleneceği ifade edilmiştir. İstemlerde belirtilen önceki buluş ile "istemlerde belirtilen daha sonraki buluş" arasında karşılaştırma yapılmıştır⁵⁹³. Buluşların özdeş olup olmadığı konusundaki bu tespit, iki fiili buluş arasında bir karşılaştırmayı ve iki ifade biçimi arasında bir fark olup olmadığı sorusunu içermesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹⁴.

Karara göre; teknik bileşimlerin tamamen aynı olduğu durumlarda iki buluşun aynı olup olmadığının tespiti açıktır, ancak kapsam bakımından farklılıklar varsa ancak buluşlar kısmen aynıysa, özel bir durum olmadığı sürece buluşlar aynı olacaktır. Özdeş olmayan kısımların kendi başlarına ayrı bir buluş oluşturmaları veya özdeş parçaların organik olarak yeni buluşla birleşerek yeni bir buluşta bir bütün oluşturmaları gibi durumlarda her iki buluşun birleşiminde farklılıklar olsa bile, bu farklılıklar teknikte sıradan bir beceriye sahip bir kişinin yapabileceği değişiklik

⁵⁹¹ Kanuna erişim için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/583599>. (ET:25.03.2022, ES:10:47)

⁵⁹² Kore Cumhuriyeti, Patent Mahkemesi Kararı 5. Daire, 2015Heo7346 sayılı, 27 Mayıs 2016 tarihli kaydın geçersizliği(patent) kararı için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/578608> . (ET:15.03.2022, ES:13:19)

⁵⁹³ Bkz. 24 Eylül 2004 tarihinde verilen 2002Hu1973 sayılı Kore Yüksek Mahkeme Kararı.

⁵⁹⁴ Bkz. 24 Eylül 2009 tarihinde verilen 2007Hu2827 sayılı Kore Yüksek Mahkeme Kararı.

düzeyini geçmiyorsa ve buluşun amacı ile etkisinde özel değişiklikler yaratmıyorsa, her iki buluş aynı kabul edilecektir⁵⁹⁵.

Karara konu buluş ile tekniğin bilinen durumunda referans olarak ele alınan önceki buluşun karşılaştırılmasının ilk adımı; içeriği aynı olan istemlerin bir tablo halinde yan yana getirilmesidir. Zira istemlerin kapsamı belirlenmiş ve karşılaştırma yapılacak her iki istem de bir bütün halinde ortaya konmuştur. Referans istemde yer alan tüm unsurların, mevcut istemde tamamıyla yer almasının yanı sıra kompozisyonun bütünü gözetilerek özdeş bir sonucu ortaya koydukları ifade edilmiştir. Her iki buluşun amacı ve etkisi ayrı ayrı karşılaştırılmış ve bunların da aynı olduğu tespit edildikten sonra, mevcut buluşun referans teknik bilgi karşısında yeni olmadığına karar verilmiştir.

Kararda ayrıca, referans teknik bilginin bir kısmını içeren mevcut buluşun kapsamının alt kategorisinde yer alması durumunda, mevcut buluşun tamamının içinde yer alması şartıyla yeniliğini ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, buluş istemlerini bir bütün haliyle ele alıp, referans buluşla karşılaştırma yapılırken, mevcut buluşta yer alan tüm teknik özelliklerin zaten daha önce referans buluşta belirtilmiş olması buluşu yeni olmaktan çıkarmıştır. Kanaatimizce, ilk başta her bir istemin ayrı ayrı karşılaştırılmasının yanı sıra buluşun tamamının gözetilerek nihai bir karşılaştırma konusu yapılması, tüm istemlerin bir araya gelmesi ile buluş kompozisyonunun nihai bir yenilik sağlayıp sağlamayacağına karar vermektir.

Patent Mahkemesi'nin bir başka kararında⁵⁹⁶ ise bir önceki uyuşmazlıktan farklı olarak, buluşun bir kısmının yeni olmadığı iddiası söz konusudur. Bu durumda istemlerin bir kısmı referans değer ile örtüşmekte, bir kısmı örtüşmemektedir. Dahası, örtüşen istemler bakımından yapısal farklılık tartışmaları mevcuttur. Böyle bir durumda buluşun amacı ve etkisini bir bütün halinde karşılaştırma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda teknik incelemenin detaylı ve titiz bir şekilde yürütülmesi büyük önem kazanmaktadır.

Uyuşmazlığa konu buluşta istem 1 ile 4, tekniğin bilinen durumunda yer alan referans buluşun istem 1'i ve 3'ü ile karşılaştırılmıştır. Böylece istem 1 ile 4'ün

⁵⁹⁵ Bkz. 20 Ağustos 1985 tarihli 84Hu30 sayılı ve 24 Eylül 2009 tarihli 2007Hu2827 sayılı Yüksek Mahkeme kararı.

⁵⁹⁶ Kore Cumhuriyeti, Patent Mahkemesi Kararı 5. Daire, 2015Heo7346 sayılı, 27 Mayıs 2016 tarihli kaydın geçersizliği(patent) kararı için bkz. <https://wipo.int/en/text/578605> . (ET:15.03.2022, ES:14:19)

teknik özelliklerinin daha önce istem 1 ve 3'te açıklandığı, bu yüzden yeni olmadığı ve dolayısıyla bu istemlerin geçersizliğine karar verilmiştir⁵⁹⁷. Buna karşılık, uyuşmazlığa konu buluşta istem 5 ile 8'in, tekniğin bilinen durumunda yer alan referans buluşun istem 1 ile 3'e göre karakterize edici özellik açısından istemler büyük ölçüde aynı olduğu ve sadece buluşun kategorisine göre farklılık gösterdiği iddia edilmiştir. Ancak karşılaştırılan her iki istemin buluş konusunun farklılığına dikkat çekilmiştir. Buna göre referans istemlerin konusu bir ürünün üretim süreciyken, uyuşmazlık konusu istemler ise bir ürünü içermektedir. Dolayısıyla istem 5 ile 8'in yeni olduğu tespit edilmiştir.

Kararda buluşun iki isteminin hükümsüzlüğüne, iki istemin ise yeni olduğuna karar verilmiştir. İstemlerin 1'den 8'e kadar tamamı incelenmiş ve yeni olup olmadığına yönelik teknik tespitler yapılmıştır. Ancak mahkeme, geçersiz kıldığı istemler yönünden buluş bütünlüğünün sağlanıp sağlanmadığını veya istemler çıkarıldıktan sonra kalan buluş kompozisyonunun bütüncül olarak yeni olup olmadığını irdelememiştir. Ülkemizde hükümsüz kılınan istemlerin buluşun bütününe etkileyip etkilemediği gözetilmekte ve hatta buluşun söz konusu istemler olmadan ayakta kalıp kalamayacağı dahi değerlendirilmektedir.

3.2.2.5 Avustralya

30 Ekim 1990 tarihinde oluşturulan Avustralya Patent Kanunu 30 Nisan 1991 tarihinden beri yürürlükte⁵⁹⁸. Kanun'un 7. maddesinde yer alan "yenilik" başlığına göre; kanunda belirtilmiş önceki teknik temelinde yer alan bilgi türleri ile ayrı ayrı karşılaştırıldığında bilgilerin buluşun yeniliğini etkilememesi halinde buluş yenidir⁵⁹⁹. Görüleceği üzere Avustralya Patent Kanunu, buluşun yeniliğine ilişkin yaptığı kanuni düzenlemeyle, diğer ülkelere göre daha karmaşık bir metot benimsemiştir. Zira "önceki teknik temeli" (*prior art base*) kavramı Kanun'da yer

⁵⁹⁷ Kararın İngilizce metni "*cancel*" ibaresini kullanarak iptal müessesesine işaret etmekle birlikte, davanın niteliği itibarıyla hükümsüzlük davası olması sebebiyle, geçersizlik (*invalidation*) kavramı tercih edilmiştir.

⁵⁹⁸ Kanuna erişim için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/20256> . (ET:25.03.2022, ES:10:47)

⁵⁹⁹ Kanun'un ilgili kısmının İngilizce metni şu şekildedir: "*For the purposes of this Act, an invention is to be taken to be novel when compared with the prior art base unless it is not novel in the light of any one of the following kinds of information, each of which must be considered separately..*"

alan Tablo-1’de açıklanmıştır. Buna göre önceki tekniğin temeli şu anlama gelmektedir⁶⁰⁰:

“(a) bir buluşun bir buluş basamağı veya bir yenilik basamağı içerip içermediğinin belirlenmesiyle ilgili olarak:

(i) patent alanı içinde veya dışında kamuya açık olan bir belgedeki bilgiler;
ve

(ii) patent alanı içinde veya dışında bir işlem yapılarak kamuya açık hale getirilen bilgiler.

(b) bir buluşun yeni olup olmadığının belirlenmesiyle ilgili olarak:

(i) paragraf (a) ’da belirtilen türden bilgiler; ve

(ii) aşağıdaki durumlarda eksiksiz bir başvuruda yayınlanmış bir tarifnamede yer alan bilgiler:

(A) eğer bilgi, tarifnamedeki bir istemin konusuysa veya istemin konusu olmuşsa bu istemin, söz konusu istemden daha önce bir rüçhan tarihi vardır veya olacaktır; ve

(B) tarifname, söz konusu istemin rüçhan tarihinde veya sonrasında yayınlanmıştır; ve

(C) bilgiler, başvuru tarihinde tarifnamede yer almaktadır.”

Yukarıda belirttiğimiz, önceki teknik temelinde yapılacak olan değerlendirmeler, esasında önceki teknik ile mevcut buluşun karşılaştırılarak yeni olup olmadığının tespiti işlemidir. Ancak Kanun’un 7/1-(b) bendinde diğer ülkelerden farklı bir referans belge değerlendirmesine işaret edilmiştir. Buna⁶⁰¹ göre; belgeler ile eylemler arasındaki ilişkinin ilgili teknikte uzman bir kişinin bunları tek

⁶⁰⁰ Kanun’un ilgili kısmının İngilizce metni şu şekildedir: “(a) in relation to deciding whether an invention does or does not involve an inventive step or an innovative step:

(i) information in a document that is publicly available, whether in or out of the patent area; and
(ii) information made publicly available through doing an act, whether in or out of the patent area.

(b) in relation to deciding whether an invention is or is not novel:

(i) information of a kind mentioned in paragraph (a); and

(ii) information contained in a published specification filed in respect of a complete application where:

(A) if the information is, or were to be, the subject of a claim of the specification, the claim has, or would have, a priority date earlier than that of the claim under consideration; and

(B) the specification was published on or after the priority date of the claim under consideration; and

(C) the information was contained in the specification on its filing date.”

⁶⁰¹ Kanun’un ilgili kısmının İngilizce metni şu şekildedir: “..(b) prior art information (other than that mentioned in paragraph (c)) made publicly available in 2 or more related documents, or through doing 2 or more related acts, if the relationship between the documents or acts is such that a person skilled in the relevant art would treat them as a single source of that information;..”

bir kaynak olarak ele alacağı şekilde olması durumunda, iki veya daha fazla ilişkili belgelerde veya iki veya daha fazla ilişkili eylemlerde kamu tarafından erişilebilir önceki teknik bilgiler tek bir referansmışçasına karşılaştırma yapılabilmesi olanağı tanınmıştır. Dolayısıyla teknik alanda uzman kişinin birden fazla referansı, birbiriyle ilişkili olarak kabul etmesi halinde söz konusu belgeler ayrı ayrı değil bir bütün halinde buluşla karşılaştırılacaktır.

Önceki tekniğe ilişkin bilgiler coğrafi olarak sınıflandırılmış ve patent alanı (*patent area*) kavramı kullanılmıştır. Bu kavram da Kanun'da yer alan Tablo-1'de açıklanmıştır. Buna⁶⁰² göre patent alanı; Avustralya, Avustralya kıta sahanlığı, Avustralya kıta sahanlığında yer alan sular, Avustralya ve Avustralya kıta sahanlığı üzerindeki hava sahası olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de bir yargı kararında⁶⁰³, önceki tekniğin bir bilimsel makale (klinik deneyler) olması halinde Avustralya'da erişilebilir olduğu teyit edilmiş ancak bilginin, buluşu uygulamaya koyacak yeterlilikte olmaması ve tek başına buluşun öngörülebilmesinde yeterli olmadığı için yeniliği bertaraf etmediği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra; bir başka yazılı belgenin (araştırma raporu) özet kısmının, buluşun uygulanabilmesi için yeterli teknik bilgiyi açıklaması ve dolayısıyla salt bu özet bilgiyle dahi buluşu ortaya koyabilmesi sebebiyle buluşun yeniliğini ortadan kaldıracıcağı ifade edilmiştir⁶⁰⁴.

⁶⁰² Kanun'un ilgili kısmının İngilizce metni şu şekildedir: "*patent area means:*

(a) *Australia; and*

(b) *the Australian continental shelf; and*

(c) *the waters above the Australian continental shelf; and*

(d) *the airspace above Australia and the Australian continental shelf.*"

⁶⁰³ Avustralya Federal Mahkemesi'nin Bristol-Myers Squibb Co. v. F.H. Faulding & Co. Ltd., FCA 316, 170 ALR 439, 22 Mart 2000 tarihli kararı, m. 67 için bkz. <https://unctad.org/ipccaselaw/sites/default/files/ipccaselaw/2020-12/Bristol-Myers%20Squibb%20v.%20F.H.%20Faulding%20Australian%20Federal%20Court.pdf> . (ET:25.03.2022, ES:15:52) Karara doğrudan erişim için bkz. https://jade.io/article/101420?asv=citation_browser .

⁶⁰⁴ Avustralya Federal Mahkemesi'nin Bristol-Myers Squibb Co. v. F.H. Faulding & Co. Ltd., FCA 316, 170 ALR 439, 22 Mart 2000 tarihli kararı, m. 71 için bkz. <https://unctad.org/ipccaselaw/sites/default/files/ipccaselaw/2020-12/Bristol-Myers%20Squibb%20v.%20F.H.%20Faulding%20Australian%20Federal%20Court.pdf> . (ET:25.03.2022, ES:15:52) Karara doğrudan erişim için bkz. https://jade.io/article/101420?asv=citation_browser .

3.2.2.6 Hindistan

Hindistan'ın modern anlamda bir patent kanunu 19 Eylül 1970 tarihinde oluşturulmuş ve 20 Nisan 1972 yılında yürürlüğe girmiştir⁶⁰⁵. Kanunun 2/1-j bendinde tanımlanan buluş kavramı; sanayiye uygulanabilen ve buluş basamağı içeren yeni ürün veya usul anlamına gelmektedir. Aynı maddenin I bendine göre ise yeni buluş; eksiksiz bir tarifname ile patent başvurusu yapılmasından önce ülkede veya dünyanın herhangi bir yerinde kullanılmamış veya yayınlanması beklenmeyen her türlü teknoloji ve buluştur. Bir başka ifadeyle; esas konunun, kamuya mal olmamış ve tekniğin bilinen durumunun bir parçasını oluşturmamış olması gerekir.

Teknolojik gelişmeler ve uluslararası hukukun gelişmesiyle birlikte Hindistan Patent Kanunu'nda 1 Ocak 2005 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında buluşların konusuna göre yeniliğinin değerlendirilmesinde birtakım ilave konular ve gereklilikler öngörülmüştür. Örneğin; Kanun sistematığında “patentlenemeyen buluşlar” kısmında madde 3-d uyarınca bilinen bir usulün; kimyasal tepkimeye katılan yeni bir madde kullanılmadıkça veya yeni bir ürünle sonuçlanmadıkça, patentlenemeyeceği ifade edilmiştir. Maddede yeni bir etkinin var olduğu durumlar hariç bırakılmış dolayısıyla yeni bir etki doğuran bu içeriklerin patentlenebileceği anlaşılmaktadır. Buluş konusuna göre patentlenebilir olmayan bu konuların aslında buluşun yeni olarak kabul edilmemesinin bir sonucudur. Zira Hindistan Yüksek mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında⁶⁰⁶, geçmişten itibaren günümüze kadar Hindistan patent mevzuatında buluşun yeni olması gerektiği belirtilirken, özellikle birtakım suiistimal amacı güden patentlerin ek yenilikler iddiasıyla buluşların patentlenmesinin önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁶⁰⁵ Bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/legislation/details/20694> . Kanuna doğrudan erişim için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/580625> .(ET:22.03.2022, ES:13:14)

⁶⁰⁶ The Supreme Court Of India Civil Appellate Jurisdiction Civil Appeal No: 2706-2716, 2013 (Arising Out Of Slp(C) Nos. 20539-20549 Of 2009) Novartis Ag vs. Union Of India & Others; With Civil Appeal No. 2728 Of 2013 (Arising Out Of Slp(C) No. 32706 Of 2009) Natco Pharma Ltd. vs. Union Of India & Others; Civil Appeal No: 2717-2727, 2013 (Arising Out Of Slp(C) Nos. 12984-12994 Of 2013) Slp(C)/2011 Cc No: 6667-6677 M/S Cancer Patients Aid Association vs. Union Of India & Others kararına erişim için bkz. UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, erişim için bkz. <https://unctad.org/ippcaselaw/tags/novelty> . Doğrudan erişim için bkz. https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Novartis%20AG%20v.%20Union%20of%20India%20%26%20Others%20Indian%20Supreme%20Court%202013_0.pdf veya <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/40212.pdf> .(ET:22.03.2022, ES:13:24)

Kararda, patent sisteminin esasında bir buluşun iyileştirilerek yeniden bir buluş haline getirilmesinin teşvik edildiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak, İngilizce “evergreening”⁶⁰⁷ olarak ifade edilen ve patent konusu buluş üzerinde ufak tefek değişiklikler yaparak yeni bir buluş gibi tekrar patent başvurusunda bulunulmak suretiyle tekel hakkının süresini uzatmaya çalışan bir takım suistimal çabalarına karşılık olarak buluşun gerçekten yeni olup olmadığının tespiti içtihatlarla bırakılmıştır⁶⁰⁸. Gerçekten, söz konusu kararda da buluşun, bir önceki tekniğe göre yeni bir etki getirip getirmediği tartışılmıştır. Böylece bir buluşun başka bir buluşun ilk adımı olduğu hallerde, özellikle ilaç sektöründe, sonraki buluşun, öncekine göre farklı bir yeni etki ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir. Bu etkinin, önceki buluşun sağladığı etkinin daha da iyileştirilmesi şeklinde olmasını kabul etmeyen mahkeme, önceki buluşta var olmayan ve mevcut buluşla ortaya çıkan bir etkinin varlığını aramıştır.

3.2.2.7 Güney Afrika

Güney Afrika’da modern anlamda bir patent kanunu 26 Nisan 1978 tarihinde oluşturulmuş ve 1 Ocak 1979 yılında yürürlüğe girmiştir⁶⁰⁹. Kanun’un 25. maddesinin birinci fıkrasında, buluş basamağı içeren ve ticarete, sanayide veya tarımda uygulanabilen her yeni buluş için patent verilebileceği düzenlenmiştir. 1997

⁶⁰⁷ Evergreen kelimesinin sözlük anlamı hep yeşil kalan bitkidir. Bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/evergreen> .(ET:22.03.2022, ES:15:04) Evergreening ifadesinin bir patente değişiklikler yaparak yenilenmesi anlamına geldiğine ilişkin olarak bkz. Asan-Özdoğan, s. 149. Ancak patent hukukunda kullanılan “evergreening patent” kelimesinin tanımı kararda (m.100) şu şekilde yapılmıştır: “mevcut bir üründe önemsiz bir değişikliğin yapılarak yeni bir buluş olduğu iddia edilmek suretiyle, belirli yargı alanlarında geliştirilen uygulamaları adlandıran terimdir.”. Alternatif tanım ise şu şekildedir: “Bazı ilaç şirketlerinin, dünya pazarında tekel hakkı sahiplerinin, patentlerinin sürelerinin bitmesine yakın, sahte veya yapay patentlerle piyasadaki durumlarını korumaya çalışmak için başvurdukları patent işlemi olarak adlandırılır.” Tanım için bkz. Robin Jacob, Patents and Pharmaceuticals – a Paper given on 29th November at the Presentation of the Directorate-General of Competition’s Preliminary Report of the Pharma-sector inquiry, s. 5, m. 12. Doğrudan erişim için bkz. <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/archive/jacob.pdf> .(ET:22.03.2022, ES:15:11)

⁶⁰⁸ The Supreme Court Of India Civil Appellate Jurisdiction Civil Appeal No: 2706-2716, 2013 (Arising Out Of Slp(C) Nos. 20539-20549 Of 2009) Novartis Ag vs. Union Of India & Others; With Civil Appeal No. 2728 Of 2013 (Arising Out Of Slp(C) No. 32706 Of 2009) Natco Pharma Ltd. vs. Union Of India & Others; Civil Appeal No: 2717-2727, 2013 (Arising Out Of Slp(C) Nos. 12984-12994 Of 2013) Slp(C)/2011 Cc No: 6667-6677 M/S Cancer Patients Aid Association vs. Union Of India & Others gerekçeli karar metni m. 100.

⁶⁰⁹ 1978 tarihli 57 sayılı Güney Afrika Patent Kanunu’na erişim için bkz. <https://wipo.int/en/legislation/details/6256> . (ET:22.03.2022, ES:17:48)

yılında 38 sayılı Fikri Mülkiyet Kanunu'nda Değişiklik Kanunu ile buluşların hangi şartlarda yeni kabul edilebileceği kanuna eklenmiştir⁶¹⁰. Buna göre; rüçhan tarihinden önce tekniğin bilinen durumunun bir parçasını oluşturmaması halinde buluşun yeni olduğu varsayılmıştır. Kanun'un 25/6 fıkrası uyarınca tekniğin bilinen durumu; yazılı veya sözlü açıklama, kullanım veya başka bir yolla (Güney Afrika Cumhuriyeti'nde veya başka bir yerde) kamuya açık hale getirilmiş her türlü hususu (ürün, usul, bunlardan biri hakkında bilgi veya herhangi bir şeyi) kapsar.

Bir buluşun yeni olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirme, bir uyumsuzluğun varlığı halinde yargıya bırakılmıştır⁶¹¹. Bu kapsamda mahkemenin bir buluşun yeni olup olmadığına ilişkin yapacağı değerlendirme, daha önce oluşturmuş olduğu içtihatları istikrarla uygulanması şeklindedir⁶¹². Güney Afrika Cumhuriyeti Patent Komisyonu Mahkemesi'nin, uluslararası EPO içtihatlarını mevcut uyumsuzluklarda bir yol gösterici enstrüman olarak kabul ettiği açıktır⁶¹³. Özellikle EBoA kararları ve uluslararası alanda yankı bulan bazı ülke kararları, buluşun yeniliğinin değerlendirilmesinde ele alınmıştır.

Bir yargı kararında⁶¹⁴ mahkeme, buluşun yeni olup olmadığına ilişkin olarak şu şekilde bir yol izlemiştir: bir buluşun yeni olup olmadığına ilişkin prensip kararlar açıklanmıştır, ardından buluşun yeni olmadığı iddia edilen referansların teknik özellikleri açıklanmış ve son olarak bu referansların teknik özellikleriyle buluşun

⁶¹⁰ 19 Eylül 1997 tarihli 38 sayılı Fikri Mülkiyet Kanunu'nda Değişiklik Kanunu 31-a maddesiyle Patent Kanunu 25. maddeye beşinci fıkra olarak eklenmiştir. Kanuna erişim için bkz. <https://wipo.int/en/legislation/details/4092>. (ET:23.03.2022, ES:18:08)

⁶¹¹ Güney Afrika yargı kararlarına erişim için bkz. <http://www.saflii.org/>. (ET:24.03.2022, ES:11:02)

⁶¹² Güney Afrika Yüksek Temyiz Mahkemesi Pharma Dynamics (Pty) Ltd v. Bayer Pharma AG, 2014 tarihli kararı için bkz. <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Pharma%20Dynamics%20Ltd%20v.%20Bayer%20South%20African%20Supreme%20Court%20of%20Appeal.pdf>. Doğrudan erişim için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2014/123.html>. (ET:23.03.2022, ES:18:17) Güney Afrika Patent Komisyonu Mahkemesi Elan Transdermal Ltd v Ciba Geigy (PTY) Ltd 1994 BP 1 kararı için bkz. <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Elan%20v%20Ciba%20Geigy%20C%20South%20Africa%20Court%20of%20the%20Commissioner%20of%20Patents%201994.pdf>. Güney Afrika Cumhuriyeti Patent Komisyonu Mahkemesi'nin Bromine Compounds Limited v Buckman Laboratories (Pty) Ltd (92/4018) ZACCP 1, 12 Eylül 2006 tarihli karara erişim için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZACCP/2006/1.html>. (ET:23.03.2022, ES:18:14)

⁶¹³ Güney Afrika Cumhuriyeti Patent Komisyonu Mahkemesi'nin Bromine Compounds Limited v Buckman Laboratories (Pty) Ltd (92/4018) ZACCP 1, 12 Eylül 2006 tarihli karara erişim için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZACCP/2006/1.html>. (ET:23.03.2022, ES:18:15)

⁶¹⁴ Güney Afrika Cumhuriyeti Patent Komisyonu Mahkemesi'nin Bromine Compounds Limited v Buckman Laboratories (Pty) Ltd (92/4018) ZACCP 1, 12 Eylül 2006 tarihli karara erişim için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZACCP/2006/1.html>. (ET:23.03.2022, ES:18:20)

teknik özellikleri arasında karşılaştırılma yapılmıştır. Birebir aynı sonuç elde edilmesi halinde buluşun yeni olmayacağı ifade edilmiştir⁶¹⁵. Ancak bir farklılık var ise bu farklılık ne kadar küçük olursa olsun buluş yeni kabul edilmiştir⁶¹⁶. Bir başka değinilen husus ise beklenti kavramıdır. Mahkeme; önceki teknikte yer alan ve buluşla karşılaştırılacak olan referans bilgiden, mevcut buluşun öngörülüp öngörülemeyeceğinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶¹⁷. Buna göre, önceki teknik bilgi ile mevcut buluş öngörülebiliyorsa ve böylece buluşa ilişkin bir beklenti ortaya konabiliyorsa bu buluş yeni kabul edilmeyecektir.



⁶¹⁵ Gerekçesinde yararlanılan kararlar için bkz. Netlon Ltd and Another v Pacnet (Pty) Ltd 1977 (3) SA 840 (A), 861H-862B, 1977 BP 87 (A), 108F-109C; Veasey v Denver Rock Drill and Machinery Co Ltd 1930 AD 244, s. 256-184; Gentiruco case at 646C-647A, 1971 BP, s 138-139; Ore Concentration Co. (1905) Ltd v Sulphide Corporation Ltd, 31 RPC 206 (PC), s. 224; Filita-Matix (Pty) Ltd v Freudenberg and Others, ZASCA 110, 1998 (1) SA 606 (SCA), 615B-616B, 1997 BIP 284 (SCA), 292I-293C; Schlumberger Logelco Inc v Coflexip 2003 (1) SA 16 (SCA), 2002 BIP 35 (SCA), m. 20-24.

⁶¹⁶ Gerekçesinde yararlanılan kararlar için bkz. Netlon Ltd and Another v Pacnet (Pty) Ltd 1977 (3) SA 840 (A), 861H-862B, 1977 BP 87 (A), 108F-109C; Veasey v Denver Rock Drill and Machinery Co Ltd 1930 AD 244, s. 256-184; Gentiruco case at 646C-647A, 1971 BP, s 138-139; Ore Concentration Co. (1905) Ltd v Sulphide Corporation Ltd, 31 RPC 206 (PC), s. 224; Filita-Matix (Pty) Ltd v Freudenberg and Others, ZASCA 110, 1998 (1) SA 606 (SCA), 615B-616B, 1997 BIP 284 (SCA), 292I-293C; Schlumberger Logelco Inc v Coflexip 2003 (1) SA 16 (SCA), 2002 BIP 35 (SCA), m. 20-24.

⁶¹⁷ Gerekçesinde yararlanılan kararlar için bkz. Gentiruco AG v Firestone SA (Pty) Ltd 1972 (1) SA 589 (A), 629E-F, 1971 BP 58 (A), 108B; Veasey v Denver Rock Drill and Machinery Co Ltd 1930 AD 244, s. 256-184; Gentiruco case 646C-647A, 1971 BP, s 269; General Tyre & Rubber Company v The Firestone Tyre & Rubber Company Ltd and Others (1972) RPC 457 (CA), s. 485-486; Asahi Kasei Kogyo KK's Application (1991) RPC 485 and Elan Transdermal Ltd v Ciba Geigy (Pty) Ltd 1994 BP 1 (CP), 22D-24A.

SONUÇ

1. İnovatif ve yaratıcı fikirlerin ekonomiye artı değer olarak kazandırılması düşüncesiyle fikri mülkiyet hakları hukuk düzenince korunmaktadır. Gelişen teknoloji ile üretilen yeni buluşlar, bir fikri mülkiyet hakkı olarak patentin konusunu oluşturmaktadır. Bir buluşa patent verilmesi, onu diğer buluşlardan yukarıya taşıyan, sahibine tekel hakkı veren, ayrıcalıklı koruma sağlayan bir hukuki statüye kavuşturur.

2. Buluşa patent verilebilmesi için SMK'da üç temel husus aranmaktadır. Bunlar: Yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirliktir. Buluş için en önemli ve öncelikli irdeleme konusu, yenilik içermesidir. Zira bir buluşun yeni olarak nitelendirilmesinde, birden fazla bakış açısı ortaya çıkmakta ve bu bakış açılarından hangisinin benimseneceğinin seçilmesi, buluşa patent verilip verilmeyeceğini belirlemektedir.

3. Buluşun yeni olup olmadığının belirlenmesinde birden çok bakış açısı ortaya çıkmasının sebebi; buluşun yalnızca üretimiyle sürecin bitmemesi, patent başvurusu yapılması ve sonrasında ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklardır. Bir buluşun olgunlaştırılmasıyla başlayan süreçten, hukuki koruma süresinin sona ermesine kadar pek çok bakış açısı ile buluş sahibine hukuken patent hakkı bahşedilmesine dair birden fazla göz buluşu irdelemektedir.

4. Bir buluşun buluş olarak ortaya konması, fikrin olgunlaştırılarak, patent başvurusuna hazır edilmesi ilk süreçtir. Bu süreçte buluşun ekonomik olarak gelir getirip getirmeyeceği, arge faaliyetleri, üretim marjı hesabı gibi durumlar gereği buluşun tanıtılması gerekebilir. Bu durumda buluşun taklit edilmesi ve başkası tarafından gasp edilerek patent başvurusunda bulunulması tehlikesi olduğu gibi, buluşun topluma açıklanması sebebiyle yeniliğini kaybetme olasılığı vardır. SMK, buluş sahibi lehine hoşgörü süresi benimsemiştir. Böylece buluşun çeşitli amaçlarla topluma açıklanması halinde SMK m. 84 uyarınca 12 aylık süre içinde Türk Patent'e başvuru yapan buluş sahibinin mağdur olması söz konusu olmayacaktır.

5. Buluşun patent başvurusuna konu edilmesiyle birlikte, SMK m. 82'de patentlenmesine cevaz verilmeyen buluşlardan biri kapsamında olup olmadığı irdelenir. Zira bu kapsamda iki kategori yer almaktadır. Birinci kategori; buluş olarak

kabul edilmeyen konulardır. Bunlar: Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler; zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler; bilgisayar programları; estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri; bilginin sunumudur.

6. İkinci kategori ise buluş olarak kabul edilse dahi kanunun cevaz vermediği, patent verilemeyecek konulardır. Bunlar: Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar; mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler; insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri; oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi; insan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınai ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlardır.

7. Bir patent başvurusunun SMKUY m. 71’de belirtilen belgeleri sağlaması, buluşun kanunen buluş olarak nitelendirilebilecek bir konuya ve açıklığa sahip olması halinde buluş şekli şartları sağlar. Buluşun şekli şartları sağlaması, buluşun sırasıyla araştırma ve inceleme aşamalarına geçilebilmesi için ön şarttır. Ardından buluşun esasına ilişkin yapılacak incelemede ilk önce yenilik irdelenir. SMK m. 83 uyarınca tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre tekniğin bilinen durumu; başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar.

8. Tekniğin bilinen durumundan maksat, buluşun başvuru yapıldığı tarihe kadar buluş konusunun da içinde yer aldığı tüm teknik bilgi ve belgelerdir. Dolayısıyla kanun, bu bilgi ve belgelerin toplumca erişilebilir olması gerektiğini ifade etmiştir. Erişilebilen bilgi kaynaklarında, buluşun zaten var olması halinde buluş yeni olmayacaktır. Bu yüzden SMK m. 96 ve SMKUY m. 97 uyarınca hazırlanan araştırma raporunda buluşun karşılaştırılacağı referans bilgi ve belgeler, diğer bir

ifadeyle buluşun tekniğin bilinen durumunda yer alıp almadığında esas alınacak bilgi ve belgeler tespit edilmektedir. Araştırma raporunda tespit edilen referanslar SMK m. 98 ve SMKUY m. 102 uyarınca hazırlanan inceleme raporunda ayrıntılı bir şekilde buluşla karşılaştırılır. Bu karşılaştırma neticesinde buluş ile referans belge arasındaki aynılık veya buluşun hangi isteminin hangi referans ile ne kadar örtüştüğü belirtilir.

9. İnceleme raporu neticesinde yeni olan ve diğer şartları taşıyan buluşlara patent verilmesine karar verilir. Üçüncü kişiler patentin verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren altı ay içinde söz konusu patentin yeni olmadığı gerekçesiyle itiraz edebilir. Böylece Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından buluşun yeni olup olmadığına ilişkin nihai karar verilir. Kurul kararının olumlu olması halinde buluşun yeni olduğu ifade edilir ve buluş sahibine patent verilir.

10. Bir buluşa patent verilmesiyle birlikte süreç sona ermemektedir. Zira SMK 148 uyarınca buluş sahibinin rızasıyla patent hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Söz konusu işlemler, patentin ekonomik olarak değerlendirilmesi anlamına da gelmektedir. Özellikle ekonomik menfaatleri çatışan rakip firmalar bakımından bu firmalardan birinin buluşuna patent verilmesi halinde patente ilişkin hukuki işlemleri yapma yetkisi bulunan firma, bir başka ifadeyle buluş sahibi firma lehine ekonomik sonuçlar ortaya çıkar. Uygulamada rakip firmalar bu durumu engelleyebilmek için hükümsüzlük davasına başvurmaktadır. Buluşun kanunda belirtilen şartları taşıyamaması halinde açılacak olan hükümsüzlük davası bakımından pratikte en çok ileri sürülen sebep, buluşun yeni olmadığıdır.

11. Buluşun hükümsüzlüğü talebi, SMK m. 156/5 uyarınca yetkili fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi nezdinde ileri sürülmektedir. Bir buluşun yeni olmaması nedeniyle hükümsüzlüğüne ilişkin iddia, tek başına hakim tarafından değerlendirilebilecek bir durum değildir. Zira patent hakkına konu buluşun tıpkı bir madalyonun iki yüzü gibi iki ayrılmaz yönü vardır. Bunlar; patente konu buluşun teknik yönü ve mer'î mevzuata göre patent verilen buluşun hukuk tekniği yönüdür. Dolayısıyla hâkimin, buluşun yeni olup olmadığına ilişkin tespitinde mutlak surette

bilirkişi raporuna başvurması gerekmektedir. Çünkü hakimden; her bir uyuşmazlık konusuna göre değişkenlik gösteren patente konu buluşun teknik yönüne ilişkin mesleki bilgi ve becerisi olması beklenemez. Söz konusu durum HMK m. 33'te yer alan, hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulaması ilkesiyle çelişmez. Aksine HMK m. 31 kapsamında davayı aydınlatma ödevinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için hâkimin bilirkişi raporundan faydalanması gereklidir.

12. Türk yargısı; patente konu buluşun yeniliği bakımından yapılacak irdelemeyi kamu düzeni kapsamında ele almıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak SMK'da benimsenen mutlak yenilik ilkesi, sadece yer ve zaman bakımından buluşun yeni olmasının aranması bakımından değil, aynı zamanda hukuk yargılamasındaki temel ilkelerin de esnetilmesi bakımından da farklı bir durum ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın varlığı halinde buluşun yeni olup olmadığının tespiti, verilmiş olan patent için hayati öneme sahiptir.

13. HMK m. 25'te yer alan taraflarca getirilme ilkesi ve m. 26'da yer alan taleple bağlılık ilkesi, buluşun yeniliğinin irdelendiği davada esnek bir şekilde uygulanmaktadır. Öyle ki; bir buluşun yeni olmadığına ilişkin bir iddia mevcut olmasa dahi kamu düzeni gereği hâkim bu unsuru re'sen gözetmek zorundadır. Benzer şekilde; taraflarca öne sürülen ancak süresi içinde sunulmayan ve buluş bakımından yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte bir belgenin, bilirkişi tarafından re'sen ele alınabilmesine cevaz verilmiştir.

14. Bir buluşun yeni olup olmadığına karar verilmesinde, yargılamanın temel ilkeleri dahi esnetilebilecek şekilde ele alınması, "yenilik" kavramı ve bu kavramın buluş için ne anlama geldiği konusu üzerinde detaylı bir irdelemeyi gerektirmiştir. Tarih boyunca, kural olarak, buluşun bizzat kendisine bulunması gerektiği belirtilen "yeniliğin", buluşun olgunlaştırılmasından patent verildikten sonra sona ermesine kadar geçen serüvenindeki birden fazla bakış açısı ve kişisel yaklaşım sebebiyle birden fazla kavramsal yönü ortaya çıkmıştır.

15. Bakış açılarının ilki; maddi yenilik ve tamamlayıcısı şekli yeniliktir. Buluşta kendiliğinden bulunan ve buluş olarak nitelendirilebilmesi için gereken yenilik, maddi yenilik; buluşun patent korumasına sahip olması için gereken yenilik kavramı ise şekli yenilik olarak ifade edilmektedir. Bir başka anlatımla, bir buluşun kendiliğinden var olması gereken yeniliğinden-maddi yenilikten- ziyade

patentlenmesi için kanunda yer alan şartlar uyarınca var olması gereken yenilik, şekli yenilik olarak adlandırılmıştır.

16. İkinci bakış açısı; objektif yenilik ve onun zıttı subjektif yeniliktir. Buluş sahibinin kendi çalışmaları neticesinde ortaya çıkardığı ve yine bu sürece göre yeni olarak nitelendirilebilen buluşlar; subjektif yeniliğe sahiptir. Buluş sahibinin kişisel çabası ve göreceli yaklaşımının aksine, her bir buluş için belirli yenilik kriterlerinin uygulandığı ve ortak bir yaklaşım sergilenerek patentlenme sürecinde adil ve eşit bir yaklaşım oluşturmayı amaçlayan ise objektif yenilik bakış açısıdır.

17. Üçüncü bakış açısı buluşlara ilişkin ayırmadan doğmuştur. Buna göre ürün buluşlarında ürün yeniliği, usul buluşlarında ise usul yeniliği esastır. Ancak gelişen teknoloji ile karmaşıklaşan buluşlar bazen hem ürün hem usul yeniliğini bir arada barındırabilir. Bu durumda yenilik tespitini ürün veya usul olarak ayırmak yerine bütüncül olarak buluşun yeni olup olmadığının irdelenmesi, buluşun patentlenebilmesi için daha avantajlıdır. Bu bakış açısında buluş istemlerinin buluşa uygun şekilde yazılması önem arz eder.

18. Dördüncü bakış açısı; basit yenilik ile nitelikli yeniliktir. Bir fikri ürünün buluş olarak nitelendirilebilmesi için muhteviyatında barındırması gereken “farklılık, bilinmeyen bir gelişme içermesi vb.” hususlar için buluşun kendiliğinden sahip olması gereken yenilik, basit yeniliktir. Ancak doktrinde, buluşun subjektif ve basit yeniliğe sahip olması halinde, teknolojinin desteklenmesi ve inovatif fikirlerin teşvik edilmesi amacının aksine, taklitçilik ile münhasır hak sahibi olma yolunun önünün açılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir buluşa patent verilebilmesi için nitelikli yeniliğe sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.

19. Yenilik kavramının birden fazla pencereye sahip olması, her bir buluşun yeni olup olmadığının belirlenmesinde nasıl bir yol izlenirse yeknesak ve adil bir sonuç elde edilebileceği sorusunu akıllara getirmektedir. Zira yeniliği yalnızca buluş sahibinin kendi bilgi düzeyine aşarak, bir başka ifadeyle tuğlalardan ev inşa ederek oluşturduğu fikrin esas alınması, aynı işleve sahip pek çok buluşun patentlenmesine neden olacaktır. Bu durum ise tam anlamıyla çifte patent yasağı ile yasaklanmak istenen sonucu oluşturur ki netice itibarıyla hangi hakkın hangi hakka üstün tutulacağı tartışması kamusal bir kargaşaya sebep olabilecektir.

20. Maddi yenilik ve şekli yenilik ayrımının esasında gerçek bir ayrım olmadığını görürüz. Zira bu yaklaşımlar birbirini beslemekte, biri diğerini desteklemektedir. Buluşun kendisinde zaten bulunması gereken yenilik, kanuni olarak taşıması gereken yeniliğin temelini oluşturmaz. Böylece maddi olarak yeni olmayan bir buluşun, şekli olarak yeni olması beklenemeyeceğinden patentlenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bu iki bakış açısından birinin seçilmesinden ziyade buluşun, tekniğin bilinen durumunda yer alan teknik özelliğin aynısını yansıtır yansıtmadığına odaklanılmalıdır.

21. Sübjektif yaklaşımın aksine yeniliğin objektif bir şekilde değerlendirilebilmesi ise yenilik kavramının bize sunduğu birden fazla penceresi ile oldukça zor gözükmemektedir. Zira gelişen teknoloji ile birlikte buluşların “yoktan var edilen yenilik” olarak değil “var olandan geliştirilen yeniliğe” evrilmesi söz konusudur. Bu durum ise mevcut buluşun bir önceki buluşa göre getirdiği yeniliğin sorgulanmasına sebep olacaktır. Özellikle ikincil medikal kullanımlar bakımından durum o kadar kritiktir ki; SMK tasarısına ilişkin çalışmada pek çok kurumu karşı karşıya getirmiştir.

22. Gelişen teknoloji ve günden güne çoğalan rekabet yöntemleri, buluşların ve böylece ticari faaliyetlerin ekonomik sahasının korunmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Buluş sahiplerinin buluşlarını ve ekonomik sahalarını korumak amacıyla başvurdukları tek yol, buluşun patentlenmesi değildir. Buluş sahibi buluşunu patentlemek yerine gizli tutmayı seçebilir. Aksine, rakip firmaların buluşlarını patentleyerek bu alanda münhasır hak sahibi olmalarının önüne geçmek amacıyla, teknik bilgileri açıklayarak rakip firma buluşlarının yeniliğini ortadan kaldırmak da başka bir seçenektir. Belirli teknolojik bir alanda patent alınmasını önlemek amacıyla; akademik bir dergide veya sanayi alanında kullanıma sunarak yahut veri tabanlarında yayınlanan bu tür buluşlar savunma yayınları (defensive publication) olarak adlandırılır.

23. Son zamanlarda patent başvurusuna konu buluşların çoğu “var olandan geliştirilen yeniliğe” evrilen bir yenilik ile üretildiğinden, “evergreening” yani bir buluşa kayda değer bir teknik özellik eklenmeksizin, önceki patentlenen buluşun niceliksel değerlerinde oynama yaparak tekrar başvuru konusu edinmesi popülerlik kazanmaktadır. Ancak bu anlayışa göre patent başvurusunda bulunulan buluşlara,

SMK'nın amacına uymadığı ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı için patent verilmemektedir. Dahası, kayda değer teknik bir yenilik olmaksızın, daha önce patentlenen buluşun niceliksel değerleri daraltılarak, yeni bir buluş gibi patentlenen buluşlar, yargı düzenimizce de korunmamakta ve yeni olmadıkları için hükümsüzlük davasına konu olmaktadır.

24. Tüm bu olasılıklar karşısında, patent vasıtasıyla korunması amaçlanan buluşun yeniliğini, başvuru tarihine kadar koruyabilmesi; hoşgörü süresi kurumu haricinde buluşun topluma açıklanmaması halinde söz konusu olur. Buluşun kamuya açıklanmadan, gizliliğe riayet edilerek yapılan bir takım hukuki işlemler buluşun yeniliğini ortadan kaldırmamaktadır. Gerçekten de dürüstlük kuralı, hukuki işlemlerin kendine özgü yapısı veya doğrudan doğruya mevzuattan kaynaklanan gizlilik yükümlüğü kapsamında buluşun başka kişilere açıklanması, buluşun yeniliğini ortadan kaldırmamaktadır.

25. Hoşgörü süresi uygulaması ve gizlilik yükümlülüğü getiren hukuki işlemlerin yeniliği etkilememesi, buluş sahibini koruyucu bir yaklaşım doğurmaktadır. Ancak yukarıda benimsenen bakış açılarına göre pratikte, buluşun yeni olarak nitelendirilmesi, değişkenlik göstermektedir. Hem Türk Patent hem de yargı uygulaması; şekli, objektif yeniliği kabul eden kararlar vermektedir. Kanaatimizce objektif, adil ve yeknesak bir yenilik anlayışının kriteri; işlevsel yenilik olmalıdır. Tekniğin bilinen durumunu halkalardan oluşan bir zincir olarak kabul edersek, yeni bir halka ekleyebilecek teknik gelişmeler, bir başka ifadeyle işlevsel farklılık(gelişim) içeren buluş yeni kabul edilmelidir.

26. Tekniğin bilinen durumunda yer alan bilgi kaynaklarıyla birebir aynı olan buluş yeni değildir. Farklı gibi gözükse dahi işlevsel olarak aynı amaca hizmet eden ve aynı usule sahip usul buluşları veya aynı usulle üretilen ürün buluşları her bakımdan yeni değildir. İşlevsel farklılıkta buluşun, bir önceki buluşa göre bir tuğla koymasından fazlası, dolayısıyla bir evi inşa edebilecek düzeye gelmesi gerekir. Buradaki ilerleme ise ancak teknik alanda uzman kişiler tarafından karar verilebilir.

27. Teknik alanda uzman kişilerden maksat, buluş konusunun da dahil olduğu bilim veya ilim dalında, tekniğin bilinen durumuna hakim kişilerdir. Gerek ülkemizde gerek küresel uygulamada, patent başvurusu sürecinde teknik alanda uzman kişilerin buluşa ait referansları araştırması ve referansları buluşla

karşılaştırarak, buluşun yeni olup olmadığının tespit edilmesi söz konusudur. Ancak yargı uygulamasında bir buluşun yeni olmadığının ileri sürülmesi halinde, buluşa ilişkin yenilik incelemesi yapacak bilirkişiler arasında alanında teknik uzman kişilerin yanı sıra bir marka/patent vekili de seçilmektedir. Özellikle ilk derece yargılamalarında, marka/patent vekillerinin aynı zamanda hukuk fakültesi mezunu olması tercih edilmektedir. Bu durum, buluşun hukuk tekniği bakımından yeni olup olmadığının da incelenmesi açısından çok önemlidir. Zira teknik alanda uzman kişinin, mevzuat ve içtihatlarda hâkim olan yenilik yaklaşımını bilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ülkemizdeki yargı pratiğine ilişkin uygulama, yeniliğin hukuk tekniğine göre incelenmesi açısından oldukça olumlu bir yaklaşım sergilemektedir.

28. Dünyada patent hukukunun gelişimine bakıldığında; uygulamada adeta EPO ülkeleri ve diğerler ülkeler ayrımı hakimdir. Ülkemizin de üyesi olduğu EPO, PCT ile iş birliği içinde geliştirdiği Euro-PCT başvurusu, başvuru sahipleri için ekonomik ve bürokratik işlemler azaltması sebebiyle daha hızlı bir süreç sunmaktadır. Dolayısıyla EPC'ye taraf olmayan ve EPO'ya üye olmayan ülkeler dahi, kural olarak, EPC'de yer alan ilkeleri benimsemekte ve EPO içtihatlarından yararlanmaktadır.

29. EPC, SMK ile benzer bir yenilik bakış açılarını haizdir. Ancak hoşgörü süresi bakımından hem koruma süresi hem de kapsamı farklılık arz etmektedir. Ülkemizde mevcut düzenleme, EPC'ye göre buluş sahibini koruyucu bir duruş sergilemektedir.

30. EPO bünyesinde çözüme kavuşan uyuşmazlıkların tamamı, ülkeler için yol gösterici niteliği haizdir. EPO'ya üye olmayan veya EPC'ye taraf olmayan ülkeler arasında buluşa ilişkin yenilik düzenlemeleri ve yargı kararları farklılık arz edebilmektedir. Zira her ülkenin kendi patent politikası kapsamında benimseyeceği düzenlemeler ve yargı stratejisi, ülkesellik prensibine göre değişkenlik göstermektedir. Sonuç olarak; küresel mahiyette yeknesak bir yenilik anlayışı ve uygulaması bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Eylül 2021.

Asan Habip, Ayben Işıl Özdogan. **Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları**, Kitap 2: Patent, Faydalı Model ve Entegre Devre Topografyası, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2021.

Atalay, Barış. **Patent Hukukuna Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Ayhan, Rıza- H. Çağlar- M. Özdamar. **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2020.

Ayiter, Nuşin. **İhtira Hukuku**, Ankara, 1968.

Ayiter, Nuşin. **Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(AÜHFD), C.XXV, S. 3-4, Ankara 1968, s. 137-165.

Ayverdi, İlhan. **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, 3. Cilt, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2016.

Bainbridge, David I. **Intellectual Property**, 5. Baskı, Pearson Education, Harlow, 2002.

Bakhom, Mor, Beatriz Conde Gallego, Mark-Oliver Mackenrodt, Gintarė Surblytė-Namavičienė. **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?**, Edt: Josef Drexl, Reto M. Hilty, Joseph Straus, Springer, Almanya, 2018.

Benkard, Melullis. **EPÜ**, 3., C. H. Beck, 2019.

Bently L., B. Sherman, D. Gangjee, P. Johnson. **Intellectual Property Law**, 5. Baskı, Oxford Yayınevi, İngiltere, 2018.

Bilge, M. Emin. **Ticari Sırların Korunması**, 2. Bası, Asil Yayın, Ankara, 2005.

Bozgeyik, Hayri, Sefa Er. **Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma**, TFM 2019, 5(1), Geliş Tarihi: 07.02.2019- Kabul Tarihi: 19.05.2019.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru. **Buluşçu Yapay Zeka ve Patent Hukuku**, Aristo, İstanbul, 2020.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru. **Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı**, Yetkin, Ankara, 2009.
C. I, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 374.

Cornish, William ve David Llewelyn. **Intellectual Property: Patents, Copyrihgt, Trade Marks And Alled Rights**, 5. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2003.

Çalışkan, Mustafa Güney. **Uluslararası Patent Başvurusu(PCT)**, Seçkin, Ankara, 2021.

De Werra Jacques. **Patents and Trade Secrets in the Internet Age**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 134(2015) II.

Erdem, Bahadır. **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Avrupa Patent Antlaşması ve Ekleri, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Beta, İstanbul, 1999.

Erdem, Dilek Özge. **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, (Tez Danışmanı Prof. Dr. Devrim Güngör), Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2018.

Ergün, Mevci. **Sınai Haklarda Son Gelişmeler Bildiriler-Tartışmalar, Avrupa Patent Sözleşmesi Yargı Boyutu**, Ankara, 2001.

Franzoni, Chiera, Giuseppe Scellato. **The Grace Period in International Patent Law and Its Effect on The Timing of Disclosure, Research Policy**, C. 39, S. 2, 2010, s. 200–213.

Güneş, İlhami. **COVID-19 Pandemisi Döneminde Patent Koruması ve Lisanslama, Terazı Hukuk Dergisi**, C. 15, S. 166, s.1257-1261, 2020.

Güneş, İlhami. **Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal Koruma ve Cezai Koruma ile Uygulama Sorunları**, FMR Ankara Barosu, 7. Cilt, Sayı: 2007/3, s. 11-42.

Güneş, İlhami. **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2018.

Güneş, İlhami. **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

Güneş, İlhami. **Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler**, (Editör: Mutlu Dinç); Terazı Hukuk Dergisi, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 79-82.

Hart, Tina ve Linda Fazzani, edt. Marise Cremona, **Intellectual Property Law**, 3. Baskı, Palgrave Macmillian, New York, 2004.

Haslet, Miroğlu. **Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar**, Tez Danışmanı: Asuman Turanboy, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

Hirsch, Ernest E. **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C. 2, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943.

Hirsch, Ernst. **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1948.

Kaplan, Yavuz. **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2002.

Karaaslan, Pelin. **Buluşlara İlişkin Bir Fikri Mülkiyet Stratejisi Olarak “Stratejik Yayım (Defensive Publishing)”**, Hacettepe HFD, 10(2), 698-729, 2020.

Karaca, Osman Umut. **Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler, Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu**, Ayşe Kübra Altıparmak(Ed.), Yetkin, Ankara, 2020, s. 81-93.

Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal. **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2015.

Karaturp, Nüket Evrim. **Biyoteknolojik Buluşların Korunması**, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

Kaya, Aslan. **Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar**, İÜFHM, Prof. Dr. Orhan Mübir Çağıl’a Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 4.

Kaynak, Ali Osman. **Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü**, Yetkin, Ankara, 2020.

Kaynak, Ali Osman. **İçtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Keeling, David T. **Intellectual Property Rights in EU Law- Free Movement And Competition Law**, V. 1, Oxford University Press, 2003.

Keskin, Serap. **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Seçkin, Ankara, 2003.

Keukenschrijver, Busse. **PatG**, 8. Edition, de Gruyter, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 5. Baskı, Ankara, 2019.

Kurt, Selin. **Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Tez Danışmanı: Vesile Sonay Evik, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Mayıs 2019.

Lindner, Singer/Stauder/Luginbühl. **EPÜ**, 8. Edition, Wolters Kluwer, Carl Heymanns Verlag, 2019.

Malkoç, İsmail. **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Ankara, 2013.

Mossoff, Adam. **Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent "Privilege" in Historical Context**, 92 Cornell L. Rev. 953, s. 967-968, 2007.

Mutlu, Aydın. “**İkinci Tıbbi Kullanım İstemlerinin Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patentlenebilirliği**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, C:19, Sayı 2017/1 2016/2 s. 91-113.

Noyan, Erdal. **Patent Hukuku**, Adalet, 3. Baskı, Ankara, 2015.

Odman, N. Ayşe. **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin, Ankara, 2002.

Oğuzman, Kemal- Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 23. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Ortan, Ali Necip. **Avrupa Patent Sistemi Lüksemburg Antlaşması/ Patent İşbirliği Antlaşması/ Strasbourg Antlaşması(Avrupa Patent Sistemi)**, C. 2, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992.

Ortan, Ali Necip. **İşçi Buluşları Hukuku**, İzmir, 1987.

Ortan, Ali Necip. **Patent Lisansı Sözleşmesi**, Doğan Basımevi, Ankara, 1979.

Oruçoğlu, Pınar. **Patent Verilebilirlik Şartları**, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2007.

Özcan, Mehmet. **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Özderyol, Teknail. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Öztürk, Özgür. **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. Baskı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Roucounas, Emmanuel. **The Debate Regarding the Grace Period in International Patent Law: A Reminder**, ALLEA Biennial Yearbook 2006, New Perspectives in Academia, s. 31-46.

Saraç, Tahir. **551 Sayılı KHK'ya göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi(Patent Hakkı)**, Hayri Domaniç'e Armağan, s. 517-546.

Saraç, Tahir. **Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi(Yenilik)**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD), Cilt 9, Sayı 1-2, Yıl 2001.

Saraç, Tahir. **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması(Patente Tecavüz)**, Seçkin, Ankara, 2003.

Saraç, Tahir. **Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından “Tekniğin Bilinen Durumu” Kavramı ve Kapsamı(Tekniğin Bilinen Durumu)**, BATİDER, Y. 2003, C.XXII, S.2, s. 117-147.

Saraç, Tahir. **Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi(Ön Kullanım)**, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002, s. 623-644.

Sayhan, İsmet. **Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi**, FMR, C. 5, S. 2005/2, s. 117-148.

Yalçiner, Uğur G. **“Biyoteknolojik Buluşlar”**, Sınai Haklarda Son Gelişmeler-Bildiriler- Tartışmalar, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2001, s. 29-47.

Singer, Margarete, Dieter Stauder. **The European Patent Convention - A Commentary**, V. 1 & 2, Chapter 6, 3rd edition, Sweet & Maxwell, 17.07.2003.

Storz, Ulrich, Martin Quodbach, Scott D. Marty, Derek E. Constantine, Matthew Parker. **Biopatent Law: European vs. US Patent Law**, Edt: Ulrich Storz, Springer, Almanya, 2014.

Suluk, Cahit. **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler**, TFM (Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi), 4. Cilt, Sayı 1, s. 91-109, 25.07.2018(yayın tarihi), 2018.

Suluk, Cahit. **Çalışan Buluşları Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2020.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. **Patent Verilebilirlik Değerlendirmesinde “Önceki Tarihli Başvurular**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) 2017; 3(1), s. 103–117.

Şehirali, Feyzan Hayal. **Patent Hakkının Korunması**, Yetkin, Ankara, 1998.

Şehirali, Feyzan Hayal. **Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler(Patent sistemi)**, BATİDER, C.XXIII, S. 3, 2006, s. 101-154.

Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, Seçkin, 2022.

Tekinalp, Ünal. “**Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri**”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.5-84, Ankara, 2017.

Tekinalp, Ünal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2004.

Tekşen, Mustafa Gökhan. **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Tepe, İlker. “**Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)**”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı:14, Aralık 2010.

Topçu, Deniz. **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007.

Turanboy, Asuman. “**Ticari Sır**”, Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006.

Tümer, Tuba. **Günlük Fitoplankton Değişimi İnciraltı, İzmir Körfezi**, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2012.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, Hariciye Nezareti, İstişare Odası, 183/8, **Dersaadet'te ütü makinası imal etmesi için ihtira beratı verilen Mösyö Janset Vherşer Kumpanyası'nın imalata başlamaması nedeniyle beratının hükümsüzlüğü**, H-25-03-1313, 3. sayfa. (Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, HR.HMŞ.İŞO., 183/8)

Van Empel M, **The Granting of European Patents**, Leyden, A.W. Sijthoff, 1975.

Visser Derk, Laurence Lai, Peter de Lange ve Kaisa Suominen. **Visser's Annotated European Patent Convention**, Wolters Kluwer, Hollanda, 2019.

WIPO. **WIPO Model Law for Developing Countries on Inventions**, V. I: Patents, Geneva 1979.

Yalçiner, Uğur. **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, İstanbul 2009, s. 367- 387.

Yalçiner, Uğur. **Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük davaları**, FMR 2001/1, s. 73- 80.

Yalçiner, Uğur. **Sınai Mülkiyetin İlkeleri**, Ankara, 2000.

Yalçiner, Uğur. **Türkiye'de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını**, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1992, s.99-113.

Yalçiner, Uğur. **Türkiye'de Sınai Mülkiyetin Korunmasının Tarihsel Gelişimi**, Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum, İstanbul, 6-7 Mayıs 2004.

Yasaman, Hamdi. **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler- Mütalaalar- Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Yasaman, Hamdi. **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2009, s. 367-387.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt V, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yazıcı Serkan ve Sıla Şahin. **Osmanlı Devleti'nde Patent Uygulaması: Örneklerle İhtira Beratı Kanunu İncelemesi**, History Studies, 11/2, Nisan 2019, s. 815-825.

Yusufoğlu, Fülürya. **Patent Verilebilirlik Şartları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Yusufoğlu, Fülürya. **Yeni Doz Rejimlerinde Kullanılan İlaçların Patente Konu Olması ve Korunması (Doz Rejimleri)**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s. 587-623.

Zengingül, Hazal. **İkinci Tıbbi Kullanım Patentleri**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011, s. 477-508.

İNTERNET KAYNAKLARI

Accession in perspective
https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/cbt_course_e/c1s1p1_e.htm#fnt2
(09.05.2022).

Basic Proposal - Explanatory notes - Article 54(4) and Article 54(5) EPC, Swiss delegation, MR/18/00, 21.11.2000,
[https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/\\$File/mr00018_en.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/B4BA2517EDFF4701C1257280005F454E/$File/mr00018_en.pdf) (10.05.2022).

Birleşik Krallık Patent Kanunu, <https://wipolex.wipo.int/en/text/583255>
(14.05.2022).

Boards Of Appeal Of The European Patent Office, T 0050/02 - 3.3.1, 29 June 2004,
<https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t020050eu1.pdf>
(22.09.2021).

Bozbel, Savaş. Gerekçeli Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli SMK),
<https://bozbel.files.wordpress.com/2018/05/gerekc3a7eli-sc4b1nai-mc3bclkiyet-kanunu.pdf> (22.04.2022).

Coco v A.N. Clark (Engineers) Limited, High Court of Justice, Chancery Division, 1.07.1968, F.S.R. 415. Doğrudan erişim için bkz. <https://www.ip4all.co.uk/wp-content/uploads/cocov.anclarkengineeringltd1968chd.pdf> (14.05.2022).

Council of Europe, Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention(27.11.1963), European Treaty Series - No. 47,
<https://rm.coe.int/168006b65d> (09.05.2022).

De Lange P., Novelty, added subject-matter, and the ‘gold standard’, <https://information.patentepi.org/issue-4-2020/novelty-added-subject-matter-gold-standard.html> (7.9.2021).

Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, “Sınai Mülkiyet Kanunu”, yer bilgisi 10-26-18. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> (ET:07.10.2020).

Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, “Londra’da toplanacak Sınai Mülkiyeti Himaye Birliği Konferansı’na Londra Büyükelçisi Münir Bey’in katılması.”, yer bilgisi 30-18-1-2. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> (ET:07.10.2020).

Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi, Kararlar Daire Başkanlığı, “Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkındaki Bern Sözleşmesi ile Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi’ni gözden geçirmek üzere Stockholm’da toplanacak konferansa katılacak heyet.”, yer bilgisi 207-41-20. <http://www.devletarsivleri.gov.tr/> (ET:07.10.2020).

Devlet Arşivleri Başkanlığı, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, Hariciye Nezareti, İstişare Odası, 183/8, Dersaadet’te ütü makinası imal etmesi için ihtira beratı verilen Mösyö Janset Vherşer Kumpanyası’nın imalata başlamaması nedeniyle beratının hükümsüz olduğu, H-25-03-1313, 3. sayfa, <http://www.devletarsivleri.gov.tr/>. (14.08.2020)

Devlet Arşivleri Başkanlığı, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, Hukuk Müşavirliği İstişare Odası Belgeleri, 183/8, s. 3. (07.10.2020)

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, Actavis UK Limited v. Merck & Co. Inc. (21.05.2008), A3/2007/1625-A3/2007/1650 <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/444.html> (10.05.2022).

EPO USPTO, Cooperative Patent Classification, Pre-Release, <https://www.cooperativepatentclassification.org/CPCRevisions/prereleases> (09.05.2022).

EPO, Case Law of the Boards of Appeal, 8th edition 2016, I.C.6.3.1, [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5148B6F13CBE8990C1258017004A9EF6/\\$File/case law of the boards of appeal 2016 en.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5148B6F13CBE8990C1258017004A9EF6/$File/case%20law%20of%20the%20boards%20of%20appeal%202016%20en.pdf) (20.05.2022).

European Commission, Competition, Pharmaceuticals, Sector Inquiry and Follow-Up, <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html> (28.07.2021).

European Patent Office (Mart 2021), Guidelines for Examination in the European Patent Office, Part G, Chapter 2, General Remarks, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html> (22.04.2022).

European Patent Office(21.12.2021), News & events, 20211221, <https://www.epo.org/news-events/news/2021/20211221.html#:~:text=In%20public%20oral%20proceedings%20today,must%20be%20a%20human%20being>(10.02.2022).

European Patent Office, About us, Legal foundations and member states, Member states, <https://www.epo.org/about-us/foundation/member-states.html> (15.3.2022).

European Patent Office, European Patent Register Search Page, EP3564144 - Food Container, <https://register.epo.org/application?number=EP18275163>(10.02.2022).

European Patent Office, European Patent Register Search Page, EP3563896 - Devices And Methods For Attracting Enhanced Attention <https://register.epo.org/application?number=EP18275174> (10.02.2022).

European Patent Office, Introduction to the European Patent System, <https://e-courses.epo.org/enrol/index.php?id=70> (17.12.2020)

European Patent Office, Law & practice, Boards of Appeal, About the Boards of Appeal, Legal Board of Appeal, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/about-the-boards-of-appeal/legal-board-of-appeal.html>(10.02.2022).

European Patent Office, Law & practice, Case Law&Appeals, Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, F. Divisional Applications, 5. Double Patenting, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_f_5.htm (22.04.2022).

European Patent Office, Law & practice, Case Law&Appeals, Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, E. Amendments, 1. Article 123(2) EPC – Added Subject-Matter, 1.3. Standard For Assessing Compliance With Article 123(2) EPC, 1.3.1 Gold Standard: Directly And Unambiguously Derivable, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_e_1_3_1.htm, (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Case Law&Appeals, Case Law Of The Boards Of Appeal, II. Patent Application And Amendments, E. Amendments, 1. Article 123(2) EPC – Added Subject-Matter, 1.3. Standard For Assessing Compliance With Article 123(2) EPC, 1.3.7 Novelty Test, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2019/e/clr_ii_e_1_3_7.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, European Patent Convention, Archive, Documentation on the EPC revision 2000, Travaux préparatoires, “Documents submitted during the Diplomatic Conference” bölümü, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc/archive/documentation/travaux-preparatoires.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Search and Examination at the EPO as PCT Authority, PCT – Part B – Guidelines for Search, Chapter X – Search report, 9. Documents noted in the search, 9.2 Categories of

documents (X, Y, P, A, D, etc.), https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelinespct/e/b_x_9_2.htm (14.04.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Examination, Part B – Guidelines for Search, Chapter X – Search report, 9. Documents noted in the search, 9.2 Categories of documents (X, Y, P, A, D, etc.), 9.2.2 Documents defining the state of the art and not prejudicing novelty or inventive step, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/b_x_9_2_2.htm . (14.04.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Examination, Part F – The European Patent Application, Chapter IV – Claims (Art. 84 and formal requirements), 4. Clarity and interpretation of claims, 4.5 Essential features, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_4_5.htm (24.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Examination, Part F – The European Patent Application, Chapter IV – Claims (Art. 84 and formal requirements), Clarity and interpretation of claims, 4.21 Functional definition of a pathological condition, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_4_21.htm (24.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Examination (Mart 2022), Part G – Patentability, Chapter VI – Novelty, 7. Examination of novelty, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vi_7.htm (24.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines for Examination in the European Patent Office (Guidelines) (Mart 2021), Part H Amendments and Corrections, Chapter V Allowability of amendments – examples, 1 Introduction, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v.htm . (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, 2., Mart 2021 yayımı. Doğrudan erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_2.htm . (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, 5, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_5.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, 6, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_6.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, 3, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part A- Guidelines for Formalities Examination, Chapter III- Examination of formal requirements, 7- Title of the invention, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/a_iii_7.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H- Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments–examples, 3- Amendments in claims, 3.1-Replacement or removal of features from a claim, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_1.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H- Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments–examples, 3- Amendments in claims, 3.1-Replacement or removal of features from a claim, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_2.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H- Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments–examples, 3- Amendments in claims, 3.3- Deletion of part of the claimed subject-matter, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_3.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H- Amendments and Corrections, Chapter V-Allowability of amendments–examples, 3- Amendments in claims, 3.4- Further cases of broadening of claims, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_3_4.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Guidelines(Mart 2021), Part H, Chapter V, 4, 4.1, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/h_v_4_1.htm (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Legal texts, Protocol on Jurisdiction and the Recognition of Decisions in respect of the Right to the Grant of a European Patent – Protocol on Recognition, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ma4.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 426/89 (Pacemaker) of 28.6.1990, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t890426ep1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0001/03 Çekince/PPG (Disclaimer/PPG) of 8.4.2004, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g030001ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0001/16 (Disclaimer III) of 18.12.2017, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g160001ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0002/99 (Six-month period) of 12.7.2000, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g990002ep1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0002/88 (Friction reducing additive) of 11.12.1989, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g880002ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0002/10 (Disclaimer/SCRIPPS) of 30.8.2011, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g100002ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0003/98 (Six-month period/University Patents) of 12.7.2000, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g980003ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, G 0005/83 (Second medical indication) of 5.12.1984, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g830005ep1.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0005/90 (Change of claim category/Goodyear) of 27.11.1992, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900005eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0012/90, 23.8.1990, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900012du1.html> (ET:20.05.2022, ES: 23:01).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0012/81 (Diastereomers) 9.2.1982, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t810012ep1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0026/86 (X-ray apparatus) 21.5.1987, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860026ep1.html> (18.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0054/90 16.6.1993 ve <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900054eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0098/85 1.9.1987, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t850098eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0150/07 (Washing method/KAO CORPORATION) of 27.10.2009, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t070150eu1.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0152/03 of 22.4.2004, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030152eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0170/87 (Hot-gas cooler) of 5.7.1988 <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870170ep1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0194/85 of 13.10.1987, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t850194eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0198/84 (Thiochloroformates) 28.2.1985, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840198ep1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0261/15, 7.2.2018, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t150261eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0279/89, 3.7.1991, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t890279eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0329/99 (Polyolefin Recycle/Southern Research) of 5.4.2001, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t990329eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0332/94 (Use of lipolytic enzymes/UNILEVER) of 18.2.1998, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t940332eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0365/88 of 5.8.1991, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t880365eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0378/12, 8.12.2016, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t120378eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0378/12 of 8.12.2016, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t120378eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0495/06 of 4.11.2008, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060495eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0536/95 (Fungicides/ZENECA), <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t950536eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0824/06 of 9.12.2008, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060824eu1.html> (ET:09.05.2022, ES:17.17).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0830/90 (Secrecy agreement) of 23.7.1993, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900830ep1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 0877/06 (Filter Element/DONALDSON COMP) 2.12.2009, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060877eu1.html> (22.04.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1020/03 (Method of administration of IGF-I/GENENTECH INC.) of 29.10.2004, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t031020ex1.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1409/12, 10.7.2014, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t121409eu1.html> (20.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1525/15 of 14.1.2020, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t151525eu1.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1543/06 (game machine/GAME ACCOUNT) 29.6.2007, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061543eu1.html> (18.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1553/06(Public availability of document on the World Wide Web/PHILIPS) 12.3.2012, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061553eu1.html> (22.09.2021).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 1673/11 (Treatment of Pompe's disease/Genzyme) of 20.10.2015, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t111673eu1.html> . (09.05.2022)

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 378/86 (Change of category) of 21.10.1987, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860378ep1.html> (ET:09.05.2022, ES: 17.47).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 406/06 (Stimulation of beta cell proliferation/Novo Nordisk) of 16 Ocak 2008, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t060406eu1.html> (10.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 82/93 (Cardiac pacing) of 15.5.1995, <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t930082ex1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Law & practice, Recent Decisions, T 86/90 of 9.7.1991 <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900086eu1.html> (09.05.2022).

European Patent Office, Searching for Patents, Patent Classification, <https://www.epo.org/searching-for-patents/helpful-resources/first-time-here/classification.html> (28.07.2021).

FICPI TÜRKİYE Webinar- Türk Patent Nezdinde Tescil Sonrası İtiraz Süreçleri Eğitimi, 840558992465(webinar kimliği), Zoom, https://us06web.zoom.us/j/84055892465?tk=ExB7cv0qBiAyPyhPwgpdHvYi320y2Wibq6AcKKDY9kU.DQMAAAATkh8h8RZJTUhFUUZtWVJtS3JNUGYxQ3pta1dnAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA&uuid=WN_PyXDTKoqTCCk4cJM0p9Ebw (06.04.2022).

Franzoni, Chiera, Giuseppe Scellato. The Grace Period in International Patent Law and Its Effect on The Timing of Disclosure, Research Policy, <https://ideas.repec.org/a/eee/respol/v39y2010i2p200-213.html> (09.05.2022).

GRUR, Journals at C.H.Beck and Oxford University Press (OUP) <http://www.grur.org/en/publications/grur-journals.html> (10.05.2022).

Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter IV, 7.5 Internet Disclosures, versiyonuna erişim için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_iv_7_5.htm (22.09.2021).

Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter VI, 8. Selection inventions, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vi_8.htm (20.05.2022).

Guidelines for Examination in the EPO(2021), Part G, Chapter VII – Inventive step, 5. Problem-solution approach, 5.4 Claims comprising technical and non-technical features, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vii_5_4.htm (18.05.2022).

Hasta Hakları Yönetmeliği, 23420 sayılı 01.08.1998 tarihli Resmî Gazete, [https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5#:~:text=Madde%2021%2D%20Hastan%C4%B1n%2C%20mahremiyetine%20sayg%C4%B1,sayg%C4%B1%20g%C3%B6sterilmek%20suretiyle%20icra%20edilir\(09.05.2022\).](https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5#:~:text=Madde%2021%2D%20Hastan%C4%B1n%2C%20mahremiyetine%20sayg%C4%B1,sayg%C4%B1%20g%C3%B6sterilmek%20suretiyle%20icra%20edilir(09.05.2022).)

Hayri Bozgeyik/Sefa Er (19.05.2019), Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748603> (22.04.2022).

IP Hand Book, <http://www.iphandbook.org/handbook/ch10/p01/> , (09.05.2022).

Ip.com, Defensive Publication vs Patent: Which Strategy Is Right for You?, <https://ip.com/blog/defensive-publication-vs-patent-which-strategy-is-right-for-you/> . (28.12.2021)

Jacob, Robin (28.11.2008). Patents and Pharmaceuticals – a Paper given on 29th November at the Presentation of the Directorate-General of Competition's Preliminary Report of the Pharma-sector inquiry, <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/archive/jacob.pdf> (22.03.2022).

Jade, Federal Court Of Australia, Bristol- Myers Squibb Co v F H Faulding & Co Ltd, (2000) FCA 316, https://jade.io/article/101420?asv=citation_browser (25.03.2022).

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik, 29863 sayılı 20 Ekim 2016 tarihli Resmî Gazeteye <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm> (09.05.2022,).

Lexpera, www.lexpera.com.tr (09.05.2022).

Minutes of the 81st meeting of the Administrative Council documents, CA/PV/81, 5-7.09.2000,

[https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E82686912F2D94DCC125727A004E11CF/\\$File/ecpv081.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E82686912F2D94DCC125727A004E11CF/$File/ecpv081.pdf) (10.05.2022).

Official Journal of the European Communities(30.7.1998), Directive 98/44/EC OF The European Parliament And Of The Council of 6 July 1998, L 213/13, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0044:EN:HTML> (09.05.2022).

PCT International Search and Preliminary Examination Guidelines, PCT/GL/ISPE/11, 25 June 2021 <https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/pdf/ispe.pdf> (22.09.2021).

Rainforest Foundation Norway, Isolated Tribes, <https://www.regnskog.no/en/isolatedtribes/this-is-isolated-tribes> (ET:22.09.2021, ES:11:20).

Resmi Gazete (29.06.2002), 24800 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2002/4297 sayılı Patent İşbirliği Antlaşması Yönetmeliğinde Değişiklikler’in Onaylanması Hakkında Karar’da Uluslararası Patent İşbirliği Kurulu’nun 17. Mart 2000 tarihindeki 28. (16. olağan), 1 Mart 2001’de yürürlüğe girmek üzere kabul edilen metni, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/06/20020629.htm#2> (10.03.2022).

Resmi Gazete (30.07.1999), 23771 sayılı Resmi Gazete’de Uluslararası Patent İşbirlik Kurulu’nun 1.10.1997 tarihli 24. (11. olağan) oturumunda kabul edilen Patent İşbirliği Anlaşmasına Dair Yönetmeliğin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik’in onaylanması, Dışişleri Bakanlığı’nın 17.06.1999 tarihli ÇEGY-I-2672 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. Ve 5. Maddelerine göre Bakanlar Kurulunca 25.0.1999 tarihinde kararlaştırılmasını konu alan 99/13073

sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23771.pdf> .
(10.03.2022).

Rothley, Willi(26 Ocak 1999). Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights A4-0037/99 sayılı rapor, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1999-0037_EN.html (09.05.2022).

Roucounas, Emmanuel(2006). The Debate Regarding the Grace Period in International Patent Law: A Reminder, ALLEA Biennial Yearbook 2006, https://allea.org/wp-content/uploads/2016/02/Roucounas_Debate_Grace_Period.pdf (09.05.2022).

SAFLII, South Africa: Court of the Commissioner of Patents, Bromine Compounds Limited v Buckman Laboratories (Pty) Ltd (92/4018) [2006] ZACCP 1, 12.09.2006, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACCP/2006/1.html> (23.03.2022).

SAFLII, Southern African Legal Information Institute, <http://www.saflii.org/> (24.03.2022).

Sınai Haklarda Son Gelişmeler (4.04.2001), Ankara Üniversitesi Basımevi, <http://fisaum.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/247/2013/04/S%C4%B1na%C3%AE-Haklarda-Son-Geli%C5%9Fmeler-4-Nisan-2001.pdf> (23.05.2022).

South Africa: Supreme Court of Appeal, Pharma Dynamics (Proprietary) Limited v Bayer Pharma AG and Another (468/2013) [2014] ZASCA 123; [2014] 4 All SA 302 (SCA) 19.9.2014, <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2014/123.html> (23.03.2022)

Swiss Federal Act on Patents for Inventions, 25.06.1954, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1955/871_893_899/20170101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1955-871_893_899-20170101-en-pdf-a.pdf (23.9.2021).

Swiss Federal Tribunal Court, decision of 4A_142/2014, 2.10.2014, [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight simple query&page=1&from date=2.10.2014&to date=2.10.2014&sort=relevance&subcollection c4=on&insertion date=&top subcollection aza=any&query words=2.10.2014&rank=1&azaclir=aza&highlight docid=aza%3A%2F%2F02-10-2014-4A 142-2014&number of ranks=1](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight+simple+query&page=1&from+date=2.10.2014&to+date=2.10.2014&sort=relevance&subcollection+c4=on&insertion+date=&top+subcollection+aza=any&query+words=2.10.2014&rank=1&azaclir=aza&highlight+docid=aza%3A%2F%2F02-10-2014-4A+142-2014&number+of+ranks=1) (23.9.2021).

The Multilingual Dictionary Tureng, <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce> (11.02.2022).

The Supreme Court of India Civil Appellate Jurisdiction Civil Appeal Nos. 2706-2716 Of 2013 (Arising Out of Slp(C) Nos. 20539-20549 of 2009) Novartis Ag v. Union Of India & Others, 01.04.2013, <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/40212.pdf> (22.03.2022).

Threeway Pressings Ltd, BL O/124/12, GB0709447.7, 20.03.2012, [https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results/p-challenge-decision-results-bl?BL Number=O/124/12](https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results/p-challenge-decision-results-bl?BL+Number=O/124/12) (14.05.2022).

TÜBİTAK resmi web sitesi, ulusal destek programları <https://www.tubitak.gov.tr/tr/destekler/sanayi/ulusal-destek-programlari> (08.10.2020).

Tümer, Tuba. (2012) Günlük Fitoplankton Değişimi İnciraltı, İzmir Körfezi, <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/7685/305244.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (09.10.2020).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (ET:13.08.2020)

Türk Patent ve Marka Kurumu, 1 Nisan 2005 tarihi itibarı ile ülkemizde geçerli olan PCT Yönetmeliği metni,

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/898CED56-A748-4784-AA2D-E8921990CBC7.pdf> (10.03.2022).

Türk Patent ve Marka Kurumu, Espacenet, IPC ve CPC arasındaki fark nedir?, https://tr.espacenet.com/help?quickHelpPage=advancedsearch.7&locale=tr_TR&method=handleQuickHelp (28.07.2021).

Türk Patent ve Marka Kurumu, <https://www.turkpatent.gov.tr/bultenler> (09.05.2022).

Türk Patent ve Marka Kurumu, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PClassification> (27.07.2021).

Türk Patent ve Marka Kurumu, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PClassification> (28.07.2021).

Türk Patent ve Marka Kurumu, Patent-Patent Faydalı Model Başvuru Kılavuzu (Patent Kılavuzu), <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/PAAbout> (11.01.2022).

Türk Patent ve Marka Kurumu, Tarihçe, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> (ET:14.08.2020).

Türk Patent ve Marka Kurumu, Türk Patent Enstitüsü 2007 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/BCA18E95-9314-4F3F-97E7-FE14FF669F5A.pdf> (12.10.2020).

Türk Patent ve Marka Kurumu, Türk Patent Enstitüsü 2007-2011 arası Stratejik Planı, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/C6D42947-88A1-4A2D-AB42-3DD3BF0FF3C1.pdf> (12.10.2020).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi web sitesi, Tutanaklar, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu> (ET:12.10.2020, ES:12:38).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, 8'inci toplantı, 5 Mayıs 2016, https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1626 (09.05.2022).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (09.05.2022).

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Türkiye ile Türk Cumhuriyetleri ve Bölge Ülkeleri İlişkileri Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Raporu, DPT: 2511, ÖİK: 528, https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/08_TurkiyeileTürkCumhuriyetliriveBolgeUlkeleri.pdf (06.01.2022).

Türkiye Noterler Birliği, Tespit uygulaması kullanım uyarıları/kısıtları, <https://e-hizmet.tnb.org.tr/tespit/> (ET:09.05.2022).

U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 124 F.2d 986 (2d Cir. 1942), Dewey & Almy Chemical Co. v. Mimex Co., Inc., 5.01.1942, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/124/986/1506575/> . (18.03.2022)

UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020->

12/Dewey%20%26%20Almy%20Chemical%20Co.%20v.%20Mimex%20Co%201942.pdf (ET:18.03.2022, ES:22:42).

UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Bristol-Myers%20Squibb%20v.%20F.H.%20Faulding%20Australian%20Federal%20Court.pdf> . (ET:25.03.2022, ES:15:52).

UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Novartis%20AG%20v.%20Union%20of%20India%20%26%20Others%20Indian%20Supreme%20Court%202013_0.pdf (22.03.2022).

UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Pharma%20Dynamics%20Ltd%20v.%20Bayer%20South%20African%20Supreme%20Court%20of%20Appeal.pdf> (23.03.2022).

UNCTAD, Case Law Database, Intellectual Property and Public Health, “novelty” criteria, <https://unctad.org/ippcaselaw/sites/default/files/ippcaselaw/2020-12/Elan%20v%20Ciba%20Geigy%20C%20South%20Africa%20Court%20of%20the%20Commissioner%20of%20Patents%201994.pdf> (23.03.2022).

United Kingdom, Intellectual Property Law, General Search of Case, <https://www.ipo.gov.uk/p-challenge-decision-results.htm> (14.05.2022).

United States Court of Appeals Federal Circuit, 777 F.2d 695 227 U.S.P.Q. 964 Donald H. Thorpe, 21.11.1985, Appeal No. 85-1913, <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/777/777.F2d.695.85-1913.html> (20.03.2022).

United States Patent Code, Title 35, Part II-Patentability Of Inventions And Grant Of Patents Chapter 10, Patentability Of Inventions <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title35-section100&num=0&edition=prelim> (27.07.2021).

USTPO, Patents, Patent Laws, Regulations, Policies & Procedures, Manual of Patent Examining Procedure, Chapter 2100, Section 2131 Anticipation — Application of 35 U.S.C. 102 [R-08.2017], <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2131.html> (17.05.2022).

WIPO (1979), WIPO Model Law for Developing Countries on Inventions, V. I: Patents, Geneva, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_840_vol_i.pdf (27.07.2021).

WIPO Intellectual Property Handbook(2004), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_489.pdf (09.05.2022).

WIPO IP Portal, 13. Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification, <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/strasbourg.pdf> (22.04.2022).

WIPO IP Portal, Administered Treaties, https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=21 (09.10.2020).

WIPO IP Portal, Agreement TR/IB, https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/agreements/ag_tr.pdf (08.10.2020).

WIPO IP Portal, Australia Patents Act 1990 (Consolidated As of 26.08.2020), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/20256> (ET:25.03.2022).

WIPO IP Portal, India The Patents Act, 1970 (Act No. 39 of 1970, As Amended Up To The Patents (Amendment) Act, 2005), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/20694> (22.03.2022).

WIPO IP Portal, IP Services, PCT System, Conferences and Meetings, PCT Assembly Reports 1978 – 2020, PCT Birlik Kurulu’nun 9-16 Haziran 1980 tarihinde Cenevre’de gerçekleştirdiği beşinci (olağanüstü üçüncü) oturumu, PCT/A/V/17 metni, <https://www.wipo.int/pct/en/meetings/assemblies/reports.html> (10.03.2022).

WIPO IP Portal, IP Services, PCT System, Conferences and Meetings, PCT Assembly Reports 1978 – 2020, PCT Birlik Kurulu’nun 13-17 Mart 2000 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 28. (olağanüstü 16.) oturumu PCT/A/28/5 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 24 Eylül-3 Ekim 2007 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 36. (olağanüstü 16.) oturumu PCT/A/36/13 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 3-11 Ekim 2016 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 48. (olağanüstü 28.) oturumu PCT/A/48/5 metni, PCT Birlik Kurulu’nun 24 Eylül-2 Ekim 2018 tarihlerinde Cenevre’de gerçekleştirilen 50. (olağanüstü 29.) oturumu PCT/A/50/5 metni, <https://www.wipo.int/pct/en/meetings/assemblies/reports.html> (10.03.2022).

WIPO IP Portal, ISA and IPEA Agreements, https://www.wipo.int/pct/en/access/isa_ipea_agreements.html (08.03.2020).

WIPO IP Portal, Japan, Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, As Amended Up To Act No. 79 of June 4, 2004), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/2678> (16.03.2022).

WIPO IP Portal, Japan, Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, As Amended Up To October 1, 2020), <https://wipolex.wipo.int/en/text/580160> (10.05.2022).

WIPO IP Portal, Japan, Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, As Amended Up To Act No. 116 of December 14, 1994), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/2624> (16.03.2022).

WIPO IP Portal, Japan-Judgment, WIPO Lex No. JP007-j2012 (Ju) 1204, Minshu Vol. 69, No. 4. Doğrudan erişim için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/584262> (16.03.2022).

WIPO IP Portal, Patent Law Treaty, TRT/PLT/001, <https://wipolex.wipo.int/en/text/288996>. (08.10.2020).

WIPO IP Portal, PCT System, Contracting States, https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html. (ET:09.05.2022, ES:08:15)

WIPO IP Portal, PCT System, History of the PCT Regulations 1970-2020, https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/pdf/pct_regulations_history.pdf . (09.05.2022)

WIPO IP Portal, PCT System, Official Notices (PCT Gazette) 11 January 2018, https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/official_notices/officialnotices18.pdf (08.10.2020).

WIPO IP Portal, PCT System, States bound by the Paris Convention but not the PCT, https://www.wipo.int/pct/en/paris_non_pct.html (09.05.2022).

WIPO IP Portal, Republic of Korea-Judgment-WIPO Lex No. KR016-J, Patent Court Decision, 2015HEO7346, 27.05.2016, <https://wipolex.wipo.int/en/text/578605> (15.03.2022).

WIPO IP Portal, Republic of Korea-Judgment-WIPO Lex No. KR020-J, Patent Court Decision, 2016HEO3051, 30.09.2016, <https://wipolex.wipo.int/en/text/578608> (15.03.2022).

WIPO IP Portal, Resources, International Classifications, International Patent Classification, <https://www.wipo.int/classifications/ipc/en/> (09.05.2022).

WIPO IP Portal, South Africa Intellectual Property Laws Amendment Act 1997 (Act No. 38 Of 1997), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/4092> (23.03.2022).

WIPO IP Portal, South Africa Patents Act 1978 (Act No. 57 Of 1978, As Amended Up To Patents Amendment Act 2002), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/6256> (22.03.2022) .

WIPO IP Portal, Uluslararası Patent sınıflandırması, <https://ipcpub.wipo.int/?notion=scheme&version=20220101&symbol=none&menulanguage=en&lang=en&viewmode=f&fipcp=no&showdeleted=yes&indexes=no&headings=yes¬es=yes&direction=o2n&initial=A&cwid=none&tree=no&searchmode=smart> (06.04.2022).

WIPO IP Portal, United States of America, Patent Act, 35 U.S.C. §§ 1 Et Seq., 13.05.2015, <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/15705> (17.03.2022).

WIPO Standing Committee on the Law of Patents(30.09.2003), SCP/10/2, Tenth Session, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_10/scp_10_2.pdf (09.05.2022).

WIPO, Policy, SCP, Patent Law, Draft Substantive Patent Law Treaty, https://www.wipo.int/patent-law/en/draft_splt.htm (21.05.2022).

WIPO, Policy, SCP, Patent Law, Patent Law Harmonization, https://www.wipo.int/patent-law/en/patent_law_harmonization.htm (21.05.2022).

WIPO, Resources, Meetings, Standing Committee on the Law of Patents (SCP), https://www.wipo.int/meetings/en/topic_bodies.jsp?group_id=61 (21.05.2022).

WIPO, Standing Committee On The Law Of Patents, Fifth Session, SCP/5/2, 4.04.2001, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_5/scp_5_2.pdf (21.05.2022).

WIPO, Standing Committee On The Law Of Patents, Fifth Session, SCP/5/3i
4.04.2001, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_5/scp_5_3.pdf
(21.05.2022).

WIPO, Standing Committee On The Law Of Patents, Tenth Session, SCP/10/6,
7.11.2003, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_10/scp_10_6.pdf
(21.05.2022).

World Trade Organization, Handbook On Accession To The Wto: Chapter 1, World
Trade Organization, Understanding The WTO: The Organization, Members and
Observers, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm
(09.05.2022).

Yargıtay, Dairelerin İş Bölümü, <https://www.yargitay.gov.tr/kategori/62/dairelerin-is-bolumu> (3.12.2021).

Yargıtay, Karar Arama,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (09.05.2022).