

## YENİ PATENT HUKUKUNDA "BULUŞ SAHİBİ İLKESİ" ve GASP DAVALARINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR\*

Ünal TEKİNALP\*\*

1. 1995 yılının Haziran ayında yürürlüğe giren 551 sayılı *Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*<sup>1</sup>, buluş ve patent üzerinde hak sahipliği konusunda, "Münih Sözleşmesi" diye de anılan 5 Ekim 1973 tarihli Avrupa Patenti Sözleşmesi ile bir çok Avrupa devletinin, ulusal patent hukuklarının esasını oluşturan "buluş sahibi ilkesi"<sup>2</sup>ne dayanmaktadır. Böylece, yeni Türk patent hukuku, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun<sup>3</sup> benimsemiş olduğu "başvuru ilkesi"nden ayrılmıştır.

2. Buluş sahibi ilkesi, buluş ve dolayısıyla patent üzerinde hak sahipliğini *ilk ve gerçek* buluş sahibine veya onun halefine tanır. İlke, patent üzerindeki hakkın, buluşun yapılmasıyla, hatta buluş fikrinin (düşüncesinin) kamuya sunulmasıyla, buluş sahibi lehine *ipso iure* doğduğunu ve herhangi bir işleme gerek olmaksızın *ipso iure* buluş sahi-

\* Bu makalede aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır: APS: Avrupa Patenti Sözleşmesi; Ayiter. N: İhtira Hukuku, Ankara 1968; Benkard, G/Bruchhausen K: *Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Kurzkommentar*, 9. Auflage, München 1993; Hirsch. E.E: *Hukuki Bakımdan Fikri Sây, Birinci Cilt, Nazari Esaslar: Sınai Haklar (İhtira Beratları, Modeller)*, Çeviren: V. Çernis, İstanbul 1942; Hubmann, H: *Gewerblicher Rechtsschutz*, 5. Auflage, München 1988; Bernhard, W/Kraßer R: *Lehrbuch des Patentrechts*, 4. Auflage, München 1986; Bruchhausen, K: *Patent-Sortenschutz und Gebrauchsmusterrecht*, Heidelberg 1985; Cornish W.R.: *Intellectual Property*, Third Edition, London 1996; PatKHK: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname; Rn: Randnummer; Schulte R: *Patentgesetz, Kommentar*, 5. Auflage, Köln. Bonn. Berlin. München 1994; Nr: Number

\*\* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 R.G. 27.6.1995, 22326. PKHK, 4128 sayılı kanunla (R.G. 7.11.1995, 22456) değiştirilmiştir.

2 Türk doktrininde ilkeyi Ayiter "gerçek muhteri prensibi" (61), Hirsch "ihtira prensibi" (126) şeklinde adlandırmaktadır. Alman doktrininde "buluş sahibi ilkesi" terimi tercih edilmiştir, bkz: Bernhard Kraßer § 6 Rn. 19; Bernhard Bruchhausen § 6 Rn. 2; Bruchhausen, 58; Hubmann, 101; Schulte § 6 Rn. 1; İsviçre hukukunda, Pedrazzini ilkeyi "başvuru ilkesi ve düzeltilmesi" diye tanıtmaktadır; Pedrazzini M M.: *Patent und Lizenzvertragsrecht*, 2. Auflage, Bern 1987, 89; Avusturya hukukunda da Alman doktrininin benimsediği terim tercih edilmektedir. Bkz: Schönherr, F: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, Wien 1982, Rn. 109; İngiliz hukukunda bir ilkeden söz edilmeksizin "true entitlement" veya "the proper claimant" deyimleri kullanılır. Bkz: Cornish, Nr. 4-08.

3 Metin için bkz. T. C. Meri Kanunlar, 5/A, 649 vd.

bi tarafından iktisap edildiğini kabul etmektedir. Bu hukuki olgu dolayısıyla PatKHK, buluş sahibini ve haleflerini, buluş sahibi olmadığı halde, patent almak için başvuran kişiye yani bir anlamda buluşu gaspedene ve onun halefleri ile patenti haksız olarak alanlara yani patenti gaspedenlere ve onun haleflerine karşı, -hatta bu kişiler iyi niyetli bile olsalar-, *gasp davaları* diye adlandırılan özel davalarla korumaktadır. Bu davaların PatKHK'ya dayanılarak patentin alınmasından önce de açılabilmesi, buluşun, genel hükümlere göre değil de, patent hukuku uyarınca patentin alınmasından önce de korunduğu anlamına gelir. Çünkü, PatKHK m.13'de yer alan gasp davası, PatKHK'ya dayanan bir patent hukuku davasıdır. Onun için bazı yazarlar, buluş sahibinin buluş üzerindeki hakkının konulmuş değil, tabii hukuktan ve adalet kavramından kaynaklandığı, bu sebeple buluş sahibi ilkesinin tabii hukuka dayandığı görüşündedir<sup>4</sup>.

3. Buluş, fikri bir ürün, yani yaratıcı faaliyetin bir sonucudur. Onun için sadece gerçek kişiler buluş sahibi sıfatını kazanabilir. Tüzel kişi buluş sahibi olamaz, buluş sahibinin halefi olabilir. Tüzel kişi buluş sahibinden ya kanunen ya da bir hukuki işlem ile patent isteme hakkını iktisap edebilir. Hizmet ya da işletme buluşlarını (PatKHK m. 16 vd.) bu şekilde anlamak gerekir. Bir tüzel kişi bir hizmet buluşu için patent alabiliyorsa, bunun sebebi bu hakkı kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, işletmenin buluş sahibinden kanunen iktisap etmesi, yani patent isteme ve patenti alabilme hakkının kanunen işletmeye geçmesidir. Zaten PatKHK bu tür icatlar için "*çalışanların icatları*" veya "*işçi icatları*" demektedir, böylece buluş sahibinin gerçek kişi olduğuna işaret etmektedir.

4. Buluş, bir hukuki işlem değil, bir maddi fiil (Realakt)<sup>5</sup> niteliği taşıdığından buluş üzerinde hak sahibi olmak, bir iradenin varlığına bağlı değildir. Bu sebeple, buluş sahibinin hukuki ehliyeti haiz bulunması gerekli değildir. Buluş, kamuya sunuluncaya kadar, kişilik hakkı saçağı altında yer alan saf bir kişilik hakkı gibi görünmesine rağmen, bu aşamada da, PatKHK'ya göre koruma gene patent hukukuna göre yapılır. Mesela bir bilim adamı bir buluşuna ait notlarını bir deftere geçirmiş, ancak çalışma arkadaşlarından biri defteri ele geçirip, formülü çözüp, sözkonusu buluş için başvuruda bulunmuşsa, bilim adamı PatKHK m. 13'deki gasp davası ile korunur. Kamuya sunulma, korumanın niteliğinde değişiklik yapmaz, ancak bir taraftan buluşu sahibine daha fazla bağlar, diğer taraftan da onu patent almak için başvuruda bulunmak noktasında zaman baskısı altına alır. Şöyle ki, açıklamadan itibaren on iki ay içinde patent başvurusu yapması kaydı ile açıklama buluş sahibi açısından yeniliği kaldırmaz (PatKHK m. 8a). Bu süreyi geçirecek olursa buluş, sahibi yönünden de yeni olmaktan çıkar, yani buluş sahibi patent alamaz. Üçüncü kişiler yönünden ise buluş açıklama ile tekniğin bilinen durumuna dahil kabul edilir, yani kişi bakımından (PatKHK m. 7.1), yani artık yeni değildir. Başka bir deyişle, sözkonusu buluş için patenti, süreye uymak şartı ile buluş sahibi alabilir.

4 Bernhard/Bruchhausen § 6 Rn. 1.

5 Bernhard/Kraßer 189; Hubmann 11.

5. Buluşun, kamuya sunulması, buluşun esasını oluşturan düşüncenin dış dünyaya tanıtılması anlamına gelir. Bunun bir konferansta, toplantıda veya her hangi bir görüşme sırasında açıklanması, yayınlanması, görüntülenmesi, resmedilmesi ya da sözkonusu düşüncenin somutlaştığı nesnenin, mesela makinanın, sıvının veya maddenin gösterilmesi, sergilenmesi ya da usulün uygulanması veya tanımlanması, buluş idesinin kamuya sunulması demektir. Buluşun esasının sadece konuyu anlayabilecek bir kişiye açıklanması da -bazı hallerde- buluşun kamuya sunulması olarak kabul edilebilir.

6. Bazı ülkeler, buluş sahibini, başvuru hakkını gaspedenlere karşı, inceleme aşamasında, sadece patent hukukuna özgü davalarla korumakla kalmaz, aynı zamanda başvuruda bulunanın gerçek buluş sahibi olup olmadığını da belirlemeye çalışır. Mesela, ABD'de başvuruda bulunanlara, buluşun gerçek sahibi olduklarına dair yemin ettirilir<sup>6</sup>. Aksinin sabit olması halinde başvuru sahibi yalan yeminden mahkum olur. Bu sebeple, bazı yazarlar ABD'deki sistemin -gerçek buluş sahibine ulaşmak çabasını gösterdiği için- "*gerçek buluş sahibi ilkesi*"ne dayalı olduğunu belirtirler<sup>7</sup>.

7. Başvuru sisteminde ise patent, şeklen doğru başvuruda bulunan kişiye verilir. Gerçek buluş sahibi patent incelemesi aşamasında korunmaz, yani gerçek buluş sahibi, anılan aşamada haksız başvurunun sahibine karşı dava açamaz, haksız başvurunun iptalini veya kendisine devredilmesini isteyemez, sadece, patentin verilmesinden sonra iptal davası ikame edebilir. Bu ilke, buluş sahibini, patenti iyi niyetle iktisap edenlere karşı korumakta da zorlanır.

8. Buluş üzerindeki hakkın gerçek buluş sahibine ait bulunduğu PatKHK'nın 11.1. ve 11.4. maddeleri hükümlerinden anlaşılmaktadır. Gerçekten, PatKHK m. 11.1 hükmü uyarınca, "*patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun halefine ait olup, bunun başkalarına devri mümkündür. Buluş birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışlarsa bunlara müştereken ait olur*". Buluş üzerinde, mucit veya halefinin hak sahibi olduğu PatKHK 11.4'de ifadesini bulmuştur. Anılan hükme göre, "*Patent almak için ilk başvuran kişi, aksi sabit oluncaya kadar patent isteme hakkının sahibidir*". Görüldüğü üzere PatKHK, bir taraftan patent almak için başvuruda bulunan kişinin, buluş sahibi veya onun halefi olduğu, bu sebeple patent almaya hakkı bulunduğu, başka bir deyişle, başvuranın kendisine patent verilecek kişi olduğu karinesine yer vermekte, diğer taraftan da gerçek buluş sahibinin veya onun halefinin bu karineyi çürütebilmesine imkan tanımaktadır. Karinenin aksi, mahkemede ispat karinesine yer vermekte, diğer taraftan da gerçek buluş sahibinin veya onun halefinin bu karineyi çürütebilmesine imkan tanımaktadır. Karinenin aksi, mahkemede ispat edilebilir, yoksa Türk Patent Enstitüsü ("TPE") nezdinde herhangi bir iddia ileri sürülemez. Mahkeme kararı olmadan TPE'den gerçek buluş sahibine herhangi bir

6 Bkz. United States Code, Title 35- Patents, Sc. 115; Sammels J. M.: *Patent, Trademark and Copyright Laws*, Washington, D. C. 1985, 3 vd.

7 Hirsch, 126.

hak tanınması istenemez. Patentin verilebilmesi için yapılması gereken işlemlerin yerine getirilmesi sırasında mahkemeden alınmış bir ihtiyati tedbir kararı olmadan, incelemenin duıdurulması cihetine de gidilemez. Gerçek buluş sahibi veya halefi sahte (haksız) buluş sahibine veya halefine veya halef sıfatıyla başvurmuş olmasına rağmen, bu sifata hukuken hak kazanmamış olan kişiye karşı, patent incelemesi devam ederken dava açabilecekleri gibi, bunlardan herhangi birinin patenti almış olması halinde de patenti bu suretle gaspedene karşı dava da ikame edilebilir. Yetkisiz kişiden başvurma hakkını devralmış kişinin iyi niyeti korunmaz.

9. Gerek başvurunun gerek patentin gaspı davasını, somut olayın özellikleri haklı göstermediği takdirde buluşun zilyedi açamaz. Buluşta zilyetlik oldukça sık gerçekleşebilir. Mesela bir profesör (x) maddesini veya mikroorganizmasını bulmuş ve ürettiği maddeyi veya teşhis ettiği mikroorganizmayı incelemesi için asistanına bırakmışsa, asistan buluşun zilyedir. Buluş konusu makinasının teknik resimleri, buluş sahibi tarafından bir örnek makina yapması için bir teknisyene bırakılmışsa, teknisyen buluşun zilyedir. Zilyedin patent almak için başvuruda bulunması halinde davanın zilyede karşı açılacağı muhakkaktır. Ancak, zilyet "halef" olmadığından o davacı olamaz. Ancak, buluş sahibinin veya halefinin herhangi bir sebeple dava açmadığı hallerde bu hak zilyede tanınmalıdır.

10. Patent isteme hakkının gaspı dolayısıyla açılan dava, ifa sonucunu doğurmasına rağmen, bir tespit davasıdır. Çünkü, gerçek buluş sahibini "tespit" etmektedir. Dava sonucunda başvuranın mı yoksa davacının mı gerçek buluş sahibi olduğu belirlenir. İstisnaen ikisinin de gerçek buluş sahibi olmadığı ortaya çıkabilir. Bu varsayımda da gene bir tespit yapılmış olur ve gerçek buluş sahibi üçüncü kişinin yeni bir dava ile hakkını tespit ettirmesi gerekir. Gerçek buluş sahibi üçüncü kişinin ikame edilmiş dava devam ederken, bu davanın davacısı ve davalısına karşı bir dava ikame ederek duruma müdahalede bulunması da mümkündür. Söz konusu varsayımda mevcut dava yeni dava ile birleştirilir.

11. Anılan dava sonucunda, gerçek buluş sahibinin belirlenmesi durumunda, davacı PatKHK m. 12, la-lc seçeneklerinden birini yeni bir dava açmadan kullanabildiği için, patent isteme hakkının gaspı sebebiyle ikame edilen dava ifa sonuçlarını *ipso iure* doğuran, özellikli bir tespit davasıdır. Dava sonucunda hem davalının hem de davacının gerçek buluş sahibi olmadığı saptanmış ve gerçek buluş sahibi üçüncü kişinin de bir müdahalesi olmamışsa PatKHK m. 12.la-lc seçeneklerinden herhangi birini kullanabilecek bir hak sahibi belirlenemediğinden karar saf tespit kararı niteliğini taşır ve gerçek buluş sahibinin ileride açabileceği bir davada delil olarak kullanılabilir. Mahkemenin kararı temyiz edilebilir. Davacının MKHK m. 12'de öngörülen seçeneklerden birini seçmesinden sonra, yerel mahkemenin kararının Yargıtay'da bozulması halinde bir tedbir kararı bulunmadığı takdirde TPE işlemlere devam eder. Çünkü, 12. maddenin son fıkrasında

"*patent isteme hakkını belirlemek amacıyla açılan dava*" denilmekte, ayrıca, gerekçede de "patentin verilmesinden önceki aşamada patent isteme hakkının gerçek sahibinin açtığı dava, hakkın tesbitine yöneliktir" ifadesine yer verilmektedir.

12. Patent isteme hakkını gasbetmiş kişiye karşı dava, patentin verilmesi işlemleri sırasında açılmış ve buluş üzerinde hak sahipliği iddiası davacı lehine sonuçlanmışsa, davacı, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde, üç alternatiften birini seçebilir. Bunlar: (1) dava konusu olan patent başvurusunun davacının başvurusu olarak kabul edilmesi, (2) haksız başvurunun hükümsüz sayılıp davacının yapacağı başvurunun -hükümsüz addedilen başvurunun tarihi esas alınarak ve -varsa- rüçhan hakkından yararlanmak suretiyle- kabul edilmesi, (3) gasbın sözkonusu olduğu başvurunun reddedilmesi.

13. Buna karşılık haksız başvuru sahibine patent verilmişse gerçek hak, yani buluş sahibi -patentden doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla patentin kendisine devredilmesini dava yoluyla talep edebilir. Bu varsayım da "patentin gasbı" başlığı altında PatKHK 13'de düzenlenmiştir, davayı buluş sahibinin halefi de açabilir. Halefiyet, patent isteme hakkının bir sözleşme, cebri icra veya mirasla geçmesi sonucunda doğabilir. Buluş sahibi patentin gasbı davasını, patent isteme hakkını kendisinden devralmış kimseye karşı açamaz. Buluşun zilyedinin bu davayı açmaya hakkı olduğu Alman doktrininde kabul edilmektedir.

14. Türk sistemi, APS'nin 60 ve 61. maddelerinden farklıdır. Ayrıca, PatKHK bir çok noktada tartışmayı davet eden muğlak ifadelere yer vermiştir.

15. İlk olarak, "*patent isteme hakkının gasbı*" başlığını taşıyan ve hak sahibinin patentin verilmesi işlemleri sırasında halen başvuruda bulunmuş olan kişiye karşı açabileceği davayı ve -davayı kazanması halinde- kullanılacak seçenekleri düzenleyen PatKHK m. 12.1'in 129. maddeye yaptığı -APS'nin 61. maddesinde bulunmayan- atıf sorun yaratmaktadır. Anılan hüküm uyarınca, "*Patentin verilmesi işlemleri sırasında. patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu, 11. maddenin birinci fıkrası hükmüne göre iddia eden kişi, başvuru sahibinin hak sahipliğine karşı 129. madde hükmüne göre dava açabilir.*" Atıfta bulunulan 129. madde "*patentin hükümsüz sayılmasma karar*" verilmesi davasının hangi sebeplere dayanılarak açılabileceğini göstermektedir. Oysa, patent verilmesine ilişkin işlemler halen devam ettiğine yani, patent henüz verilmediğine göre, "*patentin hükümsüz sayılması*"nı talep etmeye imkan yoktur. Atıfta, patentin değil, başvurunun hükümsüz sayılmasının istenebileceğinin ifade olunduğu yorumu kabul edilse bile, bu anlayış da hükme uymamaktadır. Çünkü 12. maddede öngörülen üç alternatiften sadece biri "*başvurunun hükümsüzlüğü*" sonucunu doğurabilir; diğerleri başvurunun hükümsüzlüğü ile bağdaşmamaktadır. Diğer yandan 129. maddenin 1. fıkrasının (d) bendi hükmünde, patent sahibinin 11. maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı ispat edilmişse, patentin hükümsüz sayılacağına mahkemece karar verileceği ifade olun-

muştur. Gerçi aynı maddenin 2. fıkrasında patent sahibinin 11. maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı hakkında bir iddia ileri sürülmesi halinde 12. maddenin uygulanacağı belirtilerek Mahkeme tarafından "*hükümsüz sayılma*" kararının değil de, 12. maddedeki seçeneklerden birinin kullanılmasına imkan sağlayan bir ilamın verileceğine işaret edilmişse de 129. maddeye yapılan yollamadan doğan sorun ortadan kalkmamıştır. Çünkü, PatKHK m. 129.2 hükmü 12. madde ile 129. maddeyi kısmen uyumlaştırmakta, ancak 12. maddenin 129. maddeye yaptığı atfın anlamı ve amacı anlaşılammakta, atıf havada kalmaktadır. Söz konusu dava "tespit" niteliği taşıdığına göre, 129. maddeye yapılan atıf anlamsız bir mahiyet almaktadır. Kanunkoyucunun PatKHK m. 129'a atıfta bulunmasının bir taraftan hak sahibinin tesbitine, diğer taraftan da haksız başvurunun hükümsüz sayılmasına yönelmiş bulunduğu, davacının üç ay içinde öngörülen alternatiflerden birini kullanmaması halinde başvurunun hükümsüz sayılabileceği yorumu da PatKHK'nın 12. maddesinin son fıkrası sebebiyle kabul edilemez. Çünkü, 12. maddenin son fıkrasının son cümlesine göre, davacının talebi kabul edilmişse kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç aylık bir süre ile patentin verilmesi işlemleri mahkeme tarafından ertelenir. Öyle ise, mevcut patent başvurusu, mahkeme kararı ile hükümsüz sayılmamaktadır.

16. Bu durumda PatKHK m. 129'a yapılan atfı, PatKHK m. 12.1. hükmünde düzenlenen patent isteme hakkının gaspı, patentin verildiği tarihe kadar, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın açılabilmesine imkan tanımak amacına hizmet ettiği şekilde anlamlandırmak hükme ve amaca uygun çözüm gibi görülmektedir.

17. PatKHK'nın 12. maddesinin son fıkrası da muğlak bir hükümdür. Hükme göre, hak sahibini belirlemek amacıyla açılan davanın sonuçlanmasına kadar, patent başvurusu davacının rızası olmadan geri alınmaz. Bunun sebebi, davayı kazanması halinde davacının alternatifleri kullanmasına, özellikle başvuru tarihi itibarıyla rüçhan hakkından istifade etmesine imkan sağlamaktır. Hükmün son cümlesinde öngörülen, "davacının talebi reddedilmişse başvurunun ilanından kararın kesinleşmesi tarihine kadar, talep kabul edilmişse, kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç aylık bir süre ile patentin verilmesi işlemleri mahkeme tarafından ertelenir" hükmü bu yorumu doğrulamaktadır.

18. Ertelemenin mahkemenin kararında mı yer alacağı yoksa bu hususu belirleyen ayrı bir karar mı verileceği 12. maddeden belli olmadığı gibi, davacının davayı kazanıp üç aylık süre içinde alternatiflerden birini seçmediği takdirde ne olacağı da hükümde belirtilmemiştir. Bu durumda, davacının üç aylık süre içinde hakkını kullanmayarak buluş sahipliğinden feragat ettiği varsayımı ile mevcut patent isteme başvurusunun sonuçlandırılacağı ve -şartları varsa- haksız başvuru sahibinin veya halefinin patenti alacağı sonucuna varılabilir. Hükmün ifadesinin -dolaylı da olsa- bu çözümü desteklediği ileri sürülebilir. Ancak böyle bir yorum, sahte mucit olduğu, yani bir anlamda hırsızlığı mahkeme kararı ile kanıtlanmış bir kişiye patent bahşedilmesine imkan tanıdığı için ahlaki açıdan

kabul edilemez. Kanaatimce, davayı kazanan davacının alternatiflerden birini süresi içinde seçmeyi ihmal etmesi halinde buluş kamuya intikal etmelidir.

19. Diğer yandan, davanın reddi halinde, patent başvurusunun niçin "ilan" tarihinden itibaren mahkeme kararının kesinleşmesine kadar erteleneceği de anlaşılmalıdır. Başvuru, hangi aşamada ise, o aşamadan itibaren ertelenmelidir. Başvuru üzerine yapılması gereken işlemleri, ilan henüz yapılmamışsa, ilana kadar getirmek ve ilanı yapıp ertelemek doğru değildir. Davanın ilandan sonra açılması halinde de erteleme, içinde bulunulan aşamada durmalıdır.

20. PatKHK. m. 12 uyarınca, davacı alternatiflerden hangisini seçtiğini TPE'ye bildirmelidir. Mahkeme kararında alternatiflerden hiç sözedilmemiş bile olsa davacı TPE'yi vereceği bir dilekçe ile seçim hakkını kullanabilir. Çünkü davacının alternatiflerden birini seçme hakkı PatKHK'dan doğmaktadır.

Alternatiflerden birincisi, "gasbın sözkonusu olduğu, dava konusu önceki patent başvurusunun, (davacının) kendi başvurusu olarak kabul edilmesi ve işlem görmesi"dir. Bu seçenekte, mevcut patent başvurusunun davacıya devri sözkonusu değildir. Çünkü, mahkeme kararında "kazai devir"e imkan verecek bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi mahkemenin bir kararı bulunmaktadır, ancak bu karar patent başvurusunun devrini öngörmemekte davacının hak sahibi olduğunu tespit etmektedir. İşte bu noktada PatKHK, ilham aldığı Alman Patent Kanunu (APK) ile APS'den ayrılmaktadır. Gerçekten, APK 8'e göre, patent henüz verilmemişse, davacı, patent başvurusunun kendisine devredilmesi talebi ile dava açmakta, mahkemenin bu talebi kabul etmesi halinde de, mahkeme kararı davalının devir iradesinin yerine kaim olmaktadır. Davacının birinci seçeneğin seçildiğine ilişkin dilekçesinin başvurunun tek taraflı bir temellük beyanı olarak nitelenmek ve temellük mahkeme kararında dayanak bulduğunu kabul etmek PatKHK'nın amacına uygun düşen yorumdur.

21. Türk sisteminde, davacı bu alternatifi seçtiğini bildiren dilekçesi ile mahkeme kararını verince, TPE, patent incelemesine, kaldığı yani 12. maddenin son fıkrasına göre mahkemece erteleme kararı verildiği tarihten itibaren devam edecek ve şartlara uyuyorsa davacıya patenti verecektir. Ancak, seçenek sahibinin ek açıklamalar ve/veya çizimler vermesine hatta istemleri (PatKHK m. 54) genişletmesine engel yoktur.

22. Davacı ikinci alternatifi seçtiğini TPE'ye bildirirken, patent başvurusunu yapabileceği gibi, seçimi ile patent başvurusunu -üç aylık süreye uyarak- ayrı olarak ve ayrı bir tarihte de yapabilir. Davacının patent başvurusu başvurunun bütün şekli ve maddi şartlarını yerine getirmelidir.

Bu başvuru, hükümsüz sayılan eski (mevcut) başvurunun tarihini alır ve mevcut başvurunun yararlandığı rüçhan hakkından istifade eder.

23. Üçüncü alternatif davacı tarafından gasbın sözkonusu olduğu başvurunun reddedilmesinin talep edilmesidir. Gerekçede, bu talebin patent isteme hakkından feragat

etmek anlamına geldiği ve başvurunun reddi ile buluşun kamunun malı olduğu (fallen public domain) ifade edilmektedir. Ancak PatKHK'nın lafzı "feragat" yorumunu haklı çıkarmamaktadır.

24. Patent, PatKHK'nın 11.1. maddesi hükmü uyarınca, gerçek haksahibinden başkasına verilmişse, gerçek haksahibi olduğunu iddia eden kişi, patentten doğan diğer hakları saklı kalarak, patentin kendisine devredilmesini isteyebilir. Davanın konusu patentin devridir. Mahkemenin davayı kabul etmesi halinde, kararda, patentin davacıya "devr" olunduğu belirtilir. Karar açıkça devri karara bağlamasa bile, davalının patenti devir iradesine gerek yoktur. Çünkü, mahkemenin kararı, davalının devir beyanı yerine kaim olur.

25. Bir dava "aynî" nitelikte olduğu için, medeni hukuktaki istihkak davasına yani *rei vindicatio*'ya benzetilmekte, Alman mahkeme kararlarında ve doktrininde "*Patenvindikatio*" şeklinde adlandırılmaktadır. Ancak bu adlandırma, bazı yazarlar tarafından, yanlış anlaşılmaya yol açabileceği endişesiyle eleştirilmektedir. Bu davayı gerçek buluş sahibi veya halefleri ve zilyetliği buluş sahibinin iradesinden kaynaklanıyorsa buluşun zilyedi de açabilir. Dava, başvuruya başvuru sahibinden devralmış kişiden veya patenti başvuruyu yapan kişiden veya patenti üçüncü kişiden devralmış bulunan iyi niyetli kişiye karşı da açılabilir. Ne patent başvurusu ne de patent iyi niyetle kazanılamaz. Dava buluş zilyedine karşı da açılabilir.

PatKHK'nın 77. maddesi böyle bir davanın açılmasına engel oluşturmaz. Patent üzerinde sadece kısmi bir hakkın iddia edilmesi halinde de, patentin devri, müşterek hak sahipliği tanınmasına yönelik olarak açılabilir.

26. Dava patentin ilam tarihinden itibaren iki yıl içinde, kötü niyetin varlığı halinde patentin koruma süresinin sonuna kadar açılabilir.