

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
PATENT DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**PATENT SİSTEMLERİNDE
BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

UZMANLIK TEZİ

ATALAY BERK DAMGACIOĞLU

ANKARA-2011

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
PATENT DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**PATENT SİSTEMLERİNDE
BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

UZMANLIK TEZİ

ATALAY BERK DAMGACIOĞLU

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. HAYRETTİN ÇAĞLAR

ANKARA-2011

ÖNSÖZ

“Patent Sistemlerinde Buluş Basamağı Kriterinin Değerlendirilmesi” isimli bu çalışmanın hazırlanması sırasında tez danışmanlığımı üstlenerek bana yol gösteren ve değerli katkılarını esirgemeyen Sayın Yrd. Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR’a ve çalışma sürecinde her zaman desteğini hissettiren Türk Patent Enstitüsü Başkan Yardımcısı Sayın Ahmet KOÇER’e teşekkür ederim.

Atalay Berk DAMGACIOĞLU

Ankara 2011

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1
1 PATENT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	2
1.1 Patent Kavramı	2
1.2 Patentlenebilirlik Şartları	3
1.2.1 Yenilik	3
1.2.2 Buluş Basamağı	4
1.2.3 Sanayiye Uygulanabilirlik	6
1.3 Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlara Dahil Olmama	8
2 PATENT HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	9
2.1 Patent Kavramının Ortaya Çıkışı	9
2.1.1 Venedik Patent Kanunu	10
2.1.2 Kıta Avrupası'ndaki Gelişmeler	11
2.1.3 İngiltere	12
2.1.4 Amerika Birleşik Devletleri	16
2.1.5 Türkiye	17
2.2 Patent Karşıtı Tartışmalar	18
2.3 Uluslararası Uyum	20
3 AVRUPA PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	23
3.1 Avrupa Patent Ofisi (EPO)	23
3.2 Yasal Prosedür	23
3.3 Buluş Basamağının Değerlendirilmesi	24
3.3.1 Tekniğin Bilinen Durumu	24
3.3.2 Teknik Alandaki Uzman Kişi	25
3.3.3 Aşikârlık	28
3.3.4 Problem ve Çözüm Yaklaşımı	28
3.3.4.1 Tekniğin Bilinen En Yakın Durumu	29

3.3.4.2	Nesnel Teknik Problem	32
3.3.4.3	Yapabilirdi-Yapardı Yaklaşımı (Could-Would Approach)	34
3.3.5	Tekniğin Bilinen Durumdaki Parçaların Birleştirilmesi	36
3.3.6	Birleştirme, Yan Yana Koyma, Bir Araya Toplama.....	36
3.3.7	Olayın Gerçekleşmesinden Sonraki Analiz (Ex Post Facto Analysis).....	37
3.3.8	İkincil Göstergeler	37
3.3.8.1	Tahmin Edilebilir Dezavantaj, Fonksiyonu Olmayan Uyarılma, Rastgele Seçim.....	38
3.3.8.2	Beklenmedik Teknik Etki, Bonus Etkisi.....	38
3.3.8.3	Uzun Süredir Var Olan İhtiyaç, Ticari Başarı	39
3.3.9	Bağımlı İstemler, Farklı Kategorilerde Olan İstemler.....	41
4	ABD PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	42
4.1	ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO)	42
4.2	Yasal Prosedür	42
4.3	Deha Parıltısı (Flash of Genius)	43
4.4	Buluş Basamağının Değerlendirilmesi	44
4.4.1	KSR Davası	46
4.4.2	TSM Testi.....	49
4.4.3	Graham Faktörleri	49
4.4.3.1	Tekniğin Bilinen Durumunun Kapsamı	51
4.4.3.2	Buluş ile Tekniğin Bilinen Durumu Arasındaki Farklar	51
4.4.3.3	İlgili Teknik Alandaki Sıradan Yeteneğin Seviyesi.....	52
4.5	Buluş Basamağının Göstergeleri	55
4.5.1	Ticari Başarı	56
4.5.2	Var Olan İhtiyaç	57
4.5.3	Diğerlerinin Başarısızlığı	58
4.5.4	Buluşa İlişkin Önceki Kuşkular	58
4.5.5	Diğer Kişilerin Takdiri	59
5	TÜRK PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	61
5.1	Türk Patent Enstitüsü (TPE)	61
5.2	Yasal Prosedür	61
5.3	Yenilik	61
5.4	Buluş Basamağının Değerlendirilmesi	63
5.5	Yargıtay Kararları	65
6	DEĞERLENDİRME	68

SONUÇ	83
KISALTMALAR	86
ŞEKİL LİSTESİ	87
KAYNAKÇA	88

ÖZET

Bir buluşun patent ile korunabilmesi için sağlaması gereken üç temel şart vardır. Bu şartlar yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirliktir. Buluş basamağı, karar verirken pek çok faktörün dikkate alınmasını gerektirdiğinden, patentlenebilirlik kriterleri içinde objektif olarak değerlendirilmesi en zor olanıdır.

Buluşun ilgili olduğu alandaki tekniğin bilinen durumunun belirlenmesi, bu teknik alanda bilgisi ve yeteneği referans olarak alınacak uzman kişinin seviyesinin tespit edilmesi, buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farkın bu uzman kişiye göre buluş basamağı içerecek nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gibi faktörler, patentlenebilirlik ile ilgili kararı verecek olan patent uzmanlarını veya hâkimleri oldukça karmaşık bir problem ile karşı karşıya bırakmaktadır.

Buluşun patent uzmanı tarafından değerlendirilmesi, sürecin akışı gereği patent başvurusundan en az bir iki yıl sonra yapılmaktadır. Patent ofisindeki sürecini tamamlamış ve dava konusu olmuş bir patent ya da başvuru ise, hâkimin önüne çok daha uzun bir süre sonra gelmektedir. Bu nedenle zaman faktörü de, buluş basamağı değerlendirilirken işin içine girmektedir. Değerlendirmenin yapıldığı andaki tekniğin seviyesi değil, patent başvurusunun yapıldığı tarihteki ilgili tekniğin seviyesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca patent uzmanı ya da hâkim, kararını kendi bilgi ve yeteneğine göre değil, ilgili teknik alandaki uzman kişiye göre vermelidir. Dolayısıyla, buluş basamağı değerlendirilmesi, karar verecek olan kişinin kendisini başkasının yerine koyarak geçmişe dönük bir karar vermesini gerektirmektedir.

Bu çalışmada, Avrupa Patent Ofisi ile ABD Patent ve Marka Ofisindeki uygulamalar ve ilgili bazı mahkeme kararları incelenerek buluş basamağı kriterinin nasıl değerlendirildiği ya da değerlendirilmesi gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca, ülkemizdeki 551 sayılı KHK çerçevesinde uygulanabilecek bir model önerilmiştir.

ABSTRACT

ASSESSMENT OF INVENTIVE STEP IN PATENT SYSTEMS

There are three basic conditions to be met in order to have a patent protection for an invention. These conditions are novelty, inventive step and industrial applicability. Inventive step, which requires consideration of many factors for making a decision, is the most difficult one to evaluate among patentability criteria.

Establishing the prior art, determining the level of the expert to be taken as a reference and determining the differences between the invention and the prior art make the patent examiners or judges face with a complex problem.

Evaluation of an invention by an examiner is done at least one or two years after the patent application due to the flow of the patenting process. If the process of an application has been completed at the patent office and the application has become a case at the court, it comes in front of the judge after a much longer period of time. Therefore, the time factor also enters into the work of assessing inventive step. The date of the patent application, not the date of the assesment work, should be taken into account for establishing the prior art. In addition, the patent examiner's or the judge's decision should not be given according to his own knowledge and ability, but according to the expert's in the relevant technical field. Therefore, the assessment of inventive step, requires an retrospective decision from the view of somebody else, not from the view of the decision maker himself.

In this study, the implementations at the EPO and the USPTO and some related court decisions has been carried out to introduce how the inventive step criteria is or should be evaluated. In addition, a model is proposed which can be applied in our country within the framework of Decree Law No. 551.

GİRİŞ

“Patent Sistemlerinde Buluş Basamağı Kriterinin Değerlendirilmesi” isimli bu çalışmada patentlenebilirlik şartları içinde uygulamada en çok anlaşmazlığa ve itirazlara neden olan buluş basamağı, elden geldiğince detaylı bir şekilde incelenecektir.

Altı bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, patent ile ilgili temel kavramlar ve patentlenebilirlik şartları genel olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca patent verilemeyecek konular ve buluşlardan da bahsedilecektir.

İkinci bölümde, patent hukukunun dünyada ve Türkiye’de tarihsel gelişimi, patent karşıtı tartışmalar ve patent alanında sağlanan uluslararası uyum üzerinde durulacaktır.

Üçüncü ve dördüncü bölümlerde, sırasıyla Avrupa ve ABD patent hukuklarına göre buluş basamağı kriterinin nasıl değerlendirildiği detaylı olarak incelenecektir. Ayrıca Avrupa Patent Ofisi ve ABD Patent ve Marka Ofisindeki uygulamalar ve ilgili mahkeme kararları üzerinde durulacaktır.

Beşinci bölümde, buluş basamağı, Türk patent hukukunda genel olarak incelenecektir.

Son olarak altıncı bölümde ise, buluş basamağı konusu, bazı grafik ve matematiksel gösterimler yardımıyla düşünsel açıdan tartışılmaya çalışılacaktır.

1 PATENT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1 Patent Kavramı

Patent kavramı Latince “açık olmak” anlamına gelen “patere” kelimesinden¹ türemiş olup “açık, mühür ile kapatılmamış” anlamına gelmektedir.² Kavram, Türkçede önce 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nda “ihtira beratı” olarak, daha sonra 1995 tarihli 551 sayılı KHK’de ise uluslararası literatüre uygun olacak şekilde “patent” kelimesi ile tanımlanmıştır.³

Patent, insan zihninin ürünlerinden olan ve insanın teknik terimlerle açıklanan yaratıcı fikri olarak da ifade edilebilecek buluşların korunma yoludur.⁴ Görüldüğü üzere patentin konusunu buluşlar oluşturmaktadır.

Buluş kavramı, “ilk defa yeni bir şey yaratma; bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme; icat” olarak tanımlanmaktadır.⁵ Buluş, bir kuramın ortaya koyduğu veya sebep olduğu, yenilik niteliğine sahip, teknik alanda ilerleme sağlayan bir çözümdür.⁶ Bu çözüm, ürüne veya usule ilişkin olabilir.⁷

Patent hukuku bakımından “buluş”, teknik bir terimdir ve buna verilecek anlam da bu alandaki yetkili organlarca tespit edilmektedir. Ancak, teknik bir terim olarak “buluş” kavramının tek ve herkesin üzerinde anlaşmaya

¹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Patent>, **Patent**, Wikipedia, s.1.

² Tekinalp, Ü.; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, Arıkan, İstanbul, 2005, s.487.

³ Saraç, T.; “**Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**”, Seçkin, Ankara, 2003, s. 25.

⁴ Erdem, B. B.; “**Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**”, Beta, İstanbul, 2002, s. 47.

⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, **Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, s.1.

⁶ Tekinalp, Ü.; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, Arıkan, 2005, s.13.

⁷ Şehirli, F. H.; “**Patent Hakkının Korunması**”, Turhan, Ankara, 1998, s. 7.

varabildiği bir tanımı yoktur. Farklı ülke hukuklarında bu kavrama verilen anlam da değişebilmektedir.⁸

Her ne kadar buluş kavramının kesin ve net bir tanımı yapılamıyor olsa bile, patent hakkı buluşların korunmasını sağlayan kurallar bütünüdür.⁹

1.2 Patentlenebilirlik Şartları

İçerik açısından ülkelere göre bazı farklılıklar olsa bile temel olarak patentlenebilirlik şartları üç tanedir. Yeni, buluş basamağına sahip (teknğin bilinen durumunu aşan) ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar patent ile korunabilir.¹⁰

1.2.1 Yenilik

Teknik bir sorunun her çözüm şekli için değil ancak yeni bir çözüm şekli için patent verilebilir. Yenilik, patent konusu buluşun özünde bulunması gereken ve patent hukukunun çıkış noktası niteliğinde bir kavramdır.¹¹

Hiçbir patent sisteminin önceden bilinen buluşlar için patent vermeyeceği açıktır. Aksi halde sanayinin gelişimi, zaten bilinen bir bilginin herkes tarafından serbestçe kullanımını engelleyerek yavaşlatılmış olurdu. Bu nedenle, patent ile korunabilecek bir buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmayacak şekilde yeni olması şartı aranmaktadır.¹²

Yenilik şartı ile buluşun daha önceden açıklanmış olan bilgidен nicelik bakımından farklı olması gerekmektedir. Yani, patent başvurusu ile topluma

⁸ Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 60.

⁹ Özçelik, A.; “**Avrupa Birliği Hukukunda Patent Hakkı ve Korunması**”, y.l.t., Ankara, 2009, s.43.

¹⁰ “**551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**”, Madde 5.

¹¹ Oruçoğlu, P.; “**Patent Verilebilirlik Şartları**”, y.l.t., Antalya, 2007, s. 47.

¹² Erdem, B. B.; “**Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**”, Beta, İstanbul, 2002, s. 55.

sunulan ve karşılığında tekel hakkı talep edilen bilginin daha önceden toplumca erişilebilir olmaması şarttır.¹³

Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanmış ya da ortaya konulmuş bilgileri içermektedir. Dünyanın herhangi bir yerinde herhangi bir şekilde açıklanmış olan bilginin, buluş sahibinin bu bilgiden haberi olsun ya da olmasın, bir şekilde buluş sahibine ulaştığı, yani buluş sahibi tarafından erişilebilir olduğu varsayılır.¹⁴

Yeni olmayan bir buluş, zaten ya toplumun malıdır ya da bu buluş üzerinde bir başkasının tekel hakkı vardır. Eğer yeni olmayan bir buluşa patent verilseydi, bu patent iki durumda haksızlığa neden olurdu. Zaten toplumun malı olan bir bilgiye patent verilmesi durumunda, patent sahibinin haksız kazanç sağlaması ve toplumun zarara uğramasının yolu açılırdı. Bir başkasının sahip olduğu buluşa patent verilmesi durumunda ise, bu kişinin hakkı ihlal edilmiş olurdu. Dolayısıyla yenilik şartının, zaten herkes tarafından bilinen bir bilginin patentle korunmasını engellemek ve buluş sahibi ile toplumun çıkarları arasındaki dengeyi sağlamak gibi işlevleri vardır.¹⁵

1.2.2 Buluş Basamağı

Buluş basamağı şartı, yeni olan ama tekniğin bilinen durumundan aslında çok da farklı olmayan buluşların patent ile korunmasını engellemek için vardır. Birçok patent sisteminde patent şartları arasında buluş basamağı yer almaktadır. 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52 inci maddesi 1 inci fıkrasına göre buluş basamağı, eğer tekniğin bilinen durumuna göre buluş, o alanda uzman bir kişiye göre aşikâr değilse söz konusudur. Yani, bir buluşun

¹³ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 149.

¹⁴ Tekinalp, Ü.; "Fikri Mülkiyet Hukuku", Arıkan, İstanbul, 2005, s.499.

¹⁵ Saraç, T.; "Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2001, s. 192-193.

toplumun sahip olduğu bilgilerin toplamının üzerine yararlı bir Şey eklemesi gerekmektedir.¹⁶

Yenilik Şartı, buluşun daha önceden toplumun bilgisine sunulup sunulmadığına yanıt ararken, buluş basamağı Şartı, buluşun yeni olmanın üzerinde bir takım niteliklere sahip olup olmadığını sorgulamaktadır.¹⁷

Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aŐıkâr bir Şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekteŐmiŐ ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.¹⁸

Tekniđin bilinen durumunun aŐılıp aŐılmadıđının belirlenmesinde aranan Őart, sıradan ve ortalama bilgide bir kimsenin değil, buluŐun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanın bilgisidir. Bu uzmanın dűzeyi aŐıkça tanımlanmamıŐtır. Sűz konusu uzman, buluŐun ilgili olduğu teknik alanın ne sıradan bir uzmanı, ne de en ũst dűzeyde yer alan bir otoritesidir. Bu kiŐi en tepelerdeki bir otorite olmasa bile alanındaki sayılı uzmanlar arasında yer almalıdır. Bu uzman, buluŐ ile ilgili olan teknik alandaki yayınları izleyen ve geliŐmelerden haberdar olan bir kiŐi olmalıdır. BuluŐ, ancak bűyle bir uzmanın bilgisi dahilinde olan tekniğin bilinen durumunu aŐmıŐsa buluŐ basamağının varlığı kabul edilebilir.¹⁹

Sűz konusu uzmanın sadece buluŐun ilgili olduğu teknik alanda bilgi sahibi olduğu, diğer teknik konuları ise bilmediği anlamı çıkarılmamalıdır. Avrupa Patent Ofisinin teknik alanda uzman kiŐinin tanımıyla ilgili olarak, uzmanın

¹⁶ Cornish W.R.; **“Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights”**, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1989, s.126-127.

¹⁷ Őztűrk, Ő.; **“Tűrk Hukukunda Patent Verilebilirlik Őartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 249.

¹⁸ **“551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hűkműnde Kararname”**, Madde 9.

¹⁹ Tekinalp, Ő.; **“Fikri Műlkiyet Hukuku”**, Arıkan, İstanbul, 2005, s. 503.

yalnız bir kişi değil, farklı konularda uzman birden çok kişi de olabileceği yönünde aldığı kararlar bulunmaktadır.²⁰

Tekniğin rutin gelişmesi yönündeki değişikliklere ya da iyileştirmelere patent verilmesi toplumun gelişmesi önünde engel teşkil eder. Tekniğin bilinen durumunun üzerinde yapılacak çok küçük değişikliklerin patent ile ödüllendirilmesinin ekonominin işleyişi üzerinde olumsuz etkileri olacağı açıktır. Ayrıca, toplumun zaten bildiği bir şeyin aşikâr versiyonuna patent vermenin hakkaniyete uygun olmadığı da söylenebilir.²¹

Patent sistemlerinde buluş basamağı şartının bulunmasının önemli bir gerekçesi de, aşikâr olan yeniliklere patent vermeyerek araştırma faaliyetlerini teşvik etmesidir.²²

1.2.3 Sanayiye Uygulanabilirlik

“Sanayi” kavramı üretim, ticaret ve el sanatlarının bütün dallarını, madencilęi, turizmi, balıkçılık ve avcılığı, finans alanını, ayrıca bazı istisnalar dışında hizmet sektörünü de kapsamaktadır. Öte yandan, serbest meslek alanları (muhasebecilik, avukatlık, hekimlik, müşavirlik) sanayiye dahil değildir.²³

Bir buluşun sanayiye uygulanabilir olması, o buluşun niteliği itibariyle sanayide elde edilebilmesi veya bir çalışma vasıtası olarak kullanılabilmesi anlamına gelmektedir. Buluşun işletme konusunda bir tekel hakkı yaratması nedeniyle, buluş konusunun işletmeye uygun olması gerekmektedir. Bu

²⁰ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 32/81, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 181.

²¹ Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 249.

²² Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 249.

²³ Tekinalp, Ü.; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, Arıkan, İstanbul, 2005, s. 504.

nedenle de, uygulama şekli gösterilmeyen teori ve metotlar patent ile korunamaz.²⁴

Bir buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.²⁵ Buluşun, uygulanabilir ya da üretilebilir olması yeterli olup, ayrıca verimli olma koşulu aranmamaktadır.²⁶

Buluş konusu bir ürünse ve bu ürün buluşun sanayiye uygulanması sonucunda elde edilebiliyorsa, buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir. Öte yandan, buluş konusu bir usul ise, usullerin sanayide üretilerek elde edilemeyeceği ancak kullanılabileceği açıktır. Dolayısıyla, buluş konusu usul, tarım dahil sanayinin herhangi bir alanında kullanılabiliriyorsa, buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.²⁷

Daimi hareket makineleri gibi temel fizik kurallarına ya da diğer temel bilim kurallarına aykırı olan ürünlerin ya da usullerin sanayiye uygulanabilir olmadıkları kabul edilir.²⁸

Patent hakkının sadece sanayiye uygulanabilecek olan buluşlara verilmesi, bu hakkın, diğer fikri haklardan ayrılan bir özelliğidir.²⁹ Diğer patent verilebilirlik şartları olan yenilik ve buluş basamağının aksine, sanayiye uygulanabilir olma şartı, ender olarak bir buluşa patent verilmesini engellemektedir.³⁰

²⁴ Marett P.; “**Intellectual Property Law**”, Sweet & Maxwell, London, 1996, s.96.

²⁵ “**551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**”, Madde 10.

²⁶ Tekinalp, Ü.; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, Arıkan, İstanbul, 2005, s. 504.

²⁷ Yosmaoğlu, N.; “**Dünya’da ve Türkiye’de Patentler, Know-How’lar, Markalar**”, Ankara, 1978, s. 8.

²⁸ Ökten, I.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, y.l.t., İstanbul, 2001, s. 47.

²⁹ Bainbridge I D.; “**Intellectual Property Second Editon**”, Pitman publishing, London, 1994, s.281.

³⁰ Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 327.

1.3 Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlara Dahil Olmama

Buluş niteliğinde olmadıkları için patent verilemeyecek konular da vardır. Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları; zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar; edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımlar; bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller ile insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi ve teşhis usulleri pek çok patent sisteminde buluş niteliği taşımazlar.³¹

Ancak, patent verilemeyecek konular ve buluşlar ile ilgili olarak farklı ülkelerin patent sistemlerinde temel olarak benzer yaklaşımlar bulunmasına rağmen, bazı önemli farklar da bulunmaktadır. Bilgisayar yazılımları ve iş metotları, bazı patent sistemlerinde, örneğin ABD’de, patentlenebilir buluşlar arasında yer almaktadır.

Ayrıca, buluş olarak kabul edilmelerine rağmen patent verilerek korunamayacak buluşlar da vardır. Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar ile bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri patent ile korunamazlar.³²

³¹ “551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, Madde 6.

³² “551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, Madde 6.

2 PATENT HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1 Patent Kavramının Ortaya Çıkışı

Değerli bilgiyi kontrol etme yöntemlerinin uygulanması, fikri mülkiyet ile ilgili yapılmış ilk resmi ve hukuki tanımlamalardan daha eskidir. Yunan ve Roma toplumlarında ve Ortaçağ esnaf ve sanatkârları arasında koruma, esas olarak günümüzde bilinen markanın eski bir biçimine dayanmaktaydı. Patent benzeri imtiyazlar ise ilk olarak 14. ve 15. yüzyıllarda ortaya çıkmıştır.³³ Bunlar İngiliz Kralı tarafından verilmiş ve İngiliz topraklarında daha önceden bilinmeyen yöntemleri ve uygulamaları ortaya koyan kişilere tekel hakkı sağlayan ayrıcalıklar idi.³⁴

John Kempe adında Flaman bir dokumacı zanaatını ortaya koyması karşılığında koruma hakkı almıştı. Aynı şekilde tuz üretimine ilişkin yeni bulunmuş bir yöntemi İngiltere'ye getirmesi karşılığında John Schiedame de koruma hakkı elde etmişti.³⁵ Tanınan bu imtiyazların temel amacı, ülkeye yetenekli zanaatkârların göç etmesini teşvik etmek ve bu sayede ithalatın azaltılarak ihracatın arttırılmasını sağlamaktı.³⁶ Ayrıcalık tanınmış bu kişiler, ülkede buluşları ile ilgili çalışma yapma ve buluşlarını başkalarına öğretme şartlarını kabul etmek zorundaydılar.³⁷

Ancak bir buluşa ilişkin ilk tekel hakkı, 1421 yılında Floransa'da Filippo Brunelleschi'ye verilmiştir. Filippo Brunelleschi, Arno Nehri üzerinde daha ucuza ağır yük taşımacılığı yapmak için bir tekne icat etmişti. Dilekçesinde

³³ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 10.

³⁴ May, C., Sell, S. K.; "Intellectual Property Rights: A critical history", Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 44-48.

³⁵ Fisher, M.; "Fundamentals of Patent Law, Interpretation and Scope of Protection", Hart Publishing, Portland, OR, 2007, s. 28-29.

³⁶ May, C., Sell, S. K.; "Intellectual Property Rights: A critical history", Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 52-53.

³⁷ Liebesny, F.; "Mainly on patents", Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 6

yer alan talepleri oldukça açtı: *“Dilekçe sahibi, dehasının ve becerisinin meyvelerini onun iradesi ve rızası olmadan başkaları tarafından toplanmasını engellemek için böyle bir makinenin kamuya açık hale gelmesine izin vermeyecektir; ancak eğer bununla ilgili bazı imtiyazlardan yararlanacaksa sakladığı her ne ise açacak ve tümüyle ifşa edecektir.”*³⁸ Bu prototip patent, çok geniş bir koruma kapsamı olmasına rağmen, sadece üç yıllık bir süre ile sınırlı idi. Tekne bilinmeyen nedenlerle ilk seferinde battı. Floransalı yetkililer bu olaydan sonra 50 yıl süreyle yeni bir patent vermediler ve uygulamaları asla yasal bir mevzuat içinde resmîyet kazanmadı.³⁹

2.1.1 Venedik Patent Kanunu

Fikri mülkiyetin resmi olarak ilk kurumsallaşması 1474 yılında Venedik'te olmuştur. Tarihte ilk kez patentler, bireysel talep ve tasdik sürecinin parçası olmak yerine genelleştirilmiş hukukun konusu olmuştur. Başvuruda bulunanın önceden belirlenmiş bir takım sabit kriterleri yerine getirebilmesi temeline dayanmıştır.⁴⁰

1474 tarihli yasa, Genel Refah Kurulunun incelemesini geçen buluşlara on yıllık bir süre için koruma sağlıyordu. Yasaya göre, cumhuriyet sınırları içinde daha önceden bilinmeyen ve kullanımı mümkün kılacak şekilde tamamlanmış buluşlara koruma hakkı veriliyordu.⁴¹ Yasa, aynı zamanda buluşa ait lisansın başkasına verilebilmesini mümkün kılıyordu. Ayrıca, belirli bir süre içinde buluşun kullanıma koyulmasını sağlamak amacıyla devlet zorunlu lisans verilmesi hakkını elinde tutuyordu.⁴²

Venedikliler zamanında verilen bu imtiyazlar, 5 ile 80 yıl arasında koruma sağlayan özel üretim ve ticaret hakları idi. Ancak, devlet açısından

³⁸ Abdon, A.; **“The patent systems of today – at a crossroad”**, y.l.t., Lund, 2007, s. 10.

³⁹ Mgbеoji, I.; **“The juridical origins of the international patent system: Towards a historiography of the role of patents in industrialization”**, Journal of the History of International Law, 5, Netherlands, 2003, s. 411-412.

⁴⁰ May, C., Sell, S. K.; **“Intellectual Property Rights: A critical history”**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 58-61.

⁴¹ Abdon, A.; **“The patent systems of today – at a crossroad”**, y.l.t., Lund, 2007, s. 11.

⁴² May, C., Sell, S. K.; **“Intellectual Property Rights: A critical history”**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 58-61.

sosyoekonomik öneme sahip oldukları görüldüğünde bu imtiyazlar iptal edilebilirlerdi. "Gözler için cam"a verilen imtiyaz, kamu yararı için iptal edilen buluşlara bir örnektir.⁴³

2.1.2 Kıta Avrupası'ndaki Gelişmeler

16. yüzyılın ortalarında, Venedik'in buluşlara imtiyaz verme yöntemi Avrupa çapında da bilinmeye başlamıştı. İtalyan Yarımadası'nda ticaretin azalması ve Roma Katolik Kilisesi tarafından İtalyan zanaatkâr ve mucitlere alışılmışın dışındaki bilimsel inançları nedeniyle uygulanan zulüm, birçok İtalyan zanaatkârın Kıta Avrupası'nın farklı ülkelerinde bulunan daha elverişli piyasa koşullarının ve kişisel güvenliğin peşinden gitmesine yol açtı.⁴⁴

Fransız Krallığı ve Hollanda Hükümeti, hem göçmenlere hem de kendi vatandaşlarına ticari politikalarının bir uygulaması olarak 16. yüzyılın ikinci yarısı boyunca bir dizi imtiyazlar vermişlerdir.⁴⁵

Kral tarafından verilen patent imtiyazları Fransız Devrimi ile sona ermiştir. Kısa bir süre sonra, bu duruma karşı mucitler arasındaki hoşnutsuzluklar arttı ve 1791 yılında örnek olarak İngiliz sistemini esas alan yeni bir patent yasası için Millet Meclisi'ne dilekçe verdiler. Aynı yıl, meclis patent yasasını geçirdi. İngiliz patent kanunu ile karşılaştırıldığında, patentlerin Kraliyet'in bir lütfu olmadığı, aksine buluşların bir mülk olduğu ve bu mülk üzerinde hak sahibi olmanın insanın temel haklarından bir olduğu düşüncesine dayanıyordu. Amerikan patent kanununda da aynı felsefi temeller bulunmaktadır.⁴⁶

1791 patent yasasına göre buluşların bir yenilik incelemesini geçmesi gerekiyordu. Ancak 1844 patent yasası ile bu şart kaldırılarak buluşun yeni

⁴³ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history."**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 58-60.

⁴⁴ Mgebeji, I.; **"The juridical origins of the international patent system: Towards a historiography of the role of patents in industrialization"**, Journal of the History of International Law, 5, Netherlands, 2003, s. 415.

⁴⁵ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history."**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 76.

⁴⁶ Liebesny, F.; **"Mainly on patents"**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 12-13.

olup olmadığı kararının verilmesi mahkemelere bırakılmıştır. Hükümet, Fransız buluşlarının uluslararası olarak yayılmasını sınırlamak amacıyla bir Fransız vatandaşının yabancı bir ülkede buluşu için patent başvurusunda bulunması halinde Fransa'daki patent korumasını kaldırma yoluna gitmiştir. Öte yandan Fransız hükümeti, yabancı buluşları da çekmek amacıyla ithal buluşlara da patent verilmesini sağlamıştır.⁴⁷

Venedik'teki uygulamaların benzeri, patentlerin sadece ithal edilmiş buluşlara değil, çoğunlukla gerçek teknolojik gelişmelere verilmesi anlamında gelişerek Almanya'da da görülmüştür.⁴⁸ Almanya'da aynı zamanda bir çeşit patent incelemesi de bulunmaktaydı. Bu incelemenin şartları arasında yenilik ve yararlılığın yanında, kamu ile ilgili yönlerin de hesaba katılmasının bulunduğunu gösteren kanıtlar vardır.⁴⁹

2.1.3 İngiltere

İngiltere'de patent verilmesi uygulaması, ilk olarak I. Elizabeth'in hükümdarlığı sırasında gerçekleşmiştir. Kraliçe ve onun başbakanı William Cecil, İngiltere'nin endüstriyel açıdan Kıta Avrupası'na kıyasla geride kalmış olmasından oldukça rahatsızdılar. Bu rahatsızlığın sonucu olarak patentler ulusal sanayi politikasının bir parçası haline geldi.⁵⁰ Amaç, İngiliz sanayisinin yetersiz olduğu alanlarda pratik becerileri olan yabancıları çekmek ve bu sayede ülkeyi kendine yeterli hale getirmektir. Ancak mantıklı görünen bu politika çok da başarılı bir şekilde yürütülememiştir. Patentlerin birçoğu yeni endüstrilerdeki buluşlara verilmiş olsa da, bazıları zaten kurulu olan endüstrilerde verildi.⁵¹

⁴⁷ Khan, B. Z.; "An economic history of patent institutions", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 2.

⁴⁸ Flynn, W. J.; "Patents since the renaissance", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 10-11.

⁴⁹ May, C., Sell, S. K.; "Intellectual Property Rights: A critical history", Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 77.

⁵⁰ Abdou, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 12.

⁵¹ Liebesny, F.; "Mainly on patents", Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 6

17. yüzyılın sonlarında nişasta, tuz, kâğıt ve camın, patent tekelleri tarafından kontrol ediliyor olması fiyatlarda aşırı bir enflasyona yol açmıştır. Bu durumun beraberinde getirdiği Avam Kamarası'ndaki şiddetli tartışmalar neticesinde Kraliçe, bazı patentleri fesheden bir bildiri yayınlamıştır.⁵²

I. Elizabeth 'in halefi I. James döneminde de patentlerin kötüye kullanımı devam etti. I. James'in hükümdarlığı sırasında tütün, kumaş, tereyağı, balık, boya ve kuru üzüm gibi ürünlere ve nakliyecilik, hanlar, deniz fenerleri ve gümüşün taşınması gibi konular ile ilgili yöntemlere patent koruması verildi. En sonunda bu durum Parlamento'nun Tekeller Yasası'nı yürürlüğe sokmasıyla sonuçlandı.⁵³

Tekeller Yasası'na göre patent 14 yıllık bir süre için ancak ilk ve gerçek mucide verilebilirdi. Bu aynı zamanda İngiltere'ye yapılan ilk ithalatı da kapsıyordu. Patent süresi iki çıraklık dönemine eşit olan 14 yıl olarak belirlenmiştir.⁵⁴

Patent koruma süresinin sonra ermesinden sonra bilgiyi ülke içinde yayabilmek önemliydi. Ayrıca, buluş öyle bir çeşit yeniliğe sahip olmalıydı ki, sadece bir ürünün ya da yöntemin basitçe geliştirilmesi patent almak için yeterli değildi.⁵⁵

Buluş kanuna aykırı olamazdı. Diğer bir deyişle buluş, ne ticarete zarar verici ne de "genel olarak sakıncalı" olabilirdi. Tekeller Yasası, buluşun yerel mallar üzerinde daha yüksek fiyatlara sebep olması halinde patentin geçerli olmayacağını belirten bir şartı içeriyordu.⁵⁶ Patentler "Krallığın lütfuyla"

⁵² May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history"**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 81-82.

⁵³ Flynn, W. J.; **"Patents since the renaissance"**, Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 32-33.

⁵⁴ Abdon, A.; **"The patent systems of today – at a crossroad"**, y.l.t., Lund, 2007, s. 12.

⁵⁵ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history"**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 82-83.

⁵⁶ Abdon, A.; **"The patent systems of today – at a crossroad"**, y.l.t., Lund, 2007, s. 13.

verildiklerinden, devletin yukarıda belirtilen şartlar altında onları iptal etme yetkisi de vardı.⁵⁷

Tekeller Yasası'nın kabul edilmesinden sonra, İngiltere'de patent konusunda daha ileri yasaların ortaya çıkması için 200 yıl geçmesi gerekti. Bu dönemde patent sisteminin gelişmesi daha çok avukatların ve mahkemelerin çalışmaları sayesinde olmuştur.⁵⁸ Diğer taraftan, hükümdarın en yakın danışmanlarından oluşan Hükümdarlık Konseyi, 1752 yılına kadar patentler ile ilgili kararları ortak hukuk mahkemelerinin yargısına bırakmamıştır.⁵⁹

Patent sisteminin yürütülmesi işi, Krallığın hukuk memurlarının elindeydi. Bunun yanında patent alma prosedürü de oldukça karmaşıktı. Patent almak isteyen mucit ya da temsilcisi 7 farklı ofisi ziyaret etmek zorundaydı. Üstelik bu ofislerden ikisinde Kral'ın kişisel imzası gerekliydi. Eğer mucit, İskoçya ve İrlanda'da da patent sahibi olmak istiyorsa, başvurunun her iki ülkedeki beş ilave ofiste de değerlendirilmesi gerekiyordu. Bu idari işlemler, hem çok zaman alıcı hem de çok masraflıydı. Zaman ve maliyet faktörleri, patent başvurusunda bulunanların çoğunluğunun servet sahibi ve siyasi bağlantıları olan kişiler olmasını gerektiriyor ve böylece bilginin yayılması kısmen engelleniyordu.⁶⁰ Dolayısıyla, patent sistemi, teknik bilginin ilerlemesinden çok bazı kişilere sağlanan imtiyazların sistemi olarak yoluna devam etti.⁶¹

Ayrıca, Tekeller Yasası, patent başvurusunda bulunurken buluşu açıkça belirtme konusunda herhangi bir ön koşul içermemekteydi.⁶² Buluşu açıklayan tarifnameler, 18. yüzyılda daha yaygın hale geldi. Öte yandan, buluşun sadece kayıt altına alınması yerine patentlenebilirlik açısından incelemesinin de yapılması, ancak 1883 tarihli Patent Yasası ile ilk defa

⁵⁷ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history"**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 82-83.

⁵⁸ Liebesny, F.; **"Mainly on patents."**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 7

⁵⁹ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history"**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 87.

⁶⁰ Abdon, A.; **"The patent systems of today – at a crossroad"**, y.l.t., Lund, 2007, s. 13.

⁶¹ Khan, B. Z.; **"An economic history of patent institutions"**, <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 1-2.

⁶² Fisher, M.; **"Fundamentals of Patent Law, Interpretation and Scope of Protection"**, Hart Publishing, Portland, OR, 2007, s. 45.

zorunlu hale geldi. Bu yasayla, patentlerin geçerliliği ile ilgili itirazlara ilişkin anlaşmazlıkları çözüme işi ise mahkemelere bırakılmıştır.⁶³

Tekeller Yasası, mevzuatın gelişmiş ve uyumlu bir parçası olmaktan çok uzaktı ve eksiklikleri sanayi devrimi sırasında daha da belirgin hale geldi. İngiltere, 1780'ler ve 1840'lar arasındaki sanayi devrimi sırasında teknolojik açıdan dünyada lider konumdaydı. Madencilik ve buhar makinesi teknolojilerinin yanı sıra tekstil sektörünün mekanizasyonu, onları endüstriyel açıdan diğer ülkelerden üstün konuma getirmişti.⁶⁴

İletişimin ve bilgiyi yayma yollarının kolaylaşması, patent sisteminin varlığına ilişkin bilinci arttırmıştır. Bu bilince bağlı olarak da, daha fazla sayıda ürün ve yöntem patentleniyordu. Şirketler ve kişiler, sanayi yarışında geriye düşmemek için önleyici bir tedbir olarak pek çok patent başvurusunda bulunuyor ve zamanla patentler son derece kârlı hale geliyordu.⁶⁵

Patent alma prosedürünün temel olarak aslında rutin bir kaydettirme işlemi olması ve yenilik ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmamasından dolayı patentin mahkemede yargılanması sonucunda, patentinin geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceği konusunda patent sahipleri belirsizlik içindeydiler. Büyük öneme sahip patentler sık sık ihlâl davalarının konusu oluyorlardı. İhlâl davaları ise oldukça zaman alıcı ve masraflıydılar.⁶⁶

Sanayi Devrimi öncesindeki ve Devrim sırasındaki yıllarda, patent korumasının gerekliliğini haklı kılacak yönde gelişen fikirler vardı. Buluşların dehanın bir ürünü olduğu ve mucitlerin çalışmaları karşılığında aslında serbest piyasa ekonomisine aykırı olan tekel haklarına sahip olmaları haklı görülüyordu.⁶⁷ Bu haklar mucitlerin doğal hakkıydı.⁶⁸ Bazıları patentlerin

⁶³ May, C., Sell, S. K.; **“Intellectual Property Rights: A critical history”**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 85.

⁶⁴ Abdon, A.; **“The patent systems of today – at a crossroad”**, y.l.t., Lund, 2007, s. 13.

⁶⁵ May, C., Sell, S. K.; **“Intellectual Property Rights: A critical history”**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 86.

⁶⁶ Flynn, W. J.; **“Patents since the renaissance”**, Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 41-42.

⁶⁷ Abdon, A.; **“The patent systems of today – at a crossroad”**, y.l.t., Lund, 2007, s. 14.

toplumsal politikaların konusu olduğunu ve patent sistemlerinin toplumun daha iyiye gitmesine hizmet etmesi gerektiğini düşünüyorlardı. Patentler yaratıcılığa ve bilginin yayılmasına yardımcı olmalıydı. Patent sisteminin tarihi boyunca buluş yapanları özel imtiyazlar ile ödüllendirmek süregelen bir özelliktir.⁶⁹

2.1.4 Amerika Birleşik Devletleri

Kuzey Amerika'daki İngiliz yerleşimciler Tekeller Yasası'na alışkın olduklarından, burada da benzer patent tekelleri için seslerini yükseltmeye başladılar. 1640'lara kadar, pek çok Amerikan kolonisi Tekeller Yasası'na benzer bir mevzuatı benimsemiştir.⁷⁰

Amerikan Bağımsızlık Savaşı'ndan sonra Kraliyet'in bir lütfu olması yerine patentlerin mucitlerin doğal hakları olması fikri benimsenmeye başlandı. Anayasa hazırlanırken, farklı koloniler ortak bir patent hukukunun daha verimli olacağı konusunda anlaştilar.⁷¹ 1789 yılında ABD Patent ve Telif Hakları Kanunu'nun temeli Anayasa'nın 1 inci madde, 8 inci bölüm ve 8 inci fıkrası ile atılmıştır. *"Kongre,... bilimin ve faydalı sanatların gelişimini teşvik etmek amacıyla yazarlara ve mucitlere kendi yazıları ve keşifleri için sınırlı süreyle özel imtiyazlar verme yetkisine sahip olacaktır."*⁷²

1790 yılında Kongre, ilk ABD Patent Yasası'nı kabul etti. Bu yasaya göre patentler herhangi bir faydalı sanat, ürün, motor, makine veya daha önceden bilinmeyen herhangi bir gelişmeye sahip cihaz için on dört yıl süreyle verilmeye başlandı.⁷³ Ancak, buluşların patent uzmanlarından oluşan bir kurul tarafından yapılan yenilik incelemesinden geçme zorunluluğu vardı.

⁶⁸ Flynn, W. J.; **"Patents since the renaissance"**, Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 42-43.

⁶⁹ May, C., Sell, S. K.; **"Intellectual Property Rights: A critical history"**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 108-109.

⁷⁰ Abdon, A.; **"The patent systems of today – at a crossroad"**, y.l.t., Lund, 2007, s. 14.

⁷¹ Liebesny, F.; **"Mainly on patents"**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 11.

⁷² Flynn, W. J.; **"Patents since the renaissance"**, Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 69.

⁷³ Liebesny, F.; **"Mainly on patents"**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 11.

Ayrıca, buluşların gerçekten yeni olması gerekiyordu; ithal edilmiş buluşlar patentlenebilir değildi.⁷⁴

Bu inceleme sürecinin çok zaman alıcı olmasından dolayı, 1793 yılında yenilik ile ilgili herhangi bir ön incelemeye tabi tutulmadan sadece kayıt işlemi sonrasında patentlerin verildiği yeni bir patent yasası kabul edilmiştir. Böylece yenilik ile ilgili sorunları çözme işi mahkemelere bırakılmıştır.⁷⁵ Ancak bu durumun patentlerin kalitesi hakkında şikâyetlere yol açması sonucunda 1836 yılında, patentlerin verilmesinden önce yenilik incelemesinin yapılmasını tekrar şart koyan yeni bir patent yasası kabul edildi. Böylece yenilik incelemesinden sorumlu olan yeni bir patent ofisi kuruldu.⁷⁶

Amerikan patent sisteminde 1793 ve 1836 yılları arasında, patent almak için Amerikan vatandaşı olma ya da vatandaş olmaya niyetlenen biri olma zorunluluğu vardı. Bu zorunluluk sayesinde Amerikalılar, yabancı buluşları herhangi bir lisans veya benzeri ücret ödemededen kullanabiliyorlardı.⁷⁷

1836 yılındaki patent yasası ile yabancılar, Amerikan vatandaşlarına göre çok daha yüksek olan bir başvuru ücreti ödeyerek patent alma hakkına sahip olmuşlardır. Amerikan vatandaşları için 30 \$ olan bu ücret, İngiliz vatandaşları için 500 \$ ve diğer yabancılar için 300 \$ olarak belirlenmişti.⁷⁸ Ayrıca, yabancılar ürünlerini "makul bir fiyata" halka satışa çıkarmak zorundaydılar, aksi takdirde patentleri geçerli değildi.⁷⁹

2.1.5 Türkiye

⁷⁴ Khan, B. Z.; "An economic history of patent institutions", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 5.

⁷⁵ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 14.

⁷⁶ Flynn, W. J.; "Patents since the renaissance", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 75-76.

⁷⁷ Khan, B. Z.; "An economic history of patent institutions", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 5.

⁷⁸ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 15.

⁷⁹ Flynn, W. J.; "Patents since the renaissance.", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 77.

1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, Türk hukukunda patente ilişkin ilk düzenlemedir. Bu kanun 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu'ndan tercüme edilerek hazırlanmıştır. Tüm yetersizliklerine rağmen bir asırdan fazla bir süre İhtira Beratı Kanunu yürürlükte kalmıştır.⁸⁰

Daha sonra 1995 yılında, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kabul edilmiştir. Ayrıca bu düzenlemeye bağlı olarak bir de yönetmelik çıkartılmıştır.⁸¹

Türkiye, uluslararası alanda sınıfl hakların korunmasına ilişkin ilk sözleşme olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'ni 1925 yılında onaylamıştır. Türkiye'nin 1995 yılında taraf olduğu bir diğer uluslararası anlaşma da, 1970 tarihli Patent İşbirliği Antlaşması'dır (PCT). 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi'ni (EPC) 2000 yılında imzalayan Türkiye, Avrupa patent sisteminin bir parçası haline gelmiştir.⁸²

2.2 Patent Karşıtı Tartışmalar

19. yüzyılın başında pek çok sanayileşmiş Avrupa ülkesinde patent yasaları vardı. Pek çok ülkenin patent yasasında bir buluşa patent verilebilmesi için gerçekten yeni olması şartı da vardı. Bu kanunların yürürlüğe girmesi patentin artan değerine ilişkin büyüyen farkındalığın sonucudur.⁸³ Aynı zamanda, birçok sanayici daha güçlü ve genişletilmiş patent hakları için lobi çalışması yapmaya başlamıştır.⁸⁴

Diğer taraftan, 1850 ve 1875 yılları arasında patent karşıtı hareketler Avrupa'da hızla yayılıyordu. İngiltere'de 1850 yılında, patent yasalarının ülkenin ticari üstünlüğünün devamı için gereksiz ve üstelik zararlı olduğu

⁸⁰ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 20.

⁸¹ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 21.

⁸² Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 22.

⁸³ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 15.

⁸⁴ Liebesny, F.; "Mainly on patents", Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 13-14.

görüşü ortaya atıldı.⁸⁵ Parlamento'nun birkaç üyesi bile serbest ticaret ilkesine dayanarak patentlerin kaldırılması görüşünü savundular. Diğerleri ise mevcut patent sisteminin kaldırılmayıp yeniden yapılandırılması yönünde görüşler bildirdiler.⁸⁶ Patentlerin kaldırılması gerektiğini savunanlar çalışan alternatif bir sistem öneremedikleri için yeniden yapılandırmayı savunanların görüşleri 1883 yılındaki patent yasasının temelini oluşturdu.⁸⁷ Yeni kanundaki en önemli değişiklik daha az basamaklı bir patent başvuru süreci ve indirilmiş patent ücretleri idi. Ancak, yenilik şartı 1902 yılına kadar yasalaşmadı.⁸⁸

Patent ve serbest ticaret üzerine yapılan tartışmalar Kıta Avrupası'nda da yerini aldı. Almanya'da bazı ekonomistler patentlerin toplumun ortak refahı için zararlı olduğu görüşünü ortaya attılar.⁸⁹

Patentlerin karşısında olanlar görüşlerini Avrupa çapında çeşitli argümanlar ile desteklediler. Buluşlara ödül verme fikrinin bir açıdan adil olduğu kabul edilse bile bu ödülün dağıtımının nadiren adil şekilde yapılabileceği görüşü, patent alma ihtimali olmadığı zamanlarda bile tarih boyunca insanların yaratıcı olduğu görüşü, bazı ülkelerde patent olmaması nedeniyle bu ülkeler lehine haksız bir avantaj sağlandığı dolayısıyla serbest ticaretin sağlanması için patentlerin tümünden yasaklanmasının daha iyi olacağı görüşü bu argümanların başlıcalarıydı.⁹⁰

Patent karşıtı hareket, en büyük başarısını 1869 yılında, 1817 tarihli patent yasasının iptal edilmesiyle Hollanda'da kazanmıştır. 1817 yasasına göre ithal buluşlara patent verilebiliyordu. 1851 ve 1865 yılları arasındaki patentlerin %

⁸⁵ Flynn, W. J.; "**Patents since the renaissance**", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 105.

⁸⁶ Abdon, A.; "**The patent systems of today – at a crossroad**", y.l.t., Lund, 2007, s. 16.

⁸⁷ Flynn, W. J.; "**Patents since the renaissance**", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 105.

⁸⁸ Khan, B. Z.; "**An economic history of patent institutions**", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 2.

⁸⁹ Khan, B. Z.; "**An economic history of patent institutions**", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 4.

⁹⁰ May, C., Sell, S. K.; "**Intellectual Property Rights: A critical history**", Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 115.

90'ı ithal buluşlara verilmişti. Patentsiz geçen dönemde, Hollanda yabancı buluşları serbest olarak kullanma imkânından yararlanmıştı.⁹¹

Ancak, uluslararası baskılara dayanamayarak 1913 yılında Hollanda'da tekrar patent sistemine geçilmiştir.⁹² Patent sistemine tekrar geçildikten sonra bundan daha çok yararlananlar gene yabancılar olmuştur. 1913 yılındaki patentlerin % 80'i yabancılara verilmiştir.⁹³

Diğer taraftan, İsviçre'de hiç bir patent yasası yoktu. 1866 ve 1882 yıllarında patent yasasıyla ilgili yapılan iki referandum da kabul edilmedi. Son referandumdan birkaç yıl sonra kısmi bir patent yasasının geçmesine rağmen, 1907 yılına kadar İsviçre'de diğer Avrupa ülkelerine benzer bir patent yasası kabul edilmedi.⁹⁴ Patent kanununun kabul edilmesi kararı Hollanda'da olduğu gibi uluslararası baskılar nedeniyle alınmıştır. Örneğin Almanya, İsviçre'nin patent yasasını geçirmemesi halinde İsviçre'den ithal edilen mallar üzerindeki vergileri arttırma tehdidinde bulunmuştur.⁹⁵

Sonuç olarak, fikri mülkiyet korumasının taraftarı olanlar serbest ticareti savunulara karşı Avrupa çapındaki bu savaşı kazandılar.⁹⁶ Bu galibiyet, fikri mülkiyet haklarının bir çeşit yasal tekel hakkı olarak kabul gördüğü dönemin başlangıcı oldu.⁹⁷

2.3 Uluslararası Uyum

1883 yılına kadar patent sistemlerinin gelişmesi ulusal düzeyde yer almıştır. Uluslararası pazarda buluşlarını korumak isteyen mucitler büyük zorluklarla

⁹¹ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 16.

⁹² Flynn, W. J.; "Patents since the renaissance", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 106-107.

⁹³ Khan, B. Z.; "An economic history of patent institutions.", <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>, s. 4.

⁹⁴ Flynn, W. J.; "Patents since the renaissance", Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006, s. 106-108.

⁹⁵ Pugatch, M. P.; "The international political economy of intellectual property rights", Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Gos., 2004, p. 65-66.

⁹⁶ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.l.t., Lund, 2007, s. 17.

⁹⁷ May, C., Sell, S. K.; "Intellectual Property Rights: A critical history", Lynne Rienner Publishers, London, 2006, s. 116.

karşılaşmışlardır. Pek çok sanayileşmiş ülkede yeniliğin ortak bir şart olmasına rağmen, yenilik ile neyin kastedildiği farklılıklar göstermekteydi. Örneğin Fransa, İtalya, İspanya ve İsveç'te, daha önceden buluşun dünyanın herhangi bir yerinde açıklanmış olması bu ülkelerde patent alınmasını imkânsız hale getiriyordu. ABD, Almanya, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu gibi ülkelerde ise sadece daha önceki basılı formdaki yayınlar patent alınmasını engelliyordu. İngiltere ise başka bir ülkedeki buluş ile ilgili herhangi bir biçimdeki açıklamanın yenilik üzerinde etkisi olmadığı tek ülkeldi.⁹⁸ Ayrıca, başka bir ülkede verilmiş olan patent ile ilgili belirli bir süre için rüçhan hakkı kullanımına hiçbir ülkede izin verilmiyor olması sorunlara yol açıyordu.⁹⁹

1873 yılında, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu Viyana'da gerçekleşen Dünya Fuarı için ev sahipliği yaptığında bu sorunlar kendini en üst seviyede gösterdi. Birçok ülke, özellikle Almanya ve ABD, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nda yabancılara sunulan zayıf koruma seviyesi nedeniyle fuara katılmaya isteksizdiler. Bu kaygıları göz önüne alan Avusturya-Macaristan hükümeti fuarda yer alan buluşlara koruma veren geçici bir yasa çıkardı.¹⁰⁰

Bu fuarı takip eden on yıl boyunca uluslararası patent koruması üzerine yapılan toplantılar 1883 yılındaki Paris Sözleşmesi ile sonuçlandı. Başlangıçta, tüm ülkelerde geçerli tek bir tip patent yasası oluşturma girişimi olmuş olmasına rağmen, sonradan bunun pek mümkün olmadığı görüldü. Bunun yerine her ülkenin kendi patent sistemine uyarlayacağı bir dizi genel ilkeler kabul edildi. Bunlardan en önemlilerinden birisi, sözleşmeye taraf olan ülkelerden birinde yapılan patent başvuruları için mucitlere rüçhan hakkı süresi tanınmasıdır.¹⁰¹ Sözleşme ile ayrıca, bugün Dünya Sınâî Mülkiyet

⁹⁸ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.i.t., Lund, 2007, s. 17.

⁹⁹ Liebesny, F.; "Mainly on patents", Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 15-16.

¹⁰⁰ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.i.t., Lund, 2007, s. 17.

¹⁰¹ Abdon, A.; "The patent systems of today – at a crossroad", y.i.t., Lund, 2007, s. 17.

Teşkilatı (WIPO) olarak tanınan sınaî mülkiyetin korunması için uluslararası bir büronun kurulması kararlaştırıldı.¹⁰²

¹⁰² Liebesny, F.; **“Mainly on Patents”**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972, s. 16-17.

3 AVRUPA PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 Avrupa Patent Ofisi (EPO)

Avrupa Patent Ofisi, merkezi inceleme prosedürünü esas alan bölgesel bir ofis olarak Avrupa patentlerini tescil etmek üzere Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) ile kurulmuştur. Üç resmi dilin (İngilizce, Fransızca, Almanca) herhangi birinde tek bir Avrupa patenti başvurusu yaparak Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf olan tüm ülkelerde patent hakkı elde etmek mümkündür.¹⁰³

EPC'nin amacı, üye devletlerde buluşların korunmasını basitleştirmek, ucuzlatmak ve güçlendirmektir.¹⁰⁴

3.2 Yasal Prosedür

Avrupa Patent Sözleşmesi, 1973 yılında Münih'te imzalanmış ve 1977 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵

Bir buluşun patent alabilmesi için Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartlar sağlanmalıdır. Bu şartlar buluşun yeni¹⁰⁶ olması, buluş basamağı¹⁰⁷ içermesi ve sanayiye uygulanabilir¹⁰⁸ olmasıdır.

¹⁰³ <http://www.oecd.org/dataoecd/5/39/37569498.pdf>, "Glossary of Patent Terminology", OECD, STI/EAS Division, 2006, s. 3.

¹⁰⁴ Ortan, A., N.; "Avrupa Patent Sistemi", Adalet, Ankara, 1991, s. 28.

¹⁰⁵ <http://www.oecd.org/dataoecd/5/39/37569498.pdf>, "Glossary of Patent Terminology", OECD, STI/EAS Division, 2006, s. 3.

¹⁰⁶ Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC), Madde 54.

¹⁰⁷ Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC), Madde 56.

¹⁰⁸ Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC), Madde 57.

Buluş basamağının nasıl değerlendirileceği Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 56 ncı maddesinde belirtilmiştir: “*Buluş, tekniğin bilinen durumu¹⁰⁹ dikkate alındığında teknik alandaki uzman kişiye göre aşikâr değil ise, buluş basamağı içerdiği kabul edilir.*”

3.3 Buluş Basamağının Değerlendirilmesi

Buluş, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, teknik alandaki uzman kişiye göre aşikâr değil ise buluş basamağı içerdiği kabul edilir.¹¹⁰

Yenilik ve buluş basamağı farklı kriterlerdir. Tekniğin bilinen durumu ile buluş arasında herhangi bir fark var ise yenilik vardır. “Buluş basamağı var mı?” sorusu eğer yenilik var ise ortaya çıkar.¹¹¹

EPC'ye göre teknik ilerleme patentlenebilirlik şartlarından birisi değildir. Dolayısıyla, patentlenebilirliğin değerlendirilmesinde, buluşun pazarda yer alan ürünler ile kıyaslanması sonucunda ortaya konulan teknik ilerleme, ilgili tekniğin bilinen durumu göz önüne alınarak ortaya konulan buluş basamağının yerini alamaz.¹¹²

3.3.1 Tekniğin Bilinen Durumu

İncelemesi yapılan başvuruya ait başvuru tarihinden daha sonra yayınlanmış olan diğer Avrupa patenti başvuruları, sadece yeniliğin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Bu diğer Avrupa patenti başvuruları incelenen başvuruya ilişkin buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınmazlar.¹¹³

¹⁰⁹ Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC), Madde 54 (2 ve 3).

¹¹⁰ Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC), Madde 56.

¹¹¹ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-32.

¹¹² EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 181/82, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 162.

¹¹³ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-32.

Tekniğin bilinen durumu, yazılı olması gerekmeyen ilgili yaygın genel bilginin içinde yer alıyor olabilir. Bu yaygın genel bilginin varlığının kanıtlanması sadece kuşku duyulduğu durumlarda gereklidir.¹¹⁴

3.3.2 Teknik Alandaki Uzman Kişi

Buluş basamağı değerlendirilmeden önce, teknik alandaki uzman kişinin kim olduğu belirlenmelidir. Teknik alandaki uzman kişi, ortalama bilgi ve kabiliyete sahip, başvuru tarihinde o alandaki yaygın genel bilginin farkında olan ve ilgili teknik alanda vasıflı bir uygulamacı olarak düşünülmalıdır. Ayrıca tekniğin bilinen durumundaki her şeye, özellikle araştırma raporunda atıf yapılan dokümanlara erişebilir olduğu varsayılmalıdır.¹¹⁵

Eğer problem, teknik alandaki uzman kişiyi çözümü başka bir teknik alanda aramaya yönlendiriyor ise, bu diğer teknik alandaki uzman kişi problemi çözmeye yeterliliği olan kişidir. Bu durumda çözümün buluş basamağına sahip olup olmadığı değerlendirilirken bu diğer uzmanın bilgi ve yeteneği temel alınmalıdır.¹¹⁶

Teknik alandaki uzman kişi, kendi teknik alanındaki sabit bir ilerlemenin parçasıdır. Çözümünü amaçladığı probleme kendi teknik alanına yakın olan alanlarda veya genel teknik alanlarda, hatta eğer teşvik edilirse uzak teknik alanlarda bile öneriler bulmaya çalışması beklenebilir. Dolayısıyla, çözümün buluş basamağı içerip içermediğinin değerlendirilmesi bu uzmanın bilgisi ve yeteneği temel alınarak yapılmalıdır.¹¹⁷

¹¹⁴ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-32.

¹¹⁵ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-32-33.

¹¹⁶ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 29/98, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 180-181.

¹¹⁷ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-33.

Teknik alandaki uzman kişinin herhangi bir buluş yapma yeteneğine sahip olmadığı varsayılmalıdır. Buluşu yapan kişi ise bu yeteneğe sahiptir. İşte buluş yapma yeteneğinin varlığı, buluş yapanı teknik alandaki uzman kişiden ayırmaktadır.¹¹⁸

Ortalama yeteneğe sahip kişinin herhangi bir yaratıcı düşünce içine girmeyeceği varsayılmalıdır.¹¹⁹

Biyoteknoloji alanındaki uzman kişi oldukça açık bir şekilde tanımlanmıştır. Bu teknik alandaki uzman kişinin, yerleşik önyargıları kabullenen ve hesaplanamayan riskleri almayan muhafazakâr bir bilimsel yaklaşıma sahip olduğu varsayılmaktadır.¹²⁰

Teknik alandaki uzman kişinin bazen tek bir kişi yerine bir grup kişi, örneğin araştırma ya da üretim ekibi olarak düşünülmesi gereken durumlar olabilir.¹²¹

Örneğin, çözümü amaçlanan problem iyon üreten plazma cihazının teknik olarak geliştirilmesiyle ilgili ise, bu problemin çözümünü arayan bir yarı iletken uzmanının gerçek hayatta bir plazma uzmanına danışacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bazen uzman kişi, ilgili dallardan iki ya da muhtemelen daha çok uzmanın oluşturduğu bir takım olarak düşünülebilir.¹²²

Eritropoetin üretimi ile ilgili bir patentte, teknik alandaki uzman kişinin konuyla ilgili bilinen tekniklere tam olarak vakıf iki adet laboratuvar teknisyeni ve bu teknisyenler tarafından desteklenen gen teknolojisi ya da biyoteknoloji konusunda uzun yıllardır deneyimi olan bir adet doktora sahibi

¹¹⁸ “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 180.

¹¹⁹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 500/91, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 183.

¹²⁰ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 455/91, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 182-183.

¹²¹ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-33.

¹²² EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 427/90, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 182.

araştırmacıdan oluşan üç kişilik bir ekip olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹²³

Teknik alandaki uzman kişinin birden çok kişiden oluştuğu düşünülen durumlarda ekibi oluşturanlar, ilgilenilen konunun gerektirdiği bilgi ve yeteneğe bağlı olarak çeşitlilik gösterebilir.¹²⁴

Teknik alandaki uzman kişi belirlenirken, alanın gerçekten teknik olmasına dikkat edilmelidir. Eğer teknik problem muhasebe sistemlerinin bilgisayarlı uygulamasını içeriyorsa, bu kişi muhasebeci değil veri işleme alanında uzman birisi olmalıdır.¹²⁵

EPO Temyiz Kurulu, T 0460/87 sayılı kararında, *“buluşun metallerin çekilerek geliştirilmesine ilişkin olduğunu, ilgili olduğu teknik alanın tribolojik bir sistemle ilgili bulunduğunu, birbirine sürten iki yüzeyin arasındaki etkileşimin tribolojik denen bir fenomen olduğunu ve sürtünme, aşınma ve yağlama gibi üç farklı konuyu ilgilendirdiğini belirtmiştir. Kurul, sürtünmenin fizik ya da makine mühendisliğinin, aşınmanın metalürjinin, yağlamanın da kimyanın bir dalının konusu olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle, kurula göre, tribolojik alanındaki bir probleme çeşitli açılardan yaklaşılması gerektiği için teknik alanda uzman kişinin en azından mekanik çekici üreticileri ve yağlayıcı üretiminde çalışan uzmanlardan oluşan bir grup olması gerektiğine karar vermiştir.”*¹²⁶

Benzer şekilde EPO Temyiz Kurulu, 141/87 sayılı kararında, *“münferit test cihazları kullanılarak araçlar ve araç aksamı için test sisteminde elektrik konektörleri alanında bir uzman ile makine mahfazaları konusunda bir*

¹²³ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 412/93, **“Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”**, 2010, s. 183.

¹²⁴ **“Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”**, 2010, s. 183-184.

¹²⁵ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 172/03, **“Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”**, 2010, s. 184.

¹²⁶ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 460/87, **“Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”**, 2010, s. 182; Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 275.

uzmanın birlikte çalışması gerektiği sonucuna varmış ve teknik alanda uzman kişinin bu ikisinin birlikte çalıştığı bir grup olarak kabul etmiştir.”¹²⁷

3.3.3 Aşikârlık

“Aşikârlık” ifadesi, teknolojinin normal ilerlemesinin ötesine geçmeme, tekniğin bilinen durumunu sadece düz ve mantıklı olarak, yani teknik alandaki uzman kişiden beklenenin ötesinde bir yetenek kullanımı içermeyen şekilde takip etme anlamında kullanılmaktadır.¹²⁸

EPO Temyiz Kurulunun, T 923/92 sayılı kararında, “*bir makalede başvuru sahibinin kullandığı yolun kullanılmasını işaret eden açıklamalar bulunduğu tespit edilerek bunun teknik alandaki bir uzman için denemeyi aşikâr hale getirdiği belirtilmiştir. Ne var ki, belirtilen yolun kullanılması halinde makul bir başarı beklentisinden bahsedilemeyeceği söylenerek buluş basamağının varlığına karar verilmiştir. Bu durum, buluş hakkında diğer kişilerin şüpheleri ile yakın ilişki içindedir.*”¹²⁹

3.3.4 Problem ve Çözüm Yaklaşımı

Nesnel bir şekilde buluş basamağının değerlendirilebilmesi için problem ve çözüm yaklaşımı uygulanmalıdır. Bu yaklaşımdan ancak istisnaî olarak sapılmalıdır.¹³⁰

Problem ve çözüm yaklaşımında üç ana aşama vardır:¹³¹

¹²⁷ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 141/87, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 182; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 276.

¹²⁸ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-33.

¹²⁹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 923/92, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 179; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 298.

¹³⁰ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-33.

- i) “Tekniğin bilinen en yakın durumunu” belirlemek,
- ii) Çözümü amaçlanan “nesnel teknik problemi” ortaya koymak ve
- iii) Tekniğin bilinen en yakın durumundan ve nesnel teknik problemden başlayarak, istemlerde tanımlanan buluşun teknik alandaki uzman kişiye göre aşikâr olup olmadığını değerlendirmek.

Buluş öyle bir şekilde açıklanmalıdır ki, teknik problem ve çözümü anlaşılabilir. Zira problem ve çözüm herhangi bir teknik buluşun tamamlayıcı parçalarıdır.¹³²

Problem ve çözüm yaklaşımı temel olarak buluş basamağının nesnel değerlendirilmesini sağlamak ve tekniğin bilinen durumunun olayın gerçekleşmesinden sonra (buluşun ortaya konmasından sonra) analiz edilmesinden kaçınmak amacıyla geliştirilmiştir.¹³³

Her ne kadar problem ve çözüm yaklaşımının kullanımı zorunlu olmasa da, bu yaklaşımın doğru uygulanması buluş basamağının nesnel değerlendirilmesini sağlayacaktır. Problem ve çözüm yaklaşımının doğru uygulanması, buluşa ait bilgilerin kullanılmasına yol açan “olayın gerçekleşmesinden sonraki analiz”i saf dışı bırakacaktır. Dolayısıyla, temel olarak problem ve çözüm yaklaşımı kullanılmalıdır. Ancak, istisnai olarak başka bir yöntem uygulanırsa, genel kabul görmüş bu yaklaşımdan uzaklaşmanın nedenleri ortaya konulmalıdır.¹³⁴

3.3.4.1 Tekniğin Bilinen En Yakın Durumu

Tekniğin bilinen en yakın durumu, buluşa ulaşmayı sağlayacak aşikâr ilerleme için en umut verici başlangıç noktasını oluşturan özelliklerin birleşmiş halinin tek bir referansta açıklanmasıdır. Tekniğin bilinen en yakın durumunu

¹³¹ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-33-34.

¹³² “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 163.

¹³³ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 163.

¹³⁴ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 183.

seçerken ilk dikkate alınması gereken şey, buluş ile aynı amaca ya da etkiye yönelik olması veya en azından istemlerde tanımlanan buluş ile aynı ya da yakın ilişkili teknik alana dahil olmasıdır. Uygulamada tekniğin bilinen en yakın durumu, genellikle buluş ile benzer kullanımla ilgilidir ve istemlerde tanımlanan buluşa ulaşmak için en az miktarda yapısal ve işlevsel değiştirmeyi gerektirmektedir.¹³⁵

Tekniğin bilinen en yakın durumu, istemlerde tanımlanan buluşa ait başvuru ya da geçerli rüçhan tarihinden bir önceki günde teknik alandaki uzman kişinin bakış açısından değerlendirilmelidir.¹³⁶

Problem ve çözüm yaklaşımıyla uyumlu olarak, başlangıç noktası olarak değerlendirilecek tekniğin bilinen en yakın durumu tespit edildikten sonra şu soru dikkatle değerlendirilmelidir. İstemlerde tanımlanan buluş ile ilgili var olan tüm bilgiler hesaba katıldığında, uzman kişinin daha fazla ilerleme kaydetmek amacıyla tekniğin bilinen bu durumunu başlangıç noktası olarak almak için iyi bir nedeni olur muydu, olmaz mıydı?¹³⁷

Teknik alandaki uzman kişinin erişebilir olduğu tekniğin en yakın bilinen durumu, uzman kişiyi buluşa doğru yönlendiren en umut verici sıçrama tahtası olarak tanımlanabilir.¹³⁸

Pek çok atıf yapılmış doküman istemlerde tanımlanan buluş ile aynı teknik alanda yer almasına rağmen, tekniğin bilinen en yakın durumu, başvuru tarihinde teknik alandaki uzman kişinin buluşu yapmasına bu dokümanlar içinden en kolay şekilde imkân verendir.¹³⁹

¹³⁵ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-34.

¹³⁶ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-34.

¹³⁷ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 183.

¹³⁸ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 166.

¹³⁹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 656/90, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 166.

Buluş basamağının değerlendirilmesinde iki farklı başlangıç noktası aynı derecede uygun olabilir. Bunlardan biri buluşun aşikâr olduğu, diğeri ise tam tersine aşikâr olmadığı sonucuna yönlendiriyorsa, bu durumda buluşun aşikâr olmadığı sonucuna yönlendiren doküman tekniğin bilinen en yakın durumu olmaya uygun değildir. Zira teknik alandaki uzman kişiyi buluşa yönlendiren en umut verici sıçrama tahtasını ortaya koymamıştır.¹⁴⁰

Teknik alandaki uzman kişi başlangıç noktasını seçmekte tamamen özgür olmasına rağmen, sonrasında bu seçimine elbette bağlı kalacaktır. Eğer uzman kişi, örneğin belirli bir kompresör pistonundan başlamayı tercih ederek bir karar vermişse, bu pistonu geliştirebilir ama bu geliştirmenin sonunda varılan normal sonuç içten yanmalı motor pistonu değil hâlâ bir kompresör pistonu olacaktır. Bilinçli olarak seçilmiş bir tipin geliştirilme sırasında daha önceden bilinen ama seçilmemiş olan başka bir tipe değiştirilmesi, sadece “olayın gerçekleşmesinden sonraki analiz”in bir sonucu olarak görülebilir.¹⁴¹

Başta seçilmiş buluş tipinin geliştirme sırasında değiştirilmesi pek olası değildir. Farklı bir tipe ait doküman, buluş basamağının değerlendirilmesinde gerçekçi bir başlangıç noktası olarak normalde dikkate alınamaz.¹⁴²

Prensip olarak tekniğin bilinen durumunda yer alan herhangi bir doküman tekniğin bilinen en yakın durumu olmaya adaydır. Ancak, bazı durumlarda bazı dokümanların gerçekçi bir başlangıç noktası olması pek mümkün değildir. Zira söz konusu doküman ya artık kullanılmayan bir teknoloji ile ilgilidir veya bilinen öyle dezavantajları vardır ki uzman kişi bu doküman üzerinde geliştirme yapmayı denemeyi düşünmez bile.¹⁴³

¹⁴⁰ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 824/05, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 166.

¹⁴¹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 570/91, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 167.

¹⁴² EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 570/91, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 167.

¹⁴³ “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 168.

Ancak bir dokümanın yaşı, onu buluş basamağının değerlendirilmesinde başlangıç noktası olarak kullanılacak tekniğin bilinen en yakın durumu olmaktan hariç tutmaya temel dayanak olamaz.¹⁴⁴

3.3.4.2 Nesnel Teknik Problem

Problem ve çözüm yaklaşımının ikinci aşamasında, nesnel bir biçimde çözümü amaçlanan teknik problem ortaya konulmalıdır. Bunu gerçekleştirmek için buluş, tekniğin bilinen durumundaki en yakın doküman ve buluşun en yakın dokümandan özellikler (yapısal ya da işlevsel) itibarıyla farklılıkları (ayırt edici özellikler) değerlendirilir; ayırt edici özelliklerden kaynaklanan teknik etki tespit edilir ve daha sonra teknik problem formüle edilir.¹⁴⁵

Bu yolla elde edilen nesnel teknik problem, başvuru sahibinin başvurusunda sunduğu problem olmayabilir. Bu durumda başvuruda sunulan problemin yeniden formüle edilmesi gerekir. Zira nesnel teknik problem nesnel olarak saptanmış olguları temel almaktadır. Süreç esnasında ortaya çıkan tekniğin bilinen durumu, başvuru sahibinin başvuru sırasında vakıf olduğu tekniğin bilinen durumundan farklı olabilir. Özellikle, tekniğin bilinen durumuna dahil olan ve araştırma raporunda yer alan dokümanlar, buluşu sadece başvurunun okunmasıyla ortaya konulandan tümüyle farklı bir bakış açısından ortaya koyabilir.¹⁴⁶

Buluşun teknik karakterine bağımsız olarak ya da diğer özelliklerle birlikte herhangi bir katkı sağladığı görülmeyen özellikler, buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınmazlar. Bu durum, bir özellik eğer sadece

¹⁴⁴ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 1408/04, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 168.

¹⁴⁵ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-34.

¹⁴⁶ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-34-35.

teknik olmayan bir problemin, örneğin patentlenemeyen bir alandaki problemin çözümüne katkı sağlıyorsa ortaya çıkabilir.¹⁴⁷

Problem ve çözüm yaklaşımı bağlamında teknik problem, buluşun tekniğin bilinen en yakın durumu üzerinde sağladığı teknik etkilere ulaşmak amacıyla tekniğin bilinen en yakın durumunu değiştirme ya da uyarılama anlamına gelmektedir.¹⁴⁸

Nesnel teknik problem öyle formüle edilmelidir ki, teknik çözüme yönelik işaretleri içermemelidir. Zira buluş tarafından sunulan teknik çözümün bir parçasının problemin tanımında yer alması, tekniğin bilinen durumu bu probleme göre değerlendirildiğinde, bu değerlendirmenin yaratıcı eylemi ortadan kaldıran “olayın gerçekleşmesinden sonraki bakış açısı” ile sonuçlanmasına yol açmaktadır.¹⁴⁹

Teknik problem ifadesi geniş olarak yorumlanmalıdır. Ayrıca, teknik çözüm de tekniğin bilinen durumu üzerinde yapılan teknik geliştirme anlamına gelmek zorunda değildir. Problem basitçe, bilinen bir cihaz ya da yöntem için bu cihaz ya da yöntemle aynı ya da benzer etkiyi yaratan ya da daha az maliyetli olan bir alternatif arayışı olabilir.¹⁵⁰

Nesnel teknik problem değerlendirilirken, tekniğin bilinen en yakın durumu ve buluşun karakterize edici özellikleri tarafından sağlanan herhangi bir teknik avantaj hesaba katılmalıdır. Böylece bu problemde tekniğin bilinen en yakın durumunda zaten bahsedilmiş olup olmaması önemli olmaz; ama uzman

¹⁴⁷ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-34.

¹⁴⁸ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-34.

¹⁴⁹ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-35.

¹⁵⁰ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-35.

kişinin tekniğin bilinen en yakın durumu ile buluşu karşılaştırdığında nesnel biçimde problemi ne olarak algıladığı önemli olur.¹⁵¹

Buluş ile çözümü amaçlanan problemin nesnel tanımı normal olarak buluşta açıklanan problemde yola çıkarak yapılmalıdır. Eğer inceleme, açıklanan problemin çözülmediğini ya da problemin tanımında uygun olmayan tekniğin bilinen durumu kullanıldığını gösterirse, bu durumda nesnel olarak hangi başka problemin var olduğunun araştırılması gereklidir. Yapay ya da teknik olarak gerçekçi olmayan problemlerin tanımlanmasından kaçınılmalıdır.¹⁵²

EPO Temyiz Kurulunun 540/93 sayılı kararında, *“evlerin kapılarına monte edilen bir evcil hayvan kapısı üzerindeki bir patent başvurusu söz konusudur. Başvuru sahibi, evcil hayvanların geçmesi için açılan kapılara sıkıştığı için evcil hayvanların patilerinin sık sık yaralandığını, fakat hayvan sahipleri tarafından bu yaralanmaların nedenleri bilinemediği için bir çözüm bulunamadığını belirterek, problemin tespit edilmesinin de kolay olmadığını ileri sürmüştür. Temyiz Kurulu da bir cihazın kullanım sırasında sürekli olarak aynı problemlere yol açması halinde kullanıcıların bunu üreticiye bildireceklerini, üreticilerin de bu problemi giderebileceğini ifade etmiştir. Ancak Kurul davadaki olayda gerek problemin sürekli olarak tekrarlanmaması, gerekse patileri yaralanan hayvanların bunun sebebini anlatamıyor olması nedeniyle problemin tespit edilmesinin tekniğe katkıda bulunduğunu vurgulamıştır. Kurula göre, tekniğe dahil referansların tespiti, teknik problemin tespiti ve çözümün bulunması aşamaları birlikte buluş basamağını içermektedir.”*¹⁵³

3.3.4.3 Yapabilirdi-Yapardı Yaklaşımı (Could-Would Approach)

¹⁵¹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 910/90, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 171.

¹⁵² “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 171-172.

¹⁵³ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 540/93, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 206.; Öztürk, Ö., “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 289.

Problem ve çözüm yaklaşımının üçüncü aşamasında yanıtlanması gereken soru, bir bütün olarak tekniğin bilinen durumunda yer alan herhangi bir öğreti, nesnel teknik problemle karşılaşmış uzman kişiyi bu öğretiyi hesaba katarak tekniğin bilinen en yakın durumunu değiştirmeye ya da uyarlamaya, böylelikle buluşun başardığı şeyi başarmaya yönlendirir miydi? (yönlendirebilir miydi değil yönlendirir miydi?) sorusudur.¹⁵⁴

Önemli olan, uzman kişinin tekniğin bilinen en yakın durumunu uyarlayarak ya da değiştirerek buluşa ulaşabilecek olması değil, ama bir gelişme ya da avantaj beklentisiyle ya da nesnel teknik problemi çözme umuduyla tekniğin bilinen en yakın durumundan teşvik alarak bu buluşa ulaşip ulaşamayacağıdır.¹⁵⁵

Tekniğin bilinen durumunda yer alan üstü kapalı şekilde bir teşvik bile teknik alandaki uzman kişinin tekniğin bilinen durumundaki unsurları birleştireceğini göstermeye yeterlidir.¹⁵⁶

Buluş basamağı değerlendirilirken, “olayın gerçekleşmesinden sonraki” (buluşun ortaya konmasından sonraki) yaklaşıma karşı dikkatli olunmalıdır. Bu durum, özellikle ilk bakışta aşikâr gibi görünen buluşlar, birleştirmeye ortaya çıkan buluşlar ve önerilen çözümün basit gibi görüldüğü buluşlar için geçerlidir. Problem ve çözüm yaklaşımının doğru uygulanması “olayın gerçekleşmesinden sonraki analiz”den kaçınılmasını sağlar.¹⁵⁷

Buluş basamağının değerlendirilmesinde, eğer tekniğin bilinen durumunda yer alan dokümanlarda buluş ile çözülen problem belirtilmemiş ya da en

¹⁵⁴ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-35-36.

¹⁵⁵ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-36.

¹⁵⁶ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-36.

¹⁵⁷ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 176.

azından önerilmemiş ise, tekniğin bilinen durumunda yer alan dokümanların bu problemden etkilenecek yorumlanılmasından kaçınılmalıdır.¹⁵⁸

Buluş bir kere ortaya konulduğunda, genellikle teknik alandaki uzman kişinin tekniğin bilinen durumunda yer alan farklı unsurları birleştirerek buluşu yapabileceği gösterilebilir ama bu durum kaçınılması gereken, “olayın gerçekleşmesinden sonraki analiz”in bir sonucu olarak görülmelidir.¹⁵⁹

Teknik alandaki uzman kişinin boş bir merakla değil daha ziyade belirli bir teknik amaçla hareket ettiği varsayılmalıdır.¹⁶⁰

3.3.5 Tekniğin Bilinen Durumdaki Parçaların Birleştirilmesi

Problem ve çözüm yaklaşımı bağlamında, tekniğin bilinen en yakın durumu ile tekniğin bilinen durumunda yer alan bir veya daha fazla doküman ya da tekniğin bilinen durumunda yer alan diğer parçalar (örneğin tekniğin bilinen durumunda yer alan bir genel kullanım ya da yazılı olmayan genel teknik bilgi) birleştirilebilir.¹⁶¹

3.3.6 Birleştirme, Yan Yana Koyma, Bir Araya Toplama

İstemlerde tanımlanan buluş, genellikle bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bir istem eğer özelliklerin birleşmesinden oluşuyorsa, bu birleşimdeki özelliklerin ayrı ayrı bilinir ve aşikâr olduklarını, dolayısıyla tüm istemin aşikâr olduğunu iddia etmek doğru olmaz. Ancak, istem sadece özelliklerin yan yana koyulması ya da bir araya toplanması ise, yani gerçek bir birleşme değil

¹⁵⁸ “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 176.

¹⁵⁹ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 564/89, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 177.

¹⁶⁰ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 939/32, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 177.

¹⁶¹ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-36.

ise, özelliklerin tek tek aşikâr olduğunu göstermek özelliklerin bir araya toplanmasının buluş basamağı içermediğini ispatlamaya yeterlidir.¹⁶²

Eğer bir takım teknik özelliklerin arasındaki işlevsel etkileşim, bu özelliklerin ayrı ayrı teknik etkilerinin toplamından daha büyük bir birleşik teknik etki yaratıyorsa, bu durum “özelliklerin birleşmesi” olarak değerlendirilir. Farklı özelliklerin etkileşimi sinerjik bir etki yaratmalıdır. Eğer böyle bir sinerjik etki yok ise, özelliklerin sadece bir araya toplanmasından daha fazla bir şey yoktur.¹⁶³

3.3.7 Olayın Gerçekleşmesinden Sonraki Analiz (Ex Post Facto Analysis)

İlk bakışta aşikâr gibi görünen bir buluşun aslında buluş basamağı içeriyor olabileceği unutulmamalıdır. Yeni bir fikir ortaya konulduğunda, genellikle teorik olarak bu fikre nasıl ulaşıldığı bilinen bir şeyden başlayarak bir dizi açıkça kolay adımla gösterilebilir. Olayın gerçekleşmesinden sonra (buluşun ortaya konulmasından sonra) geriye dönük yapılan bu tarz analizlerden sakınılmalıdır.¹⁶⁴

3.3.8 İkincil Göstergeler

Buluş basamağının tespitinde, ikincil göstergeler sadece tekniğin bilinen durumunda yer alan öğretilerin açık olarak değerlendirilemediği tereddütlü durumlarda önemlidir.¹⁶⁵ İkincil göstergeler, buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınacak sadece yardımcı hususlardır.¹⁶⁶

¹⁶² “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-37.

¹⁶³ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-37.

¹⁶⁴ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-37.

¹⁶⁵ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 213.

¹⁶⁶ “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 214.

EPO Temyiz Kurulunun T 521/90 sayılı kararında, “buluş, içindeki sıvının ölçülen miktarlarda, çevreye dökülmeden boşaltılmasını sağlayan bir kaba ilişkindir. İhtisas dergilerinde söz konusu buluş üzerine birkaç övücü makale yazılmış ve plastik tasarımında mükemmellik alanında bir de ödül almıştır. Temyiz Kurulu yazılan makalelerin ve verilen ödülün kaptı önem attıkları unsurlar bakımından birbirleriyle tutarlılık arz etmediklerini belirtmiştir. Temyiz Kuruluna göre tekniğin bilinen durumuna dahil olan iki önemli dokümanın o makaleleri yazarlar ve yarışmadaki hakemler tarafından bilinip bilinmediği kesin olarak söylenemeyeceğinden buluş basamağının bir emaresi olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır.”¹⁶⁷

3.3.8.1 Tahmin Edilebilir Dezavantaj, Fonksiyonu Olmayan Uyarılma, Rastgele Seçim

Eğer buluş, uzman kişinin açıkça değerlendirebileceği şekilde tekniğin bilinen en yakın durumunun öngörülebilir dezavantajlı bir değiştirilmesi ise ve bu dezavantajın yanında beklenmedik bir teknik avantaj sağlanmıyor ise, istemlerde tanımlanan buluşun buluş basamağı yoktur. Diğer bir deyişle, sırf tekniğin bilinen durumunun öngörülebilir şekilde kötüleştirilmesi buluş basamağı içermez. Ancak, bu kötüleştirme beraberinde beklenmedik teknik bir avantaj getiriyorsa buluş basamağı olabilir. Benzer yaklaşım tekniğin bilinen durumunda yer alan bir cihazın sadece fonksiyonu olmayan şekilde değiştirilmesi ya da birçok olası çözümden birinin sadece rastgele seçilmesi ile yapılan buluşlar için de geçerli olabilir.¹⁶⁸

3.3.8.2 Beklenmedik Teknik Etki, Bonus Etkisi

Beklenmeyen teknik bir etki buluş basamağının işareti olarak değerlendirilebilir. Ancak, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, örneğin alternatiflerin bulunmaması nedeniyle uzman kişi tek yönlü bir yolda

¹⁶⁷ Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 322-323.

¹⁶⁸ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-38-39.

gider gibi aşikâr bir sonuca varıyor ise, bu durumda beklenmeyen etki sadece bir bonus etkisi olup, buluş basamağının varlığına destek vermez.¹⁶⁹

3.3.8.3 Uzun Süredir Var Olan İhtiyaç, Ticari Başarı

Buluş, teknik alanda çalışanların uzun zamandır çözmeye çalıştığı teknik bir problemi çözer ya da uzun süredir olan bir ihtiyacı karşılar ise, bu durum buluş basamağının işareti olarak kabul edilebilir.¹⁷⁰

Ticari başarı tek başına buluş basamağını işareti olarak kabul edilmemelidir. Ancak, ani bir ticari başarı uzun süredir olan bir gereksinim ile birleştiğinde bu başarının başka etkilerden (satış teknikleri, reklamlar, vb.) değil, buluşun teknik özelliklerinden kaynaklandığı sonucunu ortaya koyabilir.¹⁷¹

Buluşun yapılmasından önceki uzun bir sürede tekniğin bilinen durumunda ilerleme olmadıysa ve bu süre içinde tekniğin bilinen durumunda acil bir ilerleme ihtiyacı kendini göstermiş ise, bu durum buluş basamağının bir göstergesi olabilir.¹⁷²

Teknik alandaki tek bir uzmanın, uzun süreli bir ihtiyacın varlığını tespit etmesi yeterli değildir. Tekniğin bilinen durumundaki dezavantajları ortadan kaldıran buluşa erişmeye yönelik çeşitli ve tekrar eden çabaların varlığı bu ihtiyacın olduğunu ortaya koyar.¹⁷³

¹⁶⁹ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-39.

¹⁷⁰ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-39.

¹⁷¹ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-39.

¹⁷² EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 109/82, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 217.

¹⁷³ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 605/91, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 217.

20 yıldan uzun bir süredir ekonomik dezavantajlara rağmen ticari ölçekte başarıyla uygulanmış bir yöntemin bu ekonomik dezavantajlarına buluş ile getirilen çözüm, buluş basamağının varlığını desteklemektedir.¹⁷⁴

EPO Temyiz Kurulunun T 24/81 sayılı kararında, “çelik üretiminde 30 yıldan beri kullanılan oksijen püskürtme yönteminde oksijen yerine karbondioksit kullanılmak suretiyle kırmızı demir oksit dumanının azaltılmasını sağlayan usul hakkında bir patent söz konusudur. Temyiz Kurulu, bu değişimin daha önce yapılmamasının sebebinin işlemin yüksek maliyeti olduğunu vurgulayarak, ancak son yıllarda çevrenin korunmasına ilişkin katı düzenlemelerin bu daha önceden aşikâr olan çözüm şekline olan ilgiyi arttırdığını ifade etmiştir.”¹⁷⁵ Dolayısıyla, bu durumda buluş basamağını gösteren uzun süredir var olan bir ihtiyaç olarak değerlendirilmez.

Diğer taraftan EPO Temyiz Kurulunun T 261/87 sayılı kararında, “irritabl bağırsak sendromu (i.b.s. ya da spastik kolit adıyla da bilinen ve bağırsakta iltihap veya ülser gözükmediği halde bağırsağın çalışma bozukluğu sonucu şişkinlik, karın ağrısı, bazen ishal, bazen kabızlık gibi yakınmalara sebebiyet veren hastalık türü) tedavisinde kullanılan ve nane yağı içeren bir ilaca ilişkin patentin tekniğin bilinen durumu karşısında aşikâr olduğu ileri sürülmüştür. Temyiz Kurulu 1907 tarihli, yaklaşık 70 yıllık bir kitapta, nane yağının i.b.s.’nin de belirtileri arasında bulunmakla birlikte sinirsel baş ağrısı ve belsoğukluğu gibi hastalıkların da belirtisi olan bağırsak gazı, bağırsak spazmı ve ishal gibi şikâyetlerin tedavisinde kullanılmasının salık verilmiş olmasının buluşun aşikâr olduğunu göstermeyeceğini belirtmiştir. Kurul, bu arada tıbbın farklı yönde bir gelişim sergileyip nane yağı kullanımından vazgeçilmesi gerçeği karşısında, sadece söz konusu referans ile buluşun yapılmasına çok yaklaşıldığının ancak bunun gerçekleşmediğinin

¹⁷⁴ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 271/84, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 166.

¹⁷⁵ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 24/81, “Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”, 2010, s. 163.; Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 306.

söylenebileceğini vurgulayarak buluş basamağının mevcut olduğu sonucuna varmıştır.”¹⁷⁶

3.3.9 Bağımlı İstemler, Farklı Kategorilerde Olan İstemler

Eğer bağımsız bir istem yenilik ve buluş basamağı kriterlerine sahip ise, bu isteme bağlı olan bağımlı istemlerin yenilik ve buluş basamağı açısından değerlendirilmesine gerek yoktur.¹⁷⁷

Benzer şekilde, eğer bir ürüne ilişkin patent istemi yenilik ve buluş basamağı kriterlerine sahip ise, bu ürünün üretimine ya da kullanımına yönelik istemlerin yenilik ve buluş basamağı açısından değerlendirilmesine gerek yoktur.¹⁷⁸

¹⁷⁶ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 261/87, “**Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office**”, 2010, s. 201.; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 208.

¹⁷⁷ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-40.

¹⁷⁸ “**Guidelines for Examination in the European Patent Office**”, 2010, Part C – Chapter IV-40.

4 ABD PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1 ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO)

ABD Patent ve Marka Ofisi, ABD’de patent haklarına ilişkin inceleme ve tescil işlemlerini yapar. Ticaret Bakanlığı’nın yasal yetkisi altındadır.¹⁷⁹

4.2 Yasal Prosedür

ABD’de patent hukukunun temeli Anayasa’ya dayanmaktadır:

*“Yazarlara ve mucitlere sınırlı süreler için ilgili yazıları ve keşifleri için özel haklarını güvence altına alarak bilimin ve faydalı sanatların gelişimini teşvik etmek.”*¹⁸⁰

Patentlenebilirlik için aşikâr olmama şartının 1952 yılında ABD Anayasası’na girmesinden önce yaratıcılık şartı, hukuki olarak geliştirilmiş bir doktrindi. ABD Yüksek Mahkemesi, yaratıcılık standardını ilk defa 1850 yılındaki bir davada patent ile korumanın sadece “usta teknisyenin” kabiliyetini aşan buluşlar için geçerli bir nedeni olacağını belirterek ortaya koymuştur.¹⁸¹

¹⁷⁹ <http://www.oecd.org/dataoecd/5/39/37569498.pdf>, “Glossary of Patent Terminology”, OECD, STI/EAS Division, 2006, s. 8.

¹⁸⁰ USC, Article I, sec. 8, cl. 8.

¹⁸¹ Dumbraveanu, R.; “Assessment of inventive step”, y.l.t., Lund, 2009, s. 30.

4.3 Deha Parıltısı (Flash of Genius)

ABD’de 1950’lerden önceki patent aleyhtarı düşüncenin hâkim olduğu dönemde patent verilebilirlik standartları buluşun bir “deha parıltısı” (“*flash of genius*”) ürünü olması şartı ile en yüksek seviyeye yükseltilmişti.¹⁸²

ABD Yüksek Mahkemesi Cuno Engineering v. Automatic Devices davasında, “*otomobillerde bugün de kullandığımız çakmaklar üzerinde alınmış olan patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenmiştir. Daha önceleri otomobillerde kablolu çakmaklar kullanılırken, bunlardan sonra geliştirilen kablosuz çakmaklar da sürekli olarak basılı tutulmayı gerektirmekteydi. Patent sahibi ise buluşunda, çakmak akkor haline geldikten sonra devreyi keserek çakmağın atmasını sağlayan termostat sistemi kullanmıştır. Mahkeme patentin hükümsüzlüğüne karar verirken, buluşun o alandaki ortalama bir teknik kişininkinden daha fazla bir yaratıcılık içermesi gerektiğini, buluşun “yaratıcı deha parıltısı” taşımadığını vurgulamıştır.*”¹⁸³

Deha parıltısı standardı, patentlenebilirliğin buluş sahibinin buluşu yapma yöntemine bağlı olarak reddedilememeyeceği gerekçesiyle daha sonra ortadan kaldırılmıştır.¹⁸⁴

ABD Patent Yasası’nın 103 üncü maddesine göre patentlenmesi istenilen söz konusu buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farklar, buluşun yapıldığı anda buluşun ilgili olduğu teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişiye göre, bir bütün olarak aşikâr ise patent alınamaz.¹⁸⁵

¹⁸² Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 250.

¹⁸³ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Cuno Engineering v. Automatic Devices, 314 U.S. 84 (1941); Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 250-251.

¹⁸⁴ Dumbraveanu, R.; “**Assessment of inventive step**”, y.l.t., Lund, 2009, s. 30.

¹⁸⁵ Dumbraveanu, R.; “**Assessment of inventive step**”, y.l.t., Lund, 2009, s. 31.

4.4 Buluş Basamağının Değerlendirilmesi

ABD’de 1952’den önce, patentlenebilirliğin temel şartları buluşun yeni, kullanışlı ve yeterli düzeyde açıklanmış olmasıydı.¹⁸⁶ Ancak mahkemeler zamanla basit bir yeniliğin ötesinde yeterli bir yaratıcılık ek şartının da bulunması gerektiği görüşünde yoğunlaştılar.¹⁸⁷ 1850 yılında Yüksek Mahkeme, Hotchkiss v. Greenwood davasında, buluşta “yeterli derecede yetenek ve farklılık” yoksa buluşun patentlenemeyeceği kararını verdi. Bu karar yaklaşık 100 yıllık bir kafa karışıklığına neden oldu. Buluşun sadece “yeni fonksiyonları ve kullanışlı özellikleri” dışında “bir bütün olarak” farklı bir şeye de, “ortaya konmuş yaratıcı deha parıltısı”na da gereksinimi olup olmadığı tartışılmaya başlandı.¹⁸⁸

Bu kafa karışıklığının sonucu olarak 1952’de Kongre tüm bu kriterleri buluşların patentlenebilmesi için aşikâr olmaması gerektiği sonucunda birleştirdi. ABD patent yasasının 103 üncü maddesine göre, “*patentlenmesi istenilen söz konusu buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farklar, buluşun yapıldığı anda buluşun ilgili olduğu teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişiye göre, bir bütün olarak aşikâr ise patent alınamaz.*”¹⁸⁹

Aşikâr olmama ya da buluş basamağı şartının yasalaşmasından yaklaşık 10 yıl sonra Yüksek Mahkeme, Graham v. John Deere Co. davasında, Hotchkiss davasındaki yaratıcılık standartlarını da formüle eden yeni temel görüşler ortaya koydu. Graham davasında mahkeme, buluş basamağının varlığı konusunda üç bölümlü nesnel bir analizi ortaya koymuştur: (1) tekniğin bilinen durumunun içeriğini ortaya koymak, (2) tekniğin bilinen durumu ile

¹⁸⁶ Fromer, J. C.; “**The Layers of Obviousness in Patent Law**”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s.79.

¹⁸⁷ Duffy, J. F.; “**Inventing Invention: A Case Study of Legal Innovation**”, 86 TEX. L.REV. 1, 2007, s.39-41.

¹⁸⁸ Fromer, J. C.; “**The Layers of Obviousness in Patent Law**”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s.79.

¹⁸⁹ 35 U.S.C. § 103(a) (2006).

patent istemleri arasındaki farkları belirlemek ve (3) ilgili alandaki sıradan yeteneğin seviyesini ölçmek.¹⁹⁰

Yüksek Mahkeme ayrıca, buluşun ticari başarısı ya da diğerlerinin buluşu yapmadaki başarısızlığı gibi ikincil ölçütlerin, buluş basamağının değerlendirilmesiyle ilgili olabileceğine işaret etmiştir. Bundan sonra İstinaf Mahkemeleri'nin buluş basamağı tartışmalarında ikincil faktörleri de dikkate alması zorunlu kılınmıştır.¹⁹¹

Konu hakkında kırk yıldan fazladır süren göreceli sessizlikten sonra, Yüksek Mahkeme 2007 yılında KSR International Co. v. Teleflex Inc. davasıyla aşikârlık doktrinine geri dönmüştür. İstinaf Mahkemeleri'nin buluş basamağı şartını, Graham davasındaki karar çerçevesinde değerlendirmeye yönlendirilmesine rağmen KSR davasına bakan Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemeleri'nin buluş basamağını değerlendirme kriterlerini yeterli bulmamıştır. Yıllar boyunca İstinaf Mahkemeleri, öğret-i-öneri-teşvik (teaching-suggestion-motivation, TSM) testini buluş basamağının değerlendirilmesinde tek geçerli test olarak uygulamıştı. Bu teste göre bir patent isteminin aşikâr olduğu, tekniğin bilinen durumunda, problemin doğasında ya da tekniğin bilinen durumundaki sıradan yeteneği olan kişinin bilgisinde, şayet tekniğin bilinen durumunda yer alan öğret-i ile birleştirilecek bir teşvik ya da öneri varsa ispatlanabilirdi.¹⁹²

Tekniğin bilinen durumu ile istemlerde tanımlanan buluş arasındaki farklılıkların neden teknik alandaki sıradan yeteneğe sahip olan kişiye göre aşikâr olacağını açıklanması gerekmektedir.¹⁹³

¹⁹⁰ Fromer, J. C.; "The Layers of Obviousness in Patent Law", Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 81.

¹⁹¹ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Pfizer, Inc. v. Apotex, Inc.**, 480 F.3d 1348, 1372 (Fed. Cir. 2007).

¹⁹² Fromer, J. C.; "The Layers of Obviousness in Patent Law", Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 81.

¹⁹³ "Manual of Patent Examining Procedure", USPTO, 2007, s. 2100-118.

Anayasa Mahkemesi KSR davasında, reddetme gerekçesini destekleyen analizin açıkça yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁴ Aşikârlık nedeniyle reddetme kararları sadece sonuç ifadeleriyle belirtilemez. Yasal kararı mantıklı şekilde destekleyen, açıkça ifade edilmiş bazı gerekçelerin bulunması gerekmektedir.¹⁹⁵

Aşikârlık kararını destekleyebilecek bazı örnek gerekçeler şunlardır:¹⁹⁶

- i) Tekniğin bilinen durumundaki unsurları tahmin edilebilir sonuçları sağlayan bilinen metotlara göre birleştirmek,
- ii) Bilinen bir unsuru diğer bir bilinen unsurla tahmin edilebilir sonuçları elde edecek şekilde basitçe değiştirmek,
- iii) Bilinen bir tekniği, benzer cihaz, yöntem ya da ürünleri bilinen teknikteki aynı yolla geliştirmek amacıyla kullanmak,
- iv) Tahmin edilebilir sonuçlara ulaşacak geliştirmelere zaten hazır olan bilinen cihaz, yöntem ya da ürüne bilinen bir tekniğin uygulanması,
- v) “Girişimin aşikâr olması” – belirli sayıda tanımlanmış, tahmin edilebilir çözüm arasından mantıklı bir başarı beklentisiyle seçim yapmak,
- vi) Teknik bir alandaki bilinen bir çalışmanın varyasyonları sıradan yeteneği olan kişiye göre tahmin edilebilir ise, pazarın etkileriyle aynı ya da farklı bir alanda bu varyasyonların kullanımının teşvik edilebilir olması,
- vii) Tekniğin bilinen durumunda yer alan bazı öğreti, öneri ya da teşvikin sıradan yetenekli kişiyi istemlerde tanımlanan buluşa vardırarak şekilde tekniğin bilinen durumundaki referansı uyarlamaya ya da tekniğin bilinen durumundaki referanslardaki öğretileri birleştirmeye yönlendirmesi.

4.4.1 KSR Davası

¹⁹⁴ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, s. 2100-119.

¹⁹⁵ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, s. 2100-119.

¹⁹⁶ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, s. 2100-119.

KSR Int'l Co v. Teleflex, Inc. davasını önemli kılan, aşikârlığın (ya da buluş basamağının) uygulanması ile ilgili ABD Yüksek Mahkemesi'nin 2007 yılında aldığı karar ve bu kararın gerekçeleridir.

Teleflex şirketi, sabit mil üzerinde yer alan ve yakıt kontrol valfine bilgi aktaran bir pozisyon kontrol sensörü vasıtasıyla pozisyonu ayarlanabilen bir araç pedal düzeneğine ilişkin patentin inhisari lisans sahibiydi. 18 Kasım 2002 tarihinde Teleflex, rakibi KSR şirketinin alt lisans anlaşması yapmak istememesi üzerine, bu şirkete karşı patent hakkına tecavüz davası açtı. Zira KSR, üzerinde sensör modülü bulunan aynı niteliklere sahip pozisyonu ayarlanabilen bir araç pedalı üretti. Michigan Doğu Bölgesi'nde yetkili ABD İstinaf Mahkemesi, 12 Aralık 2003 tarihli yargı kararında KSR lehine patentin aşikâr olduğu yani buluş basamağı içermediği temeline dayanan bir görüş bildirdi. Bunun üzerine Teleflex temyize gitti. 6 Ocak 2005'te ABD Temyiz Mahkemesi, tekniğin bilinen durumunda yer alan referanslar eğer buluş ile çözümü amaçlanan belirli bir problemi işaret etmiyorsa, söz konusu problem buluşu yapanı bu dokümanlara bakmaya teşvik etmeyeceğini, dolayısıyla söz konusu patentin aşikâr olmadığını yani buluş basamağı içerdiğini belirterek, İstinaf Mahkemesi'nin buluş ile çözümü amaçlanan problemin temel yapısına yaklaşımının yetersiz olduğu gerekçesiyle söz konusu kararı iptal edip geri göndermiştir.¹⁹⁷

Yüksek Mahkeme, KSR davasında kararını verirken, Graham-John Deere Co. davasında aşikârlığın belirlenmesi için ortaya konmuş olan faktörlere uygun bir değerlendirme yapmıştır. Öte yandan, İstinaf Mahkemesi'nin öğreti-öneri-teşvik (TSM) testini aşırı sert ve şekilci bir şekilde uygulayarak hata yaptığına karar vermiştir. Daha açık olmak gerekirse Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin dört açıdan hata yaptığı sonucuna varmıştır.¹⁹⁸

i) mahkemelerin ve patent uzmanlarının, sadece başvuru sahibinin çözmeye çalıştığı probleme dikkat etmeleri gerektiğini savunarak,

¹⁹⁷ Dumbraveanu, R.; "Assessment of inventive step", y.l.t., Lund, 2009, s. 32.

¹⁹⁸ "Manual of Patent Examining Procedure", USPTO, 2007, 2100-115.

ii) problemi çözmeye niyetlenen sıradan yetenekli kişiye sadece, aynı problemi çözmek için tasarlanmış tekniğin bilinen durumundaki unsurların yol göstereceğini varsayarak,

iii) bir patent isteminin aşikâr olmasının sadece, unsurların birleştirilmesi girişiminin aşikâr olduğunu göstererek ispatlanamayacağı sonucuna vararak, ve

iv) mahkemelerin ve patent uzmanlarının geçmiş görüş önyargısının tuzağına düşme riskini abartıp sağduyu ve deneyimden yararlanmayı reddeden engelleyici sert kurallar uygulayarak.

Yüksek Mahkeme, bilinen yöntemlere göre bilinen unsurları birleştirmenin tahmin edilebilen sonuçlar sağlamaktan daha fazlasını yapamayarak muhtemelen aşikâr olacağı hakkındaki teamüllerine dayanan ilkeleri çeşitli kararlarıyla pekiştirmiştir.¹⁹⁹

United States v. Adams davasında ABD Yüksek Mahkemesi, teknik alanda zaten bilinen bir yapıya ait bir unsurun ilgili teknik alanda bilinen başka bir unsur ile değiştirilmesine ilişkin patent isteminde, bu birleştirmenin buluş basamağı içermesi için tahmin edilebilen bir sonuç sağlamaktan daha fazlasının gerektiğini belirlemiştir.²⁰⁰

Anderson's Black Rock Inc. v. Pavement Salvage Co. davasında ise, daha önceden var olan iki unsur birleştirildiğinde bu unsurların ayrı ama birbirini takip eden çalışmalarında yapacaklarından daha fazla bir şey yapmadıkları, dolayısıyla buluş basamağı içermediği kararına varılmıştır.²⁰¹

Bilinen unsurların birleştirilmesinin aşikâr olup olmayacağı belirlenirken, tekniğin bilinen durumunda yer alan unsurların yerleşik işlevlerine göre

¹⁹⁹ "Manual of Patent Examining Procedure", USPTO, 2007, 2100-115.

²⁰⁰ "Manual of Patent Examining Procedure", USPTO, 2007, 2100-115.

²⁰¹ "Manual of Patent Examining Procedure", USPTO, 2007, 2100-115.

tahmin edilebilir kullanımlarından daha fazla bir geliştirmenin olup olmadığı dikkate alınmalıdır.²⁰²

4.4.2 TSM Testi

Yıllar boyunca İstinaf Mahkemeleri, öğreti–öneri–teşvik (TSM) testini buluş basamağının değerlendirilmesinde tek geçerli test olarak uygulamıştır. Bu teste göre bir patent isteminin aşıkâr olduğu, tekniğin bilinen durumunda, problemin doğasında ya da tekniğin bilinen durumundaki sıradan yeteneği olan kişinin bilgisinde, şayet tekniğin bilinen durumunda yer alan öğreti ile birleştirilecek bir teşvik ya da öneri varsa ispatlanabilirdi.²⁰³

ABD İstinaf Mahkemesi Ruiz v. A.B. Chance Co. davasında, “*çökme tehlikesi olan binaları desteklemek amacıyla bina temeline metal dayanakla sabitlenmiş ankraj civatası kullanılmasını öngören bir patent söz konusudur. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bir referansta beton dayanak kullanılan ankraj civatası bilinmektedir. Ayrıca metal dayanak kullanan bir zemin çivisi de tekniğin bilinen durumuna dahil olan bir patentte açıklanmıştır. Mahkeme buluşun çözdüğü teknik problem dikkate alındığında, buna ulaşmak için iki referansın birleştirilmesinin makul sayılabileceği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, her iki referans da aynı problemi, “çökme tehlikesi olan binaların desteklenmesi” problemini çözmeyi amaç edindikleri için bunların birleştirilmeleri için bir neden olduğu söylenebilecektir.*”²⁰⁴

4.4.3 Graham Faktörleri

²⁰² “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-116.

²⁰³ Fromer, J. C.; “The Layers of Obviousness in Patent Law”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 81.

²⁰⁴ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, Ruiz v. A.B. Chance Co., 357 F.3d 1270 (Fed.Cir. 2004); Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 294.

ABD Anayasa Mahkemesi, 1966 yılında Graham-John Deere Co. davasında buluş basamağının belirlenebilmesi için dikkate alınması gereken faktörleri ortaya koymuştur.

Buluş, yapıldığı anda ilgili teknik alandaki sıradan yetenekli kişiye göre aşikâr ise patentlenemez.²⁰⁵ Aşikârlık, aşikârlığın temelini oluşturan olgusal sorguları esas alan hukuki bir meseledir. Anayasa Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde belirlenmiş, yaygın olarak “Graham faktörleri” olarak da bilinen faktörler şunlardır:²⁰⁶

- 1) Tekniğin bilinen durumunun kapsamını belirlemek,
- 2) İstemlerde tanımlanan buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farkları ortaya çıkarmak,
- 3) İlgili teknik alandaki sıradan yeteneğin seviyesini belirlemek,
- 4) Aşikâr olmamanın nesnel kanıtlarının gösterilmesi

Aşikârlık meselesinde nesnel kanıtlar belirlenmelidir. Bazen “ikincil göstergeler” olarak da tanımlanan bu kanıtlar, uzun süredir ihtiyaç duyulan ama çözülememiş gereksinimler, başkalarının başarısızlığı ve beklenmedik sonuçlar olabilir.²⁰⁷

Kanıtlar bazen başvuruya ait tarifname içinde belirtilmiş, bazen de patentleme sürecinde başka aşamalarda sunulmuş olabilir. Her farklı nesnel kanıtın verilmesi gereken ağırlık durumdan duruma farklılık gösterir. Ancak, başvuru sahibinin sırf kanıt sunmuş olması, bu kanıtın aşikârlık meselesinde şüpheli olacağı anlamına gelmez.²⁰⁸

Aşikârlık problemi bu olgusal saptamalara dayanarak çözülmelidir. Her durumun diğerlerinden farklı olmasına ve her farklı durumun kendi olguları üzerine kararın verilmesi gerekmesine rağmen, herhangi bir aşikârlık

²⁰⁵ A.B.D Patent Yasası, m. 35, 103a

²⁰⁶ “**Manual of Patent Examining Procedure**”, USPTO, 2007, 2100-116.

²⁰⁷ “**Manual of Patent Examining Procedure**”, USPTO, 2007, 2100-116.

²⁰⁸ “**Manual of Patent Examining Procedure**”, USPTO, 2007, 2100-116.

analizinde, Graham faktörleri, varsa ikincil göstergeleri de içererek, uygulanması gereken kontrol sorgularıdır.²⁰⁹

Aşıkârlığın belirlenmesi yasal bir sonuç, bu sonucun temelini oluşturan Graham sorguları ise gerçeklerdir. Aşıkârlık gerekçesiyle bir başvuru reddedilirken, tekniğin bilinen durumuyla ilgili olgular ve başvuru referansların öğretilerine ilişkin bulgular açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, sıradan yeteneği olan kişinin tekniğin bilinen durumundaki öğretileri nasıl anlamış olacağına ya da sıradan yetenekli kişinin neyi bildiğine veya neyi yapabileceğine ilişkin belirgin bulguların da belirtilmesi önemlidir.²¹⁰

4.4.3.1 Tekniğin Bilinen Durumunun Kapsamı

Tekniğin bilinen durumu belirlenirken başvuru sahibinin neyi bulduğunun anlaşılması amacıyla tarifname ve istemlerin tam olarak anlaşılması sağlanmalıdır. İstemlerde tanımlanan buluşun kapsamı, tarifnameyle uyumlu istemlerin akla yatkın en geniş yorumu yapılarak açıkça belirlenmelidir.²¹¹

4.4.3.2 Buluş ile Tekniğin Bilinen Durumu Arasındaki Farklar

İstemlerde tanımlanan buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farkları ortaya çıkarabilmek için, istemlere özgü anlatım biçiminin yorumlanması ve buluş ile tekniğin bilinen durumunun birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²¹²

Elias v. Grovesend Tinplate Company davasında, “davaya konu olan olayda teneke levha üretiminde kullanılan bir makine üzerinde alınmış bir patent söz konusudur. Tekniğin bilinen durumunda kullanılan makineler bir seferde tek bir levha üretirken Elias levhaları üretmek için kullanılan iki kalıbı yan yana koymuş, bunun için makinede gerekli değişikliği yapmış ve bu yeni makine

²⁰⁹ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-116.

²¹⁰ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-116.

²¹¹ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-117.

²¹² “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-117-118.

için patent almıştır. Mahkeme akıllıca olan, zaman ve paradan da tasarruf sağlayan bu yeni makinenin yine de bir buluş olmadığına dolayısıyla patentin geçersizliğine karar vermiştir. Mahkemeye göre patent sahibinin yaptığı şey eski makinenin kapasitesini iki katına çıkarmaktan ibarettir.”²¹³

Benzer şekilde Williams v. Nye davasındaki karara göre, “*bilinen unsurların bir araya getirildiği yeni bir yapıya patent verilebilmesi için bu birleştirmenin bir üstünlük, farklılık ya da bir yarar sağlaması ve bunun da aşikâr olmaması gerekmektedir.*”²¹⁴

4.4.3.3 İlgili Teknik Alandaki Sıradan Yeteneğin Seviyesi

Aşikârlık gerekçesiyle reddetme kararında, tekniğin bilinen durumu dikkate alınarak açıkça ya da üstü kapalı şekilde sıradan yeteneğin seviyesini gösteren bir işaret de yer almalıdır. Sıradan yeteneğin seviyesini gösteren bulgular aşikârlık meselesinin çözümlenmesinde kısmi bir dayanak olarak kullanılabilir.²¹⁵

Teknik alanda sıradan yeteneği olan kişi, buluş yapıldığı anda ilgili teknik alandaki her şeyi bildiği varsayılan farazi bir kişidir. Teknik alandaki sıradan yeteneğin seviyesini belirlerken dikkate alınabilecek faktörler şunlardır:²¹⁶

- i) teknik alanda karşılaşılan problemlerin çeşitleri,
- ii) bu problemlerin tekniğin bilinen durumunda yer alan çözümleri,
- iii) inovasyonların yapılma hızı,
- iv) teknolojinin karmaşıklığı,

²¹³ ABD Patent Davaları Raporu, Elias v. Grovesend Tinplate Company [1890] 7 RPC 455; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 249.

²¹⁴ ABD Patent Davaları Raporu, Williams v. Nye [1890] 7 RPC 62; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 279-280.

²¹⁵ “**Manual of Patent Examining Procedure**”, USPTO, 2007, 2100-118.

²¹⁶ “**Manual of Patent Examining Procedure**”, USPTO, 2007, 2100-118.

v) teknik alanda faal olarak çalışanların eğitim seviyesi

Bazı durumlarda, bütün faktörler yer almıyor olabilir ya da bir veya birden fazla faktör diğerlerine göre ağır basabilir.²¹⁷

Teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişi, aynı zamanda sıradan yaratıcılığı da olan bir kişidir. Pek çok durumda sıradan yeteneği olan kişi, birden fazla patentin öğretisini bulmacanın parçalarını bir araya getirir gibi birleştirme yeteneğine sahiptir.²¹⁸

Teknik alandaki sıradan yeteneğin seviyesinin olması gerekenden daha yüksek tespit edilmesi halinde, buluşun aşikâr bulunması olasılığı artarken, bu seviyenin olması gerekenden daha düşük tespit edilmesi durumunda, buluş basamağının varlığına karar verilmesi ihtimali artacaktır. Özellikle hükümsüzlüğe ilişkin davalarda, patent sahibi uzmanlık seviyesinin düşük tespit edilmesini talep ederken, hükümsüzlüğe karar verilmesini isteyen taraf daha yüksek bir seviye talep etmektedir.²¹⁹

ABD Bölge Mahkemesi, Imperial Chemical Industries, PLC v. Danbury Pharmaceutical, Inc. davasında, *“ilaç sektöründe yeni ilaç araştırma ve geliştirme konusundaki uzman kişinin organik kimya alanında doktora derecesine sahip olan bir kimse olarak tespit etmiştir.”*²²⁰

Benzer şekilde ABD Bölge Mahkemesi, Graham v. Gun-Munro davasında, *“atların ayaklarının sineklerden korunması için geliştirilen sargıların buluş basamağı taşıyıp taşımadığı konusunda uzman kişinin (1) atların anatomisini tanıması; (2) atların sinek ısırıklarına gösterdikleri tepkileri bilmesi; (3) atların kasıntıyı gidermek için ayaklarını emerek sineklerin yaraya bıraktıkları yumurtaları yeme riskinin farkında olması; (4) ahır ve otlaklardaki koşullara*

²¹⁷ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-118.

²¹⁸ “Manual of Patent Examining Procedure”, USPTO, 2007, 2100-118.

²¹⁹ Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 262.

²²⁰ ABD Bölge Mahkemesi Kararı, Imperial Chemical Industries, PLC v. Danbury Pharmaceutical, Inc., 777 F.Supp. 330 (D.Del. 1991); Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 275.

aşına olması; (5) atların rahat etmesi için kullanılması gereken malzemeyi bilmesi; (6) sineklerden korunmak için kullanılacak sargıların dayanıklılığı, yıkanabilirliği ve dikiş usulleri hakkında bilgi sahibi olması ve (7) sinek problemine karşı geliştirilmiş diğer ürünleri tanıması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna karşılık mahkeme, uzman kişinin bu derece ayrıntılı niteliklere sahip olmasına gerek olmadığına, temel okul eğitimi almış, atlara ve sineklerin atlar için yarattığı sorunlara aşına olan birisinin teknik alandaki uzman kişi olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.”²²¹

ABD İstinaf Mahkemesi In re Clay davasında, “rafine edilmiş sıvı hidrokarbonun (petrol ve petrol türevleri) bir tankta depolanması halinde kayıpları ve kirlenmeyi önlemek için tanktaki boşluğa jel halinde bir solüsyon doldurulması usulünün talep edildiği patentin aşikâr olduğu gerekçesiyle patent ofisi tarafından reddedilmesine yapılan itiraz söz konusudur. Patent ofisi başvuruyu reddederken aynı usulün petrol yataklarındaki geçirgenliği önlemek ve petrol üretimini artırmak için petrol çıkarma endüstrisinde kullanıldığını belirtmiştir. Buna karşılık mahkeme patent ofisinin her iki kullanımın da “petrol rezervlerindeki petrolün çekilmesini maksimize etmek” olarak belirlediği teknik alana dahil olduğu tespitini doğru bulmamıştır. Mahkemeye göre başvuruya konu olan buluşta farklı basınç ve sıcaklık şartları altında, farklı bir amaç için kullanılan farklı bir yapı söz konusudur. Buna ek olarak mahkeme buluş konusunun sıvı hidrokarbonların depolanması olduğunu fakat ilgili teknik alan olarak gösterilen uygulamanın ham petrol çıkarılmasında kullanıldığını; teknik alanda uzman bir kişinin depolama tanklarındaki boşluktan kaynaklanan problemin çözümünü yeraltındaki çatlakları tıkmakta kullanılan bir teknikte aramasının kendisinden beklenemeyeceğini vurgulamıştır.”²²²

²²¹ ABD Bölge Mahkemesi Kararı, Graham v. Gun-Munro, 2001 WL 590060 (N.D. Cal. 2001); Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 275.

²²² ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, In re Clay, 966 F.2d 656 (Fed.Cir. 1992); Öztürk, Ö.; “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 264.

4.5 Buluş Basamağının Göstergeleri

Buluş basamağına ilişkin göstergelerin bulunması, buluş basamağının varlığını destekler. Ancak, bu göstergelerin yokluğu buluşun aşikâr olduğu anlamına gelmemektedir.²²³

Datascope Corp. v. SMEC, Inc., davasında, damar içine balon katateri sokulması yöntemine ilişkin bir patentin buluş basamağı içermediği gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi söz konusu yöntemin ticarileştirilmediğini gerekçe göstererek patenti iptal etmiştir. İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını başka gerekçelerle onamış, ama buluşun ticarileştirilmeme gerekçesiyle buluş basamağı içermediği yönündeki görüşe katılmamıştır. Üstelik buluşun bu gerekçeyle buluş basamağı içermediğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir.²²⁴

ABD İstinaf Mahkemesi *In re Merck & Co., Inc.* davasında, “*depresyonun tedavisinde amitriptyline kullanan bir usulün talep edildiği patentin hükümsüzlüğü dava konusu olmuştur. Tekniğin bilinen durumuna dahil olan bir referansta amitriptyline’in pisikotropik özelliklere sahip bir bileşik olduğu açıklanmıştır. Bir diğer referansta yine pisikotropik bir bileşik olan imipramine’in antidepresan özellik taşıdığı belirtilmiştir. Yine bir başka referansta bu tip bileşiklerin benzer özellikler taşıdığı söylenmiştir. Mahkeme bu bilgiler karşısında, uzman kişinin amitriptyline kullanarak arzu ettiği sonuca ulaşacağı konusunda makul bir beklenti içinde olacağını, bu nedenle de buluşun aşikâr olduğunun kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.*”²²⁵

²²³ Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 325.

²²⁴ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, *Datascope Corp. v. SMEC, Inc.*, 776 F.2d 320 (Fed.Cir. 1985); Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 325.

²²⁵ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, *In re Merck & Co., Inc.*, 800 F.2d 1091 (Fed.Cir. 1989); Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 296.

4.5.1 Ticari Başarı

Önceleri ticari başarı buluş basamağının en önemli göstergelerinden birisi olarak değerlendirilmiştir. Bunun nedeni, buluşlara ilişkin ürünlere para harcayanların en objektif hakem olduğunun düşünülmesidir.²²⁶

Samuel Parkes & Co.Ld. v. Cocker Brothers Ld. Davasında, etiket ve bilet gibi şeyleri bir arada tutan yaylı bir klipse ilişkin patentin buluş basamağı içermediği gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenmiştir. Mahkeme herhangi bir usta tarafından yapılabilecek iyileştirmelerin aşikâr olacağını kabul etmekle birlikte patente konu olan buluşun geniş bir kullanıcı kitlesi olduğu, tren şirketlerince standart ürün olarak kabul edildiği ve rakiplerinin önüne geçtiği gerekçeleriyle, buluş basamağının bulunmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir.²²⁷

ABD İstinaf Mahkemesi, Hybritech Inc. v. Monoclonal Antibodies Inc. davasında, *“kan ve idrar gibi vücut sıvılarındaki antijenleri tespit eden bir test kitine ilişkin bir patentin sahibi kısa sürede pazarda lider duruma gelerek %25 oranında paya sahip olmuştur. İstinaf Mahkemesi, ticari başarının reklam faaliyetinden kaynaklandığı, dolayısıyla buluş basamağının bulunmadığı yönündeki alt mahkeme kararını bozmuştur. İstinaf Mahkemesine göre yapılan reklam faaliyetleri sadece hastanelerin, doktorların ve tıbbi laboratuvarların ürün hakkında bilgilendirilmesini sağlamaktan ibarettir. İnsanların abartılı reklam faaliyetiyle ürünü almaya ikna edilebilecekleri bir alan değildir. Mahkeme ayrıca pazardaki firmaların reklam harcamalarını karşılaştırmış ve patent sahibi şirketin yıllardır pazarda bulunan rakip*

²²⁶ Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 302.

²²⁷ ABD Patent Davaları Raporu, Samuel Parkes & Co.Ld. v. Cocker Brothers Ld. [1929] 46 RPC241., Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 302.

firmaların reklam harcamalarından daha fazla reklam harcaması yapmadığını tespit etmiştir.”²²⁸

4.5.2 Var Olan İhtiyaç

ABD İstinaf Mahkemesi, Henkels&McCoy, Inc. v. Eklin davasında, “davaya konu olan patentte toprağı süren ve bu surette açılan yarığa kablo döşeyen bir makine talep edilmiştir. Mahkeme toprak altına kablo döşemekte kullanılan bu makinenin bilinen unsurlardan oluştuğuna, patent sahibinin ise tamamı bilinen unsurları basitçe bir araya getirdiğine, bu nedenle de buluş basamağı bulunmadığına hükmetmiştir. Buluş sahibi ise, makinesinin uzun süreden beri devam eden bir ihtiyacı karşıladığı ve ticari olarak başarılı olduğunu iddia etmiştir. Buna karşılık mahkeme, kabloların yeraltına alınması yönündeki ihtiyacın son yıllarda artan çevreci gösterilerden sonra ortaya çıktığını, uzun süren bir ihtiyaçtan bahsedebilmenin mümkün olmadığını vurgulamıştır.”²²⁹

Benzer şekilde ABD İstinaf Mahkemesi, WMS Gaming Inc. v. International Game Technology davasında, “sanal çarklı slot makinelerinin kumarhanelerde kullanılmaya başlanmasının, kumarhanelerin slot makinelerinden elde ettikleri geliri önemli ölçüde artırmalarını dikkate alarak, bu konuda bir ihtiyacın varlığından söz edilebileceği sonucuna varmıştır.”²³⁰

²²⁸ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, Hybritech Inc. v. Monoclonal Antibodies Inc., 802 F.2d 1367 (Fed.Cir. 1986); Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 303-304.

²²⁹ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, Henkels&McCoy, Inc. v. Eklin, 455 F.2d 936 (3rd Cir. 1972); Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 307.

²³⁰ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, WMS Gaming Inc. v. International Game Technology, 184 F.3d 1339 (Fed.Cir. 1999), Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 308.

4.5.3 Diğerlerinin Başarısızlığı

Entron of Maryland, Inc. v. Jerrold Electronics Corp. davasında ABD İstinaf Mahkemesi, *“İkinci Dünya Savaşı sırasında hükümet için çalışan bilim adamlarının çözmek için uğraşmalarına rağmen başarısız oldukları bir teknik problemin daha sonra patent sahibi tarafından çözüldüğü olayda mahkeme, buluşun aşikâr olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir.”*²³¹

Buna karşılık ABD Bölge Mahkemesi, *Tennant Co. v. Hako Minuteman, Inc.* davasında, *“problemi çözmek için çabalayan diğer kişilerin başarısızlıklarının üç muhtemel sebebinin bulunduğunu belirtmiştir: Tekniğin bilinen durumuna vâkıf olmamaları, ilgili alanda uzman olmamaları ya da çözümün gerçekten aşikâr olmaması. Mahkeme bununla birlikte istisnai durumlarda, tekniğin bilinen durumuna dahil referansların büyük bölümünün açık olmadığı ya da çok zor ulaşılabilir olduğu hallerde başkalarının başarısız denemelerinin göz ardı edilebileceğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu durum buluş basamağı değerlendirmesinin objektif niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.”*²³²

4.5.4 Buluşa İlişkin Önceki Kuşular

ABD İstinaf Mahkemesi *In re Gordion* davasına konu olan patent, *“ameliyat sırasında kanın filtre edilmesine yarayan bir cihaza ilişkindir. Söz konusu cihazın dip kısmında kan giriş ve çıkışını sağlayan iki ayrı akış deliği üst kısmında ise gaz çıkışı için bir ağız bulunmaktadır. Buna karşılık 1916 tarihli bir patentte açıklanan ve benzinden su ile pisliği ayırmak için kullanılan bir aparatın buluşu aşikâr kıldığı iddia edilmiştir. Söz konusu aparatta benzin giriş ve çıkışını sağlayan iki delik üstte, su ve pisliğin akıtıldığı vana ise aşağıdadır. Söz konusu aparatın baş aşağı çevrilme suretiyle dava konusu buluşa ulaşmanın aşikâr olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık mahkeme*

²³¹ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, *Entron of Maryland, Inc. v. Jerrold Electronics Corp.*, 295 F.2d 670 (4th Cir. 1961), Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 309.

²³² ABD Bölge Mahkemesi Kararı, *Tennant Co. v. Hako Minuteman, Inc.*, 22 USPQ2d 1161 (N.D. Ill. 1991); Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 310.

aparât ters çevrildiğinde benzinin yukarıda sıkışacağını, suyun aşağıdaki deliklerden akıp gideceğini, aparât pisliğin dışarı çıkması için tekrar ters çevrildiğinde ise pisliğin aşağıdaki vanadan çıkamayıp sıkışacağını, zaman içinde de aparâtın pislikle tıkanıp kullanılmaz hale geleceğini belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle uzman kişilerin aparâtın ters çevrilerek kullanımından uzaklaştırıldıklarına karar vermiştir.”²³³

4.5.5 Diğer Kişilerin Takdiri

National Latex Products v. Sun Rubber Co. davasında ABD İstinaf Mahkemesi, *“teknik bir sözlükte bir lastik üretmekte kullanılan usul tanımlanırken, patent sahibinin buluşunun anlatılmış olmasının dikkate değer olduğunu vurgulamıştır.”²³⁴*

Benzer şekilde Woodstream Corp. v. Herter’s Inc. davasında ABD İstinaf Mahkemesi’nce, *“buluş sahibine geliştirmiş olduğu hayvanları acısız ve insani yöntemlerle yakalama imkânı veren bir tuzak mekanizması için ödül verilmesi, buluş basamağını destekleyen bir unsur olarak kabul edilmiştir.”²³⁵*

Öte taraftan ABD Bölge Mahkemesi, Emerson Electric Co. v. Spartan Tool LLC davasında, *“patent sahibinin patentli ürünü için "Plant Engineering" adlı bir ihtisas dergisinden üçüncülük ödülü almasının buluşun aşikâr olmadığına dair bir emare teşkil edeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte mahkeme, dereceye girenlerin okuyucuların oyları ile tespit edildiği bu yarışmada*

²³³ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, In re Gordon, 733 F.2d 900 (Fed.Cir. 1984); Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 314-315.

²³⁴ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, National Latex Products v. Sun Rubber Co., 274 F.2d 224 (6th Cir. 1960); Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 322.

²³⁵ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, Woodstream Corp. v. Herter’s Inc., 446 F.2d 1143 (8th Cir. 1971); Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 322.

okuyucuların ve özellikle oy veren okuyucuların sayısına ve niteliklerine göre sonucun farklılık gösterebileceğine dikkat çekmiştir.”²³⁶

²³⁶ ABD Bölge Mahkemesi Kararı, *Emerson Electric Co. v. Spartan Tool LLC*; Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 322-323.

5 TÜRK PATENT HUKUKUNA GÖRE BULUŞ BASAMAĞI KRİTERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1 Türk Patent Enstitüsü (TPE)

Türk Patent Enstitüsü (TPE), 1994 yılında, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulmuştur. 1995 yılında, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname oluşturulmuştur. 1 Kasım 2000 tarihinde, 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi'ne (EPC), 20 nci üye olarak taraf olunmuştur. 2003'te "5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir.²³⁷

5.2 Yasal Prosedür

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5 inci maddesine göre; yeni olan, buluş basamağı içeren (teknğin bilinen durumunu aşan) ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patent verilerek korunur.²³⁸

5.3 Yenilik

551 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında "*Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir*" denilmektedir.

Aynı maddenin 2 nci fıkrası, "*Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde*

²³⁷ <http://www.tpe.gov.tr>, TPE Resmi İnternet Sitesi, Kurumsal – Tarihçe, s.1.

²³⁸ "551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", Madde 5.

toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur.” hükmünü amirdir.

Söz konusu maddenin 3 üncü fıkrasında ise, “Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir.” denilmektedir.

Patent hukukunda yeniliğin tespitinde, “mutlak yenilik” ve “nispi yenilik” ayrımı üzerinde durulmaktadır. Mutlak yenilik, buluşun başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde açıklanmamış olması anlamına gelmektedir. Nispi yenilik ise, dünyanın başka yerlerindeki durum dikkate alınmadan buluşun patent başvurusu yapılan ülkede ilk defa ortaya çıkıyor olmasıdır. Türk hukukunda, buluşa ilişkin yenilik değerlendirmesi yapılırken mutlak yenilik dikkate alınmaktadır.²³⁹

Ancak, karşı bir görüş olarak, aranan yeniliğin bir açıdan mutlak anlamda olmadığı, çünkü başvurusu yapılan buluş hakkında bazı kişilerin topluma açıklanmamış bilgiye sahip olması halinde de buluşun yeni olacağı belirtilmektedir.²⁴⁰

551 sayılı KHK'nin 8 inci maddesine göre, “*Bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki oniki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmiş ise rüçhan hakkı tarihinden önceki oniki ay içinde ve aşağıda sayılan durumlarda açıklama yapılmış olması buluşa patent verilmesini etkilemez:*

a - Açıklamanın buluş sahibi tarafından yapılmış olması;

b - Açıklamanın bir merci tarafından yapılmış olması ve bu merci tarafından açıklanan bilginin:

1 - Buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanması;

²³⁹ Saraç, T., Karahan, S., Suluk, C, Nal, T.; “**Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**”, Seçkin, Ankara, 2009, s. 185.

²⁴⁰ Tekinalp, Ü.; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, Arıkan, İstanbul, 2005, s.499.

2 - *Buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan bir üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin bilgisi veya izni olmadan yapılan bir başvuruda yer alması; veya*

c - *Açıklamanın buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması.”*

5.4 Buluş Basamağının Değerlendirilmesi

551 sayılı KHK'nin 5 inci maddesi ile “teknğin bilinen durumunun aşılması” ifadesi ile, buluş basamağı kendisine yer bulmuştur. 551 sayılı KHK'nin 9 uncu maddesine göre, buluş “...*ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucunda gerçekleşmiş ise...*” buluş basamağı bulunmaktadır. buluş basamağının sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi için tekniğin bilinen durumunun ve teknik alandaki uzman kişinin objektif olarak saptanması gerekmektedir.²⁴¹

Her yeni veya farklı olan buluşa patent verilmez. Nitelikli ve önemli sayılabilen farklılıkları içeren buluşlara patent verilir.²⁴²

Patent hukuku, buluşa nasıl ulaşıldığı ile değil ortaya çıkan sonuç ile ilgilenmektedir. Buluş, herhangi bir yeteneği ya da buluş konusu ile ilgili herhangi bir bilgisi olmayan tek bir kişi veya buluş konusunda uzun yıllardır çalışan ve bu konuda uzmanlaşmış bir grup araştırmacı tarafından yapılmış olabilir. Ancak, buluşu kim yapmış olursa olsun, buluş basamağı değerlendirilirken buluşu yapanın değil, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki sıradan bir uzmanın bakış açısı dikkate alınmaktadır. Buluşun, buluşu yapan kişiye göre taşıdığı anlamın da önemi yoktur. Buluşu yapan tarafından çok büyük bir aşama olarak değerlendirilebilecek bir buluş, ilgili teknik alandaki bir uzman kişi tarafından basit ve rutin bir ilerleme olarak görülebilir. Buluşun,

²⁴¹ Öztürk, Ö.; “**Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**”, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 252.

²⁴² Saraç, T., Karahan, S., Suluk, C, Nal, T.; “**Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**”, Seçkin, Ankara, 2009, s. 188.

ilgili teknik alandaki bir uzmana göre değil ama buluşu yapana göre değerlendirildiğinde, kolayca yapılabilir olması da önemli değildir.²⁴³

551 sayılı KHK'nin 9 uncu maddesine göre, "*Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.*"²⁴⁴

Başvuru tarihinde tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir.²⁴⁵ Yenilik değerlendirmesinde kullanılan "tekniğin bilinen durumu" ile buluş basamağı değerlendirmesinde kullanılacak "tekniğin bilinen durumu"nun aynı şeyi ifade ettikleri kabul edilmektedir.²⁴⁶

Tekniğin bilinen durumu ise patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşmaktadır.

Ayrıca, patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir.²⁴⁷

²⁴³ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 254.

²⁴⁴ "551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", Madde 9.

²⁴⁵ "551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", Madde 7.

²⁴⁶ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 259.

²⁴⁷ "551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", Madde 7.

Tekniğin bilinen durumunun aşılıp aşılmadığı, yani buluş basamağının olup olmadığı, patent uzmanı ya da dava konusu olan durumlarda hakim tarafından değerlendirilecektir.²⁴⁸

5.5 Yargıtay Kararları

Yargıtay 11. Hukuk Mahkemesi'nin 24.05.2004 tarih ve 2004/5849 sayılı kararı:

“Davacı vekili, davalılardan TPE'den diğer davalıların 6.6.1996 tarihinden itibaren 7 yıl süre ile geçerli incelemesiz patent tescil belgesi aldıklarını, oysa müvekkilinin 1989 yılından beri, belge konusu PVC boru, ekleme, parçaları ve birleştirme borularının üretimini yaptığını, bu belge nedeniyle üretimini durdurmak zorunda kalarak zarar gördüğünü, belge konusu mamullerin tekniğin bilinen durumu aşmaması nedeniyle buluş kabul edilemeyeceğini ileri sürerek belge konusu patentin hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine ve toplam 200.000.000 lira maddi ve manevi tazminatın TPE hariç diğer davalılardan temerrüt faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, dosya kapsamına göre, 551 sayılı KHK'nin düzenlemesi karşısında incelemesiz verilen patentin davacının istemi üzerine Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı tarafından, patent verilebilirlik koşulları yönünden başlatılan inceleme sonrasında alınan inceleme raporu ile bu koşulları taşımadığı anlaşılırsa, hükümsüzlük davasının açılacağı, inceleme talebinde bulunulması ve inceleme raporunun alınması yolu tüketilmeden açılan bu davanın erken açıldığı, açıklanan ön koşul yerine getirilmeden açılan bu davanın reddi gerektiği sonucuna varılarak, hükümsüzlük isteminin reddine, diğer istemlerin atıya bırakılmış olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, karar verilmiştir.

²⁴⁸ Saraç, T., Karahan, S., Suluk, C, Nal, T.; “**Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**”, Seçkin, Ankara, 2009, s. 190.

551 sayılı KHK'nin 60 ve 61 inci madde hükümlerinde öngörülen prosedür sonunda, davalılardan TPE tarafından, 7 yıl süre ile geçerli olmak üzere, incelemesiz verilen patentin, sahibi ya da 3 üncü kişiler tarafından inceleme talebinde bulunulması üzerine, 62 nci madde hükmünde düzenlenen incelemeli patent verilmesi prosedürü başlatılır ve inceleme sonunda koşulları oluşmuşsa incelemeli patent verilir, aksi halde incelemeli patent verilmez.

Çekişme, zarar gördüğünü iddia eden davacının, davalılardan incelemesiz patent tescil sahibi Ege Plastik A.Ş. aleyhine, KHK'nin 60 ncı maddesi hükmünde dayanağını bulan inceleme talebinde bulunmadan ve o prosedürü tüketmeden, doğrudan dava açarak, böyle bir tescilin hükümsüzlüğünü sağlayıp, sağlamayacağı noktasında toplanmıştır.

Aynı KHK'nin "Hükümsüzlük Halleri" başlıklı 129 uncu maddesinin a bendinde, patent konusunun, bu KHK'nin 5 nci ila 10 uncu maddelerinde belirtilen, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığı ispat edilmişse, patentin hükümsüz sayılmasına mahkemece karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, patent sahibinin patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığının yargılama sırasındaki ispatına ilişkin olup, Türk Patent Enstitüsü'nün 62 nci madde hükmündeki incelemesi sonucunda, patent verilebilirlik şartlarının oluşmadığının idare nezdinde ispatı üzerine dava açılabileceği anlamına gelebilecek bir hüküm değildir. Bu itibarla, her iki bilirkişi kurulu raporunda da aksi sonuca varılması doğru olmamıştır. Öte yandan, aynı KHK'nin 130 uncu maddesi hükmünde, zarar gören kişilerin de koruma süresinin devamı içerisinde, patentin hükümsüzlüğünü dava edebilecekleri öngörülmüştür. Her iki yasa maddesinde de incelemeli-incelemesiz patent ayırımına gidilmeden ve dava açılması için herhangi bir ön koşul öngörülmeden, dava açma hakkı ilgililere tanınmıştır. İnceleme talebinde bulunmak, yasal bir olanaktan ibaret olup, bir zorunluluk değildir.

Bu durumda, mahkemece, ilke olarak, davacının doğrudan dava açabileceği gözetilerek, husumete ve esasa ilişkin davalıların savunmalarının incelenmesine geçilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yasal

bir dayanağı bulunmayan yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulmasına, ödediği temyiz peşin harem isteği halinde temyiz edene iadesine, 24.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”²⁴⁹

Başka bir davada, “Geri sayım cihazı ile entegre edilmiş trafik sinyalizasyon sistemi” isimli ürüne ait patent belgesinin hükümsüzlüğüne ilişkin Yargıtay’ın 26.01.2009 tarih ve 2009/657 sayılı kararında:

“Hükme esas 07.07.2006 tarihli bilirkişi raporunda, Avrupa Patent Ofisinin inceleme ve araştırma raporlarında davalı lehine bildirilen görüşlere itibar edilmiş, davalının buluşuna en yakın olan bir Amerikan patentinden davalı buluşun “ışık üzerinde kalan saniye süresinin sayısal göstergesi” ve “içinde kavşak kontrol cihazı tarafından alınmayan data” şeklinde özellikleri itibariyle tekniğin bilinen durumuna dahil olmadığı ve yenilik özellikleri içerdiği, buluş basamağı kriterini sağladığı görüşü bildirilmiştir.”²⁵⁰

²⁴⁹ <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

²⁵⁰ Noyan, E.; “**Patent Hukuku**”, Adalet, Ankara, 2009, s. 338-339.

6 DEĞERLENDİRME

Patent kanunları aşikâr olanı reddetme ama aşikâr olmayanı ödüllendirme üzerinedir. Başkalarının üretimini ya da kullanımını belirli bir süre boyunca engelleme hakkı karşılığında, var olan bilginin üzerine konmuş yaratıcılığı alıp toplumun bilgisine açmak ana prensiptir. Patent hakkını sadece gerçekten hak eden buluşlara vermeyi sağlamak amacıyla patent kanunlarında kesin temel şartlar bulunmaktadır. Geleneksel yenilik ve uygulanabilirlik şartları hakketmeyen buluşlara patent verilmesini engellemekte yetersiz kalmaya başlayınca, yeni bir patentlenebilirlik şartı olan “aşikâr olmama (buluş basamağı)” şartı da kanunlara girmiştir. Aşikâr olmama, patentlenebilirliğin olmazsa olmaz şartı olarak değerlendirilmektedir. Zira bu şartın sağlanabilmesi için buluşun zaten bilinen ya da yapılabilenin üzerine belirli bir teknolojik ya da bilimsel ilerleme koyması gerekmektedir.²⁵¹

Yenilik şartı buluşun daha önceden açıklanıp açıklanmadığını yani tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Buluş basamağı şartı ise, buluşun sadece yeni olmasını kabul etmeyip, bu yeniliğin bir takım niteliklere de sahip olup olmadığını değerlendirmektedir.²⁵²

Bir patent başvurusunun buluş basamağına sahip olup olmadığını ortaya koymak kolay değildir. Patentlenebilirlik şartları içinde uygulamada en çok anlaşmazlığa ve itirazlara neden olan buluş basamağıdır.²⁵³

ABD’de patent karşıtı görüşlerin yaygın olduğu dönemde, buluşun bir deha parıltısının (flash of genius) ürünü olması şartı ortaya konulmuştur. Bu şart ile basitçe yapılan buluşlara patent verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

²⁵¹ Fromer, J. C.; “**The Layers of Obviousness in Patent Law**”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 75.

²⁵² Schlicher, J. W.; “**Patent Law, Legal and Economic Principles**”, Second Edition, Thomson West, 2007, s. §5:2.

²⁵³ Petravich, J.; “**Making a Pitch for Extending a Judge’s Power to Determine Obviousness: How the McGinley Court Struck Out**”, John Marshall Law School Review of Intellectual Property Law, Vol.3, No.1, 2003, s.156.

Daha sonra deha parıltısının açık olmayan subjektif bir kavram olması nedeniyle, buluşun ne şekilde yapıldığının değil, buluşun ulaştırdığı sonucun önemli olduğu konusundaki görüşler geçerlilik kazanmıştır.²⁵⁴

Buluş basamağının değerlendirilmesinde, buluşu yapanın buluşu hangi düşünceler içinde yaptığı dikkate alınmamaktadır. Buluşun basit ya da karmaşık olması, tesadüfen ya da uzun süreli bir çalışmanın sonucu ortaya çıkması ya da bir anlık deha parıltısının ürünü olmasının önemi yoktur. Buluşu yaparken izlenen yol değil buluşun ortaya çıkardığı sonuç önemlidir.²⁵⁵

Buluş, herhangi bir yeteneği ya da buluş konusu ile ilgili bilgisi olmayan tek bir kişi ya da buluş konusunda uzmanlaşmış bir grup araştırmacı tarafından yapılmış olabilir.²⁵⁶

Buluşun, buluşu yapan kişiye göre taşıdığı anlamın da önemi yoktur. Buluşu yapan tarafından çok büyük bir aşama olarak değerlendirilebilecek bir buluş, ilgili teknik alandaki bir uzman kişi tarafından basit ve rutin bir ilerleme olarak görülebilir.²⁵⁷ Buluşun, ilgili teknik alandaki bir uzmana göre değil ama buluşu yapana göre değerlendirildiğinde, kolayca yapılabilir olması da önemli değildir.²⁵⁸

Buluş, tekniğin bilinen durumu ile kıyaslandığında teknolojik olarak daha ileri bir seviyede olması şart değildir. Buluş ile teknik probleme sağlanan yeni bir çözüm, bu problemin bilinen çözümlerine göre teknolojik açıdan daha geri düzeyde olsa bile, bu çözümün de tekniğin ilerlemesine katkısı vardır.²⁵⁹

²⁵⁴ Sponsler, J. B.; "The 'Flash of Genius' Test of Patentability", New York Law School Student Law Review, Vol.1, 1951-1952, s. 87-88.

²⁵⁵ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 254.

²⁵⁶ Bently, L., Sherman, B.; "Intellectual Property Law", Oxford University Press, New York 2001. s. 423

²⁵⁷ Öztürk, Ö.; "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları", Arıkan, İstanbul, 2008, s. 254.

²⁵⁸ Singer, R.; "The Case Law of the EPO Boards of Appeal on Inventive Step (Article 56 EPC)", IIC, Vol.16, No.3, 1985, s. 297.

²⁵⁹ Ullrich, H.; "Standards of Patentability for European Inventions, Should an Inventive Step Advance the Art?", IIC Studies, Munich, 1977, s. 98.

Bir buluş, tekniğe katkı sağladığı ölçüde tekniğin ilerlemesinin de bir parçasıdır. Buluş ile teknik probleme getirilen daha iyi bir çözümün tekniğe katkı sağladığı, dolayısıyla tekniğin ilerlemesinin bir parçası olduğu açıktır.²⁶⁰ Diğer taraftan, teknik probleme getirilen çözüm daha geri düzeyde olsa bile, teknik alanda çalışan kişilerin amaçlarına uygun alternatif çözümleri seçebilir olması da tekniğe sağlanmış bir katkıdır.²⁶¹

Verimliliğin ya da performansın artırılması, sanayinin her zaman için ulaşmayı amaçladığı bir hedef olduğundan, bu hedefi gerçekleştiren buluş tekniğin ilerlemesine katkı sağlar.²⁶²

Daha ucuza üretim sağlayan tekniklerin geliştirilmesi de, sanayinin ulaşmayı amaçladığı hedeflerden biridir. Ekonomik üretim yöntemlerine sanayinin her zaman ihtiyaç duyduğu açıktır. Sadece maliyeti düşürme amacına yönelik alternatif üretim yöntemlerinin buluş basamağı içermediği söylenemez. Ancak, buluş basamağının varlığı başka delillerle de desteklenmelidir.²⁶³

Karmaşık makinelerin ya da üretim yöntemlerinin basitleştirilmesi, genelde buluş basamağının varlığını gösterebilmektedir. Uzun bir süredir var olan teknikte bir basitleştirmeye ya da sadeleştirmeye ihtiyaç varsa ve diğerlerinin bu konuda başarıya ulaşamamış çabaları bulunuyorsa, buluş basamağının varlığı daha yüksek bir oranda desteklenmektedir.²⁶⁴

Bir buluşun çok basit olması, bu buluşun buluş basamağı içermediği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, patent sistemlerinde buluşun basitliği,

²⁶⁰ Rich, G. S.; “**Principles of Patentability**”, The George Washington Law Review, Vol.28, No.2, 1959-1960, s. 400.

²⁶¹ Pagenberg, J.; “**The Evaluation of the ‘Inventive Step’ in the European Patent System – More Objective Standards Needed**” – II, IIC, Vol.9, No.2 (1978), s. 133-134.

²⁶² Pagenberg, J.; “**The Evaluation of the ‘Inventive Step’ in the European Patent System – More Objective Standards Needed**” – II, IIC, Vol.9, No.2 (1978), s. 130.

²⁶³ Ullrich, H.; “**Standards of Patentability for European Inventions, Should an Inventive Step Advance the Art?**”, IIC Studies, Munich, 1977, s. 43-44.

²⁶⁴ ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **National Latex Products Co. v. Sun Rubber Co.**, 274 F.2d 224 (6th Cir. 1959).

bu buluşa patent verilmesine engel değildir.²⁶⁵ Öte yandan, buluşun karmaşık olması da, buluş basamağının varlığına işaret olarak değerlendirilemez.²⁶⁶ Üstelik bazı durumlarda var olan bir şeyi basitleştirmek buluş basamağının göstergesi olabilir.²⁶⁷ Aynı çözümü sağlayan basit yolları bulmak pek çok durumda karmaşık olanlara göre daha zor olabilir.²⁶⁸ Dolayısıyla, buluşun karmaşık ya da basit olması önemli olmayıp, ilgili teknik alandaki uzman kişiye göre buluş basamağı içerip içermediği önemlidir.²⁶⁹

Buluş ortaya konulduktan yani tekniğin bilinen durumuna dahil olduktan sonra geriye dönük yapılan analiz sonucunda, özellikle buluş basit ise, buluşun aşikâr olduğu yani buluş basamağı içermediği düşünülebilir. Dolayısıyla, bugünün bilgisiyle geçmişe bakarak yapılan değerlendirmelerde hatalı karar verme ihtimali vardır.²⁷⁰

Yenilik şartının değerlendirilmesinde kullanılan tekniğin bilinen durumu ile buluş basamağı şartının değerlendirilmesinde kullanılacak tekniğin bilinen durumunun aynı olduğu kabul edilmektedir.²⁷¹ Ancak, patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ama başvuru tarihi daha önce olan diğer patent başvuruları yenilik değerlendirilmesinde dikkate alınmalarına rağmen buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınmazlar.

²⁶⁵ Meinhardt, P.; **“Inventions Patents & Trademarks”**, Gower Press Limited, London, 1971, s. 36.

²⁶⁶ Gambrell, J. B., Dodge, J. B.; **“Ordinary Skill in the Art – An Enemy of the Inventor or a Friend of the People?”**, in “Nonobviousness – The Ultimate Condition of Patentability”, Ed. by. Witherspoon, J. F., The Bureau of National Affairs, Washington D.C., 1980, s. 5:323.

²⁶⁷ Meinhardt, P.; **“Inventions Patents & Trademarks”**, Gower Press Limited, London, 1971, s. 36.

²⁶⁸ EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 106/84, **“Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office”**, 2010, s. 219.

²⁶⁹ Gambrell, J. B., Dodge, J. B.; **“Ordinary Skill in the Art – An Enemy of the Inventor or a Friend of the People?”**, in “Nonobviousness – The Ultimate Condition of Patentability”, Ed. by. Witherspoon, J. F., The Bureau of National Affairs, Washington D.C., 1980, s. 5:327-328.

²⁷⁰ Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 258.

²⁷¹ Visser, D.; **“The Annotated European Patent Convention”**, 13th ed., H. Tel, Veldhoven, 2006, s. 80.

Bir buluşun yeni olduğu ancak tekniğin bilinen durumu aşılmış ise söylenebilir. Aslında yenilik şartının sağlanması için tekniğin bilinen durumunun çok fazla aşılmasına gerek yoktur. Yenilik için tekniğin bilinen durumunun çok küçük bir miktarda bile aşılmış olması yeterlidir.²⁷²

Yenilik şartı basitçe formüle edilirse:

$$\begin{array}{c} \mathbf{A: \text{ tekniğin bilinen durumu}} \\ \\ \mathbf{A': \text{ buluş}} \\ \\ \mathbf{A' > A} \end{array}$$

Bir buluşun aşikâr olmadığı yani buluş basamağı içerdiği ancak tekniğin bilinen durumu yeterli miktarda aşıldıysa söylenebilir. Dolayısıyla, tekniğin bilinen durumunun sadece aşılmış olması değil, belirli bir miktarda aşılmış olması gerekmektedir.²⁷³

Buluş basamağı şartı basitçe formüle edilirse:

$$\begin{array}{c} \mathbf{A: \text{ tekniğin bilinen durumu}} \\ \\ \mathbf{A': \text{ buluş}} \\ \\ \mathbf{X: \text{ buluş basamağı}} \\ \\ \mathbf{A' \geq A + X} \end{array}$$

²⁷² Franzosi M, "Novelty And Non-Obviousness–The Relevant Prior Art", CASRIP Publication Series: Reconciling Int'l Intellectual Property, Washington, 2001, s. 76

²⁷³ Franzosi M, "Novelty And Non-Obviousness–The Relevant Prior Art", CASRIP Publication Series: Reconciling Int'l Intellectual Property, Washington, 2001, s. 76

Buluş basamağı şartı, bilinen buluşlarda yapılan küçük değişikliklerin patentlenmesini engeller. Buluş basamağı, teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişiye göre aşikâr olduğu için toplumun zaten erişebilir olduğu buluşların patentlenerek toplumun malı olmaktan çıkmasını engelleme amacına yöneliktir. Buluş basamağı, patentlenebilir olmayan buluşların bekçiliğini yaparak üstlendiği kritik görev nedeniyle “patentlenebilirliğin en temel şartı” olarak da nitelendirilebilir. Muhtemelen patent konusundaki hiçbir kavram bu kadar uzun süredir buluş basamağından daha şiddetli tartışmalara neden olmamıştır.²⁷⁴

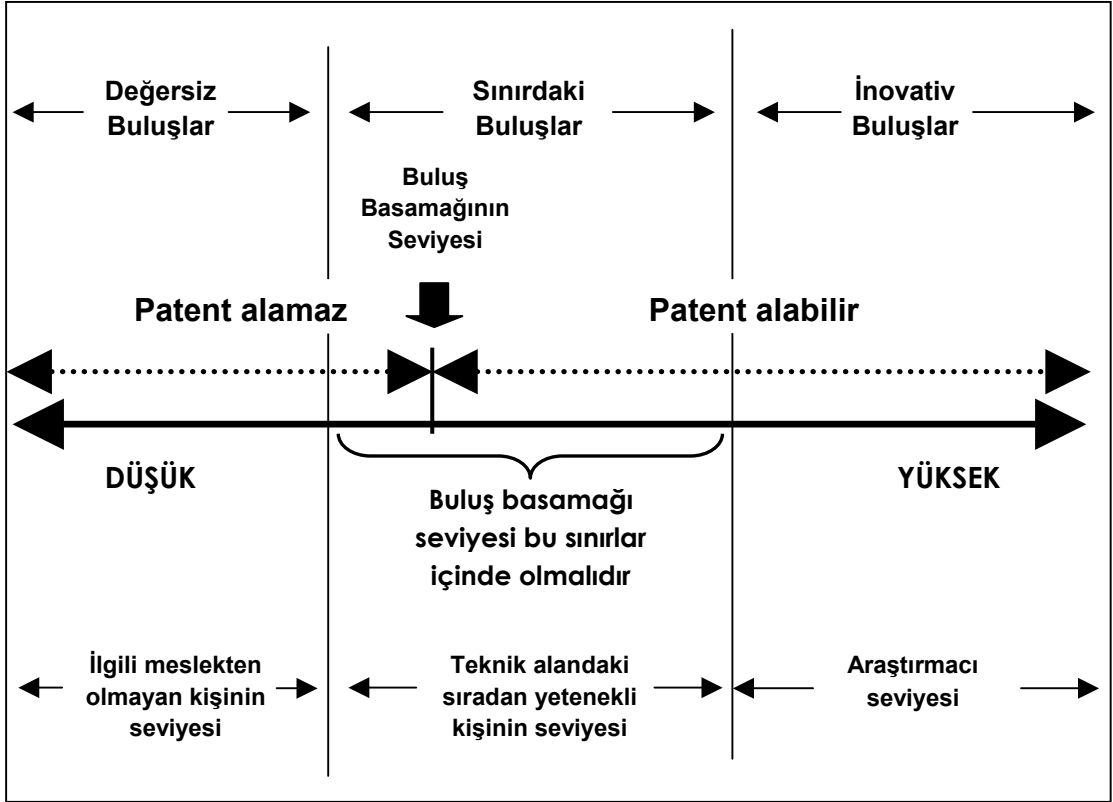
Teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin düzeyi, patentlenebilirliğin sadece taban seviyesini değil, aynı zamanda tavan seviyesini de belirler. Buluş basamağının teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin bakış açısından değerlendirilmesi gerektiğinden, sıradan yeteneğin seviyesi kasıtlı olarak olağanüstü yeteneği dışarıda bırakır. “Sıradan” kelimesi buluşun yapıldığı anda teknik alanda çalışmakta olanların, olay gerçekleşikten sonra geriye bakarak yapılan değerlendirmede kaçınılmaz gözükten ilerlemeleri ile de tahmin etmelerinin gerekmeceğini gösterir. Teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin düzeyi,

- i) değersiz buluşların patentlenebilirliğini engelleyerek,
- ii) ödüllendirmeye lâyık buluşların patentlenebilirliğini koruyarak, buluş basamağının alt ve üst sınırlarını belirler.²⁷⁵

Şekil 6.1’de potansiyel buluş basamağı seviyesi kesintisiz yatay bir doğru ile gösterilmiştir.

²⁷⁴ Darrow J. J.; “**The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard**”, Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s. 231.

²⁷⁵ Darrow J. J.; “**The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard**”, Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.234.



Şekil 6.1 Buluş Basamağı ile Teknik Alandaki Sıradan Yetenekli Kişinin Seviyesi Arasındaki İlişki²⁷⁶

Teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin düzeyi, uygun buluş basamağı seviyesinin içinde kalması gereken alanı sınırlar. Eğer teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin düzeyi çok düşük (ilgili meslekten olmayan kişinin seviyesi) olarak belirlenirse, değersiz bir buluş patentlenebilir olacaktır. Diğer taraftan, teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin seviyesi çok yüksek (araştırmacı seviyesi) olarak belirlenirse inovatif bir buluş patentlenemez olacaktır.²⁷⁷

Teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişi, patent sisteminin amacına en iyi hizmet edeceği düşünülen özellikleriyle hukuki olarak donatılmış farazi bir kişidir. Örneğin, teknik alandaki sıradan yetenekli kişinin tekniğin bilinen

²⁷⁶ Darrow J. J.; "The Neglected Dimension of Patent Law's Phosita Standard", Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.235.

²⁷⁷ Darrow J. J.; "The Neglected Dimension of Patent Law's Phosita Standard", Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.234.

durumunda yer alan her referansı okuduğu, anladığı ve hatırladığı varsayılmaktadır. Gerçekçi olmamasına rağmen bu varsayım, buluşu yapanın gerçek bilgisine ilişkin kanıtların ortaya sürülmesinin zorluğundan kurtulmaya ve topluma mal olmuş buluşların aşikâr değişikliklerinin müteakip patent haklarıyla ele geçirilmesini engellemeye yardımcı olur. Teknik alandaki sıradan yetenekli kişi, ilgili teknik alandaki ilgili yetenek düzeyine sahip kişilere ait tipik yaratıcılık seviyesine de sahiptir.²⁷⁸

Teknik alandaki sıradan yetenekli kişinin seviyesi belirlenirken bu kişinin ne yaptığı sorgulanmalıdır. İki farklı kişi aynı teknik alanda çalışıyor olabilir, ama her birinin bu teknik alanda oynadığı rol buluş basamağının değerlendirilmesinde kullanılacak birbirinden oldukça farklı bakış açıları ortaya koyabilir.²⁷⁹

Örneğin, insan gücüyle çalışan iki tekerlekli ulaşım alanında çalışan teknik alandaki sıradan yetenekli kişinin mesleği:

- 1) bisiklet sürmek,
- 2) bisiklet yapmak,
- 3) bisiklet tasarlamak, veya
- 4) bisikletler için yeni teknolojiler bulmak olabilir.²⁸⁰

Bir ürünü sadece kullanıyor olmak teknik alandaki sıradan yetenekli kişiyi tanımlamakta uygun değildir.²⁸¹ Zira bisikletin vites aksamında yapılacak bir geliştirmenin buluş basamağı içerip içermediğinin değerlendirilmesi genellikle profesyonel bisiklet sürücüsünün bakış açısını temel alarak yapılmayacaktır. Uzun yıllar teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin standardı bir ürünü yapmak ya da üretmek (kategori (2)) olarak karakterize edilmiş olmasına

²⁷⁸ Darrow J. J.; “**The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard**”, Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.235-236.

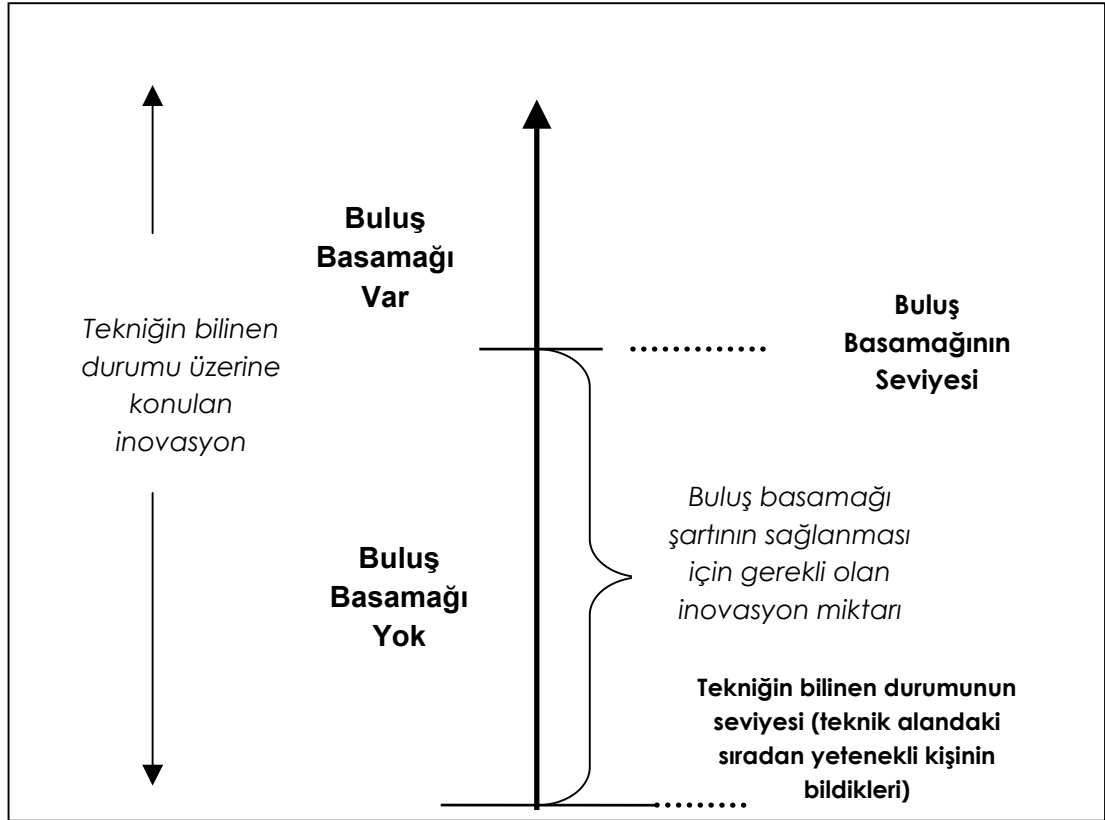
²⁷⁹ Darrow J. J.; “**The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard**”, Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.238.

²⁸⁰ Darrow J. J.; “**The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard**”, Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.238.

²⁸¹ Tresansky, J. O.; “**PHOSITA — The Ubiquitous and Enigmatic Person in Patent Law**”, 73 J. PAT. & TRADEMARK OFF. SOC’Y 37, 1991, s. 40.

rağmen, son zamanlarda açıkça ortaya konmuş bir gerekçe olmadan teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin standardı kategori (3) ve (4)'e doğru kaymaktadır.²⁸²

Buluş basamağı standardının belirlenmesindeki problem sadece bu standardın tanımlanamıyor olması değildir. Buluş basamağı sıradan bir kişinin bakış açısından değil, teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişinin bakış açısından değerlendirilmelidir. Bu sıradan yeteneği olan farazi kişi, inovasyon derecesi ölçülen bir buluş için taban çizgisini belirlemektedir. Bir buluş patent alabilmek için taban çizgisinin üzerine buluş basamağı kadar ilerleme koymalıdır. Sıradan yeteneği olan kişiyi tanımlayan bazı doktrinler olsa da, hala bu standardın ucu açıktır.²⁸³



Şekil 6.2 Buluş Basamağı ile Tekniğin Bilinen Durumu Arasındaki İlişki²⁸⁴

²⁸² Darrow J. J.; "The Neglected Dimension of Patent Law's Phosita Standard", Harvard Journal of Law & Technology Volume 23, Number 1 Fall 2009, s.238.

²⁸³ Mandel, G.; "The Non-Obvious Problem: How the Indeterminate Nonobviousness Standard Produces Excessive Patent Grants", Law Review, Davis, Vol.42:57, 2008, s. 59.

²⁸⁴ Mandel, G.; "The Non-Obvious Problem: How the Indeterminate Nonobviousness Standard Produces Excessive Patent Grants", Law Review, University of California, Davis, Vol. 42:57, 2008, s. 64.

Yenilik ve buluş basamağı farklı kriterlerdir. Buluş ile tekniğin bilinen durumu arasında herhangi bir fark var ise yenilik vardır. “Buluş basamağı var mı?” sorusu sadece yenilik var ise ortaya çıkar.²⁸⁵

Sadece teknolojik açıdan önemli olan ilerlemelere patent vermek, patent sisteminin yararlı inovasyonu teşvik etme amacına en azından iki yönden yardımcı olmaktadır.²⁸⁶

Birincisi, buluş basamağı şartı olmazsa, var olan bilgi göz önünde bulundurulduğunda aslında teknolojik açıdan değersiz olan buluşlar patentlenebilir. Bu buluşlar ekonomik olarak değersiz olmayabilir, ancak bu buluşların patentlenmesi, bu buluşu kullanmanın ve takip eden inovasyonun maliyetini arttıracaktır.²⁸⁷ Örneğin, George B. Selden’in 1895 tarihli otomobil patenti²⁸⁸, sadece zaten geliştirilmiş içten yanmalı benzinli motor ile şasinin birleştirilmesinden ibaretti. Bu patent, kârlı ve yararlı bir buluşu eline geçirmiştir, ama motor ilerlemesinin üzerine konulmuş teknolojik açıdan önemli bir adım değildi.²⁸⁹ Selden’in eğer patent alma ihtimali olmasaydı otomobili icat etmek için yeterli ekonomik isteği duyacağı biraz şüphelidir. Zira aslında başkaları da neredeyse eş zamanlı olarak bu buluşu yapabilecekken patent ile otomobil kullanmanın toplumsal maliyeti önemli ölçüde artmıştır. Dolayısıyla, aslında Selden’e patent verilmemiş olmalıydı.²⁹⁰

İkincisi, eğer buluş basamağı şartı olmazsa, herhangi bir alanda bol miktarda teknolojik açıdan değersiz patent elde edilebilir. Bir bütün olarak bu patent yığını inovasyonu azaltırken, önemli lisanslama ücretlerini bu alanda çalışan

²⁸⁵ “Guidelines for Examination in the European Patent Office”, 2010, Part C – Chapter IV-32.

²⁸⁶ Fromer, J. C.; “The Layers of Obviousness in Patent Law”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 80.

²⁸⁷ Fromer, J. C.; “The Layers of Obviousness in Patent Law”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 80.

²⁸⁸ U.S. Patent No. 549,160 (filed May 8, 1879) (issued Nov. 5, 1895).

²⁸⁹ Merges, R. P., Duffy, J. F.; “Patent Law and Policy”, 2007, s. 612–614.

²⁹⁰ Fromer, J. C.; “The Layers of Obviousness in Patent Law”, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 80.

herkesin üzerine yükleyerek ve planlı olmayan ihlaller sonucunda olası pahalı davalara neden olarak toplumsal maliyetleri arttıracaktır.²⁹¹

Örneğin, Iphone'un²⁹² tüm diğer özelliklerinin yanında kullanıcıya bütün yazılım özelliklerini parmak ile kontrol etme imkânı veren bir dokunmatik ekran arayüzü vardır. Pek çok benzer cihaz, örneğin ATM makinaları dokunmatik ekranı kullanır. Dolayısıyla, Iphone'un da bu özelliği içermesi fikri, aşikâr olabilir. Ancak, dokunmatik ekran, yerleşik bellek ve yazılımı birleştirme fikrini uygulamaya geçirmek o kadar da kolay değildir.²⁹³

Benzer şekilde James Watt tarafından yapılan buharlı lokomotif²⁹⁴ hem düşünce olarak hem de uygulamaya geçirme açısından önemli bir yaratıcılık içeren bir buluştur. Her ne kadar, hem buharı hareket gücü elde etmek amacıyla kullanma fikri hem de bu fikrin uygulamaya geçirilmesi yeni olmasa da, motor silindirindeki birbirini izleyen ısıtma ve soğutma işlemleri sırasında ne kadar çok buhar kaybı olduğunu gözlemleyen Watt, var olan motorun üzerinde bir ilerlemenin peşindeydi. Watt, bu problemi motoru soğuk, silindiri sıcak tutan ayrı bir kondansatör ekleyerek mükemmel bir şekilde çözmüştür. Ancak, çözümü tasarlamış olmasına rağmen işleyen bir motoru uygulamaya geçirmek yıllarını aldı. Çünkü silindirin içindeki pistonların etrafında önemli miktarda sızıntı vardı. Bu problem, o zamanlarda tüm buharlı motorlarda ortak olan bir problemdi. Watt, dökme demirden silindirlere delik açan bir makine tasarlamış olan John Wilkinson ile bir demir şirketinde ortaklığa girince, uygulamada karşılaştığı zorluklara da çözüm bulmuş oldu. Bu örnekler yaratıcılığı göstermektedir.²⁹⁵

Patent almanın ana şartı buluşun yapıldığı anda aşikâr olmamasıdır. Bazı görüşlere göre, sağlıklı olarak buluş basamağının değerlendirilmesi ulaşılabilir

²⁹¹ Fromer, J. C.; "The Layers of Obviousness in Patent Law", Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 80-81.

²⁹² U.S. Patent App. No. 2006/0097991 (filed May 6, 2004).

²⁹³ Fromer, J. C.; "The Layers of Obviousness in Patent Law", Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 88.

²⁹⁴ Frost, G. E.; "Watt's 31 Year Patent", 73 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 1991, s. 136-138.

²⁹⁵ Fromer, J. C.; "The Layers of Obviousness in Patent Law", Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008, s. 88-89.

değildir. Çünkü olayın gerçekleşmesinden sonra geriye dönük analiz yapılmasını gerektirmektedir. Karar, buluşun yaratılmasından hemen önceki anda dünyada aşikâr olup olmamasına dayanmaktadır. Düzgün bir buluş basamağı kararı, buluş gerçekleştikten sonra ortaya çıkan yeni kazanılmış bilgileri hesaba katmamalıdır. Ancak, böyle bir değerlendirme yapmak oldukça zordur. Bireyler geçmişe yönelik yargılarının, olaydan sonra kazandıkları bilgilerden etkilenmesini engelleme yeteneğine zihinsel olarak sahip değildirler. Bireyler rutin olarak ve farkında olmadan, bir şeyin nasıl gerçekleşmiş olabileceğinin üzerine tahminde bulduklarında, gerçekten olmuş olanın kaçınılmaz ve öngörülebilir olduğu yönünde karar vermeye eğilimlidirler.²⁹⁶

Buluş basamağı şartı karar verenin buluşun yapıldığı anda yani geçmişte aşikâr olup olmadığı konusunda geriye dönük bir yargıda bulunmasını gerektirmektedir. Sağlıklı bir karara ulaşabilmek için karar verecek olan kişi, geçmişe doğru bir nevi zaman yolculuğu yaparak zihnini buluşun henüz bilinmediği ana göndermelidir. Ama ne yazık ki, bu şartın sağlanması söylendiği kadar kolay değildir. Bazı psikologlar bu durumu araştırıp insanların öğrenmiş olduklarını yok sayma yeteneğine sahip olmadıkları sonucuna ulaşmışlardır.²⁹⁷

Örneğin, Baruch Fischhoff bu konu üzerine bir araştırmasında, 1800'lerin başında Hindistan'da İngilizler ile Nepalliler arasındaki gerçekte var olmayan olaylar ve bu olayların sonucunda sözde ortaya çıkan bir savaş hakkında deneklere bilgiler vermiştir. Deneklere verilen bilgiler dört olası sonucu içermektedir. Bu sonuçlar, İngilizlerin zaferi, Nepallilerin zaferi, barış anlaşması yapmadan beraberlik ve barış anlaşması yaparak beraberlik olarak belirlenmiştir. Ayrıca denekler beş gruba ayrılmıştır. Bir gruba olası sonuçlar dışında başka bir bilgi verilmemiştir. Diğer dört grubun her birine

²⁹⁶ Mandel, G. N.; "Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational", Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1393-1394.

²⁹⁷ Mandel, G. N.; "Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational", Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1399-1400.

olasılıklardan bir tanesi aslında gerçekleşmiş olan sonuç olarak belirtilmiştir. Daha sonra deneklerden olayların gelişmesine dayanarak dört olası sonucun gerçekleşme ihtimallerini tahmin etmeleri istenmiştir.²⁹⁸

İlginçtir ki, belirli bir sonucun gerçekleşmiş olduğu bilgisi verilen denekler, bu sonucun gerçekleşme olasılığını, kendilerine herhangi bir sonuç bildirilmeyen deneklerden ya da farklı bir sonuç bildirilen deneklerden daha yüksek olarak değerlendirmişlerdir.²⁹⁹

Bu tür araştırmalar göstermektedir ki, olayın gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan bilgiler, geçmişe dönük karar verilmesi durumunda pek çok alandaki sıradan kişilerin ya da uzmanların yargılarını etkilemektedir.³⁰⁰

Kısacası bireyler, sonradan kazanılmış bilgilerin geçmiş olayların analizine etkisini engelleyememektedirler. Üstelik bireyler, olaylar gerçekleştikten sonra, gerçekleşme öncesindeki tahmin edilebilirliklerini abartmaktadırlar. Patent kanunu için kritik olan, bireylerin olay gerçekleştikten sonra sahip oldukları bilgiler nedeniyle, olmuş şeyleri sanki gerçekleştirmeleri kaçınılmazmış gibi görme eğiliminde olmalarıdır.³⁰¹

Ayrıca, kişilerin kendilerini başkasının yerine koyup o kişinin bakış açısından değerlendirme yapmaları mümkün olmamasına rağmen, gene de böyle bir yetenekleri olduğu konusunda aşırı güvenleri vardır.³⁰²

²⁹⁸ Fischhoff, B.; “**Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty**”, 1 J. of Experimental Psychol.: Hum. Perception & Performance, 1975, s. 288- 289.

²⁹⁹ Fischhoff, B.; “**Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty**”, 1 J. of Experimental Psychol.: Hum. Perception & Performance, 1975, s. 291.

³⁰⁰ Mandel, G. N.; “**Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational**”, Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1400-1401.

³⁰¹ Fischhoff, B.; “**For Those Condemned to Study the Past: Heuristics and Biases in Hindsight**”, in Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases (Daniel Kahneman et al. 1982), s. 335-341.

³⁰² Cotropia, C. A.; “**Patent Law Viewed Through an Evidentiary Lens: The Suggestion Test as a Rule of Evidence**”, Brigham Young University Law Review, 2006, s. 1529-1530.

Buluş basamağı analizi aslında iki açıdan geçmişe dönük tespit yapmayı gerektirmektedir. Birincisi buluşun yapıldığı anda aşikâr olup olmaması, ikincisi tekniğin bilinen durumundaki sıradan yeteneğin geçmişteki seviyesi. Çünkü tekniğin bilinen durumundaki sıradan yeteneği olan kişinin yetenek seviyesi zamanla artmaktadır. Geçmiş bir zamanda teknik alandaki sıradan yeteneği olan kişiler, şimdiki zamanda değerlendirilirken aslında olduklarından daha yetenekliymiş gibi düşünülmektedirler. Bu yaklaşım, buluşları olduklarından daha aşikâr görme eğilimine yol açar.³⁰³

Öte yandan, ticari başarı buluşun aşikâr olmadığını gösterebilir çünkü aşikâr olsaydı potansiyel kârı elde etmek için başka biri onu bulmuş olurdu. Benzer şekilde uzun süredir var olan ihtiyaç, buluşun aşikâr olmadığını gösterebilir çünkü buluşu yapmanın aşikâr bir yolu olsaydı başka biri bu ihtiyacı gidermiş olurdu.³⁰⁴

ABD Yüksek Mahkemesi, bu ikincil göstergeleri olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan analize karşı bir koruyucu olarak kabul etmiştir. İkincil göstergelerin ardındaki mantık, karar vericinin aşikâr görünen bir buluşun belki de sadece olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan analizde aşikâr olduğunu, aslında buluşun yapıldığı anda aşikâr olmayabileceğini fark etmesine yardımcı olmasıdır. Mahkemeler bu amacı sağlama gayretiyle, uzun süredir ihtiyaç, ticari başarı, başkalarının buluşu yapmadaki başarısızlığı, başkalarının buluşu kopyalaması, başkalarının buluşla ilgili lisans alması ve beklenmeyen sonuçlar gibi bazı ikincil gösterge kanıtları saptamışlardır.³⁰⁵

Ancak bu kanıtlardan bazıları aslında pek de güvenilir olmayabilir. Örneğin ticari başarı, pazarlama, reklam, pazara erişim gibi başka faktörlerden

³⁰³ Mandel, G. N.; “**Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational**”, Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1405.

³⁰⁴ Mandel, G. N.; “**Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational**”, Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1421.

³⁰⁵ Mandel, G. N.; “**Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational**”, Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006, s. 1422.

kaynaklanıyor olabilir. Başkalarının buluşu yapmadaki başarısızlığı, belki de buluşu yapanın diğerlerine göre aslında çok küçük bir zaman farkıyla buluşu gerçekleştirmiş olması sonucunda olabilir.³⁰⁶

³⁰⁶ Kitch, E. W.; “**Graham v. John Deere Co.: New Standarts for Patents**”, 49 J. PAT. OFF SOC'Y, 1967, s. 282-283.

SONUÇ

Patent sistemi buluş yapmayı teşvik ederek, teknolojik ilerlemeyi hızlandırır. Ayrıca, patent sisteminde buluşlar tüm esas özellikleriyle açıklandıkları için, toplumun sahip olduğu bilgi seviyesi artar. Böylece, bu bilgiyi temel alan yeni buluşların yapılmasına destek olunur.

Patentin konusunu “buluş” oluşturmaktadır. Buluş, patent hukuku açısından önemli bir teknik bir terim olmasına karşın patent kanunlarında genellikle tanımı yapılmamıştır. 551 sayılı KHK'nin 5 inci maddesinde de, buluşun ne olduğu tanımlanmadan patentlenebilirlik şartları belirtilmiş ve bu şartları taşıyan buluşlara patent verilerek korunacağından bahsedilmiştir.

551 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, buluş niteliğinde olmadıkları için patent verilemeyecek konular belirtilmiştir. Aynı maddenin 4 üncü fıkrasında ise, patent verilerek korunamayacak buluşlar tanımlanmıştır.

Patent hukuku açısından buluş kavramı, toplumun sahip olduğu bilginin üzerinde olan ve patentlenebilirlik şartlarını taşıyan nitelikli bir yeniliği ifade etmektedir. Buluş, teknik bir konudaki probleme getirilen teknik niteliğe sahip bir çözüm olarak da düşünülebilir.

551 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinde yeniliğin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, bir buluşun yeni sayılabilmesi için tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması gerekmektedir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olanlar bilgiler, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgiler ile patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli

Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleridir.

551 sayılı KHK'nin 9 uncu maddesinde ise, tekniğin bilinen durumunun aşılması yani buluş basamağı tanımlanmıştır. Tekniğin bilinen durumunun aşıldığının kabul edilebilmesi için, buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Tekniğin bilinen durumuna dahil olmama olarak tanımlanan yenilik, patent hukukunda bir buluşa patent verilebilmesi için yeterli bir kriter olarak görülmemiştir. Buluş basamağı ise, tekniğin bilinen durumunun aşılması tanımıyla yeniliğe göre daha nitelikli ve buluşa patent verilebilmesi için yeterli bir kriter olarak patent hukukunda yerini almıştır.

Tekniğin bilinen durumu ile buluş arasında, tekniğin bilinen durumunun üzerine konulmuş herhangi bir fark varsa yenilik kriteri sağlanmış demektir. "Buluş basamağı var mı?" sorusu eğer buluş yeni ise ortaya çıkar. Bu sorunun yanıtı da, herhangi birine göre değil, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmana göre tekniğin bilinen durumunun aşılp aşılmadığı değerlendirilerek verilebilmektedir.

Buluşun aşikâr olup olmadığı yani buluş basamağı içerip içermediği konusunda yapılacak olan değerlendirme zor ve tartışmalı bir iştir. Patentlenebilirlik kriterleri içinde uygulamada en çok anlaşmazlığa ve itirazlara neden olan buluş basamağı kriteridir.

Tekniğin bilinen durumunun belirlenmesi, bu teknik alanda referans olarak alınacak uzman kişinin seviyesinin tespit edilmesi, buluş ile tekniğin bilinen durumu arasındaki farkın bu uzman kişiye göre buluş basamağı içerecek nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gibi faktörler, buluş basamağı problemini oldukça karmaşık bir hale getirmektedir.

Doğru bir karar verebilmek için, buluş basamağı değerlendirmesini yapacak olan patent uzmanı ya da hakim, sahip olduğu bilgi, tecrübe ve yetenekleri bir kenara bırakıp, kendisini buluşun ilgili olduğu teknik alandaki referans alınan uzman kişinin yerine koymalıdır. Üstelik, bu uzman kişinin değerlendirme anındaki seviyesi değil, patent başvurusunun yapıldığı andaki seviyesi dikkate alınmalıdır. Aksi durumda, pek çok buluşun aşikar olduğu yani buluş basamağı içermediği sonucuna varılabilir.

Buluş basamağının değerlendirilmesinde, Avrupa Patent Ofisi tarafından temel yöntem olarak “problem ve çözüm yaklaşımı” kullanılmaktadır. Bu yöntemde sırasıyla, önce “teknin bilinen en yakın durumunu” belirlemek, sonra çözümü amaçlanan “nesnel teknik problemi” ortaya koymak ve nihayetinde tekniğin bilinen en yakın durumundan ve nesnel teknik probleminden başlayarak, istemlerde tanımlanan buluşun teknik alandaki uzman kişiye göre aşikâr olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

Yeni bir fikir ortaya konulduğunda, genellikle teorik olarak bu fikre nasıl ulaşıldığı bilinen bir Şeyden başlayarak bir dizi açıkça kolay adımla gösterilebilir. Problem ve çözüm yaklaşımının doğru uygulanması, olayın gerçekleşmesinden sonra (buluşun ortaya konulmasından sonra) geçmişe dönük yapılan bu tarz analizlerden kaçınılmasını sağlar.

2000 yılında EPC’yi imzalayarak, Avrupa patent sisteminin bir parçası haline gelen TPE, buluşların patentlenebilirlik açısından değerlendirilmelerinde EPO’nun uygulamalarını esas almaktadır.

TPE’deki patent işlemlerinin standart hale gelmesi amacıyla hazırlanmakta olan “Patent İnceleme Prosedürü Kılavuzu”nda, buluş basamağının değerlendirilmesine yönelik işlem adımlarının problem ve çözüm yaklaşımını temel alarak açık bir Şekilde tanımlanması önerilmektedir. Bu sayede, TPE’de patent başvuruları değerlendirilirken mümkün olduğunca standart ve objektif kararlar verileceği düşünölmektedir.

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
EPC	: Avrupa Patent Sözleşmesi
EPO	: Avrupa Patent Ofisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
PCT	: Patent İşbirliği Antlaşması
s.	: Sayfa
sy.	: Sayılı
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
y.l.t.	: Yüksek Lisans Tezi

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 6.1 Buluş Basamağı ile Teknik Alandaki Sıradan Yetenekli Kişinin Seviyesi Arasındaki İlişki.....74

Şekil 6.2 Buluş Basamağı ile Tekniğin Bilinen Durumu Arasındaki İlişki.....76

KAYNAKÇA

Eserler

Abdon, A.; **“The patent systems of today – at a crossroad”**, y.l.t., Lund, 2007.

Bainbridge I D.; **“Intellectual Property Second Editon”**, Pitman Publishing, London, 1994.

Bently, L., Sherman, B.; **“Intellectual Property Law”**, Oxford University Press, New York 2001. s. 423

Cornish W.R.; **“Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights”**, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1989.

Cotropia, C. A.; **“Patent Law Viewed Through an Evidentiary Lens: The Suggestion Test as a Rule of Evidence”**, Brigham Young University Law Review, 2006.

Darrow J. J.; **“The Neglected Dimension of Patent Law’s Phosita Standard”**, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 23, Number 1 Fall 2009.

Dumbraveanu, R.; **“Assessment of inventive step”**, y.l.t., Lund, 2009.

Duffy, J. F.; **“Inventing Invention: A Case Study of Legal Innovation”**, 86 TEX. L.REV. 1, 2007.

Erdem, B. B.; **“Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk”**, Beta, İstanbul, 2002.

Fischhoff, B.; **“Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty”**, 1 J. of Experimental Psychol.: Hum. Perception & Performance, 1975.

Fisher, M.; **“Fundamentals of Patent Law, Interpretation and Scope of Protection”**, Hart Publishing, Portland, OR, 2007.

Flynn, W. J.; **“Patents since the renaissance”**, Booklocker.com, Inc, Bangor, ME, 2006.

Franzosi, M.; **“Novelty And Non-Obviousness–The Relevant Prior Art”**, CASRIP Publication Series: Reconciling Int’l Intellectual Property, Washington, 2001.

Fromer, J. C.; **“The Layers of Obviousness in Patent Law”**, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 22, Number 1, Fall 2008.

Frost, G. E.; **“Watt’s 31 Year Patent”**, 73 J. Pat. & Trademark Off. Soc’y, 1991.

Gambrell, J. B., Dodge, J. B.; **“Ordinary Skill in the Art – An Enemy of the Inventor or a Friend of the People?”**, in “Nonobviousness – The Ultimate Condition of Patentability”, Ed. by. Witherspoon, J. F., The Bureau of National Affairs, Washington D.C., 1980.

Kitch, E. W.; **“Graham v. John Deere Co.: New Standarts for Patents”**, 49 J. PAT. OFF SOC’Y, 1967.

Khan, B. Z.; **“An economic history of patent institutions”**, <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents>.

Liebesny, F.; **“Mainly on patents”**, Butterworth & Co. Ltd., London, 1972.

Mandel, G.; **“The Non-Obvious Problem: How the Indeterminate Nonobviousness Standard Produces Excessive Patent Grants”**, Law Review, University of California, Davis, Vol. 42:57, 2008.

Mandel, G. N.; **“Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational”**, Ohio State Law Journal, Vol. 67:1391, 2006.

Marett P.; **“Intellectual Property Law”**, Sweet & Maxwell, London, 1996.

May, C., Sell, S. K.; **“Intellectual Property Rights: A critical history”**, Lynne Rienner Publishers, London, 2006.

Meinhardt, P.; **“Inventions, Patents & Trademarks”**, Gower Press Limited, London, 1971.

Mgbeoji, I.; **“The juridical origins of the international patent system: Towards a historiography of the role of patents in industrialization”**, Journal of the History of International Law, 5, Netherlands, 2003.

Noyan, E.; **“Patent Hukuku”**, Adalet, Ankara, 2009.

Oruçoğlu, P.; **“Patent Verilebilirlik Şartları”**, y.i.t., Antalya, 2007.

Ortan, A., N.; **“Avrupa Patent Sistemi”**, Adalet, Ankara, 1991.

Ökten, I.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, y.i.t., İstanbul, 2001.

Özçelik, A.; **“Avrupa Birliği Hukukunda Patent Hakkı ve Korunması”**, y.i.t., Ankara, 2009.

Öztürk, Ö.; **“Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”**, Arıkan, İstanbul, 2008.

Petravich, J.; **“Making a Pitch for Extending a Judge’s Power to Determine Obviousness: How the McGinley Court Struck Out”**, John Marshall Law School Review of Intellectual Property Law, Vol.3, No.1, 2003.

Pagenberg, J.; **“The Evaluation of the ‘Inventive Step’ in the European Patent System – More Objective Standards Needed” – II**, IIC, Vol.9, No.2 1978.

Pugatch, M. P.; **“The international political economy of intellectual property rights”**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Glos., 2004.

Rich, G. S.; **“Principles of Patentability”**, The George Washington Law Review, Vol.28, No.2, 1959-1960.

Saraç, T.; **“Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması”**, Seçkin, Ankara, 2003.

Saraç, T.; **“Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2001.

Saraç, T., Karahan, S., Suluk, C, Nal, T.; **“Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları”**, Seçkin, Ankara, 2009.

Schlicher, J. W.; **“Patent Law, Legal and Economic Principles”**, Second Edition, Thomson West, 2007.

Sponsler, J. B.; **“The ‘Flash of Genius’ Test of Patentability”**, New York Law School Student Law Review, Vol.1, 1951-1952.

Şehirli, F. H.; **“Patent Hakkının Korunması”**, Turhan, Ankara, 1998.

Singer, R.; **“The Case Law of the EPO Boards of Appeal on Inventive Step (Article 56 EPC)”**, IIC, Vol.16, No.3, 1985.

Tekinalp, Ü.; **“Fikri Mülkiyet Hukuku”**, Arıkan, İstanbul, 2005.

Ullrich, H.; **“Standards of Patentability for European Inventions, Should an Inventive Step Advance the Art?”**, IIC Studies, Munich, 1977.

Visser, D.; **“The Annotated European Patent Convention”**, 13th ed., H. Tel, Veldhoven, 2006.

Yosmaoğlu, N.; **“Dünya’da ve Türkiye’de Patentler, Know-How’lar, Markalar”**, Ankara, 1978.

Kararlar

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 32/81, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 181/82, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 26/98, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 500/91, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 455/91, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 424/90, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 412/93, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 172/03, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 460/87, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 141/87, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 923/92, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 656/90, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 824/05, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 570/91, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 1408/04, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 910/90, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 540/93, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 564/89, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 939/32, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 109/82, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 605/91, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 271/84, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 24/81, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

EPO Temyiz Kurulu Kararı, T 261/87, **Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 2010.**

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, **Cuno Engineering v. Automatic Devices**, 314 U.S. 84 (1941).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Pfizer, Inc. v. Apotex, Inc.**, 480 F.3d 1348, 1372 (Fed. Cir. 2007).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Ruiz v. A.B. Chance Co.**, 357 F.3d 1270 (Fed.Cir. 2004).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **In re Clay**, 966 F.2d 656 (Fed.Cir. 1992).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **In re Merck &Co., Inc.**, 800 F.2d 1091 (Fed.Cir. 1989).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Hybritech Inc. v. Monoclonal Antibodies Inc.**, 802 F.2d 1367 (Fed.Cir. 1986).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Henkels&McCoy, Inc. v. Eklin**, 455 F.2d 936 (3rd Cir. 1972).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **WMS Gaming Inc. v. International Game Technology**, 184 F.3d 1339 (Fed.Cir. 1999).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Entron of Maryland, Inc. v. Jerrold Electronics Corp.**, 295 F.2d 670 (4th Cir. 1961).

ABD Bölge Mahkemesi Kararı, **Tennant Co. v. Hako Minuteman, Inc.**, 22 USPQ2d 1161 (N.D. Ill. 1991).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **In re Gordon**, 733 F.2d 900 (Fed.Cir. 1984).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **National Latex Products v. Sun Rubber Co.**, 274 F.2d 224 (6th Cir. 1960).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararı, **Woodstream Corp. v. Herter's Inc.**, 446 F.2d 1143 (8th Cir. 1971);

ABD Patent Davaları Raporu, **Elias v. Grovesend Tinplate Company**, [1890] 7 RPC 455.

ABD Patent Davaları Raporu, **Williams v. Nye** [1890] 7 RPC 62.

ABD Patent Davaları Raporu, **Samuel Parkes & Co.Ld. v. Cocker Brothers Ld.** [1929] 46 RPC241.

ABD Bölge Mahkemesi Kararı, **Imperial Chemical Industries, PLC v. Danbury Pharmaceutical, Inc.**, 777 F.Supp. 330 (D.Del. 1991).

Mevzuat

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

ABD Patent Yasası, 35 U.S.C.

Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)

Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office

Guidelines for Examination in the European Patent Office

Manual of Patent Examining Procedure (USPTO)

Patent İşbirliği Antlaşması (PCT)

İnternet

<http://en.wikipedia.org/wiki/Patent>, **Patent**, Wikipedia.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/> , **Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu.

<http://www.tpe.gov.tr>, **TPE Resmi İnternet Sitesi**.

<http://www.oecd.org/dataoecd/5/39/37569498.pdf>, **“Glossary of Patent Terminology”**, OECD, STI/EAS Division, 2006.