



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**PATENT HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE
TAZMİNAT DAVALARI**

Zeynep COŞKUN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

PATENT HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE TAZMİNAT DAVALARI

Zeynep COŞKUN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Zeynep Coşkun tarafından hazırlanan “Patent Hakkına Tecavüz Halinde Tazminat Davaları” başlıklı bu çalışma, 23.05.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

21/06/2022

[İmza]

Zeynep COŞKUN

“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Prof. Dr. Rauf KARASU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

[İmza]

Zeynep COŞKUN

ÖZET

COŞKUN, Zeynep. *Patent Hakkına Tecavüz Halinde Tazminat Davaları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Patent hakkına etkin koruma sağlanması amacıyla, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde ve uluslararası sözleşmelerle uyumlu olarak 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, patent hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin men'i ve durdurulmasına yönelik hukuksal koruma yollarının yanı sıra, tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazmini öngörülmüştür. Zira, patent hakkına tecavüz halinde tecavüzün ortadan kaldırılmasıyla karşılanamayan zararların doğması muhtemeldir. Bu doğrultuda, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "*Ortak Hükümler*"i düzenleyen birinci kısmında yer alan m. 149 hükmünde, patent hakkının ihlali halinde hak sahibinin maddi ve manevi zararının tazmini talebine; m. 150 hükmünde, mütecevizin tazminat yükümlülüğüne ve 150'inci maddenin ikinci fıkrasında, ihlal edici fiil nedeniyle sınai hakkın, patent hakkı özelinde patentli buluşun itibarının uğradığı zararın giderilmesine yönelik, Sınai Mülkiyet Hukuku'na özgü bir tazminat türü olan "*itibar tazminatı*"na yer verilmiştir.

Doktrinde, patent hakkına tecavüz halinde doğan tazminat sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, patent hakkının ihlali halinde tazminat talebi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49'da haksız fiiller için öngörülen; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı koşullarının varlığına bağlıdır.

Çalışmada, patent hakkının ihlali halinde Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149 ve m. 150'ye göre açılacak maddi ve manevi tazminat davaları ile itibar tazminatı davasının maddi hukuka ilişkin koşulları 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49 ışığında incelenmeye gayret edilmiş ve davaların usul hukukunu ilgilendiren koşulları ilgili yasal düzenlemeler ve güncel yargı kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler

Patent hakkı, patent hakkına tecavüz, patent hakkına tecavüz nedeniyle tazminat, itibar tazminatı, sınai mülkiyet kanunu

ABSTRACT

COŞKUN, Zeynep. *Compensation of Damages due to Infringement of Patent Right*, Master's Thesis, Ankara, 2022.

To provide the patent right with effective protection, the international conventions we are a party to and the Industrial Property Law No. 6769, which has compatible provisions with the international conventions, stipulates the legal protection methods to prevent and stop acts which constitute infringement and to compensate for damages incurred due to infringement. The damage that occurs due to patent infringement can be material and moral, as well as in the form of "*loss of reputation*", which is a damage specific to Industrial Property Law.

The liability for compensation arising from the infringement of patent right is accepted as a tortious liability. In this context, the existence of the conditions (*unlawful act, fault, damage, and causal link*) in Article 49 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 will be sought in order to be entitled to claim compensation due to infringement.

In this study, the material, moral and reputational damage lawsuits that shall be instituted in accordance with Articles 149 and 150 of the Industrial Property Law No. 6769 in case of the patent infringement have been examined in terms of Article 49 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 and the procedural conditions of these lawsuits are examined within the framework of relevant legal regulations and current judicial decisions.

Keywords

Patent right, infringement of patent right, compensation due to infringement of patent right, compensation of reputational damage, industrial property law

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISATLMALAR DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: PATENT KAVRAMI, PATENTLEBİLİRLİK ŞARTLARI, PATENT HAKKI VE HAK SAHİBİ	3
1.1. PATENT	3
1.1.1. Terminoloji	3
1.1.2. Patent Korumasının Tarihçesi	4
1.1.2.1. Dünyada.....	4
1.1.2.2. Türk Hukuku'nda	8
1.1.3. Patent Korumasının İşlevi, Amacı ve Önemi	13
1.2. PATENTİN KONUSU: BULUŞ	16
1.2.1. Kavram Olarak	16
1.2.2. Özellikleri	17
1.2.2.1. Soyut Nitelik.....	18
1.2.2.2. Teknik Alanı İlgilendirme	18
1.2.2.3. Tekrar Edilebilirlik	19
1.2.2.4. Teknik İlerleme Sağlayan Çözüm İçerme	20
1.2.3. Patentlenemeyen Konu ve Buluşlar	21
1.2.3.1. Buluş Sayılmadığı İçin Patentlenemeyen Konular.....	21
1.2.3.2. Patentlenemeyen Buluşlar	23
1.3. PATENTLENEBİLİRLİK ŞARTLARI	23
1.3.1. Yenilik	24
1.3.1.1. Tekniğin Bilinen Durumu.....	24
1.3.1.1.1. Yazılı veya Sözlü Tanıtım	25
1.3.1.1.2. Kullanım ya da Başka Herhangi Bir Şekilde Açıklama	25
1.3.1.1.3. Toplumca Erişilebilir Olma	26
1.3.1.1.3.1. Toplum	26
1.3.1.1.3.2. Erişilebilir Olma.....	27
1.3.1.2. Tekniğin Bilinen Durumuna Dâhil Olan Açıklamalar	28
1.3.1.2.1. Önceki Tarihli Başvuruların Yayımlanan İçerikleri	28

1.3.1.2.2. PCT ve EPC Başvuruları	29
1.3.1.3. Yeniliği Etkilemeyen Açıklamalar (<i>Grace Period</i>).....	30
1.3.1.3.1. Açıklamanın Buluşu Yapan Tarafından Yapılmış Olması	31
1.3.1.3.2. Açıklamanın Patent Başvurusu Yapılan Bir Mercî Tarafından Yapılmış Olması	32
1.3.1.3.3. Açıklamanın Üçüncü Kişi Tarafından Yapılmış Olması	32
1.3.2. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması (<i>Buluş Basamağı</i>)	33
1.3.2.1. Tekniğin Bilinen Durumu.....	34
1.3.2.2. İlgili Teknik Alandaki Uzman.....	34
1.3.2.3. Buluşun İlgili Teknik Alanda Uzman Kişiyeye Göre Aşıkâr Olmaması	35
1.3.3. Sanayiye Uygulanabilirlik	37
1.3.3.1. Sanayi Kavramı	37
1.3.3.2. Sanayiye Uygulanabilirlik	37
1.4. PATENTTE HAK SAHİPLİĞİ	38
1.4.1. Buluşçu	38
1.4.2. Buluş Sahibi (<i>Hak Sahibi</i>)	39
1.4.2.1. Müşterek Buluşta Hak Sahibi	39
1.4.2.2. Çifte Buluşta Hak Sahibi	41
1.4.2.3. Çalışan Buluşunda Hak Sahibi	44
1.5. PATENT HAKKI	45
1.5.1. Genel Olarak	45
1.5.1.1. Patent İsteme Hakkı.....	45
1.5.1.2. Başvuru Hakkı (<i>Başvurudan Doğan Hak</i>).....	46
1.5.1.3. Patentten Doğan Hak	47
1.5.2. Patent Hakkının Kapsamındaki Yetkiler	48
1.5.2.1. Ürün Patentine İlişkin Yetkiler.....	49
1.5.2.1.1. Yararlanma Yetkisi	49
1.5.2.1.2. Önleme (<i>Men</i>) Yetkisi	49
1.5.2.1.2.1. Üretim	50
1.5.2.1.2.2. Satış	52
1.5.2.1.2.3. Kullanma	53
1.5.2.1.2.4. İthâlat.....	54
1.5.2.1.2.5. Kişisel İhtiyaç Dışında Bir Sebep Elde Bulundurmak	55
1.5.2.2. Usul Patentine İlişkin Yetkiler	56
1.5.2.2.1. Yararlanma Yetkisi	56
1.5.2.2.2. Önleme (<i>Men</i>) Yetkisi	56
1.5.2.2.2.1. Usulün Kullanılması.....	57
1.5.2.2.2.2. Usulün Kullanılmasının Başkasına Teklif Edilmesi	58
1.5.2.2.2.3. Usulün Kullanılması ile Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlere İlişkin Fiiller.....	58
1.5.2.2.2.4. Patent Unsurlarının Dolaylı Kullanımını Önleme Yetkisi .	60

1.5.3. Patent Hakkının Sağladığı Koruma	61
1.5.3.1. Korumanın İçeriği	61
1.5.3.2. Korumanın Başlaması.....	61
1.5.3.2.1. Başvurudan Doğan Korumanın Başlaması	61
1.5.3.2.2. Patentten Doğan Korumanın Başlaması	62
1.5.3.3. Korumanın Kapsamının Belirlenmesi	62
1.5.3.3.1. İstemlerin Yorumu	62
1.5.3.3.2. Eşdeğer Unsur	64
1.5.3.3.3. Başvuru veya Patent Sahibinin Beyanları.....	66
1.5.4. Patent Hakkının Sınırları.....	67
İKİNCİ BÖLÜM: PATENT HAKKINA TECAVÜZ	69
2.1. GENEL OLARAK	69
2.2. TECAVÜZ ÇEŞİTLERİ	70
2.2.1. Aynen Tecavüz	70
2.2.2. Eşdeğer Yoluyla Tecavüz	71
2.2.3. Doğrudan Tecavüz	72
2.2.4. Dolaylı Tecavüz	73
2.2.4.1. Yardım (<i>Tedarik</i>) Yoluyla Tecavüz	73
2.2.4.2. Teşvik Yoluyla Tecavüz	75
2.3. TECAVÜZ FİİLLERİ	75
2.3.1. Ürün Patentine Tecavüz Fiilleri	76
2.3.1.1. Ürünü Kısmen veya Tamamen Üretme Sonucu Taklit Etmek	76
2.3.1.2. Taklit Ürünleri Ticari Olarak Kullanmak	77
2.3.2. Usul Patentine Tecavüz Fiilleri	78
2.3.2.1. Usulü Kullanmak	78
2.3.2.2. Usulle Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünleri Ticari Olarak Kullanmak	79
2.3.3. Diğer Tecavüz Fiilleri	81
2.3.3.1. Patent Hakkını Gasp Etmek.....	81
2.3.3.2. Lisans veya Zorunlu Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek	82
2.4. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ	83
2.5. PATENT HAKKI TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN İLERİ SÜREBİLECEĞİ TALEPLER.....	85
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TAZMİNAT DAVALARI	92
3.1. GENEL OLARAK TAZMİNAT YAPTIRIMI VE KONUNUN SMK'DA DÜZENLENME ŞEKLİ.....	92
3.2. PATENT HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE TAZMİNAT BORCU DOĞURAN HUKUKİ SEBEP: HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU (TBK m. 49) ..	95

3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı	95
3.2.2. Haksız Fiil Kavramı.....	96
3.2.3. Haksız Fiilin Unsurları	97
3.3. TAZMİNAT DAVALARI	99
3.3.1. Maddi Tazminat Davası	100
3.3.1.1. Genel Olarak.....	100
3.3.1.2. Maddi Tazminatın İşlevi ve Amacı	101
3.3.1.3. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları	102
3.3.1.3.1. Fiilinin Hukuka Aykırı Olması.....	102
3.3.1.3.2. Tecavüz Nedeniyle Maddi Zarar Oluşması	105
3.3.1.3.2.1. Maddi Zarar Kavramı.....	105
3.3.1.3.2.2. Maddi Zararın Çeşitli Alt Ayırımıları	105
3.3.1.3.2.2.1. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar.....	105
3.3.1.3.2.2.2. Doğrudan Zarar, Dolaylı Zarar, Dolayısıyla (Yansıma) Zarar	109
3.3.1.3.2.2.3. Mevcut Zarar, Müstakbel (Gelecekteki) Zarar, Muhtemel (Olası) Zarar.....	110
3.3.1.3.2.3. Maddi Zararın Belirlenmesi	110
3.3.1.3.2.3.1. Genel Olarak.....	110
3.3.1.3.2.3.2. Fiili Zararın Belirlenmesi	112
3.3.1.3.2.3.3. Yoksun Kalınan Kazancın Belirlenmesi	113
3.3.1.3.2.3.3.1. Tecavüz Eylemi Olmasaydı Patent Hakkı Sahibinin Elde Edebileceği Muhtemel Gelir	115
3.3.1.3.2.3.3.2. Mütecavizin Elde Ettiği Net Kazanç	117
3.3.1.3.2.3.3.3. Uygun Lisans Bedeli.....	119
3.3.1.3.2.3.3.4. Tüm Hesaplama Usulleri İçin Ortak İlke ve Esaslar	120
3.3.1.3.2.3.4. Zararın Belirlenme Anı ve Temerrüt Faizi.....	121
3.3.1.3.3. Mütecavizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması	123
3.3.1.3.3.1. Kusur Kavramı	123
3.3.1.3.3.2. Mütecavizin Kusurunun Belirlenmesinde Özen Yükümlülüğünün Kapsamı	124
3.3.1.3.3.3. Kusur Açısından Fiil Ehliyeti	126
3.3.1.3.4. Tecavüz Fiiliyle Maddi Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması	126
3.3.1.3.4.1. İliyet Bağ Kavramı, İliyet Bağını Açıklayan Teoriler ve Uygulamada Benimsenen Görüş.....	127
3.3.1.3.4.2. Patent Hakkına Tecavüzde İliyet Bağ.....	128
3.3.1.3.4.3. İliyet Bağını Kesen Sebepler	130
3.3.1.4. Sorumluluk Şartlarının İspatı.....	130
3.3.1.5. Tazminatın Belirlenmesi.....	132
3.3.1.5.1. Miktarının Belirlenmesi.....	132

3.3.1.5.1.1. Üst Sınır	132
3.3.1.5.1.2. İndirim Sebepleri.....	133
3.3.1.5.2.2.1. SMK'da Öngörülen İndirim Sebebi.....	133
3.3.1.5.2.2.2. TBK'da Öngörülen İndirim Sebepleri	134
3.3.1.5.2.2.2.1. Kusurun Ağırlığı ve Durumun Gereği (TBK m. 51/1).....	134
3.3.1.5.2.2.3. Diğer İndirim Sebepleri (TBK m. 52).....	136
3.3.1.5.3. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi	137
3.3.2. Manevi Tazminat Davası.....	138
3.3.2.1. Genel Olarak.....	138
3.3.2.2. Manevi Tazminatın Amacı	139
3.3.2.3. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları	140
3.3.2.3.1. Kişilik Haklarına Hukuka Aykırı Bir Saldırı Bulunması.....	140
3.3.2.3.2. Tecavüz Nedeniyle Manevi Zarar Oluşması	141
3.3.2.3.2.1. Manevi Zarar Kavramı	141
3.3.2.3.2.2. Manevi Zararı Açıklayan Teoriler ve Uygulamada Benimsenen Görüş	142
3.3.2.3.2.3. Tüzel Kişiler ile Ayırt Etme Gücü Olmayanlar Yönünden Manevi Zarar	143
3.3.2.3.2.4. Zararın Belirlenmesi.....	144
3.3.2.3.3. Mütecevizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması	145
3.3.2.3.4. Tecavüz Fiiliyle Manevi Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması	146
3.3.2.4. Sorumluluk Şartlarının İspatı.....	147
3.3.2.5. Tazminatın Belirlenmesi.....	147
3.3.2.5.1. Miktarının Belirlenmesi	147
3.3.4.5.2. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi	148
3.3.3. İtibar Tazminatı Davası	148
3.3.3.1. Genel Olarak.....	148
3.3.3.2. İtibar Tazminatının Amacı.....	150
3.3.3.3. İtibar Tazminatının Hukuki Niteliği ve Yerindeliği Hakkında Tartışmalar.....	151
3.3.3.4. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları	153
3.3.3.4.1. Tecavüz Fiilinin Hukuka Aykırı Olması	153
3.3.3.4.2. Tecavüz Nedeniyle İtibarın Zarara Uğraması.....	155
3.3.3.4.2.1. İtibar Zararı	155
3.3.3.4.2.2. Zararının Belirlenmesi	156
3.3.3.4.3. Mütecevizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması	158
3.3.3.4.4. Tecavüz Fiili ile Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması....	158
3.3.3.5. Sorumluluk Şartlarının İspatı.....	159
3.3.3.6. Tazminatın Belirlenmesi.....	159
3.3.3.6.1. Miktarının Belirlenmesi	159

3.3.3.6.2. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi	159
3.3.4. Davaların Tarafları.....	160
3.3.4.1. Davacı.....	160
3.3.4.1.1. Başvuru Sahibi	160
3.3.4.1.2. Patent Hakkı Sahibi	161
3.3.4.1.3. Lisans Hakkı Sahibi	162
3.3.4.2. Davalı	163
3.3.4.3. Dava Açamayacak Kişiler	164
3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme	165
3.3.6. Zamanaşımı	166
SONUÇ.....	169
KAYNAKÇA	175
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....	186
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU.....	187

KISATLMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
APS	: Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patenti Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Ayr	: Ayrıca
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C	: Cilt
dn	: dip not
DNA	: Deoxyribonucleic acid
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E	: Esas
EPC	: European Patent Convention
EPO	: European Patent Office
FMHD	: Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5486 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IIC	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
IPC	: International Patent Classification

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
Kanun	: Sınai Mülkiyet Kanunu
Karş	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurum	: Türk Patent ve Marka Kurumu
m	: Madde
PatKHK	: 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PCT	: Patent Cooperation Treaty
p	: page
pp	: page (<i>for multiple pages</i>)
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
SMK	: 10/01/2017 tarih ve 29944 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKY	: 24/04/2017 tarih ve 30047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
T	: Tarih
TBK	: 04/02/2011 tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 08/12/2001 tarih ve 29607 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Propert Rights, Including Trade in Counterfeit Goods
TTK	: 14/02/2011 tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Türk Patent	: Türk Patent ve Marka Kurumu

US	: United States
USPTO	: United States Patent and Trademark Office
v	: Versus
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve devamı
Vol	: Volume
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Patent sahibinin maddi ve fikri emek harcayarak gerçekleştirdiği buluşundan toplumun veya üçüncü bir kişinin bedelsiz yararlanması patent sahibinin mali ve manevi menfaatlerine zarar vereceği gibi, buluştan karşılıksız yararlanma patent korumasının amacıyla da bağdaşmayacaktır. Nitekim, patent hakkı sahibine buluş üzerinde tek elci yetki tanınması suretiyle buluştan belirli bir süre ekonomik olarak sadece sahibinin yararlanması neticesinde elde edilen maddi menfaat yeni buluşların yapımında teşvik edici rol oynamakta, yeni buluşların gerçekleştirilmesi, patent korumasının amaçlarından biri olan teknolojik ilerleme ve gelişmeyi sağlamaktadır. Sahibine buluş üzerinde tek elci yetkilerin tanınmaması ve buluştan karşılıksız yararlanmanın yaptırımla karşılaşmaması halinde, buluşu gerçekleştirmek için harcayacağı zaman, para ve diğer kaynakların karşılığını alamayacak olan buluş sahibi, böyle bir çabaya en başından girişmeyecektir.

Buluşların patentle korunmasını kabul eden ülke hukuklarında ve bu arada Türk Hukuku'nda, patente konu buluşun üretilmesi, uygulanması, satışı ve ithali gibi, buluşun ekonomik olarak değerlendirilmesine yönelik tüm haklar münhasıran patent sahibine ait olup, farklı ülkelerin kanunlarında, uluslararası sözleşmelerde ve gerek mülga 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, gerekse 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, patent hakkına tecavüz halinde uygulanacak yaptırımlar belirlenirken, hakka etkin bir koruma sağlanması amacıyla, tecavüz teşkil eden fiillerin ortadan kaldırılmasına yönelik hukuksal koruma yollarının yanı sıra, patent sahibinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini öngörülmüştür. Zira, patent hakkına tecavüz halinde, tecavüzün ortadan kaldırılmasıyla karşılanamayan zararların doğması muhtemeldir.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle doğan ve tazminatla giderilmesi talep edilen zararın belirlenmesi her şeyden önce, patent korumasından yararlanan buluşun gerçekleştirilmesi ve endüstriyel uygulama için geliştirilmesinin arka planında yer alan fikri ve maddi emek ve sürecin anlaşılmasına bağlıdır. Buradan hareketle, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle patent kavramı, patent korumasının amacı, patent korumasının konusunu teşkil eden buluşun nitelikleri ve buluşa patent verilmesi için gereken şartlar incelenmiştir. Aynı

bölümün devamında, tecavüz nedeniyle ikame edilen tazminat davalarında inceleme konusu teşkil etmesi nedeniyle, patent hakkı, hakkın koruma kapsamı, sınırları ve hak sahibine yer verilmiştir.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle doğan zararın tazmini talebinin maddi hukuka ilişkin ilk şartı, patent hakkının hukuka aykırı bir fiille ihlal edilmesidir. Patent hakkına tecavüz teşkil eden ve bu suretle tazminat sorumluluğunda hukuka aykırılık koşulunu sağlayan fiiller, tazminat davalarının maddi hukuka ilişkin diğer koşullarından (*kusur, zarar ve illiyet bağı*) farklı olarak SMK'da ayrıca, açıkça ve tahdidi sayım suretiyle belirlenmiştir. Bu nedenle ikinci bölümde, SMK m. 141'de düzenlenen, patent hakkını ihlal eden fiillere yer verilmiş ve yine, tecavüzle bağlantılı olarak, tecavüz türleri ile tecavüzün belirlenmesi konularına değinilmiştir.

Üçüncü ve aynı zamanda son bölüm, tezin esas bölümüdür. Bu bölümde, SMK m. 149 ve 150'de öngörülen, patent hakkına tecavüz nedeniyle doğan zararların giderilmesi amacıyla açılacak maddi ve manevi tazminat davaları ile itibar tazminatı davası incelenmiştir. Bu inceleme kapsamında öncelikle, patent hakkına tecavüzün 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde öngörülen haksız fiil sorumluluğunu doğurması nedeniyle haksız fiile, kavram olarak ve şartları ile sınırlı şekilde yer verilmiştir. Ancak, patent hakkına tecavüz nedeniyle doğan tazminat sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğundan ayrı tutmak mümkün olmadığından, haksız fiil sorumluluğunun şartlarını tazminat davalarını incelerken detaylandırmak gerekmiştir. Bu bağlamda, üçüncü bölüm, patent hakkına tecavüz halinde açılacak tazminat davalarının maddi hukuka ilişkin koşullarının haksız fiil sorumluluğu ışığı altında incelenmesinden ve davaların usul hukukunu ilgilendiren koşullarının, yargı kararları ve ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde belirlenmesinden oluşmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENT KAVRAMI, PATENTLEBİLİRLİK ŞARTLARI, PATENT HAKKI VE HAK SAHİBİ

1.1. PATENT

1.1.1. Terminoloji

Latince kökenli “*patere*” fiilinden gelen¹ patentin kelime anlamı, “açık olmak”tır². Kavram, İngiltere’de, önce “*letter(s) patent*” şeklinde; “açık, mühürle kapatılmamış mektup, berat” anlamı ile kullanılmış ve bu belge ile kral tarafından birtakım imtiyazlar tanınmış veya yüksek mevkilere atama gerçekleştirilmiştir³. Açık mektup (*letters patent*) zaman içerisinde en çok buluşlar için verildiğinden, terim bir süre sonra buluş üzerindeki mutlak hakkı saptayan ve kanıtlayan resmi belge ile özdeşleşmiştir⁴.

Türk Hukuku’nda patent kavramına karşılık gelen “*ihтира beratı*” terimi ilk kez 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nda kullanılmıştır. “İhtira”⁵ ve “berat”⁶ Arapça kökenli kelimeler olup, ihtira beratı; “*Sanayiye ait araç ve gerecin yeni bir biçimi veya kullanılma*

¹ **Saraç**, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 24.

² **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 225; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 24; **Bahadır**, Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002, s. 47; **Kaya**, Arslan, “Türk Hukuku’nda Patentten Doğan Haklar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.4, 1997, (s. 173-200), s. 173; **Bozbel**, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 679.

³ **Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 523; **Suluk** (**Karasu/Nal**), s. 225.

⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 523; **Bozbel**, s. 679.

⁵ İhtiranın anlamı, “*benzeri görülmemiş bir şey icat etme, vücuda getirme, getirilme*”dir (**Develioğlu**, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1980, s. 502).

⁶ Berat, “*imtiyaz verildiğini bildiren ferman*” anlamına gelir (**Develioğlu**, s. 502). Terim, Osmanlı Devleti’nde bir göreve atanan, aylık bağlanan, san, nişan veya ayrıcalık verilen kimseler için çıkarılan padişah buyruğunu ifade etmek üzere kullanılmıştır (<https://sozluk.gov.tr/>, E.T.:03/03/2022).

tarzını keşfeden yahut bunları iyileştiren, düzelten kimselere bu keşiften belli bir süre yararlanması için devlet tarafından verilen belge” anlamına gelir⁷.

Günümüzde patent, hem buluş üzerinde tekel niteliğindeki hakkı (*patentten doğan hak/patent hakkı*⁸) veren hem de bu hakkı ispatlayan belgeyi (*patent belgesi*) ifade eder⁹.

1.1.2. Patent Korumasının Tarihçesi

1.1.2.1. Dünyada

Fikri ürünlerin korunması gereksinimi, bu ürünlerin ekonomik olarak değerlendirilebileceklerinin fark edilmesiyle ortaya çıkmıştır¹⁰. Maddi bir maldan farklı olarak teknik bir yeniliği birden fazla kişi aynı zamanda kullanıp değerlendirebileceğinden, bu teknik yeniliğin ürünlerini öncelikle kimin elde etmesi gerektiği sorusu akla gelmiş, teknik yenilikleri kullanan kişilerin sağladığı ekonomik yararlar nedeniyle önemli bir rekabet avantajı kazandıklarının belirlenmesi üzerine toplumda fikri ürün bilinci yavaş yavaş oluşmuş ve bunların hukuken korumasına yönelik yollar aranmaya başlanmıştır¹¹.

İlk ve Orta Çağ’da fikri ürünlerin korunmasına yönelik herhangi bir uygulamanın olmadığı görülmektedir¹². Ancak, Orta Çağ’dan Yeni Çağ’a geçildiğinde, aydınlanmanın etkisiyle, toprak sahipleri ve hükümdarlar bireylerin gerçekleştirdikleri yeniliklerin tanınması ve korunması yönündeki taleplerini, kendileri için dinamik bir iktisadi politika

⁷ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s. 366.

⁸ Bkz. Birinci Bölüm; “*Patent Hakkı*”.

⁹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 225.

¹⁰ **Jestaedt**, Bernhard, Patentrecht, ein fallbezogenes Lehrbuch, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/München, 2005, Rdnr. 30 (Aktaran; **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal, “Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.23, S.3, 2006, (s. 103-154), s. 106).

¹¹ **Jestaedt**, Rdnr. 30; **Kraßer**, Rudolf, Patentrecht, Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht, Verlag C.H. Beck München 2004, § 4, s. 51 (Aktaran; **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 106).

¹² **Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 33.

oluşturmakta araç olarak kullanmışlar ve fikri ürünlerin korunmasına yönelik ilk çözüm olarak, “*imtiyaz sistemi*”ni geliştirmişlerdir¹³. Bu sistemde, toprak sahipleri ve hükümdarlar topraklarına yeni ya da daha önce bilinmeyen uygulamalar ve üretim tekniklerinin girmesi için, bu uygulama veya teknikleri geliştiren kişilere imtiyazlar bahşetmişlerdir¹⁴.

İmtiyazlar sisteminde imtiyazın tanınması, buluş sahibi veya bir başkası tarafından verilecek bir dilekçe üzerine, hükümdarın veya toprak sahibinin buluş konusunun genel olarak yazıldığı bir belge düzenlemesi ile gerçekleşmektedir. “*Litterae patentes*” (*letter(s) patent/ açık mektup*) olarak anılan bu belge, bugün kullanılan patent belgesinin de kökenini oluşturmaktadır¹⁵.

Bazı kaynaklara göre, buluşla ilgili ilk imtiyaz 13. yüzyılda Alman madencilere verilmiş¹⁶, 14. yüzyılda ise İngiltere’de kumaş dokuma zanaatına yönelik verilmiştir¹⁷. Bu dönemde imtiyazın verilip verilmemesi bölgede hakim olan kişinin inisiyatifinde olup, imtiyaz genellikle belirli bir süre ile sınırlı olarak veya bazen de hayat boyu tanınmıştır¹⁸.

İmtiyaz sistemi zaman içerisinde yozlaşmıştır. Zira, imtiyaz talebinin kabulü keyfiyet içermektedir ve imtiyazlar özellikle devlete gelir sağlamak için birer araç haline getirilmiştir¹⁹. Yozlaşan imtiyaz sistemi zaman içerisinde terk edilmiş ve her ülkenin milli

¹³ **Hirsch**, Ernst E., Fikri ve Sınai Haklar, Ankara Basımevi, 1948, s. 32; **Ayiter**, Nuşin, İhtira Hukuku, Sevinç Matbaası, 1968, s. 13.

¹⁴ **May**, Christopher/**Sell**, Susan K., Intellectual Property Rights: A Critical History, Lynne Rienner Publishers, 2006, s. 52; **Saleena**, K.B., Exceptions and Limitations to Intellectual Property Rights With Special Reference to Patent and Copyright Law, School of Legal Studies Cochin University of Science and Technology, 2011, s. 75.

¹⁵ **Kraßer**, § 4, s. 54; **Jestaedt**, Rdnr. 35 (Aktaran; **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 108).

¹⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 523.

¹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

¹⁸ **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 107-108.

¹⁹ **Hirsch**, s. 32-33; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 14.

düzenlemelerini ayrı ayrı yürürlüğe koyduğu, milli kanunlar (*milli mevzuat*) dönemine geçilmiştir²⁰.

Buluşçu hakları yasal olarak ilk kez Venedik'te, Venedik Senatosu tarafından 15. yüzyılda (1474 yılında) ihdas edilen “*Venedik Patent Statüsü*” ile tanınmıştır²¹. Bu düzenlemeyle, yeni ve uygulanabilir buluşunu resmî bir makama bildiren herkesin on yıl süre ile buluşunun taklit edilmesine karşı korunacağı kabul edilmiştir²². Düzenleme patent sistemi yönünden tüm dünya için bir dönüm noktası teşkil etmiştir²³. Zira bu düzenleme, günümüz patent sisteminde geçerliliğini halen sürdüren; bilginin kamu tarafından dengeli bir biçimde korunması, fikrî çaba gösteren kimselerin bu çabalarından fayda elde etmesi ve mucîdin ödüllendirilmesi esaslarını barındırmaktadır²⁴.

Venedik Patent Statüsü'nü takip eden düzenlemeler, imtiyazların kötüye kullanılmaya başlanıldığı dönemde imtiyaz ve tekellerin kaldırılmasına yönelik direnişler üzerine yapılmıştır²⁵. Venedik Patent Statüsü'nden sonra yapılan ilk modern düzenleme 1624 yılında İngiltere'de kabul edilen “*Antimonopol Yasası*”dır(*Tekeller Kanunu/ Statute of Monopolies*)²⁶. 1624 yılında, mucîtlerin fiili (*de facto*) zorlamalarıyla kabul edilen İngiliz Tekel Statüsü (*Statute Of Monopolies*) ile monopoller yasaklanmış, patentler “gerçek ve ilk mucit”lere verilmeye başlanmış ve bu nedenle düzenleme, mucî haklarının *Magna*

²⁰ **Hirsch**, s. 33; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 14.

²¹ **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler, s. 108.

²² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

²³ **Nard**, Craig Allen/**Madison**, Michael J./**McKenna**, Mark P., The Law of Intellectual Property, 5th Edition, Aspen Casebook Series, s. 8.

²⁴ **Nard**, s. 8; **Saleena**, s. 78; **Fisher**, Matt, Fundamentals of Patent Law: Interpretation and Scope of Protection, 1st Edition, Bloomsbury Publishing, 2007, s. 26.

²⁵ **Ayiter**, Nurşan, “Milletlerarası İhtira Hukuku'nun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.3, 1968, s. 137; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 15.

²⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

Carta'sı olarak anılmıştır²⁷. Bu Yasa Avrupa patent mevzuatının da temelini oluşturmaktadır²⁸.

İngiltere'deki gelişmeleri Amerika Birleşik Devletleri ("*ABD*") takip etmiş, ABD'de ilk düzenleme 18. yüzyılda yapılmıştır. ABD Anayasası, bilimin ve yararlı sanatların geliştirilmesi amacı ile Kongre'ye, buluşçulara ve yazarlara tekeli hak tanıma yetkisi vermiştir. Bu yetkiye istinaden Kongre, ABD'nin ilk Patent Yasası'nı 1790 yılında kabul etmiştir²⁹.

Fransa'da, ihtilalin bütün ayrıcalıkları kaldırmasının sonucu olarak imtiyazlar da kaldırılmış ve ilk Patent Kanunu 1791 yılında yürürlüğe girmiştir. 1791 tarihli Fransız Patent Yasası ile buluşçuya on beş yıl süre ile sınırlı patent hakkı tanınmıştır. 1791 Sayılı Fransız Patent Yasası'nı 1879 tarihli Osmanlı İhtira Beratı Kanunu'nun mehası olan 5 Temmuz 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu takip etmiştir³⁰.

1791 tarihli Fransız Patent Yasası'nın iki önemli etkisi vardır. İlki, mülkiyet teorisini patent hukuku alanında da kabul etmesi; buluşun mülkiyet hakkının onu gerçekleştirene ait olduğunu düzenlemesidir³¹. Diğer önemli etkisi, Avrupa'da birçok patent kanununa dayanak teşkil etmesidir³².

Diğer ülkelerin ulusal patent yasaları 19. yüzyılda yapılmıştır³³.

²⁷ **Machlup**, Fritz, An Economic Review of the Patent System, Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee on the Judiciary United States Senate 55th Congress, 2nd Session, Study No:15, United States Government Printing Office, Washington 1958, s. 3.

²⁸ **Hirsch**, s. 33; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 15.

²⁹ **Yayla**, Yavuz, "Sanayi Devriminde Patent'in Rolü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, 2014, (s. 220-237), s. 228.

³⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

³¹ **Yayla**, s. 228.

³² **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 16; **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 108-109; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

³³ Almanya'da birlikten önceki devletler 1835 tarihinden itibaren ilk patent kanunlarını yapmaya başlamışlardır. İmparatorluk Patent Kanunu ise 1791 tarihlidir. İsviçre 1799; Avusturya 1810; Rusya 1812; Belçika 1817; Hollanda 1817; İspanya 1820; İsveç 1834; Portekiz 1837; Japonya 1872; Osmanlı Devleti 1879 yılında ilk patent kanunlarını yapmışlardır (**Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 17; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524).

Ülkelerin yasal düzenlemelerinin sadece ulusal sınırlar içinde geçerli olması, fikri mülkiyet haklarını korumada yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, sanayi devrimini izleyen yıllarda patent ve diğer fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda korunması ihtiyacını karşılamaya yönelik adımlar atılmaya ve bu alanda uluslararası anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır³⁴. Bu alanda ilk çok uluslu konvansiyon olan Paris Sözleşmesi, 20.03.1883'te, Paris'te, 11 ülke arasında imzalanmıştır. Bu sözleşmeyi, fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik diğer uluslararası sözleşmeler izlemiştir.

1.1.2.2. Türk Hukuku'nda

Türk Hukuku'nda fikri mülkiyet haklarının korunması Osmanlı dönemi kadar eskiye uzanır³⁵. Patent hakkına yönelik ulusal ilk yasal düzenleme, 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'dur. İhtira Beratı Kanunu'nun mehzasını 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu teşkil eder³⁶.

İhtira Beratı Kanunu, ortaya çıkan ihtiyaca ve mevzuatın yenilenmesi çabalarına rağmen³⁷ yüz yıldan fazla bir süre boyunca, 1995 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1995 yılına gelindiğinde³⁸ “551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”³⁹ (“PatKHK”) yürürlüğe girmiştir. PatKHK döneminde “Patent

³⁴ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 19-20; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 27.

³⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 28.

³⁶ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 18; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524.

³⁷ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 18-19; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 28.

³⁸ 1995 yılı fikri mülkiyet hakları bakımından ülkemizde bir milattır. Gerçekten, bu tarihten sonra Fikri Mülkiyet Hukuku'nda, gerek 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın getirdiği yükümlülükler gerekse Dünya Ticaret Örgütü'ne taraf oluşumuz nedeniyle AB hukuku ve uluslararası anlaşmalarla hızlı bir uyum süreci başlatılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda patent ve marka alanında eskiye dayalı mevzuatımız tümüyle değiştirilmiştir. Yine aynı yılda, tasarımlar, faydalı model ve coğrafi işaret gibi alanlarda hukuki düzenlemeler ilk kez yapılmıştır. 1995'ten sonra Türkiye, TRIPS, EPC, PCT, Madrid Protokolü, Lahey, Roma, WCT ve WPPT gibi fikri mülkiyet haklarına ilişkin hemen hemen tüm temel anlaşmaları kabul etmiştir (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 29). Ülkemizde geçerli olan ulusal ve uluslararası fikri mülkiyet hukuku mevzuatı için bkz. **Suluk, Cahit/Balçık Dumlupınar, Zeynep**, Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Mart 2018.

³⁹ **R.G.**, 27.06.1995, 22326. PatKHK, Bakanlar Kurulu'nun önce 18.12.1992 tarihli kararıyla 06.01.1993'te “Patent Kanunu” olarak TBMM'ye sunulmuştur. Kadük olan bu tasarı daha sonra 4113 sayılı Yetki Kanunu'na (R.G. 24.6.1995, 22323) dayanılarak PatKHK olarak çıkarılmıştır (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 524).

*Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanma Şekli*ni Gösterir Yönetmelik⁴⁰ yapılmıştır.

PatKHK, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁴¹ (“SMK”) ile yürürlükten kaldırılmıştır⁴². Aynı yıl, “*Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli*ni Gösterir Yönetmelik” hükümlerini ilga eden “*Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik*”⁴³ yapılmıştır.

Patent hakkını koruyan ulusal düzenlemelerin yanında, Cumhuriyet döneminden itibaren tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler de vardır. Türkiye’nin Patent Hukuku alanında tarafı olduğu uluslararası ilk düzenleme, sınai mülkiyet korumasının yeknesaklaştırılmasını öngören 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi’dir⁴⁴. Türkiye, Paris Sözleşmesi’ne katılmayı Lozan Sulh Antlaşması’nın eki olan Ticaret

⁴⁰ R.G., 05.11.1995, 22454.

⁴¹ R.G., 10.01.2017, 29944. 6769 sayılı Kanun, Türkiye’nin ilk Sınai Mülkiyet Kanunu’dur. SMK ile getirilen yenilikler hakkında bkz. **Tekinalp**, Ünal, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, (9-10 Mart 2017), Editör: Feyzan Hayal Şehirli Çelik, BTHAE Yayınları, Aralık 2017, s. 5-84; **Suluk**, Cahit “Basics of New Turkish Industrial Property Law”, Journal of Intellectual Propety Law and Practice, V.13, No:6/2018, s. 492-503(https://www.researchgate.net/publication/340252608_Basics_of_the_new_Turkish_Industrial_Property_Law, E.T.:05/03/2022); **Güneş**, İlhami, “Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.137, Ocak 2018, s. 80-87.

⁴² SMK ile, daha önce ayrı ayrı KHK’larla korunan marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretler tek bir kanun çatısı altında birleştirilmiştir. SMK’yı doğuran temel nedenler özetle; i) mülkiyet hakkına ilişkin kısıtlamaların kanun ile yapılması zorunluluğu nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nin KHK’larda yaptığı iptal kararlarıyla birlikte çöken mevzuat altyapısını yeniden kurmak, ii) daha nitelikli bir sınai mülkiyet yapısına geçmek, iii) tescil sürecini hızlandırmak, iv) AB mevzuatı ve uluslararası anlaşmalarla uyum sağlamak, v) Türk Patent ve Marka Kurumu’nun kurumsal yapısını güçlendirmektir (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 30). KHK’lar döneminden SMK’ya geçiş süreci hakkında bkz. **Tekinalp**, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri, s. 50-55.

⁴³ R.G., 24.04.2017, 30047.

⁴⁴ Sınai mülkiyetin korunması amacıyla 20.03.1883 tarihinde imzalanan ve 14.12.1900 tarihinde Brüksel’de; 2.6.1911 tarihinde Washington’da; 6.11.1925 tarihinde La Haye’de; 2.6.1934 tarihinde Londra’da; 31.10.1958 tarihinde Lizbon’da; 14.07.1967 tarihinde Stockholm’de tadil edilen Paris Sözleşmesi. Tam adı “*Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesnamesi*” olup, Sözleşme “*Paris Sözleşmesi*” olarak anılmaktadır. Paris Sözleşmesi ile “Birlik” de kurulduğu için, Sözleşme “*Birlik*” olarak da anılır. (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 72). Birliğe dahil ülkeler için bkz. https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=2 (E.T.:05/03/2022). Paris Sözleşmesi’nin konusunu, markalar, patentler, faydalı modeller, tasarımlar, ticaret unvanları, coğrafi ad ve işaretler ile haksız rekabet oluşturur. Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf(E.T.:05/03/2022). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/287556> (E.T.:05/03/2022).

Mukavelenamesi'nin 14. maddesiyle kabul etmiş, Mukavelename'yi 342 sayılı Kanun'la (*Düster Üçüncü Tertip, C.5*)⁴⁵ 1925 yılında onaylayarak taahhüdünü yerine getirmiş ve Sözleşme'de yapılan değişiklikleri farklı tarihlerde iç hukuka aktarmıştır⁴⁶.

Türkiye'nin tarafı olduğu bir diğer uluslararası sözleşme, “*Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair 1947 tarihli La Haye Sözleşmesi*”dir⁴⁷. Türkiye bu Sözleşme'nin 1947 tarihli metnini 6563 sayılı Kanun⁴⁸ ile 1955 yılında, Sözleşme'nin 1961 değişikliğini 1408 sayılı Kanun⁴⁹ ile 1971 yılında kabul etmiştir. Sözleşme 1977 yılında feshedilmiş, takip eden süreçte Büro'nun yerini, Avrupa Patent Sözleşmesi ile kurulan Avrupa Patent Ofisi almıştır⁵⁰.

1975 yılına gelindiğinde Türkiye, Birleşmiş Milletler (“*BM*”) örgütü olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nü⁵¹ (*World Intellectual Property Organization-WIPO/ L'organisation mondiale de la propriété intellectuelle-OMPI*) kuran, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi'ne⁵² (*The WIPO Convention/ Convention Establishing the World Intellectual*

⁴⁵ Bkz. <https://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/3-Lozan13-357.pdf>, s. 14 (E.T.: 05/03/2022).

⁴⁶ Türkiye Sözleşme'de 1925 yılında yapılan La Haye metni değişikliğini 1930 yılında 1619 sayılı Kanun'la (**R.G.**, 29.05.1930, 1506); 1934 yılında yapılan Londra metni değişikliğini 1957 yılında 1619 sayılı Kanun'la (**R.G.**, 7.12.1957, 9529); 1967 yılında yapılan Stokholm metni değişikliğini 1-12 arası maddelere çekince koyarak Bakanlar Kurulu'nun 8.8.1975 tarihli 7/10464 Sayılı Kararı ile (**R.G.**, 20.11.1975) onaylamıştır. Çekince, Avrupa Birliği entegrasyon sürecinde Bakanlar Kurulu'nun 94/5903 Sayılı Kararı ile kaldırmıştır (**R.G.**, 23.09.1994, 12206).

⁴⁷ Bu sözleşme Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg tarafından patentlerle ilgili “*Milletlerarası Patent Enstitüsü*” kurulması amacıyla 06.06.1947 tarihinde La Haye'de imzalanmıştır. Enstitü'nün amacı, farklı devletlerde yapılan patent başvurularının uluslararası yönden yeniliğini araştırmaktır (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 72).

⁴⁸ **R.G.**, 21.05.1955, 9011.

⁴⁹ **R.G.**, 19.06.1971, 13870.

⁵⁰ **Ortan**, Ali Necip, Avrupa Patent Sistemi, C.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1991, s. 5-7.

⁵¹ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*WIPO/OMPI*) fikri mülkiyet haklarının korunmasını bütün dünyada geliştirmeyi amaçlayan Bern Sözleşmesi ve Paris Sözleşmesi'nin tarafları olan ülkeler tarafından, 1967'de Stokholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi ile kurulmuştur. Bu örgütün amacı, üye devletlerin katkılarıyla fikri mülkiyetin korunmasını bütün dünyada teşvik etmek, bunun için gerektiğinde ilgili diğer örgütlerle işbirliği yapmak, fikri mülkiyet birlikleri arasında idari işbirliğini sağlamaktır(https://www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html, E.T.:05/03/2022). WIPO'nun bugün itibarıyla 193 üyesi bulunmaktadır. Üye devletler için bkz. <https://www.wipo.int/members/en/> (E.T.:05/03/2022). WIPO hakkında geniş bilgi için bkz. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>(E.T.:05/03/2022).

⁵² WIPO Kuruluş Sözleşmesi, 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de imzalanmış, 1970 yılında yürürlüğe girmiş ve 1979'da gözden geçirilmiştir. WIPO Kuruluş Sözleşmesi ile 1974 yılında Birleşmiş Milletler sisteminin uzman kuruluşlarından biri haline gelen, hükümetler arası bir kuruluş olan “*Dünya Fikri*

Property Organization) 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁵³ ile taraf olmuştur.

Patent başvurularının uluslararası alanda yeknesak şekilde sınıflandırılması ihtiyacıyla, “*Milletlerarası Patent Sınıflandırılmasıyla İlgili Strasburg Anlaşması*”⁵⁴ (*International Patent Classification-IPC*) 24.03.1971 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye IPC’ye 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁵⁵ ile taraf olmuştur.

Patent başvuru usulünü ve yenilik araştırmasını yeknesaklaştırmak amacıyla imzalanan tarafı olduğumuz bir diğer uluslararası sözleşme, “*Patent İşbirliği Anlaşması*” dır(*Patent Cooperation Treaty-PCT*)⁵⁶. Anlaşma taraf devletlerce 19.06.1970 tarihinde Washington’da imzalanmış, Türkiye sözleşmeye 05.01.1996 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁵⁷ ile taraf olmuştur.

Türkiye’nin tarafı olduğu bir diğer anlaşma, kısa adı ile “*Budapeşte Anlaşması*”dır. Bir mikroorganizmanın patent verilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için

Mülkiyet Örgütü” (“*WIPO*”) kurulmuştur. WIPO’nun kuruluş metni için bkz. [https://www.wipo.int/treaties/en/convention/\(E.T.:05/03/2022\)](https://www.wipo.int/treaties/en/convention/(E.T.:05/03/2022)).

⁵³ **R.G.**, 19.11.1975, 15417.

⁵⁴ Milletlerarası Patent Sınıflandırılmasıyla İlgili Strasburg Anlaşması’yla, farklı ulusal patent sınıflandırma sistemlerinin kullanımıyla oluşabilecek karışıklığı engellemek için patent dokümanlarının tek ve aynı şekilde sınıflandırılması amaçlanmıştır (**Bozkurt**, Kurtuluş, "Patent Verileri ve Teknolojik Sınıflama Sistemleri", Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S.1, (s. 65-80), Şubat 2014, s. 73). Sözleşme, teknolojiyi sekiz bölüme (*İnsan ihtiyaçları; değişik sanayi teknikleri ve taşıma; kimya ve metalürji; tekstil ve kağıt; sabit yapılar ve inşaat; mekanik mühendisliği, aydınlatma, ısıtma, silahlar, donanım; fizik; elektrik*) ve yaklaşık 80.000 alt bölüme ayıran “*Uluslararası Patent Sınıflandırması*” (*International Patent Classification-IPC*) oluşturulmasını öngörür. Patent sınıflandırmaları için bkz. [https://www.wipo.int/classifications/ipc/en/\(E.T.:05/03/2022\)](https://www.wipo.int/classifications/ipc/en/(E.T.:05/03/2022)). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. [https://wipo.int/en/text/291784\(E.T.:05/03/2022\)](https://wipo.int/en/text/291784(E.T.:05/03/2022)).

⁵⁵ **R.G.**, 15.10.1997, 23141.

⁵⁶ Patent İşbirliği Anlaşması, buluşun birden çok devlette korunması istenildiği takdirde bunu kolaylaştırmak ve daha ekonomik hale getirmek; yeni buluşlara ilişkin tarifleri kapsayan dokümanlardaki teknik bilginin kamuoyuna ulaştırılmasını kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla akdedilmiştir (<https://www.wipo.int/pct/en/texts/articles/a0.html>, E.T.:03/03/2022). Sözleşme’nin bugün itibarıyla 155 tarafı bulunmaktadır. Taraf ülkeler için bkz. https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html(E.T.:03/03/2022). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. <https://www.wipo.int/pct/en/texts/articles/atoc.html>(E.T.:03/03/2022). PCT hakkında geniş bilgi için bkz. **Giray**, Faruk Kerem, “Patent İşbirliği Antlaşması”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Editör: Arslan Kaya, C.2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 289-319.

⁵⁷ **R.G.**, 12.07.1995, 22341.

tevdi edilmesi gerekir⁵⁸. Buna yönelik, “*Patent İşlemlerinin Yapılabilmesi Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Milletlerarası Kabulü Konusunda Budapeşte Sözleşmesi ve Bitkilerin Yetiştirilmesinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*”⁵⁹ (*Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure*), 28.04.1977 tarihinde Budapeşte’de imzalanmıştır. Türkiye Budapeşte Sözleşmesi’ne, 05.08.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁶⁰ ile taraf olmuştur.

2000 yılına gelindiğinde Türkiye, 5 Ekim 1973 tarihinde yürürlüğe giren “*Avrupa Patenti Sözleşmesi*”ni⁶¹ (*European Patent Convention- EPC*), “*Avrupa Patentlerinin Verilmesiyle İlgili Avrupa Patenti Sözleşmesi ve Eklerine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun*”⁶² ile kabul etmiştir. Bu sözleşme kapsamında, “*Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi’nin Türkiye’de Uygulama*

⁵⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 74.

⁵⁹ Buluş tarifname ile açıklanır. Buluşun bir mikroorganizmayı veya mikroorganizmanın kullanımını içerdiği durumlarda açıklamanın yazılı şekilde yapılması oldukça güçtür. Budapeşte Sözleşmesi ile amaçlanan, tarifnamede anlatılmasının zorluğu nedeniyle mikroorganizmanın uluslararası bir otoriteye tevdi edilerek incelenmesi ve bu tevdi kurumunda saklanmasıdır(https://www.wipo.int/treaties/en/registration/budapest/summary_budapest.html, E.T.: 05/03/2022). 28.06.2020 tarihi itibarıyla, Birleşik Krallık’ta yedi, Kore Cumhuriyeti’nde dört, Çin, Hindistan, İtalya ve Amerika Birleşik Devletleri’nde üçer, Avustralya, Japonya, Polonya, Rusya Federasyonu ve İspanya’da ikişer ve Belçika, Bulgaristan, Kanada, Şili, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, Letonya, Meksika, Fas, Hollanda, Slovakya ve İsviçre’de birer tane olmak üzere toplam 48 tane “*Uluslararası Tevdi Kurumu*” (*International Depositary Authority*) vardır. Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. <https://www.wipo.int/export/sites/www/budapest/en/guide/pdf/introduction.pdf> (E.T.: 05/03/2022). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/283781> (E.T.: 05/03/2022).

⁶⁰ **R.G.**, 22.08.1997, 23088.

⁶¹ Sözleşme’nin asıl adı “*Avrupa Patentlerinin Verilmesine İlişkin Sözleşme*”dir(*Convention on the Grant of European Patents*). Avrupa Patenti Sözleşmesi bir Avrupa Birliği (“*AB*”) sözleşmesi değildir. Türkiye dâhil, AB üyesi olmayan birçok devlet sözleşmeye taraftır. Sözleşmenin bugün itibarıyla 38 tarafı bulunmaktadır. Sözleşme’ye taraf ülkeler için bkz. <https://www.epo.org/about-us/foundation/member-states.html>(E.T.: 05/03/2022). Avrupa Patenti Sözleşmesi ile, uluslararası patent (*Avrupa patenti*) verilmesine yönelik bir sistem kurulmuştur. Bu sözleşmeyle, sadece patent başvurusu aşamasında değil, tescil sürecinin tamamında yeknesak bir sistem kurulması amaçlanmaktadır (**Ortan**, *Avrupa Patent Sistemi*, C.1, s. 58). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/EPC_conv_20220401_en_20220323.pdf(E.T.:05/03/2022). Sözleşme’nin uygulama şeklini gösterir Yönetmeliği için bkz. https://www.epo.org/lawpractice/legaltexts/html/epc/2020/e/EPC_reg_20211101_en_20211020.pdf (E.T.: 05/03/2022). Avrupa Patenti Sözleşmesi ile kurulan sistemin işleyişi ve Avrupa patenti hakkında geniş bilgi için bkz. **Ortan**, *Avrupa Patent Sistemi*, C.1; **Ortan**, *Avrupa Patent Sistemi*, C.2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1992.

⁶² **R.G.**, 29.01.2000, 23948.

Şekli Gösterir Yönetmelik”⁶³ 09.01.2001 tarihinde yapılmıştır ve Yönetmelik halen yürürlüktedir. EPC ile ayrıca, Avrupa Patent Ofisi ve Yönetim Kurulu’nu bünyesinde barındıran “*Avrupa Patent Organizasyonu*” (*European Patent Organisation-EPO*) kurulmuştur (EPC art. 4). EPO, tüzel kişiliği haiz⁶⁴, EPC ile verilmesi öngörülen Avrupa patentine yönelik başvurunun yapıldığı bölgesel patent ofisidir⁶⁵.

Tarafı olduğumuz bir diğer uluslararası sözleşme, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın (*Agreement Establishing The World Trade Organization*) 15.04.1994 yılında eki olarak imzalanan “*Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması*”dır(*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS*)⁶⁶. Türkiye Anlaşma’ya, 03.02.1995 tarihli ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁶⁷ ile taraf olmuştur.

1.1.3. Patent Korumasının İşlevi, Amacı ve Önemi

Patent korumasının; patentin sahibine sağladığı tekeli yetkinin koruyucu etkisi ve patent sayesinde teknik bilginin mümkün olduğu kadar hızlı yayılmasına bağlı olarak ortaya çıkan bilgi etkisi olmak üzere iki etkisi vardır⁶⁸.

⁶³ **R.G.**, 09.01.2001, 24282.

⁶⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 75.

⁶⁵ EPO haricinde de bölgesel patent ofisleri vardır: Avrasya’da Euroasian Patent Ofisi (*EAPO*), Arap bölgesinde Körfez Patent Ofisi (*GCC*), Afrika’da Afrika Yerel Sınai Mülkiyet Kurumu (*ARIPO*) ve Afrika Fikri Mülkiyet Kurumu (*OAPI*) gibi (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 28, 267).

⁶⁶ Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması’nın (*Agreement Establishing The World Trade Organization*) eki olan “*Fikri Mülkiyet Haklarının Taklit Mallar Dâhil, Ticaretle İlgili Yönlerine İlişkin Sözleşme*”nin, yani TRIPS’in konusunu hem marka, patent ve tasarımlar, hem de fikir ve sanat eserleri oluşturur. Diğer bir ifadeyle, TRIPS, bütün fikri mülkiyet haklarını kapsamaktadır. Bu sözleşmeyle, fikri mülkiyet haklarına ilişkin asgari standartlar belirlenmiştir. Sözleşmeye taraf ülkeler mevzuatlarını TRIPS’te belirlenen asgari standartlara uygun şekilde hazırlamak zorundadır. TRIPS’te çıtanın oldukça yüksek tutulduğu da not edilmelidir. Türkiye’nin AB mevzuatına uyum sağlamaktan vazgeçtiği bir an için düşünülse dahi, Türkiye, DTÖ’nün kuralları gereği, fikri mülkiyet haklarını TRIPS’te öngörülen asgari standartlarda korumakla yükümlüdür (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 28). TRIPS hakkında geniş bilgi için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm (E.T.:06/03/2022). Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm (E.T.:06/03/2022).

⁶⁷ **R.G.**, 25.02.1995, 22213. Ayr. bkz. “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun” (**R.G.**, 29.01.2005, 22186).

⁶⁸ **Şehirli Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 109.

Patentin sağladığı tekeli yetkiden doğan koruyucu etkinin yeni buluşların yapılmasında oynadığı özendirici rol, patent sisteminin en temel işlevlerinden biri olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Patent koruyucu etkisi sayesinde buluş sahibi icat ettiği yeni teknolojileri koruyabilmekte ve bunlardan ticari olarak belirli bir süre sadece kendisi yararlanabilmektedir. Böylece, buluş yapana buluş faaliyetine harcadığı kaynakların boşa gitmeyeceği bir anlamda garanti edilmektedir⁷⁰. Patent sisteminin yokluğu halinde buluşu gerçekleştirmek için harcayacağı zaman, para ve diğer kaynakların karşılığını alamayacak olan buluş sahibi, böyle bir çabaya en başından girişmeyecektir. Oysa, buluş üzerinde tekeli yetkiler kullanarak hatırı sayılır ekonomik menfaatler elde edebilme ihtimali, buluş gerçekleştirmeye yönelik çaba ve yatırımların artmasını sağlayacak⁷¹, bu suretle, patent koruması ile amaçlanan ekonomik ve teknolojik ilerleme gerçekleşecektir.

Patent sisteminin işlevlerinden bir diğeri, patentin toplumun bilgi havuzuna katkı sağlamasıdır⁷². Buluşa patent verilmesi, devlet ile buluş sahibi arasında bir sözleşme olarak kabul edilmektedir⁷³. Bu farazi sözleşmeye göre, buluş sahibi, buluşunu tüm ayrıntılarıyla toplumla paylaşır⁷⁴; topluma buluşun nasıl kullanılacağını “öğretir”⁷⁵.

⁶⁹ **Beier**, Friedrich-Karl, “Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt”, GRUR Int. 1979, s. 227; **Pfanner**, Klaus, Förderung der technischen Entwicklung und gewerblicher Rechtsschutz”, GRUR Int. 1983, s. 362 (Aktaran; **Şehirli Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 114).

⁷⁰ **Öztürk**, Özgür, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, 2007, s. 1.

⁷¹ **Schechter**, Roger E./**Thomas**, John R., Principles of Patent Law, Thomson West, yy. 2004, s. 11; **Scotchmer**, Suzanne/**Green**, Jerry, “Novelty and Disclosure in Patent Law”, Rand Journal of Economics, Vol.21, No.1, 1990, (s.131-146), s. 132; **Bently**, Lionel/**Sherman**, Brad Intellectual Property Law, Oxford University Press, New York, 2001, s. 314-315 (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 12).

⁷² **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 14. ABD mahkemeleri de geçmişten beri verdikleri kararlarında patent sisteminin bilgi havuzuna katkı sağlaması işlevine vurgu yapmışlardır. Örnek olarak bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/322/471/>(E.T.:08/03/2022); <https://casetext.com/case/interchemical-corporation-v-sinclair-carroll-co>(E.T.:08/03/2022); <https://casetext.com/case/amgen-inc-v-chugai-pharmaceutical-co-ltd>(E.T.: 08/03/2022).

⁷³ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 29.

⁷⁴ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 275.

⁷⁵ **Chisum**, Donald S., Chisum on Patents, Matthew Bender&Company Inc., 2005, §7.05[1][a]; **Burk**, Dan L./**Lemley**, Mark A. “Is Patent Law Technology Specific?”, Berkeley Technology Law Journal, Vol.17, 2002, (s.1155-1205), s. 1161; **Maurer**, Erik S. “An Economic Justification for a Broad Interpretation of Patentable Subject Matter”, Northwestern University Law Review, Vol.95, 2001, (s.1057-1098), s. 1065; **Adelman**, Martin J. Patent Law Perspectives, 2nd Ed., LexisNexis, 2006, s. 37-38; **Durham**, Alan L., Patent Law Essentials, Quorum Books, 1999, s. 2; **Scotchmer/Green**, s. 132; **Lichtman**, Douglas/**Baker**, Scott/**Kraus**, Kate “Strategic Disclosure in the Patent System”, Vanderbilt Law Review, Vol.53, 2000, (s. 2175-2217), s. 2176-2177; **Dratler**, Jay Jr., Intellectual Property Law,

Bunun karşılığında devlet, buluş sahibine, süreyle sınırlı, mutlak ve inhisari/tekel niteliğinde hak ve yetkiler verir. Patent sisteminin yokluğu halinde buluş sahiplerinin buluşlarını açıklamak yerine, onları rakiplerden korumak için sır olarak saklamayı tercih edecekleri açıktır⁷⁶. Patent sisteminin toplumun bilgi havuzuna katkı sağlaması işlevi, patent sahibinin başvurusunda açıkladığı bilgilerin, başvurunun ve verilen patentin yayımlanması yolu ile gerçekleşir.

Patent koruması ile amaçlanan ekonomik ve teknolojik gelişmenin sağlanarak toplumun ileriye götürülmesi olduğu genel olarak kabul edilmektedir⁷⁷. Nitekim teknolojik gelişmenin normal seyrinde devam etmesi halinde yıllar sona ulaşılacak bir noktaya buluş faaliyeti sayesinde çok daha önceden ulaşılabilir⁷⁸.

Uzun bir geçmişi olan, gelişmiş ve iyi işleyen bir patent sistemine sahip ülkelerin, patent korumasına yer vermeyen ya da bu konuyu yeterince düzenlemeyen ülkelere oranla gelişmişlik düzeyinin oldukça yüksek olduğu bir hakikattir⁷⁹. Dünyanın en büyük beş patent ofisi tarafından kurulmuş “IP-5 Cooperation”⁸⁰ verilerine göre, (gelişmiş)

Commercial Creative and Industrial Property, Law Journal Press, 2003, §2.03[1]; **Bently/Sherman**, s. 309 (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 14)

⁷⁶ **Adelman**, s. 37; **Schechter**, Roger E./**Thomas**, John R., Principles of Patent Law, Thomson West, 2004, s. 12; **İdris**, Kamil, Intellectual Property A Power Tool for Economic Growth, WIPO Publication No.888, s. 81; **Oddi**, Samuel A. “Un-Unified Economic Theories of Patents-The Not-Quite-Holy Grail”, Notre Dame Law Review, Vol.71, 1996, (s. 267-327), s. 274-275 (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 14). Amerikan mahkemeleri de çok eskiden beri patent sisteminin bu fonksiyonuna vurgu yapmışlardır. Bkz. *Grant v. Raymond*, 31 U.S. 218 (1832); *Universal Oil Products Co. v. Globe Oil & Ref. Co.*, 322 U.S. 471 (1944); *Sinclair & Carroll Co. v. Interchemical Corp.*, 325 U.S. 327 (1945); *Cross v. Iizuka*, 753 F.2d 1040 (Fed.Cir. 1985); *Amgen, Inc. v. Chugai Pharmaceutical Co. Ltd.*, 927 F.2d 1200 (Fed. Cir. 1991) (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 14).

⁷⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 485; **Ayiter**, İhtira Hukuku Problemleri, s. 140.

⁷⁸ **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 113.

⁷⁹ **Bozbel**, s. 680. Birinci gruba dâhil ve sıkı bir patent koruması benimsemiş ülkeler arasında ABD, Almanya, İngiltere, Fransa, Japonya vardır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün (WIPO) verilerine göre son yıllarda Brezilya, Çin, Hindistan, Kore Cumhuriyeti, Meksika gibi ülkelerde de patent başvurularında gelişme görülmektedir (**Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 22).

⁸⁰ “IP5 Co-operation” (Fikri Mülkiyet Beşlisi İşbirliği), Avrupa (EPO), Japonya (JPO), Kore (KIPO), Çin (CNIPA) ve ABD (USPTO) patent ofisleri arasında kurulmuş bir işbirliği ağıdır. İşbirliği ile, dünyadaki patentleme çalışmaları arasındaki koordinasyonun artırılması ve çalışmaların daha verimli kılınması hedeflenmiştir (<https://www.fiveipoffices.org/about>, E.T.: 09/03/2022).

ülkelerin sıralaması değişse de, örneğin 2013 yılında Avrupa Patent Ofisi'nden alınan 67 bin patentin 15 bini ABD, 13 bini Almanya, 12 bini Japonya'ya aittir⁸¹.

Belirtmek gerekir ki, patent sisteminin buluşların teşvikinde alternatif olabilecek sistemler arasında en basit, ucuz ve etkin olanı olduğu görüşü kendini kabul ettirmiştir⁸². Ekonomist *Fritz Machlup*, sistemin lehine ve aleyhine bütün görüşleri eleştirel bir bakış açısıyla inceleyerek patent sisteminin ekonomik temellerine ilişkin kapsamlı bir çalışma yapmıştır⁸³. Kendisi de patent sistemine karşı olan Machlup'un çalışmasında ulaştığı sonuç ilginçtir: “*Patent sisteminin ekonomik etkileri hakkında bugün sahip olduğumuz bilgiler ışığında, patent korumasının bulunduğu bir ülkede sistemin kaldırılması gerektiği önerisinde bulunulması en az, patent korumasının olmadığı bir ülkeye sistemin kabulünü önermek kadar sorumsuz bir davranış olacaktır*”⁸⁴.

1.2. PATENTİN KONUSU: BULUŞ

1.2.1. Kavram Olarak

Patentin konusu *buluştur*. Bu nedenle, patentle ilgili açıklamalara geçmeden önce buluş kavramını açıklamak gerekir.

Birçok ülke kanunu ve uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi⁸⁵ SMK da, teknolojik gelişmelerin devamlılığı ve hızı nedeniyle buluşun tanımını yaparak onu

⁸¹ **Güneş**, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 28.

⁸² **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 104. Patent sistemine yönelik eleştiriler için bkz. **Boldrin**, Michele/**Levine**, David K., "Does Intellectual Monopoly Help Innovation?" Review of Law&Economics, Vol.5, No.3, 2009, s. 991-1024. Ayr. bkz. **Duffy**, John F., "The Marginal Cost Controversy in Intellectual Property," University of Chicago Law Review, Vol.71, No.1, 2004, s. 37-55.

⁸³ **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 104.

⁸⁴ **Şehirali Çelik**, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 104'ten *naklen*.

⁸⁵ Örneğin TRIPS'te buluşun tanımı yer almamakta, madde 27'de, patent verilebilecek buluşların sadece özellikleri belirtmektedir. Düzenlemeye göre, yeni olmaları, buluş basamağı içermeleri ve sanayiye uygulanabilmeleri koşuluyla teknolojinin her alanındaki ürünler ve usullerle ilgili buluşlara patent verilebilir. Yine, EPC madde 52'de “*Avrupa patentleri; yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması koşuluyla, teknolojinin tüm alanlarında, herhangi bir buluş için verilir.*” denilmek suretiyle, sadece patent verilebilirlik şartları belirtilmiş, buluşun tanımı yapılmamıştır.

sınırlandırmaktan kaçınmış; teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olmaları, buluş basamağı içermeleri ve sanayiye uygulanabilir olmaları koşuluyla patent verilebileceğini öngörmüştür (SMK m. 82).

Buluş sözcüğü eski dildeki “ıcat” ve “ıhtıra” sözcükleri yerine kullanılmaktadır⁸⁶. Buluşu saymak biçiminde açıklamak yerinde bir eğilim değildir. Zira bilim, gelişime her zaman açıktır. Fakat en azından bir ölçü koymak da gereklidir⁸⁷. Bu bağlamda, en kapsayıcı tanımı ile buluş; bir kuramın (fikrin/doktrinin/kuralın) ortaya koyduğu veya meydana getirdiği, teknik alanda ilerleme sağlayan, yeniliği haiz bir sonuç halinde kendisini gösteren bir çözümdür⁸⁸.

1.2.2. Özellikleri

Tanımdan yola çıkılarak buluşun niteliklerinin; soyutluk, teknik alanı ilgilendirme, tekrar edilebilirlik ve teknik ilerleme sağlayan çözüm içerme olduğu ifade edilebilir.

⁸⁶ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 31.

⁸⁷ **Yurtsever**, Şaziye, Patent Hukuku ve Cezai Korunması ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 29.

⁸⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 14. Buluşla ilgili doktrinde pek çok tanım yapılmıştır. Bir tanıma göre buluş, bir sorunu çözen kural, formül, bir teori, yani genel anlamda öğretilerdir (**Bozbel**, s. 687). Başka bir tanıma göre buluş, teknik bir sahada özel bir problemin çözümüdür (**Yosmaoğlu**, Nevzat, Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar, Markalar, Mis Matbaası, Ankara 1978, s. 2; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 226). Başka bir tanıma göre buluş, özel, teknik bir problemin çözümünü sağlayan, yenilik unsuru taşıyan fikirdir (**Benko**, Robert, “Intellectual Property Rights and The Uruguay Round”, The World Economy, Vol.11, No.2, 2007, (s. 217-232), s. 217). Başka bir tanıma göre buluş; tarım dâhil sanayide herhangi bir sorunun çözümü veya keşfedilen bir maddenin teknik bir problemin çözümünde kullanılmasıdır (**Ergün**, Mevci, Fikri Mülkiyet Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara 2020, s. 639). Başka bir tanıma göre buluş, sanayide, zanaatta, ticarete ve ziraatte faydalanması kabil olan ve yeni bulunan her netice, eser ve usuldür (**Hirsch**, s. 78). Başka bir tanıma göre buluş, teknik bir ilerleme meydana getiren ve bir netice halinde somutlaşmış fikirdir (**Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 31). Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü tarafından buluş, “teknik bir probleme yeni ve yaratıcı çözüm sunma” şeklinde tanımlanmaktadır (**WIPO**, Intellectual Property for Business Series, No.3, s. 10, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_917_1.pdf, E.T.: 09/03/2022).

1.2.2.1. Soyut Nitelik

Buluş konusu öğretisi (*fikir/doktrin/kuram/kural*) soyuttur. Onun bir nesnede veya yöntemde somutlaşması, soyut niteliğini ortadan kaldırmaz⁸⁹.

Fikri ürünlerin, eşyadan farklı olarak, maddi bir varlığı yoktur⁹⁰. Söz gelimi, Aspirin'in formülü elle tutulamaz; patentle korunan ilacın kendisi değil, onun *formülüdür*. Bu bağlamda, fikri bir ürün olan “buluş” ile teknik ilerlemeyi sağlayan, buluş konusu maddi/cismani nesne değil, buluşun içinde yatan fikrin yapıtıdır⁹¹. Bu nedenle buluş, soyut niteliktedir.

1.2.2.2. Teknik Alanı İlgilendirme

Patent koruması ile amaçlananın teknolojik yenilik ve ilerlemeyi sağlamak olduğu dikkate alındığında, patentin konusunu teşkil eden buluşun teknik alanda gerçekleşmesi gerektiği sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır⁹². Bu bağlamda, patent konusu buluşun özelliklerinden biri, onun teknik alanda gerçekleşmesidir⁹³.

Teknik; doğa güçlerini, doğadaki materyalleri, doğal süreçleri, doğa kanunlarını kullanarak insanlığa hizmet edici belli bir sonuca ulaşmak; tabiat kuvvetleri ile tabiat maddeleri hakkındaki bilgileri insanların ihtiyaçlarına yaramak üzere kullanmak; muayyen bir meseleyi tabiat kuvvetlerini hakimiyet altına alarak çözmektir⁹⁴.

Patentle korunacak buluşun teknik alana ait olması gerekliliği mülga PatKHK'da (m. 5, 6, 9) yer aldığı gibi, SMK m. 82'de de, “*teknolojinin her alanındaki buluşlara*” patent verileceği düzenlenmiştir. Yine, Avrupa Patent Sözleşmesi'ne göre, teknolojinin her

⁸⁹ **Bozbel**, s. 687; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 530; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227.

⁹⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 2.

⁹¹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 30.

⁹² **Beier**, Friedrich-Karl, “Future Problems of Patent Law”, IIC, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol.3, No.4, 1972, (s. 423-450), s. 426.

⁹³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 30-31.

⁹⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 530. **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 32.

alanındaki buluşlara, yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması koşuluyla Avrupa patenti verilir⁹⁵.

Teknik daima pratiği/uygulamayı ifade eder; pratik olanın dışındakiler teknik sahanın da dışındadırlar⁹⁶. Patent Hukuku için bu kadar büyük değer taşıyan *teknik* mefhumunu dikkatle sınırlandırmak gerekir. Bu iş için teknik olmayan hususları saymak faydalı olur. Teknik sahasına girmeyen hususlar genellikle, gayesi insan zihninin muayyen bir şekilde çalışması olan usuller, ilmi bilgiler ve keşiflerdir⁹⁷. Bunlar teknik alana ait olmadıkları için, isabetli olarak, patent korumasına mevzu teşkil edecek nitelikte görülmemişlerdir⁹⁸. Teknik sahayı ilgilendirmeyen bir mesele için patent verilmemekle beraber, mezkûr fikir başka bakımlardan korunabilir⁹⁹.

Sonuç itibarıyla, buluşun teknik alanı ilgilendirmesi gerekir ve beklenir. Zira buluşu patentle korumanın başlıca amaçlarından biri, teknolojik gelişme ve ilerlemenin sağlanmasıdır¹⁰⁰.

1.2.2.3. Tekrar Edilebilirlik

Patente konu buluşun bir diğer özelliği, her uygulandığında aynı sonucu vermesi, tekrarlanabilir olmasıdır¹⁰¹. Tekrarlanabilirlik, öngörülen araçların yardımıyla amaçlanan

⁹⁵ EPC madde 52/1’de 29.11.2000 tarihinde yapılan değişiklikle Avrupa patentinin “*teknolojinin her alanındaki buluşlara*” verileceği düzenlenmiştir(<https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ar52.html>, E.T.:08/03/2022).

⁹⁶ **Hirsch**, s. 80.

⁹⁷ **Hirsch**, s. 80.

⁹⁸ **Hirsch**, s. 80. SMK m. 82’ye göre patentlenemeyen konu ve buluşlar hakkında bkz. Birinci Bölüm; “*Patentlenemeyen Konu ve Buluşlar*”.

⁹⁹ **Hirsch**, s. 80.

¹⁰⁰ **Durham**, s. 2; **Schechter/Thomas**, s. 4; **Maskus**, Keith H., *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, Institute for International Economics, Washington DC, 2000, s. 143 vd.; **Lemley**, Mark A. “The Economics of Improvement in Intellectual Property Law”, *Texas Law Review*, Vol.75, 1997, (s. 989-1084), s. 993-994; **Singer**, Margarete/**Stauder**, Dieter, *The European Patent Convention, A Commentary*, Vol.1, 3rd Ed., Thomson Sweet & Maxwell/Heymanns, Berlin 2003, s. 11; **Hanabusa**, Masami *An Analysis of Japanese Patent Law*, Brunswick Publishing, Virginia, 1991, s. 13 vd. (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 11).

¹⁰¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227.

sonuca varmanın her zaman mümkün olmasıdır¹⁰². Bu bağlamda, ilgili teknik alanda uzman kişi¹⁰³, yaratıcı bir çabaya girmeksizin patent tarifnamesindeki bilgilerden hareketle buluşu uygulayarak her seferinde aynı sonuca ulaşabilmelidir¹⁰⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, tekrarlanabilirlik ile sanayiye uygulanabilirlik sıkı ilişki içinde olmasına rağmen farklı özelliktedir¹⁰⁵. Bu görüşe göre, tekrarlanabilirlik buluşun teknik yapısında aranırken, sanayiye uygulanabilirlik buluşa eşlik edici bir özelliktir. Bir şeyin tekrarlanabilmesi, onun sanayiye mutlaka uygun olduğu anlamına gelmez¹⁰⁶.

1.2.2.4. Teknik İlerleme Sağlayan Çözüm İçerme

Buluş, bir sorunun çözümünü sağlamalıdır¹⁰⁷. Çözüm ortaya koymayan, sadece tespitte bulunan, görüş aktaran veya değerlendirme aşamasında kalan öğretiler buluş olarak nitelendirilemez¹⁰⁸. Ancak, teknik soruna çözüm getiren her fikir değil, daha önce bilinen çözümlerin ötesine geçerek, var olan gelişmeleri aşan çözümler buluş özelliği taşır¹⁰⁹. Patent korumasının gayelerinden biri teknolojik ilerleme olduğundan, tabiat kuvvetlerinin hakimiyet altına alınması hali hazır duruma nazaran bir ilerleme teşkil etmiyorsa, buluş da yoktur¹¹⁰.

Buluşun ortaya koyduğu çözüm bir ürün veya bir usul (*yöntem*) olarak somutlaşabilir¹¹¹. Buluş bazen, doğada mevcut ancak o tarihe kadar bilinmeyen bir maddenin veya canlının

¹⁰² **Yüksel**, Ali Sait, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 11.

¹⁰³ İlgili teknik alanda uzman kişi için bkz. Birinci Bölüm; “İlgili Teknik Alanda Uzman Kişi”.

¹⁰⁴ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227.

¹⁰⁵ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 50; **Ortan**, Ali Necip, İşçi Buluşları Hukuku, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 52-53; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227. **Tekinalp**, “uygulanabilirlik” kavramını, “tekrar edilebilme ve tekrar edildiğinde aynı sonucu verme” şeklinde açıklasa da, bu unsurun Kanun’da “sanayiye uygulanabilirlik” kavramı ile belirtildiğini ifade ederek, “sanayiye uygulanabilirlik” ile “tekrarlanabilirliği” aynı kabul etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 533).

¹⁰⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227

¹⁰⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 534.

¹⁰⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 534.

¹⁰⁹ **Topçu**, Deniz, Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 17.

¹¹⁰ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 30.

¹¹¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 534.

(*mikroorganizmanın*) teşhisi şeklinde de ortaya çıkabilir¹¹². Buluşun somutlaştığı çözüm sayesinde, o zamana kadar çözülmemiş olan veya iptidai (*ilkel*) bir şekilde çözülmüş olan bir mesele ya çözülmekte ya da daha iyi bir şekilde çözülmektedir¹¹³.

1.2.3. Patentlenemeyen Konu ve Buluşlar

Buluş tarifine uyan her çözüm kanun tarafından buluş kabul edilmediği gibi, bazı buluşlar da kamu yararı gerekçesiyle patent korumasından müstesna tutulmuştur. Diğer bazı buluşlar ise, hukukun genel esaslarına aykırı olduklarından patent korumasına lâyık görülmemektedir¹¹⁴.

SMK'nın "*Patentlenebilir Buluşlar ve Patentlenebilirliğin İstisnaları*" başlıklı 82'inci maddesinin ikinci fıkrasında buluş niteliğinde sayılmayan konu ve faaliyetlere, üçüncü fıkrasında patentlenemeyen buluşlara yer verilmiştir. Aynı istisnalar EPC ve TRIPS'te de yer alır¹¹⁵.

1.2.3.1. Buluş Sayılmadığı İçin Patentlenemeyen Konular

SMK m. 82/2'ye göre, aşağıda belirtilenler buluş sayılmadığı için patentlenemez:

Keşifler¹¹⁶, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.

¹¹² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 534.

¹¹³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 36.

¹¹⁴ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 56.

¹¹⁵ TRIPS'in "*Patent Verilebilir Konular*" başlıklı 27'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; üye ülkeler, kamu düzenini, genel ahlakı, insan, hayvan ve bitki hayatını veya sağlığını korumak ve çevrenin zarar görmesini engellemek amacıyla, bazı buluşları patent verilebilir buluşların dışında bırakılabilir. Ancak bu dışarıda bırakma, üye ülkenin yasalarındaki yasaklama gerekçesine dayandırılmaz (TRIPS art. 27; "*Patentable Subject Matter*"). Patentlenebilir buluşların istisnaları EPC'de de yer alır. İlgili düzenlemeye göre, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olan buluşlar; mikrobiyolojik işlemler ve bunlarla elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki ve hayvan çeşitleri, ırkları ile bunların üretimine yönelik biyolojik işlemler; insan veya hayvan tedavisine yönelik yöntemler veya insan veya hayvan üzerinde uygulanan cerrahi veya terapi ve teşhis yöntemleri patentlenemez (EPC art 53; "*Exceptions to Patentability*").

¹¹⁶ ABD ve AB Hukuku'nda, keşif niteliğinde olan ve bu nedenle buluş sayılmayan birtakım unsurlar biyoteknolojik buluş kapsamında patentlenebilmektedir. Örneğin, EPO tarafından "*H2 relaxin*" hormonunun DNA koduna patent verilmiştir. Karara yönelik itiraz, doğada var olan bir materyali doğal

Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.
Bilgisayar programları¹¹⁷.

Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri¹¹⁸.

Bilginin sunumu.

Buluş sayılmadığı için patentlenemeyen bu konular, şartları varsa, FSEK, tasarım veya haksız rekabet hükümleri ile korunabilir¹¹⁹.

ortamından çıkararak izole etmenin, bunu sadece bir keşif olmaktan çıkarıp, ona *teknik bir nitelik* kazandıracağından bahisle, EPO Temyiz Kurulu'nun T0272/95-3.3.4 numaralı, 23.11.2002 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t950272eu2.html> (E.T.:08/03/2022). Buluş sayılmayan unsurların biyoteknolojik buluş kapsamında patentlenmesi yaklaşımı AB'de, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 06 Temmuz 1998 tarih ve 98/44/AT Sayılı Biyoteknolojik Buluşların Korunmasına İlişkin Yönergesi ("Yönerge") ile kabul edilmiştir. Yönerge'nin 5'inci maddesine göre, bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere, insan bedeninden izole edilmiş ya da başka bir teknik işlem sonucu üretilen bir unsur, yapısı doğal olanıyla aynı olsa dahi patentlenebilir. Doktrinde bu düzenleme, genlerin araştırılabilirlikleri için doğası gereği zaten öncelikle ayrıştırılmaları gerektiği ve "keşif"i patentlenebilirliğin dışında bırakan Yönerge hükmü (m. 5/1) ile buna istisna getiren m. 5/2 hükmünün çelişki arz ettiğinden bahisle eleştirilmiştir (**Schertenleib**, Denis, "The Patentability and Protection of DNA-based Inventions in the EPO and the European Union", European Intellectual Property Review, Vol.25, No.3, 2003, (s. 125-138), s. 127)

¹¹⁷ Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde ve bu sisteme dâhil olan Türk Hukuku'nda bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesiyle ilgili teknik yönü bulunmayan usuller ve bu arada teknik yönü bulunmayan bilgisayar programları patentlenemez. Ancak, bilgisayar üzerinde çalıştırıldığında ileri teknik etki yaratan ve teknik bir karakter taşıyan bilgisayar programları (*software*) SMK m. 82/2-c'nin uygulama kriterlerinin dışında kalmakta ve bu programlar patente korunabilir nitelikte kabul edilmektedir (**Asan Habip Özdoğan** Ayben Işılay, Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları, Patent, Faydalı Model ve Entegre Devre Topoğrafyası, Lykioon Yayınları, Ankara 2021, s. 52). EPO, ileri teknik etkiyi, "*bilgisayar programı (software) ve bilgisayar (hardware) arasındaki fiziksel etkileşimin ötesine geçen teknik etki*" şeklinde ifade etmektedir (<https://www.nf.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html>, E.T.: 09/03/2022). ABD'de ise daha liberal bir yaklaşımla, yazılımlar ve bilgisayar programları geçerli bir fiziki yapı ile birleşir ve faydalı sonuçlar ortaya koyarsa patentlenebilmektedir (**Diaz**, Con Gerardo, Software Rights: How Patent Law Transformed Software Development in America, Yale University Press, 2019, s. 74). ABD Yüksek Mahkemesi, *Diamond v. Diehr* davasında bilgisayar programının patente korunabileceğine karar vermiştir. Bu kararla yazılımların patentlenebilmesinin önü açılmıştır. Karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/175/>(E.T.:09/03/2022). Yine, örneğin, Apple firmasının I-Phone telefonları için geliştirdiği, tuş kilidinin açılmasını sağlayan sistem için Amerika'da ABD Patent ve Ticari Marka Ofisi (*United States Patent and Trademark Office-USPTO*) 2011 Yılında patent vermiştir (**Diaz**, s. 211). Türk patent hukuku uygulamasında ise sadece, teknik yönü olan ve ileri teknik etki yaratan bilgisayar programları patentlenebilmektedir. Türk Hukuku'nda bilgisayar programlarının patentlenebilirliği hakkında geniş bilgi için bkz. **Daşbaşı**, Bayram, Bilgisayar Tabanlı Buluşların ve İş Metodlarının Patentlenebilirliği; Dünyadaki Uygulamalar ve Ülkemizdeki Durum, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2013.

¹¹⁸ Edebiyat ve sanat eserleri nitelikleri gereği 5846 Sayılı FSEK'le korunmaktadır. Nitekim bunlar, teknik olmayan özelliklere sahiptir ve yorumlanmaları sübjektif değerlendirme gerektirir (**SMK m. 82 Gereğesi**).

¹¹⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 547.

1.2.3.2. Patentlenemeyen Buluşlar

SMK m. 82/3'e göre, aşağıda sayılanlar buluş olsa da, patentlenemez:

Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar¹²⁰,

Mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler¹²¹,

İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri¹²²,

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

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

1.3. PATENTLENEBİLİRLİK ŞARTLARI

Buluş niteliğini haiz her ürün veya usul patentlenebilir özellikte değildir. SMK m. 82'e göre, buluşun patentlenebilmesi için; yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir.

¹²⁰ SMK madde gerekçesinde, kamu düzeni ve ahlaka aykırılık kavramlarının genel hukuk kavramları olarak seçildikleri, bu kavramların kamu düzenine ilişkin genel kurallar çerçevesinde yorumlanacakları belirtilmiştir (**SMK m. 82 Gerekçesi**).

¹²¹ SMK m. 82/3-b ile koruma kapsamı dışında bırakılan sadece bitki ve hayvan türleri ile bunların yetiştirilmesi ile ilgili biyolojik usule ilişkin buluşlardır. Diğer bir ifadeyle, mikroorganizmalar ile biyolojik olmayan, mikrobiyolojik usullerle bitki veya hayvan yetiştirme usulleri patenle korunabilir (**Yurtsever**, s. 44). Biyoteknolojik buluşların patenle korunması hakkında geniş bilgi için bkz. **Zorluoğlu Yılmaz**, Ayça, "Biyoteknolojik Buluşların Patentlenmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2021, s. 1078-1122.

¹²² SMK madde gerekçesinde bu istisnanın kamu sağlığını koruma sebebine dayandığı ifade edilmiştir. Öte yandan, bu sınırlama, tedavi ve teşhis yöntemlerine ilişkin teknik nitelik taşıyan, terkip, dozaj, madde ve bileşiklerine dair buluşların patentlenmesini engellemez (SMK m. 82/6; EPC art. 52/4).

1.3.1. Yenilik

Patentle korunacak buluş, her şeyden önce, *yeni* olmalıdır. Nitekim patent korumasının başlıca amaçlarından biri, yeniliği (*yeni buluşları, yeni teknolojileri*) teşviktir¹²³.

Patent Hukuku anlamında yenilik, buluş anına kadar dünyada bilinmeyen veya bilineni bir ya da birden çok basamak aşan demektir¹²⁴. Buluşa konu edilen öğreti, başvuru veya istenmişse rüçhan tarihinde tekniğin bilinen durumuna dâhil değilse, yeni kabul edilir. Herkesçe bilinen “yaygın genel bilgiler” patent korumasının dışındadır¹²⁵.

Öte yandan, buluş, *mutlak* yeni olmalıdır. Mutlak yenilik, buluştan önce, buluşun içerdiği (dayandığı/üzerine kurulu olduğu) çözümün dünyanın hiçbir yerinde bilinmemesini ifade eder¹²⁶. Ölçü, dünyadır. Yeniliğin mutlak olması gerekliliği SMK m. 83/2’te “*Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde ... toplumca erişilebilir her şeyi kapsar.*” şeklinde ifade edilmiştir.

SMK m. 83/2 hükmünden hareketle öncelikle, “*tekniğin bilinen durumuna dâhil olmama*” ile anlaşılması gerekenin ne olduğuna bakılmalıdır.

1.3.1.1. Tekniğin Bilinen Durumu

Buluş, başvuru yapılmadan önce; yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla, kullanım yoluyla veya başka herhangi bir şekilde topluma ulaşmış veya toplumca erişilebiliyor ise, tekniğin bilinen durumuna dâhildir.

¹²³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 537-538.

¹²⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 538.

¹²⁵ **Güneş**, Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 36-37.

¹²⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 538.

1.3.1.1.1. Yazılı veya Sözlü Tanıtım

Buluş konusu ürün veya usul, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde yazılı ya da sözlü şekilde toplumun bilgisine sunulmuş ise, buluşun tekniğin bilinen durumuna dâhil olduğu, yani, yeni olmadığı kabul edilir.

Yazılı tanıtım, makaleleri, gazete haberlerini, kitapları, belli çevrelere yollanan yazıları, resim, grafik ve formülleri, mektupları, sirkülerleri, patent başvurusuna ilişkin yayınları, prospektüsleri ve benzerlerini ifade eder¹²⁷. Bazı durumlara bilgi, kitaplarda ve ansiklopedilerde ulaşılabilecek bir bilgi olmayabilir; bilgiye internet üzerinden erişilebilir. İnternette yer alan bilgiler de tekniğin bilinen durumuna dâhildir¹²⁸.

Sözlü açıklama, konferanslarda, seminerlerde veya bir öğrenci topluluğu karşısında verilen derslerde yapılmış olabilir¹²⁹. Ayrıca, radyo veya televizyon konuşmaları ile açık oturumlardaki beyanlar da sözlü açıklama kapsamındadır¹³⁰. Sözlü açıklamaların yapıldığı topluluğun geniş bir topluluk olması gerekmez¹³¹.

1.3.1.1.2. Kullanım ya da Başka Herhangi Bir Şekilde Açıklama

Kullanım yoluyla yapılan açıklamalar; ürünü üretme, ticaret mevkiine koyma, satma, satışa arz etme, başka herhangi bir şekilde açıklama, sergide, fuarda, vitrinde teşhir, bir konferansta ürünü veya usulü gösterme, bir tesiste, teknede, bahçede, herhangi bir alanda mekanizmayı işletme ya da üründen herhangi bir şekilde yararlanma şeklinde olabilir¹³². Buluş konusu bir usul ise, usulün uygulanması da kullanım yoluyla yapılan açıklama

¹²⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 541; **Yasaman**, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 364.

¹²⁸ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 160; **Saraç**, Tahir, "Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından 'Tekniğin Bilinen Durumu' Kavramı ve Kapsamı", BATİDER, C.22, S.2, Aralık 2003, (s. 117- 149), s. 138.

¹²⁹ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 181.

¹³⁰ **Dybdahl**, Lise, European Patents, Heymanns, Munich 2001, s. 51 (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 181).

¹³¹ **Saraç**, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 142.

¹³² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 542.

sayılır¹³³. Kullanıma, fiili kullanım dâhildir¹³⁴. Öte yandan, kullanım, buluşun tekrar üretilebilmesini sağlayacak kadar bilgi aktarması halinde yeniliği zedeler¹³⁵. Buna bağlı olarak, buluş sahibinin buluşu sadece kullandığını beyan etmesi tek başına buluşun açıklanması olarak kabul edilemez. Yine, kullanım nedeniyle yeniliğin zedelenmesi buluşun tamamlanmış olmasını gerektirir; tamamlanmadan önce kullanılan ürünün başarıya ulaşip ulaşmayacağı belli olmadığı için, yenilik zedelenmez¹³⁶.

1.3.1.1.3. Toplumca Erişilebilir Olma

Buluşun tekniğin bilinen durumuna dâhil sayılması için buluş konusu bilginin toplumca erişilebilir olması gerekir. Kanun'da bu şart, "*Tekniğin bilinen durumu, ... toplumca erişilebilir her şeyi kapsar.*" şeklinde ifade edilmiştir (m. 83/3).

1.3.1.1.3.1. Toplum

SMK m. 83/2 anlamında toplum, buluş sahibinin buluşunu gerçekleştirmek üzere birlikte çalıştığı; araştırma birimindeki personel, asistan, laboratuvar mensupları ve benzeri yardımcıları ile aile ve diğer yakınları dışındaki kişiler¹³⁷, diğer bir ifadeyle; buluş konusu bilgiyi saklamaya yönelik herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan, sır saklama yükümlülüğü bulunmayan kimselerdir.

¹³³ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s 182.

¹³⁴ **Yusufoglu**, Fülürya, Patent Verilebilirlik Şartları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008, s. 166.

¹³⁵ **Castro**, Monika Auz, "Prior Use as Prior Art and Evidence Thereof", International Review of Industrial Property, IIC, Vol.27, No.2, 1996, (s. 190-202), s. 193-194.

¹³⁶ **Saraç**, "Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi", Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul 2002, (s. 623-644), s. 629.

¹³⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 539.

Buluş konusu bilginin açıklandığı kişi sır saklama yükümlülüğü olan kişilerdense, bu kişiye yapılan açıklama “*gizlilik kaydı*”¹³⁸ ile yapılmış demektir¹³⁹. Diğer bir ifadeyle, sır saklama yükümlülüğü olan kişilere yapılan açıklamalar buluşun yeniliğini ortadan kaldırmaz. Zira, önemli olan buluşun toplum için yeni olmasıdır¹⁴⁰. Buna karşın, sır saklama yükümlülüğü bulunmayan kişilere buluş hakkında yapılan açıklamalar gizlilik kaydı ile yapılmadığı sürece kamuya sunmadır. Açıklamanın gizlilik kaydı ile yapılmış olduğunun kabulü için bir gizlilik sözleşmesinin varlığı şart değildir. Gizlilik anlaşmasının olup olmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenir¹⁴¹. Öte yandan, sır saklama yükümlülüğü olsa dahi bilgi çok fazla kişiye verilmişse, artık yayılmış kabul edilmeli ve buluşun yeniliğini ortadan kalkmalıdır¹⁴².

1.3.1.1.3.2. Erişilebilir Olma

SMK m. 83/3’te geçen “*toplumca erişilebilir*” ifadesi, buluş konusu bilginin konu ile ilgilenen kişilerce istenildiği takdirde erişilebilirliğini; buluş konusu bilgiye erişimin kısıtlanmamış olmasını ifade eder¹⁴³.

¹³⁸ Gizlilik kaydı bir sözleşmenin içerisinde yer alabilir veya ayrı bir gizlilik sözleşmesi yapılabilir. Gizlilik sözleşmesi, iki veya daha fazla taraf (*işfa edenler ve alıcılar*) arasında paylaşılan bazı bilgilerin korunması amacıyla yapılan sözleşmedir (<https://www.legalter.net/gizlilik-sozlesmesi-non-disclosure-agreement-nda/>, E.T.:09/03/2022). Bu sözleşme atipik nitelikte olup, Türk Hukuku’nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, yazılı, sözlü, açık veya zımni şekilde yapılabilir.

¹³⁹ Buluşu yapan kişinin gözetiminde çalışanlar veya buluş konusu ürün ya da usulü çoğaltanlar, yapmış oldukları iş dolayısıyla buluş hakkında bilgi sahibi olduklarından, sır saklama borcu altında kabul edilir. Bu anlamda, örneğin buluşun gerçekleştirildiği şirkette çalışanlar buluşla ilgili edindikleri bilgileri saklama borcu altında olduklarından, SMK m. 83/2 anlamında “toplum” kavramına dâhil edilmezler (**Mathély**, Paul, *Le Nouveau droit français des brevets d’invention*, Paris 1991, s. 66: Aktaran; **Yusufoglu**, s. 151).

¹⁴⁰ **Saraç**, *Tekniğin Bilinen Durumu*, s. 135.

¹⁴¹ EPO Temyiz Kurulu T830/90 kararında, gizlilik sözleşmesinin mutlaka yazılı yapılması gerekmediğine, ilgili tarafların iş toplantısının içeriğinden toplantının gizli olduğunu anlaması halinde, açıklanan bilginin kamuya açık hale getirilmiş sayılmayacağına karar vermiştir. Karar için bkz. <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t900830ep1.html> (E.T.:09/03/2022).

¹⁴² **Ergün**, s. 649.

¹⁴³ **Öztürk**, *Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları*, s. 186.

Bilgiye erişme şart olmayıp, bilginin erişilebilir olması yeterlidir¹⁴⁴. Söz gelimi, buluş konusu bilgiyi içeren bir yayının kişilerin eline fiilen ulaşmış olması gerekmez; kişilerin bu yayına ulaşabilecek durumda olmaları, bilginin tekniğin bilinen durumuna dâhil kabul edilmesi için yeterlidir¹⁴⁵. Öte yandan, buluş konusu bilgiye bir tek kişi tarafından dahi ulaşılabilmesi, bilginin kamu tarafından erişilebilir olduğu anlamına gelir¹⁴⁶.

Buluş konusu bilginin toplumca erişilebilir olduğunun kabulü için, buluş konusu bilgiyle ilgili açıklamanın ilgili teknik alanda uzman kişinin açıklamayı kullanarak buluşu uygulayabileceği açıklıkta olması gerekir. Buluş konusu bilgi sınırlı bir çevredeki kişileri ilgilendiriyorsa ve bilginin yayılmayacağı makul olarak varsayılmışsa, kamuya açıklama gerçekleşmemiş kabul edilir¹⁴⁷.

1.3.1.2. Tekniğin Bilinen Durumuna Dâhil Olan Açıklamalar

1.3.1.2.1. Önceki Tarihli Başvuruların Yayımlanan İçerikleri

SMK m. 83/3'e göre, başvuru tarihinde yayımlanmış veya başvurunun daha önce yapılması şartı ile henüz yayımlanmamış ulusal patent başvurularının yayımlanan ilk içerikleri tekniğin bilinen durumuna dâhildir. Madde hükmü iki varsayımı düzenler: Başvuru tarihinde yayımlanmış başvurular ve başvuru tarihinden sonra yayımlanan önceki tarihli ulusal patent başvurularının yayımlanan ilk içerikleri.

İlk varsayıma göre, başvuru tarihinde dünyanın herhangi bir yerinde yayımlanmış olan başvurular buluşun yeniliği ortadan kaldırır. İkinci varsayıma göre ise, önceki tarihli

¹⁴⁴ **Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir /Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 167; **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 194; **Saraç**, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 125; **Castro**, s. 192-193.

¹⁴⁵ **Yusufoğlu**, s. 162.

¹⁴⁶ Kanunda bilginin toplumca erişilebilir olması arandığı için açıklanan bilgiye erişmiş ya da erişebilecek olan kişi sayısının bir önemi yoktur. Bu nedenle, buluşun yeniliğini ortadan kaldıran bir dokümanın hiç kimse tarafından incelenmemiş olduğu ileri sürülerek patent talep edilemez (**Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 361).

¹⁴⁷ **Saraç**, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 136.

ulusal patent başvurusunun yayımlanan ilk içeriği sonraki tarihli patent başvurusundan daha sonra yayımlanmış olsa da sonraki başvurunun yeniliğini ortadan kaldırır.

1.3.1.2.2. PCT ve EPC Başvuruları

SMK m. 83/3(a) ve (b)'ye göre, PCT¹⁴⁸ uyarınca yapılan uluslararası patent başvurularından Yönetmeliğe uygun şekilde ulusal aşamaya giriş yapan patent başvuruları ile EPO üzerinden Türkiye'nin belirlendiği ve belirleme ücretinin ödendiği Avrupa patenti başvuruları¹⁴⁹ da yenilik değerlendirmesinde göz önünde tutulur.

PCT ve EPO üzerinden ülkemize giriş yapan patent başvurularının yayımlanan ilk içerikleri, yayım sonraki tarihli patent başvurusundan daha sonra gerçekleşse de yeniliği ortadan kaldırır. Söz gelimi, X isimli Fransa merkezli şirket buluşu için 01.01.2018 tarihinde EPO üzerinden başvuru yapmış, başvuruda Türkiye'yi de belirlemiş ve belirleme ücretini ödemiştir. Y isimli Türk şirketi ise Türkiye'de 01.02.2018 tarihinde patent başvurusu yapmıştır. X şirketinin başvurusu 01.02.2018 tarihinden sonra yayımlansa da, Y şirketinin başvurusunun yenilik incelemesinde X şirketinin başvurusu dikkate alınacaktır. Zira X şirketi EPO üzerinden yaptığı önceki tarihli başvuruda Türkiye'yi belirlemiş ve belirleme ücretini ödemiştir.

Yayımlanmamış başvurulardaki belgelerin incelenmesi sadece "yenilik" araştırması ile sınırlıdır. Henüz yayımlanmamış başvurular, buluş basamağı incelemesinde dikkate alınmaz.

Konuyla ilgili ilgili doktrinde fikir ayrılığının olduğu bir varsayım ise şöyledir: X şirketi buluşu için 03.03.2011 tarihinde Türkiye'de patent başvurusu yapmıştır. Y şirketi ise

¹⁴⁸ 05.01.1996 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Patent İşbirliği Antlaşması (*Patent Cooperation Treaty-PCT*). PCT hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm; "*Patent Korumasının Tarihçesi*".

¹⁴⁹ 07/06/2000 tarihli ve 2000/842 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasındaki gereklilikleri sağlayan, uluslararası başvuruya dayanan Avrupa patent başvuruları ile Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 79'uncü maddesinin ikinci fıkrasına göre Türkiye'nin belirlendiği ve belirleme ücretinin ödendiği Avrupa patent başvuruları. EPC hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm; "*Patent Korumasının Tarihçesi*".

EPO üzerinden 11.03.2011 tarihinde Avrupa patenti başvurusu yapmış ve başvurusunda Türkiye'yi de belirlemiştir. X şirketinin başvurusu 05.04.2011'de yayımlanmıştır. Soru; bu yayım ile Y şirketinin buluşunun yeniliğinin devam edip etmeyeceğidir.

Bir görüşe göre¹⁵⁰, SMK m. 83/3 hükmü karşısında, yeniliğin ortadan kalktığı kabulü gerekir. Nitekim, yayım sonraki bir tarihte gerçekleşse de, başvuru daha öncedir ve ulusal patent başvurularının yayımlanan ilk içerikleri tekniğin bilinen durumuna dâhildir.

Diğer görüşe göre¹⁵¹, EPC açısından sadece başka bir *Avrupa patenti* başvurusu dikkate alınabilir. Bu görüşe göre, önceki Avrupa patenti başvurusu sadece, başvuruda gösterilmiş olan ülkelerin sonraki Avrupa patenti başvurusunda da gösterilmiş olmaları hâlinde, o ülkelerle sınırlı olarak tekniğin bilinen durumuna dâhil edilmektedir. Dolayısıyla, verilen örnekte X şirketinin başvurusunun yayımlanan ilk içeriği, Y şirketinin başvuruya konu buluşunun yeniliğini ortadan kaldırmayacaktır.

1.3.1.3. Yeniliği Etkilemeyen Açıklamalar (*Grace Period*)

SMK m. 84'te, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse, rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde buluş hakkında yapılan açıklamaların, bazı koşulların varlığı halinde, buluşun yeniliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir¹⁵².

¹⁵⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 541.

¹⁵¹ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 180.

¹⁵² Bu düzenleme EPC ile uyumlu olup, AB ülkelerinin iç mevzuatlarına da aktarılmıştır. Başta EPC m. 55/1 olmak üzere pek çok hukuk düzeninde buluş sahibi buluşunu kamuya sunduğu anda yenilik ortadan kalkar. Ancak AB ülkelerinin düzenlemeleri, kaleme alınmış şekli ve içerik itibarıyla SMK m. 84'ten bazı yönleriyle ayrılır. AB ülkelerinin düzenlemelerine göre, buluşun gizlilik kaydı ile açıklandığı kişilerce kamuya sunulması halinde, açıklamadan itibaren altı ay içinde patent başvurusu yapılabilir. Yani buluş ancak suiistimal sonucunda kamuya sunulmuşsa, altı ay içinde başvuru yapma imkanı tanınmıştır (**Straus**, Joseph, *Grace Period and the European and International Patent Law: Analysis of Key Legal and Socio-Economic Aspects*, Beck, München, 2001, s. 41). SMK'da ise süre 12 ay olarak öngörülmüş ve sadece suiistimal değil, SMK m. 84'te belirtilen diğer hallerde de, yapılan açıklamaların yeniliği etkilemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu kural AB ve ABD hukuk literatüründe “*grace period*” olarak adlandırılır¹⁵³. Türk hukuk literatüründe karşılığı “*hoşgörü süresi*”dir¹⁵⁴. Bu deyimle anlatılmak istenen, patent başvurusu yapılmadan önce buluşu kamuya çeşitli şekillerde tanıtan açıklamaların -bunların yapıldığı tarihten sonra belirli bir süre içerisinde başvuruda bulunulması kaydıyla- hoşgörü ile karşılanacağı, açıklama nedeniyle buluşun yeniliğinin ortadan kalkmayacağıdır¹⁵⁵.

Başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde yapılan aşağıdaki açıklamalar, yeniliği ortadan kaldırmaz.

1.3.1.3.1. Açıklamanın Buluşu Yapan Tarafından Yapılmış Olması

Buluş konusuyla ilgili açıklama buluş sahibi¹⁵⁶ tarafından yapılmışsa yenilik ortadan kalkmaz. Ancak, açıklama yapıldıktan itibaren on iki ay içerisinde patent başvurusunda bulunulmuş olmalıdır. Açıklama, başvuru tarihinden (veya varsa rüçhan hakkı tarihinden) önceki on iki aydan daha eski bir tarihte yapılmış ise, yenilik ortadan kalkacaktır.

Doktrinde bu düzenlemenin temelinde, sahibi tarafından açıklanan bilginin, on iki ay içerisinde başvuruda bulunulması kaydı ile sahibine bağlı kalmaya devam edeceği varsayımının yer aldığı ifade edilmiştir¹⁵⁷.

¹⁵³ Straus, s. 3; **The Intellectual Property Office**, Patent Harmonisation: UK&US Study on Grace Periods, 2015/42, s. 9 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/561620/Patent-Grace-Periods.pdf, E.T.: 08/03/2022).

¹⁵⁴ “*Hoşgörü süresi*” deyimini yerine “*atıfet süresi*” deyimini kullanan yazarlar da vardır. Bkz. **Öztürk**, s. 217 vd.

¹⁵⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 543.

¹⁵⁶ SMK m. 84 anlamında buluş sahibi, başvurunun yapıldığı tarihte patent almaya hak kazanmış kişidir. Başvuru açıklamada bulunan kişiden başka bir kişi tarafından yapılırsa, buluş bu kişi açısından yeni sayılmaz (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 541). Buluş sahibi hakkında ayr. bkz. Birinci Bölüm; “*Patentte Hak Sahipliği*”.

¹⁵⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 544.

1.3.1.3.2. Açıklamanın Patent Başvurusu Yapılan Bir Mercî Tarafından Yapılmış Olması

Buluş konusu bilgi buluş sahibinin başka bir başvurusunda yer alıyor olabilir. Bu diğer başvuruyu kabul eden mercî bilgiyi açıklamaması gerekirken açıklamışsa, buluşun yeniliği mercî tarafından yapılan açıklamadan etkilenmeyecektir (SMK m. 84/1-b). Ancak bu hâlde de, açıklama tarihinden itibaren 12 ay içerisinde patent başvurusunda bulunmuş olmalıdır.

Doktrine göre¹⁵⁸, madde hükmünde geçen “mercî” başvuruyu kabul eden veya onun yetkilendirdiği başka bir mercî olabilir. Mercîin resmi olması şart değildir; patent başvurusu ile ilgili araştırma raporunu veya başka bir rapor hazırlayan “özel” bir büro da mercî olabilir. Yine, merciden veya mercîin yetkilendirdiği kişiden bilgiyi alıp, onların haberi veya muvafakati olmadan açıklamada bulunan kişi de “mercî” kavramına dâhildir.

1.3.1.3.3. Açıklamanın Üçüncü Kişi Tarafından Yapılmış Olması

SMK m. 84/1-c uyarınca, buluşa ilişkin açıklama buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi edinen üçüncü kişi tarafından yapılmışsa, yenilik ortadan kalkmaz. Ancak bu hâlde de, açıklamanın yapıldığı tarihten itibaren on iki ay içerisinde buluş sahibinin patent başvurusu yapması gerekir.

Doktrinde, bu düzenleme ile amaçlananın başvurunun bilgisi ve izni dışında yapılması nedeniyle buluş sahibinin korunması¹⁵⁹ ve güveni kötüye kullanarak açıklama yapan üçüncü kişinin davranışının sınai hakların korunmasına engel teşkil etmesini önlemek olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 544.

¹⁵⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 545.

¹⁶⁰ **Saraç**, Tekniğin Bilinen Durumu, s. 133-134.

Madde hükmünde belirtilmemiş ise de, açıklamayı üçüncü kişinin buluş sahibinin izni olmadan yapması gerekir¹⁶¹. Açıklama buluş sahibinin izni ile yapılmışsa, açıklamanın SMK m. 84/1-a anlamında buluş sahibi tarafından yapılmış bir açıklama olarak kabul edilip edilmeyeceğine bakılır. Bu yönde bir kabul halinde, buluşun yeniliği açıklamadan etkilenmez. Aksi hâlde, açıklanan bilgi tekniğin bilinen durumuna dâhil olur.¹⁶²

SMK m. 84/3'e göre, SMK m. 84/1'de düzenlenen, buluşa patent verilmesini etkilemeyen açıklamaların doğurduğu sonuçlar süreye bağlı olmaksızın, her zaman ileri sürülebilir. SMK m. 84/1'e dayanarak hak talebinde bulunacak olan taraf, şartların gerçekleştiği veya gerçekleşmesinin beklendiğini ispatla yükümlüdür (SMK m. 84/4). Aynı sonuca TMK m. 6 ile de ulaşılabilirdi.

1.3.2. Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması (*Buluş Basamağı*)

Buluşa patent verilebilmesi için gereken bir diğer koşul, buluşun "*buluş basamağı*" içermesidir. Buluş basamağı, patenti faydalı modelden ayıran temel şarttır¹⁶³. Buluş basamağının patent verilebilirlik şartlarından biri olması ile amaçlanan, ihtiyaç hâsıl olduğunda kolaylıkla gerçekleştirilebilecek fakat toplum yararı yüksek teknik yeniliklerin bir tek kişinin tekeline bırakılmasının önlenmesidir¹⁶⁴.

SMK m. 83/4'e göre, "*Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir.*" Hükümden hareketle; tekniğin bilinen durumu, ilgili teknik alanda uzman kişi ve buluşun ilgili teknik alanda uzman kişiye göre aşikâr olmaması ifadelerinden ne anlaşılması gerektiğine bakılmalıdır.

¹⁶¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 546.

¹⁶² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 546.

¹⁶³ **Güneş**, İlhami, "Patent Hükümsüzlük Davaları ve Patent Hakkına Tecavüz Sayılan Haller", Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, (16-22 Aralık 2019), s. 285.

¹⁶⁴ **Yusufoğlu**, s. 253.

1.3.2.1. Tekniğin Bilinen Durumu

Buluşun buluş basamağı içerip içermediğine yönelik yapılacak incelemede, yenilik incelemesinde olduğu gibi, tekniğin bilinen durumu esas alınır. Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar (SMK m. 83/2). Buluş basamağı incelemesi yapılırken, incelemeyi yapan meslek erbabının vakıf olduğu genel bilgiler de tekniğin bilinen durumuna dâhil edilir¹⁶⁵.

Buluşun tekniğin bilinen durumunu aşması ile kastedilen, ortaya konulan buluş sayesinde konuyla ilgili mevcut bilginin ötesine geçilmesidir. Bilinen veya yaygın teknolojik unsurların üzerinde yapılan değişiklikler neticesinde ortaya çıkan buluşa patent vermek sistemin özüne aykırıdır. Bu yaklaşım patentlerde anormal ve değersiz bir artışa yol açacağı gibi, gelişmenin önünü tıkar ve sonraki araştırmacıların buluş gerçekleştirme hevesini kırar¹⁶⁶.

Buluşun tekniğin bilinen durumuna göre getirdiği yenilik, yaratıcı bir fikrin ürünü, fark edilebilen, mevcut tekniğe nazaran önemli bir aşama olmalıdır. Daha önce mevcut olmayan bir şeyin üretilmesi/gerçekleştirilmesinin yanı sıra, mevcut öğeler kullanılarak umulmayan bir sonuç elde edilmesi de yaratıcı fikrin ürünü sayılır¹⁶⁷.

1.3.2.2. İlgili Teknik Alandaki Uzman

Tekniğin bilinen durumu dikkate alınarak buluşun buluş basamağı içerip içermediği yönünde yapılacak inceleme, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki uzman kişi tarafından gerçekleştirilecektir. SMK m. 83/4'te “*ilgili teknik alanda uzman*” (*expert*) olarak ifade edilen kişi, EPC madde 56'da, “*skilled person*” yani “*meslek erbabı*” şeklinde anılır.

¹⁶⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 241.

¹⁶⁶ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 40.

¹⁶⁷ **WIPO**, Background Reading Material On Intellectual Property, s. 84 (Aktaran; **Şehirli**, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, 1998, s. 10).

Uzman kişi (*expert*) buluşu yapan kişidir¹⁶⁸. Meslek erbabı (*skilled person*) ise buluşu uygulayan, daha alt düzeyde bilgi birikimi olan, söz gelimi, tekniker, ortalama bir mühendis veya temel bilimlerde (fizik, kimya, biyoloji gibi) ortalama bilgiye sahip kimsedir¹⁶⁹.

Tekniğin bilinen durumunun aşılp aşılmadığı incelemesi “*ilgili teknik alanda uzman*” kişi tarafından yapılacağı için, bu kişinin niteliklerini belirlemek büyük önem arz eder. Farazi bir kişilik olan bu kişinin hangi özelliklere sahip olduğu konusunda patent literatüründe yoğun tartışmalar yaşanmaktadır¹⁷⁰. Ölçüt, sıradan ve ortalama bilgiye sahip bir kimsenin değil, *buluşun ilgili olduğu teknik alandaki uzmanın* bilgisidir. Bu kişi otorite bir kişi olmasa da, alanında sayılı uzmanlardan olmalıdır¹⁷¹. Buluşun niteliğine bağlı olarak ilgili teknik alandaki uzman bir ekip de olabilir. Özellikle ilaç ve biyoteknoloji sahasında olduğu gibi, buluşun uygulanmasında birden çok kişinin görev aldığı buluşlarda durum böyledir. Bu halde, buluş basamağının aşılp aşılmadığına yönelik değerlendirmede, ilgili teknik alanda uzman olan ekibin yoğun deneysel faaliyetler gerçekleştirilmeden buluşa ulaşıp ulaşamadığına bakılır¹⁷².

1.3.2.3. Buluşun İlgili Teknik Alanda Uzman Kişiye Göre Aşikâr Olmaması

SMK m. 83/4’e göre, buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmaması halinde buluş basamağı içerdiği kabul edilir.

Sözlüğe göre aşikâr; “*açık, apaçık, belli, meydanda*” anlamına gelir¹⁷³. SMK m. 84’te geçen “*aşikâr*” kelimesi, EPC’nin 56. maddesinde yer alan “*obvious*”ın karşılığı olarak kullanılmıştır. SMK m. 84 anlamında “*aşikâr olmama*”, buluşun, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında hemen görülebilecek, uzmanının hemen aklına gelebilecek nitelikte

¹⁶⁸ Suluk (Karasu/Nal), s. 241.

¹⁶⁹ Suluk (Karasu/Nal), s. 241.

¹⁷⁰ Bu tartışmalar hakkında bkz. Öztürk, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 278-286.

¹⁷¹ Bozbel, s. 696.

¹⁷² Suluk (Karasu/Nal), s. 241.

¹⁷³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:10/03/2022).

olmamasını ifade eder¹⁷⁴. İlgili teknik alanda uzman kişi tarafından fazlaca zahmet ve yoğun bir çabaya girilmeksizin, söz gelimi birkaç deneme sonucunda buluşa ulaşılabiliyorsa, buluşun aşikâr olduğu söylenebilir¹⁷⁵.

Daha önce değinildiği gibi, buluşun buluş basamağını aşmış aşmadığı tekniğin bilinen durumuna göre belirlenir. Bu belirleme yapılırken birden çok doküman¹⁷⁶ birleştirilebilir ve doktrinde¹⁷⁷ örnek verilen şu yol izlenir: Söz gelimi, bir istem X+Y+Z+E+F unsurlarını içersin. Bilinen teknikte yer alan D1 dokümanında X+Z unsurları, D2 dokümanında ise Y+E+F unsurları bulunsun. Eğer bu dokümanlardan birinde bu unsurların birleştirileceğine ilişkin bir *önerme* ya da *ima* varsa, iki doküman birleştirilerek değerlendirme yapılır ve ilgili istemin buluş basamağını aşmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu değerlendirmede, (farazi) meslek erbabının, bu iki dokümana bakarak sonuca ulaşım ulaşamayacağı üzerinde durulur. Eğer meslek erbabı somut olayda iki belgeye de *bakardı* (*would*) denebiliyorsa, dokümanlar birleştirilerek değerlendirme yapılır. Buna karşılık, *bakabilirdi* (*could*) deniyorsa, dokümanlar birleştirilmez.

¹⁷⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 539.

¹⁷⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 242.

¹⁷⁶ Patent dokümanı, buluşa ait kısa, teknik bilgi içeren *özet*, buluşu detaylı biçimde açıklayan *tarifname*, korunması istenen teknik unsurları tanımlayan *istem* veya *istemler*, varsa *resimlerden* oluşur. Türk Patent tarafından patent başvurusuyla ilgili düzenlenen araştırma raporunda, başvuru tarihi ve başvuru tarihinden önce dünya üzerinde herhangi bir yerde başvurusu yapılan veya patentlenmiş buluşun konusuna en yakın, bilinen teknikte yer alan dokümanlar listelenir. Raporda, ilgili dokümanların özellikle hangi kısımlarının araştırması yapılan buluşla ilgili olduğu da belirtilir. Bu dokümanlar farklı ülkelerde patent ofislerince oluşturulan, EPO ile WIPO'nun veri tabanlarının da içerisinde bulunduğu veri tabanlarında yer alır(https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/16E3B1C5-0F40-4980-9AB_FE43EFF1309D.pdf, E.T.:10/03/2022). Avrupa Patent Ofisi'nin (EPO) çevrimiçi patent araştırma veri tabanında çeşitli ülke ve patent sistemlerine ait 130 milyonun üzerinde; Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nın (WIPO) çevrimiçi patent araştırma veri tabanında 100 milyonun üzerinde patent dokümanı bulunmaktadır. EPO veri tabanı için bkz. <https://worldwide.espacenet.com/> (E.T.:10/03/2022). WIPO veri tabanı için bkz. <https://patentscope.wipo.int/search/en/search.jsf> (E.T.:10/03/2022).

¹⁷⁷ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 242.

1.3.3. Sanayiye Uygulanabilirlik

1.3.3.1. Sanayi Kavramı

Patent verilebilirlik koşullarından bir diğeri, buluşun sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Bu koşulun temelinde, buluşun uygulanması veya kullanılması suretiyle toplumun ilerlemesine katkı sağlaması yer alır¹⁷⁸. Buluş sahibi sanayiye uygulanabilir şekilde ürettiği buluşuyla, kendisine tanınan inhisari yetki karşılığında topluma somut bir şey sunmaktadır¹⁷⁹. Tümüyle teorik, kuramsal veya uygulaması olmayan bir buluşun patentle korunmasında kamusal menfaat olmayacaktır.

Doktrin “sanayi” kavramını oldukça geniş ele alır. Sanayinin içerisine, makine, kimya, gıda, dokuma, otomotivin yanı sıra; tarım, balıkçılık, avcılık, ticaret, el sanatlarının bütün dalları, madencilik, turizm girer¹⁸⁰. Yine; avukatlık, sigortacılık ve bankacılık gibi hizmet sektörlerinde çalışan kişiler tarafından kullanılan araç ve gereçler sanayi işletmelerince üretilir. Bunların hizmet sektörlerinde kullanılmaları patentlenebilirliğine engel teşkil etmez¹⁸¹. Ancak, serbest meslek alanları (*muhasebecilik, avukatlık, hekimlik, müşavirlik gibi*) sanayiye dâhil değildir¹⁸².

1.3.3.2. Sanayiye Uygulanabilirlik

Sanayiye uygulanabilirliği SMK m. 83, “*Buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.*” şeklinde ifade eder. Aynı kavram madde gerekçesinde, “*Sanayiye uygulanabilirlik, buluşun tarım dâhil, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir veya kullanılabilir olması ve genel olarak sınai türde bir faaliyete elverişli olması veya buna*

¹⁷⁸ **Chisum**, §4.01; **Schechter/Thomas**, s. 61; **Dybdahl**, s. 42; Mitchell v. Tilghman, 86 U.S. (19 Wall.) 287 (1873)(Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 341).

¹⁷⁹ **Chisum**, §4.01 (Aktaran; **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 341).

¹⁸⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 546; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 243.

¹⁸¹ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 97.

¹⁸² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 546; **Ergün**, s. 651.

imkan vermesi anlamındadır.” şeklinde açıklanmaktadır¹⁸³. Sanayiye uygulanabilirlik, buluşun teknik sonuç doğurma özelliğinin bir yansımasıdır¹⁸⁴.

Sanayiye uygulanabilir olma, üretilebilmeyi ve tekrar edilebilmeyi ifade eder¹⁸⁵. Öte yandan, buluşun üretilebilir olması yeterlidir; verimli olması aranmaz¹⁸⁶. Buluş teknik açıdan sanayiye uygulanabilir özellikte olmakla birlikte, bu uygulanabilirlik ekonomik olmayabilir. Nitekim pratikte pek çok patentli ürün pazarda tutunamamakta, hatta bazı patentli buluşlar üretimle hiç tanışmamaktadır¹⁸⁷. Ancak, buluşun uygulanabilirliğinin ekonomik olmaması veya bizatihi kendisinin verimli olmaması ona patent verilmesini engellemez. Nitekim buluşa patent belgesi veren devlet, buluşun ticari başarısını veya uygulanabilirliğinin ekonomik olmasını garanti etmemektedir (SMK m. 98/9)¹⁸⁸.

1.4. PATENTTE HAK SAHİPLİĞİ

1.4.1. Buluşçu

Buluşçu buluşu gerçekleştiren kişidir. Buluşun da dâhil olduğu fikri ürünler, insan zihninin ürünüdür. Tabiatıyla, sadece gerçek kişiler tarafından geliştirilebilir. Bu nedenle, buluşçu da daima gerçek bir kişidir.

Fikri Mülkiyet Hukuku’nda, fikri ürünü gerçekleştiren o ürünün sahibidir. Buna “*gerçek hak sahipliği ilkesi*”¹⁸⁹ denir. Buluş sahibi de kural olarak buluşu gerçekleştiren gerçek

¹⁸³ SMK m. 82 Gerekçesi.

¹⁸⁴ **Bozbel**, s. 697.

¹⁸⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 533; **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 170. Karş. **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 50; **Ortan**, İşçi Buluşları, s. 52-53; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 227. Aksi görüşte olan yazarlara göre, tekrarlanabilirlik ile sanayiye uygulanabilirlik sıkı ilişki içine olmasına rağmen farklı özelliktedir. Tekrarlanabilirlik buluşun teknik yapısında aranırken, sanayiye uygulanabilirlik buluşa eşlik edici bir özelliktir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bir şeyin tekrarlanabilmesi, onun sanayiye mutlaka uygun olduğu anlamına gelmez.

¹⁸⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 546.

¹⁸⁷ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 256.

¹⁸⁸ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 256.

¹⁸⁹ İlke, hem telif hakları hem de sınai haklar bakımından geçerlidir. İlkeye göre, bir eseri meydana getiren kişi o eserin sahibidir (FSEK m. 18/1). Bir tasarımı geliştiren kişi o tasarımın sahibidir (SMK m. 70). Bir buluşu yapan kişi, o buluşun sahibidir (SMK m. 109). Yine, ıslahçı hakkı (Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun, m. 2/1-c, 11, 12 ve 38/7) ve entegre devre hakları

kişi veya halefleridir. Halef gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Halef sıfatı hukuki bir işlemle elde edilebileceği gibi, kanundan dolayı da kazanılabilir¹⁹⁰.

Buluş hukuki bir işlem olmayıp, maddi bir fiildir (*realakt*)¹⁹¹. Bu nedenle, buluşçunun buluş sahibi olabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekmez¹⁹².

1.4.2. Buluş Sahibi (*Hak Sahibi*)

Daha önce belirtildiği gibi, Fikri Mülkiyet Hukuku'nda, fikri ürünü gerçekleştiren o fikri ürünün sahibidir. Buluş sahibi de, kural olarak buluşu gerçekleştiren gerçek kişi veya halefleridir. Öte yandan, çalışan-işveren ilişkisi veya hak sahipliğinin devri gibi hukuki işlemler nedeniyle buluş sahibi tüzel kişi de olabilir¹⁹³.

1.4.2.1. Müşterek Buluşta Hak Sahibi

Buluş birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmiş olabilir ve böyle bir durumda buluş üzerinde müşterek hak sahipliğinden söz edilir. Müşterek buluş sahipleri, hiçbirinin önceliği olmaksızın, ortak bir fikri faaliyete katılarak buluşu gerçekleştirmeye yaratıcı katkıda bulunmuş kişilerdir¹⁹⁴.

Müşterek buluş sahiplerinin buluşla ilgili birbirlerine karşı hukuki durumları ile hak ve yükümlülükleri sözleşmeyle düzenlemiş olabilir. Bu hâlde ortaklık ilişkisine sözleşme

(Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun, m. 7, 8, 9) bakımından da kural olarak gerçek hak sahipliği ilkesi esastır. Gerçek hak sahipliği ilkesi hakkında geniş bilgi için **Tekinalp**, Ünal, "Yeni Patent Hukuku'nda 'Buluş Sahibi İlkesi' ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", İÜHFHD, C.55, S.4, Temmuz 2011, s. 129-136. Ayr. bkz. **Hirsch**, s. 89-90; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 61 vd.

¹⁹⁰ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 210.

¹⁹¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 557; **Ergün**, s. 677.

¹⁹² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 557; **Ergün**, s. 677.

¹⁹³ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 245.

¹⁹⁴ **Ergün**, s. 674.

hükümleri uygulanacaktır. Sözleşme yoksa, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyet ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklık hükümleri uygulanır¹⁹⁵.

SMK'nın "Ortaklık İlişkisi ve Patentın Bölünmezliği" başlıklı 112. maddesine göre, başvuru veya patent üzerinde bölünmez bir ortaklık varsa, müşterek buluş sahiplerinden her biri, birbirinden bağımsız olarak aşağıda belirtilen işlemleri kendi adlarına yapabilir:

Paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bu tasarruf; payın devri, rehni, üzerinde intifa hakkı kurulması ve benzeri tasarruflarda bulunmak şeklinde gerçekleşebilir. SMK m. 148/3'e göre, paydaşlardan birinin payını devri halinde diğer paydaşların önalım hakkı doğar. Aynı hükmün devamında, yapılan satışın payını devretmek isteyen paydaş (*satıcı*) veya alıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi gerekliliğine yer verilmiştir.

Müşterek buluş sahipliğinde paydaşlardan her biri, diğer paydaşlara bildirimde bulunduktan sonra buluşu kullanabilir (SMK m. 112/1-b). Kullanma buluşun tümünü kapsar¹⁹⁶. Nitekim bir buluşun -yapısı gereği her paydaş tarafından bağımsız olarak kullanılması durumu hariç- buluş sahiplerinin payı oranında kullanılması mümkün değildir.

Buluşun paydaşlardan biri tarafından kullanılması halinde, bu paydaşın diğerlerine rayice uygun bir bedel ödemesi gerekir¹⁹⁷. Paydaşlar uyuşamazsa bedel mahkemece tayin edilmelidir¹⁹⁸.

Müşterek hak sahipliğinde her paydaş, patent başvurusu veya patentin korunması için gerekli önlemleri alabilir (SMK m. 112/1-c). Patent başvurusu veya patentin korunması için gerekli önlemler, başvuru veya patent hakkının gaspı halinde gasp davalarının

¹⁹⁵ **SMK m. 109 Gereğesi; Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 558.

¹⁹⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 558.

¹⁹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 558.

¹⁹⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 558.

açılması¹⁹⁹ ve SMK m. 141’de öngörülen diğer hukuksal koruma yollarıdır. Müşterek hak sahipliğinde pay sahiplerinden her biri tek başına gasp davalarını açabilir; koruyucu diğer önlemleri tek başına alabilir.

Müşterek buluş sahipliğinde her paydaş, patent başvurusuna veya patent hakkına tecavüz halinde hukuk davalarını tek başına açabilir. Açılan dava, davayı açan paydaş tarafından, davaya katılabilmelerini sağlamak amacıyla diğer paydaşlara davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde bildirilir (SMK m. 112/1-ç).

Müşterek buluş sahipliğinde buluşun kullanılması amacıyla üçüncü kişilere lisans verilmesi²⁰⁰ de mümkündür. Ancak bu halde, SMK m. 112/2 uyarınca paydaşların oybirliği aranır.

Son olarak, buluş üzerinde müşterek hak sahipliği olsa dahi patent başvurusu veya patent hakkının, devir ya da üzerinde başka bir hak tesis edilmesi amacıyla bölünmesi mümkün değildir. Bu kural, kanunun lafzıyla, “*patentin bölünmezliği*” şeklinde ifade edilir (SMK m. 112/3).

1.4.2.2. Çifte Buluşta Hak Sahibi

Nadiren de olsa, bir buluşun aynısı veya benzeri birden çok kişi tarafından birbirinden habersiz ve bağımsız şekilde geliştirilebilir. Birden fazla buluşunun birbirinden bağımsız

¹⁹⁹ Patent başvuru işlemleri devam ederken, başvuru hakkının başvurana ait olmadığı, kendisine ait olduğu iddiasında olan, gerçek hak sahipliği ilkesine dayanarak patent isteme hakkının gaspı davası açabilir. Bu dava uygulama ve literatürde “*patent isteme (başvuru) hakkının gaspı davası*” olarak anılır. Davada tam hak talebinde bulunulabileceği gibi, ortak hak sahipliği tanınması için kısmi hak talebinde de bulunulabilir. Yine, patent gerçek hak sahibinden başkasına verilmiş olabilir. Bu durumda, gerçek hak sahipliği iddiasında bulunan kişinin açacağı dava “*patent hakkının gaspı davası*” olarak anılan, patentin devri davasıdır. Davada tam hak talebinde bulunulabileceği gibi, ortak hak sahipliği tanınması için kısmi hak talebinde de bulunulabilir. Başvuru ve patent hakkının gaspı davaları hakkında geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 129 vd.

²⁰⁰ Sınai haklarda lisans sözleşmesi, sınai değeri nedeniyle kanunlar tarafından koruma altına alınmış veya genel hukuk düzeni çerçevesinde objektif hukuk normları ile korunan gayri maddi bir hakkın kullanılmasının bir bedel karşılığında başka kişiye bırakılmasına ilişkin sözleşmedir (**Özdemir Oktay**, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Basım Yayın, Mart 2002, s. 2). Patent lisansı sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Ortan**, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara 1979.

olarak aynı buluşu aynı anda gerçekleştirmeleri öğretide, “*çifte buluş*” olarak adlandırılır²⁰¹.

Dünyada yaygın olarak kabul edilen ve Türkiye'nin de benimsediği ilkeye göre, çifte buluş durumunda patent, patent almak için ilk başvuran kişiye verilir²⁰². Diğer bir ifadeyle, çifte buluş durumunda hak sahibi, başvuruyu önce yapan buluşçudur. Bu kural literatürde, “*önce başvuranın korunması ilkesi*” şeklinde ifade edilir²⁰³. Önce başvuranın korunması ilkesinin benimsendiği hukuk düzenlerinde önemli olan, bir teknik problemin çözümüne ilk olarak ulaşmak değil, o çözümü toplumla ilk olarak paylaşmaktır²⁰⁴.

Ancak kanun koyucu, aynı buluşla ilgili önceki tarihli başvuruyu katı şekilde korunmanın adil olmayan sonuçlara yol açabileceğini öngörerek, önce başvuranın korunması ilkesine istisna getirmiştir. Bu istisna, kanunun lafzı ile, “*önceki kullanımdan doğan hak*”tır. Bu hak literatürde, “*ön kullanım hakkı*” olarak ifade edilmektedir²⁰⁵.

Ön kullanım hakkı, aynı veya benzer buluşun birden fazla kişi tarafından birbirinden bağımsız, habersiz ve iyi niyetli şekilde geliştirilmesi halinde, ilk başvurudan habersiz şekilde buluşu gerçekleştiren, üretim için birtakım harcamalar yapan *ön kullanıcının* Kanun'da belirtilen şartlar çerçevesinde buluşu kullanmaya devam etmesine yönelik

²⁰¹ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 211; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 109; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 58; **Saraç**, Tahir, “551 Sayılı KHK'nın 11. maddesine Göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, Editör: Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul 2001, (s. 517-546), s. 539.

²⁰² **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 211.

²⁰³ Markalarda muvafakatname (*onay mektubu*) bir tarafa bırakılacak olursa, sınai haklarda kural olarak *teklilik ilkesi* geçerlidir. Yani, bir sınai hakkın kural olarak tek sahibi olabilir. Birbirinden habersiz iki ayrı kişi, aynı ya da ufak farklılıklar nedeniyle aynı sayılan bir fikri ürünü aynı anda gerçekleştirebilir patent, ilk başvuran veya varsa rüçhan hakkı sahibine verilir (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 18)

²⁰⁴ **Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 208. **Saraç**, Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi, s. 542. Önce başvuranın korunması ilkesinin karşıtı, buluşu ilk yapana patent verilmesi kuralı, Amerikan Hukuku'nda uygulanmaktadır. Ancak bu kuralın yerindeliği konusunda Amerikan Hukuku doktrininde tartışmalar yaşanmakta, önce buluş yapanın korunması prensibinin oluşturduğu sistemin karışık ve etkinlikten uzak olduğu, gecikmelere yol açtığı ve kişilerin subjektif zihin durumlarını araştırmayı gerektirdiğinden bahisle kural eleştirilmekte ve tüm dünyada uygulanan bir sistemin (*önce başvuru yapana patent verilmesi*) dışında kurallar uygulamanın, Amerikalı buluş sahipleri aleyhine sonuçlar doğurabileceği ifade edilmektedir (**Öztürk**, Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 204-205). Önce buluş yapanın korunması ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Stedman**, John C. “The First-to-Invent Concept in United States Patent Law”, IIC, Vol.1, No.3, 1971, s. 241-259.

²⁰⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 10; **Ergün**, s. 676.

haktır²⁰⁶. Ön kullanıcının patent konusu buluşu kullanmaya devam etmesi veya alınmış tedbirlere uygun kullanması, sahip olduğu işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir²⁰⁷. Öte yandan, önce başvuranın korunması ilkesi rüçhan hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Rüçhan hakkı sahibi patent alan kişiye karşı tecavüz davası ikame etmişse, patent sahibi patenti savunma aracı olarak kullanamaz²⁰⁸.

Gerek çifte buluş gerek buluş üzerinde hak sahipliğinde önce başvuranın korunması genel kural ise de, bunun mutlak olduğu sonucuna varılmamalıdır²⁰⁹. İlk başvuran kişiye patent verilmesinin kabul edildiği sistemlerde, başvuru yapanın buluş sahibi olduğu karinesi benimsenmiştir²¹⁰. Bu bakımdan, önce başvuranın korunduğu hukuk düzenlerinde patent ofisinin (Türkiye’de Türk Patent’in) kendisine başvuran kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamakta²¹¹, önce buluş yapanın korunması ilkesinin uygulandığı Amerikan Hukuku’nda olduğunun aksine, gerçek buluş sahibi patent incelemesi aşamasında korunmamaktadır²¹². Önce başvuranın korunduğu hukuk düzenlerinde, başvuru aşamasında buluşun gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi başvuru hakkının gasp edildiğini patent ofisi nezdinde iddia edememektedir²¹³. Ancak SMK, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye bu iddiasını mahkeme önünde ispat hakkı tanınmıştır (SMK m. 110/2). Gerçek hak sahibi, patent başvuru işlemleri devam ederken, “başvuru hakkının gaspı” davası açarak, buluşun gerçek sahibi olduğunu

²⁰⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 18-19.

²⁰⁷ Ön kullanım hakkından yararlanabilmek için buluşu kullanan kişinin buluşun zilyedi olması, iyi niyetli olması, buluşu başvuru tarihinden veya rüçhan tarihinden önce fiilen kullanılıyor olması veya kullanmak için ciddi tedbirler almış ve hazırlıklar yapmış olması gerekir (**Ergün**, s. 667). Ön kullanım hakkı sadece, yapılan hazırlık ve yatırımın amacıyla sınırlı olarak tanınır. Öte yandan, geliştirilen fikri ürünlerden biri diğerinin taklidiyse, ön kullanım hakkından söz edilemez. Bu halde, gerçek hak sahipliği ilkesi gereği orijinal ürün korunur; taklit ürünün sahibi cezalandırılır. Taklit ürünün başvuru tarihinin daha önce olması sonucu değiştirmez (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 19). Ön kullanım hakkıyla ilgili geniş bilgi için bkz. **Ergün**, s. 666 vd.

²⁰⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 557.

²⁰⁹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 62.

²¹⁰ **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s.131.

²¹¹ **Öztürk**, Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, s. 210.

²¹² **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 131. Amerikan Hukuku’nda, başvuru sahibinin buluş sahibi olmadığının anlaşılması halinde yalan yemin suçu nedeniyle yaptırım öngörülmüştür. SMK düzenlemesi Amerikan Hukuku düzenlemesinin aksine, ilkenin gereklerine uygun önlemleri (*yemin altında beyanda bulunma, yalan beyanın yalan yemin suçunu oluşturmaya gibi*) içermemektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 556).

²¹³ Önce buluş yapanın korunması ilkesinin uygulandığı Amerikan Hukuku’nda, hak sahipliğine ilişkin çekişme patent ofisi tarafından çözülebilmektedir. Taraflarca yapılacak bir başvuru ya da patent ofisi tarafından re’sen yapılacak bir tespit üzerine başvuru ya da patente konu buluşu ilk önce yapan kişinin kim olduğu konusunda patent ofisince karar verilmesi mümkündür (**Stedman**, s. 255).

mahkeme nezdinde ispatlayabilir. Yine, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi patent verilmesi işlemleri tamamlandıktan sonra patent hakkının gaspı davası/ patentin devri davası açarak, gerçek hak sahibi olduğunu mahkeme önünde ispatlayabilir (SMK m.111).

1.4.2.3. Çalışan Buluşunda Hak Sahibi

İş Hukuku'nda işçinin meydana getirdiği iş verimleri işverene aittir. Fikri Mülkiyet Hukuku'nda benimsenen rejim ise başkadır. Nitekim, Fikri Mülkiyet Hukuku'nda “gerçek hak sahipliği ilkesi” esastır. Bu ilke gereği, buluştan doğan haklar buluşun gerçekleştirilmesiyle birlikte buluşçu üzerinde kendiliğinden doğar. Çalışan buluşlarında da kural budur. Öte yandan, işverenin çalışanın gerçekleştirdiği buluş üzerinde tam veya kısmi hak talebinde bulunma imkânı vardır. Bunun temelinde, işletmeler bünyesinde araştırma ve geliştirme (AR-GE) faaliyetleri için uygun ortamın sağlanması veya işletmenin özel olarak bu iş için kurulmuş olması yer alır²¹⁴. Buluş üzerinde tam hak talebinde, buluştan doğan haklar baştan itibaren işverene geçer²¹⁵. Kısmi hak talebinde ise buluş serbest buluş olur ve patent başvuru ve patent hakkı çalışana ait olur.

²¹⁴ **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 185.

²¹⁵ Bu geçişin istisnasını “adın belirtilmesi yetkisi” oluşturur. Adın belirtilmesi yetkisi, buluş sahibinin buluş üzerinde doğan manevi yetkilerindedir. SMK m. 90/5 uyarınca, patent başvurusunda buluşu yapanın adı belirtilir. SMK m. 90/6 uyarınca, buluşu yapanın başvuru veya patent sahibinden buluşu yapan olarak tanınmasını ve adının belirtilmesini isteme hakkı vardır. Bu hüküm, başvuru hakkının üçüncü bir kişi tarafından buluş sahibinden devralınması veya çalışan buluşları dolayısıyla anlam kazanır. İki hâlde de başvuruyu yapan veya patenti alan kişi buluş sahibi değildir. Bu nedenle, buluş sahibinin adı başvuru evrakında belirtilmeli, aynı zamanda patent onun adıyla da anılmalıdır. Buna aykırılık halinde buluşu gerçekleştiren buluşu yapan olarak tanınması için dava açabilir veya talebini Türk Patent önünde ileri sürebilir. Başvuru veya patent sahibi buluş sahibi olmadığı halde buluşu manevi açıdan da kendisine mâl ederse, buluş sahibi men, düzeltme ve tazminat davası açabilir. Buluş sahibinin adının belirtilmesinden vazgeçmesi geçersizdir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 568).

1.5. PATENT HAKKI

1.5.1. Genel Olarak

Buluşun geliştirilmesi ile hakkın sicile tescili arasında uzunca bir zaman geçer ve bu zaman zarfında üç aşamalı bir süreç yaşanır²¹⁶. “Patent hakkı” şemsiye bir kavram olup, patente konu buluş üzerinde, farklı aşamalarda doğan birden çok hakkı ifade eder²¹⁷. Bir üst kavram olan patent hakkının içerisinde yer alan bu haklar; “*buluşçu hakkı (patent isteme hakkı)*”, “*başvurudan doğan hak (başvuru hakkı)*” ve “*patentten doğan hak (patent hakkı)*”dır²¹⁸. Bu hakların sahiplerinin farklı kişiler olması da mümkündür.

1.5.1.1. Patent İsteme Hakkı

Hukuk düzeni buluş fiiline hukuki sonuç bağlamaktadır²¹⁹. Buluşun gerçekleştirilmesiyle birlikte buluştan doğan hak (*buluşçu hakkı*), başka bir iş veya işleme gerek kalmaksızın, *kendiliğinden (ipso iure)* buluşçuya ait olur²²⁰. Buluşçu hakkına literatürde patent isteme hakkı da denir²²¹. Buluşçu hakkı, buluşun meydana gelmesiyle patentin sağladığı tekeli hakın elde edilmesine yönelik beklenen hakkı ifade eder²²². Buluş sahibi buluşun konusunu oluşturan gizli bilgileri bu aşamada Türk Medeni Kanunu’nun kişilik hakkını düzenleyen hükümlerine, Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiil ve haksız rekabete ilişkin

²¹⁶ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 61; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 268; **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 75; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 53; **Ayhan**, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Yıldız, Burçak/ İmirlioğlu, Dilek, Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınları, 2021, s. 209.

²¹⁷ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 268.

²¹⁸ **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 76; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 53; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 26.

²¹⁹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 63.

²²⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 7; **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 91; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 467; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 55; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 29.

²²¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 268. *Ortan*, patent verilmeden önce buluş sahibinin patent verilmesini isteme yetkisini içeren hakkı “*patente yönelik hak*” veya “*patent isteme hakkı*” olarak ifade etmekle birlikte, bu hakkı buluşçu hakkından ayırarak, patent isteme hakkını “*dar anlamda buluşçu hakkı*”na benzetmektedir (**Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 76).

²²² **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 55; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 7; s. 268.

hükümlerine ve Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre koruyabilir²²³.

SMK m. 109/1 uyarınca, patent isteme hakkı buluş sahibi veya haleflerine ait olup, bu hakkın başkalarına devri mümkündür²²⁴. Müşterek hak sahipliğinde patent isteme hakkı, aksi kararlaştırılmamışsa, buluşu gerçekleştirenlerin tamamına aittir (SMK m. 109/2).

1.5.1.2. Başvuru Hakkı (*Başvurudan Doğan Hak*)

Buluş sahibi (*kendisi/ halefi/ hakkın devredildiği kişi*) tarafından patent başvurusunun yapıldığı ancak tescilin henüz gerçekleşmediği aşamada buluş sahibinin sahip olduğu hak, “*başvuru hakkı*” veya “*başvurudan doğan hak*”tır²²⁵. Bu aşamada patent başvurusu yapılmış fakat buluşa patent belgesi henüz verilmemiştir²²⁶.

Patent başvurusu patentle aynı korumayı geçici olarak sağlar. SMK m. 97/4 uyarınca, başvuru sahibi, başvurunun bültende yayımlandığı tarihten itibaren patent korumasından geçici olarak yararlanır. Bu bağlamda, başvuru sahibi, başvuru hakkının gaspına veya tecavüz hâlinde gasp ve tecavüze yönelik koruyucu hükümlere (SMK m. 110/2; 141/1), hakkın sicile kaydını (tescili) beklemeden başvurabilir. Buluşu kullanan kişi başvuru ve kapsamından haberdar edilmiş ise, başvuru yayımlanmamış olsa da patent korumasından yararlanılabilir (SMK m. 97/5).

²²³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 64; **Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru, Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Yetkin Yayınları, 2009, s. 34; **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 85; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 54.

²²⁴ Buluşu patent başvurusundan önce devralan kişi devreden hukuki halefi olarak başvuru yapma hakkını elde eder. Öte yandan, buluşçu patent almadan ölmüşse patent isteme hakkı mirasçılara ait olur. Mirasçılar birden fazla ise, patent isteme hakkı üzerinde iştirak hâlinde hak sahipliği olacaktır. Patent başvurusunda bulunma, hakkın içeriğine ilişkin bir tasarruf işlemi sayılmayacağından, başvuru mirasçılardan biri tarafından yapılabilir. Ancak, patent isteme hakkının devri için tüm mirasçıların rızası gerekir (**Ayiter**, İhtira Hukuku, s.102; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 64). Buluşun patent başvurusundan önce devredilmesi halinde buluş yapan kişi, patentte buluş yapan olarak adının belirtilmesini isteyebilir. Çünkü bu hak devrin kapsamına girmeyen, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır (**Ayiter**, İhtira Hukuku, s.101; **Hirsch**, s.120). Adın belirtilmesi yetkisi hakkında bkz. s. 48, dn. 261’de yapılan açıklamalar.

²²⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 268

²²⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 268.

SMK m. 97/7'ye göre, başvuru geri çekilir, geri çekilmiş sayılır veya reddedilirse, başvuruya sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Ayrıca, patentin verildiği hâli veya itiraz ya da hükümsüzlük işlemleri sonucunda değiştirilmiş hâli, başvurunun sağladığı korumayı geçmişe dönük olarak belirler (SMK m. 89/4).

1.5.1.3. Patentten Doğan Hak

Patent hakkının sicile tescil edildiği ve buluşa patent belgesinin verildiği aşamada doğan hak “*patentten doğan hak*”tır²²⁷. Doktrinde, buluşçu hakkının buluşun gerçekleştirilmesi ile kendiliğinden doğduğu kabul edilmekle beraber, patentten doğan hakkın doğduğu an ve tescilin hükmü tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²²⁸, patentten doğan hak, buluşun tamamlanması ile doğan buluşçu hakkının devamı niteliğindedir. Bu görüşe göre, patentten doğan hak, buluşun tamamlanması ile buluşçunun şahsında kendiliğinden doğar. Buluşçunun buluşuna patent almak için başvuruda bulunması ve hakkın sicile tescili bu hak açısından kurucu etkiye sahip olmayıp, açıklayıcı niteliktedir. Nitekim buluşçu, buluş konusunu oluşturan teknik bilgiyi genel hükümler aracılığı ile koruma altına alabilir. Yani buluşçu hakkı da, patenti düzenleyen özel hükümlerle olmasa bile, patentten doğan hakkın sağladığı inhisari yetkiyi sağlar.

Diğer bir görüşe göre²²⁹, bir buluş gerçekleştiren kimse buluşunu ancak ilgili makama bildirdiği ve buluşu için patent almayı gerektirecek şartların buluşunda var olup olmadığının ilgili makamca tetkikine imkân verdiğinde koruma talep edebilir. Yetkili

²²⁷ **Suluk (Karasu/Nal)**, 268. **Saraç**, Patentten Doğan Hakta Tecavüz, s. 27; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 502; **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 24; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 55; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 173-174. Patentten doğan hak yerine, “*patent hakkı*” terimini kullanan yazarlar da vardır. Bkz. **Camcı**, Ömer, Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaası, İstanbul 1998, s. 7; **Öztek**, Selçuk, "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.4, S.1-2, 1995-1996, (s. 55-63), s. 55.

²²⁸ **Ortan**, İşçi Buluşları Hukuku, s. 87.

²²⁹ **Hirsch**, s. 154.

makam patent verdiğiğinde, buluş sahibine imtiyaz tanınmış olur. Bu nedenle hak, sicile tescil ile doğar.

Başka bir görüşe göre²³⁰, buluş üzerindeki hak buluşun tamamlanması ile doğmaz. Bu aşamada hak, mutlak hak niteliğinde değildir. Buluş üzerindeki hakkın üçüncü kişilerin buluştan haksız yararlanmalarını önleyici etkisi hakkın sicile tescili ile doğar. Bu nedenle hak da, sicile tescil ile doğar.

Bir diğer görüşe göre²³¹, tescil patentten doğan hakkın kazanılması için şart değildir. Zira, tescilin yapılmadığı dönemlerde de patent başvurusunun ilan edilmesi veya üçüncü kişilerin başvurudan haberdar edilmesi ile patentten doğan hakkın sağladığı yetkiler aynen geçerli olmaktadır. Bu nedenle, tapu sicilinin aksine patent siciline tescil kurucu nitelikte bir tescil işlemi değildir. Tescil ile, hakkın sadece içeriği genişletilmektedir.

1.5.2. Patent Hakkının Kapsamındaki Yetkiler

SMK m. 85/1 uyarınca, patent sahibi, buluşun gerçekleştirildiği yer, teknoloji alanı ve ürünlerin yerli veya ithal üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın patent hakkından yararlanır. Patent sahibinin patent konusu buluştan yararlanma yetkisinin yanı sıra, buluşun izinsiz kullanımlarını önleme yetkisi de vardır. Bu bağlamda, patent hakkından iki türlü yetki doğar: Olumlu ve olumsuz yetki²³².

Olumlu yetki, patentli buluştan inhisari “*yararlanma*”, bu anlamda, patentli buluşu “*kullanma*”, yani buluş konusu ürünü veya usulü ekonomik olarak değerlendirme; buluştan kazanç sağlayacak şekilde buluşu uygulama, üretme, satma ve ithâl etme gibi buluşu iktisadi şekilde işletme ve değerlendirme yetkisidir²³³.

²³⁰ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 84-85.

²³¹ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 31.

²³² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 601; **Ergün**, s. 658; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 89.

²³³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 601; **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 7; s. 269; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 184.

Patent hakkından doğan olumsuz yetki, patent hakkından doğan yararlanma yetkilerinin patent sahibinin izni olmadan üçüncü kişiler tarafından kullanılması durumunda, bu kullanımın patent sahibi tarafından engellenebilmesini ifade eder. Bir diğer ifadeyle, patent hakkından doğan olumsuz yetki, patent konusu buluşun izinsiz kullanımını önleme (*men*) yetkisidir.

Kanun, ürün ve usul patentinden doğan yetkileri ayrı hükümlerde düzenlemiştir.

1.5.2.1. Ürün Patentine İlişkin Yetkiler

1.5.2.1.1. Yararlanma Yetkisi

Ürün patentinden doğan yararlanma yetkileri, patent konusu ürünün; üretilmesi, satılması, kiraya verilmesi veya herhangi bir şekilde kullanılması dahil ticaret mevkiine konulması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasıdır²³⁴.

Yararlanma yetkisine konu fiiller, izinsiz gerçekleştirilmesi halinde patent hakkı sahibinin önleme (*men*) yetkisine konu fiillerle aynılık arz ettiğinden, bu fiillerin detaylı anlatımlarına aşağıda, “*önleme (men) yetkisi*” bölümünde yer verilmiştir²³⁵.

1.5.2.1.2. Önleme (*Men*) Yetkisi

SMK'nın 85'inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre, patent sahibinin, izinsiz gerçekleştirilmesi halinde patent konusu ürünün; üretilmesi, satılması, kullanılması, ithâl edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde

²³⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 602.

²³⁵ Bkz. Birinci Bölüm; “*Önleme (Men) Yetkisi*”.

bulundurulmasını önleme yetkisi vardır. Önleme (*men*) yetkisi, patent hakkından doğan olumsuz yetkidir²³⁶.

1.5.2.1.2.1. Üretim

Patent konusu ürünün üretimi münhasıran patent hakkı sahibine aittir. Üretim faaliyeti, ürünün hammaddeden kısmen veya tamamen mamul hale getirilmesi ve ekonomik bir değer olarak ortaya çıkmasını ifade eder²³⁷. Doktrinde yapılan başka bir tanıma göre üretim, patent başvurusunda tanımlanan ürünün uygulamaya konulmasıdır²³⁸.

Üretimin hangi amaçla ve ne şekilde yapıldığı önemli değildir. Önemli olan, ürünün oluşum sürecindeki tüm faaliyetlerin üretim fiili kapsamında olmasıdır²³⁹.

Patent Hukuku'nda tamir serbest iken, yeniden inşa yasaktır²⁴⁰. Patentli ürünün hasara uğrayan ve kullanılamaz hale gelmiş kısmını veya tamamını yeniden inşa etmek veya tamamlamak suretiyle eşdeğerini oluşturmak da üretim sayılmaktadır²⁴¹. Ancak, hasara uğramış/ bozulmuş/ tahrip olmuş patentli bir ürünün eski hale dönüştürülmesinde tamirin mi yoksa yeniden inşanın mı bulunduğu tespiti hem önemli hem de güçtür. Bu belirleme yapılırken, ürünün düzeltilmesine veya tamirine ilişkin fiilin boyutu ve kapsamı, niceliği ve niteliği dikkate alınmalıdır. Buluşun hasara uğramış ve tamir edilen parçaları buluş fikrini canlandıran, buluşun esaslı parçaları ise, yeniden inşa söz konusudur²⁴². Buna karşılık, buluşun hasara uğramış parçaları buluşun esaslı parçalarından değilse, bunların tamiri patentten doğan hakkın kapsamında yer almaz.

²³⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 602; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 89.

²³⁷ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186.

²³⁸ **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 80.

²³⁹ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 58; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186.

²⁴⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 269.

²⁴¹ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186.

²⁴² **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 69.

Diğer bir görüşe göre²⁴³, ürünün amacına uygun olarak kullanılması durumunda, bu ürünün, özellikle yoğun şekilde çalışan kısımları aşınır ve hasar görür. Amacına uygun olarak kullanılması nedeniyle aşınmış olan parçalarının değiştirilmesi ya da eski hale getirilmesi tamir sayılır ve üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Buna karşılık, patent konusu ürünün belirli kısım ve araçları değil de, hemen hemen tamamının hasara uğramış olduğu durumlarda ürünün eski hale getirilmesi yeniden inşa sayılır²⁴⁴. Örneğin, patentli bir fırının sızıntı yapan kaynak yerlerinin doldurulması, hasara uğramış taşlarının değiştirilmesi veya patentli bir makinenin kırılan parçalarının tamiri yeniden inşa olmayıp, makineyi eski hale getirmeye yöneliktir; yani tamirdir²⁴⁵.

Üretim, ürünün bir bütün olarak üretilmesini ifade ettiği gibi, doktrine göre, montajı yapıldığında ürünün ortaya çıkmasını sağlayacak şekilde parçalarının üretimi de -üretilen parçaların bağımsız olarak üretilip bağımsız olarak ticaret alanına çıkarılmasının mümkün olmaması kaydıyla- ürünün üretilmesi olarak kabul edilmelidir²⁴⁶.

Öte yandan, patentli ürünün üretimine yönelik hazırlık faaliyetlerinin patentten doğan hakkın kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, SMK m. 85/2 hükmünün sınırlayıcı bir ifade içermesi ve bentlerde sayılanlar arasında üretime yönelik hazırlık faaliyetlerinden bahsedilmemiş olması nedeniyle SMK m. 82/2’de belirtilmeyen fiiller patentten doğan hakkın kapsamında yer almaz²⁴⁷. Bu nedenle, üretime yönelik hazırlık faaliyetleri de patent hakkının kapsamına dâhil değildir. Ancak Yargıtay bir kararında, hazırlık faaliyetlerinin patentten doğan hakkın kapsamında olduğuna karar vermiştir²⁴⁸.

²⁴³ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 69.

²⁴⁴ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 269; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 69.

²⁴⁵ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 61.

²⁴⁶ **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 232.

²⁴⁷ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186. *Ortan* da Avrupa Patenti Anlaşması açısından hazırlık faaliyetlerinin patentten doğan hakkın kapsamında olmadığını kabul etmektedir. Bkz. **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 58.

²⁴⁸ “...Mahkemece yapılan tesbitle imalatın artırılması yolunda **kalıp yaptırma girişiminde bulunduğu**, ayrıca **mamul hale getirilmiş WC. Wafların da tesbit edildiği** davalının bu eyleminin davacının patentle karışan ürünü taklit suretiyle patent hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle, davalı eyleminin patent hakkına tecavüzün ve haksız rekabet oluşturduğunun tesbit, ve men'ine, tesbit sırasında elde edilen mamul ve yarı mamul ürünlerin toplatılmasına, üretimde kullanılan

Buluşun geliştirilmesi patent sahibinin üretim hakkını ihlal etmez. Zira böyle bir durumda ortaya çıkan çoğu zaman yeni bir buluştur. Ancak, buluş üzerinde yapılan yeniliklerin ya da değişikliklerin buluşun geliştirilmesi olarak kabulü için, buluş fikrine yeni, yaratıcı fikri ürünlerin eklenmesi gerekir²⁴⁹.

1.5.2.1.2.2. Satış

Patentli ürünün satışı yetkisi münhasıran patent sahibine ait olup, patent hakkı sahibinin bu yetkinin izinsiz kullanımını, diğer bir ifadeyle, izinsiz yapılan satışları önleme yetkisi vardır.

SMK m. 85/2-a'da patentli ürünün satımından bahsedilmiş fakat satım sözleşmesi dışında, mülkiyeti karşı tarafa geçiren (*örneğin trampa sözleşmesi*) veya üründen yararlanma imkânı veren (*örneğin kira veya ödünç sözleşmesi*) sözleşmelerine değinilmemiştir. Patent konusu ürünün satım sözleşmesi dışında sözleşmelere konu olabileceği ve patent sahibinin patentli ürünü başka sözleşmelerle de ekonomik olarak değerlendirebileceği açıktır. Bu nedenle doktrinde, patentli buluşun konu olduğu satım sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan satış sözleşmesinden daha geniş ele alınmış ve bunun gerekçesi; "*Patent Hukuku anlamında satımın, patent konusu ürün üzerinde satım dışındaki tasarruf şekillerini de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması, patentten doğan hakkın korunmasında gerekli etkinliği ve faydayı sağlayacak, böylece üçüncü kişilerin patent konusu ürünü satmak yerine kiralamaları ya da trampa etmeleri ve bunu bir savunma olarak ileri sürmeleri engellenmiş olacaktır. Bu amaca ulaşabilmek için patentli ürünün satımını, Borçlar Hukuku anlamında satıma hasretmemek ve diğer borçlandırıcı işlemler esas alınarak yapılan teslimleri de patentten doğan hakkın kapsamına dâhil etmek gerekir.*"²⁵⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

kalıpların imhasına ..." (11. HD., T. 09.03.1998, E. 1998/171, K. 1998/1539, www.kazanci.com, E.T.: 08/03/2022).

²⁴⁹ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 62.

²⁵⁰ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.2, s. 58; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 64.

Buradan hareketle, Patent Hukuku'nda satış, patentli ürünün tasarruf yetkisinin kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devrini amaçlayan her türlü işlem²⁵¹ olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda, ürünün üçüncü şahıslara temliki, ürün üzerinde vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğin temini; örneğin ürünlerin kiralanması, mülkiyeti muhafaza kaydıyla verilmesi, yurt dışında alıcıya gönderilmesi, lisans veya ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde kullanılmak dâhil ürünün ticaret mevkiine konulması satış kapsamındadır²⁵².

Öte yandan, patentli ürünün satışa arzının patentten doğan hakkın kapsamında kabul edilmesine yönelik SMK'da hüküm yoktur²⁵³. Ancak, usul patentlerinde usulün kullanılmasının teklif edilmesi patentten doğan hakkın kapsamında yer alır. Usul patentlerinden hareketle doktrinde, ürün patentlerinde de satışa arzın koruma kapsamında olduğu kabul edilmiştir²⁵⁴. Nitekim, patent konusu ürün ve usul arasında patent korumasına konu olma yönünden fark olmayıp, ikisinin de korunması aynı hukuki, ekonomik ve sosyal gerekçelere dayanmaktadır.

1.5.2.1.2.3. Kullanma

Kullanma patentli üründen yararlanmayı ifade eder ve patent konusu ürünün üretimi, satışı, ithali, bu amaçlar için kişisel ihtiyaç dışında bir sebeple elde bulundurulması gibi, geniş anlamda patent hakkından doğan tüm yararlanma yetkilerini içerir. Ancak SMK m. 85/2-a'da öngörülen önleme yetkisine konu olan kullanma, patentli ürünün *fiilen* kullanımınıdır²⁵⁵.

²⁵¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 269; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 63; **Bozbel**, s. 175.

²⁵² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 602; **Bozbel**, s. 715; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 63; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186.

²⁵³ Alman Patent Kanunu (m. 9/1), İspanyol Patent Kanunu (m. 50/1) ve İngiliz Patent Kanunu (m. 60/1,-a), “ürünün satımı” fiilin yanı sıra, “ürünün satışa sunulması” veya “piyasaya sürülmesi” gibi fiilleri de patentin etki alanı içerisinde kabul etmiştir (**Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 81).

²⁵⁴ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 66; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 602.

²⁵⁵ **Bozbel**, s. 716; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 187.

Patentli ürünün fiilen kullanımı yetkisi münhasıran patent sahibine ait olup, bu fiilin izinsiz gerçekleştirilmesini patent sahibinin önleme yetkisi vardır. Ancak, kişisel kullanım ihlal teşkil etmez²⁵⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, ürünün kullanımına yönelik hazırlık faaliyetlerinin satışa ve devre arz gibi değerlendirilmesi ve patentten doğan hakkın kapsamında kabul edilmesi gerekir²⁵⁷.

1.5.2.1.2.4. İthâlat

Patentli ürünün ithâli hak tükenmediği²⁵⁸ sürece patent sahibinin tekelindedir. Ancak burada men yetkisine konu fiil, patentli ürünün taklidinin/taklit ürünün ithâlidir²⁵⁹. Zira, sınai haklarda uluslararası tükenme²⁶⁰ kabul edildiği için, orijinal ürünün ithâli

²⁵⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 259.

²⁵⁷ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 187; **Bozbel**, s. 716; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 71.

²⁵⁸ Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi, hakka konu ürünün hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulmasından sonra, hak sahibinin o mal ile ilgili sonraki hukuki tasarruflara müdahale edememesi anlamına gelir(**Aslan**, Adem, Türk ve AB Hukuku'nda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 44). Fikri mülkiyet haklarına konu ürünler üzerinde sahiplerine sağlanan tekelci yetki ile bu türden ürünleri temin eden, satın alanların ürün üzerinde kazandıkları mülkiyet hakkı dolayısıyla meydana gelen menfaat çatışmasının ya da başka bir deyişle, serbest ticaret ile fikri mülkiyetin korunması ve kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması, "tükenme ilkesi" ile çözümlenmektedir. Bu bağlamda, mal hukuki yoldan rıza ile hak sahibinin elinden bir kez çıktıktan sonra, bu malı iktisap etmiş kişilerce malın ticaretinin yapılması, yani alınıp satılması engellenemez (**Tekinalp**, Gülören/**Tekinalp**, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 76; **Erdem**, s. 76). Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Arıkan**, Ayşe Saadet, "Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku (Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme)", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 754-781. Ayr. bkz. **Aslan**, s. 44 vd.

²⁵⁹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 269.

²⁶⁰ Uluslararası tükenme ilkesi uyarınca, fikri mülkiyet hakkına konu bir ürün dünyanın herhangi bir yerinde hak sahibinin izniyle piyasaya sürülünce hak tükenir ve hak sahibi o ürünün başka bir ülkede satışını engelleyemez. Bugün gelinen noktada, ülkeler genellikle "ülkesel tükenme ilkesi"ni uygulamaktadır. SMK öncesinde Türkiye de ülkesel tükenmeyi benimsemiş, sadece entegre devre topografyaları bakımından uluslararası tükenmeyi kabul etmişti (ETDK m. 12). SMK'nın hazırlık aşamasında tükenme ilkesi uzun tartışmalara yol açmış ve ulusal tükenmeden uluslararası tükenmeye geçilmiştir (SMK m. 152)(**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 12-13).

serbesttir²⁶¹. Bu nedenle, patent sahibinin orijinal ürünün ithâlini men yetkisi yoktur. Yine, hak tükenmiş ise paralel ithâlat²⁶² ve geri ithâlat²⁶³ da serbesttir.

1.5.2.1.2.5. Kişisel İhtiyaç Dışında Bir Sebep ile Bulundurma

Patent konusu ürünü, üründen yararlanma (*ürünün üretimi, satışı, fiilen kullanılması veya ithal edilmesi*) amacıyla kişisel ihtiyaç dışında bir sebeple elde bulundurma yetkisi münhasıran patent sahibine ait olup, patent sahibinin bu yetkinin izinsiz kullanımını, yani patent konusu üründen yararlanma amacıyla ürünün kişisel ihtiyaç dışında bir sebeple elde bulundurulmasını önleme yetkisi vardır.

Patentli ürünün kişisel ihtiyaçtan başka bir nedenle elde buldurulmasının patentten doğan hakkın kapsamında kabul edilmesiyle hakkın kapsamı genişletilmiştir²⁶⁴. Fikri mülkiyet haklarına tecavüzde, tecavüzde bulunan üçüncü kişilerin tecavüz fiillerini seri bir şekilde gerçekleştirebilmek için ürünün taklitlerini büyük miktarda stokladıkları ve ardından süratle piyasaya sundukları bilinmektedir²⁶⁵. Genişletilmiş bu koruma ile, mütecavizin, malların satılmadığı veya kullanılmadığı yönündeki savunmaları bertaraf edebilecektir.

Kişisel ihtiyacın tespitinde kişinin kendisi ile birlikte yaşayan aile fertlerinin ihtiyaçları ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalı²⁶⁶, ancak, kişinin subjektif durumunun yanında objektif ölçütler de göz önünde tutulmalıdır²⁶⁷. Bir kişinin patentli bir boyayı

²⁶¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 269; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 187.

²⁶² Paralel ithalat, hak sahibinin rızasıyla başka bir ülkede satışa sunulan ürünün, hakkın korunduğu pazara ithalidir (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 12). Başka bir tanımla, sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle başka biri tarafından ülke dışında piyasaya sunulan ürünün (*veya malın*) yerel pazara ithal edilmesidir (**Franzosi**, Mario, “Grey Market-Parallel Importation as a Trademark Violation or an Act of Unfair Competition”, IIC, Vol.21, 2/1990, (s. 194-208), s. 199).

²⁶³ Geri ithalat, hak sahibi veya onun izin verdiği kişi tarafından ülke içinde piyasaya sunulmuş olan ürünün, hak sahibi veya onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından ihracın yapıldığı ülkeye tekrar ithal edilmesidir (**Arkan**, Sabih, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku - Hakkın Tüketilmesi”, Perşembe Konferansları Yayınları, s. 105 (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn119.pdf>, E.T.:22/03/2022). SMK ile uluslararası tükenme ilkesi benimsendiği için, artık ülkemizde hem paralel hem geri ithalat serbesttir (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 13).

²⁶⁴ **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 93.

²⁶⁵ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 72-73.

²⁶⁶ **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 233; **Bozbel**, s. 716.

²⁶⁷ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 187; **Bozbel**, s. 716.

kendi büyük binasının boyanması için elde bulundurması (*depo etmesi*) patentten doğan hakkın kapsamında kabul edilmezken, bir tacirin bu boyayı çok miktarda elde bulundurması patentten doğan hakkı ihlal edecektir²⁶⁸.

SMK m. 85/2-a'da geçen “*bu amaçlar için*” ifadesi sınırlayıcı bir ifadedir ve yalnızca, patentli ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması ve ithalini kapsar²⁶⁹.

Doktrine göre, patentli ürünün nihai tüketiciye ulaştırılmasına aracılık eden toptancılar, perakendeciler, tamirciler, servisçiler, bakımıcılar, yararlanma fiillerini gerçekleştirmek için patentli ürünü kişisel ihtiyaçtan başka bir sebeple elde bulunduran kişilerdendir²⁷⁰.

1.5.2.2. Usul Patentine İlişkin Yetkiler

1.5.2.2.1. Yararlanma Yetkisi

Usul patenti, usulün kullanılması, kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi, usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaç dışında başka bir nedenle elde bulundurması yetkisi verir. Yararlanma yetkisine konu fiiller, izinsiz gerçekleştirilmesi halinde patent hakkı sahibinin önleme (*men*) yetkisine konu fiillerle aynılık arz ettiğinden, bu fiillerin detaylı anlatımlarına aşağıda, “*önleme (men) yetkisi*” bölümünde yer verilmiştir.

1.5.2.2.2. Önleme (*Men*) Yetkisi

Usul patenti sahibinin, izinsiz gerçekleştirilmesi halinde; usulün kullanımını, kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesini veya patent konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin; satılması, kullanılması, ithâl edilmesi veya bu amaçlar için kişisel

²⁶⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 537-538.

²⁶⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 537.

²⁷⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 537.

ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını önleme yetkisi vardır (SMK m. 85/2-b,c,ç).

Doktrinde, SMK m. 85/2'de sayılan fiillerin sınırlı sayı prensibine tabi olduğu²⁷¹ ancak bu fiillerin kendi içerisinde geniş yorumlanması gerektiği (hazırlık faaliyetlerinin koruma kapsamında değerlendirilmesi gibi) kabul edilmektedir²⁷².

1.5.2.2.2.1. Usulün Kullanılması

Kullanma, patentli usulden ekonomik olarak yararlanmayı; usulün satışı, ithâli, kişisel kullanım dışında bir nedenle elde bulundurulması gibi, geniş anlamda, patent hakkından doğan tüm yetkileri içerir. Ancak SMK m. 85/2-b'de usulün kullanımı ile kastedilen, dar anlamda kullanma, yani, patentli usulün *fiilen* kullanılmasıdır²⁷³. Patentli usulün fiilen kullanımı yetkisi münhasıran patent sahibine ait olup, patent sahibinin izinsiz kullanımları önleme yetkisi vardır.

Kullanma doktrinde, gerekli düzenin kurulup usulün uygulanması ve sonuçlarının (*ürünlerin*) elde edilmesi şeklinde ifade edilmektedir²⁷⁴. Doktrinde bir görüşe göre, patent konusu usulün kullanımına yönelik hazırlık faaliyetleri de patentten doğan hakkın kapsamındadır²⁷⁵. Başka bir görüşe göre²⁷⁶, usulün uygulanmasına yönelik gerekli malzemelerin tedarik edilmesi, usulü uygulamak için gerekli araçların, çizimlerinin elde edilmesi gibi hazırlık fiilleri patentten doğan hakkın kapsamında değildir. Zira, usulün uygulanmasından bahsedebilmek için, uygulanan aşama, usulün neticesini ortaya çıkarmaya öncülük eden önemli bir aşama olmalıdır. Hazırlık fiillerinde, usulün uygulanmasına yönelik önemli bir aşamadan söz etmek güçtür.

²⁷¹ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 56; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.2, s. 58.

²⁷² **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 186.

²⁷³ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 270.

²⁷⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 603; **Bozkurt Yüksel**, s. 51.

²⁷⁵ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 188.

²⁷⁶ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 75

1.5.2.2.2. Usulün Kullanılmasının Başkasına Teklif Edilmesi

Patent hakkından doğan önleme yetkilerinden biri de, kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken patentli usulün kullanılmasının başkalarına teklif edilmesinin önlenmesidir. Usulün kullanılmasının yasak olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi, usulün kullanılmasını teklif eden kişidir²⁷⁷.

Usulün kullanılmasının teklif edilmesi, usulün, ivazlı veya ivazsız olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla üçüncü kişilerin talebine sunulması anlamına gelir²⁷⁸.

Doktrinde bir görüşe göre²⁷⁹, hüküm, mehzaz İspanya Patent Kanunu'nun 50. maddesinden yanlış aktarılmıştır. Bu görüşe göre, usulün bir patente bağlanmış olduğunu ve kullanılması için patent sahibinin izninin bulunmadığını bilen veya bilmesi gereken, teklif eden kişi değil, bu kişinin teklif ettiği kişidir. Bu görüşü desteklemekle birlikte, görüşe açıklık getiren bir ek yapan başka bir görüşe²⁸⁰ göre, teklif edilen kişi bilmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur ancak teklif eden her koşulda sorumludur.

1.5.2.2.3. Usulün Kullanılması ile Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlere İlişkin Fiiller

SMK m. 85/2-ç'ye göre, usul patenti sahibi patent konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin; i) satışını, ii) kullanılmasını, iii) ithâlini ve iv) bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını önleme yetkisine sahiptir.

²⁷⁷ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 188; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 75-76; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.2. s. 59.

²⁷⁸ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 75; **Bozbel**, s. 718.

²⁷⁹ **Köklü**, Kaya, Das türkische Patentrecht, Eine rechtsgleichende Untersuchung aus der Sicht deutschen und europäer Rechts, Diss., Düsseldorf Rechtswissenschaftliche Schriften 42, Baden-Baden, 2006, s. 102 (Aktaran; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 603-604).

²⁸⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 604.

SMK m. 85, “*patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürün*” ile ne anlaşılması gerektiğine dair düzenleme içermemektedir.

Doktrinde bir görüşe göre²⁸¹, elde edilen ürünün varlık sebebi doğrudan doğruya patentli usul ise ve usul patenti bu üründen belirgin bir biçimde anlaşılabilirse, ürünün patentli usul ile doğrudan doğruya elde edildiği kabul edilir.

Diğer bir görüşe göre²⁸², patentli usulle doğrudan doğruya elde edilen bir üründen söz edebilmek için, kullanılan usul ile ortaya çıkan ürün arasında yeterli derecede bir bağ olmalı ve usul ile ürün arasındaki bu bağ, usulün kullanımı bittikten sonra üründe yapılan değişikliklerle ortadan kalkmamalıdır.

Başka bir görüşe göre²⁸³, patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürün ticari hayattaki değerini büyük ölçüde patentli usul ile üretilmesine borçlu ise, ürünün usulün uygulanması ile doğrudan doğruya elde edilmiş olduğu kabul edilir.

Öte yandan, patentli usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünün patentlenebilirlik şartlarını taşımasına gerek yoktur. Üretilen ürün koruma şartlarını taşıyorsa, patentlendiği takdirde korumadan yararlanır²⁸⁴.

Patentli usulün kullanılması ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerle ilgili fiiller (*ürünlerin satışı, kullanımı, ithali ve bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması*) ürün patentlerinde patent sahibinin önleme yetkisine konu fiillerle aynılık arz ettiğinden, bu fiillerinin içerikleriyle ilgili önceki bölümde yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetineceğiz²⁸⁵.

²⁸¹ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 189.

²⁸² **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 79.

²⁸³ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 189.

²⁸⁴ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 270.

²⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm; “*Ürün Patentine İlişkin Yetkiler*”.

1.5.2.2.2.4. Patent Unsurlarının Dolaylı Kullanımını Önleme Yetkisi

Kanun koyucu, patentten doğan hakka yönelik doğrudan ihlallerin yanında dolaylı ihlallere karşı da koruma getirmiştir. SMK m. 86'1'e göre, "*Patent sahibinin patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır.*" Düzenlemenin benzeri, İngiliz Patent Kanunu (m. 60/2), Alman Patent Kanunu (m. 10) ve İspanyol Patent Kanunu'nda (m. 51) da yer almaktadır²⁸⁶.

Patent konusu buluşun dolaylı kullanımı, bir kimsenin, patentli buluşun uygulanmasını mümkün kılan düzenekleri yetkili olmayan bir başkası için sağlaması veya yetkili olmayan birine, buluşun uygulanmasını sağlayacak ve buluşun esasını oluşturan unsur ve malzemeleri vermesidir²⁸⁷. Söz gelimi, bir kimyagerin, patent sahibinin buluşundan ürün elde edilmesi için buluşu uygulamaya yarayan teknik resimleri, formülleri, maddeleri bir laboratuvara vermesi, patent unsurlarının dolaylı kullanımınıdır²⁸⁸.

Doktrinde, hükmün lafzından daha geniş yorum yapılarak, hükümde belirtilen unsur ve araçların kullanılmasının başkalarına *teklif edilmesi* de patentten doğan hakkın kapsamında sayılmaktadır²⁸⁹.

Patent konusu buluşun dolaylı kullanımından söz edebilmek için, üçüncü kişilerin, hükümde geçen unsur veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu ve buluşun uygulanması amacıyla kullanılacağını bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerekir (SMK m. 86/1 son cümle). Yine, bu unsur ve araçlar piyasada her zaman bulunabilen ürünlerse, üçüncü kişiler yetkili olmayan kişileri belirtilen fiilleri yapmaya teşvik etmediği takdirde patentin dolaylı kullanımından söz edilmez (SMK m. 86/2).

²⁸⁶ Şehirali, Patent Hakkının Korunması, s. 96.

²⁸⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 605; Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 190; Şehirali, Patent Hakkının Korunması, s. 95.

²⁸⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 605.

²⁸⁹ Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 89; Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 190 dn. 46.

Doktrinde, patent sahibinin hukuki haleflerinin, lisans sözleşmesinin lisans alan tarafının, ön kullanım hakkına sahip olanların, patent sahibi ile hizmet ilişkisi içerisinde olanlar veya yardımcı kişilerin, buluşun unsur veya araçlarını kullanmaya yetkili kişilerden olduğu kabul edilmektedir²⁹⁰.

1.5.3. Patent Hakkının Sağladığı Koruma

1.5.3.1. Korumanın İçeriği

Patent, patent hakkının gaspına ve hakka tecavüze karşı koruma sağlar²⁹¹. Patent hakkının korunmasına ilişkin kurallar temellerini patent hakkından doğan inhisari yetkilerde bulur. Tekel niteliğindeki yararlanma fiillerin gerçekleştirilmesi patent sahibinin iznine bağlı olduğundan, bunlara genellikle “korunan fiiller” (*protected acts*) denilmektedir²⁹².

1.5.3.2. Korumanın Başlaması

1.5.3.2.1. Başvurudan Doğan Korumanın Başlaması

Patent başvurusu, patentle aynı korumayı sağlar²⁹³. Patent korumasının patent izninin verilmesinden önce başlaması, patent başvurusunun geçerli olduğu, gerekli şartları taşıdığı ve buluşun patent alacağı varsayımına dayanır²⁹⁴.

SMK m. 97/4'e göre, patente sağlanan koruma başvurunun yayımlandığı tarihten itibaren başvuru sahibine geçici olarak tanınır. Kötü niyet halinde, koruma yayımdan önce başlar.

²⁹⁰ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 190.

²⁹¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 600.

²⁹² **WIPO**, Background on Reading Material on Intellectual Property, s. 93 (Aktaran; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s.82). Patent hakkından doğan inhisari yetkiler için bkz. Birinci Bölüm; “*Patent Hakkından Doğan Yetkiler*”.

²⁹³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuk, s. 600.

²⁹⁴ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 33.

Patent başvurusuna konu olan buluş mikroorganizmalarla ilgiliyse koruma, mikroorganizmanın erişilebilir hâle gelmesinden itibaren başlar(SMK m. 97/6)²⁹⁵.

1.5.3.2.2. Patentten Doğan Korumanın Başlaması

Patentten doğan koruma, SMK m. 90'da belirtilen bilgi ve belgelerin Türk Patent'e sunulduğu saat ve dakika itibarıyla, bir diğer ifadeyle, başvurunun kesinleştiği tarihte başlar²⁹⁶. Patent verilmesi ile ilgili kararın patent bülteninde ilan edilmesi, buluş sahibine patent belgesi verilmesi ve patent siciline tescil açıklayıcı niteliktedir²⁹⁷.

1.5.3.3. Korumanın Kapsamının Belirlenmesi

1.5.3.3.1. İstemlerin Yorumu

Bir patent belgesi, özet²⁹⁸, tarifname²⁹⁹, istemler³⁰⁰ ve resimlerden³⁰¹ oluşur. SMK m. 89/1 uyarınca, patentin sağladığı korumanın kapsamı istemlere bakılarak, belirlenir.

²⁹⁵ Budapeşte Sözleşmesi'ne göre, başvuru konusu mikroorganizmanın patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için tevdi otoritesine gönderilmesi gerekir (Bu konuda ayr. bkz. s 26, dn. 64'te yapılan açıklamalar). Böyle bir durumda, patent başvurusuna sağlanan koruma, tevdi merciince mikroorganizmaya ulaşıldığı tarihten itibaren başlar.

²⁹⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 259.

²⁹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 601.

²⁹⁸ *Özet*, buluşla ilgili genel, teknik bilgi verilen kısımdır. Özet sadece buluş konusunda teknik açıklamaya yönelik olduğu için, başka bir gayeyle, özellikle, koruma kapsamının belirlenmesinde ve tekniğin bilinen durumunun sınırlarının çizilmesinde kullanılamaz. Özet bölümü oluşturulurken uyulması gereken esaslarla ilgili bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html> (E.T.:15/03/2022).

²⁹⁹ *Tarifname*, buluşun tüm detaylarıyla anlatıldığı kısımdır. Tarifname oluşturulurken uyulması gereken esaslarla ilgili bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html> (E.T.:15/03/2022). Ayr. bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/-TURKPATENT/resources/temp/522B990B-E529-4378-8287-66E77494B4FA.pdf>(E.T.:15/03/2022).

³⁰⁰ SMK'da istemin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde istem, "*buluşun korunması istenilen unsurlarını açık ve öz olarak ifade eden somut talepler*" şeklinde tanımlanmaktadır (**Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 179) İstem yazımında uyulması gereken esaslarla ilgili bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html> (E.T.:15/03/2022). Ayr. bkz. **Atalay**, Barış, Patent Hukuku'nda İstem Yazım Teknikleri, Legal Yayıncılık, Nisan 2017.

³⁰¹ Patent başvurusunda yer alan "*resimler*" bölümü, tarifnamede anlatılan buluşun gösterildiği, teknik resim sayfalarıdır. Buluşta bulunan parçalar, işlem adımları ve buluşun özellikleri resimde referans işaretleri ile gösterilir. Başvurularda resim sayfalarının bulunması zorunlu değildir. "*Resimler*" bölümüyle ilgili geniş bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/-TURKPATENT/resources/temp/522B990B-E529-4378-8287-66E77494B4FA.pdf> (E.T.:15/03/2022).

Patentin sağladığı korumanın kapsamının istemlere bakılarak belirlenmesi, EPC m. 69’da da öngörülmüştür³⁰². Kural, esas itibarıyla tüm hukuk sistemlerinde aynı olmakla birlikte, kuralın uygulanma şekli farklıdır.

Türk Patent Hukuku’nda koruma kapsamının belirlenmesinde istemlerin dar yorumu benimsenmekle birlikte³⁰³, istemlerde kullanılan kelimelerin içerdikleri anlamla sınırlı şekilde yorumlanamayacağını SMK açıkça öngörmektedir (m. 89/2).

Patentin koruma kapsamını belirlemek oldukça güç bir iş olup, yorum gerektirir. Bunu bilen kanun koyucu, istemlerin yorumunda uygulanacak “*yorum kuralları*” getirmiştir. Yorumlamada esas olan istemin kendisidir. Bununla birlikte, SMK m. 89/1 uyarınca, istemlerin yorumunda tarifname ve resimler kullanılır. İstemlerle resimler arasında fark olduğunda, isteme ağırlık verilir³⁰⁴. Yine, SMK m. 89/7’de yer alan bir diğer yorum kuralına göre, patent başvurusu buluşla ilgili örnekler içeriyorsa, bu örnekler istemi sınırlayamaz; buluşun özelliklerinden örneklerde yer almayanlar, patent korumasının dışında tutulamaz.

İstemler, başvuru veya patent sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak şekilde yorumlanır (SMK m. 89/3). Başvuru veya patent sahibine hakkı olan korumanın sağlanması amacıyla kanun koyucu, istemlerin kullanılan kelimelerin verdiği anlamla sınırlı olarak yorumlanamayacağını ve koruma kapsamının belirlenmesinde, tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurların da³⁰⁵ dikkate alınacağını düzenlemiştir.

Öte yandan, patent sahibini koruma amacına yönelik yorum, koruma kapsamının makul bir düzeyde kesinlik ifade etmesini önlememelidir. Kesin olmayan yorum, korumanın sınırlarını belirsiz hale getirir³⁰⁶. Aynı nedenle, istemler, buluşu yapan tarafından

³⁰² Bkz. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ar69.html> (E.T.:15/03/2022).

³⁰³ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 180-181; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 77; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 198; **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 190.

³⁰⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 605.

³⁰⁵ Eşdeğer unsur hakkında bkz. Birinci Bölüm; “*Eşdeğer Unsur (Doctrine of Equivalents)*”.

³⁰⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 605.

düşünülen fakat istemlerde talep edilmeyen özellikleri kapsayacak veya yine istemlerde talep edilmemekle birlikte, ilgili teknik alanda uzman kişi tarafından tarifname ve resimlerin yorumlanması ile ortaya çıkacak özellikleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanamaz (SMK m. 89/2). Yine, istemler yorumlanırken buluşçunun hedeflediği değil, istem ya da istemlerine yansıttığı iradenin dikkate alınması gerekir³⁰⁷.

SMK m. 89/6'da yer alan bir diğer yorum kuralı; koruma kapsamının belirlenmesinde, patentin verilmesine yönelik işlemler sırasında veya patentin geçerliliği süresince, patent başvuru veya patent sahibinin beyanlarının dikkate alınması, koruma kapsamını daraltan beyanların, üçüncü kişilerde haklı beklenti oluşturması nedeniyle, istemlerin yorumunda dikkate alınmasıdır³⁰⁸.

1.5.3.3.2. Eşdeğer Unsur (*Doctrine of Equivalents*)

İstemler son derece ayrıntılı düzenlense de, tüm olasılıkları kapsaması her zaman mümkün olmayabilir³⁰⁹. Bunu bilen kanun koyucu, patent başvurusu veya patentin sağladığı koruma kapsamının belirlenmesinde istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurların da dikkate alınacağını öngörmüştür (SMK m. 89/5). Bu kural öğretide “*eşdeğerler doktrini*” olarak adlandırılır³¹⁰. ABD Yüksek Mahkemesi kararlarında, patentten doğan hakkın kapsamının belirlenmesinde eşdeğer unsurların dikkate alınmasının taklitçiliği önleme gerekçesine dayandığı ifade edilmiştir³¹¹. Nitekim, eşdeğer unsur kullanımında esas itibarıyla patentin taklit edilmesi söz

³⁰⁷ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 198.

³⁰⁸ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 190. Ayr. bkz. Birinci Bölüm; “*Başvuru veya Patent Sahibinin Beyanları (File-Wrapper Estoppel Doctrine)*”.

³⁰⁹ **Ortan**, Avrupa Patent Sistemi, C.1, s. 191; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 151.

³¹⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 292.

³¹¹ Örnek olarak bkz. *Graver Tank and Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co.* (339 US 605) (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/605/>, E.T.: 15/03/2022).

konusudur³¹². Taklitçiliğin önlenemediği sistemlerde patent sahiplerinin yetersiz koruma nedeniyle araştırma yapmaya son vermeleri beklenir³¹³.

Alman ve İsviçre öğretisinde, eşdeğer unsurlar arasında, “*teknik anlamda eşdeğerler*” (*technischer Äquivalenz*) ve “*patent eşdeğerleri*” (*patentrechtlicher Äquivalenz*) şeklinde ayırım yapılmaktadır. Buluşun ilgili olduğu teknik alanda biri diğerinin yerine ikame edildiğinde aynı sonucu veren araçlar teknik eşdeğerler; uzman bir kişi tarafından buluştan doğrudan veya dolayısıyla çıkarılabilen unsurlar patent eşdeğerleridir³¹⁴. Teknik eşdeğerlerin tespiti oldukça kolay olmakla birlikte, patent eşdeğerleri için aynı şey söylenemez³¹⁵.

Eşdeğer unsur doktrinde, aynı tesiri haiz olan değişik vasıta³¹⁶ veya aynı olmamakla birlikte makamına kaim oldukları (*yerine geçtikleri*) vasıtaların icra ettiği fonksiyonun aynısını icra eden araçlar³¹⁷; istem veya istemlerde talep edilen unsur ile aynı sonucu doğuran araç veya unsur³¹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

Eşdeğerler doktrini sayesinde koruma kapsamı, istemlerde kullanılan kelimelerin lâfzî anlamlarının ötesine geçer. Nitekim, SMK m. 89/3 uyarınca da, istemler patent sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak genişlikte yorumlanmalıdır. Öte yandan, bu kural gereği koruma alanının sınırları belirsizleşir. Bu ise, üçüncü kişilerin hukuk güvenliğini tehdit eder. Bu nedenle, Türkiye’nin de tarafı olduğu EPC madde 69 ve onun uygulama

³¹² **Bozbel**, s. 712.

³¹³ **Ortan**, Ali Necip, “Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri”, BATİDER, C.13, S.2, 1985, (s. 63-101), s. 94.

³¹⁴ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 182.

³¹⁵ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 182.

³¹⁶ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 90.

³¹⁷ **Hirsch**, s. 110.

³¹⁸ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 182-183; **Ergün**, s. 673; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 49; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 504; **Huysal**, Ayşegül Sezgin, İlaç Patenti, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 151.

Protokolü³¹⁹ ile uyumlu şekilde, istemler bir yandan patent hakkını, diğer yandan üçüncü kişilerin hukuk güvenliğini temin edecek kesinlikte yorumlanmalıdır³²⁰.

1.5.3.3.3. Başvuru veya Patent Sahibinin Beyanları (*File-Wrapper Estoppel Doctrine*)

İstemlerin yorumunda, başvuru sürecinde veya patentin koruma süresi içerisinde başvuru veya patent sahibinin buluşu ile ilgili beyanları da dikkate alınır. Bu kural öğretide, “*file-wrapper estoppel doctrine*” olarak adlandırılır³²¹.

Patent sahibinin beyanları, başvuruya yapılan itiraz üzerine veya patentle ilgili bir davada ileri sürülen bir iddia veya savunma olabileceği gibi, bir dergi makalesinde yer alan bir açıklama da olabilir³²².

Patent sahibi, koruma kapsamının daraltılması yönünde bir beyanda bulunduysa, üçüncü kişilerde haklı bir beklenti oluşturduğu için artık bu beyanıyla bağlıdır; sonraki bir zamanda bu haklı beklentiye aykırı olacak şekilde, yani kendisiyle çelişerek patentin koruma kapsamını genişletecek talepler ileri süremez³²³.

³¹⁹ **R.G.**, 24.08.2007, 26629. EPC'nin patentin sağladığı korumanın kapsamını düzenleyen 69'uncu maddesinin yorumuna ilişkin Protokol (*Protocol on the Interpretation of Article 69 EPC*) şöyledir: “69'uncu madde, Avrupa patenti tarafından sağlanan korumanın kapsamının, istemlerde kullanılan kelimelerin katı söylem anlamı ile tanımlandığı şekilde yorumlanmamalıdır. Tarifname ve çizimler sadece istemlerdeki belirsizliği çözmek amacıyla kullanılırlar. Patent istemleri, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tarifname ve buluşu açıklayan resimlerin kullanılarak, patent sahibinin tasarlamış olduğu şeylere kadar uzanabileceği şekilde de yorumlanmamalıdır. Tam tersine, 69'uncu madde, bu aşırı uçların arasındaki durumu tanımlayan ve patent sahibinin haklı olarak korunması ile üçüncü kişilere sağlanması gereken makul ölçüde güvenliği bir araya getiren bir hüküm olarak yorumlanmalıdır” (<https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ma2a.html>, E.T.:24/03/2022).

³²⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 293. Eşdeğerler doktrini hakkında geniş bilgi için bkz. **Adams**, Charles W., “The Doctrine of Equivalents: Becoming a Derelict on the Waters of Patent Law”, *Nebraska Law Review*, Vol.84, No.4, 2006, s. 1113-1156 (<https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol84/iss4/3>, E.T.: 24/03/2022).

³²¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 293. Doktrin hakkında geniş bilgi için bkz. **Chandler**, T. Whitley, “Prosecution History Estoppel, The Doctrine of Equivalent and The Scope of Patent”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 13, No: 3/2000, s. 466-520 (<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v13/13HarvJLTech465.pdf>, E.T.: 24/03/2022).

³²² **Tekinalp**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 606.

³²³ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 293.

ABD Yüksek Mahkemesi eşdeğerler doktrininin uygulama alanını başvuru veya patent sahibinin beyanları (*file-wrapper estoppel*) ile sınırlamıştır. Bu kural ABD Mahkemeleri kararlarında “*başvuru süreci engelleri*” (*prosecution history estoppel*) olarak da anılır ve doktrin ABD mahkeme kararlarında oldukça geniş bir uygulama alanı bulur³²⁴.

1.5.4. Patent Hakkının Sınırları

Hukuk düzenleri, özellikle mülkiyet benzeri güçlü haklarda, bu hakları ya kamu düzeni gerekçesiyle sınırlamış ya da bu hakların istisnalarını düzenlemiştir³²⁵.

SMK’da da, patent hakkının sahibine tanıdığı güçlü hukuki üstünlüğün toplum menfaatlerinin üzerinde yer almaması için denge sağlanması çabasıyla, bu hakka birtakım sınırlamalar getirilmiş, bazı fiiller patentten doğan hakkın kapsamının dışında tutulmuştur.

SMK m. 85/3, 4 ve 5’te patent hakkının kapsamı (patent hakkından doğan yararlanma ve önleme yetkileri) belirtildikten sonra, hakkın ihlali niteliğinde sayılmayan fiiller ve istisnalara yer verilmiştir. Bunlar;

Sınai veya ticari amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller (SMK m. 85/3-a),

Deneme amaçlı kullanım (SMK m. 85/3-b,c),

Eczane serbestisi (SMK m. 85/3-ç),

Uluslararası trafik serbestisi (SMK m. 85/3-d,e),

³²⁴ Örnek olarak bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/520/17/> (E.T.: 22/03/2022). Amerikan Hukuku’nda, başvuru sahibi, bir unsurun patent veya başvuru kapsamında olmadığını başvuru sürecinde veya sonraki bir tarihte açıklamış veya bu unsuru tekniğin bilinen durumuna dâhil olduğu şüphesiyle patent başvurusundan çıkarmışsa, bu unsurun patentin koruma kapsamına dâhil edilmesini eşdeğerler doktrininin dayanarak daha sonraki bir tarihte talep edemez. Özellikle patentin araştırılması sürecinde terk edilen unsurlar, eşdeğerler yoluyla tekrar elde edilemez. ABD uygulaması hakkında bkz. **Beaton**, Glenn K., “File Wrapper Estoppel and the Federal Circuit”, *Denver Law Review*, Vol.68, No.2, 1991, s. 283-295 (<https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2455&context=dlr>, E.T.:22/03/2022).

³²⁵ **Arıkan**, Saadet, *Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku*, “Hakkın Tüketilmesi”, Perşembe Konferansları Yayınları, Ekim 2002, (s. 105-118), s. 112 (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn119.pdf>, E.T.:22/03/2022).

Çiftçi istisnası, (SMK m. 85/4,5),

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı kullanımdır (SMK m. 85/6).

SMK m. 85/3, 4 ve 5'te belirtilen fiil ve istisnaların dışında, SMK'nın çeşitli hükümlerinde, içeriği itibarıyla patent hakkını sınırlandırılan başka hâller de vardır. Patent hakkı; zaman itibarıyla (SMK m. 101/1); ülkesellik ilkesi gereği yer itibarıyla (SMK m. 55); hakkın tüketilmesi dolayısıyla (SMK m. 152/2); ön kullanım hakkı nedeniyle (SMK m. 87/1); önceki patentin rüçhan hakkı sahibine ileri sürülememesi yasağıyla (SMK m. 155/1); zorunlu lisans yoluyla (SMK m. 129); kanuni tekel nedeniyle (SMK m. 87) ve sessiz kalma nedeniyle hak kaybı yoluyla sınırlandırılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT HAKKINA TECAVÜZ

2.1. GENEL OLARAK

Tecavüzün sözlük anlamı, “*saldırı; başkasının hakkına el uzatma; aşma, ötesine geçme*”dir³²⁶. Patent hakkına tecavüz, patentin koruma kapsamında yer alan alana, SMK m. 141/1’de beş bent halinde sayılan fiillerden biriyle üçüncü kişilerce yapılan izinsiz ve yetkisiz müdahaledir³²⁷. Eşya mülkiyetinden farklı olarak, patentlerde maddi bir alana yapılan maddi bir davranışla değil, hukuki bir alana, hukuka uygun olmayan bir davranışla müdahale vardır³²⁸.

WIPO tecavüzü, “*Tecavüz, bir rakip, patent sahibinin izni olmadan buluşun bir düzenlemesini yaptığında, kullandığında, sattığında, satmayı teklif ettiğiinde veya ithal ettiğiinde meydana gelir.*” şeklinde ifade etmektedir³²⁹.

Patent hakkına tecavüzden söz edebilmek için; buluşa patent verilmiş veya başvurunun yayımlanmış olması; SMK m. 141/1’de sayma yolu ile belirtilen fiillerden birinin gerçekleştirilmesi; fiilin patent hakkını sınırlayan hallerden³³⁰ birinin kapsamında olmaması; somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir. Tecavüzün varlığı için kusur aranmaz³³¹. Yine, zarar da sadece tazminat isteminde aranan bir koşuldur.

³²⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:06/04/2022).

³²⁷ Şehirli, Patent Hakkının Korunması, s. 100-101.

³²⁸ Suluk (Karasu/Nal), s. 287-288.

³²⁹ WIPO, Intellectual Property Handbook, No. 489, 2nd Edition, 2004, s. 28 (https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf, E.T.: 06/04/2022).

³³⁰ Bkz. Birinci Bölüm; “*Patent Hakkının Sınırları*”.

³³¹ Suluk (Karasu/Nal), s. 288; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 43. Ancak, kusur konusunda SMK m. 85 ve 141 hükmü uyumlu değildir. İlkine göre kusur aranmayan bazı hallerde, ikinci düzenlemede kusura işaret edilmiştir (Suluk (Karasu/Nal), s. 288). Bunun sebebi, patentten doğan hak ile patent hakkına tecavüzün belirlenmesinde SMK’da izlenmiş olan sistematüğün oldukça karmaşık olmasıdır. “*Patentten doğan hak*” ile hakkın ihlaline vücut veren “*tecavüz*” kavramları birbiriyle sıkı bağlantı içerisindedir. Bu sıkı bağlantı nedeniyle, SMK’nın aksine başka ülke kanunlarında “*patentten*”

2.2. TECAVÜZ ÇEŞİTLERİ

Tecavüz gerçekleşme şekline göre “aynen veya eşdeğer yoluyla tecavüz” ve “doğrudan veya dolaylı tecavüz” ayrımları altına incelenmektedir³³².

2.2.1. Aynen Tecavüz

Daha önce belirtildiği gibi patentin koruma kapsamı istemelere bakılarak belirlenir³³³. Bir istemde yer alan unsurların tamamı suçlanan araçta da aynen/lâfzî bir şekilde bulunuyorsa, aynen tecavüzden söz edilir. Diğer bir ifadeyle, suçlanan araçta yer alan unsurların tamamı, karşılaştırılan aracın istemlerinin kapsamına giriyorsa, aynen tecavüz vardır³³⁴. Buna doktrinde, *lafzi (literal) tecavüz* de denilmektedir³³⁵.

Öte yandan, Patent Hukuku’nda evrensel olarak kabul görmüş ilkeler uyarınca, bir ürünün üretim yoluyla patent hakkına tecavüz ettiğinin kabulü için, istemlerde yer alan bütün unsurların suçlanan üründe bulunması, bir diğer deyişle bunların ürün üzerinden

doğan hak” ile “*tecavüz*” bir arada düzenlenmiştir (**Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 129). SMK’da ise, patentten doğan hakkın kapsamında yer alan fiillerin üçüncü kişiler tarafından izinsiz gerçekleştirilmesi halinde önlenebileceği m. 85’te düzenlenirken, hakka tecavüz sayılan fiiller m. 141’de düzenlenmiştir. Üstelik, iki hüküm arasında bağlantı da kurulmamıştır. Dahası, patentten doğan hakkın kapsamında sayılan bazı fiillere patentten doğan hakka tecavüz başlığı altında yer verilmemiştir. Örneğin, SMK m. 85’te, “*Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi*” patentten doğan hakkın kapsamında yer alırken, bu fiil, SMK m. 141’de tecavüz fiilleri arasında sayılmamıştır. Öte yandan, SMK’daki bu yanlış sistematığın bir sonucu olarak, patentten doğan hakların sınırlarını düzenleyen SMK 85/3 ile tecavüz fiilleri arasında da bağlantı kurulmamıştır. Oysa, SMK m. 85/3’te yer alan fiillerin gerçekleştirilmesi tecavüze neden olmayacaktır. Bu ve benzeri nedenlerle, SMK’nın “patentten doğan hakkın kapsamı ve sınırları” ile “patent hakkına tecavüz”ü düzenlerken kullandığı sistematik doktrinde eleştirilmiş ve değişiklik önerilerinde bulunulmuştur. Bu öneriler hakkında bkz. **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 130.

³³² **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 288 vd.; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 109 vd. Patent hakkına tecavüz Amerikan Patent Kanunu’nda üçlü bir sınıflandırma ile düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, patent konusu buluşu üreten, kullanan, satmayı teklif eden, satan veya patentli bir buluşu koruma devam ederken Amerika Birleşik Devletleri’ne ithal eden kişi, patent hakkını ihlal eder (*doğrudan tecavüz*). Bir patentin ihlalini aktif olarak teşvik eden kişi, ihlaleci olarak sorumlu olur (*dolaylı tecavüz; teşvik/tahrik tecavüzü*). Patentli bir makine, imalat, kombinasyon veya bileşimin bir bileşenini veya patentli bir işlemin uygulanmasında kullanılacak bir malzeme veya aparatı satan, satmayı teklif eden veya ithal eden, ihlal için kullanılacağını biliyorsa, ihlale katkıda bulunan olarak sorumlu olacaktır (*ikincil/tali tecavüz*)(**Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 111-112’den naklen).

³³³ Bkz. Birinci Bölüm; “*Koruma Kapsamının Belirlenmesi*”.

³³⁴ 11. HD., T. 22/10/2010, E. 2009/4371, K. 2010/13123 (www.kazanci.com, E.T.: 06/04/2022).

³³⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 288.

“okunması” gerekmektedir³³⁶. Bu nedenle, örneğin, istemde *A,B,C,D ve E unsuları ile karakterize edilen* bir ürün talep edilmişse, A, B, D ve E unsurlarını taşıyan ancak C unsurunu içermeyen bir ürün, diğer ürüne tecavüz etmeyecektir³³⁷. Bu bağlamda, kısmi tecavüzdən söz edilemez³³⁸.

Öte yandan, unsurların tamamının lafzi şekilde suçlanan araçta da yer alması gerekliliği, aynen tecavüzün gerçekleşmesi olasılığını oldukça düşürmektedir. Nitekim taklit ürünler çoğunlukla, patente konu buluşun unsurlarında küçük değişiklikler (*ekleme yahut çıkarma suretiyle*) yapılarak meydana getirilmektedir.

2.2.2. Eşdeğer Yoluyla Tecavüz

Suçlanan araçta, karşılaştırılan aracın istemlerindeki unsurların tamamı lâfzî olarak yer almayabilir. Nitekim, patentli buluşa tecavüz çoğunlukla, buluşun unsurlarında esaslı olmayan birtakım değişiklikler yapılarak gerçekleştirilmektedir.

Patent konusu ürün ile suçlanan ürünün unsurlarının lâfzen birebir örtüşmemesi halinde tecavüzün gerçekleşmeyeceği kabul edilirse, patentin sağladığı koruma kolaylıkla dolanılabılır; bertaraf edilebilir. Bunu bilen kanun koyucu, istemlerde yer alan unsurlara eşdeğer olan araçların kullanılması halinde de patent hakkına tecavüzün gerçekleşeceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, SMK m. 89/5 uyarınca, “*patentin koruma kapsamının belirlenmesinde tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer unsurlar da dikkate alınır*”.

Eşdeğer, sözlükte, “*değer yönünden birbirine eşit olan, muadil*” şeklinde³³⁹; doktrinde, aynı tesiri haiz olan değişik vasıta³⁴⁰; aynı olmamakla birlikte makamına kaim oldukları

³³⁶ Ergün, s. 919.

³³⁷ Öztürk, Özgür, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, (9-10 Mart 2017), Editör: Feyzan Hayal Şehirli Çelik, BTHAE Yayınları, Ankara 2017, (s. 341-381), s. 371.

³³⁸ Suluk (Karasu/Nal), s. 288.

³³⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:06/04/2022).

³⁴⁰ Ayiter, İhtira Hukuku, s. 90.

(*yerine geçtikleri*) vasıtaların icra ettiği fonksiyonun aynısını icra eden araçlar³⁴¹; istem veya istemlerde talep edilen unsur ile aynı sonucu doğuran araç veya unsur³⁴² şeklinde tanımlanmıştır.

İstemdeki ifadelerden hareketle uzman bir kişi aynı sonuca farklı araçlar kullanarak ulaşabiliyorsa, kullanılan bu araçlar, istemde yer alan unsurların eşdeğeri sayılır³⁴³. Eşdeğer kullanım testinde önce, patentli buluş ile suçlanan aracın aynı yolla çalışıp çalışmadığına bakılır. Suçlanan araç farklı bir yolla aynı işlevi ve aynı sonucu gerçekleştiriyorsa tecavüz yoktur³⁴⁴. Suçlanan araç aynı yolla çalışıyorsa, buluşun unsurlarında yapılan değişiklik nitelik ve nicelik açısından değerlendirilir. Bu değişiklikler fonksiyonda önemli bir değişiklikle sonuçlanmamışsa, eşdeğer kullanım vardır³⁴⁵. Söz gelimi, bir nesneyi herhangi bir yüzeye sabitlemek amacıyla çivi yerine cıvata veya tapa kullanılması, yahut arabayı kaldıran aygıtlarda veya benzeri mekanizmada sıvı yerine hava kullanılması, eşdeğer ikamesidir³⁴⁶. Ya da, bir kapağın kapanmasında elektrikle harekete geçen yay ile ağırlık eşdeğer unsurlardır. Başka bir deyişle, bir kapak bir yay aracılığı ile veya bir ağırlık konularak kapatılabilir³⁴⁷.

Öte taraftan, eşdeğerlik testine tabi tutulan fark unsurun yeni olması aranmadığı gibi, unsurun/aracın piyasada kolayca bulunup bulunmadığı da önemsizdir³⁴⁸. Eşdeğerlik testi uzman bilirkişi marifetiyle yapılacaktır³⁴⁹.

2.2.3. Doğrudan Tecavüz

Patent hakkına doğrudan tecavüz, tecavüzün üçüncü kişi tarafından bizzat gerçekleştirilmesidir³⁵⁰. Doğrudan tecavüzde fiil, ileride açıklanacak olan dolaylı

³⁴¹ **Hirsch**, s. 110.

³⁴² **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 182-183; **Ergün**, s. 673; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 49; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 504; **Huysal**, s. 151.

³⁴³ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 90.

³⁴⁴ 11. HD., T. 30/09/2010, E. 2008/13789, K. 2010/9468 (www.kazanci.com, E.T.: 06/04/2022).

³⁴⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 289.

³⁴⁶ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 50; **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 182.

³⁴⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 606.

³⁴⁸ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 289.

³⁴⁹ 11. HD., T. 05/06/2018, E. 2017/4687, K. 2018/3168 (www.kazanci.com, E.T.: 06/04/2022).

³⁵⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 289; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 110.

tecavülden farklı olarak, başka bir kimsenin yardım veya teşviki yolu ile gerçekleştirilmemektedir. Örneğin, patentli ürünün üretimi, satımı, kullanımı, ithali veya bu amaçlarla elde bulundurulması halinde patent hakkına doğrudan tecavüz vardır.

2.2.4. Dolaylı Tecavüz

Dolaylı tecavüz halinde mütecaviz, patent hakkına doğrudan tecavüzde bulunan kişinin eylemlerine teşvik veya yardım suretiyle katkı sağlamaktadır. Dolaylı tecavüzün varlığı, doğrudan tecavüzün varlığına bağlıdır³⁵¹.

SMK m. 86/1 uyarınca, dolaylı tecavüz, patentli buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesidir. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, üçüncü kişiler tarafından verilen unsur veya araçlar piyasada her zaman bulunabilen ürünlerdense, üçüncü kişiler tecavüz eylemini yapmaya ürün veya araçları verdiği kişiyi *teşvik etmediği* takdirde, dolaylı tecavüz gerçekleşmez.

Dolaylı tecavüzde patente yönelik tecavüz eylemi doğrudan tecavüz eden tarafından gerçekleştirilmemekte, tecavüz eyleminin gerçekleştirilmesi için gerekli unsurlar veya araçlar tedarik edilmekte/verilmekte ya da araçlar veya unsurların verildiği kişi tecavüze teşvik edilmektedir. Bu nedenle, dolaylı tecavüz doktrinde; *yardım/tedarik yoluyla tecavüz* ve *teşvik yoluyla tecavüz* olmak üzere ikili bir ayırım altında incelenmektedir³⁵².

2.2.4.1. Yardım (Tedarik) Yoluyla Tecavüz

Yardım (tedarik) yoluyla tecavüzde, patent konusu buluşun izinsiz uygulanması için üçüncü bir kimseye yardım edilmekte; patentli buluşun unsur veya araçları tedarik edilerek, üçüncü kimseye verilmektedir. Örneğin, bir kişinin, patentli bir bileşimin patentsiz unsurlarını veya patentli usulde kullanılması için patentsiz ürünü sağlaması

³⁵¹ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 165.

³⁵² **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 289.

durumunda, bu unsurları sağlayan kişi patent hakkına dolaylı olarak; unsurları kullanarak patentli bileşimi veya usulü uygulayan kişi ise patent hakkına doğrudan tecavüz etmiş olacaktır³⁵³.

Yardım yoluyla dolaylı tecavüzün gerçekleşebilmesi için şu üç koşulun bir arada bulunması gerekir:

Tedarik edilen unsur veya araçlar, buluşun esasını meydana getiren bir kısmı veya tamamıyla ilgili olmalıdır³⁵⁴. Bu şart, tecavüzün belirlenmesinde esaslı üretim testi olarak geçer³⁵⁵. Tedarikle konu ürün ya da parça patent hakkını tek başına ihlal ediyorsa, böyle bir unsurun üretimi veya satışı doğrudan tecavüzdür³⁵⁶.

Tedarik eden kişinin, tedarik edilen unsur ya da araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu ve bu unsur ya da araçların tecavüzde kullanılacağını bilmesi veya bu durumun yeterince açık olması gerekir. Bu şart, dolaylı tecavüzün ancak kusurlu bir fiille işlenebileceğini göstermektedir³⁵⁷.

Tedarik edilen unsur veya araçların piyasada her zaman bulunabilen unsur veya araçlardan olmaması gerekir. Unsur veya araçlar piyasada her zaman bulunabiliyorsa, bu araç ya da unsurların tecavüzde kullanılması için üçüncü kişilerin *teşvik edilmesi* halinde dolaylı tecavüz yine gerçekleşecek, fakat bu halde, doktrinindeki ifadesiyle, aşağıda açıklanacak olan teşvik yoluyla tecavüz söz konusu olacaktır.

³⁵³ WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, s. 107 (Aktaran; Şehirli, Patent Hakkının Korunması, s. 111).

³⁵⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 605; Suluk (Karasu/Nal), s. 290.

³⁵⁵ Suluk (Karasu/Nal), s. 289.

³⁵⁶ Suluk (Karasu/Nal), s. 290.

³⁵⁷ Suluk (Karasu/Nal), s. 290.

2.2.4.2. Teşvik Yoluyla Tecavüz

SMK m. 86'da belirtilen unsur veya araçlar piyasada her zaman bulunabilen araçlardansa, bu araçları tedarik eden kişilerin yetkisiz kişileri patente tecavüz etmeye teşvik etmeleri halinde, patent hakkına dolaylı tecavüz söz konusu olur.

Teşvik, patentli buluşun izinsiz şekilde uygulanması ya da kullanılması için üçüncü kişilere tavsiyede bulunmak, özendirmek veya üçüncü kişileri bu yöne sevk etmektir³⁵⁸. Tedarik yoluyla tecavüzde, tedarik edilen unsur veya araçların tecavüz eyleminde kullanılacağını bilmek ya da bilebilecek durumda olmak aranırken, teşvik yoluyla tecavüzde *kast* aranmaktadır. Bilinçsizce veya ihmal yoluyla yapılan teşvikler tecavüz kabul edilmez³⁵⁹.

Doğrudan tecavüz - dolaylı tecavüz ayrımı kendisini, tecavüz eden kişinin tecavüz fiilini gerçekleştirmede rolü konusunda gösterir³⁶⁰. Zira, doğrudan tecavüzde tecavüz eylemi bizzat müteceviz tarafından gerçekleştirilmekte, dolaylı tecavüzde ise müteceviz eyleme fiili (maddi) veya soyut (manevi) katkı sağlamaktadır³⁶¹.

2.3. TECAVÜZ FİİLLERİ

Patent hakkına tecavüz sayılan fiiller SMK madde 141'de tahdidi şekilde sayılarak belirlenmiştir.

³⁵⁸ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 290.

³⁵⁹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 290.

³⁶⁰ **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 112.

³⁶¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 290.

2.3.1. Ürün Patentine Tecavüz Fiilleri

2.3.1.1. Ürünü Kısmen veya Tamamen Üretme Sonucu Taklit Etmek

SMK m. 141/1'e göre, patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek patent hakkına tecavüz teşkil eder. Düzenlemeye göre, patent konusu ürün üretme sonucu taklit edilmeli ve üretim kısmen veya tamamen gerçekleşmelidir.

Patent konusu ürünün patent sahibinin izni olmadan üretimi, taklit yoluyla üretimdir. Buluş konusu ürünler sahibinin izni olmadan üretildiğinden ürünler, “*taklit mal*” olarak adlandırılır³⁶². İzinsiz üretim, patentin izin alınmadan, iznin reddedilmiş veya herhangi bir sebeple sona ermiş olmasına rağmen veya iznin kapsamını aşacak tarzda üretilmesidir³⁶³. Doktrine göre³⁶⁴, hükümde geçen “kısmen” ifadesi, yanlış anlaşılmalara yol açabilecek niteliktedir. Gerçekten, suçlanan ürün istemlerdeki bazı unsurları taşımadığı halde, buluş konusu ürünün kısmen üretildiği gerekçesiyle patent hakkının kapsamının aşırı biçimde genişletilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, hükmün dar yorumlanarak, söz gelimi, buluş konusu ürünün montajı yapılmamış parçaları açısından uygulanması düşünülebilir. Öte yandan, bu durum esasında “dolaylı tecavüz” olarak nitelendirilir ve buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesi olarak ifade edilen dolaylı tecavüzün konusunu oluşturmaktadır³⁶⁵.

Doktrinde bir diğer görüşe göre³⁶⁶, hükümde yer alan “kısmen” ifadesiyle buluşun unsurlarında yapılan oynamalara işaret edilmekte, SMK m. 89/5'te yer alan eşdeğer unsur kuralı, bu tür tecavüze uygulanmaktadır. Bu görüşe göre, buluşun bütün unsurları kullanılarak yapılan üretimden başka, bir kısım unsurlarının alınması, bazılarının

³⁶² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 638; **Noyan**, s. 611.

³⁶³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 638.

³⁶⁴ **Öztürk**, Yenilikler, s. 371.

³⁶⁵ **Öztürk**, Yenilikler, s. 371.

³⁶⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 577; **Ergün**, s. 919; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 128-129.

değiştirilmesi, bir kısmının bırakılması yoluyla yapılan üretim de patent hakkına tecavüz oluşturur. Bu bağlamda, mütecaviz buluşun içerdiği unsur yerine ona eşdeğer bir unsur koyarak fark yaratmış olsa da, “kısmen üretme” yoluyla tecavüz vardır.

Kısmen veya tamamen üretme yoluyla tecavülden söz edebilmek için mütecavizin kusurlu olması aranmaz³⁶⁷.

2.3.1.2. Taklit Ürünleri Ticari Olarak Kullanmak

SMK m. 141/1-b’ye göre, kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana gelen ürünlerin;

Satılması, dağıtılması, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi,

Ticari amaçla elde bulundurulması,

Uygulamaya koymak suretiyle kullanılması,

Ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunulması,

ürün patentine (*patent hakkına*) tecavüz teşkil eder.

Doktrinde, SMK m. 141/1-b hükmünün TRIPS m. 28 ile uyumlu olduğu ancak düzenlemede, TRIPS ile öngörülen asgari korumanın ötesine geçildiği ifade edilmiştir³⁶⁸.

Nitekim, TRIPS m. 28 patent konusu ürünlerin sadece satışının önerilmesini tecavüz olarak kabul etmekteyken, Sınai Mülkiyet Kanunu, ürünle ilgili her türden sözleşme için öneride bulunmayı tecavüz saymıştır³⁶⁹.

³⁶⁷ Yurtsever, s. 52; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 176; Şehirli, Patent Hakkının Korunması, s. 118.

³⁶⁸ Ergün, s. 920.

³⁶⁹ TRIPS m. 28/1-a’da; “A patent shall confer on its owner the following exclusive rights: (a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner’s consent from the acts of: making, using, **offering for sale**, selling, or importing for these purposes that product...” denilmek suretiyle, patent konusu ürünün sadece satışına yönelik teklifte bulunmak ihlal sayılmıştır. SMK m. 141/1-b’de ise, “ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak” ifadeleri kullanılarak, kurulması teklif edilen sözleşme, satış sözleşmesi ile sınırlı tutulmamıştır.

Hükümde “*kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde...*” denilmek suretiyle,, SMK m. 141/1-b’de sayılan fiillerin kusurla işlenebileceği öngörülmüştür.

Mütecavizin ürünün taklit yoluyla üretildiğini bilmesi, fiilleri kasten; bilmesi gerekmesi, fiillerin ihmal yolu ile gerçekleştirmesini ifade eder³⁷⁰. Diğer taraftan, bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak, malın taklit olduğunu, yani bir patentin izinsiz kullanılması suretiyle meydana getirildiği konusunda herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek konumda bulunmayı ifade eder; yoksa, taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya, taklit fiilini gerçekleştiren kişiyi tanımaya, malların doğrudan ondan alınmış olmasına gerek yoktur³⁷¹.

Bir başka husus, hükümde belirtilen tecavüz hallerinin birbirinden bağımsız olduğudur. Söz gelimi, taklit ürünün satışını yapan kişi, imalat yapmadığı gerekçesiyle eylemin tecavüz teşkil etmediğini ileri süremez. Aynı şekilde, tecavüzün varlığı için taklit ürünün üretilmesi yeterli olup, bu ürünün ayrıca satışının yapılması gerekmez. Zira üretim, SMK m. 141/1-a uyarınca tek başına tecavüz oluşturur.

Öte yandan, daha önce belirtildiği gibi, patent hakkının sınırlarını öngören SMK m. 85’te yer alan fiiller ve SMK’da patent hakkını sınırlayan diğer hallerin somut olayda varlığı halinde, ürün patentine tecavüz gerçekleşmeyecektir.

2.3.2. Usul Patentine Tecavüz Fiileri

2.3.2.1. Usulü Kullanmak

SMK m. 141’in birinci fıkrasının (c) bendinde, usul patentine tecavüz fiilleri sayılmıştır. Usul patentine tecavüz hallerinden ilki, usulü izinsiz kullanmaktır.

³⁷⁰ Şehirali, Patent Hakkının Korunması, s. 120.

³⁷¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 639.

Usul patentine tecavüz en çok, usul patentinin uygulanmak suretiyle kullanılması sonucu elde edilen ürünün patentli bir ürün olmaması durumunda rastlanır. Söz gelimi, *aspirin* serbest bir ürün olduğu için herkes bu ürünü üretebilir. Ancak aspirinin üretimi için yeni bir usul bulunmuş ve bunun patenti alınmışsa, bu usulün izinsiz kullanılması suretiyle aspirin üretilmesi usul patentine tecavüz oluşturur³⁷².

Usulün kullanımı yoluyla tecavüzün gerçekleşmesi için patent sahibinin izninin olmaması yeterlidir; mütecavizin kusuru aranmaz.

2.3.2.2. Usulle Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünleri Ticari Olarak Kullanmak

SMK m. 141'in birinci fırcasının (c) bendine göre, izinsiz kullanıldığı bilindiği ya da bilinmesi gerektiği halde patentli usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin;

Satılması, dağıtılması, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi,

Ticari amaçla elde bulundurulması,

Uygulamaya konulması suretiyle kullanılması

Ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için teklifte bulunulması patent hakkına tecavüz teşkil eder.

SMK m. 141/1-c'de öngörülen tecavüz i) ürünlerin patenli usulle izinsiz üretildiğinin bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi ve ii) patentli usul kullanılarak üretilen ürünün, usulün uygulanması ile doğrudan doğruya elde edilmiş olması koşuluna bağlıdır. Bu bağlamda, patentli usul izinsiz kullanılarak üretilen ürünlere ilişkin tecavüz fiilleri ancak kusurla işlenebilir.

³⁷² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 640.

Doktrinde bir görüşe göre³⁷³, elde edilen ürünün varlık sebebi doğrudan doğruya patentli usul ise ve usul patenti bu üründen belirgin bir biçimde anlaşılabilirse, ürünün patentli usul ile doğrudan doğruya elde edildiği kabul edilir.

Diğer bir görüşe göre³⁷⁴, patentli usulle doğrudan doğruya elde edilen bir üründen söz edebilmek için, kullanılan usul ile ortaya çıkan ürün arasında yeterli derecede bir bağ olmalı ve usul ile ürün arasındaki bu bağ, usulün kullanımı bittikten sonra üründe yapılan değişikliklerle ortadan kalkmamalıdır.

Başka bir görüşe göre³⁷⁵, patentli usulle doğrudan doğruya elde edilen ürün ticari hayattaki değerini büyük ölçüde patentli usul ile üretilmesine borçlu ise, ürünün usulün uygulanması ile doğrudan doğruya elde edilmiş olduğu kabul edilir.

Usul patentinin izinsiz uygulanmasının doğrudan sonucu olmayan yan ve ikinci derecede ürünlerin ticaret alanına çıkarılmaları patent hakkını ihlal etmez. Öte yandan, bu ürünler patentli ise, bunların satışı, dağıtılması gibi fiiller patent hakkına tecavüz oluşturur³⁷⁶.

Bir diğer konu, usul patentlerinde ispat yüküne ilişkin SMK'nın özel hüküm içermesidir. Bir ürünün patentli usul kullanılarak mı, başka bir usulle mi meydana getirildiğinin kapsamlı bir inceleme yapılmadan anlaşılması oldukça zordur. Farklı ülkelerin kanunlarında ve bu arada SMK'da, patent sahibinin güçlük yaşayabileceği bu duruma, ispat yükü yer değiştirilerek çözüm bulunmuştur³⁷⁷.

SMK m. 141/2 uyarınca, patentli usulle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması hâlinde, patent sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya maddenin, patentli

³⁷³ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 189.

³⁷⁴ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 79.

³⁷⁵ **Kaya**, Patentten Doğan Haklar, s. 189.

³⁷⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 640.

³⁷⁷ **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 83. Alman Patent Kanunu'nun IX. Bölümü'nde yer alan 139. maddeye göre, patent konusunun yeni bir ürün elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde, aynı ürün başka bir kişi tarafından üretildiği takdirde, aksine kanıt yoksa, ürünün patentli usulle elde edildiği kabul edilir. Aynı hüküm İspanyol Patent Kanunu'nun 61. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır (Aktaran; **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 83-84).

usulle elde edilmiş olduğu (adi) karine olarak kabul edilir. Bu bağlamda, usul patentlerinde ispat yükü yer değiştirmiştir. Patentli usulle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması halinde ispatı gereken husus, üretilen ürünlerin patentli usul dışında bir usulle üretilebileceği değil, bu ürünlerin *fiilen* başka bir usulle üretildiğidir³⁷⁸. Öte yandan, patent konusu usulle elde edilmiş olan ürün veya maddelerin yeni olmaması durumunda SMK m. 141/2 uygulama alanı bulmayacaktır³⁷⁹.

SMK m. 141/2’de yer alan karinenin aksini ispatlayacak olan davalının üretim ve işletme sırlarının tehlikeye girebileceği öngören kanun koyucu, ispat faaliyeti sırasında üretim ve işletme sırlarının korunmasındaki haklı menfaatinin mahkemece göz önünde tutulacağını belirtmiştir.

2.3.3. Diğer Tecavüz Fiileri

2.3.3.1. Patent Hakkını Gasp Etmek

SMK m. 141’in birinci fıkrasının (ç) bendinde, patent hakkının gaspı bir tecavüz hali olarak düzenlenmiştir.

Patent başvurusu gerçek hak sahibi dışında bir kimse tarafından yapılmış ve patent bu kişiye verilmiş olabilir. SMK m. 111/1 uyarınca, patent gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, patentin sağladığı diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu dava literatürde “*patentin gaspı davası/ gaspa dayalı patent devir davası*”³⁸⁰

³⁷⁸ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 85.

³⁷⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 90’ıncı maddesine göre, ispat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “*ispat yükü*” başlığını taşıyan 6’ncı maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Patent konusu usulle elde edildiği iddia edilen ürün yeni değilse, bu ürünün patentli usulle üretildiğini genel kural gereği iddiada bulunan (patent veya başvuru sahibi) ispatlayacaktır. SMK’da yer alan ispat kuralı sadece patent konusu usulle üretildiği iddia edilen ürünün yeni olması halinde uygulanır.

³⁸⁰ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 280.

olarak veya medeni hukuktaki istihkak davası (*rei vindicatio*) benzetilerek, *patent-vindicatio* olarak anılmaktadır³⁸¹.

Patent hakkının gaspı SMK'da aynı zamanda bir hükümsüzlük sebebi olarak öngörülmüştür (m. 138/1-ç). Bu nedenle, patent hakkının gaspı bir hükümsüzlük veya devir davasının yanında tecavüz davasına da konu olabilir³⁸².

2.3.3.2. Lisans veya Zorunlu Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

Patent hakkına bir diğer tecavüz hali, patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere izinsiz devredilmesidir (SMK m. 141/1-d).

Zorunlu lisans, SMK m. 129/1'de altı bent halinde sayılan hallerden birinin varlığını halinde, süre, bedel ve kullanım alanı dikkate alınarak, bir kamu otoritesi tarafından (*hakim, Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu*) verilen lisanstır. Zorunlu lisansın temelinde patentin kullanılmasını sağlamak ve patentten doğan mutlak hakkın kötüye kullanılmasını önlemek yer alır³⁸³. Zorunlu lisansın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla beraber³⁸⁴, lisansın verilmesiyle patent sahibi ve lisans alan arasında yasadan kaynaklanan bir *güven ilişkisi* kurulduğu kabul edilir (SMK m. 133) ve her iki taraf, bu ilişkinin gerektirdiği şekilde hareket etmekle yükümlüdür.

³⁸¹ **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 7; **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 136. Alman Patent Kanunu'nda gasp davasını düzenleyen m. 8'in başlığı "*Patentvindikation*"dır (**Suluk (Karasu/Nal)**, s. 281 dn. 101). Patent hakkının gaspı davası hakkında geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 129-136.

³⁸² **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 281.

³⁸³ **Ortan**, Patent Lisans Sözleşmesi, s. 161; **Topçu**, s. 33 vd.; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 132.

³⁸⁴ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 279. Öğretide bir görüşe göre, zorunlu lisans, lisans sözleşmesinin bir çeşididir (**Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 131; **Özdemir**, s. 16). Diğer bir görüş ise, zorunlu lisansın bir sözleşme olmadığı, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli unsurlardan patent sahibinin rızası/iradesinin eksik olduğu, bu nedenle zorunlu lisansın "*patenti sınırlandıran bir sistem*" olduğu ifade edilmiştir (**Ortan**, Lisans Sözleşmesi, s. 155 dn. 278).

Patentin kullanım hakkı lisans sözleşmesinde i) yer itibarıyla, ii) mal yönünden veya iii) kullanılma tarzı bakımından sınırlandırılmış olabilir³⁸⁵. Lisans hakkını sözleşmede belirtilen (veya zorunlu lisans halinde, zorunlu lisansın hükümlerini düzenleyen kamu otoritesi tarafından öngörülen) sınırlandırmalara aykırı şekilde genişletmek, patent hakkına tecavüz teşkil eder.

SMK m. 141/1-d hükmünde, lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz şekilde üçüncü kişilere devretmek de tecavüz fiili olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, lisans alanlar, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez (SMK m. 141/3). Sözleşmede kararlaştırılmamasına rağmen alt lisans verilmesi veya lisans sözleşmesinden doğan hakların başkasına devredilmesi, yarışan haklar dolayısıyla, hem sözleşmeye aykırılık hem de patent hakkına tecavüz teşkil edecektir. Böyle bir durumda patent hakkı sahibi; i) sözleşmeye aykırılık sebebiyle TBK m. 112 vd. veya ii) tecavüz nedeniyle SMK m. 149 vd. hükümlere başvurabilir.

2.4. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ

Tecavüz analizinde öncelikle, tecavüz edildiği iddia edilen patent konusu buluşun koruma kapsamı belirlenir³⁸⁶. Koruma kapsamı, SMK m. 89 uyarınca, istemlere bakılarak belirlenir.

Koruma kapsamı belirlendikten sonra, suçlanan araçtaki unsurların bu kapsama girip girmediğine bakılır. Tecavüzün belirlenmesinde izlenen yol doktrinde şu örnek üzerinden açıklanmıştır³⁸⁷: “*Bir istemin şu şekilde formüle edildiği düşünölsün: İstem A+B olup, özelliği C+D’dir. Bu istemdeki A ve B tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu için yeni*

³⁸⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 640. Lisans hakkı belirli bir bölge ile, sözelimi Trakya bölgesinde kullanılmak üzere; belirli bir mal ile, sözelimi aynı patentli usulün kullanıldığı mallardan sadece X malı ile; belirli bir kullanım tarzı ile, sözelimi bazı ürünlerin ithali bazılarının üretimi ile sınırlandırılmış ise, bu hakkı sözleşmede belirlenen bölgenin dışında, sözleşmede belirlenen ürünler dışında veya sözleşmede belirlenen kullanım tarzından farklı şekilde kullanmak patent hakkını ihlal edecek ve bu fiil, yarışan haklar dolayısıyla, sözleşmeye aykırılığın yanında SMK m. 141/1-d uyarınca tecavüz oluşturacaktır (**Suluk (Karasu/Nal)**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 291).

³⁸⁶ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 292.

³⁸⁷ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 292.

değildir. Sadece C ve D unsurları yenidir. Buna rağmen, tecavüz analizinde, suçlanan araçta A+B+C+D unsurlarının bulunup bulunmadığına bakılır. Çünkü tecavüzden söz edebilmek için, yeni olup olmadığına bakılmaksızın patent istemindeki tüm esaslı unsurlar suçlanan araçta bulunmalıdır. Bu unsurlardan örneğin A veya D unsuru yoksa ve fakat diğer üç unsur varsa, tecavüz gerçekleşmez”

Bu örnekte somutlaştırıldığı gibi, patentli buluşa tecavüz edilip edilmediğinin tespitinde, suçlanan araçtaki istemler ile patentli buluşun istemleri tek tek karşılaştırılır. Bu karşılaştırma yapılırken cevaplandırılması gereken sorular şunlardır³⁸⁸:

İstemde yer alan bütün unsurlar suçlanan araçta mevcut mudur?

Karşılaştırılan bütün unsurların işlevi aynı mıdır?

Karşılaştırılan bütün unsurların diğer unsurlarla ilişkisi aynı mıdır?

Suçlanan araçtaki unsurların bileşimi, patentli buluşla aynı sonucu vermekte midir?

Bu soruların tümüne olumlu cevap veriliyorsa, tecavüzün gerçekleştiği kabul edilir.

Öte yandan, istemde yer alan unsurların tamamının suçlanan araçta olması *aynen tecavüz* teşkil ederken, daha evvel belirtildiği gibi, koruma kapsamının belirlenmesinde istemlerde yer alan unsurlara eşdeğer olan unsurlar da dikkate alınır (SMK m. 89/5) ve patent hakkına tecavüz, eşdeğer unsur kullanımı yoluyla da gerçekleşebilir (*eşdeğer yoluyla tecavüz*). Nitekim, istemlerin sadece lafzi şekilde yorumlanması tecavüzün varlığını kanıtlamakta çoğu kez yeterli olmamaktadır. Bu nedenle SMK, koruma kapsamının belirlenmesinde yorum kuralları öngörmekle birlikte; istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer olan unsurların ve başvuru veya patent sahibinin gerek başvuru sürecinde gerekse tescil sonrası korumanın devam ettiği süre boyunca ileri sürdüğü beyanların, koruma kapsamının belirlenmesinde dikkate alınacağını öngörmüştür (SMK m. 89/6).

³⁸⁸ Şehirli, Patent Hakkının Korunması, s. 112.

2.5. PATENT HAKKI TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN İLERİ SÜREBİLECEĞİ TALEPLER

Patent hakkına tecavüz halinde hak sahibinin ileri sürebileceği talepler SMK m. 149'da belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, patent hakkı sahibi görevli ve yetkili mahkemeden, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti; muhtemel tecavüzün önlenmesi; tecavüz fiillerinin durdurulması; tecavüzün kaldırılması ve maddi ve manevi zararın tazmini; tecavüz oluşturan ürünler ile bunların üretiminde kullanılan cihaz, makine gibi araçlara el konulması; el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması; tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle, masrafları mütecavize ait olmak üzere, el konulan ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi ve patent hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası; kesinleşmiş mahkeme kararının günlük gazete veya benzeri vasıtalarla ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi talebinde bulunabilir.

Patent hakkı sahibinin yanında başvuru sahibi de, patent başvurusunun SMK m. 97'ye göre Bülten'de yayımlandığı tarihten itibaren başvuru sonuçlana kadar buluşa yönelik tecavüzlerden dolayı dava açmaya yetkilidir. Mütecaviz başvurudan veya kapsamından önceden haberdar edilmişse, başvurunun Bülten'de yayımlanmış olması aranmaz. Bununla beraber, mütecavizin kötü niyetli olduğuna mahkemece karar verilirse, başvurunun Bülten'de yayımından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (SMK m. 141/3). Ancak bu durumda mahkeme, yayımdan önce, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez (SMK m. 141/4). Bu düzenleme ile, başvuru sahibinin patent alıp almayacağı henüz belli olmadığından, patent alınamama ihtimali de dikkate alınarak, patent verilmesi kesinleşene kadar başvuru sahibinin üçüncü kişilere karşı başvurabileceği hukuki yollar neticesinde telafisi güç durumların ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu durumda, patent verilmesi işlemi davanın görüldüğü mahkeme tarafından ön mesele olarak kabul edilir³⁸⁹.

³⁸⁹ Ergün, s. 923.

2.5.1. Delillerin Tespiti

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delilin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet ve güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilen geçici hukuki koruma müessesesidir³⁹⁰. Delil tespiti, ilişkin olduğu (açılacak veya açılmış) davaya bağlı bir işlemdir; ayrı bir dava değildir.

Patent başvurusuna veya patent hakkına tecavüz veya tecavüz tehlikesi söz konusu olduğunda, patent hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açılmadan veya diğer taleplerde bulunulmadan önce delil tespitinde menfaati bulunan başvuru veya patent hakkı sahibi ile SMK'nın 158'inci maddesindeki koşullar çerçevesinde lisans sahipleri delillerin tespitini mahkemeden talep edebilir (SMK m. 150/3).

Dava açılmadan önce talep edilecek delil tespitinde yetkili mahkeme, esas davaya bakacak olan veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme, Sulh Hukuk Mahkemeleri'dir (HMK m. 401/1).

Dava açıldıktan sonra delil tespiti için yetkili ve görevli mahkeme yalnızca davaya bakan mahkemedir (HMK m. 401/4). Delil tespiti kararı nihai karar olmadığından kanun yoluna götürülemez. Fakat karşı taraf delil tespiti kararına delil tespiti şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz edebilir (HMK m. 402/3).

2.5.2. Tespit Davası

Tespit davası yoluyla mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir (HMK m. 106/1). Tespit davasının açılabilmesi için dava konusu hak veya hukuki ilişki olmalıdır ve

³⁹⁰ Ergün, s. 923.

davacının bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının hemen tespit edilmesinde hukuki yararı bulunmalıdır³⁹¹.

Patent başvurusu veya patent hakkı sahibi fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini mahkemeden isteyebilir (TTK m. 56/1-a ve SMK m. 149/1-a). Bu dava ika edilen fiilin tecavüz olup olmadığının belirlenmesi amacıyla tecavüzün sona erdiği fakat etkilerinin devam ettiği durumda açılır.

2.5.3. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi

Muhtemel tecavüzün önlenmesi davası SMK m. 149/1-b’de düzenlenmiş olup, tecavüz tehlikesinin varlığı halinde ikame edilebilir. Önleme talebinde bulunabilmek için “tehlike” somutlaşmış olmalıdır³⁹². Patentten doğan hakka yönelik tecavüz tehlikesi varsa, patent başvuru veya patent hakkı sahibi SMK m. 149/1-b’ye dayanarak tecavüzün önlenmesi davasını açabilir.

2.5.4. Tecavüz Fiillerinin Durdurulması

Başvuru veya patent hakkı sahibi patent hakkına tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir. Bu talebin ileri sürülebilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru veya zararın varlığı aranmaz; SMK m. 141/1’de belirtilen fiillerin bulunması yeterlidir³⁹³.

Tecavüz sona ermişse tecavüz fiillerinin durdurulması davası kural olarak ikame edilemez. Durdurma davası, devam etmekte olan bir tecavüze son vermek için açılan bir eda davasıdır³⁹⁴. Bu davada, vuku bulan veya devam etmekte olan hukuka aykırı

³⁹¹ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2002, s. 263.

³⁹² **Ergün**, s. 925.

³⁹³ **Ergün**, s. 925.

³⁹⁴ **Tekinalp**, s. 605.

tecavüzün durdurulması istenir. Örneğin, taklit patente dayalı üretim sürerken bu tecavüzün durdurulmasının talep edilmesi gibi³⁹⁵.

Tecavüz sona ermişse tecavüzün durdurulması davası açılmaz. Ancak, tecavüzün etkileri tecavüzün durmasından sonra da devam ediyorsa ve etkilerin ortadan kaldırılması tecavüz edenin iktidarında ise, durdurma davası yine açılabilir³⁹⁶. Bununla birlikte, bu varsayımda tecavüzün giderilmesi (ref) davası da açılabilir. Bu davada, tecavüz devam ettikçe zamanaşımı söz konusu olmaz³⁹⁷.

2.5.5. Tecavüzün Kaldırılması

Patent hakkına tecavüzün kaldırılması davası (SMK m. 149/1-ç), tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu davanın ikame edilebilmesi için tecavüzün bazı sonuçlar doğurmuş olması gerekir. Örneğin, patentin izinsiz uygulanması yoluyla mallar üretilmiş, ticaret mevkiine konulmuş, sergide teşhir edilmeye başlanmış, fuara kabul edilmiş veya paketlenmiş olabilir³⁹⁸.

Tecavüzün kaldırılması davası tecavüz neticesinde ortaya çıkan sonuçlar devam ettiği sürece dava açılabilir; zamanaşımı söz konusu olmaz. Öte yandan, tecavüzün sonuçları ortadan kalkmışsa zamanaşımı işlemeye başlar³⁹⁹.

2.5.6. El Koyma

SMK'da öngörülen davaları açan patent hakkı sahibi, tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek

³⁹⁵ Ergün, s. 925.

³⁹⁶ Ergün, s. 926.

³⁹⁷ Tekinalp, s. 605.

³⁹⁸ Tekinalp, s. 606.

³⁹⁹ Ergün, s. 926.

şekilde el konulmasını talep edebilir⁴⁰⁰. Usul patentinin izinsiz uygulanması halinde usulün uygulanmasını sağlayan araçlara ve usul patenti uygulanarak üretilen mallara el konulabilir. Ürün serbest ise, el koymanın kapsamı dışındadır⁴⁰¹.

2.5.7. El Konulan Ürün, Cihaz ve Makineler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması

Patent hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması halinde (SMK m. 149/1-d), bu el konulan cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabilir (SMK m. 149/1-e).

SMK'nın 149/1-e hükmünde geçen "*ürün, cihaz ve makineler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması*" ifadeleri ile kastedilen; ürün, cihaz ve makinelerin mülkiyetinin patent hakkı sahibine devredilmesidir⁴⁰². Bu malların mülkiyet hakkının tanınması talebinin kabulü durumunda anılan ürün, cihaz ve makinelerin değeri maddi tazminat miktarından düşülür. Ürün, cihaz ve makinelerin değeri tazminat miktarı aşarsa, aşan kısım patent hakkı sahibi tarafından karşı tarafa ödenir(SMK m. 149/2).

Ürünler ve araçlar üzerinde başkasının mülkiyet veya diğer bir aynı hakkı varsa veya usul patentinin izinsiz uygulanması sonucu üretilen mallar üzerinde üçüncü bir kişinin patent hakkı varsa, mülkiyetin devri istemi kabul edilemez⁴⁰³.

2.5.8. Tecavüzün Devamını Önlemek Üzere Tedbirlerin Alınması ve İmha

Patentten doğan hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınmasını, özellikle, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, el konulan

⁴⁰⁰ Ergün, s. 930.

⁴⁰¹ Tekinalp, s. 605.

⁴⁰² Ergün, s. 931.

⁴⁰³ Tekinalp, s. 615.

ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi veya patent hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise bu ürün ve araçların imhasını talep edebilir (SMK 149/1-f).

Ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçların imhasının istenebilmesi için bu tedbirin, tecavüzün önlenmesinde kaçınılmaz olması şarttır⁴⁰⁴. Şekil değiştirme ile kastedilen, ürün ve araçları hukuken ve teknik yönden mümkün ise başka bir ürüne veya araca dönüştürmektir. Patent konusu asidin serbest bir aside çevrilmesi gibi⁴⁰⁵.

İmha ve/veya şekil değiştirme talebinin ileri sürülmesine rağmen tecavüzün başka bir şekilde önlenmesi mümkünse veya imha somut olayın özelliklerine göre amacı aşan bir ağırlık taşıyorsa, mahkeme kendi uygun gördüğü tedbire hükmedebilir. Ancak, mahkeme kararının tecavüzün devam etmesini önleyecek nitelikte olması şarttır. Söz konusu tedbir tecavüzlerin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını değil, devam etmesinin önlenmesine yönelik olmalıdır. Bu istemin amacı tecavüzün devamının önlenmesi olduğu için, cezalandırmak amacıyla kullanılamaz.

2.5.9. Mahkeme Kararının İlan Edilmesi veya İlgililere Tebliğ Edilmesi

Patentten doğan hakları tecavüze uğrayan hak sahibi, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları mütecavize ait olmak üzere, mütecaviz aleyhine verilen kesinleşmiş mahkeme kararının günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesini talep edebilir (SMK m. 149/1-g). Talebin mahkeme tarafından kabulü halinde ilanın şekli ve kapsamı kararda belirtilir. Patent hakkı sahibine tanınan ilan hakkı, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer (SMK m. 149/4). Bu süre niteliği itibarıyla hak düşürücüdür⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Ergün, s. 931.

⁴⁰⁵ Ergün, s. 931.

⁴⁰⁶ Ergün, s. 932.

2.5.6. Tazminat Talebi

Patent hakkına tecavüz halinde ileri sürülebilecek taleplerden bir diğeri, SMK m. 149 hükmünün birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan, “*tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini*” talebidir. Yine, SMK m. 150 hükmünün ikinci fıkrasına göre, tecavüz fiili nedeniyle patentli buluşun itibarı zarara uğrarsa patent hakkı sahibi maddi ve manevi tazminat talebiyle birlikte ya da ayrıca itibar tazminatı talep edebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNAT DAVALARI

3.1. GENEL OLARAK TAZMİNAT YAPTIRIMI VE KONUNUN SMK'DA DÜZENLENME ŞEKLİ

Tazminatın sözlük anlamı, “zarar karşılığı ödenen para, ödence”dir⁴⁰⁷. Hukukta tazminat, bir kimsenin şahıs veya malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin, yani uğranılmış zararın, bundan sorumlu olan tarafından karşılanmasını; zararın telafisi için yerine getirilmesi gereken edimi ifade eder⁴⁰⁸.

Tazminat, zarar verici fiilin yaptırımı⁴⁰⁹ olarak, fertler arası menfaatler dengesinin korunmasında tarih boyunca en sık başvurulmuş müeyyidelerden biri olmuştur⁴¹⁰. İlk Çağlar’da “öç alma” şeklinde uygulanan bireysel yaptırım, ilerleyen dönemlerde taraflarca tespit edilen nakdi bir cezanın (para cezasının) ödenmesi uygulamasına dönüşmüş⁴¹¹ ve “ihtiyari diyet usulü” olarak adlandırılan bu usul ile karşı tarafın intikamının sonuçlarını önlemek isteyen suçlu veya grubu, intikamdan vazgeçmeleri için zarar gören tarafa uzlaşma/karşılık teklif etme yoluna gitmişlerdir⁴¹². Bireysel uygulanan yaptırımlara devletin müdahale etmesi ile birlikte bu gelişmeyi zorunlu diyet usulü izlemiş⁴¹³, nihayet, zarar verici fiillerin yaptırımı dava sonunda hakim tarafından tayin edilen para cezalarına dönüşmüş ve zaman içerisinde, zarar verici bazı fiiller için

⁴⁰⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 15/04/2022).

⁴⁰⁸ **Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 729; **Ünal**, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminatın Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35, S.1, 1978, (s. 397-437), s. 398.

⁴⁰⁹ Hukuki yaptırımlar doktrinde; ceza, cebri icra, tazminat, geçersizlik ve iptal şeklinde tasnif edilerek incelenmektedir. Yaptırımın türü; ilgili hukuk alanı, ihlal edilen hukuk kuralı, ihlalin niteliği ve etkilerine göre belirlenmektedir (**Hukukun Temel Kavramları**, Anadolu Üniversitesi Yayını, S. 3783, s. 10). Tazminat, kusurlu ve hukuka aykırı eylemle verilen zararın aynen ya da nakden karşılanması anlamına gelen, özel hukuk yaptırımlarından biridir(**Çağlayan**, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s. 12).

⁴¹⁰ **Baytok**, Nazmi/**Baytok**, Taner, Nazari ve Tatbiki Tazminat Hukuku, Ankara 1960, s. 9.

⁴¹¹ **Rado Basman**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1997, s. 180.

⁴¹² **Gönenç**, Fulya İlçin, “Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukuku’ndan Modern Hukuka Sorumluluk Sempozyum Özel Sayısı, C.14, S.4, 2009, (s. 13-28) s. 20.

⁴¹³ **Gönenç**, s. 20.

öngörülen ceza davalarının (*actio poenalis*) yanı sıra, meydana gelen zararın tazminini için ayrıca tazminat davası (*actio rei perseeutoria*) açma olanağı sağlanmıştır⁴¹⁴.

Tazminatın modern hukuk sistemlerinde, i) telafi, ii) önleme iii) cezalandırma işlevinin olduğu görülmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve bu arada Türk Hukuku'nda tazminatın telafi ve önleme (*caydırma*) olmak üzere iki işlevi olduğu⁴¹⁵, cezalandırıcı işlevinin olmadığı kabul edilmektedir⁴¹⁶.

Tazminatın telafi işlevi, mağdurun, zarar verici fiil işlenmeseydi hangi konumda olacak idiyse, o konuma ulaştırılmasını ifade eder⁴¹⁷. Tazminatın önleme işlevi ise, failin zarar verici fiili tekrar işlenmesinin önlenmesi ve başka kimselerin benzeri bir fiili işlemekten caydırılması amacına yönelmektedir⁴¹⁸.

Çeşitli ülkelerin kanunlarında, uluslararası sözleşmelerde⁴¹⁹ ve SMK'da, patent hakkında tecavüz halinde uygulanacak yaptırımlar belirlenirken, hakka etkin bir koruma sağlanması amacıyla, tecavüz oluşturan fiillerin ortadan kaldırılmasına yönelik

⁴¹⁴ Gönenç, s. 21.

⁴¹⁵ Gül, İbrahim, "Türk Özel Hukukunda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği", BATİDER, C.33, S.3, 2017, (s. 99-125), s. 105.

⁴¹⁶ Antalya, s. 141. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin aksine, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde tazminat yaptırımının cezalandırma amacı da bulunmaktadır. Ancak, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil Türk Hukuku'nda, zararı aşan miktarda tazminata hükmedilmesini mümkün kılan düzenlemelerin de bulunduğunu belirtmek gerekir. Amerikan Hukuku'nda "*punitive damages*", İngiliz Hukuku'nda "*exemplary damages*" olarak anılan yaptırımların Türk Hukuku'nda karşılığı "*medeni ceza*", "*özel hukuk cezası*" veya "*cezalandırıcı tazminat*"tır. Medeni cezanın Türk Hukuku'nda en belirgin örneği, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un m. 58/2 hükmünde yer alan "...uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir." düzenlemesidir. Hükümde, uğranılan zararı aşacak şekilde tazminata hükmedilebileceği açıkça ifade edilerek, cezalandırıcı tazminat (*medeni ceza/özel hukuk cezası*) öngörülmüştür. Yine, İş Hukuku'nda, ayrımcılığın sendikal nedenlere dayalı olması halinde ücretin dört misli tutarında tazminat verilmesinin öngörülmesinin cezai karakterde olduğu söylenebilir (Gül, s. 117; Antalya, s. 720). Aynı şekilde, TMK m. 25/3, m. 995/1 ve FSEK m. 70/3 hükümlerinde de medeni ceza öngörüldüğü kabul edilmektedir (Antalya, s. 729). Cezalandırıcı tazminat hakkında geniş bilgi için bkz. Klinck, Robert, A. "The Punitive Damage Debate", Harvard Journal on Legislation, Vol.38, 2001, (s. 469-485), s. 470. Ayr. bkz. Gül, İbrahim, ABD ve Türk Hukuku'nda Medeni Ceza, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

⁴¹⁷ Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 267; Hatemi, Hüseyin, Akit Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 94.

⁴¹⁸ Gül, ABD ve Türk Hukuku'nda Medeni Ceza, s. 162.

⁴¹⁹ TRIPS'in 45. maddesinin birinci fıkrasına göre, bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde bulunan kişi tarafından hak sahibinin hakkı ihlal edildiğinde adli merciler, uğranılan zararın giderilmesine yeterli miktarda tazminatın hakkı ihlal eden kişi tarafından hak sahibine ödenmesini emretme yetkisine sahiptir.

yaptırımların yanı sıra, patent sahibinin uğradığı maddi ve manevi zararı gidermeye yönelik tazminat yaptırımı öngörülmüştür. Zira, hakka tecavüz halinde patent sahibinin, tecavüzün ortadan kaldırılmasıyla karşılanamayan zararlarının doğması muhtemeldir.

SMK'nın beşinci kitabının "*Ortak Hükümler*"i düzenleyen birinci kısmında yer alan m. 149 hükmü, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepleri düzenlemektedir. Bu talepler arasında, hükmün birinci fıkrasının (ç) bendinde, "*tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini*" talebi yer almaktadır.

Sınai hakların tecavüze uğraması nedeniyle doğan zararın tazminine yönelik SMK'da yer alan bir diğer düzenleme, m. 150 hükmüdür. Hükmün ilk fıkrasına göre; "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür.*"

SMK m. 149'da yer alan "*maddi ve manevi tazminat*" hak sahibine tanınan bir "talep" olarak düzenlenmişken, SMK m. 150/1'de öngörülen "*tazminat*" mütecavizin tecavüz eylemi nedeniyle sorumlu olduğu bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. İki düzenleme arasında, anlam ve içerik itibarıyla fark yoktur.

SMK m. 150 hükmünün ikinci fıkrasında, hakka konu ürünlerin; i) kötü kullanımı, ii) kötü üretimi, iii) kötü üretilen ürünlerin temini ya da iv) uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi nedeniyle ayrıca tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. Bu tazminat doktrinde, "*itibar tazminatı*" olarak adlandırılmaktadır⁴²⁰. Zira bu tazminata yönelik talep, diğer şartlara ek olarak, "*sınai mülkiyet hakkının itibarının zarara uğraması*" koşuluna bağlıdır.

⁴²⁰ Suluk (Karasu/Nal), s. 380.

3.2. PATENT HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE TAZMİNAT BORCU DOĞURAN HUKUKİ SEBEP: HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU (TBK M. 49)

Doktrinde, patent hakkına tecavüz halinde doğan tazminat sorumluluğunun *haksız fiil sorumluluğu* olduğu kabul edilmektedir⁴²¹.

Doktrinde, sözleşme dışı sorumluluğun geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir. Geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu, hem kusur hem kusursuzluk sorumluluğu içerir. Dar anlamda haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğudur⁴²².

3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı

Haksız fiil sorumluluğu, bir kimsenin, aralarında önceden hukuki ilişki olmaksızın başka bir kimseye hukuka aykırı bir fiille vermiş olduğu zararı tazmin etmekle (*gidermekle*) yükümlü olmasını ifade eder⁴²³. Bir diğer deyişle, haksız fiil sorumluluğu, “*sadece belli bir alacaklıya karşı değil, herkese karşı uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali nedeniyle doğan zararın tazmini yükümü*”dür⁴²⁴.

Özel bir sorumluluk hükmüyle düzenlenmemiş haller dışında (*örneğin boşanmada TMK m. 174/1 veya nişanın bozulmasında TMK m. 120*) haksız fiil sorumluluğunun doğması, ileride açıklanacak olan, TBK m. 49’daki şartların gerçekleşmesine bağlıdır⁴²⁵. Sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği hallerde ise, özel hükümlerdeki şartlar aranır.

Öte yandan, özel hükümlerin bir kısmında, doğrudan doğruya veya tazminattan söz edilerek, TBK m. 49 ve devamı hükümlere yollama yapılmıştır. Örneğin, TMK m. 26/2,

⁴²¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 644; Şehirali, Patent Hakkının Korunması, s. 167; Suluk (Karasu/Nal), s. 380.

⁴²² Antalya, s. 419. Doktrinde “*kusur sorumluluğu*” yerine, “*dar anlamda haksız fiil sorumluluğu*”; “*sübjektif/öznel sorumluluk*”; “*kusura dayalı sorumluluk*”; “*doğrudan doğruya sorumluluk*” deyimleri de kullanılmaktadır (Eren, Borçlar Hukuku, s. 447).

⁴²³ Akıntürk/Ateş, s. 86.

⁴²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 475.

⁴²⁵ Oğuzman, Mustafa Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 11.

m. 775/3, m. 776/3 veya bu tezin de konusu olan, patent hakkına tecavüz halinde doğan tazminat sorumluluğu (SMK m. 149 ve m. 150’de “tazminat” denilmek suretiyle belirtilen), TBK m. 49’un uygulama alanının doğduğu hallerdendir. Nitekim, patent hakkına tecavüz halinde doğan tazminat sorumluluğuna ilişkin SMK’da özel şartlar öngörülmemiştir. Bu nedenle, tazminat davalarının ayrıntılarına geçmeden önce, haksız fiil sorumluluğunun şartlarını genel itibarıyla açıklamak gerekecektir.

3.2.2. Haksız Fiil Kavramı

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda haksız fiilin tanımı bulunmamakla birlikte, kanun koyucu m. 49’da haksız fiilin unsularına yer vermiş, bu suretle, haksız fiilin, hukuki sonuç doğurmayan diğer herhangi bir fiilden kolayca ayrılmasını temin etmek istemiştir⁴²⁶.

Doktrine göre haksız fiil, gerek kasten gerek ihmal suretiyle, haksız bir şekilde bir kimseye zarar vermektir⁴²⁷. Başka bir tanıma göre haksız fiil, hukuk düzeninin izin vermediği ve hoş karşılamadığı zarar verici eylem ve davranışlardır⁴²⁸.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre haksız fiil, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır⁴²⁹. Türk Borçlar Kanunu m. 49’a göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

⁴²⁶ Çandarlı, Zahid, “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”, Adalet Dergisi, C.40, S.5, Mayıs 1949, (s. 600-622), s. 610.

⁴²⁷ Çandarlı, s. 610.

⁴²⁸ Akıntürk/Ateş, s. 87.

⁴²⁹ Oğuzman/Öz, s. 1.

3.2.3. Haksız Fiilin Unsurları

Haksız fiil; fiilin hukuka aykırı olması; fiil neticesinde zarar doğması; fiilin işlenmesinde failin kusurlu olması; fiille zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşullarına bağlıdır⁴³⁰.

3.1.3.1. Fiilin Hukuka Aykırı Olması

Hukuka aykırılık; şahısların mameleki (mal varlıksal) ve şahsi (kişisel) varlıklarını doğrudan doğruya koruyan amir (*emredici*) bir davranış kuralının ihlalidir⁴³¹. Hukuka aykırı fiil ise, hukuk düzeninin malvarlığı değerlerini ve kişisel değerleri zarar görmekten korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan, onları çiğneyen eylem ve davranışlardır⁴³².

3.1.3.2. Failin Kusurlu Olması

Haksız fiilin bir diğer unsuru, fiilin fail tarafından kusurla işlenmesidir. Kusur, hukuka aykırı neticeyi istemek veya bu neticeyi istememekle birlikte, hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yeteri derecede yormamaktır⁴³³. Kusurun, kast ve ihmal şeklinde iki görünümü vardır. Kast, hukuka aykırı sonucu öngörerek, bu sonucun doğmasını istemek; ihmal, hukuka aykırı sonucun doğmasını istememekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektir⁴³⁴. Bir kimsenin başka birini öldürmek üzere silahını doğrultması ve ateş etmesi, kasten işlenmiş bir haksız fiildir.

⁴³⁰ Doktrinde bu şartlara, “*hukuka aykırılık bağı*” unsurunu ekleyen yazarlar da vardır. Bkz. **Tandoğan**, Haluk “Hukuka Aykırılık Bağı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1980, (s. 5-27), s. 12 vd.; **Eren**, Fikret, Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70.Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1975, (s. 461-491), s. 461. Karş. **Hatemi**, s. 62-65. **Hatemi**, failin davranışını ayrı bir unsur olarak kabul etmemekte ve hukuka aykırılık bağı unsurunu gereksiz bulmaktadır. Aynı yönde: **Akünel**, Teoman, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Doçentlik Tezi, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1977, s. 114 vd. ve s. 125.

⁴³¹ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 18.

⁴³² **Akıntürk/Ateş**, s. 88.

⁴³³ **Saymen**, Ferit Hakkı/**Elbir**, Halid Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.1, İstanbul 1958, s. 392.

⁴³⁴ **Akıntürk/Ateş**, s. 90.

Fakat, örneğin, bir kimsenin dolu silahını temizlerken silahın kendiliğinden patlaması ve yan tarafta oturan kişiyi yaralaması halinde fail hukuka aykırı sonucu istemediğinden, fakat dikkatsiz ve tedbirsiz davrandığından, ihmal suretiyle işlenen haksız fiil söz konusudur.

3.1.3.3. Fiil Neticesinde Zarar Doğması

Haksız fiil sorumluluğunun bir diğer koşulu, hukuka aykırı fiil neticesinde bir zararın meydana gelmesidir. Zarar, bir kimsenin maddi ve/veya manevi varlığında haksız bir tecavüz sonucunda meydana gelen eksilmedir⁴³⁵. Zarar, maddi ve manevi olmak üzere iki türdür.

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiil gerçekleşmiş olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiil sonucunda aldığı durum arasındaki farktır⁴³⁶. Maddi zarar, fiili zarar ya da yoksun kalınan kâr (kazanç kaybı) olarak ortaya çıkar. Fiili zarar (*damnum emergens*), malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalmayı; kar mahrumiyeti (*lucrum cessans*), elde edilebilecek bir yarardan yoksun kalmayı ifade eder⁴³⁷.

Manevi zarar, bir kimsenin manevi değerlerine (kişilik haklarına) karşı yapılan haksız bir saldırı dolayısıyla duyduğu acı ve elem, kapıldığı derin mahcupluk duygusudur⁴³⁸. Örneğin, bir kimsenin haksız bir iftiraya maruz kalması nedeniyle duyduğu acı, elem ve yaşama sevincinde meydana gelen azalama, manevi zarardır.

3.1.3.4. Fiile Zarar Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

⁴³⁵ Ünal, s. 400.

⁴³⁶ Akıntürk/Ateş, s. 90.

⁴³⁷ Oğuzman/Öz, s. 40.

⁴³⁸ Akıntürk/Ateş, s. 91.

Haksız fiil sorumluluğunun bir diğer şartı, fiile zarar arasında illiyet (*nedensellik*) bağının bulunmasıdır. Nedensellik bağı, zararın hukuka aykırı fiil sonucunda meydana gelmiş olması, yani fiile zarar arasında *sebe-sonuç ilişkisinin* olması demektir⁴³⁹.

Fiile zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı, mantık kurallarına göre belirlenir. Bu bağlamda, meydana gelen zarar hayat deneyimlerine ve olayların normal akışına göre belli bir fiilin uygun sonucu ise, zarar ile fiil arasında illiyet bağı vardır⁴⁴⁰.

3.3. TAZMİNAT DAVALARI

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, sınai hakkın tecavüze uğraması halinde üç tür zararın giderimi öngörülmüştür: maddi zarar, manevi zarar ve itibar zararı.

SMK'nın beşinci kitabının "*Ortak Hükümler*"i düzenleyen birinci kısmında yer alan m. 149 hükmünün birinci fıkrasının (ç) bendinde, "*Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini*" talebine; m. 150 hükmünün ilk fıkrasında; "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür*" düzenlemesine yer verilmiştir. Yine, Kanun'un 150. maddesinin ikinci fıkrasında, Sınai Mülkiyet Hukuku'na özgü bir tazminat türü olan "*itibar tazminatı*" hakkı öngörülmüştür.

Bu bağlamda, patent hakkı sahibinin tecavüz nedeniyle açabileceği davalar; maddi ve manevi tazminat davası ile itibar tazminatı davasıdır.

⁴³⁹ Akıntürk/Ateş, s. 92.

⁴⁴⁰ Akıntürk/Ateş, s. 92

3.3.1. Maddi Tazminat Davası

3.3.1.1. Genel Olarak

Maddi tazminat, haksız fiil sonucunda zarar görenin (*mağdurun*) uğramış olduğu maddi zararın, genellikle para olarak giderilmesi için zarar veren (*fail*) tarafından yerine getirilmesi gereken bir edimdir⁴⁴¹. Bu edimin şekli ve miktarı üzerinde taraflar arasında anlaşma olmamışsa⁴⁴², haksız fiil mağdurunun maddi zararının giderilmesi için başvuracağı yol, maddi tazminat davası ikame etmektir.

Patent hakkı SMK m. 141’de belirtilen fiillerden biriyle ihlal edilen hak sahibinin maddi tazminat talep edebileceği, SMK m. 149 ve 150’de belirtilmiştir. Madde 149’a göre, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, “*Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini*”ni talep edebilir. Yine, madde 150/1 hükmünde; “*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle, tecavüzü gerçekleştiren kişinin tecavüz nedeniyle doğan zararların tazmini ile sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde, SMK m. 150/1’de öngörülen tazminat yükümlüğünün, hükümde açıkça yer almasa da, hem maddi hem manevi zarara yönelik olduğu ifade edilmiştir⁴⁴³.

Patent hakkına tecavüz halinde açılacak maddi tazminat davasının konusunu, patent hakkına tecavüz eden kişinin veya kişilerin patent hakkı sahibinin uğradığı maddi zararı tazmin etmeye mahkum edilmesi oluşturur. Bu zarar, ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere, fiili zarar ve yoksun kalınan kazancı kapsar.

SMK m. 149/1(ç) hükmünde her ne kadar, önce tecavüzün giderilmesi daha sonra tazminat hakkından söz edilmiş ise de, gerek maddi gerek manevi tazminat talepleri hem

⁴⁴¹ Akıntürk/Ateş, s. 92; Antalya, s. 729.

⁴⁴² Oğuzman/Öz, s. 67.

⁴⁴³ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 323; Erkan, Vehbi Umut, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.144, 2018, (s. 14-22), s. 15.

tek başına, hem başka bir taleple (örneğin tecavüzün durdurulması, men'i ve ref'i talebi ile birlikte) ileri sürülebilir⁴⁴⁴.

3.3.1.2. Maddi Tazminatın İşlevi ve Amacı

Türk Hukuku'nda, ilke olarak, maddi tazminatın asıl işlevinin telafi olduğu, telafi işlevine bağlı caydırma işlevinin olabileceği ancak telafi işlevinden bağımsız bir caydırma ve cezalandırma işlevinin olmadığı kabul edilmektedir⁴⁴⁵.

Maddi tazminatın telafi işlevi, zarar görenin haksız eylem nedeniyle uğradığı zararın telafi edilmesi; haksız fiilin mağdur üzerindeki etkilerinin giderilmesine yönelmektedir⁴⁴⁶. Bir diğer ifadeyle, maddi tazminatın telafi işlevi mağdurun, haksız fiil olmasaydı hangi konumda olacak idiyse, o konuma ulaştırılmasını ifade eder⁴⁴⁷.

Maddi tazminatın bir diğer işlevi, caydırma (*önleme*) işlevidir⁴⁴⁸. Tazminatın önleme işlevi, makul bir kişinin, tazminat ödeyeceğini bilmesi nedeniyle davranışlarında daha dikkatli ve özenli olması ve gerekli tedbirleri almasını ifade eder. Kişinin özenli ve dikkatli davranışları ve gerekli tedbirleri alması, zararlı eylemin meydana gelmesini önleyecektir⁴⁴⁹. Türk Hukuku'nda tazminatın önleme işlevi genellikle telafi işlevinin yan/ikincil sonucu olarak değerlendirilmekte, bir diğer ifadeyle, tazminatın, telafi işlevinden bağımsız bir önleme işlevinin olmadığı kabul edilmektedir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 254-255; **Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, s. 154, 160-164.

⁴⁴⁵ **Gül**, Türk Özel Hukukunda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği, s. 103; **Antalya**, s. 3.

⁴⁴⁶ **Gül**, Türk Özel Hukukunda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği, s. 106.

⁴⁴⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 267; **Hatemi**, s. 95.

⁴⁴⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514.

⁴⁴⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 2; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514.

⁴⁵⁰ **Nomer**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996, s. 35; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514. Bununla birlikte, tazminatın önleme işlevinin telafi işlevinden daha ön planda olduğu hükümler de bulunmaktadır; RKHK m. 58/3 hükmünde öngörülen üç misli tutarda tazminat gibi (**Gül**, s. 115).

Telafi işlevine bağlı olarak, maddi tazminatın amacı, uğranılan maddi zararın giderilmesidir⁴⁵¹. Bu nedenle, patent hakkı sahibinin açacağı maddi tazminat davasında verilecek hüküm, tecavüz eylemi olmasaydı patent hakkı sahibi hangi konumda olacak idiye o konuma ulaştırılması ve uğradığı maddi zararın giderilmesine yönelik olacaktır⁴⁵². Bu nedenle, tazminat zarar miktarını aşamaz; zarar, hükmedilecek tazminatın en yüksek haddini teşkil eder⁴⁵³. Tazminat tutarının zarar miktarını aşamayacağı kuralı Türk Hukuku'nda *zenginleşme yasağı* olarak da adlandırılır ve bu ilkenin bir gereği olarak, ileride detaylandırılacağı üzere, patent hakkı sahibinin tecavüz nedeniyle elde ettiği yararlar, meydana gelen zarardan mahsup edilecektir⁴⁵⁴.

3.3.1.3. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları

3.3.1.3.1. Fiilin Hukuka Aykırı Olması

Patent hakkına tecavüz, TBK m. 49'da öngörülen haksız fiil sorumluluğunu doğurduğundan, tecavüze nedeniyle oluşan maddi zararın tazminini talep edebilmek için gereken ilk şart, hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Eğer ortada hukuka aykırı bir fiil yoksa veya fiil hukuka aykırı bir nitelik taşımıyorsa (*olayda hukuka uygunluk sebepleri varsa veya fiil patent hakkını sınırlayan haller kapsamında ise*), tazminat sorumluluğu doğmaz. Hukuka aykırı fiil sorumluluğun objektif şartıdır⁴⁵⁵.

Hukuka aykırı fiil, fiil ve hukuka aykırılık olmak üzere iki unsur içerir. Fiil sözlükte⁴⁵⁶; iş, davranış, eylem olarak, hukukta, yapma (*olumlu*) veya yapmama (*olumsuz*) şeklinde iradi bir davranış olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁷. Haksız fiil genellikle olumlu bir davranışta bulunma şeklinde, aktif bir eylemle gerçekleşir⁴⁵⁸. SMK m. 141'de sayılan patent

⁴⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 111; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 315; Eren, Borçlar Hukuku, s. 302; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 583; Nomer, s. 33 vd.; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 25. Baskı, İstanbul 2014, s. 126.

⁴⁵² Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 258.

⁴⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 538; Oğuzman/Öz, s. 111; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 315; Akünal, s. 16.

⁴⁵⁴ Gül, s. 104.

⁴⁵⁵ Şehirali, Patentten Doğan Hakkın Korunması, s. 168.

⁴⁵⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 11/04/2022).

⁴⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 13; Antalya, s. 420.

⁴⁵⁸ Antalya, s. 433.

hakkında tecavüz fiilleri, hukuka aykırılık şartında aranan “fiil” unsurunu, aktif şekilde (“*yapma*” eylemi ile) gerçekleştiren fiillerdir.

Hukuka aykırılık doktrinde dar ve geniş olmak üzere iki anlamda tanımlanır. Dar anlamda hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan kuralların ihlali; geniş anlamda ise, “*hukuk kuralına aykırılık veya belirli bir biçimde davranışı zorunlu kılan hukuk kuralına aykırılık*”tır⁴⁵⁹.

Kişilere olumlu veya olumsuz şekilde, belirli bir harekette bulunmayı emreden kurallar genel davranış kurallarıdır⁴⁶⁰. Hukuka aykırılığın kaynağını, hukukun emir veya yasak şeklinde öngördüğü davranış kuralları oluşturur. Bu kurallar kamu hukuku veya özel hukuk kuralı niteliğinde olan⁴⁶¹; bir mutlak hakkı⁴⁶² veya mutlak hak dışında bir malvarlığı veya kişi varlığı değerini koruyan kurallardır⁴⁶³.

⁴⁵⁹ **Antalya**, s. 433.

⁴⁶⁰ **Antalya**, s. 433; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 478 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 134 vd.

⁴⁶¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 478 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 134 vd.; **Antalya**, s. 434. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için, davranış kuralının bir hukuk kuralı olması gerekir. Hukuk dışı kurallardan sadece ahlaka aykırılık, TBK m. 47/2’de öngörülen şartları taşıdığı durumda hukuka aykırı kabul edilir (**Antalya**, s. 434). Öte yandan, kurallar genel olarak yazılı kural olarak karşımıza çıksa da, davranış kurallarının yazılı olması gerekli değildir. Aykırı davranılan kural yazılı olmayan bir davranış kuralı da olabilir. Örneğin, TMK m. 1 anlamında örf ve adet kuralı da bir davranış kuralı öngörebilir ve bunun ihlali de hukuka aykırılık oluşturur (**Eren**, Borçlar Hukuku s. 589; **Antalya**, s. 436)

⁴⁶² Hukuk düzeni mutlak hakların konusu olan değerlere zarar vermeme yönünden herkese genel bir ödev yüklemiştir. Mutlak hakları üçüncü kişilerin ihlallerinden korumayı amaçlayan davranış kurallarına da “*temel koruma (davranış) kuralları*” denir (**Antalya**, s. 437). Mutlak haklara zarar veren bir davranış, temel koruma kuralını ihlal eder ve hukuka aykırılık doğurur (**Eren**, Borçlar Hukuku, s.668 vd.). Bu zarar verici davranış, ya mutlak hakkı bizatihi düzenleyen özel hukuk kuralına aykırılıktan ya da mutlak hakkı koruyucu bir kural getiren kamu hukuku kuralına aykırılıktan kaynaklanabilir. Temel koruma kuralları özellikle, yaşam, beden bütünlüğü, kişilik, mülkiyet ve zilyetlik haklarına yöneliktir (**Antalya**, s. 438). Zilyetliğin bir hak olup olmadığı tartışma konusu ise de, zilyetlik özel olarak korunmuş ve ihlalinin tazminata yol açacağı TMK m. 981’de açıkça öngörülmüştür.

⁴⁶³ Mutlak hak dışında bir malvarlığı değerini koruyan kurallara “*özel davranış kuralı*” (*saf hareket tarzı kuralı*) denir. Mutlak hak niteliğinde olmayan, salt malvarlığı değerinin ihlali, özel davranış kuralının koruma alanının kurucu unsurudur. Mutlak hak dışında bir malvarlığı zararı ancak özel davranış kuralına aykırılık teşkil ediyorsa hukuka aykırıdır. Özel davranış kurallarının özenli davranışa ilişkin emir içermesi ve normun, emredilen bu (*özenli*) davranışla malvarlığı değerine zarar verilmemesini amaçlaması gerekir. Mutlak davranış kuralı dışında malvarlığı değerlerini koruyan özel bir temel davranış kuralının bulunup bulunmadığını hakim, hukuk düzeninin tamamını dikkate alarak belirleyecektir (**Antalya**, s. 438). Bu konu hakkında geniş bilgi bkz. **Abik**, Yıldız, Normun Koruma Amacı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.59, S.3, Eylül 2010, s. 345-448.

SMK m. 141, patent hakkına tecavüz teşkil eden, bu bağlamda hukuka aykırı olan fiillere sayma suretiyle yer vermiştir⁴⁶⁴. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, SMK 141 hükmünün, patent hakkını koruyucu “temel davranış normu” öngördüğü söylenebilir⁴⁶⁵. Öte yandan, daha önce belirtildiği gibi, patent hakkı mutlak haklardadır. Mutlak hakları ihlal eden davranışlar hukuka aykırıdır⁴⁶⁶. Bu bağlamda, patent hakkına tecavüz, hem patent hakkının mutlak hak olması sebebiyle mutlak bir hakkı, hem de SMK m. 141’de yer alan temel koruma kuralını ihlal ettiği için hukuka aykırılık teşkil eder. Nitekim, hukuka aykırılık, “*kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan kuralların ihlalidir*”⁴⁶⁷.

Doktrinde, kanun koyucunun tecavüz fiillerini SMK m. 141’de sayma suretiyle belirtmesinin isabetsiz olduğu, patent hakkına tecavüz eden her fiilin, kanunda ister sayılsın ister sayılmıyın, diğer şartların da varlığı halinde tazminat sorumluluğunu doğuracağı ifade edilerek, tecavüz oluşturan fiillerin sayma yolu ile belirtilmesinin patent hakkının sadece bu fiillerle ihlal edilebileceği sonucunu doğuracağından bahisle hüküm eleştirilmiştir⁴⁶⁸. Nitekim, doktrinde bir görüşe göre, SMK m. 141’de sayılmayan eylemler patent hakkına tecavüz teşkil etmez⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Bkz. İkinci Bölüm; “*Tecavüz Fiilleri*”.

⁴⁶⁵ Mutlak hakları üçüncü kişilerin ihlallerinden korumayı amaçlayan davranış kurallarına “*temel koruma (davranış) kuralları*” denir (**Antalya**, s. 437).

⁴⁶⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 668.

⁴⁶⁷ **Uygur**, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1. Cilt, Yetkin Basım, Ankara 1990, s. 297. Öte yandan, somut olayda hukuka aykırılığı kaldıran haller varsa (TBK m. 63) tecavüz fiilinin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmek gerekir.

⁴⁶⁸ **Bozkurt Armağan**, s. 121; **Oğuz**, Arzu/**Özden Merhacı**, Selin, “Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C.2, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 2013, (s. 951-974), s. 963; **Şehirli**, s. 166 vd.; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 259.

⁴⁶⁹ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 323.

3.3.1.3.2. Tecavüz Nedeniyle Maddi Zarar Oluşması

3.3.1.3.2.1. Maddi Zarar Kavramı

Maddi zarar, bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi sonucunda aldığı durum arasındaki fark⁴⁷⁰; kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir⁴⁷¹. Dar anlamda zarar, maddi zararı ifade eder⁴⁷².

Patent hakkına tecavüz nedeniyle hak sahibinin maddi tazminat talep edebilmesi, tecavüz fiili neticesinde maddi bir zarara uğramış olmasına bağlıdır. Tecavüz eylemi nedeniyle maddi zarar meydana gelmemişse, fiil hukuka aykırı olmakla beraber, maddi tazminat talep edilemez. Mütecaviz, sadece fiilin doğurduğu zararlardan sorumludur⁴⁷³.

3.3.1.3.2.2. Maddi Zararın Çeşitli Alt Ayırımları

3.3.1.3.2.2.1. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar

Maddi zararlar ilgili yapılan önemli ayırımlarından biri, fiili zarar ve yoksun kalınan kar ayırımıdır⁴⁷⁴. Fiili zarar, malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma şeklide gerçekleşebilir. Malvarlığında yer alan bir değer yok olması, değer azalması veya malvarlığında yer alan bir hakkın yitirilmesi malvarlığının aktifinde azalma suretiyle gerçekleşen zararlardandır⁴⁷⁵. Kar mahrumiyeti, elde

⁴⁷⁰ Antalya, s. 456; Oğuzman/Öz, s. 38

⁴⁷¹ Topuz, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukuku'nda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010, s. 11 vd.; Nomer, s. 6 vd.; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 63; Akünal, s. 43; Eren, Borçlar Hukuku, s. 37 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548.

⁴⁷² Saymen/Elbir, s. 14, Tandoğan, s. 63.

⁴⁷³ Bazı özel yasa hükümlerinin, mağdurun uğradığı zararı aşan miktarda tazminat isteme imkânı vermesi haksız fiilin olağan sonucu olmayıp, bu hükümlerde öngörülen tazminatlar, “*medeni hukuk cezası*” olarak nitelendirilen istisnalardır. Zira, haksız fiil sorumluluğunda amaç, mağdurun zararını gidermektir (Oğuzman/Öz, s. 38).

⁴⁷⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 43 vd., Topuz, s. 39.

⁴⁷⁵ Antalya, s. 459. Fiili zarara, bir malın tahrip edilmiş olması, hırsızlık nedeniyle bir malın yok olması, yaralanan kişinin tedavi masrafı yapması örnek verilebilir (Oğuzman/Öz, s. 40).

edilebilecek bir kazançtan haksız fiil nedeniyle yoksun kalmayı ifade eder⁴⁷⁶. Kar mahrumiyeti durumunda, malvarlığı fiilen değişmemekte, fakat zarar gören, hayatın olağan akışına göre elde etmesi muhtemel bir kazançtan haksız fiil sebebiyle yoksun kalmaktadır⁴⁷⁷. Bu zarar, malvarlığının pasifinin azalmasının engellenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir⁴⁷⁸.

SMK'da, patent hakkına tecavüz nedeniyle doğan maddi zararın, fiili zarar ve yoksun kalınan kazancı kapsadığı belirtilmiş (SMK m. 151/1); doktrinde, SMK m. 151/1 hükmü nedeniyle, tecavüzün bu iki zarara muhakkak sebep olduğu kanuni faraziyesine yer verildiği ifade edilmiştir⁴⁷⁹.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle patent hakkı sahibinin malvarlığında ortaya çıkan eksilme, fiili zarardır. Bir diğer ifadeyle, fiili zarar, patent sahibinin malvarlığının, zarara sebep olan olaydan sonra arz ettiği değer ile tecavüz fiili olmasaydı arz edeceği değer arasındaki farktan ibarettir⁴⁸⁰. Patent hakkı sahibinin tecavüzü savuşturmak için yaptığı tüm masraflar fiili zararın kapsamına girer⁴⁸¹. Doktrinde, fiili zarar; düşük kalitede

⁴⁷⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 40.

⁴⁷⁷ **Antalya**, s. 460. Yoksun kalınan kâr farazi bir değerlendirmeye dayanır. Fiili zararlar karşılaştırıldığında belirsizlik arz etmesi, tespitini zorlaştırmaktadır. Nitekim kâr yoksunluğu, fiili zarar gibi açıkça gerçekleşmediğinden, gerçekleşmiş bir şey derecesinde kesinliğe sahip olamayacaktır. Yoksun kalınan kârın belirlenmesinde illiyet bağının kurulması önemlidir. Zarar verici fiil gerçekleşmeseydi söz konusu kârın elde edilmesi hayatın olağan akışına göre kesin veya kuvvetle muhtemel olmalıdır. Hayatın olağan akışına uygun olmayan gelir elde edileceği iddiaları ve muhtemel olmasına rağmen, kesin veya kuvvetle muhtemel olmayan zarar kalemleri yoksun kalınan kârın dışında bırakılmalıdır (**Antalya**, s. 460-461).

⁴⁷⁸ **Antalya**, s. 460; **Oğuzman/Öz**, s. 40.

⁴⁷⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 644. Karş. **Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011; **Tamer**, Ahmet, Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 40. Yazarlar; tazminatın amacının malvarlığında ortaya çıkan zararın giderilmesi ve tazminatın zarar miktarını aşmamasının tazminat hukukunun genel ilkesi olduğunu; zarar olmadan tazminattan söz edilemeyeceğini; Patent Hukuku'nda da tazminatın amacının tecavüz eden kimsenin cezalandırılması değil, patent sahibinin eski haline getirilmesi olduğunu ifade ederek, kanun koyucunun, patent hakkına tecavüz edildiği durumlarda caydırıcılığı sağlamak amacıyla patent sahibinin sadece fiili zararının değil, aynı zamanda yoksun kalınan kazanç zararının da oluşacağını kanuni bir varsayım olarak kabul ettiği, dolayısıyla, her durumda bu iki tür zararın tazmininin gerekeceği şeklindeki görüşe katılmadıklarını belirtmişlerdir. Patent sahibi, somut olayda fiili zarar ve/veya yoksun kalınan kar zararından hangisi gerçekleşmişse ancak onu isteyebilir; bu zararlardan gerçekleşmeyeni için (örneğin, oluşmadığı halde yoksun kalınan kazanç zararları için) tazminat talebinde bulunulamaz (**Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 209; **Tamer**, s. 40).

⁴⁸⁰ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 323.

⁴⁸¹ **Uzunallı**, Sevilay, Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 344.

ürünlerin piyasaya sürülmesine bağlı olarak satışlarının azalması nedeniyle mal veya hizmet piyasasında yaşanan pazar payı kaybı ile bunun telafisi için yapılan masrafları (*ek reklam; promosyon; kalıp, ambalaj değiştirme; imaj yenileme; imajı hatırlatma; karşıklığı kaldırma masrafları gibi*) ve başvuru ya da başvurulacak hukuki yollar nedeniyle yapılan, noter, dava ve delil toplama masraflarını kapsar⁴⁸². Fiili zarar, Yargıtay'a göre de, mal veya hizmet piyasasında pazar payı kaybı ile bunların telafi edilmesi için yapılan masrafları içerir⁴⁸³.

Fikri mülkiyet hakkına konu ürünlerde fiili zararın önemi azdır. Fikri mülkiyet hakkına konu ürün, tecavüz nedeniyle cismanî zarara uğramaz veya tahrip edilmez; ancak değeri azaltılır⁴⁸⁴. Bu nedenle, SMK 'ya göre, sınai mülkiyet hakkının ihlalinden kaynaklanan zarar fiili zararlarla sınırlı değildir. Tecavüz nedeniyle uğranılan kazanç kaybının tazmini de talep edilebilir (SMK m. 151/1).

Yoksun kalınan kazanç, patent hakkı sahibinin elde edilebileceği kazancın veya diğer malvarlığı artışlarının tecavüz fiili nedeniyle elde edilememesi⁴⁸⁵; malvarlığındaki artışın tecavüz sebebiyle engellenmesi şeklinde, malvarlığında meydana gelen varsayımsal kar eksilmesi⁴⁸⁶, tecavüz nedeniyle kaçırılan sözleşme fırsatlarıdır⁴⁸⁷.

Yargıtay'a göre yoksun kalınan kazanç, sınai hakka tecavüz edilmesi dolayısıyla malvarlığında kesin olarak ya da büyük ihtimalle gerçekleşecek artışın kısmen veya

⁴⁸² **Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 756; **Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2006, s. 291; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 298; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 501, **Uzunallı**, s. 344.

⁴⁸³ 11. HD., T. 24.11.2007, E. 2007/11276, K. 2007/14587 (www.lexpera.com, E.T.: 03/05/2022).

⁴⁸⁴ **Uzunallı**, s. 345.

⁴⁸⁵ **Erkan**, s. 16.

⁴⁸⁶ **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 376; **Uzunallı**, s. 342; **Gürpınar**, Bünyamin/**Oruç**, Murat, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, (28-29 Mayıs, 2009), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2009, (s. 61-95), s. 65; **Büyüksağış**, Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomi Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 84.

⁴⁸⁷ **Tüzüner**, Özlem, Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 347.

tamamen önlenmesi, yitirilmesidir⁴⁸⁸.

Yoksun kalınan kazançta patent hakkı sahibinin malvarlığı durumu fiilen değişmemekte, ancak malvarlığındaki artış, hayatın olağan akışına göre beklenebilecek olmasına rağmen gerçekleşmemektedir⁴⁸⁹.

Doktrine göre⁴⁹⁰, patent hakkına tecavüzde yoksun kalınan kazanç genellikle, tecavüze maruz kalanın pazardaki işletmelerle olan işlemlerinin, diğer bir ifadeyle, tecavüz eyleminden dolayı patent hakkı sahibinin aktüel veya potansiyel alıcıları veya sağlayıcılarıyla işlemlerinin hiç gerçekleşmemesi ya da yeterli miktarda gerçekleşmemesi nedeniyle ortaya çıkar. Pazardaki bu muhatap işletmeler, tecavüz edenin davranışından ötürü ya başka arz edenlere –genellikle rakiplere- geçer ya da işlem yapmaktan kesin olarak kaçar.

Doktrinde, pazarın karıştırılmasından doğan zararın yoksun kalınan kazançtan farklı olduğu, SMK m.151/2’de yer alan üç hesaplama usulünden, yani gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan taleplerden hiçbirinin pazarın karıştırılmasından doğan kayıpları içermediği, yine, pazarın karıştırılmasından doğan zararın patent konusu buluşun itibarının zarara uğramasından da farklı olduğu ifade edilmiştir⁴⁹¹.

Fiili zarar veya yoksun kalınan kazanç zararlarından söz edebilmek için, tecavüz edenin bu fiille hedeflediği amaca ulaşip ulaşmamasının veya tecavüz fiili sayesinde davalının kazanç elde edip etmemesinin önemi yoktur⁴⁹². Patent hakkını ihlal eden kimse fiil nedeniyle kendisi zarar görmüş olsa dahi, patent sahibine verdiği zararları tazminle yükümlü olur⁴⁹³.

⁴⁸⁸ HGK., T. 1.7.2021, E. 2017/11-29, K. 2021/896 (www.kazanci.com, E.T.: 03/05/2022).

⁴⁸⁹ Uzunallı, s. 346.

⁴⁹⁰ Uzunallı, s. 346.

⁴⁹¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 646.

⁴⁹² Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 270.

⁴⁹³ Tamer, s. 40.

3.3.1.3.2.2.2. Doğrudan Zarar, Dolaylı Zarar, Dolayısıyla (Yansıma) Zarar

Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimsenin, fiille sonuç arasına eklenen başka bir sebep olmadan, fiilin doğrudan doğruya sonucu olarak uğradığı zarardır⁴⁹⁴.

Dolaylı zarar, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara eklenen bir sebeple doğan zarardır⁴⁹⁵. Dolaylı zarar, zarara neden olan davranışla uygun illiyet bağı içinde olduğu takdirde tazmin edilebilir. Aksi takdirde, sınırlama olmaksızın her zararın tazmini söz konusu olabilir ki bu da zarar vereni altından kalkılamaz bir tazmin yükü altına sokar⁴⁹⁶.

Yansıma zarar, hukuka aykırı fiile maruz kalan kişiden başka bir kimsenin de bu fiil nedeniyle uğradığı zarardır⁴⁹⁷. Yansıma zarardan failin sorumlu tutulabilmesi için, hem fiille uygun nedensellik bağı hem de hukuka aykırılık bağının bulunması gerekir⁴⁹⁸.

Doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımı, zarara sebep olan davranış ile zarar arasındaki illiyet bağına göre yapılırken, doğrudan zarar-yansıma zarar ayrımı, zarara uğrayan kişi esas alınarak yapılır.

Patent hakkına tecavüz halinde patent hakkı sahibi doğrudan zarara uğramakla birlikte, somut olayın şartlarına göre dolaylı zarara da uğrayabilir. Yine, patent hakkına tecavüz nedeniyle yansıma zarara uğrayan kimseler, yukarıda yer verilen bilgiler ışığında; nedensellik bağı ile hukuka aykırılık bağının ispatlanması halinde tecavüz nedeniyle

⁴⁹⁴ **Antalya**, s. 461; **Oğuzman/Öz**, s. 42.

⁴⁹⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 42; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 46.

⁴⁹⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 42. Beden bütünlüğünün ihlali halinde tedavi masrafları doğrudan zarar; mağdurun tedavi süresince çalışmamasından doğan zarar dolaylı zarardır (**Antalya**, s. 461).

⁴⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 42; **Antalya**, s. 462.

⁴⁹⁸ Hukuka aykırı bir fiil sonucu ölen A'nın eşinin A'nın sağladığı maddi destekten mahrum kalması, A'ya borç vermiş kimsenin, terekenin batık olması nedeniyle alacağını alamaması yansıma zarardır. Her iki durumda da fiille uygun nedensellik bağı vardır. Ancak, A'ya borç vermiş kimsenin zararı bakımından hukuka aykırılık bağı yoktur. Zira, ölenin eşinin uğrayacağı zarar TBK m. 53/3'te kabul edilmek ve bu suretle hukuka aykırılık bağı kurulmak birlikte, A'ya ödünç veren kişinin uğradığı zarara ilişkin hukuka aykırılık bağından söz edilemez.

uğradıkları zararların tazminini talep edebilirler.

3.3.1.3.2.2.3. Mevcut Zarar, Müstakbel (Gelecekteki) Zarar, Muhtemel (Olası) Zarar

Zararın hesap edildiği tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarar mevcut zarar; zararın hesap edildiği tarihte henüz gerçekleşmemiş fakat başka bir unsurun eklenmesine gerek olmaksızın normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar müstakbel zarar; henüz mevcut olmayan, eklenecek bir riskin gerçekleşmesi halinde doğma ihtimali bulunan zarar, muhtemel zarardır⁴⁹⁹.

Hukuk düzeni kural olarak mevcut zararın tazmini düzenler. Ancak kanun koyucu, bazı ihtimallerde müstakbel zararın tazminini de (*ölüm halinde destekten yoksun kalma zararı (TBK m. 53/3), bedensel zararlarda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpları (TBK m. 54/4)*) öngörmüştür. Muhtemel zararda ise, riskli olgu gerçekleşmedikçe zararın tazmini söz konusu olmaz⁵⁰⁰. Patent hakkına tecavüz halinde tazmini talep edilen zarar, mevcut zarardır.

3.3.1.3.2.3. Maddi Zararın Belirlenmesi

3.3.1.3.2.3.1. Genel Olarak

Zararın miktarının belirlenmesi maddi tazminat davalarında önem arz eden hususlardandır. Zira zarar, tazminatın üst haddini teşkil eder.

TBK m. 50/1 uyarınca, zarar gören, uğradığı zararı ispatla yükümlüdür. Bu bağlamda, uğradığı fiili zararı ve yoksun kalınan zararı patent hakkı sahibi ispat edecektir.

⁴⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 43. Müstakbel zarara, sağ kolu kesilen kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması; muhtemel zarara, yaralandığı için ağır bir ameliyat geçiren kimsenin ölmesi riski örnek verilebilir (Oğuzman/Öz, s. 43).

⁵⁰⁰ Oğuzman/Öz, s. 43; Antalya, s. 465.

SMK m. 150/3 uyarınca, patent sahibinin, patent konusu buluşun kendi izni olmaksızın kullanılması sonucu uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için, tazminat yükümlüsünden, buluşun kullanılması ile ilgili belgeleri mahkemeye vermesini talep edilebilir. Hükümün benzeri, TRIPS m. 43'te de yer alır. Hükme göre, fikri mülkiyet hakkı sahibi, hak ihlalini gösterir yeterli kanıtları sunmak kaydıyla, zararına ilişkin ispat için gerekli olan ve karşı tarafın kontrolünde bulunan kanıtlara, verilere erişim için mahkemeden karar isteyebilir. Mahkeme, mahremiyet kuralını gözeterek bu yönde karar veya emir verebilir.

Doktrinde, SMK m. 150/3 hükmü ile, patent sahibinin uygulamada sık rastlanan ispat sorunlarını bir derece aşabileceği, nitekim patent konusu buluşun izinsiz kullanılması sonucunda uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için, davalının ticari verileri ve gelir kayıtlarının önemli deliller olduğu ifade edilmiştir⁵⁰¹.

Öte yandan, kimi hallerde, zararın gerçek miktarını davacının ispat etmesi mümkün olmayabilir. Bu nedenle kanun koyucu TBK m. 50/2'de zararın davacı tarafından tespit edilemediği hallerde hakim tarafından belirleneceğini öngörmüştür.

Maddi zararın hesabında *fark teorisinin* uygulanması doktrinde hakim görüşüdür. Fark teorisi zararı, gerçek (fiili) durumla, farazi (fiktif) durum arasındaki fark olarak kabul etmektedir. Fark teorisiyle zararın belirlenmesinde ilk olarak farazi bir durum belirlemesi yapılır; zarar veren olayın gerçekleşmediği varsayımı ile zarar görenin farazi malvarlığı bulunur. İkinci aşamada ise, farazi malvarlığı zarar görenin hâlihazır malvarlığı durumundan çıkarılır. Çıkarılarak bulunan fark, zarar görenin tazmin edilecek zararıdır⁵⁰². Maddi zararın hesaplanmasında Yargıtay da fark teorisini uygulamaktadır⁵⁰³.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle açılan maddi tazminat davasında belirlenmesi/tespiti gereken zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kazançtır (SMK m. 151/1).

⁵⁰¹ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 322.

⁵⁰² Antalya, s. 456.

⁵⁰³ 11. HD., T. 2.12.1991, E. 1990/4397, K. 1991/6421 (www.kazanci.com, E.T.: 03/05/2022).

3.3.1.3.2.3.2. Fiili Zararın Belirlenmesi

Fiili zarar, daha evvel belirtildiği gibi, malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma şeklinde gerçekleşen; patent hakkına tecavüzde, patent sahibinin tecavüzü savuşturmak için yaptığı tüm masraflar⁵⁰⁴, mal veya hizmet piyasasında meydana gelen pazar payı kaybı ve bu kaybın telafisi için yapılan masraflar (*ek reklam; promosyon; kalıp, ambalaj değiştirme; imaj yenileme; imajı hatırlatma; karşıklığı kaldırma masrafları*), patent hakkına tecavüzün durdurulması talebiyle gönderilecek ihtarname ve açılacak davada kullanılmak üzere toplanan deliller için yapılan masraflar ile dava masraflarını kapsar⁵⁰⁵.

Fiili zararın hesaplanmasına yönelik SMK'da düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, patent hakkına tecavüz halinde doğan fiili zararın hesaplanmasında genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 50 uygulanacaktır⁵⁰⁶.

TBK m. 50/1 uyarınca, zarar gören, uğradığı zararı ispatla yükümlüdür. Bu nedenle, uğradığı fiili zararı öncelikle patent hakkı sahibi ispat edecektir. Patent konusu buluşun pazar payını tecavüzden önceki haline ulaştırmak için yapılan masraflar, borçlanma üzerine pasifin artması veya peşin ödeme üzerine aktifin azalması, muhasebe kayıtlarında görünür ve bu kayıtlar ispat vasıtası olarak kullanılabilir⁵⁰⁷. Yine, tecavüzün durdurulması için gönderilen ihtarname, delil toplama ve dava masrafları, ispatı makbuzla mümkün olan zararlardandır.

Patent hakkı sahibinin ispat edemediği fiili zararları TBK m. 50/2 uyarınca hakim belirleyecektir⁵⁰⁸. Hakim, zararı belirlerken, olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır. Ancak, hakim takdir yetkisini

⁵⁰⁴ Uzunallı, s. 344.

⁵⁰⁵ Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 298; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 501; Uzunallı, s. 344; Çolak, s. 756; Kaya, Marka Hukuku, s. 291.

⁵⁰⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 645; Erkan, s. 16. Aynı yönde: 11. HD., T. 6.2.2019, E. 2017/3681, K. 2019/900 (www.kazanci.com, E.T.: 03/05/2022).

⁵⁰⁷ Tüzüner, s. 345.

⁵⁰⁸ 11. HD., T. 11.5.2009, E. 2008/1536, K. 2009/5629, www.kazanci.com (E.T.: 03/05/2022).

kullanmasına imkan sağlayacak delilleri getirmek patent hakkı sahibine düşer. Hakim, dosya içeriğini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir tespitte bulunacak, özel bilgi ve uzmanlığı gerektiren hallerde bilirkişiye başvuracaktır⁵⁰⁹.

Dikkat edilmelidir ki, zararın miktarı her tazminat davasında hakim tarafından tayin edilecek değildir. İspatı mümkün olan zararları davacı ispatla yükümlüdür. Hakim takdir yetkisini sadece ispatı mümkün olmayan zararlar için kullanacaktır⁵¹⁰.

Patent hakkı sahibi tecavüz fiili nedeniyle bazı ekonomik yararlar sağlamışsa, bu yararlar tespit edilen fiili zarar miktarından düşülecektir⁵¹¹. Şayet, yararlar düşülmeden tazminata karar verirse, mağdur zararını tazmin ettirdikten başka yararları da elinde tutarak haksız fiil sayesinde zenginleşmiş olur ki, böyle bir sonuç kabul edilemez⁵¹².

Belirlenen zarar miktarından haksız fiilin mağdura sağladığı yararların düşülmesi suretiyle, deyim yerindeyse “net zararın” bulunması işlemine, yararın zarar mahsubu veya yararlar zararın denkleştirilmesi denilmektedir⁵¹³. Mahsuba esas olan, tecavüz fiili nedeniyle mağdurun malvarlığında gerçekleşen artıştır. Bu bağlamda, mahsup işleminde sadece, tecavüz fiiliyle uygun nedensellik bağı bulunan yararlar dikkate alınır⁵¹⁴.

3.3.1.3.2.3.3. Yoksun Kalınan Kazancın Belirlenmesi

Yoksun kalınan kazancın varsayıma dayanması ve belirlenmesindeki zorluk nedeniyle⁵¹⁵ kanun koyucu SMK m. 151/2’de üç farklı hesaplama usulü öngörmüştür. Bu usuller; tecavüz eylemi olmasaydı patent sahibinin elde edeceği muhtemel gelirin tespiti,

⁵⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 85.

⁵¹⁰ Tekinalp, s. 645; Oğuzman/Öz, s. 85; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 263; Eren, Borçlar Hukuku, s. 303.

⁵¹¹ Bozbel, s. 518; Noyan, s. 529; Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 374; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 646.

⁵¹² Oğuzman/Öz, s. 87.

⁵¹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 586 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 308 vd.

⁵¹⁴ Akünel, s. 94 vd.; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 268; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 587, 589.

⁵¹⁵ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 326.

mütecavizin elde ettiği net kazancın tespiti ve zararın uygun lisans bedeli nispetinde belirlenmesidir.

Patent sahibi, SMK m. 151/2 hükmünde sınırlı sayıda belirtilen bu üç usulden birini seçmek zorunda olup, başka usulle hesaplama yapılmasının talep edilmesi mümkün olmadığı gibi⁵¹⁶, hakim de hükümde belirtilen hesap yöntemleri dışında başka bir usulle zararı hesaplayamaz⁵¹⁷.

Davacı, hesaplama usulüne yönelik bir seçim yapmadan, sadece yoksun kalınan kazancı talep etmiş ise hakim, HMK m. 31 uyarınca, davacıya hangi yöntemi seçtiğini açıklamalıdır; hakim re'sen hareket ederek, hesaplama yöntemlerinden birini seçemez⁵¹⁸.

Hesap yöntemlerinden birini seçen davacının seçimini daha sonra değiştirip değiştiremeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁵¹⁹, davacı davanın başında hesaplama yöntemini seçmek zorunda olmadığı gibi, davacının seçim hakkını, davalının SMK m. 150/3 uyarınca dosyaya belge sunmasından ve hatta bu belgelere ilişkin bilirkişi incelemesinden sonra bildirmesi ve seçim hakkını değiştirmesi mümkündür.

⁵¹⁶ **Karan**, Hakan/**Kılıç**, Mehmet, 556 sayılı KHK Şerhi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004, s. 521; **Yasaman**, Hamdi/**Altay**, Sıtkı Anlam/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu**, Fülürya/**Yüksel**, Sinan: Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1172; **Yasaman**, Hamdi, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 5.

⁵¹⁷ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 274-275; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 646. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, sınaî mülkiyet hakkı ihlalden doğan tazminat davasında davacıdan yöntem tercihinin sorulmamasını, bu konuda hatırlatma yapılmamasını bozma sebebi yapmaktadır. Bkz. 11. HD. T. 01.12.2014, E. 2014/12874, K. 2014/18748 (www.kazanci.com.tr, E.T.: 03/05/2022).

⁵¹⁸ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 274; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 293; **Uzunallı**, s. 371, 383; **Erkan**, s. 16; **Polater**, Salih, "Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılabilir Davalar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.28, S.119, Temmuz 2015, (s. 395-428), s. 420. Karş. **Yasaman**, Hamdi, Marka Hukukunda Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları III, İstanbul 2008, s. 6. *Yasaman*'a göre, hak sahibince bir seçim yapılmaması durumunda yoksun kalınan kazanç mahkemece ilk yöntemle göre hesaplanmalıdır; zira ilk yöntem genel kural niteliğindedir ve diğer yöntemleri de kapsayıcıdır.

⁵¹⁹ **Bozbel**, s. 520; **Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, C.2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 245, **Uzunallı**, s. 372-373.

Başka bir görüş⁵²⁰, hakkın yöneldiği kişiye zarar verilmemesi kaydı ile hesap yöntemine ilişkin seçimin değiştirilebileceğini savunmuştur. Bu görüşe göre, hesap yöntemlerinden birinin seçilmesi, dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran bir hak olup, yenilik doğuran hakkın kullanımı niteliğinde olan hesaplama yöntemi seçiminin, karşı tarafa zarar vermemek (*dava değerinin artmasına sebep olmamak*) kaydı ile değiştirilmesi mümkündür.

Bir diğer görüşe göre⁵²¹, medeni usul hukuku işlemi olan hesap yöntemi seçiminden, müddeabihin değişecek olması nedeniyle, ıslah yoluna başvurulmaksızın dönülemez.

Patent sahibi kural olarak, SMK m. 151/2’de belirtilen hesaplama yöntemlerinden birini seçmekte serbest olmakla birlikte⁵²², patenti kullanma yükümlülüğü yerine getirilmemişse hesaplama, hükmün (c) bendinde öngörülen lisans örneklemesi yoluyla yapılacaktır (SMK m. 151/5). Bunun sebebi, patent sahibinin buluşu henüz kullanmaması nedeniyle hesaplamaya esas alınabilecek mali verilerin oluşmaması; bu seçeneğin fiilen mevcut olmamasıdır⁵²³.

SMK m. 151/3’e göre, yoksun kalınan kazanç aşağıdaki değerlendirme usullerinden biri ile hesaplanır:

3.3.1.3.2.3.3.1. Tecavüz Eylemi Olmasaydı Patent Hakkı Sahibinin Elde Edebileceği Muhtemel Gelir

Bu yöntem varsayımsaldır ve ispat açısından güçlük içerir. Zira, bir malın ticaretinde geliri sağlayan tek unsur “patent” değildir⁵²⁴. Patent, ürünün elde ettiği ciroya etki eden faktörlerden sadece biridir. Uygulanan pazarlama teknikleri, kadro, kullanılan araçlar, organizasyon etkinliği ve satış sonrası hizmetler gibi faktörler ciroyu, ciro da geliri

⁵²⁰ Tüzüner, s. 347.

⁵²¹ Yasaman, Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri, s. 5.

⁵²² Şehirali, Patent Hakkının Korunması, s. 173.

⁵²³ SMK m. 130’da patentin kullanılma zorunluluğu öngörüldüğünden, davalının bu yönde bir savunma yapması ve zorunlu lisans talep etmesi mümkündür (Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 327).

⁵²⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 502.

etkiler. Patentli ürünün satışından elde edilen gelirin düşmesi, davalının rekabetinden kaynaklanmış olabileceği gibi, mütecavizin patent konusu buluşu kullanmasından değil, onun pazarlama, organizasyon, ulaştırma, satış sonrası hizmetlerdeki becerisinden de kaynaklanıyor olabilir⁵²⁵. Bu nedenle, bu hesaplama yönteminde patentin satışa etkisi, başka bir deyişle, patentli ürünün (veya usulün) müşteri tarafında patent nedeniyle mi satın alındığı, yoksa promosyon, satış fiyatı, pazarlama teknikleri, satış sonrası hizmetler ve firmanın etkinliği gibi nedenlerle mi satın alındığı araştırılacaktır. Patentli ürünün işlevsel veya sağlam olduğuna dair inançlar kuvvetlendikçe, patent dışında ciroyu etkileyen faktörler (pazarlama beceresi gibi) zayıflar ve patent dışındaki faktörlerin ayrıştırılmasına gerek kalmaz⁵²⁶.

Uygulamada bu usule göre yapılan hesaplamada, varsayımların etkisinin azaltılması için, davacının ticari kayıt ve defterleri ile ticari faaliyetinin hacmi dikkate alınarak, tecavüz fiilinin gerçekleşmesinden önceki kar oranıyla sonraki kar oranları arasında yapılan karşılaştırma ile somut veri elde edilmeye çalışılır⁵²⁷. Ancak bu yöntemde, bilançodaki tüm gelir kalemlerine göre davacının muhtemel gelirinin hesaplanması hatalıdır. Zira bu usule göre yapılacak hesaplamada araştırılması gereken husus, bilanço döneminde davacının geçmiş yıllara göre ne kadar gelir elde edebileceği değil, *davaya konu patentin kullanılması yoluyla* ne kadar gelir elde edilebileceğidir⁵²⁸.

Doktrinde, bu hesaplama usulünde, davalı mütecavizin ticari faaliyetinin boyutunun da incelenmesi gerektiği⁵²⁹, zira, hak sahibinin muhtemel gelirinin mütecavizin eyleminin boyutuyla da ilgili olduğu; taklit ürünlerin davalının iş yerinde ele geçirilmesi durumunda bu ürünlerin niteliğinin, miktarının belirlenmesinin yanında, davalının ticari kayıtlarına ve sipariş fişlerine göre ne miktarda üretim yaptığının, ele geçirilenler dışında önceden

⁵²⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 502; **Bozbel**, s. 521.

⁵²⁶ **Çolak**, s. 768; **Bozbel**, s. 521; **Suluk**, Cahit, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 501.

⁵²⁷ **Çolak**, s. 786; **Gönen**, Coşku, Marka Hakkının İhlali Halinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 68.

⁵²⁸ **Çolak**, s. 787.

⁵²⁹ **Uzunallı**, s. 390; **Çolak**, s. 786.

satış yapıp yapmadığının, başka bir yerde stoklarının bulunup bulunmadığının, bu ürünleri hangi fiyattan sattığının tespitinde yarar olduğu ifade edilmiştir⁵³⁰.

Öte yandan, patent hakkı sahibinin doğrudan satış yapmayıp, tüm satışlarını bayileri aracılığı ile yapması durumunda muhtemel gelirin, ürünün bayilere satış fiyatı üzerinden hesaplanması gerekmektedir⁵³¹.

Hesaplama, SMK m. 151/3 uyarınca, patentin ekonomik önemi, patent hakkına tecavüz edildiği anca geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında patente ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler de dikkate alınacaktır. Hükümde belirtilen bu etkenler etkenler tahdidi değildir⁵³².

Son olarak, bu yöntemle göre hesaplama yapılırken, patent sahibinin davalının elde ettiği kazancı elde etmek için yapmak zorunda olduğu işletme giderleri düşülmeli⁵³³, davacının ödemesi gereken vergi hesaba katılmamalı⁵³⁴; davacının vergi öncesi (elde edilmesi muhtemel) net karı esas alınmalıdır⁵³⁵.

3.3.1.3.2.3.2. Mütecavizin Elde Ettiği Net Kazanç

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında SMK m. 151/2’de öngörülen bir diğer usul, patent hakkına tecavüz edenin patent konusu buluşu kullanmak yoluyla elde ettiği kazancın belirlenmesidir. Doktrinde bu yöntemin davacı açısından oldukça riskli olduğu,

⁵³⁰ Çolak, s. 786.

⁵³¹ Kaya, Marka Hukuku, s. 788.

⁵³² Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 646.

⁵³³ “... kârdan işletme giderleri, tasarımın ürünlere kattığı değer düşülerek, davacının, markası sebebiyle ürün başına elde edebileceği net kâr miktarının belirlenmesi...” (11. HD., T. 07.05.2015, E. 2015/1305, K. 2015/6550, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁵³⁴ “...Davacının somut olayda uğradığı zarar davalının haksız rekabet oluşturan eylemi nedeniyle elde etmekten mahrum kaldığı kazançtır. Bunun belirlenmesinde sadece davacıların bu kazancı elde etmek için yapmak zorunda oldukları işletme giderlerinin indirilmesi gerekirken, vergi dairesine ödeyecekleri vergi tutarının da indirilmesi sonucu davacının maddi zararının hesaplanması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” (11. HD., T. 02.11.2009, E. 2008/6818, K. 2009/11270. Aynı yönde: 11. HD., T. 02.11.2009, E. 2008/6818, K. 2009/11270, www.kazanci.com, 04/05/2022).

⁵³⁵ “...Kazanç kaybı, davacının elde etmesi mümkün, vergi öncesi net karar göre belirlenecektir.” (11. HD., T. 19.07.2011, E. 2009/10238, K. 2011/9042, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

zira, bir başkasının patent hakkına tecavüz eden kimsenin genelde hiçbir kayıt tutmadığı ya da yanlış tuttuğu ifade edilmiştir⁵³⁶.

Mütecavizin elde ettiği net gelirin belirlenmesinde, mütecavizin tecavüz teşkil eden ticari faaliyetinin boyutu; patentli ürünlerden ne kadar sipariş aldığı, ürettiği, stokta bulundurduğu, satış yaptığı, satış fiyatının ve kar marjının ne olduğu gibi hususlar dikkate alınacaktır⁵³⁷.

Öte yandan, talep edilecek kazanç, tecavüze konu ürünlerin gelirleri ile tecavüz nedeniyle ortaya çıkan maliyetler arasındaki fark, bir diğer ifadeyle, mütecavizin patenti kullanmak suretiyle elde ettiği net gelirdir⁵³⁸. Doktrine göre⁵³⁹, patent hakkına tecavüze konu ürünün üretimi ve satışından bağımsız olan, söz gelimi, işletmenin idaresi nedeniyle ortaya çıkan maliyetler (*muhasabe veya personel maliyetleri gibi*), mahsup edilmemelidir. Mahsupta esas alınması gereken ölçüt, patent hakkına tecavüze konu ürünlerin satışı veya üretimi olmasaydı, bu maliyetlerin ortaya çıkıp çıkmayacağıdır. Patentli ürünlerin satışı veya üretimi olmasaydı bu maliyetler ortaya çıkmayacaksa, mahsup edilebilmelidir⁵⁴⁰.

Yine bu yöntemde de, patentli ürünün (veya usulün) cirosunu etkileyen, patent dışındaki tüm etkenler ayrıştırılmalıdır⁵⁴¹. Tecavüz edenin kazancının tamamen iadesi sadece istisnai durumlarda talep edilebilir; patentli usul ya da ürün haksız olarak kullanılmış olmasaydı, malın satılmayacak olmasında durum böyledir⁵⁴².

⁵³⁶ Bozbel, s. 521; Uzunallı, s. 395.

⁵³⁷ Bozbel, s. 522; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1175.

⁵³⁸ Arkan, Marka Hukuku, s. 247; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1174; Bozbel, s. 521; Uzunallı, s. 395. Aynı yönde: Yargıtay 11. HD., T. 18.04.2005, E. 2005/924, K. 2005/3761, www.kazancı.com, E.T.: 04/05/2022). Mahsubu mümkün maliyetler hakkında geniş bilgi için bkz. Uzunallı, s. 396-400.

⁵³⁹ Uzunallı, s. 397, dn. 654.

⁵⁴⁰ Uzunallı, s. 397 dn. 654.

⁵⁴¹ Tekinalp, s. 502; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1774; Uzunallı, s. 401.

⁵⁴² Uzunallı, s. 406 dn. 673.

Zararın tecavüz edenin elde ettiği kazançta göre hesaplanması için davacının kazanç kaybına uğraması gerekmez, zira burada SMK m. 150/2'nin izin verdiği bir hesaplama yöntemi söz konusudur⁵⁴³. Yargıtay da aynı görüştedir⁵⁴⁴.

3.3.1.3.2.3.3.3. Uygun Lisans Bedeli

SMK m. 150/2'de öngörülen bir diğer hesaplama yöntemine göre, kazanç kaybı zararının, mütecavizin patent hakkını bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeli nispetinde giderilmesi talep edilebilir. Bu usul doktrinde “*lisans örnekleme*” olarak anılır⁵⁴⁵.

Bu hesaplama yönteminde, emsal lisans bedeli araştırmasının yapılması ve objektif lisans bedelinin belirlenmesi gerekmektedir⁵⁴⁶. Bir diğer ifade ile, bu hesaplama yönteminin seçilebilmesi için patent sahibi tarafından daha önce yapılmış lisans sözleşmelerinin varlığı şart olmayıp⁵⁴⁷, ödenmesi gereken lisans bedeli somut olayın özellikleri ve bu arada patent konusu buluşun ekonomik önemi ve geçerlilik süresi de dikkate alınarak, varsayımsal bir lisans sözleşmesinde lisans alan tarafından ödenmesi makul görülecek bedele göre tayin edilir⁵⁴⁸. Bu makul bedel, istekli bir lisans veren ile lisans alanın, patent hakkına tecavüz başlamadan önceki bir dönemde, karşılıklı görüşmeler sonucunda üzerinde anlaşabilecekleri varsayılan ücreti ifade eder⁵⁴⁹. Patent sahibinin tecavüz edene lisans vermeyecek olduğu kabul edilecek olsa dahi, patent sahibi, bu hesaplama yöntemine göre zararının giderilmesini talep edebilir⁵⁵⁰.

Doktrinde, kanun koyucunun bu hesaplama yöntemi ile mütecavizin, patent hakkını hukuka uygun şekilde kullanan kişiye (lisans alan) oranla daha avantajlı duruma

⁵⁴³ Uzunallı, s. 407.

⁵⁴⁴ 11. HD., T. 20.09.2004, E. 2003/14157, K. 2004/8512 (www.kazanci.com.tr, E.T.: 03/05/2022).

⁵⁴⁵ Tekinalp, s. 502; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1174.

⁵⁴⁶ Tekinalp, s. 502; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1174.

⁵⁴⁷ Bozbel, s. 522. Lisans sözleşmesinin yapılmış olmasının şart olduğu görüşünde: Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 129 (Bozbel, s. 522'den naklen).

⁵⁴⁸ Arkan, Marka Hukuku, s. 248; Bozbel, s. 522.

⁵⁴⁹ Saraç, s. 289.

⁵⁵⁰ Bozbel, s. 523.

geçmesine engel olmayı amaçladığı ifade edilmiş; öte yandan, hukuka uygun şekilde lisans alanla mütecevizin aynı konuma getirilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı, FSEK m. 68’de olduğu gibi, rayiç lisans bedelinin daha fazlasına (örneğin yüzde elli veya yüzde yüz) hükmedilmesinin daha uygun olacağı ve yine SMK m. 151/2-c’ye göre hesaplanan lisans bedelini ödemekle, mütecevizin hukuka uygun lisans alan konuma gelmeyeceği belirtilmiştir⁵⁵¹.

Bazı ülkelerin hukuk doktrinlerinde lisans bedelinin, davalının cirosu dikkate alınarak hesaplanması ile hakkaniyetli bir sonuca varılabileceği belirtilmektedir⁵⁵². Aynı şekilde, lisans bedelinin sınai hakkı kullanma yoluyla sağlanan cironun belli bir yüzdesi olarak belirlenebileceği ifade edilmektedir⁵⁵³. Özellikle, lisans örnekmesi için herhangi bir lisans sözleşmesinin davacı tarafından sunulmadığı hallerde farazi lisans bedelinin belirlenmesinde davalının toplam net satış tutarının belirli bir yüzdesinin ya da ihtilaf konusu ürünlerin net satış tutarının lisans ücreti olarak esas alınmasının en uygun yöntem olarak görüldüğü, Türk hukuk doktrininde de savunulmuştur⁵⁵⁴. Yargıtay, lisans bedelinin ciro üzerinden yüzde olarak belirlenmesini değil ama, davacının cirosunun yanında davalının cirosu ve satış kapasitesinin de dikkate alınması gerektiğine karar vermektedir⁵⁵⁵..

3.3.1.3.2.3.3.4.Tüm Hesaplama Usulleri İçin Ortak İlke ve Esaslar

SMK m. 151/’de belirtilen hesaplama usullerinden hangisi seçilirse seçilsin, SMK m. 151/3 uyarınca, patent konusu buluşun ekonomik önemi veya tecavüz sırasında sınai patent hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler göz önünde tutulacaktır. Hükümde geçen “*özellikle*” ve “*gibi*” ifadelerinden hareketle, yoksun kalınan kazancın hesaplamasında dikkate alınacak bu hususların sınırlı sayıda olmayıp, örnek olarak sayıldığı kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Bu nedenle hakim, yoksun

⁵⁵¹ **Bozbel**, s. 522.

⁵⁵² **Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel**, s. 1174; **Bozbel**, s. 523.

⁵⁵³ **Arkan**, Marka Hukuku, s. 248, dn. 67; **Bozbel**, s. 523.

⁵⁵⁴ **Bozbel**, s. 523.

⁵⁵⁵ 11. HD., T. 13.06.2013, E. 2011/8982, K. 2013/12375 (www.kazanci.com, E.T.: 03/05/2022).

⁵⁵⁶ **Uzunalli**, s. 383; **Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel**, s. 1175; **Meran**, s. 242.

kalınan kazancı hesaplarken SMK m. 151/3'te belirtilmeyen ancak somut olayın koşullarına göre dikkate alınabilecek diğer hususları da değerlendirebilecektir⁵⁵⁷.

Öte yandan, SMK m. 151/4'e göre, “*mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşmasında sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa, kazancın hesaplanmasında hakkaniyete uygun bir payın daha eklenmesine karar verir*”. Doktrinde, hükümde geçen “*karar verir*” ifadesi nedeniyle, bu hususların tespiti halinde hakimin uygun bir payın eklenmesine karar vermek zorunda olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁸.

Hükümde geçen “*uygun pay*”ın ne kadar olduğu, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından belirlenecektir⁵⁵⁹. Doktrinde, patent konusu buluşun ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olup olmadığını hususunu hakimin bilirkişiye başvurarak tespit edebileceği belirtilmiştir⁵⁶⁰.

Yine, doktrine göre, tazminat miktarının zarar miktarını aşmasına sebep olması nedeniyle SMK m. 151/2 hükmü bir *özel hukuk cezası* içermektedir⁵⁶¹.

3.3.1.3.2.3.4. Zararın Belirlenme Anı ve Temerrüt Faizi

Zararla ilgili önemli bir diğer husus, zararın belirlenme anıdır. Konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte hakim görüşü, zararın belirlenmesinde hüküm tarihinin esas

⁵⁵⁷ **Tamer**, s. 39.

⁵⁵⁸ **Şehirli**, Patent Hakkının Korunması, s. 174; **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 327.

⁵⁵⁹ Yoksun kalınan kazancın artırılmasının sadece SMK m. 151/2(a) ve (b)'de belirtilen hesaplama usullerinden birinin seçilmiş olması durumunda mümkün olmasının makul bir gerekçeden uzak olduğu hakkında bkz. **Tamer**, s. 41 vd.

⁵⁶⁰ **Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel**, s. 1880; **Oytaç**, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002, s. 324; **Meran**, s. 242; **Tekinalp**, s. 502-503.

⁵⁶¹ **Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel**, s. 1181. Karş. **Uzunalli**, s. 386. *Uzunalli*'ya göre, hükümde özel hukuk cezası değil, somut olayın özelliklerinin dikkate alındığı bir denkleştirme söz konusudur. *Arkan* ise, sınai hakkın ekonomik öneminin yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında dikkate zaten alınacağı, sınai hakkın ekonomik öneminin büyük olması halinde hesaplamada o nispette dikkate alınacağı, bu nedenle hükmün gereksiz olduğu; hükmün uygulanması ile mükerrer hesaplama yapılmış olacağı, hükme dayanılarak artırım yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir (**Arkan**, Marka Hukuku, s. 246).

alınacağıdır⁵⁶². Bu ise, HMK m. 294 uyarınca, hakimin yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı tefhim ettiği andır. Bu çözümün özellikle, enflasyonist baskı dönemleri için en adil çözüm olduğu ifade edilmiştir⁵⁶³.

Doktrinde bir görüş, usul hukuku bakımından esas alınan bu kuralın maddi hukuk bakımından geçerli olmadığını, fark teorisinden hareket edildiğinde, zararın belirlenmesinde esas alınacak tarihin tazminat alacağına doğduğu an olduğunu⁵⁶⁴; buradan hareketle, sınai hakka tecavüz durumunda maruz kalınan fiili zararın, zararın doğduğu ana göre, yoksun kalınan kazancın ise zararın gerçekleştiği dönem için belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁶⁵. Yoksun kalınan kazançta bu dönem, zararın gerçekleştiği tarihten başlar ve dava süresince devam eder. Ancak, tecavüz dava açılmadan önce veya sonra sona ermişse, sona erme anına kadar olan dönemin esas alınması gerekir. Dava açılmadan önce veya dava sırasında ihtiyati tedbire karar verilmişse, yine, tedbir kararının uygulandığı tarihe kadar olan dönem dikkate alınmalıdır⁵⁶⁶.

Maddi tazminatın belirlenmesi ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, temerrüt faizidir. TBK m. 117/2 uyarınca, haksız fiilde borçlu fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşer. Bu açık düzenleme karşısında, patent hakkının ihlali halinde mütecaviz ihtar gereksizdir. Tecavüz fiilinin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşecek; temerrüt faizi fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanacaktır⁵⁶⁷.

Yargıtay'a göre, zarara, fiilin işlendiği tarihten itibaren temerrüt faizi uygulanmalıdır⁵⁶⁸.

⁵⁶² **Tunçomağ**, s. 295; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 602; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 305; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 264-265.

⁵⁶³ **Tekinalp**, s. 647; **Oğuzman/Öz**, s. 86.

⁵⁶⁴ **Uzunallı**, s. 387 dn. 627.

⁵⁶⁵ **Uzunallı**, s. 387.

⁵⁶⁶ **Uzunallı**, s. 387-388.

⁵⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 128.

⁵⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 86. "... FSEK'in 68.maddesi uyarınca varsayımsal bedel veya telif tazminatı talebi, farazi sözleşme ilişkisine dayandırıldığından, TBK'nun 146 vd. (BK'nın 125 vd.) maddeleri uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, özünde haksız eylemin bir türü olan FSEK'e dayalı bu türden davalarda, haksız eylem faili, haksız eylem tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüte

3.3.1.3.3. Mütcevizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması

Patent hakkına tecavüz halinde tazminat sorumluluğunun doğması için gereken bir diğer koşul, mütcevizin SMK m. 141’de belirtilen eylemleri gerçekleştirirken kusurlu olmasıdır⁵⁶⁹.

SMK 149 ve 150’de kusur şartından söz edilmemektedir. Ancak bu, kanun koyucunun kusursuz sorumluluk esasını kabul ettiği anlamına gelmez. Zira, tecavüz özü itibarıyla bir haksız fiildir ve haksız fiillerde kusurlu sorumluluk, kural olandır. SMK madde gerekçesinde de, “*Tazminat hukukunun genel prensibinin kusur şartı olması sebebiyle önceki düzenlemelerde yer alan kusur kelimesinin gereksiz olduğu düşünülmüş ve metinde kusur kelimesine yer verilmemiştir*” denilmek suretiyle, sınai haklara tecavüzde tazminat sorumluluğunun doğması için kusurun aranacağı belirtilmiştir⁵⁷⁰.

3.3.1.3.3.1. Kusur Kavramı

Kusurun tanımı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda yer almamaktadır. Doktrinde kusur, “*hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber, hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal)*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁷¹.

Kast, failin hukuka aykırı sonucu tasavvur etmesi (*bu sonucun bilincinde olması*) ve bu sonucu istemesini ifade eder⁵⁷². Tanımdan hareketle, kastın i) öngörme (*tasavvur*) ve ii) isteme (*irade*) unsurlarından oluştuğu söylenebilir. Doktrine göre⁵⁷³, öngörme (*tasavvur*), failin davranışının sonuçlarını önceden genel olarak görmesi ve bilmesidir. İsteme (*irade*), kişinin hukuka aykırı sonucu istemesidir. Kişinin hukuka aykırı sonucu

düşmüş olduğundan...”(11. HD., T. 4.11.2020, E. 2020/555, K. 2020/474, www.kazancı.com, E.T.: 03/05/2022).

⁵⁶⁹ Erkan, s. 15.

⁵⁷⁰ SMK m. 150 Gerekçesi.

⁵⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 492 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 110 vd.; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 45.

⁵⁷² Oğuzman/Öz, s. 55.

⁵⁷³ Antalya, s. 427; Oğuzman/Öz, s. 56.

istememesine sebep olan ve onu harekete geçiren saikler önemli değildir. Hatta, ahlaki açıdan haklı sebepleri olsa bile, zarar veren zararlı sonucu biliyor ve istiyorsa, kast gerçekleşir. Yine, kastın varlığı için hukuka aykırı sonucun istenmiş olması yeterlidir; doğacak zararların, biçiminin ve kapsamının bilinmesine gerek yoktur.

İhmal; hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için iradeyi yeter derecede kullanmamak, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir⁵⁷⁴. İhmalde, kişi zararı öngörmesi gerekirken hiç öngörmemiş veya öngörmüş olduğu halde nasıl önleyeceğini bilememiş veya bilmesine rağmen bildiği önlemleri almamıştır⁵⁷⁵.

3.3.1.3.3.2. Mütecavizin Kusurunun Belirlenmesinde Özen Yükümlülüğünün Kapsamı

Patent hakkına tecavüz nedeniyle sorumluluğun doğması için fiilin kast derecesinde kusurla işlenmiş olması aranmaz⁵⁷⁶; mütecavizin eyleminde ihmal derecesinde kusurlu davranması yeterlidir. Bir diğer ifadeyle, patent hakkına tecavüzde tazminatın doğumu bakımından kast veya ihmal ayrımının önemi bulunmamakta, kusurun derecesi tazminatın miktarının belirlenmesinde önem arz etmektedir (TBK m. 50)⁵⁷⁷.

Kusurun belirlenmesinde somut olayın şartları dikkate alınacaktır. Somut olayın gerektirdiği özen, belirli bir ülkede, belirli bir yörede, belirli bir meslek mensubunun durumun gerektirdiği makul ve normal davranış şeklindedir⁵⁷⁸. Özenin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinden hareket edileceğinden, rastgele normal bir insan tipi değil, *o olayla ilgili* normal insan tipi değerlendirmeye alınacak; failin mesleği, yaşı, cinsiyeti gibi unsurlar dikkate alınarak olayla ilgili normal insan tipi belirlenecektir⁵⁷⁹. Söz gelimi, patent hakkına tecavüz eden kişi tacirse, TTK m. 18/2 hükmü gereği basiretli davranma

⁵⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 494; Eren, Borçlar Hukuku, s. 119 vd.

⁵⁷⁵ Antalya, s. 428.

⁵⁷⁶ Tasarımlar yönünden bkz. Suluk, Tasarım Hukuku, s. 497.

⁵⁷⁷ Bozbel, s. 517; Uzunallı, s. 355.

⁵⁷⁸ Antalya, s. 428.

⁵⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 58; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 52; Eren, Borçlar Hukuku, s. 120 vd.

yükümlülüğü olduğundan, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özen yükümlülüğünü göstermiş olması aranacaktır⁵⁸⁰. Nitekim, Yargıtay da pek çok kararında, sınai haklara tecavüz eden tacirin TTK m. 18/2 uyarınca, ürünün sınai hakka tecavüz ettiğini bilmediği savunması yapamayacağı sonucuna varmıştır⁵⁸¹. Öte yandan, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, tacirin başkaca bir husus araştırılmadan kusurlu sayılmasını gerektirmez⁵⁸².

Özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı değerlendirilirken, özellikle tacirin, marka-patent sicilini inceleme ve veri bankalarından yararlanma dışında, fuarlar, kataloglar, sektör dergileri, yüksek tirajlı ulusal gazetelerdeki reklamlar, televizyon, radyo gibi yollarla pazar araştırması yapmış olması aranmalıdır⁵⁸³.

Fikri Mülkiyet Hukuku'nda özen yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin ölçütler oldukça yüksek ve objektif niteliktedir. Sınai hakka tecavüz edenin marka-patent vekilinden bu konuda danışmanlık aldığını ispat etmesi bile kusursuzluğunu göstermez⁵⁸⁴.

Doktrinde⁵⁸⁵, patent hakkına tecavüz eden kişinin kusurluluğu konusunda bir kuşku varsa, eylemin patent hakkına tecavüz oluşturduğu ve devam edilmemesi hususunda ihtarname ile uyarı yapılmasının, diğer durumlarda, yani mütecavizin kötü niyetle eylemini sürdürdüğü belli ise, ihtarname gönderilmeksizin tazminat davası açılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

⁵⁸⁰ **Bozbel**, s. 517; **Uzunallı**, s. 334.

⁵⁸¹ "...TTK'nun 20 nci maddesine göre tacir olan davalının ürünlerin taklit olduğunu bilmediği savunmasının dinlenmesinin mümkün olmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiş..." (11. HD., T. 25.04.2006, E. 2005/5091, K. 2006/4635, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁵⁸² **Memiş**, Tekin, "Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı, Yargıtay Kararı İncelemeleri", Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2010, Editör: Tekin Memiş, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2011, s. 343 vd.

⁵⁸³ **Uzunallı**, s. 340 dn. 527'de anılan Alman Federal Mahkemesi Kararı.

⁵⁸⁴ **Uzunallı**, s. 338 dn. 524'te anılan Alman Federal Mahkemesi Kararı.

⁵⁸⁵ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 325.

Kusurun yokluğu halinde patent sahibi, şartları varsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir⁵⁸⁶.

3.3.1.3.3.3. Kusur Açısından Fiil Ehliyeti

Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi ve dar anlamda haksız fiilden (*kusura dayalı haksız fiilden*) sorumlu tutulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Nitekim, TMK m. 15 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Kusura dayanan sorumlulukta ayırt etme gücü, fiilin hukuka aykırılığını anlayabilme ve davranışlarını buna göre ayarlayabilme yetisidir⁵⁸⁷.

Patent hakkına tecavüzü gerçekleştiren kişinin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Öte yandan, patent hakkına tecavüzü gerçekleştiren bir tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişilerde kusur, fiili işleyen organda⁵⁸⁸ aranır. Organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılır⁵⁸⁹. Tüzel kişi, organın görevi sırasında işlediği haksız fiillerden, organla müteselsilen sorumludur (TMK m. 50/3)⁵⁹⁰.

3.3.1.3.4. Tecavüz Fiiliyle Maddi Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması

Mütecavizin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için gereken diğer koşul, meydana gelen zararın patent hakkını ihlal eden fiil nedeniyle gerçekleşmesi, yani zararlar fiil arasında illiyet bağının bulunmasıdır⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 647.

⁵⁸⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Oğuzman**, Mustafa Kemal/**Seliçi**, Özer, Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 1993, s. 45.

⁵⁸⁸ Organ, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin hukuk hayatına aktif olarak katılmasını sağlayan kişilerdir (**Oğuzman/Seliçi**, s. 127) Kendisine organa özgü yetki ve görevler verilmiş kişilerin organ sayılması hakkında bkz. **Oğuzman/Seliçi**, s. 126.

⁵⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Oğuzman/Seliçi**, s. 129.

⁵⁹⁰ Tüzel kişinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu, kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmaları hakkında bkz. **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 97; **Oğuzman/Öz**, s. 62.

⁵⁹¹ **Tekinalp**, s. 502; **Atasoy**, Kemal, "Marka Hakkında Tecavüzde Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ocak 2015, (s. 24-49), s. 38.

3.3.1.3.4.1. İlliyet Bağı Kavramı, İlliyet Bağını Açıklayan Teoriler ve Uygulamada Benimsenen Görüş

İlliyet bağı, zararlar, zarardan sorumlu olay/fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisidir⁵⁹². Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse, ancak bu fiilin sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulabilir. Zarar ile fiil arasında mantıki nedensellik bulunmayan bir zararın tazmini istenemez.

Şart teorisine göre, bir olay, o olayı meydana getiren her şartın varlığına bağlıdır. Bu teoriye göre, sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birine sebep olan kişi, yalnız o şartı gerçekleştirmiş olması sebebiyle zararlı sonuçtan sorumludur. Yine bu teorinin içinde yer alan *zorunlu şart görüşü*; olayın sebebi olarak nitelendirilen şartların zorunlu şart/onsuz olmaz şart (conditio sine qua non) olmasını arar⁵⁹³. Zorunlu şart, yokluğu halinde sonucun, fiilin gerçekleştirdiği şekilde gerçekleşmesi düşünülemeyecek olan şarttır.

Mantıki nedensellik bağının götüreceği aşırı ve adil olmayan sonuçları önlemek için bugün öğretilde ve uygulamada hakim olan, fiille zarar arasında “uygun nedensellik bağı”nın aranmasıdır.

Uygun nedensellik bağı, yaşam deneyimlerine (hayat tecrübelerine) göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki nedensellik bağıdır⁵⁹⁴.

Uygun nedensellik bağı, mantıki nedensellik görüşünün kabul ettiği mantıki illiyet bağından hareket etmektedir. Önce mantıki illiyet içinde olan sebepler ve bu sebepler içinde “zorunlu şart” olanlar belirlenmekte, bu belirlemeden sonra, zorunlu şartların

⁵⁹² Antalya, s. 44.

⁵⁹³ Örneğin, A'nın B'yi yaralaması üzerine hastaneye kaldıran B'nin uçağını kaçırmaması ve tedavi olduktan sonra bindiği uçağın düşmesi halinde B'nin ölümü ile A'nın fiili arasında *mantıki nedensellik* vardır. Fakat, B'nin ölümünden A sorumlu tutulacak mıdır? Şart teorisine göre, zararın meydana gelmesi bakımından “*olmazsa olmaz şart*”ı gerçekleştiren herkes meydana gelen zarardan sorumludur.

⁵⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 44.

sonucu meydana getirme ihtimali ve bu ihtimali artırma yönünden uygun sebebi teşkil edip etmediği araştırılmaktadır⁵⁹⁵. Bir diğer ifadeyle, mantıki nedensellik zinciri içinde yer alan bir sebebin zararlı sonucu meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılır⁵⁹⁶.

Türk, İsviçre ve Alman Hukuku'nda kabul gören teori, uygun illiyet bağı teorisi⁵⁹⁷.

3.3.1.3.4.2. Patent Hakkına Tecavüzde İlliyet Bağı

Patent hakkının ihlali sebebiyle tazminat yükümlülüğün doğması için tecavüz fiili ile zarar arasında illiyet bağı, bir diğer ifadeyle, zararlar fiil arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır⁵⁹⁸. Ancak her illiyet bağı yeterli olmayıp, uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Ortaya çıkan zarar tecavüzün doğrudan ve öngörülebilir sonucu olmalıdır⁵⁹⁹.

Tecavüz fiili ile makul ölçülerde doğrudan bağlantısı olmayan zararların tazmini talep edilemez⁶⁰⁰. Örneğin, patent sahibinin patent konusu buluşla ilgili ekonomik bir faaliyeti bulunmuyorsa, tecavüz fiili nedeniyle kazançtan mahrum kalması veya fiili zarara uğraması ihtimalinden söz etmek güçtür⁶⁰¹.

Öte yandan, birden çok kimsenin her birinin fiilinin zararı meydana getirmeye tek başına elverişli olmadığı ve bu kişilerin aralarında anlaşarak veya anlaşma olmaksızın gerçekleştirdikleri haksız fiil sonucunda zararın meydana gelmesi durumunda *ortak illiyet*; birden çok kimseden her birinin fiilinin zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına elverişli olması halinde *birlikte illiyetten* söz edilir⁶⁰².

⁵⁹⁵ Antalya, s. 528.

⁵⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 44; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 573; Eren, Borçlar Hukuku, s. 62; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 76 vd.

⁵⁹⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 494.

⁵⁹⁸ Şehirli, Patent Hakkının Korunması, s. 175; Bozkurt Yüksel, s. 125.

⁵⁹⁹ Suluk, Tasarım Hukuku, s. 497.

⁶⁰⁰ Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 270; Tamer, s. 45.

⁶⁰¹ Uzunallı, s. 358.

⁶⁰² Oğuzman/Öz, s. 51.

Ortak illiyette, tecavüzü gerçekleştiren kişilerden her biri zararın tamamından müteselsilen sorumlu olur. Zarar gören, tazminat davasını bu şahısların tamamı aleyhine açabileceği gibi, biri veya birkaçı aleyhine de açabilir. Bu kişilerin kusurlarının ağır veya hafif olması arasında bir fark yoktur. Bu şahıslardan birinin kusuru diğerine oranla daha hafif olsa ve hatta hakkında tazminatın tenkisi sebeplerinden biri mevcut olsa bile sonuç değişmez⁶⁰³.

Birlikte illiyet halinde de müteselsil sorumluluk söz konusu olur⁶⁰⁴. Bu itibarla, sorumlulardan hiçbiri, kendi davranışı olmasaydı bile zararlı sonucun yine meydana geleceği yönünde bir savunmada bulunarak sorumluluktan kurtulamaz. Bununla birlikte sorumlular, kusur derecelerine göre birbirlerine sonradan rücu edebilirler⁶⁰⁵.

Zarar birden çok kimsenin fiilinden doğmuş ancak zarara hangi fiilin sebep olduğu tespit edilemiyorsa, seçimlik illiyet söz konusudur. Seçimlik illiyet halinde, ilke olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Zira zararlı sonucun hangi sebepten ileri geldiği kesin olarak bilinmemektedir. Başka bir deyimle burada delil yetersizliği söz konusudur⁶⁰⁶. Bununla birlikte, faillerin fiili bir bütün teşkil ediyor, fakat zarara hangi fiilin sebep olduğu anlaşılamiyorsa, seçimlik illiyet dolayısıyla zarara sebebiyet veren şahıslar arasında müteselsil sorumluluk kabul edilebilir⁶⁰⁷.

İlliyet bağının tespiti somut olayın şartlarına göre değerlendirileceğinden, hakim bu konuda geniş takdir yetkisi vardır⁶⁰⁸.

⁶⁰³ **Eren**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:361, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 151.

⁶⁰⁴ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 159.

⁶⁰⁵ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 159.

⁶⁰⁶ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 161.

⁶⁰⁷ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 161.

⁶⁰⁸ **Uzunalli**, s. 356; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 115.

3.3.1.3.4.3. İlliyet Bağını Kesen Sebepler

Mücbir sebebin veya zarar gören ya da bir üçüncü kişinin fiilinin zararın doğmasında *açık ve ağırlıklı* etkisi varsa, illiyet bağı kesilir⁶⁰⁹. Ancak bunların zararın meydana gelmesinde etkisi açık ve ağırlıklı değilse, nedensellik bağı kesilmez. Bir sebebin diğerinin uygun nedensellik bağına kesecek derecede açık ve ağır olup olmadığını hakim takdir edecektir⁶¹⁰.

3.3.1.4. Sorumluluk Şartlarının İspatı

Maddi tazminat davasında davacı, davalının sorumluluğu için aranan şartların varlığını ispatla yükümlüdür.

Bu bağlamda, patent hakkına tecavüz halinde sorumluluğu gerektiren tecavüz fiilini davacı ispat edecektir. Öte yandan, hakim Türk Hukuku'nu re'sen uygulayacağı kuralı (HMK m. 33) karşısında, fiilin hukuka aykırılığı, bir diğer ifadeyle fiilin tecavüz teşkil edip etmediği ve hukuka aykırılığa engel bir sebebin bulunup bulunmadığı hakim tarafından kendiliğinden (re'sen) belirlenecektir⁶¹¹. Davaya esas teşkil eden olayların açıklanması davacıya, savunmaya esas olayların açıklanması davalıya düşer. Bu nedenle, hakim anılan konularda kendiliğinden araştırma yapamaz; ancak dosyada mevcut bir bilgiyi kendiliğinden değerlendirebilir⁶¹².

Tam bu noktada, daha önce belirtildiği gibi, usul patentlerinde ispat yüküne ilişkin SMK'nın özel hüküm içerdiğini hatırlamak gerekir. SMK m. 141/2 uyarınca, patentli usulle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması hâlinde, patent sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya maddenin, patentli usulle elde edilmiş olduğu (adi) karine olarak kabul edilir. Bu bağlamda, patent konusu usulün yeni bir ürünün üretimine ilişkin

⁶⁰⁹ Antalya, s. 336.

⁶¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 49. Mücbir sebebin veya zarar gören ya da üçüncü kişinin fiillerinin illiyet bağına kesmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.171-201.

⁶¹¹ Oğuzman/Öz, s. 79.

⁶¹² Oğuzman/Öz, s. 79.

olması halinde patent hakkı sahibinin tecavüz fiilini ispatlaması gerekmekte, ürünlerin patentli usulle değil, başka bir usulle üretildiğini mütecavizin ispatlaması gerekmektedir⁶¹³. Patent konusu usulle elde edilmiş olan ürün veya maddelerin yeni olmaması durumunda SMK m. 141/2 uygulama alanı bulmayacak, tecavüz fiilini genel ispat kuralı gereği davacı patent hakkı sahibinin ispatlaması gerekecektir⁶¹⁴.

Yine, tecavüz fiili nedeniyle zarara uğradığını ispat da davacıya düşer⁶¹⁵. Nitekim TBK m. 50 uyarınca, zarar gören zarar ispatla yükümlüdür. Davacı bu yükümlülüğünü, zarara uğradığı konusunda hakime kanaat verecek delilleri sunarak yerine getirir⁶¹⁶. Örneğin, patent konusu buluşun pazar payını tecavüzden önceki haline ulaştırmak için yapılan masraflar, borçlanma üzerine pasifin artması veya peşin ödeme üzerine aktifin azalmasına ilişkin muhasebe kayıtları dava dosyasına davacı tarafından ispat vasıtası olarak sunulabilir ve bu suretle (*yani delillerin davacı tarafından dosyaya kazandırılması üzerine*) hakim tarafından değerlendirmeye alınır⁶¹⁷.

Yine, TBK m. 50 uyarınca, zarar gören zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Kusurun ispatı da, tecavüz fiilinin işleniş tarzına ilişkin delillerin hakime vereceği kanaatle sağlanır⁶¹⁸.

Son olarak, fiille zarar arasındaki illiyet bağı da, ispatı davacı tarafından gereken hususlardandır. Bu ispat, tecavüz fiilinin meydana gelen zararlar mantıki nedensellik

⁶¹³ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 85.

⁶¹⁴ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90'ıncı maddesine göre ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*ispat yükü*" başlığını taşıyan 6'ncı maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Patent konusu usulle elde edildiği iddia edilen ürün *yeni değilse*, bu ürünün patentli usulle üretildiğini genel kural gereği, iddiada bulunan (patent sahibi) ispatlayacaktır. SMK'da yer alan ispat kuralı sadece, patent konusu usulle üretildiği iddia edilen ürünün yeni olması halinde uygulanır. Öte yandan, patentli usul ile elde edilen ürün yeni değilse ispat yükünün üzerinde olduğu kişinin belirlenmesine yönelik mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre, patentli usulle üretilen ürün yeni olmasa da, aynı ürün veya maddeyi elde etme usulünün patentli usulden farklı olduğunu ispat etmesini mahkeme davalıdan isteyebilir (SMK m. 141/2).

⁶¹⁵ **Suluk**, Tasarım Hukuku, s. 494.

⁶¹⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 80.

⁶¹⁷ **Tüzüner**, s. 345.

⁶¹⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 80.

bağını ortaya koyan delillerin ibrazı ve hayat tecrübelerine göre bu fiilin bu tarz bir zararı meydana getirmeye elverişli olduğu (uygun illiyet bağının bulunduğu) hususunda hakime kanaat vermesi ile yerine getirilir⁶¹⁹.

3.3.1.5. Tazminatın Belirlenmesi

3.3.1.5.1. Miktarının Belirlenmesi

3.3.1.5.1.1. Üst Sınır

Tazminat davasında tespit edilen zarar, hükmedilecek tazminatın üst sınırını belirler. Bu bağlamda, tazminat miktarı, patent hakkı sahibinin fiili zararı ve yoksun kalınan kazancını aşamaz; bu iki zararın toplamının üzerinde bir miktarda tazminata hükmedilemez. Zira, daha önce belirttiğimiz gibi, tazminatın amacı cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, zararı gidermektir⁶²⁰.

Zarar belirlendikten sonra tazminatın belirlenmesi, zararın tamamen veya kısmen karşılanmasının gerekip gerekmediği sorunu ile ilgilidir. Zira, tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması bazı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olabilir. Somut olaya özgü sebepler, tazminattan bazı indirimlerin yapılmasını ve bu nedenle tazminat miktarının zarar miktarından daha az olmasını haklı gösterebilir. Bu düşünceden hareketle, kanun koyucu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51. ve 52. maddelerinde bazı durumları tazminattan indirim sebebi olarak düzenlemiş ve somut olayda indirim sebeplerinin mevcut olması halinde hakime tazminattan indirim yapma, hatta gerektiğinde tazminat talebini tamamen reddetme yetkisi tanımıştır⁶²¹.

SMK'da tazminatın belirlenmesine ilişkin hüküm bulunmadığından, patent hakkına tecavüz halinde doğan zararların tazmininde, genel kural olan TBK m. 51/1 hükmü uygulanacaktır. Hükme göre, tazminatın miktarını, kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak hakim belirler (TBK

⁶¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 80.

⁶²⁰ Suluk, Tasarım Hukuku, s. 496; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 258.

⁶²¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 729.

m. 51/1).

Tazminatın belirlenmesinde dikkate alınan “kusurun ağırlığı” ve “durumun gereği” etkenleri, zararın tamamını karşılayacak tazminat miktarının azalmasına yol açtıkları için “*tazminatın indirilmesi (tenkis) sebepleri*” olarak anılmaktadır⁶²².

Öte yandan, hem SMK’da hem TBK m. 52’de özel olarak düzenlenen indirim sebepleri vardır. Bunlar; tecavüz nedeniyle el konulan ürünler üzerinde patent hakkı sahibine mülkiyet hakkı tanınması, mağdurun rızası, mağdurun birlikte kusuru ve sorumlu olduğu diğer etkenler ile failin yoksulluğa düşecek olmasıdır. Fakat, indirim sebepleri bunlardan ibaret değildir⁶²³. Hakim, somut olayın şartlarına göre, TBK m. 51/1 kapsamına giren başkaca indirim sebepleri uygulayabilir.

Öte yandan, SMK ve TBK’da indirim sebebi olarak sayılan hususlar tazminatın mutlaka indirilmesine yol açmayabilir⁶²⁴. Hatta olayın özelliği, bir indirim sebebinin dikkate alınmamasını gerektirebilir. Örneğin, failin fiili işlemedeki kusurunun ağırlığı, mağdurun birlikte kusurunun dikkate alınmamasına sebep olabilir⁶²⁵.

3.3.1.5.1.2. İndirim Sebepleri

3.3.1.5.2.2.1. SMK'da Öngörülen İndirim Sebebi

Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan kişinin ileri sürebileceği taleplerin düzenlendiği 149’uncu maddeye göre, patent hakkı sahibi, tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulmasını ve el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir (m. 149/1-d).

⁶²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 590.

⁶²³ Oğuzman/Öz, s. 116.

⁶²⁴ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 316; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 591.

⁶²⁵ Oğuzman/Öz, s. 116.

Patent hakkı sahibinin mülkiyet hakkı tanınması talebinin kabulü halinde, SMK m. 149/2'ye göre, mülkiyet hakkı tanınan ürün, cihaz ve makinelerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Malın değeri tazminat miktarını aşarsa, patent sahibi aşan kısmı karşı tarafa öder.

3.3.1.5.2.2.2. TBK'da Öngörülen İndirim Sebepleri

3.3.1.5.2.2.2.1. Kusurun Ağırılığı ve Durumun Gereği (TBK m. 51/1)

3.3.1.5.2.2.2.1.1. Kusurun Ağırılığı

TBK m. 51/1'e göre, hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, özellikle kusurun ağırılığını göz önüne alarak belirler. Hakimin, kusur derecesine göre matematiksel bir oranda indirim yapması söz konusu değildir. Hakim, diğer hal ve şartları da değerlendirerek indirim miktarını takdir yetkisini kullanarak belirleyecektir⁶²⁶.

Mütecavizin kusurunun ağır olmaması, zararı karşılayacak tam tazminattan daha düşük miktarda tazminata hükmedilmesini haklı kılabilir⁶²⁷. Ancak hakim, hafif kusur halinde tazminattan indirim yapmak zorunda değildir; olayın şartlarına göre mütecavizi hafif kusuruna rağmen zararın tamamını tazmine mahkûm edebilir. Öte yandan, öğretide “orta kusur” olarak adlandırılan, ağır ve hafif kusur arası durumlarda, içinde bulunulan şartların indirime hak vermesi halinde indirim yapılabileceği kabul edilmektedir⁶²⁸.

Doktrine göre, sınai haklara tecavüzde kusurun hafifliği nedeniyle tazminat miktarının indirilmesine ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Zira, fikri mülkiyet hakkına tecavüz eden, bu eyleminden çoğunlukla fayda sağlar ve malvarlığında artış meydana gelir⁶²⁹.

⁶²⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 349; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 591.

⁶²⁷ Oğuzman/Öz, s. 115.

⁶²⁸ Oğuzman/Öz, s. 118.

⁶²⁹ Uzunallı, s. 430.

3.3.1.5.2.2.2.1.2. Durumun gereği

TBK m. 51/1'de, hakimin tazminatın miktarını belirlerken durum gereğini de dikkate alacağı belirtilmiştir. Olayın özelliklerinin dikkate alınması aslında bir indirim sebebi değildir. Fakat tazminatın üst sınırı zarar miktarı olduğu için, olayın özellikleri bu sınırın açılmasına imkan vermeyeceğinden ancak üst sınırın altında bir tazminat tayininde etkili olacağından, olayın özellikleri doktrinde, indirim sebebi olarak kabul edilmektedir⁶³⁰.

Olayın özellikleri bakımından, mağdurun şahsından kaynaklanan etkenler, beklenmedik durumun etkisi⁶³¹, failin mağdura yardımını sırasında zarar vermiş olması gibi çeşitli sebepler tazminatın indirilmesine yol açaabilir⁶³². Öte yandan, zararın doğumunda veya artmasında etkili olan üçüncü şahsın kusurlu fiili, failin sorumlu olduğu tazminatın azaltılmasına yol açmaz; sorumlu kişi sayısının artması sonucunu dođurur⁶³³. Yani, üçüncü kişinin kusurlu fiili bir indirim sebebi değildir. Ancak üçüncü kişinin fiili önceki failin fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağını kesiyorsa, nedensellik bağı kesilen fiilin faili bu kesilmeden sonraki zararlardan sorumlu olmaz. Bazen de, zararın doğumunda başka bir kişinin etkisinin olması, davalının kusurunun ağır olmadığını ortaya koyabilir ve davalının ödeyeceği tazminatın kusurun hafifliği sebebiyle az miktarda tayin edilmesine yol açaabilir⁶³⁴.

⁶³⁰ Oğuzman/Öz, s. 116.

⁶³¹ Beklenmedik durum, bir olayın meydana gelmesinde etkisi olan, irade dışı olgulardır (**Eren**, Borçlar Hukuku, s. 357) Böyle bir olgu uygun nedensellik bağının kurulmasına engel olursa sorumluluk söz konusu olmaz. şayet, beklenmedik durum uygun nedensellik bağını keserse, fail bundan sonraki zararlardan sorumlu olmaz (**Oğuzman/Öz**, s. 126)

⁶³² Oğuzman/Öz, s. 116.

⁶³³ Oğuzman/Öz, s. 116.

⁶³⁴ Oğuzman/Öz, s. 116.

3.3.1.5.2.2.3. Diğer İndirim Sebepleri (TBK m. 52)

TBK m. 52'ye göre, zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

3.3.1.5.2.2.3.1. Zararı Doğuran Fiile Rıza Göstermek

Mağdurun (zarar görenin) zarara geçerli şekilde önceden razı olması, fiilin hukuka aykırılığını engellediği için esasen sorumluluk söz konusu olmaz⁶³⁵. Bu nedenle, TBK m. 52 uyarınca tazminatta indirim sebebi olan mağdurun rızası ancak, hukuka uygunluk sebebi olarak geçerli sayılmayan rızalar ile rızanın sınırını aşan zararlarda dikkate alınır⁶³⁶. Rızanın açık olması şart değildir; örtülü rıza da tazminatta indirim sebebi olabilir⁶³⁷.

3.3.1.5.2.2.3.2. Birlikte (Müterafik) Kusur

Mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına birlikte kusur denilmektedir⁶³⁸.

Patent hakkı sahibinin, uğradığı zararın meydana gelmesinde kusuru olabilir. Doktrine göre⁶³⁹, böyle bir olasılıkta, patent hakkı sahibi ya zararın gerçekleşmesini teşvik etmiştir, ya da gerçekleşen zararın ağırlaşmasına yardım etmiş ve bu yolla tazminat yükümlüsünün konumunu ağırlaştırmıştır. Zarar gören patent hakkı sahibinin kendi kusuru zararın büyümesi için uygun bir sebepse, patent sahibinin kusuru tazminatta indirim sebebi olabilir.

⁶³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 593; Eren, Borçlar Hukuku, s. 350.

⁶³⁶ Oğuzman/Öz, s. 119.

⁶³⁷ Oğuzman/Öz, s. 120.

⁶³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 594 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 352 vd.

⁶³⁹ Uzunallı, s. 430.

Birlikte kusur oluşturan davranış yapma tarzında veya yapmama tarzında gerçekleşebilir⁶⁴⁰. Tecavüze maruz kalan patent hakkı sahibinin haklarını ileri sürmekte dürüstlük kuralına aykırı olarak tereddüte düşmesi ve bu yolla zararı artırması⁶⁴¹, “yapmama” şeklinde gerçekleşen kusurlu davranıştır. Tecavüze rağmen uzun süre sessiz kalma kusur olarak nitelendirilebilir. Gerçi derhal savunmaya geçme yükümlülüğü mevcut değildir ancak patent hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz eylemini fiilen öğrendiği veya öğrenebileceği andan itibaren, tecavüz eylemini beklenebilir şekilde önlemeye girişmelidir. Örneğin, ihtarname gönderilebilir veya geçici hukuki himaye yollarına başvurulabilir⁶⁴².

Doktrinde, buluşun tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün ambalaj veya faturaya konulmamış olmasının kusurun değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁴³. Öte yandan, anılan kaydın ürün, ambalaj veya faturada gösterilmemesi tecavüz edenin kusursuz olduğu anlamına gelmez. Başka bir deyişle, patent sahibi, kusurun varlığını başka şekilde ispatlayabilir⁶⁴⁴.

Öte yandan, tazminatın indirilmesi sebepleri TBK m. 52’de belirtilenlerle sınırlı değildir. Hakkaniyetin gerektirdiği hallerde tazminatın indirilmesi genel hükümlere göre hakim takdir yetkisi kapsamındadır⁶⁴⁵.

3.3.1.5.3. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi

Hakim kural olarak, TBK m. 51/1 uyarınca “*durumun gereğini*” göz önüne alarak, olayda uygun bulunduğu tazmin şeklini (*nakden veya aynen tazmin*) belirleyecektir. Hakim davacının talep ettiği tazminat miktarı ile üst sınır olarak bağlı ise de⁶⁴⁶, tazminatın tarzı bakımından değildir. Haklı gerekçelere dayanmak şartıyla, nakden tazmin talebine

⁶⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 352; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 599.

⁶⁴¹ Uzunallı, s. 430.

⁶⁴² Uzunallı, s. 431 dn. 733.

⁶⁴³ Suluk (Karasu/Nal), s. 288.

⁶⁴⁴ Suluk, Tasarım Hukuku, s. 498.

⁶⁴⁵ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 328.

⁶⁴⁶ Oğuzman/Öz, s. 129.

rağmen aynen tazmine veya aynen tazmin talebine rağmen nakden tazmine hükmedebilir. Ancak, taraflar tazmin tarzı hususunda anlaşmışlarsa hakim buna uymak zorundadır⁶⁴⁷.

Öte yandan, dotkrinde, patent hakkına tecavüz halinde ileri sürülecek tazminat taleplerinde zararın para ödenerek giderileceği, yani aynen tazminin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir⁶⁴⁸.

3.3.2. Manevi Tazminat Davası

3.3.2.1. Genel Olarak

Manevi tazminat 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde; *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Manevi tazminat alacağı zararın meydana gelmesiyle doğarsa da, tazminatın tarzı ve miktarı tarafların anlaşması ile veya hakimın kararı ile belirli hale gelir⁶⁴⁹. Bu sözleşmenin geçerliliği sözleşmelere ilişkin kurallara tabidir. Çoğu zaman böyle bir sözleşme olmaz ve manevi tazminat dava sonucunda belirlenir⁶⁵⁰. Bu bağlamda, manevi tazminatın şekli ve miktarı üzerinde anlaşma olmamışsa⁶⁵¹, patent hakkı sahibinin patent hakkına tecavüz nedeniyle uğradığı manevi zararının giderilmesi için başvuracağı yol, manevi tazminat davası ikame etmektir.

Manevi tazminat davasının konusu, davacının uğradığı manevi zararın tazmini için davalının bir miktar para ödemesine mahkûm edilmesidir⁶⁵².

⁶⁴⁷ Oğuzman/Öz, s. 113.

⁶⁴⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 645.

⁶⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 67.

⁶⁵⁰ Oğuzman/Öz, s. 254.

⁶⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 67).

⁶⁵² Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoglu/Yüksel, s. 1133.

Manevi tazminat istemine, özel hükümlerin⁶⁵³ bulunduğu hallerde bu hükümler, diğer hallerde, TBK m. 58 hükmü uygulanacaktır. SMK m. 149/1 (ç)'de sınai hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin manevi zararının tazminini talep edebileceği öngörülmüş ancak bu talebe ilişkin özel koşullara yer verilmemiştir. Bu nedenle, patent hakkına tecavüz halinde manevi tazminat talebi, TBK m. 58'de yer alan koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Patent hakkına tecavüz aynı zamanda haksız rekabet oluşturduğuna göre, TTK m. 56/1-e hükmü de, manevi tazminat talebinin yasal dayanaklarından birisi olacaktır⁶⁵⁴.

Yargıtay'a göre, tecavüzün sabit olduğu hallerde münasip miktarda manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir⁶⁵⁵. Doktrinde SMK m. 149/1 (ç)'de manevi tazminatın sınai hak sahibinin talepleri arasında yer alması nedeniyle, sınai hakka tecavüzün sabit görüldüğü hallerde manevi tazminata da hükmedilmesinin şeklen yasaya uygun olmakla birlikte, esasen, hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir⁶⁵⁶. Zira, tecavüz fiilinin sabit oluşu, manevi tazminata kendiliğinden hak kazandırmaz. Mahkemenin TBK m. 58'de öngörülen koşulların oluştuğuna kanaat getirmesi şarttır⁶⁵⁷. Öte yandan, Yargıtay bir kararında, gümrük tedbirleri çerçevesinde henüz yurda girişi yapılmadan el konan ve mahkeme kararı ile imha edilen ürünlerin piyasaya sürülmemesi sebebiyle davalının kazanç elde ettiğinden bahsedilemeyeceği gibi, davacının manevi zararının da oluşmayacağına karar vermiştir⁶⁵⁸.

3.3.2.2. Manevi Tazminatın Amacı

Manevi tazminatın amacı doktrinde tartışmalıdır⁶⁵⁹. Klasik görüşe göre, manevi tazminat, kişilik haklarına hukuka aykırı tecavüzdən doğan elem ve ıstırabın giderilmesi amacını taşır⁶⁶⁰. Patent hakkına tecavüz halinde manevi zararın tazmini ile amaçlanan, hakka

⁶⁵³ Adın gaspında TMK m. 26, vücut bütünlüğünün ihlali ve adam ölmesinde TBK m. 53-56, haksız rekabette TTK m. 56'da olduğu gibi.

⁶⁵⁴ Çolak, s. 814.

⁶⁵⁵ 11. HD., T. 7.3.2002, E. 2001/10185, K. 2002/2000, www.kazanci.com (E.T.: 02/05/2022).

⁶⁵⁶ Çolak, s. 815.

⁶⁵⁷ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1135.

⁶⁵⁸ 11. HD., T. 24.04.2000, E. 2000/2440, K. 2000/3445 (www.kazanci.com, E.T.: 02/05/2022).

⁶⁵⁹ Bu tartışmalar hakkında bkz. Oğuzman/Öz, s. 253 dn. 8.

⁶⁶⁰ Antalya'ya göre, manevi tazminatın amacı zararın giderilmesi (*giderim*) değil, zarar görenin elem ve üzüntüsünün elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilmesidir. (*Antalya*, s. 494) Anayasa

tecavüz sebebiyle patent sahibinin ticari varlığında oluşan olumsuz sonuçların kaldırılmasıdır⁶⁶¹.

Öte yandan, doktrinde⁶⁶², fikri mülkiyet haklarının ihlali halinde manevi tazminatın elem ve ıstırabı giderme işlevinin yanı sıra, cezalandırma ve caydırma işlevinin de olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre, manevi tazminatın cezalandırıcı ve caydırıcı işlevi ile, gelecekte gerçekleşebilecek tecavüzlerin önlenmesi amaçlanır. Aynı yönde bir başka görüşe göre⁶⁶³, fikri mülkiyet haklarının ihlali halinde hükmedilecek manevi tazminatın amacı, kişisel hakları haleldar olan kişinin manevi yönden tatmin edilmesini sağlamak ve “potansiyel mütecevizleri caydırmak”tır. Ancak doktrinde, mahkemelerce hükmedilen manevi tazminat miktarlarının düşüklüğü nedeniyle, tazminatın caydırma amacına bu tazminat türünde ulaşamadığı ifade edilmiştir⁶⁶⁴.

3.3.2.3. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları

3.3.2.3.1. Kişilik Haklarına Hukuka Aykırı Bir Saldırı Bulunması

Kişilik hakkına tecavüz kişiliğin kapsamına giren unsurlara tecavüzü ifade eder⁶⁶⁵.

Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan bir kavramdır. Kişinin hayatı, sağlığı⁶⁶⁶, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı (*şeref ve haysiyeti*), fotoğrafı, ticari itibarı, özel hayatının gizliliği gibi kişilik

Mahkemesi de bir kararında manevi tazminatı “*paranın manevi tazminatta gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatmak, bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten, bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibarettir*” şeklinde açıklayarak, manevi tazminatın amacının zararın giderimi değil, manevi tatmin olduğunu belirtmiştir (AYM, T. 11.02.1969, E. 1968/33, K. 1969/12. R.G., 20.7.1969, 13238, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1969-12-nrm.pdf>, E.T.: 02/05/2022).

⁶⁶¹ Ergün, s. 928; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 648.

⁶⁶² Yasaman/Altay/Ayoğlu/ Yusufoglu/Yüksel, s. 1133.

⁶⁶³ Çolak, s. 814.

⁶⁶⁴ Bozbel, s. 524.

⁶⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 257.

⁶⁶⁶ Ruh sağlığının da kişilik hakkının kapsamına girdiği kabul edilmektedir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 669).

değerlerinin tecavüze uğraması, kişilik hakkını ihlal eder⁶⁶⁷. Kişiliği oluşturan değerlerin tek tek sayılması mümkün değildir; zamanın ihtiyaçlarına göre yeni kişilik değerleri de dikkate alınmaktadır⁶⁶⁸.

Kişilik değerleri doktrinde⁶⁶⁹ ağırlıklı olarak şöyle sınıflandırılır:

Psikolojik kişilik değerleri (bedensel bütünlük gibi),
Duygusal kişilik değerleri (ölenin anısı gibi),
Sosyal kişilik değerleri (gerçek olmayan iddia, kötüleme gibi).

Ticari itibar bir kişilik değeri olup, patent hakkına tecavüz, patent sahibinin ticari itibarına, bu suretle kişilik hakkına yönelmiş olduğundan hukuka aykırıdır. Öte yandan, maddi tazminatta olduğu gibi burada da, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı fiilin hukuka aykırılığını engelleyecektir.

3.3.2.3.2. Tecavüz Nedeniyle Manevi Zarar Oluşması

3.3.2.3.2.1. Manevi Zarar Kavramı

Manevi zarar, kişilik haklarına haksız bir tecavüz nedeniyle bir kimsenin duyduğu acı, elem, ıstırap ve bu nedenle yaşama zevkinde meydana gelen bir azalmadır⁶⁷⁰.

Kişilik hakkına yönelik her tecavüzün manevi zarara mutlaka yol açacağı söylenemez. Aynı şekilde, doktrinde, sınai haklarda manevi zararın nadiren ortaya çıktığı, çünkü sınai

⁶⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 257; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 781.

⁶⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 257 ve orada dn. 24'te yer alan açıklamalar.

⁶⁶⁹ **Antalya**, s. 499.

⁶⁷⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 253; **Antalya**, s. 495; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 330; **Gürsoy**, Kemal Tahir, Manevi Zarar ve Tazmini, AÜHDF, C.30, S.1, 1973, (s. 7-55), s. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 655 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", Ankara Barosu Dergisi, S.1, 1984, (s. 15-21), s. 21.

hak sahibinin itibarının zedelenmesi üzerine zaten maddi zarar olduğu ve bu zararın maddi tazminat davası yolu ile giderildiği ifade edilmiştir⁶⁷¹.

Patent hakkına tecavüz halinde patent hakkı sahibinin ticari-kişisel varlığında meydana gelen azalma, manevi zarardır⁶⁷². Ticari kişilik, patent sahibinin ticari işletmesinin dış dünyada, yani ilgili piyasada sahip olduğu imge ve güvendir⁶⁷³. Patent hakkına tecavüz bazı durumlarda imge ve güven zedelenmesine, hatta imge ve güvenin yıkılmasına yol açabilir. Bu suretle yitirilen manevi-ticari varlığın değeri, tazmini gerekli bir kaybı oluşturur⁶⁷⁴. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁷⁵.

3.3.2.3.2.2. Manevi Zararı Açıklayan Teoriler ve Uygulamada Benimsenen Görüş

Manevi zararı açıklayan sübjektif ve objektif olmak üzere iki görüş vardır. Objektif görüşe manevi zarar, haksız fiil sonucunda kişisel değerleri ihlal edilen zarar görenin, kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme veya kayıptır⁶⁷⁶. Bu görüşe göre manevi zarar kişiden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Zarar görenin kişilik değerinin zedelenmesini bilmesi gerekli olmadığı gibi, kişilik değerlerine saldırının etkisinin ne olduğu da önemsizdir⁶⁷⁷.

⁶⁷¹ **Yasaman**, Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri, s. 9. Maddi tazminatın yanında manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiği yönünde: 11. HD., T. 7.3.2002, E. 2001/10185, K. 2002/2000 (www.kazanci.com, E.T.: 02/05/2022).

⁶⁷² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 648.

⁶⁷³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 648.

⁶⁷⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 648.

⁶⁷⁵ "...Markaya tecavüz halinde kişilik değerlerinden biri olan ticari itibarda vukua gelen kayıpları karşılamak için manevi tazminat istenebileceği, 556 Sayılı KHK'nın 62/1-6 ve TTK'nın 58/1-e maddeleri uyarınca bir tür haksız eylem niteliği taşıyan davalının markaya tecavüzü sonucu davacı marka sahibinin piyasada edindiği imaj ve güvenden oluşan manevi ticari varlığında meydana gelen kayıp ve zararlar ile uzun süren çabalarla yaratılan marka imajının zedelenmesi nedeniyle manevi tazminat isteminin yerinde olduğu..." (11. HD., T. 4.3.2020 E. 2019/3688 K. 2020/2365, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁶⁷⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 781; **Kırca**, Çiğdem, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği", Yargıtay Dergisi, C.25, S.3, Ankara 1999, (s. 242-270), s. 259.

⁶⁷⁷ **Antalya**, s. 496.

Sübjektif görüşe göre, kişilik hakkı zedelenenin fiziki ve manevi acı duyması, ruhsal dengesinin bozulması, yaşama sevincini kaybetmesi durumunda onun manevi zarara uğradığı kabul edilir⁶⁷⁸. Kısaca, ihlal sonucu duygusal zararın doğması gereklidir⁶⁷⁹.

Yargıtay her iki teoriyi de uygulamaktadır⁶⁸⁰.

3.3.2.3.2.3. Tüzel Kişiler ile Ayırt Etme Gücü Olmayanlar Yönünden Manevi Zarar

Tüzel kişiler ile ayırt etme gücüne sahip olmayanların manevi zarara uğrayıp uğrayamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, ayırt etme gücü bulunmayanlar için manevi zarar söz konusu olmaz⁶⁸¹. Manevi tazminatta sadece bir tatmin değil, bir bakıma faili cezalandırma fonksiyonu olduğunu kabul edenler ise, ayırt etme gücü bulunmayanlara karşı tecavüzlerde manevi tazminat istenebileceğini kabul etmektedir⁶⁸².

Tüzel kişilerin manevi zarara uğrayıp uğrayamayacağı konusunda; tüzel kişilik hangi görüşle açıklanırsa açıklansın, tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebileceği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁶⁸³. Zira, tüzel kişinin varsayımsal kişilik (*farazi şahsiyet*) esasına dayandığı kabul edilirse, elem ve ıstırabı da varsayımsal olarak kabul etmek, gerçek kişilik esası kabul edilirse, organın duyduğu elem ve ıstırabının tüzel

⁶⁷⁸ Gürsoy, s. 8; Ünal, s. 398- 399; Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 655; Oğuzman/Öz; s. 253; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 330.

⁶⁷⁹ Antalya, s. 495.

⁶⁸⁰ HGK., T. 20.2.2020, E. 2017/3-960, K. 2020/187 (www.kazanci.com, E.T.: 02/05/2022).

⁶⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 667-668.

⁶⁸² Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 331; Manevi tazminatı ceza fonksiyonuna bağlamamakla birlikte, tüzel kişinin tazminat isteyebileceği görüşünde: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 667.

⁶⁸³ Oğuzman/Öz, s. 3; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 667; Gürsoy, s. 12; Akünal, s. 40; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 282.

kişinin elem ve ıstırabı olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁸⁴. Bu bağlamda, patent sahibinin tüzel kişi olması, manevi tazminat istenmesine engel değildir⁶⁸⁵.

3.3.2.3.2.4. Zararın Belirlenmesi

Manevi zararın belirlenmesi ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, manevi tazminat davasında “zararın belirlenmesi” ile “tazminat miktarının belirlenmesi”nin farklılık arz etmediğini belirtmek gerekir. Zira, maddi tazminat davasından farklı olarak manevi tazminat davasında, önce zararın miktarının saptanması (TBK m. 50), sonra tazminat miktarının belirlenmesi (TBK m. 51) şeklinde iki aşama söz konusu olmadığı gibi, tayin edilen tazminatın TBK m. 52 uyarınca tenkisi de söz konusu değildir⁶⁸⁶.

Sınai hakların ihlali halinde maddi zararın belirlenmesine yönelik SMK’da hesaplama yöntemleri öngörölmüş ise de (*yoksun kalınan kazançta SMK m. 151/2*), manevi zararın belirlenmesine yönelik böyle bir düzenleme yer almaz. SMK sadece, m. 149/1 (ç)’de, sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinde manevi tazminat talep edilebileceğini öngörmüştür. Bu nedenle, patent hakkına tecavüz halinde manevi zarar, genel hüküm niteliğinde olan TMK m. 4 uyarınca hakim tarafından belirlenecektir .

Hakim zararı belirlerken patent sahibinin tecavüz nedeniyle duyduğu acı ve elemi dikkate alarak; tazminat isteyen tarafın zenginleşmesine, tazminata mahkum olan tarafın ekonomik sıkıntıya düşmesine yol açmayacak şekilde, eylemin özel niteliği ve kişisel hakları ihlal edilen kişi üzerinde yarattığı etkiyi de göz önüne alarak menfaatlerin denkleştirilmesi amacını gerçekleştirecek şekilde zararı tespit edecektir⁶⁸⁷. Yine, olayın

⁶⁸⁴ Oğuzman/Öz, s. 266. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 667; Oğuzman/Seliçi, s. 124 vd. Karş. Kılıçoğlu, Ahmet, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1., S.1, 1983, (s. 287-294), s. 293. Kılıçoğlu’na göre, tüzel kişilerin yapıları gereği acı, elem ve ıstırabı uğramaları mümkün olmadığından, manevi tazminat talep edebilmeleri de mümkün değildir.

⁶⁸⁵ Arkan, Marka Hukuku, s. 249; Bozbel, s. 524.

⁶⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 274.

⁶⁸⁷ Çolak, s. 814.

oluş şekli, ele geçen taklit ürün miktarı, ihlal süresi, sayısı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da dikkate alınmalıdır⁶⁸⁸.

Patent hakkı ihlallerinin doğurduğu ekonomik zarar sadece patent sahibini değil, sınai mülkiyet düzenini de etkileyebilmektedir⁶⁸⁹. Bu nedenle, doktrinde, manevi tazminatın belirlenmesinde tazminatın telafi işlevi yanında, potansiyel ihlalleri caydırıcılık işlevinin de gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹⁰.

Yargıtay, faydalı modele tecavüze ilişkin bir davada hükmedilen manevi tazminat tutarını düşük bulmuş ve manevi tazminatın, tecavüz nedeniyle oluşan manevi zararı telafi etmeye elverişli, makul ve adaletli olması şeklindeki genel ilkelere uygun olması gerektiğini, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının bu ilkelere uygun düşmediğini belirterek, davacı yararına daha ılımlı, adalete uygun ve makul miktarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁹¹.

3.3.2.3.3. Mütecavizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması

Manevi zararın tazmininin talep edilebilmesi için gereken bir diğer koşul, mütecavizin fiili işlerken kusurlu olması veya sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin somut olayda bulunmasıdır⁶⁹². Patent hakkı ihlalinde de manevi zararın tazmini talebi, mütecavizin eyleminde kusurlu olmasına bağlıdır⁶⁹³.

⁶⁸⁸ 11. HD., T. 14.03.2011, E. 2009/10022, K. 2011/2698 (www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁶⁸⁹ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 330.

⁶⁹⁰ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 330.

⁶⁹¹ 11. HD., T. 03.05.2010, E. 2008/713429, K. 1010/4754 (www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁶⁹² Kişilik hakkına tecavüzde manevi tazminata yol açacak kusursuz sorumluluk hali olarak en sık karşılaşılabilecek durum, TBK m. 66'da düzenlenen, adam çalıştıranın sorumluluğudur. Çalıştıran, TBK m. 66'da öngörülen kurtuluş kanıtını getirerek (*sorumluluk karinesini çürüterek*), yani, çalışanını seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken tüm özenin gösterildiğini ve çalışma düzeninin de zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Oğuzman/Öz, s. 147 vd.).

⁶⁹³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 648; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1133; Karan/Kılıç, s. 495; Kaya, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Basım Dağıtım, İstanbul 2006, s. 297; Meran, s. 248. Karş. Ergün, s. 928.

Yargıtay, maddi tazminatla ilgili kararlarında olduğu gibi manevi tazminatla ilgili kararlarında da mütecevizin tacir olması halinde basiretli davranma yükümlülüğü olduğunu belirterek, manevi tazminata hükmedilmesi için kusurlu olma halinin yeterli olduğuna karar vermektedir⁶⁹⁴.

Kusur manevi tazminat sorumluluğunda, maddi tazminat sorumluluğunda olduğu gibi, hukuka aykırı fiilin meydana getirdiği sonucu isteme (*kast*) veya sonucu önleme hususunda yeterli özeni göstermeme (*ihmal*) şeklinde ortaya çıkabilir⁶⁹⁵.

Tüzel kişiler bakımından organların kusuru, tüzel kişinin sorumluluğuna yol açar (TMK m. 50).

Kusurun bütün dereceleri sorumluluk için yeterlidir. Fakat hakim, manevi tazminat miktarını belirlerken kusurun derecesini göz önünde tutacaktır⁶⁹⁶.

3.3.2.3.4. Tecavüz Fiiliyle Manevi Zarar Arasında İlliyet Bağının Bulunması

Tazminat talep edilen her ihlalde olduğu gibi, patent hakkının tecavüze uğraması nedeniyle talep edilecek manevi tazminatta da, mütecevizin fiili ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tecavüz oluşturan fiil, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre iddia edilen manevi zararı meydana getirmeye elverişli ise, fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının olduğu kabul edilir.

⁶⁹⁴ “...Davalının basiretli tacir gibi davranmayarak, davacı adına daha önce tescilli markayı bilebilecek durumda iken gerekli izni almaksızın davacı markasını kullanmasının, tescilli markayı ticari faaliyetlerinde kullanmaya devam etmesinin kusurlu bir davranış olup, izinsiz olarak davacıya ait ismin kullanılması suretiyle oluşan haksız eylemin manevi tazminatı da gerektirdiği...” (11. HD., T. 4.3.2020, E. 2019/3688, K. 2020/2365, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁶⁹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 385; Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop, s. 693.

⁶⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 267.

3.3.2.4. Sorumluluk Şartlarının İspatı

Manevi tazminat davasında davacı, kişilik hakkına aykırı tecavüzü, manevi zararını, tecavüzle manevi zararı arasındaki uygun nedensellik bağını ve davalının kusurunu ispatla yükümlüdür.

Kusurun ispatı, kişiliğe tecavüz teşkil eden fiilin işleniş tarzını belirleyen delillerin kusurun varlığı konusunda hakime vereceği kanaatle sağlanır. Maddi tazminat davalarında kusurun ispatına ilişkin kurallar, manevi tazminat davasında da uygulanır⁶⁹⁷.

Manevi zararın ve nedensellik bağının ispatı da, tecavüz teşkil eden fiilin, ileri sürülen manevi zararı hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında meydana getirmeye elverişli olduğu konusunda hakimin kanaatinin sağlanması ile olacaktır⁶⁹⁸.

3.3.2.5. Tazminatın Belirlenmesi

3.3.2.5.1. Miktarının Belirlenmesi

Manevi tazminat davasında “tazminatın belirlenmesi” ile “zararın belirlenmesi” birbirinden ayrı şekilde inceleme gerektirmemektedir. Zira, maddi tazminat davasından farklı olarak manevi tazminat davasında, önce zararın miktarının saptanması (TBK m. 50), sonra tazminat miktarının belirlenmesi (TBK m. 51) şeklinde iki aşama söz konusu olmadığı gibi, tayin edilen tazminatın TBK m. 52 uyarınca tenkisi de söz konusu değildir⁶⁹⁹. Bu nedenle, manevi tazminatın miktarının belirlenmesi konusunda, manevi zararın belirlenmesi ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetineceğiz⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ Oğuzman/Öz, s. 272.

⁶⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 273.

⁶⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 274.

⁷⁰⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm; “Manevi Zararın Belirlenmesi”.

3.3.4.5.2. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi

Daha önce belirtildiği gibi, manevi tazminat davasının konusu, davacının uğradığı manevi zararın tazmini için davalının bir miktar para ödemesine mahkûm edilmesidir⁷⁰¹. Öte yandan, TBK m. 58/2 uyarınca hakim, para ödenmesi yerine başka bir tazmin biçimine, bu tazmin biçimini, tazminat olarak hesaplanan paraya ekleme veya tecavüzü kınayan bir kararla yetinme ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir. Patent hakkına tecavüz nedeniyle açılan manevi tazminat davasında da hakim, bir miktar paranın ödenmesi veya saldırıyı kınayan kararın yayımına karar verebilir⁷⁰².

3.3.3. İtibar Tazminatı Davası

3.3.3.1. Genel Olarak

Fikri Mülkiyet Hukuku'na mülga KHK'larla giren⁷⁰³ ve SMK'da da düzenlenen itibar tazminatı, Sınai Mülkiyet Hukuku'na özgü bir tazminat türüdür.

Patent hakkına tecavüz halinde tazminat sorumluluğunu düzenleyen SMK m. 150'ye göre, sınai mülkiyet hakkının tecavüze uğraması durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin ve bu arada patent konusu buluşun⁷⁰⁴ i) kötü şekilde kullanılması, ii) kötü şekilde üretilmesi, iii) kötü şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi veya iv) kötü şekilde üretilen ürünlerin uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi nedeniyle hakkın itibarının zarara uğraması halinde itibar tazminatı talep edilebilir (m. 150/2).

⁷⁰¹ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoglu/Yüksel, s. 1133.

⁷⁰² Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 329.

⁷⁰³ İtibar tazminatı, İspanya'nın 20 Mart 1986 tarihli, 11 sayılı Patent Kanunu'nun 68. maddesinden alınmış ve PatKHK'dan başka, MarKHK ve EndTasKHK'ya da aynen aktarılmıştır (**Tekinalp**, Ünal, İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay Hatrasına Armağan, İstanbul 1999, (s. 589-597), s. 589-590).

⁷⁰⁴ İtibar zararına konu buluşun geniş anlaşılması gerekmektedir. Buluşun içerisine sadece maddi nitelikte ürünler değil, usuller de girer (**Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 300).

İtibar tazminatı sorumluluğu, SMK m. 141’de yer alan fiillerle patent hakkına tecavüz edilmesinin ve hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı koşullarının yanında, patentli buluşun ihlal eden tarafından kötü ve kalitesiz bir üretime konu edilmesi veya ürünün uygunsuz biçimde pazara sunulması ile doğacaktır⁷⁰⁵. Uygulamada, itibar tazminatı davalarında ihlalin araştırılmasının yanında, SMK m. 150/2’de belirtilen, kötü kullanım, kötü üretim, piyasaya uygun olmayan tarzda arzın somut olayda bulunup bulunmadığı konusunda da teknik bir rapor (*bilirkişi raporu*) alınmaktadır⁷⁰⁶.

Hükümde geçen “....sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle **ayrıca tazminat istenebilir**” ifadesi nedeniyle, doktrinde, itibar tazminatı talebinin maddi ve manevi tazminat taleplerinden ayrı olarak ileri sürülebileceği ve itibar tazminatına maddi ve manevi tazminatla birlikte veya ayrı şekilde hükmedilebileceği belirtilmiştir⁷⁰⁷.

İtibar tazminatı davasının konusunu patentli buluşun SMK m. 150/2’de sayılan fiiller nedeniyle azalan veya tamamen kaybolan itibarının (*itibar zararının*) tazmini için mütecevizin bir miktar para ödemeye mahkûm edilmesi oluşturur.

Maddi ve manevi tazminatta olduğu gibi itibar tazminatında da tazminat alacağı zararın meydana gelmesiyle doğarsa da, tazminatın şekli ve miktarı ya tarafların anlaşması ile ya da hakimin kararı ile belirli hale gelir⁷⁰⁸. Tazminatın şekli ve miktarı üzerinde anlaşma olmamışsa, SMK m. 150/2’de belirtilen fiiller nedeniyle patent konusu buluşun uğradığı itibar zararının giderilmesi için patent hakkı sahibinin başvuracağı yol, itibar tazminatı davası ikame etmektir.

⁷⁰⁵ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 331.

⁷⁰⁶ Güneş, Patent ve Fyadalı Model Hukuku, s. 331.

⁷⁰⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 505; Çolak, s. 818; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 299; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1182; Meran, s. 248; Suluk, Tescilli Tasarımlar, s. 504. Yargıtay, her üç tazminatın talep edildiği bir davada objektif dava birleşmesinin olduğu ve her birisi ayrı dava konusu olan tazminat istemleriyle ilgili üç ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir (11. HD., T. 01.06.2015, E. 2015/2112, K. 2015/740, www.kazanci.com, E.T.: 03/05/2022). İtibar tazminatı maddi ve manevi tazminatla yığılır; yarışmaz (Suluk, Tasarım Hukuku, s. 504).

⁷⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 67.

3.3.3.2. İtibar Tazminatının Amacı

İtibar tazminatı ile korunmak istenen değer patent konusu buluşun saygınlığı olup, itibar tazminatıyla, buluşun ilgili olduğu çevrede yarattığı saygınlığın ve güvenin zedelenmesi veya ortadan kaldırılmasının meydana getirdiği zararların telafisi amaçlanmaktadır⁷⁰⁹. Daha kısa bir ifadeyle, itibar tazminatı, doğrudan sınai mülkiyet hakkının itibarında meydana gelen zararın giderilmesi amacını taşır⁷¹⁰.

İtibar tazminatı hem maddi hem manevi tazminatın unsurlarını taşımakla birlikte⁷¹¹, itibar tazminatının amacı, maddi ve manevi tazminatın amacından farklıdır.

Manevi tazminatla itibar tazminatının yakın ilişkisi olsa da, bu iki tazminat amaç yönünden birbirinden ayrılır⁷¹². Manevi tazminatla, sınai hak sahibinin manevi değerlerinin uğradığı zararın giderilmesi amaçlanırken, itibar tazminatıyla, bizatihi sınai hakkın uğradığı zararın giderilmesi amaçlanır⁷¹³. Öte yandan, itibar tazminatı ile, kötü üretim, kötü kullanım veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürmeden kaynaklanan itibar zararının giderilmesi amaçlanırken, maddi ve manevi tazminatta zararı doğuran sebebe yönelik böyle bir sayım ve sınırlama söz konusu değildir⁷¹⁴.

Yine, doktrinde bir görüşe göre, itibar tazminatı ile, yoksun kalınan kazancın kapsamına girmeyen, yoksun kalınan kazanç talebi ile giderilemeyen zararların giderilmesini amaçlanır⁷¹⁵.

⁷⁰⁹ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 592; **Erkan**, s. 18; **Tamer**, s. 49; **Bozkurt Yüksel**, s. 126; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 299.

⁷¹⁰ **Güneş**, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 330.

⁷¹¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 382; **Ergün**, s. 929; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 429; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 300.

⁷¹² **Suluk**, Tescilli Tasarımlar, s. 504.

⁷¹³ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 299.

⁷¹⁴ **Suluk**, Tescilli Tasarımlar, s. 502.

⁷¹⁵ **Bozbel**, s. 525; **Uzunallı**, s. 434.

3.3.3.3. İtibar Tazminatının Hukuki Niteliği ve Yerindeliği Hakkında Tartışmalar

İtibar tazminatının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁷¹⁶, tecavüz neticesinde itibarın sarsılması, maddi ve manevi tazminatın kapsamında olan zararlardandır. Bu görüşe göre, itibar kaybı, hak sahibinin şahıs varlığına ilişkin bir zarara yol açtığında manevi zarar, malvarlığı değerinde bir zarar meydana getirdiğinde maddi zarar olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, itibar zararını ayrı bir zarar türü olarak kabul etmeye ve ayrı bir hükümde düzenlemeye gerek yoktur.

Başka bir görüşe göre⁷¹⁷, itibar tazminatı tecavüzün ağırlaştırılmış haline mahsus özel bir yaptırımdır.

Başka bir görüşe göre⁷¹⁸, zarar gören itibar, bir malvarlığı değeri olan sınai hakka ilişkin olduğuna göre, itibar tazminatı bu yönüyle bir maddi tazminat türüdür. Buna karşılık, tecavüz sonucunda işletmenin ticari itibarı da zedelenmişse, uğranılan zarar, bu yönüyle de manevi zarardır.

Diğer bir görüşe göre⁷¹⁹, itibar tazminatı bünyesinde maddi ve manevi zararın unsurlarını her ne kadar taşısa da, maddi ve manevi tazminattan farklı bir tazminat türüdür. Bu farklılık, tazminatın amacı, kaynağı (sebebi) ve zarar gören değer bakımından kendini göstermektedir. Bu görüşe göre, maddi tazminatta, hak sahibinin uğradığı maddi zararların telafisi; manevi tazminatta, hak sahibinin yaşadığı manevi acının telafisi amaçlanmaktadır. İtibar tazminatında ise hak sahibinin değil, bizatihi patent hakkına konu buluşun itibarının uğradığı zararın telafisi amaçlanmaktadır⁷²⁰. İtibar tazminatı diğer

⁷¹⁶ **Kılıçoğlu**, Ahmet, “Fikri Hakların İhlali Halinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.54, 2004, (s. 51-104), s. 90; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. s. 419.

⁷¹⁷ **Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel**, s. 1183.

⁷¹⁸ **Çolak**, s. 818; **Karan/Kılıç**, s. 553.

⁷¹⁹ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 590; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 299; **Erkan**, s. 18; **Kaya**, Marka Hukuku, s. 300; **Tamer**, s. 48.

⁷²⁰ **Bozkurt Yüksel**, s. 126; **Polater**, s. 419; **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 593.

tazminat türlerinden kaynağı (sebebi) yönüyle de ayrılmaktadır. Maddi ve manevi tazminatı doğuran sebep, patent hakkına tecavüz oluşturan fiilerin (SMK m. 141) gerçekleşmesidir. Ancak, itibar tazminatı talebinde bulunabilmek için tecavüz sayılan fiilerin gerçekleşmesi yeterli değildir. Aynı zamanda, itibar zararına sebep olan, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 150/2’de sayılan fiilerin de gerçekleşmesi gerekir⁷²¹. İtibar tazminatı ile diğer tazminat türleri arasındaki bir diğer farklılık, zarar gören değer yönündendir. Patent hakkına tecavüz edilmesi durumunda maddi ve manevi tazminat talebine konu zararda, zarar gören kişi doğrudan patent hakkı sahibinin kendisidir. İtibar tazminatına konu zararda zarar gören, patent hakkı sahibinin malvarlığı veya şahıs varlığı değerleri değil; patente konu buluşun itibarıdır⁷²².

Doktrinde bir başka görüşe göre⁷²³, itibar tazminatının maddi ve manevi tazminattan farklı bir tazminat türü olduğu Kanun’un konuyu düzenleme biçiminden de anlaşılmaktadır. Nitekim, SMK m. 149/4’te coğrafi işaretlerin ve geleneksel ürün adlarının ihlali halinde manevi zararın tazmininin talep edilemeyeceği belirtilmekte, fakat SMK m. 150/7’de, ayırım yapılmaksızın herhangi bir sınai hakka tecavüz edilmesi durumunda itibar tazminatının talep edilebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla, eğer itibar tazminatı manevi zararın bir türü olarak kabul edilseydi, kanun koyucu tarafından coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları bakımından da SMK m. 150/2’ye bir istisna hükmü getirilirdi. Aynı şekilde, SMK m. 150 düzenlemesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Zira SMK m. 150/2’de itibar tazminatına maddi ve manevi tazminattan ayrı bir fıkrada yer verilmiş ve itibar tazminatının “ayrıca” talep edilebileceği düzenlenmiştir. Sayılan nedenlerle, itibar tazminatı hukuki niteliği itibarıyla, maddi ve manevi tazminattan ayrı bir tazminat türü olarak kabul edilmelidir.

⁷²¹ Erkan, s. 19.

⁷²² Tekinalp, İtibar Tazminatı, s. 590; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 299; Oğuz/Özden Merhacı, s. 970; Bozkurt Yüksel, s. 126.

⁷²³ Erkan, s. 19.

3.3.3.4. Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları

3.3.3.4.1. Tecavüz Fiilinin Hukuka Aykırı Olması

İtibar tazminatının talep edilebilmesi için, patent hakkının SMK m. 141’de sayılan fiillerden biriyle ihlal edilmesi ve patent konusu buluşun, i) kötü şekilde kullanılması, ii) kötü şekilde üretilmesi, iii) kötü üretilen ürünlerin temin edilmesi veya iv) uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi gerekir (SMK m. 150/2).

SMK m. 141/1’de sayılan fiiller, itibar tazminatı talebinde hukuka aykırılık koşulunu sağlayan fiillerdir. SMK m. 150/1’de sayılan fiiller hukuka aykırılık şartını gerçekleştirmez; onlar sadece zararı doğuran fiillerdir⁷²⁴. Bu bağlamda, patent konusu buluşun itibarının zarara uğraması, kötü kullanım, kötü üretim veya kötü üretilen ürünlerin temini ya da uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi dışında bir nedenle gerçekleşirse, uğranılan zarar itibar tazminatı davasına konu edilemez. Yargıtay kararları da bu yöndedir⁷²⁵. Ancak şüphesiz, tecavüz fiili nedeniyle maddi veya manevi zarar doğarsa, bunların itibar tazminatından ayrı şekilde tazminat davasına konu edilmesi mümkündür.

İtibar zararı doğuran fiiller, SMK m. 150/2’de tahdidi sayım yoluyla belirtilmiştir. Ancak doktrinde, bu fiillerin patent hakkının korunması amacına uygun olarak geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁶.

⁷²⁴ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 591.

⁷²⁵ 11. HD., T. 2.5.2017, E. 2015/14345, K. 2017/2574; 11. HD., T. 6.11.2018, E. 2017/644, K. 2018/6810 (www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁷²⁶ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 595; **Bozkurt Yüksel**, s. 126; **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 300. Nitekim, mehzaz İspanya Patent Kanunu’nun 76. maddesinde, “... herhangi bir sebeple ve özellikle kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi neticesinde patentlenmiş buluşun itibarı zarara uğrarsa” denilmek suretiyle, itibar zararına sebep olabilecek fiiller örnek olarak belirtilmiş, SMK’nın aksine, tahdidi sayım yolu benimsenmemiştir.

Öğretide kötü üretimin anlaşılabilir olmakla birlikte, “kötü kullanma” ile ne kastedildiğinin anlaşılmasının zor olduğu ifade edilmiştir⁷²⁷.

Doktrine göre, kötü üretim, kalitesiz, özelliksiz ve bazen tüketici sağlık ve güvenliği riske edici üretim olabilir⁷²⁸. Her taklit mal orijinal mala göre belli bir ölçüde kötü bir üretilir ve her taklit malın piyasaya sunumu, orijinal mala göre daha elverişsiz koşullarda gerçekleşmektedir⁷²⁹.

Yine doktrinde⁷³⁰; buluşun kullanım şartlarına ve standartlarına aykırı kullanılması, patent konusu ürün ya da usulün meydana getirilmesinde kötü malzeme kullanılması, üretimde vasıfsız eleman kullanılması, “*merdiven altı üretim*”, patent konusu buluşun üretiminde gözetilmesi gereken tıbbi kurallara uyulmaması, buluşun taklitlerinin karaborsa gibi yasadışı yollarla piyasaya sürülmesi, buluşun gayri ahlaki reklamlarda kullanılması, buluşa konu ürünün kaçak temin edilmesi veya çok düşük fiyatlarda piyasaya arz edilmesi gibi fiiller kötü üretim, kötü kullanım ve uygunsuz arz kapsamında değerlendirilmiştir⁷³¹.

Kötü kullanım nedeniyle itibar tazminatı talep edebilmek için kullanımın ticari nitelikte olması gerekir. Kişisel kullanım kapsamındaki haller itibar zararı oluşturmaz⁷³². Zira, ilk satıştan sonraki kullanımın şekline sınai hak sahibinin müdahale etmesi, hakkın tükenmiş olması nedeniyle mümkün değildir⁷³³.

⁷²⁷ Çolak, s. 819.

⁷²⁸ Güneş, Patent ve Faydalı Model Hukuku, s. 331.

⁷²⁹ Çolak, s. 819.

⁷³⁰ Bozkurt Yüksel, s. 126; Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 301.

⁷³¹ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1183-1884.

⁷³² Çolak, s. 821.

⁷³³ Çolak, s. 821.

3.3.3.4.2. Tecavüz Nedeniyle İtibarın Zarara Uğraması

3.3.3.4.2.1. İtibar Zararı

Patent konusu buluşun itibarı, patentli buluş ile inşa edilen imajı/algıyı ifade etmekte olup, patentin itibarının zarara uğraması; oluşturulan veya oluşturulmakta olan imajın/algının zedelenmesi ve istisnaen çökmesidir⁷³⁴.

Buluşun gerçekleştirilmesi ne kadar zahmetli ve maliyetli ise, buluş gerçekleştirildikten sonra buluşun tanıtılması ve ilgili piyasada saygınlık ve güven arz etmesinin sağlanması da o kadar zahmetli ve maliyetlidir. Hukuk düzeninin, bu maliyetli ve zahmetli süreç sonucunda oluşturulan itibarı koruması ve itibara verilen zararın tazminini öngörmesi tabiidir.

İtibar zararında ne fiili bir zarar ne de yoksun kalınan kazanç söz konusudur⁷³⁵. Öte yandan, oluşan ya da oluşturulmakta olan algının bir maliyeti vardır. Bu maliyet, fiili bir zarar gibi görünmesine rağmen, gerçekte malvarlığında fiili bir zarar oluşmamış, ancak itibarı yeniden inşa gereği doğmuştur⁷³⁶.

İtibar zararının doğması için patent hakkına tecavüzle (*hukuka aykırılık*) birlikte, patent konusu buluşun kötü üretimi, kötü kullanımı, kötü üretilen ürünlerin temini veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi gerekir⁷³⁷.

Maliyetli reklamlarla tanıtımı yapılan ve bu ve başka yollarla zaman içerisinde saygınlık kazanan patentli buluşun, kötü taklitleri, taklitlerin kötü şekilde kullanılması veya kötü şekilde taklit edilen buluşun uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, sahip olduğu itibarın (*saygınlık ve güvenin*) zedeleneyeceği açıktır⁷³⁸. Öte yandan, söz gelimi,

⁷³⁴ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 592; **Bozbel**, s. 525; **Ergün**, s. 929; **Çolak**, s. 821.

⁷³⁵ **Bozbel**, s. 525; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 504; **Çolak**, s. 818.

⁷³⁶ **Ergün**, s. 929.

⁷³⁷ **Bozbel**, s. 525; **Güneş**, s. 331.

⁷³⁸ **Saraç**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 301; **Bozkurt Yüksel**, s. 126-127.

buluş kötü şekilde üretilmiş olsa bile, buluşun bilinen kalitesinde bir eksiklik olmaması veya temin edilme usulünün buluşun saygınlığına etki etmemesi halinde zarar doğmaz ve itibar tazminatı talep edilemez⁷³⁹. Yani, SMK m. 150/2’de sayılan fiillerin buluşun itibarına mutlaka zarar vereceği söylenemez.

Patentli buluşun itibarının zarar görmesi için buluşun tanınmış olmasına gerek olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılığı yaşanmaktadır. Bir görüşe göre⁷⁴⁰, buluşun tanınmış olmasına gerek yoktur. Zira, SMK m. 150/2’de tanınmışlık şartından hiç söz edilmemektedir. Başka bir görüş⁷⁴¹, istisnai haller hariç olmak üzere, piyasada pek bilinmeyen, toplumun ilgili kesiminde tanınmayan, kalite ve güven algısı oluşturmayan sınai hak için itibar tazminatından söz edilmesi pek mümkün değildir. Söz gelimi, birkaç ay önce bulunup tescil ettirilen, reklam ve tanıtım değeri bulunmayan sınai hak konusu ürünün (veya usulün) nasıl bir itibara sahip olacağı açıklamaya muhtaçtır. Bu nedenle, doktrinde, bu türden sınai haklar için itibar tazminatı talep edilse de, ispatının güç olduğu belirtilmiştir⁷⁴².

İtibar tazminatı talep edebilmek için, patent hakkı sahibinin veya hak sahibinin ticari işletmesinin itibarının tecavüz nedeniyle zarar görmesi aranmamaktadır⁷⁴³. Yargıtay da aynı görüştedir⁷⁴⁴.

3.3.3.4.2.2. Zararının Belirlenmesi

İtibar zararının belirlenmesi konusunda güçlük yaşanmaktadır. Zira SMK m. 150/2 ile koruma altına alınan “itibar” somut bir veriye dayanmadığı için, zararın tam olarak ispatı veya hesaplanması güçtür. Bu güçlükler karşısında SMK da çözümü kolaylaştıracak bir düzenleme içermemektedir. İtibar zararının belirlenmesine yönelik SMK’da herhangi bir düzenleme yer almadığından, hakim zararı TMK m. 4 uyarınca takdir yetkisini kullanarak

⁷³⁹ **Bozkurt Yüksel**, s. 126; **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 596.

⁷⁴⁰ **Tekinalp**, İtibar Tazminatı, s. 597; **Bozkurt Yüksel**, s. 125.

⁷⁴¹ **Kaya**, Marka Hukuku, s. 299; **Çolak**, s. 820.

⁷⁴² **Çolak**, s. 820.

⁷⁴³ **Kaya**, Marka Hukuku, s. 299.

⁷⁴⁴ 11. HD., 11.05.2009, T. 2008/1536 E. 2009/5629 K. (www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

belirleyecektir. Hakim zararın miktarını belirlerken, somut olayın şartlarını; patente konu buluşun ilgili piyasadaki tanınmışlık seviyesini, yöneldiği müşteri çevresini, zedelenen ve kaybolan itibarın yeniden tesisi için yapılması gereken masrafları dikkate alacaktır⁷⁴⁵.

Zararın hesabında tecavüz anına kadarki itibarın oluşturulması için yapılan giderler (örneğin, patent hakkına sahip olduğu andan itibaren ürünün piyasaya tanıtım masrafları gibi) dikkate alınmamalıdır⁷⁴⁶. Çünkü itibar tazminatı ile amaçlanan, itibarın elde edilmesi sürecinin korunması değil; itibar kazanıldıktan sonraki süreçte zedelenen ya da kaybolan itibarın yeniden tesisidir⁷⁴⁷.

Doktrinde, tecavüz nedeniyle patent konusu buluşun sarsılan imajının manevi tazminat ile giderildiği kanaati ile, benzer bir amaç için ikinci kez tazminata (*itibar tazminatına*) hükmedilmesinde mahkemelerin isteksizlik gösterdiği; mahkemelerce itibar tazminatına hükmedilmesi durumunda ise, bunun somut olarak gerekçelendirilmesinde, işletmenin uğradığı manevi zarar ile patentli ürünün (veya usulün) itibarının gördüğü zarar arasındaki farkın belirlenmesinde çoğu zaman güçlük yaşandığı ve genellikle soyut ifadelerin kullanıldığı ifade edilmiştir⁷⁴⁸. İtibar, patent konusu ürün ya da usule yapılan yatırımdan, patentli ürün ya da usulün kalite ve güven sembolü olmasından, toplumda edindiği imajdan ve değerinden ileri gelir⁷⁴⁹. Dolayısıyla, her maddi veya manevi tazminat talebinin yanında, mutlaka bir de itibar tazminatı talep edilebilmesi ve mahkemelerce de her somut olayda itibar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir⁷⁵⁰. Bu nedenle, doktrinde, itibar zararının gerek talep edilirken, gerek hakkında hüküm kurulurken, patentli ürün ya da usulün nasıl bir güven telkin ettiği ve bu imaj güvenin ne şekilde zarar gördüğü, kullanımın ne sebeple “kötü ve uygun olmadığı” hususlarında

⁷⁴⁵ Uzunalli, s. 434; Tekinalp, İtibar Tazminatı, s. 594; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 506-507; Oğuz/Özden Merhacı, s. 971. “... Tazminatın miktarı ise, markanın itibarının eski haline gelmesi için yapılan giderlere göre belirlenmelidir.” (11. HD., T. 22.01.2007, E. 13781, K. 14288, www.kazanci.com, E.T.: 04/05/2022).

⁷⁴⁶ Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz, s. 301.

⁷⁴⁷ Erkan, s. 21.

⁷⁴⁸ Çolak, s. 821-822.

⁷⁴⁹ Çolak, s. 820.

⁷⁵⁰ Çolak, s. 820.

soyut olmayan hukuki gerekçelere yer verilmesi, bunun ortaya konulmadığı hallerde itibar tazminatının reddi gerektiği savunulmuştur⁷⁵¹.

3.3.3.4.3. Mütecavizin Tecavüz Eyleminde Kusurlu Olması

İtibar tazminatı talebinde bulunabilmek için, SMK m. 150/2’de sayılan fiilleri işleyen kişilerin kusurlu olması gerekmektedir⁷⁵². Ancak doktrinde bazı yazarlar itibar tazminatına hükmedilebilmesi için tecavüz fiilini işleyen kişinin kusurlu olmasına gerek olmadığı; “kötü” veya “uygun olmayan bir şekilde” gerçekleşen bir kullanma sonucunda patent konusu buluşun itibarının zarar görmüş olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır⁷⁵³. Daha önce değindiğimiz SMK madde gerekçesi nedeniyle, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

3.3.3.4.4. Tecavüz Fiili ile Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması

SMK m. 150’de, patent konusu buluşun kötü kullanımı, kötü üretimi veya kötü üretilen ürünlerin temin edilmesi ya da uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda doğan zararın tazmininin istenebileceği düzenlenmiştir. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, sınai hakkın itibarının zarar görmesi ile buluşun kötü kullanımı, üretimi veya kötü üretilen ürünlerin temin edilmesi ya da uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi fiilleri arasında sebep-sonuç ilişkisi olması gerekmektedir.

Burada illiyet bağı hukuka aykırılık ile zarar arasında değil, kötü üretim, kötü kullanım veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme ile zarar arasında kurulmalıdır⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Çolak, s. 820.

⁷⁵² Ergün, s. 929.

⁷⁵³ Tamer, s. 49.

⁷⁵⁴ Tekinalp, İtibar Tazminatı, s. 591.

3.3.3.5. Sorumluluk Şartlarının İspatı

İtibar tazminatına hükmedilebilmesi için gerçekleşmesi lazım gelen tüm şartlar (SMK m. 141'de sayılan fiillerden biri ile patent hakkına tecavüz⁷⁵⁵; SMK m. 150/2'de sayılan fiiller nedeniyle patent konusu buluşun itibarının zarar görmesi; mütecavizin kusuru, fiil ile zarar arasında illiyet bağı) davacı tarafından ispat edilecektir⁷⁵⁶.

3.3.3.6. Tazminatın Belirlenmesi

3.3.3.6.1. Miktarının Belirlenmesi

İtibar tazminat davasında “tazminatın belirlenmesi” ile “zararın belirlenmesi” konuları, birbirinden ayrı şekilde incelemeyi gerektirmemektedir. Zira, maddi tazminat davasından farklı olarak itibar tazminatı davasında, önce zararın miktarının saptanması (TBK m. 50), sonra tazminat miktarının belirlenmesi (TBK m. 51) şeklinde iki aşama söz konusu olmadığı gibi, tayin edilen tazminatın TBK m. 52 uyarınca tenkisi de söz konusu değildir. Bu nedenle, itibar tazminatının miktarının belirlenmesi konusunda, itibar zararının belirlenmesi ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetineceğiz⁷⁵⁷.

3.3.3.6.2. Ödenme Şeklinin Belirlenmesi

Daha önce belirtildiği gibi, itibar tazminatı davasının konusunu patentli buluşun SMK m. 150/2'de sayılan fiiller nedeniyle azalan veya tamamen kaybolan itibarının (*itibar zararının*) tazmini için mütecavizin bir miktar para ödemeye mahkûm edilmesi oluşturur. Maddi ve manevi tazminatta olduğu gibi itibar tazminatında da tazminat alacağı zararın meydana gelmesiyle doğarsa da, tazminatın şekli ve miktarı ya tarafların anlaşması ile ya da hakim kararına ile belirli hale gelir⁷⁵⁸. Tazminatın şekli ve miktarı üzerinde anlaşma olmamışsa hakim tarafından, tespit edilen itibar zararının nakden ödenmesine hükmedilir.

⁷⁵⁵ Usul patentleriyle ilgili istisna hakkında bkz. Birinci Bölüm; “Usul Patentinden Doğan Yetkiler”.

⁷⁵⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 507.

⁷⁵⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm; “İtibar Zararının Belirlenmesi”.

⁷⁵⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 67.

Tazminatın ödenmesi yerine, TBK m. 58/2 uyarınca kınama veya özür dileme gibi diğer bir giderim biçimi kararlaştırılmaz⁷⁵⁹.

3.3.4. Davaların Tarafları

3.3.4.1. Davacı

Tazminat davalarında davacı kural olarak, haksız fiil dolayısıyla zarara uğradığını iddia eden kimsedir. Yine, kural olarak sadece doğrudan zarara uğrayanların dava hakkı vardır. Hukuka aykırılık bağı bulunmadığı takdirde yansıma zarara uğrayanlar tazminat isteminde bulunamaz.

Patent hakkına tecavüz halinde tazminat davalarını açmaya yetkili kişi, tecavüz fiilinden zarar gören; i) başvuru sahibi, ii) patent hakkı sahibi veya iii) lisans hakkı sahipleridir.

3.3.4.1.1. Başvuru Sahibi

SMK m. 141/3'e göre, patent başvurusu sahibi, patent başvurusunun yayımlandığı tarihten itibaren, patente yönelik tecavüz davalarını açmaya yetkilidir. Bu anlamda, patent hakkının sicile tescilinden önce, yani başvuru süreci devam ederken gerçekleşen bir tecavüz fiili nedeniyle zarar meydana gelmişse, başvuru sahibinin tazminat davalarını açma yetkisi vardır.

Öte yandan, patent hakkına tecavüz eden başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise başvurunun yayımlanmış olması aranmaz (SMK m. 141/3).

Yine, SMK m. 141/3 uyarınca, tecavüz edenin kötüniyetli olduğuna mahkeme tarafından hükümlenirse, tecavüzün yayımdan önce de varlığı kabul edilir.

⁷⁵⁹ Oğuz/Özden Merhacı, s. 971; Tekinalp, İtibar Tazminatı, s. 594.

3.3.4.1.2. Patent Hakkı Sahibi

Hakkın sicile tescilinden sonra meydana gelen tecavüzlerde tazminat davalarını patent hakkı sahibi açar. Patent hakkı sahibi, Patent Bülteni'nde patent sahibi olarak ilan edilen kişi veya onun halefi olduğunu ispat eden kişidir⁷⁶⁰.

Doktrinde bir görüşe göre⁷⁶¹, patent hakkı sahibi buluşu yapan değilse, hukuki yararının bulunması kaydıyla, buluşu yapana da dava açma hakkını tanımak gerekir.

Öğretiye göre, patent hakkı üzerinde rehin hakkı tesis etmiş kimselerin de tazminat davası açmaları mümkündür⁷⁶².

Patent hakkı üzerinde müşterek hak sahipliği varsa, her paydaş, menfaatlerinin korunması için davaları tek başına açabilir. Davayı açan pay sahibi, davaya katılabilmeleri için diğer paydaşlara durumu bir ay içinde bildirir (SMK m. 112/1-ç).

Tecavüzden zarar gören tüzel kişi ise, tazminat davası yetkili organları tarafından tüzel kişi adına açılır.

Patent hakkını devir veya miras yolu ile kazanan kişiler de tazminat davalarını açma hakkına sahiptir⁷⁶³. Yine, patent hakkına tecavüz nedeniyle zarara uğrayan kimse maddi tazminat isteme hakkını (alacağı) başkasına temlik edebilir. Tazminat isteme hakkına bu yolla sahip olanlar da dava açabilir. Devir veya intikal suretiyle tazminat alacağına sahip olan kimse ilk alacaklıdan farklı bir durumda olamaz⁷⁶⁴.

⁷⁶⁰ **Tekinalp**, s. 651. Patent hakkı sahibi hakkında ayr. bkz. Birinci Bölüm; “*Buluş Sahibi (Hak Sahibi)*”.

⁷⁶¹ **Ergün**, s. 938.

⁷⁶² **Ergün**, s. 939; **Çolak**, s. 810.

⁷⁶³ **Ergün**, s. 939.

⁷⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 69.

3.3.4.1.3. Lisans Hakkı Sahibi

SMK m. 158'de lisans sahiplerinin dava ehliyeti özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmışsa inhisari lisans sahibi, tecavüz halinde hak sahibinin SMK uyarınca açabileceği davaları kendi hesabına açabilir (SMK m. 158/1). Basit lisans sahibi ise, dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle gereken davayı açmasını hak sahibinden ister. Zira kural olarak, basit lisans sahiplerinin patent hakkının ihlali halinde hukuksal koruma yollarına doğrudan başvurma hakkı yoktur⁷⁶⁵. Hak sahibinin bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde davayı açmaması halinde lisans alan, yaptığı bildirim de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatleri gerektirdiği ölçüde dava açabilir (SMK m. 158/2). Bu yolla dava açan lisans sahibi, davayı hak sahibine bildirir.

Öte yandan, basit lisans sahibi, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde ve SMK m. 158/2'de öngörülen sürenin geçmesinden önce, mahkemeden ihtiyari tedbire karar verilmesini talep edebilir (SMK m. 158/3). Mahkemenin tedbir kararı verdiği hallerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu halde, SMK m. 158/2'de öngörülen şartlar, yargılama devam ederken tamamlanır (SMK m. 158/3).

Lisans sözleşmesi, başvuru veya patent hakkı sahibi ile üçüncü kişiler arasında kurulur (SMK m. 125). Tescilsiz buluşlar için yapılacak lisans sözleşmesi geçersiz olup, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak lisans alan, patent hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi sayılmayacağından, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak lisans alanın hak sahibinin açabileceği davalarda davacı olma sıfatı (*aktif husumet ehliyeti*) olmadığından, dava husumet yokluğundan reddedilir⁷⁶⁶. Husumet yokluğu def'i değil itiraz olup, hakim sıfat yokluğunu (*husumet ehliyetini*) kendiliğinden gözetir⁷⁶⁷. Bu nedenle, lisans alanın dava ehliyetinin olup olmadığını mahkeme re'sen araştıracaktır⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Ergün, s. 939.

⁷⁶⁶ Ergün, s. 939.

⁷⁶⁷ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2002, s. 229.

⁷⁶⁸ Bkz. 11. HD., T. 08.05.2014, E. 2014/4764, K. 2014/8736 (www.kazanci.com, E.T.: 05/05/2022).

Lisans alanın dava ehliyetinde tereddüte düşülürse ehliyeti olduğunu iddia eden lisans alan dava açmaya ehil olduğunu ispatlamakla yükümlüdür⁷⁶⁹.

3.3.4.2. Davalı

SMK m. 141’de, hem patent hakkına tecavüz fiilleri hem de bu fiilleri kimlerin işlediği açıkça belirtilmiştir⁷⁷⁰. Tazminat davaları, patent hakkına tecavüz eden/tecavüz fiillerini gerçekleştiren kişilere karşı açılacaktır⁷⁷¹.

Tecavüz fiillerinin her biri diğerinden bağımsızdır. Bu nedenle, söz gelimi, satış yapan kişi üretim yapmadığı gerekçesiyle kendisine dava açılmayacağı savunmasında bulunamaz⁷⁷². Öte yandan, patentli ürünün üretimi ve satışı arasında geçirdiği aşamaların her birinde patent hakkına tecavüz gerçekleşebilir. Bir başka deyişle, bir patentin haksız olarak kullanıldığı ürünün üretiminden satışına kadar, üretim ve dağıtım zincirinde yer alan her kişiye (üretici, toptancı, perakendeci) patent hakkına tecavüz nedeniyle, diğer koşulların da varlığı halinde başvurulabilir⁷⁷³.

Mülga KHK döneminde itibar tazminatının kimden talep edileceği hususunda belirsizlik bulunmaktaydı. SMK ise bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. İtibar tazminatı, genel kural gereği, patent hakkına tecavüz edenden talep edilecektir. Lisans alanın kötü üretim yapması ve patentin itibarını zarara uğratması halinde lisans alandan itibar tazminatı istenip istenemeyeceği ile ilgili, doktrinde, lisans alanın sözleşmede belirtilmese dahi kötü üretim yapmamak ve patenti uygun olmayan tarza piyasaya sürmemekle yükümlü

⁷⁶⁹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 384; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 229.

⁷⁷⁰ **Ergün**, s. 940.

⁷⁷¹ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 384.

⁷⁷² **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 384.

⁷⁷³ **Çolak**, s. 811. Patent hakkının ihlalinden müteselsil sorumluluk ve sorumlu kişiler arasındaki rücu ilişkisi hakkında geniş bilgi için bkz. **Polater**, Salih, “Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılacak Davalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.28, S.119, 2015, s. 395-428.

olduğu, hukukun genel ilkelerinin bunu gerektirdiği, bu nedenle şartların gerçekleşmesi halinde lisans alandan da itibar tazminatı talep edilebileceği ifade edilmiştir⁷⁷⁴.

3.3.4.3. Dava Açamayacak Kişiler

SMK m. 153/1'e göre, hakka tecavüz edilerek piyasaya sürülen ürünleri kişisel ihtiyaçlarla elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı SMK'da öngörülen hukuk davaları ve bu arada tazminat davaları aılamaz. Doktrine gre⁷⁷⁵, ticari amaçla kullanma geniş yorumlanmalıdır. Bu anlamda, örneğin, patent konusu ürünün depoda bulundurulması da SMK m. 153 anlamında kullanma kabul edilmelidir. Yargıtay kararlarında da, kişisel ihtiyaç dışında her ne sebeple olursa olsun taklit ürünlerin elde bulundurulması sınai hakka tecavüz olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁶.

SMK m. 153/2'ye göre, patent hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, patent hakkı sahibinin elkoymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı SMK'da öngörülen hukuk davalarını ve bu arada tazminat davalarını aamaz. Bu hükme göre, patent hakkı sahibi, ihlal konusu ürünler için dava açmış, lehine tazminata hükmedilmiş ancak ürünlere el konulmasını talep etmemişse, ürünlerin ticari alanda kalmasına zımnen rıza göstermiş kabul edilecek ve müteceviz, tazminat ödediği ürünleri satabilecek; patent hakkı sahibi bu ürünleri satın alan kimselere karşı ihlal iddiasıyla dava aamayacaktır⁷⁷⁷.

SMK m. 153 hükmünde belirtilen hallerde, hukuk davalarının aılamaması dışında, cezai takibat yapılması amacıyla şikayette de bulunulamaz. Öte yandan, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, 551 Sayılı PatKHK'da patent hakkının ihlali halinde öngörülen cezai yaptırımlara yer verilmemiş, patent hakkının ihlali suç olmaktan çıkarılmıştır. şu

⁷⁷⁴ **Suluk**, Tasarım Hukuku, s. 506.

⁷⁷⁵ **Ergün**, s. 941.

⁷⁷⁶ **Ergün**, s. 941.

⁷⁷⁷ **olak**, s. 813.

halde, hükümde yer alan cezai şikayete ilişkin kural, patent hakkı ihlalleri yönünden uygulama alanı bulmayacaktır.

3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların uzmanlık gerektirmesi sebebiyle kanun koyucu, bu alanda ihtisas mahkemelerinin kurulmasını öngörmüş ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda belirtilen davalarda görevli mahkemelerin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri'nin olduğunu düzenlemiştir (SMK m. 156/1). Bu düzenleme uyarınca, patent hakkına tecavüz sebebiyle ikame edilecek tazminat davalarında görevli mahkeme, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri; Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin bulunmadığı yerlerde görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir.

Tazminat davalarında yetkili mahkeme, SMK m. 156/3, 4 ve 5 uyarınca, davacının (*başvuru hakkı sahibi, patent hakkı sahibi veya lisans alan*) yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Aynı hükme göre, davacının Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı marka ve patent vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse, Türk Patent'in merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-d hükmüne göre, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar ticari davalardır⁷⁷⁸. 01.01.2019 tarihinden itibaren arabuluculuk, parasal talep içeren ticari uyuşmazlıklar için zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle, fikri mülkiyet hukuku mevzuatından ve bu arada patent hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve tazminat davalarında, dava konusunun bir

⁷⁷⁸ Hükümde “*fikri mülkiyet mevzuatı*” ifadesi kullanılmışsa da bununla kastedilen, marka, patent, tasarım gibi sınai haklar mevzuatı (dar anlamda fikri mülkiyet mevzuatı)dır. Buna göre, taraflarının tacir olup olmamasına bakılmaksızın sınai haklar mevzuatından, özellikle Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan doğan bütün davalar ticari dava sayılır (**Karasu**, Rauf, “*Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dönemi*”, İnternet Yayını (<https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi/>), E.T.: 05/05/2022).

miktar paranın ödenmesini teşkil etmesi halinde, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK m. 5/A- (Ek:6/12/2018-7155/20 md.))⁷⁷⁹.

3.3.6. Zamanaşımı

Patent hakkına tecavüz nedeniyle tazminat taleplerinde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır (SMK m.157/1).

Haksız fiilde tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı süreleri TBK m. 72'de düzenlenmiştir. Buna göre, SMK m. 149 ve 150'de yer alan tazminat talepleri, patent hakkı tecavüze uğrayan kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde, zararı doğuran fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımını öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, ceza zamanaşımı uygulanır (TBK m. 82). Ancak, daha evvel belirtildiği gibi, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile patent hakkının ihlali suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu nedenle, patent hakkının ihlali bakımından uygulama alanı bulan, normal süre (*iki yıl*) ve üst/azami süre (*on yıl*) olmak üzere, iki zamanaşımı süresi vardır. İstinaî süre (*ceza zamanaşımı süresi*) bulunmamaktadır.

i) Normal süre

Haksız fiil sebebiyle tazminat davası açma hakkı, mağdurun, zararını ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan iki (2) yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m. 72/1). Bu sürenin başlamasında önemli olan, zararı ve tazminat

⁷⁷⁹ Yargıtay, parasal ve parasal olmayan taleplerin birlikte dava konusu yapılması halinde arabuluculuğa başvurunun zorunlu olmadığına karar vermektedir: Bkz. 11. HD., T. 10.06.2020, E. 2019/4851, K. 2020/2732; 11. HD., T. 04.11.2020, E. 2019/3611, K. 2020/4734; 11. HD., T. 17.02.2020, E. 2019/3048, K. 2020/1093; 11. HD., T. 09.12.2020, E. 2020/197, K. 2020/1578; 11. HD., E. 2020/933, K. 2020/5776 (www.kazanci.com, E.T.: 05/05/2022).

yükümlüsünü öğrenmedir. Öğrenebilecek durumda olmak, zamanaşımının işlemesine yol açmaz⁷⁸⁰.

Birden çok sorumlu varsa, her birinin meydana getirdiği zarar yönünden, o zarardan sorumlu olan kişinin öğrenildiği tarih önem taşır⁷⁸¹.

Öte yandan, devam eden zararlarda, zararın niteliğinden kapsamını tayin etmek mümkün ise, zamanaşımı işlemeye başlayabilir. Ancak, tecavüz eylemi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez. Zira, tecavüz eylemi devam ettiği sürece zararın miktarını kesin olarak bilmek mümkün değildir⁷⁸². Kaldı ki, devam eden zarar ayrı ayrı zararların toplamı değil, bir bütün halinde tek zarardır⁷⁸³. Önceden tahmin edilemeyen bir gelişme sonucu yeni bir zarar ortaya çıkarsa, zararın öğrenilmesinden itibaren bu yeni durum için yeni bir “iki yıllık zamanaşımı” işlemeye başlar⁷⁸⁴.

ii) Üst (*azami*) süre

TBK m. 72/1’e göre, haksız fiil sebebiyle tazminat davası açma hakkı, her halde, zarar verici fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Doktrine göre⁷⁸⁵, patent hakkı sahibi patent hakkının ihlal edildiği bildiği halde buna uzun süre ses çıkarmaz, hakkını dava ikame etme yolu ile aramazsa, bu hakkından vazgeçmiş sayılır ve sadece tecavüze ilişkin davaları değil, hükümsüzlük davasını da açamaz.

Zamanaşımının durması veya kesilmesi hakkında TBK m. 151 vd., uzun zamanaşımı süresi içinde uygulanır.

⁷⁸⁰ Oğuzman/Öz, s. 71.

⁷⁸¹ Oğuzman/Öz, s. 72.

⁷⁸² Oğuzman/Öz, s. 73.

⁷⁸³ Oğuzman/Öz, s. 73.

⁷⁸⁴ Oğuzman/Öz, s. 73.

⁷⁸⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 620.

Son olarak, TBK m. 161 uyarınca, zamanaşımı bir def'i olup, taraflarca ileri sürülmedikçe hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz.

SONUÇ

Buluşun geliştirilmesi, endüstriyel uygulama için uygun hale getirilmesi ve sonrasında ilgili olduğu piyasada güven arz ederek itibar kazanması oldukça uzun ve zahmetli bir süreç olup, yüksek maliyetli yatırımlar gerektirmektedir. Buluş sahibine patent verilmek ve buluşundan belirli bir süre sadece kendisinin yararlanmasına imkân tanınmak suretiyle, buluşçunun buluşun geliştirilmesi sürecinde yaptığı yüksek maliyetli yatırımların maddi karşılığını alması sağlanırken, buluş üzerinde tanınan münhasır hak sayesinde buluştan belirli bir süre sadece sahibinin maddi menfaat elde etmesi, yeni buluşların yapımında özendirici/teşvik edici bir rol oynamakta, bu da nihayetinde, patent koruması ile amaçlanan teknolojik gelişme ve ekonomik kalkınmayı sağlamaktadır.

Ancak, buluşçuya buluşundan münhasıran yararlanma yetkisi tanınması, gerek buluşçunun ekonomik menfaatlerinin korunması gerekse patent koruması ile amaçlanan sonuçlara ulaşılması yönünden yeterli olmayıp, olası ihallere karşı caydırıcı yaptırımların öngörülmesi, hakkın etkin korunması açısından zorunludur. Öte yandan, hukuk düzeni nerede bir hak tanımış ise, hakkın ihlali halinde yaptırımı da daima öngörmüştür. Yaptırım, hukuk kurallarına uyulmasını sağlayan zorlayıcı güçtür. Yaptırımın yokluğunun hukuk kurallarının işlerliği ve etkinliğini azaltacağı kuşkusuzdur.

Hakkın korunması ve ihlali halinde yaptırım uygulanması patent hakkı yönünden de önem arz etmekte, bu bağlamda, eldeki çalışmada yer yer değindiğimiz farklı ülke kanunlarında, uluslararası sözleşmelerde ve uluslararası sözleşmelerle uyumlu olarak 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, patent hakkına etkin koruma sağlanması amacıyla, tecavüz teşkil eden fiillerin men'i ve durdurulması gibi hukuksal çarelerin yanında, tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazminine yönelik yaptırımlar öngörülmektedir.

Türkiye'nin de tarafı olduğu TRIPS madde 45/1'de, hak sahibinin hakkı, bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde bulunan kişi tarafından ihlal edildiğinde adli mercilerin, uğranılan zararın giderilmesine yetecek miktarda

tazminatın, hakkı ihlal eden kişi tarafından hak sahibine ödenmesini emretme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir.

Aynı doğrultuda, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun beşinci kitabının "*Ortak Hükümler*"i düzenleyen birinci kısmında yer alan m. 149 hükmü, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepleri düzenlemektedir. Bu talepler arasında, hükmün birinci fıkrasının (ç) bendinde, "*tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini*" talebi yer almaktadır.

Sınai hakların tecavüze uğraması nedeniyle doğan zararın tazminine yönelik SMK'da yer alan bir diğer düzenleme, m. 150 hükmüdür. Hükmün ilk fıkrasına göre; "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür.*"

SMK m. 149'da yer alan "*maddi ve manevi tazminat*" hak sahibine tanına bir "talep" olarak düzenlenmişken, SMK m. 150/1'de "*tazminat*" mütecavizin tecavüz eylemi nedeniyle sorumlu olduğu bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. İki düzenleme arasında, anlam ve içerik itibarıyla fark yoktur.

SMK m. 150 hükmünün ikinci fıkrasında, hakka konu ürünlerin kötü üretimi, kötü kullanımı, kötü üretilen ürünlerin temin edilmesi veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi nedeniyle ayrıca tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. Bu tazminat doktrinde, "*itibar tazminatı*" olarak anılmaktadır. Zira, bu tazminata yönelik talep, tazminat talebinin diğer şartlarına ek olarak, "*sınai mülkiyet hakkının itibarının zarara uğraması*" koşuluna bağlıdır.

Doktrinde, patent hakkına tecavüz halinde doğan tazminat sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, tecavüz nedeniyle tazminat talebi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49 hükmünde yer alan, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı koşullarının varlığına bağlıdır.

Tazminat sorumluluğunun doğması için gereken hukuka aykırılık koşulunu, patent hakkının SMK m. 141’de sayılan tecavüz fiillerinden biri ile ihlal edilmesi gerçekleştirmektedir. Doktrinde, kanun koyucunun tecavüz fiillerini SMK m. 141’de sayma suretiyle düzenlemesinin isabetsiz olduğu, patent hakkına tecavüz eden her fiilin, kanunda ister sayılsın ister sayılmasın, diğer şartların da varlığı halinde tazminat sorumluluğu doğuracağı belirtilerek, tecavüz oluşturan fiillerin sayma yolu ile belirlenmesinin patent hakkının sadece bu fiillerle ihlal edilebileceği şeklinde bir yoruma sebep olacağından bahisle, hüküm eleştirilmiştir.

Tazminat yükümlülüğünün doğması için gereken bir diğer koşul, mütecavizin eyleminde kusurlu olmasıdır. Mülga PatKHK’da kusur şartından açıkça söz edilmemiş olması nedeniyle, bazı hallerde kusursuz sorumluluk halinin öngörüldüğü doktrinde kimi yazarca savunulmakta, patent hakkına tecavüz hâlinde doğan tazminat sorumluluğunda kusur şartı ile ilgili doktrinde görüş ayrılığı yaşanmakta idi. Bu tartışmaların SMK yürürlüğe girdikten sonra yayınlanan kimi makalelerde halen yapıldığı görülmektedir. SMK madde gerekçesinde *“Tazminat hukukunun genel prensibinin kusur şartı olması sebebiyle önceki düzenlemelerde yer alan kusur kelimesinin gereksiz olduğu düşünülmüş ve metinde kusur kelimesine yer verilmemiştir”* denilmek suretiyle, hükümde kusur şartının yer almamasının bir kusursuz sorumluluk hâli öngörülmesi nedeniyle değil, kusurun haksız fiil sorumluluğunun genel ilkesi olması nedeniyle özellikle ve ayrıca belirtilmesine gerek duyulmamasından ileri geldiği açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, patent hakkına tecavüz hâlinde tazminat sorumluluğunun doğması için, mütecavizin eyleminde kusurlu olması şarttır.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğması için gereken bir diğer koşul, tecavüz nedeniyle zarar oluşmasıdır. Bu zarar, maddi tazminat davalarında fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç; itibar tazminatı davasında itibar zararı; manevi tazminat davasında manevi zarar olarak ortaya çıkmaktadır.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle patent hakkı sahibinin malvarlığında ortaya çıkan eksilme, fiili zarardır. Fiili zararın, düşük kalitede ürünlerin piyasaya sürülmesine bağlı olarak satışlarının azalması nedeniyle mal veya hizmet piyasasında oluşan pazar payı

kayı ile bunun telafisi için yapılan masrafları (*ek reklam, promosyon, kalıp, ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları gibi*) ve hak ihlalleri sebebiyle başvuru hukuki yollar nedeniyle yapılan masrafları (*tecavüzün durdurulması talebiyle gönderilecek ihtarname veya dava masrafları ve açılacak davada kullanılmak üzere toplanan deliller için yapılan harcamalar gibi*) kapsadığı; yoksun kalınan kazancın; tecavüz fiili olmasaydı patent hakkı sahibinin elde edebileceği kazancın veya diğer malvarlığı artışlarının tecavüz fiili nedeniyle elde edilememesi; tecavüz sebebiyle malvarlığındaki artışın engellenmesi şeklinde, malvarlığında meydana gelen varsayımsal kar mahrumiyeti ve tecavüz nedeniyle kaçırılan sözleşme fırsatları olduğu doktrinde ve Yargı kararlarında belirtilmiştir.

Öte yandan, patent hakkına tecavüz halinde patent hakkı sahibinin ticari-kışisel varlığında meydana gelen azalma, manevi zarardır. Ticari kışilik, patent sahibinin ticari işletmesinin dış dünyada, yani ilgili piyasada sahip olduğu imge ve güvendir. Patent hakkına tecavüz bazı durumlarda imge ve güven zedelenmesine, hatta imge ve güvenin yıkılmasına yol açabilir. Bu suretle yitirilen manevi-ticari varlığın değeri, tazmini gerekli bir kaybı oluşturur.

Patent hakkına tecavüz, patent konusu buluşun itibarına zarar vermek suretiyle de zarar meydana getirebilir. Patent konusu buluşun itibarının zarara uğraması; oluşturulan veya oluşturulmakta olan imajın/algının zedelenmesi veya istisnaen çökmesidir. Burada ne fiili bir zarar ne de yoksun kalınan kazanç söz konusudur. Ancak, oluşan ya da oluşturulmakta olan algının bir maliyeti vardır. Bu maliyet fiili bir zarar gibi görünmesine rağmen, gerçekte malvarlığında fiili bir zarar oluşmamış, fakat itibarı yeniden inşa gereği doğmuştur. İtibar zararı doğrudan patent konusu buluşun varlığında meydana gelir ve SMK'da tazmini öngörülen zararlardandır.

Patent hakkının ihlali halinde doğan fiili zarar ve manevi zararın hesaplanmasına yönelik SMK'da düzenleme yer almadığından, genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 50 ve TBK m. 58 uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasının zorluğu nedeniyle kanun koyucu, SMK m. 151/2'de üç farklı hesaplama usulü öngörmüştür. Bu usuller; i) tecavüz eylemi olmasaydı patent sahibinin elde edeceği

muhtemel gelirin hesaplanması, mütecavizin elde ettiği net kazancın hesaplanması ve zararın, uygun lisans bedeli nispetinde belirlenmesidir. Patent hakkı sahibi, hükümde sınırlı sayıda belirtilen bu üç usulden birini seçmek zorunda olup, başka bir hesaplama usulünün uygulanmasını talep edemez. Hakim de, hükümde belirtilen hesap yöntemleri dışında başka bir yöntemi uygulayamaz.

Nihayet ve son olarak, patent hakkının ihlali sebebiyle tazminat yükümlülüğünün doğması için tecavüz fiili ile zarar arasında illiyet bağı, bir diğer ifadeyle, fiil ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Ancak her illiyet bağı değil; *uygun illiyet bağının* bulunması gerekir. Ortaya çıkan zarar tecavüzün doğrudan ve öngörülebilir sonuçları olmalıdır. Tecavüz fiili ile makul ölçülerde doğrudan bir bağlantısı olmayan zararların tazmini talep edilemez.

Patent hakkına tecavüz halinde tazminat davalarını, hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, yani; başvurunun yayımlanmış olması halinde başvuru sahibi, patent hakkı sahibi veya lisans hakkı sahibi açabilir.

Tazminat davalarında davalı, patent hakkına tecavüz fiillerini işleyen, bir diğer ifadeyle, patent hakkını ihlal eden kimse(ler)dir.

Patent hakkına tecavüz sebebiyle ikame edilecek hukuk davalarında görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir.

Patent hakkına tecavüz sebebiyle ikame edilecek hukuk davalarında yetkili mahkeme, SMK m. 156/3, 4 ve 5 uyarınca, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Aynı hükme göre, davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı marka ve patent vekilinin işyerinin bulunduğu yer, eğer vekillik kaydı silinmişse, Türk Patent'in merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Patent hakkına tecavüz nedeniyle ikame edilecek tazminat davalarında, dava konusunun bir miktar paranın ödenmesini teşkil etmesi nedeniyle, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bununla birlikte, davanın parasal olmayan talepleri de içermesi halinde Yargıtay'a göre, arabuluculuğa başvuru şartı aranmaz.

SMK m. 157/1 uyarınca, sınai haklara tecavüz sebebiyle açılacak tazminat davalarında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu doğrultuda, tazminat talep hakkı, patent hakkı tecavüze uğrayan kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde, zararı doğuran fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

KAYNAKÇA

- Adams**, Charles W.: "The Doctrine of Equivalents: Becoming a Derelict on the Waters of Patent Law", Nebraska Law Review, Vol. 84, No. 4, 2006, s. 1113-1156.
- Akıntürk**, Turgut/Ateş Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 23. Baskı, İstanbul 2014.
- Akünel**, Teoman: Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1977.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Arıkan**, Saadet: Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, "Hakkın Tüketilmesi", Perşembe Konferansları Yayınları, Ekim 2002, s. 105-118.
- Arkan**, Sabih: Marka Hukuku: 2. Cilt, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- Asan**, Habip/Özdoğan, Ayben Işıl: Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları, 2. Kitap: Patent, Faydalı Model ve Entegre Devre Topoğrafyası, Lykieon Yayınları, Ankara 2021.
- Aslan**, Adem: Türk ve AB Hukuku'nda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004.
- Atasoy**, Kemal: "Marka Hakkında Tecavüzde Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak 2015, s. 24-49.
- Ateş**, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Ayhan**, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Yıldız, Burçak/İmirlioğlu, Dilek: Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınları, 2021.

- Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Ayiter, Nurşan:** “Milletlerarası İhtira Hukuku’nun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, 1968, s. 137-16.
- Ayiter, Nuşin:** İhtira Hukuku, Sevinç Matbaası, 1968.
- Bahadır, Erdem:** Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Beta Basım Yayım, 2. Baskı, İstanbul 2002.
- Baytok, Nazmi/Baytok Taner:** Nazari ve Tatbiki Tazminat Hukuku, Ankara 1960.
- Beier, Friedrich-Karl:** “Future Problems of Patent Law”, IIC, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 3, No. 4, 1972, s. 387-406.
- Benko, Robert:** “Intellectual Property Rights and The Uruguay Round”, The World Economy, Vol. 11, No. 2, 1998, pp. 165-312.
- Bozbel, Savaş:** Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru:** Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Büyüksağış, Erdem:** Yeni Sosyo-Ekonomi Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Camcı, Ömer:** Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaası, İstanbul 1998.
- Castro, Monika Auz:** “Prior Use as Prior Art and Evidence Thereof”, International Review Of Industrial Property, IIC, Vol. 27, No. 2, 1996, s. 190-202.

- Çandarlı**, Zahit: “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”, Adalet Dergisi, C. 40, S. 5, Mayıs 1949, s. 609-622.
- Çolak**, Uğur: Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2018.
- Deschenaux Henri/Terciera Pierre**: Sorumluluk Hukuku, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara 1983.
- Diaz**, Con Gerardo: Software Rights: How Patent Law Transformed Software Development in America, Yale University, 2019.
- Dural**, Mustafa/Öğüz Tufan: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt, 3. Baskı, Ankara 1989.
- Ergün**, Mevci: Fikri Mülkiyet Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara 2020.
- Erkan**, Vehbi Umut: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 144, 2018, s. 14-22.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.
- Franzosi Mario**: “Grey Market-Parallel Importation as a Trademark Violation or an Act of Unfair Competition”, IIC, Vol. 21, 1990, s. 194-208.
- Gönen**, Coşku: Marka Hakkının İhlali Halinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, On İki Leha Yayınları, İstanbul 2011.
- Gönenç**, Fulya İlçin: “Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukuku’ndan Modern Hukuka Sorumluluk Sempozyum Özel Sayısı, C. 14, S. 4, 2009, s. 13-28.

- Gül, İbrahim:** “Türk Özel Hukukunda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 3, Eylül 2017, s. 99-125.
- Güneş, İlhami:** “Patent Hükümsüzlük Davaları ve Patent Hakkına Tecavüz Sayılan Haller”, Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, (16-22 Aralık 2019), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Temmuz 2020.
- Güneş, İlhami:** “Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 137, Ocak 2018, s. 80-87.
- Güneş, İlhami:** Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patent ve Faydalı Model Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- Gürpınar, Bünyamin/Oruç, Murat:** “Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, (28-29 Mayıs, 2009), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2009, s. 61-95.
- Gürsoy, Kemal Tahir:** Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1, 1973, s. 7-55.
- Hatemi, Hüseyin:** Akit Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Hirsch, Ernst E.:** Fikri ve Sınai Haklar, Ankara Basımevi, Ankara 1948.
- Hukukun Temel Kavramları,** Anadolu Üniversitesi Yayını, S. 3783.
- Huysal, Ayşegül Sezgin:** İlaç Patenti, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir /Nal, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet:** 556 sayılı KHK Şerhi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004.

- Kaya**, Arslan: “Türk Hukuku’nda Patentten Doğan Haklar”, İÜHFD, C. 5, S. 4, Temmuz 2011, s. 173-200.
- Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat: “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1984, s. 15-21.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1983, s. 287-294.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: “Fikri Hakların İhlali Halinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 54, 2004, s. 51-104.
- Kırca**, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, Yargıtay Dergisi, C. 25, S. 3, Ankara 1999, s. 242-270.
- Machlup**, Fritz: An Economic Review of the Patent System, Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee on the Judiciary United States Senate 55th Congress, 2nd Session, Study No:15, United States Government Printing Office, Washington 1958.
- Memiş**, Tekin: “Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı, Yargıtay Kararı İncelemeleri”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, Editör: Tekin Memiş, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2011, s. 343-377.
- Meran**, Necati: Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Merhacı**, Özden: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Markada Paydaşların Önalım Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 35, S. 1, Mart 2019, s. 69-91.
- Nomer**, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996.

- Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin:** Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 2013.
- Oğuzman, Mustafa Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- Oğuzman, Mustafa Kemal/Seliçi, Özer:** Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 1993.
- Oğuzman, Mustafa Kemal:** Medeni Hukuk Dersleri, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 1990.
- Ortan, Ali Necip:** "Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri", BATİDER, C. 13, S. 2, 1985, s. 63-101.
- Ortan, Ali Necip:** İşçi Buluşları Hukuku, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987.
- Ortan, Ali Necip:** Avrupa Patent Sistemi, C.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991.
- Ortan, Ali Necip:** Avrupa Patent Sistemi, C. 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1992.
- Ortan, Ali Necip:** Patent Lisans Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara 1979.
- Oytaç, Kutlu:** Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Nobel Yayınevi, 2002.
- Özdemir Oktay, Saibe:** Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Basım Yayın, Mart 2002.
- Öztek, Selçuk:** "Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1995-1996, s. 55-63.

- Öztürk, Özgür:** “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, (9-10 Mart 2017), Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2017, s. 341-381.
- Öztürk, Özgür:** Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları, Arıkan Yayıncılık, 2008.
- Polater, Salih:** “Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılacak Davalar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 28, S. 119, Temmuz 2015, s. 395-428.
- Rado Basman, Türkan:** Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.
- Reisoğlu, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 25. Baskı, İstanbul 2014.
- Saleena, K.B.:** Exceptions And Limitations to Intellectual Property Rights With Special Reference to Patent and Copyright Law, School of Legal Studies Cochin University of Science And Technology, 2011.
- Saraç, Tahir:** “Sınai Hakların Korunmasında Yenilik Şartı Açısından 'Tekniğin Bilinen Durumu' Kavramı ve Kapsamı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 22, S. 2, Aralık 2003, s. 117-149.
- Saraç, Tahir:** Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Saymen Ferit Hakkı/Elbir, H. Kemal:** Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. 1, İstanbul 1958.
- Schertenleib, Denis:** “The Patentability and Protection of DNA-based Inventions in the EPO and the European Union”, European Intellectual Property Review, Vol. 25, No. 3, 2003, s. 125-138.

- Stedman**, John C.: “The First-to-Invent Concept in United States Patent Law”, IIC, Vol.1, No.3, 1971, s. 241-259.
- Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2021.
- Suluk**, Cahit: Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: “Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.23, S.3, 2006, s. 101-154.
- Tamer**, Ahmet: Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Tandoğan**, Haluk: “Hukuka Aykırılık Bağı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21 – 22 Ekim 1977), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1980, s. 5-27.
- Tandoğan**, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Tekinalp** Gülören/**Tekinalp** Ünal: Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- Tekinalp**, Ünal: "Yeni Patent Hukuku'nda 'Buluş Sahibi İlkesi' ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", İÜHFD, C. 55, S. 4, Temmuz 2011, s. 129-136.
- Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Tekinalp**, Ünal: “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 589-597.
- Tekinay**, S. Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- The Intellectual Property Office**: Patent Harmonisation: UK&US Study on Grace Periods, 2015.

- Topçu**, Deniz: Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Topuz**, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukuku'nda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmış Doktora Tezi, 2010.
- Tunçoğmağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6. Baskı, İstanbul 1976.
- Tüzüner**, Özlem: Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Uygur**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Yetkin Basım, Ankara 1990.
- Uzunallı**, Sevilay: Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ünal**, Mehmet: “Manevi Tazminat ve Bu Tazminatın Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S.1, 1978, s. 397-437.
- WIPO**, Intellectual Property for Business Series, No: 3.
- Yasaman**, Hamdi/**Altay**, Sıtkı Anlam/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoglu**, Fülürya/**Yüksel**, Sinan: Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Yasaman**, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları III, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Yasaman**, Hamdi: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Yayla**, Yavuz: “Sanayi Devriminde Patentın Rolü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, 2014, s. 220-237.
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996.
- Yosmaoğlu**, Nevzat: Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar, Markalar, Mis Matbaası, Ankara 1978.

Yurtsever, Şaziye: Patentin Hukuki ve Cezai Korunması ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

Yusufoğlu, Fülürya: Patent Verilebilirlik Şartları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2008.

Yüksel, Ali Sait: Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.fiveipoffices.org>

<https://supreme.justia.com>

<https://digitalcommons.unl.edu>

<https://casetext.com>

<https://law.justia.com>

<https://wipolex.wipo.int>

<https://worldwide.espacenet.com>

<https://www.epo.org>

<https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi>

<https://www.legalter.net/gizlilik-sozlesmesi-non-disclosure-agreement-nda/>

<https://www.wipo.int/portal/en/index.html>

<https://www.wto.org/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.rekabet.gov.tr/>

<https://www.turkpatent.gov.tr>

<http://www.ankarabarasu.org.tr/e-yayin/dergi/fmr.html>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>