

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

PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

DOKTORA TEZİ

FÜLÜRYA YUSUFOĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. HAMDİ YASAMAN

ARALIK 2008

KISALTMALAR

aşa.	:aşağıda
ABD	: Ankara barosu Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATF	:Arrêt du Tribunal Fédéral
ATRĞ	:Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	:bakınız
BIRPI	: Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması için Birleşik Uluslararası Büro
c.	: contre
C	:Cilt
CA	: Cour d'appel
Cass. Com.	:Cassation Commerciale
Çev.	: çeviren
dn.	:dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EPC	:European Patent Convention–Avrupa Patent Sözleşmesi
EPO	:European Patent Office – Avrupa Patent Ofisi
Fasc.	:fascicule
FF.	:Feuille Fédérale
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FMHD	: Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
GATT	:General Agreement on Tariffs and Trade
HL	: House of Lords
HD.	:Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı

II

IIB	:Institut international des brevets, Milletlerarası Patent Enstitüsü
IPC	: International Patent Classification
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JdT	:Journal des Tribunaux
Karşı	: karşı görüş
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
md.	:madde
MÜATE	: Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü
No.	:numara
Nb.	: number, numara
P.	:paragraf
Pat.	:Patent
Pat. Tas.	: Patent Kanunu Taslağı
PCT	: Patent Cooperation Treaty-Patent İşbirliğı Anlaşması
PIBD	: Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
PVP	: Plant Variety Protection
RDPI	: Revue du droit de la propriété intellectuelle
RDS	: Revue de droit suisse
RG.	:Resmi Gazete
RO.	:Recueil Officiel
S.	:sayı
s.	:sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TGI	:Tribunal de Grande Instance
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK.	:Türk Ticaret Kanunu
UPOV	: Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı

III

V.	:Volume
WIPO	:World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
Y.	: yıl
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	XVI
RÉSUMÉ.....	XIX
ABSTRACT.....	XX
ÖZET.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

PATENT VE BULUŞ

§1. PATENTLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	5
I. Türk Hukukundaki Düzenlemeler.....	5
II. Patentler ile İlgili Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözlşmeler.....	7
A. Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesi – 1883 Tarihli Paris Sözlşmesi.....	7
B. 14 Temmuz 1967 Tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Sözlşmesi	8
C. 1970 Tarihli Patent İşbirliğı Anlaşması	9
D. 1971 Tarihli Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasbourg Anlaşması	10
E. 1977 Tarihli Avrupa Patent Sözlşmesi	10
F. 1994 Tarihli Dünya Ticaret Örgütü ve TRIPS Anlaşması...	11
G. 6 Haziran 1947 Tarihinde La Haye'de Kurulan “Milletlerarası Patent Enstitüsü”ne Katılım ve Avrupa Patent Organizasyonu ile Çalışma Anlaşması	13
H. TPE'ye Yapılan Başvuruların Araştırma ve İnceleme Raporlarının Hazırlanması ile İlgili Yapılan Anlaşmalar.....	14

§2. BULUŞ.....	15
I. Buluş Kavramı.....	15
II. Buluş ve Keşif Arasındaki Farklar.....	18
III. Buluşun Özellikleri.....	20
A. Mutlak Bir Hak Olması.....	20
B. Korunan Buluş- Korunmayan Sonuç.....	24
IV. Buluşun Benzer Fikri Ürünlerden Farkı.....	24
A. Buluş ile Faydalı Model.....	24
B. Buluş ile Know-How.....	26
C. Buluş ile Endüstriyel Tasarım.....	27
D. Buluş ile Eser.....	29
V. Özel Olarak Düzenlenen Biyoteknolojik Buluşlar.....	30
A. Biyoteknolojik Buluş Kavramı.....	30
B. Biyoteknolojik Buluşların Uluslararası Platformda Düzenlenmesi	32
C. Biyoteknolojik Buluşların Türkiye'deki Durumu.....	33
1.Yürürlükteki Düzenlemelere Göre Biyoteknolojik Buluşlar.....	34
2.Patent Kanunu Taslağına Göre Biyoteknolojik Buluşlar.....	35
a) Korumanın Kapsamı.....	36
b) Keşfin Patente Konu Olması Sorunu.....	37
VI. Buluşun Korunacak Unsurları.....	38
A. Buluşun Koruma Alanı.....	38
B. İstemler.....	38
C. İstem Türleri.....	39
1. Ürün İstemleri- Ürün Patenti.....	40
a) Ürün İstemi.....	40
b) Usul İle Tanımlanan Ürün İstemi.....	41
2. Usul İstemleri – Usul Patenti.....	45
a) Usul İstemi.....	45
b) Kullanım İstemi.....	45

III

VII. Patentın Konusu veya Şartı Olarak Buluş.....	47
A. Patent Verilebilirlik Şartı Olarak Buluş.....	47
B. Patentın Konusu Olarak Buluş	48
C. Buluş ve Patent Verilebilirlik Şartları.....	50
§3. PATENT.....	51
I. Patent Kavramı.....	51
II. Patent Türleri.....	52
A. İstemlerin Türlerine Göre.....	52
B. İnceleme Şekline Göre.....	53
C. Asıl Patentle Olan İlgisine Göre.....	53
D. Açık Olup Olmamasına Göre.....	54
E. Tescilin Yapıldığı Sisteme Göre.....	54
III. Patentten Doğan Hakkın Özellikleri.....	55
A. Buluşun Tekrar Uygulanmasını Sağlayacak Açıklıkta Olması...	55
B. Menfaatler Dengesi Bakımından, Süre ile Sınırlı Bir Teşvik Ödülü Olması ve Süre Sonunda Kamuya Mal Olması.....	56
C. Mutlak Hak Olması.....	57
D. Tescil İle Elde Edilmesi.....	59
IV. Patent Hukukunda Ülkesellik İlkesi.....	63
V. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin Türk Patent Hukuku Üzerindeki Etkisi.....	65
§4. PATENT VERİLEMEYECEK KONULAR VE BULUŞLAR.....	69
I. Türk Hukukundaki Düzenlemeler.....	70
II. Buluş Niteliğini Haiz Olmayan Konular.....	72
A. Keşifler Bilimsel Teoriler, Matematik Metotları.....	72
1.Keşifler.....	72
a)Keşiflerin Patente Konu Olamaması Kuralı.....	72
b)Biyoteknolojik Buluşlar Hakkındaki Yapay İstisna.....	73

2. Matematik Metotlar ve Bilimsel Teoriler.....	75
B. Zihni, Ticari ve Oyun Faaliyetlerine İlişkin Plan Usul ve Kurallar...	76
C. Edebiyat ve Sanat Eserleri, Bilim Teknik Estetik Niteliği Olan Yaratmalar, Bilgisayar Yazılımları.....	77
1. Bilgisayar Yazılımları.....	77
2. Estetik Niteliği Haiz Yaratmalar.....	80
D. Bilginin Derlenmesi Sunulması Düzenlenmesi ve İletilmesi ile İlgili Teknik Yönü Bulunmayan Usuller.....	81
III. Patente Konu Olmayan Buluşlar.....	82
A. İnsan ve Hayvan Vücuduna Uygulanacak Cerrahi ve Tedavi Usulleri ile İnsan ve Hayvan Vücudu ile İlgili Teşhis Usulleri.....	84
1. İstisnanın Amacı.....	85
2. Patente Konu Olamayacak Usuller.....	85
a) Tedavi Usulleri.....	86
aa) Hastalıkların Tedavisi ve Önlenmesi.....	86
ab) Hastalık Olarak Kabul Edilen Belirtiler.....	87
ac) Hastalık Olarak Kabul Edilmeyen Belirtiler.....	87
ad) Tedavi Edici Olan ve Olmayan Etkilerin Bir Tek Usulde Yer Alması.....	89
ada) Tedavi Edici Olan ve Olmayan Usullerin Birbirine Sıkı Sıkıya Bağlı Olmaları.....	89
adb) Tedavi Edici Olan ve Olmayan Usullerin Birbirinden Ayrılabilmesi.....	91
b) Teşhis Usulleri.....	91
ba) Doğrudan Doğruya Teşhise Yönelik Usul.....	91
bb) Teşhis Usulü Kavramının Genişletilmesi.....	92
c) Cerrahi Usuller.....	94
ca) Cerrahi Usul Tanımı.....	94
cb) Tedavi Amacı Güden ve Gütmeyen Uygulamalar Sorunu.....	96

3.Patente Konu Olamayacak Usullerde Kullanılan Maddeler ve Bileşimler.....	97
4.Usullerin Sanayiye Uygulanabilirliği.....	99
B.Konusu Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Olan Buluşlar.....	99
C.Bitki Çeşitleri.....	102
1. Patent ve Islahçı Hakları Açısından Bitki Çeşitleri.....	102
a)Genel Olarak Bitki Çeşidi.....	102
b)Patent Hukuku Çerçevesinde Korunmayan Bitki Çeşitleri.....	103
c) Islahçı Hakkı Çerçevesinde Korunan Bitki Çeşitleri.....	105
2.Patente Konu Olamayan Bitki Çeşidi ve Patente Konu Olabilen Biyoteknolojik Buluş.....	106
D.Hayvan Türleri.....	108

BÖLÜM II

BULUŞUN PATENT YOLUYLA KORUNMASININ ŞARTLARI

§1. TEKNİK KARAKTER	109
I. Hukuki Düzenlemeler.....	109
II. Buluşun Teknik Karakteri.....	115
A. Buluşun Ait Olduğu Teknik Alan.....	115
1. Teknik Alan.....	115
2. Tekniğin Bilinen Durumu.....	117
B. Teknik Sorun.....	118
C. Buluşun Teknik Soruna Çözüm Getirmesi.....	119
1. Buluşun Teknik Alana Katkısı.....	121
a) Buluş Şartı Olarak Teknik Alana Katkının Bulunması – EPO'nun Eski Uygulaması.....	121
b) Buluş Şartı Olarak Teknik Alana Katkının Bulunmaması – EPO'nun Yeni Uygulaması.....	122
2. Teknik Etki.....	123

3. Teknik Olan ve Olmayan Unsurların Birlikte Bulunması Halinde Buluş.....	125
D. Teknik Karakterin Aranacağı Unsurlar.....	131
§2. YENİLİK.....	132
I. Yenilik Kavramı ve Nitelikleri.....	132
A. Yenilik Kavramı.....	132
1. Genel Olarak Yenilik Kavramı.....	133
2. Yenilik Kavramına İlişkin Hukuki Düzenlemeler.....	134
3. Yeniliğin Tespitinin Önemi.....	135
4. Yeniliğin Arandığı Unsurlar.....	137
B. Yeniliğin Özelliği.....	137
1. Mutlak Yenilik.	137
2. Maddi Yenilik.....	138
C. Yeniliğin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler.....	138
1. Objektif Olarak Belirlenmesi.....	139
2. Zaman Bakımından Belirlenmesi.....	140
3. Yer Bakımından Belirlenmesi.....	143
II. Bilgiye Erişme İmkkanı.....	143
A. Bilgiye Erişilebilirlik.....	143
B. Bilgiye Erişebilecek Kişiler.....	145
1. Toplum.....	145
2. Bilgiyi Anlayabilecek ve Kullanabilecek Kişiler.....	147
3. Sır Saklama Borcu Altında Bulunmayan Kişiler.....	149
a) Sır Saklama Borcu.....	149
b) Sır Saklama Borcu Altında Bulunan ve Bulunmayan Kişilerin Tespiti.....	151
ba) Ürünün Alıcıları.....	151
bb) Çalışanlar.....	152
bc) Yazılı Açıklamaların Muhatabı	153
bd) Buluşun Sergilenmesi Sırasında Sergiye Katılanlar ve Potansiyel Müşteriler.....	154

	be)Sözleşmenin Tarafları.....	155
	bf) Ürünü Test Etmek İçin Alan Kişiler.....	156
	bg) Konferanslara Katılan Kişiler.....	156
	bh)Tıp Alanında Bulunan Kişiler.....	157
III.	Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Bilgiler.....	158
	A. Açıklanmış Bilgiler.....	158
	1. Yazılı Açıklamalar.....	160
	a) Yayınlar, Ansiklopediler, Ders Kitapları.....	160
	b) İnternet Üzerinden Ulaşılan Veriler.....	161
	c) Teknik Alandaki Uzmanın Erişebileceği Teknik veya Bilimsel Olmayan Yayınlar.....	163
	d) Şirket Bildirileri ve Prospektüsler.....	163
	e) Yapılan Patent Başvurular ve Belge Özetleri.....	164
	f) Kütüphanelerdeki Veriler.....	164
	2. Sözlü Açıklamalar.....	165
	3. Kullanım.....	167
	B. Açıklanmamış Bilgiler.....	170
	1. Zaman Bakımından.....	170
	2. Yer Bakımından.....	171
	a) EPC 1973'te Yer Alan Düzenleme.....	172
	b) EPC 2000'de Yer Alan Düzenleme.....	174
	c) Türkiye'de Benimsenen Düzenleme.....	174
	d) Patent Kanunu Taslağında Yer Alan Düzenleme...	176
	C. Kamuya Sunumun İspatı Sorunu.....	177
	1. İspatın Niteliği.....	177
	2. İspat Yüğü.....	177
	3. İspat Edilecek Hususlar.....	178
IV.	Yeniliği Etkilemeyen Bilgiler.....	179
	A. Buluş Sahibinin İzni Dışında Yapılan Açıklamaları.....	179
	B. Buluş Sahibinin İzni ile Yapılan Açıklamalar	183
	1. Başvurudan Önce Yapılan Açıklamalar.....	183

VIII

a)	551 Sayılı KHK'da Hoşgörü Süresi.....	183
b)	Patent Kanunu Taslağı'nda Hoşgörü Süresi.....	185
2.	Başvuruya Bağlanan Rüçhan Hakkı.....	185
a)	İlk Başvuruya Bağlı Olması.....	186
b)	Faydalanacak Kişiler.....	186
c)	Faydalanma Şartları.....	187
3.	Sergilere Bağlanan Rüçhan Hakkı.....	190
a)	Yürürlükteki Düzenlemelere ve Patent Kanunu Taslağına Göre Rüçhan Hakkına Bağlanan Farklı Sonuçlar.....	190
b)	Buluşun Fuarda Sergilenmesi.....	192
V.	Yeniliğin Tespiti.....	193
A.	Tekniğin Bilinen Durumunun İçeriğı.....	194
1.	İçeriğın Tespiti İçin Genel Kurallar.....	194
2.	Buluşun Tekniğın Bilinen Durumuna Bir Bütün Olarak Dahil Olması.....	197
3.	Tekniğın Bilinen Durumuna Ait Belgedeki Bilgilerin Birleştirilmesi.....	198
4.	Örtülü Unsurların Göz Önünde Bulundurulması	200
5.	Eşdeğeri Unsurların Göz Önünde Bulundurulması	202
6.	Önceki Kullanımın Etkisi.....	203
7.	Açıklamalarda Yer Alan Eksikler ve Hatalar.....	204
8.	Açıklamanın Etkinliğı ve İçeriğı	205
B.	Buluş ile Tekniğın Bilinen Durumunun Karşılaştırılması.....	206
1.	Bağımsız Unsurların Ayrı Ayrı Karşılaştırılması	207
2.	Ayırıcı Unsurlar.....	208
a)	Metindeki Farklar.....	208
b)	Değerilerdeki Farklar.....	209
VI.	Yeniliğın Özel Uygulamaları	210
A.	Kimyasal Karışımlarda Yenilik.....	210

1. Bileşik veya Bileşik Gruplarında (Markush Tipi İstemlere Göre) Yenilik	210
2. Enantiomerlerde Yenilik	212
3. Polimorflarda Yenilik	212
4. Seçime Bağlı Buluşlarda Yenilik	213
a) Genel Olarak	213
b) Seçimin Genel Açıklamalardan veya Parametre Sınırları Üzerinden Yapılması	215
ba) Kimyasal Bileşiklerin Genel Açıklamalardan Yola Çıkılarak Seçilmesi	215
bb) Parametre Sınırları Üzerinden Yapılan Seçimler	216
c) Seçimin Şekli	216
ca) Gerçek Seçim	217
cb) Gerçek Olmayan Seçim	220
5. Yeniliğin Bulunmadığı Durumların Tespiti	220
a) Kimyasal Bileşiğin Farklı Parametrelere Göre Açıklanmış Olması	220
b) Başlangıç Maddelerinin Farklı Listelerden Seçilmesi	221
c) Daha Yüksek Bir Safılık Derecesinin Elde Edilmesi	221
B. Kullanımda Yenilik.....	223
1. Türk Hukukundaki Düzenleme.....	224
2. İlk Tıbbi Kullanım.....	226
a) Amaca Bağlı Ürün İstemlerinin Kapsamı.....	227
b) Parçalar Seti Şeklindeki Ürünlerin Korunması.....	227
3. Farklı Tıbbi Kullanım.....	229
a) EPC 1973 Sistemine Göre Taleplerin Biçimlendirilmesi.....	230
aa) İlacın Üretimi İçin Madde veya Bileşimin Kullanılması	230
aaa) Bir İlacın Üretimi.....	233

aab)Yeni Tıbbi Kullanım.....	233
bb) İlacın Üretim Usulü.....	234
b) EPC 2000'den Sonra İkinci Tıbbi Uygulama İle İlgili Düzenlemeler.....	235
c) Tedavi Edici Uygulamada Yenilik.....	238
ca) Doz Uygulamaları.....	238
cb) Yeni Teknik Etki.....	240
cc) Farklı Bir Kitleye Yönelik Uygulama.....	241
cd) Farklı Uygulama Şekli.....	242
d) Seçime Bağlı Buluşlardaki Aralığın Yeni Kullanıma Yönelmesi.....	243
e) Farklı Tıbbi Uygulamanın Önceki Patentle İlişkisi.....	243
4. Tıbbi Olmayan Farklı Kullanım.....	243
a) Kullanım İstemleri ve Amaca Yönelik Usul İstemlerinde Yenilik Kriteri.....	243
b) Hayvanlara Yönelik Tedavi Amacı Taşımayan İyileştirmeler.....	245
c) İnsanlara Yönelik Tedavi Amacı Taşımayan Kullanım.....	245
d) İsviçre Tipi İstemde Yenilik.....	246
VII. Faydalı Model İçin Aranılan Yenilik Kriteri ile Karşılaştırılması.....	247
§ 3. BULUŞ BASAMAĞI.....	250
I. Genel Olarak.....	251
A. Buluş Basamağı Kavramı ve Çeşitli Kavramlarla İlişkisi	251
1. Buluş Basamağının Tanımı.....	251
2. Buluş Basamağı ve Yenilik.....	253
3. Buluş Basamağı ve Teknik İlerleme.....	253
B. Buluş Basamağının Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler.....	256
1. Objektif Olarak Belirlenmesi	256
2. Zaman Bakımından Belirlenmesi.....	257

	3. Teknik Kriter Seviyesinde Belirlenmesi.....	257
II.	Teknik Alandaki Uzman.....	262
	A. Belirlenmesi.....	262
	B. Özellikleri.....	263
	C. Görüşüne Başvurulan Hususlar.....	265
	D. Bilgi Seviyesi.....	267
	1. Genel Olarak.....	267
	2. Bilgi Kaynakları.....	268
	3. Teknik Alan Göre Uzmanın Bilgi Seviyesi.....	271
	a) Genel Olarak Bilgi Seviyesi.....	271
	b) Biyoteknoloji Konusunda Bilgi Seviyesi.....	272
	4. Teknik Alandaki Uzmanın Görüşüne Başvurulacak Hususlara Göre Bilgi Seviyesi.....	272
	5. Birden Çok Teknik Alanı İlgilendiren Buluşlarda Uzman.....	272
	6. Uzmanlar Grubu Olarak Teknik Alandaki Uzman...	277
	a) Uzmanlar Grubunun Bilgisine Başvurulması Gerektiğini Kabul Eden Görüş.....	277
	b) Uzmanlar Grubunun Bilgisine Başvurulmaması Gerektiğini Kabul Eden Görüş.....	279
	c) Görüşümüz.....	280
	7. Teknik Alandaki Uzmanın Fiktif Olarak Yapması Öngörülen İşlemler.....	281
III.	Buluş Basamağının Tayininde Sorun- Çözüm Yaklaşımı.....	283
	A. Tekniğin Bilinen Durumunun Tespiti.....	284
	B. Tekniğin En Yakın Durumunun Tespiti ve Şartları.....	285
	1. Aynı Amaç veya Etki.....	287
	2. Objektif Olarak Belirleme.....	288
	3. Benzer Teknik Sorun.....	288
	4. En Çok Ümit Vaad Eden Başlangıç.....	289
	a) Analitik Metot – EPO Uygulaması.....	289

b) Sentetik Metot – Fransa ve İngiltere Uygulaması..	290
c) Görüşümüz.....	292
C. Teknik Sorun.....	293
1. Teknik Karakter İçerme Şartı.....	293
2. Teknik Soruna Atfedilen Avantajlar.....	297
3. Teknik Sorunun Düzenlenmesi.....	298
a) Sonuca İşaret Eden Verinin Bulunmaması.....	298
b) Teknik Sorunun Tekrar Düzenlenmesi.....	300
4. Bilinen Teknik Soruna Alternatif Çözüm Getirilmesi..	301
D. Sonuca Ulaşabilme İhtimali: Yapar - Yapabilir Yaklaşımı (Could-would Approach).....	301
E. Geçmişe Dönük İnceleme Yasağı – Ex Post Facto Analizi.....	302
F. Teknik Sorundan Teknik Çözüme Geçiş – Buluş Basamağının Tayini.....	303
1. Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Belgelerde Yer Alan Açıklamaların Buluş Basamağının Tayininde Ele Alınması.....	304
2. Sorunun Çözümüne Katkıda Bulunmayan Unsurların Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması.....	304
3. Tahmin Edilen Dezavantajlı Durumun Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması.....	304
4. Maddelerin İkamesi – Analog Kullanım Hususlarının Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması.....	305
5. Birden Çok Belgenin Bir Araya Getirilmesi Halinde Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması.....	307
6. Buluş Teşkil Eden Sorunlarda (Problem Solution) Buluş Basamağının Tayini.....	308
7. Bilinen Bir Unsurun Yeni Kullanımı.....	311
8. Aşıkâr Yeni Kullanım.....	313
9. Özelliklerin Geliştirilmesi İhtiyacı.....	314
10. Analog Usul – Öngörülebilir Ürün.....	315
11. Usullerde Kullanılan Mekanizmalar.....	316

12. Kimyasal Buluşlar Durumunda Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması.....	316
a) Yapısal Benzerlik.....	316
b) Geniş İstemler.....	317
13. Karışım Buluşlarında Buluş Basamağı.....	319
a) Karışım Buluşların Varlığı.....	319
b) Kısmi Sorunlar- Ekleme Buluşlar.....	321
G. Aşık Olmamanın İkincil Göstergeleri.....	323
1. Uzun Zaman Hissedilen Bir İhtiyacın Karşılınması.....	324
2. Önemli Teknik Gelişme – Avantaj Sağlama.....	327
3. Bir Önyargının Aşılması.....	329
4. Beklenmeyen veya Sürpriz Etki.....	331
5. Çözülen Sorunun Yeni Olması.....	336
6. Karşılaştırmalı Test.....	336
7. Basit Çözüm.....	336
8. Ekonomik veya Ticari Başarı.....	337
H. Buluş Basamağının Bulunmadığının Göstergeleri.....	339
1. Eşdeğer Unsurlar.....	339
2. Sonuca Ulaşmak İçin Gerekli Verilerin Bulunması.....	340
3. Usul Basamaklarının Değiştirilmesi.....	340
4. Rutin Deneyler.....	340
5. Karmaşık Teknolojinin Basitleştirilmesi.....	341
6. Aşık Olan Bir veya Birden Çok Çözümün Seçilmesi	341
IV. Faydalı Model İçin Aranan Buluş Basamağı ile Karşılaştırılması.....	342
§ 4. SANAYİYE UYGULANABİLİRLİK	344
I. Sanayi Kavramı.....	344
II. Teknik Alan ve Sanayiye Uygulanabilme Şartı.....	345

XIV

A. Buluş ve Sanayiye Uygulanabilme.....	346
B. Buluşun Sanayinin Bir Dalında Üretilmesi.....	348
C. Buluşun Uygulamasında Uygulamayı Yapan Kişinin Önemi...	349
D. Uygulanabilir Buluş.....	350
E. Uygulanamayan Buluş.....	350
SONUÇ.....	353
KAYNAKÇA.....	358

GİRİŞ

Patent, hak sahibine buluşunu tekel olarak kullanma hakkı tanıyan bir belgedir. Nitekim 551 sayılı KHK md. 1/2'ye göre, sınai hakkın tesisine uygun buluşlara patent belgesi verilerek bunların korunması sağlanır. Bu genel şekliyle kabul edildiğinde, patentin ilk emarelerinin çok eskilere dayandığı söylenebilir. Milattan önce VII-VI. yüzyıllarda, eski Yunanistan'ın Sybaris kasabasında, bir yemeği ilk defa yapan aşçı lehine bir yıl boyunca münhasır kullanma hakkının tanındığına dair metinler bulunmuştur¹. Burada, tekel hakkının verilmesinde “buluşun” esas alındığı, “buluşu” yapan kişinin ikincil bir durumda olduğu, ayrıca bu şekildeki bir tekel hakkı tanınmasının amacının, “buluş” yapılmasının teşvik edilmesi ve aynı zamanda “buluşu” yapan kişinin bu çalışması neticesinde belli bir süre tek başına gelir elde etmesinin sağlanması olduğu görülmektedir. Eski Yunanistan'da elbette ki bugünün anlamında bir buluşun yapılması ve buluşun düzenlenmesi söz konusu olmamakla beraber, yine de patent hakkında geçerli olan bazı temel ilkelerin de çok ilkel bir şekilde yer aldığı görülmektedir. Roma dönemine patente benzer bir uygulamaya raslanmamıştır.

Avrupa'da bilinen ilk patent, 1421 yılında Floransa'da mimar ve mühendis olan Filippo Brunelleschi'ye üç yıllığına verilen imtiyaz hakkı olmuştur². Daha sonra Venedik'te 1469 yılında Gutenberg'in asistanına, hareketli harfleri kullanmak suretiyle basma hakkı, hayat boyu sürecek bir hakkı verilmiştir.

Avrupa'da 13. ve 14. yüzyılda imtiyazlar dönemi başlamıştır. İlk imtiyazlar Bohemya Kralı Wenceslas II tarafından 1271-1305 tarihleri arasında tanınmıştır. İlk imtiyazlar

¹ Frédéric **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 61; Gregory A **Stobbs**, Software Patents, 2000, s. 3.

² Filippo **Bruneleschi** 1419 yılında Floransa'daki katedralin kubbesini inşaa etmeye başlamıştır. Ancak taşların Arno nehrinden Floransa'ya taşınmasında bazı zorluklar yaşanması üzerine, taşımayı kolaylaştıran bir gemi inşaa etmiştir. 1421 yılında, bu buluşu Floransa sularında münhasıran kullanma konusunda üç yıllık bir imtiyaz kazanmıştır. Jan **Haisma**, “Direct Bonding, Fusion Bonding, Anodic Bonding, Wafer Bonding: A Historical Patent Picture of the Worldwide Moving Front of the State-of-the-Art of Contact Bonding”, s. 1-54 in Wafer Bonding Applications and Technology 2004, s. 2.

madenler için verilmiştir. Madenler için verilen imtiyazlar zamanla artmış ve madencilik dışındaki konulara da sirayet etmiştir³.

Patent kelimesi latince “patere” fiilinden gelmekte ve “açık olma”, “ulaşılabilir olma” anlamını taşımaktadır. Roma döneminden itibaren “litterae patentes” – “letters patent”, “açık mektup” anlamına gelmektedir. Bu mektuplardaki mühür, yazının sonunda bulunmakta ve tüm ilgililerin okuyabileceği anlamını taşımaktadır. Bu gibi “letters patent”, bunları ellerinde bulduran kişilere bazı imtiyazlar tanımaktadır⁴.

Buluşa bağlanan hakların, girişimci tacirlerin bulunduğu yerde doğması olağandır. Bu şekilde sanayiinin gelişmesi ve yatırım yapılmasının teşviki için Venedik’te 19 Mart 1474 yılında ilk olarak patentlere dair bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile, kamuya faydalı olmaları dolayısıyla, araştırma ve yaratıcılığın özendirilmesi için, buluşu yapan kişiye Venedik’li olup olmadığına bakılmaksızın 10 yıllığına münhasır bir hak tanınmıştır. Patent verilmesinin objektif kriteri, buluşun yeni ve yaratıcı olması ve Venedik topraklarında daha önce hiç yapılmamış olması olarak tespit edilmiştir. Yapılan buluş hakkında ilgili makamlar haberdar edildikten sonra, buluşu yapana tekel hakkı ve buna bağlı olarak buluşla ilgili lisans alma hakkı tanınmıştır. Buluş konusunun üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımının yaptırımı para cezası ve izinsiz yapılan ürünün imha edilmesi olarak belirlenmiştir⁵. Ancak bu şekilde verilen litterae patentes, giderek kötüye kullanılmaya başlanmıştır. Zira bu gibi imtiyazları ellerinde bulduran kişiler, fiyatları tamamen keyfi olarak artırmışlardır. Özellikle tuz, cam, kağıt, sirke gibi ürünleri satma konusunda imtiyaz sahibi olanların fiyatları artırması, halkın ve sanayicilerin tepkilerini çekmiştir. İngiltere’de, Kral I. James’in 1623 yılında yürürlüğe koyduğu

³ Serge **Lapointe**, L’Histoire des brevets, s. 3.

⁴ Ünal **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 487; **Haisma**, s. 2; **Lapointe**, s. 3, 4.

⁵ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 62; **Lapointe**, s. 4; Paul **Mathély**, Le Nouveau droit français des brevets d’invention, Paris 1991, s. 28; Uğur **Yalçın**, “Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını”, Patent Sistemleri ve patent Ofis Ogranizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1992, s. 100; Nuşin **Ayiter**, İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 14; Nuşin **Ayiter**, “Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde ihtira Hukuku Problemleri”, AÜHFD, C.XXV, S. 3-4, Ankara 1968, s. 137; Ali Necip **Ortan**, “Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu”, Patent Sistemleri ve patent Ofis Ogranizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1992, s. 139, 140; Erdoğan **Karaahmet**, “Bilgi Kaynağı Olarak Patentler, Markalar ve Türk Patent Enstitüsü”, Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C. 9, S. 4, 1995, s. 386, 387; Şaziye **Yurtsever**, Patent Hukuku ve Ceza Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005, s. 2

“Tekeller Kanunu”⁶ esasen tekellerin oluşumunu yasaklarken, diğer taraftan “her yeni üretim türünü” tekel yasağının dışında tutmuştur⁷. İngiltere’de ilk defa 1734 yılında, imtiyaz için yapılan başvurunun açıklanması talep edilmiş ve ancak 1883 yılında tarifnamenin sonunda istemlerin bulunması şartı aranmıştır⁸.

Modern patent hukukuna doğru ilk adımlar Amerika’da atılmıştır. Amerika’daki ilk patent 1641 yılında Massachusetts eyaleti tarafından, tuz üretimi için Samuel Winslow’a verilmiştir. Patent konusundaki ilk modern yasal düzenleme 10 Nisan 1790 tarihinde Amerika’da kabul edilen “Patent Kanunu” olmuştur⁹.

19. yüzyılda patent hukuku giderek daha modern bir hal almış ve 1800’lerde verilen patentlerin sayısı gittikçe artmıştır. Patentlerin sadece ülkeler arasındaki iki taraflı anlaşmalar ile korumasının yetersizliği, uluslararası bir sözleşmeye olan ihtiyacı artırmıştır. 19. yüzyılın üçüncü bölümünde globalleşme kendini iyiden iyiye hissettirmeye başlamıştır. 19. yüzyıla damgasını vuran uluslararası fuarlar, her ne kadar önemli olsalar da, buluş sahipleri, kendi buluşlarını burada sergilemekten çekinmişlerdir. Zira bu fuarlar taklitçiler için önemli bir kaynak teşkil etmekte ve buluş sahipleri, burada sergiledikleri buluşları, “mutlak” yenilik arayan diğer ülkelerde tescil ettirmekte zorlanmışlardır. Bunun yanı sıra, yerel yenilik arayan ülkelerde, taklitçiler tarafından yapılan başvurular, geçerli başvurular olarak kabul edilmektedir. İşte bu bağlamda 1873 tarihli Viyana fuarında ilk kez uluslararası bir anlaşma fikri ortaya atılmış ve 1878 tarihli Paris fuarında şekillenmiştir. 1880 yılında yapılan uluslararası konferans, 20 Mart 1883 tarihli “Sınai Mülkiyet Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi”nin hazırlanmasına yol açmıştır¹⁰. Paris Sözleşmesi, ilk uluslararası sözleşme niteliğini taşımakla beraber, Türkiye’nin de taraf olduğu birçok sözleşme bulunmaktadır¹¹.

⁶ Act of Monopolies.

⁷ **Pollaud-Dulian**, Droit de la Propriété industrielle, s. 63; **Mathély**, s. 28; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 15.

⁸ **Lapointe**, s. 8.

⁹ **Lapointe**, s. 8.

¹⁰ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 69; **Lapointe**, s. 16-17; **Mathély**, s. 29.

¹¹ Yapılan uluslararası sözleşmelerin yorumlanması, uygulamanın düzgün işlemesi bakımından son derece önemlidir. Bundan dolayı, sözleşmelerin yorumunu da içerecek şekilde Andlaşmalar Hukuku, 22 Mayıs 1969 tarihli “Andlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi” ile düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin 3. kısmı, md. 31-33, sözleşmelerin yorumlanması ile ilgilidir. Akdedilen sözleşmelerin yorumu ile ilgili sorunların yaşanması halinde, yorumun 1969 tarihli Viyana Sözleşmesine uygun olarak yapılması gerekir.

Avrupa Patent Sözleşmesinin, Türkiye tarafından imzalanan bir sözleşme olması dolayısıyla, Türk hukukuna etkisi inkar edilemez. Avrupa Patent Sözleşmesi çerçevesinde patent verilebilirlik şartlarını inceleyen Teknik Kurul ve patentlerin geçerlilikleri hakkında yapılan itirazları inceleyen bir Temyiz Kurulu bulunmaktadır. Temyiz Kurulu, Avrupa patent sistemi hakkında, tüm üye devletleri etkileyecek nitelikte kararlar vermektedir. Bundan dolayı çalışmamız boyunca, Temyiz Kurulu kararlarına büyük ölçüde atıfta bulunulacaktır. Patent verilebilirlik şartları hakkında Türkiye’de rastladığımız Yargıtay kararları bulunmamaktadır. Bundan dolayı Türk uygulamasının ne şekilde olduğundan ziyade, Türk uygulamasının nasıl olması gereği üzerinde durulacaktır.

Bu çalışma, EPC’ye üye diğer devletlerin uygulamasını ayrıntılı bir şekilde ele almayacaktır. Ancak önemli ve özellik arz eden konularda, üye devletlerin ve özellikle Fransa, İsviçre, Almanya ve İngiltere’nin uygulamalarına değinilecektir.

Bir buluşun hangi hallerde patente konu olduğu son derece önemli bir husustur. Ancak patent vermenin şartları iyi bir şekilde anlaşılırsa, patente sistemi etkili bir şekilde uygulanır ve gerçekten gerekli düzeyde bulunan buluşlar patente verilerek korumaya kavuşur. Çalışmamızın konusu olan patent verilebilirlik şartlarının daha iyi anlaşılabilmesi için, birinci bölümde, konumuzu ilgilendirdiği ölçüde patent ve buluş kavramları ve patente konu olamayacak buluş kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra patent verilebilirlik şartları incelenecektir.

BÖLÜM I

PATENT VE BULUŞ

Ş1. PATENTLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Patent hukukunun gelişimi, bazı iç ve dış faktörlerin bir araya gelmesi suretiyle oluşmuştur. Bu hukuk dalı bir ihtiyaçtan doğmuştur. Ancak Türkiye'deki gelişmeler, bir iç ihtiyaçtan ziyade, Türkiye'nin uluslararası gelişmelere ayak uydurması endişesiyle yaşanmıştır.

I. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Türk Hukukuna baktığımızda, 23 Mart 1879 tarihli ilk Patent Kanunu, 1844 tarihli Fransız Kanunu tercüme edilerek alınmış olup, bu Kanunun'da yer alan birkaç hüküm dışında aynıdır¹². Bu kanunun özellikle harçlarla ilgili bazı maddeleri zamanla değiştirilmiş olmasına rağmen, kanunun hükümlerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Patent verilmesi için ana kriter, *dilekçe tarihinden önce bütün dünyada uygulanacak şekilde yayımlanmamış olmaktır*. Ancak, bu kriterin uygulanması sırasında, patent istenilen buluşlar için, yenilik incelemesi gibi, bir ön inceleme yapılması ilke olarak benimsenmemiştir. Bu sistemde buluşların yeniliği üçüncü kişilerin denetimine bırakılmış, verilen belgeden zarar gören bir üçüncü kişinin Asliye Mahkemesi'nde dava açarak verilen belgenin geçersizliğini ileri sürebilmesi kabul edilmiştir. Bu tür talepler için gerekli şartların neler olduğu kanunun 38 inci maddesinde belirlenmiştir¹³. 21 Mayıs 1955 tarihli ve 6563 sayılı Kanun, patentlerde inceleme yapmak amacıyla 6 Haziran 1947 tarihinde kurulan La Haye Milletlerarası Patent Enstitüsü'ne katılmamızla ilgilidir. Türk patent müracaatlarına gerektiğinde yenilik incelemesi yaptırılması kararlaştırılmıştır. 6563 sayılı Kanun, uzman bir kuruluş olan Milletlerarası Patent Enstitüsü'nde gerektiğinde ön inceleme yapılması sistemini kabul etmesine rağmen, bu

¹² Selçuk **Öztek**, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Anahatları", MÜATE Avrupa Ataştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 55; Ernst **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 76 vd; **Tekinalp**, s. 488, § 31, no. 8; **Yalçın**, "Türkiye'de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını", s. 100,101; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 18; **Karaahmet**, s. 389; Yurtsever, s. 12.

¹³ Hülya **Çaylı**, Fikri ve Sınai haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 1995, s. 67, çevirimiçi: <http://ekutupdtp.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>.

hüküm parasal yük nedeniyle yalnız yabancılara uygulanmış, yerli başvuruların incelenmesi için hukuk sisteminin dışında çözümler geliştirilmiştir¹⁴.

1879 tarihli Patent Kanunu, 1995 tarihinde çıkan 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK'ya yerini bırakmıştır. 1879 yılından 1995 yılına kadar değiştirilmemiştir¹⁵. Türk Patent Hukukunda reform yapılması için 1988 yılından itibaren yeniden çalışmalar başlamıştır. Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) bir patent tasarısının hazırlanması için komisyon oluşturmuş ve çalışmalara başlanmıştır. Bu patent tasarısının hazırlanması için, Türkiye'nin özellikle Avrupa Topluluğu ile ilişkileri, teknolojik ve ekonomik gelişmeler, araştırma ve incelemeye dayanan modern patent sistemi ihtiyacı göz önünde bulundurularak çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda özellikle Avrupa Patent Sisteminin temeli olan Avrupa Patent Anlaşması (Münih Anlaşması) hükümleri esas alınmıştır¹⁶.

Türkiye'de geçerli olan patentlerle ilgili düzenlemelerin daha iyi anlaşılabilmesi için, 1844 tarihli Fransız Kanunundaki temel düzenlemelere bakmakta fayda vardır. Bu Kanundaki en dikkat çekici nokta, patent hakkının, ön incelemeye tabi tutulmaksızın verilmesidir. İnceleme sistemi, Avrupa'daki birçok ülkede giderek önem kazanırken, Fransa, incelemesiz patent sistemini uzun bir süre devam ettirmiştir. Ancak 6 Haziran 1947 tarihinde Fransa ve Benelux ülkeleri, önceliği araştırma amaçlı Milletlerarası Patent Enstitüsü'nü kurmuşlar ve bu şekilde Fransa'da ön inceleme sistemi uygulanmaya başlanmıştır.

Türkiye bakımından durumun biraz daha farklı geliştiği görülmektedir. Türkiye'de halen yürürlükte olan 551 sayılı KHK'da incelemesiz patent sisteminin bulunduğu görülmektedir. Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağına bakıldığında ise, incelemesiz sistemin artık Türk Hukukundan kalktığı görülmektedir. Nitekim Taslağın gerekçesinde de belirtildiği üzere, incelemesiz sistemin uygulamada sakıncalar doğurması ve kısa

¹⁴ **Çaylı**, s. 68.

¹⁵ **Öztek**, s. 55; **Yaçlıner**, "Türkiye'de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve yarını", s. 101; **Çaylı**, s. 67.

¹⁶ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu, s. 147-150.

sürede elde edilen düşük maliyetli bir sistemin faydalı model koruması ile sağlanmış olması, incelemesiz patent sisteminin kaldırılmasını gerektirmiştir.

II. Patentler ile İlgili Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler

Türkiye birçok uluslararası sözleşmeye imza atmıştır. Bu sözleşmelerin önemi, Türkiye'deki uygulanabilirlikleri açısından son derece önemlidir. 1982 Anayasa'sının md. 90/son hükmüne göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır"¹⁷.

Görüldüğü üzere, eğer bir uluslararası sözleşme usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuşsa, Kanun hükmündedir. Bir diğer deyişle, aşağıda belirtilen ve Türkiye'nin yürürlüğe koymuş olduğu uluslararası sözleşmeler, iç hukuk statüsünde olup, Anayasa'ya aykırılıkları dahi ileri sürülemez.

A. Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesi – 1883 Tarihli Paris Sözleşmesi

Sınai Mülkiyetin korunması hakkındaki Paris Sözleşmesi, sınai mülkiyetin yeknesaklaştırılması için yapılan ilk çalışmadır. Bu sözleşmenin yapılmasından önce, patent hakkı her ülkenin coğrafi sınırları içinde, her ülkenin kendi hukuk sistemine göre kurulup idare ediliyordu. Her ülkenin bu konudaki uygulaması, diğer ülkelerdeki uygulamadan bağımsızdır. Ancak hukuk sistemleri arasındaki farklar bazı ülkelerde bulunan kişilerin patent haklarını diğer ülkelerde daha elverişsiz hale getirmektedir. Bu farkların önlenmesi için farklı ülkelerde yürürlükte bulunan patent hukukları arasındaki

¹⁷ Mayıs 2004'de, 7/5/2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla 1982 Anayasasında sekizinci kez değişiklik yapılmıştır. RG. 22/5/2004-25469. Bu konuda bkz, Necmi **Yüzbaşıoğlu**, "Mayıs 2004'de Anayasanın 90'ıncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", Bülent Tanör Armağanı, İstanbul 2004, s. 782 vd.

farkların ortadan kaldırılması gerekirdi. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, bu konudaki düzenlemelerin yakınlaştırılması gerekli görülmüştür. İşte, bugün “kanunların yeknesaklaştırılması” için yapılan çalışmalar bu şekilde başlamıştır.

Paris Sözleşmesi'nin amacı, sözleşmeye üye devletlerin yerel hukuklarını ihlal etmeden, kurulacak birlik çerçevesinde, sınai mülkiyet üzerindeki hakların korunması için temel prensiplerin konulmasıdır. Paris Sözleşmesi 20 Mart 1883 yılında akdedilmiştir¹⁸.

Paris Sözleşmesi'nde, patent hakkıyla ilgili iki temel prensip yer almaktadır: “vatandaşla eşit işlem” ilkesi ve “rüçhan hakkı” ilkesi. Bu iki kurala ileride değinilecektir.

Türkiye, Lozan Sulh Antlaşmasının eki olan Ticaret Mukavelenamesi'nin 14. maddesiyle, Paris Sözleşmesi'ne katılmayı kabul ve taahhüt etmiştir; 1925 yılında Ticaret Mukavelenamesi'ni 342 sayılı Kanun'la onayarak yerine getirmiştir. Paris Sözleşmesi'nin La Haye metnini 1930 yılında benimsemiş, 1957 yılında Paris Sözleşmesi'nin Londra metnini onaylamış, 1975 yılında Paris Sözleşmesi'nin Stockholm metnini 1-12. maddelerine çekince koyarak kabul etmiş, 1994 yılında söz konusu çekinceleri kaldırarak Stockholm metnini kabul etmiştir¹⁹.

B. 14 Temmuz 1967 Tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Sözleşmesi

Belirtilmesi gereken ilk husus, WIPO'nun (World Intellectual Property Organisation – Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı), BIRPI'nin bir devamı olduğudur. BIRPI²⁰ - “Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması İçin Birleşik Uluslararası Büro”, esasen 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ile 1886 tarihli Bern Sözleşmesinin yürütülmesi için oluşturulan uluslararası büroların 1893 yılında bir araya getirilmesiyle İsviçre'nin Berne kentinde

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz; **Bertrand**: La Propriété Intellectuelle, s.293-294; www.wipo.org; Mathély, s. 29-30.

¹⁹ RG.23.09.1994, S.22060.

²⁰ Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle.

kurulmuştur. BIRPI 1960 yılında, Birleşmiş Milletler ve diğer uluslararası kuruluşlara yakın olması amacıyla Cenevre'ye taşınmıştır.

14 Temmuz 1967 tarihinde Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi imzalanarak, "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü" (WIPO/OMPI²¹) kurulmuştur. Sözleşme 26 Nisan 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş ve BIRPI bu tarihte WIPO'ya dahil olmuştur. WIPO 17 Aralık 1974 tarihinden beri Birleşmiş Milletler bünyesinde yer almaktadır.

Örgütün amacı, evrensel kültürün korunmasını sağlamak üzere gerekli önlemleri almak, fikri haklar alanında ülkelerin milli mevzuatlarının yeknesaklaştırılmasını sağlamak, Bern ve Paris Birliklerinin ve Madrid Sisteminin idari hizmetlerini görmek, fikri mülkiyetle ilgili uluslararası siciller tutmak ve bütün bu konularda gerekli bilgileri yayınlamaktır. Türkiye bu sözleşmeye 14 Ağustos 1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır²².

C. 1970 Tarihli Patent İşbirliği Anlaşması

Patent İşbirliği Anlaşması (PCT- Patent Cooperation Treaty), 19 Haziran 1970 tarihinde Washington'da imzalanmıştır. Patent bir ülkede korunabilmesi için, kural olarak korunacağı ülkede tescil edilmesi gerekmektedir. Bunun için gerekli prosedürün her ülkede ayrı ayrı izlenmesi gerekmektedir. Ancak patent farklı ülkelerde ayrı ayrı tescil edilmesi bazı zorluklar yaratır ve önemli ölçüde zaman kaybı ve masrafa yol açar. Bu olumsuzlukların bertaraf edilmesi için patentlerin korunması amacıyla uluslararası tescil sistemi öngörülmüştür. Bu tescil sistemine göre, patent tescili için başvuran kişinin, sadece kendi ülkesinde başvurarak, patentinin koruma talep ettiği ülkelerde korunmasını sağlayabilir²³. Türkiye 05.01.1996 tarih ve 97/9731 sayılı Kararname ile Patent İşbirliği Anlaşmasına Katılmıştır²⁴.

²¹ Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

²² RG. 19.11.1975, S.15417.

²³ Francis Gurry, "The World Intellectual Property Organization and the Patent Cooperation Treaty", Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara, 12- 13.X.1992, Ankara 1992, s. 1.

²⁴RG. 08.02.1996, S. 22548.

D. 1971 Tarihli Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasbourg Anlaşması

Patentlerin sınıflandırılmasına ilişkin anlaşma (IPC – International Patent Classification) 24 Mart 1971 tarihinde imzalanmış ve 1975 yılında yürürlüğe girmiştir. Burada amaç, patentlerin tescilleri sırasında tekniğin bilinen durumunun araştırılmasıdır. Bu araştırma, patenti veren makamlar, buluş yapanlar, araştırma ve geliştirme yapan birimler ve genel olarak patente ilgili tüm üçüncü kişiler için son derece önemlidir. IPC'nin güncellenmesi için gerekli değişiklikler yapılmakta ve sınıflandırmaya ait sınıflar güncellenmektedir. Şu an geçerli olan 8. edisyon, 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe girmiş olup teknolojiyi 8 sınıfa ve 70.000 alt sınıfa ayırmıştır²⁵. IPC'nin güncellenmesinin sağlanması amacıyla 9. edisyonu 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe girecektir²⁶.

Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Kararname ile katılmıştır²⁷.

E. 1973 Tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi

Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC – European Patent Convention), 5 Ekim 1973 tarihinde kabul edilen ve Avrupa Patent Örgütünün kuran çok taraflı bir anlaşmadır. Bu Konvansiyon 7 Ekim 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa patenti, patentin EPC'deki düzenlemelere uygun olarak verildiği anlamına gelmektedir. Ancak bu, bir tek başvuru ile Avrupa'daki ülkelerde patentin verildiği anlamına gelmez. Başvuru ile beraber, Anlaşmaya taraf devletlerden hangileri için korumanın talep edildiği de belirtilmelidir. Avrupa Patent Başvurusu, üye Devletteki, ulusal başvurular için geçerli olan hukuka tabidir²⁸.

Avrupa Patent başvurusu, PCT'de yapılan bir başvuru sonucunda yapılmış olabilir. Hatta bazı ülkeler, PCT'ye uygun olarak yapılan bir başvurunun kendi ülkelerdeki

²⁵ A- insan ihtiyaçları; B- işlemlerin uygulanması, taşıma; C- kimya, metalürji; D- tekstil, kağıt; E- sabit yapılar; F- mekanik mühendisliği, ışıklandırma, ısıtma, silahlar ,patlayıcılar; G- fizik; H- elektrik.

²⁶ <http://www.wipo.int/classifbulușions/ipc/en/general/preface.html>

²⁷ RG 13.08.1995, S. 95/22373.

²⁸ Avrupa Patent Anlaşması ve Avrupa patent sistemi hakkında geniş bilgi için bkz, Necip **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, Avrupa Patenti Antlaşması (Münih Anlaşması) Ankara 1991, s. 3 vd.

korunmasını, Avrupa Patent başvurusu olarak talep edilmesi şartına bağlamıştır. EPC 29.11.2000 tarihinde Münich'te gözden geçirilmiştir. 28.01.2001'de Avrupa Patent Organizasyonu (EPO – European Patent Organisation) idari konseyi, EPC 2000'nin nihai metnini kabul etmiştir. EPC 2000, 13.12.2007'de yürürlüğe girmiştir. EPC 2000'de, yenilik, sanayiye uygulanabilirlik ve rüçhan hakkı dışında temel değişikliklere gidilmemiştir²⁹. Sözleşmenin değişikliğe uğramış metnini, bu metnin yürürlüğe giriş tarihinde onaylamamış veya katılmamış ülkelerin, bu tarihten itibaren Sözleşmeden çekilmiş sayılacağı belirtilmiş olup, tüm üye ülkeler gerekli tarihlerde sözleşme değişikliklerini onaylamışlardır.

Türkiye 1 Kasım 2000 tarihinde 4504 sayılı Kanun ile EPC'ye katılmıştır³⁰. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin Değiştirilmiş Metnine (EPC 2000) katılımına ilişkin 5598 sayılı Kanun, 17 Mart 2007 tarih ve 26465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmenin yeni metni, 13 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

F. 1994 Tarihli Dünya Ticaret Örgütü ve TRIPS Anlaşması

1970'li yılların sonlarından itibaren, özellikle ABD'de markaların taklit edilmesinden dolayı yatırımcıların ticari gelirinde ciddi bir gerileme oluşmuştur. 1979 yılında Amerika ve Avrupa Birliği arasında “Taklit Malların İthalatının Önlenmesi için Gerekli Tedbirlerin Alınması” konusunda anlaşma imzalanmıştır. Ancak fikri hakların uluslararası zeminde korunabilmesi için, bu konunun GATT'a dahil edilmesi için öneriler getirilmiştir³¹. Uruguay zirvesinde³², GATT'ın tarihinde ilk kez “ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet hakları”, çok taraflı bir görüşmenin konusu olmuştur. Görüşmelerde, Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ, WTO – World Trade Organisation) kurulması hususunda Uluslararası anlaşma imzalanmıştır. Gelişmiş ekonomiye sahip ülkelerin baskısı sonucunda TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights-

²⁹ Buradaki değişiklikler konumuzla olan ilgileri ölçüsünde, ileride ele alınacaktır.

³⁰ RG 29.01.2000, S. 23948.

³¹ Görüşmeler sırasında, Hindistan ve Brezilya gibi, gelişmekte olan bazı ülkeler, fikri hakların WIPO'nun yetki alanına girdiği ve maddi olmayan malları kapsadığı; oysa GATT'ın konusunun ve düzenleme amacının maddi mallar olduğu, bu sebeple markalar gibi, diğer fikri hakların da GATT tarafından düzenlenemeyeceği ileri sürülmüştür. Ancak sonuç olarak, TRIPS anlaşması Dünya Ticaret Örgütü'nün idaresi altına alınmış ve DTÖ Kuruluş Anlaşmasının bir eki olarak kabul edilmiştir.

³² 1986-1994.

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması), Uruguay Zirvesinde yapılan Sözleşmenin son halinin bir parçası haline gelmiştir.

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın 1C ekini Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi TRIPS, DTÖ Kuruluş Anlaşmasının bir ekidir.

TRİPS, fikri haklar konusundaki en kapsamlı sözleşmedir. Fikri hakların tüm türlerini içinde barındıracak kadar geniş bir şekilde düzenlenmiştir³³. Bu sözleşme,

- fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı haklar, veri tabanları ve bilgisayar programları
- markalar
- coğrafi işaretler
- endüstriyel tasarım
- patent
- yarı iletken topografyalar
- açıklanmamış bilgiler (ticaret sırları)

konusunda minimum koruma standardı getirmiştir³⁴. Üye ülkeler, TRIPS'te belirlenenden daha düşük bir koruma öngöremezler. Ancak sözleşmenin 1.1 maddesine göre üye ülkeler, daha kapsamlı bir koruma sağlamaya zorlanamazlar.

TRIPS ve Paris Sözleşmesi arasındaki ilişkiler TRIPS m. 2'de ele alınmıştır. m. 2/1'e göre, TRIPS'in II, III, IV sayılı kısımlarına ilişkin olarak, Üyeler Paris Sözleşmesinin 1967 tarihli değişikliklerle kabul edilmiş metninin 1-12 maddeleri ve 19. maddesine uyacaklardır. TRIPS'in II. Kısmı, "Fikri Mülkiyet Haklarının Mevcudiyeti, Kapsamı ve Kullanılması ile İlgili Standartları" düzenlemektedir. III. Kısmı, "Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması"nı düzenlemektedir. IV. Kısmı ise, "Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması İdame Ettirilmesi ve İlgili Taraflararası Usulleri" düzenlemektedir. TRIPS m. 2/1'e göre, bu kısımların söz konusu olduğu durumlarda, Paris Sözleşmesinin 1-12 maddeleri ve 19. maddesine riayet edilecektir. Görüldüğü üzere, TRIPS ve Paris

³³ Sadece "breeders rights" üreticilerin hakları ve küçük patent olarak bilinen faydalı model konusu TRIPS metninde yer almamıştır.

³⁴ **Correa**, Intellectual Property Rights, WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options, s.1.

Sözleşmesi, birbiriyle çelişmemekte, farklı düzenlemeler getirmemektedir. Hatta TRIPS m. 2/1 uyarınca, TRIPS’i kabul edenler, Paris Sözleşmesini kabul etmemiş olsalar dahi, Paris Sözleşmesindeki m. 1-12 ve 19’a uymak zorundadırlar³⁵.

TRIPS m. 2/2’ye göre, bu anlaşmanın I-IV bölümlerinde yer alan hiçbir husus, Üyelerin birbirlerine karşı Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşması dahilinde taşıdıkları yükümlülükleri ihlal etmez. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, TRIPS’in ilgili maddeleri, yukarıda adı geçen anlaşmalardaki düzenlemelere aykırı olarak yorumlanamaz. Yukarıda adı geçen Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşması dahilindeki yükümlülükler esas olup, TRIPS’te yer alan ilgili düzenlemeler bunları ihlal edemez. Paris Sözleşmesinin 1-12 maddeleri, sınayi hakların korunması hususunda maddi kurallar koymaktadır. 13 vd. maddeleri ise, “birliğin kurulu”, “icra komitesi”, “milletlerarası büro”, “mali hükümler”, “yürürlüğe girme”, “katılma ve onaylamanın etkisi” vs. gibi hükümleri içermektedir. Patentler hakkındaki maddi düzenlemeler, Paris Sözleşmesi’nin 1-12 maddeleri arasında yer almaktadır.

Türkiye, “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması”nı 26.1.1995 tarihli ve 4067 sayılı Kanunla onaylamıştır³⁶. Bu Anlaşmayı onaylayarak, TRIPS’i de kabul etmiştir.

G. 6 Haziran 1947 Tarihinde La Haye’de Kurulan “Milletlerarası Patent Enstitüsü”ne Katılım ve Avrupa Patent Organizasyonu ile Çalışma Anlaşması

6 Haziran 1947 tarihinde Fransa ve Benelux ülkeleri, önceliği araştırma amaçlı Milletlerarası Patent Enstitüsü kurmuşlardır (IIB - institut international des brevets). Bu Enstitünün amacı, farklı devletler nezdinde yapılan patent başvurularının yeniliği hakkında araştırma yapmaktır. Uluslararası çapta yenilik araştırmalarının yapılması söz konusudur.

³⁵ **Arkan’a** göre, TRIPS Paris Konvansiyonunu geçersiz kılmamakta; bilakis Paris Konvansiyonu hükümlerini, bu Konvansiyona henüz taraf olmamış devletler bakımından da bağlayıcı hale getirmektedir (**Arkan**, Marka Hukuku, Ankara 1997, s. 10-11).

³⁶ RG. 29.1.1995, S.22186

Türkiye 21 Mayıs 1955 tarih ve 6563 sayılı Kanun ile bu Enstitüyle işbirliği anlaşması kurmuştur. 15 Şubat 1956 tarihinden itibaren, Türkiye’de yapılan patent başvurularının yenilik incelemesi Lahey’deki Milletlerarası Patent Enstitüsünde yapılmaya başlanmıştır. Ancak 1977 yılında bu enstitü feshedilmiş ve Avrupa Patent Sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle Avrupa Patent Ofisi kurulmuştur. Milletlerarası Patent Enstitüsü 01 Ocak 1978’den itibaren tüm varlığı ile EPO’ya devredilmiştir. Bundan dolayı, Türkiye’de yapılan patent başvurularının yenilik incelemesinin yapılması için 27.09.1977 tarihinde Avrupa Patent Ofisi ile işbirliği anlaşması yapılmıştır³⁷.

H. TPE’ye Yapılan Başvuruların Araştırma ve İnceleme Raporlarının Hazırlanması ile İlgili Yapılan Anlaşmalar

18 Kasım 1998 Danimarka Patent Ofisi ile İşbirliği Protokolü.

4 Aralık 1998 Rusya Patent Ofisi ile İşbirliği Anlaşması.

22 Aralık 1998 İsveç Patent Ofisi ile İşbirliği Protokolü.

8 Ekim 1999 Avrupa Patent Ofisi ile Çalışma Anlaşması³⁸.

17 Şubat 2005 Avusturya Patent Ofisi ile İşbirliği Protokolü.

Bu anlaşmalar ile, TPE’de yapılan patent başvurularının patent verilebilirlik şartları, talep üzerine bu ofislerden biri tarafından yürütülecektir.

§2. BULUŞ

³⁷ Uğur **Yalçın**, TPE eski başkanı, “Türkiye’de Sınai Mülkiyetin Korunmasının Tarihsel Gelişimi”, Türkiye’de Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum ,6-7 Mayıs 2004, İstanbul, www.abgm.adalet.gov.tr, s. 10, 11.

³⁸ 01.07.2006 tarihinden itibaren yenilenmiştir.

I. Buluş Kavramı

Yabancı kanunlar ve KHK, “buluş” kavramının tanımını vermemişlerdir. Hangi şartlarda bir buluşa patent verilebileceği açıklanmış olsa dahi, korumanın konusunu oluşturan “buluş” kavramı tanımlanmamıştır³⁹. “Buluş” ve “icat” kavramları eşanlamlı kavramlar olup, bu çalışmamızda, KHK’da yer aldığı şekliyle “buluş” kavramı tercih edilmiştir.

En geniş tanımıyla buluş, daha önce var olmayan bir şeyin insan çabasıyla geliştirilmesidir. Türk Dil Kurumu, buluşu ilk defa yeni bir şeyin yaratılması, bilinen bilgilerden yararlanılarak daha önce bilinmeyen bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme olarak tanımlanmıştır⁴⁰. Ancak patent hukukunun konusu olan buluş, yukarıdaki tanımlar kadar geniş anlaşılamaz. Patent hukukunun konusu olarak buluşun, bazı özellikleri haiz olması gerekmektedir.

Kanunda buluşun tanımlanmamış olmasının sebebi, teknolojinin sürekli gelişmesi sonucunda tanımın, günün ihtiyaçlarına cevap veremeyecek duruma gelmesi endişesidir. Bir tanım verilmesi halinde, sınırlar belirleneceği için, ancak bu tanıma dahil olan öğelerin korumaya kavuşması söz konusu olacaktır. Oysa böyle bir uygulama patent hukukunun amacına ulaşmasına engel olabilir⁴¹.

Buluş, tıpkı fikri hukukun diğer branşları gibi, fikri bir çabanın fikri bir emeğin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak fikri bir emeğin neticesi olarak buluşun patent hukuku çerçevesinde korunabilmesi için ek şartların da bulunması gerekmektedir. Öncelikle buluş, teknik alana olan aidiyeti ve sonuçları itibarıyla diğer fikri haklardan ayrılmaktadır.

Buluş kavramı doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı şekillerde tanımlanmıştır. Troller’e göre: “Patent hukukunun kapsamındaki buluş, doğal kuvvetlerin kontrolü, kullanımı ve öğretisi olup, fiziki kuvvetlerin, kimyasal maddelerin ve sair doğal veya

³⁹ Dominique **Burnier**, La notion de l’invention en droit européen des brevets, These Lausanne, Nyon 1981, s. 21; Paul **Mathély**, Le nouveau droit français des brevets d’invention, Paris 1991, s.57; Joseph **Voyame**, “L’évolution récente du droit des brevets”, RDT, NF98, 1979, s. 346-349.

⁴⁰ www.tdk.gov.tr.

⁴¹ **Burnier**, s.22.

maddi unsurların meydana gelmesiyle sonuçlanan teknik bir kuraldır”⁴². Trollere göre: yaratma, teknik alana aidiyet ve doğal kuvvetlerin kullanımı, patent hukukundaki “buluş” kavramını tanımlamaktadır.

Mathély’ye göre buluş, düşüncenin işlemidir. Buluş bir düşünce, kavram veya bir fikir olup, yeni bir şeyi ortaya koymaktadır⁴³. Buluş hakkındaki farklı tanımlar incelendiğinde, bir buluşta bulunması gereken kriterler ortaya çıkmaktadır.

Buluş başlı başına doğal kuvvet veya onun kullanımının ürünü değildir. Buluş, soyut bir kuralın tekrarlanması sonucunda, sanayide uygulama alanı bulan somut teknik bir sonuçtur⁴⁴.

Buluş belli bir sonucun elde edilebilmesi için doğal kuvvetlerin kullanılmasını öngören bir kural, bir metottur⁴⁵. Bu kural “yaratıcı bir çalışmayı” gerektirir. Bu yaratıcı çalışma, istenen sonucun elde edilmesi için doğal kuvvetlerin ne şekilde çalışmaları gerektiğini belirtir. Buluş, elde edilen sonuç olmayıp, çalışmanın tamamıdır. Kural, sorunun çözümüdür.

Bir buluş patent hukuku çerçevesinde fikri bir çalışmanın ürünü olmalıdır; teknik alana dahil olmalıdır; doğal kuvvetlerin aynı şekilde kullanılmaları halinde aynı sonucun elde edilmesi hakkında bilgi içermelidir⁴⁶. Fikri hakların bir konusu olarak, buluş hukuki bir kavramdır. Zira hukuken belirlenmiş bazı şartların bulunması halinde patent hakkının tanınması sonucunu doğurmaktadır.

Burnier’e göre, buluşun bazı temel kriterleri vardır: kural, teknik karakter, buluş basamağı, teknik ilerleme, yenilik, fayda. Bir buluştan bahsedilebilmesi için, teknik kuralın uygulanabilir ve üretilebilir (tekrarlanabilir) olması gerekmektedir. Ancak tamamlanmış ve uygulanabilir bir teknik kural hukuki anlamda buluş sayılabilir⁴⁷.

⁴² Kamen **Troller**, Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel 2001, s. 57.

⁴³ **Mathély**, s. 57.

⁴⁴ İsviçre Federal Mahkemesi, Cf. ATF 98 Ib 396, 399.

⁴⁵ **Burnier**, s. 63.

⁴⁶ **Troller**, s. 65.

⁴⁷ **Burnier**, s. 105, 107.

Türk doktrininde de, buluş teknik bir sorunun çözümünü sağlayan fikri bir çalışmanın ürünü olarak tanımlanmıştır⁴⁸. Ayiter'e göre, teknik, tabiat kuvvetleri ile tabiat maddeleri hakkındaki bilgilerin insanların ihtiyaçlarına yaramak üzere kullanılıdır⁴⁹.

Fransız doktrinindeki bazı yazarlara göre buluş, teknik bir soruna getirilen teknik bir çözümdür⁵⁰.

André Lucas'a göre, buluş, sınai bir soruna çözüm getirmelidir ve bu çözüm somut olmalıdır. Buluşun sonuçları dış aleme maddi olarak yansıtılmalıdır⁵¹. Mathély'ye göre buluş, sınai alana dahil olan ürün veya usule ilişkindir.

Antoine Scheuczer'e göre, *buluş, insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla*, belli bir teknik imkan kullanarak, kayda değer bir ilerleme sağlayan, teknik sonuç elde etmeye yarayan bir davranış kuralı aracılığı ile *teknik bir sorunu çözen kişinin zihninin yaratmasıdır*⁵². Bu tanım, doktrindeki tanımlardan biridir. Ancak buluşu tek başına tanımlamanın zorluğu karşısında, patent verilebilirlik şartları temel alınarak bir tanımlama çabası mevcuttur⁵³. Buluşun değişik tanımları karşısında, buluşta bulunması gereken temel karakteristikleri belirtmek çok daha kolaydır. Scheuczer'e göre, buluşta bulunması gereken üç esaslı unsur vardır: yaratıcı fikir, yenilik, fayda.

Buluş, kuvvetlerin kullanımı neticesinde teknik etkinin nasıl elde edileceğini göstermektedir⁵⁴. Eğer teknik etki, "sonuç" olarak kabul edilirse, her buluşa patent verilemez. Zira, bazen "sonuç" eski ve bilinen bir sonuç olmakla birlikte, o sonucun elde edilmesi için kullanılan araçlar ve imkanlar, usuller yeni olabilir. Oysa "sonuç" aynı ve eski olsa bile, kullanılan usule patent verilebilir.

⁴⁸ **Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal**, s. 165; Feyzan Hayal **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 7; **Tekinalp**, s. 13.

⁴⁹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 32.

⁵⁰ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 78; Jean **Foyer/Michel Vivant**, Le droit des brevets, Paris 1991, s. 118; **Chavanne/Burst**, Droit de la propriété industrielle, 1998, no.71.

⁵¹ André **Lucas**, La protection des créations industrielles abstraites, Paris 1975 s. 63.

⁵² **Kisch**, s.21 (naklen Antoine Scheuchzer, s. 52).

⁵³ Antoine **Scheuchzer**, Nouveauté et activité inventive en droit européen des brevets, Geneve, 1981, s.54

⁵⁴ **Troller**, C. I, s. 165 vd.

Bazen “teknik etki”, “teknik ilerleme” olarak da kullanılmaktadır. “Teknik etki” terimi tek başına “buluş” kavramını açıklamaktan uzaktır. Scheuchzer’e göre, “teknik etki”nin patent verilebilirlik şartları arasında yer almaması gerekir. Zira muğlak ve belirsiz bir kavramdır⁵⁵. Her yeni teknik kuralın amacı, yeni veya bilinen bir sonuç bir etki elde etmektir.

Doktrin “teknik kural”ı, “teknik etki”ye tercih etmektedir. Teknik kural, buluşun gerekli bir ögesidir. Buluşun teknik karakter taşıması, patent verilebilirlik şartlarından biridir.

Kanaatimizce buluş geniş bir kavram olup, en geniş tanımıyla, o ana kadar var olmayan bir şeyin üretilmesi, geliştirilmesidir. Ancak buluş, bu geniş özelliğinin yanında, hukuken de tanımlanan bir kavramdır. Hukuki bir kavram olarak buluş, bazı özellikleri taşımak zorundadır. Ancak bu özellikleri içinde barındıran buluş, patent hukukunun konusu olabilir.

II. Buluş ve Keşif Arasındaki Farklar

Bir buluştan bahsedebilmek için öncelikle bir şeyin meydana getirilmesinden, yaratılmasından bahsedilmesi gerekir. Oysa keşifte, yeni bir şeyin yaratılması yoktur.

Keşif, kişilerin doğal kuvvetlerle ilgili olarak bazı kurallar ve sonuçlar ortaya koymasıdır. Bu şekilde, o ana kadar var olmakla beraber bilinmeyen bazı özellikler ortaya konulmakta ve bulunmaktadır. Çoğunlukla bir keşfin yapılması, önemli ölçüde fikri bir çabayı gerektirir. Ancak yine de var olana yeni bir şey ilave edilmemektedir. Sadece o ana kadar bilinmeyen, fakat var olan şey ortaya çıkarılmaktadır. Oysa kişi, var olan doğal kuvvetleri yeni bir şey yaratmak için kullanırsa, bir buluş söz konusu olur. Bu doğal kuvvetler, var olduklarından farklı bir tarzda kullanılarak, yeni ve o zamana kadar var olmayan bir şey meydana getirmek için kullanılırsa, bir buluştan bahsedilebilir⁵⁶. Buluş, o zamana kadar bilinmeyen bulmak değildir, olmayanı yaratmaktır.

⁵⁵ Scheuchzer, s.66.

⁵⁶ Tahir Saraç, “Patent Korumasından Yararlanamayan Buluşlar” (Anılış: Korumadan Yararlanamayan Buluşlar), www.fikrimulkiyet.com, s. 2; Troller, s.58.

Çoğunlukla keşif ve buluş aynı anda bulunurlar. Araştırmacı, bir maddenin faydalı etkisini bulur ve aynı zamanda tekrarlanabilecek bir şekilde bunun uygulanabilmesini sağlar.

Bir İsviçre Federal Mahkeme kararında belirtildiği gibi; “buluş, faydalı bir etki ve ilerleme kaydedebilmek için doğal kuvvetleri yeni ve orijinal bir şekilde kombine eden bir kişinin, teknik alandaki yaratmasıdır. Bir keşfin uygulanması buluş olarak kabul edilemez. Örneğin, elektriğin bir “güç” olarak kullanılması bir buluş değildir. Buluş, doğal kuvvetlerin kendisi veya onun doğrudan doğruya uygulaması olmayıp, doğal kuvvetlerin kullanımı sonucunda, sanayiye uygulanabilen teknik sonucu ortaya koyan soyut kuraldır”⁵⁷.

Keşif, bilinmeyenın algılanması, örneğin önceden var olan, fakat o ana kadar bilinmeyen bir şey, bir maddenin bilinmeyen özellikleri veya bir olayın açıklanmamış, bilinmeyen etkileridir⁵⁸.

Keşif, bir olay çerçevesinde bir kanun ile diğer kanunlar arasındaki ilişkiyi bulmaktır⁵⁹. Keşif söz konusu olduğu zaman dış alemde bir etki yaratılmamaktadır⁶⁰. Bilimsel alandaki zihni çalışmanın sonucudur. Bilginin artmasına hizmet etmektedir. Oysa buluşta doğal kuvvetlerin kullanımı neticesinde teknik bir soruna çözüm bulunmaktadır.

Keşifte önemli olan doğal kuvvetlerin izlenmesi olup, burada tümünden gelim vardır⁶¹. Oysa buluşlarda, bir tümevarım vardır⁶². Keşifte statik özellik vardır. Oysa buluşta dinamik özellik vardır⁶³.

Keşif ile buluş arasındaki farkı çizmek her zaman için kolay olmayabilir. Örneğin, bir içecekte bulunan oksijenin, o içkinin bozulmasını önlediğini bulmak bir keşiftir. Ancak

⁵⁷ ATF 95 I 579 = JDT 1970, 620.

⁵⁸ **Burnier**, s.160; **de Mestral, Laurent**; L'Obtention et le maintien du brevet : conditions de fond, exclusions et causes de nullité, Lausanne1969, s.123.

⁵⁹ **de Mestral**, s. 124.

⁶⁰ **Perret**, s.60.

⁶¹ Genelden özele varmak; teoriden hareket edip, somuta ulaşmak.

⁶² Özel olandan, genel olana giden, tek tek olgulardan, genel önermelere varan yöntem.

⁶³ **Burnier**, s. 162; **Troller**, C.I, s.162 vd.

bunun yüzdesini bulmak ve hangi koşullarda oksijenin bu etkiyi yarattığını araştırıp göstermek buluştur⁶⁴.

Keşfin, buluş olmadığı herkesçe kabul edilen bir olgudur. Ancak keşif uygulama ile karşılaşır, ortaya bir buluş çıkabilir. Bir keşfin uygulamaya geçirilmesi buluş olabilir⁶⁵.

III. Buluşun Özellikleri

A. Mutlak Bir Hak Olması

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan menfaattir. Bir hakkın söz konusu olabilmesi için, bir menfaatin bulunması şart olsa da, menfaatin bulunması tek başına yeterli değildir. Bu menfaatin hukuk düzenince korunması ve bu korumadan yararlanma yetkisinin bulunması gerekir⁶⁶. Fikri ürün üzerindeki hak, mali yönü ile bir malvarlığı hakkı olup, manevi yönü ile de şahsiyet hakkıdır. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁶⁷.

Bir hakkın mutlak olup olmadığının değerlendirilmesinde, hakkın ileri sürülebileceği çevre temel alınır. Bu çerçevede, özel hukuki düzenlemelerle korunan gayrimaddi hakların mutlak haklar olduğu konusunda herhangi bir tartışma yaşanmamaktadır. Nitekim, patentin, tescilli markanın, tasarımın herkese karşı ileri sürülebilecek haklar olduğu konusu tartışma dışıdır. Burada tartışılması gereken konu, bu özel hukuki düzenlemelerle korunan haklar dışındaki tüm gayri maddi hakların mutlak olmayan haklar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğindedir.

Patent olarak tescil edilmeyen bir buluşun ne şekilde korumaya kavuşacağı son derece önemli bir konudur. Genel olarak kabul edildiği üzere, tescil edilmeyen bir buluş üzerindeki hak genel hükümler uyarınca korunmaktadır. Bu çerçevede, tescil edilmemiş bir gayrimaddi hak, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uyarınca (TTK md. 56

⁶⁴ Troller, C.I, s. 175.

⁶⁵ Burnier, s. 163.

⁶⁶ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2008, s. 121.

⁶⁷ Oğuzman/ Barlas, s.139 vd; Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, s.238-239.

vd. TTK Tasarısı md. 55 vd.) veya haksız fiil hükümleri uyarınca (BK md. 41 vd) korumaya kavuşmaktadır.

Eğer bir hakkın mutlak olup olmadığı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme olarak kabul edilecek olunursa, bu durumda, herkesin uymak zorunda olduğu haklar mutlak haklardır. Bu çerçevede, bir kişinin rekabet etme hakkı, haksız rekabet hükümleri uyarınca düzenlendiği veçhile, herkesin uymak zorunda olduğu haklardır. Herkes buradaki hukuki düzenlemelere uymak zorundadır. Aynı şekilde, haksız fiil, sadece genel bir kuralı ihlal ettiği için değil, aynı zamanda üçüncü bir şahsın sübjektif bir hakkını ihlal ettiği için haksızdır. Bu ihlalin konusu “mutlak bir haktır”; bir diğer ifade ile sahibine diğer kimselerin uymak ile mükellef oldukları haklardır⁶⁸. Maddi olmayan mallara ilişkin haklar, sadece sahibi tarafından yapılması gereken hakların üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak yapılması halinde ihlal edilmiş olur.

Nisbi haklar ise, belirli bir kişiye veya sınırlı bir grup halindeki belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklara sadece hakkın kendilerine karşı ileri sürülebileceği kişiler uymak zorundadır. Nisbi hakların belli başlı örneği alacak haklarıdır. Yenilik doğuran haklar da nisbi haklardandır. Eşlerin birbirilerine karşı sahip oldukları aile hukuku kökenli haklar da böyledir⁶⁹.

Görüldüğü üzere, mutlak ve nisbi haklar arasındaki temel ayırım, haklara uymak zorunda olan kişilerin belirlenmesindedir. Eğer bir hakka, üçüncü kişiler uyma borcu altında ise, bu haklara mutlak haklar; eğer bir hakka sadece ilgililer uymak zorunda ise, bu haklara nisbi haklar denilir.

Yukarıda söylenenleri özetleyecek olursa, mutlak bir hak, herkesin uymak zorunda olduğu hak olup, mutlaka özel düzenlemelere göre korunması gerekmez. Bu çerçevede, üçüncü kişilerin riayet etmekle mükellef oldukları hakları ihlal eden tecavüz eden fiiller, mutlak hakka tecavüz eder.

⁶⁸ Andreas **von Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Çeviren Cevat Edege, Ankara 1983, s. 363, 364.

⁶⁹ **Oğuzman/Barlas**, s. 139.

Fikrimizce, patent olarak tescil edilmese dahi, buluş hakkı sahibinin haksız rekabet ve haksız fiil hükümlerine göre korunan buluş hakkı mutlak bir haktır. Ancak, şu hususu da belirtmek gerekir. Bu şekildeki mutlak hak, genel hükümlere göre korunan mutlak haktır. Buluşun patent olarak tescil edilmesi halinde de ortaya çıkan hak mutlak bir haktır. Buluşun patent olarak tescil edilmesi halinde, sağlanan mutlak koruma çok daha kuvvetli olup, ispat açısından büyük kolaylık sağlamaktadır. Zira patent belgesine dayanan patent hakkı sahibinin hak ve yetkileri çok daha geniş olup, belgenin varlığı, hakkın varlığı olarak kabul edilmektedir. Hakkın var olmadığını ileri süren kişinin öncelikle patentin hükümsüzlüğünü talep etmesi gerekir.

Buluş üzerindeki hakkın ve genel olarak tescil edilerek koruma altına alınmayan gayrimaddi fikri hakların hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir husustur. Doktrindeki bir fikre göre, buluş üzerindeki hak, tescil edilmiş olmasa dahi mutlak bir haktır⁷⁰.

Bir diğer fikre göre, mutlak hak karakteri, sadece kanunla korunan haklarda vardır. Çünkü hakka mutlak karakterinin açık bir şekilde tanınması gerekir. Bu görüşe göre hak, kanun tarafından özel olarak korunmamakta, ancak genel hukuk normları ile korunmakta ise, fikir ürünü üzerinde hakkın varlığı kabul edilmekle beraber, bu hakkın mutlak karakterde olduğu kabul edilmemektedir⁷¹.

⁷⁰ Necip **Ortan**, İşçi Buluşları, İzmir 1987, s. 86 vd; yazar buluş üzerindeki hakkın bir mutlak hak olduğunu ve diğer gayrimaddi haklarda olduğu gibi kendine özgü bir yapısı olduğunu, patentten doğan hakka nazaran daha dar bir kapsamı olduğunu belirtmiştir. Ancak yazar, know how ile ilgili çalışmasında **Ortan**, Know-how, s. 474 vd, know-how'un mutlak hak olmadığını belirtmiştir. Fikrimizce, tescilli olmayan buluşun mutlak hakka konu olduğu kabul edilmekteyse, nitelik olarak tescil edilmeyen buluşla aynı olan know-how'un da mutlak hak olduğunun kabulü daha doğru olurdu. Aslan **Kaya**, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFD, C. LV, S.4, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı 1997, s. 177-178, yazara göre, buluş üzerindeki mutlak hak, 551 sayılı KHK md. 11 ve 12'de düzenlenen, patent isteme haklarının buluşu yapana ve haleflerine tanınmasından anlaşıldığını ileri sürmektedir.

⁷¹ Saibe Oktay **Özdemir**, "Fikri Nitelikli Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği", Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 573-574. Çiğdem **Kırca** ise, gayri maddi malların, ancak hukuk düzenince hak olarak tanındığı takdirde hak niteliğini kazanırlar. Gayrimaddi malların hak objesi olması konusunda numerus clausus ile ilgili geçerli olup, açık bir şekilde mutlak hakka konu edilmemiş konuların sadece fiili bir durum yarattıklarını belirtmektedir. Çiğdem **Kırca**, Know-how Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 249; **Şehirli**, s. 54, buluş üzerindeki hakkı "beklemece bir hak" olarak tanımlamıştır. **Saraç**, buluş üzerindeki hakkı *beklenen hak* olarak tanımlamıştır, bkz, Tahir **Saraç**, "551 sayılı KHK'ya göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi" (Anılış: Patent İsteme Hakkı), Hayri Domaniç'e Armağan, s. 518, 519. Remo **Franceschelli**, "Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur", Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, 1961, s.454, 455, 460, yazara göre, bir fikri hak tescil edilmediği sürece, hak sahibinin bu haktan yararlanma yetkisi olsa da, üçüncü kişilerin fiillerini engelleme hakkı bulunmamaktadır. Ancak hakkın tescil edilmesiyle, özel kanuni düzenlemelerden doğan üçüncü kişinin fiilini yasaklama hakkı doğmaktadır.

Bir diğer fikre göre, buluşun tescil edilmiş olup olmamasına göre, hakkın tam mutlak hak veya eksik mutlak hak olacağı kabul edilmiştir. Tescil edilmemiş gayrimaddi hakların, eksik mutlak haklar oldukları ve tam mutlak hakkın elde edilmesi konusunda bir beklenti doğurdıkları belirtilmektedir⁷².

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, fikrimizce buluş üzerindeki hak, genel hükümler uyarınca korumaya kavuşan bir mutlak haktır.

Buluş sahibinin buluşu üzerinde kişilik hakkı olup olmadığı tartışılması gereken bir diğer konudur. Buluşu yapan kişinin buluş sahibi olarak tanınma hakkı bulunmaktadır (551 sayılı KHK md. 15). Kişilik hakkı, malvarlığı dışında kalan, değeri para ile ölçülemeyen, kişinin manevi dünyasına ilişkin haklardır. Bu kişilik hakları arasında kişinin bilimsel ve mesleki kimliği de bulunmaktadır. Kişilik hakları başkalarına devredilemediği gibi mirasçuya geçmez. Buluşu yapan kişinin buluş sahibi olarak tanınma hakkı, kişilik hakkı olup, buluşun kendisinin kişilik hakkı olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir⁷³. Buluş üzerindeki hak, kişilik hakkı olmayıp, devredilen ve ekonomik olarak değerlendirilebilen bir hak olması itibariyle mal varlığı hakları arasında yer alan ve genel hükümler uyarınca korumaya kavuşan mutlak bir haktır.

B. Korunan Buluş- Korunmayan Sonuç

Bir sonuca ulaşmak için kullanılan araçlar korunmaktadır. Ancak sonucun kendisi koruma kapsamında değildir. Zira sonuç olarak amaçlanan husus, teknik, ekonomik, sağliksal veya estetik avantajın sağlanmasını amaçlamaktadır. Bir diğer deyişle, sonucun

⁷² Alois **Troller**, Précis du droit de la propriété immatérielle, Traduction française par Kamen Troller et Vladimir J. Vesley, Bale, 1978, s. 44; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 2,3.

⁷³ **Oktay**, s. 582-584; **Kırca**, s. 249-251.

kendisi koruma dışındadır. Nitekim, aynı sonuca ulaşmak için farklı vasıtalar kullanılabilir. Bu vasıtalar bir ürün olabileceği gibi, bir usul de olabilir⁷⁴.

IV. Buluşun Benzer Fikri Ürünlerden Farkı

Patent hukukunun konusu olan buluş bir fikri üründür. Bir diğer ifadeyle, yaratıcı düşüncenin bir ürünüdür. Bir buluşun meydana çıkması için, buluşu yapan kişinin fikri bir çaba sarfetmesi ve bu çaba sonucunda bir fikri ürün meydana getirmesi gerekir. Buluş bir fikri ürün olup, fikri ve sınai mülkiyete konu tüm ürünlerin fikri ürün olduğu söylenemez. Zira, fikri mülkiyete konu ürünlerin bir kısmı tıpkı buluş gibi bir fikri çabanın sonucu olarak oluşurken, diğer bazı fikri mülkiyet ürünleri, seçilmekle oluşmaktadır. Buluşun, seçilmek suretiyle oluşan ve ortak paydaları ayırt edici karakteri haiz olan fikri haklarla karşılaştırılması gereksizdir, zira bunlar farklı özellikleri haizdir⁷⁵. Burada, buluş, yaratıcı düşüncenin ürünü olan benzer fikri ürünlerle karşılaştırılacaktır.

A. Buluş ile Faydalı Model

Faydalı modeller, basit formüllere ve ilkelere dayanan, teknik ilerleme sağlayan ve “küçük buluş”, küçük patent” diye adlandırılan fikri ürünlerdir⁷⁶.

Patent ile faydalı modelin konularına bakıldığında, her ikisinin konusunun buluş olduğu görülmektedir. 551 sayılı KHK’da ve Patent Kanunu Taslağında da, patentin ve faydalı modelin konusu buluş olarak belirlenmiştir. 551 sayılı KHK md. 154’e göre, “yeni ve sanayide uygulanabilen buluşlar faydalı model verilerek korunur”. Benzer düzenleme Patent Kanun Taslağında da bulunmaktadır. Buradaki düzenlemeye göre de “yeni, buluş basamağına sahip ve sanayide uygulanabilir olan buluşlar faydalı model verilerek

⁷⁴ Mathély, s. 60; C. Paris, 16.06.1987, Ann. 1987, s. 96; C. Paris, 22.11.1988, Ann. 1988, s. 193.

⁷⁵ Tekinalp, s.4, s. 5, s. 20. marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adının ortak paydaları ayırt edici niteliği haiz olmaları ve seçilmek suretiyle oluşturulmalarıdır.

⁷⁶ Tekinalp, s. 15; Cahit Suluk, “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması, FMR, 2002/1, s. 53 vd; Sami Karahan, Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları, FMR, 2004/1, s. 11 vd; Uğur Yalçiner, Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları, FMR 2000/1, s. 73-80.

korunur". Patentin ve buluşlar için verildiği göz önünde tutulduğunda, her iki korumanın "buluş" için sağlandığı görülmektedir.

Buluş, önceden var olmayan bir şeyin, insan çabasıyla bulunmasıdır (ortaya çıkarılmasıdır). Bu şekilde tanımlanan buluş, patente veya faydalı modele konu olabilecek buluş değildir. Hukuki bir terim halini alabilmesi için, buluş kavramının sınırlandırılması gerekir. Farklı şekillerde sınırlandırıldığında, farklı fikri hakların korumasına yol açar.

Patentin söz konusu olması için "buluşun" yeni ve buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekirken; faydalı modelin söz konusu olması için "buluşun" yeni olması sanayiye uygulanabilir olması ve buluş basamağının teknik ilerleme seviyesinde bulunması gerekir. Patent ile faydalı model arasındaki en önemli fark, buluş basamağının seviyesinde bulunmaktadır. Patent için yüksek bir buluş basamağı seviyesi aranırken, faydalı modeller için teknik ilerlemenin bulunması yeterlidir⁷⁷.

Her buluş faydalı modele konu olamaz. Usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında faydalı model verilemez. Buluş basamağı sadece teknik gelişme seviyesinde bulunan konular için ise patent verilemez. Açık bir şekilde, patente konu olan her buluş faydalı modele konu olamaz; aynı şekilde faydalı model alınabilecek her konu için patent verilemez. Bu durumda, farklı şekilde tanımlanan patente konu buluş ile faydalı modele konu buluş farklı kavramlardır.

B. Buluş ile Know-How

Know-how kavramının ne olduğu öğretilerde değişen tanımlara göre verilmektedir. Teknik, ticari ve ekonomik bilgiler, patent konusu olmadıklarından üçüncü kişilerin öğrenebilmelerine açıktır. Bu bilgiler genelde uzmanlaşma ve tecrübe sonucu elde edilen bilgilerdir. Know-how sözleşmeleri ile üretim, işletme, pazarlama sırrı, pazarlama ve

⁷⁷ Bu karşılaştırmaya, aşağıda buluş basamağının incelenmesi sırasında ayrıntılı olarak değinilecektir.

işletme teknikleri ile ilgili bilgi ve deneyimlerinin kullanılma hakkı bir zaman sınırı içinde veya zaman sınırı olmaksızın bir başkasına bırakılmaktadır⁷⁸. Ortan'a göre, know-how, sınai hak olarak korunmayan, teknik ticari ve işletme ekonomisine ilişkin zorunlu olmamakla beraber, genelde sır niteliğini haiz bilgi ve deneyimlerdir⁷⁹. Kırca'ya göre, know-how, sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan genellikle gizli olma niteliğinin zorunlu olmadığı patent ile korunmayan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerdir⁸⁰. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş, know-how'un sır niteliğini taşıdığıdır⁸¹.

Know-how, teknik bilgi niteliğini taşıyan bilgi ve deneyimi içerdiği gibi, teknik nitelikte olmayan bilgi ve deneyimi de içermektedir. Oysa, patentin söz konusu olması için teknik karakter ilk olarak aranan şarttır. Ayrıca, patentin söz konusu olması için yeni olması ve buluş basamağı içermesi gerekirken, bir bilginin know-how olarak değerlendirilmesi için özel bir kriter bulunmamaktadır.

Know-how, özel kanuni düzenleme ile korunan bir sınai hak konusu değildir. Bundan dolayı herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Oysa patent, özel hukuki düzenlemelerle korunmakta ve incelemeli olup olmamasına göre süresi 7 yıl veya 20 yıldır⁸².

Know-how kavramına dahil olan bilgi ve deneyimler sınai hak korumasından faydalanmadığı ve hukuken düzenlenmediği için, yaratıldığı, meydana geldiği anda doğmaktadır. Oysa patent hakkı tescile bağlı bir hak olup, tescil hak doğurucudur. Doktrindeki baskın görüşe göre know how, mutlak bir hak konusu değilken, patent mutlak hak konusudur⁸³. Oysa yukarıda buluşlar için belirttiğimiz fikir, know-how'lar için de geçerli olup, fikrimizce bir mutlak hakkın söz konusu olması için özel bir

⁷⁸ Know-how hakkında geniş bilgi için bkz; Saibe **Oktay Özdemir**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 40. ; Tufan **Öğüz**, Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 7 vd; İsmail **Erbay**, Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 5 vd; Mustafa **Baş**, Teknik Bilgi (Know-How) Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 58 vd

⁷⁹ Necip **Ortan**, Knov-Hov ve Hukuken Korunması Sorunu, ABD, 1980, S. 4, s. 474.

⁸⁰ Çiğdem **Kırca**, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 243 vd.

⁸¹ **Öğüz**, s. 23 vd., **Kırca**, s. 246, karşı **Ortan**, Knov-hov, s. 474.

⁸² İncelemesiz olarak alınan patentin koruma süresi 7 yıldır, incelemeli alınan patentin süresi 20 yıldır.

⁸³ **Öğüz**, s. 15; **Ortan**, Knov-hov, s. 482-484; **Kırca**, s. 251.

düzenleme ile korunmasına gerek yoktur. Önemli olan husus, kimlerin bu hakkı ihlal etmemesi gerektiğinin tespitidir. Bir gayrimaddi hak, üçüncü kişilere karşı genel hükümlere göre korumaya kavuşsa dahi, bu hak mutlakdır. Önemli olan husus, hakkın özel olarak düzenlenmiş olup olmadığı olmayıp, kimlere karşı ileri sürülebildiğidir.

Doktrindeki ağırlıklı görüş, know-how'un ticari sır veya işletme sırrı niteliğinde olduğudur. Oysa, patente konu olan buluş açıktır. Bir patentin söz konusu olması için, buluşun açık bir şekilde, tekrar üretilmesini sağlayacak şekilde açıklanmış olması gerekir.

Know-how ile patent konusu buluş arasında bir çok benzerlik de bulunmaktadır. Faydalı model ve patent, içerik itibariyle bazı noktalarda know-how ile yakınlık arz eder. Özellikle teknik alanda bulunan bilgi ve deneyimlerin yeni olması ve buluş basamağını haiz olmaları şartıyla patente konu olabilecekleri kabul edilmektedir. Aynı şekilde, yeni olan ve buluş basamağı seviyesi, patent kadar yüksek olmayan bilgi ve deneyimler de faydalı modele konu olabilir.

C. Buluş ile Endüstriyel Tasarım

Tasarım bir ürünün dış görünüşünü korurken, patent teknik alandaki ürün ve usul buluşlarını korumaktadır. 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK md. 3/a'da tasarımı, *bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütün* olarak tanımlanmaktadır. Tasarım teknik olmaktan ziyade, estetik görünümü korumaktadır⁸⁴. Tasarım, genel olarak ürünün dış görünümünü korurken, patent ürünün işlevini korumaktadır. Patent, dış görünüşle ilgilenmemektedir. Nitekim patent verilemeyecek konular sayılırken, estetik yaratmaların koruma kapsamı dışında tutulduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. *Tasarım bir görünümdür*. Bir ürünün teknik özellikleri ve işlevselliği endüstriyel tasarım hukukunun konusu değildir. Alıcının görmediği ve gözle ya da duyularla algılanamayan kısımlar tasarım kavramı içinde mütalaa edilmez. Oysa patent, bir ürünün dış

⁸⁴ Tasarım ve patent karşılaştırması hakkında bkz, Cahit **Suluk**, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s. 134 vd.

görünüŖüyle ilgilenmez, ürünün teknik özellikleri ve işlevselliği ile ilgilenir. Genelde patentle korunan hususlar, üçüncü kişilerin ilk görünüşte kavrayamadıkları iç işlevidir.

Patent belgesinin verilmesi için, patente konu buluş hakkında ayrıntılı açıklamayı içeren tarifnamenin verilmesi ve açıklamaların yanında resim ve çizimlerin konulması gerekir. Benzer şekilde, bir tasarıma Endüstriyel Tasarım belgesi verilerek korunması için, açıklamaların, çizimlerin ve fotoğrafların konulması gerekir.

Patentin söz konusu olması için, buluşun yeni olması aranmıştır. Yenilik kriteri aynı şekilde endüstriyel tasarım için de aranmıştır. Patentte yenilik irdelenirken, yenilik tüm dünya çapında araştırılan mutlak yeniliktir. Endüstriyel tasarımlarda yenilik hiç bilinmeyen ya da bilinen bir çözümün yeniden değişik yorumlarla ve yaklaşımlarla tasarlanması olarak kabul edilmektedir. Tasarım hukukunda da yenilik, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde o tasarımın aynısının veya benzerinin kamuya sunulmamış olması anlamına gelmektedir. Gerek patentte, gerek tasarımda yenilik, daha önce dünyada bulunmayan anlamına gelir⁸⁵.

Patentin söz konusu olması için, buluşun buluş basamağını haiz olması, bir diğer ifade ile aşikar olmaması gerekirken, tasarımın söz konusu olması için, korunması talep edilen tasarımın, önceki tasarımlardan ayırt edilmesi aranmaktadır. Patentte, buluş basamağının değerlendirilmesinde, buluşun teknik alandaki uzman bakımından aşikar olmaması aranırken; tasarımın ayırt edici karakteri irdelenirken, bu tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın, böyle bir kullanıcıda yarattığı izlenim arasındaki belirgin bir farklılık aranır.

Tasarım sistemi, ön incelemesiz bir sistemdir. Zira, TPE, tasarım müracaatında, tasarıma konu ürünlerin yenilik ve ayırt edicilik özelliklerinin olup olmadığının tespitini yapmaz. Oysa bir patent belgesinin verilmesi için, yenilik ve buluş basamağının bulunup bulunmadığı önceden araştırılır ve ancak şartlar mevcut ise patent belgesi verilir.

⁸⁵ **Suluk**, Tasarım Hukuku, s. 135.

Görüldüğü üzere, tasarım ve buluş için verilen korumaların şartları farklı olduğu gibi, tescil için izlenen yollar da tamamen farklıdır.

D. Buluş ile Eser

Patent ve fikir ve sanat eseri birbirinden çok farklı kavramlardır. Aralarındaki tek benzerlik, her ikisinin yaratıcı düşüncenin ürünü olması ve her ikisinde de belli bir derece “özgünlük” aranmasıdır.

Fikir ve sanat eseri, yaratıldığı anda FSEK’in sağladığı korumadan yararlanmaktadır, koruma eser meydana gelir gelmez başlar, hatta sonuçlanmamış iseler dahi gerekli şartları haiz olmaları halinde bu korumadan yararlanırlar. Esasen buluş da yaratılır yaratılmaz genel hükümlere göre korumaya kavuşmaktadır. Ancak, bir buluşun patent korumasından yararlanabilmesi için, bu buluşun patent siciline kaydı gerekir ve bu kaydın mümkün olması için buluşun teknik alanda bulunması, yeni olması, buluş basamağını haiz olması ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir.

Bir eserin orijinal olması, o eserin FSEK’in sağladığı korumadan yararlanmasının temel şartıdır. Patent hukukundan farklı olarak, bir eserin orijinal sayılabilmesi için buluş niteliğini haiz olması gerekmemektedir. Orijinallik, yenilik anlamına da gelmemektedir.

Orijinallik, eseri yaratanın kişiliği ve yaratıcılığı ile ölçülmelidir⁸⁶.

Eser, teknik alanda yer almazken, buluşun teknik alanda yer alması, temel şarttır. Görüldüğü üzere, bu iki kavram tamamen farklı alanlarda yer almaktadır. Biri teknik alanda yer alırken, diğer teknik alanın dışında yer almaktadır.

V. Özel Olarak Düzenlenen Biyoteknolojik Buluşlar

551 sayılı KHK’da biyoteknolojik buluşlar düzenlenmemiştir. Ancak Türkiye’nin taraf olduğu EPC’de biyoteknolojik buluşlar düzenlenmiştir. Bu başlık altında öncelikle

⁸⁶ **Bertrand**, s.131 - 134

biyoteknolojik buluşların ne oldukları incelendikten sonra, biyoteknolojik buluşların Türkiye'deki geçerlilikleri irdelenecektir.

A. Biyoteknolojik Buluş Kavramı

Biyoteknoloji; hücre, doku ve organ kültürü, moleküler biyoloji, fizyoloji, biyokimya, mikrobiyoloji, moleküler genetik gibi doğa bilimleri ile temel mühendislik ve bilgisayar bilimlerinden yararlanarak, genetik ve moleküler DNA teknikleriyle bitkilerin, canlıların genetik haritalarını çıkartmak, çoğaltmak, ıslah etmek, değiştirmek, geliştirmek, yeni ve az bulunan ürünleri yine canlılara (organizma, hücre ve dokulara) üretirmek veya bunlardan daha fazla elde etmek için kullanılan teknolojilerin tümüdür. Doku kültürü ve genetik mühendisliği olmak üzere iki ana kola ayrılır.

Biyoteknoloji sanayinin temel amacı, düşük fiyata daha yüksek miktarda kullanışlı proteinler üretmektir. Protein esasen vücuttaki hücreler tarafından üretilen maddeler olup, farklı hücre tipleri, farklı proteinler üretir. Örneğin kas hücreleri, hücrelerin kasılmasına sebep olan protein üretir. İnsülin, büyüme hormonu vs. örneklerinde olduğu gibi, ilgili proteinin oluşması için sorumlu olan gen bulunur, geniş ölçüde üretilir ve ilaç olarak kullanılmaya hazır hale gelir. Birçok protein tedavi amaçlı kullanılır. Protein elde etmek için, proteinin vücuttan izole edilmesi ve saflaştırılması gerekir. Oysa genelde proteinler vücutta düşük miktarlarda üretildiği için, bunların tedavi amaçlı olarak saflaştırılması pratik bir çözüm olmayıp, son derece yüksek maliyetlidir. Bundan dolayı biyoteknoloji sanayi, istenilen proteinlerin üretilmesi için çalışmalar yapmaktadır. Özellikle protein üretimi için son derece önemli olan DNA molekülünün patentlenmesi büyük yankılar uyandırmıştır⁸⁷.

Bilindiği üzere, bir buluşun patente konu olabilmesi için, maddenin doğada zaten var olan bir madde olmaması gerekir. Bundan dolayı sadece DNA'da yer alan bir kısmın

⁸⁷ Paul F **Ware**, "Patenting of Naturally Occuring DNA Molecules" in *Le Génie Génétique, Biotechnology and Patent Law*, Edited by François Dessemontet, Lausanne, 1996; Mete Özgür **Falcioglu**, "Biyoteknolojik Buluşların Avrupa Patent Sözleşmesi Sisteminde Patentlenmesi", *FMR*, Yıl 5, C. 5, S. 2005/4, s. 20. François **Perret**, "La protection des inventions relevant du domaine biotechnologique au regard du projet de modification de la loi fédérale sur les brevets d'invention", *Semaine judiciaire*, 124, 2002 II, doctrine, s. 238.

bulunması, keşfedilmesi, doğada doğal haliyle bulunan bir madde olduğu için patente konu bir buluş olamaz⁸⁸. Patente konu bir buluştan bahsedebilmek için, kişinin etken bir faaliyetinin bulunması gerekir ve bu etken faaliyet, sadece var olanı keşfetmenin ötesinde olmalıdır⁸⁹. Bu durumda, var olan bir maddenin izole edilmesi ve saflaştırılması, bir kişinin faaliyetini içerdiği için patente konu olabilir.

Biyoteknolojide, geniş bir ürün yelpazesi bulunmaktadır. Bir taraftan geleneksel mikrobiyoloji bulunmaktadır. Burada, klasik farmasötik sanayide kullanılan ürünler bulunmaktadır. Bunara örnek olarak sütün yoğurt ve peynire dönüştürülmesi, sirke yapımı gösterilebilir. Diğer taraftan modern biyoteknolojide geniş bir ürün yelpazesi bulunmaktadır. Burada da ikili bir ayırma gitmekte fayda vardır. Zira bir yandan klasik farmasötik sanayide kullanılabilen ürünlere benzer ürünler söz konusuysen, diğer yandan 1990'ların başlarına kadar düşünülmesi zor ürünler vardır.

Biyoteknolojik buluşların patente konu olup olmamaları hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Görüşlerden birine göre, biyoteknolojik buluşlara hukuki koruma tanınması biyoteknolojik araştırmalara yapılan yatırımların artmasını sağlar. Hukuki korumanın olmadığı yerde tedavi ve gelişmenin olmayacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca patente konu olmaları halinde, biyoteknolojik ilerleme konusu buluş hakkındaki açıklamanın kamuya yayılacağını ve gelişme hakkındaki bilginin daha da yaygın hale geleceği, biyoteknolojik buluşların esasen insanlığa hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Bir alanda yapılan keşfin, araştırmaların, henüz araştırılmamış diğer alanlara yöneltilmesine sebebiyet vereceğini ve bu şekilde araştırmaların aynı konu üzerinde yoğunlaşmak yerine, farklı alanlarda gelişeceği belirtilmiştir⁹⁰. Biyoteknolojik buluşların patente konu

⁸⁸ Tekin **Memiş**, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağı Hakkında Değerlendirme (anılış, Değerlendirme), e-akademi, Nisan 2004, S. 26, çevirimiçi: http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=PATENT_HAKLARININ_KORUNMASI_HAKKINDA_KANUN_HÜKMÜNDE_KARARNAMENİN_UYGULAMA_ŞEKLİNİ_GÖSTERİR_YÖNETMELİKTE_DEĞİŞİKLİK_YAPILMASINA_DAIR_YÖNETMELİK_TASLAĞI&kimlik=1495639764&url=makaleler/tasari-3.htm, parç. 3-4.

⁸⁹ **Ware**, s. 73.

⁹⁰ **Memiş**, Değerlendirme, parç. no. 5; N. Ayşe **Boztosun**, Biyoteknolojik Buluşların Hukuki Korunması, TÜSİAD-Sabancı Üniversitesi Rekabet Forumu, Yayınlanmamış Çalışma, 2008, slayt no. 8; Murat Metin **Hakkı**, "European Directive on the Legal Protection of Biological Inventions: Scope, Status and Controversies in a Nutshell", Murdoch University Electronic Journal of Law, V. 11, Nb.1, March 2004, çevirimiçi: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v11n1/hakki111.html>, parç. 23. **Perret**, gelişimin önünün açılması gerektiğini belirttikten sonra, gelişmelerin karşısında kuşkucu yaklaşılması gerektiğini

olmasına karşı çıkanlar ise, esasen yaşamın patentlenmemesi gerektiğini, ahlaki ve dini sebeplerden dolayı biyoteknolojik buluşların patente konu olmaması gerektiğini, yaşamın mülkiyete ve ticarete konu olmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁹¹. Biyoteknolojik buluşlar esasen vücutta var olan unsurları keşfettikleri için, keşiftir. Bu keşiflerin patente konu olması, keşiflerin patente konu olmayacağı yönündeki genel kuralın dolanılması sonucunu doğurduğu için eleştirilmiştir⁹².

B. Biyoteknolojik Buluşların Uluslararası Platformda Düzenlenmesi

Biyoteknolojik buluşlar hakkındaki gelişmeler oldukça yeni sayılır. TRIPS'te bunlar hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Biyoteknolojik buluşların patente konu olabileceğini belirten ilk metin AT'nin 06.07.1998 tarihli "Biyoteknolojik Buluşların Hukuki Korumasına İlişkin 98/44 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi" olmuştur. Bu düzenlemeye göre, Yönergenin amacı yeni bir patent konusu yaratmak ve şartlarını saptamak olmayıp, AB üyesi ülkelerin bu alandaki ulusal hukuklarındaki farklılıklarını giderip uyumlaştırmaktır⁹³. Bu Yönerge birçok eleştiri ile karşılaşmış ve 31.07.2000 tarihinde kadar AB ülkelerinin ulusal hukuklarına aktarılması gereken Yönerge sadece Danimarka, İngiltere, İrlanda ve Finlandiya tarafından süresinde iç hukuka aktarılmıştır. Bazı ülkeler Yönergenin hukuklarına aktarılması konusunda direnç göstermiştir⁹⁴. Bu Yönergenin iptali için Hollanda'nın açtığı ve İtalya ve Norveç Krallığı'nın katıldığı dava, Avrupa Mahkemesi tarafından 9 Ekim 2001

belirtmiştir, s. 234,235, 244,245.

⁹¹ **Simon**, çev. **Yıldırım/Memiş**, parag. no. 4 vd; Greenpeace'in bir Belgesinde de, bu konu etraflıca tartışılmıştır. Belgenin Türkçe tercümesi için bkz; Tekin **Memiş**, Hayat Üzerinde Patent: Avrupa Nasıl Karar Verecek? Greenpeace'in bir belgesi, e-akademi, 05.03.2003, parag. no 11 vd.; Tekin **Memiş**, "Debate on Patentability of Biotechnological Studies in Turkey", in Law and the Human Genome Review, No. 26, January 2007, s. 122 vd; **Hakkı**, parag. no. 24.

⁹² Bkz. aşa. §4, I,A, 1,b.

⁹³ Bu konuda geniş bilgi için bkz; **Tekinalp**, s. 741; Jürgen **Simon**, Patent Hukuku ve Biyoteknoloji: Yaşamın Patentlenmesi mi?, Çeviren Fadıl **Yıldırım**/Tekin **Memiş**, e-akademi, Mayıs 2005, S. 39, çevirimiçi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Patent%20Hukuku%20ve%20Biyoteknoloji:%20Ya%C5%9Fam%C4%B1n%20Patentlenmesi%20mi?&kimlik=-453632498&url=makaleler/jsimon-1.htm>, paragraf no. 30 vd.

⁹⁴ Avusturya, Belçika, Almanya gibi ülkeler 2005'te, Fransa ve İsveç 2004'te, İtalya ve Lüksemburg 2006'da söz konusu Yönergeyi iç hukuka aktarmışlardır.

tarahinde reddedilmiştir⁹⁵. Netice olarak söz konusu Yönerge 2007 yılı itibariyle 27 üye ülke tarafından iç hukuka aktarılmıştır⁹⁶.

Biyoteknolojik buluşlar hakkındaki Yönergenin kabul edilmesinden sonra, Avrupa Patent Sözleşmesi'nde de buna uygun değişiklikler yapılmıştır. 16.06.1999 tarihinde İdari Konseyin verdiği karara uygun olarak EPC'nin uygulanmasını gösteren Yönetmeliğe md. 23-b, 23-c, 23-d, 23-e kuralları ilave edilmiştir. Söz konusu hükümler 01.09.1999 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Görüldüğü üzere, Biyoteknolojik buluşların patente konu olması oldukça yeni bir düzenleme olup, 1999 yılının sonundan itibaren EPC'de yer almaktadır.

C. Biyoteknolojik Buluşların Türkiye'deki Durumu

Türkiye'nin iç hukuk düzenlemeleri arasında biyoteknoloji ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 551 sayılı KHK'da biyoteknolojik buluşlar düzenlenmemiştir. Ancak burada irdelenmesi gereken husus, EPC'ye üye ülke olarak Türkiye'nin EPC'de yer alan düzenlemelere olan bağılılığıdır.

1. Yürürlükteki Düzenlemelere Göre Biyoteknolojik Buluşlar

551 sayılı KHK'da biyoteknolojik buluşlarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim bu düzenlemenin kabul edildiği 1995 yılında biyoteknolojik buluşların korunması konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildi. EPC'deki değişiklikten sonra, Türkiye'nin de bu sisteme uyum sağlaması amacıyla, TPE tarafında bir yönetmelik taslağı hazırlanmıştır. Ancak bu yönetmelik taslağından vazgeçilmiştir⁹⁷.

⁹⁵ Bu kararın tercümesi için bkz, Yusuf **Büyükay**, "Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin 6 Haziran 1998 Tarih ve 98/44/EG sayılı "Biyolojik Buluşların Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge"si Hakkında Avrupa Mahkemesi Kararı", Legal- Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2005-2006, S. 2, s. 195-210.

⁹⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/invent/state-of-play_en.pdf,

⁹⁷ Tekin **Memiş**, Türkiye'de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, Güncel Hukuk, Ekim 2006/10, s. 16 vd.; Tekin **Memiş**, Türkiye'de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, yayınlanmamış sunum, 16 Haziran 2006, Uluslararası "Biyoteknoloji ve Hukuk Sempozyumu", 16-17 Haziran 2006, Kadir Has Üniversitesi. Taslağın eleştirisi için bkz, **Memiş**, Değerlendirme.

Türkiye'nin EPC'yi imzaladığı göz önünde bulundurulduğunda ve EPC'nin Türkiye tarafından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşma olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye'de uygulama alanının incelenmesi gerekir. Kural olarak EPC'de yer alan düzenlemeler, Türkiye'nin iç hukuku hükmünde kabul edilmektedir. Türk iç hukukuna etkisi, EPC'nin amacı göz önünde tutularak yorumlanmalıdır.

EPC'nin amacı, tek başvuru ile, belirtilen üye devletlerde patent sahibi olmaktır. EPC'nin koymuş olduğu maddi kurallar, doğrudan doğruya EPC nezdindeki başvuruları düzenlemektedir. EPC md. 64'e göre, bir Avrupa Patenti için Türkiye koruma ülkesi olarak belirlenmişse, bu patent Türkiye'de tescil edilir ve ancak EPC md. 52-57 hükümlerine bir aykırılığın bulunması halinde patentin hükümsüzlüğü talep edilebilir⁹⁸. Bu durumda, bir biyoteknolojik buluşun tescili için Türkiye işaret edilmişse, bu patentin Türkiye'deki geçerliliği, 551 sayılı KHK hükümlerine göre değil, EPC hükümlerine göre belirlenir.

1999 yılından itibaren biyoteknolojik buluşların patente konu olacağı kabul edilmiştir. Eğer bu tarihten itibaren Türkiye'de biyoteknolojik bir buluşu koruma altına alan Avrupa Patenti tescil edilirse ve bu patent EPC md. 52-57 hükümlerine uygun ise, bu patent Türkiye'de varlığını sürdürecektir.

Görüldüğü üzere, 551 sayılı KHK'da biyoteknolojik buluşlara patent verilemez. Bir biyoteknolojik buluşun TPE'de tescil edilmesi, bu konuda bir düzenlemenin bulunmaması dolayısıyla mümkün olmamasına rağmen, EPO nezdinde tescil edilen bir biyoteknolojik buluşun, EPC aracılığı ile Türkiye'de tescil edilmesi ve korunması mümkündür.

Netice olarak, biyoteknolojik buluşların Türkiye'de korunması bakımından, kaotik bir durum ortaya çıkmaktadır. TPE'ye yapılan bir biyoteknolojik buluş başvurusu için patent koruması sağlanamazken, EPO aracılığı ile verilen bir biyoteknolojik patent Türkiye'de bir Türk patentiymiş gibi korumaya kavuşacaktır.

⁹⁸ Bkz, aşağı. Bölüm I, §3, V.

2. Patent Kanunu Taslağına Göre Biyoteknolojik Buluşlar

551 sayılı KHK'nın EPC'ye uyumlaştırılması amacıyla gerekli değişikliklerin yapılması gerekmiştir. Bu uyumun sağlanması için Pat. Tas.'nda gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu taslağın EPC ile uyum sağladığı gibi, 98/44/EC Yönergesi ile de uyum sağladığı görülmektedir⁹⁹.

Biyoteknolojik buluşlar Taslakta md.91-104 arasında düzenlenmiştir. Biyoteknolojik buluşun tanımı, Pat Tas. md. 2/1-ğ'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, biyoteknolojik buluş, *biyolojik materyalden oluşan ya da biyolojik materyal içeren bir ürünle veya biyolojik materyalin üretildiği, işlendiği ya da kullanıldığı bir işlemle ilgili buluş* olarak tanımlanmıştır.

a) Korumanın Kapsamı

Pat. Tas. md. 91, patente konu olacak biyoteknolojik buluşları tanımlamaktadır. Bu maddenin a) bendine göre, doğal ortamdan izole edilen veya daha önceden doğada var olduğu halde teknik bir işlemle üretilen biyolojik materyel patente konu olabilir. Pat. Tas. Gereçesinde belirtildiği gibi, biyolojik materyallerin, daha önceden doğada var olduğu halde patentlenebileceği hükmü getirilmiştir. Ancak bu biyolojik materyalin doğal ortamından teknik bir müdahaleyle izole edilmesi ya da teknik bir işlem sonucunda üretilmesi gerekmektedir. Doğal bir biyolojik materyali tanımlama, saflaştırma ve sınıflandırmada kullanılan ve yalnızca insanın teknik müdahalesiyle gerçekleşen bu uygulamaların doğada kendiliğinden gerçekleşmemesi; bu materyallerin özellikle hastalıkların tedavisinde kullanılması ve bu uygulamaların ciddi araştırma ve

⁹⁹ Tekin **Memiş**, Türkiye'de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, Güncel Hukuk, Ekim 2006/10, s. 16 vd.; Tekin **Memiş**, Türkiye'de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, yayımlanmamış bildiri, (anılış: Bildiri) 16 Haziran 2006, Uluslararası "Biyoteknoloji ve Hukuk Sempozyumu", 16-17 Haziran 2006, Kadir Has Üniversitesi.

yatırımlar gerektirmesi gibi nedenlerle doğal biyolojik materyaller de patentlenebilir buluşlar arasına alınmıştır.

Maddenin (b) bendi bitki ve hayvanların patentlenebilirliğinin koşuluyla ilgilidir. Bu maddede, teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidi veya hayvan ırkıyla sınırlandırılmayan bir buluş sonucunda ortaya çıkan bitki veya hayvanla ilgili buluşların patentlenebileceği belirtilmektedir. Bir başka deyişle, buluşun sonucunda ortaya çıkan bitki veya hayvanların patente korunabilmesi için bu buluşun birçok çeşit veya ırkta uygulanabilir olması gereklidir. Buna göre, patent başvurusunda, belirli bir bitki çeşidi veya hayvan ırkının patente korunması talep edilmeyecektir. Bu kısıtlama, özellikle bitki çeşitlerinin patent hakları kapsamında değil, ıslahçı hakları kapsamında tescillenerek korunmasından kaynaklanmaktadır.

Maddenin (c) bendi, mikrobiyolojik veya diğer teknik işlemlerin veya bunlar sonucunda elde edilen ürünlerin patentlenebileceği hükmünü getirmiştir. Ancak, bu işlemler sonucunda elde edilen ürün, bir bitki çeşidi ya da hayvan ırkını oluşturuyorsa patent koruması kapsamı dışında kalır.

b) Keşfin Patente Konu Olması Sorunu

Pat. Tas. md. 91/1-a'ya göre, doğada var olan biyolojik materyel, patente konu olabilir. Biyoteknolojik buluşların patente konu olup olmaması hususundaki en büyük tartışma burada başlamaktadır. Zira, keşiflerin patente konu olmamaları esastır. Oysa bu düzenlemede, zaten var olan, fakat daha sonra izole edilen biyolojik materyel patente konu olabilecektir. Bu durumda, keşiflerin patente konu olamayacakları yönündeki düzenleme dolanılmış olur¹⁰⁰.

¹⁰⁰ **Memiş**, Değerlendirme, parag. no.3; **Memiş**, Bildiri; **Memiş**, Türkiye’de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, s. 17; **Memiş**, Greenpeace, parag. no.13.

Biyolojik materyal üzerinde patentin verilmesinin çok vahim sonuçları olabilir. Bu durumda, canlılar üzerinde patent verilmesi kabul edildiği gibi, genlerin ve insan vücudunun parçalarının da patentlenmesi sonucunu doğurur. İnsan vücudunda yer alan bir gen sıralaması, keşfedildikten ve izole edildikten sonra patente konu olabilecektir. Patent, gen sıralamasına verildiği için, bu patent, genin başka, mümkün olabilen tüm fonksiyonlarının başkaları tarafından kullanımına engel olmaktadır¹⁰¹.

Pat. Tas. md. 93'e göre, oluşumunun veya gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi dizisi de olmak üzere, insan bedeninin öğelerinden birinin basit keşfi patentlenebilir bir buluş değildir. Buradan çıkan sonuç, basit keşif sayılmayan çalışmaların patente konu olacaklarıdır. Oysa bu, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere, keşfin patente konu olamaması kuralının dolanılmasıdır¹⁰².

Netice olarak, biyoteknoloji patentlerinin kabul edilmesi ile, keşiflerin patentlere konu olamayacakları yöndeki kural delinmektedir. Bunun yanı sıra, insan genlerinin, hayvanların ve bitkilerin de patente konu olması, ciddi bir sorun teşkil eder.

VI. Buluşun Korunacak Unsurları

Buluşun 551 sayılı KHK'ya göre korunması, ancak buluşun patent olarak tescil edilmesi halinde söz konusu olabilir. Burada, bir buluşun patent olarak tescil edilmesi halinde kavuşacağı korumanın kapsamı genel olarak belirlenecektir.

D. Buluşun Koruma Alanı

Bilindiği üzere günümüzde, herhangi bir şeyin sıfırdan üretilmesi mümkün değildir. Yeni bir şeyin üretilmesi için, mutlaka var olan bilgilerden yola çıkılmalıdır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan ve buluş niteliğini haiz olmayan çalışmalar için patent

¹⁰¹ Memiş, Greenpeace Belgesi, parğ. no .19.

¹⁰² Bkz. aşa. §4, I, A, 1,b.

verilemez. Ancak yeni olan ve aşikar olmayan çalışmalar patentle ödüllendirilir. Bundan dolayı, patentle korunması talep edilen hususların belirtilmesi gerekir. Ancak bu hususların yeni olması, aşikar olmaması halinde ve buluşun bir bütün olarak sanayiye uygulanabilmesi halinde patente konu buluşun varlığından bahsedilir.

Aşağıda ayrıntılı olarak irdeleyeceğimiz yenilik ve buluş basamağı ile ilgili açıklamalar, doğrudan doğruya istemleri ilgilendirmektedir. Ancak istemlerin yeni olması, aşikar olmaması halinde patent hukukuna konu olan buluştan bahsedilir. Yoksa buluşun bir bütün olarak, tüm ayrıntılarıyla yeni ve buluş basamağını haiz olması aranmaz.

E. İstemler

Yukarıda da belirttiğimiz üzere buluş, patentin konusunu oluşturmaktadır. Ancak, bir buluşa patent verilebilmesi için, bu buluşun bazı şartları haiz olması gerekir. Buluşta “bütünlük” ilkesi olsa da, buluşun korunmaya değer unsurlar için patent koruması sağlanmaktadır.

Nitekim 551 sayılı KHK md. 47/2’ye göre “İstem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlar”. Benzer şekilde 551 sayılı KHK md. 83/1’e göre, “Patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamı istem veya istemler ile belirlenir”.

Görüldüğü üzere patent, buluşun korunacak unsurları için verilir. Buluşun korunması talep edilen unsurları, istemlerle tanımlanır. Patent verilmesi açısından, istemler son derece önemlidir. Zira, patentin konusunu oluşturan “buluş” yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı kriterlere tabi olup, kriterler istemlerin türünü de belirlemektedir.

İstemler genel olarak iki büyük türe ayrılmaktadır: usul istemleri ve ürün istemleri

Bir buluşun korunması talep edilen hususlarla ilgili istemler, usul veya ürünü ilgilendirebilir. Bu şekilde, bir buluşta ürün istemi ve usul istemi yer alabilir. Türk Hukukunda, bunlara ürün patenti ve usul patenti denilmektedir. Patentın konusu buluş, sadece bir ürüne ilişkinse, buna ürün patenti denilmesinde herhangi bir sakınca

bulunmamaktadır. Aynı şekilde, patent konusu buluş bir usule ilişkinse, buna usul patenti denilmesi uygundur. Ancak, bir patente konu buluşta, hem usule, hem ürüne ilişkin istemler bulunabilir. Bu durumda bu patent için usul veya ürün patenti denilmesi doğru olmaz. Bu gibi patentler için, usule ve ürüne ilişkin istemler içeren patent denilmesi en doğrusudur.

Bundan dolayı, her ne kadar genel bir ayırımla, ürün patenti ve usul patenti denilebilse de, esasen doğru olan terminoloji, ürün istemi ve usul istemidir. İstem türünün belirlenmesi, korumanın sınırlarının belirlenmesi, yenilik ve buluş basamağı kriterlerinin daha kolay bir şekilde uygulanabilmesi açısından da son derece önemlidir.

F. İstem Türleri

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, istemler esasen patent konusu buluşun korunan unsurları oldukları için, istemin türü aynı zamanda patent türünü de göstermektedir. Ancak bu durum her zaman bu şekilde gerçekleşmediği için, patent türleri başlığı altında değil, bu başlık altında incelemeyi uygun bulduk. İstemler iki büyük grupta toplanabilir: usul istemleri ve ürün istemleri.

1. Ürün İstemleri- Ürün Patenti

Bir ürün patenti söz konusu olduğu zaman, korumanın konusu, doğrudan doğruya ürünün kendisi olmaktadır. Ürün, somut bir cisim olup, diğer cisimlerden yapısı veya bileşenleri ile ayırt edilebilir. Bir ürün, kendi yapısı, özellikleri, bileşenleri ile ortaya konulabileceği gibi, elde edilmesi usulü ile de ortaya konulabilir. Bu son durumda, ürün elde edilme usulü ile tanımlanmakta olup, koruma konusu yine de elde edilme usulü olmayıp, ürünün kendisidir¹⁰³.

¹⁰³ Roubier, T 2, no.142; Mathély, s. 58; Foyer/Vivant, s. 115; Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 104; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 162; Tekinalp, s. 542; Saraç, Patent, s. 56 vd.

Bu durumda, ürün istemleri de kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır: ürün istemi ve usul ile tanımlanan ürün istemi. Her iki durumda da korumanın konusu bir üründür. Ancak bu istemler farklı şekillerde formüle edilmektedir. Bunların karıştırılmaması son derece önemlidir. Özellikle uygulamada bazı hallerde, esasen usul ile tanımlanan ürün istemi ve usul istemi karıştırılabilir. Oysa, bu iki istem türü farklı olup, farklı hususların korunmasına yol açmaktadır. Esasında, bir ürün ister kendi özellikleri ve yapısı ile tanımlanmış olsun, ister elde edilme usulüne göre tanımlanmış olsun, korumanın konusu ürünün kendisidir, ürünün elde edilme usulü korumanın konusu değildir. Oysa bir usul istemi söz konusu olduğu durumlarda, korunan husus, usulün kendisidir.

a) Ürün İstemi

Ürün, işlevsel bir bütünlük arz eden maddi bir nesnedir. Özellikleri, yapısı, nitelikleri veya şekliyle diğer nesnelere ayrılır.

İstem konusu ürün, mutlaka üretilen bir husus olmalı ve doğada doğal haliyle bulunan bir ürün olmamalıdır. Doğada doğal haliyle bulunan bir ürün koruma kapsamına alınmaz¹⁰⁴. Örneğin doğada bulunan ve insan sağlığı için son derece önemli olduğu bilinen reishi mantarı patente konu olmaz. Ancak bu mantarın işlenmesi ile ilgili veya bir yerde kullanılması ile ilgili bir patent alınabilir. Patent konusu ürün, basit veya karmaşık bir yapıya sahip olabilir. Ürün bir makine olabileceği gibi, bir gıda olabilir, madde olabilir, kimsiyal bir bileşik olabilir, bir molekül olabilir, biyolojik bir madde olabilir¹⁰⁵.

Yukarıda patentle ilgili olarak yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, ürünü ve sonucu, amacı birbirinden ayırmak gerekir. Ürün patent korumasına konu iken, amaç korumaya konu değildir. Belli bir amaca hizmet eden bir ürün için patent alınması, bu amaçla ilgili olarak başka ürünler için patent alınmayacağı anlamına gelmez. Bir amaca hizmet eden ve teknik karakter taşıyan, yeni olan, buluş basamağını haiz olan ve sanayiye uygulanabilen her ürün patente konu olabilir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Bunun istisnası biyoteknolojik buluşlardır.

¹⁰⁵ Öztürk, s. 74-79.

b) Usul İle Tanımlanan Ürün İstemi

Bazı hallerde, bir ürünün tanımlanması için, bu ürünün üretim şekli kullanılabilir. Bu durumda, istemin bir ürüne veya bir usule ilişkin olarak kabul edilmesi büyük önem arz eder. Zira bir usul istemi olarak kabul edilirse, patent sahibi 551 sayılı KHK md. 84/2 ve md. 136/2’de açık bir şekilde belirtildiği üzere ispat yükünden kurtulmuş olacaktır. Bu ise, esasen ispat yükünün yer değiştirmesine ve iddiasını ispat etmek zorunda olan ve hakkın ihlal edildiğini ileri süren kişinin herhangi bir hususu ispat etmek zorunda kalmaması gibi son derece önemli bir sonuca yol açar¹⁰⁷.

Avrupa Patent Ofisi tarafından Aralık 2007 yılında yayınlanan “Guidelines for Examination in the European Patent Office, Part C, Chapter III, 4.12”, usul ile elde edilen ürün istemini tanımlamaktadır. Buradaki düzenlemeye göre:

“Bir usul ile tanımlanan ürüne patent verilebilmesi için, ürünün mutlaka patent verilebilirlik şartlarını yerine getirmesi, bir diğer deyişle yeni olması ve tekniğin bilinen durumunu aşması gerekir. Bir ürünün sırf yeni bir usul ile elde edilmesi dolayısıyla yeni olarak addedilmesi mümkün değildir (T 150/82, OJ 7/1984, 309). Bir usul ile tanımlanan ürüne ilişkin istem, ürün istemidir. İstem şu şekilde kaleme alınması mümkündür: “X ürünü, Y usulü ile elde edilebilir”. Usul ile elde edilen ürünü tanımlamak için her ne ifade kullanılmış olursa olsun, koruma doğrudan doğruya ürüne ilişkindir ve sadece ürüne mutlak koruma sağlanmaktadır (T 20/94).”

Genel bir şekilde patent türleri incelendiğinde, bunların ürün ve usul patenti olduğu görülmektedir. Ürün patentinde, korunan konu, doğrudan doğruya ürünün kendisi iken, usul patentinde korunan konu, usulün kendisidir. Bir ürün patentinin söz konusu olduğu durumlarda, koruma, ürüne sirayet etmektedir; hiç kimse ürünü izinsiz olarak üretmez

¹⁰⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 104; Jean-Jacques **Mousséron**, Traité des brevets, Paris 1984, no. 131.

¹⁰⁷ 551 sayılı KHK md. 84/2’ye göre, “Patent konusunun yeni ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir. Aksini savunan kişi, bunu ispatla yükümlüdür”. Md. 136/2’ye göre, “Patent bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa, aynı nitelikleri taşıyan her ürün, patenti alınmış usule göre yapılmış sayılır. Usule tecavüz etmeksizin ürünü ürettiğini iddia eden davalı bunu ispat etmekle yükümlüdür”.

ve izinsiz olarak üretilen ürünü ticaret mevkiine koyamaz. Bir usul patentinin söz konusu olduğu durumlarda ise, korunan konu, patentli usulün korunmasıdır. Bir diğer deyişle, *usulün* kullanımı, patent hakkını ihlal edecektir.

Burada özellikle, farmasötik alanda bulunan “ürün” patentleri çeşitleri ve istemlerin kaleme alınış şekli büyük önem arz etmektedir. Patent istemleri, buluş sahibinin haklarını tanımlamaktadır. Patent taleplerinde belirtilen istemlerin kapsamı, buluş sahibine verilecek tekel niteliğinin boyutunu belirlemektedir. Bu nedenle ulusal patent yasalarının tasarlanması ve uygulanması aşamasında istem kapsamı önemli bir husus teşkil etmektedir. Patent istemleri, buluşların genelde tek bir cümle ile tanımlandığı ve buluş sahibi tarafından ortaya konan teknik katkının net bir şekilde açıklandığı metinlerdir. Buna bağlı olarak, patentin koruma kapsamı, dolayısıyla bağımsız araştırma için verilen serbestlik ve üçüncü şahıslarla rekabet, istemde kullanılan ifade temel alınarak belirlenmektedir. Bir ürünün *nasıl* betimlendiği ve patent *kapsamı* gibi konular da büyük önem arz etmektedir.

Burada belirtilmesi gereken konu, patent istemlerinin olası şekilleri ve *ürün* kapsamıdır. Kimyasal bir ürün için, örneğin kimyasal bileşimi açıklanmak sureti ile *yapısal* olarak genel bir betimleme yapılabilir. Bu tip bir betimleme, koruma kapsamının açıklanması için en güvenli yöntemi oluşturmaktadır. Diğer bir tür patent istemi de bir ürünün, kendi element ya da yapısı ile değil kendisinin elde edilmesinde kullanılan usul ile betimlendiği ve *usul ile elde edilen ürün (product-by-process)* olarak bilinen istem tipidir. **Bu istemlerde örneğin şöyle bir metin geçebilir: “madde Y işlemden geçirildiğinde X haline gelir”.** Söz konusu ürünün kendisi yeni ve buluş niteliğinde, yani patent verilebilir durumda ise bu tür patent istemleri Avrupa Patent Ofisi tarafından kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Her ne kadar patent konusu ürün, bir usul ile tanımlansa da, burada koruma altına alınan konu, üründür. Bir usul ile elde edilen ürün şeklinde kaleme alınan bir istemde, korunan

¹⁰⁸ Bu konuda bkz; Carlos **Correa**, Gelişmekte Olan Ülkelerde Halk Sağlığı Konularını Patent Mevzuatı ile Bütünleştirme, (Tercüme eden, Koray Güler), s. 41-42.

konu yine de ürünün kendisidir¹⁰⁹. Burada yer alan usul, sadece ve sadece ürünün ne şekilde elde ettiğini açıklamak için kullanılmaktadır.

Usul ile elde edilen ürün isteminde, ürün elde edilen yöntemi ile tanımlanmaktadır. Korunan konu doğrudan doğruya ürünün kendisidir. Patent konusu ürün, önceden var olan bir ürün ise, yeni bir usul ile üretilmesi, bu ürünün korunmasını gerektirmemektedir¹¹⁰. Bir diğer deyişle, önceden var olan bir ürünün, farklı bir usul ile üretilmesi, patent korumasına konu değildir. Zira korunan konu, usul olmayıp, ürünün kendisidir.

Nitekim Avrupa Patent Ofisi kararlarına bakıldığında da, “product-by-process” olarak tanımlanan ürünlerde, sadece ve sadece ürünün kendisinin koruma altına alındığı ve bu istemin usulden bağımsız olarak var olduğunu belirtmiştir. Usul ile elde edilen ürün ile usul patenti tamamen iki farklı konu olup, farklı koruma kapsamına sahiptir. “Usul ile elde edilen ürün” isteminde, *Yenilik* unsuru *usulde* değil *üründe* aranmaktadır. Oysa usul patentinde, *yenilik* doğrudan doğruya *usulün* kendisinde aranmaktadır.

4 Kasım 1998 tarihli ve T 20/94 sayılı karara göre (s.17, paragraf 4.4):

“Avrupa Patent Ofisi’nin Temyiz kurulu kararları ile tanımlanan *usul ile elde edilen ürün* koruması (product-by-process), doğrudan doğruya ürüne yönelmektedir. Zira buradaki usul, korumanın talep edildiği konunun tanımlanması için kullanılmıştır, bu konu üründür. *Doğrudan doğruya elde edilen* veya *elde edilebilen* gibi terimleri kullanılmış olması, istemin türünü değiştirmemektedir. Koruma konusu yine de ürün olmaktadır.”

20 Aralık 1990 tarihli ve T 411/89 sayılı kararın 2.2 paragrafına göre:

“Söz konusu istemde yer alan ürün, üretilmesini sağlayan bir usul aracılığı ile tanımlanmıştır. Bu durumda bu istemin, doğrudan doğruya ürünü

¹⁰⁹ Öztürk, s. 84-91; www.uspto.gov

¹¹⁰ Abraham J. Rosner, Product-by-Process Claims, Patentability and Infringement, “http://www.sughrue.com/files/Publbuluŝion/7b74d82d-23b7-4a48-b95c-b51632219188/Presentation/PublbuluŝionAttachment/e8b0d2bf-2eb5-4e89-ae61-bc61a01e6f7b/pbp_claims.htm”

tanımadığının kabul edilmesi gerekmektedir; zira usul, ürünü tanımlamaya yarayan bir araçtır.”

3 Ekim 1990 tarihli ve T 19/90 sayılı kararın 4.9.2 paragrafında şu husus açıklanmıştır:

“İstem 19’da yer alan usul, ürünü tanımlamak için kullanılmıştır. Usul ile elde edilen ürün istemi, usulden bağımsız olarak bir ürün istemidir. Bu durumda 19 istem bir usul ile ilgili bir istem olmayıp, bir ürün istemidir.”

12 Mayıs 2000 tarihli ve T 728/98 sayılı kararın 6.1. paragrafında şu husular belirtilmiştir (s.20):

“Her ne kadar bileşim, hazırlanma usulü ile tanımlanmış olsa da, bu istem bir ürüne ilişkindir. Bunun gibi, belli bir *ürüne ilişkin usul* şeklinde yer alan istemler, Temyiz Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, doğrudan doğruya (per se) ürüne ilişkin istemlerdir. Zira usul, sadece ve sadece koruma konusunun tanımlanması için kullanılmıştır.”

Görüldüğü üzere, bir ürün patentinde yer alan ve ürünü tanımlayan usule ilişkin istemler, usul patenti olarak kabul edilmemektedir. Bu istemler, ürüne ilişkin istemler olarak kabul edilmekte ve bu çerçevede korumaya kavuşmaktadır. Bundan dolayı, bir ürün patentinde yer alan ve ürünün üretimine ilişkin usulü betimleyen istem, bir usul patenti olmayıp, ürüne ilişkin bir istemdir.

Bir istemin, usul ile tanımlanan ürün istemi olarak patent korumasına kavuşabilmesi için, ürünün kendisi patente konu olabilecek bir ürün olmalıdır ve ürün farklı bir şekilde tanımlanamamalıdır.

2. Usul İstemleri – Usul Patenti

Patent koruması bir amaca ulaşmak için meydana getirilen bir ürün için tanınabileceği gibi, bir amaca ulaşmanın usulü için de verilebilir. Burada koruma bir ürün için verilmemekte, bu ürüne ulaşmak için çizilen yol için verilmektedir. Korumanın konusu, ürünün kendisi olmayıp, kullanılan yoldur, usuldür.

Usul istemleri de esasen iki farklı istem türünü içerecek şekilde formüle edilen bir istem türüdür. Bir yandan saf haliyle bir usul istemi varken, diğer yandan kullanım istemi bulunmaktadır.

a) Usul İstemi

Usul, bir sonucun veya bir ürünün elde edilmesi için yapılan işlemlerdir. Usul, biçimi, uygulaması ve işleviyle nitelendirilebilir. Amaç, bir sonuca ulaşmak için farklı usullerin (yolların) bulunmasıdır. Bir usulün patente konu olması, bu usul ile ulaşılan amacın tekel altına alındığı anlamına gelmemektedir. Zira farklı bir usulle aynı amaca ulaşılabilirse, her usul, gerekli şartları taşıması kaydıyla korumaya konu olabilir. Usul, patent konusu olabilecek bir ürüne ilişkin olabileceği gibi, patent konusu olamayacak bir amaç için de kullanılmış olabilir. Yenilik ve buluş basamağı, usulde aranmaktadır. Buluş, usule ilişkin olup, sonuçla ilgilenmemektedir¹¹¹.

b) Kullanım İstemi

İstemler ürünün teknik unsurlarını tanımlamaktadır. Bir ürünün kullanıldığı ortam ve ürünün kullanım şekli etkisini ortaya koymaktadır. Eğer bir madde ilk kez koruma altına alınmaktaysa, ürün patenti olarak talep edilebilir. Bu ürünle ilgili araştırmalar sonucunda bu ürünün farklı bir şekilde ve özel bazı usullerde kullanılması halinde yeni ve aşikar olmayan etkiler yarattığı ortaya çıkarsa, yeni etkiler usul istemleri aracılığı ile korunabilir. Oysa ürünün, bilinen usulde kullanılması halinde dahi yeni ve aşikar olmayan etkilerin bulunduğu ortaya çıkarsa, ürün için koruma talep edilemeyeceği gibi, usul içinde koruma talep edilemez. Bu olumlu etkilerin korunması ihtiyacı karşısında “kullanım istemleri” kavramı ortaya çıkmıştır. Bu durumda esasen bilinen bir ürünün bilinen bir usulde kullanımını sonucunda bilinmeyen bir etki meydana çıkabilir¹¹².

Patent somut olarak tarif edilmiş buluşlar için verilir. Buluş, tarifnamede açık ve tekrar uygulanmasını sağlayacak şekilde ayrıntılı anlatıldığı için, istem konusu hususların

¹¹¹ Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s. 162; Tekinalp, s. 542; Saraç, Patent s.74 vd; Öztürk, s. 79-84.

¹¹² Gerald Paterson, “The Novelty of Use Claims”, IIC, V. 27, No. 2/1996, s. 181.

hangi çerçevede korunacakları da tarifname ile anlamdırılır. Bu çerçevede, buluşun ne şekilde, hangi amaçla kullanılacağı bellidir. Farklı bir teknik alandaki kullanımın yeni olarak değerlendirilmesi ve bu kullanımın aşikar olmaması durumunda patent konusu buluştan bahsedilebilir.

Kullanım patenti ürün için verilmez, ürünün yeni kullanımı için verilir. Eğer ilk kullanım söz konusu ise, ürün patenti söz konusu olabilir. Kullanım patentinin söz konusu olması için önemli olan husus, *kullanımın* yeni olması ve aşikar olmamasıdır. Bu istem türü, bilinen bir maddenin yeni bir kullanımı için verilmektedir. Özellikle, bilinen bir ürünün yeni bir hastalığın tedavisinde kullanılması bunlar arasında sayılabilir¹¹³.

Kullanım isteminin konusu, bilinen bir maddenin belli bir amaçla kullanımınıdır. Örneğin, “X maddesinin haşerelere karşı kullanılması” şeklinde kaleme alınan istem, “haşerelerin yok edilmesi amacıyla X maddesinin kullanımı usulü” şeklindeki bir *usul istemi* olarak kabul edilmelidir. Korunan husus X maddesi olmayıp, bu maddenin yeni kullanım şeklidir¹¹⁴.

VII. Patentin Konusu veya Şartı Olarak Buluş

Buluş izah ettiğimiz üzere, bazı özellikleri taşıması şartıyla patent korumasına kavuşmaktadır. Buluşun patentin konusu mu olduğu, yoksa patent verilebilirlik şartı mı olduğu konusunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır.

G. Patent Verilebilirlik Şartı Olarak Buluş

Avrupa Patent Ofisi Temyiz Kurulu kararları açık bir şekilde, “buluş”u, patent verilebilirlik şartlarının başına yerleştirmiştir. Kararlara göre, patentin söz konusu olabilmesi için bulunması gereken en önemli şart, bir “buluşun” varlığıdır. Ancak bir buluşun varlığı söz konusu ise, bu buluşa bağlanan diğer üç patent verilebilirlik şartları

¹¹³ Bölüm II, §2, VII, C.

¹¹⁴ EPO Guidelines, C. III, 4.16; Öztürk, s. 92.

incelenir. Yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik şartları, buluşa bağlanan şartlardır. Bunun için, öncelikle incelenmesi gereken ve bulunması zorunlu olan şart “buluş”tur. Teknik karakter EPC 2000’a kadar şartlar arasında yer almadığı için de, teknik karakter buluşun unsurlarından birisi olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde esasen patentin verilmesi için temel şart olan teknik karakter, şartlar arasında açık bir şekilde yer almamasına rağmen buluşta bulunması gereken bir özellik olarak şart haline gelmiştir.

Avrupa ülkelerine baktığımızda, farklı uygulamalara rastlamaktayız. İngiltere ve Almanya da, “buluş” şartını ayrı bir şart olarak kabul etmiştir. Örneğin İngiltere’de verilen bir karara göre, incelenmesi gereken öncelikli konu bir “buluş”un bulunup bulunmadığı konusudur. Ancak bir patente konu olabilecek ve buluş olarak kabul edilebilecek bir buluş var ise, bu buluşa bağlı olarak yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik kriterlerinin araştırılması gerekir. Bu karara göre, her ne kadar yeni olmayan, aşikar olan veya sanayiye uygulama imkanını haiz olmayan bir buluştan bahsedilemese de, öncelikle incelenmesi gereken husus, tekele konu olamayacak bir konu için patente başvurulmuş olup olmadığıdır¹¹⁵.

Alman Federal Mahkemesi de, aranması gereken ilk özelliğin teknik nitelik kriteri olduğunu ve ancak teknik karakter taşıyan patent talebinin konusunun yeni olduğu ve buluş basamağını haiz olup olmadığı tartışma konusu olabileceğine karar vermiştir¹¹⁶.

Fransız Hukukuna baktığımızda buluşun bu niteliği konusunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Bir görüşe göre buluş, patent verilebilirlik şartları arasında en önemli yeri tutmaktadır. Buluş genel olarak teknik bir soruna getirilen çözüm olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede, bu teknik çözümün patente konu olabilmesi için, yeni olması, buluş basamağını haiz olması, sanayiye uygulanabilir olması ve patente konu olamayacak buluşlar arasında olmaması aranmıştır¹¹⁷. Pollaud-

¹¹⁵ Lord Justice Mustill of the England and Wales Court of Appeal, Generic Inc’s Patent, 1989, R.P.C. 147, p.262.

¹¹⁶ X ZB 20/03- Elektronischer Zahlungsverkehr, 24 Mayıs 2004, paragraf no. II 3.b, 1 ve II 4.

¹¹⁷ Michel **Vivant**, Le droit des brevets, Paris 1997, s.19-24; **Chavanne/Burst**, no. 15, 64.

Dulian, teknik karakteri, buluş şartının olmazsa olmazı olarak kabul etmiştir. Bu yazara göre, patente konu buluş kavramını, tamamen bilimsel veya estetik alanlarda yapılan çalışmalardan ayıran temel özellik, buluşun teknik karakteridir¹¹⁸. Fransız hukukundaki ikinci görüşe göre buluş, bir şarttan ziyade, patentin konusunu oluşturmaktadır¹¹⁹.

H. Patentın Konusu Olarak Buluş

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre buluşun bulunması, patent verilmesinin ilk şart olmayıp, patent hukukunun konusunu teşkil eder¹²⁰.

Buluş kavramı, teorik olarak içinde bazı bileşenlerden oluşmaktadır. “Buluş” kavramı genel olarak bilinen anlamının yanında, hukuki bir şekilde tanımlanan bir terimdir. Bu halde, patent verilebilmesi için bazı şartlar kanunen tanımlanmışsa, bu şartların ayrıca “buluş” kavramının içine yerleştirilmesi ve o şekilde tekrar incelemeye tabi tutulması gereksizdir. Nitekim patent verilebilirlik şartlarından biri olarak tanımlanmış “yenilik” ve “buluş basamağı” şartlarının “buluş” kavramının içinde bulunmadığının söylenmesi yanlış olur. Esasen *patent konusunun doğal içerikleri, patent verilebilirlik şartlarına dönüşmüştür*¹²¹. Buluşun şart olduğunu belirtmek, şart ile konunun karıştırılması anlamına gelmektedir. Buluşun patente konu olması için, bazı şartları haiz olması gerekir¹²².

Fikrimizce, teknik karakter, buluşun en önemli kriteri olabilir; ancak buluş, bir kriter değildir, buluş, patentin konusudur. Bir şeye buluş demek için, yeni olması ve buluş basamağını haiz olması ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Ancak bu şartların bulunması durumunda patent hukukunun konusunu teşkil edecek şekilde bir buluş vardır. Buluş, patentin konusu olup, dört tane şartı vardır. Fikrimizce teknik karakter, buluşun en önemli ve öncelikle incelenmesi gereken özelliği olabilir. Ancak buluşu ayrı

¹¹⁸ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 76, 77.

¹¹⁹ **Foyer/Vivant**, s. 111; **Mathély**, s. 58.

¹²⁰ **Öztek**, s. 55; **Mathély**, s.57; **Tekinalp**, s. 493; Sami **Karahan**/Cahit **Suluk**/Tahir **Saraç**/Temel **Nal**, s. 165, 166; **Yurtsever**, s. 29; **Öztürk**, buluşun patentin konusu veya şartı olduğu hususunu tartışmamış olmakla beraber, “buluşun teknik niteliğe sahip olmasının, yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olmaya ek olarak aranması gereken zımnî bir şart” olduğunun kabul edildiğini belirtmiştir, s. 66.

¹²¹ **Scheuchzer**, s. 71.

¹²² **Mathély**, s. 58; **Foyer/Vivant**, s. 111.

bir şart olarak kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Scheucher'in fikri bize daha yakın gelmekte ve biz de, patentin konusu olan buluşun doğal içeriğinin, patent verilebilirlik şartına dönüştüğü fikrine katılmaktayız. Bir diğer önemli konu, buluşun "şart" olarak görülmesi halinde, buluş şartının her istemde ayrı ayrı araştırılması gereğidir. Oysa, buluşun bütünlüğü, KHK md. 45'te aranan bir şarttır¹²³. Her istemde "buluş"un ayrı ayrı olarak aranması, bir patentte birden fazla buluşun bulunabileceği anlamına gelir ki, bu hukuken kabul edilen bir husus değildir.

Fikrimize, buluşun bir şart olması veya buluşun patentin konusu olması, sadece teorik zeminde önemi haiz olan bir konudur. Zira buluş ister patentin konusu olarak görülsün, ister patent verilebilirlik şartı olarak görülsün, her halde buluşta araştırılan ve bulunması zorunlu olan husus, teknik karakterdir. Nitekim buluşu bir patent verilebilirlik şartı olarak görenler de, buluşun var olması için teknik karakterin bulunmasının şart olduğu belirtilmişlerdir. Araştırılması gereken konu, buluştaki teknik karakterdir.

EPO'nun teknik karakter konusundaki içtihatlarının değiştiği ve 22 Ocak 2008 tarih ve T 920/05 no.lu kararında, teknik karakterin "buluş" kavramından doğan ayrı bir şart olduğu ve buluşun tümünde bulunması gerektiği belirtilmiştir¹²⁴. Temyiz Kurulun verdiği bu yeni tarihli kararda da, teknik karakterin "buluş" kavramından ayrı bir şekilde ele alındığı ve bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir. Bu kararda açık bir şekilde görüldüğü üzere teknik karakter "şart" olarak kabul edilmiştir. Bu şartın kabul edilmesi neticesinde, "buluş" kavramının bir şart olmaktan çıkması için gerekli zeminin oluşturulduğu görülmektedir.

I. Buluş ve Patent Verilebilirlik Şartları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, patentin konusunu buluş teşkil etmektedir. Bu durumda, bir buluşa patent verilebilmesi için, bu buluşun bazı şartları haiz olması gerekir. Haiz olması gereken bu şartlar, patent verilebilirlik şartlarıdır. Bir buluşun patente konu

¹²³ KHK md. 45/1,2'ye göre, "Patent başvurusu, sadece bir tek buluşa veya genel nitelikte bir ana buluş fikri etrafında gerçekleştirilmiş olan ve birbirlerine bu ana buluş fikri ile bağlı birden çok buluşu içerir. Bu maddenin birinci fıkrası hükmüne uygun olmayan başvurular, Yönetmelikte belirtilen hükümlere uygun olarak başvurulara ayrılır."

¹²⁴ Paragraf no. 4.3.

olabilmesi için, teknik karakter taşıması, yeni olması, buluş basamağını haiz olması ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir.

Görüldüğü üzere, patent verilebilirlik şartları esasen hukuki olmayan buluş kavramını, hukuken korunabilir bir kavram haline getirmek için aranan şartlara işaret etmektedir.

Kanunlar ve Uluslararası sözleşmelerle belirlenen patent verilebilirlik şartları birbirinden bağımsız, ayrı ayrı tanımlanmış, ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken şartlar olup bir arada bulunmaları gerekir. Bu şartlar dışında şartlar aranmaz¹²⁵.

Bu incelemede, dört patent verilebilirlik şartı irdelenecektir. Bunlar, teknik karakter, yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik. Bunlar, bir buluşun patente konu olması için bulunması gereken şartlardır. Bununla beraber, gerek yürürlükte bulunan KHK'da, gerek uluslararası anlaşmalarda, bir *başvurunun* kabul edilmesi için farklı şartların bulunması gerektiği görülmektedir. Örneğin buluş, yeterli bir şekilde açıklanmış olmalıdır; istemler açık olmalıdır; tarifname teknik alandaki uzmanın, buluşu üretebilecek kadar açık ve yeterli olmalıdır. Belirtilen bu hususlar, patent verilebilirlik şartları olmayıp, patent verilebilirlik şartlarının bulunup bulunmadığının incelenmesi için bulunması gereken şartlardır.

§3. PATENT

I. Patent Kavramı

Patent, en genel anlamı ile, buluş üzerindeki mutlak hakkı kanıtlayan belgedir¹²⁶. Bu koruma, Devletin resmi makamları tarafından belli bir süreliğine verilmektedir. Patent koruması, başvuru tarihinden itibaren başlar ve incelemesiz patentler için yedi yıl, incelemeli patentler için yirmi yıldır (KHK md. 72). Patent ile sağlanan koruma, hak sahibine bazı haklar tanımaktadır. Bu haklar, 551 sayılı KHK md. 73-84 arasında yer almaktadır. 551 sayılı KHK md. 73/2'ye göre, "Patent sahibinin, üçüncü kişiler

¹²⁵ Mathély, s. 62.

¹²⁶ Tekinalp, s. 487.

tarafından izinsiz olarak aşağıda sayılanların *yapılmasını önleme hakkı* vardır“. Buradaki en önemli kavram “önleme hakkı“ kavramı olup, tüm fikri ve sınai haklardaki temel özelliktir. Bu durumda patent, hak sahibine, üçüncü kişilere buluşunu kullanmayı engelleme hakkı vermektedir¹²⁷.

Buluş teknik bir soruna getirilen teknik çözümdür. Burada, bir amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan somut yol, somut çözüm korunmaktadır. Amacın kendisi hiçbir şekilde koruma kapsamına alınmaz. Zira amaç, genel olması dolayısıyla soyuttur. Bir amaca ulaşmak için farklı buluşlar ortaya konulabilir. Bu durumda bütün bu buluşlar korumaya kavuşabilir. Zira bir buluşa verilen tekel hakkı, somut unsur için verilmektedir. Bir buluşa patent verilmesi, buluşun yöneldiği amaç üzerinde bir tekel hakkı tanımaz. Örneğin, bir düdüklü tencere, ulaşılması amaçlanan sonuçtur. Ancak farklı tekniklerle aynı sonuca ulaşılabilir. Bu durumda, aynı sonuca yönelik olan tüm ürünler bağımsız olarak korunmaktadır. Nitekim aynı sonuca yönelik olarak farklı teknik araçlarla ulaşması mümkün ise ve ulaşılan tüm somut çözümler patent verilebilirlik şartlarını haiz ise, bu durumda tüm çözümler korumaya kavuşur. Soyut olan sonuca yönelik olarak kullanılan her özel çözüm korumaya kavuşabilir¹²⁸.

Patent üç temel öğeden oluşur: resimler, tarifname ve patentin koruma kapsamını belirleyen istemler. İstem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlar. Bir diğer deyişle istemler, patent hakkı sahibinin engelleme hakkının sınırlarını çizmektedir. Ancak istemler çerçevesinde kalan konular, patent hakkı sahibinin engellemeye hakkı olan konulardır. İstemlerde belirtilen sınırlar dahilinde kalmayan faaliyetler yasaklamaya konu olamaz.

Patentin bir diğer temel özelliği, belli bir süre ile sınırlı olmasıdır. Bu süre sınırlaması, 551 sayılı KHK md. 72’de incelemeli ve incelemesiz patentleri içerecek şekilde belirtilmiştir. Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı’nda, incelemesiz patent sisteminin kaldırıldığı ve koruma süresinin 20 yıl olarak belirlendiği görülmektedir. Bu sürenin sona ermesinden sonra, üçüncü kişiler patent konusu buluştan serbestçe yararlanabilirler.

¹²⁷ David Press, Patent it yourself, s. 9.

¹²⁸ Roubier, T 2, s. 70 ve 118; Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 103.

II. Patent Türleri

Patentler birçok açıdan sınıflandırılabilir. Bu başlık altında, patentlerin istemlerin türlerine göre, inceleme şekline göre, asıl patentle olan ilgisine göre, açık olup olmamasına göre ve tescilin yapıldığı sisteme göre patent türleri incelenecektir.

A. İstemlerin Türlerine Göre

İstemlerin türlerine göre, patentler iki büyük gruba ayrılmaktadır: ürün patenti ve usul patenti. Bu iki patent türünün kendi içlerinde alt grupları bulunmaktadır. Ürün patenti kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: doğrudan ürün patenti ve usul ile tanımlanan ürün patenti. Usul patenti de kendi içinde iki alt gruba ayrılmaktadır. Usul patenti ve kullanım patenti. İstem türlerine göre yapılan patent türleri, önemleri dolayısıyla yukarıda incelenmiştir¹²⁹.

B. İnceleme Şekline Göre

İnceleme şekline göre patentler ikiye ayrılmaktadır. İncelemeli patentler ve incelemesiz patentler. İncelemesiz patent sistemi 551 sayılı KHK md. 60, 61’de, incelemeli patent sistemi, md. 62, 63’te düzenlenmiştir. Patent inceleme şekline göre, patent in sağladığı koruma süresi de tayin edilir. 551 sayılı KHK md. 72’ye göre, incelemesiz patent in koruma süresi 7 yıldır; incelemeli patent in koruma süresi 20 yıldır¹³⁰.

Önemle belirtilmesi gereken husus, Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağında, Avrupa’daki düzenlemelere uygun olarak incelemesiz patent sisteminin kaldırılmış olduğudur. Nitekim Kanun Taslağı Gerekçesinde de, incelemesiz patent sisteminin uygulamada sakınca doğurması ve kısa sürede elde edilen düşük maliyetli sistemin faydalı model ile sağlanması dolayısıyla, kaldırıldığı belirtilmiştir. Netice olarak, yeni sistem EPC’ye uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

¹²⁹ Bölüm I, §2, VI, C.

¹³⁰ Tekinalp, s. 538-540; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s. 163.

C. Asıl Patentle Olan İlgisine Göre

Patent bilindiği üzere, teknik karakter taşıyan, yeni olan, buluş basamağını haiz olan ve sanayiye uygulanabilen buluşlar için verilmektedir. Ancak bazı hallerde, patentin koruma süresi devam ederken, patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için, ek patent talep edilebilir (551 sayılı KHK md. 121). Bu ek patentlerin koruma süresi asıl patentin koruma süresi ile sınırlıdır. Ek patentler için KHK md. 9'da öngörülen tekniğin bilinen durumunun aşılması şartı aranmaz¹³¹.

D. Açık Olup Olmamasına Göre

Kural olarak patent alenidir. Başvuru tarihi veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan tarihinden itibaren onsekiz aylık sürenin dolması ile, başvuru, Yönetmelik hükümlerine göre yayınlanarak toplumun incelemesine açılır (551 sayılı KHK md. 55). Oysa, Enstitü, başvuru konusu buluşun milli savunma açısından önem taşıdığı kanısına varırsa, patent başvurusunun ve patentin gizli kalmasına karar verebilir (551 sayılı KHK md. 125). Kuralına uyularak verilen patent, gizli tutulan bir Patent Sicili'ne kayıt edilir ve verilmesinden itibaren bir yıllık süre içinde gizli tutulur. Gizlilik süresinin, yıllık olarak uzatılması mümkündür. Bu durumda, patent sahibine bilgi verilir (551 sayılı KHK md. 126)¹³².

E. Tescilin Yapıldığı Sisteme Göre

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelere göre, Türkiye'de üç tür patentin tescil edilmesine izin verilir: Türk Patenti, Avrupa Patenti, Uluslararası Patent.

Türk patenti, 551 sayılı KHK'ya göre yapılan ve işlem görülen başvurular sonucunda alınan patentlere denilmektedir. Avrupa patenti, EPC sistemine göre bir Avrupa patenti,

¹³¹ Tekinalp, s. 542; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s.163.

¹³² Tekinalp, s. 543; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s. 164.

verilişine ilişkin ilanın yayımı tarihinden itibaren, patentin verildiği üye ülkelerde patentin sahibine, o ülkede verilmiş olan bir ulusal patentin verdiği aynı hakları sağlar (EPC md. 64/1). Ayrıca, bir Avrupa Patentinin üye ülkede hükümsüzlüğü, üye ülkedeki hukuki düzenlemelere göre değerlendirilmeyip, EPC'deki düzenlemelere uygun olup olmadığına göre değerlendirilmektedir (EPC 138/1). Görüldüğü üzere, esasen bir patentin Avrupa patenti olmasının önemi, patent verilebilirlik şartlarını taşımasında bulunmaktadır. Eğer bir buluş, EPC'deki patent verilebilirlik şartlarını taşırsa, artık Türkiye'deki patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı araştırılmamaktadır. Patentin hükümsüzlüğü talep edildiği takdirde de, yine EPC md. 52-57'de belirtilen patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı hususu değerlendirilir¹³³. Ancak tecavüz hakkındaki işlemler, ulusal hukuk kurallarına göre işler.

Uluslararası patent, esasen Patent İşbirliği Anlaşması'nın kurduğu sisteme göre alınan patente işaret etmektedir. Her ne kadar uluslararası patent denilse de, bu patent esasen, ulusal bir patent olup, uluslararası niteliği yapılan tek başvuruda birden çok üye ülkenin belirlenmesi ve bu ülkelerde patentin korunmasının talep edilmesi ile doğmaktadır. Başvuru ulusal bir patent kurumuna veya bölgesel patent kurumuna yapılmaktadır. Şekli inceleme tamamlandıktan sonra, Uluslararası Araştırma Kurumu, tekniğin bilinen durumunu ve önceki hakları araştırır. Başvuru daha sonra, Araştırma Raporu ile birlikte milli prosedürü işletecek olan "belli edilmiş kurumlara" havale edilir. PCT md. 27/5'te de belirtildiği üzere, uluslararası araştırma raporunun hazırlanması, patent verilebilirlik koşullarının bu rapora göre incelenmesi gerektiği anlamına gelmez. Bu rapor sadece ulusal kurumlara kolaylık sağlamak amacıyla hazırlanmış olup, bundan sonraki başvuru prosedürü tamamiyle ulusal prosedüre göre işler¹³⁴.

III. Patentten Doğan Hakkın Özellikleri

A. Buluşun Tekrar Uygulanmasını Sağlayacak Açıklıkta Olması

¹³³ Uğur **Yalçın**, İlaç ve Patent, FMR, Yıl 2, C.2, S. 2002/3, s. 21-23; York **Busse**, "The European Patent Organisation an Overview", Patent Sistemleri ve Patent Ofis Ogranizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1992, s.34 vd.

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz, Ali Necip **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.II, Ankara 1992, s. 198 vd; **Gurry**, s. 3-6; **Yalçın**, İlaç ve Patent, s. 20-21.

Patent kelimesi latince “patere” fiilinden gelmekte ve açık olma, ulaşılabilir olma anlamını taşımaktadır. Gerçekten de patent, açık ve herkesin erişebileceği bilgileri içermektedir. Patent verilme işlemlerinin her safhasında üçüncü kişilerin patente ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmaları serbesttir. 551 sayılı md. 42, patent başvurusunda bulunması gereken bilgi ve belgeleri düzenlemektedir. Buluş konusunu açıklayan tarifname; patentle korunması istenilen buluşun unsur veya unsurlarını kapsayan istem veya istemler ; tarifname, istem veya istemlerin atıfta bulunduğu resimlerin başvuruda bulunması zorunludur. Başvuruda bulunması gereken bu hususlar, patentin verilmesinin şartı olmayıp, patent verilebilirlik şartlarının bulunup bulunmadığının incelenmesi için bulunması zorunlu olan bilgilerdir.

Tarifname, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman olan bir kişi tarafından buluşun uygulanabilmesini sağlayacak nitelikte açık ve yeterli olmalıdır (md. 46/1). İstem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlar. Her istem açık ve öz olmalıdır (md. 47/1). Bu açık bilgileri içeren başvuru bültende duyurulur (md. 55). Gerek incelemeli olsun, gerek incelemesiz olsun, patentin verilmesi ilgili bültende yayımlanır (md. 61, 63). Her patent Enstitü tarafından fasikül halinde basılır ve talep edenlere verilir. Her fasikül tarifname, istem veya istemler, varsa resimler tekniğin bilinen durumu ile ilgili yapılan araştırma raporunun tam metni patent verilme kararının ilan edildiği bültenin tarih ve sayısını da kapsar (md. 61/2,3 ; md. 63/2,3).

Netice olarak, patente konu buluş ile ilgili bilgiler üçüncü kişilerin incelemesine açık olup, teknik alandaki uzman tarafından uygulanmasını sağlayacak kadar açık ve yeterli olmalıdır. Üçüncü kişiler, patent fasikülünden yola çıkarak, patent konusu buluşu üretebilecek ve uygulayabilecek bilgilere sahiptir. Ancak belli bir süre için bu bilgilerden faydalanamamaktadırlar.

B. Menfaatler Dengesi Bakımından, Süre İle Sınırlı Bir Teşvik Ödülü Olması ve Süre Sonunda Kamuya Mal Olması

Menfaatler dengesi göz önünde bulundurulduğunda, buluş sahibinin bir yandan buluşundan tekel şekilde faydalanma isteği, diğer yandan kamunun teknik gelişmelerden

haberdar olma ve bunlardan faydalanma isteği bulunmaktadır. Bu menfaatler tartıldığında, her kesimin haktan faydalanması ve adil bir sonuca ulaşılması için bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Yapılan teknik gelişmeden ekonomik olarak yararlanması ve araştırma-geliştirmenin teşvik edilmesi için, buluş sahibine bir ödöl olarak patentin verilmesi ve bu hakkın inhisari yetkiler tanınması öngörölmüřtür¹³⁵. Bu durumda, tekel olarak haklardan faydalanacağının bilinmesi ve çabaların ekonomik olarak tatmin edici bir sonuç vermesi buluş yapmayı özendircektir. Diğer yandan, kamunun yapılan gelişmelerden serbestçe faydalanması ve yapılan ilerlemeden yola çıkılarak farklı yönlerde ilerlemelerin sağlanması ve netice olarak yeni buluşların teşviki ve rekabetin artırılması için, patent süresi belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre incelemeli patentler için 20 iken, incelemesiz patentler için 7 yıldır. Ancak Pat. Tas.'daki yeni sisteme göre incelemesiz patentler düzenlenmemiştir. Pat. Tas.nın kabulü halinde, tüm patentler incelemeli olacak ve koruma süresi 20 yıl olacaktır. Patent koruma süresinin sona ermesi ile, patent kamuya mal olur. Bu durumda patent konusu buluşun rakiplerce üretilmesi ve kullanılması serbest hale gelirken, buluştan yola çıkılarak yeni gelişmelerin yapılması da mümkün hale gelmektedir. Yukarıdaki başlıkta belirttiğimiz üzere, patent belgesinin, buluşun tekrar üretilmeye elverişli şekilde açık ve ayrıntılı olması gerekir. Koruma süresinin sona ermesi ile buluşun rakipler tarafından üretilmesi ve kullanılması kolaylaşmış olacaktır. Bu şekilde, sürenin sonunda araştırma-geliştirme konusunda yeterince gelişmiş olmayan kişiler de, yapılan teknolojik gelişmelerden, ayrıca bir ücret ödemededen faydalanabilecektir.

Netice olarak patentin sağladığı inhisari yetkilerin belli bir süre ile sınırlandırılması sonucunda bir yandan buluş sahipleri, diğer yandan kamu ve bu çerçevede rakipler, araştırmacılar ve tüketiciler memnun edilmiş olacaktır.

¹³⁵ **Ayiter**, Milletlerarası İhtira, s. 138-140; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 23; teşvik teorisine göre, patentin yarattığı inhisari hak dolayısıyla hamiline sağladığı kazanç ihtira faaliyetini teşvik eder; Uğur **Yalçın**, Sınai Mülkiyet'in İlkeleri, Ankara 2000, s. 124, yazar, patent korumasının "tekel işlevi" ve "bilgi işlevi" ile dengelendiğini belirtmektedir; Tahir **Saraç**, "Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi" (Anılış: Yenilik Kavramı), SÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y. 2001, s. 201; Tahir **Saraç**, "Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından 'Tekniğin Bilinen Durumu' Kavramı ve Kapsamı" (Anılış: Tekniğin Bilinen Durumu), BATİDER, Y.2003, C. XXII, S. 2, s. 118; **Ortan**, İşçi Buluşları, s. 60.

C. Mutlak Hak Olması

Patent konusu buluş üzerindeki mutlak hak, gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak haklardandır¹³⁶. Fikri haklar, mutlak hak niteliği taşımaktadır ve bu niteliği gereği, sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya egemenlik sağlamakta ve bu yüzden herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar, inhisari haklardır. Yani üçüncü kişilerin mallardan yararlanmalarına engel olabilme yetkisini verirler. Bu haklar üçüncü kişilere ileri sürülebildikleri için mutlaktır.

Fikrimizce, burada buluş hakkı ile patent hakkı kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Buluşun yapılması ile buluş hakkı doğar. Bir buluşun yapılması ile, genel hükümlere göre korumaya müsait bir mutlak hak doğmaktadır. Ancak bu buluş patent verilebilirlik şartları haiz ise, Patent KHK'sındaki düzenlemelere göre korumaya kavuşabilir. Bir buluşun bu şartları yerine getirip getirmediğinin belli olmadığı bir dönemde patentin varlığından bahsedilemez.

Buradaki tartışmanın esası, buluşun mutlak hak olup olmamasında toplandığı için, bu tartışma yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Genel olarak kabul edildiği üzere, patent konusu buluş üzerindeki hak mutlak bir haktır¹³⁷.

Patentten doğan mutlak hakkın kapsamı, 551 sayılı KHK md. 73'te belirtilmiş olup, bu hakkın istisnaları da 551 sayılı KHK md. 75'te ele alınmıştır. Ayrıca, hakkın tükenmesi, ön kullanım hakkı ve zorunlu lisans gibi konular da patent hakkı sahibinin mutlak hakkının sınırlarını çizmektedir.

¹³⁶ Özsunay, s.249-250

¹³⁷ Ortan, İşçi Buluşları, s. 86 vd; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 541, §36, no.1; Saraç, s. 36, 37; Ayiter, İhtira Hukuku, s. 2,88; Aslan Kaya, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", İÜFHM, Prof. Dr. Orhan Mübir Çağıl'a Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 4, s. 178; Saibe Oktay Özdemir, "Fikri Nitelikli Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği", Ergun özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 573-574.

Patentten doğan hak, TPE'nin verdiği patent belgesine dayanılarak kanun gereği kazanılan ve patent konusu buluştan inhisari olarak yararlanma yetkisi veren mutlak bir haktır¹³⁸.

Mutlak hak sahibi, kanunun kendisine tanıdığı haktan tekel olarak yararlanma hakkına sahip olduğu gibi, izinsiz kullanımları ve hakkın niteliğini ihlal edici davranışları yasaklama hakkına da sahip olmaktadır¹³⁹. Görüldüğü üzere, inhisari hakkın iki görünümü bulunmaktadır. Birincisi hak sahibinin kullanma hakkını gösteren inhisari hakkın olumlu yönü, ikincisi ise patent hakkı sahibinin üçüncü kişilerin kullanımlarını yasaklama hakkı veren olumsuz yönüdür.

Patent hakkı, buluştan faydalanma hakkı vermez¹⁴⁰. Nitekim belirttiğimiz üzere patent, var olan buluş üzerindeki hakkı mutlak ve inhisari bir hak haline getirip, başkalarının kullanımını önleme hakkı ve başkalarının kullanımlarını hak sahibinin iznine bağlama hakkı tanımaktadır. Buluştan faydalanmak için patent almaya gerek yoktur. Patent, var olan hakkı inhisari bir hak haline getirmektedir. Patent verilmesi, buluşun doğumuna sebebiyet vermemekte; var olan buluş üzerindeki hakkın nitelik değiştirmesine sebebiyet vermektedir. Patent, bir buluştan faydalanma hakkı değildir. Bir buluş için patent alınmasına rağmen piyasaya sunulması yasak olabilir. Örneğin ilaçların piyasaya

¹³⁸ **Hirsch**, s. 3; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, s. 29; **Saraç**, Patent İsteme Hakkı, s. 517-518. **Öztürk**, patent hakkın sahibine münhasır bir hak tanıdığını, ancak buluşu uygulama hakkı vermediğini belirtmiştir, s. 14,15. Bu özellik, patentten doğmaktadır. Zira özellikle ilaç gibi bazı ürünler için ayrıca ruhsat alınması gerekir. Bir diğer ifadeyle, patent, kişinin inhari olarak yararlanmasını sağlayacak bir hak vermekle beraber, bazı buluşların ekonomik olarak kullanılması için ayrıca başka mercilerin de izinleri gerekir. Fikrimizce patent, hak sahibine bağlanan bir husus olup, başkaca yasaklamalar bulunmadığı sürece, sahibine buluşu uygulamaya koyma hakkı da vermektedir. Ancak, ruhsat veya izin gibi gereklerin bulunması durumunda, bunlara ayrıca uyulması gerekir. Nitekim KHK md. 73'a bakıldığında, patent hakkı sahibi, patent konusu buluşun üretilmesini, kullanılmasını, satılmasını yasaklama hakkını haizdir. Bu durumda, patent hakkı sahibinin, patenti şahsen üretme ve kullanma hakları da bulunmaktadır. Ancak bu haklar, tüm ürünler bakımından geçerli olmayıp, Hukukun bir sınırlandırma getirildiği durumda, patent hakkı sahibinin bu sınırlamalara uyması gerekir.

¹³⁹ **Özdemir**, s. 573; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka tecavüz ve Hakkın Korunması, s. 34-36; **Ayiter**, İhtira hukuku, s. 89 vd; **Franceschelli**, s. 455.

¹⁴⁰ **Özdemir**, s. 14. Yazar, **Tekinalp'in** ve **Saraç'ın** bu görüşe karşı olduğunu ve bu yazarlara göre geçerli bir patentin kullanma hakkı verdiğini ileri sürdüklerini belirtmektedir. Oysa, bu müellifler, patentten doğan inhisari hakkı izah etmek amaçlı inhisari hakkın buluştan tek başına faydalanma hakkı veren bir hak olduğunu belirtmişlerdir. Yoksa, patent hakkının bir kullanma hakkı verdiği yönünde bir iddiaları bulunmamaktadır. Patent inhisari yetkiler sağladığını belirtmektedir. Bkz. **Saraç** s. 34; **Tekinalp**, s. 541, §36, no.2.

sunulması için gerekli olan husus, ilaç ruhsatıdır. Eğer bir ilaç için ruhsat alınamazsa, bu ilacın patente konu olup olmadığına bakılmaksızın, ilacın satışına izin verilmez.

D. Tescil İle Elde Edilmesi

Patentten doğan hak, buluşun tescil edilmesi ile ortaya çıkan haktır. Nitekim bu düzenleme 551 sayılı KHK'dan ortaya çıkmaktadır. 551 sayılı KHK md. 1/2 'ye göre, Bu Kanun Hükmünde Kararname, sınai hakkın tesisine uygun buluşlara patent veya faydalı model belgesi verilerek bunların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar. Görüldüğü üzere KHK, buluşların patent belgesi verilerek korunmasını düzenlemektedir. KHK md. 92/3'e göre, patent başvurusu veya patentten doğan haklar, usulüne uygun bir şekilde Patent Siciline kayıt edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Görüldüğü üzere, *buluşun kayıt edilmesi*, hakkın kazanılması ve sonuç doğurması için zorunludur.

Hakların kazanılması veya açıklanması bakımından gerekli görülen kayıt işlemlerine tescil denilir. Tescilin iki temel etkisi bulunmaktadır: tescil bir hakkın veya hukuki durumun doğmuş olduğunu bildirir veya tescil ile bir hak doğar. Birinci halde hakkın tescil edilmesi açıklayıcı niteliktedir; zira hak tescilden önce de bulunmaktadır. Tescil sadece hakkın varlığını üçüncü kişilere açıklamaktadır. İkinci halde, tescil hakların kazanılması bakımından zorunlu bir şarttır. Bir diğer ifade ile, hakkın kazanılması, tescilin yapılmasına bağlı olacaktır. Eğer hak tescil edilmezse, doğmaz. Buna tescilin kurucu etkisi denilmektedir¹⁴¹. Tescil edilmediği sürece, buluş sahibinin genel hükümlere göre korunma hakkı devam eder. Tescil ile, buluş sahibinin 551 sayılı KHK'daki hükümlerden faydalanması hakkı doğar.

Patent hakkı, ilk tescil edene tanınan bir haktır. Bir patent hakkının söz konusu olabilmesi için, bu buluşun bir başkası tarafından yapılmamış olması, bilinmiyor olması ve aşikar olmaması gerekir.

¹⁴¹ Yaşar **Karayalçın**, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", BATİDER 1975, C. VIII, S. 2, s. 9 vd; İsmet **Sayhan**, "Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", FMR, C.5, S.2005/2, s. 117 vd; **Öztürk**, s.15,16.

Patentin verilmesi ile, buluş koruma altına alınmış olur ve bu andan itibaren üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. 551 sayılı KHK md. 136/son hükmüne göre, Patent başvurusu bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 55. madesine göre yayınlandığı takdirde, başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı hukuk ve ceza davası açmaya yetkilidir. Tecavüz eden, başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise, başvurunun yayınlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir. Ancak mahkeme, patent veya faydalı modelin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayımlanmasından önce öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez¹⁴². Görüldüğü üzere, 2004 yılında KHK'da yapılan bazı değişikliklerin arasında, patent belgesinin verilmesinden önce ileri sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar verilemeyeceği yönündeki düzenleme ilave edilmiştir. Bu durumda, patent hakkına tecavüz için açılan dava patent başvurusuna dayanılarak açılmışsa, davanın sonuçlanması, patentin verilmesine bağlı olacaktır. Ancak patent belgesi verilirse, patent hakkının ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir.

Bu hükümden de görüldüğü üzere, başvuruya tanınan haklar sınırlı olup, başvuru sahibi her ne kadar tecavüz davası açma hakkını haiz olsa da, bu iddianın karara bağlanması, patentin verildiğine dair ilanın ilgili bültende yayımlanmasından sonra söz konusu olur. Aynı düzenleme Pat. Tas. md. 110/2'de yer almaktadır.

Patent hakkının tescille doğrup doğmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

İlk görüşe göre, patent üzerindeki hak tescille kazanılır. Ancak buluşun patent olarak tescil edilmesi ile patent hakkı tesis edilir ve bu hakka dayanan kişi hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürmeye başlar¹⁴³.

İkinci görüşe göre, tapuya tescilin aksine, patent siciline tescil, bir hakkın kazanılmasının şartı olan hukuki bir işlem sayılmaz. Bu görüşe göre buluş hakkı zaten mutlak bir hak olduğu için, tescil, hakka yeni bir içerik, yeni bir değer kazandırmaz;

¹⁴² Ek cümle: 5194 - 22.6.2004 /md.4.

¹⁴³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 88; **Sayhan**, s.144; **Hirsch**, s. 104; **Öztürk**, s. 15-16.

tescil hakkının doğumuna sebebiyet şekli bir idari işlem değildir. Mutlak hakkın kurulması bakımından tescil kurucu olmayıp, sadece açıklayıcıdır¹⁴⁴.

Üçüncü görüşe patentin verilmesi, patent yönünden kurucu, buluş açısından açıklayıcıdır. Patent hakkı, patentin verildiğine ilişkin açıklamanın Patent Bülteninde yayınlanması ile doğar. Patent verildiğinin *yayınlanmasından* önce patent yoktur, fakat buluş sahibinin buluş hakkı vardır¹⁴⁵.

Dördüncü görüşe göre, patente bağlı hakkın doğumu, sicile tescille değil, patent izninin verilmesiyle doğar. Patent izninin verilmesinden sonra patentin verildiğinin tescil ve ilanı bildirici nitelikte olup, üçüncü kişilerin öğrenmelerini amaçlamaktadır¹⁴⁶.

Patent hakkı ve buluş hakkı farklı haklar olup, farklı hakları içermektedir. Her iki hak da mutlak olmakla beraber, bu hakların doğumları ve sağladıkları yetkiler farklı olup, farklı hukuki düzenlemelerde yer almaktadır. Bundan dolayı, fikrimizce patent hakkı, tescil ile doğan bir haktır. Tescil kurucu olup, tescilden sonra yapılan ilan açıklayıcıdır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, 551 sayılı KHK, hakkın tesciline bazı yetkiler tanımış olup, tescilden önce yapılan başvurular, hak tescil edilene kadar bekletilmektedir. Bir diğer deyişle, patent hakkı, ancak tescilin yapılması şartıyla başvuru tarihine kadar gitmekte ve o andan itibaren hüküm doğurmaktadır. Ancak tescilin gerçekleşmemesi halinde, sadece buluş hakkına veya başvuru hakkına dayanılarak, patent hakkının verdiği haklardan faydalanmak mümkün değildir. Bu durumda, hakların kullanımı, tescil şartına bağlıdır.

Her buluş patente konu olamaz. Patent, ancak belli şartları yerine getiren buluşlar için söz konusu olur. Bir buluşun söz konusu şartları taşıyıp taşımadığı ise, ancak tescil ile belli olur. Bir diğer deyişle, bir buluş patent olarak tescil edilirse, patent ile korumaya kavuşur. Aksi takdirde, patent ile eşdeğer tutulması söz konusu dahi olamaz.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ **Tekinalp**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 541-542; §36 no.3; §1, no. 43.

¹⁴⁶ Tahir **Saraç**, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara 2003, s. 32.

Fikrimizce, patent hakkı tescil ile doğar ve ancak buluşun tescil edilmesi halinde hak geriye etkili olarak başvuruyu da etkiler ve başvuru anından itibaren koruma başlar. Ancak bu koruma, tescil şartına bağlı bir koruma olup, tescil gerçekleşmezse, koruma hiç başlamamış olur¹⁴⁷.

IV. Patent Hukukunda Ülkesellik İlkesi

Fikri haklarda ülkesellik ilkesi, bu haklar ile buldukları ülke arasında oluşan bağı ifade eder. Fikri ve sınai haklar, "koruma ülkesi" (lex loci protectionis) tarafından belirlenir. Fikri hakların doğumu, hakların kazanılması, kime ait oldukları her hukuk sisteminde ayrı ayrı belirlenir. Bu sistemler birbirinden çok farklı olabilir. Dolayısı ile her ülke, ancak kendi sağladığı ve tanıdığı hakları korur. Ülkesellik ilkesi doğrultusunda kendisinden koruma talep edilen her devlet, fikri hakların hangi şartlarda ortaya çıktıklarını, ne şekilde tasarruf konusu olabileceklerini kendi hukukuna göre belirler. Koruma hangi ülkede talep ediliyorsa, korumanın içeriği o ülke hukukuna göre belirlenir¹⁴⁸. Bir ülkede maddi olmayan mal üzerindeki hak korunmuyorsa, bu ülkede koruma sağlamak mümkün olmaz¹⁴⁹.

Patent, hangi ülkede tescil edilmişse, kural olarak o ülkede korunur. Patent hakkı, bir gayri maddi hak olması dolayısıyla, sadece tescil edildiği veya kullanıldığı ülke

¹⁴⁷ **Saraç**, patent hakkının doğumunun şarta bağlı bir hak olmadığını, şarta bağlı bir işlemin ancak şartın gerçekleşmesinden sonra hüküm doğurduğunu, oysa başvurunun ilanı gibi, bazı durumlarda patentten doğan hakkın sağladığı korumadan, patentin alınması şart gerçekleşmeden önce de yararlanılabildiğini belirtmiştir. Bkz. **Saraç**, s. 31, dn. 31. Ancak bu görüşün, 551 sayılı KHK'nın 136. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında yapılan ilaveden önce ileri sürüldüğünün belirtilmesi gerekir. Zira 2004 yılında yapılan ilave ile, ancak patentin tescilinden sonra patentin tecavüze uğradığı yönündeki iddialar incelenebilecektir. Patent verilmeden önce, patentin ihlal edildiği yönünde bir karar verilemeyecektir.

¹⁴⁸ Ünal **Tekinalp**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibari ile Uygulanması (Anılış, FSEK Uygulanması), Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 369 vd; **Erdem**, s. 46; **Okutan**, Türk Milletlerarası Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, s. 213; Gülören **Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, İstanbul 2002, s. 263-264; Gülören **Tekinalp**/Ünal **Tekinalp**: "Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi, Prof. Dr. Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 155 vd; B. Bahadır **Erdem**, Patent Hukukunun Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002, s. 34-35; Pierre **Mayer**: Droit International Privé, Paris 1994, s.417; Daniel **Gutman**, Droit International Privé, Paris 2000, s. 150; Dominique **Holleaux**/Jacques **Foyer**/Géraud de Geouffre **de la Pardelle**: Droit International Privé, Paris 1987, s.386; André **Huet**: "L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux Français en matière de contrefaçon", Melanges Offerts à Jean-Jacques Burst, Paris 1997, s.253 vd; **Öztürk**, s. 17-20.

¹⁴⁹ G. **Tekinalp**, Bağlama Kuralları, s. 264

kurallarına göre varlık kazanır. Ancak o ülkede patent hakkı doğar. Korumanın ülkeselliği ilkesi uyarınca, patent sahibi, izni olmadan patentinin kullanılmasına ancak Türkiye sınırları içinde engel olabilir. Patent hakkı sahibi, Türkiye’de yapılan tescile dayanarak, Türkiye dışında patentinin kullanılmasını yasaklayamaz. Yasaklama yetkisi, patentinin yurt dışında tescilli olması halinde tescilin yapıldığı ülkelerin hukuklarına göre doğar. Ülkesellik ilkesi gereği, buluş patent olarak, birçok ülkede, o ülkelerin ulusal hukuklarına göre tescil edilecek olursa, tescil olunduğu ülkelerin ulusal hukuklarına göre ve o ülkelerin hakimiyet sınırlarıyla sınırlı olmak üzere doğar. Tescilin hak sağlayıcı ve koruyucu etkisi tescil edildiği ülkenin sınırlarını aşamaz¹⁵⁰.

Her fikri hak bir ülke toprağında, o ülkenin milli hukukunca tanındığı sürece var olabilir, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir ve korunabilir. Eğer gayri maddi haklardan biri ile ilgili bir hak bir ülke hukuku tarafından korunmazsa, o ülke topraklarında o hakkı korumak kural olarak mümkün değildir¹⁵¹.

Nitekim Paris Sözleşmesinin 4. maddesine göre, Birlik ülkelerinden birinde usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir patent, menşe ülkesi dahil birliğe dahil diğer ülkelerde tescil edilmiş patentlerden bağımsız olarak kabul edilecektir. Görüldüğü üzere, bu maddede yer alan düzenlemeye göre, patente sağlanan koruma tescil edildiği ülke ile sınırlıdır.

Kural, patentin tescil edildiği ülkede, o ülkede mer’i hukuk kurallarına göre korunmasıdır. Bir patentin Türkiye sınırları içinde korumaya kavuşması için, Türk Hukukunda belirlenen kurallara uygun olması gerekmektedir. Hangi buluşların patent olarak korunacağı Patentlerin Korunması Hakkında 551 sayılı KHK’da belirlenmiştir. Bu durumda, KHK’ya uygun olmayan konular, Türk Hukukuna göre Türkiye’de patente konu olamaz. Örneğin, KHK’da yer alan patent verilebilirlik şartlarına uygun değilse, buluş Patent Hukukunun tanıdığı korumadan faydalanamayacaktır. Aynı şekilde, Türkiye dışındaki bir ülkede bir buluşun patent olarak korunmaya uygun olmaması, bu işaretin Türkiye’de korunamayacağı anlamına gelmez. Önemli olan husus, patentin tescil

¹⁵⁰ Tekinalp, Fikri Hukuk, s.366.

¹⁵¹ Okutan, s.210.

sırasında Türk Hukukundaki kurallara uygun olup olmamasıdır. Tescil sırasında gerekli koşulları haiz olan bir buluş patent olarak tescil edilebilir.

Ancak bu ülkesellik ilkesi, Avrupa Patent sözleşmesinin kabul edilmesiyle, yumuşatılmıştır. EPC'ye uygun olarak verilmiş bir patentin Türkiye'de tescil edilmesi için 551 sayılı KHK'daki patent verilebilirlik şartlarına uygunluğu aranmamakta, EPC md. 52-57'de yer alan patent verilebilirlik şartlarına uygunluğu aranmaktadır.

İrdelenmesi gereken önemli bir sorun, KHK md. 4'te yer alan hükmün ülkesellik ilkesini zedeleyip zedelediğidir. Bu maddeye göre, "Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde 2 nci maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir". Bu hükmün, Avrupa Patent Sözleşmesindeki hükümlerin, 551 sayılı KHK'da yer alan hükümlerine göre öncelikle uygulanması gerekip gerekmediği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Fikrimizce, burada, Paris Sözleşmesi ve TRIPS gibi genel ve tüm hukuk sistemlerine uygulama olanağı veren Sözleşmelerle, EPC gibi, ayrı bir hukuk sistemi yaratan sözleşmeleri ayırmak gerekir. Paris ve TRIPS gibi, genel uygulama alanı bulan sözleşmelerin varlığı halinde, 551 sayılı KHK md. 4 uygulama alanı bulur ve kişi yukarıda adı geçen uluslararası sözleşmelerden faydalanmayı talep edebilir. Buna karşın, EPC gibi, bölgesel bir patent sistemi kurmaya çalışan sözleşmeler 551 sayılı KHK md. 4'e tabi değildir. zira, EPC Türk Patent Sistemini etkilemeyi veya Türk Patentlerine uygulanacak kuralları değiştirmeyi amaçlamamaktadır. EPC, ayrı bir patent sistemi kurmakta ve bundan dolayı ülkesellik ilkesini zedelememektedir. Türkiye'de tescili tape edilen bir patent için 551 sayılı KHK'da yer alan kurallar uygulama alanı bulacakken, bir Avrupa Patentinin talep edilmesi halinde, EPC uygulama alanı bulacaktır. Ancak, Türkiye'de bir Türk patentinin talep edilmesi halinde, EPC'de yer alan kurallar doğrudan doğruya uygulama alanı bulmayacaktır.

V. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin Türk Patent Hukuku Üzerindeki Etkisi

EPC'ye uygun olarak verilen bir Avrupa patentinin Türkiye'de korunması ve EPC'nin Türk patent sistemi üzerindeki etkisi son derece önemlidir. Bundan dolayı çalışmamız boyunca EPO kararlarına ağırlık verilmiştir. Özellik arz eden konularda, Fransa, İngiltere, İsviçre ve Almanya gibi ülkelerin uygulamalarına değinilecektir, ancak bu ülkelerin EPC üyesi ülkeler olmaları dolayısıyla, bunların hukuk sistemleri ve uygulamaları ve Avrupa Patent sisteminden ve Avrupa Patent Ofisinin Temyiz ve Genişletilmiş Temyiz Kurulu kararlarından büyük ölçüde etkilenmişlerdir. Netice olarak EPC ve Ofisteki Temyiz ve Genişletilmiş Kurul kararları, tüm üye ülkeler üzerinde son derece etkilidir.

Gerek 551 sayılı KHK, gerek Pat. Tas. büyük ölçüde EPC'den etkilenmiştir. Avrupa Patent Sistemi, büyük ölçüde Türk Patent Sisteminin temelini teşkil etmektedir¹⁵². Bu durumda, Türk Patent düzenlemelerinde yer alan bir hükmün ruhu araştırılırken ve hükmün yorumu yapılırken, EPC'nin metninden yararlanılması gerekir¹⁵³.

1973 yılında imzalanan ve 1977 yılında yürürlüğe giren Münich sözleşmesi ile ortak bir Avrupa patent sistemi kurulmuştur. Patentlerin verilmesine ilişkin Avrupa hukuku tüm üye ülkeler için, buluşlara patent verilmesi amacıyla ortak olan bir hukuk sistemi oluşturulmuştur (EPC md. 1). Avrupa patenti bir veya birden fazla devlet için talep edilebilir.

Avrupa patenti, verildiğine ilişkin ilanın yayımı tarihinden itibaren, patentin verildiği üye ülkelerde patentin sahibine, o ülkede verilmiş olan bir ulusal patentin verdiği aynı hakları sağlar (EPC md. 64). Avrupa patenti, onun verildiği Üye Devletlerin her birinde, bu Sözleşme içinde aksi ifade edilmedikçe, o devlet tarafından verilen bir patent gibi aynı etkiye sahip olacak ve aynı şartlara tabi olacaktır (EPC md. 2/2).

Avrupa Patent Organizasyonu bu Sözleşme ile kurulmuştur. Tüzel kişiliğe sahip bu Organizasyonun görevi (md. 5) Avrupa patentlerinin verilmesidir. Avrupa patent hukuku

¹⁵² **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Hukukunun Durumu, s. 147.

¹⁵³ Yarg. İBK 28.11.1945, 13/15 (RG, s. 6365): “Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber, yorumlarda... bunların asıllarına bakmaktan vazgeçemeyiz”.

oluşturulmasının amacı, bir tek başvuru ile tüm veya bazı üye ülkelerde patentlerin tescilini ve korunmasını sağlamaktır.

Avrupa patenti verildikten sonra, tescilin talep edildiği her ülkede, bağımsız bir hal alır ve ülkesel bir patente dönüşür. Bir diğer deyişle, bir Avrupa patenti bir ülkenin patent siciline tescil edildikten sonra, bu ülkenin hukukuna tabidir.

Avrupa Patent Sözleşmesinin maddi kurallar koyduğu görülmektedir. Ancak Sözleşmede konulan maddi kuralların her üye ülkede de geçerli olması halinde, Avrupa patent sistemi sağlıklı bir şekilde işler. Bundan dolayı, Türk Patent Hukuku da Avrupa Patent Sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiştir.

Nitekim EPC 2000'den sonra, Türkiye'de Patent Kanun Taslağı hazırlanmıştır. Taslaktaki hükümlerin EPC ile uyumlu bir şekilde getirildiği ve uyumun sağlandığı görülmektedir.

Her ülkenin kendi egemenlik sahasında sağladığı koruma, hukuk sistemlerinin yakınlaştırılması suretiyle ortadan kaldırılmayacaktır. Ülkesel koruma varlığını sürdürecektir. Avrupa patenti ile ilgili düzenlemeler, üye ülkelerin patent hakkı ile ilgili düzenlemelerin yerine geçmeyecektir. Her üye ülke, kendi hukuk sistemini muhafaza edecektir. Ancak bazı hallerde, EPC'nin, bazı düzenlemelerinin doğrudan doğruya Türk hukukundaki prosedürü etkilediği görülmektedir. Örneğin, EPC md. 138/1-a maddesine göre, Sözleşmenin 139. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, bir Avrupa patenti, Üye Ülkenin kendi sınırları içinde, Avrupa patentinin konusu EPC'nin 52-57 maddeleri uyarınca patentlenebilir nitelikte değilse geçersiz kılınabilir. Bu halde, bir Avrupa Patentinin üye ülkedeki geçerliliği, üye ülkenin hukuki düzenlemelerine bağlı olmayıp, EPC'deki düzenlemelere bağlıdır¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Özellikle bir Avrupa patentinin ulusal bazda hükümsüzlüğü önemli bir konudur. Zira ulusal hukuk EPC'den farklı düzenlemelere sahip olsa dahi, hükümsüzlüğe karar verilirken, hakim, EPC'deki kuralları uygulamak zorunda olsa da, kuralları EPO'nın hakimi gibi anlamak zorunda değildir. Nitekim Hollanda, Danimarka ve Almanya'da, EPC tarafından yeni oldukları ve buluş basamağını haiz oldukları kabul edilen patentler, hükümsüz sayılmıştır. Bu konuda bkz; Rüdiger **Rogge**, "The Revocation of European Patents in Germany", IIC Vol. 27, No. 2/1996, s. 217- 225; Jan J. Brinkhof, "The Revocation of European Patents", IIC Vol. 27, No. 2/1996, s. 225-235; Jan J. **Brinkhof/ Marie-Hélène D.B.Schutjens**, "Revocation of European Patents – A Study of the Statutory Provisions and Legal Practice in the Netherlands and Germany", IIC Vol. 27, No. 1/1996, s. 1-25; Stefan **Luginbuehl**, "Limitation and revocation in the

Burada da görüldüğü üzere, bir Avrupa Patenti bir kere verildikten sonra, her üye ülkenin kanunlarına tabi olmakta ve o ülkede verilmiş olan bir ulusal patentin verdiği aynı hakları sağlamaktadır. Ancak bir Avrupa patentinin hükümsüzlüğü, ülkenin maddi hukukuna bağlı olmayıp, EPC'deki düzenlemelere bağlıdır. Netice olarak, EPC tarafından konulan patent verilebilirlik şartları esasen maddi kurallar koymakta ve üye ülkelerin bu kurallara uyması, gerekmektedir. Bundan dolayı, ulusal ve Avrupa patent sistemleri arasında çelişkilerin doğmaması için, ulusal sistemlerin Avrupa Patent Sistemine uyum sağlaması gereklidir.

Avrupa patent sözleşmesini imzalayan ülkeler bir dereceye kadar patent verme konusundaki egemenliklerini bir organizasyona bırakmaktadır. Avrupa patent ofisi ülkelerin patent ofislerinin yerine geçmemekte, onların bir uzantısını teşkil etmektedir. Buluş yapanlar açısından bir seçim hakkı bulunmaktadır. Özellikle geniş alanda kullanımı amaçlanan buluşlar için buluş sahipleri Avrupa Patent Ofisi'nde başvuru yapmayı ve buluşlarının üye ülkelere uzanmasını isteme hakları bulunmaktadır. Buluşlarını daha dar bir alanda kullanacak olanlar ise, sadece ülkesel başvuru yapacaklardır¹⁵⁵.

Avrupa Patent Sözleşmesine göre, Üye Devletler hukuk sistemlerini EPC'ye uyumlaştırmakla yükümlü değildir. Üye Devletler sadece Avrupa patent hukukunu kendi ülkelerinde uygulamakla yükümlüdür. Ancak, üye ülkelerin kanunlarını Avrupa Patent Sözleşmesi ile uyumlaştırmak için yaptıkları çalışmalar büyük bir başarı olarak kabul edilmiştir. Ülkelerin hukuklarını uyumlaştırmaları, hukuki güvenlik bakımından da son derece önemlidir¹⁵⁶. Zira bir Avrupa patenti alan buluş sahibi, buluşunun diğer üye devletlerinde de aynı şartlarda korunacağını bilmektedir.

Avrupa patent ofisi nezdinde son derece ciddi bir şekilde yapılan patent verilebilirlik şartları ile ilgili araştırma, patent hakkı sahibine istediği tüm üye ülkelerde hak sahipliği

European Patent Convention- Outlines of the New Procedure", IIC, Vol. 32, No. 6/2001, s. 607- 625.

¹⁵⁵ Paul **Braendli**, "Le système du brevet européen et sa contribution à la coopération européenne", Mélanges dédiés Paul Mathély, Paris 1990, s.87.

¹⁵⁶ **Braendli**, s. 88.

tanılmaktadır. Avrupa patenti, bir patentler demetine dönüşmektedir. Zira patent bir kere yayımlandıktan sonra, korunması talep edilen ülkelerde verilecek olan ile ulusal patentin bahşedeceği hakları aynen sağlar. Bu durumda, geçerliliğine dair davalar ve tecavüz davaları, her ülkenin ulusal mahkemelerinde karara bağlanmaktadır¹⁵⁷. Bundan dolayı, üye ülkelerin kendi kanunlarını EPC ile uyumlaştırmaları son derece önemlidir. Aksi takdirde, EPC'nin sağladığı hakların özelliği kuşku ile karşılanır.

Türkiye'nin de patent sistemini Avrupa Patent Sözleşmesi ile uyumlaştırma çabalarının devam ettiği görülmektedir.

§ 4. PATENT VERİLEMAYECEK KONULAR VE BULUŞLAR

Bazı buluş ve konuların patent koruması kapsamının dışında tutulmasının bir taraftan teknik, diğer taraftan da etik sebepler bulunmaktadır. Bir taraftan bazı konuların teknik karakter taşınamaları dolayısıyla koruma dışında tutulmaları gerekirken, diğer taraftan, teknik olarak buluş teşkil edebilecek konular, etik sebeplerden veya başka düzenlemelerin varlığı dolayısıyla patent korumasının dışında tutulmuştur¹⁵⁸. Patent verilebilecek buluş ve konulara kısıtlama getiren bu hükümlerin dar bir şekilde yorumlanmaları gerekir.

Bir buluşun patente konu olması için, teknik karakter taşıması, yeni olması, buluş basamağını haiz olması, sanayiye uygulanabilmesi ve patent verilemeyecek konuların arasına girmemesi gerekir. Buluşun tanımı açık bir şekilde verilmemiş olsa da, sınırlayıcı olmayan bir liste ile, *buluş olamayacak konulara* işaret etmiştir.

Patente konu buluşun söz konusu olabilmesi için teknik karakterin bulunması gereğini belirtmiştir¹⁵⁹. Özellikle, KHK md. 6/1'de yer alan konular hakkında teknik karakter şartının yerine getirilmemiş olduğu kabul edilmektedir. Ancak, bu madde de belirtildiği üzere, bu konular “per se” patente konu olamazlar. Bir diğer ifade ile, teknik karakter

¹⁵⁷ Breandli, s.88.

¹⁵⁸ Marie- Angele Hermitte, “Le brevet et ses exclusions- Considérations techniques et choix de société”, Folia Bioethica, Société Suisse d'éthique biomédicale, Geneve 1991, s. 2.

¹⁵⁹ T 931/95; T 258/03; T 619/02.

taşıyan bir buluşta yer almaları şartıyla, bu konular da patente konu olabilirler. Ancak bu konular, tek başına korumaya kavuşamazlar. Bu kategori, buluş sayılmadıkları için patente konu olamayan hususları içermektedir.

Açık bir şekilde patent kapsamının dışında tutulan ikinci bir grup daha bulunmaktadır. Bu konular, esasen patente konu olabilecek kriterleri taşımakla beraber, patent korumasının kapsamı dışında tutulmuştur. Nitekim hukuken bunların buluş olabilecekleri kabul edilmekte, ancak bunlara kanunen patent verilmemektedir.

Bu bölümde, öncelikle, yürürlükteki düzenlemeler incelendikten sonra, buluş olarak nitelendirilmesi için patent verilemeyecek konular incelendikten ve buluş niteliğini haiz olmalarına rağmen patent koruması kapsamı dışına bırakılan buluşlar incelenecektir.

I. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Türk Hukukunda yürürlükteki düzenleme olan 551 sayılı KHK md. 6 patent verilemeyecek konuları ve buluşları belirlemektedir. Ancak bu hüküm, doğru bir şekilde kaleme alınmamıştır.

551 sayılı KHK md. 6/1’de, buluş niteliğini haiz olmadıkları için, patent verilemeyecek konular belirtilmiştir. Bu maddede, gerçekten de teknik karakter taşımadıkları için buluş olamayacak konuların yanında (e) bendinde, insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri sayılmıştır. Oysa, e bendinde yer alan hususların sanayiye uygulanabilen konular oldukları, teknik karakter taşıyabilecekleri görülmektedir. Nitekim sanayiye uygulanabilirlik başlıklı 10. madde, tarımda uygulama alanı bulan konuların da diğer şartları taşımaları halinde patent konu olabilecekleri görülmektedir. Hayvancılık, esasen tarımın bir branşı olarak teknik karakter taşıması halinde patente konu olabilir. Aynı şekilde insanlara uygulanan tedavi, teşhis ve cerrahi usullerin uygulanması da esasen sanayinin “hizmetler” branşına dahildir. Bu itibarla, (e) bendinde bulunan konuların patente konu olabilecek buluşlar içerdikleri görülmektedir. Bu durumda, bu hususların bu başlık altında yer almaları doğru değildir. Nitetim EPC md. 52/2’ye bakıldığında, 551 sayılı KHK md. 6/1, a-d’ye

kadar yer alan hususların açık bir şekilde patente konu olamayacak buluşlar arasında sayıldığını, ancak insan ve hayvan vücudunda uygulanan teşhis, tedavi ve cerrahi usullerin, “sanayiye uygulanabilir nitelikte buluş sayılamayacakları” belirtilmiştir. EPC md. 52/4’te yer alan bu düzenleme ile, bu usullerin buluş konusu oldukları, ancak sanayiye uygulanabilir nitelikte sayılmadıkları belirtilmiştir. Bu hükmün bu şekildeki düzenlenmesi ile, patente konu olamayacak konuların dışında tutulduğu ve esasen patent konusu olan bir hususun, sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilmemesi dolayısıyla ayırık tutulduğu görülmektedir. Neticede, buluş olabilecek bir konunun, buluş olmadığı belirtilmiş ve teknik karakter taşıyamaları dolayısıyla buluş sayılmayan diğer konularla bir araya getirilmiştir.

KHK md. 6’da yer alan düzenleme her ne kadar doğru bir düzenleme olmasa da, aynı maddenin 3. fıkrası çok vahim sonuçlara yol açacak şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “ Bu maddenin birinci fıkrasında sayılanlar için *münhasıran* koruma talep edilmesi halinde patent verilmez”. Bu hüküm KHK md. 6/1’de sayılan bentler arasında bir ayrıma gitmemiştir. Bu durumda, insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usullerinin teknik karakter taşımaları halinde veya bir düzenekte yer almaları halinde patente konu olabilecekler. Bu ise, istisnayı gereksiz hale sokmaktadır. Zira teşhis, tedavi ve cerrahi usuller, teknik karakter taşıyabilen hususlardır. Bu ise usullerin, teknik karakter barındırmaları halinde patente konu olabilecekleri anlamına gelir.

KHK md. 6/2’ye göre, (e) bendindeki hüküm bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz. Bu hüküm, sadece (e) bendine yönelik bir hüküm olup, EPC’de de yer alan bir hükümdür.

Yürürlükteki düzenlemelerle, (e) bendine iki istisna getirmiştir. Birinci istisnaya göre, söz konusu usullerde kullanılan terkip ve maddeler patente konu olabilir, ayrıca bu maddelerin üretim usulleri de patente konu olabilir. İkinci istisnaya göre, söz konusu usuller münhasıran patente konu olamaz. Bir diğer ifadeyle, bu usuller teknik bir karakter taşımaları halinde, patente konu olabilirler. Bu ikinci istisna, (e) bendinin hüküm içinde yer almasını gereksiz hale getirmektedir. Fikrimizce amaçsal bir yorum

yapmak ve (e) bendinde yer alan istisnayı, 1. fıkradaki diğer düzenlemelerden ayrı bir şekilde değerlendirmek gerekir¹⁶⁰. Zira (e) bendinde yer alan hususların patente konu olamayacak hususlar arasında yerleştirilmesinden ziyade, patente konu olamayacak buluşlar olarak kabul edilmesi ve maddenin üçüncü fıkrasında yer alan istisnanın uygulanmaması, gerek düzenlemenin kendi içindeki anlamsal bütünlüğü, gerek EPC'ye göre yapılan Avrupa patentlerinin de Türkiye'de geçerli olması bakımından daha uygundur. Nitekim aşağıda yapacağımız incelemede, (e) bendeki hüküm, diğer bentlerdeki durumlardan bağımsız olarak ele alınmış ve bentte yer alan usuller, buluş olarak kabul edilmekle beraber, patent verilebilirliğin istisnası olarak değerlendirilmiştir.

Pat. Tas.na bakıldığında, düzenlemenin EPC 2000'e uygun bir şekilde yapıldığı ve doğru bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. 551 sayılı KHK md. 6/1-e, 2 ve 3'te yer alan düzenlemenin bu şekilde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

II. Buluş Niteliğini Haiz Olmayan Konular

A. Keşifler, Bilimsel Teoriler, Matematik Metotları

Tüm fikri ve sınai haklarda olduğu gibi, patent hukukunda da soyut olan düşünceler ve yaratmalar korunmaz. Ancak somutlaşan buluş korumaya kavuşabilir. Soyut alana ait olan fikirler, korumaya konu olamaz. Fikirlerin uygulanması, diğer şartların varlığı halinde patente konu olabilir. Uygulama şekli gösterilmeksizin, sadece teorik prensiplerin bulunması, patente konu olamaz¹⁶¹.

1.Keşifler

a)Keşiflerin Patente Konu Olmaması Kuralı

¹⁶⁰ MK md. 1/1'e göre, "Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır". Bir kanun hükmüne göre, lafzi yorumla tespit edilen anlamın verilmesi yetersiz ve yersiz olabilir. Hükmün, Kanunun ruhuna uygun olması gerekir. Kanunun ruhu ile bağdaşmayan sözel yorum kabul edilemez. Böyle bir durumda, kanun metnine verilebilecek anlamların içinde kanunun ruhuna en uygun olanın araştırılması gerekir. Bu konuda geniş bilgi için bkz, **Oğuzman/Barlas**, s. 69 .

¹⁶¹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 33; **Öztürk**, s. 101; Joanna **Schmidt-Szalewski**/Jean-Luc **Pierre**, Droit de la propriété industrielle, Paris 2007, s. 38, 39; Cass. Com, 31 Mart 1954, Ann, s. 266.

Uygulamadan bağımsız bir şekilde ele alınan keşifler de somutlaşmayan fikirler gibi patent korumasına konu olamaz. Patent verilebilirlik şartlarına bakıldığında, buluş her tekrar edildiğinde aynı sonucu veren bir teknik kural aranmakta ve bu teknik kuralın sanayiye uygulanabilir olması gerekmektedir. Buradan da görüleceği üzere, sadece bir tespit olarak kabul edilebilecek olan keşfin tekrar edilebilmesi ve bu haliyle sanayiye uygulanması mümkün değildir.

Yukarıda da gördüğümüz üzere, keşif, buluştan farklıdır. Keşifler, doğal haliyle bulunan ve herhangi bir çalışmaya yapmaya gerek olmaksızın zaten var olana işaret ederken; buluş var olandan yola çıkarak yapılan çalışmaya verilir. Var olanı ortaya çıkarmak, var olan husus gizlenmiş olsa dahi ve bunun ortaya çıkarılması için belli bir çaba sarfedilmiş olsa dahi, korumaya konu olamaz. Ancak var olan hususun teknik bir alanda uygulamaya konulması, diğer kriterlerin de bulunması şartıyla buluş olarak nitelendirilebilir ve patente konu olabilir¹⁶².

İnsan vücudunda bulunan bir maddenin çok faydalı olduğunu bulmak, tek başına koruma konusu olmaz. Örneğin hyaluronik asit denilen ve insan vücudunda salgılanan maddenin, cilt için çok faydalı olduğunu keşfetmek, başlı başına korumaya konu olamaz. Ancak hyaluronic asidin haricen ne şekilde üretileceğini bulmak veya hyaluronic asit esas alınarak kozmetik bir ürünün üretilmesi patente konu olabilir.

Keşiflerin patente konu olmamasının önemli sebepleri bulunmaktadır. Keşfin patentlenmesi, araştırmayı durdurucu etkiye sahiptir. Bir keşif için patent alınması, bu keşif baz alınarak yapılan çalışmaları ve bu çalışmaların sonuçlarının ifşa edilmesini engeller. Keşifin herkesin kullanımına açık olması gerekir. Keşif, doğada var olan bir husus olduğu ve meydana getirilmediği için, insan emeğinin sadece bunun ortaya çıkarılması karşısında, keşfin kendisinin patente konu olması bilim ruhu ile bağdaşmaz¹⁶³.

¹⁶² Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 80-83; Mathély, s. 124; Saraç, “Korumadan Yararlanamayan Buluşlar”, s.2; Yurtsever, s. 40.

¹⁶³ Memiş, Türkiye’de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeler, s. 17; Memiş, Biotechnological Studies in Turkey, s. 124-128.

b)Biyoteknolojik Buluşlar Hakkındaki Yapay İstisna

Biyoteknolojik buluş olarak nitelendirilen husus, esasen doğal ortamdan izole edilen veya daha önceden doğada var olduğu halde teknik bir işlemle üretilen biyolojik malzemedir. Buradan da görüldüğü üzere, biyoteknolojik buluşun konusunu doğada var olan malzemeler oluşturmaktadır. Doğada var olan bir hususun bulunması, buluş değil, keşiftir. Keşiflerin ise patente konu olmaması, patentin temel prensiplerinden birisidir.

Biyoteknolojik buluşların söz konusu olduğu durumlarda, doğada var olan bir maddenin patente konu olabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, Pat. Tas. md 93'te, insan bedeni ve öğelerinin patente konu olmaları hakkında koşullar ve sınırlar belirlenmiştir. Buna göre, insan bedeni ve öğelerinin basit keşfi patentlenemez. Basit keşif; rutin, bilinen ve basit tekniklerin kullanımıyla bu öğelerin doğal ortamından izole edilmesini ya da üretilmesini açıklamaktadır. Burada elde edilen öğeler bir gen dizisi veya kısmi dizisi dahi olsa bu türde basit bir uygulama, patent koruması kapsamı dışındadır. Bu düzenleme ile, "basit keşif" terimi ortaya çıkmıştır. Bu terim EPC'nin Uygulama Şeklini Gösteren Yönetmeliğin 29. maddesinde de yer almaktadır. Bu hüküm ile, esasen, basit keşiflerin patente konu olmayacağı belirtilmektedir. Ancak bunun mevhumu muhalifinden, nitelikli keşiflerin patente konu olabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu sonuç patentlenebilir keşif ve patentlenemeyen keşif ayrımı ortaya koyacaktır. Bu da doğada ve insan vücudunda doğal olarak var olan bir maddenin koruma altına alınması sonucu doğuracaktır¹⁶⁴. Bu düzenlemeler, Biyoteknolojik Buluşlara ilişkin 6 Temmuz 1998 tarihli ve 98/44 no.lu Avrupa Birliği Yönergesi ile uyumludur. Bu Yönergenin 2/3. maddesine göre, eğer biyolojik bir madde, bulunduğu doğal ortamından yalıtılmışsa veya teknik bir usul aracılığı ile üretilmişse, bir buluş olarak kabul edilebilir. Yönergenin 5. maddesi, insan genlerinin ve insan vücudunun parçalarının patentlenmesine izin vermektedir. İlk bakışta 5.1'inci maddesinde insan vücudu üzerinde patentin yasaklandığı izlenimi uyandırılrsa da, 5.2 ve 5.3'üncü maddelerde, insan bedeninden izole edilen ya da başka bir teknik işlem sonucu üretilen bir öğenin patentlenebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Pat. Tas. md. 93, Yönerge'nin 5.

¹⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, **Memiş**, Bildiri; **Memiş**, Türkiye'de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, s. 17; **Memiş**, Biotechnological Studies in Turkey, s. 127-128; **Hakku**, parag. no. 11-15;

maddesi ile uyumludur. Pat. Tas. md. 94 ve Yönergede yer alan 5.3 maddesine göre, bir gen dizisinin veya kısmi dizisinin sanayiye uygulanabilirliği patent başvurusunda açıklanır. Bazı yazarlar, bu düzenlemeye dayanarak, insan bedeninden izole edilen bir ögenin tek başına patente konu olmayacağını ve patente konu olması için mutlaka sanayiye uygulanabilirliğin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁵. Ancak fikrimizce bu şekildeki bir iddia, geçerli olamaz, zira bir keşfin sanayiye uygulanabilir olması, çalışmanın niteliğini değiştirmemektedir.

Basit keşfin patente konu olmaması, buna karşın nitelikli keşfin patente konu olması ayırımı yapay bir ayırım olup, EPC'nin ve genel olarak patent ile ilgili temel kural olan "var olan, ancak bilinmeyen korunamaz" kuralı dolanılmış olur.

2. Matematik Metotları ve Bilimsel Teoriler

Yukarıda sayılan sebeplerden dolayı matematik metotları da patente konu olamaz. Ancak bu usullerin uygulanması ve teknolojiye bir yansıma bulması, patente konu olabilir.

Aynı şekilde, bilimsel teoriler de sadece soyut alana ait olup patente konu olamaz¹⁶⁶. Ancak bu teorilerden yola çıkılarak ve teoriler somutlaştırılarak, somut bir uygulama gerçekleştirilebilir. İşte bu somut uygulamalar patente konu olabilir¹⁶⁷.

Kişilerin etkilemediği, değiştirmedeği, doğal bir kanunun bulunması veya doğal bir olayın ortaya çıkarılması, tek başına buluşa konu olamaz. Örneğin yer çekimi kanunu, tek başına hiç kimsenin tekeline bırakılamaz. Benzer şekilde, sanayide geniş bir uygulama alanı bulunan yatay düzlem prensibi de hiç kimsenin tekelinde bulunamaz. Bu bağlamda, sadece var olan bir maddenin soyut olarak kullanılması fikri, patente konu olamaz. Bu gibi temel öğretilerin başkaları tarafından kullanılması fikri, korumaya temel teşkil etmez. Bu bağlamda, örneğin düdüklü tencere için yatay düzlem prensibinin

¹⁶⁵ Perret, s. 240, 241.

¹⁶⁶ Mathély, s. 125; Öztürk, s. 104-105.

¹⁶⁷ Saraç, "Korumadan Yararlanamayan Buluşlar", s. 3; Öztürk, s. 104, 105; Ayiter, İhtira Hukuku, s. 33; Ortan, İşçi Buluşları, s. 48.

kullanılacağıının belirtilmesi, hiçbir şekilde patent korumasına konu olamaz. Ancak buluş sahibi, bu temel prensibin, sanayiye uygulanması için bir yol bulursa ve bu prensibini bir usulde kullanır veya bu prensibin kullanımını neticesinde bir ürün meydana getirirse, bu hususlar korumaya esas teşkil edebilir.

Özellikle önceden bilinmeyen konuların su yüzüne çıkarılması için bazen büyük çabalar harcanmaktadır. Böyle bir keşfin yapılması halinde, keşfi yapan bilim adamının manevi bir hakkı bulunduğu muhakkaktır. Ancak bilim adamlarının bu bağlamda bir tekel hakkı söz konusu olamaz. Zira bir yandan bir şeyin keşfi tek başına teknik alanda uygulama anlamına gelmemekte, diğer yandan da böyle bir tekel hakkının tanınması, bu şekilde bulunan maddenin veya kuralın kullanımının bloke edilmesi sonucunu doğurabilir¹⁶⁸.

Bazı bilim adamları bu gibi hallerde, “bilimsel mülkiyet” hakkının tanınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu iddiada bulunanlar, bilim adamlarına, patente benzer bir hakkın tanınması gereğini ve bu hak neticesinde keşif yapan bilim adamlarının çalışmalarının meyvelerini toplamaları gerektiğini belirtmişlerdir¹⁶⁹.

Çabanın harcanması ve yatırım yapılması, patentin verilmesi için yeterli değildir. Patent verilebilirlik şartları belirlenmiş olup, bu gibi keşiflerin patent olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim, bir keşif de elbette ki çaba ve emek gerektirmektedir. Ancak fikrimizce, bir keşif üzerinde bir tekel hakkı tanımak, bir fikir üzerinde tekel tanımaya benzetilebilir. Zira, bir keşif hakkında bir tekel hakkının tanınması, bu keşfin kullanılabilmesi için tüm alanların belli bir süre ile sadece ve sadece keşfi yapan lehine bir hak tanır. Bu ise, teknolojinin ve gelişmenin belli bir süreliğine bu keşfin kullanılabilmesi için tüm alanlar için durdurulması anlamına gelmektedir. Her ne kadar bir buluş da tekel hakkı tanımaktaysa ve belli bir süreliğine diğerlerinin kullanımını engelleme hakkı verseyse de, aynı hakkın keşifler için de tanınması, soyut bir alanın tekelinin verilmesi anlamına gelir. Bu ise gelişmelere belli bir süre sekte vurur.

¹⁶⁸ Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 81.

¹⁶⁹ Paul Olgner, Droit des savants, Paris 1937, s. 5 vd; Fernand-Jacq, “Un nouveau projet d’institution de la propriété scientifique”, Annales de la propriété industrielle et artistique 1949, s. 177 vd; Hermitte, s. 4.

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

Soyut olan düşüncelerin ve fikirlerin korunmaması, patentin temel ilkelerinden birisidir. Her ne kadar bu gibi plan usul ve kuralların amacı belli bir sonuca ulaşmak olsa da, patente konu olabilecek buluşlardan farklı olarak doğa kuvvetleri kullanılmamakta ve teknik bir sonuç elde edilmemektedir. Zihni faaliyetlere ilişkin usuller, doğrudan doğruya insanın zihni faaliyetlerine hakim olmaya yöneliktir¹⁷⁰. Bu bağlamda, plan, usul ve kuralların da patent hukukuna göre korunmaması soyut olanın korunmamasının bir sonucudur. Zira bunlar soyut olup, sınai özelliği haiz değiller¹⁷¹. Lotoyu kazanmak için geliştirilen bir usul; pedagojik bir usul; kişilerin daha verimli çalışmaları için geliştirilen usuller patente konu olamaz.

C. Edebiyat ve Sanat Eserleri, Bilim Teknik Estetik Niteliği Olan Yaratmalar, Bilgisayar Yazılımları

1. Bilgisayar Yazılımları

Bilgisayar programlarının patente konu olması uzun zaman tartışılan bir konu olmuştur. Amerikan hukukunda, bilgisayar programlarına patent verilmektedir. Bu hukuk sisteminde, bilgisayar programlarına açık bir şekilde patent verildiğini belirten bir düzenleme olmadığı gibi, bilgisayar programlarını patent sisteminin dışında tutan bir düzenleme de mevcut değildir¹⁷². Ancak patent alınabilmesi için uyulması gereken katı kurallar karşısında, bilgisayar programlarının çok cüz'i bir kısmı bu korumadan yararlanabilmektedir¹⁷³.

Avrupa hukukunda bilgisayar programları salt bu vasıfları dolayısıyla patente konu olmaz. Avrupa Patent Ofisi, incelemeyi yapan uzmanlara yardımcı olmak üzere, temel bazı prensipleri belirtmiştir. Bu prensiplerden¹⁷⁴, C bölümünün, 4. kısmının ikinci alt

¹⁷⁰ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 33, **Ortan**, İşçi Buluşları, s. 49; **Saraç**, “Korumadan Yararlanamayan Buluşar”, s. 3.

¹⁷¹ **Mathély**, s. 126, 127; **Öztürk**, s. 107-109; **Smidt-Szalewski/Pierre**, s. 82.

¹⁷² **Press**, s. 139; Serhat **Kaypakoglu**, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997, s.29

¹⁷³ Anthony Lawrence **Clapes**, Softwars The Legal Battles for Control of the Global Software Industry, Westport, Connecticut, USA, 1993, s.27.

¹⁷⁴ Guidelines for Examination in the EPO.

ayırımında yer alanlara göre, sözleşmenin md. 52/2’de yer alan istisnalar, teknik bir sonuç amaçlamayan, daha ziyade soyut ve fikri karakterdeki istisnalardır. Ayrıca patent verilebilecek buluşun, somut ve teknik karakteri haiz olması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁵. Ancak yine de bilgisayar programlarının, tekniğin bilinen durumuna katkıda bulunması ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir. Böyle bir durumda, bilgisayar programının patente konu olabilmesini engelleyen bir durum yoktur. Örneğin, makinaları kontrol edebilen bilgisayar programlarına patent verilebilir¹⁷⁶.

Bilgisayar programlarının patente konu olması hakkında, Avrupa Patent Ofisi bünyesindeki yargı organının verdiği bazı kararlar bulunmaktadır. Bu kararlara baktığımızda, 1999 yılına kadar, bilgisayar programlarının “*per se*” korunması reddedilmiştir. Ancak bilgisayar programı aracılığı ile çalışan makina veya sistemlerin patent ile korunması kabul edildiği veçhile, programlar da bu sistemlerin birer parçası olarak korunacaktır¹⁷⁷.

Ancak 1999 yılında, IBM Application [1999] RPC 563 davasından sonra bilgisayar programlarının patente konu olup olamayacağı konusundaki kararlarda bir değişiklik olmuştur. Her ne kadar bilgisayar programları, Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 52/2. maddesinde yer alsalar da, patent talep edilen program teknik bir karakter taşıyorsa, yukarıda sayılan istisnalar arasında yer almamaktadır. Olağan maddi sonuçlar, bir programa teknik nitelik vermemektedir. Bir bilgisayar programı, bilgisayarda çalıştığı süre içinde, olağan maddi sonuçlar dışında ayrıca teknik sonuçlar da doğurabiliyorsa, patente konu olabilir. Örneğin bir bilgisayar programı, işlemin verimliliğini veya güvenliğini etkileyebilecek nitelikte ise; bilgi iletimini hızlandıracak niteliğe sahipse, teknik sonuç doğurduğu kabul edilebilir. Sonuç olarak, bilgisayar programı, tek başına, bir araç üzerine (disk, çip) kayıtlı hali ile veya sinyal halinde olsa da, eğer bilgisayarda

¹⁷⁵ **Press**, s.122, Tüm prensipler için bkz Avrupa Patent Ofisinin resmi internet sitesi: http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/e/index.htm

¹⁷⁶ Chris **Edward/Nigel Savage**, Information Technology and the Law, Great Britain 1986, s.54-56; **Bensoussan**, Alain, Informatiques et Telecoms, Editions Francis Lefebvre, Paris 1997, s.18

¹⁷⁷ Karar özetleri için bkz. **Bertrand**, André, Le Droit D’Auteur et les Droits Voisins, Paris 1999, s.549-550; Bu konu ile ilgili kararlar için ayrıca bkz, **Press**, s.123-125; **Arıkan**, Ayşe Saadet, Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3, s.335

çalıştırıldığı sürece olağan maddi sonuçlar dışında teknik sonuçlara da sebep olabiliyorsa, Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52/1 maddesi gereğince buluş sayılır¹⁷⁸.

Bilgisayar programlarının korunması hakkındaki yönergenin uygulanması ve sonuçları hakkında, 10.04.2000 tarihinde hazırlanan Komisyon Raporu (bundan sonra Komisyon Raporu olarak anılacaktır) da bilgisayar programlarına patent verilmesi konusuna değinmektedir¹⁷⁹. Yönerge'nin 9. maddesi, bilgisayar programlarının, patent hukukunun sağladığı korumadan yararlanma imkanlarını ortadan kaldırmamaktadır. Avrupa parlamentosu da, tıpkı Amerika ve Japonya'daki gibi, yenilik teşkil etmeleri ve endüstriye uygulanmaya elverişli teknik bir buluş olmaları koşulu ile bilgisayar programlarının patente konu olabilecekleri yönünde görüş bildirmiştir. Komisyon raporunda, Münih Sözleşmesi'ni imzalayan ülkelerin, sözleşmenin 52/2 (c) maddesinde, patent verilemeyenler listesinde yer alan bilgisayar programlarının listeden çıkarılması için bu madde hükmünü değiştirmeleri gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca söz konusu raporda, mümkün olduğunca acil bir şekilde, bilgisayar programlarının patente elverişliliği konusunda, AB ülkeleri kanunlarının yeknesaklaştırılması için, Avrupa Birliği Anlaşması md. 95 (eski md. 100)'e dayanılarak, yönerge çalışmasının başlatılacağı ifade edilmiştir. Bu iki hukuki düzenlemenin, Münih Sözleşmesi ile AB nezdinde gerçekleşen çalışmaların uyumlu hale getirilmesi için gerekli olduğu belirtilmiştir. Böylece, bilgisayar programlarının patent hukuku tarafından korunması ile, telif hukuku tarafından koruma alanı bulamayan temel düşünce ve prensipler de koruma altına alınmış olacaktır¹⁸⁰.

20 Şubat 2002 tarihinde AB Komisyonu, AB ülkelerindeki patent hukuklarının yeknesaklaştırılması ve EPO'nun bilgisayar programı uygulamalı buluşlara patent verilmesi konusundaki uygulamanın belli başlı kriterle sınırlandırılması için "Bilgisayar Aracılığı ile Uygulanan Buluşlara Patent Verilmesi Şartları Yönergesi" önerisinde bulunmuştur. Bu yönergede "iş usulleri" açık bir şekilde patent korumasının kapsamı dışında tutulmuştur; zira iş usulleri AB ülkelerinde koruma kapsamına alınmamıştır.

¹⁷⁸ **Press**, s.125; http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/e/c_iv_2.htm

¹⁷⁹ http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2000/com2000_0199fr01.pdf

¹⁸⁰ Komisyon raporu, http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2000/com2000_0199fr01.pdf, s.21

Bu yönergeye karşı çıkanlar, bu yönergeyle tüm bilgisayar programlarının patent korumasına sokulmaya çalışıldığını iddia ederken; yönergenin kabul edilmesini isteyenler, bu yönerge ile patent kapsamının genişletilmeyeceğini ve sadece teknik katkı sağlayan bilgisayar programlarının koruma altına alınacağını ileri sürmüştür. 6 Temmuz 2005 tarihinde, Avrupa Parlamentosu, 648 red, 14 kabul ve 18 çekimser oyla söz konusu yönergeyi reddetmiştir.

Netice olarak, teknik şartın incelenmesi sırasında belirttiğimiz kriterleri taşıyan bilgisayar programı içeren buluşlar patent konusu olabilecektir. Ancak bir bilgisayar programı tek başına korumaya konu olamayacaktır.

2.Estetik Niteliği Haiz Yaratmalar

Estetik niteliği haiz olan ürünler, dış görünüşle ilgilidir. Oysa patent, işleyişle, fonksiyonla, teknikle ilgilidir. Tasarım, ürünlerin teknik fonksiyonlarının zorunlu bir sonucu olmayan dış görünüm özelliklerini ifade ederken, patentte teknik bir problemin çözümü aranır. Tasarımda ürünün dış özelliklerinin ürüne sağladığı ekonomik değer korunması amaçlanmıştır. Patentte ise ürünün teknik işlevi alanındaki ilerlemeler korunur. Patent mevzuatlarıyla sanayide elde edilen buluşlar korunurken, tasarım mevzuatıyla ürünlerin görünümündeki yenilikler korunmaktadır. Tasarımlar ürünün görünümünü, faydalı modeller ve patentler ise ürünün çalışma prensibiyle ilgili kavramlardır. Aynı şekilde, eserler de estetik niteliği olsun veya olmasın, algıyla ilgilidir. Buna karşın, patentte önemli olan husus algı olmayıp, teknik ilerlemedir.

Estetik karakteri haiz bir buluşun varlığı da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, salt patent konusu buluşun estetik nitelik taşıması, bu çalışmanın patente konu olamayacağı anlamına gelmez. Burada, şeklin teknik karakterden ayrılabilmesi önemlidir. Şekil tasarım hükümlerine göre korumaya kavuşurken, ürünün teknik karakter taşıması ve diğer patent verilebilirlik şartlarını ikmal etmesi halinde patent korumasından faydalanabilir. Bir diğer ihtimal ise, şeklin ve işlevin birbirinden ayrılamaması ihtimalidir. Bu durumda, devreye girecek olan tek koruma, patent

koruması olacaktır. İşlevin şekille birleşmesi durumunda, şekil için tasarım koruması sağlanamaz¹⁸¹.

Teknik niteliği haiz bir buluşun, estetik sonuçlara yol açması mümkündür. Bir buluşun kullanımı neticesinde estetik açıdan olumlu bir sonuç doğmakla beraber, buluşun kendisi teknik karakteri haizse, patente konu olabilir. Örneğin, kozmetik alanında yer alan bir buluş neticesinde, kişiler üzerinde olumlu estetik değişiklikler oluşabilir; çekilen fotoğrafların daha net çıkması için farklı bir düzenek yaratılabilir. Bütün bu gibi örneklerde, estetik alanda bir sonuç doğmaktadır. Ancak bu sonuçların kendileri korunmamaktadır; korunan husus, bu sonuçların meydana gelmesine yarayan ve teknik niteliği haiz olan çalışmaların neticeleridir¹⁸².

D.Bilginin Derlenmesi Sunulması Düzenlenmesi ve İletilmesi ile İlgili Teknik Yönü Bulunmayan Usuller

Bilginin derlenmesi ve sunulması ibareleri, çok geniş bir şekilde yorumlanabilecek ibarelerdir. Burada da, buluşun somutlaşması gereği karşımıza çıkmaktadır.

Bir Fransız Mahkemesi kararında ve bu kararın temyizi üzerinde verilen Yüksek Mahkemenin kararına konu olayda, geçici iş gibi, sürekli olmayan bir faaliyet ile ilgili tahminleri içeren yayına patent almak üzere başvurulmuştur. İstinaf mahkemesi, söz konusu yayının soyut bir karakter taşıdığı gerekçesiyle, söz konusu yayının patente konu olamayacağı belirtmiştir¹⁸³. Fransız Yüksek Mahkemesi, fırsatlarla ilgili yapılan

¹⁸¹ 554 sayılı KHK md. 10, hangi hallerde bir tasarımın korunamayacağına işaret etmektedir. 554 sayılı KHK md. 10/2'ye göre, "Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır." Bu parçalar, işlevsel yönden ürün için şart, boyutları ve bazı biçimleriyle belli ölçülere tabi olup, ürünün genel görünümünden bağımsızdır. Belli bir biçimde tasarlanması zorunlu olan parçaların tasarımı, birçok hukuk sistemi tarafından koruma dışında tutulmuştur. Bu düzenlemenin nedeni, bu tür tasarımların tasarım korumasının amacını aşar nitelikte olmasıdır. Bunlar koruma görürse, sahibine ürün üzerinde tekel hakkı verir ki, bu durum tasarım korunmasıyla bağdaşmaz. Teknik fonksiyon ifa edebilmesi için belli bir biçimde tasarlanması gereken parçalara "must fit" tasarım denmekte olup, bu tür tasarımlar Endüstriyel Tasarım KHK'sı tarafından korunmamaktadır. Bu konuda bkz: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 575-576; Cahit **Suluk**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001, s. 120 vd; David **Bainbridge**, Intellectual Property, London 2002, s. 507.

¹⁸² **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 88; **Smidt-Szalewski/Pierre**, s. 39.

¹⁸³ 13 Temmuz 1977, CA Paris, PIBD, 1971, no.67.III.279.

araştırmaların genel olarak önceden var olan istatistiklere dayandırıldığını, bu şekildeki bilginin esasen her türdeki araştırmalarda kullanılabileceğini, var olan bilginin genel bir bilgi olduğunu, soyut olduğu belirterek, yayının patente konu olamayacağı sonucuna varmıştır¹⁸⁴. Buna karşın, bilgiden bağımsız olarak bilgiyi teknik bir araçla sunmaya yarayan bir tertibatın patente konu olabileceği belirlenmiştir. Bir usul ve bir ürünün söz konusu olduğu durumlarda patentin varlığı kabul edilir¹⁸⁵.

III. Patente Konu Olamayan Buluşlar

Bazen, patente konu olabilmek için bir bulunması gereken tüm şartları taşıyan buluşlar açık bir şekilde patent korumasının kapsamı dışında tutulmuştur. Patente konu olamayacak buluşlar, 551 sayılı KHK md. 6/son'da belirlenmiştir. Bu hükme göre, patente konu olamayacak buluşlar iki büyük grupta toplanmıştır:

- Konusu kamu düzenine ve ahlaka aykırı olan buluşlar,
- Bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri.

Ancak, Patent Kanunu Taslağı'nın, bazı farklarla, EPC 2000'e uygun olarak düzenlendiği görülmektedir. Kanun Taslağı'nın 6. maddesine göre:

“Aşağıda sayılanlar patent verilerek korunmaz:

a) İnsan, hayvan veya bitki yaşamını korumak veya çevrenin ciddi zarar görmesini önlemek dahil olmak üzere, ticari kullanımı kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar. Buluşun aykırılığı sonucuna varılması için, buluşun kullanımının sadece kanunlar ve/veya yönetmeliklerce yasaklanmış olması yeterli değildir.

b) Bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik olan işlemler. Bu hüküm, mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler için uygulanmaz.

¹⁸⁴ Cass. Com., 13 Şubat 1973, PIBD 1973, no. 106.III.172.

¹⁸⁵ C.S. Com., 22 mai 1979, PIBD, 1979, no.242.III.284.

c) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi dahil tüm tedavi yöntemleri ile insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri. Bu hüküm, bu yöntemlerin herhangi birinde kullanılan ürünlere, özellikle madde ve terkiplere uygulanmaz.”

EPC'nin 2000 yılında değiştirildiği ve 2007 yılının aralık ayında yürürlüğe girdiğini önceden de belirtilmiştir. Patent Kanunu Taslağı'nın 6. maddesinin, EPC 2000 md. 53'e uygun bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. EPC 2000'le beraber, bazı değişiklikler yapılmıştır. Eski metne baktığımızda, iki bentten oluştuğu görülmektedir. Bu düzenlemeye göre, aşağıdaki buluşlar için patent verilemez:

- (a) Yayımı ve işletilmesi, kamu düzenine veya ahlaka aykırı olan buluşlar. Böyle bir aykırılık olduğu sonucuna, sadece buluşun işletilmesinin tüm üye devletlerde veya bir kısmında yasa veya yönetmeliklerce yasaklanmış olmasıyla varılmaz.
- (b) Bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri. Bu hüküm, mikrobiyolojik usuller ve bu usuller yoluyla kazanılmış olan ürünlere uygulanamaz.

EPC 2000'de ise, 53. maddenin a) bendinin yeni düzenlenmesine göre, “yayın” ibaresi yerine “ticari kullanım” ibaresi tercih edilmiştir. Bu şekilde EPC 2000, TRIPS md. 27.2 ve 98/44/EC sayılı Yönergenin 6.1. maddesi ile uyumlu bir hale getirilmiştir¹⁸⁶. EPC 2000'de md. 53/b değişmemiştir.

Eski EPC md. 52/4'e göre, “İnsan veya hayvan vücuduna uygulanan cerrahi ve tedavi usulleri ile insan veya hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri, 1 inci fıkra anlamında sanayide uygulanabilir nitelikte buluş sayılmazlar. Bu hüküm, bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz”. EPC 2000 md. 53/c'de bu hüküm, maddeye uygun hale getirilerek alınmıştır. EPC md. 53/c'de yer aldığı şekliyle “1 inci fıkra anlamında sanayide uygulanabilir nitelikte buluş sayılmazlar” bölümü metinden çıkarılmıştır.

¹⁸⁶ Üyeler, kamu düzenini veya genel ahlakı korumak, insan, hayvan veya bitki yaşamını veya sağlığını korumak veya çevrenin ciddi biçimde zarar görmesini engellemek için gerekli olan durumlarda kendi ülkelerinde patentten ticari olarak yararlanmanın engellenmesini, patent verilebilir buluşlar dışında bırakabilirler. Ancak şu kadar ki, bu dışta bırakma yalnızca patentten yararlanmanın kendi yasaları ile yasaklanmış olması nedeniyle gerçekleştirilmemelidir.

Görüldüğü üzere, eski düzenlemeye göre, cerrahi, tedavi ve teşhis usullerinin patent koruması dışında tutulmasının sebebi, yapay bir şekilde, bunların “sanayiye uygulanabilir nitelikte buluş sayılmaması” olarak belirtilmiştir. Oysa bu usullerin patentin koruması kapsamı dışında tutulmalarının gerçek sebebi, kamu yararının daha ağır basmasıdır. Bundan dolayı eski EPC md. 52/4’ye yer alan buluşlara ilişkin istisnanın, patent verilemeyecek buluşlarla bir arada bulunması daha uygun olmuştur. Nitekim bu yöndeki düzenleme TRIPS md. 27/3a’ya daha uygun hale gelmiştir. TRIPS md. 27/3a’ya göre, insanların veya hayvanların tedavisinde kullanılan teşhis, tedavi ve cerrahi usulleri, patent verilebilir buluşların dışında tutulmuştur.

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

551 sayılı KHK md. 6/1-e’ye göre, “İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri“ patent verilemeyecek konu ve buluşlar arasında yer almaktadır. Bu maddenin başlığı, “patent verilemeyecek konular ve buluşlar”. Görüldüğü üzere, bu maddeye göre, buluş olmakla beraber, patente konu olamayacak konular da bulunmaktadır. Yukarıdaki fıkrada yer alan hususlar, esasen patente konu olabilecek buluş olmakla beraber, patentin koruması dışında bırakılmıştır. Ancak hüküm bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz. Bir diğer deyişle, cerrahi ve tedavi usulleri ile teşhis usulleri patente konu olamaz, ancak bu usullerde kullanılacak maddeler ve terkipler patentle korunabilir.

Patent Kanunu Taslağı’na bakıldığında, “Patentlenebilirliğin istisnaları“ başlıklı maddenin c bendi, aynı şekilde “*İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi dahil tüm tedavi yöntemleri ile insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri. Bu hüküm, bu yöntemlerin herhangi birinde kullanılan ürünlere, özellikle madde ve terkiplere uygulanmaz*”. Görüldüğü üzere, buradaki düzenleme 551 sayılı KHK’daki düzenleme ile içerik olarak aynıdır.

Her iki düzenlemede de, insan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi yöntemlerinin ve insan ve hayvan vücudu ile ilgili teşhis yöntemlerinin patent koruması kapsamı dışında tutulmasına karar verildiği belirtildikten sonra, her iki düzenlemede de, bu usullerde kullanılacak maddelerin ve bileşimlerin patente konu olabileceği belirtilmiştir.

1.İstisnanın

Amacı

İnsan veya hayvan vücuduna uygulanan usullerin herkese açık olması gerekir ve bu usulleri kullanmak isteyen kişinin, patent ile engellenmemesi gerekir. Nitekim EPC'nin hazırlık çalışmalarından, istisnanın amacının insan ve hayvan vücuduna uygulanan tedavi, teşhis ve cerrahi usullerin koruma dışında tutulması olduğu anlaşılmaktadır.

Amaç, insan ve hayvanların iyileştirilmesi veya ağrılarının dindirilmesi ile ilgili uygulamaların patent ile korunmamasıdır. Doktorun, bir hastanın tedavisi için en uygun yöntemi seçmekte serbest olması gerekir. İyileştirici faaliyetler ise, sağlık durumunun düzeltilmesi veya bozulmasının önlenmesidir. Cerrahi, tedavi ve teşhis usulleri ve “uygulama” terimleri tanımlanırken, tanımın gelişen teknolojiye uygun bir şekilde yorumlanması ve Kanunkoyucu'nun amacının göz önünde bulundurulması gerekir¹⁸⁷.

Patent verilebilirlik şartlarına istisna getiren tüm hükümler gibi, bu düzenlemenin de dar yorumlanması gerekir¹⁸⁸. Aynı şekilde, tıbbi istemlerin yorumlanması ile ilgili istemlerin de dar bir şekilde yorumlanması gerekir¹⁸⁹.

2.Patente Konu Olamayacak Usuller

¹⁸⁷ T 1172/03, paragraf no. 2.1.

¹⁸⁸ **Bently/Sherman**, s. 388- 389; **Bentz**, s. 66 vd; **Moufang**, s. 34, 35; T 383/03; T 385/86; T 19/90. Bir kural belirlendikten sonra, bu kuralın istisnalarının belirlenmesi halinde, istisnaların dar olarak yorumlanması gerekir. Zira istisnaların geniş bir biçimde yorumlanması halinde, istisnaların kuralı gereksiz bir hale getirmeleri veya kuralın amacını zedelemeleri mümkün olur.

¹⁸⁹ G 1/04.

Patent istisnasının söz konusu olabilmesi için yapılan uygulamaların canlı insan/hayvan vücuduna yapılması gerekir. Ölü vücut üzerinde yapılan uygulamalar patente korunabilir. Aynı şekilde insan veya hayvan vücudundan ayrılan doku ve örnekler üzerindeki uygulamalar patente konu olabilir. Bu çerçevede laboratuvarlarda yapılan incelemeler ve uygulamalar patente konu olabilir, zira bunlar bir kere canlı insan ve hayvan vücudundan çıktıktan sonra bir daha vücuda geri dönmezler. Buna karşın, diyaliz metodu ile vücuttan alınan ve temizlendikten sonra tekrar vücuda dönen kan, canlı vücut üzerinde uygulama olarak kabul edilir ve patent ile korunamaz¹⁹⁰.

a) Tedavi Usulleri

Tedavi Türk Dil Kurumu'nun tanımına göre, bir hastalığı yenecek etkenleri ve bu etkenlerin kullanılma yöntemlerini bularak hastanın sıkıntılarını giderme, sağaltım, sağaltma, terapi anlamına gelir¹⁹¹. Tedavi, hastaların iyileştirmesine veya kendilerini daha iyi hissemelerine yol açan uygulamadır.

Tanımdan da görüleceği üzere, tedavi, bir hastalığın iyileştirmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak, bazı hallerde, bir hastalık söz konusu olmayabilir, doğal bazı belirtiler de söz konusu olabilir. Örneğin menstrual dönemde kadınların hissettikleri karın ağrıları bir hastalık olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu ağrıların dindirilmesinin de tedavi olarak kabul edilip edilmeyeceği önemlidir. Kozmetik alanındaki uygulamaların tedavi edici uygulama olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu da ayrı bir önemi haizdir. Bir diğer konu da, fizik bir eylemden sonra oluşan yorgunluğun giderilmesi veya yorgunluk hissini azaltılmasının da tedavi olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Zira yukarıda belirtilen hususların tedavi olarak kabul edilmesi halinde, tedavi usullerinin uygulanması patente konu olamazken, bunların tedavi usulü olarak kabul edilmemesi halinde, bunlar patente konu olabilecektir.

aa)Hastalıkların Tedavisi ve Önlenmesi

¹⁹⁰ **Moufang**, s. 36; **Panchen**, s. 881.

¹⁹¹ www.tdk.gov.tr.

Kural olarak bir hastalığın söz konusu olduğu durumlarda, hastalığın tedavisi için kullanılacak usul, patent korumasının dışındadır. Bir hastalığın teşhisinden sonra uygulanan tedavi usulü, hiç kuşkusuz patent korumasının kapsamı dışındadır, zira “tedavi”nin tanımına açık bir şekilde uymaktadır. Ancak, tedavi amaçlı olmayıp, hastalığın önlenmesi amacıyla yapılan uygulamaların da yanı sıra “tedavi” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiş ve önleyici tıp olarak yapılan uygulamaların da patente konu olmayacağı kabul edilmiştir. Zira, gerek tedavi edici uygulamalar, gerek önleyici uygulamaların amacı, insan sağlığının korunması veya iyileştirilmesidir¹⁹². Bu durumda, aşılara ilişkin uygulamanın da “tedavi usulü” olarak kabul edilmesi gerekir.

ab)Hastalık Olarak Kabul Edilen Belirtiler

Bazı hallerde, esasen hastalık olmayan ağrılar veya rahatsızlıklar olabilir. Örneğin, menstrual dönemdeki karın ağrıları bir hastalık olarak kabul edilemez. Bu ağrıların önlenmesi de hastalığın önlenmesi olarak kabul edilemez. Bu ve bu gibi ağrılar¹⁹³, doğal bir sürecin sonucu olup, hastalık olarak nitelendirilmez. Ancak bu gibi belirtilerin (semptomlar) hissettirdiklerinin, bir hastalık sırasında hissedilen ağrılarla aynı oldukları ve karıştırılabildikleri belirtilmiş, “hastalık” ibaresinin dar bir şekilde anlaşılması gerektiği ve hastalık olmamakla beraber, ağrıların dindirilmesi usulünün de tedavi usulü olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁴. Aynı şekilde, gözlerin bozulmaması için önerilerin usulün de bir tedavi usulü olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁵. Diş plaklarının temizlenmesi, dişlere dolgu yapılması, diş çürüklerinin önlenmesi amacıyla dişlere uygulanmalarının yapılması, tedavi usulü olarak kabul edilmiş ve patente konu olamayacakları belirlenmiştir. Tümörlerin tedavisi için yapılan radyasyon uygulamaları ve elektrokonvülsif uygulamalar, tedavi usulü olarak kabul edilir¹⁹⁶. Ancak aşağıda da belirtileceği üzere, esasen bu konularla benzerlik taşıyan diğer bazı hususlar, tedavi usulü olarak kabul edilmemiştir.

ac)Hastalık Olarak Kabul Edilmeyen Belirtiler

¹⁹² Moufang, s. 40; Panchen, s. 880; Lançon, s. 901; T 19/86.

¹⁹³ Moufang, s. 40, 41.Hamilelik ağrıları veya bulantıları gibi.

¹⁹⁴ T 81/84.

¹⁹⁵ T 24/91.

¹⁹⁶ Panchen, s. 880, 885.

Yukarıda görüldüğü üzere, “tedavi usulü”nün uygulama alanı, belirtiler için genişletilmiştir. Ancak benzer bazı hususlar için, tedavi usulü istisnası kabul edilmemiştir. Örneğin, fiziksel bir güç harcamadan sonra hissedilen yorgunluğun, beyindeki “asetilkolin” maddesinin artırılması suretiyle hissedilmemesi, bir tedavi usulü olarak kabul edilmemiştir¹⁹⁷.

Benzer şekilde, esasen “bir hastalığı tedavisi” olarak kabul edilmeyen, ancak yine de “tedavi” kabul edilen bazı konular bulunmaktadır. Örneğin, estetik, kozmetik, hijyen, doğum kontrol gibi konular, “hastalık” olarak kabul edilmemiş ve patente konu olabilecekleri açık bir şekilde belirtilmiştir. Benzer şekilde, hamilelik bir hastalık olarak kabul edilmediği için, hamileliği önlemek için kullanılan usuller de istisnanın dışında tutulmuştur¹⁹⁸.

Aknelerin iyileştirmesi usulünün, bir hastalığın tedavisi olmadığı, kişisel hijyen ile ilgili olduğu, kozmetik bir nitelik taşıdığı ve patente konu olabileceği kabul edilmiştir¹⁹⁹. Benzer şekilde, ineklerdeki süt verimini artırmak için antibiyotik tedavisinin uygulanması patente konu olarak kabul edilmiştir²⁰⁰.

Fransız Mahkemeleri de aynı yönde kararlar vermişlerdir. Hayvanlardaki parazitlerin yok edilmesini sağlayan iyileştirme usulünün, bir tedavi usulü olmadığı kabul edilmiştir²⁰¹. Aynı şekilde, doğum kontrol görevini gören usulün de bir tedavi usulü olmadığı, bu usulün esasen bir hastalığın tedavisi veya iyileştirilmesi olmadığı belirtilmiştir²⁰². Ancak bu son karar doktrinde eleştirilmiştir ve bu ürünün kanunen bir ilaç olarak kabul edildiğini, netice olarak bu ilacın kullanıldığı usulün de bir tedavi usulü

¹⁹⁷ T 469/94. Bu kararda, yorgunluk hissini azaltılmasının, ağrıların dindirilmesi veya başka rahatsızlıklar ile eşdeğer tutulamayacağı, bundan dolayı bunun bir “tedavi usulü” olmadığı belirtilmiştir.

¹⁹⁸ **Bentley/Sherman**, s. 389; T 820/92; T 74/93.

¹⁹⁹ **Panchen**, s. 882, 883; **Lançon**, s. 903; T 36/83.

²⁰⁰ T 582/88.

²⁰¹ CA Paris, 24.09.1984, PIBD, 1984 III, s. 251.

²⁰² CA Paris, 24.09.1984, Valentin Bentz, La non-brevetabilité des méthodes médicales, CEIPI, 2001-2002, s. 16.

olduğu belirtilmiřtir²⁰³. Buna karşın EPO tarafından verilen bir kararda, hamileliğin bir hastalık olmadığı ve ilaçların uygulamasının bir tedavi usulü olmadığı belirtilmiřtir²⁰⁴.

ad)Tedavi Edici Olan ve Olmayan Etkilerin Bir Tek Usulde Yer Alması

Bazı hallerde, patenti talep edilen usul, esasen tedavi edici etkisi de bulunan, tedavi edici olmayan usul ile ilgili olabilir. Bu durumda, bu iki usulün birbirinden ayrılıp ayrılmamalarına göre bir ayırımı gitmek gerekir.

ada) Tedavi Edici Olan ve Olmayan Usullerin Birbirine Sıkı Sıkıya Bağlı Olmaları

Yukarıda belirtilen T 116/85 no.lu karar burada tekrar ele alınacak olursa, esasen tedavi edici bir yönü bulunan ektoparazitlerin tedavisi, patente konu olamaz. Ancak bu usul bir çiftçi tarafından uygulanırsa, bu usul hayvan yetiştiriciliğine ilişkin bir usul olduğu için, patente konu olabilir. Bu kararda, bu iki usulün birbirinden ayırt edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve bu usulün “tedavi usulü” olarak kabul edilmesi ve patente dahil olamayacak konular arasında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ektoparazitlerin yok edilmesi tedavi olarak kabul edilmektedir. Parazitlerin öldürülmesine rağmen insan/hayvan vücudunda herhangi bir değişikliğin meydana gelmemesi, bunun bir tedavi usulü olduğu gerçeğini deđiřtirmez²⁰⁵.

Nitekim, bu yöndeki görüş kararlılık göstermiştir. Bir buluştaki ikincil etkinin tedavi edici etki olduğunun kabulü halinde de, buluşun patent koruması dışında tutulması gerektiği belirtilmiştir. Çiftlik hayvanlarının et veriminin artırılması için bulunan usulün tedavi amaçlı olarak da kullanılmasının mümkün olmaması halinde, et veriminin artırılmasının, hayvanların sağlıklı olmalarına bağlandığı ve et veriminin artırılmasının

²⁰³ **Chavanne/Azema**, Le nouveau rėgine des brevets d'invention, Sirey 1979, no.41; **Bentz**, s. 17.

²⁰⁴ **Moufang**, s. 41; **Öztürk**, s. 143; T 74/93.

²⁰⁵ **Panchen**, s. 880, 881; **Öztürk**, s. 143.

tedavinin edici usulün bir etkisi olduğu belirtilerek, buluşun patente konu olamayacağı kabul edilmiştir²⁰⁶.

Bu durumda, eğer bir istemde tanımlanan ve korunması talep edilen husus, bir yandan tedavi edici bir etkiyi, diğer yandan da tedavi edici olmayan bir etkiyi içermekteyse, istem bir bütün olarak patent korumasının dışında tutulacaktır. Ancak, en önemli husus, istemde korunması belirtilen hususun ifade edilmesidir. Eğer istemde korunması talep edilen husus sadece tedavi edici olmayan usule ilişkin ise, ve bu usul tedavi edici usulü zorunlu olarak barındırmazsa, bu durumda patent koruması devreye girebilir. Örneğin, kişilerin görüntülerini güzelleştirmek için zayıflamalarına yönelik kozmetik usulün, aynı zamanda obezitenin tedavisinde kullanılabilecek bir usul olması halinde, kozmetik amaca hizmet edecek şekilde kaleme alınan istemin patent korumasına dahil olacağı belirtilmiştir. Zira, bu istem ile obezitenin tedavisine yönelik olan usul için koruma talep edilmemiştir. Tedavi edici olmayan etkinin zorunlu olarak tedavi edici etkiyi barındırmayan istemin, patente konu olacağı kabul edilmiştir²⁰⁷.

Ancak, eğer istemin konusu tedavi usulünü de içermekteyse, patent koruması sağlanamaz. Dişlerdeki plakların önlenmesi şeklindeki profilaktik²⁰⁸ etkinin tedavi usulü olduğu, bu usulün kozmetik sonuç olan dişlerin beyaz görünmesi sonucundan ayırt edilemediği, bundan dolayı, sadece kozmetik etkiyi içerecek şekilde kaleme alınan istemlerin, zorunlu olarak tedavi usulünü de içerdiği belirtilmiştir²⁰⁹. Yukarıda verilen olaydan farklı olarak, dişlerin kozmetik amaçlı olarak beyaz görünmesi için daima tedavi usulü olduğu kabul edilen profilaktik etkinin bulunması kaçınılmazdır. Bir diğer deyişle, kozmetik etkinin, tedavi edici etkiden ayrılması mümkün görülmemiştir; kozmetik etki, profilaktik etkinin bir sonucudur. Bundan dolayı, birbirinden ayrılmaları mümkün olmayan tedavi edici usul ile kozmetik usulün bir arada bulunması, istemin patent korumasına dahil sayılmamasına yol açmıştır. İngiltere’de de, benzer bir olayda aynı sonuca ulaşılmıştır; diş plaklarının önlenmesinin bir tedavi usulü olduğu ve patente konu olamayacağı kabul edilmiştir²¹⁰.

²⁰⁶ T 780/89. Aynı yönde bkz, T 438/91;

²⁰⁷ **Moufang**, s. 42, 43; T 144/83, paragraf no. 4.

²⁰⁸ Önleyici etki.

²⁰⁹ **Bentley/Sherman**, s. 389; **Panchen**, s. 880; T 290/86, paragraf no. 3.2. Aynı yönde bkz, T 1077/93.

²¹⁰ CA, 1977, RPC 612.

adb) Tedavi Edici Olan ve Olmayan Usullerin Birbirinden Ayrılabilirmeleri

Yukarıdaki örnekte de belirttiğimiz üzere, eğer istemde korunması talep edilen tedavi edici olarak kabul edilmeyen usul, tedavi edici usulden ayırt edilebilirse, bu durumda, tedavi edici olarak kabul edilmeyen usul, patente konu olabilir. Nitekim, bir buluştaki kozmetik hususun korunması talep edilmişse ve fakat tedavi edici hususun korunması talep edilmemişse, istem bu haliyle patent korumasına konu olabilir²¹¹.

b)Teşhis Usulleri

Teşhis, tıp alanında tanı olarak tanımlanmıştır. Bir diğer deyişle, hastalığın ne olduğunun araştırılıp tanımlanması, ortaya konulmasıdır. Teşhis usulü de, bir hastalığın tanımlanması için kullanılan usuldür. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, teşhis usulleri, patent verilemeyecek konular arasında yer almıştır. Burada, hangi teşhis usullerinin patent koruması dışında olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

ba)Doğrudan Doğruya Teşhise Yönelik Usul

Doğrudan doğruya teşhise yönelik usul, tıbbi tedavi konusu hakkında doğrudan doğruya karar vermeye yarayan usul olarak kabul edilmiştir. Esasen bir teşhisin yapılması zorunlu bazı adımların gerçekleşmesinden geçmektedir:

- Anamnez, hastanın hastalığı hakkında ve gelişen olgular hakkında verdiği bilgiyi içerir. Anamnezle, doktor, hastalık hakkında veriler toplamaktadır. Hastayı muayene etmektedir.
- İkinci safhada, hastadaki veriler, normal verilerle karşılaştırılır.
- Hastanın semptomları ele alınır.

²¹¹ T 36/83, 6.3, 6.4; Aynı yönde bkz, T 144/83; T 469/94.

- Aradaki farklar göz önünde bulundurularak, tıbbi bir karar verir.

EPO tarafından verilen eski tarihli kararlara göre, ancak bu dört adımın aynı anda bulunması halinde bir teşhis usulünün bulunduğu kabul edilmiştir. Bir diğer deyişle, bu adımlardan sadece birine dair olan usul, “teşhis usulü” olarak kabul edilmemiştir. Bu çerçevede, bir MR²¹² aracılığı ile yapılan tespitler ve elde edilen değerler, sadece bir ölçüm olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede, sadece yapılan ölçümlerin, teşhisin konulması için yeterli olmadığı ve MR kullanılarak yapılan ölçümlerden yola çıkılarak konulan teşhis ile ilgili usulün patente konu olabileceği kabul edilmiştir²¹³.

Belirtilen T 964/99 no.lu karar, çok eleştirilmiştir. Zira bu şekildeki bir kabulün, EPC md. 52/4’ün içinin boşaltılması anlamına geldiği ve netice olarak teşhiste ana bir yere sahip olan usullerin patent ile korunması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir²¹⁴. Buna rağmen, EPO tarafından verilen birçok karar, T 385/86 no.lu kararda yer alan öğretileri izlemiştir²¹⁵.

bb)Teşhis Usulü Kavramının Genişletilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, teşhis olarak kabul edilen usulün sadece bir safhasına ilişkin buluşların patente konu olabileceğinin kabulü, EPC md. 52/4’te yer alan usulü koruma kapsamına dahil edilmesi sonucunu doğurduğu için eleştirilen bir yaklaşım olmuştur. Nitekim verilen yeni tarihli kararlarda, sadece adımlardan birini ilgilendiren usullerin de teşhis usulü olarak korumanın dışında tutulması gerektiği belirtilmiştir²¹⁶.

Bu kararda, bir teşhisin konulması için gereken en önemli adıma patent verilmesinin yanlış olduğu ve bu şekildeki bir değerlendirmenin, EPC 52/4’te yer alan istisnanın dolanılması sonucunu doğuracağı, “teşhis” ibaresinden, tüm adımları içeren

²¹² Magnetik Rezonans olarak bilinen alet, dışarıdan yapılan incelemeler sonucunda, kişinin vücudundaki durum hakkında bilgi verir.

²¹³ **Bently/Sherman**, s. 390; **Moufang**, s. 46,47; **Panchen**, s. 886; **Laçon**, s. 906, 907; T 385/86.

²¹⁴ Daniel X. **Thomas**, “Probleme de brevetabilité dans le domaine des techniques médicales”.

²¹⁵ T 400/87; T 83/87; T 530/93.

²¹⁶ T 964/99.

uygulamanın anlaşılması gerektiği, “teşhis” ibaresinin tüm adımları içerebileceği gibi, adımlardan birini içerecek şekilde anlaşılabilirliği kabul edilmiştir.

EPO başkanı, EPC md. 112/1-b'nin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, yukarıda yer alan iki karardaki²¹⁷ farklı sonucun doğurduğu belirsizliğin bertaraf edilmesi için, 29.12.2003 tarihinde Genişletilmiş Temyiz Kurulu'na bu konudaki görüşlerini danışmıştır. Genişletilmiş Temyiz Kurulu, 16.12.2005 tarih ve G 1/04 no.lu kararla bu konuya açıklık getirmiştir. Öncelikle “teşhis ” ve “insan ve hayvan vücudunda uygulama” terimlerinin anlamının açıklanması gereği üzerinde durulmuştur. EPO'ya göre, “teşhis” dar anlamda sadece hastalığın tayin edilmesini içerir, ancak geniş anlamda, bu tanının konulmasından önceki adımları da içerir. Sadece tanı kısmının soyut ve teknik olmayan kısım olması dolayısıyla patente konu olabilecek bir buluş olmadığı belirtilmiştir. Buluşun teknik karakter içermesi gerekir ve bundan dolayı, geniş anlamı ile teşhis usulünde yer alan teknik adımların buluş olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada belirtilmesi gereken husus, teşhis usullerinin buluş teşhis edebileceklerinin inkar edilmemesi, ancak bunların açık bir şekilde patent korumasının dışında tutulmalarıdır. Bundan dolayı, buluş kavramından yola çıkılması gerekir.

Bir diğer önemli husus, “insan ve hayvan vücuduna uygulama” teriminin açıklığa kavuşturulmasıdır. Bazı durumlarda, teşhisin konulması için gerekli olan adımların, insan ve hayvan vücuduna uygulanmaları gerekli değildir. Örneğin bilgisayar aracılığı ile yapılan değerlendirmeler, insan ve hayvan vücudunun fiilen bulundurulmasını gerektirmez. Aynı şekilde, laboratuvarlarda “*in vitro*” yapılan inceleme ve değerlendirmelerin de doğrudan doğruya insan ve hayvan vücudunda uygulanmasını gerektirmez. Bu durumda, “insan ve hayvan vücudunda uygulama” şartının gerçekleşmiş olarak kabul edilebilmesi için, insan veya hayvanların, uygulama sırasında bizzat bulunmaları gerekir.

Görüldüğü üzere, G 1/04 no.lu kararda da, teşhis ibaresinin geniş olarak yorumlanması gerektiği ve teşhis olarak belirlenen dört adımlı uygulamanın herhangi bir safhasında insan ve hayvan vücuduna yapılan uygulamaların teşhis usulü olarak kabul edilmesi

²¹⁷ T 385/86 ve T 964/99.

gerektiği belirtilmiştir. Nitekim EPC'ye taraf bazı devletlerin uygulamalarının da bu yönde olduğu görölmektedir²¹⁸.

c)Cerrahi Usuller

ca) Cerrahi Usul Tanımı

Cerrahi usul, ameliyatla ilgili usul anlamına gelmektedir. Ameliyat, hasta üzerinde tedavi amacıyla uygulanan kesme ve dikme işlemi, operasyondur²¹⁹. Burada da tıpkı teşhis usullerinde olduğu gibi, cerrahi usulün insan veya hayvan vücuduna uygulanması gerekir. Cerrahi usul, insan veya hayvanın sağlığının veya hayatının sürdürölmesi için vücut üzerinde yapılan müdahaledir. Tıp Sözlüğüne göre cerrahi, ilaçla ya da başka tedavi yöntemleriyle iyileştirilemeyen hastalıkların, yaralanmaların, vücuttaki yapı bozukluklarının ameliyatla onarılmasına ya da hastalıklı organın kesilip çıkarılarak iyileştirilmesine dayanır. Bu sözlükteki açıklamadan anlaşıldığı üzere, cerrahinin söz konusu olması için ameliyatın bulunması gerekir. Buradaki tanımlardan ameliyatın tanımı verilmemiştir. Nitekim, tanımlardan ameliyatın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Cerrahi, her türlü doğrudan veya dolaylı müdahale olarak tanımlanabilir. Cerrahi, aletlerle yapılan müdahaleleri içerdiiği gibi, aletler kullanılmadan da non-invazif bir şekilde yapılabilir- örneğin yaraların pansumanlanması veya kırıkların yerleştirilmesi ve tedavi edilmesi için alçıya alınması²²⁰. Tıbbın gelişen imkanları karşısında, endoskopi, enjeksiyon, kesme, vücuttan kurşun çıkartılması, kateterizasyon gibi usullerin de cerrahi usuller oldukları kabul edilir²²¹. Patent verilemeyecek bir cerrahi usulün söz konusu olabilmesi için, usulün canlı insan veya hayvan vücuduna uygulanması gerekir.

Bir cerrahi usulün söz konusu olması için, mutlaka tedavi etme amacını gütmesi gerekmez. Örneğin kozmetik uygulamalar, bir hamileliğin sonlandırılması, kısırlaştırma,

²¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21.09.1982 tarihli kararı, ATF 108 (1982), II, s. 221-225; Alman Federal Mahkemesi'nin 19.01.1984 tarihli kararı, B Pat G, GRUR 1985, s. 278.

²¹⁹ www.tdk.gov.tr.

²²⁰ **Bently/Sherman**, s. 389; **Moufang**, s. 37; **Panchen**, s. 879.

²²¹ **Moufang**, s. 37; **Saraç**, "Korumadan Yararlanamayan Buluşlar", s. 5- 6; T 182/90.

sunni dölllenme gibi uygulamalar, cerrahi uygulamalar olarak kabul edilir. Cerrahi usulün mutlaka iyileştirme amacıyla yapılması gerekmez²²².

Yukarıda da incelediğimiz üzere, bir tedavi usulünün kozmetik bir uygulaması olduğu durumlarda, kozmetik uygulama, patent korumasına konu olabilir. Cerrahinin, sadece tedavi amacı ile yapılmadığını da gördük. Ayrıca, “insan ve hayvan vücudunda uygulama”nın söz konusu olması için, kişi veya hayvanların, uygulama sırasında bizzat bulunmaları gerektiğini gördük.

Ancak KHK md. 6/1-e’de (EPC 2000 md. 53/c, EPC 1973 md. 52/4) yer alan cerrahi usullerin, tedavi amaçlı olup olmadığının ayrıca belirlenmesi gerekir. Bu hükümlerin amacı, tedavi, teşhis ve cerrahi usullerin ticarileşmesi ve doktorların istedikleri uygulamayı serbestçe yapabilmeleridir. Amaç, insan ve hayvanların sağlıklarının korunması, iyileştirilmesi, hastalıkların önlenmesinde, uygulayıcıların “patent” engeli ile karşılaşmamalarıdır. KHK mdç 6/1-e, patent verilebilirliğin bir istisnasını teşkil ettiği veçhile dar yorumlanması gerekir. Bundan dolayı, yukarıda tedavi usulleri için söylenen hususlar, cerrahi usuller için de geçerlidir. İnsan ve hayvan vücuduna yapılan uygulamaların “tedavi” veya “cerrahi” olmasının bir önemi bulunmamaktadır²²³.

Her ne kadar genel anlamda “cerrahi usul” ibaresi sadece tedavi edici usulleri içermese de, patent istisnasının kapsamına sadece tedavi amaçlı “cerrahi usuller” dahildir. Tedavi amacı taşımayan cerrahi usullerin patente konu olabileceklerinin kabulü gerekir. Nasıl ki kozmetik etkiyi haiz tedavi usulleri patente konu olabiliyorsa, kozmetik, estetik amaçlı cerrahi usullerin de patente konu olabilecekleri kabul edilmelidir²²⁴.

Bundan dolayı, örneğin radyasyon kullanılarak yapılan epilasyon, her ne kadar tedavi amaçlı kullanılabilse de, kozmetik amaçlı olarak da kullanılabilir ve bu haliyle patente konu olabilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, istemlerin ne şekilde düzenlendiği son derece önemlidir. Sadece kozmetik amaçlı uygulamalara yönelik istemler, koruma

²²² Moufang, s. 39; T 182/90, paragraf no. 2.4.

²²³ T 35/99; T 777/97.

²²⁴ T 383/03, paragraf no. 3.3, 3.4.

kapsamına dahildir²²⁵. Epilasyon işlemi insan vücuduna doğrudan doğruya müdahaleyi içerdiği için cerrahi uygulama olarak kabul edilmiştir. Aşırı kıllanma, dermatolojik veya kozmetik bir sorun olabilir. Aşırı kıllanma, bir hastalığın sonucu, örneğin bir endokrinolojik bir hastalığın sonucu oluşabilir. Ancak epilasyon, aşırı kıllanmayı tedavi etmez, zira aşırı kıllanma, sadece hastalığın bir sonucudur. Oysa tüylenmenin azalması amacıyla epilasyon, tıpkı dövme yapımı ve piercing gibi, sadece kişilerin estetik görünümüne yöneliktir. Amaç tedavi olmayıp, insan vücudunun güzelleştirilmesi olduğu için, patent ile korumaya kavuşabilir.

Epilasyon, dövme, piecing gibi uygulamalardan farklı olarak göğüs büyütme ameliyatı veya burun estetiği, insan vücudunun eski haline getirilmesi için uygulanan usuller olabilir²²⁶. Bu son uygulamalar, sağlığın düzelmesi veya fiziksel bütünlüğün yeniden tesis edilmesine hizmet ettikleri veçhile, tedavi amaçlı olarak uygulama alanı bulabilirler. Bundan dolayı bu usuller, patent korumasına istisna teşkil eder. Bir cerrahi uygulamanın potansiyel olarak tedavi edici bir amaç için uygun olması, patent verilerek korunmasını önler²²⁷. Nitekim EPC üyesi ülkeler de bu yaklaşımı kabul etmiştir²²⁸.

cb)Tedavi Amacı Güden ve Gütmeyen Uygulamalar Sorunu

Yukarıda gördüğümüz üzere, tedavi usulünün incelenmesi halinde, tedavi usulünün kozmetik usulden ayrılıp ayrılmaması incelenirken, amacın büyük önemi haiz olduğu belirtilmiştir. Oysa cerrahi usulünün söz konusu olduğu durumlarda, usulün tedavi amaçlı olarak kullanılması ihtimali dahi, usulün patente verilebilirlik istisnasına girmesi için yeterli görülmüştür.

Yukarıda da incelediğimiz üzere, bir tedavi usulünün kozmetik bir uygulaması olduğu durumlarda ve kozmetik uygulama açık bir şekilde tedavi edici uygulamadan ayırt edildiği sürece, kozmetik uygulama patente konu olabilmektedir. Cerrahi usullerinin de mutlaka tedavi amaçlı olarak kullanılmadığını görmüştük. Ancak, hangi hallerde cerrahi

²²⁵ **Moufang**, s. 37; T 383//03, paragraf no. 4.1.

²²⁶ Örneğin kanser tedavisinin bir sonucu olarak göğsü alınan kadının göğüs büyütme ameliyatı yaptırması veya burnu kırılan bir kişinin eski hale gelmesi amaçlı burun estetiği geçirmesi gibi.

²²⁷ T 383/03, no. 3.2-3.4; T 542/06, paragraf no. 4.

²²⁸ CA Paris, 4e ch, 29.10.1997JCP 1999, s. 414.

usullerinin tedavi amaçlı oldukları ve hangi hallerde tedavi amacı gütmediklerinin irdelenmesi gerekir. Zira, bazı hallerde, kozmetik amacın yanında tedavi uygulama ihtimali de bulunan cerrahi usuller bulunmaktadır. Bu durumlarda, sadece kozmetik amaçlı olarak düzenlenen istemlerin, patent verilmeye müsait olup olmadıkları tartışılmıştır²²⁹. Böyle bir usulü tescil ettirmek isteyen kişi, T 144/83'te belirtildiği gibi, patent verilebilirliğin istisnasının dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve nitelikleri itibarıyla tedavi edici olmayan usullerin patente konu olmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Kozmetik etkinin tedavi edici etki sonucunda çıkması veya kozmetik etkinin tedavi edici etkiden ayırt edilmemesi durumunda uygulamaların patentin koruması dışında bulunduğunu belirten birçok karar bulunmaktadır²³⁰. Kozmetik amaçlı olarak yapılan uygulamanın neticesi tedavi edici bir etki doğuyorsa, uygulama kozmetik olarak değerlendirilemez²³¹. Netice olarak, uygulanan usulde, kozmetik etkinin buluşun özünde bulunması gerekir. İstemde yer alan kozmetik uygulama amacı, sadece başvuru sahibinin niyetine işaret etmekteyse, uygulamanın “tedavi edici olmadığı” söylenemez²³².

Netice olarak, özünde tedavi amaçlı olarak kullanılma imkanına sahip bulunan bir cerrahi usulün kozmetik alanda uygulanması, sadece başvuru sahibinin kişinin niyetine bağlı olup, buluş özünde tedavi amacını taşıdığı için ve kozmetik amaçtan ayrılmadığı için patente konu olamaz. Fikrimizce, amaçla sınırlı istemler sadece maddeler için geçerli olmalıdır.

3.Patente Konu Olamayacak Usullerde Kullanılan Maddeler ve Bileşimler

Yukarıda, cerrahi, tedavi ve teşhis usullerinin hangi durumlarda patente konu olmayacakları incelenmiştir. Kural olarak, insan ve hayvanların üzerine uygulanan teşhis ve cerrahi usulleri ile tedavi usulleri patente konu olamaz. Ancak, bu bir istisna hükmü

²²⁹ 4.5.2005 tarih ve T 1172/03 no.lu karar.

²³⁰ **Moufang**, s. 47; **Lançon**, s. 902; T 81/84; T 116/85; T 774/89; 290/86; 1077/93.

²³¹ T 1077/93, no. 3.1.2, 3.1.8.

²³² T 1172/03, no. 2.2. Nitekim bir uygulamanın veteriner bir hekim tarafından gerçekleşmesi imkanı yanında bir çiftçi tarafından gerçekleştirilmesi imkanının bulunması, uygulamayı “tedavi edici uygulama” alanı dışına çıkarmamaktadır; T 116/85.

olduğu için dar bir şekilde yorumlanmalıdır ve bu istisnaya dahil olmayan konuların patente konu olmaları kabul edilmelidir²³³.

Bundan dolayı, patent verilecek konuların istisnası belirlendikten sonra, bu istisnanın istisnasına da yer verilmiştir. 551 sayılı KHK md. 6/2'ye göre, “*Bu maddenin birinci fıkrasının (e) bendindeki hüküm bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanamaz*”. Buradaki düzenlemeye göre, bu unsurların patente konu olmamalarının sebebi, bunların buluş olarak kabul edilmemiş olmalarıdır. Oysa EPC 52/4'e bakıldığında, teşhis, tedavi ve cerrahi usullerin patent korumasının dışında tutulmalarının sebebi, bunların buluş olarak kabul edilmemeleri olmayıp, bunların sanayiye uygulanabilir olmamalarıdır. Türk Hukukunda, bu uygulamalar buluş olarak kabul edilmemiştir. Ancak, EPC2000' uyum sağlamak amacıyla yapılan değişiklikler sonucunda, Patent Kanunu Taslağında, tıpkı EPC 2000'de olduğu gibi, söz konu uygulamalar, buluş olup olmadıkları tartışılmaksızın, doğrudan doğruya patent korumasının dışında tutulmuştur.

Patent Kanun Taslağı'nda md. 6/1-c hükmü ile daha net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi dahil tüm tedavi yöntemleri ile insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri için patent verilemez. Bu hüküm, bu yöntemlerin herhangi birinde kullanılan ürünlere, özellikle madde ve terkiplere uygulanmaz*”. Bu haliyle hüküm, EPC'deki düzenlemelerle daha uyumlu bir hale gelmiştir.

Tedavi amaçlı olmayan uygulamalar da patente konu olabilir. Bu çerçevede örneğin, hayvanlardaki süt, et, yün veriminin artırılması için yapılan uygulamalar, insan ve hayvanların büyümesini sağlayan uygulamalar patente konu olabilir. Sadece kozmetik amaçlı olarak yapılan uygulamalar patent ile korunabilirken, cerrahi müdahaleyi gerektiren estetik uygulamaları patente konu olamaz.

Patent korumasına tanınan istisna, cerrahi, tedavi ve teşhis usullerini ilgilendirmektedir. Bu usullerde kullanılan ürünler, maddeler, ilaçlar, patente konu olabilirler. En önemli

²³³ **Bentz**, s.41; **Moufang**, s. 34,35.

husus, patent koruması dışında bırakılan hususun sadece “uygulamalar” olduğudur. Bundan dolayı, bu uygulamalarda yer alan ilaçlar, veya kullanılan aletler (örneğin MR makinesi) patente konu olabilir²³⁴.

4.Usullerin Sanayiye Uygulanabilirliği

Tedavi amaçlı olmadıkları için patent korumasından faydalanabilen tedavi, cerrahi ve teşhis usullerinin, ayrıca sanayiye uygulanabilir olmaları gerekir. Eğer tedavi amaçlı olmayan bir usul sanayide uygulama alanı bulabilirse, bu usul patente konu olabilir. Örneğin, vajinal sıvının boşaltılması için uygulanan usulün, tedavi amaçlı bir usul olmaması dolayısıyla istisnaya dahil olmadığı belirtildikten sonra, bu usulün sanayide uygulama imkanı bulma ihtimalinin varlığı dolayısıyla patente konu olabileceği belirtilmiştir²³⁵.

Buna karşın, tedavi amaçlı olmamakla beraber, yapılan uygulamanın sanayiye uygulanması mümkün değilse, bu buluş patente konu olamaz. Örneğin doğum kontrol amaçlı olarak kullanılacak bir kremin uygulanması her ne kadar tedavi usulü olarak kabul edilmese de, bu uygulamanın sanayide uygulama alanı bulamaması dolayısıyla patente konu olamayacağı kabul edilmiştir²³⁶.

B. Konusu Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Olan Buluşlar

KHK md. 6/4-a’da da belirtildiği üzere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olan buluşlar patente konu olamaz. Kamu düzenine ve ahlaka aykırılık kavramlarını tanımlamak zorluklara yol açabilir; zira bu kavramlar toplumun, ekonomik, sosyal seviyesiyle, gelişmesi ve değişmesiyle beraber değişip gelişmektedir. Kamu düzeni ve genel ahlaka yapılan atıf dolayısıyla, çizgisi belirsiz olan kavramların sınırlarının hakim tarafından çizilmesi gerekir²³⁷. Patent belgesinin verildiği sırasında, kamu düzenine ve

²³⁴ **Bentley/Sherman**, s. 388; T 12/93; *Visx v. Nideck* [1999], FSR 405, 465.

²³⁵ T 1165/97, paragraf no. 3-4.

²³⁶ T 74/93.

²³⁷ **Yurtsever**, s. 43; Yarg. 11 HD, 2002/2795 E, 2002/3702 K. sayılı kararında kamu düzenine aykırılığın münhasıran buluşun kendi bünyesinden ileri geleceğini belirtmiştir. **Hermitte**, s. 6.

genel ahlaka uygun olan bir buluşun, sonradan aykırı hale gelmesi halinde, iptalin istenebileceği kabul edilmektedir²³⁸.

KHK'da ahlaka ve kamu düzenine aykırı olan buluşların patente konu olmayacağı belirtilirken, Patent Kanunu Taslağında, *ticari kullanımı* kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşların patente konu olamayacağı belirtilmiştir. Eski ve yeni düzenlemelerde, buluşların nitelermelerinin değiştiği görülmektedir. Taslaktaki düzenlemeye göre, buluşun kendisinin ahlaka aykırı olup olmadığı tartışılmamaktadır. Tartışılan konu, bu buluşun ticari kullanımının ahlaka aykırı olup olmamasıdır. Bir diğer ifade ile, hangi buluşların ahlaka aykırı olduğunun belirlenmesi gerekmemektir. Zira ahlaka aykırı olmayan bir buluşun ahlaka aykırı bir sebeple kullanılması rastlanılan bir olaydır²³⁹. Bu gibi durumlarda, esasen ahlaka aykırı olan bir buluş söz konusu bulunmamaktadır. Ancak bu ahlaka olmayan buluşun ticari sahada kullanımı, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olabilir. Bundan dolayı, EPC'ye uygun olarak yapılmış olan yeni düzenleme, patent verilemeyecek buluşların alanını genişletmektedir.

Patent Kanunu Taslağında, tıpkı eski ve yeni EPC'de olduğu gibi, bir buluşun kullanımının ahlaka veya kamu düzenine aykırılığına karar vermek için, bu buluşun kullanımının kanunlarla veya yönetmeliklerle yasaklanmış olması yeterli görülmemiştir. Kullanımın yasaklanmış olması, buluşun patente konu olmayacağı anlamı gelmez. Bu durumda, buluş konusu ürünün veya buluş konusu usulle meydana gelen ürünün, kanuni düzenlemelere göre satışının yasaklanmış olması veya kısıtlanmış olması, bu ürün veya usulün patente konu olamayacağı anlamına gelmez.

Bazı ilaçların kullanımı veya Devletin tekel hakkının bulunması dolayısıyla bir ürünün satışı yasaklanmış olabilir. Örneğin bir ilaç için satış ruhsatı alınmadığı sürece, ilacın satılması mümkün değildir. Ancak ilacın satışa sunulmaması, bu ilacın kullanımının ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez.

²³⁸ **Ayiter**, s. 59; **Yurtsever**, s. 43.

²³⁹ Örneğin rohypnol adlı ilaç, esasen Roche tarafından üretilen ve insomnia tedavisinde kullanılan bir ilaçtır. Ancak, bu ilacın alkolle kullanılması halinde, uyuşturucu etkisi yaratmaktadır. Bundan dolayı bu ilaca tecavüz hapi da denmektedir. Zira bu ilacın kullanımı halinde insan vücudundan 12-24 saat içinde atılmakta ve kullanıldığına dair vücutta herhangi bir kanıt kalmamaktadır.

Taslak, EPC'deki düzenlemeden farklı olarak, genel ahlaka ve kamu düzenine aykırılık ibarelerini bir şekilde somutlaştırmaya çalışmıştır. Bu düzenlemeye göre “*İnsan, hayvan veya bitki yaşamını korumak veya çevrenin ciddi zarar görmesini önlemek dahil olmak üzere*, ticari kullanımı kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar” patent koruması dışında tutulmuştur. Kamu düzeni veya genel ahlak tanımlanmamış ve hukukumuzda geçerli olan kurallar çerçevesinde yorumlanarak anlam kazanmaları gerektiği belirtilmiştir²⁴⁰. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, kamu düzenine ve genel ahlaka hangi kullanımların aykırı olacağı tüketici olmayan ve genel bir şekilde belirtilmiştir. Bu hükme göre, “insan, hayvan veya bitki yaşamını korumak veya çevrenin ciddi zarar görmesini önlemek dahil olmak üzere” denilmek üzere, bu gibi kullanımların varlığı halinde, buluşun patente konu olmaması gerektiği belirtilmiştir. Fikrimizce bu düzenleme çok geniş bir düzenleme olup, tüketici olmayan bir şekilde örneklerin verilmesi gereksiz olduğu gibi yanlış yönlendirmelere dahi yol açabilir. Ancak Temyiz Kurulu kararlarına bakıldığında, burada da kamu düzeni kavramının kamu güvenliğinin, bireylerin bir toplumun parçası olarak fiziki bütünlüklerinin ve çevrenin korunmasına işaret ettiği görülmektedir. Bir buluşun çevre üzerinde ciddi bir tehlike yaratması halinde kamu düzeninin ihlal edildiği kabul edilmektedir. Çevre bakımından ciddi tehlike olgusu, önemli bir tehlikenin varlığı olarak kabul edilmektedir²⁴¹.

Hayvanlar üzerinde yapılan çalışmaların söz konusu olduğu durumlarda, kamu düzenine ve ahlaka aykırılığın, insanlığın yararı ile dengelenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Genetik yapıları değiştirilmiş havanların ekonomik anlamda kullanımının hayvanların acı çekmesi veya çevre üzerinde risk yaratması durumunda kamu düzenine ve ahlaka aykırı bir durumun ortaya çıkacağı kabul edilmektedir²⁴².

C. Bitki Çeşitleri

²⁴⁰ Bkz, Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı Gerekçesi.

²⁴¹ **Falcioglu**, s. 27,28; T 356/93.

²⁴² **Falcioglu**, s. 28; **Vivant**, Le droit des brevets, s. 36; T 19/90.

1. Patent ve İslahçı Hakları Açısından Bitki Çeşitleri

Bitki çeşitleri bir yandan açık bir şekilde patent korumasının dışında tutulmuşken, diğer yandan açık bir şekilde ıslahçı haklarının korunması çerçevesinde korunmaktadır. Patent konu olamayan bu bitki çeşitleri, koruma dışında tutulmayıp, farklı bir düzenleme ile koruma altına alınmışlardır.

a) Genel Olarak Bitki Çeşidi

Bitkiler alemindeki sınıflandırmada “tür” en önemli evrimsel birim ve biyoçeşitliliğin temel ünitesi olarak kabul edilmektedir²⁴³. Bitki çeşidi, türün altında yer almaktadır. Çeşitler, altında buldukları türün özelliklerini taşımakla beraber, diğer çeşitlerden bazı özellikleri itibariyle ayrılırlar²⁴⁴. Çeşit ıslahçı hakları açısından en önemli birimdir; zira korunan hakkın konusunu teşkil eder.

Bitki çeşidi kavramı her ne kadar 551 sayılı KHK’da açıklanmamış olsa da, Patent Kanun Taslağı’nda ve Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’da tanımlanmıştır.

Patent Kanun Tasalağı’nın “Tanımlar” başlıklı 2-1 maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *“Belirli bir genotip veya genotipler kombinasyonundan kaynaklanan özellikleri göstermesi ile tanımlanabilen, bahsedilen özelliklerden en az birini göstermesi suretiyle diğer bitki gruplarından ayrılabilen ve değişmeden üretilebilmeye uygunluk açısından bir birim olarak değerlendirilebilen, tescili için gerekli olan koşullar tamamen karşılayıp karşılamadığına bakılmaksızın, bilinen en alt düzeyin tek bir botanik sınıfı içindeki herhangi bir bitki grubu”*.

Çeşit, Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’un 2/1-e maddesinde ise şu şekilde tanımlanmıştır:

²⁴³ Bu konuda geniş bilgi için bkz, Ayşe Odman **Boztosun**, İslahçı Hakkı, Ankara 2006, s. 27 vd.

²⁴⁴ Boztosun, s. 42; Ayşe **Özkan**, Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

“İslahçı hakkının verilmesi için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu”.

Görüldüğü üzere, her iki tanım da aynı şekilde verilmiştir. Bir bitki çeşidinin söz konusu olması için, üç temel unsur bulunmaktadır²⁴⁵:

- bir veya birden fazla genotipin²⁴⁶ özelliklerini göstermesi,
- bu özelliklerden en az birini göstermesi suretiyle diğer bitki gruplarından ayırt edilebilmesi,
- değişmeden üretilmeye uygun en küçük taksonomik²⁴⁷ birim olması.

Her iki tanım, UPOV Sözleşmesi²⁴⁸ md. 1/vi ve Topluluk Bitki Çeşidi Haklarına İlişkin Konsey Tüzüğü²⁴⁹ md. 5.2’ye uygundur.

Bitki çeşidi, bitki gruplandırması içindeki en küçük taksonomik birimi oluşturur. Bu birim, ıslahçı hakkın konusunu teşkil eder.

b) Patent Hukuku Çerçevesinde Korunmayan Bitki Çeşitleri

551 sayılı KHK md. 6/4-b’ye göre, bitki *türleri* veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki yetiştirilmesi usulleri patente verilerek korunamaz. Bitki *çeşitlerinin* patent verilerek korunmaması 1973 tarihli Münich Sözleşmesi ile kabul edilmiştir. Buna karşın, bitki *çeşitlerinin* “İslahçı hakları” hakkındaki düzenlemelerle korunması kabul edilmiştir. Patent Kanun Taslağı’nın 6/1-b maddesine göre, bitki *çeşitleri* patent verilerek korunamaz; bu hüküm mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler için uygulanmaz.

²⁴⁵ William **Cornish**/David **Llewlyn**, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London 2003, s. 866; G 1/98, paragraf no. 3.1.

²⁴⁶ Bir bitkinin genetik yapısı.

²⁴⁷ Canlılar, ortak özelliklerine göre bir takım gruplara ayrılır. Her grup içerisinde de yine kendilerini diğer gruplardan ayıran özelliklere göre alt ayrımlara gidilir. Bu gruplara takson, taksonlara ayırma işlemine de taksonomi denir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Boztosun**, s. 26-29. Bitkileri biçim ve yapılarına göre benzer gruplara ayırma bitki taksonomisi- sistematigi olarak adlandırılır.bBkz, **Özkan**, s. 3

²⁴⁸ Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales.

²⁴⁹ 27 Temmuz 1994 tarih ve 2100/94 sayılı “Council Regulation on Community Plant Variety Rights”.

Terminolojiye dikkat edilecek olunursa, 551 sayılı KHK’da *bitki türlerinin* koruma kapsamı dışında olduğu belirtilirken, Patent Kanun Taslağı *bitki çeşitlerinin* patent koruması dışında bulunduğu belirtilmiştir.

EPC md. 53/1-b’ye bakıldığında, bitki çeşitlerinin patent koruması dışında tutulduğu görülmektedir. Nitekim EPC 2000’de de aynı hüküm yer almakta ve bitki çeşitlerinin patent koruması dışında tutulduğu görülmektedir. Ancak söz konusu hükümler Türk Hukukuna uyarlanırken, 551 sayılı KHK md. 6/4-b’de görüldüğü üzere, bitki türlerinin patent koruması dışında tutulduğu görülmektedir. Bu yanlış bir tercüme olup, esasen yanlış uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Zira, patent korumasının dışında tutulan husus sadece bitki türü olmayıp, bitki çeşididir. Oysa hali hazırdaki düzenlemelerden, bitki çeşitlerinin koruma kapsamında oldukları sonucu çıkarılabilir. Söz konusu düzenlemenin bitki çeşidi olarak anlaşılması gerekir. Nitekim Patent Kanun Taslağı’nda da, bitki çeşidi terimi tercih edilmiştir.

Bir bitki çeşidi *per se* çeşit olarak patent korumasının dışında tutulmuştur. Patent başvurusu belirli bir bitki çeşidine hasredilmediği sürece korunması talep edilen buluş EPC 53/1-b anlamında bitki çeşidine yönelik olarak kabul edilmez. Dolayısıyla korunması talep edilen husus, bitki çeşitlerini kapsasa da, ilgili buluş koruma kapsamı dışında tutulmamıştır²⁵⁰.

TRIPS’s baktığımızda da, “Patent Verilebilir Konular” başlıklı 27 maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde, mikro-organizmalar dışında bitki ve hayvanlar ile esas olarak, biyolojik olmayan ve mikrobiyolojik usuller dışında bitki veya hayvanların üretimi ile ilgili biyolojik usullerin patent verilebilecek buluşlar dışında bırakılabileceği belirtilmiş olup, üyelerin patentlerle veya kendilerine özgü etkin bir sistemle veya bunların kombinasyonu ile bitki *türlerinin*²⁵¹ korunmasını sağlayacakları hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, bitki çeşitlerine tanınan fikri mülkiyet koruması, patent verilebilir

²⁵⁰ Genişletilmiş Temyiz Kurulunun 20.12.1999 tarih ve G 1/98 no.lu kararı

²⁵¹ Anlaşmanın resmi çevirisinde yanlışlık yapılarak “bitki çeşidi” yerine “bitki türü” ibaresi kullanılmıştır. Bkz, **Boztosun**, İslahçı Hakkı, s. 47, dn. 2; **Öztürk**, s. 47, dn.160.

konuları düzenleyen maddenin, patent verilebilirlik dışında bırakılabilecek konuları belirten bölümde yer almıştır.

Her ne kadar 551 sayılı KHK’da “bitki türlerinin” patent kapsamı dışında tutulduğu belirtilse de, esasen patente konu olmayacak husus, bitki çeşididir.

c) İslahçı Hakkı Çerçevesinde Korunan Bitki Çeşidi

Bitki çeşitlerinin patent hukuku ile korunmamasına karşın, bunların özel bir şekilde düzenlenmesi ve korunmasının esas olduğu kabul edilmiştir. “Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun”, 8 Ocak 2004 tarihinde 5042 Kanun no.su ile kabul edilmiştir²⁵². Kanun’un kaynağını UPOV Sözleşmesi ve Konsey Tüzüğü teşkil etmektedir²⁵³.

UPOV Sözleşmesi esasen yeni bitki çeşitlerinin korunması için temel düzenleme olup, 1961 yılında Paris’te kabul edilmiş, 1972, 1978 ve 1991 yıllarında Sözleşme revize edilmiştir²⁵⁴. Bu sözleşmeye Türkiye 2007 yılında katılmıştır²⁵⁵.

İslahçı Hakları Kanunu md. 2/c’ye göre ıslahçı, yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişidir. İslah, tamamen yeni bir şeyi icat etme olmayıp, önceden var olan materyal ekme, seleksiyon, geliştirme, iyileştirme ve yetiştirmeyi de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır²⁵⁶. Genel olarak bitki çeşitlerinin şu şekilde geliştirilebileceği kabul edilmiştir²⁵⁷:

- Belli bir nüfus içerisinde karışık veya safkan cins ayırımı (seleksiyonu),
- Doğal (kendiliğinden) bir genetik değişimin keşfi
- Belirli bir yöntem kullanarak yapay bir genetik değişim sağlanması,
- Tesadüfi çapraz dölleme,

²⁵² RG 15.01.2004, S. 25347.

²⁵³ İlginçtir ki, 2004 yılındaki Kanunda, Türkiye’nin henüz UPOV’a üye olmadığı dönemde, Kanunda UPOV’a birçok atıf bulunmaktadır.

²⁵⁴ Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales.

²⁵⁵ RG 17 Mart 2007, S. 26465, 13 Mart 2007 tarihli ve 5601 sayılı “10 Kasım 1972, 23 Ekim 1978 ve 19 Mart 1991 tarihlerinde Cenevre’de Gözden Geçirilen 2 Aralık 1961 tarihli Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Uluslar arası Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”.

²⁵⁶ **Boztosun**, s. 44 vd; **Özkan**, s. 8 vd.

²⁵⁷ **Boztosun**, s. 44.

- Tasarlanmış çapraz dölleme,
- Bu yöntemlerin kombinasyonu.

İsrahçı hakkın konusu bitki çeşidi olup, yeni olması, farklı olması, yeknesak olması durulmuş olması ve isimlendirilmesi şartıyla yirmibeş yıldır. Bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için otuz yıldır²⁵⁸.

Türk Hukukunda, bitki çeşitlerinin, patent korumasının dışında tutulduğu, kendine özgü bir sistem olan ıslahçı hakkı ile koruma altına alındığı görülmektedir²⁵⁹.

2.Patente Konu Olamayan Bitki Çeşidi ve Patente Konu Olabilen Biyoteknolojik Buluş

Biyoteknoloji, canlıların genetik haritalarını çıkartmak, çoğaltmak, ıslah etmek, değiştirmek, geliştirmek, yeni ve az bulunan ürünleri yine canlılara (organizma, hücre ve dokulara) üretirmek veya bunları daha fazla elde etmek için kullanılan teknolojilerin tümü olarak tanımlanabilir.

Biyoteknoloji ile ilgili düzenleme Türk iç hukukunda bulunmasa da, Türkiye'nin taraf olduğu EPC'de biyoteknolojik buluşlar açık bir şekilde kabul edilmektedir. Bir uluslararası anlaşma olarak kabul edilen bu anlaşma, Türk iç hukukunun bir parçası olarak kabul edildiği için, biyoteknoloji ile ilgili, sınırlı uygulama alanı bulsa dahi bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Kaldı ki, Patent Kanunu Taslağı'nda da, biyoteknolojik buluşlar açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bundan dolayı, patentle korunmayan bitki çeşitleri ile patentle korunan biyoteknolojik buluşlar arasındaki ayırımı dikkat çekmek gerekmiştir.

551 sayılı KHK md. 6/4-b'ye göre bitki çeşitleri patent korumasına dahil değildir. Aynı düzenleme EPC 2000 md. 52/1-b'de ve Pat. Tas. md. 6/1-b'de yer almaktadır. EPC 2000'de yer alan bu düzenleme, Biyoteknoloji Yönergesi ile de teyit edilmiştir²⁶⁰.

²⁵⁸ Korumanın genel koşulları için bkz, **Boztosun**, s. 102-142; **Özkan** s. 29-44.

²⁵⁹ İslahçı hakları, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı nezdinde tutulan İslahçı Hakları Siciline tescil edilir.

²⁶⁰ 06.07.1998 tarih ve 98/44/EC, Directive on the legal protection of biotechnological inventions.

UPOV 1961 tarihli bir düzenleme olduğu için ve birçok Avrupa ülkesi tarafından, 1973 tarihli EPC kabul edilmeden önce kabul ettiği için, bitki çeşitlerinin ıslahçı hakkı olarak kabul edileceği patent düzenlemelerine göre daha eski bir düzenlemedir. Bir ürünün iki farklı şekilde korunmasının engellenmesi için bitki ve hayvan çeşitleri, patent verilebilecek buluşların dışında tutulmuştur²⁶¹. Bundan dolayı patent koruması dışında tutulan bitki çeşitleri ile patente konu olan biyoteknolojik icatlar arasındaki farkın çizilmesi gerekir. Genişletilmiş Temyiz Kurulu, belirli bir bitki çeşidine özgülenmiş olmayan bir istemin patente konu olup olmayacağı sorunu üzerinde durmuştur²⁶². Karara göre, belirli bir bitki çeşidinin korunması talep edilmeyip, belirlenmemiş birden fazla bitki çeşidini kapsayacak şekilde düzenlenen istem, patente konu olabilecektir. Korunması talep edilen konunun belirli olmayan bitki çeşidi ile ilişkili olması durumunda, patent koruması verilebilir. Nitekim yukarıda adı geçen Yönergenin 4/2. maddesinde de, bitkileri ilgilendiren buluşların, teknik olarak bir tek bitki çeşidi ile sınırlandırılmaması durumunda patente konu olabileceği belirtilmiştir.

Modern biyoteknolojinin sonuçları patente konu olabilir. Örneğin böceklerle veya zararlı bitkilerle mücadele edebilecek düzeye gelebilmek için, bitkinin genotipinin değiştirilmesi veya geliştirilmesi; bitkinin genotipinde yer alan gen dizisinin bitkilere uygulanması patente konu olabilir. Genetik olarak değiştirilmiş bitkilerin patente konu olabileceği kabul edilmektedir²⁶³. Sağlanan koruma konularının belirlenmesi açısından büyük sorunlar yaşanmazken, sağlanan korumalar arasında da büyük farklar bulunmamaktadır.

D. Hayvan Türleri

Hayvan türleri, tıpkı bitki türleri gibi patent verilemeyecek buluşlar arasında sayılmıştır. Hayvan ırkları için de, 4631 Sayılı Hayvan Islah Kanunu yürürlüktedir. Bu nedenlerle,

²⁶¹ Mousseron, *Traité des brevets*, s. 449; G 1/98, paragraf no. 3.4; Bart **Keiwiet**, *Relation Between PVP and Patents on Biotechnology*, Kasım 2003, çevirimiçi, www.cpvo.eu.int/documents/articles/BK%20Bangkok%20November%202003.pdf -. Burada PVP, plant variety protection ibaresinin kısaltması olarak kullanılmıştır.

²⁶² 20.12.1999 tarih ve G 1/98 no.lu karar.

²⁶³ **Keiwiet**, s.3.

buluş niteliği taşımasına karşın geliştirilen bir hayvan ırkı, ifte koruma sağlanmaması amacıyla patent kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca, bunların üretiminde kullanılan esas olarak biyolojik işlemler, yani çaprazlama ya da seçme gibi tamamen doğal süreçler, buluş niteliği taşımadığından patent kapsamının dışındadır. Öte yandan, TRIPS'in 27 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendine uygun olarak mikrobiyolojik işlemler ve bunun sonucunda elde edilen ünlere bir istisna getirilmiş; bu konudaki gelişmelere patent koruması sağlanmıştır.

BÖLÜM II
BULUŞUN PATENT YOLUYLA
KORUNMA ŞARTLARI

§1. TEKNİK KARAKTER

I. Hukuki Düzenlemeler

Patent ve Faydalı Modellerin Korunması Hakkında 551 sayılı KHK md. 5, patent verilebilirlik şartlarını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, “*Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar patent verilerek korunur*”.

Buradaki düzenleme, eski EPC md. 52/1’e uygun olarak yapılmıştır. Bu hükme göre “*Avrupa Patentleri, sanayide uygulanabilen, yeni ve buluş basamağını içeren herhangi bir buluş için verilebilir*”.

Bu iki hüküm incelendiğinde, hiçbirinde “teknik karakter” kavramının kullanılmadığı görülmektedir. Ancak, TRIPS md. 27.1, c.1’e göre, “*...patentler, yeni olmaları, buluş basamağını içermeleri ve sanayiye uygulanabilmeleri koşuluyla, teknolojinin her alanında, ürünlerle veya usullerle ilgili buluş için verilebilecektir*”. Dolayısıyla TRIPS’te, açık bir şekilde, buluşun teknolojinin bir alanında bulunması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim, EPC 2000’de yapılan değişikliklerle, EPC md. 52/1, TRIPS’teki bu düzenlemeye uygun olarak değiştirilmiştir.

EPC 2000 md. 52’ye göre, “*Avrupa Patentleri, **teknolojinin tüm alanlarında**, sanayide uygulanabilen, yeni ve buluş basamağını içeren herhangi bir buluş için verilebilir*”. Görüldüğü üzere, EPC 2000’de açık bir şekilde buluşun teknik karakteri vurgulanmıştır.

Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı, EPC 2000’e uygun olarak düzenlenmiştir. Taslağın 5/1 maddesine göre, “*Yeni, buluş basamağına sahip ve sanayiye uygulanabilir olan, **teknolojinin her alanındaki buluşlar**, patent verilerek korunur*”.

Görüldüğü üzere, gerek EPC 2000, gerek Patent Kanun Taslağı’nda da açık bir şekilde belirtildiği üzere, patent verilecek buluşların teknolojinin alanlarında bulunmaları gerekmektedir.

Esasen, eski metinlerde buluşun “teknolojinin alanlarında” bulunması gereği açık bir şekilde yer almadığı için, teknik kriterin bağımsız bir kriter olup olmadığı tartışılmıştır. Fikrimizce, teknik karakter “buluş” kavramında bulunması zorunlu bir kriter gibi gösterilmeye çalışılmıştır. Teknik karakter ancak buluşun içinde kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilirse araştırılacak bir kriter olacaktır. Oysa, patent sistemi bakımından, teknik karakter bulunması gereken şartlardan biridir.

EPC 2000’e kadar, teknik karakter, bağımsız bir şekilde belirtilmediği için buluş kavramının içinde bulunması gereken bir şart olarak mütalaa edilmiştir. Bu nedenle buluş, patent verilebilirlik şartlarından biri olarak kabul edilmiştir. Zira, patentin konusu olarak buluşa, belirtilen şartları haiz olması durumunda koruma sağlanır. Teknik karakter koşulu eski düzenlemelerde açıkça belirtilmediği ve bir buluşun patente konu olması için belirli şartlar bulunduğu için, ancak buluşun bir şart olarak kabul edilmesi halinde teknik karakter de patent verilebilirlik şartları arasında girmiş olacaktır. Nitekim yukarıda, buluşun patentin konusunu veya şartını oluşturması konusu irdelenirken belirttiğimiz üzere, hukuki bir terim olarak buluşun doğal içeriği, patent verilebilirlik şartı haline gelmiştir. Bu durumda, teknik karakter açık bir şekilde EPC’de ve Patent Kanunu Taslağı’nda yer aldığına göre, yapay bir şekilde buluşu bir şart olarak kabul etmek yerine, buluşu patentin konusu olarak kabul edip, teknik karakteri de şart olarak incelemek bizce daha makul bir yaklaşımdır.

EPC’nin Aralık 2007’de yürürlükten kalkan eski metninin 52/1 maddesine göre, *“Avrupa patentleri, sanayiye uygulanabilen, yeni ve bir buluş basamağını içeren herhangi bir buluş için verilir”*. EPC 2000’in Aralık 2007’de yürürlüğe giren metnine göre ise, *“Avrupa patentleri, sanayiye uygulanabilen, yeni ve bir buluş basamağını içeren, teknolojinin tüm alanlarındaki herhangi bir buluş için verilir”*.

EPC’nin imzalandığı 1973 yılında, “buluş” ibaresinin ortak ve hukuki bir tanımı bulunmadığı için md. 52/1’in uygulanması bazı zorluklara yol açmıştır. Ancak EPO, “buluş” kavramını yeknesaklaştırmak amacıyla tanımlamamıştır. Buna karşın EPC md. 52/2, tüketici olmayan şekilde patente konu olamayacak konuları belirlemiştir. Burada yer alan konuların gereğinden fazla geniş bir şekilde yorumlanmaması gerekir. Nitekim,

EPC'nin hazırlık çalışmalarına bakıldığında, bu hükmün çok geniş bir şekilde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten, 52. maddenin 3. fıkrasının, ikinci fıkraya bir sınırlama getirdiği belirtilmelidir. Bu sınırlamaya göre, “*ikinci fıkra hükümleri, bu fıkroda belirtilen konu ve faaliyetlerle ilgili Avrupa patent başvurusu ve patentinin, yalnızca bu konu ve faaliyetler bakımından patentlenebilirliğin dışında kalır*”. Burada esasen teknik olmayan unsurları taşıyan buluşların söz konusu olabileceği, ancak teknik olmayan unsurların “per se” patente konu olmayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, teknik unsur taşımaları şartıyla, teknik karakteri haiz olmayan konuların da patente konu olabileceği belirtilmiştir. Esasen md. 52/3'ün konulmasının amacı, sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemde patent verilen buluşların patent korumasının dışında kalmamasıdır. Nitekim İsviçre, EPC'yle uyum sağlamak amacıyla kanunlarında gerekli değişiklikleri yaparken, 52. maddenin 2. ve 3. maddelerini değişikliğe dahil etmemiştir.

EPC'nin eski metninin 52/1 hükmünde her ne kadar “teknik alan” şartı açık bir şekilde yer almamış olsa da, buluşun teknik alanda yer alması gerektiği ve teknik kriter taşınması gerektiği EPO'nun kararlarında açık bir şekilde kabul edilmekteydi²⁶⁴. EPO, Temyiz Kurulu, teknik karakter şartı her ne kadar açık bir şekilde 1. fıkroda yer almasa da, bu şartın 2. ve 3. fıkradaki hükümlerin birlikte ele alınması halinde ortaya çıktığını kabul etmiştir. Teknik karakter taşımaları şartıyla (EPC md. 52/3), EPC md. 52/2'de yer alan ve “per se” teknik karakter taşımayan konuların dahi, EPC md. 52/1'de yer alan “buluş” konusu olabileceği kabul edilmiştir.

Nitekim, mühendislik ve teknoloji alanlarında yer alan yaratmaların patente konu olabilecekleri her dönemde kabul edilmiştir. EPC md. 52/1'de “teknik kriter” şartının arandığı, EPC md. 52/2'den de anlaşılmaktadır. EPC md. 52/2'de yer alan ve tüketici olarak sayılmadıkları ifade edilen hususlar arasındaki ortak nokta, bunlardan hiçbirinin teknik karakter taşımasıdır. Bir diğer ifadeyle, tüketici olarak sayılmayan, ancak patente konu olamayacakları belirtilen konular, teknik karakter taşımayan konulardır. Burada da, “buluş” için verilen klasik tanımdan yola çıkılarak, bilimsel uygulamalar ve tamamen fikri ve artistik safhada kalan uygulamalar arasındaki ayırım göz çarpmaktadır.

²⁶⁴ T 22/85, paragraf no.3; T 931/95, paragraf no.2; T 619/02, paragraf no. 2.2.

Bu durumda, EPC md. 52/2’de yer alan istisnaların göz önünde bulundurulup değerlendirilmesi halinde, bunların teknik karakter taşımayan konular olduğu; bu hükmün EPC’nin negatif tanımı olarak yorumlanması halinde ise, EPC md. 52/1’de, teknik karakterin bulunması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Buluşun teknik karakter taşıması gereği, EPC’de yer alan birçok hükümden ortaya çıkan ortak sonuçtur. Örneğin EPC md. 18, 19 ve 20 açık bir şekilde teknik alandaki uzmandan bahsetmektedir. Bunun yanında, EPC md. 25, “Teknik Görüş” kenar başlığını taşımaktadır. EPC md. 56, buluş basamağını düzenlemekte ve burada da “teknik alandaki uzman”dan bahsetmektedir. EPC md. 85, özetinde sadece teknik bilginin verileceğinden bahsedilmektedir. Görüldüğü üzere, EPC 2000’den önceki metnin md. 52/1 hükmünde açık bir şekilde teknik kriter şartından bahsedilmemiş olsa da, “teknik kriterin” zorunlu bir şart olduğu, gerek EPC md. 52/2’den, gerek EPC’de yer alan diğer hükümlerden açık bir şekilde anlaşılmaktaydı.

Teknik karakterin “buluşun” zorunlu bir şartı olduğu, üye ülkelerin katıldıkları EPC’nin değiştirilmesi için yapılan 20-29 Kasım 2000 tarihli Konferansla da bir kere daha teyit edilmiştir. Nitekim EPC’nin yeni metnine bakıldığında, md. 52/1’e göre, buluşun teknik karakter taşıması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir.

Maddenin değiştirilmiş hali, “Avrupa Patent Sözleşmesinin Değiştirilmesi İçin Temel Öneri” metninde de açık bir şekilde yer almıştır²⁶⁵. Bu metin, EPC’nin yorumlanması için kabul edilen muteber bir belgedir²⁶⁶. Temel Öneri açık bir şekilde, patent korumasının, teknik konulardaki buluşlar için tanınacağını ve teknik karakter şartının patente konu olabilecek her buluş için zorunlu bir şart olduğunu belirtmiştir²⁶⁷:

“Bununla beraber, patent korumasının, teknik alandaki buluşlar için tanındığının kabul edilmesi gerekir. Bu kural yeni metnin 52/1. maddesinde açık bir şekilde yer almaktadır. Patente konu olabilmesi için konunun

²⁶⁵ Münich, 13.10.2000 tarihli MR/2/00 no.lu “Basic proposal for the revision of the European Patent Convention”.

²⁶⁶ Nitekim bu resmi öneri metninin yorum amaçlı kullanılacağı, G 5/83 no.lu kararın 5. paragrafının 4. kuralında belirtilmiştir. Bu kurala göre, bir sözleşmenin yorumlanması sırasında, taraflar arasında yapılan diğer anlaşmaların da yorum sırasında kullanılması gerektiği belirtilmiştir. EPC’ye üye devletler, EPC md. 52/1, Temel Öneriyi esas alarak kabul ettikleri için, temel önerinde yer alan hususlar da EPC’nin yorumu için bakımından önemli olarak kabul edilmektedir.

²⁶⁷ MR/2/00e, sayfa no.43, No.1 ve 4.

“teknik karakter” taşıması veya daha açık söylemek gerekirse, “teknik öğreti” taşıması gerekir; bir diğer ifadeyle, teknik alandaki uzmana, belirli bir teknik sorunu çözebilmesi açısından belirli teknik araçlar kullanılarak talimat verilmesi gerekir. İşte, EPO ve Temyiz Kurulu’nun kararları, patent verilebilmesi için, “buluş” ibaresinin bu şekilde anlaşılması temeline dayandırmışlardır. Aynı düşünceler, bilgisayar programlarının değerlendirilmesi için de göz önünde bulundurulmuştur.

Bununla beraber, buluş olduğu ileri sürülen hususun teknik karakteri haiz olup olmadığının belirlenmesi, EPO ve somut olay uyumsuzlukları için zorunlu olacaktır. Buluş kavramı, teknik gelişmeler ve tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurularak geliştirilecek bir kavramdır.”

Teknik karakterin varlığının tespiti için, tekniğin bilinen durumuna katkı şartı aranmaz. Araştırılması gereken tek şey, teknik karakterin bulunup bulunmadığıdır. Nitekim buluş olduğu tespit edilen hususun patente konu olabilmesi için, doğal olarak yeni olması, buluş basamağını haiz olması ve sanayiye uygulanabilir olması zorunludur. Teknik karakter şartı, diğer şartlardan bağımsız bir şart olup, tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılmaması gerekir. Patent verilebilirlik şartları olan “teknik karakter”, “buluş basamağı”, “yenilik” ve “sanayiye uygulanabilirlik”, birbirinden bağımsız dört şart olup, herbiri ayrı ayrı incelenir ve her birine karşı ayrı ayrı itirazda bulunulabilir.

EPO’nun eski kararlarına bakıldığında, “buluş” kavramının bir şart haline getirildiği ve teknik karakterin bu şartın içinde bulunması zorunlu olan özellik olduğu belirtilmiştir. Teknik karakterin ayrı bir şart olarak açık bir şekilde kabul edilmesinden önceki karar ve uygulamalara bakıldığında, “buluş”un bulunup bulunmadığı ile ilgili incelemenin, EPC md. 52/1’de belirtilen diğer üç patent verilebilirlik şartlarından kesin bir şekilde ayırt edildiği görülmektedir. Zira, bir patentin söz konusu olabilmesi için, bulunması gereken ilk ve mutlak şart “buluş”tur. Diğer şartlar, buluşa bağlanan şartlardır. Bir diğer anlatımla, ancak bir buluş var ise, bu buluşun yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması aranmalıdır. Patente konu olabilecek bir buluşun söz konusu olması için, bulunması zorunlu olan husus teknik karakterdir. Ancak teknik

karakteri haiz ise, patente konu olması mümkün bir buluştan bahsedilebilir ve buluşta bulunması gereken diğer üç şart aranacaktır. Bu durumda, bağımsız olarak bulunması gereken unsur “teknik karakteri” haiz buluş unsurudur. Görüldüğü üzere, Avrupa Patent Ofisi’nin eski uygulamasında da teknik karakterin bulunması zorunlu olan ve ilk olarak incelenmesi gereken şart olduğu belirtilmiştir²⁶⁸. Ancak bu şart, “buluş” kavramına dahil edilerek inceleme konusu yapılmıştır. Nitekim bu uygulamalara bakıldığında, “buluş” şartı altında doğrudan doğruya teknik karakterin incelendiği görülmektedir. EPC 2000 ile bu suni ayırımdan vazgeçilmiş ve “teknik karakter” bağımsız bir şart olarak ele alınmıştır.

Türk Hukuku’ndaki durumun Avrupa Patent Sözleşmesindeki düzenlemelerle paralellik gösterdiği ve 551 sayılı KHK’da teknik karakterin bir şart olarak ele alınmamasına rağmen, Pat. Tas.’da ayrı bir şart olarak yer aldığı görülmektedir.

Yenilik ve buluş basamağı, bir buluşa teknik karakter kazandırması bakımından gerekli değildir. Ancak bunun tersi söylenemez. Zira yenilik ve buluş basamağının bulunması, mutlaka ve mutlaka buluşun teknik karakteri göz önünde bulundurulularak tespit edilir. Yeniliğin ve buluş basamağının söz konusu olabilmesi için, buluştaki teknik unsurların tespit edilmesi gerekir.

Avrupa Patent Sistemine göre, “buluş”tan bahsedebilmek için iki önemli kriter aranmaktadır.

1. Buluşun teknik alana dahil olması gerekir.
2. Buluşun, bir soruna çözüm getiren bir kural olması gerekir.

EPC tarafından yapılan düzenlemeye göre buluş, “teknik bir kuraldır”. Ancak teknik kurala patent verilebilmesi için, belirli şartları haiz olması gerekir.

²⁶⁸ Nitekim EPO kararlarında da açık bir şekilde bu dört şartın birbirinden bağımsız oldukları ve birinin bulunmaması halinde patentin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu kararlarda, dört şartın farklı itiraz konusu oluşturdukları ve tüm itirazların ayrı ayrı incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz, G 2/88, paragraf no: 7.2, 7.3 ve 8; G 1/95, paragraf no.4; T 1002/92, paragraf no.1.

Teknik kuralın söz konusu olabilmesi için, “üretilebilir” ve “uygulanabilir” olması gerekir. Ayrıca “teknik” ibaresinin tanımı, kimyasal maddeleri, tarım ve bahçecilikle ilgili usulleri, mikrobiyolojik usuller ve bu usuller neticesinde meydana gelen ürünleri kapsayacak kadar geniş; fakat patent verilmeyecek konuları ve buluş sayılamayacakları dışında tutacak kadar sınırlandırıcı şekilde ele alınmalıdır. Ayrıca, tedavi ve cerrahi tedavi metodları, her ne kadar doktrindeki baskın fikre göre bu usuller teknik alana dahil olsalar da, eski EPC’ye göre sanayiye uygulanmadıkları için, EPC 2000’de açık bir şekilde patent verilemeyecek buluşlar arasına yerleştirilmişlerdir. Ayrıca bitki çeşitleri, hayvan cinsleri vs. de patentin konusunun dışında tutulmuştur²⁶⁹.

Avrupa Patent sisteminde patent verilebilirlik şartlarını gerçekleştiren her teknik kural, patent konusu olabilir. EPO Temyiz Kurulu kararlarında buluş, teknik karaktere sahip olan konu şeklinde tanımlanmıştır²⁷⁰.

II. Buluşun Teknik Karakteri

A. Buluşun Ait Olduğu Teknik Alan

1. Teknik Alan

Teknik, uygulama sanatlarının veya sınai ürünlerinin üretimine hizmet eden araçların (vasıtaların) tümünü kapsar. Konusu belli bir kimyasal veya fiziki etkinin üretilmesi için doğal kuvvetlerin²⁷¹ ve maddelerin birleştirilmesidir²⁷².

Teknik olan, fizik ve kimya kurallarına göre işler ve soyut alana zıttır. Teknik alan, fikirlerin bulunduğu soyut alandan farklıdır. Fransız hukukunda sınai sonuç, kendisine tanınan belli araçların sonucunda ortaya çıkan teknik etkiye işaret eder²⁷³. Pozitif hukuktaki “teknik” teriminin tanımı, onun içeriğini yansıtacak kadar açık değildir.

²⁶⁹ Scheuchzer, s.77.

²⁷⁰ T 931/95; T 258/03; T 619/02.

²⁷¹ Herşey Doğal kuvvetlerin maddelerle etkileşimi neticesinde meydana gelir. Doğal kuvvetler, ısı, ışık, ses, radyo dalgaları, bütün enerji biçimleri, enerjinin dönüşümü, aktarımı, elektrik, manyetik, kütle çekimi, kaldırma gücü gibi kuvvetlerdir.

²⁷² RO 74 II 127(133)

²⁷³ PIBD 1973 III 381(382) TGI Paris

İsviçre hukukunda ise “teknik” terimi, “teknik kural” olgusu aracılığıyla tanımlanmıştır²⁷⁴. Teknik kural, teknik sonuç elde edebilecek şekilde doğal kuvvetlerin kullanılması veya harekete geçirilmesidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kişinin doğayı kullanmasıdır.

Mucit, teknik kuralı oluşturduktan sonra, doğal kuvvetleri harekete geçirmektedir. Var olan vasıtaları yeni bir şekilde birleştirip, kapsadıkları kuvvet dolayısıyla ortaya çıkan sonucun sebebi olmalarını sağlamaktadır. Netice olarak, var olan vasıta tek başına herhangi bir fayda sağlamamaktadır. Bununla birlikte vasıtaların birleştirilmesiyle ve kullanılmasıyla bir kuvvetin harekete geçmesi sağlanabilir²⁷⁵.

Buluşun özellikleri, kullanılan kuvvetlerin etkisi sonucunda oluşmaktadır. Buluş için en önemli husus kullanılan kuvvetler olup, onu kapsayan madde değildir. Buluşu yapan kişinin bu kuvvetleri bilinçli olarak kullanması gerekmektedir. Zira buluşun ortaya çıkış safhasındaki olguların bilimsel açıklanması bilinmek zorunda değildir²⁷⁶.

Kuvvetler, kimya, fizik ve biyoloji alanlarında ortaya çıkmaktadır. Patent hukuku, sadece teknik alana ilişkin buluşları korumaktadır. Uygulamaya yönelik olan her faaliyetin patente konu olabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira uygulamaya yönelik birçok kural açık bir şekilde patent konusunun dışında tutulmuştur²⁷⁷.

Bir buluşun teknik karakter taşıması için, buluşun herhangi bir yerinde teknik karakterin ortaya çıkması veya teknik bir imkanın kullanılması yeterli değildir. Herhangi bir yerde kullanılan teknik imkanın patent için yeterli olarak kabul edilmesi halinde, salt fikri veya kural olarak patent verilemeyecek buluşlar, olgular da patente konu olabilirlerdi ki, bu durumda teknik karakter taşımanın herhangi bir anlamı kalmazdı.

²⁷⁴ **Burnier**, s. 144

²⁷⁵ **Perret**, s. 41-42.

²⁷⁶ **Troller**, s. 150-170.

²⁷⁷ **Burnier**, s. 145; **Öztürk**, s. 70,71.

İsviçre ve Alman içtihatları, bir buluşun teknik karakter taşıdığıının kabulü için, buluşun “doğrudan etki” prensibini karşılaması gerektiğini belirtmektedir. Buluşun doğal kuvvetlerin doğrudan doğruya etkisi sonucunda meydana gelmiş olması gerekir²⁷⁸.

Buluşun teknik karakteri, kuralın ortaya konuluş şekline değil, buluşun içeriğinden anlaşılmaktadır. Eğer bir kural, doğal kuvvetlerin kullanımını gerektirmiyorsa, salt bir makinenin kullanılmasını gerektirmesi onu “teknik” hale getirmez. Bunun tersi de geçerlidir: bir kuralın, teknik olmayan araçlarla tasvir edilmesi, örneğin matematik ve fizik formülleri, onun teknik karakterinin kaybetmesine neden olmaz²⁷⁹. Burada önemli olan husus, teknik alan ile teknik olmayan alan arasındaki ayrımı çizmektir. Bir kuralın uygulanmasından ortaya çıkan dolaysız, doğrudan etki veya birincil sonuç maddi bir durumun değişmesinden ileri geliyorsa, teknik bir kuraldan bahsedilmektedir. Ancak sonuç maddi bir iz bırakmıyorsa, sadece kişinin zihni faaliyeti söz konusu olur²⁸⁰.

2. Tekniği n Bilinen Durum u

Tekniğin bilinen durumu, yenilik ve buluş basamağı bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Ancak burada, bu kavramın, “yenilik” ve “buluş basamağı” bakımından farklı olduğunun belirtilmesi gerekir. Kural olarak, tekniğin bilinen durumu kavramı tek bir kavram olmalı ve başvuru anında ulaşılabilecek bilgilerin tümüne işaret etmelidir. Fakat bu bilgilere, başvurusu yapılmış, ancak henüz yayınlanmamış patentlerde yer alan bilgiler dahil olmamalıdır; zira başvurusu yapıp da henüz yayınlanmamış olan bilgiler, kamunun ulaşabileceği şekilde açıklanan bilgiler değildir. Bu şekilde tanımlanan tekniğin bilinen durumu, buluş basamağının varlığı araştırılırken göz önünde

²⁷⁸ RO 95 I 579 (581) ; RO 98 Ib 396 (399), **Burnier**, s. 146, dn.666, 667 ve burada adı geçen Alman yazarlar ve Alman Mahkeme kararları.

²⁷⁹ **Burnier**, 147, dn. 671, 672 ve burada adı geçen Alman yazarlar ve mahkeme kararları.

²⁸⁰ Örneğin muhasebe usulü, **Lucas**, s. 154 vd.

bulundurulacak olan teknik durum olup, bu bilgilerden yola çıkan uzmanın, buluş konusu çözüme aşikar bir şekilde ulaşıp ulaşmayacağı belirlenecektir. Buna karşın, yalnızca aynı buluşun iki defa tescil edilmesinin önlenmesi amacıyla, yenilik araştırmasında göz önünde bulundurulacak olan tekniğin bilinen durumu, henüz yayınlanmamış başvuruları da kapsamaktadır. Görüldüğü üzere, yenilik araştırmasında tekniğin bilinen durumunun alanı genişletilmiştir. Şöyle ki, yeniliğin araştırılmasında, yapılan patent başvuruları dahil, kamunun erişebileceği tüm belgeler göz önünde bulundurulur. Oysa, buluş basamağının araştırılmasında, teknik alandaki uzmanın bilgisi göz önünde bulundurulduğu için, tekniğin bilinen durumu kavramı daraltılmış olmaktadır²⁸¹.

Şu halde, tekniğin bilinen durumu kavramı, yapılan araştırma türüne göre değişmektedir. Yenilik araştırmasında, henüz yayınlanmamış başvurular dahil olmak üzere, kamunun ulaşabileceği tüm bilgiler göz önünde bulundurulur. Burada tekniğin bilinen durumunun genişletilmesinin sebebi, aynı buluşun ikinci defa tescil edilmesini önlemektir. Buluş basamağının araştırması yapılırken ise, henüz yayınlanmamış patent başvuruları kapsam dışında bırakılırken, teknik alandaki uzmanın bilgisi göz önünde bulundurulur, kamunun ulaşabileceği bilgiler göz önünde bulundurulur.

B. Teknik Sorun

Teknik sorun ile teknik çözüm arasındaki fark, patent hukuku açısından son derece önemlidir. Zira bir soruna birden fazla çözüm getirilebilir. Bu durumda çözümlerden her biri ayrı ayrı korumaya kavuşmaktadır. Benzer şekilde, çözüme kavuşturulan sorunların farklı olması halinde, çözümlerin ayniyeti, farklı buluşlar ve dolayısıyla patentler yaratılmış olacağı gerçeğini değiştirmez²⁸².

Teknik sorun terimi, buluşun “teknik amacına” işaret etmektedir. Sorun teknik amaca, istem teknik çözüme yöneliktir. Patent başvurularında, genelde buluşun çözdüğü sorun ve buluşun etkileri izah edilir. Buluştaki “nihai sonuca” per se patent verilmez. Zira,

²⁸¹ Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 118.

²⁸² Burnier, s. 78, Mestral, s. 221 vd.

ancak belli bir soruna getirilen somut çözüm patent hukukunun konusunu oluşturabilir²⁸³. Bir buluştan bahsedilebilmesi için mutlaka bir sorunun tanımı olmalıdır. Bu, ulaşılması istenen amaç, aşılması gereken sorun, elde edilecek avantajdır²⁸⁴.

Buluş, teknik etki meydana getirir²⁸⁵. Buluşun amaçladığı esas sonucun, ikincil etkiden ayırt edilebilmesi gerekmektedir. Bu tür ikincil etkiler, buluşu teknik kural olarak tanımlayamazlar. Bu ikincil etkiler, buluşun teknik kural olarak tanımlanmasında rol oynamazlar²⁸⁶. Ancak diğer şartların değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulabilirler. Örneğin teknik ilerlemenin incelenmesinde rol oynayabilirler.

Munich Anlaşmasının 27/1-d maddesinde de, sorunun “teknik” karakter taşıması gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde TRIPS md. 27/1’de de, patentin teknik alana ait olması gereğine işaret edilmiştir.

Sorunun izahnamede yer alan diğer öğelerle belirginleşmesi mümkündür. Örneğin tekniğin önceki durumunun yetersizliği, buluşun faydaları, izahnameye eklenen resim ve çizimler, sorunun daha iyi bir şekilde ortaya konulmasına hizmet edecektir. Problemin yeterince açık bir şekilde ortaya konulmuş olup olmamasının belirlenmesinde “bonus pater familia”²⁸⁷, “iyi yetişmiş meslekten kişi”nin bilgisi esas alınacaktır²⁸⁸.

C. Buluşun Teknik Soruna Çözüm Getirmesi

Çözüm, “Nasıl?” sorusunun cevabıdır. Çözüm, istenen amaca ulaşmak için gerekli olan teknik araç ve işlemler bütünüdür²⁸⁹. Teknik alandaki uzmanın teknik soruna hakim olabilmesi için verilen teknik verilerdir.

²⁸³ **Roubier**, II, s. 69.

²⁸⁴ **Mathély**, s. 59. 22 Mart 1988 tarihli Paris Hukuk Mahkemesi kararına göre (Cour de Paris), eğer çözülmesi gereken bir sorun yoksa, buluştan bahsedilemez (Ann. 1989-210).

²⁸⁵ **Mathély**, s. 11.

²⁸⁶ **Burnier**, s. 84-85.

²⁸⁷ İyi aile babası kriteri.

²⁸⁸ **Burnier**, s.88.

²⁸⁹ **Burnier**, s.91.

Çözüm yolu, bir buluşun var olabilmesi için, problemin zorunlu tamamlayıcısıdır. Çok nadir de olsa bir buluş, çözüm yolu vermeksizin sorunun ortaya konulmasında yer alabilir. Ancak böyle bir sorunun buluş sayılabilmesi için, “teknik alandaki uzman”ın problemin ortaya konulmasıyla çözüm bulabilmesi gerekir²⁹⁰. Ancak “buluş teşkil eden sorunun”²⁹¹ söz konusu olabilmesi için, her ne kadar yaratıcı düşünce çözülmesi gereken sorunu ortaya koyma şeklinde yer alabilse de, ancak çözüm yolunun da belirtilmesi halinde patente konu olabilir²⁹². Bir ürün patentinde, ürünün ne şekilde üretilmesi gerektiği belirtilmemişse geçersizdir, meğer ki üretim şekli zaten biliniyor olunsun.

Önceden bilinen çalışma usullerinin bir araya getirilmesi patente konu olmaz. Ancak bilinen bir usul yeni bir alana uygulanmışsa ve bu uygulama neticesinde yeni teknik etki ortaya çıkmışsa, bu “uyarlama”nın yaratıcı bir düşüncenin neticesi olması halinde yine de patent verilebilir.

“Buluş teşkil eden sorun”, buluşun ancak ve ancak bir sonuç için verilebileceği kuralına istisna getirmektedir. Bunun tek özelliği çözümün kendiliğinden olmasıdır. Eğer buluş teşkil eden sorunlarda, çözüm buluş sahibi tarafından verilmemişse ve teknik alandaki uzman ekstra bir çaba sarf etmediği sürece onu bulamıyorsa, bir buluşun bulunmadığı ve netice olarak patentin konusuz kaldığı kabul edilir. Çözüm, her halükarda patent verilebilirlik şartlarından biri olmaya devam etmektedir. Ancak çözüm, istisnai olarak doğrudan doğruya teknik sorunun içinde bulunabilir.

Aynı teknik soruna birden fazla çözüm bulunabilir. Aynı teknik kurala birden fazla farklı çözüm yolu bulunduğu sürece, her çözüm için ayrı bir patent verilebilir²⁹³.

EPC 1973 md. 52/1'e göre, patent, yeni olan, buluş basamağı içeren ve sanayiye uygulanabilen buluşlar için verilmektedir. Aynı maddenin ikinci bendi, “buluş” olarak kabul edilmeyen konuları içermektedir. Bu bentte yer alan konular birinci bentte yer alan

²⁹⁰ **Burnier**, s.92, **Roubier**, II, s. 58 vd.

²⁹¹ Bkz. aşağı. Bölüm II, § 3, III, F,6.

²⁹² 56 II 141 (146); JT 1930 I 422 (426); bu kararda bir teknik soruna çözüm getiren bir fikre patent verilemeyeceği, ancak çözüm meydana getirecek somut araçlarında belirlenmesi halinde patente konu olabileceği belirtilmiştir. Karşı **Tekinalp**, s. 496, §15.

²⁹³ **Burnier**, s. 94-95.

“buluş” kavramının dışındadır. Bu durumda, Avrupa Birliği Hukuku’ndaki eski sisteme göre, dört patent verilebilirlik şartı bulunmaktadır: öncelikli şart olarak bir “buluş” bulunmalı²⁹⁴ ve bu buluş “yeni” olmalı, “buluş basamağı içermeli” ve “sanayiye uygulanabilmeli”dir. EPO Temyiz Kurulu’nun yerleşmiş içtihatlarına göre buluş, teknik karakter taşımaktadır²⁹⁵. Yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik şartlarının incelenmesine geçmeden önce, öncelikli olarak EPC md. 52/1’e göre, patente konu olması talep edilenin “buluş” olup olmadığı incelenmelidir. Zira, ancak bir buluşun varlığı halinde bu buluş için diğer patent verilebilirlik şartları aranacaktır. Bu durumda, öncelikli olarak, başka herhangi bir incelemeye geçmeden önce, tescili talep edilen şeyin “buluş” olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bunun için de, buluşun EPC md. 52/2’de yer alan teknik alan dışı konulardan ve tekniğin bilinen durumundan ibaret olmaması gerekir.

EPC 2000’de teknik karakter açık bir şekilde patent verilebilirlik şartları arasında sayıldığı için, çözümün “teknik” bir çözüm olması gerektiği aşıkardır.

1. Buluşun Teknik Alana Katkısı

Buluşun teknik alana katkıda bulunmasının gerekip gerekmediği önemli bir konudur. EPO Temyiz Kurulu’nun, buluş konusunda farklı iki yaklaşımı olmuştur. Önceki kararlarında, teknik alana yapılan katkı görüşü esas alınmaktaydı. Sonraki ve şu an için geçerliliklerini koruyan kararlara göre ise, teknik alana yapılan katkı, buluş şartının irdelenmesi sırasında göz önünde bulundurulmaz.

a) Buluş Şartı Olarak Teknik Alana Katkının Bulunması – EPO’nun Eski Uygulaması

²⁹⁴ Biz buluşun bir şart olmadığını, patentin konusu olduğunu, ancak teknik karakterin, buluşta bulunması gereken bir özellik olarak bir şart olduğunu belirtmiştik.

²⁹⁵ Ancak EPO Temyiz Kurulunun verdiği 22 Ocak 2008 tarih ve T 920/05 no.lu kararda, teknik karakter bir şart olarak belirtilmiştir.

Bu görüşe göre, bir buluşun patente konu olabilmesi için, teknik alanda katkı sağlaması şartı aranmıştır. Bilgisayar aracılığı ile kelimelerin eş anlamlılarını bulan bilgisayar programında, kişinin zihni faaliyetleri sonucunda gerçekleştirilebilen bir usulün, tamamen veya kısmen kişi katılımı olmaksızın gerçekleştirildiği ve EPC md. 52/3 anlamında teknik bir usul olarak kabul edilebilmiştir. Burada EPC md. 52/2-c anlamında patent verilemeyecek bir konudan bahsedilemez. Zira, md. 52/3'e göre, sadece patente konu olamayacak buluşları içeren konular per-se patente konu olamaz. Bir diğer ifadeyle, teknik içerikli bir sistemin parçası olan konular (bu durumda bir bilgisayar programı), tek başına patente konu olamasalar da, bütünü parçası olarak korumadan yararlanırlar. EPC, patent verilebilecek ve patent verilemeyecek hususların aynı anda bulunması halinde patent alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu tür karma durumların tamamının patent konusu olabileceği söylenemez. Bu gibi karma durumların patent konusu buluş olarak kabul edilebilmesi için, patent konusu olabilecek teknik alana katkı sağlamaları gerekir. Öyle ki, bilinen teknik araçların kullanımı, uzman kişi bakımından aşikar olması durumunda, bu araçların kullanıldığı usulün, buluş basamağı olarak tekniğin bilinen durumuna katkı sağlamadığı ve netice olarak buluşun söz konusu olmadığı kabul edilmiştir. Tescili talep edilen husus her ne kadar patent verilebilecek teknik alana ait bulunsa da, tekniğe bir katkı sağlamadığı için patente konu olmayacağı kabul edilmiştir²⁹⁶.

EPO'nun bu kararlarında, teknik alana katkı kriteri, diğer şartlar göz önünde alınmadan önce incelenen bir kriter olmuştur. Teknik katkı şartının irdelenmesi için ise, öncelikle tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurulmuştur²⁹⁷. Bu durumda öncelikli olarak, tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılır ve bu duruma bir katkının sağlanması halinde buluştan bahsedilip bahsedilemeyeceği belirlenir.

b) Buluş Şartı Olarak Teknik Alana Katkının Bulunmaması – EPO'nun Yeni Uygulaması

²⁹⁶ Paolo Gori, "Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office", IIC, V. 22, Special Issue, s. 954; 14 Şubat 1989 tarih ve T 38/86 no.lu karar, paragraf no. 12-14; 22 Haziran 1989 tarih ve T 65/86 no.lu karar, paragraf no. 16.

²⁹⁷ T 769/92, paragraf no.3.8.

EPO'nun vermiş olduğu daha yeni kararlara göre, buluş şartı olarak teknik duruma katkı aranmadığı için, tekniğin bilinen durumu ile herhangi bir karşılaştırmanın yapılması gereksizdir. Nitekim verilen kararlarda da, tekniğin bilinen durumunun incelenmesinin, “yenilik” ve “buluş basamağı” kriterleri için önem arz ettiği, ancak bir talebin patente konu olamayacak buluşlardan olup olmadığının belirlenmesi bakımından önem taşımadığı belirtilmiştir. Bu durumda, EPC md. 52/2 ve 3'e göre bir talebin patent verilemeyecek buluşlar arasında olup olmadığı hakkında karar verilmesi için, buluşun teknik katkı sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gereksizdir²⁹⁸. Bunun için, yeni unsurların ve bilinen bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulmaz²⁹⁹.

Patent konusu talebin buluş olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki inceleme sırasında, buluştaki “yeni unsurlar” ve “tekniğin bilinen durumundan bilinen unsurlar” arasında herhangi bir ayırıma gitmeye gerek yoktur³⁰⁰. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, “teknik karakter” şartı, yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilme şartlarından bağımsız bir şekilde ele alındığı için, yenilik ve buluş basamağı için aranan “katkı” kriterlerinin burada aranması gereksizdir. Burada, teknik durumun ilerletilmesi ya da yeni bir teknik unsurun katılması aranmaz. Aranabilecek tek husus, buluş olduğu ileri sürülen konunun “teknik karakter” taşımasıdır. Dolayısıyla incelenmesi gereken husus, patente konu talebin teknik karakter taşıyıp taşımadır. Nitekim Alman Patent Hukukunda da, teknik karakter şartının muğlak bir şart olduğu belirtildikten sonra, “buluş” şartının kabulü için “yeni” ve “bilinen” teknik unsurlar arasında bir ayırım yapmaya gerek olmadığı belirtilmiştir³⁰¹.

Buluşlar için öngörülen “teknik karakter” şartı, diğer şartlardan bağımsız olup, buluşun bir bütün olarak incelenmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bir buluşun “teknik” olarak değerlendirilebilmesi için, bu şartın, diğer şartlardan bağımsız olarak incelenmesi ve tekniğin önceki durumunun göz önünde bulundurulmaması gerekir³⁰².

²⁹⁸ T 1173/97, paragraf no. 8; T 258/03.

²⁹⁹ T 931/95.

³⁰⁰ T 931/95, no.6.

³⁰¹ 11.05.2000 tarihli BGH, XZB 15/98 no.lu “Sprachanalyseeinrichtung” kararı.

³⁰² 22 Ocak 2008 tarih ve T 920/05 no.lu karar, paragraf no. 4.3; 26 Eylül 2002 tarih ve T 641/00 no.lu karar, paragraf no. 4; T 931/95; T 258/03.

2. Teknik Etki

Teknik karakterin söz konusu olabilmesi için bu karakterin buluşun herhangi bir yerinde bulunması yeterli değildir. Aksi takdirde herhangi bir teknik unsurun buluşun bir bölümüne yerleştirilmesiyle, patente konu olamayacak konuların patente konu olması sağlanmış olacaktır. Teknik etki kriteri, teknik karakterin yukarıda belirtildiği şekilde bulunmadığı durumlara işaret etmek üzere ortaya atılan bir terim olmuştur. Özellikle bilgisayar programlarının git gide önem kazanması ve ayrı bir sanayi sektörü haline gelmesinden sonra, EPC 52/2'deki yasağın delinmesi için Avrupa Patent Ofisi “teknik etki” kavramını kullanmaya başlamıştır.

Teknik etki kriteri son derece önemli bir kriterdir. Teknik olmayan unsurlar teknik unsurlarla bir araya gelerek karşılıklı etkileşim sonucunda teknik etki yaratabilir. Teknik olan ve teknik olmayan unsurların bir arada bulunması hali EPC md. 52/2 ve 3'e göre patent konusu olabilir. Ancak bu gibi karma unsurlu taleplerin patente konu olmaları için, teknik unsurların, teknik olmayan unsurlarla birleşerek ve karşılıklı olarak etkileşerek teknik bir etki yaratmaları gerekir³⁰³. Böyle bir etkileşimin bulunmadığı durumlarda, örneğin teknik unsurlar teknik olmayan unsurlara sadece destek oluyorsa ve bunun dışında birlikte çalışma sonucu doğurmuyorsa, teknik araçların etkin kullanımından bahsedilemeyeceği için patente konu bir buluşun varlığı da kabul edilemez³⁰⁴. Eğer çözümde yer alan bir unsur, teknik bir etki yaratarak teknik sorunun çözümüne hizmet etmiyorsa, buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulmaz. Buluşta kullanılan bir cihazın, herhangi bir teknik etki yaratmaması halinde, buluş basamağının tayini bakımından yetersiz olduğu belirtilmiştir. Teknik etki doğurmayan unsurlar göz önünde bulundurulmamıştır³⁰⁵.

“Teknik” terimi EPC veya TRIPS'te tanımlanmamıştır. Bu terim kendisini ilk olarak sınai uygulamada göstermiştir. Daha sonra, EPC md. 52/2'deki istisnaların alanının

³⁰³ 3 Temmuz 1990 tarih ve T 603/89 no.lu karar, paragraf no.2.5; T 26/86; 11 Aralık 1989 tarih ve G 2/88 nolu karar, paragraf no. 9.

³⁰⁴ T 158/88.

³⁰⁵ T 158/97; T 27/97.

daraltılması için teknik etki unsuru ilave edilmiştir. Teknik etki, bilgisayar ile program arasındaki olağan fiziki etkileşimin ötesinde ortaya çıkan etki olarak kullanılmıştır.

3. Teknik Olan ve Olmayan Unsurların Birlikte Bulunması Halinde Buluş

Yukarıda belirttiğimiz üzere, EPC md. 52/3'e göre, patent verilemeyecek konular "per se" patente konu olamazlar. Fakat teknik karakterlerin, teknik olmayan karakterlerle birleştiği unsurlar, patente konu olabilir³⁰⁶.

İstem bir bütün olarak incelenmelidir. İstemin içinde, teknik olan unsurların yanında teknik olmayan unsurların da bulunması, buluşun bir bütün olarak teknik karakterini ortadan kaldırmaz. Önemli olan husus, bu unsurların bir bütün olarak teknik bir sorunu çözmeleridir³⁰⁷. Hatta ve hatta, teknik olmayan unsurlar, buluşa hakim olsalar da, bu unsurların oluşturduğu buluşun teknik karakteri haiz olması ve netice olarak patente konu olabilmesi mümkündür. Patent dışı alana dahil olan hakim unsura karşılık, daha az etkili teknik unsurların yeni olması ve buluş basamağını haiz olması mümkündür. Burada da görüldüğü üzere, her ne kadar teknik olan ve olmayan unsurların bir arada bulunması kabul edilmiş olsa da, yenilik ve buluş basamağının değerlendirilmesinde sadece ve sadece teknik olan unsurlar göz önünde bulundurulacaktır³⁰⁸.

EPO kararlarına göre, teknik unsurların yanında teknik olmayan unsurları barındıran patent talebinin buluş olarak kabul edilebilmesi için, teknik olan ve olmayan unsurların, teknik bir etki yaratmak üzere birleştirilmiş olmaları gerekir. Ancak teknik bir sorunu çözmeye yarayan teknik olan ve olmayan unsurlar bütünü patente konu olabilir. Unsurlar arasında böyle bir ilişki yoksa ve teknik unsurlar, teknik olmayan unsurlara

³⁰⁶ 14 Şubat 1989 tarih ve T 38/86 no.lu karar, paragraf no. 12-14; T 641/00, paragraf no. 4.

³⁰⁷ **Bently/Sherman**, s. 481; Pierre **Lançon**, "Patentability in the Field of Therapy and Diagnosis", IIC, V. 22, Special Issue 1991, s. 904-906; T 26/86; T 201/91; T 920/05, paragraf no.4.2.

³⁰⁸ T 26/86, no.3.4; T 641/00, paragraf no.4.

sadece yardımcı görevi görüyorsa, buluştan bahsedilemez; zira teknik bir sorunu çözmeye yönelik değildir³⁰⁹.

Teknik karakter şartı “buluş” kavramının içinde bulunan bir kavram olup, teknik sonuca ulaşmak için teknik araçların kullanılması gerekir³¹⁰. Örneğin, daha iyi akustik izolasyon ve mekanik dayanıklılığın elde edilmesi için bir ara maddenin cam yaprakları arasında yerleştirilmesi usulünün teknik bir amaca hizmet ettiği belirtilmiştir. Burada kullanılan malzemelerin tamamı ve kullanılan matematik formülü bilinmektedir. Ancak bunlar, teknik bir sonucun elde edilmesi için kullanılmıştır. Bu durumda bir buluşun söz konusu olduğu kabul edilmiştir³¹¹. Buluştaki teknik olmayan unsurun, teknik unsurla, teknik bir etki yaratmak için bir ilişki içine girmesi gerekir.

EPO’nun bir diğer kararına göre, bir bilgisayar programının bilgisayar aracılığı ile çalışması halinde, program ve bilgisayar arasındaki olağan fiziksel iletişim dışında bir teknik sonuç yaratmaya hizmet ediyorsa, bir buluştan bahsedilebilir. Esasen bilgisayar programı “per se” patente konu olamaz. Ancak bilgisayar programının bir usul veya cihaz ile birlikte değerlendirilmesi halinde “teknik bir karakterin” varlığından bahsedilebilir. Buluşun teknik karakterinden bahsedilebilmesi için ise, bilgisayar programının kullanıldığı sistemin teknik etki yaratması gerekir. Bu teknik etki, bilgisayarın programla olan iletişimden öte bir etki olmalıdır. Bunun dışında, bilgisayar programının teknik bir sorunu çözmesi söz konusu olduğunda da, bu düzenek patent konusu buluş olarak değerlendirilebilir. Bilgisayar programı aracılığı ile sınai bir usul gerçekleştirilse veya başka bir cihazın çalışması sağlanırsa, patente konu olabilecek buluştan bahsedilir. Ayrıca, bilgisayar programı teknik bir etkinin elde edilmesi için tek veya gerekli araçlardan biri ise, bu durumda buluş söz konusu olur. Bu gibi hallerde bilgisayar programı ve bu programın bulunduğu cihaz, patent konusu olabilir³¹².

Zihni faaliyetin gerçekleştirilmesi usulü, kullanılan teknik araçlar sayesinde, kişi katılımı olsun veya olmasın, teknik bir usul olarak kabul edilmektedir. Netice olarak da EPC

³⁰⁹ 30 Temmuz 1990 tarih ve T 603/89 no.lu karar, no.2.5.

³¹⁰ T 920/05, paragraf no.4.2.

³¹¹ T 920/05, paragraf no. 4.3.

³¹² 1 Temmuz 1998 tarih ve T 1173/97 no.lu karar, paragraf no.6.

md.52/1 anlamında bir buluşun varlığı kabul edilmektedir³¹³. Tek başına patente konu olamayacak bir unsurun kullanımı, teknik unsurlarla birlikte ele alındığında, patente konu olabilecek bir buluşun varlığını engellemez³¹⁴.

Netice olarak, teknik olan ve olmayan unsurların bir arada bulunması, EPC md. 52/1 anlamında teknik alanda buluş olarak kabul edilebilir. Zira teknik olan unsurlar md. 52/1'deki şart için yeterli olabilir. Ayrıca, bir buluşun varlığı incelenirken, tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırma yapmaya gerek yoktur.

Bazen teknik olan ve teknik olmayan unsurların birbirinden ayrılması zor olabilir. Zira bazı hallerde teknik olan unsurlar, teknik olmayan bir çerçevede gizlenmiş olabilir. Son derece önemli noktalardan biri, bilgisayar aracılığı ile yapılan bilgi iletimlerinin teknik karakter taşıyıp taşımadığının tespitidir. Eğer bir işlemin yapılması için kişilerin varlığı yeterli ise ve eğer bilgisayarın katılımı herhangi bir değişiklik meydana getirmek için yeterli değilse, bu buluşta “teknik karakterin” bulunmadığı sonucuna varılabileceği gibi³¹⁵ bilgisayarın, servis sunucusunun ve ağ bağlantısının bulunması halinde, bu buluşun teknik karakter için yeterli olacağı sonucuna da varılabilir³¹⁶.

Görüldüğü üzere, tek başına bilgisayarın kullanılmasının teknik karakter şartının yerine getirilmesi için yeterli olup olmadığı hususu, EPO'nun kararları arasında da çelişkiye konu olmuştur.

³¹³ T 38/86.

³¹⁴ T 769/92.

³¹⁵ T 931/95

³¹⁶ T 258/03 no.lu kararda, patent konusu talep, açık artırmada satışa sunulan ürün için en başarılı artırmayı yapan kişinin belirlenmesiyle ilgilidir. Bu amaç, teknik bir karakter taşımamaktadır. Burada, sürülen peylerin bilgisayar aracılığı ile sürülmesi ve kazanan kişinin bilgisayar aracılığı ile tespit edilmesi söz konusudur. Bilgilerin bilgisayar aracılığı ile derlenmesi, teknik etki olarak kabul edilmemiştir. Burada bilgisayar aracılığı ile bilginin, peylerin ve şartların gösterilmesi söz konusudur. Bilgisayar, sadece aktarılan bilginin iletilmesi görevini görmektedir. Bu yöntem, katılımcıların açık artırma yerinde bulunmaması yönteminin, bilgisayara aktarılmış şekli olarak kabul edilmiştir. Zira teklifler, bilgisayar dışında, örneğin telefon aracılığı ile veya yazı ile de iletilebilir. Netice olarak, her iki açık artırmanın sonucu aynı olacaktır. Bu durumda, patent konusu talep, esasen teknik bir karakter taşımayan açık artırmanın bilgisayara aktırılması olarak kabul edilebilir. Kişinin yapabileceği bir işlemin bilgisayar aracılığı ile yapılması, patent talebinin “teknik karakter” taşıdığı anlamına gelmez. Ancak, patent konusu buluşta, bilgisayarın yaptığı işlem, kişinin katılımının yerine geçemez. Buluş konusu usulde yer alan (h) adımı, aynı değerde iki peyin sürülmesi halinde, açık artırım ücretinin artırılması, bilgisayarın yapacağı bir işlemdir. Bu durumda, esasen patent konusu buluştaki sadece (h) adımıyla yer alan teknik karakter, buluşa “teknik karakter” vermesi için yeterli bulunmuştur (bkz, paragraf no.5). Ayrıca bkz, T 769/92; T 52/85.

EPC md. 52/2'ye göre tek başına patente konu olamayacak bir hususa teknik karakter ilave edilmesiyle, teknik karakteri haiz bir buluş meydana gelebilir. Örneğin bir bilgisayar programı veya bir iş usulü tek başına patente konu olamaz. Ancak EPC md. 52/3'te de belirtildiği üzere, bunlar “per se” patente konu olamazlar. Patente konu olamayacak konuların teknik karakter taşımaları halinde, EPC md. 52/1 anlamında patent konusu bir buluş söz konusu olacaktır. Önemli olan husus, EPC md. 52/2'de belirtilen konuların “per se” bulunmaması ve bunların teknik karakter kazanmalarıdır³¹⁷. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, önemli olan husus, buluşun unsurlarının ayrı ayrı incelenmesi olmayıp, buluşun bir bütün olarak ele alınmasıdır. Bu durumda “teknik karakter” şartı, buluşun tamamında aranacaktır. Bazı bölümlerin patent dışı konular olması, patent konusu talebin bir bütün olarak “teknik karakter” taşıması ve “buluş” olarak kabul edilmesini engellemez. Bir buluşun söz konusu olması için, teknik bir etkinin elde edilmesi teknik karakterin varlığı bakımından yeterli görülmüştür³¹⁸. Bir teknik aracın, teknik olmayan amaç için ve/veya teknik olmayan bilginin işlenmesi için kullanılması, patent konusu talebe teknik karakter kazandırmayabilir.

Ekonomik içerikli usuller ve iş yapma usulleri tek başlarına patente konu olamaz. Bu usullerin teknik araçlarla yapılması, bu usullere doğrudan doğruya ve kendiliğinden teknik karakter kazandırmaz³¹⁹. Bunun yanısıra, amacın teknik bir amaç olmaması buluşun teknik karakterini ortadan kaldırmaz; örneğin finansal konuların düzenlenmesi için kullanılan teknik adımlar, patent talebinin buluş olmasını engellememektedir³²⁰.

İş ve ekonomi gibi teknik dışı alanlar da dahil olmak üzere, belli bir alanda kullanılmak için programlanmış bir bilgisayar sistemi, cismani bir oluşum olup, fayda sağlamak amaçlı yapılmıştır. Böyle bir cihaz EPC md. 52/1 anlamında buluş olarak kabul edilmiştir. Nitekim, iş yapma usulü ve bu iş yapma usulünü gerçekleştirmek için yapılan cihaz, EPC karşısında farklıdır. İş yapma usulü EPC md. 52/2-c anlamında patente konu olamazken, “cihaz”, “alet” gibi hususlar, EPC md. 52/2-c içinde sayılmamıştır. Buna

³¹⁷ T 931/95.

³¹⁸ T 931/95, no.2; T 769/92.

³¹⁹ T 931/95, no.3.

³²⁰ T 769/92; T 1053/98, no.3, bu kararda da, faks aracılığı ile yapılan harcamaların kontrol edilmesi amacının teknik alandışı bir amaç olduğu belirtilmiştir. Burada da amacın teknik alan dışı olması, buluşun patente konu olmayacağı şeklinde değerlendirilmemiştir.

göre, “zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar” açık bir şekilde patente konu olmazken, bunların işleyişini sağlayan aletler burada yer almamıştır. Netice olarak, fiziksel bir bütünlük arz eden bir cihaz, ekonomik bir faaliyeti yerine getirmek için yapılmış olsa dahi EPC md. 52/1 anlamında buluş olarak kabul edilir³²¹.

T 258/03 no.lu karara göre, “teknik katkı” şartını arayan yaklaşım artık terk edildiği için, teknik karakter şartının, “teknik katkı” doktrinin bir devamı gibi uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu kararda, teknik karakter şartının incelenmesi sırasında kullanılan teknik araçların sıradanlığının, teknik karakterin bulunmaması olarak yorumlanmaması gerektiği, zira böyle bir değerlendirmenin, “teknik katkı” yaklaşımında olduğu gibi “bilinen teknik durum” şartının arandığı izlenimini uyandıracığı belirtilmiştir³²². Nitekim bu çelişkinin, tamamen teknik dışı bir konunun düzenlenmesi için teknik araçların kullanımı halinde daha net bir şekilde ortaya çıktığı ileri sürülmüştür. Bu kararda, T 931/93 no.lu karara atıfta bulunularak, burada aranan, “teknik karakterin ağırlığı” kriterinin gereksiz olduğu ve netice olarak teknik karakterin varlığının yeterli olduğu, onun ağırlığının herhangi bir önemi haiz olmaması gerektiği belirtilmiştir³²³.

Bu kararda, EPC md. 52/2-c’de yer alan “zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar”ın, “per se” olarak koruma dışında tutulmuş olmasının, bu gibi işlemlerin yapılması için kullanılan teknik araçların kattığı teknik karakteri engellememesi gerektiğini belirtilmiştir. Teknik olmayan bir amacı gerçekleştirmek için kullanılan teknik bir aracın, buluşa teknik karakter kazandırdığı belirtilmiştir. Zira, EPC md. 52/2 ve 52/3’te belirtilen istisnanın söz konusu olabilmesi için, bu kavramın soyut olması ve herhangi bir şekilde teknik bir katılımdan yoksun olması gerekir. Netice olarak T 258/03 no.lu kararda, herhangi bir teknik araç içeren patent taleplerinin “buluş” olarak algılanması gerektiği belirtilmiştir³²⁴.

³²¹ T 931/95, no.5.

³²² No.4.3.

³²³ T 258/03, no.4.4.

³²⁴ No.4.6 ve 4.7. Burada, Avrupa Patent Ofisi’nin Temyiz Kurulu bu yorumun geniş bir şekilde anlaşılmaya müsait olduğunu ve bu yoruma göre esasen teknik araç özelliği göz ardı edilen kalemlerin kullanımının dahi teknik etki olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak Kurul, teknik araç kullanılan tüm buluşların patente konu olmasının söz konusu olmadığını, zira teknik karakter yanında yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik gibi kriterlerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Başka kararlarda da, sadece işlemcinin ve monitörün bulunması, teknik karakter şartının gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür³²⁵.

EPO Temyiz Kurulu'nun önemli bir diğer kararında teknik karakter açıklanırken, binlerce yıllık kullanımı olmasına rağmen çekicinin teknik bir alet olduğunu belirttiikten sonra, bilgisayarın teknik bir alet olduğunu ve buluşa teknik karakter kazandırdığı belirtilmiştir³²⁶. Önemli olan husus, teknik bir karakterin bulunup bulunmaması olup, yenilik ve buluş basamağı adımları, bağımsız adımlardır. Bilgisayarda, tercüme amaçlı olarak yapılan uygulamalar ve ayarlamalar da, teknik karakter taşımaktadır. Zira esasen teknik olmayan bir hususa, teknik bir görünüm kazandırmaktadır. Artık tercüme etmek için sözlük kullanmak yerine, kelimenin karşılığı için bilgisayardaki programların kullanılması mümkündür. Bir bilgisayarın varlığı tercüme metodlarına teknik karakter kazandırmak için yeterli görülmüş olsa da, buluş basamağının varlığı için yetersiz bulunmuştur. Netice olarak teknik karakter ve buluş basamağı hakkında yapılacak incelemeler birbirinden bağımsızdır.

Fikrimizce, T 931/95 no.lu kararda konulan prensipler teknik karakter kriterini açıklamak bakımından daha tutarlıdır. Zira, kullanılan herhangi bir teknik aletin teknik karakter kazandırmak için yeterli olduğu kabul edilecek olunursa, EPC md. 52/2 ve 3'ün herhangi bir anlamı kalmamış olacaktır. Bu durumda, "teknik karakter kriterinin" herhangi bir teknik aracın kullanımına bağlanması yeterli olacağı için, EPC'nin "patent dışı konular" olarak belirlediği konular buluş olarak kabul edilebilecektir. Bu ise, EPC 1973'e göre, buluşta bulunması zorunlu olan unsur olarak kabul edilen ve EPC 2000'de açık bir şekilde patent verilebilirlik şartları arasında sayılan "teknik karakter" şartının gitgide sulandırılmasına yol açacaktır.

³²⁵ T 1543/06, paragraf no.4.1. Bilgisayar oyunu söz konusu olup, buluşta yer alan monitör ve işlemci dolayısıyla buluşun teknik karakter taşıdığı, bilgisayar oyununun kuralları dolayısıyla da teknik olmayan karakterlerin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kararda bilgisayar oyunu, teknik olan ve olmayan öğelerden oluşan bir buluş olarak kabul edilmiştir.

³²⁶ T 1177/97, paragraf no.3.

D. Teknik Karakterin Aranacağı Unsurlar

Görüldüğü üzere, teknik karakter kriteri, Avrupa Patent Hukukunda büyük bir öneme sahiptir. Bundan dolayı, birçok kriter teknik karakter kriterine ve bu kriterin değerlendirilmesine bağlıdır. Aynı şekilde, buluş basamağının bulunup bulunmadığı konusunda EPO tarafından benimsenen “sorun - çözüm” yaklaşımı da temelde teknik karakterlidir. Bu yaklaşımda özellikle teknik olan ve teknik olmayan unsurlar arasında bir ayırımı gidilmesi gerekmektedir.

Patent konusu bir buluşun söz konusu olabilmesi için, bu buluşun aşikar olmaması ve buluş basamağını haiz olması gerekir. Buluş basamağının bulunup bulunmadığının tespiti için benimsenen “sorun-çözüm” yaklaşımına göre, buluş, teknik bir soruna getirilen teknik bir çözümdür. Bu durumda, buluşun teknik alanının belirlenmesi zorunludur. Zira teknik alanın belirlenmesi ile beraber, tekniğin en yakın durumu, teknik sorunun ve buluş basamağının bulunup bulunmadığını belirtecek olan teknik alandaki uzman da belirlenecektir. Burada da, teknik alandaki uzman, teknik unsurların aşikar olup olmadığı konusunda görüş bildirecektir³²⁷. Ayrıca, teknik alandaki uzman, buluştaki teknik karakter göz önünde bulundurularak seçilmektedir.

Yenilik kriteri de teknik karaktere göre tayin edilir. Nitekim bu konu, EPO Genişletilmiş Temyiz Kurulu’nun kararları ile sabittir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, yeniliğin tespiti için teknik karakterin göz önünde bulundurulması gerekir. Zira ancak teknik karakterdeki “yenilikler” buluşa “yenilik” kazandırır. İşte bunun içindir ki, Avrupa patenti talebindeki istemlerde, teknik karakterin açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Teknik karakterlerin belirtilmesi, koruma alanının tespit edilmesi ve tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırma yapılabilmesi açısından son derece önemlidir. Buluşta yer alan istemlerde en az bir temel ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan teknik unsur bulunmadığı sürece, buluşun “yeni” olduğu kabul edilemez. Bu durumda, bir buluşun yeni olup olmadığı konusundaki araştırmada başlangıç noktası, teknik unsurların tespit edilmesi amacıyla istemlerin yorumlanmasıdır. Eğer istemlerde böyle yeni bir teknik unsura işaret edilmemişse ve istemlerdeki ifadeden, yeniliğin sadece zihinsel türde

³²⁷ T 641/00, paragraf no.5.

olduğu anlaşılıyorsa, buluşun yeni olduğundan bahsedilemez. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, sadece ve sadece teknik olan unsurlar yeniliğin tespitinde göz önünde bulundurulur. Eğer istemlerde yer alan teknik unsurlar yeni değilse, yeniliğin varlığından bahsedilemez³²⁸.

Buluşun bir parçası olarak yer alan yeni bir müzik ve yeni bir metnin yeni olmadığı ve bilinen bir şey olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunlar yeni olsalar dahi, teknik unsur olmadıkları için yeniliğin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamazlar. Yeniliğin değerlendirilmesi, teknik unsurlar göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Teknik alan dışı unsurların, rüçhan tarihinden önce bilinmesi veya bilinmemesi, önem arz etmez³²⁹.

Teknik olan ve teknik olmayan unsurların ayrıştırılması gerekir. Teknik olmayan unsurların teknik unsurlarla bir etkileşim içine girip teknik bir etki yaratmaması halinde, yenilik ve buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

§2. YENİLİK

I. Yenilik Kavramı ve Nitelikleri

A. Yenilik Kavramı

Türk Dil Kurumunun tanımına göre, yenilik, tanınmayan, bilinmeyen, o güne kadar söylenmemiş, görülmemiş, gösterilmemiş, düşünülmemiş olan, öncekilerden farklı olandır³³⁰. Belli bir tarihe göre yenilik, o tarihe kadar bilinmeyen, var olanlardan farklı olandır. “Bilinenden farklı olma”, “bilinmeyen” ile eş anlamlıdır³³¹. Yeniliğin başlangıç noktası, bilinip bilinmemektir. Ancak, günlük dilde kullanılan *yenilik*, değerlendirmeyi yapana göre farklılık gösterdiği için subjektiftir. Günlük dilde kullanıldığı şekliyle yenilik, patent gibi bir kurumun ihtiyaçlarını karşılamamaktadır. Bundan dolayı, patente

³²⁸ 11 Aralık 1989 tarih ve G 2/88 no.lu karar, paragraf no. 7.

³²⁹ T 154/04, paragraf no.15, 16.

³³⁰ www.tdk.gov.tr.

³³¹ **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 202.

konu olacak buluşlarda bulunması gereken yeniliğin sınırlarının çizilmesi gerekmiştir³³². Patent verilebilirlik şartı olarak yenilik, buluşun şartı olmayıp, buluşun koruma altına alınabilmesinin şartıdır³³³.

1. Genel Olarak Yenilik Kavramı

Gerek Türk Hukukundaki düzenlemeler, gerek Uluslararası Anlaşmalardaki şartlar, gerek bu anlaşmalara üye devletlerin hukuki düzenlemeleri, bir buluşun patente konu olabilmesi için “yeni” olmasını arar. Buluş için aranan yenilik kriteri, buluşun “teknğin bilinen durumuna” dahil olmaması anlamına gelir. Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde açıklanan bilgileri kapsadığı gibi, patent için yapılan ve henüz yayınlanmamış başvuruları da kapsar. Bu şekliyle tekniğin bilinen durumu çok geniş olarak anlaşılmaktadır. Eğer buluş, belirtilen tarihlerden önce açıklanmışsa veya öngörülmüşse, buluş yenilik özelliğini kaybeder ve patente konu olamaz. Eğer patent verilmişse, hükümsüzlüğünün talep edilmesi için gerekli sebeplerin oluştuğu kabul edilir³³⁴.

Yenilik değerlendirilirken, buluşun önceki açıklamalardan nicel olarak farklı olması, bir diğer ifadeyle buluşta açıklanan teknik bilginin daha önceden kamuya sunulmamış olması aranır. Bu ise, yenilik şartını, aşağıda incelenecek olan buluş basamağı şartından ayırmaktadır. Buluş basamağının varlığı irdelenirken, buluş ile yapılan teknik katkının tekel hakkı vermeyi gerektirecek ölçüde olup olmadığı araştırılır. Bu nedenle buluş basamağı için yapılan araştırma, niteliksel bir araştırma gerektirir³³⁵.

Yeniliğin objektif bir yenilik olması gerekir. Sübjektif yargılar belirsizliğe yol açtığı için, sübjektif yoruma başvurulmaması gerekir. Yeniliğin özelliklerinden biri de, mutlak olmasıdır. Mutlak yenilik, yeniliğin değerlendirilmesinde, başvuru tarihine veya rüçhan tarihine kadar yapılan tüm açıklamaların göz önünde bulundurulmasını gerektirir.

³³² **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 203.

³³³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 51.

³³⁴ 551 sayılı KHK m.129/1-a; EPC md. 138.

³³⁵ Lionel **Bently**/Brad **Sherman**, Intellectual Property, Oxford 2004, s. 441.

“Yeni” ilk kez ortaya çıkan anlamına gelir. Yeniliğin derecesi yoktur, kesindir, mutlak ve objektiftir: ya vardır ya da yoktur.

2. Yenilik Kavramına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

551 sayılı KHK md. 7 yenilik kriterini tanımlamaktadır. Bu hükme göre, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur. Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir.

Görüldüğü üzere, bu metinde, tekniğin bilinen durumuna dahil olan hususlar belirlenirken, önceki başvurularının ilk metinlerinin de bu kavrama dahil olduğu belirtilmiştir. Bir diğer ifade ile, patent başvuru tarihinden sonra yayınlanmış olsa da, önceki başvurunun ilk içeriği, tekniğin bilinen durumuna dahil olup, yeniliği ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

Bu hüküm sadece Türkiye’de yapılan başvuruları içerirken, Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı’nın “yenilik” başlıklı 7. maddesinin 3. fıkrası, uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yolu ile yapılan patent ve faydalı model başvurular ile patent ve faydalı model belgelerini de kapsayacağı belirtilmiştir. Henüz yürürlüğe girmiş olmamakla beraber, uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yolu ile yapılan patent başvurularının da yeniliği ortadan kaldıracak etkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, madde muğlak bir şekilde kaleme alınmış olup, yanlış uygulamalara yol açabilecek niteliktedir.

Henüz yayınlanmamış olan başvurularının da tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmasının sebebi, bir buluşun iki defa patente konu olmasının önlenmesidir.

3. Yeniliğin Tespitinin Önemi

Yenilik şartının getirilmesiyle, patentin verilmesinden önce yapılması serbest olan çalışmaların engellenmemesi sağlanmaktadır. Bu İngiliz Hukukunda “çalışma hakkı” olarak adlandırılmıştır. Patent talep edilmeden önce yapılması serbest olan çalışmalar, patent verilmesini engeller, zira patent verilmesi halinde, bu çalışmalar patent hakkını ihlal edecektir³³⁶. Görüldüğü üzere, önceden tecavüz teşkil etmeyen çalışmaların, patentten sonra da tecavüz teşkil etmemesi ve kişilerin çalışmalara serbestçe devam edebilmesi için, yeni olmayan çalışmalara patent verilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak yeniliğin tayini için aranan koşulların değişmesi dolayısıyla, artık üçüncü kişilerin önceki kullanımlarından ziyade, buluşu yapan kişinin buluşla ilgili açıklamalarının patent hakkı üzerindeki yeniliği kaldırıp kaldırmadığı incelenmektedir. Önemli olan husus, buluşun kamunun erişebileceği bir şekilde açıklanmış olmasıdır.

Yeniliğin bir şart olarak öngörülmesinin bir diğer sebebi de, var olan bilgilerin patentlenmesinin önlenmesidir. Zira bir patent, esasen belirli bir süre için üçüncü kişilerin kullanımına kapatılmakla ve bu süre zarfında buluşu yapan kişiye bir tekel hakkı ve ekonomik bakımdan faydalanma imkanı sağlanmaktadır. Bu hakkın sağlanması karşılığında, buluşun kimsenin ekonomik olarak faydalanma hakkını engellememesi için “yeni” olması gerekir.

Yeniliğin tespit edilmesi son derece önemli bir konu olup, genel olarak 3 adım takip edilir:

- Buluşun korunan unsurlarının tespiti,
- Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgilerin tespiti,
- Buluş ve tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurularak, buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığının tespiti.

³³⁶ İngiliz hukukunda, *Windsurfing International v. Tacor Morine* 1985, RPC 59, 77 kararında bu kural yer almıştır. Bu konuda bkz; **Bently/Sherman**, s. 443; D.L. **Booton**, “Novelty of Inventions under the Patent Act 1977 and the European Patent Convention”, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue2/booton2.html>.

Buluş kavramı, kendi içinde yeniliği de taşımaktadır. Ancak yenilik kavramı göreceli, sübjektif bir kavramdır. Önemli olan husus, yeniliğin, nerede, ne zaman ve neye göre arandığının tespit edilmesidir.

Yenilik, tüm kanunlarca kabul edilen bir kriterdir. Birçok yazar yeniliğin, buluşun niteliği gereği bulunması gereken bir şart olduğunu veya patent verilebilirliğin doğal asli kriterlerinden biri olduğunu kabul etmektedir³³⁷. Yeniliğin, neden kanunkoyucu tarafından seçilen bir kriter olduğunun sebebi ise fazla araştırılmamıştır.

Bir tekel hakkının konusu olabilmesi için, buluşun “yeni” olması gerekir. Zira “yeni” olma kriteri aranmasaydı, önceden bilinen ve kamuya (veya üçüncü bir kişiye) ait olan bir buluşun, tek bir kişiye mal edilmesi ve bu kişinin tekelinde bırakılması sonucu doğardı.

Bir buluşun patente konu olabilmesi için, yeni olması gerektiğinin söylenmesi yeterli değildir. Yeniliğin, kimin için, neye göre ve ne zaman bulunması gerektiği de belirtilmelidir. Bazı yazarlara göre, yeniliğin yeni olmayan şeye göre tanımlanması gerekmektedir. Ancak yeni olmayan şeylerin bilinmesinden sonra o şeylerden biri olmayanın yeni olduğu sonucuna varılabilir³³⁸.

Yenilikle ilgili incelemeler, buluş basamağı ile ilgili incelemelerden önce yapılır. Buluş, tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurulduğunda “yeni” olarak niteliendirilemezse, buluş basamağı ile ilgili incelemenin yapılmasına dahi gerek kalmaksızın başvurunun reddi gerekir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan çalışmanın buluş basamağını haiz olmayacağı kabul edilmektedir³³⁹.

Patent hukukunda yeni olan, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayandır. Görüldüğü üzere yenilik negatif bir şekilde tanımlanmıştır. Ancak var olanın tespitinden sonra yeniliğin varlığı da tespit edilebilir. Var olana dahil olmayan yenidir.

³³⁷ **Nortths**, s. 133; **Troller**, C.I, s.223-225 gibi. **Mestral**, s. 40vd.

³³⁸ **Scheuchzer**, s. 82; **Mathély**, s. 30 vd.

³³⁹ **G 7/95**; **Öztürk**, s. 149; Tahir **Saraç**, “Sinai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi”, Ömer Teoman’a Armağan, İstanbul 2002, s. 623; **Saraç**, “Yenilik Kavramı”, s. 200.

4. Yeniliğin Arandığı Unsurlar

Yenilik ve buluş basamağı ile ilgili değerlendirmeler, istemler çerçevesinde yapılacaktır. Sadece istemlerde yer alan bilgilerin yeni olması yeterlidir. Patent hukuku, tekniğin bilinen durumundan yola çıkılarak meydana getirilen yeni olan ve aşikar olmayan buluşları koruma altına almaktadır.

Yenilikle ilgili inceleme, önceden var olan hususlar göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Var olan hususlar ise tekniğin bilinen durumuna dahil olan hususlardır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşlar yenidir. Buluşa buluş niteliğini veren ve koruma konusu yapan hususlar, istemlerdir. Buluşun yeniliği, istemlerle belirlenen hususların yeniliğidir.

B. Yeniliğin Özelliği

Kanun yeniliği belli bir alan, süre veya açıklama şekliyle ile sınırlandırdığı zaman, göreceli yeniliğin varlığından bahsedilir. Oysa, bir buluşun patente konu olabilmesi için, bu şekilde bir sınırlamaya tabi tutulmaması gerekir. Patent hukuku kurallarına uygun şekilde mutlak hakka konu olması gereken buluşun, bazı özellikleri haiz olması gerekir.

1. Mutlak Yenilik

Mutlak yenilik, zaman, yer ve yayım şekilleriyle sınırlı değildir. “Nasıl?”, “Nerede?”, “Ne zaman?” soruları yenilik bakımından konusuz kalmıştır³⁴⁰. Her teknik bilgi yeniliği ortadan kaldırabilir. Yeniliğin ortadan kalkması için buluş ile ilgili bilginin “halk tarafından ulaşılabilir” olması gerekir. Önceki kullanımın bulunması gerekli değildir. Buluş ile ilgili açıklama veya kullanım, teknik kuralı, kamunun ulaşabileceği bir şekilde ortaya koymuş ise yeniliğin bulunmadığı kabul edilir. Kamunun ulaşabileceği her bilgi, tekniğin durumuna dahil olarak kabul ediliyor.

³⁴⁰ Mathély, s. 65; Joanna Schmidt-Szalewski, *Nouveauté*, Lexis-Nexis 2008, fasc. 4260, s. 3, no.3-5; Voyame, s. 349.

Açıklamanın Türkiye’de veya başka bir yerde yapılması veya açıklamanın tarihi önemli değildir. Yeniliği ortadan kaldıracak olan açıklama, yapıldığı yere ve başvuru tarihinden önce yapılması şartıyla yapıldığı ana bağlı değildir. Buluşla ilgili olarak yapılan açıklama, yeniliği ortadan kaldırır.

2. Maddi Yenilik

Çok önemli bir diğer konu, tekniğin bilinen durumunun içeriğinin tespitidir. Zira, yeniliğin ortadan kalkması için buluşun, tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekir. İçeriğin tespitinde, içeriğin şeklen mi, yoksa madden mi bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.

EPO’nun uygulamasına göre, önemli olan husus, yeniliğin şeklen var olması olmayıp, temelde, diğer ifadeyle madden bulunmasıdır. Ancak “eşdeğerler” söz konusu olunca, Avrupa Patent Ofisinin uygulamasına göre, açık eşdeğerler dahi “yeniliği” ilgilendirmemekte, sadece buluş basamağını ilgilendirmektedir. Oysa, Almanya gibi bazı ülkelerde, açık olan eşdeğerler, yeniliği zedeleyici hususlar olarak kabul edilmiştir³⁴¹. Bu konu aşağıda, eşdeğerler konusunda tartışılacaktır. Ancak burada belirtmek istediğimiz husus, “yeniliğin” mutlak ve objektif yenilik olması gereğinin yanında, bu yeniliğin maddi yenilik olması gereğidir. Bir diğer deyişle, sadece görünürdeki yenilik, “yeniliğin” bulunması için yeterli olmamalıdır. Fikrimizce açık eşdeğerlerin bulunduğu hallerde, yenilik bulunmamaktadır.

C. Yeniliğin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

Günlük dilde kullanılan yenilikten farklı olarak, patent hukukunda yeniliğin söz konusu olabilmesi için, yer ve zaman bakımından sınırlandırılmaması gerektiği gibi, değerlendirmenin buluşu yapanın veya buluşu inceleyenin bilgisine göre yapılmaması gerekir. Patent hukukunda, bir buluşun yeni sayılabilmesi için, bazı kriterler göz önünde bulundurulmalıdır.

³⁴¹ Rüdiger Rogge, “The Concept of Novelty and European Patent Law”, IIC, Vol. 28, No. 4, Y. 1997, s. 448, 449.

1. Objektif Olarak Belirlenmesi

Yenilik kriterinin bulunup bulunmadığı objektif kriterlere göre araştırılmalıdır. Ancak, objektif teoriye geçmeden önce, objektif teoriye geçişi sağlayan sübjektif teorinin irdelenmesi gerekir.

Sübjektif teoriye göre, maddi olmayan bir mal, onu meydana getirenin şahsi çalışması sonucu ise sübjektif anlamda yenidir. Bir diğer ifadeyle, onu yaratan kişi dışarıda var olanı taklit etmeden (*réalité extérieure*), bağımsız bir şekilde, kendi sahip olduğu bilgilerden yola çıkarak düzenlemişse yeni olarak kabul edilir³⁴².

Sübjektif yenilik, meydana çıkan sonuç ile onu yaratan kişi arasındaki bağlantıya işaret eder. Yaratıcının yeni sandığı buluş, sübjektif olarak yenidir³⁴³. Taklit ürün olmayan yenidir³⁴⁴. Her ne kadar sübjektif yenilik fikir ve sanat eserleri hukuku için yeterli olarak kabul edilebilirse de, aynı şeyi patent hukukundaki buluşlar için söylemek oldukça zordur. Teknik, estetiğin zıddı olarak, mucidin kişisel yaratmasının sonucu değildir³⁴⁵. Sadece mucit ile buluş arasındaki bağlantının aranması halinde, tekniğin ilerlemesi sağlanamaz. Sübjektif inceleme kabul edilmiş olsaydı, hayatında saç kurutma makinesi görmemiş bir kişinin saç kurutma makinesini yaratması ve onun için patent istemesi mümkün hale gelmiş olurdu. Zaman ve emek harcayan bir kişinin emeğinin ödüllendirilmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Dış alemden bağımsız olarak kendi çalışmalarının sonucunda olarak bir buluşu tekrar bulan kişinin bir buluş yaptığını, ancak objektif yeniliğin olmaması dolayısıyla ve başka birinin bu buluşu patentlemiş olması patent almadığını kabul etmektedir³⁴⁶.

Günümüzde, yeniliğin objektif bir şekilde, kanunun talep ettikleri doğrultusunda incelenmesi gerekir. Yenilik kriterinin kamu alanının tekel altında alınmasını önleyecek şekilde anlaşılması gerekir.

³⁴² **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 204; **Perret**, s. 82.

³⁴³ **De Mestral**, s. 58.

³⁴⁴ **Scheuchzer**, s. 96.

³⁴⁵ **Scheuchzer**, s. 97.

³⁴⁶ **Scheuchzer**, s. 97 ve dn.113, 114, 115'te yer alan yazarlar.

Tekniğin bilinen durumu ve yenilik, objektif kriterlere göre değerlendirilmelidir. Burada, buluş sahibinin bilgisinin önemi yoktur; önemli olan husus, bilginin objektif bir şekilde yeni olmasıdır³⁴⁷.

551 sayılı KHK md. 7/1 ve EPC md 54/1'e göre, "teknik bilinen durumuna dahil olmayan buluş yeni sayılır", 2. paragrafa göre, kamuya ulaşabilen her bilgi tekniğin bilinen durumunu oluşturmaktadır. Bu madde, teknik bilgileri objektif bir şekilde almaktadır. Farklı kişilerin bilgilerini aramaktansa, objektif olarak ulaşılabilir bilgi kriteri aranmıştır. Böylece, her türlü sübjektif bilgiyi devre dışı bırakılmıştır.

KHK md. 7/3 ve EPC md. 54/3, önceki haklardan bahsetmektedir. Önceden yapılan, fakat henüz yayınlanmayan başvurular da, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmaktadır. Burada, henüz kamunun erişebileceği şekilde açıklanmayan bilginin dahi tekniğin bilinen durumuna dahil olacağı kabul edilmiştir.

2. Zaman Bakımından Belirlenmesi

Yenilik, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önceki tarihteki açıklamalar göz önünde bulundurularak incelenir. Ancak başvurudan önceki tarihte yapılan açıklamalar veya kullanımlar buluşun yeniliğini ortadan kaldıracaktır. Bir Avrupa Patenti veya Uluslararası başvuru sonucunda yapılan başvurularda yeniliğin aranacağı tarih önem arz eder.

EPC md. 75/1'e göre patent başvurusu EPO'nun Münih'teki veya La Haye'deki bölümünde yapılabilir veya bir üye devletin kanunları buna uygunsuz üye devletin merkezi patent ofisinde yapılabilir. PCT'ye göre de bir üye devlet ofisinde yapılan başvurunun tarihi işaret edilen tüm ülkelerde yapılmış sayılır (md. 11/3). EPC md.66 ve 75'e göre de üye ülke ofislerinden birinde yapılan başvuru OEB'de yapılmış başvuru gibi etki doğurmaktadır. PCT md. 11/1, EPC md. 80 başvurunun kabul tarihine işaret

³⁴⁷ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 51; **Yalçın**, Sınai Mülkiyetin İlkeleri, s. 123; **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 204, 205; Jtd 1970 I 628 (629)=RO 95 II 363 (364).

etmektedir. Belgelerin kabul tarihi, başvurunun yapıldığı tarihtir. Bu da PCT ve EPC'ye göre, belgelerin yetkili ofisçe kabulü tarihine işaret etmektedir.

Aynı gün iki farklı kişinin, aynı buluşa patent almak için başvuruları halinde hangi yolun izlenmesi gerektiği önemlidir. Avrupa Patent Sözleşmesinin öntasarısındaki md. 11/3, 2.cümleye göre, aynı gün içinde birden fazla başvurunun bulunması halinde başvuru sırasına göre önceki başvuru kabul edilecektir. Ancak bu madde, EPC'ye alınmamıştır. Nitekim ön çalışmalar sırasında, en küçük zaman biriminin “bir tam gün” olması gerektiği belirtilmiştir. Bu prensibin kabulü halinde aynı gün içinde yapılan iki başvurudan ilki, ikinci başvuru açısından “yeniliğin” ortadan kaldırmayacaktır. Bu durumda, “önceki başvuru tarihi kuralını getiren EPC'nin 54/3. maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim en kısa zaman birimi olarak tam gün prensibinin kabulü halinde, “önceki başvuru” bir gün önceki başvuruya işaret edecektir³⁴⁸.

Eğer iki kişi tarafından, aynı öncelik tarihine sahip iki başvuru yapılmışsa, başvurulardan her biri diğeri yokmuş gibi işlem görecektir. Bu ihtimal düşük olsa da, böyle bir durumda, aynı buluşa iki patent verilmesi yasağının istisnası gerçekleşmiş olur³⁴⁹.

Yenilik ve tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihine göre belirlenir³⁵⁰. Önceki tarihteki bir açıklama, yapılan başvurunun yeniliğini ortadan kaldırır. Önceki yayının, eskiden yapılmış olması ve unutulmuş olması her halukarda tekniğin bilinen durumuna dahildir ve yeniliği ortadan kaldırır³⁵¹.

Troller'e göre, ise, başvuru tarihinde unutilan bir yayın yeniliği ortadan kaldırmaz. Oysa ki başvuru tarihinde bilinmemekle beraber sonradan ortaya çıkan önceki yayın, hükümsüzlüğüne sebebiyet verir³⁵². Fikrimizce, kriter bilginin “erişilebilir” olması ise, yayının unutulmuş olup olmaması önemli değildir. Zira, unutulmuş bir yayının

³⁴⁸ **Scheuchzer**, s. 185; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi C. I, s. 78; Nevzat **Yosmaoğlu**, Dünyada ve Türkiyede Patentler, Know How'lar, Markalar, Ankara 1978, s. 3.

³⁴⁹ **Scheuchzer**, s. 185.

³⁵⁰ Lief **Gronning-Nielsen**, “Concept of Novelty”, IIC, V. 22, Special Issue 1991, s. 930.

³⁵¹ ATF 14 kasım 1961, RO 87 II 269=JT 1963 I 40 (41).

³⁵² **Scheuchzer**, s. 191.

bulunması, bulanın sübjektif çabasına bağlı olup, yenilik için aranan husus, bilgiye fiilen erişmek olmayıp, erişme imkanının varlığıdır³⁵³.

Bir buluşun tekniğin bilinen durumuna ait olabilmesi için, EPC 52/2'ye göre, kamunun ulaşabilmesi şartını en geç başvurudan önceki gün ikmal etmiş olması gerekmektedir. Bu halde, başvuru ile aynı gün içinde yapılan açıklamalar, başvuru açısından “yeniliği” ortadan kaldırmamaktadır. Başvurudan birkaç saat önce yapılan yayınlar yeniliği etkilememektedir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi Avrupa Patent Sisteminde en küçük zaman birimi bir tam gün olarak kabul edilmektedir.

- Saat farkı olan yerlerdeki başvuru veya yayınlar, yerel saat göz önünde bulundurularak değerlendirilir³⁵⁴.
- Yukarıda da gördüğümüz gibi, önemli olan husus, kamunun tekniğin bilinen durumuna ulaşip ulaşmamasıdır. Bir buluşun önceki bir tarihte yapılması, tek başına yeniliği ortadan kaldırmaz. Buluşun mutlaka kamuya açıklanması gerekmektedir. Örneğin Amerika'da verilen ve buluşu anlatan makaleyi yayınevine vermenin yeniliği ortadan kaldırdığı yönündeki kararı EPC md. 54/2'ye aykırıdır³⁵⁵. Zira yeniliğin ortadan kalkması için bu makalenin yayınlanmış olması gerekirken, yayınevine verilmesi esasen “kamuya açıklama” kriterini karşılamamaktadır. Aynı şekilde Züriç Ticaret Mahkemesinin verdiği ve başvurudan sonraki gün yayınlanan makalenin yeniliği ortadan kaldırdığı yönündeki kararı da EPC 54/2'ye aykırıdır³⁵⁶.

³⁵³ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 129. Yazar, yıllar önce basımı yapılmış ve artık unutulmuş olan bir kitabın, tekniğin bilinen durumuna dahil sayıldığını, tekniğin bilinen durumuna bir kere dahil olan şeylerin artık orada kaldıklarını belirtmiştir. Karşı **Öztürk**, s. 157. yazar, unutulmuş, kullanılmayan ve dil bilimciler tarafından çözülmemiş bir dilde yazılmış olan dükümanların tekniğin bilinen durumuna dahil referans olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

³⁵⁴ **Scheuchzer**, s. 192.

³⁵⁵ POBA 13 Haziran 1955, 107 USPQ 304, (**Scheuchzer**, s. 193). Nitekim EPO'da verilen T 842/91 no.lu kararında, yayıncıya kitabı basılmak üzere verilmesinin ve yayıncıya açıklama yapmak üzere yetki verilmesinin tek başına yeniliği ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir.

³⁵⁶ HG Züriç 13 Eylül 1955, Cron c/Berner, Rechtskartei OFPI ad.art. 7, No 8/59 (**Scheuchzer**, s. 193).

Önceki başvuru hangi andan itibaren yeniliği ortadan kaldırmış sayılacaktır? Başvuru tarihinden itibaren mi, yoksa başvurunun yayını tarihinden itibaren mi? Her iki çözüm tarzını benimseyen İsviçre, Alman ve Hollanda mahkemesi kararları vardır³⁵⁷.

3. Yer Bakımından Belirlenmesi

Yeniliğin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak kriterler incelenirken belirtildiği üzere, yenilik, objektif bir yenilik olduğu için, tüm dünyadaki bilgiler göz önünde bulundurulurken inceleme yapılır. Önemli olan husus, bilginin erişilebilir bir bilgi olmasıdır. Bunun dışında yer ile ilgili bir şart, yayımlanan bilgiler bakımından getirilmemiştir. Ancak, yayımlanmamış olan patent başvuruları için durum farklıdır. EPC nezdinde yapılan başvurular, tüm üye ülkeler bakımından yeniliği zedeleyebilecek sonuç doğurur. Ancak, ülkelerden birinde yapılan başvuru, diğer ülkelerdeki başvuruların yeniliğini etkilemez. Görüldüğü üzere, patent başvuruları ile ilgili olarak, yenilik belli bir alanla sınırlandırılmıştır. Ancak bir bilginin yayımlanmış olması halinde, bilginin yayımlandığı yerin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, toplumca erişilebilir olmasıdır.

II. Bilgiye Erişme İmkamı

Yeniliğin söz konusu olabilmesi için, toplumca erişilebilir bir bilginin bulunmaması gerekir. Bu başlık altında öncelikle erişilebilirliğin tanımı yapıldıktan sonra, “toplum” ibaresinin kimleri kapsadığı belirlenecektir.

A. Bilgiye Erişilebilirlik

Bir bilginin yeniliği zedeleyebilmesi için, toplumca erişilebilir bir bilgi olması gerekir. Bu durumda, ilk olarak tartışılması gereken husus, “erişilebilir” bilginin niteliğidir. Erişilebilir bir bilgi, fiilen ulaşılan bilgi midir; yoksa ulaşma imkanının bulunması, yeniliği zedeleyecek bir durumun ortaya çıkması için yeterli kabul edilecektir. Ayrıca,

³⁵⁷ Scheuchzer, s. 195, dn.478-481.

toplumun tanımı verilmeli ve kimlerin, bilgiye erişme imkanına sahip olmaları halinde yeniliğin zedeleneceği belirtilmelidir.

Yeniliği zedeleyebilecek açıklamanın söz konusu olabilmesi için, sır saklamakla yükümlü olmayan kişilerin bilgiye erişme imkanına sahip olmaları gerekir.

Bilginin ulaşılabilir olması, tekniğe dahil olması için yeterli görülmektedir. Bilgiye erişme şart olmayıp, bilginin erişilebilir olması yeterlidir³⁵⁸. Erişilebilir, kolayca elde edilebilir anlamına gelmektedir. Kamunun bu bilgiye erişebilmesi imkanı yeterli görülmüştür. Bu erişme için sübjektif olarak sarf edilen çabanın niteliğinin önemi yoktur³⁵⁹. Açıklamanın, bizim için bilinmeyen bir dilde yapılmış olması, yeniliği ortadan kaldırması için yeterlidir³⁶⁰. Teknik alandaki uzmanın, bilginin yazıldığı dili bilmemesi halinde dahi, bilginin deşifre edilmesi halinde bilgiyi anlayabilecekse, yeniliğin buşunmadığı kabul edilir³⁶¹.

Topluma sunulan bilgi, toplumun erişebileceği bilgiden farklıdır. Zira kamuya sunma etken bir işlemdir; bilginin yayılmış olması gerekir. Oysa, toplumun erişebilmesi pasiftir, bilginin topluma ulaşması için bir çaba sarf etmeye gerek yoktur. Bu durumda, toplumun buluş ile ilgili bilgilere ulaşması ihtimali karşısında, olasılık teorisi önem kazanmaktadır. Bilgiye ulaşması mümkünse, toplumun erişebilme olasılığının varlığı ve dolayısıyla bilginin kamuya açıklandığı kabul edilmektedir.

³⁵⁸ **Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal**, s. 167; **Öztürk**, s. 180; **Bently/Sherman**, s. 446; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 125; **Monika Auz Castro**, “Prior Use as Prior Art and Evidence Thereof”, IIC, V. 27, No. 2/1996, s. 192-193; **Vivant**, Le droit des brevets, s. 25, 26; **Sylvie Mandel**, “Prior use Unser French Law”, IIC, V. 27, No. 2/1996, s. 207. T.444/88, T 93/89.

³⁵⁹ **Scheuchzer**, s. 120; **Antoine Scheuchzer**, “L’état de la technique- la nouveauté”, Kernproblemes des Patentrechts, Bern 1988, s. 255; **Gronning-Nielsen**, s. 931; **W. L. Hayhurst**, “Obviousness: Realism as to the State of the Art”, Mélanges dédiées a Paul Mathély, Paris 1990, s. 201.

³⁶⁰ **Gronning-Nielsen**, s. 931; **Öztek**, s. 56; **Öztürk**, s. 157; **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 211; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 130; **Voyame**, s. 352.

³⁶¹ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s.130, 131. Yazar, körlerin kullandığı alfabede yazılmış olan bilinin de tekniğin bilinen durumuna ait olduğunu belirtmiştir.

B. Bilgiye Erişebilecek Kişiler

Tekniğin bilinen durumuna dahil sayılan bilgiler, toplumun erişebileceği bilgilerdir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bilginin erişilebilirliği, fiilen erişme anlamına gelmeyip, bilgiye erişme imkanının bulunması, yeniliğin ortadan kalkması için yeterli görülmüştür. İrdelenmesi gereken husus, “toplum”un kimlerden oluştuğudur. Zira, bilgi toplumun erişebileceği nitelikte ise yeniliği zedeler. Eğer toplumun erişmesi mümkün değilse, bu durumda yeniliğin ortadan kaldırılmasından bahsedilmez.

“Toplum” olarak addedilen kişilerin kimler olduğunun tespiti son derece önemlidir. Örneğin bir hukukçuya bir ilacın yapısının anlatılması, bilginin aleni hale geldiği anlamına gelir mi, yoksa, ancak bilgiyi anlayabilecek kişilere yapılan açıklamalar mı yeniliğin ortadan kalkması sonucunu doğurur.

1. Toplum

“Erişilebilir” ibaresine bir anlam yüklenebilmesi için, öncelikle toplumun tanımlanması gerekir. Toplum, sır saklama yükümü altında bulunmayan bir tek kişi midir, yoksa sayısı belli olmayan birden fazla kişi midir? “Toplum”un sınırlandırılmasının ne şekilde yapılacağı son derece önemlidir.

KHK md. 7/2’de ve EPC 54/2’de kamuya açıklanmış sayılabilmesi için, bilginin yazılı veya sözlü tarif, kullanım veya herhangi bir şekilde açıklanması yeterli görülmüştür. Anlaşıldığı üzere, tekniğin bilinen durumunun tespiti için, herhangi bir niteliksel veya şekli şart aranmamaktadır. Buluşun hangi yollarla kamuya sunulduğunun bir önemi yoktur. Kamuya sunum herhangi bir şekilde gerçekleşebilir. Bu madde ile kamuya sunumun temel yolları belirtilmiş olup, farklı sunum yollarına kapıları kapatmamak için, sunumun herhangi bir şekilde yapılabileceği belirtilmiştir³⁶². Açıklamanın ne şekilde yapılacağı herhangi bir önem taşımadığı için, buradaki önemli mesele, bilginin “toplumca” erişilebilir olması meselesidir. “Toplum” ve “erişilebilirlik” kavramları, açıklamanın şekline göre değişmez. Toplumun erişebilme imkanı, herhangi bir şekilde

³⁶² Örneğin bilgiyi içeren ürünün sergide teşhir edilmesi.

açıklanmamış ve tanımlanmamıştır³⁶³. Önemli olan husus, buluşun varlığından haberdar olma imkanındır³⁶⁴.

Mathély'ye göre, “toplum, sır saklama borcu altında bulunmayan herhangi bir kişiye işaret etmektedir”. Toplumdan bahsedilmesi halinde, “büyük”, “belirsiz”, “herhangi bir”, gibi sıfatlar kullanılmıştır. Bu halde, sayıca çok olmayan kişilerin oluşturduğu topluluk, belirli ve sınırlı bir topluluk, kamu sayılmaz. Kamu kavramı esasen “herhangi bir” kişiye işaret eder. Kamu ibaresi, bir kişi sınırlaması getirmediği gibi, kişilerde bulunması gereken özelliklere de işaret etmez³⁶⁵.

Bilginin “erişilebilir” olması, bilgiyi verenin niyetinden veya bilgiyi açıklamak için aldığı tedbirlerden ziyade, bu bilgiyi arayan, bilgiye ulaşabilme imkanı olan kişiye bağlıdır³⁶⁶. Bilgiyi kamuya ulaştırma çabasından ziyade, kamunun bu bilgiye ulaşabiliyor olması önem arz eder.

Bu görüş genel olarak kabul gören görüştür. Ancak, “toplum” tanımı için farklı görüşler de bulunmaktadır. Örneğin İsviçre'nin ve Almanya'nın eski uygulamalarına göre, topluma açıklanmış sayılması için, bilginin sadece birkaç kişiye açıklanması yeterli değildir. Açıklamanın topluma karşı yapılmış sayılması için, sınırlı olmayan bir çevreye açıklanması aranmıştır³⁶⁷.

³⁶³ **Scheuchzer**, s. 160-162.

³⁶⁴ **Scheuchzer**, s. 163, 164; **Mathély**, s. 60 vd.

³⁶⁵ **Mathély**, s. 65.

³⁶⁶ **Scheuchzer**, s. 166.

³⁶⁷ Örneğin Almanya'da, 20 kişiden oluşan kapalı oturum şeklinde gerçekleşen bilimsel seminer “kamu” olarak kabul edilmemiştir, BGH, 15 Aralık 1970, GRUR 1971, 214. Benzer şekilde, bir işletmenin yeni ürünlerinin 50 kişinin önündeki tanıtımı da “kamu” olarak kabul edilmemiş, “sınırlı” olarak kabul edilmiştir, BPG 18.041969, Mitt (Mitteilungen der deutschen patentwalte) 1970, 17. **Scheuchzer**, s. 124, dn 38a. Bu gibi açıklamalar, kamuya yapılmış açıklamalar olarak kabul edilmediği için, yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte değerlendirilmemiştir. Aynı şekilde İsviçre'deki eski uygulamalara göre de, kamu, birden fazla olmak üzere, sayısı belirsiz kişilere karşı yapılan açıklamaları içermekteydi. Ancak yeni uygulamaya göre, bir tek kişiye karşı yapılan açıklama dahi, buluşun toplumun erişebileceği şekilde açıklanması olarak kabul edilmiştir. Bkz, 19.09.1991 tarihli ATF 117 II 480, Jdt 1992 I, s. 355-357. **Scheuchzer**, L'état de la technique- la nouveauté, s. 257-259.

Bir bilginin kamu tarafından ulaşılabilir sayılması için, kamudan bir tek kişinin dahi bu bilgiye ulaşma ve bu bilgiyi anlama imkanına sahip olması, ayrıca bu bilgiyi elde eden kişinin sır saklama borcu altında bulunmaması gerekir³⁶⁸.

“Toplum”, ibaresinden, sır saklama yükümü altında olmayan herhangi bir uzmanın anlaşılması gerekir.

2. Bilgiyi Anlayabilecek ve Kullanabilecek Kişiler

Tartışmalı bir diğer konu, KHK md. 7/2’de yer alan “kamu” olarak göz önünde alınacak kişilerin niteliğidir. Kamu kavramı, sokaktaki kişi midir, yoksa uzman mıdır? Patent hukukunda, herkesin tekniğin bilinen durumunu bilmesi beklenmemektedir. Kamu, ilgililer ve teknik alandaki uzmanlardan oluşmaktadır. Kamu sadece uzmanlardan oluşmamakla beraber konuya uzak kişilerin kavrama dahil edilmemesi gerekir. Kişinin kamuya dahil olabilmesi için, önceki açıklamalardan yola çıkarak, buluşu hayata geçirebilmesi gerekir³⁶⁹.

Buluş ile ilgili bilginin yayınlanması halinde, yayının niteliği önemli değildir. Buluşla ilgili bilgilerin yayınlandığı yere büyük önem atfedilmemektedir. Aynı şekilde, yayının uzmanlar tarafından okunup okunmadığı irdelenmemektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi’nin 10 Aralık 1968 tarihli kararında da, yapılan patent başvurusundan 50 yıl önce, saatçilik konusunda uzmanlaşmamış bir dergide yapılan yayının (genel bilim kültür dergisi), her ne kadar bu dergi uzmanların başvuracağı bir dergi olmasa da, yeniliği ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Konunun uzmanlarının fiilen buna ulaşmaları ve açıklamanın, uzmanlara hitap eden dergilerde yapılması aranmamıřtır³⁷⁰.

³⁶⁸ **Pollaud-Dulain**, Droit de la propriété industrielle, s. 123, 124; **Castro**, s. 194-195; T 1081/01; **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.4; **Smidt-Szalewski/Pierre**, s. 43, 44; **Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal**, s. 167; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 78; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 124.

³⁶⁹ **Scheuchzer**, s. 137, 138; **Mestral**, s. 65; **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.13-22; Paul K. J. **Van den Berg**, “The Significance of the ‘Novelty Test’ for Priority and Amendments to Patent Applications and Patents”, IIC, V. 24, No. 6/1993, s. 723-725; **Gronning-Nielsen**, s. 931; **Öztürk**, s. 188, 189; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 122; **Hayhurst**, s. 202.

³⁷⁰ RO 94 II 319 (322) = JT 1969 I 631 (özet).

“Ulaşılabilirlik”, açıklanan konunun “anlaşılabilirliği” olarak anlaşılmalıdır. Önceki açıklamaların, teknik alandaki uzmanın teknik kuralı uygulamasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Teknik alandaki uzmanın uygulamaya koyamayacağı kadar karmaşık, muğlak ve zıt içerikli yayınlar, yeniliği ortadan kaldırmaz³⁷¹. Bu hususun Türk hukukunda ve EPC’de açık bir şekilde belirtilmemesinin sebebi, aşikar olmasından kaynaklanır.³⁷² Ayrıca *von Zweigberg* raporunda³⁷³, kamunun erişebileceği bilginin, teknik alandaki uzmana buluşu hayata geçirecek açıklıkta olması gerektiği belirtilmiştir³⁷⁴. Her ne kadar yönergeler belirtmemiş olsa da, meslektan kişiye dikkatli bir incelemeden sonra dahi buluşu uygulama imkanı vermeyen *kullanım* “yeniliği” ortadan kaldırmaz³⁷⁵.

Var olan açıklamalar, uzmana, kişisel katkısı olmaksızın buluşu uygulama imkanı vermelidir. Alışıl gelmişin dışında bir faaliyet göstermeksizin buluşu uygulamaya koymalıdır. Örneğin bilinen bir eşdeğer unsur kullanması “alışıl gelmiş” bir faaliyet olarak kabul edilmektedir.

Yeniliği ortadan kaldıracak açıklamaların kamunun erişebileceği şekilde yapılmış olması aranır. Bilgiye ulaşan kamunun, bilgiyi anlayabilmesi, kullanabilmesi ve sır saklama yükümü altında bulunmaması gerekir. Bilgiyi anlayamayan ve anlamadığı için yayamayan bir kişiye yapılan açıklamanın, kamuya yapılan bir açıklama olarak algılanması mümkün değildir. Diğer yandan, sır saklama borcu altındaki kişi “kamu” olarak nitelendirilemez. Bu durumda, sır saklama borcu altındaki kişiye yapılan açıklama, kamuya yapılan açıklama olarak kabul edilemez³⁷⁶.

Teknik alandaki uzmana yapılan açıklama, *kamuya* yapılmış sayılır; zira buluşu anlayabilecek ve uygulamaya koyabilecek durumdaki kişi, uzman kişidir. Eğer açıklama onu anlamayacak kişiler karşısında yapılmışsa, bu açıklamanın kamuya yapılmadığı ileri

³⁷¹ ATF 31 Ekim 1903, RO 29 II 722 (734)= JT 1905 II 76 (83); ATF 16 Ekim 1909, RO 35 II 631 (642); TGI Paris, 9 Ocak 1971 Rec. Dalloz 1971.

³⁷² **Scheuchzer**, s. 178

³⁷³ Exp iBrev (60) I, p.11.

³⁷⁴ **Scheuchzer**, s. 178, dn. 396.

³⁷⁵ **Scheuchzer**, s. 179.

³⁷⁶ **Mathély**, s. 66.

sürülebilir. Bundan dolayı *kamu* ibaresi *teknik alandaki uzmanı* ifade etmektedir³⁷⁷. KHK md. 7/2’de bahsi geçen kamu anlamındaki uzman, pasif konumdadır. Önemli olan husus, açıklamaya erişme imkanına sahip olmasıdır. Açıklamanın kamuya yapılmış kabul edilebilmesi için, konuyu bilmeyen uzman olmayan kişilere yapılması yeterli değildir.

3. Sır Saklama Borcu Altında Bulunmayan Kişiler

Bilginin toplumca erişilebilir bir şekilde açıklanmış kabul edilebilmesi için, sır saklama borcu altında bulunmayan bir tek kişiye yapılması yeterli kabul edilmektedir. Yeniliğin zedelenebilmesi için, bilginin, sır saklama borcu altında olmayan bir kişi tarafından erişilebilir bir bilgi olması gerekir³⁷⁸. Ancak sır saklama borcu bulunmayan kişilerin ulaşabileceği bilgiler yeniliği etkileyebilir.

a) Sır Saklama Borcu

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, sır saklama borcu altındaki kişi, “toplum” a dahil olarak kabul edilemez ve bundan dolayı, bu tür kişilere yapılan açıklama, yeniliği zedeleyecek bir açıklama değildir. Sır saklama yükümü kişilere açık bir şekilde yüklenebileceği gibi, hal ve şartlardan da kaynaklanabilir.

Bazen, buluş sahibinin buluşunu bazı kişilere açıklaması gerekebilir. Bu gibi durumlarda sır saklama yükümünün yüklenmesi, yeniliğin zedelenmemesi için son derece önemlidir. Genel olarak tüm diğer sözleşmeler gibi, sır saklama borcunu getiren sözleşme de bir şekilde tabi değildir, bundan dolayı yazılı yapılabileceği gibi sözlü bir şekilde de yapılabilir, zımni bir şekilde de yapılabilir³⁷⁹.

Buluşun önemi ve sağladığı haklar göz önünde bulundurulduğunda, kamuya açıklanmaması için çaba sarf edilmelidir. Özellikle buluşun test amaçlı, fikir alma

³⁷⁷ T 877/90, paragraf no.2.1.6.

³⁷⁸ **Saraç**, “Ön Kullanım”, s.635, **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 134, 135.

³⁷⁹ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 127; **Mathély**, s. 66; **Saraç**, “Ön Kullanım”, s.635; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 134, 135. T 830/90.

amaçlı olarak üçüncü kişiye açıklanması gerekiyorsa, herhangi bir belirsizliğin oluşmaması için sır saklama borcu açık bir şekilde öngörülmalıdır. Bu takdirde buluş sahibi, ispat zorluğundan kurtulmuş olur³⁸⁰.

Buluş konusu bilgiye ulaşan veya ulaşma imkanına sahip olan kişi sır saklama yükümü altındaysa, bu kişinin ulaştığı bilgi, kamuya ulaşmış bilgi olarak kabul edilemez. Eğer bilginin aktarıldığı sırada sır saklama yükümü bulunmakla beraber, belli bir süre sonra bu yüküm sona ermişse, yine de sır saklama yükümünün bulunduğu dönemde verilen bilgi, kamuya ait bilgi olarak kabul edilemez. Benzer şekilde, bir makalenin yayınlanması için verilen izin tarihi, rüçhan tarihinden öncesine rastlarsa da, izin verilmiş olması başlı başına açıklamayı erişilebilir kılmamaktadır. İzin, kamuya sunum olarak kabul edilmemekte, kamuya sunumun gerçekleştirilmesi açıklama olarak kabul edilmektedir³⁸¹.

Sır saklama yükümünün açık olarak kararlaştırılmış olması halinde herhangi bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak, eğer sır saklama yükümü zımnî anlaşmalarla ortaya çıkmışsa veya işin icabından ortaya çıkmaktaysa, bu durumda her olay kendi özelliği çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Sır saklama yükümü altındaki kişilerin bu yükümü ihlal etmeleri halinde, yeniliğin hoşgörü süresince zedelenmediği kabul edilir³⁸². Kişilerin izin olmadan girmesi yasak olan yerler kamuya açık olarak kabul edilmez³⁸³.

b) Sır Saklama Borcu Bulunan ve Bulunmayan Kişilerin Tespiti

³⁸⁰ Mathély, s. 66; Mandel, s. 205, 206.

³⁸¹ T 842/91.

³⁸² Cour de Paris 21 Ocak 1974, PIBD 1974 III 228=RTDC 1974, 266; TGI Paris 15 Mart 1974, PIBD 1973 III 306 (307) a contrario.

³⁸³ TGI Paris, 15 Mars 1973, PIBD 1973 III 306 (307).

Aşağıda tüketici olamayan bir şekilde, sır saklama borcu olan ve olmayan kişiler hakkında verilen kararlar ve doktrindeki görüşler aktarılarak bir sınıflandırma yapılmaya çalışılmıştır.

ba) Ürünün Alıcıları

Bir tek kişiye yapılan satış dahi, kamunun ulaşabileceği şekilde piyasaya açıklama olarak kabul edilmektedir. Ancak bu şekildeki satışın tekniğin bilinen durumuna dahil sayılabilmesi için, ürünü alan kişinin sır saklama yükümü altında bulunmaması gerekir. Herkesin söz konusu ürünün piyasaya sunulduğuna dair bilgi sahibi olması aranmamıştır³⁸⁴. Satılan ürünün model olarak üretilmesi ve örnek oluşturmak üzere kullanılmak amacıyla satılması halinde dahi satın alan kişinin sır saklama yükümü bulunmuyorsa, ürünün kamuya sunulduğu kabul edilir. Seri imalata henüz başlanılmamış olunması, sunumun kamuya yapıldığı gerçeğini ortadan kaldırmaz³⁸⁵. Sır saklamak kaydını taşımayan ticari satış, kamuya sunum olarak kabul edilmiştir³⁸⁶.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, önemli olan husus uzman kişinin fiilen patent konusu ürüne ulaşması olmayıp, ulaşma imkanının bulunmasıdır³⁸⁷. EPO Temyiz Kurulu'nun kararlarına göre, bir satışın kamuya sunum olarak kabul edilmesi için, satışın uzman kişilere yönelik olması aranmamıştır³⁸⁸.

Bir konferansta iletilen bilgilerin tekniğin bilinen durumuna dahil sayılabilmesi için, bu konferansta yer alan kişilerden en azından bazılarının aktarılan bilgileri anlayabilecek durumda olması, bir diğer ifadeyle uzman olması gerekir³⁸⁹. Oysa, bir ürünün satışa sunulması halinde, bu ürün genel bir şekilde kamuya sunulmuş olduğu için, ürünü satın alan kişinin uzman kişi olması gerekmez. KHK md. 7 kamuya sunumdan bahsetmekte ve bu sunumun uzman kişiye yapılmış olmasını aramamaktadır. Nitekim, genel bir şekilde kamuya sunulan bir ürüne uzmanların da ulaşabilecekleri kabul edilmektedir³⁹⁰.

³⁸⁴ Mandel, s. 204; Saraç, "Ön Kullanım", s. 633; T 482/89; T 327/91; T 301/94; T 462/91.

³⁸⁵ T 1022/99.

³⁸⁶ Cour de Lyon 10 Ocak, 1971, Ann. 1974, 106 (110).

³⁸⁷ Bently/Sherman, s. 446.

³⁸⁸ T 953/90; T 969/90.

³⁸⁹ Bkz, aşa. Bölüm II, §2, II, B, 2, b, bg).

³⁹⁰ T 809/95.

bb) Çalışanlar

Sır saklama yükümü, zımni şekilde de yüklenmiş olabilir. Örneğin işletmenin nezdinde işçi olarak çalışan kişilerin sır saklamakla yükümlü oldukları kabul edilmektedir³⁹¹. Genel olarak, buluşu yapan kişinin nezdinde çalışanlar veya buluşu çoğaltanlar, yapmış oldukları iş dolayısıyla buluş hakkında bilgi sahibi olduklarından, sır saklama yükümü altında kabul edilirler. Bu çerçevede, bir şirkette çalışan kişiler, işleri gereği buluştan haberdar oldukları için, sır saklama yükümü altında olduklarından, kamu olarak kabul edilmezler. Buluşu yapan şirket nezdinde çalışanların edindikleri bilgiler, kamunun erişebileceği bilgi olarak değerlendirilmez³⁹².

Buna karşın, buluşu yapan şirketin nezdinde çalışmayan kişilerin sır tutmakla yükümlü olmadıkları kabul edilir. Gemiye takılan su motorunun, makine dairesindeki kişiler tarafından bilindiği ve bu kişilerin kamuya dahil oldukları kabul edilmiştir³⁹³. Bir şirkette çalışan personelin kamu olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmiştir³⁹⁴. Kamunun söz konusu olması için asgari bir sayı belirtilmemiştir. Kamuya sunumun gerçekleşmiş sayılması için bilginin en az belli bir sayıdaki kişiye ulaşması aranmaz; sayı önem arz etmez³⁹⁵.

Bir bilgi, bir kurum nezdinde bulundurulmakla beraber kamuya açıklanmamışsa, bu durumda bu bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekir. Nitekim bilginin, yayınlanmış, kamunun ulaşabileceği herhangi bir şekilde açıklanmış olması aranmaktadır. Eğer bir bilgi var olmakla beraber açıklanmamışsa, bu bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığı kabul edilmektedir³⁹⁶.

bc) Yazılı Açıklamaların Muhatabı

³⁹¹ Mandel, s. 205; Cass. Com. 23.11.1971, D. 1972; Schmidt-Szalewski, Nouveauté, s. 3, no.9.

³⁹² Mathély, s. 66.

³⁹³ T 398/90.

³⁹⁴ T 1085/92.

³⁹⁵ T 165/96.

³⁹⁶ T1001/98; T 654/92.

Yazılı bir açıklamanın kamuya sunulmuş olarak kabul edilmesi için, yazılı açıklamanın yapıldığı tarihte, kamuya dahil kişilerin söz konusu açıklamadan haberdar olma imkanına sahip bulunmaları ve sır saklama yükümü altında olmamaları aranmıştır. KHK md. 7/2 anlamında kamuyu oluşturan kişiler, açıklamanın yapıldığı konuya ilgi duyan kişilerdir. Önemli olan husus, bu bilgi ile ilgilenen kişilerin bu bilgiye ulaşabilme imkanına sahip olmalarıdır. Ancak bilgi sahibi olabilecek olan kişilerin sır saklama borcu altında olmamaları gerekir. Aksi takdirde bilgiyi içeren belgenin kamuya sunulmadığı kabul edilir³⁹⁷. Bilgiyi ele geçiren kişilerin kamu olarak kabul edilmesi için, bilgiyi aktaran ile aralarında özel bir sözleşmesel ilişkinin bulunmaması gerekir. Eğer taraflar arasında böyle bir ilişki mevcutsa, bilginin kamuya sunulduğu kabul edilemez³⁹⁸.

Müşterilere gönderilen prospektüslerin ve teknik açıklamaları içeren yazıların gizli bilgi olarak kabul edilemeyeceğini ve bu tür bilgilerin, tekniğin bilinen durumuna dahil olacağı kabul edilmiştir³⁹⁹. Fransa'daki uygulama da aynı yöndedir, açık bir şekilde sır saklama yükümü öngörülmediği sürece, müşterilere yapılan açıklamaların, sır saklama yükümü altında bulunan kişiye yapılan açıklamalar olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁰⁰. Satış teklifiyle birlikte verilen prospektüste tarif edilen buluş kamuya açıklanmış sayılır⁴⁰¹.

Ürüne ait açıklamanın veya çizimin yazılı olarak verilmesi durumunda ne olacağı EPO Temyiz Kurulu kararlarında ele alınmıştır. Verilen resimleri içeren belgelerde, sır tutma yükümü açık olarak belirtilmişse, resimlerin tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmayacağı kabul edilmiştir⁴⁰². Taşeron şirketin, müşteriye verdiği çizimlerin, sır saklama yükümü çerçevesinde ele alınması gerektiği ve bunun standart bir uygulama olduğu belirtilmiştir⁴⁰³. Tıbbi amaçlı bir aşının geliştirilmesi için farklı kişilere yapılan başvurular da gizlilik kisvesi altında kabul edilmiştir. Zira bu gibi görüşmelerde yazılı

³⁹⁷ T 300/86.

³⁹⁸ **Mandel**, s. 205; T 300/86; T 1081/01; T 50/02.

³⁹⁹ T 173/83; T 958/91.

⁴⁰⁰ **Pollaud-Dulian**, *Doit de la propriété industrielle*, s. 128; TGI Paris, 23.03.1988, PIBD,1989.III.301; Cass.com, 19.05.1987, Annales 1988, s.11.

⁴⁰¹ TGI Paris, 16 Ocak 1974, PIBD 1974 III 221; Cour de Paris 13 Aralık 1977, PIBD 1978 III 188.

⁴⁰² T 887/90.

⁴⁰³ T 541/92; T1076/93; 480/95.

bir sır tutma sözleşmesinin yapılması çoğunlukla söz konusu olmasa da, bu gibi sır tutma yükümü, işin niteliğinden ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁴.

bd)Buluşun Sergilenmesi Sırasında Sergiye Katılanlar ve Potansiyel Müşteriler

Yukarıda belirttiğimiz üzere, yeniliği zedeleyen açıklamalar, o alandaki uzman kişinin, buluşun tekrar üretilebilmesini sağlayan açıklamalardır. Eğer buluşun sergilenmesi sonucunda, dıştan yapılan inceleme neticesinde buluşun tekrar üretilebilmesi mümkün ise, yeniliğin ortadan kalktığı kabul edilir⁴⁰⁵.

Kaplama ünitesi buluşunu içeren bir makinanın, bir müşteriye verilmek üzere montaj atölyesinde beklerken, tesadüfen bir diğer müşteri tarafından görülmesi ve kaplama ünitesinin ne şekilde çalıştığına dair tüm detayların aktarılması kamuya sunum olarak kabul edilmiştir. Temyiz Kurulu, somut olayda, buluş sahibi şirketin, bir müşteriden sipariş almayı gizliliğin korunmasından daha önemli olarak gördüğünü ve bu tür bir anlatımın kamuya sunum olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁶.

Potansiyel müşteriye yapılan gösteriler, sır saklama çerçevesinde kabul edilmiş ve bu gibi gösterilerin, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacağı belirtilmiştir⁴⁰⁷. Ancak her olay kendi özel durumuna göre değerlendirilmelidir. Zira, bir ürünün satışı veya tanıtılması kural olarak ne satıcı, ne alıcı açısından bir sır saklama yükümü doğurmamaktadır. Bundan dolayı, esasen böyle bir yükümün bulunduğu sabit olursa kamuya sunum gerçekleşmemiş addedilir⁴⁰⁸. Potansiyel müşteriler ve ürünün sahibi arasında sır saklama yükümü açık bir şekilde kararlaştırılmasa dahi, sır saklama yükümünün etik sebeplerle ve ticari hayatın gereklerinden de ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir⁴⁰⁹. Genel olarak yeni bir ürünün geliştirilmesi, rakiplerden gizli tutulmaktadır. Bu nedenler, ürünün geliştirilmesi sürecinde, geliştirmeye katılanlar arasında yapılan

⁴⁰⁴ T 818/93.

⁴⁰⁵ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 129; Cass. Com, 22.05.1973, PIBD, 1974.III.77.

⁴⁰⁶ T 87/90.

⁴⁰⁷ **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.11; T 634/91; Tgi Paris, 30 sept. 1976, PIBD 1977, III, p. 190.

⁴⁰⁸ 29.06.2004 tarih ve T 508/00 sayılı karar, paragraf no. 4.4.

⁴⁰⁹ T 478/99.

yazışmalar ve iletilen bilgilerin gizli kabul edilmesi olağandır. Bu çerçevede, ürünü geliştiren ve sipariş üzerine verilmişse, açıklaması yapılan işçilerin sır saklama yükümü altında bulundukları kabul edilmektedir⁴¹⁰.

be) Sözleşmenin Tarafları

Sır saklama borcu, açık bir şekilde sözleşmeye konulabilir. Örneğin sözleşmenin tarafları, açıklanan bilgilerin açıklanmaması için gerekli önlemleri alma borcu altına girmektedir” şeklindeki madde, sözleşmenin taraflarına sır saklama borcunu yüklemek için yeterlidir. Bunun yanında, sözleşmenin ekinde verilen veya sözleşme çerçevesinde açıklanan bilgilerin gizli bilgi olduğu belirtilebileceği gibi, bilgilerin üçüncü kişilere aktarılmaması yönündeki bildirimler de sır saklama yükümünü yükler⁴¹¹.

Sözleşme ile emanet edilen buluşa ilişkin bilgiler, sır saklama yükümü çerçevesinde değerlendirilmekte ve kamuya sunum olarak kabul edilmemektedir. Ancak sözleşmenin güvene dayalı olması ve sır saklama yükümünün en azından zımni bir şekilde anlaşılması gerekir. Güvene dayalı bir alt sözleşmeye uygun olarak verilen ürün veya ürüne ilişkin bilgiler, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmamıştır⁴¹².

Benzer şekilde, tarafların bir joint venture anlaşması ile bağlı olmaları halinde, sır saklama yükümünün bulunduğu kabul edilmiştir⁴¹³. Bir buluşa lisans verilmesi için yapılan sözleşme görüşmelerine dahil olan kişinin sır saklamaları gerektiği bildirildiği için, “kamu” olarak kabul edilemez⁴¹⁴.

bf) Ürünü Test Etmek İçin Alan Kişiler

Test edilmesi amacıyla verilen veya satılan bir ürünün sır saklama yükümü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve profesyonel bir şirkete test edilmesi amacıyla verilen

⁴¹⁰ T 823/93.

⁴¹¹ **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.9; CA Douai, 1. ch., 09.09.2007, PIBD 2007, no. 858, III, s. 552.

⁴¹² T 830/90; T 799/91.

⁴¹³ T 472/92.

⁴¹⁴ TGI Paris 30 Eylül 1976, PIBD 1977 III 190.

ürünün kamuya sunulmuş olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir⁴¹⁵. Buluşun tamamlanmış olup olmadığı ve buluşun istenen etkiyi doğurup doğurmadığının anlaşılması için denenmesi gerekir⁴¹⁶.

Ancak, test amaçlı olarak bir araştırma şirketi aracılığı ile testi yapacak kullanıcılara verilen ürünün artık tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu, testi yapan kişilere ürünün teslim edilmesi ve bu ürünün evlerine götürülmesine rıza gösteren şirketin sır saklama gibi bir endişesi olmadığı ve netice olarak bu ürünlerin kamuya sunulduğu kabul edilmiştir⁴¹⁷.

bg)Konferanslara Katılan Kişiler

Kamunun söz konusu olabilmesi için, yapılan sözlü açıklamanın kamuya açık olması, kişi sayısı bakımından herhangi bir kısıtlama ve sır tutma yükümü getirmemesi gerekir. Ancak toplantılar herkese açık değilse ve sadece davetlilerin katılabileceği bir toplantı söz konusu ise durumun değişip değişmeyeceği tartışılmıştır. Temyiz kurulu kararına göre, toplantıya davet edilen kişilerin sır tutmaları gerekmiyorsa, sözlü açıklamaların da kamuya sunulduğu kabul edilmektedir. Toplantıda yapılan her açıklama, kamuya sunum olarak kabul edilmiştir⁴¹⁸.

Konferanslarda yapılan açıklamaların, sır niteliğini haiz olup olmadığı her olayın kendi dinamiğine göre çözümlenmelidir. Konferansta yer alan kişiler sır tutma yükümü altındaysa, bilginin kamuya ulaşmadığı kabul edilir. Buna karşın, konferansta yer alan kişiler sır tutma yükümü altında değilse, açıklanan bilgilerin kamuya sunulduğu kabul edilir.

⁴¹⁵ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 128; **Mathély**, s. 66; T 221/91; T 267/91; T 782/92; Azema, observations, Paris 18.01.1990, PIBD, 1990.III.252, RDT com, 1990, s.378.

⁴¹⁶ **Yosmaoğlu**, s. 4; **Saraç**, s. 639, 640. **Saraç**, kullanımın deneysel nitelikte olması halinde, gizliliğin önemli olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, deneysel olması şartıyla, kullanımın kamuya açık yapılması yeniliği zedelemes. Fikrimizde, yeniliğin tespiti objektif koşullara göre tespit edilir ve yenilik mutlaktır. Bundan dolayı, kullanımı yapan kişinin sübjektif amacının bir önemi bulunmaz. Bir deneme fiilinin buluş hakkındaki tüm bilgiyi içermesi halinde, kamuya açık bir şekilde yapılması, yeniliği zedeler.

⁴¹⁷ **Chavanne/Azema**, Observations sur l'arrêt de Cass. Com, 19.05.1987, RTD com, 1987, s. 501; **Chavanne/Azema**, Observations sur l'arrêt de Cour de Paris, 26.01.1974, RDT com, 1974, s. 266; T 809/95; T 1054/92.

⁴¹⁸ T 877/90, paragraf no. 2.1.6.

Toplantı, tüm uzmanlara açık ise ve bu uzmanlar burada edindikleri bilgiyi yaymaktan men edilmemişler olabilirler; ancak burada yapılan sunumların teybe alınması veya açıklamaları içeren slaytların fotoğraflarının çekilmesi yasaklanmış olabilir. Konferansa dışarıdan misafir kabul edilmemesine rağmen, toplantıya katılan kişilerin sır tutma yükümü altında olmadıkları ve bu nedenle katılımcıların “kamu” olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁴¹⁹. Bir toplantıya katılan kişilerin lisans alan kişiler olmaları veya sır saklama yükümü altında bulunmaları halinde, yapılan açıklamaların kamuya sunum olarak kabul edilemeyeceği öngörülmüştür⁴²⁰.

Açıklamanın özel bir yerde yapılmış olması önemli değildir. Eğer uzmanların o özel yere girmeleri kısıtlanmamışsa ve oradaki kişilere sır saklama borcu yüklenmemişse, burada yapılan açıklamalar, yeniliği ortadan kaldıracabilecek açıklamalardır⁴²¹.

bh)Tıp Alanında Bulunan Kişiler

Belli bir hastane ile sınırlı olarak ve bir doktorun kontrolü altında yapılan ameliyat şayet belirli bir ürünün başarısını ölçmek üzere yapılmışsa, ürünün kamuya sunulmadığı kabul edilir. Zira, özellikle araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin söz konusu olduğu durumlarda, sır saklama yükümünün bulunduğu genel olarak kabul edilmekte ve buluşa konu ürün veya alet onaylanmadığı ve satışa sunulmadığı sürece kamuya sunumun gerçekleşmediği kabul edilmektedir⁴²². Buluşa konu ürünün, ameliyat öncesi hastane personeli tarafından alınıp hazırlanması veya ameliyat süresince hastane personeli tarafından görülüp incelenmesi, ürünün kamuya sunulduğu şeklinde yorumlanmamıştır. Ayrıca, hastanın vücuduna konulan aletin deri altında kalması da, sır çemberi dışındaki kişiler tarafından görülmesini engellemektedir.

Bir kişinin kalbine sonda yerleştiren doktorun, buluşun özüne girmeksizin tedavi ile ilgili olarak yaptığı açıklamalar, buluşun açıklanması olarak kabul edilemez⁴²³.

⁴¹⁹ T 739/92.

⁴²⁰ T 300/86; T 838/97.

⁴²¹ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 129; Paris, 12.12.1982, PIBD, 1983.III.79.

⁴²² **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.9; T 906/01; T 818/93.

⁴²³ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 129; Paris, 26.10.1988, PIBD, 1988.III.71.

Bir diğ er kararında Temyiz Kurulu, tıbbi alanda bir tedavi usulü ve bu usulün geliştirilmesi ve denenmesi ile ilgili olan kişilerin sır tutma yükümü altında olduklarını ve bu kişilere yapılan açıklamaların kamuya yapılan açıklamalar olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁴²⁴.

III. Tekniğ in Bilinen Durumuna Dahil Bilgiler

Bu başlık altında yeniliğ i etkileyen bilgiler ele alınacaktır. Burada, “bilgi” ibaresinin kullanımının sebebi, açıklanmayan bilgilerin de özel bazı durumlarda yeniliğ i etkileyebilmesidir. Bir diğ er ifadeyle, açıklama konusu olmayan bilgiler de yeniliğ i etkileyebilmektedir.

A. Açıklanmış Bilgiler

551 sayılı KHK md. 7/2, hangi bilgilerin tekniğ in bilinen durumunu oluşturduğunu belirlemektedir. Bu maddede belirtilen şekilde yapılan açıklamalara konu olan bilgiler tekniğ in bilinen durumunu oluşturmakta ve bundan dolayı “yeni” olarak kabul edilememektedir. Bu madde hükmüne göre, “*Tekniğ in bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur*“⁴²⁴. Görüldüğü üzere, madde metninde yapılan açıklamalar herhangi bir şekilde sınırlandırılmamış ve yazılı, sözlü ve kullanım gibi açıklamalar dışında herhangi bir şekilde yapılan açıklamaların da yeniliğ i etkiyeceğ i belirtilmiştir.

Buluşun kamunun erişebileceğ i şekilde açıklanması yeterlidir. Tekniğ in gerçek durumunun bilinip bilinmemesi göz önünde tutulmamaktadır. Buluş yapan kişinin, bunun bir buluş olduğunu bilmesi gerekmemektedir. Bu objektif olarak değerlendirilmektedir. Yapılan açıklamaya uzmanların ulaşmış olup olmamaları çok fazla irdelenmemiştir. Açıklamanın, uzmanların ulaşabileceğ i şekilde yapılmış olması

⁴²⁴ T 152/03.

yeterli görülmüştür⁴²⁵. Bilginin neyi kapsadığı ve ne şekilde yayıldığı son derece önemlidir.

Tekniğin bilinen durumu, bilginin yayınlandığı tarihte teknik alandaki uzmanın onu algıladığı şekliyle kabul edilmektedir. Yayın tarihi, bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu tarihtir. Ancak bu tarihteki genel bilgiyle söz konusu yayın anlamdırılır. Yoksa, geriye etkili bir şekilde yenilik incelemesi yapılmaz⁴²⁶.

Burada göz önünde bulundurulması gereken zaman, başvurunun veya rüçhan hakkının doğduğu tarihten önceki tarihte yapılan açıklamalardır. Bu tarihlerden önce yapılan açıklamalar, yeniliği ortadan kaldırmaktadır.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer konu, hangi hususların tekniğin bilinen durumuna dahil olduğudur. Önceden yapılan başvurudaki hangi bilgilerin “yeniliği” ortadan kaldırmacı bilgiler olarak değerlendirileceği irdelenmelidir. Aşağıda belirtilen ve içeriğin bir bütün olarak incelenmesi gerektiğini belirten yaklaşıma göre⁴²⁷, yapılan ilk başvurudaki tüm bilgiler tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Bu durumda, sadece istemlerde yer alan bilgiler göz önünde bulundurulmayacak⁴²⁸, çizimler, izahnamede yer alan bilgiler de tekniğin bilinen durumuna dahil addedilecektir.

1. Yazılı Açıklamalar

Kural olarak, yapılan her türlü yazılı açıklama, tekniğin bilinen durumuna dahildir. Aşağıda, uygulamada en sık karşımıza çıkan yazılı açıklama şekilleri örnek yoluyla verilmiştir. Buradaki örnekler tüketici olmayıp, yol göstermek amacıyla ele alınmıştır.

⁴²⁵ Scheuchzer, s.143-145.

⁴²⁶ Bently/Sherman, s. 449.

⁴²⁷ Whole content approach.

⁴²⁸ Sadece istemlerdeki bilgilerin göz önünde bulundurulması gerektiğini kabul eden bir yaklaşım da bulunmakta idi – *prior claim approach*. Özellikle Fransa'nın 1968 yılındaki Kanunlarına göre, önceki başvuruda yer alan istemlerdeki bilgiler yeniliği ortadan kaldırmacı nitelikte kabul edilmekteydi (md.12). Ancak, Avrupa Patent Sözleşmesine uyum amaçlı bu yaklaşım terk edildi ve 1978 yılında, yapılan ilk başvurudaki tüm bilgilerin tekniğin bilinen durumuna dahil olacağı belirtilmiştir. Bu konuda bkz, Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 121; Mathély, s. 72, 73; Saraç, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 141.

a) Yayınlar, Ansiklopediler, Ders Kitapları

Kural olarak kamunun ulaşabileceği yayınlar, kitaplar, ansiklopediler, ilk olarak başvurulacak kaynaklar olup, kamuya ulaşılabilir bilgi olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı hallerde, yapılan yayınlar, tüm kamunun ulaşabileceği bir şekilde yayınlanmamış olmakla beraber, kişilerin ne şekilde ulaşabilecekleri belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda da bilgiye kamunun erişebileceği kabul edilmektedir.

Örneğin, bir araştırma enstitüsünde bulunan bir bilgi, her ne kadar herkesin ulaşabileceği veya isteyebileceği bir bilgi olsa da, kütüphanede bulunan bilgi ile eşdeğer olarak kabul edilemez. Ancak, bu bilginin nerede bulunabileceği yayınlanmışsa, bu durumda artık bu bilgi de kamunun ulaşabileceği bir bilgi olarak kabul edilmektedir. Enstitüde bulunan bilgi, kütüphanede bulunan bilgi ile aynı ulaşılabilirlik seviyesinde olmasa da, herkesin ulaşabileceği bir yayında yayınlanan ve söz konusu bilginin bulunacağı yere işaret eden yayının, ilgili alandaki uzmanlara yol gösterici olduğu ve bu uzmanların artık bu bilgiye kolayca ulaşabilecekleri kabul edilmiştir⁴²⁹. Postaya teslim edilen bir bilgi, kamuya açıklanmış olarak kabul edilmez. Bilginin kamuya açıklanmış olarak kabul edilmesi için, muhataba teslim edilmiş olması gerekir. Bu çerçevede, rüçhan tarihinden önceki gün postaya teslim edilen belge, kamuya açıklanmış kabul edilmez⁴³⁰.

Bir diğer olayda, rüçhan tarihinden önce, patent konusu buluşu da içerecek şekilde bir kitap yazan kişi, kitabın içeriğinin açıklanması konusunda yayıncısına izin verdiğini belirtmiştir. Ayrıca, rüçhan tarihinden hemen sonra, buluş konusu ile ilgili konferans verilmiştir. Patente itiraz eden kişi, buluş konusu çalışmayı içeren makalenin rüçhan tarihinden önce dağıtılmasının mümkün olduğunu ve üçüncü kişilerin rüçhan tarihinden önce buluş konusu çalışmaya ulaşabileceklerini ileri sürmüştür. Ancak Temyiz Kurulu, rüçhan tarihinden önce yayıncıya verilen izin, çalışmanın kamuya açık bir hale gelmesi

⁴²⁹ T 611/95.

⁴³⁰ Enrico **Turrini**, "The Concept of Novelty- A review of the Case Law of the Board of Appeal of the European Patent Office, IIC, V: 22, Special Issue 1991, s. 933; **Saraç**, "Tekniğin Bilinen Durumu", s. 125.

sonucunu doğurmayacağını ve çalışmanın tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmayacağını belirtmiştir⁴³¹.

b) İnternet Üzerinden Ulaşılan Veriler

Bazı durumlara, tekniğin bilinen durumuna ait olan bilgi, kitaplarda ve ansiklopedilerde ulaşılabilecek bir bilgi olmayabilir; internet üzerinden ulaşılabilir⁴³². Bu durum özellikle uzmanlık gerektiren konularda ve nispeten yeni konularda söz konusu olur. Bu gibi hususlara doğrudan başvuru kaynaklarında ulaşamayabilir. İnternette yer alan bilgilerin, her zaman basılı belgelerdeki bilgiler kadar kalıcı olmadıkları ve web sitesinin içeriğinin sitenin sahibi, yayının sahibi veya dışarıdan yapılan müdahalelerle değiştirilebilmesi imkanının bir tehlike teşkil ettiği ve burada yayınlanan bilgilerin tekniğin bilinen durumuna dahil olmadıkları ileri sürülmüştür⁴³³. Ancak fikrimizce, bir bilgi bir kere herkesin ulaşabileceği şekilde internet üzerinde yayınlanınca, gazetede bir kere yayınlanan bilgiden ayrı bir şekilde değerlendirilmesi doğru değildir. Burada da genel kuralın uygulanması ve internet üzerindeki verilerin, toplumun erişebileceği şekilde yayınlanan veriler olduklarının kabulü gerekir.

Temyiz Kurulu, umuma ait bilginin tanımını yapmaya çalışmıştır. T 890/02 tarihli karar, bu tanım açısından önemli bir yer almaktadır. Bu karara göre, ansiklopedilerde veya ders kitaplarında yer almasalar dahi, bazı veri tabanları umuma ait bilgiye dahil sayılır. Eğer uzman kişi söz konusu veri tabanlarının

- a) İstenen bilgiye ulaşmak için uygun kaynak olduğunu biliyorsa,
- b) Bilgiye ulaşmak için fazladan bir çabaya gerek yoksa, bir diğer ifadeyle bir araştırma stratejisi yapmaya gerek yoksa,
- c) Elde edilen bilgi basit ve muğlak değilse, bilginin kullanımı ayrıca bir yorum gerektirmiyorsa,

⁴³¹ T 842/91. Karşı **Öztürk**, s. 153, dn. 28. Yazar, matbaada basılmayarak daktilo ile yazılmış bulunan bir tezin yazılı referans olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak burada verilen kararlar 1937, 1940, 1968 tarihli eski kararlar oldukları ve günümüzdeki uygulama göz önünde tutulduğu zaman, henüz yayınlanmamış bir tezin, salt yayıncıya teslim edilmesinin yazılı referans olarak kabul edilmemesi gerektiği fikrindeyiz.

⁴³² **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 138; **Öztürk**, s. 156.

⁴³³ Bu konudaki tartışmalar için bkz, Neal **Pierotti**, “Does Internet Information Count as a Printed Publication?”, IDEA: The Journal of Law and Technology 2002, V. 42, p.269,270, 273; **Öztürk**, s. 156.

bu bilginin yer aldığı veri tabanı, umuma ait bilgi olarak kabul edilmiştir⁴³⁴. Bu şekilde tanımlanan umuma ait bilgiye dahil veriler, yeniliği ortadan kaldırmaktadır.

Nitekim bu üç safha, klasik araştırma safhalarına karşılık gelmektedir:

- a) Uygun başvuru kaynağının kütüphaneden seçilmesi safhası. Bu uygun başvuru kaynaklar, ansiklopediler, ders kitapları vs.dir⁴³⁵.
- b) Ekstra bir çabaya gerek olmaksızın bakılacak bölümlerin belirlenmesi safhası⁴³⁶.
- c) İstenilen bilgilere doğrudan, ayrıca bir çaba sarf etmeksizin basitçe ulaşılması ve bilgilerin basit ve yorumsuz olarak kullanılabilir durumda olması⁴³⁷.

Belli bir alandaki uzmanın genel bilgisi değerlendirilirken, her olay ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalı ve yukarıdaki üç adım olaya uygun bir şekilde uygulanmalıdır⁴³⁸.

Ayrıca patent başvuruları ve belli bir konuda çıkan spesifik yayınlar da tekniğin bilinen durumuna dahil sayılabilir. Zira bazı hallerde bir konu, ders kitaplarına ve ansiklopedilere giremeyecek kadar yeni olabilir⁴³⁹.

c) Teknik Alandaki Uzmanın Erişebileceği Teknik veya Bilimsel Olmayan Yayınlar

Bir yayında yer alan bilgilere teknik alandaki uzman kişinin erişebilmesi imkanı, yeniliğin zedelenmesi için yeterli görülmektedir. Yayının yapıldığı yerin, mutlaka teknik alandaki uzmanlara yönelik bir yayında yer almasında gerek yoktur. Önemli olan husus, teknik olarak kişilerin bu yayına ulaşma imkanına sahip olmalarıdır.

⁴³⁴ 14 Ekim 2004 tarih ve T 890/02 no.lu karar, paragraf no.9; T 206/83.

⁴³⁵ **Turrini**, s. 934; T 51/87, paragraf no.9; 18 Ekim 1991 tarih ve T 772/89 no.lu karar, paragraf no.3.3.; 6 Şubat 1996 tarih ve T 676/94, paragraf no.10;

⁴³⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 125; T 171/84, paragraf no. 12; T 206/83, paragraf no 4; T 676/94, paragraf no.10.

⁴³⁷ T 206/84, paragraf no.5.

⁴³⁸ T 890/02, paragraf no.3 ve 4.

⁴³⁹ T 51/87; T 772/89.

Bilginin “ulaşılabilir” sayılması için, kamunun teorik olarak bu bilgiden haberdar olması gerekir. Bir yayının tekniğin bilinen durumuna dahil sayılabilmesi için, fiilen kişilerin eline ulaşmış olması gerekmez; kamunun bilgiye ulaşabilecek durumda olması, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılması için yeterlidir⁴⁴⁰. Bundan dolayı, sadece Copenhag civarında satılan ve tirajı 24.000 adet olan küçük bir gazetede yayınlanan bilgi de tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmıştır. Teknik bilginin, teknik veya bilimsel olmayan ve ilgili tekniğin bilinen durumunu işlemeyen bir yayında yer alması ve söz konusu bilginin bu teknik olmayan yayında bulunması için herhangi bir referansın bulunmaması durumda dahi, burada yer alan bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu kabul edilmiştir⁴⁴¹.

d) Şirket Bildirileri ve Prospektüsler

Şirket bildirimlerinin (etütlerinin) teknik veya bilimsel dergiler gibi doğrudan doğruya kamuya ulaşılabilir hale geldikleri kabul edilmemiştir. Bunların kamuya sunulmuş sayılması, özel şartlara ve verilere bağlıdır⁴⁴². Dağıtılan prospektüslerde, buluş hakkındaki bilginin tam ve üretimini sağlayacak kadar açık bir şekilde açıklanmışsa, bu yeniliği zedeleyen açıklama olarak kabul edilmektedir.

e) Yayınlanan Patent Başvuruları ve Belge Özetleri

Yayınlanan patent başvurularının tekniğin bilinen durumuna dahil oldukları hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Burada, özellikle önemi sebebiyle belirtilmiştir. Nitekim aşağıda yayınlanmamış başvuruların etkisi incelenecektir.

Bazı hallerde, belgenin tamamı verilmek yerine, özeti verilerek, buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu ileri sürülebilir. Patentin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğunun ispat edilmesi için bir belgenin tamamı yerine, özeti gösterilmişse, sadece

⁴⁴⁰ Sir Robin **Jacob**, “Novelty of Use Claims”, IIC, V. 27, No: 2/1996, s. 176.

⁴⁴¹ T165/96. Benzer şekilde, İngiltere’deki “Lux v. Pike” davasında, teknik alandaki uzmanın buluşu açıklayan belgeye ulaşma imkanına rağmen buluşa ulaşmamış olmasını, yeniliğin ortadan kalktığına göstergesi olarak kabul edilmiştir; bkz, **Jacob**, s. 174.

⁴⁴² T 37/96.

belge özeti göz önünde bulundurulmalıdır. Salt belge özetine ve belgenin içeriği hakkındaki tahmine dayanılarak, tekniğin bilinen durumu tespit edilemez. Özetinde yer alan hususlar (belgenin tamamı gösterilmediği sürece) tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır⁴⁴³.

f) Kütüphanelerdeki Veriler

Bir bitirme tezinin kütüphaneye giriş tarihinin, rüçhan tarihinden öncesine rastlaması halinde, bu kütüphaneye girişin tekniğin bilinen durumuna dahil olma olarak kabul edilip edilmeyeceği Temyiz Kurulunda incelenen bir konu olmuştur. Kurul kararına göre, bilginin sadece kütüphaneye girmesi, bu bilgiyi kamuya ulaştırılabilir yapmamaktadır. Zira bir bilginin kütüphaneye giriş tarihinin, bilginin bu tarihten itibaren ulaştırılabilir olduğu anlamına gelmemektedir. Kütüphaneye giren bir bilginin kamunun erişebileceği hale gelebilmesi için, bu çalışmanın bir hazırlık dönemi geçirmesi ve kataloglanması gerekir. Kataloğa girme tarihinden önce, bu bilginin kamunun ulaşabileceği bir bilgi olmadığı kabul edilmelidir⁴⁴⁴.

Fikrimizce, bir yayın kütüphaneye girdikten sonra, yayında yer alan bilgi açıklanmış olarak kabul edilmelidir. Zira, bir yayın kataloğa girmemiş olsa dahi, kişinin ulaşımına kapalı olduğunun kabul edilmesi doğru değildir.

2. Sözlü Açıklamalar

Sözlü açıklamalar, özel bir önem arz eder. Muğlak olmayan yazılı bir açıklamanın buluşun tekrar üretilmesine yol açabileceği kuşkusuzdur. Buna karşın sözlü açıklamanın, buluşun tekrar üretilmesine yol açacak şekilde yeterli bir açıklama olup olmadığı tartışma konusu olabilir. Sözlü açıklamaların mutlaka geniş bir topluluk karşısında yapılması gerekli değildir. Toplumun erişme imkanına sahip olması şartıyla, belli bir topluluğun karşısında yapılan açıklamalar da tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır⁴⁴⁵.

⁴⁴³ T 160/92; T 243/96.

⁴⁴⁴ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 126, 127; T 314/99.

⁴⁴⁵ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 142; **Öztürk**, s. 175, 176.

Rüçhan tarihinden birkaç gün önce 100-200 kişilik bir topluluğa verilen bir konferansta açıklanan bilginin artık kamu açısından ulaşılabilir olup olmayacağı tartışılmıştır. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, sözlü bir sunumun, yazılı bir belge ile aynı sonucu doğurmayacağıdır. Zira, sözlü bir açıklamanın etkisi, yazılı açıklamalar kadar bilgi aktarıcı değildir. Konuşmayı yapan kişinin kabul ettiği veriler, dinleyicilere aktarılacak maksimum veriye işaret edebilir. Ancak hiçbir şekilde aktarılacak minimum bilgi hakkında bir ipucu veremez. Önemli olan husus, kamunun neyi ne şekilde anlamış olduğudur. Özellikle sözlü olarak yeni bir bilginin dinleyicilere aktarılması ve anlaşılması daha zordur. Konuşmalar genelde çok uzun olmaz, konuşmacının anlatım şekli ve hızı, anlaşılabilirliğini etkileyebilir. Hatta konuşmanın bir ses veya görüntü kaydı dahi, kamuya iletilmediği sürece kuşkuyla ele alınmalıdır. İçeriğin ne şekilde iletildiği hakkında bilgi sahibi olmak için en az iki kişinin notlarının ele alınması gerekir; zira bir tek dinleyicinin aldığı notlar, konuşmacının verdiği bilgiler dışında, dinleyicinin kendi fikirlerini ve ilavelerini de içerebilir. Bu sebeple en az iki dinleyicinin notları ele alınmalı ve karşılaştırılmalıdır. Eğer konuşmacı yazılı bir belgeden okumuşsa veya konuşmasını sonradan kaleme alıp yayınladıysa dahi, konuşmanın yazılı versiyonu, konuşmanın içeriği hakkında bir gösterge olarak kabul edilebilir; ancak yine de bu kesin ve tartışmaya açık olmayan bir veri olarak kabul edilemez. Zira bu yazının tam ve anlaşılacak şekilde okunduğu veya yazının konuşmadan daha geniş bir şekilde ele alındığı kesin olarak bilinemez. Dinleyicilere konuşma öncesi verilen yazılı metin varsa, güvenilir veri olarak kabul edilebilir. Eğer yukarıda sayılanlar bulunmaktaysa, buluş ile ilgili açıklamanın kamunun ulaşabileceği bir şekilde yapıldığı kabul edilemez. Sadece olasılıklar, bilginin kamunun ulaşabileceği şekilde açıklandığının kabulü için yeterli değildir⁴⁴⁶.

Yapılan konferanstan birkaç yıl sonra yayınlanan yazılı açıklamanın, sözlü açıklamalar ile aynı içerikte olduğu kabul edilemez. Çünkü, konferanstan belli bir süre sonra yapılan yazılı açıklamanın, konferansta aynen kamuya iletilmediği kabul edilemez. Böyle bir iddiada bulunan ve konferansta yapılan sözlü açıklamaların “ulaşılabilir bilgi” olduğunu ileri süren kişi bu iddiasını ispat etmektir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ T 1212/97.

⁴⁴⁷ T 153/88; T 86/95; T 348/94.

Sınırlı bir çevrede yapılan konferanstaki açıklamaların tekniğın bilinen durumuna dahil sayılabilmesi, dinleyiciler arasında açıklamaları anlayabilecek düzeyde bulunan uzman kişilerin bulunması şartına bağlanmıştır⁴⁴⁸. Herkesin serbestçe ulaşabileceği açıklamaların söz konusu olduğu durumlarda, uzman kişinin bulunması şartı aranmamıştır. Zira bilginin kamuya ulaşılabilir olması aranmış, ancak teknik alandaki uzmanın bulunmasını aramamıştır. Burada önemli olan husus, herkesin ulaşabileceği nitelikteki bilginin bulunmasıdır. Konferansta yapılan konuşma, oradaki dinleyicilere yöneliktir. Bu durumda, konferanstaki kişilerden bazılarının yapılan açıklamaları anlayabilecek düzeyde olması gerekir.

Kamuya yapılan sözlü açıklamanın tekniğın bilinen durumuna dahil olup olmadığı değerlendirilmesinde önemli bazı kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekir.

- Yapılan sözlü açıklamanın tarihi son derece önemlidir. Yapılan açıklama rüçhan tarihinden önce yapılmışsa tekniğın bilinen durumuna dahil sayılabılır. Rüçhan tarihinden sonra yapılan açıklamalar, açıklamayı yapan buluş sahibi açısından yeniliği ortadan kaldırmaz.
- Konuşmaların içeriğinin tespit edilmesi gerekir. Yapılan açıklamanın patentin içeriğine dair olması ve açıklamaların anlaşılması gerekir.
- Yapılan açıklamaların hangi şartlarda yapıldığı önemlidir. Açıklama kamuya karşı mı, yoksa sadece belli bir çevreye karşı mı yapılmıştır? Açıklamanın *kamuya* yapılmış sayılması son derece önemlidir. Toplantı herkese açık değilse ve sadece bazı kişiler davet edilmişse, ancak toplantıya katılanlar sır tutma yükümü altında değilse, toplantı içeriğinin kamuya sunulduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁹.

Fikrimizce, kamuya yapılan “yazılı” ve “sözlü” açıklamalar arasında, uzman kişinin konumu açısından fark bulunmaktadır. Şöyle ki, yapılan açıklamaya teknik alandaki uzmanın fiilen ulaşmış olup olmaması aranmamaktadır. Zira uzman kişinin yazılı

⁴⁴⁸ **Saraç**, “Tekniğın Bilinen Durumu”, s. 142; 28.07.1992 tarih ve T 877/90, paragraf no. 2.1.5, 2.1.6.

⁴⁴⁹ T 877/90, paragraf no. 2.1.5.

kaynağa ulaşabilmesi imkanı yeterli sayılmıştır. Buna karşın yapılan sözlü açıklamaların, uzman kişiye ulaşması gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, sözlü açıklamalar geçici ve iz bırakmayan açıklamalardır. Ancak anlayan kişiler açısından bir anlam taşırlar. Uzman olmayan, sokaktaki kişiye yapılan açıklama, kamuya yapılmış olarak kabul edilemez, zira sokaktaki kişinin geçici bir açıklamaya dayanarak buluşu anlaması beklenemez; aynı şekilde bu açıklamayı duymayan ve anlamayan uzman kişinin de bu buluşu anlaması beklenemez. Buna karşın, yazılı bir belgenin bulunduğu durumlarda, bu yazılı belgeye uzman kişinin ulaşması her zaman için mümkün olup, bu yazılı belgeyi inceleyip buluşu anlaması da mümkündür.

3. Kullanım

Önceki kullanımın hangi hallerde tekniğin bilinen durumuna dahil olacağı önemli bir konudur. Önceki kullanıma fiili kullanım ve sergide teşhir dahildir.

Önceki kullanımın yeniliği zedeleyebilmesi için, yapılan açıklamanın veya kullanımın, buluşun tekrar üretilebilmesini sağlayacak ölçüde bilgi aktarması gerekir⁴⁵⁰. Buluş sahibinin, önceden ürünü kullandığını beyan etmesi, başlı başına buluşun açıklanması olarak kabul edilemez. Zira kullanımın, buluşun özelliklerini ortaya koyacak ve tekrar üretilmesini sağlayacak şekilde olması aranır⁴⁵¹. Önceki kullanımın yeniliği etkileyebilmesi için, kullanımın niteliğine bakmak gerekir. Burada bir ayırımı gitmek gerekir. Bir yandan, kişilerin kolayca ulaşabildikleri ve inceleyebildikleri ürünler varken, diğer yandan da sadece sergilendikleri için, esasen inceleme olanağı, sadece dış görünüşle sınırlı olan kullanımlar vardır. Zira, kişilerin doğrudan doğruya inceleme olanağını buldukları açıklamaların yeniliği etkilemesi, sadece dış görünüşüyle inceleme olanağı buldukları ürünlere nazaran çok daha yüksektir⁴⁵².

⁴⁵⁰ Mathély, s.69; Castro, s. 193-194; Yosmaoğlu, s. 3.

⁴⁵¹ Schmidt-Szalewski, Nouveauté, s. 3, no. 14; Cass. Com. 2.07.1965, Ann, 1965-26; Saraç, “Ön Kullanım”, s. 629.

⁴⁵² L. Tournroth, “Rior Use”, IIC, 1997, 28, s. 800-801.

Kullanımın yeniliği zedeleyebilmesi için, buluşun tamamlanmış olması gerekir. Tamamlanmadan önce satılan veya kullanılan ürünün başarıya ulaşip ulaşmayacağı belli olmadığı için, yeniliği zedelemez⁴⁵³.

Sadece sergilenen ve ayrıntılı bir inceleme olanağı bulunmayan ürünler bakımından yeniliğin etkilenmediği şeklinde genel bir kurala varılamaz. Nitekim, EPO'nun verdiği bazı kararlarda, sergileme sırasında dahi yeniliğin ortadan kalkabileceği belirtilmiştir. Buluşa konu geniş açılı bir aynanın, en az altı aylığına sergi amaçlı motorlu araca monte edilmesi durumunda, sergileme, tekniğin bilinen durumuna dahil önceki kullanım olarak kabul edilmiştir. Bu süre içinde aracın kamuya açık yerlerde park edilmesi ve üçüncü kişilerin incelenmesine hazır bulunması mümkündür. Netice olarak, üçüncü kişilerin inceleyebilecekleri şeklindeki önceki kullanım, yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmıştır⁴⁵⁴.

Ancak sadece sergilenen patentli bir ürünün, tekrar üretilebileceğinin kabul edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Zira sadece ürünün dışarıdan görülmesi, onu oluşturan kısımların anlaşılması anlamına gelmez. Örneğin, buluşa konu olan spesifik kısmın ürünün içinde bulunduğu durumlarda, buluşun açıklandığı kabul edilemez. Önemli olan, yapılan sergileme sonucunda teknik alandaki uzmanın buluş hakkında açık ve yeterli bilgi edinmesidir⁴⁵⁵. Herkesin incelemesine açık olmayan yerlerde sergilenen ve incelenme olanağı bulunmayan kullanımların tekniğin bilinen durumuna dahil olmadıkları sonucuna varılmıştır⁴⁵⁶.

Patent konusu buluşu içeren ürün piyasaya çıkarılmışsa, ürünün kamuya açıklandığı ve uzman kişinin kural olarak bu ürünü inceleyebileceği kabul edilmektedir. Eğer uzmanın ürünün iç yapısını inceledikten sonra aşırı bir çalışmaya ihtiyaç duymaksızın buluşu üretmek çoğaltabiliyorsa, hem ürünün hem de buluş konusu iç yapısının tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Ancak, "harici bir çalışma" gibi bir

⁴⁵³ **Saraç**, Ön Kullanım, s. 630.

⁴⁵⁴ T 84/83; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 77; **Turrini**, s. 934.

⁴⁵⁵ **Saraç**, "Tekniğin Bilinen Durumu", s. 143; **Mathély**, s. 70; C. Paris, 1.12.1988, Ann, 1988, s. 292.

⁴⁵⁶ T 245/88.

⁴⁵⁷ **Bently/Sherman**, s. 450; 18.12.1992 tarih ve G 1/92 no.lu karar, paragraf no.4.1; 02.03.2006 tarih ve T 946/04 no.lu karar, paragraf no.3.2 vd.

kriterin konulmuş olması, getirdiği sübjektiflik dolayısıyla eleştirilmiştir⁴⁵⁸. Fikrimizce, “harici bir çalışma” ibaresi, çalışmayı sübjektifleştirmemektedir. Çalışmanın derecesi “aşırı çalışma” olarak ele alınırsa, bu durumda “yenilik” kriterinin sübjektifleştirilmesine gidilmiş olacaktır. Bundan dolayı, teknik alandaki uzmanın sübjektif çabası göz önünde bulundurulmamalıdır.

Patent konusu bir ürün patent başvurusu yapılmadan önce piyasaya arz edilmekle beraber, patent konusu gizli tutulabilmişse, bu durumda, her ne kadar kullanım olsa da, buluşun toplumun erişebileceği şekilde açıklanmadığı kabul edilir⁴⁵⁹.

Patent konusunun bir usul olduğu durumlarda, elde edilen üründen yola çıkılarak, ürünün elde edilme usulü hakkında bilgi sahibi olup olunmadığı son derece önemlidir. Üründen yola çıkıldığında, üretim usulü hakkında bilgi edinmek mümkünse, usulün açıklanmış olduğu kabul edilir. Ancak salt üründen yola çıkılarak usul tekrar edilebilecek hale gelmezse, usulün açıklandığı ileri sürülemez⁴⁶⁰.

Benzer şekilde, rüçhan tarihinden önce satışa çıkarılan kimyasal ürünün, teknik alandaki uzman tarafından incelenmesi sonucunda içeriği, tekrar üretilebilecek bir şekilde anlaşılabilirse, ürünün satışa sunulması, açıklama olarak kabul edilemez⁴⁶¹.

Deneme amaçlı çalışmalar son derece önemlidir. Burada da genel kural geçerliliğini korumaktadır. Yapılan deneme amaçlı fiilin açıklama olarak kabul edilebilmesi için, deneyi yapan kişilerin sır saklama yükümü altında kabul edilmemeleri gerekir. Genelde deneyler konusunda uzmanlaşan kişilerin sır saklama yükümü altında oldukları kabul edilmektedir⁴⁶². Şu halde gerekli önlemlerin alınmaması halinde deneyler, açıklama olarak nitelendirilebilecektir. Deneylerin kamuya açık yerlerde yapılması halinde ve yapılan deneyler sırasında buluşun özellikleri açık ve yeterli bir şekilde anlaşılıyorsa, açıklamanın vuku bulunduğu kabul edilir⁴⁶³.

⁴⁵⁸ T 952/92.

⁴⁵⁹ **Jacob**, s. 175.

⁴⁶⁰ **Mathélys**, 70.

⁴⁶¹ C. Paris, 28.02.1977, Ann, 1977, s. 161.

⁴⁶² C. Paris, 26.10.1988, Ann, 1990, s. 52; C. Paris, 10.01.1901, karar için bkz, **Mathélys**, s. 71.

⁴⁶³ **Mathélys**, s. 71; Cass. Com., 22.05.1973, Ann, 1974, s. 103.

B. Açıklanmamış Bilgiler

Yukarda da belirttiğimiz gibi kural, başvuru tarihinden önce yapılan açıklamaların yeniliği ortadan kaldırmasıdır. Ancak patentin sağladığı tekel hakkının muğlak bir hale gelmemesi için, sadece patent başvurularını içerecek şekilde tekniğin bilinen durumunun genişletilmesi yoluna gidilmiştir. Bu durumda, başvuru tarihinden önce toplumun erişebileceği şekilde açıklanan bir bilginin bulunmamasına rağmen, bu bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmış ve yeniliği zedeleyebilecek bir etkiyi haiz olduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede yayınlanmamış patent ve faydalı model başvuruları, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmıştır⁴⁶⁴.

1. Zaman Bakımından

Bir buluşun iki defa patente konu olmasının önlenmesi için, kanunkoyucu, yapılan patent başvurusundan önce yapılması şartıyla, henüz yayınlanmamış olan başvuruyu tekniğin bilinen durumuna dahil etmiştir. Tekniğin bilinen durumunun bu şekilde fiktif olarak genişletilmesi, teorik ve pratik sebeplere bağlıdır. Pratik açıdan, aynı buluş üzerinde iki kişinin hak sahibi olması karışıklıklara yol açacaktır. Teorik açıdan ise, tekel hakkı veren bir hak olan patent hakkının aynı anda birden çok kişiye tanınması sonucunu doğuracaktır⁴⁶⁵.

İyi niyetli bir şekilde başvuru yapan kişi dahi, kendisinden önce yapılan ve patent konusu buluşu içeren başvurunun varlığı karşısında, patent korumasına kavuşamaz. Zira, tekniğin bilinen durumunun, klasik tanım içinde sadece kamunun ulaşabileceği şekilde yapılan açıklamalardan ibaret olarak algılanması halinde, bir buluşa çifte koruma tanınması kaçınılmaz olacaktır. Çift patentin önlenmesi için, sonraki başvuruyu yapan kişi, önceden yapılan başvurunun varlığı dolayısıyla “yenilik” kriterini yerine getirememiş kabul edilmelidir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 139-142; **Öztürk**, 158-170.

⁴⁶⁵ **Mousseron**, “Le probleme de la double brevetabilité” in: “Inventions et droits antérieurs”, Litec 1979, p. 83.; **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 120.

⁴⁶⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 121; **Mathély**, s. 72; **Bently/Sherman**, s. 447; **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.23-24; **Smidt-Szalewski/Pierre**, s.44,45; **Scheuchzer**, “L’état de

İki başvurunun aynı günde yapılması halinde, başvurulardaki veriler, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmaz⁴⁶⁷.

2. Yer Bakımından

Patent başvurularının yeniliği etkilediği açık olmakla beraber, yer bakımından bir sınırlandırmaya gidilip gidilmediği son derece önemli bir husustur. Hangi ülkede yapılan başvuruların yeniliği etkilediğinin tespit edilmesi gerekir. Zira başta belirttiğimiz üzere, patent hukukuna hakim ilkelerden biri de ülkesellik ilkesidir. Bir patentin doğum koşulları ve bunlar arasında yer alan patent verilebilirlik şartları, ülkesel bir çerçevede değerlendirilir. Bu durumda kural olarak Türkiye’de yapılan başvurular tekniğin bilinen durumuna dahil olup, sonraki başvuruların yeniliğini zedeleyebilir. Ancak, bazı hallerde, Türkiye içinde yapılmayan bir başvurunun da, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerden dolayı, Türkiye’deki bir patent başvurusunu etkilemesi mümkündür. Türk Patent sistemi, Avrupa Patent Sözleşmesi çerçevesinde şekillendiği için, öncelikle Avrupa Patent Sözleşmesindeki eski ve yeni düzenlemeler incelendikten sonra, Türkiye’deki düzenlemeler ve göz önünde bulundurulması gereken değişik ihtimaller incelenecektir. Özellikle Patent Kanunu Taslağının yürürlükte olmamasına rağmen EPC 2000’in Türkiye’de yürürlükte olması karşısında, nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini belirtmek son derece önemlidir.

a) EPC 1973’te Yer Alan Düzenleme

EPC md. 54/ 3 ve 4’e göre,

“3. *Başvuru tarihi 2. paragrafta belirtilen tarihten önce olan veya 93. madde uyarınca bu tarihte veya bu tarihten sonra yayımlanan Avrupa patent başvurularının içeriği, tekniğin bilinen durumu içinde sayılır.*

4. *3. fıkra, sadece sonraki başvuru için belirlenen bir Üye Devletin, yayımlanmış olan daha önceki başvuruda da belirlenmiş olması halinde uygulanır.”*

la technique- la nouveauté, s. 259.

⁴⁶⁷ Mathély, s. 72; Cass. Com. 19.01.1988, Ann. 1989, s. 52; T 123/82.

Yayınlanan Avrupa patent başvurusu, ilk başvuru tarihinden veya rüçhan tarihinden itibaren etki doğurmaya başlar ve bu andan itibaren tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Bu başvuru tarihi ile yayın tarihi arasındaki bir tarihte yapılan ikinci başvuru bakımından, önceki başvuruda açıklanan bilgiler, henüz yayınlanmamış olsa dahi, tekniğin bilinen durumuna dahil kabul edilir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus, “önceki” başvurunun, yayın tarihinde hala varlığını sürdürmesi gereğidir⁴⁶⁸.

Yayınlanmamış başvurulardaki belgelerin incelenmesi, sadece “yenilik” araştırması ile sınırlıdır. Buluş basamağının incelenmesi sırasında, yayınlanmamış başvurular göz önünde bulundurulmaz. Nitekim EPC md. 56/c.2’ye bakıldığında, “54. madde kapsamındaki dokümanlar tekniğin bilinen durumuna dahillerse, bu belgeler buluş basamağının mevcut olup olmadığı konusunda karar vermede dikkate alınmazlar” denildiği görülmektedir. Bir diğer deyişle, 54 maddede göz önünde bulundurulan belgeler, buluş basamağının tayini sırasında göz önünde bulundurulamaz⁴⁶⁹.

Önemli bir diğer sorun, ulusal bir hakkın, tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığıdır. EPC md. 54/3’e göre, Avrupa patent başvurularının içeriği tekniğin bilinen durumu içinde sayılır. Buradan da görüldüğü üzere EPC, sadece ve sadece Avrupa patent başvurularını tekniğin bilinen durumuna dahil saymış ve ülkesel başvurular veya sağlanan haklar konusunda sessiz kalmıştır⁴⁷⁰.

Bir ülkede üçüncü kişi adına yapılan başvuru, Avrupa patent başvurusundan önce yapılmasına rağmen Avrupa patent başvurusundan sonra yayınlanmışsa, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmamaktadır. Sadece Avrupa patent ofisinde yapılan başvurular EPC md. 54/3 anlamında tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır.

Ülkesel başvuruya dayanarak patente itiraz eden kişi, bir ülkesel başvurunun “tekniğin bilinen durumuna” dahil sayılması gerektiğini, böyle bir başvurunun tekniğin bilinen durumuna dahil edilmemesinin çelişkilere yol açacağını belirtmiştir. Ancak Avrupa Patent Ofisi, EPC md. 54/3 anlamında ülkesel başvurunun tekniğin bilinen durumuna

⁴⁶⁸ J 5/81.

⁴⁶⁹ 7 Temmuz 1993 tarih ve T 447/92 no.lu karar, paragraf no.3.

⁴⁷⁰ 27 Mart 1990 tarih ve T 550/88 no.lu karar, paragraf no. 1,2.

dahil olmadığını, bu sonucun kendi içinde çelişkili olduğunu, ancak bu sonucun EPC tarafından açık bir şekilde düzenlendiğini belirtmiştir⁴⁷¹.

Düzenlemenin 4. fıkrasına göre, *3. fıkra, sadece sonraki başvuru için belirlenen bir Üye Devletin, yayımlanmış olan daha önceki başvuruda da belirlenmiş olması halinde uygulanır.* Dolayısıyla, bir Avrupa patent başvurusunun sonraki başvurunun yeniliğini zedeleyebilmesi için, her iki başvurunun da aynı ülkeyi, etki doğurmak üzere belirlemiş olması gerekir. Eğer iki başvuru farklı ülkelerde etki doğuracak şekilde düzenlenmişse, yeniliğin zedelenmediği kabul edilir. Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak: Fransa'da etki doğurmak üzere yapılan ilk başvurudan sonra, ikinci bir başvuru da Fransa'da etki doğurmak üzere yapılmışsa, bu durumda, Fransa bakımından ilk başvuru, ikinci başvurunun yeniliğini ortadan kaldıracaktır. Ancak bu düzenlemeye göre, Fransa'da etki doğurmak üzere yapılan ilk başvuru, Almanya'da etki doğurmak üzere yapılan ikinci başvurunun yeniliğini etkilememektedir. Bu ise, esasen ortak bir patent sistemi olarak kabul edilen Avrupa patent sistemi çerçevesinde yapılan bir başvurunun, bazı ülkeler bakımından yeniliği zedelemesi, bazı ülkeler bakımından yeniliği zedelememesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu gibi tutarsızlıkların önlenmesi ve sistemin yeknesak bir uygulamaya yol açması için EPC 2000'de bu konuda değişiklik yapılmıştır.

b) EPC 2000'de Yer Alan Düzenleme

EPC 2000'de yer alan md. 54/3'te temel bir değişiklik yapılmamış ve EPC 1973'teki kural tekrar edilmiştir. Bu kurala göre, önceki başvuru, sonradan yayınlansa dahi yeniliği zedelemektedir. Buna karşın, md. 54/4'teki düzenleme kaldırılmıştır. Bir Avrupa Patenti başvurusu, tüm üye ülkeler bakımından, hangi ülkelerin belirlendiğine bakmaksızın, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmaktadır.

EPC 2000'de getirilen bir diğer yenilik de, Patent İşbirliği Anlaşması çerçevesinde yapılan başvurularda Avrupa Patent Ofisinin korumanın doğması için işaret edilen ülke

⁴⁷¹ T 550/88, paragraf 2.

olarak gösterilmesi halinde, yapılan başvurunun bir Avrupa patenti başvurusu olarak kabul edilmesi olmuştur (EPC 2000 md. 150-153). Bu durumda Avrupa Patent Ofisinin bir uluslararası başvuruda işaret edilmiş olması ile, mutad bir Avrupa Patent Başvurusunun yapıldığı kabul edilir (EPC md. 153/2). Dolayısıyla, Avrupa Patent Sözleşmesine taraf ülkeler bakımından bu başvurunun “teknğin bilinen durumu”na dahil kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılır.

c) Türkiye’de Benimsenen Düzenleme

Türkiye dışında yapılan bir patent başvurusunun, yayınlanmamış olması halinde “yeniliği” etkileyip etkilemeyeceği önemli bir husustur. Hangi ülkelerde veya hangi yetkili kurumlar nezdinde yapılan başvuruların Türkiye’deki başvuru bakımından yeniliği ortadan kaldırdığının belirlenmesi gerekir.

Ülkesellik ilkesine göre, Türkiye’de geçerli olan hukuki düzenlemeler, sadece Türkiye’deki başvurulara uygulanır. Bundan dolayı, Türkiye’de başvurusu yapılan buluşlar, sonraki başvuruların yeniliğini etkileyebilecek niteliktedir.

551 sayılı KHK md. 7/son’a göre, “Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir”.

Görüldüğü üzere, ancak Türkiye’de başvurusu yapılan bir patentin içeriği, yayınlanmamış olsa dahi, sonraki buluşun “yeniliği”ni etkileyebilir. Yürürlükteki düzenlemelere göre, ancak Türkiye’de yapılan önceki başvuru yeniliği zedeleyebilir; yurt dışında yapılan başvurular, Türkiye’de sonraki tarihli patent başvurularını etkilemez⁴⁷².

⁴⁷² Öztürk, s. 174.

Bu düzenleme, tümüyle ülkesellik ilkesine uygun bir düzenleme olup, ancak Türkiye’de başvurusu yapılan bir patent içeriğinin “teknğin bilinen durumuna dahil olduğu” belirtilmiştir.

Ancak bu düzenlemenin, EPC 2000’nin ışığında değerlendirilmesi gerekir.

- Türkiye’de yapılan önceki başvuru, sonraki başvurular açısından yeniliği zedeleyici etkiyi haizdir.
- EPO’da yapılan ve fakat Türkiye’nin de işaret edildiği başvurular, sonradan Türkiye işaret edilerek yapılan başvurular bakımından yeniliği zedeler.
- EPO’da yapılan ve fakat Türkiye’nin işaret edilmediği başvurular açısından da yenilik ortadan kalkar.
- Patent İşbirliği Anlaşmasına (PTC) göre EPO’ya yapılan başvurular EPO’ya yapılan başvuru gibi sonuç doğurur ve netice olarak Türkiye işaret edilerek yapılan sonraki başvuru bakımından yeniliği zedeler.
- Uluslararası başvuruların Türkiye’deki başvuru etkileyebilmesi için, Türkiye’nin de belirtilmiş olması gerekir. PCT, tek başvurunun birden çok ülkede sonuç doğurmasına yol açar. Bir kere başvuru Türkiye’de sonuç doğurduğunda, artık Türk hukukundaki düzenlemeler devreye girer. Bu durumda, Türkiye işaret edilerek yapılan başvurular, yenilik araştırmasında göz önünde bulundurulur.

d) Patent Kanunu Taslağında Yer Alan Düzenleme

Patent Kanunu Taslağı’nın 7/3. maddesine göre, “Başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumuna dahildir. Bu hüküm, uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yolu ile yapılan patent ve faydalı model başvuruları ile patent ve faydalı model belgelerini de kapsar. Kapsamın belirlenmesine ilişkin esaslar Yönetmelikte açıklanır”. Kanun Taslağına göre, Türkiye’de yapılan başvurular dışında, uluslararası veya bölgesel anlaşmalar yolu ile yapılan patent ve faydalı model başvurularını da kapsar.

Mathély'ye göre, uluslararası anlaşmalar yolu ile yapılan bir başvurunun Fransa'da yapılacak başvurunun yeniliğini etkileyebilmesi için, uluslararası anlaşmalara uygun olarak yapılan başvuruda Fransa'nın da belirtilmiş olması gerekir⁴⁷³. Yukarıda belirttiğimiz ülkesellik ilkesine göre, yurtdışında yapılan başvurunun Türkiye'deki başvuruyu etkileyebilmesi için, bu başvurunun Türkiye'de etki doğurması aranır. Ancak Türkiye'de tescil edilmesi talep edilen buluş ile ilgili patent başvurusu Türkiye'deki başvurunun yeniliğini etkileyebilir. Nitekim, yenilik ancak açıklanan buluşlar bakımından mutlak olup, henüz yayınlanmamış olan buluşlar için bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Zira henüz yayınlanmamış olan bir başvurunun kamuya mal olduğu kabul edilemez. Eğer kural ülkesellik ilkesi ise ve bunun istisnası uluslararası anlaşmalar yoluyla yapılan başvurulara sirayet ediyorsa, bu durumda, ancak Türkiye'yi de kapsayacak şekilde yapılan başvuru söz konusu olursa yeniliğin etkilenmesi gerekir. Yoksa Türkiye'yi kapsayacak şekilde yapılmayan bir başvuru dolayısıyla, ülkesel olan patent başvurusunun etkilenmesi doğru değildir.

C. Kamuya Sunumun İspatı Sorunu

1. İspatın Niteliği

Kamuya sunum her türlü delille ispat edilebilir. Örneğin, yazılı açıklamalar, kataloglardaki yeterli bilgiler, satışlar vs., buluşun yeniden üretilebilmesini sağlayıcı açıklamaların yapıldığını ispat için kullanılabilir.

2. İspat Yükü

Kural olarak, kamuya sunumun rüçhan tarihinden önce yapıldığını ileri süren kişi, bu iddiasını ispat etmekte yükümlüdür⁴⁷⁴.

⁴⁷³ *Mathély*, s. 74.

⁴⁷⁴ *Pollaud-Dulian*, Droit de la propriété industrielle, s. 129; *Schmidt-Szalewski*, Nouveauté, s. 3, no. 46; *Castro*, s. 196-197, örneğin buluşla ilgili çizimin yapıldığı tarihin bilinmesi, buluşun kamuya açıklandığı

Buluşu açıklayan broşürün rüçhan tarihinden 7 ay önce basıldığına tespit edilmesi, ancak broşürün ne zaman dağıtıldığına kesin olarak belirlenememesi halinde, dağıtımın rüçhan tarihinden önceki 7 ay içinde gerçekleşmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun olduğu kabul edilmiştir. Patent başvurusu sahibinin aksi yönündeki iddialarına itibar edilmemiştir⁴⁷⁵.

Önceki kullanımın rüçhan tarihinden önce gerçekleştiğini ileri süren kişi öncelikle açıklamanın rüçhan tarihinden önce gerçekleştiğini, sonra da teknik alandaki uzmanın bu açıklamalardan veya yapılan uygulamadan buluş için gerekli bilgiye sahip olabileceğini kanıtlamak durumundadır⁴⁷⁶.

Açıklamanın kamuya yapıldığının ispat edilmesi halinde, patent başvurusu sahibi açıklamanın muhataplarının sır tutma yükümü altında olduklarını iddia edebilir. Bu takdirde, sır tutma yükümünü kendisi ispat etmelidir⁴⁷⁷. Ancak bazı hallerde, sır tutma yükümü ticari hayatın gereklerinden olup hayatın olağan akışına uygun olduğu kabul edilir. Bunun aksini ileri süren kişi, bu iddiasını ispat etmek durumundadır⁴⁷⁸.

3. İspat Edilecek Hususlar

Bir buluşun patente konu olamayacağını ispat edilmesi için, sadece açıklamanın yapılmış olduğunun ispat edilmesi yeterli değildir. Açıklamanın yapıldığı tarih, açıklamanın içeriği ve yapılan açıklamanın buluşun anlaşılabilmesi ve tekrar üretilmesi için yeterli olduğu olgularının da ispatlanması gerekir⁴⁷⁹.

Buluş konusu ürünün rüçhan tarihinden önce kamuya sunulduğunun ispat edilmesi için, sunumun rüçhan tarihinden önceki bir tarihte yapıldığının ispatı yeterli değildir. Zira

tarih olarak kabul edilemez, zira tarih, sadece çizimin tarihini göstermektedir. Bu tarih, üretim tarihi olarak kabul edilemez. Üretim ve satımın ayrıca ispatlanması gerekir. T 538/89; T 193/84; T 73/86; T 162/87; T 293/87.

⁴⁷⁵ T 743/89.

⁴⁷⁶ T 326/93; T 472/92; T 750/94; T 848/94.

⁴⁷⁷ T 221/91; T 969/90; T 1054/92.

⁴⁷⁸ T 887/90.

⁴⁷⁹ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 129; **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, s. 3, no.47, 49; Cass. Com, 12.12.1995; Paris, 7.10.1974, PIBD, 1975.II, no.4.

ürünün tanıtım kataloğunun sunulmuş olması tek başına ürünün de kamuya sunulduğu anlamına gelmemektedir⁴⁸⁰.

Kütüphaneye gönderilen bir belgenin hangi tarihten itibaren kamuya sunulmuş olduğu farklı bir konudur. Zira bazı hallerde, bir yayının kütüphaneye gider gitmez, kabul tarihinden itibaren kamunun ulaşabileceği bir şekilde sergilenirken; bazı hallerde, kütüphaneye giriş tarihi, yayının kataloğa giriş tarihi ve raflarda yer alması tarihinden sonradır. Bu durumda, bir yayının kütüphaneye giriş tarihi, kamuya sunum tarihi olarak belirlenmişse, giriş tarihi, kamuya sunumun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Bu giriş tarihinin rüçhan tarihinden önceki bir tarih olması, yeniliği ortadan kaldırır⁴⁸¹. Diğer ihtimalde ise, kütüphaneye giriş tarihi kamuya sunum tarihi olarak kabul edilemeyeceği için, kütüphaneye giriş tarihinin rüçhan tarihinden önce olması, buluş üzerindeki yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte değildir⁴⁸².

Yeniliği zedeleyen açıklama, buluş hakkında bilgi aktarmalıdır. Önceki açıklamanın, buluşla *büyük ihtimalle aynı olması*, yeniliği zedelemeyebilir. Zira, yeniliğin tayin edilmesinde ihtimaller üzerinde durulamaz ve benzerliğin yeterli olmadığı, ayniyet arandığı kabul edilir⁴⁸³.

Özellikle televizyon gibi seri üretime konu ürünlerin seri olarak üretildikten sonra piyasaya sunulması olağan bir durumdur. Olağan olmayan durum, bu gibi seri üretime konu ürünlerin seri şekilde üretildikten sonra satışa sunulmamasıdır. Bu nedenle, rüçhan tarihinden önce yüksek sayıda üretilen televizyonların, satışa sunulmak üzere üretildiklerinin ve satışa sunulduklarının kabulü, bu ürünlerin üretilip depoda rüçhan tarihine kadar bekletilmeleri ihtimaline göre daha yüksektir. Bundan dolayı, rüçhan tarihinden önce üretilen seri üretime konu ürünlerin, piyasaya ve netice olarak kamuya sunuldukları kabul edilmelidir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ T 48/96.

⁴⁸¹ T 729/91.

⁴⁸² T 314/99.

⁴⁸³ **Schmidt-Szalewski**, *Nouveauté*, s. 3, no.49; T 231/01; Cass. Com. 12 mars 1996, PIBD 1999, no. 611, III, p.273; CA Paris 28 mai 1999; PIBD 1999, no. 687, III, p. 501.

⁴⁸⁴ T55/01; T 241/99.

IV. Yeniliği Etkilemeyen Bilgiler

Kural olarak, yapılan her türlü açıklamalar, patent başvurusu bakımından yeniliği etkileyebilir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan birisi, patent başvuru sahibinin izni dışında yapılan açıklamalar, diğeri ise başvuru sahibinin izni çerçevesinde yapılan açıklamalardır.

A. Buluş Sahibinin İzni Dışında Yapılan Açıklamalar

551 sayılı KHK md. 8’de olduğu gibi, Patent Kanunu Taslağının 8. maddesinde, buluş sahibinin izni dışında yapılan açıklamaların belli bir süre için yeniliği zedelemeyeceği ve buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacağı belirtilmiştir. KHK’daki düzenlemeye göre bu süre 12 ay olarak belirlenmişken, Pat. Tas.da 6 ay olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeler, saikteki fark dolayısıyla farklılaşmaktadır. Yürürlükteki düzenlemeye göre, açıklamanın izinsiz olarak yapılmış olması yeniliğin zedelenmemesi için yeterli olarak görülmüşken; Kanun Taslağındaki düzenlemeye göre, yapılan açıklama, ancak başvuru sahibi aleyhine bir suiistimal teşkil etmekteyse yeniliği zedeleyici açıklama olarak kabul edilmez.

551 sayılı KHK md. 8/b’ye göre,

“Açıklamanın bir merci tarafından yapılmış olması ve bu merci tarafından açıklanan bilginin;

1 - Buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanması;

2 - Buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan bir üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin bilgisi veya izni olmadan yapılan bir başvuruda yer alması” halinde, açıklamanın yapıldığı tarihten itibaren 12 ay içinde yapılan patent başvuruları, yapılan açıklamalardan etkilenmezler.”

Benzer bir düzenleme, Patent Kanun Taslağı'nda da yer almaktadır. Taslaktaki 8/1-a maddesine göre, "Bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önceki *altı ay* içinde yapılan açıklamalar başvuru sahibi veya onun yasal selefi aleyhine oluşan *bir suistimal sonucunda* gerçekleşmişse" yeniliği etkilemez. Görüldüğü üzere, yeni düzenlemeye göre, öngörülen muafiyet süresi 12 aydan 6 aya indirilmiştir.

EPC md. 55, iki halde yapılan açıklamaların yeniliği etkilemeyeceğini ve ortadan kaldırmayacağını öngörmektedir.

EPC md. 55/1'e göre:

"54 üncü maddenin uygulanması için, buluşun açıklanması şayet o Avrupa patent başvurusunun yapılmasından önceki altı aydan daha önce meydana gelmemişse ve aşağıdaki nedenler sebebiyle veya onların sonucunda olmuş ise, dikkate alınmayacaktır:

(a) başvuru sahibi veya onun hukuki selefi aleyhine açık bir suistimal veya

(b) başvuru sahibinin veya onun hukuki selefinin bir resmi veya resmi nitelikte sayılan, 30 Kasım 1972'de değişikliğe uğrayan 22 Kasım 1928'de Paris'te imzalanan uluslararası sergilerle ilgili Sözleşme kapsamındaki uluslararası sergide buluşu teşhir etmiş ise."

G 3/98 ve G 2/99 sayılı kararlarda, 6 aylık sürenin başlangıç noktası, Avrupa patent başvurusunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmiştir. Buna göre, Avrupa patent başvurusu tarihinden geriye doğru 6 ay içinde yapılan açıklamalar, yeniliği ortadan kaldırmamaktadır. Buradaki 6 aylık süre, rüçhan tarihinden itibaren değil, başvuru tarihinden itibaren başlar.

Açıklamayı yapan üçüncü kişinin hak sahibi tarafından yetkilendirilmediği açık bir şekilde anlaşılırsa, bir suistimal olduğu kabul edilir. Suistimal, hak sahibine veya hukuki selefine karşı işlenmiş olabilir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ Schmidt-Szalewski, Nouveauté, no. 54-55.

Bir suistimalin söz konusu olması için, zarar verme amacı ile hareket edilmiş olması dışında, üçüncü kişinin, zarar verecek şekilde veya hak sahibi ile arasındaki güven ilişkisine aykırı hareket etmiş olması gerekir⁴⁸⁶. Ancak, bir patent başvurusunun geri çekilmiş olmasına rağmen, kazara yayınlanması, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmıştır. Bu gibi durumlarda, yapılan hatanın “suistimal” olarak kabul edilemeyeceği ve tekniğin bilinen durumuna dahil sayılacağı belirtilmiştir⁴⁸⁷.

Açıklama, sır saklama yükümü altındaki kişi tarafından da yapılabilir. Sır saklama borcunu kötüye kullanan kişinin yaptığı açıklamaya dayanan sonraki açıklamalar yeniliği ortadan kaldırmaz⁴⁸⁸.

Yeniliğin zarar görmemesi için, açıklamayı yapan kişinin başvuru sahibine zarar verme kastıyla hareket etmesi aranır. Bir bilginin izinsiz olarak açıklanması durumunda, açıklayan kişinin zarar verme iradesiyle veya bir zararın veya zarar tehlikesinin oluşabileceği bilinciyle hareket etmiş olması aranır. Eğer açıklamayı yapan kişi ile başvuru sahibi arasında özel bir sözleşmesel ilişki yoksa ve açıklamayı yapan kişinin açıklama yapmaması gerekiyorsa veya bekleniyorsa, yapılan açıklamanın sonuçları ne kadar ağır olursa olsun, EPC md. 55/1-a uygulanamaz ve tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Sözleşmesel bir ilişkinin bulunmadığı ve sırrın saklanması yükümünün olmadığı durumlarda, hata veya tedbirsizlik sonucu yapılan açıklamalar açık suistimal olarak kabul edilmemektedir⁴⁸⁹. Örneğin konferansta, uzman olmayan bir kişinin elde ettiği yazılı prospektüsü bir uzmana vermesi, açık suistimal olarak kabul edilemez.

Açık suistimal, geniş olarak yorumlanmaması gereken bir kavramdır. Nitekim “suistimal” kavramının derecesi “açık” terimiyle belirlenmiştir. Amaç, başvuru sahibinin, güven ilişkisine dayanarak verdiği bilginin, iradesi ve izni dışında yapılan açıklamalara karşı korunmasıdır⁴⁹⁰. Eğer bir kişi bilgiye hukuken sahipse, bu kişiye bilginin “emanet” edildiği söylenemez. Örneğin, *buluşu yapan kişinin*, patent başvuru tarihinden önce açıklama yapması halinde, buluş sahibinin söz konusu bilgiye zaten

⁴⁸⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 126; **Bently/Sherman**, s. 448. T 173/83.

⁴⁸⁷ 09.02.1995 tarih ve T 585/92.

⁴⁸⁸ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 126; **Mathély**, s. 76.

⁴⁸⁹ T 585/92, paragraf no.6.5, 6.6.

⁴⁹⁰ **Mathély**, s. 76.

sahip olduğu kabul edildiği gibi, *patent başvuru sahibine* karşı bir hukuki sorumluluğu yoksa, yaptığı açıklama ile başvuru sahibinin güvenini suistimal ettiği söylenemez. Eğer taraflar arasında sır saklama yükümü yoksa, açık suistimalin gerçekleşmediği kabul edilmektedir⁴⁹¹. Suistimalin açık olması için, sadece bir ihmalin bulunması yeterli değildir. Kasıt veya bilinçli bir hareket aranmaktadır⁴⁹².

Açıklama sır saklama borcunun ihlali sonucu yapılmışsa, ancak açıklamayı müteakip 12 aylık süre içinde başvuru yapıldığı takdirde, yeniliğin ortadan kalkmadığı kabul edilir. Bir diğer ifadeyle, yapılan açıklamadan itibaren 12 aylık süre içinde başvuru yapılmazsa, açıklama yeniliği etkiler ve 12 aylık sürenin sonunda yapılan başvurunun “yenilik” kriterini yerine getirmemiş olmasından dolayı patente konu olmaz⁴⁹³. Unutulmaması gereken husus, bu sürenin Pat. Tas ile 6 aya indirildiği ve bu şekilde EPC ve EPC’ye uyum sağlayan Avrupa Patent Sözleşmesine taraf ülkelerdeki süre ile uyumlu hale getirildiğidir.

B. Buluş Sahibinin İzni ile Yapılan Açıklamalar

Bazı hallerde, buluş yapan kişi buluşun patente konu olması için başvuru yapmadan önce buluşunu tanıtmış veya kullanmış olabilir. Başvuru öncesi kullanımlar, buluş sahibine ürününü deneme ve ürün ile ilgili tepkileri alma şansı verir. Ancak bu gibi bir kullanım bazı tehlikelere de yol açabilir. Öncelikle, buluşu gören üçüncü kişiler, gerçek buluş sahibinin başvurusundan önce buluşun tescil edilmesi için başvurabilirler. Bir diğer tehlike de, ülkesellik ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, bir ülkede yapılan açıklama diğer ülkede yeniliği etkileyebilir ve bu şekilde, buluştaki “yenilik” kriteri diğer ülkeler bakımından zedelenebilir. Her iki durumda da, başka hukuki düzenlemelerin bulunmaması halinde buluş sahibi ispat açısından zor durumda kalabilir⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ 08.05.2001 tarih ve T 291/97 no.lu karar, paragraf no.13; T 585/92; 20.03.1995 tarih ve T 436/92 no.lu karar, paragraf no. 5.

⁴⁹² T 436/92, paragraf no. 5.2.

⁴⁹³ **Pollaud-Dualin**, Droit de propriété industrielle, s.127.

⁴⁹⁴ **Mathély**, s. 75; **Mathély**, La propriété industrielle, 1982, s. 316.

Türk hukukunda, yeniliği zedelemeyen açıklamalarla ilgili olarak yürürlükteki düzenleme ile Kanun Taslağı'nda öngörülen düzenleme arasında büyük farklar bulunmaktadır.

1. Başvurudan Önce Yapılan Açıklamalar

a) 551 sayılı KHK'da Hoşgörü Süresi

Hoşgörü süresi, başvuru tarihinden önce hak sahibi lehine tanınan bir süre olup, bu süre zarfında hak sahibi tarafından yapılan açıklamalar, başvuru anındaki “yeniliği” zedelememektedir. Bu durumda, ilk açıklamadan itibaren belli bir süre içinde yapılan başvurular, önceki açıklamalardan etkilenmemektedir⁴⁹⁵. Hoşgörü süresi, hak sahibi tarafından veya onun izni ile yapılan açıklamalar ile başvuru tarihi arasındaki açıklamalar arasında geçecek süredir. Bu süre üçüncü kişilerin izinsiz olarak yaptıkları açıklamalardan farklı olup, bizzat hak sahibi tarafından yapılan açıklamalardan itibaren işlemeye başlar. Bu süre, izinsiz olarak yapılan açıklamalara ilave edilmez. Ancak hoşgörü süresine, başka ülkelerde yapılacak başvurular için tesis edilen rüçhan süresine ilave edilir. Örneğin 1.1.2005 yılında Türkiye’de yapılan açıklamadan itibaren 12 ay içinde Türkiye’de yapılan başvuru, önceki açıklamalardan etkilenmemiş olur. Bu başvuru tarihinden itibaren Paris Sözleşmesine taraf ülkelere yapılacak başvurular açısından rüçhan süresi işlemeye başlar.

Hoşgörü süresi, hak sahibi lehine tanınan olumlu bir düzenleme olarak görünse de, başvurudan belli bir süre önce bilgilerin açıklanması anlamına geldiği için bazı sorunlara yol açacaktır. Zira, patent mutlak bir hak olup, kural olarak hak tescil ile doğar. Bu durumda, esasen patentin temelinde bulunan “ilk başvuru ilkesi”, hoşgörü süresinin kabul edilmesiyle, “ilk açıklamayı yapan” ilkesine dönüşecektir. Patent hakkının ilk açıklamaya bağlanması muğlaklığa yol açacaktır. Zira açıklama tarihinin tespiti, tescil tarihinin tespitine nazaran çok daha zordur.

Hoşgörü süresi, 1963 yılında, ABD, Japonya, Almanya, İngiltere ve Kanada’da tesis edilmiştir. Bu süre, Paris Sözleşmesinin patentlerle ilgili bölümünde ilave edilmek için

⁴⁹⁵ **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 133; **Carlos Correa**, Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, New York 2000, s. 58,59; **Öztürk**, s. 226-229.

hazırlığı yapılan sözleşmeye yönelik temel sözleşme teklifinde yer almıştır⁴⁹⁶. Bu temel sözleşme teklifine göre, hoşgörü süresi rüçhan tarihinden önceki 12 ay olarak öngörülmüştür. Bu temel sözleşme teklifi, geniş yankı uyandırmış; 2001 yılına kadar 32 WIPO üyesi ülke, hoşgörü süresini patentle ilgili hukuki düzenlemelerine ilave etmiştir. Bunlardan birisi de Türkiye'dir. Ancak, Avrupa Patent Sözleşmesinin imzalanmasından sonra, birçok ülke EPC'yi imzalaması dolayısıyla hoşgörü süresini kaldırmıştır.

551 sayılı KHK md. 8 1/a ve c'ye göre buluş, hak sahibi tarafından veya onun izni ve bilgisi çerçevesinde üçüncü kişiler tarafından açıklanmışsa, bu açıklama tarihinden itibaren yapılacak olan başvurular açıklamadan etkilenmeyecek ve yenilik kriterinin zedelendiğinden bahsedilmeyecektir.

Söz konusu hükme göre, açıklama kimin tarafından yapılmış olursa olsun, yenilik bu açıklamadan etkilenmeyecektir. Açıklama ister buluş sahibi tarafından, ister onun izniyle başkası tarafından yapılmış olsun, ister onun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olsun, açıklama tarihinden itibaren 12 ay içinde yapılan başvurular yeniliği etkilememekte ve patent başvurusu tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmamaktadır. Bu düzenlemede, herhangi bir istisnanın söz konusu olmadığı görülmektedir. Buluşla ilgili olarak yapılan açıklamalar, her halükardabuluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmasını engellemektedir. Bu ise, bir istisnadan ziyade bir kurala benzemektedir. Yapılan açıklamadan itibaren 12 ay içinde buluş sahibinin başvuruda bulunması halinde yeniliğin ortadan kalkmayacağı şeklinde bir kurala dönüşmektedir. Türkiye'de, Patentlerin Korunması Hakkındaki Kanun Taslağı'na baktığımızda, artık bir hoşgörü süresine yer verilmediği görülecektir.

b) Patent Kanunu Taslağı'nda Hoşgörü Süresi

Hoşgörü süresi, EPC'de yer almadığı gibi, Kanunlarını EPC'ye uygun olarak düzenleyen ülkelerin hukuki düzenlemelerinde de bulunmamaktadır⁴⁹⁷. Bu nedenle, Türk

⁴⁹⁶ 21.12.1990 tarihli Basic Proposal for the Treaty and Regulations (document PLT/DC/4), as submitted to the Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty Supplementing the Paris Convention as far as Patents are Concerned Held in the Hague from June 3-28, 1991. Buradaki önerinin tam metni için bkz, www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_4/scp_4_4.pdf.

⁴⁹⁷ Mathély, s. 76.

Hukukundaki düzenlemelerin uluslararası düzenlemeler ve uygulamalarla uyumlu olması amacıyla, buluş hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle yapılan açıklamaların, 12 aylık bir süre için yeniliği kaldırmayacağı şeklindeki düzenleme kaldırılmıştır.

Pat. Tas.'na göre, başvuru hakkı sahibinin, başvuru tarihinden önce yaptığı açıklamalar, kendi buluşu üzerindeki “yeniliği” ortadan kaldırmaktadır. Bu yeni düzenlemeye göre, patent hakkı ilk başvuruya tanınmıştır⁴⁹⁸. Patent hakkının mutlak ve inhisari niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme amaca daha uygundur.

2. Başvuruya Bağlanan Rüçhan Hakkı

Yukarıda belirttiğimiz üzere, hak sahibi tarafından yapılan açıklama veya sergiler yeniliği ortadan kaldırabilir. Aynı şekilde, hak sahibi tarafından bir ülkede yapılan başvuru, belli bir süre sonra aynı buluş açısından yeniliği zedeleyebilir. Bundan dolayı, buluş hakkı sahibinin kendi başvurularına ve açıklamalarına karşı belli bir süre ile korunması için “rüçhan” müessesesi getirilmiştir.

Bir buluşun patente konu olabilmesi için yenilik temel kriterdir. Buluş yapan kişi, kendi ülkesi dışında, başka ülkelerde de buluşun korunması için başvuruda bulunabilir. Ancak, aynı anda birden çok ülkede başvurunun yapılması, fiziken oldukça zordur. Bu gibi olumsuzluklarla karşılaşılması için, Paris Sözleşmesi ile “rüçhan hakkı” öngörülmüştür. Rüçhan hakkından faydalanan kişi, buluşunun ilk tescil talebinden itibaren 12 aylık bir süre içinde öncelik hakkından faydalanır. Rüçhan süresi 12 ay olarak öngörülmüştür; zira başvuru yapan kişi, diğer ülkelerde koruma için başvurmadan önce, ilgili ülkelerde piyasa araştırması yapmak isteyebilir, ticari başarı şansının bulunup bulunmadığını araştırabilir. Rüçhan hakkının farklı fonksiyonları olmakla beraber, burada sadece yeniliği ilgilendiren açıklamalar yapılacaktır.

a) İlk Başvuruya Bağlı Olması

⁴⁹⁸ First come, first served.

Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgâhı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde bir patentin veya faydalı model belgesinin verilmesi için yetkili mercilere yaptıkları başvuru tarihinden itibaren, oniki ay süreyle patent veya faydalı model belgesi almak için Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

b) Faydalanacak Kişiler

Rüçhan hakkından faydalanabilecek kişiler belirlenirken, ilk tescil başvurusunun yapıldığı ülkenin Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden olup olmasına göre inceleme yapılması gerekmektedir.

İlk patent tescil başvurusunu Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerden birinde yapan bir kişinin Türkiye'de aynı patentin tescili amacıyla rüçhan hakkından faydalanabilmesi için, ya Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup olması veya Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden birinin mensubu olmamakla beraber, onlardan birinde ikametgâhı olmalı yahut işler durumunda bir ticari müessesesi olması gerekir⁴⁹⁹. Rüçhan hakkından yararlanabilmek için, Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birinin yetkili merciine patentin tescili için usulüne uygun bir başvuru yapılması gerekmektedir.

İlk patent tescil başvurusu Paris Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkelerden birinde yapılırsa, Türkiye'de aynı patentin tescili için rüçhan hakkından faydalanabilmesi için, başvuruda bulunan kişinin, Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinin uyruğu, vatandaşı olması gerekir. İlk başvurunun yapılabileceği ülkeler, Paris Sözleşmesi'ne üye olmayan ülkeler için genişletilmiş; ancak bu durumda, bu ülkelerde başvuruyu yapan kişilerin Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birinin vatandaşı olması gerekir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Hükümde yer alan “mensup” ibaresi, “vatandaş” olarak yorumlanmalıdır.

⁵⁰⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 331, no. 21; **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, no. 63-65.

Her iki halde de, başvuran kişinin gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Başvuruda bulunan kişinin tacir olması zorunlu koşul değildir. Tacir olmayan bir kişi de bir patent tescil ettirebilir; ancak patentin varlığını sürdürebilmesi için kullanılması şarttır⁵⁰¹.

c) Faydalanma Şartları

Patent hakkı sahibinin rüçhan hakkından faydalanabilmesi için, ilk başvurudaki içerikten daha geniş bir içerikle başvuramaz; ancak içeriği daraltabilir.

Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için tescil başvurusunun 12 aylık süre içi içerisinde yapılması gerekir⁵⁰². İlk başvuruya bağlı olan rüçhan hakkının kullanılabilmesi için, sonraki başvurunun oniki aylık süre içinde TPE'ye ulaşması gerekmektedir. Başvurunun bu süre içinde gönderilmesi yeterli değildir. Son derece önemli bir nokta, KHK'ya göre, "yeniliği" etkilemeyen açıklamaların yapıldığı tarihten itibaren 12 ay içinde başvurunun yapılmasının mümkün bulunduğudır. Bu süre Taslak'ta 6 ay olarak öngörülmüştür. KHK'ya göre yapılan ilk açıklamadan sonra, 12 ay içinde başvurunun yapılması mümkündür. İşte yapılan bu ilk başvurudan sonra, hak sahibi lehine 12 aylık rüçhan hakkı süresi başlamaktadır. Rüçhan hakkı sadece ve sadece ilk başvuruya tanınmış olup, ilk başvurunun, yeniliği etkilemeyen açıklamadan sonraki 12 ay içinde yapılması mümkündür. Patent Kanunu Taslağı'na göre, açıklamaların yapılmasından itibaren 6 aylık süre içinde yapılan başvurular bakımından yenilik etkilenmemiş olacaktır. Bu durumda, yapılan ilk açıklamadan sonraki süreye, rüçhan hakkı süresi eklenmektedir.

Rüçhan hakkına dayanılarak yapılan başvuru, 12 ay içinde yapılırsa, sonraki başvurular, ilk başvuru tarihinde yapılmış gibi sonuç doğurur ve yenilik kriteri zedelenmemiş olur. Burada esasen, yeniliğin değerlendirilmesi gereken tarih, kanunen değiştirilmiş olur⁵⁰³.

Rüçhan hakkından faydalanabilmek için, önceki 12 ay içinde yapılan bir başvuruya dayanılması gerekmektedir. Önceki başvurunun, rüçhan hakkı doğuran bir başvuru

⁵⁰¹ **Bertrand**, La Propriété Intellectuelle, s. 307.

⁵⁰² Danıştay 12. HD, 24.10 tarihli karar, bkz, **Yosmaoğlu**, s. 7, Joanna **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, no. 66-71; CA Paris, 14 Oct. 1998, PIBD 675/1999, III, p.191.

⁵⁰³ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 131; **Foyer/Vivant**, s. 153; Joanna **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, no. 66-71.

olabilmesi için, bu buluş ile ilgili ilk başvuru olması gerekmektedir. Ancak o buluş ile ilgili ilk başvuruya istinaden rüçhan hakkı talep edilebilir. Nitekim, Paris Sözleşmesinin 4/C-2 maddesi, rüçhan hakkının ilk başvuru tarihinden itibaren işlemeye başladığını belirtmektedir. Görüldüğü üzere, ancak “ilk başvuru” rüçhan hakkı doğuran bir etki yaratmaktadır. Yoksa bir buluş ile ilgili olarak, ilk tescil başvurusundan sonraki bir başvuruya dayanarak rüçhan hakkı talep edilemez. İlk tescil dışındaki herhangi bir tescil, rüçhan hakkının dermeyan edilmesi için başlangıç noktası olarak algılanamaz. Ne var ki 551 sayılı KHK md. 49’da, başvurunun ilk başvuru olması gerektiği açık bir şekilde belirtilmemiştir.

Paris Sözleşmesi, uluslararası bir sözleşme olup, Türkiye bu sözleşmenin Stockholm metnini 1994 yılında kabul etmiştir. Bu tarihten itibaren bu sözleşmede yer alan kurallar, Türk iç hukuku haline gelmiştir⁵⁰⁴. Bu durumda, Paris Sözleşmesi’nde belirtilen ve rüçhan hakkı süresinin hesaplanması için başlangıç noktası olan başvurunun “ilk başvuru” olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Aksine bir sonuca ulaşılması durumunda, uluslararası uygulamaya aykırı hareket edilmiş olur.

Her ne kadar KHK’da yer almasa da, Paris Sözleşmesi’nin 4/C-4 maddesi, bu hükme bir istisna tanımaktadır. Anılan hükme göre, ilk başvuru olmasa dahi, yapılan ikinci başvuru, ilk başvuru olarak kabul edilerek bu başvuru tarihinden 6 ay içinde rüçhan hakkı talep edilebilir. Bunun için bazı şartların bulunması gerekmektedir:

- Yapılan ilk başvuru ile ikinci başvurunun konusu aynı olmalıdır.
- Her iki başvuru da aynı ülkede yapılmış olmalıdır.
- Sonraki başvurunun yapıldığı tarihte, ilk başvuru talebi reddedilmiş olması, geri çekilmiş veya terkedilmiş olmalıdır. Bu şekilde başvuru üçüncü kişilerin incelemelerine tabi tutulmamış ve buna bağlı haklar doğmamış olacaktır.
- Önceki başvuru, henüz rüçhan hakkına dayanak olarak kullanılmamış olmalıdır.

⁵⁰⁴ 1982 Anayasa’sının 90/son hükmüne göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa mahkemesine başvurulamaz.” Milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde kabul edilmesi ile ilgili görüşler için bkz; Erdoğan **Teziç**, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul 2003, s.9-12; Kemal **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s. 449-454; Ömer **İzgi/Zafer Gören**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, C.II, madde 79-177, s.859 vd.

Bu şartların gerçekleşmesi durumunda, yapılan ilk değil, ikinci başvuru rüçhan hakkına temel teşkil eder. Bu halde, ikinci başvuru rüçhan hakkının talep edilmesi için başlangıç noktası olarak göz önünde bulundurulur.

KHK'daki bu eksiklik fark edilmiş olduğu için, Patent Kanun Taslağının rüçhan hakkını düzenleyen 34. maddesinde, açıkça başvurunun ilk başvuru olması gerektiği belirtilmiştir.

Yapılan ilk başvuru “usulüne uygun” olması durumunda rüçhan hakkının temelini oluşturabilir. Paris Sözleşmesi'nin 4-A/3 maddesi, başvurunun usulüne uygun olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu hükme göre, yapılan uygun başvuru, ilk başvuru tarihini belirlemektedir⁵⁰⁵. Başvurunun sonraki prosedürünün bir önemi haiz olmadığı maddede belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, ilk başvurunun usulüne uygun olması yeterli olmaktadır. Burada usuli bir uygunluk aranmakta olup, esasta uygunluk aranmamaktadır.

Paris Sözleşmesinin 1883 tarihli metninde, “kurallara uygun olarak yapılmayan bir başvurunun rüçhan hakkına kaynak teşkil edemeyeceği” belirtilmiştir. Bu düzenleme, uygunluğun “esasa” veya “usule” ilişkin olup olmadığını açıklamaya yeterli değildir. Bunun üzerinde Londra'da 1934 yılında yapılan konferansta, “uygunluğun” ilk tescilin yapıldığı ülke hukukuna göre değerlendirilmesi gereği belirtilmiş ve 4/A-2 maddesi buna uygun olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme de, “uygunluğu” açıklamamıştır. 1958 yılında Lizbon'da yapılan konferansta, rüçhan hakkının doğması için gereken uygunluğun “usuli” olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁶.

Rüçhan hakkından faydalanmak için başvuran kişi, ilk başvurunun tarihini belirleyen belge getirmekle yükümlüdür. Burada usulüne uygun bir başvuru aranmaktadır. Yoksa tescil için başvurusu yapılan buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıması, herhangi bir itirazın yapılmaması, buluşun tescile elverişli olması, başvuru yapılan ülke kanunlarına göre uygun olduğunu ve tescil edildiğini ispatlamak zorunda değildir. Tescil talebinin

⁵⁰⁵ **Pollaud-Dullian**, Droit de la Propriété Industrielle, s. 776, no.1587.

⁵⁰⁶ **Thierr/Thierr**, Droit de Priorité, fasc. 7235, s. 7; **Plaisant**, Marques, fasc. 37, s. 7, Alain **Thierr**, Convention de Paris, fasc. 7720, s. 13.

geri çekilmesi, reddedilmesi ya da, hükümsüz sayılması rüçhan hakkını etkilememektedir⁵⁰⁷. Usulüne uygun olarak yapılan bir tescil talebi rüçhan hakkının doğumu için yeterli olup, talebin tescille sonuçlanması aranmaz.

3. Sergilere Bağlanan Rüçhan Hakkı

a) Yürürlükteki Düzenlemelere ve Patent Kanunu Taslağına Göre Sergiye Bağlanan Farklı Sonuçlar

Bir fuarda teşhir edilen buluşlara 551 sayılı KHK uyarınca rüçhan hakkı tanınmıştır. Buna karşın, Patent Kanun Taslağında, sergide yapılan teşhirler için rüçhan hakkı öngörülmemiştir. Taslağın 8. maddesinde buluşa patent verilmesini etkilemeyen açıklamalar arasında, buluşun bir uluslararası bir sergide teşhir edilmesi yer almıştır. Bir diğer ifade ile, sergide yapılan teşhir, buluş sahibine bir rüçhan hakkı tanımamakla beraber, 6 aylık süre içinde yapılan başvurular bakımından yeniliğin etkilenmediği kabul edilmektedir.

Bu durumda, yürürlükte bulunan 551 sayılı KHK'ya göre, buluşun bir sergide teşhir edilmesi halinde, teşhir tarihinden itibaren 12 aylık rüçhan hakkı süresi başlarken, henüz yürürlüğe girmeyen Patent Kanunu Taslağı'na göre, bir buluşun sergilenmesi tarihinden itibaren 6 ay içinde yapılacak başvurular açısından yenilik zedelenmemiş olacaktır. Esasen, Patent Kanun Taslağı'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere, rüçhan hakkından yararlanan başvuru, rüçhan süresi içerisinde diğer ülkelerde aynı konudaki başvurulardan etkilenmez; bu başvurular rüçhan hakkından yararlanan başvurunun yeniliğini basamağını etkilemez. Rüçhan hakkının temel etkisi, "yeniliğin" zedelenmemesidir. Rüçhan tarihinden itibaren yapılan açıklamalar ve buluşun kullanılması, rüçhan hakkı sahibi aleyhine bir sonuç doğurmaz. Bu ihtimalde yeniliğin bulunmadığı veya tekniğin bilinen durumunun aşılmadığı ve buluş basamağının

⁵⁰⁷ **Thierrr/Thierrr**, Droit de Priorité, fasc. 7235, s. 7; **Plaisant**, Marques, fasc. 37, s. 7, Alain **Thierrr**, Convention de Paris, fasc. 7720, s. 13; **Arkan**, Marka Hukuku, C.I, s. 63; **Pollaud-Dullian**, Droit de la Propriété Industrielle, s. 776, no. 1587. Aksi yönde bkz; **Chavanne/Burst**, Droit de la Propriété Industrielle, s. 774. Bu yazarlara göre, rüçhan hakkının geçmişe etkili olarak elde edilmesi ve geçerli olması için, ilk tescil talebinin tescille sonuçlanması gerekmektedir. Bu yaklaşım Paris Sözleşmesi'nin eski metnine göre geçerli bir görüş olsa da, yapılan değişikliklerden sonra güncelliğini yitirmiştir. **Troller'e** göre, kötüniyetli yapılan ilk tescil başvurusuna dayanarak rüçhan hakkının kullanılması halinde, kötünyet korunmayacaktır ve patentin gerçek sahibinin hakkı, kötüniyetli bir şekilde rüçhan hakkına dayanan kişinin hakkının önüne geçecektir (**Troller**, Précis du Droit Suisse des Biens Immatériels, s. 226).

bulunmadığı üçüncü kişilerce ileri sürülemez. Bu husus, yapılan başvurular bakımından son derece önemlidir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere, tekniğin bilinen durumu, suni bir şekilde henüz açıklanmamış olan başvuruları içerecek şekilde genişletilmiştir. Esasen başvuruyu yapan kişinin hakkı, sonradan yapılacak olan açıklamalara göre korunmak istenmiştir. Ancak, rüçhan hakkının tanınmaması halinde, başvuru hakkı sahibi, başka yerlerde yapılan açıklamalar nedeniyle “yeniliği” yitirmiş ve başvuru hakkını kaybetmiş olacaktır. Bundan dolayı, başvuru yapan kişinin hakkının kaybolmaması ve başka ülkelerde başvuru yapabilmesi için, rüçhan hakkı tanınmıştır.

Buluşun bir sergide sergilenmesi, olağan bir açıklama olarak kabul edilebilir ve bu durumda, yapılan açıklamaya bağlı olarak “yenilik” zedelenmemiş olur. Bir diğer ifade ile, bir açıklamaya tanınan koruma, rüçhan hakkı aracılığı ile yapılan başvurulara da tanınmıştır. Fikrimizce rüçhan hakkı yerine, sergideki teşhirlerdeki buluşlar açısından “yeniliğin” zedelenmediğinin belirtilmesi, yeterli bir korumadır. Nitekim Paris Sözleşmesi’ne veya EPC’da sergiler için bir rüçhan hakkı tanınmamıştır. Kanun Taslağındaki düzenlemelerle, uluslararası sözleşmelere uyum sağlanmıştır.

b) Buluşun Fuarda Sergilenmesi

551 sayılı KHK md. 50, “Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları” başlığı altında konuya ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, *Türkiye’de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Anlaşması’na taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde, patent veya faydalı model belgesi konusunu kapsayan ürününü teşhir eden, 49 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren oniki ay içinde, Türkiye’de patent veya faydalı model belgesi almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.* KHK’da “sergi”nin ne olduğu belirtilmemiştir. Ancak, “Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik”⁵⁰⁸ m. 17, “izin” ile ilgili bir madde olmakla beraber, sergi kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “... daha çok el sanatları ve benzeri alanlara dahil ürünlerin tanıtımı ve satışına yönelik sergiler”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ 27.06.2000 tarihli ve 24092 sayılı RG

⁵⁰⁹ “Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılan 27.12.1995 tarih ve 22506 sayılı RG’de yayınlanan “Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmelik” m.

551 sayılı KHK’da yer alan “Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları” maddesinde yer alan “Sergi” ile “Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmelik”te yer alan “Sergi” farklıdır. KHK’da yer alan düzenlemede, her ne kadar “sergi” ibaresi geçse de, kast edilen, “Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik”te yer alan “fuar”dır⁵¹⁰.

“Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik” m. 5’e göre, “Fuarlar; ticarete konu mal ve hizmetler ile tarım ve sanayi ürünlerine ilişkin teknolojik gelişmelerin, bilgilerin ve yeniliklerin tanıtımı amacıyla sergilendiği, yurtiçi ve uluslar arası düzeyde bilgi alışverişi, teknik işbirliği, geleceğe yönelik ticari ilişki kurulması ve geliştirilmesi olanaklarının sağlandığı ve bu Yönetmeliğin 19uncu maddesinde belirtilen asgari altyapı özelliklerini taşıyan fuar alanlarında düzenlenen, tarih ve süreleri önceden belirlenen organizasyonlardır. Tanıtım isminde sergi sözcüğü kullanılmakla birlikte yukarıdaki fıkradaki niteliklere uygun olarak yapılan düzenlemeler de fuar sayılır.”

Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere, yukarıdaki tanıma uygun olarak rüçhan hakkı, fuarlarda teşhir edilen buluşlar için söz konusudur. “Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik” m. 5/2’de de belirtildiği üzere tanıtım isminde sergi sözcüğü kullanılmış olsa dahi, m. 5’teki düzenlemeye uygun olarak yapılan organizasyonlar fuar sayılır.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, KHK md. 50’de yer alan “sergi” rüçhanı, esas olarak fuarlar için geçerlidir. “Sergi” ibaresinin kullanılması, organizasyonun hukuken “fuar” niteliği taşımasını engellememektedir.

Benzer şekilde, Patent Kanun Taslağı’nda yeniliği etkilemeyen açıklamalar arasında yer verilen sergide teşhir etme olmayıp fuarda teşhir etmektir.

¹¹ “sergi”yi şu şekilde tanımlanmıştır: “Sergi; daha çok el sanatları ve benzeri alanlara dahil ürünlerin ticari amaçla tanıtımı, teşhir ve satışına yönelik küçük organizasyonlardır”.

⁵¹⁰ **Arkan**, Marka Hukuku, C.I, s. 64-65.

Şu halde, yürürlükteki düzenlemeye göre, buluşun fuarda sergilenmesi tarihinden itibaren 12 içinde, rüçhan hakkı tanınmaktadır. Kanun Taslağına göre ise, fuarda yapılan teşhirden itibaren 6 ay içinde yapılan başvurular bakımından yeniliğin zedelenmediği kabul edilir.

V. Yeniliğin Tespiti

Bir buluş, ancak “yeni” ise patente konu olabilir. Buluşun yeni olarak kabul edilebilmesi için, tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekir. Amaç, tekniğin bilinen durumunun tekrar patente konu olmasının engellenmesidir⁵¹¹.

Bir buluşun yeni olup olmadığına karar verebilmek için, buluşun koruma kapsamının ve tekniğin bilinen durumunun, belirlenmesi gerekir. Sonraki adım, buluşun tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılması ve buluş konusu çalışmanın, tekniğin bilinen durumundan farklı olduğunun belirlenmesidir. Yeniliği tespiti için yapılan çalışma, üç adımdan oluşur:

- İstemlerin incelenmesi sonucu buluşun koruma kapsamının belirlenmesi,
- Başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla tekniğin bilinen durumunun tespit edilmesi,
- Buluş ile tekniğin bilinen durumunun karşılaştırılması.

Eğer buluş ile tekniğin bilinen durumu arasında fark varsa, buluşun yeni olduğu sonucuna varılır. Bunun için öncelikle tekniğin bilinen durumunun belirlenmesi gerekir. Sonraki adım, aradaki farkların ne şekilde tespit edileceği irdelenmesidir.

A. Tekniğin Bilinen Durumunun İçeriği

Başvurunun yapılmasından önce kamunun erişebileceği şekilde yapılan her türlü yazılı veya sözlü açıklama, her türlü kullanım veya sair yollarla yapılan her türlü açıklamalar, tekniğin bilinen durumunu oluşturur. Hangi belge ve bilgilerin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğunun tespitinden sonra, bu bilginin içeriğinin ve içeriğini açık olup olmadığının tespiti önemlidir.

⁵¹¹ Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 116; T 12/81; T198/84.

Bir bilginin, yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte olması için açık olması ve tekniğin bilinen durumundan doğrudan doğruya çıkması gerekir⁵¹². Ayrıca buluş konusunun tüm esaslı unsurlarının tekniğin bilinen durumundan bilinmesi gerekir⁵¹³. Açıklamanın açıklığı, ortalama bilgideki uzman kişinin anlayışı temel alınarak tespit edilir⁵¹⁴.

1. İçeriğin Tespiti İçin Genel Kurallar

Bir bilginin içeriği belirlenirken, bu bilgideki teknik içerik amaca göre belirlenmez. Bilgi objektif olarak yorumlanmalıdır.

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgeleri bir bütün olarak incelenmeli ve burada yer alan bilgiler, bir bütün olarak alınmalıdır. Belgedeki bir bölümün özellikli olması ve tek başına incelenmesi halinde özel bir anlam taşıması durumunda dahi, belgenin bütünü içindeki anlamı farklı olabilir⁵¹⁵. Buna “tüm içerik yaklaşımı” (whole content approach) denilmektedir.

Bir patent belgesinin tekniğin bilinen durumu olarak gösterilmesi halinde, ana istem dışında, patent belgesinin geri kalanının da incelenmesi ve ana istemin bu bütünlük içinde yorumlanması gerekir⁵¹⁶.

Patent konusu buluşun rüçhan tarihinden kısa bir süre önce, sertalin maddesinin, obsesif-kompulsif düzensizliklerin tedavisinde kullanılması amacıyla klinik çalışmalarının yürütüldüğü belirtilmiştir. Yeniliğin tayini için, aynı terapötik etkinin tekniğin bilinen durumda açıklanmış olması aranmalıdır. Sertalin maddesinin depresyon ve panik atak hallerinde kullanıldığı ve olumlu sonuç alındığı, bu madde ile ilgili 3. evrenin tamamlanmasından bilinmektedir. Bu durumda Sertalin maddesinin bu gibi rahatsızlıklar üzerindeki etkisi kesin olup, tekniğin bilinen durumuna dahildir. Buna karşın sertalin

⁵¹² T 465/92; T 511/92.

⁵¹³ Fakat sadece esaslı unsurların bilinmesi yeterli değildir. T 411/98.

⁵¹⁴ T 164/92, T 572/93.

⁵¹⁵ Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 121; Joanna Schmidt-Szalewski, Nouveauté, no. 76, 77; Vivant, Le droit des brevets, s. 27; T 312/94.

⁵¹⁶ T 969/92.

maddesinin obsesif-kompulsif rahatsızlıklar üzerindeki etkisinin denenmesi ile ilgili çalışmaların 2. evrede olduğu, bir diğer ifade ile, ilaçla ilgili deneylerin *in vitro*⁵¹⁷ ve hayvanlar üzerinde test edildiği anlaşılmaktadır. Bu bilgi, sertalin maddesinin pre-klinik çalışmalara konu olduğu, ancak ürünün etkisinin kesin olarak belirlenmediği anlamına gelmektedir. Zira bir ürünün kesin etkisi, ancak 3. evrenin sonunda belirlenmektedir. Netice olarak, sertalin maddesi ile ilgili 2. evrede çalışmaların yapıldığının bilinmesi, bu bilginin rüçhan tarihinden önce yayılması halinde dahi yeniliği ortadan kaldırmamaktadır⁵¹⁸.

Sadece bir varsayım yeniliği ortadan kaldırmak için yeterli görülmemiştir⁵¹⁹. Yalnızca bir ihtimalin varlığı, yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bir patentin “yeni” olmaması dolayısıyla iptaline karar verilecekse, yeniliğin ortadan kalktığı açık ve tartışmadan uzak olmalıdır⁵²⁰. Eğer bir bilgiye ancak bir işlemin gerçekleştirilmesi sonucunda ulaşılabiliyorsa, bu bilginin açık ve hemen görülebilen bir bilgi olmadığı kabul edilmiştir. Bir bilginin yeniliği ortadan kaldırabilmesi için, hemen ulaşılabilir bir bilgi olması gerekir⁵²¹.

Bir belgenin tekniğin bilinen durumuna dahil sayılabilmesi ve yeniliği ortadan kaldırabilmesi için, bilgiyi doğrudan ve açık bir şekilde vermesi gerekir. Bilgiye verilen anlam, uzman kişinin, söz konusu bilginin yayınlandığı tarihte bilgiye verdiği anlamdır. Teknik alandaki uzmanın yanlış bilgi olarak kabul edeceği bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmaz, uzman açısından “yanlış” olarak değerlendirilmeyen her açık bilgi, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır⁵²².

Çizimlerin tekniğin bilinen durumuna dahil olmaları ve “yeniliği” ortadan kaldıracak etki yaratabilmeleri için, açık olmaları gerektiği gibi ve teknik fonksiyonun çizimlerden anlaşılması gerekir⁵²³.

⁵¹⁷ *In vitro*, laboratuvar içinde, canlılar üzerinde deney yapılmaksızın yürütülen çalışmalardır.

⁵¹⁸ 28.10.1998 tarih ve T 158/96 no.lu karar, paragraf no. 3.2, 3.4, 3.5, 3.6.

⁵¹⁹ T 943/94.

⁵²⁰ T 464/94.

⁵²¹ **Pollaud-Dulian**, *Droit de propriété industrielle*, s. 122; T 378/94.

⁵²² T 410/99; T 511/92; T 412/91.

⁵²³ T 896/92; T 169/83; T 204/87.

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgi patent konusu buluştaki bilgilerden sadece bir kısmını içermekteyse, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan kısım açısından “yeniliğin” devam ettiği kabul edilir⁵²⁴.

Yeniliğin incelenmesi sırasında üç noktanın kesinlik taşıması gerekir⁵²⁵:

- Tekniğin bilinen durumu kesin bir şekilde tespit edilmelidir. Bir diğer ifade ile, sadece ihtimallere dayanılarak tekniğin bilinen durumu saptanamaz.
- Tekniğin bilinen durumu olarak değerlendirilecek hususun mutlaka toplumun erişebileceği şekilde açıklanmış olması gerekir. Yukarıda da incelediğimiz üzere, ancak kamunun ulaşabileceği bilgiler tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır.
- Bilginin hangi tarihte tekniğin bilinen durumuna dahil olduğunun tespiti gerekir. Zira, ancak başvuru tarihinden önce yapılan açıklamalar ve patent başvuruları yeniliği ortadan kaldıracak niteliktedir.

2. Buluşun Tekniğin Bilinen Durumuna Bir Bütün Olarak Dahil Olması

Yenilik ve buluş basamağı arasındaki temel fark, yeniliğin durağan olması, buluş basamağının ise bir çalışmayı gerektirmesidir. Yenilik değerlendirilirken, kural olarak var olan belge üzerinden bir yorum yapılmasına gerek yoktur. Kural olarak buluş bir tek belge ile karşılaştırılır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgede, patent için başvurusu yapılan buluş bir bütün olarak tüm özellikleriyle bulunmalıdır. Birden fazla belgede yer alan bilgilerin birleştirilmesi neticesinde ortaya çıkan sonuç, yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Şu halde, tekniğin bilinen durumuna dahil olan ürün üzerinde yapılan küçük bir değişiklik veya işlevinin farklılaştırılması veya sonucun farklılaşması yeniliğin bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu değişikliklerin yapılmasının aşikar olup olmaması, buluş basamağının varlığı ile ilgilidir. Ancak yeniliğin söz konusu olabilmesi için, tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgilerin açık ve doğrudan olması

⁵²⁴ Mathélys, 80-81.

⁵²⁵ Mathély, s. 81.

aranır⁵²⁶. EPO'nun uygulamasına göre, eşdeğer unsurların varlığı halinde yenilik bulunmaktadır. Fikrimizce, eşdeğer unsurun açık olması ve teknik alandaki uzmanın bilgisine dahil olması halinde, bu bilginin doğrudan olduğunun kabulü gerekir. Yeniliği zedeleyen bilgi, tekniğin bilinen durumuna dahil olan doğrudan bilgi olduğuna göre ve yeniliğin varlığı için aranan yenilik maddi bir yenilik olduğuna göre, eşdeğer unsurların açık ve doğrudan olması halinde, yeniliğin ortadan kalktığı kabulü gerekir.

Genel olarak bir patent veya patent başvurusunun yeniliği haiz olup olmadığı incelenirken, incelenen unsurun tekniğin bilinen durumuna dahil belgeden doğrudan ve açık bir şekilde anlaşılıp anlaşılmadığına bakmak gerekir⁵²⁷. Bir belge incelenirken, unsurların ayrı ayrı incelenmesinden ziyade, ortaya çıkan ürün veya usulün işleyişinin anlaşılması için, bu unsurlar arasındaki teknik ilişki incelenir. Uzman, belgede yer alan ayrıntıları, buldukları bütünün ortaya koyduğu anlam içinde inceler. Tekniğin bilinen durumuna dahil açıklamalar bir bütün olarak ele alınır. Ayrıntılarda yer alan teknik bilgi, belgede yer alan ana bilgiden farklı bir şekilde kullanılmak üzere ele alınmaz⁵²⁸.

3. Tekniğin Bilinen Durumuna Ait Belgedeki Bilgilerin Birleştirilmesi

Önemli bir diğer sorun, iki farklı belgede açıklanan iki öğretinin bir araya getirilip, yeniliğin ortadan kalktığı ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kural olarak, yenilik araştırmasında yapılacak olan karşılaştırma, biryesele bilgi kaynakları ile buluşun karşılaştırılmasını kapsar. Birden çok belgenin bir araya getirilmesi suretiyle yenilik araştırılması yapılmaz⁵²⁹, meğer ki bir belgede bir diğer belgeye açık bir şekilde atıf yapılmış olsun⁵³⁰.

Bahçıvan makası buluşunda, iki farklı makasın birleşmesi sonucu ortaya çıkan buluşun “yeni” olup olmadığı tartışılmıştır. Burada her ne kadar farklı unsurlar, aynı belgede

⁵²⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 122; **Mathély**, s. 80; Cass. Com. 12 mart 1996, “Thomaa c. Thomann”, PIBD, 1996, no. 611.III.273; Paris 12 Mart 1992, PIBD, 1989, no. 454.III.223.

⁵²⁷ **Turrini**, s. 936; T 204/83, paragraf no4.

⁵²⁸ **Pollaud-Dulain**, Droit de la propriété industrielle, s. 122, 123; **Mathély**, s. 80.20.09.1988 tarih ve T 56/87 no.lu karar, paragraf no. 3.1; 29.09.2004 tarih ve T 963/02 no. lu karar, paragraf no. 4.1.3.

⁵²⁹ Birden çok belgenin bir araya getirilmesi suretiyle yapılacak araştırma, buluş basamağı ile ilgilidir.

⁵³⁰ **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 211; **Rogge**, s. 445.

bulunsa da, bunların iki farklı ürüne ait oldukları ve bir arada sunulmadıkları, ancak bunların birleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan ürünün yeniliği ortadan kaldırıcı bir ürün olarak kabul edilebileceği; iki farklı ürünün birleştirilmeksizin aynı belgede bulunmasının yeniliği ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmıştır. Zira, *yeniliği ortadan kaldıracak olan öğreti, açık ve yorumu gerek duyulmayacak bir öğreti olmalıdır. Ancak açık olarak verilen bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır*. Söz konusu olayda, iki farklı makasın içerdiği bilginin yeniliği ortadan kaldırabilmesi için, bu iki makasta yer alan bilginin birleştirilmesinin özellikle önerilmiş olması gerekir. Ancak açık bir birleştirme önerisi “yeniliği” ortadan kaldırıcı özelliktedir; böyle bir önerinin bulunmadığı durumlarda, bu birleştirme tekniğin bilinen durumuna dahil değildir⁵³¹. Yenilik kriterinin bulunmasına rağmen, bu iki unsurun birleştirilmesi, uzman için aşikar olabilir. Bu durumda ise artık, yeni olan buluşun buluş basamağını taşımamasından bahsedilir.

Bazı durumlarda, aynı belgede yer alan açıklamaların birlikte alınabileceği belirmiştir. Bunun için, teknik alandaki uzmanın bu açıklamaları birlikte ele almasını önleyen bir sebebin bulunmaması gerekir. Bir belgedeki öğreti, örneklerde verilen ve buluşun nasıl yapıldığını açıklayan ayrıntılı bilgi ile sınırlı değildir. Öğretiye, istemlerde ve tarifnamede yer alan ve uzmanın buluşu nasıl yapacağını tarif eden herhangi bir bilgi de dahildir⁵³². Yenilik değerlendirilirken, belgede yer alan bilgiler bir bütün olarak değerlendirilmeli ve sadece verilen örnekler göz önünde bulundurulmamalıdır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgi, belgede yer alan ve uzman kişi tarafından açık bir şekilde anlaşılan bilgidir. Örneklerde verilen teknik bilgi, belgedeki diğer açıklamalarla birlikte ele alınabilir. Örnek, belgede yer alan tariflerle aynı anda değerlendirilebilir. Yeter ki, söz konusu örnek belgedeki teknik öğreti için genel olarak uygulanabilen bir bilgi içersin⁵³³.

EPO sistemine göre, yeniliğin değerlendirilmesinde, başvurudan önce yayınlanan belgeler, rüçhan tarihinden önce patent sahibi tarafından yayınlanmış olsa dahi yeniliği

⁵³¹ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 123; **Mathély**, s. 79; T 305/87; T 901/90; Cass. Com, 19.12.1977, Annales 1978, s. 256; Paris 4.12.1990, PIBD 1991, no. 497.III.179.

⁵³² **Bently/Sherman**, s. 449. 09.02.1982 tarih ve T 12/81 no.lu karar, paragraf no.7; T 279/89; T 153/85; T 77/87.

⁵³³ 21.11.1990 tarih ve T 332/87 no.lu karar, paratgaf no. 2.2.

ortadan kaldıracak niteliktedir. Eğer patent başvurusu tarihinden önce yayınlanan belge, ancak patentteki istemlerle birlikte değerlendirildiğinde patent konusu buluş hakkında net bir bilgi elde edilebilirse, burada yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte bir açıklamadan bahsedilemez. Zira açıklama, açıklama tarihinden ve patent başvuru tarihe kadar değerlendirilmelidir. Eğer uzman patentteki istemlerle birlikte önceki açıklamayı değerlendirerek, açık ve net bir sonuca ulaşabiliyorsa, yenilik bulunmaktadır. Önemli olan husus, belgenin *yayın tarihi itibariyle* uzmanın açıklanan belgeden anladıklarıdır⁵³⁴. Geçmişe yönelik değerlendirme yapılamaz.

4. Örtülü Unsurların Göz Önünde Bulundurulması

Bazı hallerde, bir belgede bir unsur açık bir şekilde açıklanmamış olsa dahi, bu unsur teknik alandaki uzman için bilinen ve doğrudan doğruya anlaşılabilir bir unsur olabilir. Bu gibi durumlarda, örtülü olan, ancak uzman tarafından doğrudan doğruya anlaşılabilir unsur, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Eğer bunun gibi örtülü bir unsur, yapılan açıklamadan doğrudan ve net bir biçimde anlaşılıyorsa, bu örtülü unsur yeniliği ortadan kaldıracak nitelikte kabul edilir⁵³⁵. Bu yönde verilen EPO Temyiz Kurulu kararlarının varlığına rağmen, eşdeğer unsurların yeniliği zedelediği yönündeki uygulama fikrimizce tutarlı değildir. Eşdeğer unsurun uzman kişi bakımından açık olması halinde, yeniliğin bulunmadığı sonucuna varılması gerekir. Nitekim Temyiz Kurulu kararlarında da kabul edilmiş olduğu gibi, tekniğin bilinen durumuna sadece kelimeler dahil değildir, uzmanın genel bilgileri de tekniğin bilinen durumuna dahildir⁵³⁶.

Bir unsurun gizli veya açık olması arasındaki fark, bilginin uzman tarafından uygulamaya konulacak kadar kolay ulaşılabilir olmasına bağlıdır. Bilginin, uzmanın

⁵³⁴ Bently/Sherman, s. 449; T 42/92.

⁵³⁵ Van den Berg, s. 713. Tekniğin bilinen durumu, sadece kelimelerin doğrudan anlamı olmayıp, teknik alandaki uzmanın herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde anladığı husustur. T 6/80; T 677/91; T 465/92.

⁵³⁶ T 195/84; T 26/85.

genel bilgisiyle birleşmesi neticesinde açık ve net bir sonuca ulaşabiliyorsa, “yeniliğin” bulunmadığından bahsedilir⁵³⁷.

KHK md. 7/2’ye göre, yeniliğin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak tekniğin bilinen durumu, “kamuya sunulan her şeyi kapsamaktadır”. Buradaki “kamuya sunum”, bilginin ulaşılabilir ve halihazırda kullanılabilir olması anlamına gelir. Ulaşılabilir terimi, şekilsel anlatımın veya lafzi verinin ötesine gitmekte ve teknik bilginin açık veya örtülü yollarla sunulması anlamına gelmektedir. Tekniğin bilinen durumunu gösteren belgede, patente konu istemdeki *bilgi* lafzen yer almasa da, açık ve halihazırda açıklanmış bilgi olabilir. Bunun için patent talebindeki bilginin, tekniğin bilinen durumunu gösteren bilgidan kaçınılmaz bir şekilde çıkması aranır. Kaçınılmaz ibaresi, sadece bir olasılık anlamına gelmez. Bu sonuca varılması ihtimalinin, varılmaması ihtimalinden daha yüksek olması, o sonucun açıklanan bilgidan kaçınılmaz bir şekilde çıkarıldığı anlamına gelmez. Kaçınılmaz olan, vuku bulması mutlak olmalıdır. Kaçınılmazlık, gri bölgenin bulunmamasını gerektirir. Belgede kelimesi kelimesine açıklanmamış bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil sayılması için, sonucun herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kaçınılmaz olması gerekir. Ancak bu şekildeki bilgi, yeniliği ortadan kaldıracak şekilde “tekniğin bilinen durumuna” dahil sayılır⁵³⁸. Uzmanın, verilen bilgiyi mantık çerçevesinde yorumlaması, yeniliği ortadan kaldıracak şekilde anlaşılmalı ve tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmamalıdır⁵³⁹.

Teknik alandaki uzmanın ulaşabileceği her sonucun tekniğin bilinen durumuna dahil sayılması, “yenilik” ve uzman bakımından “aşıkâr” olma kavramlarının karıştırılmasına yol açacaktır. Esasen teknik alandaki uzmanın bir sonuca fazla çaba sarf etmeden ulaşması, buluş basamağının bulunmadığı anlamına gelmektedir. Bir bilginin lafzi bir şekilde verilmemiş olmamasına rağmen tekniğin bilinen durumuna dahil sayılması ve yeniliği ortadan kaldırabilmesi için, bu bilginin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde açıklanan bilginin kaçınılmaz sonucu olması gerekir.

⁵³⁷ 10.09.1991 tarih ve T 666/89 no.lu karar, paragraf no. 7.

⁵³⁸ Mathély, s. 81; 27.09.1995 tarih ve T 793/93 no.lu karar, paragraf no.2.1.

⁵³⁹ T 518/91.

Tekniğin bilinen durumu incelenirken, bilgi, sadece spesifik örneklerde verilen bilgi ile sınırlı değildir; bilgi, teknik alandaki uzmanın sonuca ulaşmak için kullandığı her türlü bilgiyi kapsamaktadır. Bir madde, doğrudan verilmeyip, farklı parametrelerle anlatılmış olabilir. Örneğin doğrudan bir maddeyi tanımlamak yerine, bu maddenin ne şekilde elde edildiği belirtilmişse, bu madde yeni olarak kabul edilemez. Özellikle kimya alanında, kimyasal maddelerin farklı şekillerde ifade edilmesi mümkündür. Nitekim bir maddenin yapısal formülü dışında, farklı parametrelerle tanımlanması mümkündür; erime noktası, hidrofil yapısı gibi parametreler de bir kimyasal maddenin tanımlanması için kullanılabilir. Ayrıca, usul ile tanımlanan ürün (product-by-process) şeklindeki tanımlamalar da esasen maddenin daha iyi tanımlanması için kullanılabilir. Eğer usul ile tanımlanan ürün şeklinde tanımlanan bir kimyasal madde söz konusu ise, bu maddenin artık yeni olmadığı ve tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu kabul edilir⁵⁴⁰. Önceki tarihli bir patent belgesindeki veriler, sadece yazılardaki ayrıntılarla sınırlı değildir; bilgi verilen usul sonucunda oluşan maddeyi de kapsamaktadır⁵⁴¹. Maddenin ayrıntılı bir şekilde tanımlanmaması, sadece ürünün usul ile tanımlanması halinde, yeniliğin ortadan kalkması için yeterlidir⁵⁴². Eğer tekniğin bilinen durumuna dahil belgede başlangıç maddesi ve üretim usulü verilmişse, farklı parametrelerle açıklansa dahi, sonuç “yeni” olarak kabul edilemez⁵⁴³.

Yeniliğin değerlendirilmesinde sadece spesifik örnekler göz önünde bulundurulmaz, belge bir bütün olarak dikkate alınır; önemli olan, bu belgelerde uzmana doğrudan doğruya sunulan bilgidir. Yukarıda da belirtildiği üzere bir bilgi lafzi olarak verilmemiş olsa da, bu bilgi teknik alandaki uzmana doğrudan doğruya verilmiş bir bilgi olarak kabul edilebilir⁵⁴⁴.

5. Eşdeğer Unsurların Göz Önünde Bulundurulması

⁵⁴⁰ 09.02.1982 tarih ve T 12/81 no.lu karar, paragraf no. 6.

⁵⁴¹ T 12/81, paragraf no. 8.

⁵⁴² T 12/81, paragraf no. 10.

⁵⁴³ T 12/81, paragraf no. 13. sadece seçime bağlı buluşlarda (selection invention) söz konusu olduğu durumlarda “yenilik” söz konusudur. Seçime bağlı buluşlar için bkz, aşağı, VI, A, 1

⁵⁴⁴ T 424/86 no.4; T 562/90, no.4; T 247/91 no.3; T 373/95, no.3; T 398/01 no.1.1.6.

Patentin koruma alanı istemlerle belirlenir. Yenilik, buluş basamağı ve tecavüzle ilgili incelemeler, istemlerdeki unsurlar göz önünde bulundurularak yapılır. İstemlerdeki unsurlardan biri, onun yerine açık bir şekilde geçebilecek başka bir unsurla değiştirilmişse veya aynı etkiyi aynı yolla elde edip aynı sonuca ulaşmayı sağlayacak başka bir unsurla değiştirilmişse, eşdeğer unsurdan bahsedilir. Ancak eşdeğer kavramı farklı şekillerde tanımlanan bir kavram oluşu için burada sadece en genel anlamı tercih edilmiştir⁵⁴⁵. Yenilik ve buluş basamağının incelenmesinde eşdeğer unsurlar, başvuru tarihinden önceki teknik durum göz önünde bulundurularak ele alınırken, tecavüzle ilgili incelemede ise, tecavüz tarihi göz önünde bulundurularak ele alınır.

Yenilik kriterinin incelenmesi sırasında, eşdeğer unsurların incelenip incelenmemesi, tartışmalı bir konudur. EPO uygulamasına göre, yenilik dar olarak yorumlanan bir kriter olup “eşdeğer” unsuru göz önünde bulundurulmamakta; sadece buluş basamağının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır⁵⁴⁶. Her ne kadar eş değer unsurun kullanımı, doğrudan doğruya anlaşılabilir olsa da, eşdeğer unsurun değerlendirilmesi, buluş basamağının tayini sırasında göz önünde bulundurulur. Fikrimizce eşdeğer unsurun kaçınılmaz olması ve teknik alandaki uzman tarafından herhangi bir yoruma yer bırakmayacak şekilde mevcut bulunması halinde, bu yeniliğin bulunmadığına dair bir göstergedir. Yenilik mutlak ve maddi olarak değerlendirilmesi gereken bir şart olduğuna göre, eşdeğer açık ise, tekniğin bilinen durumuna dahildir⁵⁴⁷.

6. Önceki Kullanımın Etkisi

Önceki kullanımın yenilik üzerindeki etkisi irdelenen bir konu olmuştur. Önceki kullanımın yeniliği ortadan kaldıracı etkisinin olabilmesi için, teknik alandaki uzmanın bu kullanımdan yola çıkarak buluşla ilgili bilgiye ulaşması gerekir. Eğer uzman, şahsen kullanamıyorsa ve uzaktan gerçekleşen gösteri amaçlı kullanımlardan işleyişi ve buluşun

⁵⁴⁵ Eşdeğer unsurlar hakkında geniş bilgi için bkz, **Saraç**, s. 49 vd; Jean-Paul **Martin**/Michel **Monchény**, “Contrefaçon et Doctrine des équivalents en droit des brevets”, RDPI, No. 122, Avril 2001, s. 25 vd.; Andries Van Der **Merwe**, “The Issue of Obvious Equivalents as Tying in With the Extend of Protection and the Inventive Concept in Patent Law”, Creative Ideas for Intellectual Property: The ATRIP Papers 2000-2001, s. 29-31; Jan **Brinkhof**, “Is there European Doctrine of Equivalence?”, IIC, V. 33, No. 8/2002, s. 914.

⁵⁴⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 122; T 517/90.

⁵⁴⁷ **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 210; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 128, 129; **Rogge**, Novelty, s. 449.

içeriğini kavrayamıyorsa, bu kullanım yeniliği ortadan kaldıracak bir kullanım değildir⁵⁴⁸.

Nitekim tıp konusunda da aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bir ilacın deneme amaçlı olarak kullanılması, yeniliği zedeleyici bir kullanım değildir. Zira, yeniliği zedelemesi için, kullanımın uzman açısından açık ve uygulamaya konulacak kadar ayrıntılı olması gerekir. Oysa hastaların bir deneme ortamında bir ilacı kullanmaları, kullanım olarak kabul edilse dahi, yeniliği zedeleyici bir kullanım olarak kabul edilmez⁵⁴⁹. Kullanım, teknik alandaki uzmana buluşu uygulamaya koyacak şekilde bilgi aktarmazsa, yeniliğin zedelendiğinden bahsedilemez⁵⁵⁰.

Buluş konusu bir ürünün uzmanların ulaşabileceği şekilde gösteri amaçlı olarak çalıştırılması ve sergiye giden kişilere çalışma şekline dair broşür dağıtılarak bilgi verilmesi halinde, yeniliğin ortadan kalktığı kabul edilmektedir⁵⁵¹. Uzman kişinin, buluş konusunun iç yapısına ve çalışma şekline ulaşma imkanına sahip olup olmaması son derece önemlidir. Eğer buluş konusu ürün, rüçhan tarihinden önce satışa sunulmuşsa veya bir toplantıda açıklanmışsa, uzman kişinin bu açıklamalardan ve çalışma şeklinden buluşa ulaşabileceği ve netice olarak yeniliğin ortadan kalktığı sonucuna varılmalıdır⁵⁵².

7. Açıklamalarda Yer Alan Eksikler ve Hatalar

Önceki tarihli eksik veya hatalı açıklamalar, patent bakımından tekniğin bilinen durumunu oluşturmaz.

Bir buluşu açıklayan belge, buluş konusundaki en güvenilir açıklamadır. Bu açıklamanın bir dergide yayını sırasında, orijinal açıklama ile bir tutarsızlık varsa buluşun açıklanmadığı kabul edilir. Zira, uzmanın ulaşabileceği bilgi, dergide yayınlandığı haliyle var olan bilgidir. Eğer ulaşılabilir bilgi orijinal belgedeki bilgiden farklı ve teknik gerçeği göstermekten uzak ise, bu yanlış bilginin tekniğin bilinen durumu olarak kabul

⁵⁴⁸ **Mandel**, s. 208; T 245/88; T363/90;T461/88.

⁵⁴⁹ *Merrel Dow Pharmaceuticals v. Norton* [1996] RPC 76, (HL), **Bently/Sherman**, s. 454, 455.

⁵⁵⁰ **Bently/Sherman**, s. 455.

⁵⁵¹ T 87/90.

⁵⁵² T 461/88; T 390/88; T 406/86.

edilmesi mümkün değildir⁵⁵³. Ancak bazı durumlarda, yapılan bir yazım hatasının, uzman tarafından kolaylıkla anlaşılması beklenmektedir⁵⁵⁴.

Eğer yanlış bilgi veren yayında, orijinal belgeye de atıf bulunmaktaysa ve bu belgeye ulaşmak mümkünse, artık yayındaki hata dolayısıyla bilginin tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığı söylenemez. Böyle hatalı veya eksik açıklamaların bulunduğu durumlarda, belgenin orijinali göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁵⁵.

8. Açıklamanın Etkinliği ve İçeriği

Yapılan bir açıklamanın yeniliği ortadan kaldırıcı etki taşıyabilmesi için, açıklamanın tam ve yeterli olması gerekir⁵⁵⁶. Açıklamanın “yeterli” olarak kabul edilebilmesi için, açıklamada yer alan bilginin uzman tarafından anlaşılması ve bilgiden yola çıkılarak, buluşun tekrar üretilmesi gerekir.

KHK md. 46/1'e göre, bir buluşun patente konu olabilmesi için, “*buluş, konusunda uzman olan bir kişinin onu uygulayabileceği şekilde açık ve tam olarak belirtilmelidir*”. Eğer uzman, yapılan açıklamadan buluşun nasıl yapıldığını doğrudan anlayamıyor, fakat bir araştırma sonucunda anlayabilecek düzeye ulaşırsa, bu durumda yeniliğin bulunmadığı sonucuna varılır⁵⁵⁷. Açıklamalara ulaşabilme imkanına sahip olan kişilerin buluşu anlayabilecek kapasiteye sahip olmamaları durumunda, açıklamanın yeniliğe zarar verdiği söylenemez. Zira uzmanın, açıklamadan yola çıkarak buluşu uygulamaya koyamaması halinde, buluşun açık bir şekilde ortaya konulmadığı kabul edilir ve bu buluş tekniğin bilinen durumuna dahil sayılmaz⁵⁵⁸.

⁵⁵³ T 77/87; T 412/91.

⁵⁵⁴ T 89/87.

⁵⁵⁵ **Turrini**, s. 936; 16.03.1989 tarih ve T 77/87 no.lu karar, paragraf no. 4.1.6; 23.4.2008 tarih ve 606/06 tarihli karar.

⁵⁵⁶ **Bently/Sherman**, s. 452; **Guinrand de Peyre**, “La jurisprudence française en matiere d’accessibilité au public de l’état de la technique”, RDPI, 1998, s.7 vd.

⁵⁵⁷ **Guinrand de Peyre**, s. 8 vd; **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 124; T 206/83; T 447/92.

⁵⁵⁸ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 124.

Her buluş bakımından yapılan açıklamanın, üretilmek için yeterli bilgi verip vermediği araştırılmalıdır. Her buluş açısından uygulama alanı bulacak bir formül bulunamaz, veriler her olayın kendi özelliği içinde değerlendirilmelidir. Örneğin kimyasal buluşların söz konusu olduğu durumlarda, bazen sadece formülün açıklanmış olması, başlı başına yeniliğin zedelenmesi için yeterli görülmemiştir. Zira, formülün verilmesi, kimyasal karışımın tekrar üretilmesi için yeterli görülmemiştir. Bazı hallerde, formülün verilmesinin dışında başlangıç maddelerinin veya üretim şeklinin de verilmesi gerekir. Ancak bu verilerin sunulmasıyla ile, buluşun tekrar üretilbilir hale gelmesi mümkün görülmüştür. Bu örnek somut bir olay olup, genel bir kurala işaret etmesi mümkün değildir⁵⁵⁹.

Açıklamanın, buluşun üretilmesi için yeterince açık ve yeterli olup olmadığı objektif bir şekilde değerlendirilmelidir. Buluşun üçüncü kişiler tarafından fiilen üretilmiş olması veya teknik alandaki uzmanın açıklama hakkında hali hazırda bilgi sahibi bulunması aranmamaktadır. Önemli olan husus, teknik alandaki uzmanın buluşu üretebilecek bilgiye sahip olmasıdır. Eğer açıklamalar buluşun üretilmesi için yeterli değilse, yeniliği zedeleyen bir açıklamadan bahsedilemez⁵⁶⁰.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olması için “aynen” bulunması şart değildir. Bir İngiliz Mahkemesi kararında başarılı bir şekilde belirtildiği üzere, “eğer bir maddenin üretilmesini kaçınılmaz bir şekilde sağlayan tarif tekniğin bilinen durumuna dahilse, ürünün kendisi de tekniğin bilinen durumuna dahildir”⁵⁶¹. Nitekim EPO’nun kararlarında da aynı çizgi izlenmiştir. Bir yemek tarifi kitabında, açık olarak elde edilecek ürün belirtilmeden üretim usulü belirtilmişse, ürünün kendisi de açıklanmış olarak kabul edilmiştir⁵⁶².

B. Buluş ile Tekniğin Bilinen Durumunun Karşılaştırılması

⁵⁵⁹ **Bently/Sherman**, s. 452; Asahi Kasei **Kogyo**, (1991) RPC 485 HL; T 206/83.

⁵⁶⁰ **Bently/Sherman**, s. 453.

⁵⁶¹ Merrell Dow Pharmaceuticals v. Norton [1996] RPC 76, 90 (HL), Booton, “Novelty of Inventions under the Patent Act 1977 and the European Patent Convention”, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue2/booton2.html>.

⁵⁶² T T 303/86.

Tekniğin bilinen durumu ve içeriği tespit edildikten sonra, buluş konusu çalışmanın, tekniğin önceki durumundan farklı olup olmadığının tespiti gerekir. Esasen, patent konusu buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olması halinde, yeniliğin bulunmadığı sonucuna kolayca ulaşılabilir. Ancak, buluş ile tekniğin bilinen durumu arasında tam bir eşleşme bulunmadığı durumlarda, yeniliğin tespiti zorlaşır. Bunun sebebi, aynı hususun tekniğin bilinen durumunda farklı şekillerde ortaya çıkması olabilir: örneğin yapılış şekli, içeriği, görünüşü, çözdükleri sorunlar gibi farklı kriterlere göre sınıflandırılmış olabilirler. Patent hukuku açısından, yeniliği ortadan kaldıracak bilgi, bire bir, aynı kelimelerle açıklama olarak anlaşılabilir⁵⁶³.

1. Bağımsız Unsurların Ayırık Karşılaştırılması

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan veriler tespit edildikten sonra, bu veriler patent başvurusundaki unsurlarla ayırık, fakat bir bütün olarak karşılaştırılmalıdır⁵⁶⁴. Patent başvurusunda buluş, istemler yoluyla tarif edildiği için, yenilik araştırması, istemlerde yer alan bilgilerden yola çıkılarak yapılacaktır. Karşılaştırma konusu, istemlerde yer alan bilgiler ve tekniğin bilinen durumuna dahil bilgiler arasında yapılacaktır⁵⁶⁵.

Bazı hallerde, bir belgedeki açıklamalar, başka bir belgeye atıfta bulunabilir; bu durumda birinci belgedeki açıklamanın ikinci belgedeki açıklamayla beraber göz önünde bulundurulması gerekir⁵⁶⁶.

Yukarıda incelendiği üzere, önceki açıklamaların yeniliği ortadan kaldırıcı etkisinin olabilmesi için, verinin doğrudan ve kesin olması gerekir. Bundan dolayı, farklı bir belgedeki öğretinin yeniliği ortadan kaldırabilmesi, birinci belgede, bu ikinci belgeye açık ve net bir atfın yapılmış olması gerekir. Ancak böyle bir durumda ikinci belgedeki öğretinin de doğrudan ve kesin anlaşılır olduğu sonucuna varılır. Ancak atıf yapılmış olmakla beraber, ikinci belgedeki açıklamalarda bakılması gereken yer kesin olarak

⁵⁶³ **Bentley/Sherman**, s. 451; **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 211.

⁵⁶⁴ T 153/85; T 124/87; T 233/90.

⁵⁶⁵ **Saraç**, Yenilik Kavramı, s. 210; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 79.

⁵⁶⁶ **Van den Berg**, s. 713; T 153/85; T 645/91.

belirtilmemişse, örneğin birden çok kombinasyon imkanının varlığına rağmen hanginin kullanılması gerektiği öngörülmemişse, doğrudan verilen bir bilginin varlığında bahsedilemez⁵⁶⁷.

Patenti talep edilen buluş ile tekniğin bilinen durumu karşılaştırılırken, aradaki farkların sadece tali olmaları, esaslı ve teknik farklar olmamaları halinde göz önünde bulundurulmazlar⁵⁶⁸. Göz önünde bulundurulacak farklar, buluşu buluş yapan unsurlara ilişkin olmalıdır. Eğer esaslı unsurlar aynı olmakla beraber, esaslı ve teknik olmayan unsurlar farklıysa, yeniliğin bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

2. Ayırıcı Unsurlar

Bazı hallerde, patent konusu buluşun istemleri ile tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu ileri sürülen belge arasında bazı farklar bulunabilir. Bu farkların yeniliği ortadan kaldıracak farklar olup olmadıkları son derece önemlidir.

a) Metindeki Farklar

Sadece metindeki farklar yeniliğin bulunmadığı anlamına gelmez⁵⁶⁹. İçerik açısından aynı olan, ancak kelimelerle ifade tarzı bakımından farklı olan buluşlar bakımından, önceki açıklamanın yeniliği ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Kamunun ulaşabileceği bilgi, sadece kelimelerle sınırlı değildir⁵⁷⁰. Esasen tekniğin bilinen durumuna herhangi bir katkıda bulunmayan ve patent konusu talebi değiştirmeyen gereksiz unsurlar, yeniliği sağlayamaz⁵⁷¹.

Kural olarak, önceki açıklamalarda verilen bir usul neticesinde bir ürün elde ediliyorsa, bu ürün yeni olarak kabul edilmez. Ürünün adı verilmemiş olsa bile, usulün uygulanması sonucunda ürün ortaya çıkarsa, sonradan bu ürün için patent alınamaz; zira isim olarak

⁵⁶⁷ 07.12.2005 tarih ve T 1130/03 no.lu karar, paragraf no. 1.5-1.6.2.

⁵⁶⁸ Mathély, s. 79.

⁵⁶⁹ Bently/Sherman, s. 451. T 114/86; T 12/81; T 198/84.

⁵⁷⁰ Bently/Sherman, s. 451, T 793/93.

⁵⁷¹ T 917/84.

yeni olsa da, ürünün kendisi yeni değildir⁵⁷². Böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için, izlenecek usul sonucunda, söz konusu maddenin kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıkması şartı aranmaktadır. Eğer tekniğin bilinen durumda izah edilen usulün tekrarlanması sonucunda söz konusu madde kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıkmıyorsa, yeniliğin varlığı kabul edilir⁵⁷³.

Bir ürün usulü ile tanımlanmışsa, burada korunan husus ürününün kendisi olup, usul de koruma konusu ürünün üretim şeklini ortaya koymaktadır. Bu durumda esasen usulün yeniliği, tek başına istemin yeni olduğu anlamına gelmez⁵⁷⁴. Ancak önceden yer almayan usul unsurlara yer vermesi sonucunda ürünün özelliklerinde de bir yenilik ortaya çıkmaktaysa, yeniliğin bulunduğu sonucuna varılır⁵⁷⁵.

Genel olarak yapılan açıklamalar, özel olarak verilen ve buluş olduğu ileri sürülen örneklerin yeniliğini ortadan kaldırmaz. Genel açıklamalar çerçevesinde verilen özel örnekler, yeniliği sağlayabilecek niteliktedir⁵⁷⁶.

Bir buluştaki işlevsel unsurların ayrı ayrı bilinmesi yeniliği etkilemez, önemli olan husus, bu unsurların bulunmasından ziyade bunların bir araya getirilmesi şeklindedir. Bir diğer ifade ile, buluşu buluş yapan unsurların bir araya getirilme şeklindedir ve salt farklı unsurların bilinmesi, yeniliği ortadan kaldırmamaktadır⁵⁷⁷.

b) Değerlerdeki Farklar

Patentte korunması talep edilen değerler ile önceki açıklamalardaki değerlerin yakın olması halinde, önceki açıklamaların yeniliği ortadan kaldırıp kaldırmadıkları irdelenmiştir. Patent talebine konu istemde belirlenen değerlerin önceki açıklamalardan farklı olması halinde, yeniliğin bulunup bulunmaması patentin verilmesi bakımından son derece önemlidir. Önceki açıklamalarda bazı değerler verilmişse, sonraki patent

⁵⁷² T 12/81.

⁵⁷³ 20.12.1999 tarih ve T 270/97 no.lu karar, paragraf no. 3.

⁵⁷⁴ T 150/82; T 205/83; T 248/85; 25.11.1986 tarih ve T 93/83 no.lu karar, paragraf no. 4.4-4.6.

⁵⁷⁵ 19.06.1996 tarih ve T 815/93 no.lu karar, paragraf no.4.3; T 141/93.

⁵⁷⁶ T 651/91; T 427/00.

⁵⁷⁷ 26.03.1991 tarih ve T 500/89 no.lu karar, paragraf no. 4.3; 1.10.1998 tarih ve T 581/94 no.lu karar, paragraf no. 3.4.

başvurusunda verilen değerlerin önceki açıklamada yer alan değer aralığında bulunmaması gerekir⁵⁷⁸.

EPO'nun verdiği T 262/96 sayılı kararda, üründeki silica miktarının %0.05 olduğu, bu miktar altında bulunan silika miktarlı ürünlerin farklı ürünler olduğu ve patentin koruma kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiştir. Bu kararda, % 0.043 oranında silica içeren ürünün, farklı olduğu ve bulunan silica oranının, patenttekinden daha düşük olduğu belirtilmiştir. Aradaki fark sadece 0.007 olsa dahi, ürünler *farklı* olarak nitelendirilmiştir. Değerlerin belirlenmesinde, yorum son derece önemlidir. EPO'nun 686/96 no.lu kararında, aşınma değerleri aralığı patent isteminde %12 civarı ve %20 civarı olarak tescil edilmeye çalışılmıştır. Önceki tarihli bir belgede, aşınma oranı %12'nin altında görülmüştür. Burada, %12 sınırının sabit bir sınır olmadığı, muğlak kaldığı, bundan dolayı bu sınırın altındaki açıklamaların yaklaşık %12'lik istemdeki yeniliği ortadan kaldırdığı, karara bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, patent istemlerinde değerler verilirken, muğlak ifadelerden kaçınmak gerekir, zira muğlak ifadelerin geniş olarak yorumlama eğilimi mevcuttur.

VI. Yeniliğin Özel Uygulamaları

Birçok defa tekniğin bilinen durumuna ilişkin belgeler, genel bilgiler içermektedir. Bunlardan yola çıkılarak, daha ayrıntılı teknik öğretiler ortaya çıkmaktadır. Genel öğretiler çerçevesinde irdelenebilecek buluşlarda yenilik kriteri incelenirken, genel açıklamaların, söz konusu buluşun yaratılması için yeterli olup olmadığı irdelenmelidir. Bu gibi durumlarda, genel teknik bilginin dikkatli bir şekilde ele alınması ve bu bilgiden yola çıkılarak doğrudan doğruya buluş konusuna ulaşıp ulaşılmayacağıın irdelenmesi gerekir.

⁵⁷⁸ *Glyburide kararında*, US 4916163 no.lu patentte, *en az* %70 oranında spray-dried lactose içermesinin öngörüldüğü, daha sonra bir diğer firmanın %49 oranında spray-dried lactose ve %46.3-49.1 oranlarında Starch 1500 sprey içeren bir formülasyon hazırlamıştır. Mahkeme, bu oranların, davacının patent hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere **en az %70** gibi bir ifadenin kullanımı halinde, bu oranın altında kalan kullanımlar, patent hakkını ihlal etmemektedir. Av. Murat **Yıldırım**, “İlaç Patentlerinde İstemlerin Yorumlanması”, FMR, C.6, S.2006/1, s. 115-117.

Bunun gibi, genel öğretilerin özele indirgenmesi özellikle kimya dalında ve daha spesifik olarak ilaç sektöründe karşımıza çıkmaktadır.

A. Kimyasal Karışımlarda Yenilik

1. Bileşik veya Bileşik Gruplarında (Markush Tipi İstemele Göre) Yenilik

Kimya alanında, bir molekül patent konusu olabileceği gibi, birden fazla molekül veya elementin oluşturduğu bileşikler de patente konu olabilir. Bir molekül, iki veya daha fazla atomun kimyasal olarak bir araya gelmesi suretiyle oluşur. Bileşik ise en azından iki farklı elementten oluşur. Tüm bileşikler moleküldür, ancak tüm moleküller bileşik değildir⁵⁷⁹.

Kimyasal bir molekülün patente konu olabilmesi için, bu molekülün patent verilebilirlik şartlarını kaşılması gerekir. molekülün açık ve kesin bir şekilde tanımlanması gerekir; bu tanımlama en iyi şekilde molekülün kimyasal yapısı ile yapılmakta, ancak bu şekildeki tanımlama yeterli değilse, elde edilem yöntemi ile erime noktası, hidrofilik özellikleri, NMR gibi yöntemlerle de tanımlanabilir. Maddelerin veya moleküllerin yeniliği değerlendirilirken, sadece formüle bakılmayacak, aynı zamanda, yukarıda belirtilen ve bir molekülü ayırt etmek için kullanılan diğer parametrelere de bakmak gerekir. Bir molekülün patente konu olması için, ayrıca sanayiye uygulama şeklinin ve terapötik etkinliğin de belirlenmesi gerekir.

Genel olarak buluş sahipleri, bir tek molekül için koruma talep etmek yerine, yapıları kısmen aynı olan bir molekül familyasını koruma altına almayı tercih etmektedir. Örneğin Viagra markası ile tanınan Pfizer'in ilaç molekülü, R1-R5 radikallerin yapısı ile tanımlanmıştır⁵⁸⁰. Bu şekilde, temelde R1-R5 radikallerin yapısı temel alınarak, birçok molekül tanımlanabilir. Birden fazla molekülü kapsayacak şekilde tanımlanan

⁵⁷⁹ Örneğin H₂, O₂, N₂, birden fazla atomdan oluşan moleküllerdir. CO₂, CH₄ ise, birden fazla elementten oluşan bileşiklerdir.

⁵⁸⁰ Kanada patenti 3.2.1998 tarihinde alınmıştır.

maddeler “Markush tipi istem” olarak bilinmektedir⁵⁸¹. Markush tipi istemler çok geniş koruma sağlamakla tanınmaktadır.

Markush tipi bir istemin kabul edilebilmesi için, bazı örneklerin verilmesi gerekse de tüm moleküllerin ayrı ayrı belirtilmesi şartı aranmaz. bu şekilde kaleme alınan istemlerin yüzlerce, hatta milyonlarca molekül üzerinde bir tek kişiye tekel hakkı tanımaktadır. Oysa patent başvurusu yapılırken, normalde sadece çok küçük bir kısmın sentezlendiği bilinmektedir.

2. Enantiomerlerde Yenilik

Kimyada enantiomerler, aynı simetrik ortamda var olduklarında, eşit miktarlarda ancak zıt yönlerde düzlemsel polarize olmuş ışığı döndürmek hariç özdeş kimyasal ve fiziksel özelliklere sahiptirler. İki simetrik enantiyomer sıklıkla, enantiomer olan başka maddelere bağlı olarak farklı kimyasal özellikler taşımaktadır. Enantiomerlerin erime ve kaynama noktaları, yoğunlukları gibi tüm fiziksel özellikleri birbirinin aynıdır. Kiral olmayan ortamlardaki kimyasal özellikleri de aynıdır. Aynı hızda aynı şekilde tepkimeye girip, aynı ürünleri oluştururlar. Bu yüzden klasik yöntemlerle enantiomerleri ayırmak mümkün değildir. Optikçe aktif özelliğe sahip yardımcı etken kullanılarak ayrılabilir.

Enantiomerlerin⁵⁸² varlığı durumunda, araştırılması gereken konu, yenilikten ziyade buluş basamağıdır⁵⁸³. Aynı türe dahil olan maddelerin varlığı, yeniliğe engel değildir, zira bu türdeşlerin farklı uzay şekilleri söz konusu olabilir. Bu ise yeniliğin varlığına hükmetmeyi gerektirir. Böyle farklı bir şekle sahip maddenin yeni sayılmaması için, bu

⁵⁸¹ 26.08.1924 tarihinde Eugene Markush tarafından yapılan patente başvurusunda yer alan istemlerden sonra, bu gibi geniş istemlere “Markush” tipi istem denilmeye başlanmıştır. Bu konu da bkz, Carlos M. **Correa**, A Guide to Pharmaceutical Patents, V. II, Geneva July 2008, s. 63 vd.

⁵⁸² Kimyada enantiomerler, aynı simetrik ortamda var olduklarında, eşit miktarlarda ancak zıt yönlerde düzlemsel polarize olmuş ışığı döndürmek hariç özdeş kimyasal ve fiziksel özelliklere sahiptirler. İki simetrik enantiyomer sıklıkla, enantiomer olan başka maddelere bağlı olarak farklı kimyasal özellikler taşımaktadır. Enantiomerlerin erime ve kaynama noktaları, yoğunlukları gibi tüm fiziksel özellikleri birbirinin aynıdır. Kiral olmayan ortamlardaki kimyasal özellikleri de aynıdır. Aynı hızda aynı şekilde tepkimeye girip, aynı ürünleri oluştururlar. Bu yüzden klasik yöntemlerle enantiomerleri ayırmak mümkün değildir. Optikçe aktif özelliğe sahip yardımcı etken kullanılarak ayrılabilir.

⁵⁸³ T 296/87; **Turrini**, s. 935.

yapı hakkında açık bir öğretinin bulunması gerekir. Sadece genel bir şekilde verilen türe ait farklı yapılar yeniliği ortadan kaldırmaz⁵⁸⁴. Tekniğin bilinen durumuna dahil bir belgede, “optik olarak aktif tüm formların” ibaresinin yer alması, fakat özel bir enantiyomere işaret edilmemesi halinde, açıklanan enantiyomerin yeni olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁵. Nitekim genel öğretiye göre, yeniliği kaldırarak olan açıklamanın açık ve kuşkuya yer bırakmayacak nitelikte olması aranmaktadır.

3. Polimorflarda Yenilik

Aynı ilaç molekülü değişik şekillerde kristaller meydana getirerek bir araya gelebilir. Başka bir deyişle moleküller değişik kristal şekilleri oluşturarak paketlenirler. Bir molekülün değişik kristal şekillerine polimorf adı verilmektedir⁵⁸⁶. Farklı polimorfların farklı patentlere konu olmaları kabul edilmiştir. Nitekim Avrupa Patent Ofisi nezdinde polimorfların patente konu oldukları görülmektedir. Polimorfların söz konusu olduğu durumlarda, farklı kristal yapıları dolayısıyla, farklı formların “yeni” olduğu kabul edilmektedir. Ancak, burada esas sorun, bunların buluş basamağını haiz olup olmadıklarında toplanmaktadır.

4. Seçime Bağlı Buluşlarda Yenilik

a) Genel Olarak

Bilinen bir alanda var olan hususlardan bazılarının aşikar olmayan bir şekilde seçilmesi, seçime bağlı buluşların yaratılmasına sebep olur. Biz bu buluşları tanımlamak için, “seçime bağlı buluşlar” (selection inventions) ibaresini kullanmayı uygun görüyoruz⁵⁸⁷. Seçime bağlı buluşlar, daha geniş bir kümede veya sınıfta yer almakla beraber daha önce açık bir şekilde belirtilmeyen bağımsız unsurların, alt kümelerin veya alt sınıfların seçilmesi ve bunların bağımsız olarak korunmasının talep edilmesiyle oluşabilir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ T 1048/92.

⁵⁸⁵ T 1046/97.

⁵⁸⁶ Örneğin pırlanta ve kömür, aynı bileşiğin farklı kristal yapılarıdır.

⁵⁸⁷ **Öztürk**, “selection inventions” teriminin karşılığı olarak seçme buluşlar ibaresini kullanmaktadır; bkz, s. 240.

⁵⁸⁸ Jochen E. **Büchling**/ Dariusz **Szleper**/ Thierry **Calame**/ Nicolai **Lindgreen**/ Nicola **Dagg**/ Shoichi **Okuyama**, Selection Inventions- the Inventive Step Requirement, other Patentability Criteria and Scope

Seçime bağlı buluşlar genel olarak kimya ve ilaç sanayiinde ortaya çıkar. Örneğin tekniğin bilinen duruma dahil olan madde sınıfına dahil olmakla beraber, bu geniş sınıfta bulunan özelliklerden farklı ve avantajlı özellikleri haiz olan bir grup madde söz konusu olabilir. Ayrıca, bir çalışmanın yapılması sırasında özel uygulama şartlarında da bazı seçimlerin yapılması halinde, beklenmeyen bir etkinin oluşması sağlanabilir. Örneğin, belli bir ısıda ve belli bir basınç altında ortaya çıkan sonuçların, genel olarak kabul edilen ısı ve basınç değerlerine göre daha olumlu oldukları tespit edilebilir.

Bazı hallerde, daha önceden açıklanan veriler üzerinden yapılan seçimler neticesinde, bilinen ürünün farklı bir şekilde uygulanabildiği ortaya çıkmaktadır. Daha önce genelleme şeklinde yapılan bazı açıklamalardan bazı parametreler seçilebilir ve seçilen bu parametrelerin, genel olarak açıklanan parametrelere göre daha avantajlı oldukları veya başlangıçta öngörülen kullanımlarından farklı şekilde kullanılabilirdikleri ortaya çıkabilir⁵⁸⁹. Azo boya maddeleri sınıfında yer alan seçilmiş bazı azo boyar maddelerin, kazanda pişirme⁵⁹⁰ olarak bilinen usule karşı dayanıklı oldukları ileri sürülebilir.

Yapılan genel açıklamalar çerçevesinde seçim yapılan maddeler veya aralıklar belirtildiği için, yapılan yeni seçimler bakımından yeniliğin bulunmadığı sonucuna varılabilir. Burada önemli olan husus, önceden yapılan açıklamaların yeniliği zedeleyip zedelediğidir⁵⁹¹. Seçime bağlı buluşlardaki en büyük sorunlardan birisi, bu seçimin neye göre belirleneceğidir.

Yenilik, yapılan seçimden kaynaklanabilir. Bunun için bazı kriterler geliştirilmiştir⁵⁹²:

- Madde seçimi, bir grup maddeden bir tek maddenin veya madde grubunun seçimini gerektirir. Bu madde/maddeler, her ne kadar tekniğin bilinen durumuna

of Protection, www.aippi.org, Question 209; **Öztürk** de, sayılarla veya parametrelerle sınırları belli edilmiş bilinen daha geniş bir değer aralığı içerisinde daha dar bir değer aralığının seçilerek talep edilmesi halinde seçme patentlerin bulunduğunu belirtmiştir, bkz, s. 240.

⁵⁸⁹ Michael F. **Vivian**, "Novelty and Selection Inventions" in IIC V. 20, No 3/1989, s. 303 vd; **Büchling/ Szeleper/ Calame/ Lindgreen/ Dagg/ Okuyama**, s. 1.

⁵⁹⁰ Kier boiling.

⁵⁹¹ **Bentley/Sherman**, s. 466.

⁵⁹² T 12/81. Başlangıç maddesi olarak verilen 20 madde arasında seçilen bir madde, belirlenen 5 alternatif üretim usulden biri kullanılarak değişime uğratılmıştır. Başvuru sahibi burada seçimlik bir buluş olduğunu ileri sürmüştür; oysa temyiz kurulu bu iddiayı kabul etmemiştir. Temyiz Kurulunun kararında, başlangıç maddelerinin önceki açıklamalarda farklı bir şekilde zaten tasvir edildikleri ve bundan dolayı, bu reaksiyonda yer almalarının yeni bir husus olmadığı belirtilmiştir.

dahil olsa da, başlangıç maddesi olarak özellikle belirtilmemiş olmalıdır. Bir diğer ifadeyle maddenin isabetli bir şekilde seçilmesi için teknik alandaki uzmana özel bir bilginin verilmemiş olması gerekir.

- Başlangıç maddesinin ve üretim usulünün verilmesi, nihai ürünün verilmesi ile eşdeğerdir. Zira başlangıç maddesi ile usulün verilmesi, sonuç maddesinin elde edilmesi anlamına gelir. Burada yenilik söz konusu değildir.
- Eğer başlangıç maddeleri, iki farklı sınıfta yer alan birden fazla madde arasından seçilmişse, burada yenilikten bahsedilebilir.

Netice olarak, iki farklı listeden iki farklı başlangıç maddesinin seçilmesi sonucunda ortaya çıkan ürün, başlangıç ürünlerinden farklıdır. Her nihai ürün, değişen başlangıç maddelerinin sonucudur. Buradaki yenilik, başlangıç maddelerinin, geniş bir listeden seçilmesinde yatar. Nihai ürün iki değişkenin bir araya gelmesi sonucunda oluşmaktadır. Seçime bağlı buluşlardaki özellik, başlangıç maddesinin başka bir madde ile değişime uğratılmasıdır. Bundan dolayı, birçok madde için öngörülen farklı usuller seçime bağlı buluş olarak değerlendirilemez. Zira başlangıç maddesi gerçek bir anlamda temelden değişmemektedir. Usulün değişmesi, başlangıç maddesinin temelden bir değişikliğe uğraması anlamına gelmez.

Seçime bağlı buluşlar iki grupta incelenebilir: 1. genel açıklamalardan yola çıkılarak maddelerin veya madde gruplarının seçilmesi; 2. bilinen maddelerin veya usullerin belirlenen parametrelerinin daraltılması suretiyle oluşan yeni madde veya usullerin seçilmesi suretiyle tanımlanması. Bu ayırım, teknik terimler açısından farklı olsa da, temelde yatan ilkeler aynıdır.

b) Seçimin Genel Açıklamalardan veya Parametre Sınırları Üzerinden Yapılması

Seçime bağlı buluşlarda, seçimin parametreler üzerinden veya geniş olarak tanımlanan bileşikler arasından yapılması bakımından iki büyük gruba ayrılabilir.

ba) Kimyasal Bileşiklerin Genel Açıklamalardan Yola Çıkılarak Seçilmesi

Kimyasal bileşiklerin genel açıklamalarda yola çıkılarak seçilmesi, doğrudan doğruya bileşikler veya bileşik gruplarıyla ilgili genel bilgilerden yola çıkılması sonucu, maddelerin seçilmesini ilgilendirmektedir. Buradaki çıkış noktası bileşiğin özelliği olmayıp, doğrudan doğruya geniş olarak tanımlanan bileşikler arasında birinin veya bazılarının seçilmesi ile ilgilidir.

Bazı hallerde, genel olarak tarif edilen bileşikler ve bu bileşikler arasında yapılan spesifik bir seçimin yeni olup olmadığı değerlendirilmelidir. T 12/90 no.lu kararda Temyiz Kurulu, genel olarak yapısal formülüyle tanımlanan geniş bir kimyasal bileşik türünün yeni olup olmadığını tartışmıştır. Tekniğin bilinen durumunda, söz konusu bileşik türüne benzeyen bir kimyasal bileşik türü bulunmakta olup, her iki türde de geniş sayıda madde bulunmaktadır. Temyiz kurulu, iki farklı durumun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir:

- Buluş konusunun özel bir madde olması ihtimalinde, bu maddeyi de içerecek şekilde tanımlanan, fakat bu maddeyi açık olarak tanımlamayan bir kimyasal madde türü mevcut ise, söz konusu spesifik madde yeni olarak kabul edilir⁵⁹³.
- Ancak buluş konusu, tekniğin bilinen durumuna dahil kimyasal madde türü ile kısmen örtüşen bir madde türü ise, burada artık yeniliğin varlığından bahsedilemez⁵⁹⁴.

bb) Parametre Sınırları Üzerinden Yapılan Seçimler

Bazen bir maddenin hangi oranda kullanılacağı belirlenmiş olabilir veya kimyasal maddenin etkinliği belirlenirken, belirli bir aralık belirtilmiş olabilir. Bu gibi hallerde, önceden yapılan açıklamalar üzerinden seçim söz konusu olabilir. Örneğin bir ilacın yapımında kullanılan etken maddede bulunan molekül ağırlıkları belirtilmiş olabilir veya bir ilacın yapımında kullanılacak olan molekülün ne oranda kullanılacağı belirtilmiş olabilir. Bütün bu gibi hallerde, açık olarak belirtilen bir takım parametreler bulunmaktadır. Burada yapılacak olan seçim, bu parametreler temel alınarak yapılmaktadır. Aşağıda da belirteceğimiz gibi, seçim bu aralıkların tamamen içinde

⁵⁹³ Lançon, s. 894, 895; T 7/86; 85/87; 133/92.

⁵⁹⁴ T 124/87; T 12/90.

kalabileceği gibi, seçimin bir kısmı bu aralıklarla örtüşmekle beraber, bir kısmı da daha önce açıklanmış aralıkların dışında kalabilir.

c) Seçimin Şekli

Bazı hallerde, seçim, ister parametre sınırları üzerinden yapılmış olsun, gerek geniş bir kimyasal bileşiklerden seçilen daha dar bir aralıktan yapılmış olsun, sonradan yapılan seçim, tekniğin bilinen durumuna bağlı olan aralığın içinde kalacak şekilde yapılmaktadır. Buna gerçek seçim denilmektedir. Bazı hallerde ise, yapılan seçim, önceki açıklamaların bir bölümüne dahil olmakla beraber, bir kısmı önceki açıklamalara dahil değildir. Bu gibi seçimlerde, seçilen bölümün sadece bir kısmı önceden yapılan açıklamalarla örtüşmektedir. Bu ikinci tür seçimlere, gerçek olmayan seçim denilmektedir⁵⁹⁵.

ca) Gerçek Seçim

Yenilik değerlendirilirken sadece yazılan örnekler göz önünde bulundurulmaz, belgede yer alan tüm bilginin de göz önünde bulundurulması gerekir⁵⁹⁶. Yenilik ve aşikar olma kavramlarının karıştırılmaması gerekir. Yeniliğin söz konusu olması için, bilinen sınırlardan yola çıkılarak, daha dar bir aralığın seçimi, önceki belgede açık bir şekilde açıklanmamış olmalıdır. Buluş basamağının tespiti bakımından ise, bu dar aralığın seçiminin, teknik alandaki uzman bakımından basit ve rutin bir çalışma olmamalıdır. Patent konu olabilmesi için, bunların yeni olması ve aşikar olmaması gerekir. Yeniliğin söz konusu olması için KHK md. 7/2 ve EPC md. 54/2'ye göre, bilginin kamuya herhangi bir şekilde sunulmuş olmaması gerekir. Seçim neticesinde oluşan buluşlarda, belirtilmesi gereken bazı önemli noktalar vardır. En önemlisi, başlı başına bir seçimin yapılmış olması, patent verilmesi için yeterli değildir. Seçimin yeni olması ve aşikar olmaması gerekir. Seçim sadece kavramsal bir araç olup, “kamuya açıklanan her şey” ifadesi, sadece lafzen açıklanmış olan hususları değil, tüm hususları içermektedir. Yazılı olarak yapılan açıklamalarda bilgi yazı ile açıklanmaktadır. Ancak sadece şekilsel

⁵⁹⁵ Correa, A Guide to Pharmaceutical Patents, V. II, s. 72 vd.

⁵⁹⁶ **Van den Berg**, s. 713; 23.11.1990 tarih ve T 332/82 no.lu karar, paragraf no. 2.2; 11.08.1998 tarih ve T 424/86 no.lu karar, paragraf no. 4.2.

anlamda yapılan açıklamalar dışında, içerik de önemlidir. Belli aralıkların seçimine bağlı buluşlarda, teknik alandaki uzmanın, dar aralıkta söz konusu buluşu uygulayıp uygulamayacağı önem arz eder. Belgedeki bilgiler, uzmanın genel bilgisiyile birleştiğinde, söz konusu dar aralık teknik alandaki uzman tarafından öngörülebilir bir aralıksa, bu aralığın yeni olmadığı sonucuna varılır⁵⁹⁷.

Tekniğin bilinen durumu değerlendirilirken, uzman kişinin ayrıca yorumda bulunması aranmamalıdır. Örneğin, bir bilgi belgede gizlenmiş ise, bu bilginin uzman kişi bakımından ulaşılabilir bilgi olmadığı kabul edilir. Ancak yeniliğin tespiti için aranan bu şart, buluş basamağının bulunmadığı anlamına gelemez. Zira, yeniliğin tespitinde kural olarak uzman kişinin yorum katmaması aranırken, buluş basamağının tespitinde, esasen uzman kişinin genel bilgisine dayanarak söz konusu aralığa ulaşip ulaşamadığı dikkate alınır⁵⁹⁸.

Eğer teknik alandaki uzman, verilen geniş aralığı göz önünde bulundurarak, kendi genel bilgisini kullanarak, söz konusu dar aralığı ciddi bir şekilde değerlendirmeye alacağı sonucuna varılırsa, yeniliğin bulunmadığı kabul edilir⁵⁹⁹.

Bazı veriler üzerinden yapılan seçimlerin yeni olarak kabul edilebilmesi için bir takım kriterler kabul edilmiştir. Daha geniş bir sayısal aralıktan, daha dar bir aralık seçilerek yapılan seçimin yeni olarak kabul edilmesi için, aşağıda sayılan tüm kriterlerin aynı anda bulunması gerekir⁶⁰⁰:

- Seçilen alt aralık dar olmalıdır.
- Seçilen alt aralık, bilinen aralık açısından bir numune olmamalıdır. Bir diğer ifadeyle, geniş aralığın sadece küçük bir parçası olmamalıdır.
- Aralık, bilinen aralıktaki buluştan farklı bir buluş olarak değerlendirilebilmelidir.

Bu üç şart, buluştaki yeniliğin mutlak bir kavram olduğu varsayımından yola çıkılarak konulmuştur. Bu durumda, bir buluştaki kelimelerin farklı olması, buluşun farklı olarak

⁵⁹⁷ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 114; **Van den Berg**, s. 715. T 666/89, paragraf no. 5-7; T 26/85.

⁵⁹⁸ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 114.

⁵⁹⁹ Seriously contemplate. T 26/85; T 279/89; 666/89. **Van den Berg**, s. 714.

⁶⁰⁰ T 279/89; T 198/84.

kabul edilmesi için yeterli değildir. Yeniliğin değerlendirilmesinde, buluş konusu çalışmanın teknik alandaki uzmanın ulaşabileceği bir bilgi olup olmadığı önemlidir⁶⁰¹.

Buluştaki sınırlamanın “dar” olması gereğinin sınırı net olmamakla beraber, kararlarla şekillenmektedir. Geniş aralığın %0.5-%25 olduğu belirlenen bir örnekte, %10-%20 ve %10-%15 olarak belirlenen aralık, dar aralık olarak kabul edilmemiştir. Zira buradaki aralık, sırasıyla geniş aralığın %40-%80 ve %40-%60’ını teşkil eder. Böyle bir durumda aralığın dar olmadığı belirtilmiştir⁶⁰².

Buluştaki sınırlamaların sadece kelimeler açısından önemli olması, ancak esas bakımından bir yenilik getirmemesi halinde, yeniliğin bulunmadığı sonucuna varılır. Eğer seçilen dar aralık, tekniğin bilinen durumuna dahil olan geniş aralıktaki buluşla aynı özelliklere ve kabiliyete sahipse, patenti talep edilen dar aralık, geniş aralığın sadece bir örneğini teşkil eder ve netice olarak yeni gibi değerlendirilmemesi gerekir. Eğer seçilen dar aralık neticesinde verimin arttığı anlaşılırsa ve fakat önceden bilinen geniş aralıkta bu etki söz konusu değilse, yenilik bulunmaktadır⁶⁰³.

Önceki durumu açıklayan belge bir bütün olarak ele alındığında, korunması talep edilen hususun teknik alandaki uzmana açıklanmamış olması gerekir. Oksidasyon karışımının işlenmesi için uygun ısının 80-170 derece olduğu verisi, tekniğin bilinen durumuna dahildir. Ancak buna dair örnekler, hep yüksek derecelere ilgili olup, düşük derecelerin kural olarak uzun dirence sebep oldukları belirtilmiştir. 85-115 derecenin seçimi ise keyfi bir seçim olmayıp, bu derecede, süreye bağlı olarak daha düşük enerjide verimin arttığı ileri sürülmüştür. Temyiz Kurulu’na göre bu, yeni bir buluş olmayıp, sadece etkinlik artmaktadır. Oysa, sadece yeni bir etkinin keşfedilmesi, başlı başına yeniliğin tesis edilmesi için yeterli değildir⁶⁰⁴.

Nihai ürünlerdeki yüzde aralıkları ile başlangıç maddelerinde yüzde aralıklarının yer alması farklı iki kavramdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, nihai yüzdelerin daha geniş

⁶⁰¹ **Turrini**, s. 939; T 12/81; T 198/84; T 181/82; T 17/85.

⁶⁰² 13.07.1991 tarih ve T 279/89 no.lu karar, paragraf no. 4.1.1.

⁶⁰³ 28.02.1985 tarih ve T 198/84 no.lu karar, paragraf no. 7.

⁶⁰⁴ T 198/84, paragraf no.7; 30.03.1982 tarih ve T 247/91 no.lu karar, paragraf no. 3.3.

bir aralığın içinde kalması yenilik olarak değerlendirilmezken; bir işlemde uygulanmak için başlangıç yüzdelerinin seçilmesi, yenilik olarak kabul edilebilir⁶⁰⁵.

cb) Gerçek Olmayan Seçim

Gerçek olmayan seçim durumunda, yenilik açıklanan aralığın sadece bir kısmı için olmayabilir. Ancak yukarıda gerçek olan seçim için söylenenler, gerçek olmayan seçim için de gereklidir. Şöyle ki, önemli olan husus, birbiriyile örtüşen aralık bakımından bir yeniliğin bulunmasıdır.

T 666/89 no.lu kararda Temyiz Kurulu, örtüşen aralıkların seçimi halinde yeniliğin mevcut olduğuna karar vermiştir. Patenti talep edilen şampuan, %8-%25 anionic surfactant ve %0.001-%0.1 cationic polimer içermektedir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan şampanda ise %5-%25 anionic surfactant ve %01.-%5.0 cationic polimer bulunmaktadır. Burada, dar aralıklarda özel bir teknik etkinin doğup doğmadığının araştırılması gerekir. Her halükarda, buluşun verilmesinin sebebi, sadece seçimin yapılmasından kaynaklanmaz. Bu seçimin neden yeni ve buluş basamağını haiz olduğunun da belirtilmesi gerekir.

5. Yeniliğin Bulunmadığı Durumların Tespiti

Bazı durumlarda, patent için başvurusu yapılan buluş, önceki açıklamalardan farklı bir ifade tarzı veya farklı bir içerik taşımakla beraber, yeni olarak kabul edilmeyebilir.

a) Kimyasal Bileşiğin Farklı Parametrelere Göre Açıklanmış Olması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir kimyasal madde farklı parametrelere göre tasvir edilebilir. Örneğin bir kimyasal madde kimyasal formülü yanında, erime noktası, kristal

⁶⁰⁵ T 406/94.

şekli, yapısı, hidrolik özellikleri, yapım şekli gibi ek bazı özelliklerle de tanımlanabilir. Bu gibi durumlarda, bir şekilde tanımlanan bir kimyasal madde, açıklanmış sayılır ve bu kimyasal maddenin farklı kriterlere ve parametrelere göre tanımlanması, o maddenin yeni olması olarak algılanamaz⁶⁰⁶.

b) Başlangıç Maddelerinin Farklı Listelerden Seçilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, seçimlik buluştan bahsedebilmek için, iki farklı dizinde yer alan maddeler arasında yapılan sentez neticesinde oluşan nihai ürün, seçimlik buluş olarak kabul edilebilir⁶⁰⁷. Seçimlik buluşun söz konusu olabilmesi için, başlangıç maddelerinin birçok seçenek arasında seçilmiş olması aranmaktadır⁶⁰⁸.

c) Daha Yüksek Bir Saflık Derecesinin Elde Edilmesi

Bilindiği üzere, bir kimyasal reaksiyon sonucunda elde edilen kimyasal karışımlarda safsızlıklar bulunur. Bir diğer ifade ile, bir maddenin kimyasal reaksiyona girmesi sebebiyle tamamen saf bir maddenin elde edilmesi termodinamik sebeplerle oldukça zordur. Bundan dolayı, elde edilen bir maddenin saflaştırılma çalışmalarının yapılması olağan bir uygulama olup, ihtiyaçlara ve taleplere göre yapılmaktadır. Bir maddenin saflaştırılması için bilinen yöntemler, tekniğin bilinen durumuna dahildir. Bu durumda, düşük moleküllü bir kimyasal maddenin açıklanması ve üretilmesi, bu maddenin, tüm saflık dereceleriyle kamuya sunulmuş olması sonucunu doğurmaktadır. 12 Şubat 1998 tarihli ve T 990/96 no.lu karar, gerekçe 7 ve 8’de şu hususlar belirtilmiştir: “Organik kimya sentezine göre, özel kimyasal usul sırasında elde edilen bir maddenin pürifikasyonunun yapılması, alışlagelmiş bir uygulamadır. Olağan olarak uygulama alanı bulan pürifikasyon metodları, tekniğin bilinen durumuna dahil sayılırlar (örneğin, rekristalizasyon, distilasyon, chromatografie vs). Netice olarak, bir karışımda düşük ağırlıklı olarak bulunan bir maddenin yeni olmadığı sonucuna varılmalıdır.”. Bu kararda,

⁶⁰⁶ T 12/81; T 352/93; T767/95.

⁶⁰⁷ T 12/81; T 401/94.

⁶⁰⁸ T 427/86.

uzmanın bir maddenin pürifikasyonu için olağan çalışmalar yapmasının, pürifikasyonun “aşıkâr” olduğunu gösterir.

İstisnai durumlarda, bir maddenin saflaştırılmış halinin “yeni” olduğu kabul edilebilir. Örneğin, saflaştırma için önceden yapılan çalışmaların başarısız olduğu gösterilebilirse, yapılan saflaştırma sonucu ortaya çıkan madde de “yeni” olarak kabul edilebilir. Ancak bunun gibi istisnai bir durumun gerçekleşmesi için, geleneksel saflaştırma yöntemleri ile bu sonuca ulaşamadığının gösterilmesi gerekir. Eğer geleneksel yöntemlerin saflaştırma için yetersiz kaldığı delillerle sabit olmamışsa, genel kural uygulama alanı bulur ve düşük molekülü karışımın yeniliği ortadan kaldırdığı kabul edilir⁶⁰⁹.

19 Aralık 2001 tarih ve T 786/00 no.lu karara göre, başlangıç maddesi belli bir saflık derecesine ulaşmış organik karışımın kullanımı neticesinde belli özellikleri haiz (kaynar suya dayanıklılık gibi) polimerlerin elde edilmesi mümkün olmuştur. Burada önemli olan teknik unsur, başlangıç maddelerinin saflığı derecesidir. Zira buluş konusu, ancak belli bir saflık derecesini haiz maddelerin başlangıç maddesi olması halinde verimli olmaktadır. Burada, belli bir saflık derecesindeki madde bir sonuç değil, bir başlangıçtır. Belli bir saflık derecesi dışındaki maddelerin kullanımı, istenen neticeyi doğurmamaktadır. Temyiz kuruluna göre, belli bir saflık derecesini haiz maddenin nihai ürün olması ve başlangıç maddesi olması arasında önemli farklar bulunmaktadır. T 990/96 no.lu kararda belirtildiği üzere, bir madde kamuya açıklanmışsa, bu maddenin tüm saflık halleri de açıklanmış kabul edilmektedir. Ancak bilinen maddenin belli bir saflık derecesinde ele alınması ve bilinen bir usulde kullanılmasının da bilindiği ileri sürülemez. Zira bu işlemin amacı belli bir saflık derecesi yaratmak olmayıp, belli bir saflık derecesinden başlamaktır⁶¹⁰. Tekniğin bilinen durumuna dahil belgede, *herhangi bir saflık derecesi belirlenmeden* bilinen bir usulun kullanımı söz konusu ise, sonradan belli bir saflık derecesinin belirlenmesi, yenilik olarak kabul edilir⁶¹¹.

Saflık derecesi %99'dan daha yüksek olarak belirlenen bir çözücünün başlangıç maddesi olarak kullanılması, yenilik olarak kabul edilmiştir. Zira her ne kadar çözücü

⁶⁰⁹ 12.05.2000 tarih ve T 728/98 no.lu karar, paragraf no.6.

⁶¹⁰ Paragraf no.3.8.2.

⁶¹¹ 20.04.2004 tarih ve T 1065/02 no.lu karar, paragraf no. 3.8-3.10.

bilinse ve piyasada %99'dan yüksek saflık derecesini içerecek şekilde satılsa da, bu saflık derecesinin başlangıç maddesi olarak kullanılması, daha önce açıklanmamış bir husustur. %99 saflık olan maddenin kendisi yeni değildir, zira bir karışımın saflaştırılmış halinde yeniliğin olmadığı kabul edilir. Ancak, bu saflık derecesinin nihai ürün olmaması ve başlangıç maddesi olarak seçilmesi yenilik şartını taşımaktadır⁶¹².

Daha yüksek bir saflık derecesinin elde edilmesi usulü “bilinen, olağan” bir usul ise, yeniliğin bulunmadığından bahsedilir. Bilinen olağan bir usulle elde edilen tüm saflık dereceleri tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır. Ancak bir usulün herhangi bir teknik alan bakımından olağan olması, diğer bir teknik alan bakımından da olağan olduğu anlamına gelmez. Örneğin çim biçme makinesinin çimlerin biçilmesi bakımından olağan olması, aynı makinenin buğdayların biçilmesi bakımından bilinen bir makine olduğu anlamına gelmez. İstenmeyen iyonların izole edilmesi için kullanılan bir yöntemin, kimyanın farklı bir alanında kullanımı “olağan” olarak kabul edilemez. Bu durumda, bir alan bakımından olağan olan bir usulün başka bir alanda kullanımı sonucunda istenen saflığın elde edilmesi “yeni” olarak nitelendirilir⁶¹³.

Netice olarak bir kimyasal maddenin saflık derecesinin “yeni” olarak kabul edilebilmesi, kullanılan usulün “ilgili teknik alanda” “olağan” olup olmamasına bağlıdır. Eğer ilgili teknik alanda bilinen olağan saflaştırma usulleri istenen saflık derecesini elde etmek bakımından yeterli değilse ve farklı alanda olağan olan usulün somut teknik alanda kullanımı sonucunda istenen saflık derecesine ulaşıyorsa, farklı bir usul sonucu elde edilen saflık derecesini haiz madde “yeni” olarak kabul edilir⁶¹⁴.

B. Kullanımda Yenilik

Yeni ürünler veya yeni usuller için patent verilmesi, eskiden beri kabul edilmektedir. Ancak, özellikle tıp alanında yapılan araştırmalar sonucunda, bilinen ilaçların yeni

⁶¹² T112/00, parag. no. 2.6.

⁶¹³ 07.03.2003 tarih ve T 100/00 no.lu karar, paragraf no. 4.15.

⁶¹⁴ 09.09.2003 tarih ve T 803/01 no.lu karar, paragraf no. 4.6.

etkileri keşfedilmiştir. Bu durumda esasen araştırmalar sonucunda ortaya çıkan bu yeni etkinin koruma kapsamına alınıp alınamayacağı irdelenmeye başlanmıştır⁶¹⁵.

Bazı durumlarda, tekniğin bilinen durumuna dahil olan unsur, bir araç olabilir, ancak uzman bilinen bu aracı farklı bir şekilde kullanabilir. Bu durumda, bilinen bir unsurun, bilinmeyen etkileri ortaya çıkabilir. Bu kullanımın yeni olması ve aşikar olmaması önem arz eder. Buluşu yapan kişi, yeni bir kullanım elde etmek amacıyla bilinen unsurun işlevini değiştirmektedir. Buradaki yenilik esasen kullanılan unsur ile elde edilen sonuçta bulunmaktadır. Unsur bilinen bir unsur olsa da, elde edilen netice veya ürün yeni olabilir. Elde edilen netice de bilinen bir netice olabilir, ancak bilinen unsur ile elde edilen bilinen netice arasında bir bağlantı kurulması yeni olabilir⁶¹⁶. Bu gibi durumlarda, patente konu olabilecek bir buluştan bahsedilebilir.

Bilinen bir unsurun işlevini değiştirmeden farklı bir alanda uygulamak, yeniliğin kabulü için yeterli değildir. Zira yeniliğin, kullanılan unsur ile elde edilen etki arasında bulunması aranır. Örneğin, bronzlaştırıcı özelliği haiz olduğu bilinen bir maddenin, kozmetik sektöründe kullanılması, bu kullanımın “yeni” olması anlamına gelmez. Zira, bilinen bir madde, bilinen işlevini yerine getirmek üzere, farklı bir yerde kullanılmıştır⁶¹⁷.

Yenilik sonuçta aranmamakta; bir aracın farklı sonuçlar doğurmasında aranmaktadır. Aynı ürünün farklı sonuçlar doğurduğu tespit edilebiliyorsa, ürünün kullanımında yenilik bulunmaktadır. Sonucun biliniyor olması, araçla sonuç arasındaki yenilik ilişkisini ortadan kaldırmaz⁶¹⁸.

1. Türk Hukukundaki Düzenleme

⁶¹⁵ Örneğin Aspirin, ağrı kesici bir ilaç olarak bilinirken, daha sonra cilde sürülmesi halinde haşereleri uzaklaştırdığı keşfedilmiştir. Bu, esasen aspirinin o ana kadar hiç bilinmeyen etkisidir. **Bently/Sherman**, s.457.

⁶¹⁶ **Pollaud-Dulian**, Droit de propriété industrielle, s. 107.

⁶¹⁷ Cass. Com, 28 şubat 1968, Bull. Civ IV, no.88, s. 74; **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 108.

⁶¹⁸ Joanna **Schmidt-Szalewski**, Nouveauté, no. 99, 100.

551 sayılı KHK md. 6/1-e'ye göre (Pat. Tas. md. 6/1-c, EPC 2000, madde 53/c, EPC 1973 md. 52/4), insan veya hayvan vücuduna uygulanan *cerrahi ve tedavi usulleri* ile insan veya hayvan vücudu ile ilgili *teşhis usulleri*, patent verilerek korunamaz.

KHK md. 6/2'ye göre, (e) bendindeki hüküm, bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz. Yürürlükteki düzenlemelere göre, tedavi, teşhi ve cerrahi usullerin patente konu olmaları kabul edilmezken; bu yasak, bunlarda kullanılan maddeler, madde bileşimleri ve bunların üretim usullerine uygulanmaz. Yenilik ile ilgili herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Türk hukukuna göre, bir maddenin bir tedavi usulünde kullanılması için, bu maddenin yeni olması gerekir. Bu hususa bir istisna getirilmemiştir. Oysa gerek EPC 1973, gerek EPC 2000 md. 54/5, gerek Pat. Tas. md. 7/5'te, bu madde veya bileşimlerin kullanımlarının yeni olmaları halinde, bilinen maddelerin patent konusu olmasının engellenemeyeceği belirtilmiştir.

Pat. Tas. md. 7/1-4'te (EPC md. 54/1-4) genel olarak yenilik belirlenmiştir. Oysa md. 7/5'te (EPC md. 54/5), yeniliğe farklı bir boyut getirilmiştir. Buradaki düzenlemeye göre, tekniğin bilinen durumuna dahil olsalar dahi, tedavi usullerinde ve teşhis usullerinde kullanılan maddelerin kullanımlarındaki yenilik dolayısıyla, yeniliğin varlığı kabul edilecektir.

Her ne kadar bu konuda pozitif bir düzenleme olmasa da, EPC 1973'teki uygulama, Türk Hukuku açısından da geçerli olarak kabul edilmelidir. Bu durumda İsviçre tipi istem şeklindeki istemler aracılığı ile ikinci tıbbi kullanımın korunabilir. Ancak, bu konuda sorunların ortaya çıkması olasıdır.

Türk hukukunda yürürlükteki düzenlemelere göre, bir madde bir kere kamuya açıklandıktan sonra yeniliğini yitirdiği için, farklı bir amaçla kullanılsa dahi yenilik tesis edilemez. Bilinen bir maddenin farklı şekilde kullanımı korunamaz. Bunun sebebi, 551 sayılı KHK'da yenilik ile ilgili düzenlemede bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olmasıdır. Ancak, EPC 2000'in Türkiye tarafından kabul edilmesi karşısında, yapılan başvurulara uygulanacak farklı kriterler, uygulama bakımından

zorluk yaratacaktır. Şöyle ki, bir Avrupa patent başvurusunun Türkiye'deki geçerliliğinin incelenmesi sırasında, incelenen şartlar EPC'de belirlenen patent verilebilirlik şartlarıdır. Türkiye'de tescil edilmiş olsa dahi, bir Avrupa patentinin hükümsüzlüğü Türkiye'de geçerli bulunan patent verilebilirlik şartlarına göre incelenmemekte, doğrudan doğruya EPC'de belirlenen patent verilebilirlik şartlarına göre incelenmektedir. Bu durumda, EPC'ye uygun olarak verilmiş ikinci tıbbi uygulamayı ilgilendiren patentler Türkiye'de de geçerli olacaktır. Buna karşın, sadece Türkiye'de etki doğurmak üzere yapılan bir ulusal patent başvurusuna, 551 sayılı KHK'daki düzenlemeler uygulanacaktır. Bu düzenlemelere baktığımızda, ikinci tıbbi uygulama için bir istisna tanınmadığı ve bir maddenin bir kere açıklanmasından sonra yeniliğin ortadan kalktığı görülmektedir. Uygulamada bu açıdan karşımıza çıkacak en büyük sorun, ikinci tıbbi uygulamaya ilişkin bir Avrupa patentinin geçerli bir şekilde varlığını sürdürmesi karşısında, aynı amacı güden bir Türk patentinin reddedilmesi olacaktır.

Pat. Tas.'daki düzenlemeler, Avrupa patent hukuku düzenlemeleri ile uyum içinde bulunmaktadır. Gelişen tıp sektörü ve bir ilacın farklı etkilerinin bulunması karşısında, Pat. Tas.'nın bu konuyu içeren düzenlemeleri bir an önce yürürlüğe girmesi gerektiği fikrindeyiz.

EPC 2000'in Türkiye'de kabul edilmesi dolayısıyla, bir Avrupa patentinin Türkiye'deki geçerliliğini ilgilendirdiği için, ikinci ve sonraki kullanımlarla ilgili olan inceleme EPC hükümleri göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Ayrıca, Pat. Tas.'nın kabul edilmesi halinde, uygulamayı etkileyeceği için, bu düzenlemeye de atıfta bulunulacaktır.

2. İlk Tıbbi Kullanım

Bilinen bir maddenin ilk tıbbi kullanımı için, EPC özel bir istem şekli getirmektedir: "*amaca yönelik ürün istemi*". İlk tıbbi endikasyonu bulan kişi, bilinen bir madde veya bileşim için amaçla sınırlı bir ürün koruması alabilir. İstem tedaviye yönelik olarak bir

şekle bürünmesine dahi gerek yoktur. Burada, korumanın en geniş şekli bulunmaktadır: amaca yönelik ürün koruması⁶¹⁹.

a) Amaca Bağlı Ürün İstemlerinin Kapsamı

Amaca bağlı ürün istemlerinin kapsamının belirlenmesi son derece önemlidir. Bilinen maddelerin tedavi edici etkisinin ilk kez açıklanması halinde, EPC md. 54/5'e (Pat. Tas. md. 6/5) uygun olarak "yenilik" kriterinin bulunduğu kabul edilmektedir⁶²⁰.

Bir kimyasal maddenin birden çok spesifik kullanım alanının tespit edilmesi durumunda, patent koruması tüm kullanım alanlarını kapsar; EPC md. 54/5'te yer alan "bir usul" ibaresi patent başvurusunun bir tek amaçla sınırlandırılması gereğini belirtmemektedir. Buradaki "bir" ibaresi, genel olarak anlaşılmaktadır⁶²¹.

EPC md. 54/5'e girebilmesi için, maddenin bilinmesi, fakat herhangi bir şekilde tedavi amaçlı kullanılmamış olması aranmaktadır. Böyle bir istemdeki yenilik, maddenin sadece patent başvurusunda açıklanan alanda bilinmesi ile sınırlı değildir; ayrıca söz konusu bilinen maddenin, başkaca bir tedavi amaçlı kullanımının açıklanmış olması halinde de yenilik ortadan kalkar. Bilinen bir maddenin farklı bir tedavi alanında kullanımının açıklanmış olması halinde dahi, yeniliğin ortadan kalktığı kabul edilmektedir⁶²².

b) Parçalar Seti Şeklindeki Ürünlerin Korunması

⁶¹⁹ Paterson, s. 183; Ortan, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 82-83; Lançon, s. 893, 894; T 128/82; G 5/83.

⁶²⁰ 16.04.1984 tarih ve T 43/82 no.lu karar, paragraf no. 5-7.

⁶²¹ Rainer Moufang, "Methods of Medical Treatment Under Patent Law", IIC, V. 24, No. 1/1993, s. 19; 12.01.1984 tarih ve T 128/82 no.lu karar, paragraf no. 12.

⁶²² T 128/82, paragraf no. 13.

Bilinen tedavi edici etken maddelerin bir araya gelmesi ile meydana gelen “ilaç seti” işlevsel bir birlik oluşturuyorsa, amaca yönelik başvuru şeklinde EPC md. 54/5’e göre korunabilir.

Kemoterapide kullanılan oxazaphosphorin cytostatic maddesinin yan etkilerinin çok olumsuz olduğu bilinen bir gerçektir. Bu gibi cytostatic etkenlerle tedavi edilen hastaların böbreklerinin, mesane ve üriner yollarının çok ciddi zarar gördüğü ve bu zarar neticesinde kemoterapiye ara verilmesi veya bu tedavinin tamamen sona erdirilmesi gerektiği bilinmektedir. Ancak, sodium 2-mercapto-ethane-sulphonatın kullanılması halinde, bu zararların ortadan kalktığı anlaşılmıştır. Söz konusu madde ile oxazaphosphorin metabolitlerinin eş zamanlı veya belirli aralıklarla uygulanması, buluşun konusunu oluşturmaktadır. Korunması talep edilen ürün, intravenöz olarak kullanılan iki etken maddeyi içermektedir. 2-mercapto-ethane-sulphonatın maddesi önceden de bilinen bir maddedir; diğer madde ise, bilinen bir mükolitik etken maddedir. Ancak bu iki bilinen maddenin, ortak bir etki yaratmak üzere kullanılmamış olduğu ve yapı olarak bilinen bir birleşim olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda iki maddenin bir araya gelmesi, sadece iki farklı etkinin ayrı ayrı bir araya getirilmesi olmayıp; sürpriz bir etkinin ortaya çıkması sonucunu yaratmaktadır. Bu iki maddenin aynı anda kullanımının, kemoterapideki olumsuz yan etkileri kaldırması yeni bir etki olarak kabul edilmiştir⁶²³.

Birinci istem, cytostatic tedavide, eş zamanlı, ayrı ayrı veya belirli aralıklarla uygulanan ürüne ilişkindir. Bu durumda, bu maddeler bir arada, bir karışım şeklinde bulunmamaktadır. Buna rağmen, bir arada olmayıp yan yana mevcut olan bu bilinen ürünler yine de endüstriyel olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bilinen maddelerin sırf ayrı ayrı bulunmaları, bunların ortak etki yarattığı anlamına gelmez. Genel olarak iki farklı ürünün ayrı ayrı bir araya gelip ortak bir etki yaratmaları için, bunların doğrudan doğruya etkileşim içinde olmaları gerekir (anahtar ve kilit, kibrit çöpü ve bu çöpün yanmasını sağlayan ve kibrit çöpüyle doğrudan etkileşime giren yüzey gibi). Buluş konusu ürünler bu şekilde doğrudan bir etkileşime girmemiş olsalar dahi, bu maddelerin istenen sonucu, birbirilerinden bağımsız olarak elde etmeleri mümkün görülmemiştir. Bu

⁶²³ Lançon, s. 895; 25.01.1983 tarih ve T 9/81 no.lu karar.

şekilde ortak etki yaratan iki madde EPC md. 54/5 anlamında patente konu olmaya değer görülmüştür. Neticede, farklı etkisi bilinen iki ürün, bir arada kullanıldıklarında ortak bir etki yarattıkları için, bu ortak etki tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurularak “yeni” olarak değerlendirilmiştir⁶²⁴.

3. Farklı Tıbbi Kullanım

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bilinen bir unsurun yeni kullanımını patente konu olabilir. Özellikle bir maddenin sonraki tıbbi kullanımını önemli bir rol oynar. Esasen, bilinen bir molekülün kullanımı sırasında, tedavi ettiği hastalık dışında, başka hastalıkları tedavi edici etkisi bulunabilir. Örneğin, en bilinen ilaçlardan biri olan aspirinin sürekli olarak yeni etkileri keşfedilmektedir. Bu esasen önemli ve tartışılan bir husustur. Zira ilaç şirketleri patentli moleküllerinin ömürlerini uzatmak ve jenerik ilaçların pazara girmelerini önlemek için, patent konusu ilacın veya molekülün koruma süresini mümkün olduğu kadar uzatmaya çalışmaktadır. Bu sonuca ulaşmak için ise, molekülün farklı kullanım alanını, yeni bir ürün gamını veya yeni dozajı tescil ettirmek yoluna gitmektedirler. Bu şekilde yeni ürünün, koruma süresi bitmek üzere olan ürünün yerini alır ve koruma süresi 20 yıl daha uzamış olur⁶²⁵.

Patent hukukunun temel ilkelerinin uygulanması halinde, ikinci ve sonraki kullanımının patente konu olabilmesi için, bu kullanımın yeni olması ve buluş basamağını haiz olması gerekir. Oysa farmasötik alanda bilinen bir ürünün yeni kullanımı, patentin verilmesi için yeterli görülmektedir⁶²⁶.

⁶²⁴ T 9/81, paragraf no. 7, 8, 9.

⁶²⁵ 30 Nisan 2008 tarihli, Rapport de la Mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale, la MECSS. Ayrıca, ilaçların ömürlerinin uzatılması için farklı yollara da başvurulmaktadır. Örneğin MSD laboratories'in piyasaya sunduğu Fosavance, 2005 yılı sonunda Fosamax isimli ürünün yerine geçmek üzere piyasaya sürülmüştür. Şu an, Fosamax'ın piyasasının %60'ının Fosavance'a geçmiş durumdadır. Bu şekilde koruma süresi bitmek üzere olan Fosamax, hala koruma alındayken ve jenerik ilaçlar ile ilgili bir tanıtım dahi yapılamazken, Fosavance kendi pazar payını tesis etmiştir.

⁶²⁶ Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 109; Scheuchzer, “L'état de la technique- la nouveauté”, s. 260-261; Smidt-Szalewski/Pierre, s. 48.

Bazı yazarlar, farklı tedavi edici uygulamanın yeni olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir; zira tedavi edici bir uygulama sırasında ikinci tedaviye yönelik olan etkilerin meydana gelmiş olması mümkündür⁶²⁷. Aynı şekilde, bir ilacın doktor tarafından hangi amaçla verildiği bilinemez. Örneğin doktorun ikinci tedavi edici uygulamaya yönelik olarak ilaç vermiş olması mümkündür.

Farklı tıbbi kullanım bakımından, istemlerin ne şekilde biçimlendirilmesi gerektiği ve hangi hususların koruma kapsamında buldukları, EPC 1973 ve EPC 2000 arasında büyük farklar taşımaktadır. Aşağıda bu iki sistem ve düzenlemeleri irdelenecektir.

a) EPC 1973 Sistemine Göre Taleplerin Biçimlendirilmesi

aa) İlacın Üretimi İçin Madde veya Bileşimin Kullanılması

Yukarıda da belirtildiği üzere, EPC 1973 md. 53/c'ye göre, *cerrahi ve tedavi usulleri* ile *teşhis usulleri*, sanayide uygulanabilir nitelikte buluş sayılmazlar; EPC md. 54/5'e göre, tekniğin bilinen durumuna ait madde ve madde bileşimleri, bir teşhis ve tedavi usulünde kullanılır ve bu usullerdeki kullanımları, tekniğin bilinen durumuna dahil değilse, patente konu oluşturabilir. Usulün kendisi patente konu olmazken, bu usulde kullanılacak madde patente konu olabilir.

Bilinen bir maddenin, bir hastalığın tedavisinde kullanılmak üzere patente konu olması kabul edilmemektedir. Örneğin X maddesi, Y hastalığın tedavisinde kullanılmak üzere tescil edilemez. Ancak, "Y hastalığın tedavisinde kullanılan ilacın üretilmesi için X maddesinin kullanılması" şeklindeki istemler kabul edilmektedir. Bu tür istemlere "İsviçre tipi istem" (Swiss type claim) denilmektedir. Buradaki yenilik, bilinen maddenin yeni tedavi edici kullanımından kaynaklanmaktadır.

⁶²⁷ M de Haas, "Brevet et médicament en droit français et en droit européen", Litec 1981, s. 228.

Tedavi kavramı, kimyasal madde ve karışımlarla yapılan işlemleri kapsamaktadır. EPC’de hem usul istemleri, hem kullanım istemleri kabul edilmiştir. Bunların temeli esasen aynıdır.

Kural olarak yeni bir kullanım için patent verilir. Bir maddenin kullanımı insan veya hayvan vücuduna yönelikse, EPC md. 52/4’e bir aykırılık bulunmaktadır. Zira bu maddeye göre, insan ve hayvan vücuduna uygulanan tedavi usulleri sanayiye uygulanabilir buluş olarak kabul edilmemektedir. Usul ve kullanım arasındaki fark, sadece şekli bir fark olup, usulün kullanımı açık bir şekilde md. 52/4’e aykırıdır. Diğer taraftan, tedavi usullerinde kullanılacak olan madde veya karışımlar, hiç kuşkusuz patente konu olabilir. Nitekim bu husus EPC md. 52/4, c.2’de açık bir şekilde belirtildiği gibi, 54/5’te de, maddenin bilinmesi halinde dahi böyle bir teşhis ve tedavi usulü için kullanılabilceği belirtilmiştir. İlk tıbbi kullanım için amaca bağlı ürün koruması elde edilebilir. Bu maddenin, belirli tedavi amacıyla belli bir teknik formatla kısıtlanmaması mümkündür⁶²⁸.

Alman hukukuna göre, bir maddenin bir hastalığın tedavisi için kullanılacak şekilde belirtilmesi, korumanın sağlanması için yeterlidir. Bir diğer ifade ile, “X maddesinin Y hastalığının tedavisi için kullanılması” şeklindeki istemlerin patente konu olabilecekleri kabul edilmektedir. EPO’nun uygulamasına göre, bir istemin EPC md. 52/4 ve 54/5’e uygun olabilmesi için şu şekilde kaleme alınmış olması gerekir: “yeni bir tedavi uygulaması Y için kullanılacak ilacın üretimi için X maddesinin kullanımı”⁶²⁹. EPO’nun kararlarına göre, korunan husus, sadece kullanımdır, yoksa usul korunmamaktadır⁶³⁰.

İkinci tedavi usulü için hazırlanacak ilacın kendisi yeniyse, sorun yoktur. Özellikle yeni teknik unsurların bulunması, yeni bir formülasyon, dozaj veya yeni bir birlikte çalışma sonucunda bir yeniliğin söz konusu olması halinde, yeniliğin bulunduğu kabul edilmelidir⁶³¹. Zira md. 54/1-4’te öngörülen şartlar yerine getirilmiş olur. Sorun, sonraki tedavi için uygulanacak olan maddelerin aynı olması halinde ortaya çıkar.

⁶²⁸ **Turrini**, s. 940; G 5/83, paragraf no. 11-15; G 6/83.

⁶²⁹ G 5/83, paragraf no.19; G 6/83.

⁶³⁰ G 5/83, paragraf no.11; G 6/83.

⁶³¹ G 5/83, paragraf no.20; G 6/83.

Alman Federal Mahkemesinin haklı olarak belirttiği gibi, EPC md. 52/1, genel patent verilebilirlik şartını koymakta ve buna göre, buluşların sanayiye uygulanabilir, yeni olması ve buluş basamağını içermesi gerekir. Cerrahi, tedavi ve teşhis usullerinde kullanılmak üzere yapılan ürünler dışındaki tüm sanayi alanları için, bilinen bir maddenin yeni kullanımı korunur. Nitekim bilinen bir maddenin yeni ve aşikar olmayan kullanımının patente konu olması olağan bir durumdur. EPC md. 54/5, birinci tıbbi kullanımla ilgili olarak bir istisna öngörmüş, ancak normal kullanım şeklindeki isteme izin vermemiştir. Bu durumda korumaya konu ilaç, ilk tıbbi kullanımdan kaynaklanmamaktadır. İlaçtaki yenilik, yeni tıbbi kullanımdan kaynaklanmaktadır. Bu durumda, ilacın yeni tıbbi kullanımı, önceden bilinen tıbbi kullanımdan bağımsız olarak ele alınmalıdır. Nitekim Temyiz Kurulu'nun kararlarından ve EPC md. 54/5'in lafzından, ikinci ve sonraki tıbbi kullanımların patent korumasının dışında tutulmaması gerektiği sonucuna varmaktadır. Farklı tıbbi kullanımın patent korunması dışında tutulması gereği, herhangi bir yerde ifade edilmediğine göre, ikinci ve sonraki tıbbi kullanımlar, yukarıda açıklanan şartların bulunması halinde patente konu olabilir⁶³². Netice olarak, bilinen bir maddenin, bilinen bir usul sonucunda, yeni bir tıbbi alanda kullanılmak üzere üretilmesi, patente konu olabilir.

1973 tarihli EPC'ye göre, ikinci ve sonraki yeni terapötik⁶³³ uygulamaya ilişkin istemler, tedaviye yönelik *ilacın yapımında kullanılmak üzere X maddesinin kullanımına* ilişkin olarak verilebilir.

EPC 2000'deki md. 54/5'te, amaca yönelik ürün koruması şeklinde, farklı tedavi edici kullanımlarında, bilinen bir madde için koruma sağlanabileceği kabul edilmiştir.

1973 tarihli EPC'nin yürürlüğü sırasında verilmiş olan G 5/83 no.lu kararda görüldüğü üzere, patent koruması, *Y tedavi metodunda kullanılan ilacın yapımında kullanılan X maddesi* için koruma sağlanmaktadır. Esasen sorun, bu şekildeki uygulamanın, yeni EPC altında da devam edip etmediğidir. EPC2000'de, yukarıda da gördüğümüz gibi, yeni tedavi uygulamasına ilişkin olarak bilinen maddenin korunması kabul edilmektedir.

⁶³² G 5/83, paragraf no. 21, 22; G 6/83.

⁶³³ Tedavi edici.

1973 yılındaki EPC bir maddenin üretim usulünü gerektirirken, 2000 tarihli EPC'ye göre bilinen maddenin yeni tedavi uygulaması korunmaktadır.

Belirtildiği üzere, İsviçre tipi istemler, ikinci tıbbi uygulama bakımından kabul edilmiştir. İsviçre tipi istemin geçerli olması için, patentin “ilacın üretilmesini” koruması gerektiği aşikardır. Ayrıca buluştaki yeniliğin, yeni bir tıbbi kullanımdan kaynaklandığının gösterilmesi gerekir. Son olarak da, tıbbi uygulamanın etkili olduğunun gösterilmesi gerekir⁶³⁴.

aaa) Bir İlacın Üretimi

Bir tıbbi tedavi usulü patente konu olamazken, tıbbi tedavi usulünde kullanılacak ilacın üretimi korunmaktadır. İlaçta kullanılacak malzemenin yeni olmaması önemli değildir. Bir hastalığın tedavi usulü per se korunmaz. Bundan dolayı, patentin konusu tedavi usulü olmayıp, bir hastalığı tedavisinde kullanılan ilacın üretim usulüdür. Bir hastalığın tedavisi için tekel tanınmaz. Bu nedenle, istemlerin kaleme alınma tarzından ziyade, korunması talep edilen hususa dikkat etmek gerekir⁶³⁵.

aab)Yeni Tıbbi Kullanım

İsviçre tipi istemin söz konusu olması için bulunması gereken ikinci özellik “yeni bir tıbbi kullanım”dır. Yeniliğin uygulanan tedavi usulünde olmaması gerekir. Yeniliğin, ilacın kullanılacağı yeni tıbbi kullanımda (uygulamada) bulunması gerekir. Bir diğer ifadeyle, ilacın bilinen kullanımından farklı bir kullanımının amaçlandığının gösterilmesi gerekir.

⁶³⁴ **Bently/Sherman**, s. 460; **Scheuchzer**, “L'état de la technique- la nouveauté, s. 261; K. E. **Panchen**, “Patentability in the Field of Therapy and Diagnosis”, IIC V. 22, Special Issue 1991, s. 884.

⁶³⁵ **Bristol-Myers Squibb v. Baker Norton Pharmaceuticals** [2001] RPC, 1; **Bently/Sherman**, s. 460. Bu davada, İsviçre tipi istem şeklinde kaleme alınan istemlerin, bir hastalığın tedavisinde kullanılacak ilacın doz ayarlamalarına ilişkin olacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiş ve tedavi amacı olarak kullanılan doz ayarlamalarının, hastalığın tedavi usulü olarak anlaşılması gerektiği ve patente konu olamayacağı belirtilmiştir.

Yenilik, daha önce ilacın kullanılmadığı bir hastalık da olabilir⁶³⁶. Bunun dışında, ilacın farklı bir hasta popülasyonu üzerinde etki doğurması veya farklı bir uygulama şeklinin bulunması, yeniliğin göstergesi olarak kabul edilmiştir.

bb) İlacın Üretim Usulü

Bir maddenin ilaç üretiminde kullanımı korunmuştur. Bir diğer önemli husus, ilaç üretim usulünün de patente konu olup olmayacağıdır⁶³⁷.

G 5/83 no.lu kararda, kullanım ile ilgili istemlerde, kullanımın teknik bir unsur olduğu ve istemi sınırlandırmak üzere öngörüldüğü belirtilmiştir.

“X maddesinin Y uygulamasında kullanılmak üzere üretim usulü” şeklindeki istemde, “Y uygulamasında kullanılmak üzere” şeklindeki ibare, ayırt edici bir teknik unsur olarak kabul edilmemiş, sadece X’in nerede kullanılacağıının belirtisi olarak kabul edilmiştir⁶³⁸.

Ancak diğer bazı kararlarda Temyiz Kurulu, farklı sonuçlara varmıştır. T 958/94 no.lu kararda, bir istemin ikinci terapötik uygulama şeklinde patente konu olabilmesi için, “kullanım veya uygulama” formunda bulunmasını aramıştır. Bir ilacın üretimi için X maddesinin kullanımı şeklinde formüle edilmesi gereken istemlerde, ikinci tıbbi endikasyonun koruma konusu olabilmesi için, istemin bir usul istemi olarak değil, bir *kullanım istemi* olarak formüle edilmesi gerekir⁶³⁹.

Genel olarak bir faaliyete yönelik istemler, belirli bir amaca yönelik olarak, teknik bir sonuç doğurmak için *uygulama veya kullanım istemleri* şeklinde kaleme alınabilecekleri

⁶³⁶ Örneğin baş ağrısı için kullanılan bir ilacın kanı sulandırıcı etkisinin bulunduğu ortaya çıkabilir.

⁶³⁷ G 5/83.

⁶³⁸ T 51/93.

⁶³⁹ T 958/94; G 5/83; G 1/83; G 6/83.

gibi, aynı amaca yönelik bir *yöntem veya usul istemi* şeklinde de kaleme alınabilirler. Bu iki formülasyon şekli, başvuru sahibinin ihtiyarına bırakılmıştır. Her iki düzenlemede de, adımların sırası, aynı teknik etkiye yol açmaktadır. Bu genel kural, tedavi alanında da uygulama bulmaktadır. Nitekim bir maddenin insan veya hayvan vücudunun tedavi edilmesi amacıyla kullanılması ile insan veya hayvan vücudunun aynı madde ile tedavisine yönelik bir usulün uygulanması arasındaki fark, yalnızca kelimelerdedir⁶⁴⁰. Bir ilacın üretimine yönelik usulü ise, birbirini izlemesi zorunlu olan adımları içermektedir. Burada, üretimi somutlaştıran istemlerin şekli veya istemin “yeni terapötik uygulamaya yönelik ilacın elde edilmesi için X maddesinin kullanılması” veya “yeni bir uygulamaya yönelik olarak ilacın elde edilmesi usulü” şekilde ele alınması önemli değildir. Bir madde bililnse dahi, yeni terapötik uygulamaya yönelik olarak kullanılması koruma altına alınabilir⁶⁴¹.

Aynı şekilde, etken maddenin, ilacın ve ilacın üretim usulünün bilinmesi halinde, “yeni tedavi uygulamaya yönelik olarak ilacın üretim usulü” patente konu olarak kabul edilmelidir; zira bu şekilde ele alınmış olan talep, “yeni bir terapötik uygulamada kullanılmak üzere X maddesinin ilaç üretiminde kullanılması” şeklinde ele alınmış talepten temelde farklı değildir⁶⁴².

Netice olarak, “X maddesinin bir ilacın elde edilmesi için kullanımı” ile “X maddesinin kullanımı ile ilacın üretim usulü” şeklindeki istemler temelde aynı olup, her iki şekilde ifade edilen istemler ikinci tıbbi uygulamaya yönelik olup, patent korumasından faydalanabilir. Çünkü yeni bir tıbbi kullanıma yönelik olması şartıyla, bir usul veya bir kullanım istemi patent korumasına konu olabilir.

b) EPC 2000’den Sonra İkinci Tıbbi Uygulama İle İlgili Düzenlemeler

⁶⁴⁰ G 5/83, paragraf no. 13.

⁶⁴¹ G 5/83; G 1/83; G 6/83.

⁶⁴² T 958/94; T 893/90; T 853/94; T 532/96; T 1076/00.

EPC 2000'e kadar ikinci tıbbi kullanım için tanınan tek koruma şekli, İsviçre tipi istem olmuştur. Oysa EPC 2000'den itibaren, amaçla sınırlı ürün istemi de korumaya dahil edilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, İsviçre tipi istemlerin amacı, ikinci tıbbi uygulamanın patente konu edilmesi olmuştur. Bu tür istemlerde bilinen bir maddenin yeni kullanımı koruma altına alınmaktaydı. Sadece belli bir hastalığın tedavisinde kullanılmak üzere ilacın üretilmesi, gerçek anlamda bir maddenin yeni kullanımını korumaya yöneliktir.

Nitekim EPC 2000 md. 54/5 ile amaca yönelik ürün istemi getirilmiştir. Artık, “Y hastalığının tedavisinde kullanılan ilacın üretiminde X maddesinin kullanımı” şeklindeki İsviçre tipi istemlerin yerine “Y hastalığının tedavisinde X maddesinin kullanımı” şeklindeki istemlere izin verilmektedir. Bu yeni şekil, sadece farmasötik ürünün yapımını korumamakta, aynı zamanda bu ürünün yeni ticari kullanımını da korumaktadır. Yeni formülasyona göre, maddenin kendisi de koruma altındadır, ancak bu koruma, belirlenmiş bir hastalığın tedavisi ile sınırlıdır. Bu şekildeki istemler çok daha açık bir koruma konusu belirtmektedir. Artık, ikinci tıbbi kullanım için yeni bir koruma şekli belirtilmiştir: “*amaçla sınırlı ürün istemleri*”.

EPC 2000'e kadar, “amaçla sınırlı ürün istemleri” sadece ilk tıbbi kullanım için kullanılmaktayken, EPC 2000'den itibaren ikinci tıbbi kullanım için de başvurulabilen bir istem şekli olmuştur. Bu tür istemler yoluyla, farklı tıbbi kullanım açık bir şekilde kabul edilmiş olup, ikinci tıbbi kullanımın koruma konusu olup olmadığı artık kesinlik kazanmıştır. X maddesinin, Y hastalığının tedavisinde kullanılması şeklindeki istem 15 Ocak 2008 tarih ve T 1127/05 no.lu kararda açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Bir diğer önemli husus, EPC 2000'den önceki döneme ilişkin ikinci tıbbi uygulamaya yönelik başvuru istemlerinin EPC 2000'e göre değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ile ilgilidir. EPC'nin değiştirilmesine dair 29.11.2000 tarihli düzenlemenin, “Geçici Hükümler” başlıklı 7 maddesinin 1. fıkrasında göre, EPC 2000'nin yürürlüğe giriş tarihinden sonra yapılan başvurulara ve verilen patentlere EPC 2000 uygulanır. Ancak EPC 2000'nin yürürlüğe giriş tarihinden önce verilen patentlere veya bu tarihten önce

yapılan ve devam eden başvurulara EPC 2000 uygulanmaz, meğer ki İdari Konsey tarafından aksine bir karar verilmiş olsun. Düzenlemede yer alan 7. maddenin 2. fıkrasına göre, İdari Konseyin verdiği kararlar, bu düzenlemenin bir parçası haline gelir. İdari konseyin 28.06.2001 tarihli kararına göre, EPC 2000'nin yürürlüğe girdiği tarihte devam eden başvurulara, EPC 2000 md. 54/5 uygulanacaktır.

Yukarıda aktarılan düzenleme dolayısıyla, bir başvurunun sonuçlanmamış olması halinde İsviçre tipi bir istem, amaçla sınırlı bir ürün istemine dönüştürülebilecekken, EPC 2000'nin yürürlüğe giriş tarihinden önce verilen bir patentle ilgili olarak yapılan itirazlar sırasında istemlerin tipi değiştirilemez.

İstem şeklinin değiştirilmesi 15 Ocak 2008 tarih ve T 1127/05 no.lu karara konu olayda kabul edilmiştir⁶⁴³. 4 mart 2008 tarih ve T 250/05 no.lu kararda ise, EPC md. 123/2 ve 3'e göre, patentle ilgili itiraz işlemleri sırasında verilen korumanın şeklinin değiştirilmesine izin verilmemiştir. Bu karara göre, bir kullanım isteminin bir ürün istemi şeklinde değiştirilmesi kabul edilmemiştir⁶⁴⁴. İster kullanıma ilişkin bir istem olsun, ister ürüne ilişkin bir istem olsun, amaçlanan korumanın kapsamı aynı olsa dahi istemlerin türü değiştirilemez. EPC md. 123/3'e göre yasaklanan husus, talep edilen korumanın genişletilmesidir.

İstemlerin şeklinden ziyade, sağlanan korumanın sınırları önemlidir. Bu durumda, bir istemin ürün istemi veya kullanım istemi olması, sağlanan korumanın genişletilmiş olması halinde önem arz eder. Ancak eğer sağlanan korumanın sınırlarında bir değişiklik yoksa, salt istemin şeklinin değişmesi, bu istemin EPC md. 123/3'e girmesi anlamına gelmez. Ancak, EPC 2000'den önce ikinci tıbbi uygulamanın korunması ancak İsviçre tipi istemler şeklinde olabilecekken, EPC 2000'den itibaren, ikinci tıbbi korumanın amaçla sınırlı ürün istemi şeklinde düzenlenmesi mümkün görülmüştür. Eğer EPC 2000'den önce verilen bir patent, İsviçre tipi istem şeklinde verilmişse, bunun türünün değiştirilmesi kabul edilmemiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, yapılan başvuruların değiştirilmesi açık bir şekilde İdari Konseyin kararı ile kabul edildiği gibi, T 1127/05 no.lu kararla uygulamada da benimsenmiştir.

⁶⁴³ Paragraf no. 1-8.

⁶⁴⁴ Paragraf no. 3.6.

11 Aralık 1989 tarih ve G 2/88 no.lu karara göre, itiraz işlemleri sırasında da, bahşedilmiş bir patentin istemlerinin değiştirilmesine izin verilebilir. Ancak bu değişiklik, koruma konusu içeriğın genişletilmesi sonucunu yaratmamalıdır⁶⁴⁵.

c) Tedavi Edici Uygulamada Yenilik

ca) Doz Uygulamaları

Bilinen bir ilacın, bilinen bir tedavi edici uygulamada kullanılmasına rağmen, önceki uygulamadan farkı sadece doz rejimi uygulamasına yönelikse, EPC 2000 md 54/5'e uygun olarak yeni ve spesifik kullanımın kabul edilip edilmeyeceğı önemli bir husustur. EPC md. 54/5 geniş bir şekilde kaleme alınmış olup, özel bir kullanım şartını getirmemektedir. EPC 2000'in hazırlık çalışmalarında, 2000'e kadar verilen EPO kararlarının EPC'ye işlenmesi gerektiğı belirtilmiştir. Bu durumda, EPC 2000'in anlaşılabilmesi için, önceki kararların incelenmesi gerekir. Bu kararlara göre, bilinen bir ilacın bilinenden farklı bir hastalığın tedavisinde kullanılması veya aynı hastalığın tedavisinde kullanılmasına rağmen farklı doz rejiminin seçilmesi arasında bir fark görülmemiştir⁶⁴⁶. Neticede, yeni dozaj yenilik kriteri olarak kabul edilmiştir. Nitekim EPC 2000'de, aynı hastalığın tedavisinde kullanılan aynı ilacın farklı bir dozda kullanılması, EPC md. 54/5'e dahil sayılmıştır.

Farklı bir hastalığın tedavisinde kullanılan bilinen bir maddenin üretiminin patente konu olabileceğı kabul edilmiştir. Örneğın etki alanının farklı olması⁶⁴⁷, teknik etkinin farklı olması⁶⁴⁸, farklı bir uygulama şekli⁶⁴⁹, "yeni" olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı kararlarda, doz artırımının "yeni"lik olarak kabul edilemeyeceğı sonucuna varılmıştır. Örneğın T 584/97 no.lu kararda, nikotin maddesinin artan dozlarda uygulanması için patent koruması kabul edilmemiştir.

⁶⁴⁵ Paragraf no. 3.2, 3.3.

⁶⁴⁶ G 5/83, paragraf no.20.

⁶⁴⁷ T 19/86.

⁶⁴⁸ T 290/86.

⁶⁴⁹ İntramüsküler yerine, deri altına yapılan enjeksiyon; T 51/93.

İlk kez, 29.10.2004 tarihli T 1020/03 no.lu kararda, sadece doz ayarlamasının dahi patente konu olabileceği açıkça kabul edilmiştir. Bu kararda, bir ilaçta kullanılan bir maddenin ilk tıbbi uygulamasının korunduğu, bu uygulamanın belirlenmesi ve netice olarak doz uygulamasının somutlaştırılmasının ise sonraki endikasyon olarak EPC'ye uygun olduğu belirtilmiştir⁶⁵⁰.

T 1020/03 no.lu karar, iki temel noktadan eleştirilebilir. Bir taraftan, yeni bir terapinin söz konusu olması ve bunun yenilik olarak kabul edilmesi için, doz ayarları dışında da bazı farkların olması gerekir. Diğer taraftan, bir maddenin bir hastalığı tedavi etmesi için, tüm doz olasılıklarının göz önünde bulundurulması gerekir. Zira doğru dozun ayarlanması esasen doktor ve hasta arasındaki ilişkiyi ilgilendirir. Bu durumda tedaviyi uygulayacak kişinin tedavideki özgürlüğü, patent elde etme hakkından daha önemlidir⁶⁵¹.

Ancak doz ayarlamasının yenilik olarak kabul edilip edilmediği EPO kararlarında bir istikrara kavuşmamıştır. Eğer genel bir uygulama kabul edilirse, örneğin salt dozun somutlaşması yenilik olarak kabul edilirse, ayrıca buluş basamağının varlığı araştırılmalıdır. Buna karşın eğer dozun somutlaşması yenilik olarak kabul edilmezse, başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın, patent alınamayacağı kabul edilir⁶⁵².

EPO'nun kararlarındaki bu istikrarsızlığın giderilmesi için T 1319/04 no.lu karar ile Genişletilmiş Temyiz Kurulu'na 3 temel soru sorarak, onlardan yorum talep edilmiştir:

- Bir hastalığın tedavisinde kullanmak üzere bilinen bir maddenin farklı, yeni ve buluş basamağını içeren uygulamasının EPC 2000'in 53/c ve 54/4 maddeleri uyarınca patente konu olup olamayacağı,
- Bu sorunun cevabının olumlu olması halinde, yeniliğin ve buluş basamağının sadece doz ayarlamasında bulunması halinde, doz ayarlamasının patente konu olup olmayacağı,
- EPC 2000, md. 53/c ve 54/4'ün yorumu sırasında göz önünde bulundurulması gereken özel hususların mevcut olup olmadığı.

⁶⁵⁰ T 1020/03, paragraf no. 36.

⁶⁵¹ Bu yöndeki kararlar için bkz; T 317/95, no. 4, 5. T 56/97, no. 2.4 ve 2.5; T 584/97, no. 2.6.

⁶⁵² 22.04.2008 tarih ve T 1319/04, paragraf no. 5.3, 5.4.

Bu sorular Genişletilmiş Temyiz Kurulu'na G 2/08 no.su ile gönderilmiş olup, birçok karar bakımından ve genel olarak ilaçların doz rejimleri ile ilgili olarak önemli bir karar teşkil edecektir. Ancak burada belirtilmesi gereken son derece önemli husus, ilaçlarla ilgili tüm doz rejimlerinin patente konu olmasının söz konusu olamayacağıdır. Fakat yeni ve aşıkar olmayan doz rejimlerinin koruma konusu olmaları irdelenmektedir. Yoksa, yeni olmayan ve aşıkar olan veya rutin deneyler sonucunda ulaşılacağı aşıkar olan doz rejimlerinin patente konu olmayacağı son derece açıktır.

Genişletilmiş Temyiz Kuruluna yöneltilen sorularla ilgili kararların çıkması, en azından bir yıl sürmekte olup, genellikle 2-3 yıl sürmektedir. İlaçlarla ilgili dozajların patente konu olup olmaması ile ilgili sürmekte olan EPO önündeki davalarda, G 2/08 no.lu karar, bekletici mesele haline getirilmiřtir⁶⁵³. Diğer yandan, değil sadece Temyiz Kurulu, EPC'ye ye bazı devletler de G 2/08 no.lu kararı bekletici mesele haline getirmişlerdir. Örneğin, İngiltere İstinaf Mahkemesi de G 2/08'in bekletici mesele haline getirme yönünde karar vermiřtir⁶⁵⁴.

cb) Yeni Teknik Etki

İrdelenmesi gereken bir diğer konu, yeni teknik etkinin yenilik kriteri için yeterli olup olmadığıdır. Diş emayesinin organik asitlerde erimesini azaltan lanthanum tuzları, tekniğin bilinen durumuna dahil maddelerdir. Aynı maddenin dişlerin plak ve kirlerden temizlenmesi için kullanılması, farklı bir terapötik kullanım olarak değerlendirilmiş ve ortaya çıkan teknik etkinin, önceden açıklanan teknik etkiden farklı olduğu belirtilmiřtir⁶⁵⁵. Netice olarak, yeni teknik etki yenilik olarak kabul edilmiştir.

G 5/83'te belirtildiği üzere, teknik etkinin farklı olması, yeniliğin kabulü için yeterli değildir. Ayrıca farklı teknik etkinin yeni bir sınai/ticari uygulamaya yol aması da gerekmektedir.

⁶⁵³ 19 Temmuz 2008 tarih ve T 1283/05, paragraf no. 2.2.2.

⁶⁵⁴ Actavis UK Limited v. Merck & Co Inc. [2008] EWCA Civ. 444.

⁶⁵⁵ T 290/86, paragraf no. 6.1.

Bilinen bir maddenin yeni kullanımı, yeni teknik etki doğurabilir. Bu şekilde ortaya çıkan yeni teknik etki, istemdeki işlevsel teknik unsur olarak kabul edilir. Eğer bu yeni teknik unsur önceden kamuya sunulmamışsa, buluş EPC md. 54 anlamında yeni olarak kabul edilir⁶⁵⁶.

Bazı hallerde, bilinen bir maddenin farklı bir özelliği ortaya çıkabilir. Farklı özelliğin “yenilik” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önemli bir husustur. T 254/93 no.lu karara konu olayda⁶⁵⁷, kortikosteroidlerle beraber kullanılan retinoid bileşiminin, ciltteki atrofiyi⁶⁵⁸ önlemesi patent konusu buluş olarak talep edilmiştir. Atrofinin önlenmesi, farmasötik bir unsur olup, daha önceden kamuya sunulmamıştır. Burada ortaya çıkan sorun, bu etkinin teknik bir etki olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Bilindiği üzere, maddenin daha önce bilinmeyen bir özelliği, teknik bir etki doğurabilir ve tekniğe önemli bir katkıda bulunabilir⁶⁵⁹. Bu şekilde ortaya çıkan özellik, teknik bir unsur olup, yeniliğin tesis edilmesi bakımından son derece önemlidir. Ciltteki atrofi, glukokortikosteroid kullanımının en olumsuz etkisi olarak bilinmektedir. Aynı şekilde, retinoid maddesinin ciltteki atrofiyi önlediği de bilinen bir husustur. Retinoid maddesinin etkisinin bilinmesi ve bilinen maddenin bilinen amaçla kullanılması yeni teknik etki olarak kabul edilemez. Burada, bilinen bir maddenin yeni bir kullanımı söz konusu değildir⁶⁶⁰.

cc) Farklı Bir Kitleye Yönelik Uygulama

Bilinen ilacın, farklı hayvan türlerindeki hastalığın tedavisinde etkili olduğunun keşfedilmesinin patente konu olup olamayacağı önemli bir konudur. T 19/86 no.lu kararda, farklı bağışıklık sistemine sahip olan iki domuz türü bakımından, aynı hastalığın aynı ilaçla tedavi edilebildiği keşfedilmiştir. Bu durumda, ancak hastalığın ve tedavi konusu türün açıklanması halinde yeniliğin ortadan kalktığı kabul edilebilir.

⁶⁵⁶ G 2/88, paragraf no. 10.3; G 6/88, paragraf no. 9.

⁶⁵⁷ 14.05.1997 tarih ve T 254/93 no.lu karar.

⁶⁵⁸ Organ ve dokuların beslenme yetersizlikleri sonucu hacimlerinde ve ağırlıklarında azalmayla karakterize eden sendrom. Bu sözcük çoğu kez, anatomik lezyonlar eşliğinde bir organın hacminin azaldığını belirtmek için kullanılır.

⁶⁵⁹ G 2/88, paragraf no. 2.3.

⁶⁶⁰ T 254/93, paragraf no. 4.8; T 669/01; T 486/01.

Tedavinin yönelik olduğu kitle açıklanmaksızın hastalık hakkında yapılan açıklama, yeniliği ortadan kaldırmaz.

Somut bir grubun hastalığının teşhis veya tedavisinde kullanıldığı bilinen bir madde, bu gruptan fizyolojik veya patolojik açıdan ayırt edilen farklı bir gruba uygulanırsa, yeni olarak kabul edilebilir⁶⁶¹. Örneğin, HCV hastalığının özel bir türünden etkilenen kişiler, HCV'nin genel türünden etkilenen kişilerden farklı patolojik durumda oldukları kabul edilmiştir⁶⁶².

Farklı bir türde veya farklı bir grupta yapılan tedavinin yeni olarak kabul edilebilmesi için, farklı grupların, fizyolojik veya patolojik açıdan farklı olmaları gerekir. Ayrıca tedavi konusu kitlenin fizyolojik ve patolojik farklılıkları ile ulaşılan farmakolojik veya terapötik etki arasında bir bağın bulunması gerekir. Bu durumda, iki temel kriter kaşımıza çıkmaktadır:

- Farklı fizyolojik ve patolojik özellikleri haiz grupların söz konusu olması gerekir. Elde edilen etki ile, grupların fizyolojik veya patolojik farkları arasında bir bağın bulunması aranır. Bir diğer ifade ile, yeni gruba özgü unsurun, doğrudan doğruya tedavi üzerinde etkili olması gerekir.

- Yeni gruptaki farklı özellik ile tedavi arasında doğrudan bir bağın bulunması gerekir⁶⁶³.

cd) Farklı Uygulama Şekli

Deri altından yapılan enjeksiyon ile kas dokusuna yapılan enjeksiyonun farklı olarak kabul edilip edilemeyeceği ve farklı bir uygulama şeklinin varlığı halinde, patente “yenilik” kriterinin yerine getirilmiş olup olmayacağı tartışılmıştır. T 51/93 no.lu kararda, uygulama şeklinin farklı olması halinde EPC anlamında “yenilik” kriterinin yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir⁶⁶⁴. İlacın uygulama şekli tedavide son derece önemli olup, farklı bir uygulamanın yapılması “yeni” olarak kabul edilir. Önemli

⁶⁶¹ T 19/86, no. 8; 22.07.1993 tarih ve T 893/90 no.lu karar, paragraf no. 4.2.

⁶⁶² 25.10.2006 tarih ve T 1399/04 no.lu karar, paragraf no. 35.

⁶⁶³ 04.05.2000 tarih ve T 233/96 no.lu karar, paragraf no. 8.7.

⁶⁶⁴ T 51/93, no. 3.1.2.

olan husus, bu farklı uygulama şeklinin farklı bir olumlu etki yaratıp yaratmaması ve buluş basamağını içerip içermemesidir.

d) Seçime Bağlı Buluşlardaki Aralığın Yeni Kullanıma Yönelmesi

Geniş bir aralıktan yapılan dar bir aralığın seçilmesi sonucu oluşan buluşlarda da genel olarak “ikinci uygulama” kuralı geçerlidir. Fikrimizce, var olan daha geniş bir grupta yer alan maddelerden daha dar bir grup seçilerek farklı bir amaçla uygulanması halinde, ortaya çıkan yeni aralığın yöneldiği çözümün, geniş aralığın yöneldiği çözümden farklı olması halinde, ikinci kullanım için tanınan istisna söz konusu olur.

e) Farklı Tıbbi Uygulamanın Önceki Patentle İlişkisi

Bazı hallerde, bir molekülün ikinci veya sonraki tedavi edici etkisi, patenti ilk olarak tescil ettiren kişiden başka bir kişi tarafından bulunmuş olabilir. Bu durumda, ikinci tedavi edici buluşun uygulanması, ilk buluş sahibinin iznine tabi olacaktır. Aynı şekilde, ilk patent hakkı sahibi de, ikinci tedavi edici uygulamayı kullanabilmek için, sonraki patent hakkı sahibinin iznini almak zorundadır⁶⁶⁵.

4. Tıbbi Olmayan Farklı Kullanım

Farklı tıbbi kullanımın patente konu olup olmayacağı tartışmasından sonra, tıbbi olmayan sonraki kullanımların patentle korunup korunmayacağı tartışılmıştır. Bir diğer ifadeyle, bilinen maddelerin, kullanıldıkları alana bakılmaksızın yeni kullanımlarının patente konu olup olmayacağı gündeme gelmiştir.

a) Kullanım İstemleri ve Amaca Yönelik Usul İstemlerinde Yenilik Kriteri

⁶⁶⁵ Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 112.

Kullanım ve usul istemleri patente konu olabilmektedir. Bir istemin doğrudan doğruya usul olarak düzenlenmesi veya amaca yönelik kullanım olarak düzenlenmesi tercih meselesidir.

Tıbbi olmayan alanlarda, kullanım istemleri özel bir şarta bağlanmaksızın kabul edilmektedir. Bir maddenin bilinmesi, başvuru tarihine kadar bilinmeyen kullanımı bakımından yeniliği ortadan kaldırmamaktadır. Ürünün büyümesini düzenlemek bir maddenin bilinen kullanımı olup, yeni kullanımı, mantar öldürmeye yöneliktir. Her iki durumda da kullanım şekli, ilacın bitkiler üzerinde sıkılmasıdır⁶⁶⁶. Benzer şekilde mobilyada kullanılan bir cilanın konserve kutularının cilalanmasında kullanımı patente konu olabilecek buluş olarak kabul edilmiştir⁶⁶⁷.

Bilinen bir ürünün kullanımının yenilik olarak kabul edilebilmesi için iki temel şartın yerine getirilmiş olması gerekir⁶⁶⁸:

- Kullanımın yöneldiği teknik etkinin istemde açık bir şekilde yer alması gerekir,
- Teknik etki, rüçhan tarihinden önce kamuya sunulmamış olmalıdır.

Görüldüğü üzere, tıbbi olmayan sair kullanımlar için özel şartlar aranmamakta; en az bir yeni teknik unsur taşıyan buluş, yeni olarak kabul edilmektedir.

Bilinen bir maddenin *yeni kullanımının* söz konusu olduğu durumlarda, yeni kullanımın istemde tanımlanan yeni bir teknik etki doğurması gerekir. Bu şekilde, yeni elde edilen teknik etki, işlevsel teknik unsur olarak kabul edilmelidir (yeni teknik etkinin oluşması). Bu şekildeki teknik unsurun daha önce kamuya sunulmamış olması durumunda, söz konusu teknik unsur yeni olarak kabul edilir⁶⁶⁹.

Önceden açıklanan ve bilinen kullanım, kendiliğinden koruma talep edilen yeni kullanımı içerebilir. Önceki kullanıma bağlı olarak yeni etkinin bulunması mümkündür. Bu durumda dahi, yeni etkinin daha önce fark edilmemiş olması durumunda yeniliğin

⁶⁶⁶ T 231/85.

⁶⁶⁷ **Tekinalp**, s. 497, § 22.

⁶⁶⁸ 28.02.1990 tarih ve T 208/88 no.lu karar, paragraf no. 1.

⁶⁶⁹ **Paterson**, s. 184.

varlığı kabul edilmektedir. Nitekim bu şekildeki “gizlenmiş” içerik EPC md. 54 çerçevesinde kamuya sunum olarak kabul edilmemiştir. Aksine, o tarihe kadar tanımlanmayan, önceki kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan etki, ancak uzmanların kolayca anlayacağı şekilde dış dünyaya yansımışsa “yeni” olmaktan çıkar. Bu dışa vurum, sayısı belirsiz uzman kişinin ulaşabileceği şekilde ve en azından buluşun özünün kolayca anlaşılabilirliği biçimde gerçekleşmiş olmasıdır⁶⁷⁰. Örneğin mantara karşı aşılana bitkilerin açık bir şekilde büyümesi, aynı ilacın büyümeye etkili olduğunu da gösterir. Ancak büyüme açık değilse ve daha önce fark edilmemişse, bu durumda yeniliğin bulunduğu kabul edilir.

“Teknoloji transfesri” olarak bilinen ve bir alanda kullanılan ürün veya usulün farklı bir alanda uygulanması halinde, “yeniliğin” varlığı kabul edilmektedir. Buradaki esas sorun, yeni olan teknoloji transferinin buluş basamağını haiz olup olmadığıdır⁶⁷¹.

b) Hayvanlara Yönelik Tedavi Amacı Taşımayan İyileştirmeler

Tedavi amacı taşımayan iyileştirmelerin söz konusu olduğu durumlarda, bilinen bir maddenin farklı bir alanda kullanımının “yenilik” olarak kabul edilip edilmeyeceği önem taşımaktadır. İneklerin süt veriminin artırılması için kullanılan bilinen bir maddenin söz konusu kullanımının “yeni” bir kullanım olduğu, bu yeni alanın yeni bir teknik etki olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu yeni teknik etkinin varlığının buluşu “yeni” statüsüne taşıdığı belirtilmiştir⁶⁷².

c) İnsanlara Yönelik Tedavi Amacı Taşımayan Kullanım

Kas sertliğinin tedavisinde kullanılan bir ilacın aynı zamanda kas yorgunluğuna da iyi geldiği ileri sürülerek, kas yorgunluğunda kullanılmak üzere ikinci kullanım patenti talep edilmiştir. Tekniğin bilinen durumu, choline maddesinin kasların tedavisi için etkili olduğu bilgisini içermektedir. EPO Temyiz Kurulu, kas yorgunluğunun bir hastalık olmadığını ve ilk patente dahil olan kas hastalıklarından bağımsız olduğunu kabul

⁶⁷⁰ Paterson, s. 187; G 6/88, paragraf no. 8.2; T 208/88, paragraf no. 3.1; T 59/87.

⁶⁷¹ Joanna Schmidt-Szalewski, Nouveauté, no. 105; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s. 170.

⁶⁷² T 582/88.

etmiştir. Bu ise, maddenin yeni bir etkisi olup, yeni bir teknik uygulama olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, kas hastalığı patolojik bir durum olup, kas yorgunluğu, fazla egzersiz yapılmasından kaynaklanan, patolojik olmayan bir durumdur. Bu ise, aynı maddenin iki patolojik bakımdan bağımsız iki insan topluluğuna uygulandığını göstermektedir. Aynı maddenin farklı insan grubuna uygulandığı kabul edilmiştir. Bu durumda, bilinen bir maddenin, bilinmeyen yeni bir etkisi söz konusu olduğu gibi, bu madde, ilk patentte talep edilenden farklı bir gruba yönelmektedir⁶⁷³.

d) İsviçre Tipi İstemde Yenilik

İstem, bir yandan bir hastalığın tedavisinde kullanılmak üzere düzenlenmiş olup (İsviçre tipi istem), diğer yandan da tıbbi olmayan kullanımları içerecek şekilde düzenlenmiş olabilir.

Bir maddenin bir ilaçta kullanımı, cerrahi, teşhis veya tedavi amacına yönelik değilse, EPC md. 52/4'ün uygulama alanı dışına çıkmakta ve patente konu olabilmektedir. Buna karşın, bir madde EPC md. 52/4 kapsamında değerlendirildiği takdirde, tek başına patente konu olamasa da, *ilaç yapımında kullanılmak üzere* patente konu olabilir⁶⁷⁴. Eğer bir madde tıbbi olmayan bir alanda kullanılmak üzere bir karışımın yapımında kullanılacaksa, bir maddenin üretimi usulü olarak kabul edilmelidir⁶⁷⁵.

Bilinen bir maddenin yeni kullanımı patente konu olabilir, zira yeni kullanım teknik etkiye yol açmakta ve böylece teknik unsurun varlığı kabul edilmektedir. Bu istisnanın uygulanması şartı, tıbbi tedavi, teşhis ve cerrahi usullerde kullanılacak ilaç yapımları için geçerlidir⁶⁷⁶. Bu istisna, bilinen bir maddenin bir sıvının üretilmesi usulünde kullanımına uygulanmamaktadır. İsviçre tipi olarak bilinen istem, tıbbi olmayan konularda “yeniliği” sağlayamaz. İsviçre tipi şeklindeki istem, tıbbi alanda uygulanırsa

⁶⁷³ T 469/94.

⁶⁷⁴ T 292/04, paragraf no.4.

⁶⁷⁵ T 292/04, paragraf no. 6.

⁶⁷⁶ T 292/04, paragraf no.7.

yeniliği tesis ederken, tıbbi olmayan bir alanda kullanılırsa tekniğin bilinen durumuna dahil sayılır⁶⁷⁷.

Bilinen bir maddenin yeni ve tahmin edilmeyen özelliklerinin çıkması halinde, bu yeni özellikler korunmaya değer bulunmuştur. Bir istemde hem tıbbi, hem tıbbi olmayan bir kullanımın korunması talep edilebilir. Elbette ki tıbbi tedavi usulü korunamaz, ancak bu usulde kullanılan madde, patent hukukuna göre korunabilir. Tıbbi olmayan uygulama usulü, patentlere genel olarak uygulanan kurallara tabiidir.

VII. Faydalı Model İçin Aranılan Yenilik Kriteri ile Karşılaştırılması

Faydalı model ile ilgili düzenlemeler 551 sayılı KHK'nın içinde yer almaktadır. KHK md. 166'ya göre, *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*. Görüldüğü üzere, faydalı model ile ilgili düzenlemelerdeki boşluklar, patent ile ilgili düzenlemelerle tamamlanmaktadır.

Faydalı model verilecek buluşlar tanımlanırken, yenilik kriteri açık bir şekilde 156. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, faydalı modeldeki yenilik, patentteki yenilikten farklıdır. Patentteki yenilik, yer ve süre ile sınırlandırılmazken, faydalı modelde, yeniliğin sınırlandırıldığı görülmektedir.

Faydalı modelin yeni olduğunun kabulü için,

- Tıpkı patentte olduğu gibi Türkiye'de veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde açıklanması aramaktadır. Patentte olduğu gibi başvurudan önceki 12 ay içinde başvuru sahibi veya onun izni ile yapılan açıklamalar yeniliği ortadan kaldırmaz. Patentte olduğu gibi, Türkiye'de yapılan faydalı model veya patent başvuruları yeniliği zedeler.

⁶⁷⁷ G 5/83, parç. no. 20, 21. Buradaki formülasyon, antimikrobiyolojik bir madde formülasyonu olup, sadece tıbbi kullanım ile sınırlandırılmamıştır. Buradaki istem, bilinen maddenin yeni kullanımı olmayıp, bilinen maddenin bir karışımda kullanımı olarak kabul edilmiştir ve kullanımda bir yeniliğin bulunmadığı belirtilmiştir, bkz, T 292/04.

- Ancak patentten farklı olarak kullanımın yer bakımından sınırlandırıldığı görülmektedir. Yeniliği ortadan kaldıracak kullanımın yöresel veya ülkesel olması aranmıştır.

Bir diğer önemli fark, faydalı modelle ilgili yenilik tanımlanırken, tekniğin bilinen durumunun açıklanmamış olmasıdır. Ayrıca faydalı modelle ilgili olarak, başvuru hakkı sahibinin izni dışında yapılan açıklamaların akibeti hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Fikrimizce, başvuru sahibinin izni dışında yapılan açıklamalar hakkında, KHK md. 166 hükmü dolayısıyla, md. 8’de yer alan düzenleme uygulama alanı bulacak ve izinsiz yapılan açıklamaların bulunduğu durumlarda da, 12 aylık hoşgörü süresi uygulanacaktır.

Buradada tartışmaya konu olabilecek üç önemli nokta bulunmaktadır. Faydalı modeller açısından öngörülen yeniliğin patentlerde olduğu gibi “mutlak” olup olmadığı, patente kullanılabileceği “erişilebilirliğin” faydalı modelde kullanılan “ulaşılabilirlik”le eş anlamlı olarak kullanılıp kullanılmadığı ve yeniliğin değerlendirilmesinde, patente belirtilen tekniğin bilinen durumunun burada da göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağıdır.

Yeniliğin “mutlak” olarak kabul edilmesi için, yer ve süre açısından bir sınırlandırmaya tabi tutulmamış olması gerekir. Oysa, faydalı modellerdeki düzenlemede, sadece kullanım ile ilgili olsa da, kullanımın “yöresel veya ülkesel” olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Bu konu ile ilgili belirtilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Faydalı modelin koruma konusunun küçük buluşlar olduğu ve kimyasal maddeler ve usuller dışındaki tüm konular için patent yerine faydalı modele başvurulabileceği göz önünde bulundurulduğunda, faydalı modelin patentin bir alternatifi olduğu görülebilir. Bu durumda, yurt dışında bilinen bir ürünün Türkiye’de patent olarak tescil edilememesi durumunda, bunun için faydalı model korumasının sağlanması, KHK’nın ve faydalı model kurumunun amacına hizmet etmez. Ayrıca, “kullanım”, açıklamanın bir türüdür. Zira KHK md. 156’da, açıklamanın ne şekilde yapılacağı sınırlandırılmamıştır, *yazılı veya bir başka yolla açıklama* ibresi kullanılmıştır. Sözlü açıklamalarının yeniliği zedeleyici olarak kabul edilip, kullanımın yeniliği zedeleyici olarak kabul edilmemesi

mümkün değildir. Sözlü açıklamanın, buluşun ne şekilde elde edileceği hakkındaki bilgi, kullanıma göre daha muğlak olabilir. Bir sergide bir buluşun sergilenmesi açıklama olarak kabul edilirken, aynı buluşun kullanımının açıklama olarak kabul edilmemesi fikrimizce mümkün değildir. Bundan dolayı, “başka yolla açıklama” ibaresine “kullanım” dahil sayılmalıdır. Netice olarak, fikrimizce faydalı modelde aranan yenilik, tıpkı patentte aranan yenilik gibi mutlak yenilik olmalıdır⁶⁷⁸.

Patent verilmesi için arana yenilik, mutlak yenilik olup, yapılan açıklamalara fiilen erişmek aranmamakta, erişebilme imkanı aranmaktadır. Bir diğer ifade ile, bir bilgiye erişme imkanı varsa, bu bilginin yeniliği zedelediği kabul edilir. Bu ifade karşısında, faydalı modelde, “herkesin ulaşabileceği” ibaresi yer almaktadır. Fikrimizce bu ifadeler eş anlamlı ifadeler olup, patente göre daha düşük seviyeye işaret etmez.

Her ne kadar yeniliğin araştırması için tekniğin bilinen durumu belirtilmemiş olsa da, bu husus araştırmanın niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Zira tekniğin bilinen durumu açıklanırken, tekniğin bilinen durumuna, yapılan tüm açıklamaların dahil olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, KHK md. 156’da yer alan yazılı ve başka yolla yapılan açıklamalar, doğrudan doğruya tekniğin bilinen durumuna işaret eder. Bundan dolayı, faydalı modelin yeniliği araştırılması tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurularak yapılır⁶⁷⁹.

Pat. Tas.’da, faydalı modelin söz konusu olması için aranacak yenilik ayrıca düzenlenmediği için, fikrimizce, Taslakta yer alan 142. madde hükmü gereğince patentteki yenilik kriteri faydalı model bakımından aynen aranacaktır⁶⁸⁰. Bu yeni

⁶⁷⁸ **Tekinalp**, s. 672-673, yeniliğin “yumuşatılmış yenilik” olduğunu kabul etmektedir; **Öztürk**, s 179; **Cahit Suluk**, “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Model Korunması (II)”, FMR, Yıl 2, C. 2, S. 2002/2, s.29, 30. **Suluk**, faydalı modellerle ilgili olarak yayın bakımından mutlak, kullanım bakımından ise nispi yeniliğin arandığı izleniminin uyandırıldığını, ancak Türk Hukuku bakımından damutlak yenilik aranması gerektiğini belirtmektedir. **Suluk** da, “bir başka yolla açıklama” kavramına “kullanımın” da dahil olduğunu kabul etmektedir. **İbrahim Ekdial**, Faydalı Model Belgesini İlgilendiren yasa Maddelerinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri (I), FMHD, Y.2005-2006, S. 1, s. 84,85. **Karşı Orhan Kuzu**, “Faydalı Modelde Yenilik”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İst. 2007, s. 1137; **Karahan/Suluk/ Saraç/ Nal**, s.207; **Saraç**, “Ön Kullanım”, s. 644; **Saraç**, “Tekniğin Bilinen Durumu”, s. 120.

⁶⁷⁹ **Kuzu**, s.1142-1145; karşı **Suluk**, “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Model Korunması (II)”, s. 30’da faydalı modelde yenilik araştırmasının yapılmasında tekniğin bilinen durumunun referans alınarak yapılmadığını belirtmektedir.

⁶⁸⁰ Pat. Tas. md. 142’ye göre, *faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı modeller için de uygulanır.*

düzenlemeye göre, yeniliğin mutlak olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

§ 3. BULUŞ BASAMAĞI

Buluş basamağı, tarihi gelişim açısından, oldukça yeni bir şarttır. 1844 tarihli Patent Kanunda, bir buluşun patente konu olabilmesi için, bu buluşun yeni olması ve sanayiye uygulanabilir olması yeterli olarak kabul edilmiştir. Ancak Fransız doktrini ve Fransız Mahkeme kararlarında, “yeniliğin” nitelikli bir yenilik olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸¹. Topluluk ülkeleri, kendi patent yasalarını 27.11.1963 tarihli Strasbourg Anlaşmasına uygun bir şekilde değiştirmek ve bu şekilde yasalarını mümkün olduğu ölçüde Münih, Lüksemburg, PCT’ye uygun bir şekilde değiştirmeyi yükümlenmişlerdir⁶⁸². Fransa da, bu çerçevede, 02.01.1968 yılında Patent Kanunu değiştirmiştir. Daha sonra, 1978 yılında Patent Kanunu tekrar değiştirmiştir⁶⁸³. Fransadaki 1844 tarihli Patent Kanunu, yukarıda da belirttiğimiz üzere, 1879 tarihli İhtira Berati Kanununun temelini teşkil etmektedir⁶⁸⁴. ancak 1879 tarihli Kanun 551 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılana kadar, patentin söz konusu olması için, buluşun yeni olması ve sanayiye uygulanabilir olması yeterli görülmüştür⁶⁸⁵.

Patent verilebilirlik şartlarından birisi de buluş basamağıdır. Bir buluşun, buluş basamağını haiz olması için, teknik alandaki uzman bakımından aşikar olmaması gerekir. Bu konudaki inceleme, “sorun-çözüm” yaklaşımı uygulanarak yapılmaktadır. Bu nedenle, bir buluşun buluş basamağını haiz olup olmadığını anlaşılması için, öncelikle teknik alandaki uzmanın kim olduğu ve sahip olduğu bilgi seviyesi irdelendikten sonra, sorun-çözüm yaklaşımı uygulanarak, ulaşılan çözümün aşikar olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

⁶⁸¹ Maurice **Chavrier**, “L’Activité inventive dans les brevets d’invention”, Mélanges en l’honneur de Paul Roubier, 1961, s. 380; Robert **Plaisant**, “Criteres objectifs et subjectifs en matiere de brevetabilité”, Mélanges en l’honneur de Paul Roubier, 1961, s. 528 vd.

⁶⁸² Georges **Vianes**, “Yeni Fransız Patent Yasası”, çev. Necip Ortan, AÜHFD 1979, C. 36, S. 1-4, s. 253.

⁶⁸³ Fransadaki değişiklikler için bkz, **Vianes**, s. 253 vd.

⁶⁸⁴ Bkz. yuk. S. 5-6.

⁶⁸⁵ **Çaylı**, s. 67,68.

I. Genel Olarak

Buluşun buluş basamağını haiz olup olmadığı, patent verilebilirlik şartlarının incelenmesi sırasında söz konusu olduğu gibi, tarafların açtıkları hükümsüzlük davalarında da irdelenebilir⁶⁸⁶.

A. Buluş Basamağı Kavramı ve Çeşitli Kavramlarla İlişkisi

1. Buluş Basamağının Tanımı

551 sayılı KHK'nın "Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması" başlıklı 9. maddesine göre, "*Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir*". Görüldüğü üzere, buluşun bulunup bulunmadığının tespiti için tekniğin bilinen durumunun aşılması aranmıştır.

Patent Kanun Taslağı'nın 9. maddesi, fikrimizce daha başarılı bir şekilde kaleme alınmış olup, maddenin başlığı, "Buluş Basamağı" şeklindedir. Söz konusu maddeye göre:

"(1) Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre aşikar olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir.

(2) Tekniğin bilinen durumu, 7 nci maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanan başvuruları da kapsıyor ise, bu başvuruların içerikleri buluş basamağının olup olmadığına karar verilmesinde dikkate alınmaz."

Bu maddede buluşun aşikar olmaması halinde buluş basamağını içerdiği belirtilmiştir. Bir diğer önemli husus da, ikinci fıkrada belirtilen husustur. Burada, esasen patent başvurusundan önce yapılan başvuruların "yenilik" incelemesi bakımından göz önünde bulundurulması gereğinin, buluş basamağı açısından söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Böylece yukarıda da belirttiğimiz üzere, tekniğin bilinen durumu esasen

⁶⁸⁶ Bently/Sherman, s. 469.

yayınlanmamış başvuruları da kapsamakla beraber, bu başvurular, buluş basamağının incelenmesi sırasında göz önünde bulundurulmayacaktır.

EPC md. 56/c.1'e göre, "Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki uzman için, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında aşikar değilse, buluş basamağını içerir".

Söz konusu cümle Türkçe'ye şu şekilde tercüme edilmiştir: "*Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumu dikkate alınarak kolay bir şekilde çıkarılmıyorsa, buluş basamağını içerir*". Ancak bu tercüme, tarafımızca tercih edilmemiş ve Fransızca ve İngilizce'deki tercüme, kavramları daha net bir şekilde açıklaması ve daha yerinde kullanması bakımından tercih edilmiştir. Nitekim Türkçe tercümeye bakıldığında, "aşikar değilse" kavramı yerine "kolay bir şekilde çıkarılmıyorsa" ibaresi tercih edilmiştir. Fikrimizce aşağıda açıklanacağı üzere "aşikar olmama" kavramı "kolay bir şekilde çıkarılmama" kavramından daha geniş olup, kullanılması daha uygundur.

*Buluş basamağının söz konusu olabilmesi için, **tekniğin bilinen durumu** dikkate alınarak, ilgili alandaki **teknik uzman** bakımından buluşun **aşikar** olmaması gerekir.*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması, bir diğer deyişle onun yeni olması, bu buluşa patent verilebilmesi için yeterli değildir. Bir buluşa patent verilebilmesi için, tekniğin bilinen durumunun, işin uzmanı için aşikar olan bir faaliyetten daha yüksek bir yaratıcılık seviyesi gösterilerek aşılması gerekir. Bir diğer ifade ile, işin uzmanı olan bir kişinin aşikar çalışması ve çabasından daha yüksek bir çaba gerekir. Teknik alana dahil olmadığı için yeni olan buluş, teknik alandaki uzmanın olağan çalışması sonucu ortaya çıkmamış olmalıdır.

Tekniğin bilinen durumu göz önüne alındığında buluşun aşikar olmaması, şans eseri olarak ortaya çıkmaması, buluşların patente konu olabileceğini göstermektedir. Aynı şekilde, bir patentin söz konusu olabilmesi için, mutlaka devrim niteliğinde bir buluş olmasına gerek yoktur; buluşun tahmin edilmemesi ve öngörülememesi yeterlidir.

Bu durumda, bir buluşun buluş basamağı içerip içermediğinin incelenmesi için, tekniğin bilinen durumu göz önünde bulundurularak, gerçekleştirilen gelişmenin, işin uzmanı için aşikar bir çalışma olup olmadığının incelenmelidir.

2. Buluş Basamağı ve Yenilik

Yenilik, buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığı ile ilgilenmektedir. Bir buluşun yeni olabilmesi için, bir bütün olarak tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekir. Buluş basamağı kavramı ise, tekniğin bilinen durumu, teknik alandaki uzmanın bilgisi ve becerisi birleştirilerek, varılan sonucun aşikar olup olmadığı ile ilgilidir. Bu durumda, buluş basamağı, yenilik kriterinin yanında bulunması gereken bir şarttır⁶⁸⁷.

Yeni olan bir çalışmanın, rutin çaba sonucu ortaya çıkması, patente konu olamayacağını gösterir. Bu şartlar ayrı ayrı, aynı anda bulunması gereken şartlardır. Tekniğin önceki durumu ve başvurusu yapılan buluş arasında farklar bulunuyorsa, yenilik kriteri ikmal edilmiş sayılır. Ancak esas soru, bu yenilikte olağan olanın dışında bir yaratıcılığın bulunup bulunmadığıdır.

Yenilik incelemesinde, tekniğin bilinen durumuna önceki yayınlanmamış başvurular da dahilken, buluş basamağı incelemesinde tekniğin bilinen durumuna, sadece başvuru tarihinden önce *yayınlanmış* bilgiler dahildir. Başvurunun yapılmış olduğu tarihten önce kamuya ulaşılabilir bilgiler, tekniğin bilinen durumunu oluşturmaktadır. Yenilik ve buluş basamağı, farklı iki kriter olup, bunların karıştırılmaması son derece önemlidir. Yenilik kriteri incelenip bulunduğu sonucuna varıldıktan sonra, “buluş basamağının” bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

3. Buluş Basamağı ve Teknik İlerleme

Teknik ilerleme, patent verilebilirlik şartları arasında bulunmamaktadır. Teknik ilerleme, buluş basamağı kriterinden farklı bir kriter olup, bir patentin alınması için, “buluş

⁶⁸⁷ Karşı **Tekinalp**, s. 503-504, § 44-46. **Tekinalp**, yeniliğin kabul edilmesi için buluşun tekniğin bilinen durumunu aşması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, tekniğin bilinen durumuna ulaşmayan veya onunla aynı düzeyde kalan buluş KHK anlamında yeni sayılmaz.

basamağı” kriterinin yerine geçemez. Her ne kadar teknik ilerleme, yaratıcılığa işaret etse de, “buluş basamağı” kriterinin kanıtlanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Her hal ve şartta, teknik ilerlemenin dışında, “buluş basamağının” bulunduğu dair gerekli açıklamaların yapılması gerekir⁶⁸⁸.

Topluluk Yasakoyucusu “teknik gelişme” kriterini, patent verilebilirlik şartlarından biri olarak aramamıştır. Topluluk Yasakoyucusu, subjektif değerlendirmeyi gerektiren, değer yargısı gerektiren “teknik gelişme” gibi şartlar aramamıştır. Strazburg Sözleşmesi’nin görüşmeleri sırasında, bir buluşa patent verilebilmesi için, teknik, ekonomik veya sosyal önemi haiz olması gerektiği fikri açık olarak reddedilmiştir⁶⁸⁹.

Avrupa patent hukukunda nelere patent verileceğine karar verilirken, patentin sağladığı haklar da göz önünde bulundurulmuştur. Patent hakkı, sahibine bir tekel hakkı sağladığı veçhile, buluşu yapan, rakipler ve kamu arasında bir denge sağlamayı gerektirmektedir. Bir buluşun önemli bir teknik ilerleme getirmesi halinde, önemli ticari bir başarı elde etmesi ve rakipler arasında taklitlerin geliştirilmesi oranı artmaktadır. Buluşların korunması ihtiyacı daha yüksektir. Ancak bu, sadece önemli teknik ilerleme sağlayan buluşların korunması gerektiği anlamına gelmez. Oysa İsviçre’de bir buluşa patent verilebilmesi için, teknik ilerleme kaydetmesi şartı getirilmiştir⁶⁹⁰.

Bir buluşa patent verilmesi halinde, yaratıcılığın ve teknik ilerlemenin mutlaka sağlanacağını söylemek mümkün değildir. Teknik ilerlemenin, patent sistemi sayesinde gelişeceğinin ileri sürülmesi her zaman mümkün değildir. Örneğin, teknik ilerlemenin patent verilebilirlik şartları arasında yer alması, buluş yapan, fakat yapılan buluşun “teknik ilerleme” olarak kabul edilmemesinden korkan mucitlerin, buluşlarını patentle korumak yerine, ticari sır olarak saklamaları tehlikesini de beraberinde getirmektedir⁶⁹¹. Ayrıca hangi halde bir “teknik ilerleme”nin söz konusu olduğunun belirlenmesi zor olabilir. Teknik ilerleme terimi subjektif bir şekilde algılanabilmekte ve bu, patentin

⁶⁸⁸ Bu konuda EPO’nun vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. Bkz, T 181/82 no.lu karar, 4. paragraf; T 164/83, paragraf 8

⁶⁸⁹ **Scheuchzer**, s. 71.

⁶⁹⁰ **Scheuchzer**, s. 72; RO 63 II 271 (276)=JT 1938 I 40 (44/45), 9 Haziran 1937 tarihli karar; 30 Haziran 1937, JT 1938 I 71 (73).

⁶⁹¹ **Scheuchzer**, s. 73-74.

verilebilmesi sistemini zorlaştırmaktadır. “Teknik gelişme” teriminin eşiğinin düşük tutulması ise, her şeye patent verilmesine yol açabilir.

Oysa “buluş basamağı” için durum farklıdır. “Buluş basamağı”, patent verilebilirlik şartlarından biri haline gelmiştir. Amaç, her ihtiyaç duyulduğunda gerçekleştirilecek teknik yeniliklerin, önce başvuranın tekeline bırakılmaması; bulunması kolay, fakat toplum yararı yüksek teknik yeniliklerin, bir tek kişinin tekeline bırakılmasının önlenmesi ve bu şekilde sanayiinin felç olmasının önlenmesidir.

Netice olarak, “buluş basamağı”, her ufak teknik yeniliğin patente konu olmasını engelleyen patent verilebilirlik şartlarındandır. “Buluş basamağı” ve “teknik gelişme” farklı unsurlardır⁶⁹². Buluş, teknik ilerlemeyi barındırıyor gibi görünse de, zorunlu değildir. Buluşun teknik soruna var olandan farklı bir çözüm getirmesi halinde, patent konu olan *alternatif* bir çözüm buluş basamağı teşkil edebilir. Bu gibi durumlarda, teknik ilerlemeden ziyade, getirilen çözümün aşikar olup olmaması tartışılır. Teknik ilerleme teşkil etmese de, alternatif teşkil eden bir çözüm de buluş basamağını haiz olabilir⁶⁹³. Önemli olan husus, tekniğin ilerlemesi olmayıp tekniğin zenginleşmesidir.

Bu şekilde algılandıklarında, patent verilebilirlik şartı olarak “buluş basamağı”nın önemli olduğu görülmektedir. Buluş basamağının aranmaması halinde, önemsiz olan ve her uzman tarafından geliştirilebilecek buluşların dahi patente konu olmaları sağlanmış olur. Oysa herhangi bir ilerleme getirmeyen yenilikler üzerinde tekel sağlanmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Her basit teknik gelişmenin patente konu olması engellenmelidir. Bunun için, topluluk hukukunda “buluş basamağı” kriteri getirilmiştir.

“Teknik gelişme” kriterinin, “buluş basamağı” kriteri lehine terk edilmesi, yapılan katkıda belli bir derece aranması açısından önemlidir. Ancak belirtilmesi gereken husus, “teknik gelişmenin” hiçbir şekilde söz konusu olmayacağı veya aranmayacağı anlamına gelmediğidir. Teknik gelişme, buluş basamağının bir göstergesi olabilir, ancak tek başına buluş basamağı yerine geçecek bağımsız bir kriter değildir.

⁶⁹² Buluş basamağı patente aranan bir şartken, teknik ilerleme, buluş basamağı seviyesinde değilse patente konu olmamakla beraber, faydalı modele konu olabilir. Bkz, Bölüm II, § 3, VI.

⁶⁹³ Öztürk, s. 255.

Nitekim EPO'nun verdiği bazı kararlarda da belirtildiği üzere, patentin sağladığı tekel, teknik konuda yapılan gelişmenin karşılığı olarak verilmelidir⁶⁹⁴. Ancak teknik alanda yapılan katkı tek başına patent verilebileceği anlamını taşımamaktadır.

B. Buluş Basamağının Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

1. Objektif Olarak Belirlenmesi

Buluş basamağının objektif bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Bunun için, değerlendirme yapılırken, teknik gerçekler ve yapılan açıklamalar objektif bir şekilde değerlendirilmesi ve sübjektif faktörlerin göz önünde bulundurulmaması gerekir.

Öncelikle, buluş basamağının objektif bir şekilde değerlendirilebilmesi, buluşun haiz olduğu unsurların objektif bir şekilde tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılmasını gerektirir. Bu karşılaştırma yapılırken, buluşu yapan kişinin sübjektif olarak ne kadar çaba sarf ettiği önemli değildir. Değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu buluşa uzman kişinin aşık bir şekilde ulaşıp ulaşmayacađır⁶⁹⁵.

Bir buluşa ulaşma, buluşu yapan kişi için kolay olabilir, ancak buluş basamağının değerlendirilmesinde, buluşu yapan kişinin yaptıkları göz önünde bulundurulmaz. İlgili teknik alanda olağan bilgiye sahip uzmanın, buluşa aşık bir şekilde ulaşıp ulaşmadığının incelenmesi gerekir⁶⁹⁶.

Buluş basamağının bulunup bulunmadığı belirlenirken, var olan teknik unsurların, buluş konusu teknik unsurlarla karşılaştırılması ve değerlendirmenin buna göre yapılması gerekir. Sadece bir buluşun aşık olduğunu belirtmek yeterli değildir. Buluşun neden aşık olduğunun da belirtilmesi gerekir. Buluşun yeni olması, sadece tekniğin bilinen durumuna bir bütün olarak dahil olmadığını gösterir. Ancak bu, buluş basamağının

⁶⁹⁴ 18 Mart 1993 tarih ve T 409/91 no.lu karar, paragraf 3.3-3.5; 12 Eylül 1995 tarih ve T 939/92 no.lu karar, paragraf 2.4.2; 9 Mart 1994 tarih ve T 435/91 no.lu karar, paragraf 2.2.1.

⁶⁹⁵ **Mathély**, s. 96, 97; **Öztürk**, s. 251, 252. C. Paris, 11.03.1981, Ann, 1984, s. 101; C. Paris, 16.07.1987, s. 96.

⁶⁹⁶ C. Paris, 15.02.1984, Ann, 1984, s. 123.

varlığına işaret etmez. Salt buluşun o ana kadar gerçekleştirilmemiş olması, buluş basamağını haiz olduğu anlamına gelmez⁶⁹⁷.

2. Zaman Bakımından Belirlenmesi

Buluş basamağının objektif bir şekilde değerlendirilmesi için, başvuru tarihindeki veya rüçhan tarihindeki bilgiler göz önünde bulundurulur. Zira, ancak o andaki veriler göz önünde bulundurulduğunda objektif bir şekilde tekniğin bilinen durumu ve tekniğin bilinen durumuna dahil bilgiler ele alınarak yapılan çalışmanın patent hukuku anlamında buluş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirlenir. Ondan sonra elde edilen bilgilerle doğru ve objektif bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira, bilinen bir hususa kolayca ulaşılabilir.

Önemli olan tarih başvurunun veya rüçhan hakkının tarihidir. Teknik alandaki uzman, bu tarihteki önyargıların mahkumudur. Bir diğer deyişle, bu tarihte var olan önyargıların yıkılması buluş teşkil ederken, sonradan tesis edilen buluş göz önünde bulundurulduğunda, çözüm üretmek doğru bir yaklaşım değildir⁶⁹⁸.

3. Teknik Kriter Seviyesinde Belirlenmesi

Teknik karakter patent hukuku açısından son derece önemli bir husustur. Patente konu bir buluşun varlığından bahsedilebilmesi için, teknik karakterin bulunması şarttır. Bazı hallerde teknik karakterin varlığı son derece açıkken, bazı hallerde teknik karakter, daha az açıktır. Teknik karakter EPC 2000'de açık bir şekilde ve ondan önceki versiyonlarında EPO tarafından kabul edilen bir kriter olmuştur. Bazı hallerde, teknik olan ve olmayan unsurların aynı anda bulunması söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, teknik karakterin varlığının tespiti için, buluşun bir bütün olarak incelenmesi gerekir.

Sorun – çözüm yaklaşımının mihenk taşı olarak kabul edilen buluş basamağının tayininde de esasen teknik olan ve olmayan unsurların birlikte bulunduğu buluşlarda, buluş basamağının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için, bunların birbirinden

⁶⁹⁷ Mathély, s. 98, 99; Cass, 06.03.1979, Ann. 1982, s. 33.

⁶⁹⁸ Mathély, s. 98; Michel Vivant, Activité inventive, Juris-classeur- 2003, Fasc. 4250, no. 13.

ayırt edilmesi gerekir (hibrid buluşlar). Teknik ve teknik olmayan unsurların bir araya gelmesinden oluşan buluşun bir bütün olarak buluş basamağı kriterini yerine getirmesi için, buluşun teknik karakterine katkıda bulunması gerekir. Bunun için ise, buluşun teknik karakterine katkıda bulunan unsurların incelenmesi gerekir. Teknik karaktere katkıda bulunmayan unsurlar, buluş basamağının tayini esnasında göz önünde bulundurulmaz⁶⁹⁹.

Bir bütün olarak “teknik kriter” taşıdığı kabul edilen ve teknik olan ve olmayan unsurlardan oluşan buluş söz konusu olduğunda, buluş basamağının değerlendirilmesinde sadece teknik unsurlar göz önünde bulundurulmalıdır. Buluş basamağının değerlendirilmesi için, KHK md. 6’ya dahil olan ve patent verilebilecek konuların dışındaki konuların yeni olmaları veya aşikar olmamaları, buluş basamağının tayini bakımından önemli değildir. Bu maddenin amacı, bazı konuların patent dışında bırakılmasıdır. Bu durumda, bir yandan bu konuları patent dışında bırakıp, diğer yandan buluş basamağı içermeyen teknik karakterli unsurlara rağmen, önceden bilinmeyen veya katkı sağlayan patent dışı konuları koruma kapsamına almak doğru bir yaklaşım olamaz. Buluş basamağının teknik olmayan unsurlar üzerinde olması mümkün olmadığı için, buluşun “buluş basamağı” haiz olduğu söylenemez. Nitekim aksinin kabulü halinde EPC md. 6’nın herhangi bir önemi kalmayacak ve kolayca dolanılabilecek bir hüküm olacaktır. Oysa bu hükmün temel bir hüküm olduğu ve bu konularda yapılan katkı ve ilerlemenin, patente konu olamayacağı kabul edilmelidir⁷⁰⁰.

Bu durumda, patent dışı konulara ilave edilen teknik unsurların varlığı, tek başına buluş basamağının bulunması için yeterli değildir. Buluş basamağının, ancak özel unsurlarda aranması gerekir. Bu unsurlar da, teknik karakteri haiz olan unsurlardır. Bu durumda, teknik olmayan unsurların ne şekilde yerleştirildiğine bakmak gerekir. Sorun –çözüm yaklaşımında, teknik sorun, koruma dışı alanların çözümünü amaçlayabilir. Özellikle istem, teknik olmayan bir alanda çözüm getirmeye yönelikse, bu amaç, teknik sorunun bir parçası olarak ortaya çıkabilir⁷⁰¹. Patent dışı olan konunun yeni olması halinde, buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında, bu patent dışı alanın görünüşte belirtilmesi

⁶⁹⁹ T 641/00; 29 Haziran 2007 tarihli ve T 1543/06 no.lu karar, paragraf no. 2.4.

⁷⁰⁰ 29 Haziran 2007 tarih ve T 1543/06 no.lu karar, paragraf no. 2.5.

⁷⁰¹ T 641/00, headnote 2. T 1543/06, paragraf no.2.6.

gerekir. Bu durum, saklanmış bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilir. Ancak yine de, patent dışı konuların tek başına patente konu buluş olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. Patent dışı konuların sağladığı etki ve avantajlar dışında, “yeni” teknik etki ve avantajların irdelenmesi gerekir. Teknik alan dışı konuların “yan” konular olarak değerlendirilmelidir.

Yeni teknik etki şartı, ilk olarak bilgisayar programları ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. T 1173/97 no.lu karara konu olayda, bir bilgisayar programının patente konu bir buluş içinde bulunması halinde, bilgisayar programının olağan etkisi dışında etki göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bilgisayar programının bilgisayarda çalışması tek başına “farklı bir etki” olarak kabul edilemez. Burada, bilgisayar programının etkisiyle donanımın gerçekleştirmiş olduğu farklı işlemler ve etkiler, “farklı teknik etki” olarak kabul edilebilir. Donanımın gerçekleştirdiği farklı teknik etki, bilgisayar programının teknik bir sorunu çözmeye yönelik komutlarıyla gerçekleştirilmişse, burada artık patente konu bir buluştan bahsetmek mümkündür⁷⁰². Bu durumda, patent, bilgisayar programının bir bilgisayar veya başka bir cihaz aracılığı ile sınai bir işlem gerçekleştirmesi halinde verilmektedir. Ayrıca eğer bilgisayar programı yukarıda gerçekleştirilen teknik etkinin elde edilmesi için tek araç ise veya gerekli araçlardan biri ise, yine patente konu olabilir⁷⁰³. Bilgisayar programı tek başına korumaya kavuşmasa da, bütün sistemin bir parçası olarak korumaya kavuşabilir. Zira, ancak bir bilgisayar aracılığı ile çalıştırıldığı zaman dış alemde etki gösterir. Bu durumda, teknik etki gösterebilen bilgisayar programı, patente konu olabilir⁷⁰⁴. Bir bilgisayarın özel bir işlevi olmaksızın kullanımı, tekniğe katkı olarak kabul edilemez⁷⁰⁵.

Bilgisayar programları için söylenen hususlar, patente konu olamayacak tüm konular için de söylenebilir. Bir diğer ifade ile, patente dahil olmayan diğer konuların bulunduğu buluşların da “farklı teknik etki” yaratmaları mümkündür. Örneğin işlemin süresinin kısaltılması dahi teknik bir etki olarak kabul edilmektedir. Zira sürenin kısaltılması,

⁷⁰² T 1173/97, paragraf no. 6.2-6.4.

⁷⁰³ Paragraf no.6.5.

⁷⁰⁴ Paragraf no.9.4.

⁷⁰⁵ T 52/85, paragraf no.5.

örneğin bilgisayar programının olağan bir işlevi değildir. Bu bilgisayar programının gerçekleştirdiği farklı bir teknik etkidir⁷⁰⁶.

Bilgisayar oyunlarında yer alan monitör ve işlemci unsurların dolayısıyla buluşun teknik karakter taşıdığı, ancak bilgisayar oyunu kurallarının teknik olmayan unsurlar olduğu ve bundan dolayı buluşun bir bütün olarak teknik karakter taşıyan, hibrid bir buluş olduğu belirtilmiştir. Burada, işlemci ve monitörün kullanılmış olmasının “buluş basamağına” karar verilmesi için yeterli olmadığı, bunun için ayrıca teknik olmayan unsurların *ne şekilde* yerleştirildiğine bakmak gerektiği belirtilmiştir⁷⁰⁷. Ancak temyiz kurulu, oyun kurallarının bilgisayar aracılığı ile yapılmasının farklı bir teknik etki yaratmadığı, oyun kuralları dışında bir etkinin doğmadığı, “oyunun daha etkili olarak oynanması” gibi amaçların doğrudan doğruya oyuna bağlı olduğunu, oysa oyun kurallarının EPC md. 52/2-c (551 sayılı KHK md. 6/1-c) anlamında patent dışı konulardan olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, teknik olmayan oyun kurallarının teknik olmayan etkisi söz konusu olmaktadır. Burada buluş basamağının aranması gereksizdir. Zira, yukarda da belirtildiği üzere, buluş basamağı, teknik olan unsurlar seviyesinde aranmaktadır. Teknik olmayan unsurların bir yenilik getirmeleri, buluş basamağının bulunması için yeterli değildir⁷⁰⁸.

Genel olarak, oyunun “daha ilginç olmasını” veya “daha sofistike olmasını” sağlama, buluş basamağının varlığı için yeterli değildir⁷⁰⁹. Bilgisayar oyunlarındaki resimlerin farklılığı da sadece estetik kaygı olarak kabul edilmiş ve bu resimlere teknik bir etki bağlanmamıştır⁷¹⁰.

Buna karşın, bilgisayar oyunlarında, yazıların daha kolay okunması ve netice olarak verimin daha da artırılması, kullanıcının algısının artırılması itibariyle ve netice olarak teknik etki olarak kabul edilmiştir⁷¹¹. Kullanıcının zihinsel ve fiziksel gayretini düşüren grafik tasarımların, teknik etki olarak kabul edilebilir⁷¹².

⁷⁰⁶ T 1543/06, paragraf no. 2.8.

⁷⁰⁷ T 1543/06, paragraf no. 5.1.

⁷⁰⁸ T 1543/06, paragraf no.5.4.

⁷⁰⁹ T 60/98, paragraf no.3.2.

⁷¹⁰ T 928/03, paragraf no. 4.1.2; T 244/00, paragraf no.12.

⁷¹¹ T 49/04, paragraf no. 4.5, 4.7, 4.8.

⁷¹² T 333/95, paragraf no.5.

KHK md. 6/1-d'ye göre, tek başına bilginin sunumu, patent verilemeyecek konular arasında yer almaktadır. Bu hükmün KHK md. 6/3 ile birlikte ele alınması halinde, bilginin “per se” korumaya konu olamayacağı, ancak teknik bir karakterin katılması şartıyla korumaya konu olabileceği sonucuna varılır. EPO'nun verdiği önemli bir kararda, renkli televizyon sinyalinin tek başına bir bilgi sunumu olması dolayısıyla patente konu olamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu kararlarda, iki bilgi türü arasında bir ayırma gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bir televizyon sinyali, sadece bilgi ile tanımlanırsa, örneğin bir televizyon sinyali, standart bir televizyonda birbirini izleyen hareketli görüntüler dizisi şeklinde tanımlanırsa, patent konusu bir buluşun bulunmadığı sonucuna varılır. Zira burada yer alan televizyon sinyali, bir bilgi olup, EPC md. 52/2-d ve 52/3 (KHK md. 6/d ve md. 6/3) hükümleri çerçevesinde tanımlanmıştır. Ancak televizyon sistemi içine yerleştirilen bir sinyal istemi, patente konu olabilecek, istisnai bir hal teşkil eder. Zira burada televizyon sinyalleri, teknik bir araç tarafından algılanan sinyaller olarak tanımlanıp, bunların sadece bilgi sunumu kategorisine dahil olmalarına engel olmaktadır⁷¹³.

Bu karar önemli bir karar olup, bunu izleyen kararlar da, tek başına bilgi sunumu olarak patent kapsamında korumaya alınmayan bilgilerin, teknik bir cihaz aracılığı ile tanımlanması halinde, korumaya dahil edilebilir. Bu kararı takip eden bir diğer karara konu olayda, kayıt taşıyıcısı içinde yer alan kayıtların bilgi sunumu olup olmadıkları tartışılmıştır⁷¹⁴. Bu kararda da EPO, T 163/85 no.lu karardaki öğretiyi izleyerek, salt zihinsel olarak algılanabilecek verileri, bir diğer deyişle sadece bilgi olarak algılanabilecek resimleri ve sistemde teknik unsurları da içeren (okuyucu ve kayıt edici) kayıt taşıyıcısının işlevsel bir yön kazandırdığı işlevsel veriyi, birbirinden ayırmıştır. Temyiz kurulu, işlevsel veri ve salt zihni olarak algılanabilen veri arasındaki farkı şu şekilde izah etmiştir: Örneğin “kar” resmi gibi, sadece zihinsel olarak algılanabilen bir resmin televizyon ekranında olduğu durumlarda, televizyonun, bu resmi iletmesi dışında herhangi bir teknik etkisi bulunmamaktadır. Bu durumda resmin kaybolması, televizyondan soyut bir şekilde düşünüldüğünde, teknik bir etkinin bulunmadığı görülmektedir. Buna karşın işlevsel verinin kaybolması, teknik faaliyeti etkileyerek, tüm

⁷¹³ Gori, s. 953; 14 Mart 1989 tarih ve T 163/85 no.lu karar, paragraf no.2.

⁷¹⁴ 15 Mart 2000 tarih ve T 1194/97 no.lu karar, paragraf no. 3.3.

sistemin durmasına sebebiyet verecektir. Bu ikinci ihtimalde, işlevsel veri bir bütün olarak algılandığı için, teknik bir etkinin bulunduğu görülmektedir. Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere, istemin düzenlenme şekli çok önemli bir husustur. Zira ilk ihtimale göre patent dışı bir konu söz konusu iken, ikinci ihtimalde, patente konu bir sistem söz konusudur.

Yukarıdaki kararlardan da ortaya çıkan durum, bir bilginin teknik bir sistemin içinde kullanılması, bilgiye teknik bir karakter kazandırabilir. Örneğin, belli bir araçta kullanılmak üzere programlanması veya çalıştırılması, bilginin artık teknik sistemin özelliklerini yansıttığını göstermektedir. Bu şekilde bilgi, teknik bir sistemde kullanıldığında, teknik bir soruna teknik bir katkıda bulunabilir.

II. Teknik Alandaki Uzman

A. Belirlenmesi

Teknik alandaki uzmanın belirlenmesi, buluş basamağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından son derece önemlidir. Uzman, her konuda bilgisi olan biri olarak kabul edilirse veya herhangi bir sınırlandırma yapılmaksızın uzmanlar grubundan oluştuğu kabul edilirse, buluş basamağının aşılması ve netice olarak patent verilmesi zorlaşır. Buna karşın, uzman sadece kısıtlı bilgisi olan ve kendi alanı dışında hiçbir şeyle ilgilenmeyen biri olarak kabul edilirse, çok basit yaratmaların da “buluş” kabul edilmesi ve patent verilebilirlik çitasının aşağıya çekilmesi sonucunu doğar. Bu gibi olumsuzlukların önlenmesi için, teknik alandaki kişinin doğru bir şekilde belirlenmesi ve bundan sonra sahip olacağı bilgilerin neler olacağının irdelenmesi gerekir.

Uzman, buluşun temelinde yatan teknik alandaki uzman olmalıdır. Sorunun ortaya çıktığı alandaki kişi, sorunu çözmek konusunda “uzman” olarak kabul edilmelidir. Ancak bu noktadan sonra, uzmanın komşu alanlarda bilgi sahibi olup olmadığı araştırılabilir. Başlangıç noktası, teknik sorun olmalıdır.

Buluş basamağının varlığı, teknik sorundan yola çıkılarak araştırılır ve sonuca varılması için bir buluşun yapılması gerekiyorsa, sonucun aşikar olmadığı neticesine varılır. Uzmanın belirlenmesi için başlangıç noktasının “teknik sorun” olup, var olan bilgiler ışığında soruna çözüm araması gerekir. Tekniğin bilinen durumu, çözümün farklı alanda aranması gerektiği konusunda herhangi bir ışık tutmuyorsa, uzmanın farklı alanlarda araştırma yapmaması gerektiği belirtilmiştir⁷¹⁵.

Uzman, çözümün değil, sorunun bulunduğu teknik alandaki uzmandır. Ancak, sorunun bulunduğu yerde, çözümün aranması gereken yer belirtilmişse, uzmanın o alana da bakması veya o alandaki uzmanların da bilgisine başvurması gerekir. Hangi noktanın başlangıç noktası olduğunun belirlenmesi, her somut olaya göre belirlenmelidir.

B. Özellikleri

551 sayılı KHK md. 9’a baktığımızda, buluş basamağının varlığı, teknik alandaki uzman bir kişinin, sonuca aşikar bir faaliyet sonucu ulaşmamasına bağlıdır. EPC md. 56’ya baktığımızda da benzer bir şartın arandığı görülmektedir. Bu madde hükmüne göre de, meslekten kişi, teknik durumu göz önünde bulundurarak buluşa kolay bir şekilde ulaşabiliyorsa, buluş basamağı bulunmamaktadır.

Türk Hukukunda, Avrupa Patent Anlaşması’ndan farklı olarak, meslekten kişinin olağan uygulamasından ziyade, teknik alandaki *uzmandan* bahsedilmektedir. Burada görüldüğü üzere, Türk hukukunda, işin uzmanının becerisi aranırken, Avrupa Patent Anlaşmasında, meslekten kişinin olağan çabası aranmıştır. Ancak aşağıda da açıklayacağımız üzere, Avrupa Hukukunda “meslekten kişinin” dahi olması gerekme de, konusuna hakim bir kişi olması aranmıştır. Netice olarak fikrimizce, Türk Hukukunda da, Avrupa Patent Anlaşmasına uygun olarak meslekten kişinin genel olarak sahip olduğu becerinin ve tekniğin bilinen durumundan yola çıkarak ulaştığı çözümün olağan olması halinde, buluş basamağı bulunmamaktadır.

⁷¹⁵ 21 Eylül 1995 tarih ve T 422/93 no.lu karar bu belirlemeyi yapması bakımından son derece önemli bir karardır. Kural olarak uzman kişinin bilgisinin, çözümün bulunduğu alandaki bilgileri içermediği; ancak var olan teknik durum çözümün bu farklı alanda aranması gerektiğini belirtiyorsa çözüm için bu alana başvurulması gerektiği belirtilmiştir (paragraf 3.6). Aynı yönde 21 Eylül 2005 tarih ve T 99/92 no.lu kararın 12. ve 13. paragrafı. Bu yöndeki ilk kararlardan biri ise 5 Mart 1982 tarih ve T 32/81 no.lu karardır.

Avrupa Patent Ofisinin inceleme kılavuzunda meslekten kişi şu şekilde tanımlanmıştır⁷¹⁶:

“Meslekten kişi, söz konusu teknik alandaki olağan uygulayıcı olup, inceleme anında bu konuda genel bilgiye sahip kişi olarak kabul edilmelidir. Bu kişinin ayrıca, ‘teknğin bilinen durumuna’ dahil olan her şeye ulaşabileceği, özellikle araştırma raporunda yer alan belgelere ve rutin iş ve deneylerin yapılması için gerekli yeteneğe ve araçlara sahip olduğu kabul edilmelidir. Eğer sorun, meslekte uzman kişiyi başka bir teknik alanda çözüm aramaya yöneltirse, bu alandaki kişi, sorunu çözmeye ehil kişidir. Bu durumda, buluşun buluş basamağı içerip içermediği konusundaki değerlendirme, bu uzmanın bilgi ve becerisine dayanmalıdır (T 32/81, OJ 6/1982, 225). Bazı durumlarda, bir tek kişiden ziyade, bir grubun örneğin bir araştırma veya üretim ekibinden bahsetmek daha uygun düşebilir. Bu gibi durumlar örneğin, bilgisayar ve telefon sistemleri gibi gelişmiş teknolojilerin söz konusu olduğu durumlarda ve entegre devre veya karmaşık kimyasal maddelerin ticari üretimi gibi yüksek uzmanlaşma gerektiren durumlarda söz konusu olabilir.”

İnceleme kılavuzunda da görüldüğü üzere, kural olarak meslekten kişi, olağan bilgi ve beceriye sahip kişidir. Ancak, uzmanlık gerektiren bir durumun söz konusu olması halinde, kişinin “uzman” olması, hatta bir araştırma veya üretim ekibine dahil olması da mümkündür. Teknik alandaki uzman bir kullanıcı olmayıp, bir uygulayıcıdır⁷¹⁷.

Uzman, buluş basamağının bulunup bulunmadığı konusunda bilgisi ölçü olarak alınan fiktif bir kişidir. Bu fiktif kişi buluşu yapan “mucit” olmadığı gibi, patent verilebilirlik konusunda araştırmaları yapan kişi de değildir. Bu kişi, mahkemelerin bilirkişi olarak tayin ettikleri kişiler de değildir⁷¹⁸. Bu kişinin bilgisi, fiktif bir bilgi olup, kişisel bilgisi

⁷¹⁶ EPO Guidelines 2007, C,IV, 11.3.

⁷¹⁷ **Mathély**, s. 87; **Vivant**, *Activité inventive*, no.31-35; **Vivant**, *Le droit des brevets*, s. 30,31.

⁷¹⁸ **Comte**, s. 663. Bilirkişiler, hakimler ve patent dairelerde gerekli araştırmaları yapan uzmanlar, fiktif bir kişi olduğu kabul edilen “meslekteki uzman” kişinin sahip olduğu bilgilerden farklıdır. **Öztürk**, s. 267; **Mathély**, s. 87. Bu konuda bkz, D başlığı altında işlenen, bilgi seviyesi hakkındaki bölüm.

ve deneyimi dışında, tekniğin bilinen durumunu bildiği kabul edilmektedir⁷¹⁹. Patent konusu bir buluş hakkında görüş beyan ederken, çözüm hakkında bir bilgisi olmadığı kabul edilmektedir. Uzmanın, önüne gelen sorundan yola çıkarak ve sahip olduğu bilgi ve beceriyi kullanarak, sonuca ulaşım ulaşmayacağı incelenmelidir⁷²⁰. Meslekteki uzman, bilgisi temel alınarak, buluş basamağının bulunup bulunmadığı hususunda karar verilmesi gereken kişidir⁷²¹.

C. Görüşüne Başvurulan Hususlar

Bu başlık altında meslekteki kişinin buluş basamağındaki görevi incelenmekle beraber, bu kişinin görüşüne başvurulacağı diğer konuların da belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira uzmanın görüşüne başvurulacak husus buluş basamağının değerlendirmesi değildir.

Meslekteki kişi, buluş basamağının bulunup bulunmadığı konusunda bilgisine ve becerisine başvurulacak kişidir. Uzman, söz konusu buluşun, uygulamaya elverişli olacak şekilde açıklanıp açıklanmadığı hususun belirlenmesinde de önemli bir rol oynar. 551 sayılı KHK'nın "Tarifnamenin Açıklığı" başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Tarifname, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman olan bir kişi tarafından buluşun uygulanabilmesini sağlayacak nitelikte açık ve yeterli yazılır". Bu hükmün alındığı kaynak, EPC md. 83'e göre, "Avrupa patent başvurusunda buluş, konusunda uzman olan bir kişinin onu uygulayabileceği şekilde açık ve tam olarak belirtilmelidir". Görüldüğü üzere, tarifnamenin uygulanabilecek şekilde açık olup olmadığı, yine uzmanın bilgi ve becerisine göre incelenmelidir. Tarifname, uzman bir kişinin buluşu tekrar elde edebilmesi için yeterince açık değilse, bu durumda KHK md. 129/1-b

⁷¹⁹ Oysa bir bilirkişinin veya patent ofisindeki kişilerin, tekniğin bilinen durumunun tamamını bilmeleri söz konusu değildir. Tekniğin bilinen durumu hakkında bilgi sahibi olan kişinin oturduğu ülkenin ve bildiği dillerin de bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, bilginin, hangi dilde olursa olsun açıklanmış bulunmasıdır.

⁷²⁰ Jean-Louis **Comte**, "L'homme du métier en droit des brevets", *sic!* 2000, s. 661-664; Edmond Martin **Achard**, "La notion de la non-évidance dans la loi Fédérale Suisse sur les brevets d'invention et dans la Convention de Munich", *Studi in Onore di Remo Franceschelli*, Milano 1983, s. 709; **Pollaud-Dullian**, *La brevetabilité des inventions*, s. 116; **Bently/Sherman**, s. 473-474.

⁷²¹ Alain **Girardet**, "L'influence des décisions de l'OEB sur l'examen par le Juge français de la validité des brevets européens", *EPO- Edition spéciale du Journal officiel* 1999, 9e Colloque des juges européens de brevets OEB Madrid du 6 au 9 Octobre 1998, s.33.

hükümüne göre patentin hükümsüzlüğüne karar verilir. Uzman kişinin görüşü, patentin hükümsüzlüğünü doğrudan doğruya etkilemektedir.

Patentin koruma kapsamının belirlenmesinde de meslekteki uzmanın bilgisi son derece önemlidir. KHK md. 83'te uzman kişinin, patent korumasının tayin edilmesinde son derece önemli bir rol oynadığı belirtilmiştir. EPC md. 69, patent hakkının sağladığı koruma alanının ne şekilde belirleneceğine dairdir. 5 Ekim 1973'te Patentlerin Verilmesi ile İlgili Bir Avrupa Sisteminin Kurulmasına İlişkin Münih Diplomatik Konferans'ında kabul edilen Sözleşmenin 69 uncu Maddesinin Yorumu hakkındaki Protokol'de⁷²² açık bir şekilde şu hususlar belirtilmiştir: "... Avrupa patenti tarafından sağlanan koruma, sadece istemlerin daha iyi anlaşılmasını sağlayan tarifnamede ve buluşu açıklayan resimlerde kullanılan kelimelerin katı bir tanımlaması ile tayin edilmemesi gerekir. Ancak patent istemlerinin, sadece bir rehber görevi görmesi kabul edilemez. Aksine, üçüncü kişiler için kesin olan makul bir derece ile patent sahibine yönelik tam bir korumanın uç noktaları arasındaki bir pozisyon olarak yorumlanır."

EPC ve Patent KHK'sında açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da, "yeniliğin" tayin edilmesinde de teknik alandaki "uzmanın" bilgisi temel alınmaktadır. Nitekim EPO kararlarında da, "yeniliğin" tayin edilmesinde tekniğin ilgili alanındaki uzmanın bilgisinin esas alındığı belirtilmektedir. EPO kararlarında yeniliğin bulunup bulunmadığının tespiti için araştırılan "genel bilgi" uzmanın bilgidir. Netice olarak her ne kadar EPC ve KHK'da açık bir şekilde yer almasa da, yorum yoluyla ve EPO'nun kararlarında "yenilik" kriterinin incelenmesinde de uzmanın bilgisinin esas olduğu, tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, uzman kişinin bilgisi, aşağıda belirtilen hususların tespiti açısından son derece önemlidir:

- Yenilik,
- Buluş basamağı,
- Tarifnamenin açıklığı,
- Patent kapsamının tespiti,

⁷²² Protokol 164 üncü maddenin 1 inci fıkrasına göre Sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır.

- Hükümsüzlük,
- Tecavüz

Buralarda, uzman kişinin bilgisi önemli olmakla beraber, bilgi seviyesinde, aşağıda açıklayacağımız üzere farklılıklar bulunabilir.

D. Bilgi Seviyesi

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, teknik alandaki uzmanın bilgisi, bir buluşa patent verilip verilmeyeceği konusunda son derece önemlidir. Uzmanın, bir sorunun çözümüne kolayca ulaşması, o buluşun buluş basamağını taşımadığı ve netice olarak patent konusu olamayacağı anlamına gelirken, bu kişinin bir soruna kolayca ulaşmaması ve genel beceri ve bilgisi dışında bir çaba sarfetmesi söz konusu buluşun patent konusu olabileceği anlamına gelir⁷²³. Görüldüğü üzere, uzmanın bilgi seviyesi son derece önemlidir. Patent verilebilirliğin eşiği, uzmanın formasyonuna göre değişecektir.

Teknik alandaki uzman, bir bilim adamı veya bir dahi olmadığı gibi, bilgi sahibi olmayan birisi de değildir. Bu kişi, ilgili teknik alanda normal bir bilgi ve beceri seviyesine sahip, fakat tekniğin bilinen durumunu iyi bilen bir kişidir⁷²⁴.

Meslekteki uzmanın, formasyon ve deneyime sahip olması aranır⁷²⁵. Sadece eğitimini tamamlamış bir kişi, “meslekte uzman” olarak nitelendirilemez. Zira, bu kişinin eğitim dışında oluşması aranan uygulamada deneyim, sorunlarla karşı karşıya gelme koşulu oluşmamıştır. Aynı şekilde, gerekli eğitimi almayıp, sadece meslekte yetişen bir kişi de “meslekte uzman” kişi kategorisine girmemektedir. Zira, bu kişinin konular arasındaki bağlantıyı kurabilecek şekilde eğitim almadığı kabul edilmektedir. Bu durumda,

⁷²³ Girardet, s. 33.

⁷²⁴ Girardet, s. 33; Pollaud-Dullian, La brevetabilité des inventions, s. 117; Mireille Buydens, Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire, Larcier 1999, s. 67; Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 135.

⁷²⁵ Mathély, s. 86, 87; İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararda, kimyasal formülü bilinmeyen bir antibiyotikğin sentezlenmesinde uzman kişinin, iyi bir genel eğitimi alan ve laboratuarda çalışan araştırmacı bir kimyager olması gerektiğini belirtmiştir (ATF 93 II 513, 4b). Benzer şekilde Züriç Kanton Mahkemesi de, haşere ilacının söz konusu olduğu durumda, teknik alandaki uzmanın haşere ilaç alanını bilen, üniversite mezunu olan ve uzun süre laboratuarda çalışan kişi olması gerektiğini belirtmiştir (RSPI 1986 230, 5.1).

“meslekte uzman” olan kişiden söz edilebilmesi için, bu kişinin mesleki formasyona, eğitime ve deneyime sahip olması gerekmektedir. Ancak bu koşulları yerine getiren bir kişinin “meslekte uzman” olduğu kabul edilir ve bu kişinin bilgisine başvurulur⁷²⁶.

2. Bilgi Kaynakları

Teknik alanda uzman olan kişinin bilgisine, tekniğin bilinen durumuna dahil olan kaynaklar da dahildir. Bir diğer ifade ile, söz konusu bilgiye nerede ulaşacağını da bilmelidir⁷²⁷. Teknik alandaki uzmanın temel bilgisi, konu hakkında bilgi veren rehberlerde, kılavuz niteliği taşıyan kitaplarda bulunmaktadır. Bu gibi eserlerin, özel niteliğe sahip makalelere yollama yapmaları ve uzman kişinin burada da çözüm araması olağan bir durumdur⁷²⁸.

Önceki patent başvurularının ve önceki patent belgelerinin “uzmanın” bilgi kaynakları arasında yer alıp almayacağı tartışmalı bir konu olmuştur. EPO’nun T 206/83 no.lu kararında patent belgelerinin uzman kişinin genel bilgilerine dahil olmadığını, özellikle kimya konusunda “Chemical Abstracts” başvuru kitabının tekniğin tümünü kapsadığını ve temel bilgilerin burada bulunduğunu belirtmiştir. Burada tartışılan konu, önceki patentte yer alan bilginin teknik alandaki uzmanın bilgisine dahilinde sayılıp sayılmadığıdır. Kararda, önceki tarihli patentte yer alan bilgilerin açık olmadığı, uzman kişiden “imkansızın” veya “çok zor” olanın istenemeyeceği ve netice olarak önceki patentte yer alan bilgilerin net olmaması halinde, orada yer alan bilgilerin uzman kişi için “tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgiler” olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁷²⁹. Bu kararda, “Chemical Abstracts” başvuru kaynağındaki bilgilerin önemi üzerinde durulmuş ve bu kitaptaki dizinin tekniğinin bilinen durumunun tamamını kapsadığını ve sadece “genel bilgi” olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁷²⁶ **Compte**, s. 662; **Vivant**, *Activité inventive*, no. 36.

⁷²⁷ **Pollaud-Dullian**, *La brevetabilité des inventions*, s. 117; **Buydens**, s. 68.

⁷²⁸ **Turrini**, s. 934; T 206/83.

⁷²⁹ Bu yönde verilen birçok karar bulunmaktadır. Örneğin, 28 Kasım 2006 tarih ve T 1372/05 no.lu kararın 15. paragrafı; 14 Ekim 2004 tarih ve T 890/02 no.lu kararın 9. paragrafı. **Pollaud-Dullian**, *La brevetabilité des inventions*, s. 117. Yazara göre, önceki patentte yer alan bilgiler EPO tarafından teknik alandaki uzmanın bilgisi dahilinde kabul edilmemiştir. Oysa fikrimizce kararda tartışılan husus, orada yer almakla beraber, uzmanın ekstra çabası sonucu ortaya çıkan bilgilerin tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığı hususudur.

Aksinin kabulünün, uzman kişinin aşırı bir şekilde çaba sarf etmesi anlamına geleceği belirtilmiştir.

Buna karşın EPO'nun 8 Aralık 1988 tarihli ve T 51/87 sayılı kararda, C-076 bileşiğinin mikrobik metabolit olduğu ve yepyeni bir araştırma alanı olduğu, bundan dolayı temel çalışmaların henüz başvuru kitaplarına dahil olmadığı, buradaki durumun yukarıda belirtilen T 206/83 olayından farklı olduğu, zira T 206/83 no.lu olaya konu zararlı bitkileri yok eden ilacın yeni bir alan olmadığı ve bu alanla ilgili bilgilerin başvuru kitaplarında yer aldığı belirtilmiştir⁷³⁰. Bu kararda, T 206/83 no.lu kararın emsal teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

EPO'nun 14 Ekim 2004 tarihli ve T 890/02 sayılı kararı uzmanın bilgisinin belirlenmesi bakımından son derece önemlidir. Bu kararda “genel bilgi”nin (common general knowledge) tanımı yapılmıştır. “Teknik alandaki uzmanın” bütün teknoloji hakkında bilgi sahibi olması beklenmediği kabul edilerek, üç ortak sonuç belirlenmiştir:

- a) Bu kişinin uzmanlığı, sadece teknolojinin belli bir branşındaki genel bilgisini içermemektedir. Uzmanlık, bu bilgilerin ansiklopediler ve başvuru kitaplarında aranmasını, *istisnai durumlarda* ilgili araştırmalar ve çalışmaların yapılmasını⁷³¹ veya bilimsel yayınlarda veya patent tarifnamesinde aranmasını gerektirmektedir⁷³².

⁷³⁰ Paragraf 9.

⁷³¹ EPO Temyiz Kurulu, 6 Şubat 1996 tarihli ve T 676/94 no.lu kararının 10. paragrafında, teknik alandaki uzmanın bilgisinin, mesleki dergilerde yer alan çalışma ve araştırmaları kapsayıp kapsamadığı konusunu irdelenmiştir. Burada, mesleki dergilerde yer alan araştırmaların her olayın kendi özelliği çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bükme değerleri hakkında bilgi sahibi olmadan, aramid ip ve naylon ipin bir araya getirilmesi ile hibrid bir ipin meydana getirip getirilmeyeceği tartışılmıştır. Kararda, iplerin nitelikleri ve fiziki yapıları konusunda çalışan kişinin, konu hakkında en taze ve en güncel bilgileri toplaması gerektiği ve bu en güncel bilgilerin başvuru kitaplarına girmemiş olmamasının olağan olduğunu, uzman kişinin bu güncel kaynakları da takip etmesinin ve bu konuda bilgi sahibi olmasının ondan bekleneceği belirtilmiştir. Uzman kişinin teknoloji hakkındaki tüm bilgilere sahip olmasının beklenemeyeceği, ancak onun mesleki çalışması için gerekli olan tekniğin önceki durumunu bilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Uygulamadan ortaya çıkan sorunların çözülmesi için, özellikle söz konusu ürünlerin üreticileri tarafından yürütülen çalışmaların takip edilmesi beklenmelidir. Netice olarak, EPO'nun teknik kurulu, davadaki uzman kişinin, mesleki dergide yer alan araştırmadan haberdar olması gerektiği sonucuna varmıştır.

⁷³² 11 Ekim 1991 tarih ve T 772/89 no.lu kararın 3.3. paragrafında, tıpkı yukarıda ele alınan T 51/87 nolu kararda belirtildiği üzere, henüz başvuru kitaplarında yer alamayacak kadar yeni olan hususlar için, sadece bilimsel yayınlarda yer alan bilgilerin meslekte uzman kişinin bilgisinin dahilinde olduğu kabul edilmektedir.

- b) Uzmanın, hemen hemen tüm kaynakları taraması beklenmemektedir. Uzmanın aşırı bir emek sarf etmesi beklenmemektedir⁷³³.
- c) Son olarak da, uzmanın ulaşacağı bilginin açık olması, basit ve kolay uygulanabilir olması, herhangi bir şüphe veya başkaca araştırmaya yer bırakmaması gerekmektedir⁷³⁴.

İstisnai durumlar dışında teknik alandaki uzmanın,

- a) Ugun başvuru kaynağını alması,
- b) Öemli ve ağır bilimsel bir çaba göstermeksizin söz konusu alanı belirlemesi ve
- c) Başkaca araştırma yapmaksızın kullanılabilir doğru bilgi veya açık verileri elde etmesi gerekir.

Genel bir prensibin konulması son derece önemlidir. Bu genel prensibin istisnaları mevcut olup, her olaya bu testin uygulanması söz konusu değildir.

3. Teknik Alan Göre Uzmanın Bilgi Seviyesi

a) Genel Olarak Bilgi Seviyesi

Uzmanın tanımı ve bilgi seviyesi, teknik alana göre değişmektedir. Basit bir teknik sorunun çözümü arandığı zaman, meslekten kişi bir kimyager olabileceken, tekniğin ileri seviyelerindeki sorunlara çözüm getirmek üzere, çok yüksek bir teknoloji bilgi ve becerisine sahip bir kimya mühendisine başvurulur. Görüldüğü üzere, her sorun için öngörülen teknik alandaki uzmanın bilgi ve beceri seviyesi farklı tutulmuştur⁷³⁵.

⁷³³ Yukarıda ele alınan T 676/94 no.lu kararının 10. paragrafı, T 206/83 no.lu kararın 4. paragrafı, 24 Ekim 1985 tarih ve T 171/84 no.lu kararın 12. paragrafı. Buradaki kararlarda, uzman kişinin araştırma ve deney yapma konusunda aşırı bir emek sarf etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim, madde metnine bakıldığında da, sonucun “aşık olmaması” aranmaktadır. Yoksa uzman kişinin sarf ettiği tüm çabalara rağmen aynı sonuca ulaşmamış olması aranmamaktadır.

⁷³⁴ Bu husus, yukarıda belirtilen T 206/83 no.lu kararda açıklanmıştır.

⁷³⁵ **Girardet**, s. 35; **Pollaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, 116; **Chavanne/Burst**, Droit de la propriété industrielle, no.55; **Mathély**, Le nouveau droit français des brevets d'invention, s. 88; **Buydens**, s. 67.

Nitekim, kanser tedavisini amaçlayan bir ilaçta kullanılmak üzere geliştirilen kimyasal formülün buluş basamağını haiz olup olmadığının belirlenmesi için bilgisine başvurulacak kişinin gerekli bilgiye sahip bir kimyager olması yeterli değildir; bu kişinin, kanser tedavisi konusunda bilgi ve beceri sahibi bir kişi olması gerekir. Teknik alanın karmaşık ve özgün yapısına göre, uzmanın bilgisi ve birikiminin, beceri ve özelliğinin de artması gerekmektedir.

Teknik alandaki uzmanın, genel bilgi seviyesinin yanında, patent konusu teknik alan konusunda özel bilgisinin de bulunması gerekir. Bu bilgi ve deneyimin, uzman kişinin formasyonu ve iş tecrübesiyle kazanıldığı kabul edilir. Günümüzün iletişim ve bilgi kaynak ve araçlarına bakıldığında, kural olarak uzmanın, patent başvurusundan önceki bilgi ve belgelere ulaşabilecek durumda olduğu kabul edilmelidir. *Compte*'a göre ise, böyle bir yaklaşım gerçekçi bir yaklaşım değildir; zira uzmanın sahip olması gereken bilgi seviyesi, sorunun çözümü için gerekli olan bilgilerdir. Geçmişe etkili bir incelemenin yapılması yasağı karşısında, teknik alandaki uzmanın bilgi seviyesi, başvuru sırasında, sorun ile ilgili bulması olağan olan kaynaklarla sınırlıdır.⁷³⁶

Meslekten kişi, patentte ortaya konulan alanda bilgi sahibi olan kişidir. Bu durumda, meslekten kişinin, söz konusu teknik alanda uzman olduğu söylenebilir. Patentte ortaya konulan teknik alan, istemlerde açıklanmaktadır. Bu durumda, istemlerin yorumlanması ve buluş basamağının bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, istemlerde açıklanan teknik alandaki uzman kişinin görüşüne başvurmak gerekir⁷³⁷.

b) Biyoteknoloji Konusunda Bilgi Seviyesi

Biyoteknoloji konusundaki uzman EPO'nun kararlarında açık bir şekilde tarif edilmiştir. Verilen ilk kararlardan biri olan 31 Ağustos 1990 tarih ve T 60/89 no.lu kararda, gelişmesi yeni başlayan bir alandaki "uzmanın"nin Nobel ödüllü birisi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, uzmanın mezun olan bilim adamı veya bilim adamlarından oluşan bir takım olacağı ve bu kişi/kişilerin buluş konusu deneylerin

⁷³⁶ *Compte*, s. 663.

⁷³⁷ *Buydens*, s. 67.

yapıldığı laboratuarlarda çalışan kişiler olacağı belirtilmiştir⁷³⁸. İhtimal dahilinde olmayan, başarı şansı düşük olan, başvuru kaynaklarında bulunmayan, genel bilgilere dahil olmayan ve ancak büyük çaba sonucunda doldurulabilen bilgi boşluklarının uzman kişide bulunması beklenen özellikler olmadığı ve bu işlemi yapan kişinin “buluş basamağını” gerçekleştireceği belirtilmiştir⁷³⁹.

Biyoteknoloji, kimya ve biyokimya konusundaki uzman kişinin bilgisi ve becerisi, tekniğin bilinen durumu ile sınırlı olup, bu kişilerin “yaratıcı fikirler” ileri sürmeleri beklenmemektedir. Bu kişilerin sadece var olan bilgileri çerçevesinde rutin bir şekilde yapmaları gereken deney ve çalışmaları yapmaları beklenmektedir.

4. Teknik Alandaki Uzmanın Görüşüne Başvurulacak Hususlara Göre Bilgi Seviyesi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, teknik alandaki uzmanın bilgisi ve becerisine yenilik, buluş basamağı, patent konusunun kapsamı ve buluşun açıklığı konusunda başvurulmaktadır. Burada belirtilmesi gereken husus, tüm bu hususlar için uzmana başvurulurken, aynı bilgi seviyesinden bahsedilip bahsedilmediğidir.

Buluş basamağının söz konusu olduğu durumlarda, uzman tekniğin bilinen durumu hakkında bilgi sahibi olmakla beraber, buluşun ve ne şekilde meydana getirileceğine dair herhangi bir bilgiye sahip değildir. Burada fiktif olduğu kabul edilen meslekteki uzmanın bilgisi, dosya hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olan hakim, bilirkişinin ve patent dairelerinde araştırma yapan kişilerin bilgilerinden farklıdır. Zira meslekteki kişinin bilgisi sadece varsayımsal olarak kabul edilen fiktif bir bilgidir⁷⁴⁰. Buluş basamağı konusunda, teknik alandaki uzman, başvuru tarihinden önce yayınlanan veriler hakkında bilgi sahibi olup, başvurusu yapılan ancak yayınlanmayan patent başvuruları hakkında bilgi sahibi değildir.

⁷³⁸ Paragraf 2.2.4. Aynı yönde, 20 Temmuz 1993 tarih ve T 223/92 no.lu karar, paragraf 5.5.

⁷³⁹ Paragraf 2.2.4-2.2.7. Aynı yönde T 455/91, T 500/91, T 387/94, T 1102/00 sayılı kararlar.

⁷⁴⁰ **Comte**, s. 661.

Yeniliğin incelenmesinde uzman, geniş başvuru kaynaklarına sahip olup, sıfır yaratıcılığa sahiptir. Buna karşın, buluş basamağında uzman, yaratıcılığını kullanan kişidir⁷⁴¹.

Buna karşın, patent konusu buluşun kapsamı belirlenirken veya buluşun yeterince açık bir şekilde kaleme alınıp alınmadığı incelenirken, uzman kişinin tekniğin bilinen durumu haricinde, patent konusunda da bilgi sahibi olduğu kabul edilmektedir⁷⁴².

Görüldüğü üzere, uzman kişinin uzmanlığına başvuru konuya göre, sahip olduğu kabul edilen bilgi seviyesi farklıdır.

5. Birden Çok Teknik Alanı İlgilendiren Buluşlarda Uzman

Bir tek alanın söz konusu olduğu buluşlarda teknik alandaki uzmanın belirlenmesinde bir sorun yaşanmamaktadır. Bu gibi durumlarda, sorundan yola çıkılarak, istemler göz önünde bulundurularak, teknik alandaki uzmanda bulunması gereken özelliklere kolayca ulaşılabilir.

İnceleme yaparken, uzmanın genel bilgisinden ve uygulamadaki deneyimden yola çıkması beklenmektedir. Teknik alandaki uzmanın genel bilgisi, kendi alanındaki teknik bilgiyi kapsamaktadır. Ancak bazı hallerde buluşun yapılabilmesi için bu kişinin, komşu alanlar hakkında da bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bu durumda buluş bir tek alandaki bilgi esas alınarak meydana getirilmemekte, birden çok alan hakkındaki bilgi esas alınarak meydana getirilmektedir. Bu durumda, “teknik alandaki uzmanın” tanımı zorlaşmaktadır⁷⁴³.

Uzmanın, genel olarak kendi uzmanlık alanı dışında, komşu alanlara ve daha genel olarak benzer teknik sorunların ortaya çıktığı başka alanlara da başvurması gerektiği kabul edilmektedir. Belirli bir teknik alandaki bir soruna çözüm arayan uzman, bu

⁷⁴¹ Hatırlatmak gerekir ki, teknik alandaki uzmanın haiz olduğu hazır bilgi de tekniğin bilinen alanına dahildir. Bu çerçevede, basit eşdeğerlerin kullanılması, yeniliğin ortadan kalkmasına sebebiyet verebilir.

⁷⁴² Comte, s. 661.

⁷⁴³ Comte, s. 662; Pollaud-Dullian, Brevetabilité des inventions, s.117; Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 136; C. Paris, 19.03.1985, Ann, 1985, s. 64; Bently/Sherman, s. 476.

alandaki bir çözüm yönteminin bulunmaması halinde, aynı teknik sorunun ortaya çıktığı komşu alanlarda veya daha genel alanlarda çözümleri incelemelidir. Uzmanın, bu genel alanlar konusunda bilgi sahibi olması beklenir⁷⁴⁴. Başka bir teknik alanda benzer bir problemin ortaya çıktığı durumlarda, uzmanın bu alandaki çözüm hakkında bilgi edinmesinin olağan olduğu kabul edilir⁷⁴⁵.

Genel mühendislik alanında yapılan açıklamaların, herhangi özel bir mühendislik alanındaki soruna uygulanması denenebilir. Bu durumda, uzmanın bu genel araştırmalardan haberdar olması ve bu bilgileri özel alana uygulaması veya bu genel alanında yapılan araştırmalardan yola çıkarak sorunu çözmesi beklenir. Netice olarak, genel mühendislik alanındaki araştırmalar, uzmanın bilgisine dahil bulunmaktadır. Uzmanın, genel alandaki çözümü, özel alandaki soruna uygulayabilmesi, hemen aklına gelmesi gereken bir çözümdür. Bu durumda, genel alandaki bilginin özel alana uygulanması uzman kişi için “aşikar olup”, buluş basamağı bulunmamaktadır⁷⁴⁶.

Teknik alandaki uzmanın, yukarıda da belirtildiği üzere, teknik alanla ilgili olarak temel ve özel kaynaklara başvurması olağandır. Bu yönde verilen EPO kararları olduğu gibi, İsviçre ve Fransız Mahkemeleri kararları da bulunmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken son derece önemli olan konu, başlangıç noktasının yukarıda da değindiğimiz gibi, teknik sorun olduğudur. Bir diğer ifade ile, uzman olan kişinin uzmanlık alanı, teknik sorunun (teknik problemin) ortaya çıktığı alandır. Uzmanın, bu alandan başlayarak var olan öğretiler, başvuru kaynakları ve genel bilgiler doğrultusunda başka alanlara bakmasının gerekip gerekmediği irdelenmelidir. Eğer teknik sorunun doğduğu alandaki uzmanın, başka alanlara bakması olağan ise, bilgisi dahilinde ise veya öğretilerde oraya bakması gerektiği belirtilmişse, farklı alanlara bakması gerekir. Ancak, asıl teknik sorunun ortaya çıktığı alanda uzmanın, başka alana bakmasını gerektirecek

⁷⁴⁴ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C. I, s. 76; 24 Nisan 1991 tarihli ve T 560/89 no.lu kararın 5.2 paragrafında bu konularda geniş açıklamalar yer almaktadır. Aynı yönde T 176/84, no. 5.3.2 ve 5.3.2; T 195/84, no. 8.2-8.5; 16 Mart 1993 tarih ve T 891/91 no.lu kararın 4.1.5 nolu paragrafı.

⁷⁴⁵ 29 Kasım 2007 tarihli T 881/05 no.lu kararın 5.4.3 nolu paragrafında, başka teknik alanlardaki benzer problemlerin çözümlerinin uzmanı ilgilendirdiği belirtilmiştir. Bu kararda, uzman kişi, benzer sorunların farklı alanlardaki çözümlerini araştırmalıdır.

⁷⁴⁶ 10 Ekim 1985 tarih ve T 195/84 no.lu kararın 8.4,8.5 paragrafları.

geçerli bir sebep yoksa, doğrudan doğruya çözümden yola çıkılarak uzman kişinin belirlenmesi doğru değildir⁷⁴⁷.

Bir alanda çalışma yapan bir kişinin, başka bir alandaki öğretiyi kendi alanında uygulaması konusunda herhangi bir sorun yoksa ve uzmanın böyle bir uygulama yapması için bir yaratıcılık ortaya koyması gerekmiyorsa, bu durumda bu uygulamanın aşikar olduğu kabul edilmektedir. Bir uygulamanın farklı alanda yapılması halinde, uzmanın başarı konusunda mantıklı bir beklentisi varsa, bu durumda buluş basamağının bulunmadığı, buluşun aşikar olduğu kabul edilmelidir⁷⁴⁸. “Başarılı bir sonuç için mantıklı beklenti” kriterinin yanında ayrıca, tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgeleri okuyan kişinin söz konusu bilgiyi herhangi bir zorlukla karşılaşmadan uygulamaya koyması aranabilir⁷⁴⁹.

Çoğunlukla bir buluşun yapılması için, birden çok teknik alanın aynı anda kullanılması gerekir. Teknik alandaki uzman, fiktif bir kişi olduğu için, bazı durumlarda bu kişinin, birden çok alanda bilgi sahibi olması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵⁰. Fransız doktrininde bu konuda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, teknik alandaki uzmanın kendi alanı dışındaki uzak alanlardaki bilgilerden haberdar olmasının aranmasının doğru bir yaklaşım olmadığını belirtirken⁷⁵¹, bazı yazarlar da, teknik alandaki uzmanın komşu alanlardaki bilgileri de incelemeleri gerektiği belirtmektedir⁷⁵².

Örneğin, kozmetik alanında uzman olan bir kişinin, dermatoloji alanındaki temel prensipler hakkında da bilgi sahibi olmalıdır. Ancak kozmetik alanında uzman olduğu kabul edilen fiktif kişinin onkoloji konusunda da bilgi sahibi olması beklenemez; zira bu alandaki bilgilerin o tarihte henüz bilim tarafından kesin olmadığı belirtilmiştir⁷⁵³. Bir

⁷⁴⁷ **Vivant**, *Activité inventive*, no. 38. 21 Eylül 1995 tarih ve T 422/93 no.lu karar, paragraf 3.6.4. burada da belirtildiği üzere, genel başvuru kitaplarda, yapılan işlemin yapılmasını gerektirecek bir bilginin bulunmadığı ve netice olarak uzmanın kendiliğinden doğrudan doğruya o işlemi yapmasını gerektirecek bir sebebin bulunmadığı belirtilmiştir.

⁷⁴⁸ **Öztürk**, s. 296, 297; 20 Haziran 1994 tarih ve T 455/91 no.lu kararın, 5.1.3.3, 5.1.3.4, 5.1.3.8 no.lu paragrafları. Ayrıca bkz. T 60/89 no.lu karar.

⁷⁴⁹ 22 Nisan 1994 tarih ve T 0915/93 no.lu karar, paragraf 3.4, 3.5.

⁷⁵⁰ **Mathély**, s. 88.

⁷⁵¹ **Mathély**, s. 92, 93.

⁷⁵² **Pollaud-Dullian**, *Droit de la propriété industrielle*, s. 136 vd.

⁷⁵³ TGI Paris, 16 Kasım 1994, PIBD 1995 III p. 115.

diğer kararda, uzman olan kişinin, uzmanlık alanındaki bilgilere genel alanlardaki bilgileri de ilave etmesi gerektiği ve uzman kişinin yan alanlarla da ilgilenmesinin doğal olduğu belirtilmiştir. Bu kararda, yük ambalajı konusunda uzman olan kişinin, daha küçük boyuttaki eşyaların ambalajlanması konusunda da bilgi sahibi olması gerektiği, uzman kişinin sadece çok dar bir alanda bilgi sahibi olmaması gerektiği, komşu alanlardaki bilgilerin uzman kişinin faaliyeti açısından yararlı olduğu belirtilmiştir⁷⁵⁴.

İsviçre’de de birden çok teknik alanın söz konusu olduğu çözümler irdelenmiştir. Comte’a göre, birden çok teknik alanı ilgilendiren buluşlarda, “teknik sorunun” bulunduğu alandan başlamak ve çözümün bulunduğu alanı soyutlamak gerekir. Ancak bu şekilde, birden çok teknik alanı ilgilendiren buluşlarda buluş basamağı sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilir⁷⁵⁵.

Çizilmeyen saat kutusu buluşu için, uzman olan kişinin saat kutusu üreticisi olduğu ve bu kişinin çizilmeyen kutu için gerekli çalışmaları yapması gerektiği belirtilmiştir. Burada, sonuç bilinmeden, asıl uzman kişinin bilgisi dışındaki bir kişinin bilgisine başvurmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir⁷⁵⁶. Başka kararlarda ise, teknik alandaki uzmanın bir ekipten meydana geldiği kabul edilmiştir⁷⁵⁷.

6. Uzmanlar Grubu Olarak Teknik Alandaki Uzman

Bazı hallerde teknik alandaki uzmanın, bilgi sahibi olmadığı farklı alanlarda çözüm araması gerekebilir. Bu durumda, birçok uzmandan oluşan “uzmanlar grubu” söz konusu olur. Burada tartışılması gereken son derece önemli sorunlardan biri, tekniğin birden çok alanının bir araya getirilmesiyle ortaya çıkan çözüm için “uzman kişi”nin bir grup uzmandan oluşup oluşmayacağıdır.

a) Uzmanlar Grubunun Bilgisine Başvurulması Gerektiğini Kabul Eden Görüş

⁷⁵⁴ CA Paris, 14 Şubat 1991, PIBD 1991, no.504 III, s. 432.

⁷⁵⁵ Comte, s. 662.

⁷⁵⁶ FBDM 1972 I 23-31, Compte, s. 662.

⁷⁵⁷ Comte, s. 662, 663. ATF 120 II 72-75, cons. 2; ATF 89 II 110-112, cons.6.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bazı hallerde, uzman kişinin, çözümü kendi uzmanlık alanı dışındaki alanlarda araması gerekir. Uzmanın uzmanlık alanı genişlemektedir; zira sorunun kendisi, çözümün başka bir teknik alanda aranması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda, diğer teknik alandaki uzman, sorunun çözümü için bilgisine başvurulmuş uzman olmaktadır⁷⁵⁸. Çözülmesi gereken sorun, uzman kişiyi başka bir alanda çözüm aramaya sevk ediyorsa, uzmanlığına başvurulması gereken kişi bu teknik alandaki kişidir. Teknik soruna getirilen çözümün aşikar olup olmadığı, bu alandaki uzman kişinin bilgi ve becerisine bağlıdır⁷⁵⁹. Bu gibi durumlarda, teknik alandaki uzman bir tek kişi olmayıp, bir grup uzmandan oluşabilir⁷⁶⁰.

EPO'nun daha yeni kararlarında, uzman kişinin, başka bir uzmanın bilgisine de başvurması ve ondan yardım almasının gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bu konuda verilen ilk karar, 22 Eylül 1987 tarih ve T 222/86 no.lu karardır. Bu kararda ilk kez “uzman kişinin”, lazer konusunda uzman bir fizik uzmanı, tarama ve modülasyon konusunda uzman bir elektronik uzmanı ve kayıt taşıyıcısının ışığa karşı duyarlı katmanı konusunda uzman bir kimya uzmanından oluşan bir takımdan oluşması gerektiği belirtilmiştir⁷⁶¹. Bir diğer kararda, programlama dilleri konusunda yeterli bilgiye sahip olmayan, fakat elektronik alanında ortalama bir uzmanlığa sahip kişinin, başvurduğu kaynaklarda, bilgisayar programlarına çözüm araması gerektiği açık bir şekilde belirtilmişse, program konusunda uzman kişinin bilgisine başvurulması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁶². EPO'nun kararında, teknik alandaki uzmanın tek başına hareket etmesinin yeterli olmadığı, bundan dolayı bir üretim ekibinin birlikte çalışması gerektiği ve bu ekibin sorunun çözümüne yönelik olarak faaliyet gerektiği sonucuna varılmıştır⁷⁶³.

⁷⁵⁸ **Pollaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 118; **Pollaud-Dualin**, Droit de la propriété industrielle, s. 136; **Vivant**, Activité inventive, no. 35.

⁷⁵⁹ 5 Mart 1982 tarih ve T 32/81 no.lu kararın 4.2 paragrafı; nitekim 13 Ocak 1993 tarihli ve T 321/92 tarihli kararda da, çözümün farklı alanlarda aranması gerektiği durumlarda, uzman kişinin, bu farklı alandaki kişi olduğu belirtilmiştir.

⁷⁶⁰ **Pollaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 118; **Pollaud-Dualin**, Droit de la propriété industrielle, s. 136; **Vivant**, Activité inventive, no. 35; **Öztürk**, s. 269.

⁷⁶¹ Paragraf 4.2.1.

⁷⁶² EPO'nun 29 Nisan 1993 tarih ve T 164/92 no.lu karar, paragraf 4.

⁷⁶³ 4 Şubat 1998 tarih ve T 2/94 no.lu karar, paragraf 3.3; 6 Ekim 1999 tarih ve T 402/95 nolu karar, paragraf 3.3; aynı yönde, T. 424/90, T 99/89; 460/87; T 26/98.

Biyoteknoloji, biyokimya, gen teknolojisi konularında da bazı hallerde “teknik alandaki uzmanın” birden fazla kişinin oluşturduğu grup olduğu kabul edilmiştir. T 412/93 no.lu kararda, uzmanlar grubunun, gen teknolojisi, veya biyokimya konusunda yıllarca deneyime sahip, doktora derecesinde bir kişiden ve onu asiste eden, teknik konularında bilgi donanımına sahip iki laboratuvar teknisyeni tarafından oluşması gerektiği belirtilmiştir. Uzmanlar grubunun, bir uzman ve iki teknisyen tarafından oluşturulması ve konuya göre bu kişilerin sahip oldukları bilgi ve beceri derecesinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁶⁴.

30 Nisan 2002 tarih ve T 26/98 no.lu kararda, teknik alandaki uzmanlar için EPO tarafından genel olarak uygulanan kurallar şu şekilde özetlenmiştir⁷⁶⁵:

- Eğer uzman olan kişinin, farklı bir alanda araştırma yapması gerekteyse, bu durumda, somut olay açısından “uzman kişi” farklı alandaki kişidir.
- Uzmanın, aynı veya benzer sorunların ortaya çıktığı komşu alanlara da bakması ve çözüm konusunda buradaki çözümlere bakması beklenebilir.
- Uzmanın bilgisi dahilinde olması halinde, genel teknik alanlardaki çözümlerden yararlanması beklenebilir.
- Gelişmiş ve birden çok teknik alanı ilgilendiren konularda “uzman”, ilgili teknik alanlardaki uzmanlar tarafından oluşturulmuş bir takım olarak kabul edilebilir.
- Genel teknik alanlardaki çözümlerin özel teknik alana uygulanması, uzmanın genel teknik bilgisine dahil olarak kabul edilmektedir.

b) Uzmanlar Grubunun Bilgisine Başvurulmaması Gerektiğini Kabul Eden Görüş

Bazı yazarlara göre birden fazla uzmanın görüşüne başvurulması, sakıncalı sonuçlar doğurur. Zira “uzman” adı altında birden fazla uzman kişinin uzmanlığına başvurulması, “aşikar olmama”nın çitasını çok fazla yükseltir⁷⁶⁶. Bu yazarlara göre “uzman”, olağan pozisyonuna yerleştirilmeli ve ancak benzer ve komşu alanlardaki bilgilere sahip olduğu kabul edilmelidir. Birden fazla kişinin grup şeklinde “uzmanlar grubu” olarak kabul

⁷⁶⁴ 21 Kasım 1994 tarih ve T 412/93 no.lu karar, 4. parç.

⁷⁶⁵ Paragraf no. 6.3.

⁷⁶⁶ **Paullad-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 119; **Mousseron**, Traité des brevets, no.380.

edilmesi ile uzmanın farklı alanlarda da bilgi sahibi olmasını beklemek farklı olgulardır⁷⁶⁷.

Nitekim Fransız Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bir karara göre, uzman kişinin, buluşun yer aldığı alanda teknoloji konusunda normal bilgilere sahip olup, sadece bu sahip olduğu bilgiler çerçevesinde soruna çözüm getirip getirmeyeceği araştırılmalıdır⁷⁶⁸. Fransız yüksek mahkemesi, uzman kişiyi EPO'ya göre daha katı bir şekilde yorumlamakta ve uzmanın sadece kendi branşında sahip olduğu bilgilerin değerlendirilmesi gerektiğini ve bu bilgiler dışındaki bilgilerin aşıkâr olup olmama bakımından göz önünde bulundurulamayacağını kabul etmektedir⁷⁶⁹.

c) Görüşümüz

EPO'nun kararlarına bakıldığında, bir buluşun birden fazla alanı ilgilendirdiği durumlarda, bir genellemeye varılmadığı görülmektedir. Gerek yukarıda belirttiğimiz T 164/92 sayılı kararda, gerek genel olarak uzmanın kim olacağı ve bilgi seviyesinin belirtildiği T 26/98 no.lu kararda, gerekse bahsettiğimiz diğer kararlarda, buluşun birden çok alanı ilgilendirdiği veya farklı alanlarda çözüm aradığı her olayda mutlak olarak “uzmanın” bir gruptan oluşacağı kabul edilmemiştir. Somut olaydaki uzmanın, kendi kişisel bilgi, beceri ve deneyimine dayanarak, sorunun çözümünü başka alanlarda araması ve bu alanlardaki uzmanlara başvurması gerekmektedir. Bu kuralın uygulanabilmesi için, “uzman”ın kendi bilgisi neticesinde bu yola başvurması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

EPO'nun verdiği 12 Ağustos 1986 tarih ve T 57/84 nolu kararda, açık bir şekilde, uzmanın, sorunun yöneltildiği kişi olduğu ve kendi uzmanlık alanıyla ilgili olmayan alanlara bakmakla yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Nitekim bu kararda, canlı organizma

⁷⁶⁷ **Pollaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 119-120; **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 136, 137; **Mousséron**, s. 88.

⁷⁶⁸ Cour de cassation, 17 Ekim 1995, PIBD 1996, no.602 III, s. 34.

⁷⁶⁹ **Polaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 120; **Girardet**, s.35, 37.

olmayan kerestelerin korunması konusundaki uzmanın, kendi uzmanlık alanı dışındaki bir alan olan canlı bitkilerin korunması alanı konusunda bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceği ve bu gibi durumlarda buluş basamağının bulunduğu, zira buluş konusundaki uzman açısından, önerilen çözümün “aşikar olmadığı” sonucuna varılmıştır⁷⁷⁰. Görüldüğü üzere, bir buluşun meydana getirilmesinde birden fazla teknik alandan faydalanılması, zorunlu kabul edilmemiştir.

Uzman, buluş konusu sorunun bulunduğu teknik alandaki uzmandır. Ancak bu kişinin, farklı alanlara bakmasının ve araştırma yapmasının doğal olduğu durumlarda birden fazla uzmanın bir takım olarak çalışması kabul edilebilir. Birden fazla teknik alanı ilgilendiren her buluşta “uzman”, “uzmanlar grubu” olarak kabul edilmemektedir.

7. Teknik Alandaki Uzmanın Fiktif Olarak Yapması Öngörülen İşlemler

Yukarıda belirtildiği üzere, bir buluşun aşikar olup olmaması, “uzmanın” bilgi, beceri ve deneyimi göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Bir diğer ifade ile, uzmandan yapması beklenen ve yapması kabul edilen işlemlerin belirlenmesi son derece önemlidir.

Teknik alandaki uzmandan, sadece görevine dahil olan olağan deney ve araştırma yapması beklenmektedir. Bir diğer ifadeyle, sadece basit bir çaba ve deney sonucunda, bildiklerinden ulaşmak istediklerine ulaşması beklenmektedir. Yaratıcı bir çaba göstermemesi, olağan ve rutin deneyler yapması gerekir⁷⁷¹. Eğer var olan bilgilerden hiçbiri belli bir şekilde davranmasını gerektirmemesine rağmen, bu şekilde hareket etmesi, buluş basamağının bulunduğunu gösterir. Yapılan deneylerin, önceden var olan, olağan ve rutin deneyler olması halinde bir buluş basamağının bulunmadığı kabul

⁷⁷⁰ Özellikle paragraf no. 9.2.3 ve 9.2.4. Aynı yönde, 5 Şubat 2004 tarih ve T 678/2 sayılı kararın 4.2.9 no.lu paragrafında, uzman kişinin, farklı bir pil sisteminde kullanılan karışımın söz konusu buluşa kullanımının aşikar olmadığını belirtmiştir.

⁷⁷¹ 16 Haziran 1991 tarih ve T 886/91 no.lu kararın 8.2.4 no.lu paragrafı. Aynı yönde T 223/92, paragraf 5.5; T 1116/98, paragraf 13,14; T 0181/01, paragraf 14, 15; 21 Ekim 1992 tarih ve T 500/91, paragraf, 2.4.3.

edilir⁷⁷². Ancak, uzmanlardan oluşan grubun, hiç araştırma yapılmamış alana özgü bir sorunu çözmeye çalışmaları beklenmemektedir⁷⁷³.

EPO Temyiz Kurulu, T 718/97 no.lu kararda açık bir şekilde şu hususları belirtmiştir: “ikinci belgedeki alıntılar göz önünde bulundurularak, meslekteki uzmandan sonuca ulaşması beklenmektedir... Bu durumda, uzmanın ikinci belgedeki verileri uygulamaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.” Görüldüğü üzere, tekniğin bilinen durumundan normal bir çabayla çıkarılan sonuçlar, “yaratıcı çaba” olarak kabul edilmemekte ve uzman kişinin bu yola gitmesi çözümün aşikar olduğunu göstermektedir⁷⁷⁴.

Genel bilgiler dışında, yaratıcı bir çaba sarf etmemek ve rutin ve günlük deneylerin yapılması, örneğin deneme yanılma yoluyla sonuca ulaşılması, yapılan işlemin yaratıcı olmadığını, aşikar olduğunu göstermektedir⁷⁷⁵. Diğer taraftan, bir uzmanın, olağan deney faaliyetlerinde bulunma veya bilgilerini uygulama faaliyeti dışında, derinlemesine bilimsel araştırmalar yapması ve bu araştırmalar sonucunda bu sonuca ulaşması, “buluş basamağının” bulunduğu ve sonucun aşikar olmadığı anlamına gelir⁷⁷⁶. Örneğin ilaç dozaj çalışmaları normalde olağan çalışmalardır.

Bir deneyin yapılması başarı vaat ediyorsa, bu durumda bu deneyin, bu çalışmanın yapılması “aşikardır”. Ancak yapılması öngörülen deney başarı vaat etmiyorsa, uygulanan bu çözüm aşikar değildir⁷⁷⁷.

Bir işlemin yapılmaması için bir önyargının bulunmaması durumda dahi, bu işlemin yapılması halinde bir avantaj sağlayacağı veya olumlu bir sonuç alınacağı yönde açık bir beklenti, bir sebep yoksa, buradaki işlemin aşikar olmadığı sonucuna varılır⁷⁷⁸. Bu kararda, uzman kişinin, teorik açıdan belli bir işlemin yapılması hususunda bir itirazı

⁷⁷² T 886/91, paragraf 9.2.1 ve 9.2.2. Aynı yönde T 223/92, paragraf no. 5.5.

⁷⁷³ T 500/91, paragraf 2.2.

⁷⁷⁴ Paragraf 8.4.

⁷⁷⁵ T 455/91, OJ 1995, 684; T 104/92.

⁷⁷⁶ 27 Mart 1996 tarihli ve T 441/93 no.lu karar.

⁷⁷⁷ 21 Kasım 1994 tarih ve T 412/93, paragraf 127.

⁷⁷⁸ 10 Şubat 1987 tarih ve T 253/85, paragraf 7, 9. Ayrıca bkz, 15 Mart 1984 tarih ve T 2/83 no.lu karar, paragraf 7.

bulunmasa dahi, başarılı bir sonuç elde edeceğini konusunda mantıklı bir beklentisi yoksa, söz konusu işlemi yapması aşıkardır⁷⁷⁹.

“Başarı konusunda mantıklı beklenti”, teknik alandaki uzmanın, mantıklı bir şekilde, söz konusu projeye başlamadan önce sahip olduğu bilgiye dayanarak, başarılı sonucu öngörebilmesidir. Ancak, “başarı konusunda mantıklı beklentinin” “başarmak konusunda anlaşılabilir umut” ile karıştırılmaması gerekir. Aynı proje üzerinde çalışan farklı bir takım bakımından böyle bir çalışmanın yapılması için söz konusu alanın, “araştırılması ilginç bir alan” olarak kabul edilmesi, bunun başarılı bir sonuç almak için mantıklı bir sebep anlamına gelmediği ve bu şekilde yapılan bir çalışmanın “aşıkardır olmadığı” ve “buluş basamağını” haiz bulunduğu sonucuna varılmıştır⁷⁸⁰.

III. Buluş Basamağının Tayininde Sorun-Çözüm Yaklaşımı

Yapılan buluşun, buluş basamağını içerip içermemesi, patent verilebilirlik şartları açısından son derece önemlidir. Buluş basamağının bulunup bulunmadığının objektif ve öngörülebilir olması için, patent verilebilirlik şartları açısından inceleme yapan kişiler “sorun - çözüm yaklaşımı”nı uygulamaktadır.

Avrupa Patent Ofisi'nin Kılavuzunda “sorun ve çözüm yaklaşımı” neticesinde buluş basamağının tayin edilmesi için üç temel aşama tespit edilmiştir⁷⁸¹:

- a) Çözülmesi gereken “teknik sorunun” objektif olarak belirlenmesi
- b) “Tekniğin en yakın durumunun” belirlenmesi
- c) Tekniğin en yakın durumundan yola çıkılarak, teknik çözümün uzman kişi açısından aşıkardır olup olmadığının belirlenmesi.

⁷⁷⁹ Aynı yönde T 455/91 no.lu kararın, 5.1.3.3, 5.1.3.4, 5.1.3.8 no.lu paragrafları. Ayrıca bkz. T 60/89 no.lu karar.

⁷⁸⁰ 28 Temmuz 1994 tarihli ve T 296/93 no.lu karar.

⁷⁸¹ EPO Guidelines 2007, C,IV, 11.7; **Bently/Sherman**, s. 471

Buluş basamağının tayini bakımından, yukarıda adı geçen kriterlerin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Sorun-çözüm yaklaşımında buluş, teknik bir soruna getirilen teknik bir çözüm olarak irdelenmelidir. Bu durumda, hem sorunun, hem de çözümün teknik karakter barındırması gerekir.

Öncelikle teknik sorun ortaya konulmalı ve bu teknik sorun bakımından buluş basamağının var olup olmadığı irdelenmelidir. Ancak buluş basamağının sorunda bulunması nadir rastlanan bir husus olup, katı kurallar çerçevesinde uygulanması gerekir. Teknik sorun tespit edildikten sonra, teknik sorun buluş basamağını haiz değilse, tekniğin bilinen durumu tespit edilir ve sonunda getirilen çözüm irdelenir. Burada sırasıyla bu üç adım izlenecektir.

Şu hususu önemle vurgulamak gerekir ki, her ne kadar sorun - çözüm yaklaşımı EPO tarafından kullanılan bir yaklaşım olsa da, T 465/92 no.lu kararda, buluş basamağının tayini için başvuru bu yaklaşımın, buluş basamağının tayini için tek çözüm olmadığı belirtilmiştir. Temyiz Kurulu, sorun-çözüm yaklaşımın genel olarak doğru sonuca götürdüğü belirtildikten sonra, tüm incelemelerin bir tek şekilde yürütülmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir. Özellikle buluşun yeni bir alanda yapıldığı durumlarda, “tekniğin en yakın durumunun” bulunmaması ihtimali dolayısıyla, testin uygulanmasında bazı sorunlar yaşanabilir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğunda, sorun-çözüm yaklaşımının yapay bir test olduğu belirtilmiştir⁷⁸².

Her ne kadar EPC'deki uygulamanın, tüm üye ülkeler bakımından yeknesaklaştırılması amaçlansa da, özellikle sorun-çözüm yaklaşımı bakımından İngiltere, söz konusu yaklaşımı benimsememiş ve ayrı bir uygulamayı takip etmiştir⁷⁸³. Ancak son zamanlarda, EPO tarafından kullanılan sorun-çözüm yaklaşımı ile İngiltere'de uygulanan test arasında, görünüşte olduğu kadar büyük farkların bulunmadığı ileri

⁷⁸² 14.10.1994 tarih ve T 465/92 no.lu karar, paragraf no. 9.5, 9.6.

⁷⁸³ **Bently/Sherman**, s. 471. İngiltere, 1985 tarihli Windsurfing International v. Tabur Marine [1985] RPC 59 (CA), kararında uygulamaya konulan kriterleri benimsemeyi tercih etmiştir. Bu karara göre, öncelikle patente yer alan buluşun tespit edilmesi gerekir, sonra mahkeme tekniğin bilinen durumu ile buluş arasındaki farkı tayin etmeli ve son olarak da aradaki farkın, teknik alandaki uzman bakımından aşikar olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

sürülmüştür⁷⁸⁴. Nitekim sonraki tarihli mahkeme kararları da EPO tarafından kabul edilen sorun ve çözüm yaklaşımının İngiltere’de de uygulanması gereğini ortaya koymuştur⁷⁸⁵.

i. Tekniğin Bilinen Durumunun Tespiti

Tekniğin bilinen durumu, yenilik ve buluş basamağı açısından farklılıklar içerir. Zira, yeniliğin değerlendirilmesinde, Türkiye’de yapılan veya Türkiye’nin de işaret edildiği uluslararası başvurularda yer alan bilgiler tekniğin bilinen durumuna dahil sayılırken, buluş basamağının değerlendirilmesinde başvurularda yer alan bilgiler göz önünde bulundurulmaz.

Önlenmesi istenen husus, aynı buluşun iki kere patentlenmesi olup, yapılan önceki başvuruya göre yeni olup, buluş basamağını haiz olmayan bir buluşun patente konu olması tolere edilmiştir. Nitekim, yeni olması şartıyla, henüz yayınlanmayan bir bilgiye sahip olmayan buluş yapan kişinin korunması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁶.

Yeniliğin tayininde, buluşun kural olarak bir bütün olarak bulunması aranmaktadır. Oysa, buluş basamağının tayini için, farklı belgelerdeki öğretilere başvurulabilir ve bunların arasındaki bağlantının aşikar olup olmadığının tespiti sonucunda buluş basamağının bulunup bulunmadığına karar verilir. Eğer tekniğin bilinen durumuna dahil birden çok belgenin birlikte incelenmesi halinde buluşun aşikar olduğu sonucuna varılırsa, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna ulaşılır. Bir diğer deyişle, yeniliğin zedelenmesi için kural, buluşun bir bütün olarak tekniğin bilinen durumuna dahil olması iken ve bundan dolayı, farklı belgelerde bulunan farklı unsurlarında birleştirilmesi kabul edilmezken; buluş basamağının tayini için, farklı belgelerde yer alan öğretilerin bir araya getirilmesi ve sonuca ulaşılması halinde, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılır⁷⁸⁷.

⁷⁸⁴ Paul Cole, “Inventive Step: Meaning of the EPO Problem and Solution Approach and Implications of the United Kingdom” in EIPR (European Intellectual Property Review) 1998, V. 20, no.6, s. 214-218, V. 20, no.7, s. 267-272.

⁷⁸⁵ Bently/Sherman, s. 473; Biogen v. Medeva [1997] RPC 1, 45.

⁷⁸⁶ Mathély, s. 90.

⁷⁸⁷ Mathély, s. 93, 93; C. Paris 04.03.1986, An. 1986, s. 53; Cass. Com. 11.07.1985, Ann. 1985, s. 218.

ii. Tekniğin En Yakın Durumunun Tespiti ve Şartları

Buluş basamağının değerlendirilmesinde, sadece yeni olma özelliğini taşıyan unsurlar göz önünde bulundurulur. Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan bu unsurların elde edilmesinin buluş basamağını haiz olup olmadığı incelenir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgi ile buluş basamağını haiz olduğu iddia edilen bilginin karşılaştırılması gerekir. Tekniğin bilinen durumuna ait olan bilgi tekniğin en yakın durumunu gösteren bilgi olup, buluş basamağının bulunup bulunmadığı, bu bilgiye dahil olmayan unsurlar üzerinden yapılmalıdır⁷⁸⁸.

EPO Kılavuzunda, tekniğin en yakın durumundan ne anlaşılması gerektiği belirlenmiştir. Buna göre, tekniğin en yakın durumu, buluşa ulaşmak için var olan unsurları açıklayan ve bu buluşun yapılması için bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilecek bir tek belge anlamına gelmektedir⁷⁸⁹. Tekniğin en yakın durumunu açıklayan belge seçilirken, bu belgedeki teknik durumun, incelenen buluşla benzer amaç veya etki taşıması veya en azından aynı veya yakın teknik alana ait olmaları gerekmektedir. Tekniğin en yakın durumu genelde, benzer bir kullanıma yönelik ve en az yapısal ve işlevsel değişikliklerle söz konusu buluşa götüren teknik durumdur.

Tekniğin en yakın durumu, uzman tarafından, başvuru veya rüçhan tarihinden önceki duruma göre değerlendirilir. Tekniğin en yakın durumu değerlendirilirken, başvuru sahibinin verdiği bilgiler de göz önünde tutulmalıdır ve başvuru sahibi bir hata yaptığını bildirmediği sürece, buradaki belgeler doğru olarak kabul edilmelidir⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ **Mathély**, s. 101.

⁷⁸⁹ EPO Guidelines 2007, C, IV, 11.7.1.

⁷⁹⁰ **Vivant**, Activité inventive, no. 15. Patent Yönetmeliği md. 8/1-b'de Buluşun ilgili olduğu teknik saha ve tekniğin bilinen durumu tanımlanmıştır. Buluşun ilgili olduğu teknik saha, konuyu belirler. Buluşun incelenmesi, araştırılması ve anlaşılması için hem yurt içi hem de yurt dışındaki benzerleri ayrıntılı olarak verilir. Ayrıca daha önce değişik ülkelerde verilmiş patentlere ve çeşitli yayınlara da atıflar yapılarak patentle korunması istenen yeni buluş ile diğerlerinin farklarını, karşılaştırma yapmayı sağlayacak nitelikte, kaynak göstererek ayrıntılı biçimde açıklar. Başvuru sahibi tarafından bilindiği haliyle buluşun incelenmesi, araştırılması ve anlaşılması için yararlı görülebilecek şekilde tekniğin bilinen durumu belirtilir ve tercihen tekniğin bilinen durumunu yansıtan belgeler zikredilir.

Tekniğin en yakın durumunu açıklayan belge için kriterler şu şekilde belirlenebilir:

- İncelenen buluşla benzer amaç veya etki taşıması veya
- Aynı veya yakın teknik alana ait olması
- Ayrıca bu teknik durum, en az yapısal ve işlevsel değişikliklerle söz konusu buluşun yapılması için bir başlangıç noktası olmalıdır.

Söz konusu buluş, tekniğin bilinen durumuna dahilse, buluş yeni olmadığı için, patent verilebilirlik koşullarını taşımayacaktır. Ancak, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayıp, tekniğin bilinen durumunda var olan belgenin yakınlık derecesi, buluş açısından tekniğin en yakın durumu olarak kabul edilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, buluşun, tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığıdır. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bir belgede yer alan bilgiler ve öğretiler göz önünde bulundurularak, uzman kişinin bu belgedeki verileri ve kendi bilgilerini birleştirip söz konusu buluşa bir çaba harcamadan ulaşıp ulaşmayacağı irdelenir.

Bu durumda, “tekniğin bilinen durumunun” belirlenmesi “yenilik” kriteri açısından son derece önemliken, “tekniğin en yakın durumunun” belirlenmesi, “buluş basamağı” kriteri açısından son derece önemlidir.

Buluşla ilgili olarak tekniğin bilinen durumunun belirlenmesinden sonra, buluşa en yakın olan teknik durumun belirlenmesi gerekmektedir. Tekniğin en yakın durumunun ne olduğuna uzman kişi karar verir. Tekniğin bilinen durumu olarak kabul edilen belge, teknik sorunun çözülmesi için bilinen en yakın belgedir. Bu belge, bir başlangıç noktası olarak kabul edilir ve herhangi bir yaratıcı çaba sarf etmeksizin, buluşun uzman kişi tarafından yapılıp yapılamayacağının belirlenmesinde son derece önemli bir rol oynar. Buluş basamağının bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, bu başlangıç noktasından yola çıkan uzman kişinin, talep edilen buluşa aşikar bir şekilde ulaşıp ulaşmadığı hususu en önemli husustur.

EPO'nun kararlarında da belirtildiği gibi, uzman, başlangıç noktası olarak kabul edilen en yakın teknik durumu belirleyip, teknik sorunun çözülmesi için çalışmalar yapmaktadır. Başlangıç noktası, gelişme çalışmalarının başlayacağı en çok ümit vaad eden belgedir⁷⁹¹.

1. Aynı Amaç veya Etki

Tekniğin en yakın durumunu tespit eden belge ile söz konusu buluşun aynı teknik amacı taşımaları ve aynı teknik etkiyi göstermeleri gerekir. Aksi takdirde, çözümün uzman kişi açısından "aşikar" olduğunun söylenmesi zor olur. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgeler arasında, buluş konusu ile en yakın irtibatta bulunan belgenin araştırılması gerekir. Bu belgenin de patent konusu buluş ile aynı amaç veya aynı etkiyi gösteren bir duruma ilişkin olması gerekir⁷⁹².

EPO tarafından verilen kararlara göre, patent konusu buluşa en yakın teknik durumu gösteren belgenin, en az yapısal ve işlevsel farkları bulunan durum olması gerektiği, benzer kullanımın olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁹³. EPO'nun bazı kararlarında açık bir şekilde, salt ürünlerin yapısal benzerliklerinden dolayı bir belgenin tekniğin en yakın durumunu açıklayan belge olarak kabul edilmesi reddedilmiş, ayrıca bu şartın yanında istenen kullanım için uygun olduğunun belirtilmesi aranmıştır⁷⁹⁴. Nitekim, bazı kararlarda tekniğin en yakın durumunu gösteren belgelerin, patent talep edilen buluşun amacına en yakın olan amacı içeren belge olduğu, sadece sonuçlarla yapısal benzerlikleri gösteren belgelerin tekniğin en yakın durumunu gösteren belgeler olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁹⁵. Netice olarak, yapısal benzerliklerden ziyade, amaç ve etkinin aynı olması gerekir.

⁷⁹¹ 5 Kasım 1987 tarih ve T 254/86 no.lu karar, paragraf no. 15; 16 Ocak 2004 tarih ve T 790/01 no.lu karar, paragraf no. 4.2.1.

⁷⁹² Öztürk, s. 284, 285; 8 Ocak 2006 tarih ve T 988/06 no.lu karar, paragraf no. 3.1; 22 Ekim 2001 tarih ve T 1045/98 no.lu karar, paragraf no. 5.

⁷⁹³ 22 Ekim 2001 tarih ve T 1045/98 no.lu karar, paragraf no. 5; 18 Eylül 1990 tarih ve T 606/89 no.lu karar, paragraf no. 2. Ayrıca bkz., T 574/88; T 897/92; T 834/91; T 380/93; T 1040/93.

⁷⁹⁴ 18 Ağustos 1993 tarih ve T 273/92 no.lu karar; 22 Nisan 1997 tarih ve T 327/92 no.lu karar, paragraf no. 3.3.2.

⁷⁹⁵ 5 Şubat 1997 tarih ve T 506/95 no.lu karar, paragraf no.4.1; 13 Şubat 2003 tarih ve T 648/00 no.lu karar, paragraf no. 3.3.

2. Objektif Olarak Belirleme

Tekniğin en yakın durumunun objektif bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bir diğer ifade ile, tekniğin en yakın durumu ve genel olarak buluş basamağında uzman kişinin bilgisine dahil olan tekniğin bilinen durumu, uzman kişinin rüçhan veya başvuru tarihinden önceki teknik durumdur. Bu tarihten sonraki açıklamalar ve yayınlar, uzman kişi tarafından kullanılabilirler bilgileri değildir. Zira bilginin hazır bulunması gereken zaman dilimi, rüçhan tarihinden veya başvuru tarihinden önceki zaman dilimidir⁷⁹⁶.

3. Benzer Teknik Sorun

Tekniğin en yakın durumunu tespit eden belgenin, patent konusu buluş ile aynı amacı veya etkiyi taşıması, söz konusu patentle aynı veya benzer teknik sorunla ilgili olması veya en azından aynı veya yakın irtibattaki teknik alanlarla ilgili olması gerekir⁷⁹⁷. Bu belgenin, patent verilebilirlik şartları incelenen buluş ile en yakın irtibatta olması gerekir. Bu durumda, buluş basamağının bulunup bulunmadığı konusunda bir başlangıç noktası görevini görecek olan belgenin, patenti ilgilendiren iki konudan biriyle yakın irtibatta bulunması gerekmektedir:

- teknik sorun (aynı veya benzer olmalıdır)
- teknik alan (aynı veya yakın irtibatta bulunmalıdır).

Görüldüğü üzere, ancak teknik sorun veya teknik alan ile yakın irtibatta bulunan belgeler patent konusu buluş açısından bir başlangıç noktası olarak değerlendirilebilecektir.

4. En Çok Ümit Vaad Eden Başlangıç

a) Analitik Metot – EPO Uygulaması

Tekniğin en yakın durumunu gösteren belge, aşikar olma sorununu en iyi şekilde inceleme bakımından temel teşkil eden bir tek belge olarak tanımlanmıştır.

⁷⁹⁶ T 268/89; T 2/83; T 576/95; 365/89.

⁷⁹⁷ 31 Mayıs 2001 tarih ve T 1009/96 no.lu karar, paragraf no. 3.1.1; 19 Aralık 2002 tarih ve T 922/97 no.lu karar, paragraf no. 4.3.

EPO'nun verdiği kararlara göre, kural olarak tekniğin en yakın durumunu gösteren belge bir tek belgedir⁷⁹⁸. Tekniğin en yakın durumunu gösteren belgenin tek olmasının önemli bazı sonuçları bulunmaktadır. Bu belge, buluşun çözüm getirmeye çalıştığı teknik sorunun ortaya konulması açısından ve uzman kişinin hangi branştan olmasının belirlenmesi açısından son derece önemlidir⁷⁹⁹. Teknik alandaki uzmanın, söz konusu belgede yer alan bilgilerden yola çıkarak, buluşa ulaşip ulaşmaması irdelenen konudur.

Tekniğin en yakın durumunu gösteren belgenin seçilmesi, uzmanın vereceği bir karardır. Ancak bir kere tekniğin en yakın durumunu gösteren belge seçildikten sonra, uzman kişi artık bu seçimi ile bağlıdır. Örneğin bir aleti başlangıç noktası olarak alan uzman kişinin yapacağı gelişmenin neticesi, aynı aletin değiştirilmiş hali olup, apayrı bir alet olamaz. Seçilen en yakın duruma konu alet, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, talep edilen buluşla aynı etkiyi elde etmeli veya elde etmeye müsait olmalıdır⁸⁰⁰. Bundan dolayı, seçilen tekniğin en yakın durumunun, doğru olarak seçilmesi ve gerekli araştırma ve geliştirmelerin bu başlangıç noktasına göre yapılması gerekmektedir. Tekniğin en yakın durumunu ele alan noktanın farklı bir şekilde seçilmesi uzman kişiyi doğru sonuca götüremez ve yanlış olarak seçilen bir başlangıç noktasından, buluş konusunun aşikar bir şekilde elde edilip edilemeyeceği anlaşılamaz.

Nitekim, en başta yapılan seçimin, sonradan değiştirilmesi, oluşan hukuki durumdan yola çıkılarak, bu durumun geçmişe etkili olarak uygulanması anlamına gelir⁸⁰¹. Oysa, buluş basamağının bulunup bulunmadığı konusunda yapılan incelemede, amaç sonuca ulaşmak olup, bu sonucun bilinmediği kabul edilmektedir. Bundan dolayı, çözülmesi gereken teknik sorundan yola çıkılarak, tekniğin en yakın durumunu oluşturan belge seçilir ve uzman kişi bu seçimiyle bağlıdır. Netice olarak, teknik sorundan yola çıkılarak seçilen tekniğin en yakın durumunu gösteren belgeden, buluş basamağının bulunduğu

⁷⁹⁸ T 606/89.

⁷⁹⁹ 10 Temmuz 1996 tarih ve T 501/94 no.lu karar; 21 Eylül 1995 tarih ve T 422/93 no.lu karar.

⁸⁰⁰ 26 Kasım 1993 tarih ve T 570/91 no.lu karar, paragraf no.4.4. Bu karara konu olayda, belli bir kompresör pistonunu tekniğin en yakın durumunu gösteren belge olarak seçen uzman kişinin, bu pistonu geliştirebileceği, ancak bu geliştirme sonucunda ortaya çıkan pistonun hala kompresör pistonu olacağı ve hiçbir şekilde içten yanmalı motor pistonu olamayacağı belirtilmiştir.

⁸⁰¹ ex-post-facto analysis.

sonucuna aşikar bir şekilde ulaşamıyorsa, buluşun varlığı kabul edilir⁸⁰². Ancak bazı hallerde, iki ayrı belgenin tekniğin en yakın durumunu göstermesi mümkündür. Bu durum istisnai bir durum olup, iki belgenin birlikte ele alınması ve birbirleriyle yakın irtibatla bulunmaları gerekmektedir⁸⁰³.

b) Sentetik Metot – Fransa ve İngiltere Uygulaması

Tekniğin bilinen durumunun bir tek belgede toplanması Fransa tarafından kabul edilmemiş ve eleştirilmiştir. Fransız kararları ve Fransız doktrinine göre, “tekniğin en yakın durumunun” bir tek belgeye indirgenmesi, buluş basamağının analitik bir şekilde değerlendirilmesi ve buluşun ayrı ayrı ele alınan “önceki durumlarla” karşılaştırılması sonucuna götürmektedir⁸⁰⁴. Zira bir tek belgenin “tekniğin en yakın durumu” olarak alınması, tekniğin genel durumunun göz önünde bulundurulmasını engellemektedir. Tekniğin bilinen durumunun belgelere ayrılması ve bunlardan sadece en yakını gösteren belgenin ele alınmasının iyi bir başlangıç noktası olmadığı belirtilmektedir. Nitekim tekniğin durumu bir tek belge değildir, birçok belgeden oluşan bir durumdur. Bundan dolayı buluş basamağının bir tek belgeden yola çıkılarak değerlendirilmesi iyi bir çözüm olarak kabul edilmemiştir⁸⁰⁵.

Sheuchzer’in de belirttiği üzere, yenilik araştırması yapıldığında, ayrı ayrı belgelerin ele alınması ve yeniliğin bulunup bulunmadığının bu belgelere göre sonuca bağlanması, yenilik kurumunun özüne uygundur. Buluş basamağı hakkında bir karara varılırken, sadece bir tek temel belgeden yola çıkılmasından ziyade, tekniğin tüm bilinen durumunun ele alınmasının daha uygun olduğunu; buluşa karşı alakasız belgelerin ileri sürülemeyeceğini, ancak buluşun bulunduğu teknik alan ve bu alana komşu veya bağlantılı alanlardaki belgelerin de bir bütün olarak algılanması gerektiği ve tekniğin bilinen durumunun bir bütün olarak önem arz ettiği belirtilmiştir. Buluşta bulunması

⁸⁰² 31 Ağustos 2004 tarih ve T 255/03 no.lu karar, paragraf no.4.4. Ayrıca bkz karar no: T 439/92, T 1040/93, T 35/95.

⁸⁰³ T 176/89; T 487/95.

⁸⁰⁴ Analitik düşünce sistemi, incelenen konunun parçalara ayrılması ve bu parçalardan tüme varılmasını amaçlamaktadır. Bu düşünce sistemi öncelikli olarak parçalayıcıdır. Parçalara ayırır ve bu parçalardan yola çıkarak bütüne ulaşmayı hedefler.

⁸⁰⁵ **Pollaud-Dullian**, Brevetabilité des inventions, 113-114; **Chavanne/Burst**, Droit de la propriété intellectuelle, s. 53, paragraf no. 52.

gereken buluş basamağının bir tek belgenin temel alınarak ve buluş basamağının sadece ona göre belirlenmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir⁸⁰⁶.

Fransız mahkemeleri kararlarına bakıldığında, analitik metodu reddettikleri sentetik metodu kabul ettikleri görülmektedir⁸⁰⁷. Sentetik düşünce sistemine göre, bir buluşun aşikar olup olmaması, ilgili tekniğin bilinen durumundaki bilgilerin tümüne sahip uzman kişinin yapacağı inceleme ve belgelerin birleştirilip incelenmesi sonucunda yapılmaktadır. Fransız mahkemeleri, buluş basamağının, ayrı ayrı belgeler üzerinden değil, bu belgelerin sentezinden ortaya çıkan teknik durum göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir⁸⁰⁸. Göz önünde bulundurulması gereken belgeler, başvurunun yapıldığı tarihe kadar olan belgelerin tümüdür.

Nitekim İngiltere’de de yukarıda belirttiğimiz üzere her zaman EPO’nun sorun ve çözüm yaklaşımı uygulanmamaktadır. Bu çerçevede, İngiltere’de tekniğin en yakın durumunu gösteren bir tek belgeden yola çıkılmamaktadır. Burada da tıpkı Fransa’da olduğu gibi, birden çok belgenin göz önünde bulundurulması esas olarak kabul edilmiştir⁸⁰⁹. Önemli olan husus, farklı belgelerdeki bilgilerin mantıklı bir şekilde birleştirilmesidir.

c) Görüşümüz

Görüldüğü gibi, gerek analitik metodun, gerek sentetik metodun amacı, başlangıç noktasının tespit edilmesidir. Analitik metotta, bir tek başlangıç noktası esas alınmakta ve uzman kişi buradaki bilgi ve öğretilerden yola çıkarak, tüm belgeleri değerlendirmektedir. Bu metoda göre, uzman kişi, “tekniğin en yakın bilinen durumu” konumundaki belgeye olan bağlılık oranında “aşikar olmama” durumunu saptayabilir.

⁸⁰⁶ **Scheuchzer**, s. 345-346.

⁸⁰⁷ Analitik düşünce sisteminin tersi olarak kabul edilen sentetik düşünce sistemi, birden fazla verinin birleştirilip aynı anda değerlendirilmesi amacını gütmektedir.

⁸⁰⁸ TGI Paris, 3 Nisan 1991, DB 1991, II, karar no.4; CA Paris, 4 Ekim 1995, RDPI, aralık 1995, no.62, s.17; CA Paris 9 Kasım 1994, PIBD 1995, no.581, III, s.56, CA Paris 1 Aralık 1992, PIBD 1993, no.541, III, s.220; Cass Commerciale (Yargıtay ticaret dairesi), 15 Kasım 1994, PIBD, 1995, no.581, III, s. 51.

⁸⁰⁹ **Bently/Sherman**, s. 475.

Sentetik metoda göre ise, bir tek başlangıç noktası bulunmamaktadır. Bu metoda göre, başvuru tarihinde kadar açıklanmış olan bilgiler bir bütün olarak değerlendirilebilir ve yapılan buluşun aşikar olup olmadığı, tekniğin bilinen durumu göz önünden bulundurulur. Fikrimizce, başlangıç noktasının tespit edilmesinde sentetik metod daha uygundur.

B. Teknik Sorun

Patent, bir teknik soruna getirilen çözüm olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında, soruna getirilen çözümden ziyade, teknik sorunun ön planda bulundurulması esastır. Buluş basamağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde, uzman kişinin, teknik sorun ve tekniğin durumu karşısında, buluşa aşikar bir şekilde ulaşıp ulaşmayacağı göz önünde bulundurulacaktır. Uzman kişinin verilen teknik problem karşısındaki davranışı ve sorunu çözmesi göz önünde bulundurulur.

Sorun-çözüm metoduna göre, teknik sorun objektif olarak ortaya konulmalı ve tekniğin en yakın durumu objektif olarak ele alınmalıdır. Unutulmamalıdır ki, buluşu yapan kişinin ulaştığı tekniğin en yakın durumu, objektif olarak tayin edilen tekniğin en yakın durumundan farklıdır. Objektif metot, teknik sorunun, objektif olarak ortaya konulan tekniğin en yakın durumuna göre çözümlenmesini gerektirir. Burada mucidin sübjektif olarak sahip olduğu bilgiler bir kriter olarak kabul edilemez, teknik alandaki uzmanın objektif olarak sahip olduğu bilgiler esas alınır⁸¹⁰.

1. Teknik Karakter İçerme Şartı

⁸¹⁰ 15 Nisan 1997 tarih ve T 576/95 no.lu karar, paragraf no. 3.2; T 20/81, paragraf 3.

Sorun-çözüm yaklaşımı için, sorunun teknik bir sorun olması gerekir. Bu teknik sorun, buluşla getirilen çözüm ile çözülmesi ve istemlerde yer alan tüm unsurların sorunun çözümüne hizmet etmesi gerekir; ayrıca özel teknik alandaki uzmanın, başvuru veya rüçhan tarihinde çözmesi gereken sorun olmalıdır. Bu bağlamda “sorun” kavramı, esasen uzman kişinin sonuçlandırması gereken vazife olup, çözümün büyük bir yaratıcılık gerektirmesi aranmaz.

Bir soruna çözüm getirilmesi için bazen birden fazla teknik sorun ve netice olarak teknik alan söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda her teknik sorun için buluş basamağının bulunup bulunmadığı ayrı ayrı incelenmelidir.

Eğer patent talep edilen hususun çözümü teknik bir soruna bağlı değilse, bu durumda, KHK md. 5 anlamında bir buluştan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Eğer çözümde yer alan bir unsur, teknik bir etki yaratarak teknik sorunun çözümüne hizmet etmiyorsa, buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulmaz.

Bir teknik sorundan bahsedebilmek için, sorunun teknik karakter taşıması gerekir. 22 Mart 2006 tarih ve T 619/02 no.lu karar, teknik sorunun teknik karakter taşıması gereğini ortaya koyması açısından son derece önemlidir. Bu kararda, patent konusu buluş, bir kokunun yarattığı görsel veya işitsel algı ile ilgilidir. İnceleme kurulu, istem 1’in sadece zihinsel bir aktivite içerdiğini, bunun yanında fiziki ortamda da etkilerin olduğunu belirtmiştir. Ancak yapılan patent tescil başvurusunda patenti talep edilen metodun “örtülü koku hafızası”na dayandığı ve netice olarak “açık hafızadan” farklı olduğu ve esasen EPC md. 52/2-c’de (KHK md. 6/1-b) yer alan “zihni faaliyetler”den olduğu kabul edilmiştir⁸¹¹. Kararda ayrıca, buluşun “teknik karakter” taşımasının olmazsa olmaz şartlarından olduğu ve EPC’ye göre korumaya kavuşmanın ana şartı olduğu kabul edilmiştir⁸¹². Buna uygun olarak, her ne kadar teknik bir görüntü içerse de, teknik görünüşe teknik olmayan uygulama ile ulaşılması, teknik karakter taşıma şartını yerine getirmediği kararda belirtilmiştir⁸¹³. Teknik karakter buluşun meydana

⁸¹¹ Paragraf no.2.2.

⁸¹² Adı geçen kararın 2.3. paragrafı. Ayrıca aynı yönde bkz, T 22/85, paragraf no 3 ve4; T931/95, paragraf no. 2 ve 6; T 258/03, paragraf no. 3.1.

⁸¹³ EPC 2000’nin 52/1 maddesi yenilenmiştir. Bu madde hükmüne göre, bir buluştan bahsedilebilmesi için teknik alan *conditio sine qua non* olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar EPC 2000 Aralık 2007’de

getirilmesindeki esaslı unsurlarına sirayet ederse, buluş korunmaya değerdir. Bu durumda patent konusu yöntemdeki teknik unsurların, yöntemin tüm esaslı yönlerini kapsamaması gerekir. Buluştaki teknik yönlerin bulunması gereken unsurlar aşağıdaki gibi tespit edilmiştir:

- **Yöntemde anlatılan faaliyet**⁸¹⁴. Yöntemdeki adımların gerçekleştirilmesini sağlayan araçlar ve ölçümler ve yöntemin temelinde yatan usul.

İncelenen patentteki birinci istemin gerçekleşmesi için teknik araçlara gerek olmadığı ve birinci istemin teknik bir işlevinin olmadığı kabul edilmiştir. Burada, kokuların kullanılması öngörülmüş olup, bir algılama söz konusudur. Her ne kadar kokuların sunulmasında teknik araçlar kullanılabilse de, bu zorunlu görülmemiştir. Örneğin, “elma”, “hayvan”, “çilek reçeli” gibi kokular doğal kokular olup, bunlar için teknik bir aracın kullanımı zorunlu değildir. Kokunun kişide uyandırdığı duygunun görüntü veya sese dönüşümünün izlenmesi için, kişiye örneğin dağ fotoğrafı veya mutlu bir aile tablosunun gösterilmesi; hayvan sesleri veya konuşma seslerin dinletilmesi öngörülmüştür. Bütün bunlar için teknik araçlar kullanılabilir, ancak kullanılmak zorunda değildir. Zira kişiye söz konusu görüntü doğrudan doğruya herhangi bir araç kullanılmadan gösterilebileceği gibi, sesler de herhangi bir mekanik kayıt aracı kullanılmadan dinletilebilir. Netice olarak, gösterilecek veya dinletilecek hususların teknik araçlar aracılığı ile kişiye sunulması imkanı, bunun teknik araçla yapılması zorunluluğunu getirmemektedir. Böylelikle, teknik olmayan araçların kullanımı neticesinde de aynı sonuçlara varılabilir⁸¹⁵. Ayrıca, test uygulanan kişinin cevap verme hızının tespit edilmesi için, bir teknik araç kullanımının uygun olacağı belirtilmiştir. Bu her ne kadar doğru bir yaklaşım olsa da, özellikle psikolojik testlerde kullanılan “hızlı cevap vermesi”, “yavaş cevap vermesi” gibi sürelerin kullanılması da mümkündür. Bu durumda, saat gibi teknik bir aracın kullanımı

yürürlüğe girmiş olsa da, yukarıda incelenen kararda da temel olarak kabul edilmiştir. EPC 2000’den önce de kabul edilen bu şart, EPC 2000 ile Konvansiyona resmen girmiş bulunmaktadır.

⁸¹⁴ Paragraf 2.3.

⁸¹⁵ T 619/02, paragraf no.2.3. Ayrıca bkz T 154/04, paragraf no.21, 27, 28. Burada da, veritabanının bulunmasının, mutlaka teknik bir aracın bulundurulmasını gerektirmediğini, kişinin de manuel olarak verilere ulaşmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Yapılan tek katkının yeni bir algoritmanın yerleştirilmesi olduğu, oysa algoritmanın EPC md. 52/2’ye göre patent dışı konulardan olduğu ve bu yöndeki katkının buluş basamağının tesis edilmesi için yeterli olmadığı belirtilmiştir.

da zorunlu olmaktan çıkacaktır. Sonuç olarak, kullanılan araçların teknik olma zorunluluğunun bulunmadığı ve bundan dolayı “teknik karakterin” istemin her safhasına sirayet ettiği söylenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, metotta tanımlanan faaliyetin temelinde yatan işlemin teknik karakter taşıyıp taşımadığının da irdelenmesi gerekli bulunmuştur. Ancak, faaliyetin temelinde, kişinin kokuları algılaması ve onları yorumlaması yattığı için, temeldeki işlemin “teknik alanı” terk ettiği ve kişinin algısına bağlı olan sübjektif ve teknik dışı bir alana girdiği kabul edilmiştir.

- **Yöntemin etkisi ve sonuçları**⁸¹⁶. Yöntemin sonuçları, teste tabi tutulan kişinin koku karşısında algıladığı husus olduğu için, kişinin zımnî koku hafızası belirlenmektedir. Bu hususlar kişinin algısına tabii olduğu için EPC md. 52/2-c’ye (KHK md. 6/1-b) dahil olup, patent verilebilirlik şartlarını taşımamaktadır. Bu metodun amacı, kişinin koku algısının duygusal değerinin ölçülmesidir. Netice olarak bu sonuçta ve metodun etkisinde teknik bir yön bulunmamıştır.
- **Kişi faaliyetlerin yer aldığı alan veya alanlar**⁸¹⁷. Yukarıda tanımlanan testin amacı, kişiye özgü parfüm yapımında kullanılmasıdır. Ancak patentin konusu belli bir parfümün yapımı veya hazırlanması olmayıp, istenilen sonuca ulaşmak için teknik araçların kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Patent başvurusuna göre buluşun konusu, koku seçimi ve koku değerlendirilmesi olarak belirlenmiştir. Netice olarak patent konusu buluş, parfüm yapımında çalışan uzmanlara yönelik olmayıp, daha ziyade psikologlara ve tüketicilerin zevklerinin araştırılmasında yer alan kişilere yöneliktir. Kural olarak bu kişilerin görevlerini yerine getirmek için teknoloji konusunda özel bir uzmanlık gerektirmemektedir. Bu işlemin teknik konudaki uzmanlar tarafından yerine getirilmesinin mümkün olması, EPO Temyiz Kurulu tarafından, buluşun teknik alana dahil sayılması için yeterli bir sebep olarak görülmemiştir. Karara göre, teknik olarak adlandırılacak hiçbir faaliyet gerçekleştirilmemiştir.

⁸¹⁶ Paragraf 2.4.

⁸¹⁷ Paragraf 2.5.

Netice olarak, çözülmesi gereken teknik sorunun teknik karakter taşıması gerekmektedir. Eğer çözülmesi gereken teknik sorun, ekonomi alanına dahilse, söz konusu buluşa patent verilemez⁸¹⁸.

Önceden de incelendiği gibi teknik unsurların teknik olmayan unsurlarla birleştiği buluşlarda ise, teknik karakterin ayrı ayrı tüm unsurlarda bulunması gerekmez. Teknik karakter içeren unsurların varlığı, buluşun bütününe teknik unsur kriteri katabilir. Ancak teknik olmayan unsurlar, buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulmaz⁸¹⁹.

2. Teknik Soruna Atfedilen Avantajlar

Teknik soruna atfedilen avantajların göz önünde bulundurulması için açıkça belirtilmeleri gerekir. Tekniğin bilinen en yakın durumu ile buluş arasındaki avantajı göstermek için yeterince delil getirilmemişse, dayanılan avantajlar buluşun temelinde yatan teknik sorunun ve buluş basamağının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaz⁸²⁰.

Buluşun, var olan teknik durum karşısındaki avantajlarının sağlıklı bir şekilde belirtilmesi ve gösterilmesi gerekmektedir. Kural olarak herkes iddia ettiği hususları ispat etmekle yükümlüdür. Bu durumda, önceki bilinen duruma göre bir avantajın oluştuğunu ileri süren taraf bu iddiasını destekleyememişse, teknik sorunun tekrar düzenlenmesi gerekir. İleri sürülen avantaj net bir şekilde ifade edilmemişse, buluşun temelinde yatan teknik sorunun sadece yeni bir yöntem olarak algılanması gerekir. Netice olarak, varlığı iddia edilen avantaj ispatlanmadığı için, teknik sorunun tekrar düzenlenmesi ve varlığı iddia edilen avantaja uygun bir hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸²¹. Buradan da anlaşıldığı üzere, varlığı ileri sürülen avantajların

⁸¹⁸ 22 Ekim 1999 tarih ve T 1053/98 no.lu karar, 3.3. 8 Eylül 2000 tarih ve T 931/95 no.lu kararda, teknik olmayan, sadece ekonomik konsept içeren ve iş yapma usullerinin buluş sayılmadığını; teknik araçların, teknik olmayan amaçlarla kullanımının buluşa mutlaka “teknik karakter” kazandırmadığı belirtilmiştir (paragraf no. 3).

⁸¹⁹ 9 Temmuz 2002 tarih ve T 1177/97 no.lu karar, paragraf no.3.

⁸²⁰ T 20/81; T 181/82; T 124/84; T 152/93; T 912/94, T 284/96; T 325/97; T 1051/97.

⁸²¹ 5 Temmuz 2000 tarih ve T 355/97 no.lu karar, paragraf 2.6. Karara konu olayda, patenti talep edilen buluş, 4-aminophenol ürününün hazırlanması usulü olup, önceki yöntemlere göre, eleme, ayırma özelliğini kaybetmeksizin başarı endeksinin artırılmasını sağladığı ileri sürülmüştür. Ancak başvuran kişi, avantaj

bulunmaması, tek başına patent verilmemesi için bir sebep değildir. Ancak varlığı iddia edilen avantajın, teknik sorunda bulunması gerekmektedir. Bulunmaması halinde, bunların birbirine uygun hale getirilmesi aranmaktadır.

3. Teknik Sorunun Düzenlenmesi

Teknik sorunun kaleme alınması son derece önemli bir husustur. Teknik sorundan yola çıkılarak, ulaşılan çözümün aşikar olup olmadığı noktasına gidildiği için, teknik sorunun, patent başvurusundaki başlangıç noktası olarak düzenlenmesi ve sonuca işaret edecek bir veri içermemesi gerekir.

a) Sonuca İşaret Eden Verinin Bulunmaması

Teknik sorun, söz konusu teknik sorunun ortaya çıktığı andaki teknik durum göz önünde bulundurularak düzenlenmelidir. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, sorun-çözüm yaklaşımına göre, var olan en yakın teknik durum göz önünde bulundurularak çözümün, uzman kişi bakımından aşikar olup olmadığı incelenmelidir. Bundan dolayı, teknik ilerlemenin ve buluş basamağının bulunduğu teknik duruma dair herhangi bir bilginin bulunmaması gerekir. Düzenlenen teknik sorunda neticeye dair bir bilgi bulunursa, bu durum kendiliğinden “ex post facto”nun doğumuna sebep olur. Netice olarak, teknik sorunun kaleme alınış tarzında çözüme ve çözümün bulunduğu teknik duruma işaret edilmemelidir. Çözümün tamamen veya kısmen bulunmaması veya öngörülebilir olmaması gerekir⁸²².

Teknik sorun düzenlenirken, teknik alandaki uzmanın, ancak çözümü bilmesi halinde ulaşabileceği bilgilerin, teknik soruna konulmamasına dikkat edilmelidir. Söz konusu

olarak ileri sürülen özelliği ispatlayamadığı için, teknik sorunun farklı bir şekilde formüle edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

⁸²² Öztürk, s. 290-292; T 222/85; T 99/85; T 322/86; T 184/89; T 289/91; T 957/92; T 422/93; 986/96; T 313/97; T 799/02.

kural, buluşun teknik karakterine katkıda bulunan unsurlar ve teknik çözümde yer alan unsurlar bakımından geçerlidir. Bir unsurun çözümde yer alması, bu unsurun hiçbir şekilde teknik sorunda yer almaması anlamına gelmez. İstem özelliğiyle teknik olmayan bir alana dahil bir sorunun çözümü için düzenlenmesi halinde, bu amacın, teknik sorunun düzenlenmesinde, teknik sorunun bir parçası olarak, yerine getirilmesi gereken bir zorunluluk olarak yer alması mümkündür⁸²³.

Buluşun amacının doğrudan doğruya ekonomik olması halinde, bu gibi teknik olmayan amaçlar, teknik sorunun düzenlenmesi sırasında göz önünde bulundurulmaz.⁸²⁴ Ancak teknik sorunun, çözümde yer alan teknik olmayan unsurlara dayandırılması mümkündür. Teknik sorunda, teknik olmayan çözümde yer alan bazı unsurların bulunması mümkündür⁸²⁵. Nitekim bu gibi, teknik olmayan unsurların teknik çözüme bir katkıda bulunmadıkları genel olarak kabul edilmektedir⁸²⁶.

Bazı hallerde, çözümde yer alan ve buluşun en can alıcı noktasını teşkil eden teknik alan dışı konuların teknik sorunda yer almaması, teknik sorunun gereği gibi anlaşılması sonucunu doğurabilir. Teknik olmayan amacın teknik sorunda yer alması, EPO kararlarına göre mümkündür. Teknik sorunda sonuca ilişkin teknik olmayan unsurların yer alması, bu gibi hususların buluş basamağının tayininde önemli rol oynamadığına işaret edilir. Buluş, teknik alana ait olmalıdır ve yapılan tüm incelemeler, teknik unsurlar göz önünde tutularak yapılmalıdır. Teknik olmayan unsurların, önceden bilinmesi önemli değildir⁸²⁷.

Patent başvurusunun kabul edilmesi için, başvuruda,

- Belirli bir teknik durum başlangıç noktası olarak belirlenmelidir.

⁸²³ T 641/00, paragraf no.7.

⁸²⁴ 22 Ekim 1999 tarih ve T 1053/98 no.lu karar, paragraf no. 3. Örneğin bir faks cihazının birden fazla departman tarafından kullanılmasının ve bu şekilde yapılan faks harcamalarının ayrı ayrı tespit edilmesi ve kontrol edilmesinde, teknik olan unsur, faks cihazının kullanımınıdır. Ancak bu teknik aracın kullanımı, ekonomik bir amaca hizmet etmektedir.

⁸²⁵ Örneğin harcamaların kontrol edilmesi ve kontrol ücreti gibi unsurlar çözümde yer alan ve teknik olmayan unsurlardır. Bu unsurların yukarıda da belirtildiği üzere teknik sorunda yer alması mümkündür.

⁸²⁶ T 641/00, paragraf no.7; T 931/95.

⁸²⁷ T 154/04, paragraf no.16; T 619/02, paragraf no.4.2.2.

- Teknik sorun bu başlangıç noktasına göre düzenlenmelidir.
- Önerilen çözüm söz konusu teknik sorunu çözmelidir.

Teknik sorun, uzmanın, sadece tekniğin bilinen durumunu bilerek çözmek istediği sorun olmalıdır. Teknik sorun, bilinçli olarak sonuca haksız bir şekilde işaret edecek şekilde düzenlenmemelidir⁸²⁸.

b) Teknik Sorunun Tekrar Düzenlenmesi

Bazı hallerde, başvuruda belirlenen “en yakın teknik durum”dan daha yakın teknik durumun bulunması halinde başvuran bu yeni teknik duruma göre başvurusunu tekrar düzenlemelidir. Bu durumda, buluşun gerçekleştirdiği teknik etkiler, yeni durum karşısında yeni teknik sorunu tanımlamalıdır. Ancak yeni bir durumun ortaya çıkması, yeni bir teknik sorunun ortaya çıkmasını gerektirmeyebilir.

Teknik sorun, tekniğin bilinen durumuna uygun olarak düzenlenmemişse ve/veya teknik sorun buluşun özelliklerine uygun bir şekilde çözülmemişse, tekniğin bilinen durumuna ve/veya elde edilen başarılı sonuca uygun bir şekilde tekrar düzenlenmelidir⁸²⁹. Teknik sorunun tanımlanması için uygun olmayan bir teknik durum kullanılmış ise veya teknik sorunun çözülmemiş olduğu görülür ise, objektif olarak var olan teknik sorunun tanımlanması için bir araştırmanın yapılması gerekir⁸³⁰. Bundan dolayı, teknik sorunun irdelenmesi sırasında, tekniğin bilinen durumuna uygun olup olmadığı ve getirilen çözümle olan uyumunun irdelenmesi gerekir. Teknik sorunun tekniğin bilinen durumuna uygun düşmemesi ve/veya buluşun özeliğine uygun olarak çözülmemiş olması durumunda, tekniğin bilinen durumuna ve yapılan ilerlemeye uygun olarak düzenlenmesi gerekir⁸³¹.

⁸²⁸ 19 Temmuz 1995 tarih ve T 419/93 no.lu karar, paragraf no.4.6-4.9; 20 Temmuz 1995 tarih ve T 800/91 no.lu karar, paragraf no.6.

⁸²⁹ **Öztürk**, s. 286, 287; 13 Temmuz 2006 tarih ve T 394/04 no.lu karar, paragraf no.3.2.2.

⁸³⁰ 20 Temmuz 1993 tarih ve T 495/91 no.lu karar, paragraf 4.2; 14 Eylül 1993 tarih ve T 246/91 no.lu karar, paragraf 4.4.

⁸³¹ T 419/93; 22 Eylül 2006 tarih ve T 576/06 no.lu karar, paragraf no. 4.1.2.

Teknik sorunun düzenlenmesi için değişiklik yapılması kabul edilmişse de, yapılan değişikliğin EPC md. 123/2'ye uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hükme göre, patentin buluş konusu, ilk başvurudaki kapsam dışına çıkacak şekilde değiştirilemez.

4. Bilinen Teknik Soruna Alternatif Çözüm Getirilmesi

Patent, teknik bir soruna getirilen çözümdür. Bu durumda, önemli olan husus, teknik sorunun farklı olması olmayıp, getirilen çözümün farklı olmasıdır. Buluş basamağının bulunması için, teknik sorunun yeni olması gerekmez. Önemli olan husus, getirilen çözümün alternatif bir çözüm olmasıdır⁸³². Nitekim buluş basamağının varlığı için, tekniğin bilinen durumuna göre bir ilerleme kaydetmesi şartı aranmamıştır; var olan çözümden farklı bir çözümün ortaya atılması yeterli görülmüştür. Bir diğer deyişle, teknik bir soruna getirilen bir çözüm, başka alternatif çözümlerin getirilmesine engel teşkil etmez. Önemli olan husus, getirilen alternatif çözümün aşikar olmamasıdır⁸³³.

C. Sonuca Ulaşabilme İhtimali: Yapar - Yapabilir Yaklaşımı (Could-would Approach)

Yapar-yapabilir yaklaşımı, teknik alandaki uzmanın, buluş basamağının bulunup bulunmadığı hususunu incelerken, sonuca aşikar bir şekilde ulaşıp ulaşmadığı ile ilgilidir. Bir buluşun “buluş basamağı”nı taşıması için, uzman kişinin sonuca “ulaşabilirdi”den ziyade, “ulaşması” aranmaktadır. Bir diğer ifade ile, uzman kişinin, buluş konusu çözüme, alelade bir çalışma sonucunda ulaşması halinde, buluş basamağı bulunmamaktadır. Buna karşın, tekniğin en yakın durumunu gösteren belgenin

⁸³² 20 Temmuz 1993 tarih ve T 495/91 no.lu karar, paragraf 4.5; 21 Eylül 1993 tarih ve T 92/92 no.lu karar, paragraf 4.5. Bu son örnekte, altı kayan ayakkabıların farklı bir şekilde kaymak üzere düzenlenmesi, buluş basamağı olarak kabul edilmiştir. Zira önemli olan husus ayakkabının altına, kaymasını sağlayacak bir silindirin yerleştirilmesi olmayıp, bunun farklı bir şekilde yapılmasıdır.

⁸³³ 31 Ocak 1996 tarih ve T 588/93 no.lu karar, paragraf no. 6.1; 2 Nisan 1991 tarih ve T 100/90 no.lu karar.

varlığında ve tekniğin bilinen durumuna hakim olan uzman kişinin, aynı sonuca ulaşması, buluş basamağının bulunmadığını gösterir.

Buluş basamağının tayininde, uzmanın olağan çalışması sonucu söz konusu buluşa ulaşması buluş basamağının bulunmadığını gösterir. Buna karşın, teknik alandaki uzmanın, olağan bir çalışma sonucunda söz konusu çözüme ulaşması mümkün ise veya ulaşma ihtimali var ise, artık buluşun “aşikar” olduğundan bahsedilemez. Zira, önemli olan husus, uzmanın, buluşa “ulaşabilmesi” olmayıp, buluşa olağan bir şekilde “ulaşması”dır⁸³⁴.

Teknik sorunla karşılaşan ve tekniğin önceki durumunu bilen uzmanın, tekniğin en yakın durumunu değiştirip, sonuca *ulaşması* halinde, buluşun aşikar olduğu sonucuna varılır. Burada *ulaşma* şartı aranmakta olup, *ulaşma ihtimali*, çözüme ulaşılmadığını göstermektedir. Bir diğer deyişle, çözüme ulaşma ihtimali, buluş basamağının varlığına hanel getirmemektedir⁸³⁵.

İncelenmesi gereken konu, uzman kişinin söz konusu sonuca ulaşması ihtimali olmayıp; var olan teknik sorunu çözüme beklentisi veya tekniğin durumunun gelişmesi amacı ile hareket eden uzman kişinin sonuca ulaşmasıdır. Bu prensibe EPO kararlarında “sonuca ulaşabilme incelemesi” (could-would approach) denilmektedir. İrdelenmesi gereken esas mesele, teknik alandaki uzmanın, var olan teknik durumu değiştirmesi olasılığı olmayıp, tekniğin var olan durumunda bulunan bilgiler ışığında ve başarıma amacıyla yaptığı işlemler sonucunda sonuca ulaşmasıdır⁸³⁶.

D. Geçmişe Dönük İnceleme Yasağı – Ex Post Facto Analizi

Buluş basamağının araştırılması sırasında, geçmişe ilişkin incelemelerin yapılmasından kaçınmak gerekir. İlk bakışta aşikar gibi görünen bir buluş, buluş basamağı içerebilir. Yeni fikir düzenlendikten sonra, kolayca birbiri ardına dizilen kademeler neticesinde

⁸³⁴ **Bently/Sherman**, s. 481; **Vivant**, *Activité inventive*, no. 45.

⁸³⁵ **Guidelines**, Part C, 11.7.3.

⁸³⁶ T 2/83; T 90/84; T 885/97; T 219/87;10 Aralık 1996 tarih ve T 455/94 no.lu karar, paragraf 4.7; T 414/98; 23 Şubat 2003 tarih ve T 1071/01 no.lu karar, paragraf no.9.5.

buluş elde edilebilir. Ancak incelemeyi yapan kişinin, bu gibi konular hakkında ihtiyatlı davranması gerekir. İnceleyen kişi, inceleme sırasında ortaya çıkan belgelerin, buluş konusunun ne olduğu bilinerek elde edildiğini unutmamalıdır. Burada, buluş başvurusu yapan kişinin teknik duruma olan katkısı göz ardı edilerek, tekniğin önceki durumunu göz önünde bulundurmalıdır⁸³⁷.

Geçmişe dönük değerlendirilmelerin yapılmaması son derece önemlidir. Böyle hatalı bir değerlendirmenin yapılmaması için, sorun-çözüm yaklaşımının doğru bir şekilde yapılması gerekir. Buluş basamağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sırasında, teknik alandaki uzman, teknik soruna getirilen çözümden etkilenilmemelidir. Çözüm bilinmiyormuş gibi yola çıkılmazsa, sağlıklı bir değerlendirme yapılamaz⁸³⁸.

Sonuç göz önünde bulundurulurken belgelerin incelenmesi halinde, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılabilir. Zira amaç, sonucu bilmeyen ve bilecek durumda olmayan bir uzmanın bu sonuca, elindeki kaynakları göz önünde bulundurarak ulaşmasıdır. Birçok defa, sonucu bilen ve alanında uzman olan bir kişi için yapılan buluş son derece basit gelebilir. Ancak sonuç bilmeden yapılan araştırmalar, pek çok defa yapılan çalışmanın buluş basamağı teşkil edeceğini göstermektedir. Yapılan inceleme “ex post facto” yapılırsa sırf bundan dolayı buluşun aşikar olduğu sonucuna varılabilir. Amaç, sonuç hakkında bilgi sahibi olmadan gerekli buluşun yapılıp yapılamayacağına incelenmesidir. Ancak, yapılan incelemenin “ex post facto” yapılmadığına karar verilirse ve çözüm göz önünde bulundurulmadan, sonuca ulaşılabileceği neticesine varılırsa, buluşun aşikar olmasından dolayı, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılır⁸³⁹.

Aynı şekilde, buluşun teknik katkısı incelenirken de “ex post facto” değerlendirme yapılmamalıdır. Zira, teknik katkının bulunup bulunmadığı, objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Objektif bir değerlendirme için ise, çözümün göz önünde bulundurulmaması gerekir.

⁸³⁷ **Guidelines**, part C, chapter IV, 11.9.2.

⁸³⁸ **Vivant**, Activité inventive, no. 42; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi C.I, s. 93, 94; T 24/81; T 564/89; T 645/92; T 795/93; T 5/81; T 63/97; T 414/98.

⁸³⁹ 22 Haziran 2006 tarih ve T 970/00 no.lu karar, paragraf no. 3.7-3.8.

E. Teknik Sorundan Teknik Çözüm Geçiş – Buluş Basamağının Tayini

Buluş basamağının değerlendirilmesinde, çözüm kadar sorun da önemlidir. Nitekim bir buluşun söz konusu olması için, öncelikle çözülmesi gereken bir soruna gerek vardır. Teknik sorun tespit edildikten sonra, çözüme ulaşmak için sorun-çözüm yaklaşımı kullanılarak amaçlanan çözüme gidilir.

1. Tekniğin Bilinen Durumuna Dahil Belgelerde Yer Alan Açıklamaların Buluş Basamağının Tayininde Ele Alınması

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgelerdeki açıklamaların bir bütün olarak ele alınması gerekir. Bu belgelerdeki bilgilerden bazılarını, buldukları koşullardan soyutlamak ve bu soyut bilgilere dayanılarak sonuca varmaya çalışmak çok olağan bir faaliyet şekli değildir. Ancak, uzman bakımından böyle bir soyutlama yapmak veya farklı unsurları birleştirmek olağan ise, bu durumda böyle bir soyutlama yapılması kabul edilebilir⁸⁴⁰. EPO'nun uygulamasına göre, tekniğin en yakın durumu belirlendikten sonra, diğer belgelerle birlikte incelenmesi gerekir.

2. Sorunun Çözümüne Katkıda Bulunmayan Unsurların Buluş Basamağının Tayininde Ele Alınması

Buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında hangi unsurların göz önünde bulundurulacağı meselesi çok önemlidir. Teknik sorunun çözümüne hizmet etmeyen unsurlar, tarifnamede yer alsalar da, buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulmazlar. Ancak, bir unsur tek başına veya başka unsurlarla bir arada sorunun çözümüne katkıda bulunursa inceleme konusu yapılır⁸⁴¹. İnceleme konusu yapılacak unsurlar teknik unsurlardır.

3. Tahmin Edilen Dezavantajlı Durumun Buluş Basamağının Tayininde Ele Alınması

⁸⁴⁰ T 56/87; T 768/90; T 95/90.

⁸⁴¹ T 37/82; T 65/7; T 144/90; T 206/91; T 294/89.

Unsurlardan bazılarının dezavantajlı bir durum yaratması tek başına çalışmanın buluş olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli değildir. Burada da belirtildiği üzere, bir buluştan bahsedilebilmesi için, teknik bir gelişme şart olmadığı gibi, olumlu bir etkinin oluşması dahi aranmamaktadır⁸⁴².

551 sayılı KHK md. 9'un metninden açık bir şekilde anlaşıldığı üzere "buluş" ve "aşikar olmama" kavramları "teknik bilinen durumu" ve "uzman kişi" ile bağlantılıdır⁸⁴³. Buluştan bahsedilebilmesi için, teknik bir gelişme şart olmadığı gibi, teknik bir avantajın bulunması dahi gerekmemektedir. Bulunması gereken en önemli özellik, buluş basamağının bu teknik karakter çerçevesinde oluşmasıdır. Bu durumda, ortaya çıkan olumsuz veya dezavantajlı etki, uzman için aşikar değilse, buluş basamağının varlığından bahsedilir.

Bu durumda, tartışılması gereken önemli bir diğer durum, olumsuz bir etkinin doğduğu durumlarda, aşikar olma kavramının hangi çerçevede belirleneceğidir. Aşikar olma, sadece uzman kişinin belli bir şekilde hareket etmesinin olumlu sonuca götüreceğini bildiği durumlarda söz konusu olmaz. Ayrıca, teknik alandaki uzmanın bir şekilde hareket etmesinin olumsuz bir sonuç vereceğini bilmesi de söz konusu hareket tarzının aşikar olduğunu gösterir⁸⁴⁴. Uzman, dezavantajlı durumu açıkça öngörebiliyorsa, bu durumda da buluş basamağının yokluğundan bahsedilir.

4. Maddelerin İkamesi – Analog Kullanım Hususlarının Buluş Basmağının Tayininde Ele Alınması

Bir karışımda kullanılacak bilinen maddelerden en uygununu seçilmesi, teknik alandaki uzmanın yapacağı olağan bir çalışmadır. Uzmanın, aynı etkiyi gösteren alternatif

⁸⁴² EPO Guidelines, C IV, 1.3. Kasım 1994 tarih ve T 1027/93 no.lu karar, paragraf no. 4.

⁸⁴³ Nitekim , 18 Mart 1998 tarih ve T 157/97 no.lu karar, paragraf no. 4.2.4'te bu sebeplere dayanılarak, sürpriz olarak nitelendirilebilecek bir tasarımın söz konusu olduğu durumlarda dahi, eğer bu tasarımın teknik bir karakteri yoksa ve teknik açıdan olağan bir işlevi yerine getiriyorsa, patent konusu buluştan bahsedilemez.

⁸⁴⁴ 12 Aralık 1983 tarih ve T 119/82 no.lu karar, paragraf no. 16.

maddeleri seçme özgürlüğü vardır⁸⁴⁵. Aynı şekilde, kullanılacak malzemenin kalitesi de uzmanın yapacağı olağan bir seçim olup, aşıkardır⁸⁴⁶.

Bilinen işlevleri yerine getiren birden çok bileşenin bir araya gelmesi suretiyle oluşturulan nesneye, aynı amaca hizmet eden *geliştirilmiş yeni* bir unsurun ilave edilmesi halinde, bu geliştirilmiş unsur tek başına veya geliştirilmiş unsuru içeren söz konusu nesne olarak patente konu olabilir. Ancak, söz konusu yeni unsur ve bu unsurun etkisi tekniğin bilinen durumuna dahil ise, bu durumda analog kullanımdan bahsedileceği için, buluş basamağının varlığı söz konusu olamaz. Bu durumda, bilinen bir maddenin bilinen gelişmiş etkisi söz konusu olacağı için, oluşan etkinin faydalı bir etki olacağı tahmin edilebilecektir⁸⁴⁷. Uzman, tekniğin bilinen durumuna dahil olan en iyi araçları kullanmakta serbesttir. Bu araçların beklenen etkisi yanında, ek faydalı etki doğmaktaysa, patent konusu buluş söz konusu olabilir. Bunun için yapılan seçimin, başka seçeneğin bulunmadığı *tek yol* (one-way-street) durumundan meydana gelmemesi gerekir. “One-way-street” durumunun söz konusu olduğu durumlarda, beklenen olumlu etki yanında, “bonus” olarak kabul edilen ilave bir etki daha doğmaktadır; ancak seçim şansı olmadığından, salt ilave olumlu bir etkinin oluşması, patent verilmesi için yeterli değildir⁸⁴⁸.

Bilinen maddenin, bilinen etkisi dolayısıyla, bilinen şekilde uygulanması sonucunda elde edilen yeni bir kombinasyonda kullanımının, kural olarak patente konu olamaz⁸⁴⁹. Örneğin, güneş koruyucu özelliği olan bir maddenin kremlere ilave edilmesi patente konu olamaz. Zira, güneş koruyucu maddenin kremdeki işlevi, temel işlevi olan güneşten koruma dışındaki bir işlev değildir. Ancak bazı hallerde, istisnai bir durum meydana gelebilir ve böyle bir maddenin kullanımı da patent ile sonuçlanabilir. Örneğin, beklenmeyen avantajlı bir durum söz konusu ise veya bir önyargı çürütülmüşse ya da

⁸⁴⁵ T 21/81; T 324/94.

⁸⁴⁶ T 410/92 no.lu kararda, daha yüksek kaliteli malzeme kullanımının aşıkardır olduğu belirtilmiştir. Bu kararda, temyiz edenler, uzman kişinin, yeni malzemeleri kullanmayacağını, ancak kurul, uzman kişinin yeni geliştirilen maddelerin kullanımını da gerçekleştirebileceğini belirterek, istenilen gelişmenin yapılması için, tekniğin bilinen durumuna dahil olan tüm malzemeleri kullanabileceğini, özellikle yeni geliştirilen malzemenin bu amaca hizmet etmesi halinde, yeni malzemenin kullanımının olağan olacağı belirtilmiştir.

⁸⁴⁷ T 192/82.

⁸⁴⁸ Bu konuda bkz. aşa. G. 4.

⁸⁴⁹ T 130/89.

öngörülmeven bir şekilde zorluklar aşılışısa, bu durum patente konu olabilir. Örneğin, bu maddenin kullanımı sonucunda, bileşenlerden biri değiştirilmişse, beklenmeyen olumlu bir etki söz konusu olabilir.

Netice olarak, şu sonuca varılabilir: Bir maddenin, başka bir madde ile ikame edilmesi sonucunda, beklenmeyen bir etki ortaya çıkmışsa, patent konusu olabilir. Ancak, beklenmeyen bir etki oluşmamışsa, bir maddenin, aynı etkiyi doğuran başka bir madde ile ikame edilmesi patente konu olamaz⁸⁵⁰.

5. Birden Çok Belgenin Bir Araya Getirilmesi Halinde Buluş Basmağının Ele Alınması

Tartışılan bir diğer husus da, tekniğin bilinen durumuna dahil olan belgelerin bir araya getirilmesi suretiyle yapılan çalışmanın “aşıkâr” olarak tanımlanıp tanımlanmayacağıdır. Özellikle eski belgelerin söz konusu olduğu durumlarda, bunların bir araya getirilmesinin aşıkâr olup olmadığı tartışılmıştır.

Tekniğin bilinen durumunda yer alan belgelerin, karşılaşılan teknik sorun karşısında bir araya getirilmesi olağan ise, bu belgelerin bir araya getirilmesi buluş basamağı teşkil etmez⁸⁵¹. Ancak bazı hallerde, teknik alandaki uzmanın, özellikle çok eski belgeleri bir araya getirmesi aşıkâr olarak kabul edilmeyebilir. Zira, yıllar önce yayınlanan ve tekniğin bilinen durumuna dahil olan bu belgelerden yola çıkılarak yıllar içinde herhangi bir eğilimin oluşmadığı, *burada yer alan bilgilerin güncel eğilimlere aykırı olduğu* göz önünde bulundurulduğunda, buradaki bilgilerin bir araya getirilmesinin buluş basamağını haiz olduğu sonucuna varılmıştır⁸⁵². Görüldüğu üzere, buluş basamağının tanınmasının sebebi, eski belgelerde yer alan bilgilerin güncel eğilimlere aykırı olmalarıdır.

Buluş basamağının tayini sırasında, patent konusu çalışmanın aşıkâr olup olmadığının belirlenmesi için, tekniğin bilinen durumuna dahil olan farklı belgelerdeki öğretilerin bir

⁸⁵⁰ T 213/87.

⁸⁵¹ T 745/92; T 104/95; T 395/00.

⁸⁵² T 261/87; T 366/89; T 404/90.

araya getirilmesinin uygun olmadığı tartışılmalıdır. Başvuru sırasında, teknik alandaki uzman için bu belgelerdeki öğretilerin bir araya getirilmesi olağan bir durum ise, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılır. Tekniğin en yakın durumu ile ilişkili olarak teknik sorun, birden fazla bağımsız teknik sorunlardan oluşabilir. Bu durumda uzman, bağımsız sorunların çözümünü, tekniğin en yakın durumunu gösteren ana belge dışında, aynı veya komşu teknik alanlardaki ikincil belgelerde de arayabilir. Eğer ikincil belge, tekniğin en yakın durumundan yola çıkılarak, objektif teknik sorunu oluşturan sorunlara çözüm getirmekteyse ve özellikle bu bağımsız çözümler patent konusu buluşta sadece yan yana getirilmişse, ikincil belgelerdeki öğretiler, tekniğin en yakın durumunu gösteren belgedeki öğretiyle beraber ele alınması aşikar olarak kabul edilir⁸⁵³.

Farklı teknik alanlarda yer alan unsurların bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulan buluşun aşikar olup olmadığının incelenmesi sırasında, en az teknik alan sayısı kadar belgenin göz önünde bulundurulması olağandır⁸⁵⁴. Bir teknik sorunun birden fazla sorunlardan oluşması halinde, bağımsız teknik sorunların sayısı, istemdeki ayrıntılara bağlı olarak belirlenmektedir. Özellikle çözümlerin sadece yan yana getirilmesi suretiyle oluşturulan çalışmalar, aşikar olarak kabul edilemez.

6.Buluş Teşkil Eden Sorunlarda (Problem Solution) Buluş Basamağının Tayini

Bazı hallerde, o tarihe kadar hiç ortaya konulmamış bir sorun, çözüm önemsiz ve aşikar olsa dahi, patente konu olabilir. Bu durumda buluş teşkil eden husus, o tarihe kadar ortaya konulmamış olan sorunun kendisidir. Buluş, sorunun ortaya konulmasıdır. Sorunun ne olduğu tespit edildikten sonra, teknik alandaki uzman açısından çözümün getirilmesi kolaydır⁸⁵⁵.

Bazı hallerde, daha önce ortaya konulmamış bir sorunun ortaya konulması da patente konu olabilir. Bu gibi bir durumda, yeni bir soruna getirilen çözümün eski tarihli ve

⁸⁵³ 27 Ağustos 1991 tarih ve T 552/89 no.lu karar, paragraf no. 2.2.

⁸⁵⁴ T 302/2.

⁸⁵⁵ Jochen **Pegenberg**, “The Evaluation of the Inventive Step in the European Patent System- More Standards Needed” in Bardehle Pagenberg Dost Altenburg Geissler, s. 11; **Öztürk**, s. 289, 290.

aşık olması, durumu değiştirmemektedir. Çözümün bilinmesine rağmen, sorunun ortaya konulması patente konu olabilir⁸⁵⁶. Ortaya yeni atılmış bir sorunun buluş basamağına konu olabilmesi ve bilinen çözümün korunabilmesi için, sorunun, uzman tarafından ortaya konulamayacak bir sorun olması aranmıştır⁸⁵⁷. Unutulmaması gereken bir husus da, teknik alandaki uzmanın, gelişmelerin yapılması için çaba harcaması gerektiğidir. Bir diğer ifade ile, ortalama bilgi seviyesine sahip bir uzman için, söz konusu sorunun ortaya konulması aşık ise, bu durumda buluş basamağından bahsedilemez⁸⁵⁸. Var olan zorlukların aşılması için yapılan olağan çalışmalar sonucunda, sorunun ortaya çıkması, aşık olarak kabul edilmekte ve bu gibi durumlarda buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır⁸⁵⁹. Sorunun ortaya konulması aşık değilse, bu durumda, buluş basamağının varlığı kabul edilmektedir⁸⁶⁰.

Teknik alandaki uzman için olağan çalışma sonucunda ortaya çıkan geleneksel bir sorun, buluş basamağının varlığı için yeterli değildir. Örneğin, kusurların yok edilmesi, enerji veya zaman tasarrufu, verilerin optimizasyonu gibi sorunlar, buluş basamağının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamaz⁸⁶¹. Sorunun, buluş basamağının tayinine etki etmesi, ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilir.

Daha önce hiç ortaya konulmamış veya konulduğu şekliyle ortaya konulmamış bir sorunun ortaya atılması, buluş basamağının bulunduğunu göstermektedir. Zira sorunun dahi bilinmiyor olması, buluşun bulunduğu teknik alanda sorunun dahi ortaya konulmadığı anlamına gelmektedir⁸⁶².

Bazen tekniğin bilinen durumuna ait bir çözümün yeni ve o ana kadar ortaya konulmamış bir soruna uygulanması, buluş olarak değerlendirilebilir. T 2/83 no.lu uyuşmazlığa konu olayda, patent talep edilen buluş, ince bir tabaka ile ayrılan iki maddenin, bir ilaç tabletinde yer alması için geliştirilen formülasyona ilişkin olmuştur.

⁸⁵⁶ **Vivant**, Activité inventive, no. 48; **Öztürk**, s. 290, 291. T 2/83; T 225/84.

⁸⁵⁷ T 109/82.

⁸⁵⁸ **Vivant**, Activité inventive, no. 48; T 15/81.

⁸⁵⁹ **Öztürk**, s. 268, 269; T 532/88; T 630/92; T 798/92; T 578/92; T 610/95; T 805/97.

⁸⁶⁰ T 135/94; T 540/93.

⁸⁶¹ T 971/92.

⁸⁶² **Pollaud-Dulian**, Droit de le propriété industrielle, s. 138; **Mathély**, s. 95; **Mousséron**, no.395; **Pollaud-Dulian**, Brevetabilité des inventions, no. 139; Paris 22.3.1990, PUBD, 1990 no. 481.III.411.

Bu ince tabaka, iki maddenin tablette karışmasını önlemek üzere kullanılmıştır. İki maddenin karışmasının önlenmesi için aralarına bir bariyer görevini gören tabakanın yerleştirilmesi, teknik alandaki uzman açısından aşikar bir çözümdür. Ancak sorunun farkında olmayan uzmanın böyle bir çözümü getirmesi mümkün değildir. Tekniğin bilinen durumunda, bu iki maddenin karışmasının önlenmesi için üçüncü bir madde kullanılmıştır. Ancak buluş sahibi, bu çözümün yetersiz olduğunu belirtmiştir. Zira fiziki bir bariyerin konulması tekniğin bilinen durumunu geliştirmektedir.

Buluş basamağını ilgilendiren konu, uzmanın maddeler arasında bariyer görevini gören bir tabakayı yerleştirip yerleştirmemesi olmayıp, bir gelişme elde etmek amacıyla böyle bir yolu seçmesidir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu şekliyle ilaç tableti, maddelerin karışmaması için tatmin edici bir çözüm olmuştur. Var olan bu çözüm karşısında, bariyer gören bir tabakanın konulması gereksiz ve teknik etkiden yoksun olarak kabul edilmektedir. Oysa, tabakanın konulması esaslı ve önemli bir etkiyi haiz olup, bu etki öngörülebilir bir etki değildir. Önemli olan husus, bariyer teşkil eden tabaka çözümünün öngörülmesi olmayıp, tabakanın konulmasını gerektiren sorunun bulunmasıdır⁸⁶³. Daha önce hiç ortaya konulmamış bir soruna getirilen çok basit bir çözüm dahi, buluş basamağının bulunmasını engellemez⁸⁶⁴.

Çözülmesi gereken sorun, antiasit etkinin yanında, gaz giderici etkinin oluşturulması olmuştur. Zira, gaz giderici etkisi bilinen simethicone denen madde, esasen etkileşime girdiği antiasit maddeler tarafından absorbe edilmektedir. Bu sorun aşikar bir şekilde maddeler arasında bariyer işlevini gören bir tabakanın konulmasıyla çözülebilir. Ancak bariyer gören tabakaların kullanımı üreticiler tarafından tercih edilen bir çözüm olmamıştır. Bundan dolayı, üçüncü bir maddenin ilave edilmesi tercih edilmiştir. Maddelerin arasına bir tabakanın konulması çok daha geliştirilmiş bir sonuca yol açmıştır. Netice olarak, yapılan değişiklik beklenmeyen bir etki yaratmış olup, buluş basamağını oluşturmuştur.

⁸⁶³ T 2/83, paragraf no. 6-8.

⁸⁶⁴ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 138.

Buluş teşkil eden sorunlarda önemli olan husus, sorunun ortaya konulmasıdır; zira çözümün aşikar olması önemli değildir⁸⁶⁵. Ancak, her sorun buluş olarak değerlendirilemez. Sorun ilgili alandaki uzman tarafından ortaya konulabilecek bir sorun ise, bu durumda sorun aşikar olduğu için buluştan bahsedilemez⁸⁶⁶. Esasen sorunların tespit edilip eksikliklerin giderilmesinin, uzmanın olağan görevi olduğu unutulmamalıdır⁸⁶⁷.

Genel olarak uzmanlar, sorunları tespit etmek yerine, var olan sorunlara çözüm bulmak için uğraşırlar. Bundan dolayı bir sorunun bulunması ve bu soruna bir çözüm getirilmesi buluş basamağını haizdir. Örneğin ilgili teknik alandaki uzman, teknolojinin olumsuz etkisinden henüz haberdar değilse, bir kişinin bu olumsuz etkiyi ve çözümü getirmesi buluş olarak değerlendirilebilir⁸⁶⁸. Bu nedenle buluş teşkil eden sorunlar bakımından ortak nokta, teknolojinin gizli zaaflarının bulunduğu anlarda ortaya çıkmalarıdır.

Sorunun ortaya konulmasından sonra, bir çözümün getirilmesi aşikar olabilir. Aşikar olmayan, çözüm değil, sorunun kendisidir. Çoğunlukla, teknik sorun zaten var olan bir sorun olmakla beraber, bu soruna getirilen çözüm aşikar değildir. Bu durumda da, patente konu olan bir buluş söz konusudur. Ancak teknik sorun da teknik çözüm de aşikarsa, bu durumda, patente konu olabilecek bir buluştan bahsedilemez⁸⁶⁹.

7.Bilinen Bir Unsurun Yeni Kullanımı

Bilinen bir çözümün farklı bir kullanımı söz konusu ise, bu çözümün buluş basamağı olarak kabul edilebilmesi için, farklı bir teknik soruna çözüm getirmesi aranmıştır. İncelenen teknik sorunlar arasında esaslı bir fark bulunmamaktaysa, kural olarak buluş basamağının bulunmadığı kabul edilir⁸⁷⁰. Teknik sorunların farklı olması durumunda,

⁸⁶⁵ **Mathély**, s. 95; T 225/84.

⁸⁶⁶ **Vivant**, Activité inventive, no. 50; T 109/82; T 566/9.

⁸⁶⁷ T 15/81.

⁸⁶⁸ Bengt **Domeij**, Pharmaceutical Patents in Europe, s. 251.

⁸⁶⁹ **Mathély**,s .95. C Paris, 28.11.1977, Ann, 1987, s. 60; C. Paris, 19.03.1980, Ann. 1980, s. 259; C. Paris, 06.11.1984, Ann. 1985, s.52.

⁸⁷⁰ **Mathély**, s. 108; C. Paris, 22.03.1988, Ann. 1989, s. 210; T 39(82); T 142/84; T 332/90; T 485/91; T 25/97.

teknik alandaki uzman bakımından aynı çözümün farklı bir çerçevede kullanımı aşikar olarak kabul edilmemiştir.

Teknik alanda kullanılan bir unsurun, farklı bir teknik alanda kullanımı, ilgili teknik alandaki kişi için aşikar değilse, buluş basamağı olarak değerlendirilebilir⁸⁷¹.

Karışımlarda, tüm unsurların ayrı ayrı bilinmesi halinde dahi, bu bilinen unsurların yapısal ve işlevsel olarak bir araya getirilme şekli, buluş basamağını oluşturabilir. Önemli olan husus, bu unsurların belirlenen şekilde bir araya getirilmelerinin tekniğin bilinen durumundan ortaya çıkmamasıdır⁸⁷². Bilinen unsurların kullanımı sonucunda yeni ve öngörülemez bir sonuç, yeni özellikler veya yeni kullanım şekli ortaya çıkarsa, buluş basamağının varlığından bahsedilir⁸⁷³.

Bilinen bir unsurun, beklenen bir sonucun meydana gelmesi için kullanılması buluş basamağı olarak kabul edilmez ve aşikar olmamanın göstergesi olarak değerlendirilemez⁸⁷⁴. Bir diğer ifade ile, bilinen bir unsurun aynı sonucu elde etmek üzere farklı bir alanda kullanımı, buluş basamağı teşkil etmez⁸⁷⁵. Örneğin, mobilyaların hareket ettirilmesi amacıyla altlarına küçük tekerleklerin takılması, bilinen bir husustur. Aynı şekilde, daha kolay yer değiştirilmesi amacıyla fırının altına küçük tekerleklerin takılmasında, buluş basamağı bulunmamaktadır. Burada, tekerleklerin yeni bir işlevi söz konusu değildir; zira tekerlekler, bilinen işlevleri dışında bir işlev yerine getirmemektedir⁸⁷⁶.

Bilinen unsurun, aynı sonucu elde etmek üzere, aynı işlevi yerine getirmesi, ancak farklı bir ortamda kullanılması, patente konu olmayan yeni kullanımdır⁸⁷⁷.

⁸⁷¹ **Mathély**, s. 108.

⁸⁷² T 818/93.

⁸⁷³ T 741/92.

⁸⁷⁴ T 301/9; T 4/83.

⁸⁷⁵ **Mathély**, s. 110.

⁸⁷⁶ **Roubier**, T. 2, s. 124'te belirtilen karar, Paris 20 Kasım 1850.

⁸⁷⁷ **Roubier**, T. 2, s. 312; **Polaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 108.

Ancak bilinen bir unsurun kullanımı, yeni bir teknik soruna getirilen aşikar olmayan bir çözüme yol açıyorsa, bu durumda buluş basamağının varlığı kabul edilir⁸⁷⁸. Kumlama alanında bilinen bir unsurun tıp alanında kullanımı aşikar değilse, farklı alanlardaki bu kullanım buluş basamağı olarak kabul edilebilir⁸⁷⁹.

8.Aşikar Yeni Kullanım

Aşikar yeni kullanım, bir özelliği bilinen bir ürünün, bilinmeyen ancak benzer olması dolayısıyla aralarında bağlantı kurulması ihtimali bulunan bir özelliği şeklinde açıklanabilir. Örneğin, glucomannan maddesi, gıda ürünlerinde kalınlaştırıcı olarak kullanılan bir maddedir. Kalınlaştırıcı olarak bilinen bir özellik yerine, aynı madde, sabitleyici olarak kullanılmışsa, bu kullanımın aşikar olup olmadığı araştırılır. Her ne kadar “kalınlaştırıcı” özelliğinin yanında “sabitleyici” özelliği bilinmese de, işin uzmanı olan bir kişi için, bu özelliğin bulunup bulunmadığı konusunda deneyler yapması aşikar olarak kabul edilmiştir. Bir diğer ifade ile, burada, özellikler arasındaki bağlantı dolayısıyla, esasen söylenmeyen, ancak tahmin edilen özelliğin kullanımının buluş basamağının tayini için yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. İkinci özellik açık bir şekilde söylenmemiş olsa da, gizli bir şekilde bulunması ve uzman kişinin bunun uygulanması için deneyler yapması, bu ikinci özelliğin kullanımının aşikar olduğu sonucuna götürmüştür. Böyle bir durumda, ikinci kullanım “yeni” bir kullanım olmakla beraber “aşikar” bir kullanımdır; buluş konusu çalışma “yeni” olarak nitelendirilmekle beraber, “buluş basamağı” olarak kabul edilemez⁸⁸⁰.

Gastrite karşı ilaç geliştirmede kullanılan maddenin, esasen ülser tedavisinde kullanılan bir madde olması durumunda, bu yeni kullanımın aşikar olup olmadığı tespit edilmelidir. Gastrit ve ülser farklı hastalıklar olsalar da, onlara sebep olan faktörlerin ortak noktaları bulunmaktadır. Ülser, gastrite oranla daha ciddi bir hastalık olup, ülserin göstergelerinin gastritin göstergelerinden sonra ortaya çıktığı, yaygın olarak kabul edilmektedir. Daha ağır hastalık için etkili olan ilacın, daha az ağır hastalık için de etkili olabileceği genel

⁸⁷⁸ T 1096/92; T 238/93.

⁸⁷⁹ T619/94.

⁸⁸⁰ T 112/92; T 59/87; T 544/94.

olarak kabul edilebilir. Bu durumda, ülserin tedavisi için kullanılan maddenin, gastritin tedavisinde kullanımının buluş basamağı içermediği sonucuna varılmalıdır⁸⁸¹.

9.Özelliklerin Geliştirilmesi İhtiyacı

Bir ürünün, farklı şartlar altında belirli bir özellik taşıması gerekiyorsa, buluşun diğer ürünlerden üstünlüğü, bu özellik göz önünde bulundurularak tayin edilir. Farkın tayin edilmesi için karşılaştırmalı testler gösterilmişse, toplu sonuçların göz önünde bulundurulması gerekir. En önemli unsur, buluşun karşılaştırmalarda kullanılan ürünlerden daha iyi performans göstermesidir⁸⁸². Örneğin bir boyanın, tekniğin bilinen durumuna dahil olan boyalardan güneşe karşı ve terlemeye karşı daha dayanıklı olması, buluş basamağının bulunması için yeterlidir. Diğer boyalardan tüm özellikler bakımından daha üstün olması aranmaz.

Önemli ve beklenmeyen bir gelişmeyi barındıran bir buluşun, kullanımındaki tüm özellikler bakımından avantaj taşıması gerekmez. Her açıdan gelişme bulunması zorunlu değildir. Önemli olan husus, beklenmeyen ve önemli gelişme bakımından buluş basamağının bulunmasıdır. Ancak bir özellikteki önemli ve beklenmeyen gelişmeye karşın, diğer özelliklerde ileri derecede bir kötüleşme oluşmamalıdır⁸⁸³. Sadece söz konusu özellikteki gelişme yeterli olup, farklı özellikler bakımından gelişme şart değildir⁸⁸⁴.

Bir buluştaki verilerin, etkinliklerinin geliştirilmesi tek başına buluş basamağının bulunması için yeterli değildir. Önemli olan husus, gelişmenin, teknik alandaki uzman açısından aşikar olup olmamasıdır. Kat edilen gelişme, uzmanın olağan çabası sonucu ortaya çıkmışsa, bu durumda artık buluş basamağının varlığından bahsedilemez⁸⁸⁵. Bir

⁸⁸¹ T 913/94.

⁸⁸² T 57/84.

⁸⁸³ T 254/86.

⁸⁸⁴ T 302/87; T 470/90.

⁸⁸⁵ T 36/82.

ürünün geliştirilmesi, o alandaki uzman için olağandışı bir çaba gerektirmiyorsa, yapılan geliştirme "yeni" olarak nitelendirilebilse dahi, "buluş basamağının" varlığı kabul edilmemiştir⁸⁸⁶. Nitekim uzman, ürünlerin geliştirilmesi için çalışmaktadır. Olağan çalışmasına ve rutin iş tanımına dahil olan çalışmalar için patent verilmesi söz konusu değildir⁸⁸⁷.

Bir araya getirilen özelliklerin bilinmesi, başlı başına buluş basamağının bulunmaması için bir gösterge değildir. Bu özelliklerin bir araya getirilme şekli teknik alandaki uzmanın rutin işleri arasına girmiyorsa, buluş basamağının bulunduğu sonucuna varılır⁸⁸⁸.

10. Analog Usul – Öngörülebilir Ürün

Bir usulün etkisi, kendisini sonuçta gösterir. Özellikle kimyasal ürünlerin söz konusu olduğu durumlarda, usulün etkisi, ürünün özelliklerinde, sonuçlarında, kalitesinde ve ekonomik değerinde ortaya çıkar. Kıyas yoluyla uygulanan usullerin de, yeni ve aşık olmayan ürünler meydana getirilmeleri şartıyla patente konu olabilirler. Zira kıyas yoluyla uygulanan bir usul söz konusu olduğunda, sonucun ve etkinin tahmin edilmesi veya öngörülebilmesi her zaman için mümkün değildir. Eğer analog usul sonucunda elde edilen etki tahmin edilebilen bir etki ise ve sonuç aşık ise, bu durumda buluş basamağının varlığı söz konusu değildir⁸⁸⁹.

Bilinen bir ürün için bilinen bir üretim şekli yoksa, bu durumda, bu ürünü üretecek usulü bulan kişi, aynı zamanda bu ürünü de patente konu yapabilir. Bir diğer ifade ile, bir ürünün özelliklerinin belirlenmesi ve fakat bu ürünün üretilmemesi ve üretilmemesi halinde, bilinen bir ürünün ilk defa üretilmesi, patente konu olabilir. Bu durumda bilinen, fakat üretilmeyen ürün de patentlenebilir⁸⁹⁰. Örneğin belli bir saflık

⁸⁸⁶ T 263/86.

⁸⁸⁷ T 38(87); T 655/93; T 118/94; T 409/90; T 660/96; T 395/96; 660/00.

⁸⁸⁸ T500/89.

⁸⁸⁹ T 119/82; T 65/82.

⁸⁹⁰ T 595/90, parag. no. 5,6. ayrıca bkz, T 268/98; T 441/02.

derecesindeki ürünün üretilmesi için bir usul bilinmiyorsa, bu usulün buluşa konu edilmesiyle, belli saflıktaki ürün de koruma konusu olmalıdır⁸⁹¹.

Belli özellikleri haiz bir ürünün üretilmesi, birçok uzman tarafından arzu edilen bir sonuç olabilir. Ancak bu özelliklerin bir arada bulunması, uzmanlar tarafından “mümkün olmayan bir durum” olarak kabul edilmişse, ürün aşikar olarak kabul edilse de, bu özellikleri haiz bir ürünün üretilmesi için bilinen bir usul mevcut değilse, bu usulü ilk defa bulan kişiler, bu ürün üzerinde de hak sahibi olarak kabul edilmelidir⁸⁹².

11.Usullerde Kullanılan Mekanizmalar

Bir usulün aşikar olmadığı ve buluş basamağı haiz olduğu tespit edilirse, bu usulün meydana getirilmesine hizmet eden tertibat da patente konu olur⁸⁹³. Burada tertibat, usulün kendisi ile eş tutulmuştur⁸⁹⁴. Bazı hallerde, usulün bilinen bir usul olması halinde, kullanılan tertibatın yeni olması ve aşikar olmaması mümkündür. Bu durumda, tertibat yine patent korumasına kavuşur⁸⁹⁵.

12.Kimyasal Buluşlarda Buluş Basmağının Ele Alınması

a) Yapısal Benzerlik

Önceki ve sonraki kimyasal karışımların yapıları arasındaki benzerliğin, çalışmanın buluş olarak nitelendirilmesini engelleyip engellemeyeceği önemli bir sorundur. Teknik alandaki uzman, benzer kimyasal karışımların (biri bilinen, diğer ise yeni ve yapısal olarak bilinen kimyasal karışıma benzeyen kimyasal karışım), aynı veya benzer bir etkiyi göstermelerini, mantıklı bir beklenti içinde öngörebilirse, yeni kimyasal karışımın aşikar olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu beklentinin, genel bilgidен veya özel olarak yapılan açıklamalardan çıkması ve söz konusu kimyasal karışımların yapısal farkları,

⁸⁹¹ T 803/01.

⁸⁹² T 233/93; ayrıca bkz, T 1195/00.

⁸⁹³ C. Paris, 13.09.1989, Ann. 1990, s. 53.

⁸⁹⁴ **Mathély**, s. 105.

⁸⁹⁵ C. 01.12.1988, Ann. 1988, s. 292.

özellikleri ve gösterdikleri etkiler üzerinde temel bir değişiklik göstermeyecekleri yönündeki bilgilerle desteklenmesi gerekir⁸⁹⁶.

EPO Temyiz Kurulunun T 643/96 no.lu kararında, bioisosterizm kavramının, uzmanlar açısından genel bilgiye dahil olduğu, ancak buluş basamağının tesbiti sırasında dikkatli bir şekilde irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir. İlaç tasarımı alanında, farmakolojik olarak aktif her bileşenin yapısal değişikliği, başlangıçtaki durumun değişmesine sebebiyet vermektedir, meğer ki yapısal unsurlar ve etki arasında kurulmuş bir bağlantı olsun. Bu kararda, farmakolojik olarak aktif bileşenlerle ilgili olarak buluş basamağının varlığı irdelenirken, bir kimyasal bileşenin bilinen bir bioisosterik başka bir bileşenle değiştirilmiş olmasından ziyade, böyle bir değişikliğin etkisi hakkında bir bilginin bulunması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹⁷.

Nitekim, maddelerin arasında yapısal benzerliğin bulunması halinde, aynı sınıfa dahil maddeler açısından dahi, aynı etkiyi gösterdiklerinin kesin olarak kabul edilmemelidir. T 930/94 no.lu kararda, kimyasal bileşenler sınıfına ait belli bir maddenin, aynı sınıfta yer alan birçok madde ile aynı etkiyi doğurmadığının bilinmesi, tek başına, söz konusu maddeyi dışında tutarak etkiyi genelleştirmek için yeterli değildir. Söz konusu kararda, aynı aniyonik amidon sınıfındaki birçok madde için geçerli olan “birikimin artırılması” etkisinin, amidon fosfatı için geçerli olmadığı bilinmektedir. Bu durumda, “birikimin artırılması” etkisinin tüm aniyonik amidonlar için geçerli olduğu gibi, bir genellemeye gidilmesi mümkün görülmemiştir. Zira sadece amidon fosfatın bu etkiyi göstermediğinin kabul edilmesi için geçerli verilerin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda, bazı aniyonik amidonların “birikimin artırılması” etkisini gösterdiklerinin bilinmesi, aynı gruptaki diğer aniyonik amidonların da aynı etkiyi gösterdiğinin kabulü için yeterli olmayıp, uzmanın böyle genel bir sonuca gidemeyeceği belirtilmiştir. İstemlerde genel olarak “anionik amidonlar” ibaresinin kullanımı, tıpkı amidon fosfatı gibi, söz konusu etkiyi göstermeyen diğer aniyonik amidonları da koruma altına alması sonucunu doğuracağı için, bu şekliyle kaleme alınmış istemin buluş basamağını haiz olmadığı

⁸⁹⁶ T 852/91.

⁸⁹⁷ Ayrıca bkz, T 467/94; T 156/95.

sonucuna varılmıştır. Ancak kararda, söz konusu etkiyi doğuran anionik amidonların ayrı ayrı gösterilmesi halinde, buluş basamağının varsayılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹⁸.

b)Geniş İstemler

Kimyasal karışımların yapısal benzerlikler taşımaları halinde, birinin yerine diğerinin kullanımı, öngörülebilir bir kullanım değilse, buluş basamağı söz konusu olabilir. Ancak bazı hallerde, kimyasal maddelerinin yapısal benzerlikleri göz önünde bulundurularak, bir sonuç için tümünün etkili oldukları söylenemez. Zira, bazı hallerde karışımlar, aynı madde sınıfına ait olsalar dahi, farklı etkiler gösterebilirler. Bu durumda, istemin geniş bir şekilde düzenlenmesi ve bir sınıftaki maddelerin bir sonucu yerine getirebileceğini söylenmesi her zaman doğru olmayabilir. Bu gibi hallerde, geniş bir şekilde kaleme alınan istemlerdeki tüm maddelerin istenen sonucu doğurmamaları dolayısıyla buluşun bulunmadığı sonucuna varılır. Bunun sebebi, maddelerden bazılarının sonucu doğurmaya elverişli olmalarına rağmen, bazılarının elverişli olmamasıdır. Tekniğin bilinen durumunu göz önünde tutularak, istemlerde belirtilen tüm maddelerin zararlı bitkileri yok ettiği için ileri sürülmesi halinde, tüm kimyasal maddelerin söz konusu etkiyi haiz olmaları aranır⁸⁹⁹. İstemde yer alan tüm karışımların aynı teknik etkiyi haiz olmamaları halinde, buluş basamağının varlığından söz edilemez. Farklı kimyasal karışımların farklı özelliklerinin bulunması uzman bakımından bilinen bir husus olup, sadece genel bilgiye dayanarak, talep edilen karışımların zararlı bitkileri yok eden özelliklerini haiz oldukları sonucuna varılamaz. Kimyasal yapıdaki küçük bir değişikliğin dahi, kimyasal karışımın gösterdiği etkide büyük farklılık yaratacağı genel olarak kabul edilir⁹⁰⁰. Bununla beraber, kural olarak kimyasal yapıdaki benzerlik, ortaya çıkan etkide benzerliğe yol açmaktadır⁹⁰¹. Bu durumda prensip itibarıyla, kimyasal yapı ve biyolojik etki arasında bir bağlantının kurulması mümkün olmakla beraber, bunun bir sınırı bulunmakta ve bu sınırın ötesinde bir tahminin yürütülmesi mümkün değildir⁹⁰². Bu durumda, “zehirli bitkileri öldürme” etkisinin benzer yapıdaki tüm karışımlar için

⁸⁹⁸ 15 Ekim 1997 tarih ve T 930/94 no.lu karar, paragraf no. 3.2.7-3.2.9. Aynı yönde bkz; T 641/97; T 209/98; T 853/03; T 989/93.

⁸⁹⁹ T 939/92.

⁹⁰⁰ 12 Eylül 1995 tarih ve T 939/92 no.lu karar, paragraf no. 2.6.2.

⁹⁰¹ T 181/82.

⁹⁰² T 939/92, paragraf no.6.2.6.

tanınması kesin ve güvenilir bir bilgi değildir. Bu etkinin güvenilir olmadığının ispatı, kural olarak iddia edene aittir. Ancak, nitelikleri gereği tüm karışımların aynı etkiyi haiz olmaları ihtimali zayıfsa, bu durumda söz konusu etkinin bulunduğunu, etkinin varlığını ileri süren ispat etmelidir⁹⁰³.

Bir teknik soruna çözüm getirdiği ileri sürülen karışımlarda bulunduğu belirtilen teknik etki, karışımlardan sadece bir kısmında bulunuyorsa, soruna çözüm getirildiği kabul edilemez. Netice olarak sadece bazı karışımlar bakımından gerçekleşen teknik etki, buluş basamağının tayini sırasında göz önünde bulundurulamaz⁹⁰⁴.

13. Karışım Buluşlarında Buluş Basamağı

a) Karışım Buluşların Varlığı

Birden çok unsurun bir araya gelmesi sonucu oluşan buluşlar için akla gelen önemli sorulardan biri, teknik alandaki uzman için bu unsurları bir araya getirmenin olağan bir işlem olup olmadığıdır. Tekniğin bilinen durumunun uzmana, söz konusu unsurları bir araya getirmesi hususunda yol gösterip göstermediğinin tespit edilmesi gerekir. Bir veya birden çok unsurun ayrı ayrı bilinmesi, birleşmenin aşıkardığını göstermez. Karışım buluşu, bu buluşun unsurlarından bağımsızlaşmaktadır. Böyle bir buluş karşısında unsurların ayrı ayrı incelenmesi yerine, buluşa bir bütün olarak bakılmalıdır. Bileşik buluş olduğu ileri sürülen çalışmanın gerçekte buluş basamağını haiz olup olmadığının değerlendirilmesinde, bağımsız unsurların tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılması doğru değildir. Bileşik buluşlarda yer alan unsurların bilinmesi veya aşıkard olması, bileşik buluşun (bir bütün olarak) bilindiği veya öngörülebilir olduğu anlamına gelmez. Cevaplandırılması gereken en önemli soru, unsurların buluş içindeki işlevleri göz önünde bulundurulduğunda, bunların bir araya getirilmesinin tekniğin bilinen durumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Bir diğer ifade ile, tekniğin bilinen durumu göz önüne alındığında, bu unsurların bir araya getirilmesinin aşıkard olup

⁹⁰³ T 939/92, paragraf no. 2.6.1; ayrıca bkz; T 268/00; T 1188/00; T 320/01; T 1064/01; T 924/02.

⁹⁰⁴ T 668/94.

olmadığıdır⁹⁰⁵. Böyle bir birleşme, uzmanın olağan bir çalışması sonucunda meydana gelirse, aşikar olan ve buluş basamağını haiz olmayan bir çalışmadan bahsedilir⁹⁰⁶.

Araçların birleştirilmesi suretiyle ortaya çıkan birleşik buluşun aşikar olup olmadığının değerlendirilmesinde, öncelikle farklı unsurların bilinip bilinmediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu tespit önemli olsa da, tek başına yeterli değildir; ayrıca tekniğin bilinen durumunda, bu birleşmenin yapılmasını gerektirecek göstergelerin de bulunması gerekir⁹⁰⁷. Teknik alandaki uzmanın, rüçhan tarihinde farklı unsurlardan haberdar olması tek başına yeterli değildir; ayrıca bunların birleştirilmesinin gerektiği yönünde göstergelerin de bulunması gerekir. Uzmanın buluşu yapma imkanına sahip olması yeterli olmayıp, yaratıcı bir çaba sarf etmeksizin, zorlanmaksızın söz konusu birleşmeyi yapması (yapabilecek durumda olması) gerekir⁹⁰⁸.

Özellikle birden fazla belgenin bulunduğu durumlarda, getirilen çözümü bilmeyen uzmanın neden buluş konusu belgelerdeki öğretileri birleştirdiğinin tespiti önemlidir. Zira birden fazla seçeneğin bulunduğu durumlarda, neden özellikle bazılarının seçildiği, diğerlerinin elendiği son derece önemlidir⁹⁰⁹.

Birden çok unsurun bir araya getirilmesi suretiyle ortaya çıkan birleşme buluşların, toplama- ekleme buluşlardan ayırt edilmesi gerekmektedir. Karışım buluşlarının söz konusu olabilmesi için, unsurlar arasında işlevsel bir karşılıklılığın bulunması gerekir. Bu durumda, birleşik buluşun, farklı unsurların bağımsız etkileri dışında bir etki göstermeleri gerekir. Unsurların işlevsel olarak birbirilerine bağlı olmaları gerekir. Aynı unsurların, bağımsız etkilerini göstermeleri, unsurların bir araya gelmesi suretiyle oluşan buluşun bir bütün olarak farklı bir işlev görmesi halinde, birleşik etkiden bahsedilir⁹¹⁰.

⁹⁰⁵ Bu, yukarıda bahsini ettiğimiz could-would yaklaşımının doğal bir sonucudur. Zira yukarıda da gördüğümüz üzere, önemli olan husus, uzman kişinin bir sonuca ulaşma imkanının bulunması olmayıp, bu sonuca ulaşmasının olağan olmasıdır. Bu konuda bkz T 2/83; T 713/93; T 223/94. **Mathély**, s. 106, 107, C. Lyon, 06.10.1981, Ann. 1982, s. 225; C. Paris, 26.10.1982, Ann. 1985, s. 74; 13 Ocak 1987 tarih ve T 37/85 no.lu karar, paragraf no. 4.5; 7 Kasım 1996 tarih ve T 529/95 no.lu karar, paragraf no. 5.3; 4 Şubat 1998 tarih ve T 483/96 no.lu karar, paragraf no. 3.4; 15 Mart 1995 tarih ve T 55/93 no.lu karar, paragraf no. 5.3.

⁹⁰⁶ T 388/89; T 717/90; T 869/96.

⁹⁰⁷ **Mathély**, s. 106; C. Paris, 17.12.1982, Ann. 1985, s. 125; T 2/83; T 37/85.

⁹⁰⁸ 21 Temmuz 1996 tarih ve T 146/95 no.lu karar, paragraf no. 7.1.

⁹⁰⁹ T 406/98.

⁹¹⁰ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 106; T 175/84; T 120/88; T 731/94;

Bu durumda, bu birleşimin yapılması, tekniğin bilinen durumundan kolayca çıkarılan bir sonuç değilse, buluş basamağının bulunduğu bahsedilir.

Netice olarak, birden çok unsurun bir araya gelmesi suretiyle oluşan buluşlardan bahsedebilmek için, bir araya gelen birden çok unsurdan her birinin, bağımsız işlevi dışında, bir bütün olarak alındığında, farklı bir işlevin ortaya çıkması gerekir⁹¹¹.

Birden fazla unsurun bir araya gelmesi suretiyle meydana gelen birleşik buluşların, gerekli şartları taşımaları halinde buluş basamağını haiz olabilecekleri kabul edilmektedir. Buna karşın, farklı unsurların yan yana getirilmesi suretiyle oluşan ekleme ürünler, aşağıda da göreceğimiz üzere, buluş basamağını haiz değildir.

b) Kısmi Sorunlar- Ekleme Buluşlar

Birden çok unsurun bir araya gelerek bağımsız bir işlev kazanmaları, bağımsız unsurlardan her birinin kendi işlevini yerine getirmesi ve her bir unsurun bir sorunun bir kısmını çözmesi iki ayrı konudur. Bu ikinci durumda, ekleme buluşlardan bahsedilir.

Patente konu olan buluşların büyük bir kısmı birden çok unsurun bir araya gelmesi suretiyle oluşur ve genelde bütün unsurlar bir sonucu meydana getirmek amacıyla birleşir. Birden fazla yeni unsurun bir araya gelmesi suretiyle oluşan bütünün yeni olması ve buluş basamağına erişmesi halinde patente konu olmaları doğaldır. Ancak, birden fazla yeni olmayan, bir diğer ifade ile bilinen unsurların bir araya gelmesi ile oluşan bütünün patente konu olması ayrı bir sorundur. Önemli olan husus, bir araya gelen unsurların ayrı ayrı bilinmesi olmayıp, bir araya gelen unsurların ortaya koydukları ortak etkidir⁹¹².

Bazı hallerde, farklı unsurların bir araya gelmesi, her farklı unsurun bağımsız etkisini dışavurumundan öteye gitmeyebilir. Bilinen unsurların yan yana konulması ile meydana gelen etki, bağımsız unsurların farklı etkilerinin bir araya gelmesinden ibaret olabilir. Bu konudaki en klasik örnek, silgili kalem örneğidir. Kalem işlevi, yazı yazmak olup,

⁹¹¹ **Mousseron**, Paris 17 mars 1962, JCP, 1963.II.13401 vd.

⁹¹² **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 106.

silginin işlevi bir hatanın oluşması halinde yazılanları silmektir. Bu iki bağımsız unsurun bir araya gelmesi, buluş basamağını haiz olamaz, her bağımsız unsur, zaten bilinen etkisini meydana getirmeye devam etmektedir. Ortaya çıkan sonuç, bilinen unsurların yan yana konulmasından ibarettir⁹¹³. Bu gibi durumlarda, birden çok unsurun bir araya gelmesiyle oluşan ürünün işlevi, bağımsız unsurların işlevlerinin bir araya getirilmesinden ibaret olup, bağımsız bir etki bulunmamaktadır. Buradaki unsurlar, birleşik buluştaki unsurlardan farklı olarak etkileşim içinde değildir. Bu unsurların bir araya gelmesi, her unsurun bağımsız işlevinin bir araya gelmesinden öteye gitmez⁹¹⁴. Bu gibi durumlarda, her bir unsur, kısmi bir soruna çözüm getirmektedir; bundan dolayı her bağımsız kısmi sorunun buluş basamağını haiz olup olmadığı ayrı ayrı inceleme konusu yapılmalıdır. Bağımsız unsurların işlevlerinin bir araya getirilmesinden öteye gidilmediği sürece, ortaya çıkan sonucun bir bütün olarak buluş basamağını haiz olduğu sonucuna varılamaz⁹¹⁵.

Bağımsız unsurların birleşik bir etki göstermemeleri durumunda, bu unsurların bir araya getirilmiş olması, buluş basamağına gösterge olarak kabul edilemez. Ancak, her bağımsız unsurun veya her bağımsız unsur grubunun buluş basamağını haiz olup olmadığı ayrı ayrı araştırma konusu yapılabilir⁹¹⁶. Bu unsurlardan biri dahi buluş basamağını haiz ise, patent talebine konu çalışmanın, buluş basamağını haiz olduğu sonucuna varılır. Ancak bir buluştan bahsedilebilmesi için, buluşun bir bütünlük arz etmesi gerekir⁹¹⁷. Buluşa dahi unsurlardan bazılarının buluş basamağını haiz olmaması, ortaya çıkan çalışmanın buluş olmadığı anlamına gelmez. Ancak, bir buluş bütünlüğünün bulunması şarttır⁹¹⁸.

Bilinen bir maddenin bilinen özelliklerinin, bilinen bir şekilde kullanılması ve bilinen etkinin, yeni bir kombinasyonda kullanılması, kural olarak buluş basamağı içermez⁹¹⁹.

⁹¹³ Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 106; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s.170.

⁹¹⁴ 31 Mart 1987 tarih ve T 389/86 no.lu karar, paragraf no. 4.2; T 387/87; T 294/90; T 363/94; Cass com. 20 mars 1990, PIBD, no. 480.III.379; TGI Paris 17 mars 1986, PIBD, 1986, no. 394.III.247.

⁹¹⁵ 23 Şubat 2006 tarih ve T 650/04 no.lu karar, paragraf no. 2.4.

⁹¹⁶ 7 Şubat 1990 tarih ve T 130/89 no.lu karar, paragraf no. 5.7; 23 Nisan 1996 tarih ve T 687/94 no.lu karar, paragraf no. 5; 11 Ekim 2000 tarih ve T 127/99 no.lu karar, paragraf no. 4.1.

⁹¹⁷ T 345/90; T 701/91.

⁹¹⁸ Rule 13 PCT.

⁹¹⁹ T130/89, başlık notu ve paragraf no. 6.2.4; 17 Ocak 2001 tarih ve T52/97 no.lu karar, paragraf no. 4.1.6.

Ancak maddenin ve bu maddenin özelliklerinin bilinmesine rağmen, bunların kullanım şeklinin aşikar olmaması halinde, çalışmanın buluş basamağını haiz olduğu kabul edilmektedir⁹²⁰.

Birbirinden bağımsız iki teknik sorunun çözümüne hizmet eden iki bağımsız unsurun bir araya getirilmesi sonucunda, her biri, kendi özelliklerine uygun olarak farklı bir teknik sorunu çözmekte ise, her bir kısmi teknik sorunun ayrı ayrı incelenmesi ve her iki çözüm hakkında buluş basamağının bulunup bulunmadığı hakkında farklı değerlendirmelerin yapılması gerekir. Her kısmi soruna getirilen çözüm, bilinen bir çözüm ise, bu durumda her kısmi çözümün aşikar olduğu sonucuna varılır⁹²¹.

i. Aşikar Olmamanın İkincil Göstergeleri

Buluşa tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde ulaşıp ulaşılmadığının tespiti kolay değildir. Aşikar olmanın objektif olarak değerlendirilmesi, değerlendirmenin, teknik alandaki uzmanın bilgi ve tecrübesine göre yapılmasından dolayı bazı zorluklar taşımaktadır. Uzmanın sübjektif değerlendirmesinin temel olarak alınması, bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bundan dolayı, aşikar olmamanın doğru bir şekilde tespiti bakımından objektif göstergeler, kriterler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu göstergeler, uzman kişinin yaptığı değerlendirmenin yerine geçmez. Sadece bu değerlendirmenin doğruluğunu göstermeye yarar. Göstergeler, uzman kişinin yaptığı objektif değerlendirmenin sağlamasını yapmak amaçlı kullanılır. Bu göstergelerden bazılarının tek başlarına alınması yetersizdir; bazıları ise tek başına sonuç verebilecek kadar önemlidir. Ancak genelde, aşikar olmama şartının bulunup bulunmadığı, birden fazla göstergenin bir araya getirilmesiyle belirlenebilecektir⁹²². Nitekim EPO'nun teknik

⁹²⁰ 25 Eylül 2000 tarih ve T 83/98 no.lu karar, paragraf no. 8.8; 26 Eylül 2000 tarih ve T 80/98 no.lu karar, paragraf no. 6.8; 29 Ekim 1991 tarih ve T 173/90 no.lu karar, paragraf no. 7.3.

⁹²¹ T 130/89; T 597/93; 27 Ağustos 1992 tarih ve T 182/91 no.lu karar, paragraf no. 2.4.7; 29 Ekim 1991 tarih ve T 173/90 no.lu karar, paragraf no. 7.1; T 711/96; T 410/91. Aynı yönde bkz; 16 Mart 1999 tarih ve T 967/96 no.lu karar, paragraf no. 4.

⁹²² Pollaud-Dullian, La brevetabilité des inventions, s. 126; Chavanne/Burst, Droit de la propriété industrielle, no.58; Mathély, Le nouveau droit français des brevets d'invention, no.390; Mathély, s. 102.

kurulunun kararlarına göre de, buluş basamağının tayininde göstergeler tek başına yeterli değildir⁹²³.

1. Uzun Zaman Hissedilen Bir İhtiyacın Giderilmesi

Uzun zamandan beri hissedilen bir ihtiyacın giderilmesi halinde, bu ihtiyaca getirilen çözümün aşikar olmadığı sonucuna varılabilir. Uzun zamandan beri bir soruna çözüm aranmaktaysa, bu çözümün bulunması, çözümün aşikar olmadığını gösterebilir⁹²⁴. Ancak bir konuda bir ihtiyacın bulunması başlı başına buluş basamağının mevcut olması için yeterli değildir. Hissedilen ihtiyaç kriteri, yapılan katkının aşikar olmadığını göstermekten uzak olup, ancak diğer kriterlerin bulunması halinde bir sonuca götürebilir⁹²⁵. Zira, bazı hallerde uzun süre bir soruna çözüm getirilmemesi, farklı bir sebebe dayanabilir⁹²⁶.

Bununla beraber, hissedilen ihtiyaç tamamen göz ardı edilemez. Acil, fakat karşılanmayan bir ihtiyacın söz konusu olduğu durumlarda, sürenin bir gösterge olarak yer alabileceği kabul edilmiştir. İki bilinen usulün bir arada ele alınmasının, buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ancak böyle bir ihtiyacın var olması gerekir⁹²⁷. Bununla beraber, acil ihtiyaç ve uzun süre gibi kriterlerin ancak ikincil kriterler oldukları ve buluş basamağının tayininde kullanılan sorun-çözüm yaklaşımındaki değerlendirmenin yerine geçmeyeceği kabul edilir. Bu gibi göstergelerin ancak ikincil önemi haiz oldukları ve buluş basamağının tayininde sadece yardımcı olarak yer alabilecekleri; ancak bu gibi ikincil göstergelerin, tahmin edilebilir bir öğretiyi buluş basamağını haizmiş gibi göstermek için yeterli olmadığı belirtilmiştir⁹²⁸.

⁹²³ T 373/99, paragraf no. 4.5.4; 13 Ekim 1982 tarih ve T 24/81 no.lu karar, paragraf no. 15.

⁹²⁴ **Bentley/Sherman**, s. 486; Brugger v. Medic Aid [1996] RPC 635, s. 654 ; **Öztürk**, s. 306- 309.

⁹²⁵ T 605/91; T 931/04.

⁹²⁶ **Bentley/Sherman**, s. 486; Ortan, Avrupa Patent Sistemi C. I, s. 95.

⁹²⁷ 15 Mayıs 1984 tarih ve T 109/82 no.lu karar, paragraf no. 5.1, 5.5; 5 Mayıs 2006 tarih ve T 552/04 no.lu karar, paragraf no. 4.7.2.

⁹²⁸ T 373/99, paragraf no. 4.5.4; T 109/82, paragraf no. 4.7.2.

Bir teknik sorunun bulunduğu eskiden beri biliniyorsa, bu bilinirlik ile soruna bir çözüm getirilmesi için patent başvurusu arasında uzun sürenin geçmesi, buluş basamağının bulunduğuna gösterge olarak kabul edilebilir. Ancak bunun için, sorun ile başvuru arasında geçen süre içinde sorunun çözümsüz olarak kalması gerekir. Göz önünde bulundurulacak süre, sorunun ilk kez yayınlandığı tarihten itibaren başlamaz, sorunun açık bir şekilde ortaya çıktığı tarih ile patent başvurusunun yapıldığı tarih arasındaki süredir⁹²⁹.

Sorunla ilgili olarak yayınlanan tekniğin en yakın durumunu gösteren belge ile patent başvurusu arasında 23 yılın bulunması, ekonomik açıdan önemli bir alanda yapılan bu çalışmanın buluş basamağını haiz olduğuna dair bir gösterge olarak kabul edilebilir⁹³⁰. 11 yıllık süre de EPO tarafından buluş basamağının bulunduğuna dair gösterge olarak kabul edilmiştir⁹³¹.

T 330/92 no.lu kararda, uzmanların bilgisine sunulan tekniğin bilinen durumunun, patent başvurusunun yapılmasından 17 yıl önce yayınlandığı anlaşılmıştır. Temyiz kurulu, patentin oluşturulması için kullanılan unsurların 17 yıldan beri bilinen unsurlar olduğunu belirtmiş, ancak uzmanların bu uzun yıllar boyunca bu unsurların ne şekilde bir araya getirileceği konusunda “kör” oldukları, aynı alanda araştırma yapan başka başvuru sahiplerinin de bu bilgilere başvurmadıkları belirtilmiş ve buluş basamağının bulunduğu sonucuna varılmıştır⁹³².

T 1077/92 no.lu karara konu olayda, yüz yıldan uzun bir süre bilinen sorunun ve bu soruna getirilebilecek aşikar çözümün bu kadar uzun süre bir arada bulunmasına rağmen soruna çözüm getirilmemesi temyiz kurulu tarafından incelenmiştir⁹³³. Kurul, sorunun ve çözümün yüz yıldan uzun bir süreden beri bir arada bulunmasına rağmen, bunların bağdaştırılmasının ve çözümün soruna uygulanmasının tek açıklamasının, bu

⁹²⁹ T 79/82; T 295/94; T 478/91.

⁹³⁰ T 273/92.

⁹³¹ T 203/93; T 795/93.

⁹³² 10 Şubat 1994 tarih ve T 330/92 no.lu karar, paragraf no. 7.3.

⁹³³ 5 Aralık 1995 tarih ve T 1077/92 tarihli karar, paragraf no. 5.5. hidrojen peroksidin sabitlemesi sonununun 10 yıldan uzun bir süre bilinmesine rağmen ve hidrojen peroksidin asidik solüsyonlarının uzun zamandan beri araştırmalara konu olmasına rağmen, yoğunlaşmanın öz denetim prensibinin, hidrojen peroksid solüsyonlarında kullanılan sabitleyicilerinin kontrol edilmesi için kullanılmaması temyiz kurulu tarafından incelenmiştir.

uygulamanın aşikar olmadığı şeklinde açıklanabileceğini belirtmiştir. Çözümün soruna uygulanmasının aşikar olmasının, bu çözümün çok önceden uygulanmasına yol açacağını belirtilmiştir. Kurul, ancak yaratıcı bir anlayışın söz konusu soruna söz konusu çözümü uygulayabileceğini açıklamış ve buluş basamağının bulunduğuna karar vermiştir⁹³⁴. Bir diğer kararında temyiz kurulu, 7 yıllık bir aranın bulunmasının da buluş basamağının bulunması için yeterli olabileceğini, ancak bunun söz konusu olabilmesi için söz konusu teknik alanda yoğun çalışmaların yapılmasına rağmen söz konusu sonuca ulaşılmamış olması gerektiğini belirtmiştir⁹³⁵.

Zaman faktörü tek başına buluş basamağının tayini için yeterli değildir. Örneğin, 16 yıl boyunca var olan bir soruna bilinen bir çözümün uygulanmaması, bu konuda gerekli denemelerin yapılması ihtiyacının bulunmaması gibi sebeplerden ileri gelebilir. Bu örnekler çoğaltılabilir; örneğin ticari olarak bu çözümün araştırılması gereksiz olabilir, eski tekniğin yeterli olması veya yeni teknik için yatırım yapılmaması, bilinen soruna bilinen çözümün uygulanmaması için farklı sebeplerdir⁹³⁶. Bu gibi hallerde uzmanın pasif davranışına “aşikar olmama” gibi önemli bir sonucun bağlanması doğru değildir. Ancak uzmanın pasif kalmadığı durumlarda, 16 yıllık süre buluş basamağının tayini bakımından önemli yer tutar⁹³⁷.

Fransız uygulaması, uzun süre hissedilen ihtiyaca çok daha büyük önem atfetmiştir. Örneğin üç vasıtanın bir araya gelmesi suretiyle ortaya konulan bir buluş talebinin söz konusu olduğu davada, vasıtalar arasındaki bağlantının kurulmasının 11 yıl gibi uzun bir sürenin geçmesi, buluş basamağının bulunduğu göstergesi olarak kabul edilmiştir. Sadece uzun sürenin geçmesi, buluş basamağının bulunduğuna karar vermek için yeterli görülmüştür⁹³⁸. Ayrıca, ilk patent ile aynı soruna farklı bir çözüm getiren ikinci patent arasında 8 yılın geçmesi, sonradan ortaya çıkan ikinci patentın aşikar bir şekilde elde edilmediğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir. Ancak buradaki gösterge, objektif

⁹³⁴ T 1077/92, paragraf no. 5.6, 5.7.

⁹³⁵ 22 Ocak 1999 tarih ve T 617/91 no.lu karar, paragraf no. 8.3, 8.4.

⁹³⁶ T 123/97.

⁹³⁷ 1 Mart 1995 tarih ve T 540/92 no.lu karar, paragraf no.8.6.

⁹³⁸ CA Paris, 29 mars 1984, PIBD 1984, no.350, III, p.165; Mathély, s. 102, bu kararın yanlış olduğunu, zira uzun süre hissedilen ihtiyacın başlı başına değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

olarak yapılan değerlendirmelere ilave edilen bir gösterge olarak değerlendirilmiştir; tek başına buluş basamağına karar vermek için yeterli grlmemiřtir⁹³⁹.

2.nemli Teknik Gelişme – Avantaj Sağlama

Teknik sorunun düzenlenmesi sırasında, teknik gelişme iddiası teknik sorunun bir parçası olarak yer almıřsa⁹⁴⁰, ancak bu gelişme ispat edilememişse, bu durumda teknik sorunun tekrar düzenlenmesi gerekir⁹⁴¹. Mutlaka bir teknik gelişmenin bulunması zorunlu değildir; var olan bir zme alternatif bir zmn getirilmesi de söz konusu olabilir. Nitekim, teknik gelişmenin yokluğu tek başına buluş basamağının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira patent konusu buluş, var olan bir zme alternatif bir zm getirerek de buluş basamağı kriterini yerine getirebilir. Bilinen bir usule alternatif bir usulün bulunması veya aynı etkiyi gösteren başka bir ürünün bulunması da, her ne kadar bir ilerleme olmayıp bir alternatif olsa da, buluş basamağının bulunması için yeterlidir.

EPO'nun Temyiz Kurulu'nun, Alman hukukunun etkisi altında, “teknik katkı” kriterini göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Patent başvurusu sahibi, oluşan avantajları gösterip, buluş basamağının bulunduğunu ileri sürebilir. Bunun için tekniğin önceki durumu ile kendi çalışmasını karşılaştırmalı ve bu karşılaştırma sonucunda oluşan avantajları göstermelidir. Zira karşılaştırma sonucunda bir faydanın sağlanıp sağlanmadığı anlaşılabilir. EPO'nun bazı kararlarına göre, inceleme kurulu, başvuru sahibinin teknik katkının bulunduğu konusunu ispata zorlayamaz⁹⁴². EPC md. 96/2'ye göre, “şayet Avrupa patent başvurusunun incelenmesi ilgili olduğu başvurunun veya buluşun bu Sözleşmenin Şartlarını karşılamadığını ortaya koyarsa, İnceleme Bölümü, Yönetmeliğe uygun olarak ve gerekli her durumda başvuru sahibinden İnceleme Bölümü tarafından tespit edilen bir süre içinde görüşlerini bildirmesini ister”. Bu maddeden

⁹³⁹ CA Paris, 19 mars 1985; TGU Paris, 7 novembre 1984, PIBD 1985, no.365, III, p. 95; **Mathly**, s. 103.

⁹⁴⁰ örneğin, geliştirilmiş emiciliğin bulunması iddiası, yapılan çalışmadaki emiciliğin, diğer çalışmalara göre daha gelişmiş olduğu iddiasını içermektedir. Bu durumda, yeni çalışmadaki emiciliğin daha gelişmiş olduğunun ispatlanması gerekir.

⁹⁴¹ 13 Kasım 2007 tarih ve T 281/06 no.lu karar, paragraf no. 3.2 ve 3.5.

⁹⁴² 25 Ağustos 1999 tarih ve T 215/95 no.lu karar, paragraf no.2.2.

anlaşıldığı üzere, Temyiz Kurulu görüşlerinin bildirilmesini isteyebilir, ancak bunun için başvuru sahibini zorlayamaz. Buradan da anlaşılacağı üzere, her ne kadar inceleme bölümü başvuru sahibini, iddiasını ispatlama konusunda zorlama hakkını haiz olmasa da, ispatlanamayan olgulara dayanılması mümkün değildir. EPO'nun diğer bazı kararlarına göre, bir iddiada bulunan başvuru sahibi, ancak iddiasını ispatlayabilirse buna dayanabilir⁹⁴³.

Yukarıda da belirtildiği üzere, “teknik gelişme” buluş basamağının göstergelerinden biri olarak kabul edilebilir. Sadece bir iyileştirme, buluş basamağının bulunduğu dair bir gösterge olarak kabul edilemez. Zira, uzman kişilerin yapması gereken olağan çalışmalar zaten iyileştirmeyi kapsamaktadır. Olağan iyileştirmelerin aşikar oldukları ve uzman kişinin görev tanımına girdikleri kabul edilmektedir. Ancak bu iyileştirmelerin, olağan olmaktan çıkıp, aşikar olmama durumuna gelmeleri halinde buluş basamağının varlığından bahsedilebilir⁹⁴⁴.

Fransız hukukunda, önemli teknik gelişmenin varlığı, bu gelişmenin aşikar olmadığını düşündürür, zira aşikar olması halinde, bu gelişmenin daha erken yapılmasının beklenebileceği belirtilir. Bu durumda, önemli teknik gelişme, buluşun varlığına bir gösterge olarak kabul edilmektedir⁹⁴⁵. Bir çok Fransız Mahkemesi kararı, buluştaki yeniliği ve beklenmeyen etkiyi, teknik ilerlemeyi buluş basamağının göstergesi olarak kabul etmiştir⁹⁴⁶. Ancak, eski tarihli bir kararda, buluşun öneminin ve teknik katkısının, buluşun aşikar olmadığına mutlaka işaret etmediğini belirtmektedir⁹⁴⁷.

Teknik gelişme, buluş basamağı için olmazsa olmaz şartlardan biri değildir, zira yukarıda da belirtildiği üzere, var olan çözümün etkisini gösteren alternatif bir çözümün

⁹⁴³ 21 Haziran 2007 tarih ve T 258/05 no.lu karar, paragraf no. 5.4, 5.5; 12 Eylül 1995 tarih ve T 939/92 no.lu karar, paragraf no. 2.4.3, 2.6; 10 Şubat 1982 tarih ve T 20/81 no.lu karar, paragraf no.3; 12 Mart 2008 tarih ve T 668/05 no.lu karar, paragraf no. 4.4.3; 6 Aralık 1996 tarih ve T 561/94 no.lu karar, paragraf no. 4.4.

⁹⁴⁴ 20 Haziran 1994 tarih ve T 455/91 no.lu karar, paragraf no. 5.1.3.2; 28 Temmuz 1981 tarih ve T 15/81 no.lu karar, paragraf no. 3.

⁹⁴⁵ **Pollaud-Dullian**, La brevetabilité des inventions, s. 127; Scheucher, s. 418, **Schmidt-Szalevski**, Activité inventive, no.60; **Mathély**, s. 102; **Öztürk**, s. 311, 312.

⁹⁴⁶ TGI Paris, 27 Nisan 1974, PIBD 1974, no.134, III, s. 349; CA Douai, 25 Şubat 1975, PIBD 1976, no.164, III, s. 73; TGI Lyon, 29 nisan 1975, PIBD 1976, no.153, III, s. 53; TGI Paris, 14 Kasım 1985, PIBD 1986, no.386, III, s. 90.

⁹⁴⁷ CA Paris, 9 Kasım 1976, PIBD 1977, no.188, III, s. 122.

getirilmesi de buluş basamağının varlığı için yeterli olabilir. Önemli olan husus, getirilen alternatifin aşikar olmamasıdır.

3. Bir Önyargının Çürütülmesi

Kural olarak, teknik alandaki uzman, o tarihte var olan önyargıların mahkumudur. Bir diğer ifade ile, teknik alandaki uzmanın, söz konusu önyargılara aykırı davranması olağan bir durum değildir. Bu durumda, yapılan çalışmanın aşikar olmadığı kabul edilebilir⁹⁴⁸.

Önyargı, belli bir alandaki uzmanlar tarafından genel olarak kabul edilen peşin hüküm anlamına gelmektedir. Eğer tekniğin bilinen durumu, teknik alandaki uzmanı, bir aracı kullanması konusunda caydırıcı ise, ancak buluş söz konusu önyargının doğru olmadığını kanıtlamaktaysa, buluş basamağının varlığının kabulü gerekir⁹⁴⁹. Böyle bir önyargının varlığı, rüçhan tarihinden önce yayınlanan eserlere veya ansiklopedide yayınlanmış bilgilere dayanmalıdır. Rüçhan tarihinden sonra ortaya çıkan önyargılar göz önünde bulundurulmaz. Önemli olan husus, rüçhan tarihinden önceki tarihte var olan önyargının varlığının ispatlanmasıdır⁹⁵⁰.

Buluş basamağı bazı hallerde, var olan bir önyargının çürütülmesi suretiyle meydana gelebilir. Bu göstergeye sık sık başvurulmaktadır⁹⁵¹. Bu durumda genel olarak kabul görmüş, fakat yanlış olan bir görüş saf dışı bırakılmış olur. Böyle bir önyargının varlığının kanıtlanması, patent başvurusu sahibine aittir. Bunun kanıtlanması için ilgili literatür buna örnek olarak gösterilmelidir⁹⁵².

⁹⁴⁸ **Bently/Sherman**, s. 482-483; **Schmidt-Szalewski**, “Non-obviousness as a Requirement of Patentability in French Law”, IIC 1992, 23, s. 735-736; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi C.I, s. 95; **Öztürk**, s. 312, 313.

⁹⁴⁹ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 141; **Mousséron/Schmidt**, Observations sur la décision de CA Paris 13.03.1984, D. 1986, som.com. 136; Cass. Com. 12.12.1995, Bull. Civ. IV, no.292; Paris 19.12.1995, PIBD, 1996, no. 607.III.147.

⁹⁵⁰ T 341/94; T 531/95; T 452/96.

⁹⁵¹ **Mathély**, s. 102, **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 141; T 119/82; T 48/86.

⁹⁵² T 60/82; T 1212/01.

Genel olarak önyargı, bir tek patent belgesindeki beyanla veya bir tek bilimsel makale ile kabul edilemez. Zira tek olan patent veya makale, yazarın kişisel görüşünü içerebilir. Oysa, genel olarak kabul edilen ders kitaplarında veya ansiklopedilerde, bu alandaki uzmanların genel olarak kabul ettikleri hususlar yer almaktadır⁹⁵³. EPO'nun önyargının ispatlanması ve çürütülmesi hakkındaki tutumu genel olarak oldukça katıdır. Önyargıyı çürüttüğü ileri sürülen çözüm, önceki genel kanının doğru olmadığını ispatlayacak kadar kesin olmalıdır. Sadece var olan genel kanıyı reddeden bir görüş geçerli değildir⁹⁵⁴. Bir önyargının gözardı edilmesi veya bu önyargının sebep olduğu dezavantajların kabul edilmesi, önyargının çürütülmesi olarak kabul edilemez⁹⁵⁵.

Uzmanların yayınladıkları bir kitapta yer alması ve bu kitapta belirli teknik alandaki teknik bilginin bulunması, önyargının bulunduğu kanıtı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu eserde, bir tek uzmanın görüşü bulunmamakta, birden çok tanınmış bilim adamının, teknisyenlerin, uygulayıcıların ve bu konuda araştırma yapan enstitülerin bir araya gelerek yayınladıkları bu eserin, genel kanıyı taşıdığı kabul edilmiştir⁹⁵⁶. Birçok çalışmada bir görüşün ileri sürülmesine rağmen, bir tek ders kitabında bu görüşün eleştirilmesi, bu eleştirinin bir önyargıyı barındırdığı şeklinde yorumlanamaz⁹⁵⁷.

Bir maddenin tek başına bitkilerde kullanımının tavsiye edilmemesi durumuna rağmen, bu kimyasal maddenin tek başına kullanımının zararlı bitkileri yok ettiği şeklindeki buluş, patente konu bir buluş olarak kabul edilmiştir. Buluşun, bu haliyle aşikar olmadığı belirtilmiştir⁹⁵⁸.

İktidarsızlığın tedavisi için (viagra) geliştirilen bir çözümü içeren patent, bir önyargının varlığına dayanılmaktadır. Patent başvurusu sahibi, otuz bilimsel makaleyi örnek olarak gösterip, kan basıncını düşüren ilaçların (hipertansiyon tedavisinde kullanılan ilaçlar) iktidarsızlığa yol açtığı kanısının yaygın olarak bulunduğunu; oysa bu ilaçların

⁹⁵³ T 19/81; T 104/83; T 321/87; T 392/88; T 601/88; T 1212/01. örneğin T 515/91 no.lu kararda EPO, "ABD Naturwissenschaft und Technik" eserini, genel kanaatin yayınlandığı eser olarak kabul etmiştir.

⁹⁵⁴ **Vivant**, Activité inventive, no. 51; T 62/82; T 410/87; T 500/88; T 74/90; T 943/92; T 531/95; T 793/97.

⁹⁵⁵ **Vivant**, Activité inventive, no. 51; T 69/83; T 262/87; T 862/91.

⁹⁵⁶ T 943/92.

⁹⁵⁷ T 134/93.

⁹⁵⁸ C. Paris, 15.02.1984, Ann. 1984, s. 123.

iktidarsızlığın tedavisi için kullanılabileceğini ileri sürmüştür. Temyiz Kurulu, otuz makalenin, tek başına bir önyargının bulunduğu kabul edilmesi için yeterli olmadığını, böyle bir önyargının kanıtlanması için, ilgili alandaki uzman kişiler arasında yaygın bir yanlış kanının bulunduğu kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Önyargının, ilgili teknik alandaki uzmanlar tarafından genel olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak inceleme konusu olayda, bu şekilde genel ve herkes tarafından kabul edilen bir önyargının bulunduğu ispatlanamadığı belirtilmiştir⁹⁵⁹.

Bir diğer inceleme konusu olayda, patent başvurusu sahibi, cep telefonuna entegre edilen radyo ağları hakkındaki kendi buluşunun patente konu olmasından sonra, çok daha az gelişmiş teknik çözümlerin getirildiğini ve pazarlandığını ileri sürmüştür. Ancak kurul, sonradan getirilen daha düşük teknolojik çözümlerin varlığını, önceden getirilen teknik çözümün buluş basamağını içerdiğinin göstergesi şeklinde yorumlayamayacağını; zira sonradan getirilen çözümlerin, somut olaydaki buluşun bir önyargıyı çürüttüğü şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir⁹⁶⁰.

Teknik gelişmelerin, buluşta ileri sürülenden farklı bir yöne gitmesi, ters istikamette çözüm aramayı gerektirdiği için, buluş basamağının varlığına bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Teknik gelişmenin farklı bir yöne doğru gitmesi, aksi yönde gitme konusunda bir önyargının bulunduğu işaret edebilir⁹⁶¹.

4.Beklenmeyen veya Sürpriz Etki

Buluşa konu çalışma sonucu ortaya çıkan etkinin beklenmeyen veya sürpriz olması, buluş basamağının bulunduğu dair bir gösterge olarak kabul edilebilir. Önemli olan husus, etkinin beklenen bir etki olup olmamasıdır. Bu etki, ilgili teknik alandaki uzmanlar tarafından belirlenecektir.

⁹⁵⁹ 3 Şubat 2005 tarih ve T 1212/01 no.lu karar, paragraf no. 5.2.

⁹⁶⁰ T 550/97.

⁹⁶¹ 1 Temmuz 1982 tarih ve T 2/81 no.lu karar, paragraf no. 4.3, 6; 23 Temmuz 1993 tarih ve T 650/90 no.lu karar, paragraf no.4.3;

Buluş basamağına ilişkin inceleme, tekniğin bilinen durumu göz önünde tutularak, en yakın başlangıç noktasından başlamak suretiyle yapılır. Buluştan geriye dönülerek araştırma yapılmamalıdır. Teknik gelişme, patent verilebilirlik şartlarından biri değildir. Bununla beraber, önceki durum ile buluş konusu çalışmanın karşılaştırılması sonucunda sürpriz bir etki ortaya çıkıyorsa, bu sürpriz etki buluş basamağına gösterge olarak kabul edilebilir⁹⁶². İki ürünün karşılaştırılması sonucunda aynı etkinin meydana gelmesi beklenirken farklı bir etkinin oluşması, bu etkinin “beklenmeyen” olarak tanımlanmasına sebep olur. Ancak ürünler arasındaki yapısal farkların bulunması “beklenmeyen etki” ihtimalini düşürmektedir. Ürünler arasındaki yapısal benzerliklere rağmen farklı etki göstermeleri “beklenmeyen etki” olarak nitelendirilebilir. Ürünlerin farklılaşması, etkinin de farklılaşması sonucunu kendiliğinden getirir. Bundan dolayı, yapısal olarak en çok benzeyen ürünlerin karşılaştırılması gerekir. Bunlardan birinin farklı ve beklenmeyen bir etki yaratması, “beklenmeyen” etki olarak alınıp buluş basamağının değerlendirilmesinde bir gösterge olarak kullanılabilir⁹⁶³.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, etkinin beklenmeyen etki olup olmadığı, uzman kişinin görüşüne göre değerlendirilir. Yapılan çalışmalar sonucunda uzman beklediği etkiyi elde ederse, burada beklenmeyen etkiden bahsedilemez. Bu beklenen etki dışında, öngörülemeyen bir etkinin oluşması buluş basamağının bulunması olarak değerlendirilemez. Bu durumda, kural olarak öngörülmeleyen etki, çalışmaya buluş basamağının bulunduğuna dair gösterge olarak kabul edilemez⁹⁶⁴. Eğer beklenen çözüme ilaveten, artı veya öngörülemeyen bir etki oluşmuşsa, ancak yine de istemde öngörülen etki elde edilmişse, salt öngörülemeyen etki, buluş basamağına işaret etmez. Öngörülmeleyen etki, öngörülen teknik etkiyi daha fazla kuvvetlendirse dahi, yine de buluş basamağının tayininde bir rol oynamaz⁹⁶⁵.

Uzman, çalışmalarını yaparken, en uygun araçları kullanma hakkına sahiptir. Birden fazla seçeneğin bulunması durumunda, bu araçlardan birinin kullanımı ve bu kullanımın

⁹⁶² Mathély, S. 102; Gori, s. 956; Öztürk, s. 317; 28 Şubat 1984 tarih ve T 181/82 no.lu karar, paragraf no. 4.

⁹⁶³ Bently/Sherman, s. 484; T 181/84, paragraf no.5.

⁹⁶⁴ 10 Eylül 1982 tarih ve T 21/81 no.lu karar, paragraf no.6; 11 Ekim 1989 tarih ve T 226/88 no.lu karar, paragraf no. 3.5.

⁹⁶⁵ 28 Nisan 2005 tarih ve T 250/02 no.lu karar, paragraf no. 10.1, 10.5; 5 Nisan 2006 tarih ve T 366/03 no.lu karar, paragraf no. 3.6. Ayrıca bkz, T 365/86; T 350/87; T 321/97.

bazı gelişmelere sebebiyet vermesi halinde, bu kullanım ayrıca patente konu olabilir. Ancak burada önemli olan husus, birden fazla seçenektan birinin seçilmesi ve bu seçilen aracın bir buluşa konu olmasıdır. Bu gibi alternatiflerin bulunmaması durumunda, beklenmeyen ekstra etki oluşsa da, meydana gelen sonucun kendisi uzman kişi için öngörülebilir bir sonuç olduğu için, buluş basamağının varlığından söz edilemez⁹⁶⁶. Netice olarak ekstra veya bonus olarak adlandırılan etki, alternatiflerin bulunmadığı durumlarda (one way street situation) ortaya çıkan ve buluş basamağı olarak değerlendirilemeyen bir gelişmedir⁹⁶⁷. Birden fazla seçeneğin bulunduğu durumlarda, bunlardan bazılarının seçilmesi sonucunda ortaya çıkan etki, aşıkâr değilse, buluş basamağı olarak değerlendirilebilir. İstemlerden yola çıkılarak, tekniğin bilinen durumundaki belgelerinden bazılarının birlikte ele alınmasının olağan olduğunun söylenmesi, *ex-post facto* olduğu için göz önünde bulundurulmaz⁹⁶⁸. Bu gibi durumlarda, sonuca bakılmaksızın yapılan değerlendirmenin sağlıklı bir değerlendirme olduğu ve ancak sonuç bilinmeden yapılabilen aşıkâr çalışmalar göz önünde bulundurulabilir. Uzmanın bulunan birçok madde arasında ZnF2 maddesini seçmek için bir sebebi yoksa, burada alternatifin bulunmadığı durumdan bahsedilemez⁹⁶⁹.

Bonus etkinin ne olduğu tartışılmıştır. Bir etkinin “bonus” olarak kabul edilebilmesi için, etkinin elde edilmesi için ayrıca bir çabanın sarf edilmemiş olması gerekir. Bu etki kendiliğinden ortaya çıkmalıdır. Bonus etkinin söz konusu olması için, one way street situation olmalıdır. Ancak uzman, başka bir teknik sorunun çözümü için yola çıkmışsa ve elde edilen ekstra etki bunun doğal bir sonucu olmuşsa bu etkinin “bonus” etkisi olduğu kabul edilir. Bu gibi bir etki buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilemez⁹⁷⁰. Bonus etkisi, sürpriz etkiden farklıdır.

Kural olarak bir buluşun söz konusu olması için, buluşu yapan kişinin bir çabasının bulunması gerekir. Yapılan çalışmaların, kişinin kontrolü altında olması gerekir. Nihai ürün, buluşu yapan kişi tarafından şekillendirilmiş olmalıdır. Buluşun yapımında, kişinin

⁹⁶⁶ 22 Mart 1982 tarih ve T 192/82 no.lu karar, paragraf no.16.

⁹⁶⁷ **Bently/Sherman**, s. 480; 4 Temmuz 1994 tarih ve T 51/91 no.lu karar, paragraf no. 6.2.

⁹⁶⁸ 18 Mart 2008 tarih ve T 394/05 no.lu karar, paragraf no. 5.6, 5.7.

⁹⁶⁹ 5 Şubat 2008 tarih ve T 184/05 no.lu karar, paragraf no. 5.4.1. Bu maddenin seçilmesi halinde dahi, patent konusu çözüme varılabilmesi için başka işlemlerin ve değişikliklerin yapılması gerektiği için, yine de buluş basamağının bulunacağı belirtilmiştir.

⁹⁷⁰ T 506/92; 23 Kasım 2005 tarih ve T 16/04 no.lu karar, paragraf no. 6.2; T 794/01.

faal bir katkısının bulunması gerekir. Oysa, yapılan çalışma sonucunda elde edilen etki için buluşu yapan kişinin seçme şansı yoksa veya yapılan çalışmalar sonucunda, ayrıca bir çaba sarf edilmeden söz konusu sonuca ulaşılmışsa, artık bir buluşun yapılmasından bahsedilemez⁹⁷¹.

Yapılması gereken tespit, uzmanın belli bir durumda yapacağı şeyin belirlenmesidir. Sorun-çözüm yaklaşımı, bu soruna objektif bir çözüm getirmek üzere kullanılmaktadır. Teknik sorunun belirlenmesinden sonra, uzman kişi aşık bir şekilde bir çözüm yolunu kullanırsa, bu çözümün buluş basamağını haiz olmadığı sonucuna varılır. Bilinen çözümün ayrıca başka bir soruna kendiliğinden bir çözüm getirmesi, çalışmanın “buluş basamağını” haiz olduğu sonucunu doğurmaz. İki belgede yer alan öğretilerin aşık bir şekilde birleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan çözüm “aşık”dır. Bu durumda “beklenmeyen” olarak nitelendirilen etki, buluş basamağını etkileyen bir gösterge olarak kabul edilemez; zira uzman, söz konusu usulü aşık bir şekilde, “bonus” etkiyi bilmeden ve amaçlamadan, olağan bir çalışma sonucunda kullanılmaktadır⁹⁷².

Ortaya çıkan etkinin buluş basamağına gösterge olarak kullanılıp kullanılmayacağıının değerlendirilmesinde, yapılması gereken ilk tespit, teknik sorunun belirlenmesidir. Bundan sonra, yapılması gereken tespit, *bu* teknik soruna getirilen çözümün aşık olup olmamasıdır. Eğer bu soruna getirilen çözüm aşık ise, bu durumda bir buluştan bahsedilemez. Teknik sorun olarak tanımlanmayan bir başka soruna bir çözüm getirilmesi, buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulamaz. Önemli olan husus, ulaşılan etkinin, patent konusu teknik soruna bir çözüm getirip getirmemesidir. Eğer elde edilen etki, beklenmeyen ve olumlu olmakla birlikte söz konusu soruna ilişkin değilse, bu etkinin buluş basamağına gösterge olduğu kabul edilemez. Teknik soruna getirilen teknik çözüm, uzman kişi için aşık ise, fazladan elde edilen etkiler, buluş basamağının tayininde rol oynamaz. “Bonus” etkisi, kazara ortaya çıkan etkidir. Bu etki için herhangi bir çalışma yapılmamıştır.

⁹⁷¹ Bently/Sherman, s. 480.

⁹⁷² 11 Haziran 1999 tarih ve T 936/96 no.lu karar, paragraf no. 2.6, 2.7; 11 Mayıs 1996 tarih ve T 766/92 no.lu karar, paragraf no. 2.3.ii; 5 Mayıs 2008 tarih ve T 1028/05 no.lu karar, paragraf no. 2.3.5.

Belirlenmesi gereken son derece önemli bir diğer mesele de, hangi etkinin kazara oluştuğu, hangi etkinin önemli olduğu meselesidir. EPO'nun temyiz kurulu kararlarına göre, etkinin kazara olması veya önemli olması, her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenir. Aleve dayanıklı polyester maddesinin buluşu için yapılan çalışmalarda, sonucun ayrıca, gerilme direnci, kopma anındaki uzama, ısıdaki kararlılık bakımından olumlu sonuçlar doğurduğu görülmüştür. Burada tartışılan konu, aleve dayanıklılık dışındaki özelliklerin buluş basamağının bulunduğu dair bir gösterge olarak kabul edilip edilmeyeceği olmuştur. Bir diğer deyişle bir kimyasal maddede elde edilen birden fazla olumlu özelliğin buluş basamağına gösterge olup olmadığı sonuca bağlanmıştır. Burada, aleve dayanıklı polyester maddesinin ayrıca geliştirilmiş bir şekilde gerilme direnci, kopma anındaki uzama, ısıda kararlılık göstermesi, “bonus” etkisi olarak kabul edilmemiştir. Temyiz kurulu, aynı maddeye ait diğer özelliklerin gelişmiş olmasının buluş basamağına gösterge olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Netice olarak gerilme direnci, kopma anındaki uzama, ısıdaki kararlılık özelliklerinin en az diğer özellikler kadar önemli olduğu ve bu gibi gelişmelerin “kazara” olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁹⁷³. Kimyasal bir maddeye bağlı olarak oluşan diğer olumlu özellikler, bonus etki olarak kabul edilmemektedir. Oluşan sürpriz etkiler buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulur.

Sürpriz etki, buluş basamağına bir gösterge olarak kabul edilebilse de, sürpriz etki, buluş basamağının şartı değildir. Önemli olan husus, tekniğin bilinen durumundan söz konusu sonuca ulaşamaması olup, ortaya çıkan sonucun “sürpriz” olarak değerlendirilmesi mutlak olarak aranmamaktadır⁹⁷⁴.

Teknik alandaki uzmanın olağan çalışması sonucunda ulaştığı sonuç, aşikar bir sonuç olup, sonucun beklenenden daha etkili olması, sonucun öngörülebilir olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bir diğer ifade ile, sonuç beklenen sonuç olmakla beraber, beklenenden daha etkili olması, ancak “bonus” olarak değerlendirilip, buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilemez⁹⁷⁵.

⁹⁷³ 25 Eylül 1991 tarih ve T 227/89 no.lu karar, paragraf no. 3.3. Aynı yönde bkz; 7 Ekim 1992 tarih ve T 732/89 no.lu karar, paragraf no. 5.8; 29 Ekim 1993 tarih ve T 729/90 no.lu karar, paragraf no. 3.3.2.

⁹⁷⁴ T 154/87; T 426/92; T 164/94; T 960/95; T 524/97.

⁹⁷⁵ Örneğin işlem süresinin kısalması ve direncin daha yüksek olması, sonucun öngörülebilir olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. 20 Mart 1990 tarih ve T 551/89no.lu karar; 3 Ağustos 1995 tarih ve T

5.Çözülen Sorunun Yeni Olması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bazı hallerde, ortaya konulan sorunun buluş basamağı taşıması mümkündür. Bu durumda, çözülen sorunun daha önce hiç ortaya konulmamış olması da buluş basamağının varlığının bir göstergesi olarak kabul edilir⁹⁷⁶.

6.Karşılaştırmalı Test

EPO'nun yerleşmiş içtihatlarına göre, karşılaştırmalı testler sonucunda ortaya çıkan sürpriz etki, buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilebilir. Eğer karşılaştırmalı test, geliştirilmiş etkiye dayalı bir buluş basamağını göstermeyi amaçlarsa, tekniğin en yakın durumunu gösteren belge ile yapılan karşılaştırmalı testin türü, bulunduğu ileri sürülen etkinin orijininin, buluştaki ayırt edici unsurlardan alması gerekir. Bulunduğu ileri sürülen, fakat ispatlanamayan olumlu etkiler göz önünde bulundurulmaz.

Karşılaştırmalı testlerin, beklenmeyen bir etkiye gösterge olarak kabul edilmesi için, karşılaştırmaya müsait benzer yapısal özelliklerin bulunması gerekir⁹⁷⁷. Başvuru sahibi, iddiasını desteklemek amacıyla gerekli karşılaştırmaları yapmalıdır. Örneğin, kozmetik alanında yeni ürünün farklı "hissettiği" ileri sürüldüğünde, karşılaştırmalı testlerin objektif bir şekilde yapılması gerekir⁹⁷⁸.

7.Basit Çözüm

Bazı hallerde bir soruna basit bir çözümün getirilmesi, buluş basamağına bir gösterge olarak kabul edilebilir. Kaliteden ödün vermeksizin basit bir çözüm yaratmanın, buluş basamağı olarak algılanabileceği kabul edilmiştir. Nitekim, çoğu zaman basit bir

506/92 no.lu karar; 7 Ağustos 1997 tarih ve T 882/94 no.lu karar, paragraf no. 4.4.3; 14 Kasım 2006 tarih ve T 62/05 no.lu karar, paragraf no. 9.9. Ancak, T 240/93 no.lu karara konu olayda, sürenin kısa olmasının, hastanın üretral iritasyonunu da azalttığını ve genel olarak daha etkili bir sonuç doğruduğu için, bu gibi durumlarda sürenin buluş bakımından son derece önemli olduğu ve bunun sadece bir "bonus" etki olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bkz, 17 Ekim 1994 tarih ve T 240/93 no.lu karar, paragraf no. 3.1, 3.2, 3.3.

⁹⁷⁶ Bkz. yuk. F, 6.

⁹⁷⁷ Gori, s. 956; T 197/86 no.lu kararda, T 181/82'deki prensipler kabul edilmiştir.

⁹⁷⁸ T 702/95.

çözümün getirilmesi, karmaşık çözümlerin getirilmesinden çok daha zor olarak kabul edilmiştir⁹⁷⁹.

Basit bir çözümün bulunmasına dair tekniğin bilinen durumunda bir işaretin bulunmamasına rağmen, basit bir çözümün getirilmesi buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilmiştir⁹⁸⁰.

8.Ekonomik veya Ticari Başarı

Ticari başarı tek başına buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilemez. Ancak başka faktörlerin bulunması halinde, ticari başarı da bir gösterge olarak kabul edilebilir. Örneğin uzun süre hissedilen ihtiyacın bulunması halinde ve ticari başarının pazarlama tekniklerine bağlanmayıp buluştaki teknik unsurlardan kaynaklanması halinde, ticari başarı da bir gösterge olarak kabul edilebilir⁹⁸¹. Ancak, ticari başarı teknik unsurların varlığına bağlanabilse de, bu başarı tek başına buluş basamağının göstergesi olarak kabul edilmemiştir⁹⁸².

Ticari başarı ve benzeri sebepler, buluş basamağının tayininde ancak ikincil göstergeler olabilir. Tekniğin bilinen durumuna ilişkin objektif değerlendirmelerle bir sonuca ulaşılamıyorsa, o takdirde ikincil göstergeler önem arz eder. Bir çalışmanın, tekniğin bilinen durumunun olağan uygulanması sonucu ortaya çıkması halinde, ikincil göstergeler buluş basamağının tespitinde rol oynamazlar. Bu gibi çalışmaların büyük ticari başarı elde etmiş olmaları, bunlara buluş statüsünü vermez; önemli olan husus, yapılan çalışmanın aşikar olmamasıdır. Viagra ilacının patent verilebilirlik koşulları incelenirken, yapılan çalışmanın olağan bir çalışma olması dolayısıyla, ticari başarı kriteri göz önünde bulundurulmamıştır. Zira ticari başarının bir gösterge olarak kabul edilebilmesi için iki adıma gerek vardır: 1- ticari başarının varlığı, 2- bu başarının buluşa

⁹⁷⁹ **Vivant**, Activité inventive, no.54; T 106/84; T 229/85; T 9/86; 29/87, 330/87.

⁹⁸⁰ T 349/95.

⁹⁸¹ **Bentley/Sherman**, s. 486; Parkes v. Cocker (1929) 46, RPC 241, 248; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi C. I, s. 95; **Öztürk**, s. 302, 304.

⁹⁸² T 110/92; T 5/91; T 219/90; T 373/94.

bağlanması⁹⁸³. Viagra markalı ürünün birçok ödül alması ve birçok dergi ve gazetede bu ilaçtan övgüyle söz edilmesi, bu ürünün başarısını göstermektedir.

Ancak burada tartışılmaya değer görülen konu, bu ödül ve övgülerin yöneldiği konudur. Bu ödüllerin ve övgülerin, söz konusu çalışmanın teknik katkısı dolayısıyla yapılması ve bunların patent hukuku konusunda bilgi sahibi olan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Ancak övgü ve ödüller, ilacın hayat tarzını iyileştirici etkisine veya yüksek satış grafiğine veya araştırma standartlarına veya iyi bir takım çalışması sonucu ortaya çıkmasına bağlanmışsa, bu ödül ve övgülerin buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulması doğru bir değerlendirme şekli değildir. Bu gibi ödüller ve övgüler, bunların çalışmanın teknik karakterine bağlanmadığını gösterir. Benzer şekilde Viagra ilacının tanınmışlığı da buluş basamağının tayini bakımından herhangi bir rol oynamamıştır⁹⁸⁴. Netice olarak, Viagra ilacının patent verilebilirlik şartları irdelenirken, bu ilacın ticari başarısı, buluş basamağının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamıştır.

Tekniğin bilinen durumuna dahil olan dört belgeden yola çıkılarak, buluş konusu çözüme kolayca ulaşılabileceği ileri sürülmüştür. Patent başvurusu sahibi ise, çalışmanın geniş kitlelerde biliniyor hale geldiğini ve bu çalışmaya dayanılarak yapılan üretimin büyük bir ticari başarı kazandığını ileri sürmüştür. Buluşa itiraz eden ise, ticari başarının buluşa bağlı olmadığını, başvuru sahibinin ürünlerinde yaptığı gelişmeye bağlı olduğunu belirtmiştir. Kurul, ticari başarının tam olarak hangi hususa bağlı olduğunun tespit edilemeyeceğini, ancak buluşun ilgili teknik alandaki etkisinin inkar edilemeyeceğini, ders kitaplarında dahi buluşun yeni bir çığır açtığına yer verildiğini belirtmiştir. Kurul, bu gibi göstergelerin gözardı edilemeyeceğini ve yapılan çalışmanın, teknik alandaki uzmanın rutin bir çalışması olarak algılanamayacağını belirtmiştir. Her ne kadar tekniğin bilinen durumunu gösteren belgelerin buluş konusu çalışmaya benzedikleri görülse de, buluşu çevreleyen diğer faktörler ve göstergeler göz önünde tutulduğunda, buluşun aşikar olmadığı sonucuna varılmıştır⁹⁸⁵.

⁹⁸³ T 1212/01, paragraf no. 6.1, 6.2.

⁹⁸⁴ T 1212/01, paragraf no. 6.4-6.8.

⁹⁸⁵ 3 Kasım 1992 tarih ve T 677/91 no.lu karar, paragraf no.3.3.

Benzer şekilde, rakiplerin, buluşun konusu üzerinde kullanım hakkı elde etmek için başvurmaları, yapılan çalışmanın rakipler tarafından kabul edildiğini ve yapılan çalışmanın aşikar olmadığına dair bir gösterge olarak göz önünde bulundurulabileceğini, ancak buna dayanılarak buluş basamağının bulunduğuna dair bir karar verilemeyeceğini belirtmiştir⁹⁸⁶.

Bazen geniş ölçüde kullanılan ticari bir usulde yapılan küçük bir değişikliğin, önemli bir teknik sorun teşkil etmesi halinde, buluş basamağının tayininde göz önünde bulundurulması gerektiği neticesine varmıştır⁹⁸⁷. Ticari alanda yaygın bir kullanım alanı olan bir ürün açısından (ambalaj kağıdı), üretim hızının ve kağıdın kalitesinin %3'lük bir oranda artırılması için bazı ürünlerin ilave edilmesi usulünün tersine çevrilmesi halinde, büyük ölçeklerde kağıt üretimi elde edildiği için, ufak bir gelişme dahi önemli olarak kabul edilebilir⁹⁸⁸.

ii. Buluş Basamağının Bulunmadığının Göstergeleri

1. Eşdeğer Unsurlar

Eşdeğer unsurların varlığı halinde, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılır. İki unsurun “eşdeğer unsur” olarak kabul edilebilmesi için, farklı şekillerde vücut bulmalarına karşın, aynı sonuca ulaşmak için aynı işlevi görmeleri gerekir⁹⁸⁹. İki unsurun aynı işlevi yerine getirdiklerinin kabul edilebilmesi için, aynı prensibi, aynı şekilde uygulamaları aranır. Sonuç, farklı araçların kullanımı sonucunda ortaya çıkan teknik etkilerin tamamıdır. Eşdeğer olarak kabul edilebilmeleri için, farklı araçların aynı tür ve aynı kalitede etkiye yol açmalıdır. Elde edilen sonuç, aynı türe dahil olmakla beraber, elde edilen kalite farklı ise veya farklı bir fayda sağlamakta ise, artık “eşdeğer” unsurdan bahsedilmemektedir. Sonuç değil, araç patenti için sonucun daha iyi veya daha kötü olması gerekmez, farklı olması yeterlidir⁹⁹⁰.

2. Sonuca Ulaşmak İçin Gerekli Verilerin Bulunması

⁹⁸⁶ T 351/93.

⁹⁸⁷ T 38/84; T 466/88; T 320/90.

⁹⁸⁸ T 286/83; T 155/85.

⁹⁸⁹ **Pollaud-Dulian**, Droit de la propriété industrielle, s. 140; **Mathély**, s. 118; T 697/92.

⁹⁹⁰ T 818/93; T 929/02.

Buluş basamağının bulunması için, teknik alandaki uzman bakımından, buluşa varılması aşikar olmamalıdır. Bir diğer ifade ile, teknik alandaki uzmanın basit olmayan bir çaba sarf etmesi gerekir.

Teknik alandaki uzman, sadece kendi bilgilerinden yola çıkarak sonuca ulaşabiliyorsa buluşun varlığından bahsedilemez. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan tekniklerin bir araya getirilmesi, buluş basamağının varlığı için yeterli değildir⁹⁹¹. Tekniğin bilinen durumunda, buluşun ne şekilde yapılabileceği hususunda veriler bulunmaktaysa, bu verilerden yola çıkılarak varılan sonuç, buluş basamağının bulunmadığına işaret eder⁹⁹².

3. Usul Basamaklarının Değiştirilmesi ve Otomatizasyon

Sadece bilinen bir usulün adımlarının değiştirilmesi, buluş basamağı için yeterli değildir⁹⁹³. Bir üretim usulünün otomatikleştirilmesi, usulü tek başına aşikar olmaktan çıkarmamaktadır. Zira, teknolojinin gelişmesi ile paralel bir şekilde o tarihe kadar elde yapılan üretimin otomatizasyonu buluş olarak değerlendirilemez. Nitekim otomatizasyon, uzman kişinin olağan bir arzusu ve ulaşmak istediği hedeftir⁹⁹⁴.

4. Rutin Deneyler

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, teknik alandaki uzmanın olağan ve rutin çalışmalarının sonucu ve uygulaması aşikar olan testlerin ve usullerin uygulanması sonucunda meydana çıkan sonuç, patente konu olamaz⁹⁹⁵. Bilinen ürünlerin bilinen özelliklerinin kullanımı sonucunda bilinen ve istenen etkiye ulaşılması, buluş basamağı olarak kabul edilemez⁹⁹⁶.

⁹⁹¹ Mathély, s. 94; C Paris, 25.06.1979, Ann. 1982, s. 58.

⁹⁹² C. Paris, 01.12.1987, Ann. 1988, s. 13; C. Paris 05.05.1988, Ann. 1989, s. 257.

⁹⁹³ T 1/81.

⁹⁹⁴ T 775/90; T 1175/02; T 234/96.

⁹⁹⁵ Plaisant, s. 537, 538; T 286/87; T 432/98; T926/00; T 393/01;

⁹⁹⁶ T 308/99.

Deneme yanılma yöntemi neticesinde oluşan ve uzmanın rutin çalışmalarına dahil olan, uzmanın yaratıcılığını gerektirmeyen deneyler ve testler sonucunda meydana gelen çalışmalar, aşikar olarak kabul edildikleri için buluş basamağını içermemektedir. Bir sonuca ulaşmak için birden çok deneyin yapılması, örneğin tekniğin bilinen durumuna dahil farklı seçeneklerin kullanılması, yapılan çalışmanın rutin bir çalışma olduğunu ve buluş basamağını içermediğini gösterir⁹⁹⁷.

5. Karmaşık Teknolojinin Basitleştirilmesi

Teknik bir soruna optimal, fakat karmaşık bir çözüm getirilmesi halinde, teknik alandaki uzman, esasen daha az karmaşık çözümlerin daha az etkili sonuçlar verdiklerini tahmin edebilecek durumdadır. Bu durumda, uzmanın daha az karmaşık sonuçlar aramaya çalışması olağandır. En azından, karmaşıklığın azaltılması, performans düşüklüğünü göz ardı edebilecek kadar önemliyse, karmaşıklığın azaltılması aşikar olarak kabul edilir⁹⁹⁸.

6. Aşikar Olan Bir veya Birden Çok Çözümün Seçilmesi

Teknik alandaki uzmanın, bilinen farklı çözümlerden birini seçmesi, buluş basamağına konu bir çalışma olarak kabul edilmez⁹⁹⁹. Örneğin, temizlik malzemeleri üretiminde kullanılacak bir maddenin tanımlanması ve bu gibi maddeler hakkında bilgilerin başka teknik alanlarda bulunacaklarının belirtilmesi (örneğin biyokimya ve tıp alanlarında var olan maddeler), bu alanlara bakılması ve bu alanlarda yer alan alternatif maddeler ile deneyler yapılması, aşikar olarak kabul edilmiştir¹⁰⁰⁰.

Teknik soruna götüren çalışma basamakları teker teker aşikar ise ve yürütülen çalışmalardan yola çıkarak, atması gereken adımlar kendiliğinden ortaya çıkıyorsa, yapılan bu çalışmanın aşikar olduğu sonucuna varılır¹⁰⁰¹.

IV. Faydalı Model İçin Aranılan Buluş Basamağı ile Karşılaştırılması

⁹⁹⁷ T 455/91; T 104/92; T 253/92.

⁹⁹⁸ T 61/88; T 817/94; T 505/96.

⁹⁹⁹ T 400/98; T 107/02.

¹⁰⁰⁰ T 588/99.

¹⁰⁰¹ T 623/97; T 911/98; T 558/00.

Bir patentin söz konusu olması için, buluş basamağının şarttır. Küçük patent, küçük buluş olarak bilinen faydalı modelle ilgili gerek hukuk düzenlemeleri, gerek uygulamada bu açıdan büyük sorunlar yaşanmaktadır.

Faydalı modeli düzenleyen 551 sayılı KHK md. 154'e göre, *bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 156 ncı maddesi hükmüne göre yeni olan ve 10 uncu madde anlamında sanayide uygulanabilen buluşlar, faydalı model belgesi verilerek korunur.* Madde metninden görüldüğü üzere, bir buluşun faydalı modele konu olabilmesi için, md. 156 hükmüne göre yeni ve 10 madde hükmüne göre sanayide uygulanabilir ise, faydalı modele konu olur. Maddede, faydalı modelin söz konusu olması için herhangi bir buluş bamsağı seviyesinden bahsedilmemiştir. Bu durumda ortaya çıkan çok önemli sorun, küçük patent olarak bilinen faydalı modellerin sadece yeni olmaları halinde, fakat herhangi bir ilerleme kaydetmemeleri halinde dahi faydalı model korumasına kavuşup kavuşmamalarıdır.

Bu konuda doktrinde iki farklı görüş hakimdir. Görüşlerden birine göre, faydalı model korumasına kavuşması için buluşun buluş eşiğini aşmasına gerek yoktur¹⁰⁰². Diğer görüşe göre ise, faydalı modelin söz konusu olabilmesi için, buluşun “buluş basamağı” seviyesinde olmamakla beraber, “teknik ilerleme” teşkil etmelidir¹⁰⁰³.

Fikrimizce ikinci görüşte de belirtildiği üzere, faydalı modelin söz konusu olabilmesi için, teknik anlamda buluş basamağının bulunmasına gerek olmasa da, buluşun teknik ilerleme teşkil etmesi gerekir. Teknik ilerlemenin dahi aranmadığı durumlarda, teknik durumdaki küçük bir değişiklik dahi, buluşun yeni olarak kabul edilmesine sebebiyet

¹⁰⁰² Uğur **Yalçın**, “Patent, Faydalı Model Tecavüz Davalarında Teknik Bilirkişilerin Yaklaşımı”, İBD, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, temmuz 2007, s. 270, 271; **Yalçın**, Sınai Mülkiyetin İlkeleri, s. 135; **Suluk**, faydalı modelin söz konusu olması için buluş basamağının aranmadığını kabul etmekle beraber, bu düzenlemenin doğru bir düzenleme olmadığını belirterek, bu düzenlemeyi eleştirmektedir. **Suluk**, “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Model Korunması (II)”, s. 29-31. Aynı şekilde **Ekdial**, tekniğin bilinen durumunun aşılmasının hukuken aranan bir şart olmadığını belirttikten sonra, bu düzenlemenin kötüniyetli ve haksız birçok başvuruya sebebiyet verdiğini belirtmektedir, **Ekdial**, s. 84.

¹⁰⁰³ Ayşe Odman **Boztosun**, İlaç Endüstrisinde Faydalı Model Koruması, Yayınlanmamış Çalışma, 2008, s. 5, 14, 23; Uğur **Çolak**, “Türkiye’de Patent İhlalleri Uygulamaları”, Patent Davaları ve Dava usulleri Semineri, 31 Mayıs 2008; **Öztürk**, s. 39; **Kuzu**, s. 1145; **Tekinalp**, s. 667; **Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal**, s. 207.

verir. Bu durumda, aşıkâr olan değişiklikler dahi korumanın tesisi için yeterli olacaktır. Faydalı model korumasının tekel şeklinde bir kullanma hakkı verdiği göz önünde bulundurulduğunda, önemsiz bir değişiklik dahi bu değişikliği yapan lehine tekel hakkı sağlamak için yeterli olacak ve bu şekilde, esasen herkesin yapabileceği bir hususun üçüncü kişiler tarafından yapılması engellenmiş olur. Böyle bir düzenleme, Patent Düzenlemeleri başlığı altında korumaya kavuşan faydalı model kavramının özüne aykırı olduğu gibi, rekabet etme hakkına da aykırıdır. Zira fikri haklara tanınan tekel şeklindeki koruma, yaratıcılığı teşvik etmek için konulmuş olup, hiçbir yaratıcılık faaliyeti içermeyen konulara 10 yıl gibi uzun süreli bir koruma tanınması haksız sonuçlara yol açabileceği gibi, rakipler tarafından kötüye kullanılabilir.

Nitekim uygulamadaki sorunlar göz önünde bulundurulmuş ve Pat. Tas.'da, faydalı modelin korumaya kavuşması için buluş basamağı taşıması gerektiği belirtilmiştir. Pat. Tas. md. 130'a göre, *yeni, buluş basamağına sahip ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, faydalı model verilerek korunur. Buluş, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre çok aşıkâr değilse, buluşun birinci fikra uyarınca buluş basamağına sahip olduğu kabul edilir.* Görüldüğü üzere, yeni düzenlemeye göre, faydalı modelin söz konusu olması için buluş basamağının bulunması şartı konulmuş olmakla beraber, buluş eşiği patente göre daha düşük tutulmuş olup, *çok aşıkâr olmama* olarak belirlenmiştir. Henüz yürürlüğe girmemiş olan düzenlemeye göre de, çok aşıkâr olmama şeklinde belirlenmiş olan yaratıcılığın teknik ilerleme olarak değerlendirilebileceği görülmektedir.

Fikrimizce, faydalı modelin konusunun *buluş* olduğu, patent ile ilgili düzenlemelerde yer aldığı, tekel düzenlemesinin amacının yaratıcılığı teşvik etmek olduğu ve kişilerin rekabet özgürlüğü bulunduğu, önemsiz değişikliklerin korumaya kavuşmaması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, faydalı model korumasının, teknik ilerleme teşkil eden buluşlar için verilmesi gerekir.

§ 4. SANAYİYE UYGULANABİLİRLİK

Bir buluşun patente konu olabilmesi için, sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Bu şartın aranmasının sebeplerinden biri, patent verilecek konunun soyut olmamasıdır. Ancak somut olarak uygulanabilen buluşlar patent ile korunabilir.

551 sayılı KHK md. 10'a göre, "Bir buluş, tarım dahil, sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir". Pat. Tas. md. 10, aynı hükmü daha düzgün bir anlatımla aynen almıştır. Bu hükme göre "Tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olan buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir". Önceki bölümlerde incelenen patent verilebilirlik şartlarına göre bu şart, yerine getirilmesi çok daha kolay olan bir şarttır. Zira bir buluşun sanayinin herhangi bir dalında uygulama alanı bulması, şartın yerine getirilmesi için yeterli görülmüştür¹⁰⁰⁴.

I. Sanayi Kavramı

Sanayi (endüstri) ibaresi, latince "industrious" ibaresinden gelmekte ve çalışkan, gayretli anlamını taşımaktadır. Sanayi, mal ve hizmetlerin üretilmesi ile ilgili olup, dört ana sanayi dalı bulunmaktadır.

Birincil sanayi branşı, hammadelerin çıkarılmasıyla ilgilidir. Bu branşa, madencilik ve tarım girmektedir. Madencilik, maden ve sair jeolojik maddelerin çıkarılması ile ilgilenmektedir. Tarım ise çok geniş bir kavram olup, genel olarak mahsullerin yetiştirilmesini, hayvancılığı, çiftçiliği, bitki yetiştirmesini vs. kapsamaktadır. Yemekler, dokular, hammaddeler, ilaçlar, tarım sonucu ortaya çıkan ürünlerdir.

Sanayinin ikincil branşı, arıtma ve üretimi içerir. Konuşma dilinde sanayinden esasen bu anlaşılmaktadır.

Sanayinin üçüncül branşı, hizmetler (tıp, hukuk gibi) ve üretilen malların dağıtımını ile ilgilidir.

¹⁰⁰⁴ Özbek, s. 56; Yosmaoğlu, s. 8; Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 89.

Sanayinin dördüncül branşı ise, yeni bir tür olan bilgi sanayiine yönelik olup, teknolojik araştırmaları, bilgisayar programlarını, tasarım ve gelişme gibi alanları kapsamaktadır.

Sanayiden bahsedilebilmesi için, yürütölen faaliyetin bağımsız, devamlı ve kar amaçlı olması gerekir.

Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 3. fıkrası, nelerin “sınai mülkiyete” dahil olduğunu belirlemektedir. Bu maddeye göre, “*Sınai mülkiyet çok geniş manada anlaşılmakta olup sadece dar anlamda sanayi ve ticarete tatbik edilmekle kalmayıp aynı zamanda şaraplar, hububat, yaprak tütünleri, meyveler, hayvanlar, madenler, maden suları, biralalar, çiçekler, bunlar gibi tarımsal sanayi ve maden çıkarma sanayi sahalarına ve bütün ürünlere veya tabii ürünlere tatbik olunur*”. Görüldüğü üzere, sınai mülkiyet kavramı çok geniş olarak tanımlanmıştır. Bu tanım karşısında Mathély sanayii, “kişinin doğayı ve maddeyi kullanması ve işleme faaliyetini” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁰⁵.

II. Teknik Alan ve Sanayiye Uygulanabilme Şartı

Patent Hukuku'nda sanayiye uygulanabilirlik, patent verilebilme şartlarından biri olup, buluş ancak sanayi dalında üretilebilir veya kullanılabilirse, patente konu olabilir. Sanayiye uygulanabilirlik ibaresi esasen çok geniş olarak anlaşılabilen bir ibare olup, tarım sektörünü de kapsar. Ancak şu hususun her daim gözönünde bulundurulması gerekir: Bir buluşun salt sanayi dalına ilişkin olması, bu buluşa patent verilmesi için yeterli değildir.

A. Buluş ve Sanayiye Uygulanabilme

Esasen bir buluşun sanayiye uygulanabilmesi, onun patente konu olması için yeterli değildir. Üretilen yeni bir ürünün sanayiye uygulanabilir olması, satış açısından yüksek

¹⁰⁰⁵ Mathély, s. 119.

bir potansiyele sahip olması, ürünün sanayiye uygulanabilir olduğunu gösterir; ancak “teknik” ve “sanayi” terimleri eş anlamlı terimler değildir.

Sanayi kavramı, patent hukukunda özel bir anlam taşımaktadır. Zira, bu kavram, buluşun teknik ve kullanılabilir özelliğini ortaya koymaktadır. Patent bir kullanma tekeli vermektedir. Bu durumda bir patentten bahsedebilmek için, buluşun sanayinin bir dalında uygulanabilmesi gerekir. Buluşun üretilebilir veya sanayide kullanılabilir olması gerekir¹⁰⁰⁶.

Yukarıda da ayrıntılı olarak incelendiğimiz gibi, patent konusu bir buluşun söz konusu olması için, teknik karakter gerekir. Bundan dolayı, bilgisayar programları ve iş yapma usulleri, yeni ve yaratıcı olsalar dahi, *per se* teknik bir unsur taşımadıkları için patente konu olmazlar¹⁰⁰⁷.

Sanayiye uygulanabilme, açık bir şekilde belirtilmesi gereken bir şarttır. Yukarıda da belirtildiği üzere, “sanayi” ibaresi geniş olarak anlaşılması gereken bir ibare olup, üretim, istihraç ve üretim faaliyetlerini de kapsamaktadır. Bu faaliyetlerin, devamlı, bağımsız bir şekilde yürütülmeleri ve gelir amacını taşımaları gerekir. Bir buluşun sanayinin en azından bir dalında “yapılması veya kullanılması”, buluşun uygulanabilmesi gereğini ortaya koyar. Bir maddenin üretilebilir olması, tek başına bunun sanayiye uygulanabildiği anlamına gelmez. Ayrıca bu maddenin karlı bir kullanımının bulunması gerekir. Genel olarak EPO’nun kararlarında “ticari sahada uygulama” ve “ekonomik kazanç” şartları aranmıştır¹⁰⁰⁸.

Bununla beraber, sanayiye uygulanabilirliğin kriterleri açık bir şekilde belirlenmemiştir. Bundan dolayı her ülke, hangi faaliyetin sanayiye uygulanabilir olduğunu kendisi belirlemekte ve ülkeden ülkeye değişen uygulamalar yapılmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere EPO, “ekonomik kazancın” varlığını ve “ticari sahada uygulamayı” gerekli görmektedir. Almanya uygulaması aynı yönde olup, sanayiye

¹⁰⁰⁶ Öztürk, s. 332- 338; Roubier, Traité, T.2, no.145, s. 86.

¹⁰⁰⁷ T 204/93; T 953/94.

¹⁰⁰⁸ T204/93 ; T144/83 ; 11 Mayıs 2005 tarih ve T 870/04 no.lu karar, paragraf no. 4-6.

uygulanabilirliğin söz konusu olabilmesi için, faaliyetin devamlılık arz etmesini, bağımsız olması ve yasaklanmamış olmasını, ekonomik gelir elde etme amacına yönelik olmasını aramıştır.

Fransa uygulamasına göre, sanayide uygulanabilen veya üretilebilen bir buluşun varlığı aranmışsa da, buluşun kullanımının neticesinin önemli olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁰⁹. Fransız mahkemeleri kararlarında, kanunlarda kullanımın neticesinden veya neticenin kalitesinden hiç bahsedilmemekte, mükemmel olmayan bir sonucun da sanayiye uygulanabilir bir buluş olabileceği belirtilmektedir¹⁰¹⁰. Fransız Hukuku'nda buluşun neticesinin değerinin önemli olmadığı, neticenin değerinin sanayiye uygulanabilirliği değil, “fayda”yı ilgilendirdiği belirtilmiştir¹⁰¹¹. Hatta, ticari uygulama bakımından menfaatin bulunmaması ve uygulanmasında fayda bulunmaması halinde dahi sanayi alanında teknik bir sonucun elde edilmesi, patent verilmesi için yeterli görülmüştür¹⁰¹².

İngiliz uygulamasına göre, bir buluşun sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilebilmesi için yeni ve faydalı bir etki yaratması yeterli görülmüştür. Sanayiye uygulama şartı, maddi veya somut anlamda sınırlandırılmadığı gibi, ticari ve kazanca yönelik faaliyetlerle de sınırlandırılmamıştır¹⁰¹³.

Biyoteknolojik buluşlar esasen, doğada bulunan maddelerle ilgilidir. Böyle bir maddenin izole edilmesi ve yaygın biçimde üretilmesi halinde, sanayiye uygulanabilirliğin bulunduğu kabul edilmektedir. Örneğin, insan vücudunda bulunan insülin, büyüme hormonu, endorfin gibi maddelerin izole edilmesi ve kullanılması, bu gibi maddelerin sanayiye uygulanabilir olduğunu göstermektedir. Ancak, insan vücudunda bulunan bir maddenin tam olarak kullanım alanı bilinmiyorsa, etkileyeceği hastalıklar hakkında henüz bir araştırma yapılmamışsa, bu durumda sanayiye uygulanabilirlikten bahsedilemez. Zira, patente konu olabilecek buluşlar bakımından bir ayırımın yapılması gerekir. Bir taraftan sanayiye uygulanabilen somut buluşlar bulunurken, diğer taraftan,

¹⁰⁰⁹ Pollaud-Dulian, Droit de propriété industrielle, s. 90; Mathély, s. 120.

¹⁰¹⁰ TGI Paris, 11 mars 1998, PIBD, 1998, no. 659.III.398; TGI Paris 25 avril 1985, PIBD, 1985, no. 375.III.246.

¹⁰¹¹ TGI Paris, 8 avril 1994, PIBD 1994, no. 571.III.398.

¹⁰¹² TGI Paris 25 avril 1985, PIBD, 1985, no. 375.III.246.

¹⁰¹³ Bently/Sherman, s. 386.

ilginç olarak nitelendirilebilmekle beraber sanayiye ne şekilde uygulanabileceği belli olmayan bir araştırma bulunmaktadır. Bir araştırmanın sonucunda önemli bir bilimsel başarı elde edilse dahi, bu başarının sanayiye uygulanabilir bir başarı olması gerekir. Eğer böyle bir başarı sanayiye uygulama alanı bulmazsa, bu durumda patente konu olabilecek bir buluştan bahsedilemez. İnsan vücudunda bulunan bir maddenin, birçok hastalığı tedavi edecek bir madde olarak belirlenmesi, ancak bu hastalıkların neler olduğunun belirtilmemesi, bu buluşun ne şekilde sanayiye uygulanabileceğinin de açıklanmaması anlamına gelir. Uygulama alanının, açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Uygulama alanı hakkında fikirlerinin, uzman kişiler tarafından oluşması yeterli değildir.

Netice olarak, daha sonraki araştırmalar neticesinde oluşması olası olan uygulama alanlarının, sadece muğlak ve belirsiz amaçların varlığı, sanayiye uygulanabilirlik kriterinin yerine getirilmiş sayılması için yeterli görülmemiştir. Patentin sağladığı koruma, henüz araştırılmamış bir alanın başkalarına kapatılması amacını gütmemektedir¹⁰¹⁴.

B. Buluşun Sanayinin Bir Dalında Üretilmesi

Bir buluşun sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilebilmesi için, sanayinin bir dalında üretilmesi veya kullanılması gerekir. Bir sanayi dalında üretilen ürünlerle ilgili bir sorun yaşanmamaktadır. Zira üretim süreci başlı başına bunun sanayiye ilişkin olduğunu göstermektedir. Ancak, buluşun bir usule ilişkin olması durumunda ortaya bazı sorunlar çıkmaktadır.

C. Buluşun Uygulamasında Uygulamayı Yapan Kişinin Önemi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir buluşun bir usule ilişkin olması halinde, bu buluşun patente konu olması için, sanayide uygulanmaya müsait olması gerekir. Bir usulün sanayinin bir branşında uygulama alanı bulduğunun söylenmesi için, uygulamanın uzmanların tarafından veya uzmanların gözetimi ve denetimi altında yapılması aranır¹⁰¹⁵.

Bir diğer deyişle, usulü uygulayacak olan kişilerin bilgisi ve becerisi son derece

¹⁰¹⁴ Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, s. 90; Mathély, s. 119; T 870/04, paragraf no.4.

¹⁰¹⁵ Bently/Sherman, s. 389.

önemlidir. Söz konusu usulün sanayide uygulanabilen bir usul olarak kabul edilebilmesi için, uygulamayı yapan uzmanlaşmış bir kişi veya kuruluşun bulunması gerekir. Fiilen patent başvurusunun yapıldığı tarihte böyle bir kuruluşun bulunmaması durumunda dahi, uzmanlar tarafından uygulama imkanına sahip olması gerekir. Bir diğer deyişle, uygulamanın mutlaka uzmanlar tarafından yapılması gerekmesede, yapılabiliyor olması ve onlara yönelik olması gerekir. Böyle bir hizmetin sunulmasına imkan bulunan bir usulün bulunması yeterlidir¹⁰¹⁶. Örneğin vücut sıvılarının alınması ve incelenmesi hizmetini veren laboratuvarlar, bu sıvıların vücuttan alınmasını ve incelenmesini içeren bir hizmet vermektedir. Bu kuruluşlar, bu konuda uzmanlaşmış olup, bu gibi hizmetleri devamlı bir surette, bağımsız ve kazanç sağlamak için vermektedir.

Buna karşın, hamileliği önleyici amaçlı uygulamaların genel olarak, bunu kullanan kadın tarafından şahsen uygulamaya yönelik olması, bunun sanayiye uygulanabilir bir usul olmadığını gösterir. Örneğin, doğum kontrol amaçlı olarak sürülmesi suretiyle uygulanması öngörülen bir kremin uygulamasının sanayiye uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Kural olarak bu gibi bir kremin şahsen, kişi tarafından sürülmesi, kremin olağan kullanımına uygundur. Bir engelli kadının bu uygulamayı kendi kendine yapamaması ve bundan dolayı uzman bir hemşirenin bu uygulamayı yapması da yapılan uygulamanın sanayiye uygulamaya müsait olduğunu göstermez. Zira hemşirenin mesleği doğum kontrol amaçlı olarak kremi sürmek değildir. Söz konusu uygulamanın bir kadına yapılması için yardımcı olunması, bu gibi uç durumlar dolayısıyla bunun bir sanayi branşı olarak kabul edilmesi için yeterli değildir¹⁰¹⁷.

D. Uygulanabilir Buluş

KHK md. 10'dan anlaşıldığı üzere, bir buluşun sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilebilmesi için, o buluşun sanayinin herhangi bir dalında *üretilebilir* veya

¹⁰¹⁶ 15.02.2000 tarih ve T 1165/97 no.lu karar, paragraf no. 3.1.

¹⁰¹⁷ 09.11.1994 tarih ve T 74/93 no.lu karar, paragraf no. 2.2.5.1. Aynı kararda, bu uygulamanın bir hayat kadını tarafından yapılmasının, uygulamanın sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilebilmesi için bir yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Ancak temyiz kurulu, burada söz konusu sanayinin fahişelik olarak nitelendirilebileceğini, bu branştaki kişiler tarafından yapılan uygulamanın farklı bir husus olduğunu ve tartışılması gereken hususun, bu uygulamanın başlı başına sanayiye uygulanabilir olup olmadığı belirtilmiştir. Netice olarak bu kremin bir hayat kadını tarafından uygulanmasının, bunun sanayiye uygulanabilir olduğunun göstergesi olmayacağı belirtilmiştir. Bir hayat kadının hamile kalmak istememesi, tamamen kişisel bir sorun olarak kabul edilmiştir (paragraf no. 2.2.5.1).

uygulanabilir olması gerekir. Genel olarak tarım bir sanayi dalı olduğu için, tarımsal usuller, sanayide uygulama alanı bulan usullerdir¹⁰¹⁸.

Bir buluşun sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilebilmesi için, bu buluşun sanayinin herhangi bir branşında kullanılması yeterli görülmüştür. Kozmetik alanındaki şirketler, güzellik ve kozmetik salonları, faaliyetlerinin devamlı olması, bağımsız olması ve kar amacı taşıması dolayısıyla sanayinin bir branşı olarak kabul edilmiştir. Kozmetik alanındaki bu gibi uygulamalar, sanayide uygulama olarak kabul edilmektedir¹⁰¹⁹.

E. Uygulanamayan Buluş

551 sayılı KHK md. 6/1,a-e’de belirtilen konuların patent hukuku anlamında buluş olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁰²⁰. Aynı maddenin 4. fıkrası, patente konu olamayacak buluşlar belirlemiştir. Bu çerçevede, insan ve hayvan vücuduna uygulanan teşhis, tedavi ve cerrahi usuller, 1. fıkrada yer aldığı için, patent verilemeyecek konular arasında sayıldığı görülmektedir. Buna karşın, KHK md. 10, tarımın, sanayinin bir dalı olduğunu belirtmiştir. Sanayinin birincil branşı olarak tarım, genel olarak hayvancılığı, çiftçiliği ve kapsamaktadır. Bu durumda, çiftçiliği ilgilendirdiği ölçüde, hayvan vücutlarında uygulanan teşhis ve tedavi usulleri esasen tarımı ilgilendirdiği için, buluş olabilecekken, KHK md. 6/1-e’deki düzenleme ile, patent verilemeyecek konular arasında yerleştirilmiştir.

Aslında, KHK’nın bu şekilde kaleme alınması yanlıştır. Zira, belirttiğimiz üzere, hayvanların vücutlarına uygulanan teşhis, tedavi ve cerrahi usuller, tarımın bir branşı olmaları dolayısıyla patente konu olabilecek buluşlar arasında yer almaları gerekir. Nitekim EPC 1973’deki düzenlemelere bakıldığında, md. 52/4’te de, insan ve hayvan vücuduna uygulanan teşhis ve tedavi ve cerrahi usullerinin sanayiye uygulanabilir

¹⁰¹⁸ **Yosmaoğlu**, s. 8, Danıştay 12. Dairesi’nin 24.2.1973 gün ve 1971/2684- 1973/3365 sayılı kararı ile “suni bir muhitte balık yetiştirmek için usul ve cihaz” isimli buluşun sanayi alanına girmediği, tarım alanını ilgilendirdiği gerekçesiyle patent konusu olamayacağı yolundaki idari işlem iptal edilmiştir. Burada da sanayi geniş olarak ele alınmış ve tarım alanını ilgilendiren buluşlar için berat verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

¹⁰¹⁹ T 144/83; T 36/83.

¹⁰²⁰ Bu düzenlemenin yanlıştır bir düzenleme olduğu ve vahim sonuçlara yol açabileceği hususu, aşağıda tartışılacaktır. Bkz.Bölüm I, § 4, I.

nitelikte buluş olmadığı belirtilmiştir. Nitekim KHK md. 6/1, a-d'de yer alan konular esasen sanayiye uygulanabilir nitelikten ziyade, fikir niteliğinin haizdir. Buna karşın, KHK md. 6/1-e'de sözü edilen usuller, sanayiye uygulanabilir olmalarına rağmen, patent verilemeyecek konular arasında sayılmıştır. Fikirmizce, insan ve hayvan vücuduna uygulanabilecek cerrahi, tedavi ve teşhis usullerinin sanayiye uygulanabilir buluş olduklarının kabul edilmesi, fakat bu usullerin patent verilemeyecek konular arasına yerleştirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Pat. Tas.da bu hatadan dönülmüş ve md. 6'da insan ve hayvan vücuduna uygulanabilecek bu usuller, patentlenebilirliğin istisnaları arasında sayılmıştır.

KHK md. 10, açık bir şekilde, tarımın, sanayiinin bir dalı olduğunu belirtmiştir. Netice olarak, tarıma ilişkin usuller, genel olarak sanayide uygulama alanı bulan usullerdir. KHK md. 10, bu yöndeki genel uygulamayı belirtirken, md. 6/1-e özel bazı hallerde tarım ile ilgili usullerin patentin kapsamı dışında olacağını belirtmiştir. Bir diğer ifade ile, tarım sanayiye uygulanabilir bir buluş olmakla beraber, EPC md. 6/1-e anlamında hayvan vücuduna uygulanan teşhis, tedavi ve cerrahi usulü niteliğini de taşıyorsa, bu durumda, patente konu olamaz¹⁰²¹.

Domuzlardaki ektoparazit¹⁰²² enfeksiyonunun tedavisinde uygulanan bir usul, bir veteriner tarafından uygulanırsa hayvan vücuduna uygulanan bir usul olur. Bunun yanında, aynı usul bir çiftçi tarafından çiftlikteki domuz sürüsüne uygulanırsa, hayvan yetiştiriciliğinin hiç kuşkusuz tarıma ait bir alan olduğu düşünülürse, bir tarım usulü olur. Hayvan yetiştiriciliğinin bir tarım branşı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bir çiftlik hayvanına uygulanan bir tedavi usulünün sanayiye dahil olduğu kabul edilir. Bir tek çiftlik hayvanına uygulanan tedavi usulü, sanayideki verimi artırmaya yöneliktir¹⁰²³. Böyle bir usul, EPC md. 52/4 (KHK md. 6/1-e) anlamında bir tedavi usulüdür, aynı zamanda EPC md. 57 (KHK md. 10) anlamında sanayiye uygulanabilir bir tarım usulüdür. Bu durumda, hayvanların tedavisi, tarım sektöründe yaygın uygulama alanına sahiptir. Bu ise, EPC md. 52/4 (KHK md. 6/1-e) anlamında patent verilebilecek konuların dışında kalmaktadır. Bir tedavi usulünün niteliğinin, uygulayan

¹⁰²¹ 14.10.1987 tarih ve T 116/85 no.lu karar, paragraf no. 3.5, 3.6.

¹⁰²² Vücut dışında yaşayan parazitler.

¹⁰²³ Et veriminin artırılması.

kişiyeye göre değişmesi söz konusu değildir. Bir veteriner tarafından uygulanan tedavi usulünün EPC md. 52/4'e (KHK md. 6/1-e) dahil olduğu; bir çiftçi tarafından uygulanan tedavi usulünün EPC md. 57'ye (KHK md. 6/1-e) dahil olduğu şeklindeki yapay bir ayırımı gitmek söz konusu değildir. Netice olarak, bir tedavi usulünün, bir sürüye uygulanıyor olması, bu tedavi usulünü, sanayiye uygulanan bir tarım usulü haline sokmaz. Bu usul, yine EPC md. 52/4 (KHK md. 6/1-e) anlamında patente konu olamaz¹⁰²⁴.

Kozmetik alanındaki bazı ürünler, aynı zamanda tedavi edici özellik taşımaktadır. Bu gibi durumlarda, insan vücudunda uygulanabilen metodlar, EPC md. 52/4'e girdikleri için patent korumasından faydalanamazlar.

SONUÇ

Buluş kavramı, teorik olarak o ana kadar var olmayan bir şeyin meydana getirilmesidir. Ancak "buluş" patent hukukunda aynı zamanda teorisyenlerin verdiği tanımdan farklı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu halde, patent verilebilmesi için bazı şartlar kanunen tanımlanmışsa, bu şartların ayrıca "buluş" kavramının içine yerleştirilmesi ve o şekilde tekrar incelemeye tabi tutulması gereksizdir. Nitekim patent verilebilirlik şartları olarak kabul edilen "yenilik" ve "buluş basamağı" şartlarının "buluş" kavramının içinde bulunmadığının söylenmesi yanlış olur. Esasen patente konu olabilecek buluşun doğal içeriği patent verilebilirlik şartlarına dönüşmüştür. Bundan dolayı buluş, günlük kullanımda fayda getiren bir yenilik olarak kabul edilse de, hukuki bir terim olarak buluşun patente konu olması için sınırlandırılması gerekir. Nitekim, buluşun tanımlanması yerine buluşun içinde bulunması gereken kriterlerin belirtilmesi dahi,

¹⁰²⁴ T 1116/85, paragraf no. 4.

buluşun dış etkenlerle şekillendirilmeye çalışıldığı görülmektedir . Bu durumda, buluşun içinde bulunması gereken şartların belirlenmesiyle buluş, hukuki boyut kazanmış ve patentin konusu haline gelmiştir.

Teknik karakter, her ne kadar EPC 2000'e kadar hukuki düzenlemelerde açık bir şekilde yer almamış olsa da, her zaman için bir şart olarak kabul edilmiştir. Hukuki düzenlemelerin diline gösterilen bağlılık dolayısıyla, teknik karakter son döneme kadar bir şart olarak kabul edilmemiş, ancak vaz geçilemez özelliği dolayısıyla, buluşta bulunması gereken bir özellik olarak kabul edilmiştir. Bu şekildeki bir zorlama, esasen patentin konusu olan "buluş"un patent verilebilirlik şartı olarak algılanmasına yol açmıştır. Oysa, buluş bir şart olmayıp, şartların bir arada bulunması halinde ortaya çıkan ve patentin konusunu oluşturan husustur. EPC 2000'den sonra teknik karakter açık bir şekilde Avrupa Patent Sözleşmesi'ne girmiş olup, Avrupa Patent Ofisi Temyiz Kurulunun son derece yeni tarihli kararlarından birinde, teknik karakterin bir şart olduğu belirtilmiştir. Yine de, salt bu kararın varlığı EPO'nun *teknik karakteri* bir şart olarak kabul ettiğinin bir göstergesi değildir. Fikrimizce teknik karakter, bir şart olup, tıpkı diğer patent verilebilirlik şartları gibi, hukuki bir terim olarak buluşun doğal içeriğidir.

Yenilik şartının getirilmesiyle, patentin verilmesinden önce yapılması serbest olan çalışmaların yapılmasının engellenmemesi sağlanmıştır. Yeniliğin bir şart olmasının bir diğer sebebi de, var olan bilgilerin patentlenmesinin önlenmesidir. Zira bir patent, esasen belirli bir süre için üçüncü kişilerin kullanımına kapatılmakta ve bu süre zarfında buluşu yapan kişiye bir tekel hakkı ve ekonomik bakımdan faydalanma hakkı sağlamaktadır. Bu hakkın sağlanması karşılığında, "yeni" olması aranmıştır. Yeniliğin değerlendirilmesinde, göz önünde bulundurulacak coğrafi alan son derece önemli olup, Türkiye'deki düzenlemeler ve EPC 2000'deki düzenlemeler arasında tam bir uyum sağlanamamıştır. Bu uyumsuzluk, özellikle patent başvurularının yeniliği etkilemesi hususunda ortaya çıkmaktadır. EPC 2000'e uygun olarak düzenlenen Patent Kanun Taslağı'nın bir an önce kanunlaşması ve bu şekilde uygulamalar arasında bir sorun yaşanmaması söz derece önemlidir.

Yeniliğin bir diğer önemli düzenlenmesi Türkiye’de kabul edilen hoşgörü süresidir. Bu süre 551 sayılı KHK’da yer almakta, ancak Patent Kanunu Taslağında yer almamaktadır. Hoşgörü süresi, patent hukukunun amacı karşısında uygun bir düzenleme değildir. Hoşgörü süresi, hak sahibi lehine tanınan bir hak olarak olumlu bir düzenleme olarak görünse de, esasen başvurudan belli bir süre önce yapılan açıklamaları içerdiği için bazı sorunlara yol açacak niteliktedir. Zira, patent mutlak bir hak olup, kural olarak hak tescil ile doğar. Bu durumda, patentin temelinde bulunan “ilk başvuru ilkesi”, hoşgörü süresinin kabul edilmesiyle, “ilk açıklamayı yapan” ilkesine dönüşecektir. Patent hakkının ilk açıklamaya bağlanması muğlaklığa yol açacaktır. Patent Kanunu Taslağı, bu olumsuzluğu bertaraf etmektedir.

Buluş basamağı, patent verilebilirliğin üçüncü şartı olarak karşımıza çıkmakta ve teknik alandaki uzman tarafından yapılan çalışma sonucunda elde edilen buluşun, aşikar olmaması anlamına gelmektedir. Buluş basamağının varlığının tespiti için öncelikle teknik alandaki uzman tespit edilmelidir. Zira ancak teknik alandaki uzmanın çalışması ve sonuca ulaşabilmesi buluşun bulunmadığının göstergesidir. Unutulmaması gereken önemli husus, teknik alandaki uzmanın fiktif bir kişi olduğu ve sorunun bulunduğu alanda uzman olduğudur. Buluş basamağının tayininde başlanması gereken noktanın bir tek belge mi olduğu, yoksa bunun sınırlandırılmaması mı gerektiği konusunda EPO ve diğer bazı üye ülkeler arasında uygulamada birlik bulunmamaktadır. EPO’nun yerleşmiş uygulamasına göre, başlangıç noktası, tektir ve bütün değerlendirmeler bu noktadan başlamalıdır. Bundan dolayı, en elverişli başlangıç noktasının tespit edilmesi aranmaktadır. Oysa fikrimizce, bir tek noktadan başlamak her zaman doğru sonuca götürmeyebilir. Bu uygulamanın mutlak bir şekilde yapılması olumsuz sonuçlara götürebilecektir.

Buluş basamağının varlığı araştırılması sırasında, geçmişe ilişkin incelemelerin yapılmasından kaçınmak gerekir. İlk bakışta aşikar gibi görünen bir buluş, buluş basamağı içerebilir. Buluş hakkındaki ayrıntılar öğrenildikten sonra, kolayca birbiri ardına dizilen kademeler neticesinde buluş elde edilebilir. Ancak incelemeyi yapan kişinin, bu gibi konular hakkında ihtiyatlı davranması gerekir. İnceleyen kişi, inceleme sırasında ortaya çıkan belgelerin, buluş konusunun ne olduğu bilinerek elde edildiğini

unutmamalıdır. Burada, buluş başvurusu yapan kişinin teknik duruma olan katkısı göz ardı edilerek, tekniğin önceki durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Sonuç göz önünde bulundurularak belgelerin incelenmesi halinde, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılabilir. Oysa amaç, sonucu bilmeyen ve bilecek durumda olamayan bir uzmanın bu sonuca, elindeki kaynakları göz önünde bulundurarak ulaşmasıdır. Birçok defa, sonucu bilen ve alanında uzman olan bir kişi için yapılan buluş son derece basit olabilir. Ancak sonuç bilmeden yapılan araştırmalar, pek çok defa yapılan çalışmanın buluş basamağı teşkil edeceğini göstermektedir. Yapılan inceleme “ex post facto” yapılırsa ve çözüm göz önünde bulundurulursa, buluş basamağının bulunmadığı sonucuna varılacaktır.

Buluş basamağının objektif koşullarda tespit edilmesi gerekir. Bundan dolayı takip edilmesi gereken adımlar belirtilmiş olsa da, bir çalışmanın buluş olabilmesi için göstergeler belirtilmemiştir. Zira göstergelerin belirtilmesi, sübjektif bir yoruma yol açabilir. Bununla beraber, buluş basamağının varlığı için ikincil göstergeler kabul edilmiştir. Bu göstergeler, uzmanın yaptığı değerlendirmenin yerine geçmez. Sadece bu değerlendirmenin doğruluğunu göstermeye yarar. Göstergeler, teknik alandaki uzmanın yaptığı objektif değerlendirmenin sağlamlasını yapmak amaçlı kullanılır. Bunlardan bazılarının tek başlarına alınması yetersizdir; bazıları ise tek başına sonuç verebilecek kadar önemlidir. Ancak genelde, aşık olmama şartının bulunup bulunmadığı, birden fazla göstergenin bir araya gelmesiyle belirlenebilir.

Patent verilebilirliğin dördüncü şartı, buluşun sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Sanayiye uygulanabilirlik, patent verilebilme şartlarından biri olup, buluş ancak sanayi dalında üretilebilir veya kullanılabilirse, patente konu olabilir. Sanayide uygulanabilirlik ibaresi çok geniş olarak anlaşılabilen bir ibare olup, tarım sektörünü de kapsamaktadır. Hangi buluşların sanayiye uygulanabilir olduğunun tespiti bazen zorluklara yol açabilir; zira yapılan her uygulama sanayide yapılan uygulama olarak kabul edilemez. Bir usulün sanayinin bir branşında uygulama alanı bulduğunun söylenmesi için, uygulamanın uzmanların tarafından veya uzmanların gözetimi ve denetimi altında yapılması gerekir. Bir diğer deyişle, usulü uygulayacak olan kişilerin bilgisi ve becerisi son derece

önemlidir. Söz konusu uslun sanayide uygulanabilen bir usul olarak kabul edilebilmesi için, uygulamayı yapan uzmanlaşmış bir kişi veya kuruluşun bulunması gerekir.

Bir buluşun patente konu olması için, teknik karakter taşıması, yeni olması, buluş basamağını haiz olması ve sanayiye uygulanabilmesi gerekir. Bunlar bir buluşa patent verilmesi için bulunması gereken şartlar olup, bunların bulunması, çalışmanın patentle ödüllendirileceği anlamına gelmez. Zira patente konu olabilmek için, buluşun patent verilemeyecek konuların arasına girmemesi gerekir. Patente konu olamayan bazı konular, içerikleri ve yapıları itibariyle patent için uygun olmayabilirler, zira bu gibi konular soyut konular olup hiçbir şekilde teknik bir alanda sonulaşmamaktadır. Önemli bir diğer husus, buluş olmakla beraber, patente konu olamayan konuların belirlenmesidir. Bu istisnanın konulması, etik sebeplere dayanmaktadır. Zira insan ve hayvan sağlığının ve hayatının, patente konu olmaması gerektiği kabul edilmiştir.

Patent konusunda önemli bir diğer husus, biyoteknolojik icatlardır. Zira, bu icatlar Türk Hukukunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Biyoteknolojik buluşların patente oknu olup olmayacağı açıklanmamıştır. Bundan dolayı, Türkiye’de yapılan bir biyoteknolojik icadın patentlenmesinden kaçınılabılır. Oysa EPC 2000’de biyoteknolojik buluşların da patente konu olacağı açık bir şekilde kabul edilmiştir. Burada büyük bir çelişki doğmaktadır. Zira Türkiye’de yapılan başvuru kabul edilmezken, EPO aracılığı ile Türkiye’de yapılan tesciller geçerli kabul edilmektedir. Bu durumda Türkiye’de kabul edilmeyen bir başvuru, EPO aracılığı ile yapılması halinde kabul edilecektir. Bu son derece önemli bir husus olup, Patent Kanun Taslağı’nda yer almıştır. Bu düzenlemede biyoteknolojik buluşlar açık bir şekilde kabul edilmiş ve düzenlenmiştir.

Türk Patent Hukukunun EPC ile uyumlaştırılması amacıyla başlatılan çalışmaların tamamlanması ve Patent Kanun Taslağı’nın kanunlaşması gerekir. Bu temennimiz, sadece bu tez kapsamında incelenen konuları kapsamakta olup, yukarıda da belirttiğimiz gibi, biyoteknolojik buluşlar hakkında, düzenlemenin yeniden ele alınması zorunludur.

KAYNAKÇA

- Achard, Edmond Martin** : “La notion de la non-évidance dans la loi Fédérale Suisse sur les brevets d’invention et dans la Convention de Munich”, Studi in Onore di Remo Franceschelli, Milano 1983, s.707-715.
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku, Ankara 1997

- Arıkan, Ayşe Saadet** : Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3 (Anılış: Bilgisayar Programları I)
- Ayiter, Nuşin** :İhtira Hukuku, Ankara 1968
- Ayiter, Nuşin** :“Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde ihtira Hukuku Problemleri” (Anılış: Milletlerarası İhtira), AÜHFD, C. XXV, S. 3-4, Ankara 1968, s.137-165.
- Bainbridge, David** : Intellectual Property, London 2002.
- Baş, Mustafa** :Teknik Bilgi (Know-How) Sözleşmesi, Ankara 2000
- Bensoussan, Alain** : Informatiques et Telecoms, Editions Francis Lefebvre, Paris 1997
- Bently, Lionel / Sherman, Brad** : Intellectual Property, Oxford 2004.
- Bentz, Valentin** : La non-brevetabilité des méthodes médicales, CEIPI, 2001-2002.
- Bertrand, André** : Le Droit D’Auteur et les Droits Voisins, Paris 1999
- Booton, D.L.** : Novelty of Inventions under the Patent Act 1977 and the European Patent Convention, çevrimiçi:

<http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue2/booton2.html>.

- Boztosun, Ayşe Odman** : İslahçı Hakkı, Ankara 2006
- Boztosun, N. Ayşe Odman** :Biyoteknolojik Buluşların Hukuki Korunması, TÜSİAD-Sabancı Üniversitesi Rekabet Forumu, yayınlanmamış çalışma
- Boztosun, Ayşe Odman** :İlaç Endüstrisinde Faydalı Model Koruması, Yayınlanmamış Çalışma, 2008
- Braendli, Paul** : “Le systeme du brevet européen et sa contribution à la coopération européenne”, Mélanges dédiés Paul Mathély, Paris 1990.
- Brinkhof, Jan J.** : “The Revocation of European Patents”, IIC Vol. 27, No. 2/1996.
- Brinkhof, Jan J.** :“Is there European Doctrine of Equivalence?”, IIC, V. 33, No. 8/2002, s.911-923.
- Brinkhof, Jan J./
D.B.Schutjens,Marie-Hélène** : Revocation of European Patents – A Study of the Statutory Provisions and Legal Practice in the Netherlands and Germany, IIC Vol. 27, No. 1/1996.
- Büchling, Jochen E./ Szleper, Dariusz /
Calame, Thierry / Lindgreen, Nicolai /**

- Dagg, Nicola / Okuyama, Shoichi** : Selection Inventions- the Inventive Step Requirement, other Patentability Criteria and Scope of Protection, www.aippi.org, Question 209.
- Burnier, Dominique** : La notion de l'invention en droit européen des brevets, These Lausanne, Nyon 1981.
- Busse, York** : "The European Patent Organisation an Overview", Patent Sistemleri ve patent Ofis Ogranizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1992, s.31-39.
- Buydens, Mireille** : Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire, Larcier 1999.
- Büyükay, Yusuf** : "Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin 6 Haziran 1998 Tarih ve 98/44/EG sayılı "Biyolojik Buluşların Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge"si Hakkında Avrupa Mahkemesi Kararı", Legal- Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2005-2006, S. 2, s. 195-210
- Castro, Monika Auz** : "Prior Use as Prior Art and Evidence Thereof", IIC, V. 27, No. 2/1996, s. 190-202.
- Chavanne, Albert/Azema, Jacques** : Observations sur l'arret de Cass. Com, 19.05.1987, RTD com, 1987.

- Chavanne, Albert/Azema, Jacques** : Observations sur l'arrêt de Cour de Paris, 26.01.1974, RDT com, 1974.
- Chavanne, Albert/Azema, Jacques** : Le nouveau régime des brevets d'invention, Sirey 1979.
- Chavanne, Albert/Burst, Jean-Jacques** : Droit de la Propriété Industrielle, 1998.
- Chavrier, Maurice** : "L'Activité inventive dans les brevets d'invention", Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, 1961, s. 387-298.
- Clapes, Anthony Lawrence** : Softwars The Legal Battles for Control of the Global Software Industry, Westport, Connecticut, USA, 1993.
- Cole, Paul** : Inventive Step: Meaning of the EPO Problem and Solution Approach and Implications of the United Kingdom in EIPR (European Intellectual Property Review) 1998, V. 20, no.6- V. 20, no.7.
- Comte, Jean-Louis** : L'homme du métier en droit des brevets, sic! 2000.
- Cornish, William / Llewlyn, David** : Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London 2003
- Correa, Carlos** : A Guide to Pharmaceutical Patents, V. II, Geneva July 2008

- Correa, Carlos** : Intellectual Property Rights, WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options, New York 2000.
- Correa, Carlos** : Gelişmekte Olan Ülkelerde Halk Sağlığı Konularını Patent Mevzuatı ile Bütünleştirme, Tercüme eden: Koray Güler.
- Çaylı, Hülya** :Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 1995, s. 67-74, çevirimiçi:
<http://ekutupdtp.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>
- Çolak, Uğur** :“Türkiye’de Patent İhlalleri Uygulamaları”, Patent Davaları ve Dava usulleri Semineri, 31 Mayıs 2008
- de Haas, M** : Brevet et médicament en droit français et en droit européen, Litec 1981.
- de Mestral, Laurent** : L'Obtention et le maintien du brevet : conditions de fond, exclusions et causes de nullité, Lausanne1969
- de Peyre, Guintrand** : La jurisprudence française en matière d'accessibilité au public de l'état de la technique, RDPI, 1998.
- Domeij, Bengt** : Pharmaceutical Patents in Europe.

- Edward, Chris / Savage, Nigel** : Information Technology and the Law, Great Britain 1986.
- Ekdial, İbrahim** :”Faydalı Model Belgesini İlgilendiren yasa Maddelerinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri (I)”, FMHD, Y.2005-2006, S. 1, s.82-98.
- Erbay, İsmail** : Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002
- Erdem, B. Bahadır** : Patent Hukukunun Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002
- Falcıoğlu, Mete Özgür** :“Biyoteknolojik BuluşlarınAvrupa Patent Sözleşmesi Sisteminde Patentlenmesi”, FMR, Yıl 5, C. 5, S. 2005/4, s. 15-36.
- Fernand, Jacq** : Un nouveau projet d’instiution de la propriété scientifique, Annales de la propriété industrielle et artistique 1949.
- Foyer, Jean/Vivant, Michel** : Le droit des brevets, Paris1991.
- Franceschelli, Remo** :“Nature juridique des droits de l’auteur et de l’inventeur”, Mélanges en l’honneur de Paul Roubier, 1961, s.453-466.
- Girardet, Alain** : L’influence des décisions de l’OEB sur l’examen par le Juge français de la validité des brevets européens,EPO- Edition spéciale du Journal officiel 1999, 9e

Colloque des juges européens de brevets
OEB Madrid du 6 au 9 Octobre 1998.

Gori, Paolo

:“Case Law of the Boards of Appeal of the
European Patent Office”, IIC, V. 22,
Special Issue, s.945-962.

Gözler, Kemal

: Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000.

Gronning-Nielsen, Lief

:“Concept of Novelty”, IIC, V. 22, Special
Issue 1991, s.929-932.

Gurry, Francis

:“The World Intellectual Property
Organization and the Patent Cooperation
Treaty”, Patent Sistemleri ve Patent Ofis
Organizasyonları Uluslar arası
Sempozyumu, Ankara, 12- 13.X.1992,
Ankara 1992, s. 1-14.

Gutman, Daniel

: Droit International Privé, Paris 2000

Hakki, Murat Metin

:“European Directive on the Legal
Protection of Biological Inventions: Scope,
Status and Controversies in a Nutshell”,
Murdoch University Electronic Journal of
Law, V. 11, Nb.1, March 2004, çevirimiçi:
<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v11n1/hakki111.html>

Haisma, Jan

: “Direct Bonding, Fusion Bonding, Anodic
Bonding, Wafer Bonding: A Historical
Patent Picture of the Worldwide Moving

Front of the State-of-the-Art of Contact Bonding” in Wafer Bonding Applications and Technology 2004.

Hayhurst, W. L.

:“Obviousness: Realism as to the State of the Art”, Mélanges dédiées a Paul Mathély, Paris 1990, s. 197-223.

Hermitte, Marie- Angele

:“Le brevet et ses exclusions- Considérations techniques et choix de société”, Folia Bioethica, Société Suisse d’éthique biomédicale, Geneve 1991.

Hirsch, Ernst

: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.

**Holleaux, Dominique / Foyer, Jacques
/ de la Pardelle, Géraud de Geouffre**

: Droit International Privé, Paris 1987

Huet, André

:“L’incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux Français en matière de conrefaçon”, Melanges Offerts à Jean-Jacques Burst, Paris 1997, s.253 vd.

İzgi, Ömer / Gören, Zafer

:Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, C.II, madde 79-177.

Jacob, sir Robin

:“Novelty of Use Claims”, IIC, V. 27, No: 2/1996, s.170-179.

Karaahmet, Erdoğan

:“Bilgi Kaynağı Olarak Patentler, Markalar ve Türk Patent Enstitüsü”, Türk

Kütüphaneciliği Dergisi, C. 9, S. 4, 1995, s. 386-397.

**Karahan, Sami / Suluk, Cahit /
Saraç, Tahir / Nal, Temel**

:Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları,
Ankara 2007

Karahan, Sami

:Faydalı Modellerin Hükmsüzlüğü
Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava
Şartları, FMR, 2004/1, s. 11 vd.

Karayalçın, Yaşar

:“Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin
Etkileri”, BATİDER 1975, C. VIII, S. 2, s.
1-29.

Kaya, Aslan

:“Türk Hukukunda Patentten Doğan
Haklar”, İÜFHM, Prof. Dr. Orhan Mübir
Çağıl’a Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 4,
s. 173-200

Kaypakoğlu, Serhat

:Bilgisayar Programlarının Hukuki
Korunması, İzmir 1997

Keiwiet, Bart

: Relation Between PVP and Patents on
Biotechnology, Kasım 2003, çevirimiçi,
www.cpvo.eu.int/documents/articles/BK%20Bangkok%20November%202003.pdf -

Kırca, Çiğdem

:Know-How Sözleşmesinin Hukuki
Niteliği, Ali Bozer’e Armağan, Ankara
1998, 243 vd.

- Kuzu, Orhan** :“Faydalı Modelde Yenilik”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İst. 2007, s.1133-1154.
- Köprülü, Bülent** : Medeni Hukuk Genel Prensipler, İstanbul 1984.
- Lançon, Pierre** :“Patentability in the Field of Therapy and Diagnosis”, IIC, V. 22, Special Issue 1991, s. 893- 908.
- Lapointe, Serge** : L’Histoire des Brevets.
- Lucas, André** : La protection des créations industrielles abstraites, Paris 1975.
- Luginbuehl, Stefan** : Limitation and revocation in the European Patent Convention- Outlines of the New Procedure, IIC, Vol. 32, No. 6/2001.
- Mandel, Sylvie** :“Prior use Unser French Law”, IIC, V. 27, No. 2/1996, s.203-213.
- Martin, Jean-Paul / Moncheny, Michel** “Contrefaçon et Doctrine des équivalents en droit des brevets”, RDPI, No. 122, Avril 2001, s. 25-38.
- Mathély, Paul** : Le Nouveau droit français des brevets d’invention, Paris 1991.
- Mathély, Paul** : La propriété industrielle, 1982.

- Mathély, Pau** : Le nouveau droit français des brevets d'invention.
- Mayer, Pierre** : Droit International Privé, Paris 1994
- Memiş, Tekin** :“Debate on Patentability of Biotechnological Studies in Turkey”, in Law and the Human Genome Review, No. 26, January 2007, s.121-135.
- Memiş, Tekin** :Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağı Hakkında Değerlendirme, e-akademi, Nisan 2004, S. 26, çevirimiçi: <http://www.e-akademi.org> (anılış: Değerlendirme)
- Memiş, Tekin** :Türkiye’de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, Güncel Hukuk, Ekim 2006/10
- Memiş, Tekin** :Türkiye’de Biyoteknolojik Patent Düzenlemeleri, yayınlanmamış bildiri, 16 Haziran 2006, Uluslararası “Biyoteknoloji ve Hukuk Sempozyumu”, 16-17 Haziran 2006, Kadir Has Üniversitesi, (anılış: Bildiri)
- Memiş, Tekin** : Hayat Üzerinde Patent: Avrupa Nasıl Karar Verecek? Greenpeace’in bir belgesi,

e-akademi, 05.03.2003, (anılış:
Greenpeace)

Merwe, Andries Van Der

:“The Issue of Obvious Equivalents as Tying in With the Extend of Protection and the Inventive Concept in Patent Law”, Creative Ideas for Intellectual Property: The ATRIP Papers 2000-2001, s. 24-47.

Moufang, Rainer

:“Methods of Medical Treatment Under Patent Law”, IIC, V. 24, No. 1/1993, s. 18-49.

Mousseron, Jean-Jacques

: Traité des brevets, Paris 1984

Mousseron, Jean-Jaques

: Le probleme de la double brevetabilité in: “Inventions et droits antérieurs”, Litec 1979.

Mousséron/Schmidt

: Observations sur la décision de CA Paris 13.03.1984, D. 1986.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami

:Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2008

Ortan, Ali Necip

: İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987

Ortan, Ali Necip

:“Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu”, Patent Sistemleri ve patent Ofis Ogranizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1992, s.137-150.

- Ögüz, Tufan** : Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001
- Özkan, Ayşe** :Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008
- Oktay Özdemir, Saibe** : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002,
- Okutan, Gül** : Türk Milletlerarası Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 213 vd.
- Olagnier, Paul** : Droit des savants, Paris 1937.
- Ortan, Necip** : Avrupa Patent Sistemi, C.II, Ankara 1992
- Ortan, Necip** :Avrupa Patent Sistemi, C. I, Avrupa Patenti Antlaşması (Münih Anlaşması) Ankara 1991
- Ortan, Necip** :”Knov-Hov ve Hukuken Korunması Sorunu”, ABD, 1980, S. 4, s. 467-485.
- Özdemir, Saibe Oktay** : “Fikri Nitelikli Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, Ergun özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 571-598.

- Özsunay, Ergun** : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986
- Öztek, Selçuk** :“Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Anahatları”, MÜATE Avrupa Ataştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 55-63.
- Öztürk, Özgür** : Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul 2008.
- Panchen, K. E.** :“Patentability in the Field of Therapy and Diagnosis”, IIC V. 22, Special Issue 1991, s.879-887.
- Paterson, Gerald** :“The Novelty of Use Claims”, IIC, V. 27, No. 2/1996, s.179-190.
- Pegenberg, Jochen** : The Evaluation of the Inventive Step in the European Patent System- More Standards Needed in Bardehle Pagenberg Dost Altenburg Geissler.
- Perret, François** :“La protection des inventions relevant du domaine biotechnologique au regard du projet de modification de la loi fédérale sur les brevets d’invention”, Semaine judiciaire, 124e année, septembre 2002 II, No. 9, doctrine, s.229-245.
- Pierotti, Neal** :“Does Internet Information Count as a Printed Publication?”, IDEA: The Journal

of Law and Technology 2002, V. 42, p. 249-278.

Plaisant, Robert

: Juris-classeur, Marques, fasc. 37.

Pollaud-Dulian, Frédéric

: Droit de la propriété industrielle, 1998

Pollaud Dullian, Frédéric

: La brevetabilité des inventions, 1999.

Plaisant, Robert

: “Critères objectifs et subjectifs en matière de brevetabilité”, Mélanges en l’honneur de Paul Roubier, 1961, s. 527-540.

Press, David

: Patent it yourself, 2004

Rogge, Rüdiger

: The Revocation of European Patents in Germany, IIC Vol. 27, No. 2/1996.

Rogge, Rüdiger

: “The Concept of Novelty and European Patent Law” (Anlış: Novelty), IIC, Vol. 28, No. 4, Y. 1997.

Rosner, Abraham J.

: Product-by-Process Claims, Patentability and Infringement, çevrimiçi: http://www.sughrue.com/files/Publication/7b74d82d-23b7-4a48-b95c-b51632219188/Presentation/PublicationAttachment/e8b0d2bf-2eb5-4e89-ae61-bc61a01e6f7b/pbp_claims.htm.

Roubier, Paul

: Traité, T.2, Paris 2002

- Saraç, Tahir** :Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003
- Saraç, Tahir** :“Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi” (Anılış: Ön Kullanım), Ömer Teoman’a Armağan, İstanbul 2002, s.623-644.
- Saraç, Tahir** :“Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi” (Anılış: Yenilik Kavramı), SÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y. 2001, s.200-213.
- Saraç, Tahir** :“Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından ‘Tekniğin Bilinen Durumu’ Kavramı ve Kapsamı” (Anılış: Tekniğin Bilinen Durumu), BATİDER, Y.2003, C. XXII, S. 2, s.117-147.
- Saraç, Tahir** :“Patent Korumasından Yararlanamayan Buluşar”(Anılış: Korumadan Yararlanamayan Buluşlar), www.fikrimulkiyet.com.
- Saraç, Tahir** :“551 sayılı KHK’ya göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi” (Anılış: Patent İsteme Hakkı), Hayri Domaniç’e Armağan, s.517-546.
- Sayhan, İsmet** :“Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi”, FMR, C.5, S.2005/2, s. 117-148

- Scheuchzer, Antoine** : Nouveauté et activité inventive en droit européen des brevets, Geneve, 1981.
- Scheuchzer, Antoine** :“L’état de la technique- la nouveauté”, Kernproblemes des Patentrechts, Bern 1988, s.253-261.
- Schmidt-Szalewski, Joanna** :Nouveauté, Lexis-Nexis 2008, fasc. 4260
- Schmidt-Szalewski, Joanna** :Non-obviousness as a Requirement of Patentability in French Law, IIC 1992.
- Schmidt-Szalewski, Joanna** : Activité inventive, Lausanne, 1984
- Sschmidt-Szalewski, Joanna / Pierre, Jean-Luc** :Droit de la propriété industrielle, Paris 2007
- Simon, Jürgen**
(Çeviren **Yıldırım, Fadıl / Memiş, Tekin**) : Patent Hukuku ve Biyoteknoloji: Yaşamın Patentlenmesi mi?, e-akademi, Mayıs 2005, S. 39, çevirimiçi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Patent%20Hukuku%20ve%20Biyoteknoloji:%20Ya%C5%9Fam%C4%B1n%20Patentlenmesi%20mi?&kimlik=-453632498&url=makaleler/jsimon-1.htm>
- Stobbs, Gregory A.** : Software Patents, 2000.
- Suluk, Cahit** : Tasarım Hukuku, Ankara 2003

- Suluk, Cahit** : Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001.
- Suluk, Cahit** : “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (I)”, FMR, 2002/1, s. 53-87.
- Suluk, Cahit** :”AB ve Türk Hukukunda Faydalı Model Korunması (II)”, FMR, Yıl 2, C. 2, S. 2002/2, s. 27-46.
- Şehirali, Feyzan Hayal** :Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005
- Tekinalp, Ünal** : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nün Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibari ile Uygulanması (Anılış, FSEK Uygulanması), Prof. Dr. Nihal Ulucak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 369 vd
- Tekinalp, Ünal/ Tekinalp, Gülören** : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, İstanbul 2002, s. 263-264;
- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal** : "Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi, Prof. Dr. Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 155 vd

- Teziç, Erdoğan** : Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul 2003.
- Thomas, Daniel X.** : Probleme de brevetabilité dans le domaine des techniques médicales, www.epo.org
- Thrierr, Alain** : Convention de Paris, fasc. 7720.
- Thrierr/Thrierr** : Droit de Priorité, fasc. 7235.
- Tournroth, L.** : Prior Use, IIC, 1997.
- Troller, Kamen** : Précis du Droit Suisse des Biens Immatériels, Basel 2001.
- Troller, Alois** : Précis du droit de la propriété immatérielle, Traduction française par Kamen Troller et Vladimir J. Vesley, Bale, 1978
- von Tuhr, Andreas** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Çeviren **Cevat Edege**, Ankara 1983
- Turrini, Enrico** : “The Concept of Novelty- A review of the Case Law of the Board of Appeal of the European Patent Office, IIC, V: 22, Special Issue 1991, s. 93- 944.
- Yalçmer, Uğur** : İlaç ve Patent, FMR, Yıl 2, C.2, S. 2002/3, s.11-44.

- Yalçmer, Uğur** : Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük davaları, FMR 2000/1, s. 73-80.
- Yalçmer, Uğur** :“Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönetimin Bugünü ve Yarını”, Patent Sistemleri ve patent Ofis Ogranizasyonları Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1992, s.99-113.
- Yalçmer, Uğur** : Türkiye’de Sınai Mülkiyetin Korunmasının Tarihsel Gelişimi, Türkiye’de Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Etkin Uygulanması Konulu Uluslar arası Sempozyum, 6-7 Mayıs 2004, İstanbul.
- Yalçmer, Uğur** :“Patent, Faydalı Model Tecavüz Davalarında Teknik Bilirkişilerin Yaklaşımı”, İBD, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, temmuz 2007, s. 270-277.
- Yalçmer, Uğur** :Sınai Mülkiyet’in İlkeleri, Ankara 2000
- Yosmaoğlu, Nevzat** :Dünyada ve Türkiyede Patentler, Know How’lar, Markalar, Ankara 1978.
- Yurtsever, Şaziye** :Patentin Hukuki ve Cezai Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi** :“Mayıs 2004’de Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir

Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı, İstanbul 2004, s. 782- 818.

Van den Berg, Paul K. J.

:“The Significance of the ‘Novelty Test’ for Priority and Amendments to Patent Applications and Patents”, IIC, V. 24, No. 6/1993, s. 696-729.

Vianes, Georges

:“Yeni Fransız Patent Yasası”, çev. Necip Ortan, AÜHFD 1979, C. 36, S. 1-4, s.249-270.

Vivant, Michel

:Le droit des brevets, Paris 1997, s. 36

Vivant, Michel

:Activité inventive, Juris-classeur- 2003, Fasc. 4250

Vivian, Michael F.

: “Novelty and Selection Inventions” in IIC V. 20, No 3/1989, s. 303- 311.

Voyame, Joseph

:“L’évolution récente du droit des brevets”, RDT, NF98, 1979, s.337-357.

Ware, Paul F

:“Patenting of Naturally Occuring DNA Molecules” in Le Génie Génétique, Biotechnology and Patent Law, Edited by François Dessemontet, Lausanne, 1996, s. 65-85.