

PATENT HUKUKUNDA YENİLİK KAVRAMI ve YENİLİĞİN BELİRLENMESİ

Dr. Tahir SARAÇ*

I. Giriş

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin¹ 5 maddesi patent verilebilirlik şartlarını düzenlemiştir. Bu maddeye göre, bir buluşa patent verilerek korunabilmesi için yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması gereklidir. Bu şartlardan yenilik 7. maddede², tekniğin bilinen durumunu aşma 9. maddede³ ve sanayiye uygulanabilme 10. maddede⁴ ayrıca düzenlenmiştir⁵.

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi

¹ RG. 27.06.1995, S. 22326. Bundan böyle çalışmamızda Kararname olarak anılacaktır.

² Kararnamenin 7. maddesine göre, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur (m. 7/II). 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 (m. 7/III).

³ Kararnamenin 9. maddesine göre; buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.

⁴ Kararnamenin 10.maddesine göre; buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.

⁵ Aslında sadece bu şartların yerine getirilmesi de patent almak için yeterli değildir. Buluşun patent alabilmesi için, aynı zamanda yasal olarak patent verilemeyecek konular veya buluşlar kapsamına girmemesi de gereklidir. Bir buluş patent verilebilirlik şartlarını taşısa bile kanunda patent verilemeyecek konular (örneğin, kamu düzenine aykırı buluşlar) arasında düzenlenmiş ise, yine patent alamayacaktır. Nitekim, İngiliz doktrininde patent verilebilirlik şartları incelenirken dördüncü şart olarak "yasal olarak patent verilemeyecek konulardan olmama" şartı işlenmektedir (bkz. **REID, C. Brain**; **A Practical Guide to Patent Law**, United Kingdom 1993, s. 9, 25; **CORNİSH, W. R**; **Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Mark and Allied Rights**, London 1996, s.147).

Patent verilebilirlik şartları içerisinde, her birisi ayrı bir öneme sahip olmakla birlikte, kanaatimizce en önemlisi yeniliktir. Çünkü, yenilik şartı başlangıç niteliğinde bir şarttır. Buluş olduğu ileri sürülen şeyin yeniliği kanıtlanmadığı takdirde, diğer şartlar bakımından inceleme yapılmaya geçilmeyecektir. Bu yüzden, yenilik şartı bir bakıma diğer şartlara nazaran ön şart niteliği taşımaktadır.

Bu önemi nedeniyle yenilik kavramı, bir yandan bütün patent kanunlarında patent verilebilirliğin ortak şartı olarak yer almış⁶, ancak yenilik kavramı açıklanmamıştır. Kanuni metinler incelendiğinde yenilik kavramının nasıl belirleneceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bir başka deyişle, neyin yeni sayılacağına kriterleri kanuni düzenlemelerde yer almaktadır. Bu nedenle, kavram olarak yeniliğin ne ifade ettiği doktrin tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Biz de çalışmamızda, kavram olarak yeniliğin ne ifade ettiğini patent hukuku doktrinindeki görüşler çerçevesinde inceleyerek, Kararnamedeki yenilik kavramının nasıl anlaşılması gerektiğini açıklayacağız.

II. Yenilik Kavramının Önemi

Yukarıda ifade edildiği gibi, bütün patent kanunlarında benimsenen patent verilebilirliğin ortak şartı yeniliktir. Yeniliğin bu özelliği, patent hukukunun amacından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle, yeniliğin ortak bir şart olarak yer alması, patent hukukunun amacının bir sonucudur. Çünkü patent hukukunun amacı teknik, ekonomik ve sosyal gelişmenin sağlanmasıdır⁷. Bu gelişmelerin sağlanabilmesi için toplumun teknolojik seviyesinin yükseltilmesi, teknolojik seviyenin yükseltilebilmesi içinse teknik alana yeni şeylerin ilave edilmesi, bir başka deyişle teknik alanın zenginleştirilmesi gerekir. Teknik alanın zenginleştirilmesi kolay değildir. Bunun yapılabilmesi için gerçekten yeni şeyler ortaya çıkartılmış olmalıdır. Bu nedenle patent hukukunun amacını kısaca, yeni şeyler ortaya çıkarmak⁸ olarak özetlemek mümkündür.

Bununla birlikte, yeni şeylerin ortaya çıkartılabilmesi ve böylece teknolojik gelişmenin sağlanabilmesi için, yeni şeyler üreten kimselerin teşvik edilmele-

⁶ Örneğin, Avrupa Patent Anlaşmasının 52. maddesinde; Amerikan Patent Kanununun 101. maddesinde; İngiliz, Alman ve İsviçre Patent Kanunlarının 1. maddelerinde yenilik patent verilebilirlik şartları arasında sayılmıştır.

⁷ Bu amaç, Kararnamenin birinci maddesinde "... buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak..." şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

⁸ **BERNHARDT, Wolfgang / KRASSER, Rudolf**; Lehrbuch des Patentrechts, München 1986, s.150.

ri gerekir. Çünkü, yeni şeylerin ortaya çıkartılabilmesi için, başta fikri emek olmak üzere zaman ve paraya ihtiyaç vardır. Yeni bir şey geliştirmek için çaba harcayan kimse bu çabasının karşılığını alamadığı takdirde, bir daha yeni şeyler ortaya çıkarmak için uğraşmayacaktır. Bu nedenle, yeni şeyler ortaya çıkartan kimselerin desteklenmesi, teşvik edilmesi gerekir.

Hukuki anlamda en büyük teşvik, yeni şeyleri ortaya çıkartan kimsenin etkili bir korumaya sahip olmasıdır. Etkili bir koruma sağlandığı takdirde kişi, ortaya çıkardığı yeniliği kendinde tutmayacak, yani sır olarak saklamayacak ve toplumla paylaşacaktır. Açıklanan bu yeni bilgilerin kullanılması suretiyle daha başka yenilikler gerçekleş-tirileceği için, toplumun teknolojik seviyesi ilerleyecektir. O halde, patent hukuku bir yandan yeni şeyler ortaya çıkartan buluşçuları teşvik ederken, diğer yandan toplumun menfaatlerini gözetmek zorundadır. Bu yüzden patent hukukunun hedefi, kamunun menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında bir denge kurmaktır. Yani, kamunun ulaşılabilir nitelikteki bilgilerden kayıtsız ve şartsız yararlanabilme konusundaki haklı çıkarıyla buluşa varmak için emek harcayan ya da yatırımda bulunan kişi ve kurumların ödüllendirilmelerini istemeye yönelik çıkarları arasında paralellik sağlamaktır⁹.

Gerçekten, buluş ve buluşçuların korunmaması durumunda toplumun teknolojik seviyesinin yükseltilmesini sağlamak mümkün değildir. Buna karşılık, buluşçunun aşırı derecede korunması ise, toplumun buluşçunun menfaatlerine terk edilmesi tehlikesini doğuracaktır. Bu son derece önemli bir tehlikedir. Zira, böyle bir durumda, hem buluşçunun haksız kazanç sağlamasına, hem de toplumun sömürülmesine imkan tanınmış olur. Buluşçu ile toplumun menfaatleri arasında bir denge kurabilmek amacıyla kanun koyucular, bir yandan buluşçuya etkili bir koruma sağlamaya çalışmış, diğer yandan hem bu korumanın elde edilebilmesi için bir takım şartlar öngörmüş¹⁰, hem de korumanın kapsamında bir takım sınırlamalara gitmiştir¹¹.

9 **ORTAN, Ali N.;** İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987, s. 60.

10 Kararnamenin 1. maddesine göre, "Bu Kanun Hükmünde Kararname, sınai hakkın tesisine uygun buluşlara patent veya faydalı model belgesi verilerek bunların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar" (m. 1/II)

11 Patent belgesi verilerek sağlanan korumanın -ki bu koruma patentten doğan hak olarak isimlendirilir- kapsamının sınırları Kararnamenin 75. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, özel maksatla sınırlı kalan fiiller, deneme amaçlı fiiller, eczanelerde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller, Paris anlaşmasına üye ülkelerin hava deniz kara nakil

İşte yenilik kavramı, kamu ile bireyin menfaatleri arasında kurulması amaçlanan dengeyi sağlamaya yönelik önemli bir araçtır¹². Gerçekten, bir buluşa patent vermek onun üzerinde inhisari (tekelci) bir hak oluşturmak demektir. Kanun koyucu bu inhisari hakkı, yeni bilgilerin açıklanmasına ve başkaları tarafından kullanılabilmesine olanak sağlanmasına karşılık olarak tanımaktadır¹³. Yeni olmayan bir buluş ya toplumun malıdır, ya da üzerinde bir başkasının hali-hazırda hakkı mevcuttur. Yeni olmayan bir buluşa patent verilmesi ise her iki durumda haksızlığa sebep olacaktır. Şöyle ki; toplumun malı olan bir bilgi için buluşa patent verilmesi kişinin haksız kazanç sağlamasına neden olacaktır. Başkasının hali-hazırda sahibi olduğu patentli buluşa patent verilmesi ise, söz konusu kişinin hakkını ihlâl edecektir. Bir başka deyişle, yenilik şartı, bir yandan kamunun malı olduğuna inandığı veya kamusal hale gelmiş bilgilerden elde edilen şeylerin uyanık kişiler tarafından tekelleştirilmesini¹⁴, diğer yandan bazı kimse-lerin halen hak sahibi buldukları değerler üzerinden başkalarının haksız kazanç sağlamalarının engellenmesine yöneliktir¹⁵. İşte, yenilik, gerçekten yeni bir buluş yerine, herkesçe bilinen bir bilginin ödüllendirilmesini önlemeye¹⁶ ve

vasıtalarında gerçekleştirilen fiiller ile Sivil Havacılık Anlaşmasında öngörülen fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

Öte yandan, patentten doğan hakkın kapsamının sınırları yalnızca bu maddeden ibaret değildir. Kararnamenin; 76. maddesinde düzenlenmiş olan hakkın tüketilmesi ilkesi, 77. maddesinde düzenleniş olan ön kullanım hakkı, 78. maddesinde düzenlenmiş olan Önceki tarihli patentlerin etkisi, 79. maddesinde düzenlenen patent konularının bağımlılığı, 81. Maddesinde düzenlenen Kanuni tekel durumu, 72. Maddesinde düzenlenen hakkın süresi hakkın kapsamının sınırlayan diğer hallerdir. Patentten doğan hakkın sınırları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Saraç**, Patentten Doğan Hak § 6.

12 Bu özelliği nedeniyle yenilik şartı, doktrinde patent sisteminin en önemli unsuru, adeta kalbi olduğu belirtilmektedir (**ERDEM, B. Bahadır**; Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, s.55).

13 **IRISH, Vivien**; Intellectual Property Rights for Engineers The Legal Protection of Innovation, London 1994, s. 67; **GROVES, Peter**; Intellectual Property with Competition Law and Practice, London 1994, s. 39.

14 **WILLIAMS, Jonh F.**; A Manager's Guide to Patents, Trademarks and Copyright, London 1986, s. 35; aynı yönde **HARMON, Robert L.**; Patents and the Federal Circuit, Chicago 1998, s. 83.

15 **Irish**, s. 65.

16 **Erdem**, s. 55.

toplumun menfaati ile buluşunun menfaati arasında kurulacak dengeyi sağlamaya yönelik bir araç olmaktadır¹⁷.

III. Yenilik Kavramına Yüklenen Anlamlar

Günlük Kullanımda Yenilik Kavramı

Genel olarak, günlük kullanımda “yeni” kavramı, o zamana kadar bilinmeyen¹⁸ ya da bilinenden farklı olanı ifade eder¹⁹. Gerçekten, şu ana kadar hiç kimse tarafından bilinmeyen, yapılmamış bir şey yeni sayıldığı gibi, bilinen ancak, daha öncekilere farklı nitelikler taşıyan şeyleri de yeni olarak nitelendiririz. Hatta, ancak bazıların bildiği veya uyguladığı fakat şimdiye kadar açıklamamış oldukları şeyleri de “yeni” olarak ifade ederiz²⁰. Yenilik kavramının bu derece farklı anlamlar taşınması, kavramın göreceli bir kavram olması özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Görülebileceği üzere, yenilik kavramı, esas itibarıyla bilinip, bilinmeme noktasından hareketle anlamlandırılmaktadır. Her ne kadar farklı olma şeklindeki anlamlandırmada başka bir hareket noktası daha var gibi görünse de, aslında bu noktada bilinip bilinmemeye dayanır. Çünkü, farklı olma, bilinenden farklı olmayı nitelendirir. Bu bakımdan farklı olan, daha önce bilinmeyene eşittir. Dolayısıyla, yenilik kavramının “farklı olma” şeklinde anlamlandırılması durumunda,

- 17 Yenilik şartının bu görevi yerine getirebilmesi amacı ile Kararnamede (m. 56) “yenilik araştırması” yapılması öngörülmüştür (Yenilik araştırması hakkında çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bilgi verilmiştir).
- 18 **KINGSTON, William**; *Innovation, Creativity and Law*, Dordrecht 1990, s. 95; **BAXTER, J. W.**; *World Patent Law vnd Practice*, London 1973, s. 84; **AYİTER, Nuşin**; *İhtira Hukuku*, Ankara 1968, s. 50.
- 19 **TROLLER, Alois**; *Immetarialgüterrecht*, München, Bd. I, Basel 1983, s. 195; **FOSTER, Frank / SHOOK, Robert L.**; *Patents, Copyrights & Trademarks*, USA 1993, s. 32; **Ayiter**, s. 50; **Ortan**, *İşçi Buluşları*, s. 64. Yenilik kavramının bu anlamda kullanımı konusunda bkz. ABD Patent Kanunu m. 102.
- 20 **Baxter**, s. 84; **TEKİL, Müge**; “554 sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları”, *IÜHFİM (Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL’a Armağan Sayısı)*, C. LV, S. 4, 1997, s. 242; **SULUK, Cahit**; *Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması*, Ankara 2001, s. 24.

kavramın tam anlamıyla bilinmeyenle örtüşmesi sağlanmış olur²¹. Bir başka deyişle bilinmemenin içinde farklı olmada mündemiçtir.

Her iki nokta da kavramın kapsamını belirlemede yeterli olmamaktadır. Çünkü bilinen ile bilinmeyen arasındaki sınır belirli değildir. Bir başka deyişle, bir şeyin bilinip bilinmemesine veya farklı olup olmadığına yönelik değer yargısını verirken kullanabileceğimiz bir kriter günlük kullanımda mevcut değildir. Bu yüzden, günlük kullanımdaki bu anlamlandırmayı patent hukukuna aldığımız zaman, bir buluşun ne zaman yeni sayılacağı sorusuna cevap bulmakta güçlük çekeriz. Zira, bir farklılığın olup olmadığına ilişkin karar, günlük kullanımda bu belirlemeye yönelik bir kriterin bulunmaması nedeniyle mecburen subjektif nitelik taşıyacaktır. Dolayısıyla, bir şeyin yeniliğine karar verirken, bu karar karar vermeye yetkili olan kimseye göre farklılık taşıyacak, bir kimse herhangi iki şeyi aynı olarak değerlendirebilirken, bir başka kimse açısından bu iki şey arasında farklılık söz konusu olabilecektir²².

B. Patent Hukukunda Yenilik Kavramı

Günlük kullanımda yenilik kavramına yüklenen anlamda bilinen ile bilinmeyen veya farklı olmanın sınırının belirli olmaması, patent hukukunda kavrama bu sınırı belirleyecek şekilde kriterler eklenmesi ve böylece kavramın yeniden anlamlandırılması zorunluluğunu doğurmuştur. Bir buluşun patent hukuku anlamında ne zaman yeni sayılacağına belirlenmesinde kullanılan kritere bağlı olarak yenilik kavramını aşağıdaki gibi sınıflandırmak mümkündür.

1. Maddi Yenilik - Şekli Yenilik

Bu ayrımın temelini buluş ve patent koruması için kullanılan yenilik kavramlarının birbirinden ayrılması oluşturmaktadır. Buluş için kullanılan yenilik kavramına "maddi yenilik"; patent koruması için kullanılan yenilik kavramına ise "şekli yenilik" denmektedir²³. Başka bir deyişle, kelimenin kavram yönünü ifade etmek üzere maddi yenilik, bir nesnede bulunması gereken özellikler yö-

21 Troller, s. 195.

22 Troller, s. 196.

23 Troller, s. 195-198; BRÄNDEL, Oliver C.; Technische Schutzrechte, Hiedelberg 1995, s. 46; Ayiter, s. 51. Şekli yenilik, doktrinde suni (yapay) yenilik olarak da nitelendirilmektedir (bkz. Bernhardt/Krasser, s. 150; Ortan, İşçi Buluşları, s. 64)

nünü ifade etmek üzere ise şekli yenilik denilmektedir. Dolayısıyla, yenilik şartı buluşun değil, buluşun koruma altına alınabilmesinin şartıdır²⁴.

Maddi yenilik, kelimenin kavram yönünü; yani bilinmemeyi veya bilinenden farklı olmayı ifade etmektedir²⁵. Bu yönüyle yenilik kavramı, belirli kişi veya kişi topluluklarının belirli bir konudaki bilgilerini hedef olarak kullanmaktadır. Bu anlamda, tüm dünyada hiç kimsenin bilmediği şeylerin yeni sayılacağı hususunda bir ön şart bulunmamakla birlikte, yeniliğin belirlenmesinde dikkate alınacak objektif bir sınır da mevcut değildir. Bir başka deyişle, maddi anlamda yeniliğin hangi kişi veya kişi gruplarını ve hangi nesnelere kapsadığı açık bırakılmaktadır²⁶. Bu iki açıdan tehlikelidir. Birincisi, kişi veya kişi gruplarının bilgileri objektif bir ölçü olmadan dikkate alındığı için, yenilik kavramı tamamen subjektif değerlendirmelere terkedilmektedir. İkincisi, neden ve ne derecede farklı olmanın ölçüsü bulunmadığından, maddi anlamda yenilik nitelik ve nicelik itibarıyla bilinenden sapmayı ifade etmekte ve teknik gelişme ile eş anlamlı kullanılmaktadır²⁷. Bu anlamda yenilik esas alınacak olursa, ancak öncü buluşların²⁸ patentlenmesi mümkün olacaktır. Bu yüzden, patent hukukunda anlamında yenilik, maddi yenilik değildir.

Bununla birlikte, maddi yenilik aynı zamanda şekli yeniliğin temelini oluşturur. Maddi yeniliği bilinmeme veya farklı olma şeklinde tanımladığımızda, karşımıza ne derecede ve neden farklı olma sorularının çıktığını belirtmiştik. İşte şekli anlamda yenilik bu sorulara cevap vermektedir. Buna göre, bilinmeme veya farklı olma, mevcut olanlardan farklı olma şeklinde anlaşılacaktır. Gerçekten Kararnamenin 7. maddesine bakıldığında, yeniliğin “teknik bilinen durumu”²⁹ esas alınarak belirlendiği görülmektedir. Yani, farklı olmaktan kasıt, o

²⁴ Ayiter, s. 51.

²⁵ Troller, s. 196.

²⁶ Troller, s. 196.

²⁷ Troller, s. 196.

²⁸ İlgili teknik alanda ilk olarak ortaya çıkan buluşlara (örneğin, telefon, televizyon, ampul vb) öncü buluş denilir.

²⁹ Yeniliğin saptanmasında esas alınan teknik durumu; patent başvurusu (varsa rüçhan hakkı) tarihinden önce kamunun öğrenebileceği bilgi bütünüdür (Ortan, İşçi

ana kadar bilinenlerden farklı olmaktır. Buluş, bir teknik kural olduğuna göre, farklı olmaktan kasıt; o ana kadar bilinen teknik kuralların farklılığını kapsar³⁰ ve bu farklılık tekniğin bilinen durumunun kaynakları dikkate alınarak belirlenir. Bir başka deyişle, neyin biliniyor kabul edildiği, Kararnamenin 7. maddesinde sayılan yazılı-sözlü tanımlamalar, kullanım veya diğer herhangi bir şekilde kamuya açıklanmış bilgiler dikkate alınarak belirlenir. Bir bilgi, bu şekillerden herhangi birisiyle topluma bilgisine sunulmuşsa, sunulan bu bilgi kapsamındaki şeylerin bilindiği kabul edilir ve bunlardan farklı olan şeyler yeni kabul edilir. Kısaca, şekli anlamda yenilik, tekniğin bilinen durumundan farklı olmayı ifade eder ve farklılığın belirlenmesinde (mukayesede) esas alınacak temel kriteri ön plana çıkarır.

Yukarıda ifade edildiği gibi şekli yenilik, bir nesnede bulunması gereken özellikleri ifade etmek üzere de kullanılmaktadır. Bu anlamda şekli yenilikten bahsedebilmek için, şeydeki farklılığın bir özellik halini almış olması gerekir. Bir başka anlatımla, buluşa sahibi olduğu bazı özellikler nedeniyle patent verilir. Buluşun sahibi olduğu özelliklerin tamamen öncekilerden farklı olması gerekli değildir³¹. Gerekli olan, bilinen teknik kurallar ile buluş olduğu ileri sürülen teknik kuralların birbirinden farklı olmasıdır³². Dolayısıyla, şekli anlamda yenilik, bir yönüyle maddi anlamda yeniliğin içerisinde gizlidir³³.

2. Objektif Yenilik - Subjektif Yenilik

Yenilik kavramı, yeniliğin belirlenmesinde neyin veya kimin dikkate alınacağı sorusu "objektif yenilik" ve "subjektif yenilik" ayrımını doğurmuştur.

Buluşları, s. 65; aynı yönde **PRESMANN, David**; Patent It Yourself, California 1992, s 5/8).

30 **Troller**, s. 198.

31 Bu durum çok basit, küçük ve önemsiz farklılıkların yenilik oluşturacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu konuda ayrıca bkz. III, B, 3.

32 Teknik kural, buluşun fonksiyonunu icra ederken izlediği yöntemdir. Bir başka deyişle buluş olduğu ileri sürülen fikrin, çözdüğü söylenen problemi çözerken izlediği yol, teknik kuralı oluşturur. Buluş olduğu ileri sürülen çözüm tarzı, sonuca yeni bir yol ile ulaşmış, yani fonksiyonu bir başka yöntem ile gerçekleştirmişse, teknik kuralların farklılığından bahsedilir. Tasarımlarda ise bu farklılık şekil ve görünümde farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarımlar açısından yenilik kavramı hakkında bkz. **Suluk**, s. 24 vd; **Tekil**, s. 242 vd; **ARIKAN, A. Saadet**; "Sinai Tasarımlar", Batider, C. 17, S. 3, Haziran 1994, s. 82, 87.

33 **Troller**, s. 198.

Subjektif yenilikte buluş, sadece buluşçu için yenidir, mevcut teknik durum için bir yenilik yoktur³⁴. Bir başka ifadeyle, subjektif yenilik, buluşun buluşçunun kişisel faaliyeti sonucu ortaya çıkmış olduğunu, buluşçunun bu buluşu başkalarınıninkileri taklit etmeksizin kendi bağımsız düşünce ve yetenekleriyle meydana getirmiş olduğunu ifade eder³⁵. Örneğin, bir kimse teknik alanda öyle bir çözüm tarzının zaten mevcut olduğunu bilmeksizin büyük emek ve çaba sarf ederek bir sonuca ulaşsa bir buluş yapmış olur ancak buluşu koruma görmez. Çünkü, kendisi bilmese bile genel olarak o bilgi, tekniğin o günkü durumunda mevcuttur³⁶. Kısaca, subjektif yenilik, buluşçu merkezli yeniliği ifade eder³⁷.

Buna karşılık, objektif yenilik, toplum merkezli yeniliktir. Buluş olduğu ileri sürülen teknik kuralın, buluşun ilgili olduğu alandaki ortalama yetenekteki kimseler tarafından bilinmemesini ifade eder. Yukarıda ifade edildiği üzere, şekli anlamda yenilik o ana kadar bilinenlerden teknik kuralın farklı olmasını ifade etmekteydi. O halde, o ana kadar neyin bilindiğini tespitite kullanılacak bir kriter ihtiyacı vardır. Böyle bir kriter olmaz ise buluşçuların ferdi bilgi birikimleri dikkate alınmak zorunda kalacak, bu durumda farklı kişiler tarafından patent koruması elde edilen aynı konudaki buluşlar karşımıza çıkacaktır. Bunu engellemenin yolu, teknik kuralın farklılığını belirlemede kişiye veya nesneye ilişkin bir kriterin bulunmasıdır.

Kararnamedeki düzenleme ile hem kişiye hem de nesneye yönelik kriter konulmuştur. Şöyle ki; Kararname, yeniliğin tespitinde tekniğin bilinen durumundan hareket etmiş, başvuru tarihinden önce herhangi bir şekilde kamuya sunulan bilgilerin yeni sayılmayacağı belirtilmiştir. Yani, yeniliğin tespitinde buluşçunun değil, toplumun bilgisi esas alınmış; ancak toplumun kayıtsız şartsız her türlü bilgisi değil, yazılı-sözlü tanımlama veya kullanım yoluyla elde ettiği ulaşılabilir kaynaklardaki bilgiler dikkate alınarak nelerin biliniyor kabul edileceğinin objektif sınırları çizilmiştir.

34 **Ayiter**, s. 51.

35 **Tekil**, s. 243.

36 **Ayiter**, s. 51. Federal Mahkemeye göre de, buluşçunun veya başvuru sahibinin tekniğin bilinen durumu ile ilgili bilgi ve tasavvurları, yeniliğin belirlenmesinde önem taşımaz (BGH GRUR 1973, 263, 265).

37 **Troller**, s. 197.

Karamamenin 9. maddesiyle de kişiye yönelik objektif sınır konulmuştur. Toplumun bilgisi sınırı bu maddeyle, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki kimselerin bilgisine indirgenmiştir. Dolayısıyla, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki ortalama yetenekteki kimsenin (vasat uzman) bilgisi, yeniliğin belirlenmesinde esas olacaktır. Vasat uzmanın, o ana kadar ulaşabildiği yazılı ve sözlü tanımlamalar veya ilgili teknik alandaki kullanımlarda böyle bir kurala rastlamaması, buluş olduğu iddia edilen teknik kuralın yeni sayılması için yeterlidir³⁸.

Bir başka açıdan, objektif yenilikte, buluşunun buluşu yeni addetmesi önem taşımamakta, buluşa objektif olarak patent verilip verilmeyeceği tartışılmaktadır³⁹. Şüphesiz ki, objektif olarak yeni olan buluş patent korumasına dahildir. Aksi takdirde, yani subjektif yeniliğin patent koruması için yeterli görülmesi durumunda, aynı buluşu birbirinden habersiz olarak meydana getiren kimselerin hepsinin ayrı ayrı hak sahibi olması yolu açılmış olur. Oysa, çifte buluşlarda hak sahipliği, buluşunu topluma ilk olarak açıklayan kişiye tanımıştır (m. 11/III)⁴⁰. Yani, kanun koyucu buluşunu topluma ilk olarak sunan ve böylece subjektif kalabilecek yeni bilgiyi topluma açıklayarak objektifleştiren kişiyi ödüllendirmiştir. Bu açıda bakıldığında, mevcut olan bir bilginin tekrar patentlenmesini önlemek amacıyla⁴¹ (çifte patentleme yasağı)⁴², yeniliğin ob-

38 Bu konuda ayrıntılı açıklama Yeniliğin Belirlenmesi başlığı altında yapılmıştır.

39 **Ayiter**, s. 51.

40 Çifte buluş kavramı ve çifte buluşlarda hak sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SARAÇ, Tahir**; "551 Sayılı KHK'nin 11. Maddesine Göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 539 vd.

41 Avrupa Patent Ofisine göre, çifte patentlemenin önlenmesi amacıyla, yeniliğin belirlenmesi tekniğinin bilinen durumuna bağlanmıştır [EPO, T 198/84, 16 IIC 614 (1985)]. Aynı şekilde, Federal Mahkemeye göre de, subjektif yenilikten hareket edilmesi durumunda, patent verilebilirliğin bir şartı olan yenilik kavramı içi boş bir şart haline gelecek ve çifte patentlemelere neden olacaktır (BGH GRUR 1973, 263, 265).

42 Çifte patentleme yasağı, patent hukukunun temel ilkelerinden birisidir. Çifte patentleme yasağı ile, aynı buluşun birden fazla patentlenemeyeceği ifade edilmek istenir. Basit yenilik koşulu benimsendiğinde, buluşçu, buluşunda önemsiz (küçük) değişiklikler yaparak söz konusu buluşa tekrar patent alarak, buluşun patent süresini, yani tekel hakkını süresiz hale getirmeye veya en azından kanuni sürenin ötesine geçirmeye çalışacaktır. İşte, buluşun önemsiz değişikliklerle ortaya çıkan varyasyonlarının da patent almasının önüne geçilebilmesi amacıyla çifte patentleme yasağı ilkesi ortaya çıkmıştır (bkz. **AMERNICK, A. Burton**; Patent Law for the Nonlawyer: A Guide for the Engineer, Technologist, and Manager, USA, 1986, s. 21). Dolayısıyla, çifte

jektif bir kritere bağlı olarak belirlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır. İşte, Kararname bu zorunluluğu tekniğin bilinen durumunu esas alarak aşmaya ve objektif bir kriter koymaya çalışmıştır.

3. Basit Yenilik - Nitelikli Yenilik

Buluş, yaratıcı bir zihni ürün olduğu için, zaten genel bir yenilik içerir. Yani, yenilik aslında buluşun doğasında vardır. Ancak, bu genel yenilik buluşun paten alabilmesi için tek başına yeterli değildir. Çünkü, basit ve subjektif bir yenilik yaratıcı faaliyeti ortaya koymaya yetmez⁴³. Halbuki, bütün patent kanunlarının öncelikli amacı, buluş yapmayı özendirerek teknolojik gelişmeyi sağlamaktır. Eğer, basit yenilik kabul edilecek olursa yaratıcılığın değil, taklitçiliğin önü, üstelik taklitçiye yasal koruma sağlanarak açılmış olacaktır. Basit yenilik benimsendiği takdirde, küçük değişiklikler yaparak önceki patentleri tekrar patentlenebilir hale getirmenin önü açılmış olmaktadır. Oysa, bu tehlikenin önlenmesi amacıyla "çifte patentleme yasağı" patent hukukunun önemli bir ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bu amaçla yeniliğin belirlenmesi tekniğin bilinen durumuna bağlanmış ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşlar yeni sayılmıştır. Bu sayede, yalnızca gerçekten sınai uygulama için yeni imkanlar açan buluş konuları patentlenebilir ve korunmaya değer kabul edilmektedir⁴⁴. Öyleyse, bir buluşa patent verilebilmesi için aranması gereken yeniliğin esasa ilişkin olması gerektiği söylenebilir. Esasa ilişkin yenilik, yaratıcı faaliyetin sonucunu (buluşu) önceki benzerlerinden farklı kılan unsurların belli bir nitelik taşımasını ifade eder⁴⁵. Bu nedenle patent, her yeni olan şeye değil, ancak nitelikli yenilik taşıyan şeylere verilir⁴⁶.

patentleme yasağı zaten basit yenilik koşulunun benimsenmesi patent hukuku açısından engellerken, nitelikli yenilik koşulunu zorunlu hale getirmektedir.

43 **Tekil**, s. 244.

44 **ROGGE, Rüdiger**; "The Concept of Novelty and European Patent Law", IIC, Vol. 28, No. 4, 1997, s. 448.

45 **Tekil**, s. 244; aynı yönde **Suluk**, s. 32.

46 "Banyo küveti" unvanlı ihtirarı tescili talebinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davada, ihtira beratı kanununun 2. maddesinde "sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü için vesaiti cedide ihdas veyahut malum olan vesaiti bir sureti cedide istimal eylemek muhterattan addolunur" denilmekte olup, davacının ihtirarının sınai bir yenilik getirmedeği ancak bir model değişikliği mahiyetinde bulunduğu anlaşıldığından banyo küveti unvanlı ihtirarı tescili talebinin

Öte yandan nitelikli yenilik şartını, tekniğin bilinen durumunun aşılması olarak anlamamak gerekir. Ancak, ikisi arasında yakın bir ilişkinin varlığı da yadsınmaz. Gerçekten, nitelikli yeniliğe sahip buluşlar genellikle tekniğin bilinen durumunu da aşmaktadırlar. Patent hukuku alanında yenilik, şekli açıdan yenilik olduğundan⁴⁷, tescili istenen buluş ile önceki buluşların bire bir karşılaştırılması sonucu bulunabilecek küçük farklılıklar bile yeniliğin kabulü için yeterlidir. Ancak, bu küçük farklılıkları hemen herkesin aklına gelebilecek önemsiz, değersiz farklılıklar olarak anlamamak gerekir⁴⁸. Örneğin, tekniğin bilinen durumuna dahil olan buluşta perçin kullanılmışken, tescili istenen buluşta bunun yerine vida kullanılmış olması yenilik için yeterli değildir. Sonuç olarak, tescili istenen buluş ile tekniğin bilinen durumuna dahil olan buluş bire bir aynı ve aradaki farklılık basit, değersiz bir farklılık değilse, buluşun yenilik şartını karşıladığını söylemek mümkündür⁴⁹.

4. Mutlak Yenilik - Nispi Yenilik

Patent hukukunda yenilik kavramının belirlenmesinde üzerinde en fazla durulan sınıflandırma, mutlak-nispi yenilik sınıflandırmasıdır.

Mutlak yenilik kavramının tanımlanması konusunda doktrinde iki farklı ekolün olduğu söylenebilir. Birinci ekole göre; mutlak yenilik, dünya üzerinde daha önce mevcut olmamış şeyler veya bilgiler için söz konusu olabilir⁵⁰. Bu ekole göre mutlak yenilik, buluştan önce o konuda dünyanın hiçbir yerinde, hiç kimse tarafından, hiçbir bilgiye sahip bulunulmasıdır⁵¹.

İkinci ekole göre ise mutlak yenilik, buluşun patent başvurusu tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya açıklanmamış olmasıdır⁵². Bu kıs-

reddedilmesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine karar verilmiştir." (12. D. 30.1.1967, E. 66/517 K. 67/113, Dan. 12. D. Kararları 1976, C.1 442).

47 **HUBMANN, Heinrich / GÖTTING, Horst-Peter / FORKEL, Hans;** Gewerblicher Rechtsschutz, München 1998, s. 124; **Troller**, s. 196; **Brändel**, s. 46; **Ayiter**, s. 51.

48 **Brändel**, s. 49; **Troller**, s. 196.

49 bkz. IV.

50 **Troller**, s. 197.

51 **TEKİNALP, Ünal;** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s. 503; **Tekil**, s. 243; **Suluk**, s. 30.

52 **SCHEER, Stefan;** Deutsches Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster-, Marken-, Kennzeichen- und Arbeitnehmererfindungs- Recht, Köln 1995, s. 18;

tasa göre, bir kimse dünyanın herhangi bir yerinde kamuya açıklanmış bir bilginin patenle korunması için başvuruda bulunamaz. Yani, mutlak yenilikte yenilik kavramı ülke sınırları ile sınırlanmış değildir. Mutlak yeniliği benimseyen belli başlı ülkelere; Almanya, Fransa, İsveç, Norveç, Portekiz, Hollanda örnek olarak verilebilir.

Doktrinadaki bu farklı yaklaşımlara bağlı olarak ülkelerin, hukuk sistemlerinin nitelendirilmesinde de farklılıklar göze çarpmaktadır. Örneğin; Japonya ve Çin'de, patent kanunlarının sistemi mutlak yenilik olarak nitelendirilmelerine karşın, gerçekte nispi yenilik söz konusudur⁵³.

Nispi yenilik, tescil için başvurusu yapılan bir buluşun başka ülkelerde bilinmesine veya tanınmasına rağmen başvuru yapılan ülkede ilk kez ortaya çıkıyor olmasını ifade eder⁵⁴. Bir başka deyişle, buluş hakkındaki bilginin açıklanma şeklinin yer veya zaman olarak bazı sınırlamalara tabi tutulması durumunda nispi yenilikten bahsedilir⁵⁵. Bu nedenle nispi yenilik ikiye ayrılır: a)

Hubmann/Götting/Forkel, s. 124; **Baxter**, s. 84; **Bernhardt/Krasser**, s. 151; **Williams**, s. 35.

- 53 Japonya'da; bir buluş Japonya içerisinde kamusal olarak bilinmiyor veya işletilmemişse yahut Japonya veya bir başka yabancı ülkedeki yayımlarda tanımlanmamışsa, yenidir. Buna göre, buluşun bir başka ülkede bilindiği veya kullanıldığı, fakat Japonya'da bilinmediği, kullanılmadığı ve yayımlanmadığı durumlarda söz konusu buluşun hâlâ yenilik niteliğine sahip olduğu söylenebilir. Aynı şekilde Çin'de yenilik, buluşun Çin'de veya bir başka ülkede yayımlanmamış olması yahut Çin'de kamusal olarak kullanılmamış veya herhangi bir şekilde kamusal olarak bilinmemiş olması şeklinde tanımlanmaktadır. Yine bu durumda bir başka ülkedeki kamusal bilgi veya kullanım Çin'de yayıma konu olmadığı müddetçe yeniliğe engel teşkil etmeyecektir [**Cortina**, A. José; When is Absolute Novelty Not Absolute Novelty (www.lawworks-iptoday.com/11-97/cortina.htm)].
- 54 **Kingston**, s. 95; **Irish**, s. 67-68; **Reid**, s. 26; **Tekil**, s. 243; aynı yönde **Brändel**, s. 47; **Suluk**, s. 30; **Cortina**, A. José; When is Absolute Novelty Not Absolute Novelty (www.lawworks-iptoday.com/11-97/cortina.htm). **Troller**'e (s. 196) göre nispi yenilik, belirli bir grup insanla ilgili, bu insanları ilgilendiren yeniliği ifade eder.
- 55 **Baxter**, s. 84. Bilginin açıklanma şeklinin bir yer (ülke) ile sınırlandırıldığı durumlarda nispi yenilik, yerel yenilik (local novelty) olarak da isimlendirilmektedir (bkz. **Irish**, s. 68).

herhangi bir yerde yayınlanmış bilgi veya yerel ön kullanım, b) her ikisi de yerel ön kullanım veya açıklanmış bilgi⁵⁶.

Nispi yenilik şartının benimsendiği ülkeye en güzel örnek Ameri Birleşik Devletleridir. Gerçekten, Amerikan Patent Kanununa göre (m. 102/a); buluş, tekniğin bilinen durumundan farklıysa yenidir. Bir buluşun yeni olabilmesi için, o buluşun patent müracaat tarihinden önce *ABD içerisinde* tanıtılmamış, bir üçüncü kişi tarafından kullanılmamış veya ABD'de yayınlanan bir yayın organında tanıtılmamış ya da patent müracaatının yapıldığı tarihten 1 yıl önce yabancı bir ülkede işletilmemiş veya satışa çıkartılmamış olması gerekir.

Mutlak yeniliğin benimsenmesinde iki birbirine bağlı iki sebebin etkili olduğu görülmektedir. Birincisi; tekniğin bilinen durumuna dahil, yani dünyanın herhangi bir yerinde toplumun geneli tarafından bilinen kurallar için patent başvurusu yapma fırsatçılığının engellemek istenmesidir. İkincisi ise, özellikle incelenerek verilen patentlerin daha sonra yenilik taşımadıkları gerekçesiyle hükümsüzlüklerine karar verilmesinin önceden önlenerek güçlü bir patent sistemi ve politikası oluşturulması amacıdır⁵⁷.

Buna karşılık, nispi yeniliğin benimsenmesinin temel sebebi, yabancı bir ülkedeki bilgilerin ispatındaki güçlükler ile bu bilgilerin bir başka ülkedeki kim-seler tarafından gerçekten erişilemez olduğu yönündeki düşüncedir⁵⁸.

Çağımızın bilgi çağı olarak nitelendirildiği düşünüldüğünde ve bu bilgi çağının başta internet olmak üzere, bilgiye ulaşma araçlarındaki çokluk, bilgideki sınırsızlık ve bilgi iletişimindeki hızlilik göz önüne alındığında, günümüzde bu düşüncelerin geçerli olamayacağı açıktır⁵⁹.

Ancak, hangi tür yeniliğin benimseneceği verilecek karar tamamen politik bir karar olmasına rağmen üzerinde ciddi tartışmaların yapılabileceği bir konudur. Özellikle, teknolojik iletişimin günümüzde en ileri seviyelerde olduğu iki ülkede (Amerika ve Japonya) nispi eniliğin benimsenmesi, sadece yabancı ülke-

⁵⁶ **Baxter**, s. 84.

⁵⁷ bkz. Gerekeçe m. 7 (**KOCAHANOĞLU, O. S**; Patent ve Markalar Mevzuatı, İstanbul 1996, s. 110).

⁵⁸ **SCHWARTZ, Herbert F.**; Patent Law and Practice, USA 1995, s. 54.

⁵⁹ Aynı yönde **Hubmann/Götting/Forkel**, s. 125. Yazara göre, yeniliğin mutlak yenilik olarak düzenlenmesinin temeli; nasıl, nerede ve ne şekilde olursa olsun açıklanmış bir teknik öğretinin modern haberleşme araçları ile erişilebilir olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

lerdeki bilgilere erişmede problem olabileceği düşüncesine dayandırılmaz. Kanaatimizce, nispi yeniliğin benimsenmesinde ülke ekonomisinin korunması fikri de ağırlık taşımaktadır. Çünkü, nispi yeniliği benimsediğiniz takdirde, bir başka ülkede patent alınan buluşun bu ülkede de aynı anda patent başvurusunun yapılması ve buluşun kullanımının sağlanması amaçlanmaktadır. Özellikle, ülke nüfusunun çok olduğu, yani ekonomik açıdan büyük pazarlar olarak nitelendirilen ülkelerde, ortaya çıkan yeniliklerin derhal bu ülkelerde de korunması için başvuruda bulunulması sağlanmaktadır. Aksi takdirde, ülke içinde kullanım şartı gerçekleşmediğinden, o ülkenin bir vatandaşı bir başkasına ait bu yenilik için patent alabilir. Bu nedenle, ülkede patent başvurusu yapılması sağlanarak yeniliklerden toplumun yeniliğin ortaya çıktığı ülke ile aynı anda haberdar olması ve kullanmaya başlaması sağlanılmaktadır. Böylelikle, teknoloji transferi için yüksek lisans bedelleri ödenmesi de bir ölçüde engellenmiş olmaktadır. Bunun nispi yeniliği benimseyen ülke için başka bir yönden önemi ise, özellikle teknolojik gelişmenin daha ileri seviyelerde olan ülkelerde açıklanan bilgiye dayanarak daha ileri teknolojilerin, yani yeni buluşların ortaya çıkartılmasına olanak sağlanmış olmasıdır. Gerçekten nispi yenilik şartını benimseyen yukarıda bahsettiğimiz ülkelere bakıldığında, hem teknolojik, hem ekonomik, hem de sosyal ilerlemenin sağlanmış olduğu ülkeler olduğunu görmekteyiz.

Özetle, hangi tür yeniliğin benimseneceğine ilişkin karar, ülkenin teknolojik, ekonomik ve sosyal seviyesi dikkate alınarak verilmelidir. Teknolojik gelişmesini sağlayan ülkelerin büyük çoğunluğunda yenilik kavramının önce nispi yenilik, daha sonra mutlak yenilik olarak uygulandığı gözden kaçırılmamalıdır.

C. Türk Hukukunda Durum

Gerek patent verilebilirlik şartlarının düzenlendiği beşinci madde hükmünün, gerekse bu şartların içeriklerinin açıklandığı ilgili hükümlerin (m. 7-10) incelenmesi sonucu ülkemiz patent hukukunda yenilik kavramının, *objektif-nitelikli-mutlak ve şekli yeniliği* içerdiği söylenebilir. Şöyle ki;

Kararnamenin 7. maddesinde yenilik kavramının içeriği açıklanmıştır. Bu hükme göre buluşun yeni sayılabilmesi için, buluşa ilişkin bilginin dünyanın herhangi bir yerinde toplumun erişebileceği bir bilgi kaynağında bulunmaması gereklidir. Bilginin topluma açık sayılıp sayılmadığının belirlenmesinde sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları değil, dünyanın bütününün dikkate alınması *mut-*

lak yenilik şartının benimsendiğinin delilidir⁶⁰. Tekniğin bilinen durumuna dahil sayılan ve yeniliğe zarar verici nitelikte olduğu kabul edilen açıklamalar arasında, yazılı-sözlü tanımlamalar ve kullanım dışında “herhangi bir şekilde” yapılmış açıklamanın da düzenlenmiş olması mutlak yenilik şartının bir başka göstergesidir⁶¹.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, aslında buluşun doğasında genel bir yenilik vardır. Ancak, patent verilebilirlik şartlarını düzenleyen Kararnamenin 5. maddesinde, patent verilebilirliğin bir şartı olarak yenilik aranmıştır. Böylece, kelimenin günlük kullanımındaki anlamı, yani kavram yönü değil, bir nesnede (buluşta) bulunması gereken özellik yönü dikkate alınmış olmaktadır. Bir başka ifade ile, Kararnamenin aradığı yenilik maddi bir yenilik olmayıp *şekli* bir yeniliktir⁶².

Bu şekli yeniliğin belirlenmesinde, tekniğin bilinen durumundan hareket edilmesi, patent verilebilirlik şartları arasında tekniğin bilinen durumunun aşılmış olmasının aranması (m. 9) ve istemlerin yorumlanmasında eşdeğer unsurların da dikkate alınmasının öngörölmüş olması (m. 83/VII) *nitelikli* yeniliğin arandığını göstermektedir.

Nihayet, yeniliğin belirlenmesinde tekniğin bilinen durumundan hareket edilmesi ve gerek yenilik niteliğinin bulunup bulunmadığı, gerekse tekniğin bilinen durumunun aşılmadığının belirlenmesinde, kamuya açık bilgileri de-

⁶⁰ Kararnamede benimsenmiş olan bu esas, başta mehzaz kanunlar (Almanya, İspanya, İngiltere) olmak üzere İtalya, Fransa, İsviçre gibi Avrupa ülkeleri tarafından da benimsenmiştir. Mutlak yeniliğin bütün Avrupa ülkeleri tarafından benimsenmiş olmasının nedeni, mutlak yenilik ölçütünün temelini Strasbourg Anlaşmasına (m. 4) dayanmasıdır. Ayrıca, mutlak yenilik şartı Avrupa Patenti Anlaşmasında da (m. 54) benimsenmiştir. **Tekinalp**'e göre ise (s. 503 Nr. 29) Kararname'de aranan bir açıdan mutlak yenilik değildir. Çünkü, Kararname, söz konusu buluştan önce o konuda dünyanın hiçbir yerinden, hiçbir kimse tarafından, hiçbir bilgiye sahip bulunulmadığının kanıtlanmasını aramamaktadır. Aranan, başvurusu yapılan buluş ile ilgili bilgilerin dünyanın herhangi bir yerinde toplumca ulaşılabilir biçimde açıklanmamış olmasıdır. Bir başka açıdan ise, Kararnamede aranan şeklen mutlak yeniliktir. Çünkü, Kararnamenin 7. maddesi, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde, herhangi bir şekilde açıklanan bilgileri yeniliği kaldırır nitelikte görmektedir.

⁶¹ **Reid**'a göre de (s. 26) “herhangi bir şekilde” açıklanmış olmanın yeniliğe zarar verici açıklamalar arasında düzenlenmiş olmasının nedeni, mutlak yenilik şartının benimsenmiş olmasıdır.

⁶² Aynı yönde **Tekinalp**, s. 503 Nr. 29.

ğerlendirmede ilgili teknik alandaki ortalama bir uzmandan hareket edilmiş olması, *objektif* yenilik arandığının göstergesidir.

IV. Yeniliğin Belirlenmesi

Bir buluşun patent edilebilirlik açısından yenilik şartını karşılayıp karşılamadığının belirlenebilmesi için yeniliğin kontrol edilmesi, denetiminin yapılması gerekir. Bu denetim sayesinde ki yenilik şartı, kamu ile bireyin menfaati arasında denge kurmaya yönelik araç olma özelliğini gerçekleştirebilir. Bu nedenle, daha önce kamuya açıklanmış bilgilerin araştırılması gerekmektedir.

A. Yenilik Araştırması

Yeniliğin denetimi amacı ile bir buluşunun patent isteminin tekniğin bilinen durumu içerisinde bulunup bulunmadığının belirlenmesi için yapılan araştırmaya “yenilik araştırması” denilmektedir⁶³.

Yenilik araştırması, başvurusu yapılan bir buluşun daha önce kamuya açıklanmış buluş özelliklerinden herhangi bir farklılık gösterip göstermediğini belirlemeyi amaçlar⁶⁴.

Yeniliğin belirlenmesi amacı ile, Kararınameyle yenilik araştırması yapılması benimsenmiş; hatta kanaatimizce zorunlu hale getirilmiştir. Her ne kadar Kararınamenin 56. maddesinde “başvuru sahibi, başvuru tarihinden itibaren 15 ay içinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili olarak araştırma yapılmasını Enstitüden talep eder” (KHK 551 m. 56/1) denilmekteyse de, aynı maddenin dördüncü fıkrası dikkate alındığında aslında araştırma yapılmasının bir zorunluluk olduğu görülecektir. Çünkü, söz konusu bu fıkraya göre, başvuru sahibi böyle bir araştırma yapılmasını talep etmediği zaman, patent başvurusu geri alınmış kabul edilecektir (KHK 551 m. 56/IV).

Kural olarak yenilik araştırması, patent başvurusunun yapılmasını takiben patent enstitüsü tarafından yaptırılır⁶⁵. Hatta Kararınamenin 56. maddesine göre, patent başvurusu sahibi, başvuru tarihinden itibaren en geç 15 ay içerisinde yeni-

⁶³ Aynı yönde **CHISUM, Donald S.**; Sources of Prior Art in Patent Law, Washington Law Review, Vol. 52, N. 1, November 1976, s. 1 dn 7.

⁶⁴ **Scheer**, s. 22.

⁶⁵ Ülkemizde yeterli alt yapı gereksinimleri bulunmadığı için bu araştırma Avusturya Patent Ofisine yaptırılmaktadır.

lik araştırması yapılmasını talep etmek zorundadır; aksi takdirde başvuru yapılmamış sayılacaktır (KHK m. 56/I-IV). Ancak, bu durum bir sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Şöyle ki; Karamamenin bu düzenlemesi nedeniyle başvuru sahibi, ancak başvuru yapıktan sonra yenilik araştırması yapılmasını talep edebildiği için, başvuru yapabilmek için gerekli şartları yerine getirebilmek adına pek çok masrafı yapmak zorunda kalacaktır. Yenilik araştırması sonucunda başvurunun yenilik şartını gerçekleştirmediği anlaşıldığında yapılan onca masraf boşa gitmiş olacaktır. İşte, bu sakıncayı ortadan kaldırabilmek amacıyla, patent başvurusu yapmayı düşünen buluşçuların bir “ön yenilik araştırması” yapmaları son derece yararlı olacaktır. Hemen ifade edelim ki, bu araştırma kanuni bir araştırma olmadığı gibi, aslında hukuki bir sonucu da yoktur, ancak patent sahibine önemli kolaylıklar sağlayabilir⁶⁶.

66 Ön yenilik araştırmasının buluş/başvuru sahibine sağlayacağı pek çok faydadan bazılarına değinmek gerekirse; Yenilik araştırması, her şeyden önce patent sahibinin boşa masraf etmesinin önüne geçer. Çünkü, yeterli yatırım olanağı bulunamamış olması, buluşun öneminin icat edildiği zamanda anlaşılammış olması, icat edildiği dönemde söz konusu buluşun kullanım alanlarının sınırlı olması gibi çeşitli nedenlerle ticari hayata sunulmayarak ticarileştirilmemiş, ancak patent almış pek çok buluş vardır. Bu buluşlar tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu için, ileride yapılacak patent başvurularını adeta sabote etmek için beklemektedirler. Eğer, bir yenilik araştırması yapmadan patent başvurusunda bulunulacak olursa, başvuru için harcanmış olan zaman, emek ve yapılmış olan masraflar boşa gitme tehlikesi ile karşı karşıyadır. Yenilik araştırması, buluşunun ilgili teknik durumu önceden teşhis etmesini (belirlemesini) ve buluşun gerçekten yeni özellikleri üzerinde odaklanmasını sağlar. Yenilik araştırması sayesinde buluşçu, başvuru yapıp yapmama veya yenilik oluşturabilecek özelliklerin üzerinde daha fazla odaklanıp odaklanmama noktasında bilgi sahibi olmuş bir kişi olarak daha isabetli kararlar verebilir. Patent yenilik araştırması, buluşun yeni olan özelliklerinin kapsamını belirlemede buluşçuya yardımcı olur. Buluşçu bu yeni olan özelliklere yönelik istemlerde bulunacağı için, yenilik araştırması sonucunda elde ettiği bilgiler sayesinde yeni olan özelliğinin kapsamını, sınırlarını, hangi durumlarda tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgileri içerip hangi durumda bu bilgilerden farklılık taşıyacağını daha iyi açıklama imkanı elde etmiş olur. Böylece buluşçu, gerçekten yeni olan bir özelliğin tekniğin önceki durumuna dahil bir unsuru içermesi nedeniyle patent alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalmama şansına sahip olur (**FLAG, Rodger**; The Importance of a Patent Novelty Search (www.expresssearch.com/inventor/search.html); **Foster/Shook**, s. 64-65. Ön yenilik araştırmasının patent sahibine sağlayacağı diğer faydalar hakkında bkz. **Presman**, s. 6/2 vd).

B.Yenilik Araştırmasının Yapılış Şekli

Bir buluşun yenilik niteliğine sahip olup olmadığına yapılacak karşılaştırma sonucunda karar verilebilir. Karşılaştırma, buluş ile tekniğin bilinen durumuna dahil olan bilgiler arasında yapılacaktır⁶⁷.

Bu karşılaştırmada, tekniğin bilinen durumu ile buluş arasındaki farklılıkların belirlenmesine çalışılmakta ve belirlenen farklılıklardan hareketle buluşun yenilik niteliğine sahip olup olmadığına karar verilmektedir⁶⁸. Hemen ifade etmek gerekir ki, küçük veya önemsiz değişiklikler yeniliğin belirlenmesinde etkili değildir. Çünkü, daha önceki patentlerin koruma alanı yalnızca istemlerde yazılı (lafzi) olarak tarif edilen alanı değil, eşdeğerler alanını da kapsar. Bir başka anlatımla, açıklanmış önceki buluşlardan hareketle gerek açıklamanın yapıldığı metinden, gerekse buluşun incelenmesinden yapılabileceği öngörülebilir olan, beklenmekte olan değişiklikler yenilik araştırmasında dikkate alınır⁶⁹. Çünkü, eşdeğerler doktrini sayesinde bu değişiklikler önceki patentin sahibine rezerv edilmiş durumdadır⁷⁰. Bu nedenle, eşdeğer olan veya önceki başvuruların kapsamından yapılabileceği beklenen değişiklikler yenilik olarak nitelendirilemezler⁷¹.

⁶⁷ **Reid**, s. 30; **Rogge**, s. 445; **Cornish**, s. 155; **Schwartz**, s. 52; **Bernhardt/Krasser**, s. 159; **Ortan**, İşçi Buluşları 65. Aynı yönde **Amernick**, s. 21; **ORTAN, Ali N.**; Avrupa Patent Sistemi, C. I, Avrupa Patent Anlaşması, Ankara 1991, s. 79; **HİRS, Ernst**; Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 81.

⁶⁸ **Rogge**, s. 445. Daha önce bilinenlerden farklılık önem taşıdığı için, açıklanan buluşun daha önceki bilgilere dayanması önemli değildir. Hatta, her yeni buluş, daha önce açıklanan başka buluş fikirlerine dayanmaktadır. Bu nedenle, sınai mülkiyet hukukunda yasak olan taklit etmek olup, daha önceki buluşlardan esinlenerek yeni şeyler yapmak değildir. Dolayısıyla, bir buluşta kullanılan ve tek tek tanınan bütün yeni bir kombinasyon oluşturacak şekilde bir araya getirilmeleri durumunda patentlenebilecektir (bkz. **Bernhardt/Krasser**, s. 160).

⁶⁹ EPO, G 1/92 Availability to the Public 1993 EPOR 241.

⁷⁰ Aynı yönde **Rogge**, s. 449.

⁷¹ Bu durum Anglo-Sakson hukuk sisteminde "anticipation" olarak nitelendirilmekte ve tekniğin bilinen durumunu oluşturan bilgi kaynaklarından böyle bir gelişmenin olabileceği beklendiğinden, ortaya çıkan şeyin yenilik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (bkz. **Harmon**, s. 69 vd.).

Karşılaştırmanın yapılacağı birinci unsur olan buluş, patent başvurusunda tarif edilen buluştur. Patent başvurusunda buluş istemler yolu ile tarif edildiğinden ve buluşun kapsamı istemler aracılığı ile belirlendiğinden, esasen karşılaştırmanın konusunu patent başvurusunda koruma talep edilen istemler oluşturur. Karşılaştırmanın yapılacağı ikinci unsur olan kamuya açıklanmış sayılan bilgilerdir. Bu bilgiler tekniğin o günkü durumunu belirler, sınırlarını çizer. Karşılaştırma sonunda patent istemlerinde koruma talep edilen husus (buluş) ile bilinen kurallardan herhangi birinin özdeş (eşdeğer) ⁷² olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır. Şayet, buluş tekniğin bilinen durumu ile özdeş değilse, yani buluş olarak nitelendirilen teknik kuralın ayınısına tekniğin bilinen durumu içinde rastlanmıyorsa, yenilik söz konusudur⁷³.

Kural olarak, yenilik araştırmasında yapılacak olan karşılaştırma, bireysel bilgi kaynakları ile buluşun karşılaştırılmasını kapsar. Yoksa buluş, birleştirilmesi muhtemel olan bilgi kaynaklarının birleştirilmesi ile oluşan toplam bilgi ile karşılaştırılmaz⁷⁴. Bu şekilde oluşan bilgi bütünü, ancak buluşun tekniğin bilinen durumunu aşip aşmadığını belirlemede kullanılabilir. Ancak bu durum, hiçbir zaman değişik kaynakların birleştirilerek yenilik değerlendirilmesinde kullanılamayacağı şeklinde de anlaşılmalıdır. Çünkü, buluşun açıkça bir başka yayımlanmış bilgi kaynağına atıfta bulunulduğu ve böylece buluş konusunun belirlendiği durumlarda, yenilik araştırmalarında atıfta bulunulan bu kaynak da patent başvurusu ile birlikte değerlendirilecek ve değerlendirme sonucu oluşacak toplam bilgi tekniğin bilinen durumuna dahil sayılacaktır⁷⁵.

⁷² Eşdeğer kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SARAÇ, Tahir**; Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi; Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2001, § 4, II.

⁷³ **Presman**, s. 5/13; **Troller**, s. 161; **Harmon**, s. 72, 73; **Ortan**, Avrupa, s. 76. Avrupa Patent Kurumunun müstakar uygulamasına göre yenilik niteliğinin ortadan kalkmış sayılabilmesi için tekniğe ait sayılan bireysel bilgilerin özellikleri ile buluşun özelliklerinin tamamıyla birbirine uyması gereklidir [EPA-T 177/83, 29.8.1984; EPA-T 7/80 AB11982, s. 95 (naklen **Ortan**, Avrupa, s. 76). Aynı yönde Glaverbel S.A. v. Northlake Mktg & Supp. Inc., 45 F3d 1550, 33 USPQ2d 1496 (Fed. Cir. 1995).

⁷⁴ **Rogge**, s. 445; **Cornish**, s. 156; **Harmon**, s. 77; aynı yönde **BRUCHHAUSEN, Karl**; Patent-Sortenschutz- und Gebrauchsmusterrecht, Heidelberg 1985, s. 47.

⁷⁵ BGH GRUR 1980, 283, 284; **Cornish**, s. 156; **Harmon**, s. 77-78.

Yenilik denetiminde her bir kaynak ilgili alandaki ortalama bir uzman tarafından değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır⁷⁶. Dolayısıyla, uzman kişinin sahibi olduğu genel uzmanlık bilgileri de yenilik araştırmasında dikkate alınmalıdır⁷⁷. Eğer, uzman kendi uzmanlık alanındaki bilgi birikimini kullanarak önceki teknik açıklamadan hareketle eşdeğer çözümleri bulabiliyorsa, bu durum yeniliği kaldırıcı etkiye sahiptir⁷⁸. Buna karşılık, tekniğin bilinen durumu ile özdeş olup olmadığının belirlenmesinde uzmanın mevcut bilgiden çok özel bir çalışma ve eğitimle çıkarabileceği çözümler yenilik incelemesinde göz önünde tutulmazlar⁷⁹. Yine, açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, tanımlanmış olan bir teknik kuralın uygulanması sırasında ister istemez ortaya çıkan bilgiler –uzman için şartıcı nitelikte olsa bile- toplum tarafından biliniyor kabul edilir⁸⁰.

Öte yandan, karşılaştırmada önemli olan kelime kelimesine aynılık değil, buluş olarak tarif edilen özelliklerin teknik içeriğinin aynı olmasıdır⁸¹. Yapılacak karşılaştırma sonucunda buluş ile bilinen kurallar arasında farklılık varsa buluş yenidir. Söz konusu farklılıkların sayısının bir önemi yoktur, tek bir özelliğin bile farklı olması yeterlidir⁸².

Yenilik araştırması bütün ülkeler ve diller dikkate alınarak yapılır. Dolayısıyla sadece buluşçu tarafından bilinen bilgilerle sınırlı değildir⁸³. Yani, yenilik araştırması yapılırken buluşçunun o konuda daha önce açıklanmış bilgileri bilip bilmediği değil, buluşçunun açıkladığı bilginin (buluşun) kamu tarafından

76 BGH GRUR 1995, 330, 332 [27 IIC 541 (1996)]; BGH GRUR 1984, 797; **Rogge**, s. 445; **Hirs**, s. 81.

77 **SCHULTE, F.**; Patentgesetz, 4. Aufl., Köln,München 1987, § 3 Rdnr 5; BGH GRUR 1995, 330, 332 [27 IIC 541 (1996)].

78 **Schulte** § 3 Rdnr. 71.

79 BPatG GRUR Int. 1995, 338; BGH GRUR 1980, 166, 168; **MES, Peter**; Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, München 1997, § 3 Rdnr 15.

80 BGH GRUR 1980, 283, 285; BGHZ 76, 97, 105.

81 **Bruchhausen**, s. 47.

82 **Scheer**, s. 22; **Bruchhausen**, s. 47; BGH GRUR 1984, 797, 798.

83 **Irish**, s. 67.

daha önce bilinip bilinmediği araştırılır. Bilgi, dünyanın herhangi bir yerindeki toplumun herhangi bir üyesi tarafından biliniyorsa, yeni değildir. Bu durum, tekniğin bilinen durumunun objektif olarak belirlenmesinin bir sonucudur.

Özetlemek gerekirse; yenilik araştırmasında özü itibariyle araştırılan, buluşun daha önce kamuya açıklanmış olup olmadığıdır⁸⁴. Bunun tespiti için, buluş ile kamuya açıklanmış bilgiler karşılaştırılmaktadır. Bu karşılaştırma sonucunda buluş ile kamuya ait bilgiler arasında bir özdeşlik varsa buluş yeni sayılmamaktadır.

D. Yenilik Araştırmasında Esas Alınacak An

Yenilik denetiminde göz önünde bulundurulacak tarih, kural olarak patent başvurusunun yapıldığı tarih veya rüçhan hakkı tarihidir⁸⁵. Yenilik kriterinin gerçekleşmemiş sayılması için, yeniliği ortadan kaldıran sebeplerin başvuru tarihinden önce gerçekleşmesi gerekir. Bu açıdan patent başvurusunun yapıldığı saat ve dakika bile çok önemlidir. Patent başvurusu yapılmadan yalnızca bir dakika önce olsa bilgi kamuya açıklanmışsa, bu bilgi yenilik araştırmasında dikkate alınacak dolayısıyla buluşun yeniliğine engel teşkil edebilecektir. Nitekim, bu hususu dikkate alan kanun koyucu, patent başvuru tarihinin yetkili makama verildiği tarih saat ve dakika itibariyle kesinleşeceğini hükme bağlamıştır (KHK 551 m. 43/I).

Başvuru veya rüçhan tarihi yenilik araştırmasında dikkate alınacak üst sınırı oluşturmaktadır. Bu tarihten sonraki gelişmeler kural olarak yeniliğin tespiti açısından dikkate alınmazlar. Buna karşılık, yenilik araştırmasında zaman bakımından bir alt sınır yoktur. Yani, yenilik araştırması yapılırken 100 yıl hatta 1000 yıl öncesinin bilgileri de araştırma kapsamına dahildir⁸⁶. Bu nedenle, çoktan unutulmuş buluşlar bile -şayet aranıp bulunabilirse- buluşun yeniliğinin ortadan kaldırabilir⁸⁷. Örneğin, taş devrinde bile yapılmış olsa bir buluş günü-

84 Aynı yönde **Cornish**, s. 149.

85 **Brändel**, s. 46; **Bruchhausen**, s. 47-48; **Hubmann/Götting/Forkel**, s. 127; **Cornish**, s. 150; **Irish**, s. 68.

86 1968 tarihli Alman Patent Kanunu eskiden bilinen ancak 100 yılı aşkın süredir unutulmuş bulunan buluşların yeniliği ortadan kaldırmadığını düzenlemekteydi. Bu hüküm 1981 tarihli Kanun ile kaldırılmıştır.

87 **Brändel**, s. 46; aynı yönde **Scheer**, s. 17.

müzde bilindiği takdirde patent başvurusu yapılan buluşun veya daha önce patent verilen buluşun yeniliğini ortadan kaldırabilir⁸⁸.

Yenilik araştırmasında kural olarak dikkate alınan tarih başvuru tarihi olmakla birlikte istisnaen rüçhan hakkı tarihi de dikkate alınabilir. Bu durum özellikle bir rüçhan hakkına dayanılarak patent başvurusunda bulunulduğu durumlarda geçerlidir⁸⁹.

SONUÇ

Çalışmamızdan anlaşılacağı üzere, patent hukukunun özü ve üzerine kurulu bulunduğu kavram yeniliktir. Teknolojik gelişmenin sağlanabilmesi, o zamana kadar bilinen teknik kurallardan farklı kuralların bulunmasını gerektirir. Bu farklılığın belirlenmesinde esas alınacak kriter, yenilik kavramının değişik şekillerde anlamlandırılmasını sağlamıştır. Patent hukukunda evrensel olarak kabul edildiği şekilde, şekli, objektif ve nitelikli yeniliğin ülkemiz açısından da kabul edilmesi isabetlidir. Mutlak yeniliğin benimsenmesi, güçlü bir patent sistemi sağladığı için kaçınılmaz olmakla birlikte, ülkemizin içinde bulunduğu teknolojik ve ekonomik durum dikkate alındığında, çağdaş bir patent sisteminin kurulması aşamasında bu yeniliğin benimsenmesi tartışılabilir. Ancak, Kararnamenin birinci maddesinde buluş yapma faaliyetini özendirme amacı zikredildiğinden, mutlak yeniliğin benimsenmesi kaçınılmaz bir sonuçtur.

Yenilik, tekniğin bilinen durumundan farklı olmayı ifade ettiğinden, yeniliğin belirlenebilmesi için, buluşun, o zamana kadar bilinen teknik kurallar ile

88 Brändel, s. 46

89 Kararnameye göre, rüçhan hakkı iki durumda söz konusu olabilmektedir. Bunlardan birincisi Kararnamenin 49. maddesinde düzenlenmiş olan anlaşmalardan doğan rüçhan hakkı durumudur. Buna göre; Paris Anlaşması'na dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı olan veya sınai-ticari faaliyette bulunan bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde bir yetkili mercilere yaptıkları başvuru tarihinden itibaren, oniki ay süreyle patent belgesi almak için Türkiye'de başvuru yapma konusunda, rüçhan hakkından yararlanır.

Kararnamede düzenlenmiş olan ikinci rüçhan hakkı durumu sergilerden doğan rüçhan hakkıdır. Kararnamenin 50. maddesine göre; Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Anlaşması'na taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde, patent konusunu kapsayan ürününü teşhir eden, 49. maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren oniki ay içinde, Türkiye'de patent belgesi almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi

karşılaştırılması gerekir. Buluşun aynısına veya eşdeğerine (özdeşine) bilinen kurallar arasında rastlanmamışsa, buluş yeni sayılacak ve patentlenecektir.

Bu karşılaştırma, ilgili teknik alanda ortalama yetenekte ve bilgi sahibi olan kimse esas alınarak yapılacaktır. Karşılaştırmayı yapacak olan kimsenin bir insan olması nedeniyle, yeniliğin belirlenmesinde verilecek karar, az da olsa subjektif etkiler taşıyacaktır. İnsan faktörünün işin içinde olduğu olaylarda, bu etkiyi ortadan tamamen kaldırmak mümkün değildir. Bu nedenle, yapılabilecek olan bu etkiyi en aza indirmektir. Kararname’de benimsenmiş olan tekniğin bilinen durumu kriteri, bugüne kadar patent hukukunda bu etkiyi en aza indirmeye yönelik olarak bulunabilmiş en objektif kriterdir.