

6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'na Göre Patentte Zorunlu Lisans*

Compulsory Licence in Patent According to the Industrial Property Law Numbered 6769

Tamer BOZKURT** 

ÖZ

Patentte zorunlu lisans, sınâî mülkiyet hukukunun en ilginç konu ve istisnalarından birisidir. Adeta “kamulaştırmayı” andıran kanun hükümleri patent sahibinin anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına doğrudan, sözleşme hürriyetine ise dolaylı bir müdahale niteliğindedir. Bu nedenle yasal düzenlemelerde Anayasa'nın 13. maddesindeki başta “kanunla” sınırlama ölçütü olmak üzere, ölçülülük ilkesinin gözden uzak tutulmaması gerekmektedir. Bu açıdan konunun eskiden (mülga) 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı idi. Bugün ise zorunlu lisansla ilgili pek çok alt başlık 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu (SMK) ile ortaya çıksa da aslında tamamının arkasında yatan olgu “kamu yararı”dır. Buluş sahibinin yeni bir icatta bulunması sadece bireysel bir çıkara hizmet edemez. Bu buluşun toplum yararına da kullanılması gerekir. Bu durum özellikle Covid salgınından sonra eczacılık ürünlerine ilişkin tartışmaları daha da artırmıştır. Az gelişmiş veya gelişmekte olan ve hayati öneme sahip eczacılık ürünlerine ulaşmakta zorluk çeken ülkeler için patent hukuku bir engel olarak görülmeye başlanmıştır. Bu noktada buluş sahiplerinin hakları ile kamu yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi, gelecekte yaşanabilecek muhtemel sorunları da en aza indirgeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Patent, Lisans, Zorunlu lisans, Mülkiyet hakkı, Sözleşme özgürlüğü, Kamu yararı, Patent konularının bağımlılığı, Kullanmama nedeniyle zorunlu lisans, TRIPs.

ABSTRACT

Compulsory licence in patents is one of the most interesting subjects and exceptions of industrial property law. The provisions of the law, which almost resemble “expropriation”, constitute a direct interference with the patentee’s “property right” guaranteed by the Constitution and an indirect interference with the “freedom of contract”. For this reason, the principle of proportionality, especially the criterion of limitation “by law” in Article 13 of the Constitution, should not be ignored in legal regulations. In this respect, the regulation of the subject matter by the previous (abrogated) Decree Law No. 551 was contrary to the Constitution. Although many sub- topics regarding compulsory licences have emerged with the Industrial Property Law No. 6769, the underlying fact of all is “public interest”. The new invention of the inventor cannot only serve an individual interest. This invention must also be used for the benefit of society. This situation has further increased the discussions on pharmaceutical products, especially after the Covid pandemic. Patent law is regarded as an obstacle for underdeveloped or developing countries that have difficulty in accessing vital pharmaceutical products. At this point, a fair balance between the rights of inventors and the public interest will minimise possible problems that may arise in the future.

Keywords: Patent, Licence, Compulsory licence, Property right, Freedom of contract, Public interest, Dependence of patent subject matter, Compulsory licence for non-use, TRIPs.

* Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 05.12.2016 tarihinde düzenlenen “Sınâî Mülkiyet Kanununun Getireceği Yenilikler ve Muhtemel Sorunlar” adlı sempozyumda “Sınâî Mülkiyet Kanun Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Patentte Zorunlu Lisans” başlığıyla sunulmuş bildirinin genişletilmiş tam metin hâlidir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, tamerbozkurt@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0486-399X.

GİRİŞ

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince herkes dilediği kişi ile, dilediği koşullarda ve içerikte sözleşme kurma ve hatta sözleşme kurup kurmama hakkına sahiptir. Ancak gelişen teknoloji, ticarî ilişkilerin daha karmaşık bir hale gelmesi, fiili ve hukukî tekellerin oluşması, mülkiyet hakkının sadece bireysel değil, toplumsal boyutunun da olması gibi gereklerle kişiler tüm hukuk düzenlerinde istemese bile sözleşme ilişkilerinin içine dahil olabilmekte, bunun yanında mülkiyet hakkına da özellikle kamu yararı gerekçesi ile sınırlamalar getirilebilmektedir. Patentte zorunlu lisans da 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile kapsamı oldukça genişletilmiş bir şekilde, mülga 551 sayılı KHK'nin bazı aksak yönleri de düzeltilerek ve uluslararası anlaşmaların iç hukuka uyumlaştırılması ile düzenlenmiştir. TRIPs. Anlaşması'nın 31. maddesinde zorunlu lisans ile ilgili genel çerçeveye çizilirken, bu konuda karar verme konusunda ulusal hukuklara takdir yetkisi verilmiştir. Pek çok ülke hukukunda zorunlu lisansa konu ile ilgili uzmanlık mahkemeleri karar vermektedir. Türk hukukunda da kural bu olmakla birlikte eskiden olduğu gibi (Bakanlar Kurulu) Cumhurbaşkanı'na kamu yararı açısından gerekli görülen durumlarda zorunlu lisans verme yetkisi tanınmıştır. 2017 yılındaki sistem değişikliğinden sonra Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi sıfatı ile Danıştay'ca görülmesi hükmü ile Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesinde öngörülen görev hükmünün nasıl telif edileceği ilk sorunlardan birisi olarak karşımızda durmaktadır. Yine 6769 sayılı Kanun'un 136. maddesindeki zorunlu lisans verilmesinden sonra hak sahibinin kötüye kullanım teşkil eden eylemleri ile sonradan ortaya çıkan koşullara durumun uyarlanması ile ilgili uyuşmazlığın, özellikle Cumhurbaşkanı kararına dayanan olasılıklarda nasıl çözüleceği de ayrı bir hukukî sorundur. Benzer yargı kolu sorunu Rekabet Kurumu tarafından verilen zorunlu lisanslarda da karşımıza çıkacaktır. Oysa karar mercii sadece mahkemeler olsa, bir tür “değişiklik davası” sayılabilecek bu durumlar karşısında mahkemenin yeni bir kararla durumu uyarlaması daha kolay olacaktır. Yine zorunlu lisans kurumunun özünde yatan “kamu yararı” kavramının değişkenliği karşısında karar mercilerinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejiminde geçerli olan ilkeleri, başta ölçülülük ilkesi olmak üzere, gözetmesi elzemdir. Zira patent sahipleri ile kamu yararı arasında doğru ve adil bir dengenin kurulması, zorunlu lisansa gerçekten ihtiyaç duyulduğunda başvurulmasını gerektirir ve bu kurumu meşru da kılar. Ancak bu kuruma yerli-yersiz başvurulması, buluşçuların teknolojik gelişmelere katkıda bulunması hevesini kaçırır ve bu da uzun vadede insanlığın yararına olan şeylerin bulunmasını engeller.

I. ZORUNLU LİSANS KAVRAMI, TANIMI VE AMACI

A. KAVRAM VE TANIM

Sınai haklar arasında önemli bir yere sahip olan patentte lisans, lisans verenin patentten doğan haklarını kullanma yetkisini lisans alana devrettiği sözleşmedir (SMK m. 125 vd.)¹. “Zorunlu lisans”

1 Bkz. Ali Sait Yüksel, *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku* (Marmara Üniversitesi Yayınları 1989) 75; Bahadır Erdem, *Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (2. Bası, Beta 2002) 133, 136-137; Şaziye Yurtsever, *Patentin Hukukî Korunması ve İlgili Mevzuat* (Adalet 1999) 38. “Lisans

ise² patent sahibinin rızası olmadan belirli koşullarda, yine kullanma hakkının devrini ifade eder³. Böylece zorunlu lisans patent sahibinin patentli buluşu kullanmak için lisans “verip vermemekte” ve verecekse “nasıl” vereceği konusunda serbest olduğu kuralına bir istisna anlamına gelmektedir⁴.

Aslında, patentli bir buluşu kullanmak münhasıran buluş sahibine ait bir mutlak hak olmakla beraber⁵, buluş sahibi irade özgürlüğü ilkesi gereğince patentten doğan hakkını, sözleşmeye dayanarak lisans sözleşmesine konu yapabilir ve lisans alan da bu buluşa ilişkin kullanma hakkını sözleşmeye dayanarak elde eder. Ancak görüldüğü gibi, zorunlu lisansta lisans alan, patent sahibinin rızası olmasa bile patentli buluşu kullanma hakkını elde eder. Bu yönüyle de zorunlu lisans kurumu, sınaî haklardan yalnızca patent hakları için kabul edilmiştir⁶. Bunun nedeninin, patentin kendi doğasında aranması gerekir⁷.

B. AMAÇ

Kural olarak patentten doğan hak, sahibine bu buluş üzerinde mutlak bir koruma sağlamasına rağmen⁸, aşağıda inceleneceği gibi, pek çok ülke yasa koyucusu bazı durumlarda bu mutlaklığı yumuşatabilmekte; patent sahibinin rızası olmasa bile patent konusu buluşun başkaları tarafından da kullanılması olanak dahiline girmektedir. Bu tercih, yasama siyaseti ile ilgili olup arkasında

sözleşmesi” kavramı ile ilgili olarak ayrıca bkz. Saibe Oktay Özdemir, *Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması* (Beta 2002) 2 vd., 9 vd.; Vildan Kayacan, ‘İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Koruma Tedbirleri’ (Bilim Uzmanlığı Tezi, Hacettepe Üniversitesi 2000) 28; Saadet Hande Özsoy, *Türk Hukukunda Patent Lisans Sözleşmesi* (Turhan 2011) 21 vd.

- 2 “Zorunlu lisans” ile ilgili kavramsal açıklamalar için bkz. Özge Eşan, ‘Karşılaştırmalı Hukukta Zorunlu Patent Lisansları’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2008) 36 vd.
- 3 Öğretide Kaya, zorunlu lisans için “...patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde veya yasada öngörülen diğer hallerde (kamu yararı ya da bağımlı lisans), bu patenti kullanmak isteyen kimseye, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin zorunlu olarak kullanma imkânı tanımalarını öngören bir sistem” tanımını yapmıştır. Bkz. Arslan Kaya, ‘551 Sayılı «Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi’, 1996 (LV), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335, 338. Bir başka tanıma göre ise zorunlu patent lisansı, patentlenmiş bir buluşu kullanma hakkının patent sahibinin rızası olmaksızın idari ya da adli bir merci tarafından üçüncü bir kişiye tanındığı bir lisanstır. Bkz. Eşan (n 2) 39-40. “Zorunlu lisans, buluş üzerinde bir hakkı olmayan kişiye, buluş hakkı sahibinin rızası olmaksızın, yetkili merci tarafından buluş hakkı ile korunan mamülü imâl etmek vs. veya usulü kullanmak hususunda verilen yetkidir”. Bkz. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Burçak Yıldız ve Dilek İmroğlu, *Sınaî Mülkiyet Hukuku* (Adalet 2021) 313.
- 4 Rüdiger Wilhelmi, *Beck Online Kommentar- Patentrecht*, Herausgeber: Uwe Fitzner, Sebastian Kubis and Theo Bodewig (29. Edition, C.H.Beck 2023, Stand: 15.07.2023), § 24, Rn. 5.
- 5 “Patent hakkı alınmadığı sürece «üretim sırrı» olarak korunabilecek bir bilgi, patent alınması ile PatentHKHKHK.nun bulunduğu korumadan yararlanacaktır”. Bkz. Özdemir (n 1) 100.
- 6 Ahmet Kılıçoğlu, *Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar* (8. Bası, Turhan 2022) 410.
- 7 “Zorunlu lisans” teriminin ilk ortaya çıkışının patentli bir buluş üzerinde yurt içinde çalışma zorunluluğu ve 1623 yılında Birleşik Krallık Tekel Yasası (*Monopoly Statute*) tarafından getirilen çeşitli imtiyazlarla bağlantılı olarak ortaya atıldığı ve 19. yüzyıl boyunca birçok ulusal patent yasasında tanındığı hakkında bkz. Elif İlayda İleri, ‘Compulsory Patent Licensing And Access To Medicines: Orphan Drugs’ (Master’s Thesis, University of Ankara 2022) 28.
- 8 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Friedrich-Karl Beier, ‘Ausschließlichkeit, gesetzliche Lizenzen und Zwangslizenzen im Patent- und Musterrecht’, (1998) Heft 3-4, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 185, 186 vd.; Arslan Kaya, ‘Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar’ (1997) LV/4, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 173, 175 vd.; Mehmet Karson, ‘Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2003) 26 vd.

ekonomik ve sosyal kaygılar barındırmaktadır. Böylece Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan, mülkiyet hakkının kamu yararı amacına aykırı olarak kullanılmayacağına ilişkin düzenleme ile de uyum ortaya çıkmaktadır⁹. Zira bu hükümdeki sınırlama *Duguit*'in mülkiyet teorisine benzeyen bir yaklaşımı sergilemektedir. Gerçekten de sosyolojik pozitivist anlayışı savunan *Duguit*, mülkiyeti sosyal bir fonksiyon olarak açıklamakta; malikin elinde bulundurduğu nesneyi kişisel ihtiyaçları için kullanma ödev ve yetkisi olduğunu; ancak onun ikinci ödev ve yetkisinin de sahip olduğu eşyayı (nesnelere) toplumsal gereklere, millî toplumun ihtiyaçlarına uygun şekilde kullanması gereğine işaret etmektedir¹⁰.

Zorunlu lisansla ilgili olarak hem Türk hem yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında, bu düzenlemenin bir açıdan yaptırıma benzediği de görülmektedir¹¹. Özellikle 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin 5. maddesinde, patentin kullanım zorunluluğu temel ölçüt olarak ele alınmış; bu nedenle de patent konusu buluşunu kullanmayan kişinin belirli koşullarda, istemese bile başkalarının söz konusu buluşu kullanmasına ses çıkaramaması esası getirilerek bir bakıma kullanmama olgusu yaptırıma bağlanmıştır¹². Paris Sözleşmesi'nde, patent sahibinin bu hakkını ülke içinde üç yıl kullanmaması durumunda, patent hakkının sona ermesi gibi bir düzenleme yapılmış; zorunlu lisans yolu ile de bu ağır yaptırım yumuşatılmıştır¹³. Zorunlu lisans kurumunun ihdasının temelini oluştursa da patentin kullanılmaması dışında da zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte zorunlu lisans kurumunun ilk çıkış noktasının patent sahibinin buluşunu hiç veya yeterince kullanmaması olduğu, ancak yasa koyucuların bu alanı daha sonra genişletme eğiliminde olduğu belirtilmelidir¹⁴.

Aşağıda etraflıca inceleneceği gibi, patent konusu buluşların bağımlılığı ve kamu yararı gibi bazı durumlarda da zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilmekte, ancak bu sonuçlarda patent konusu buluşun kamunun kullanımına sunulması ve kamunun bu buluşlardan yararlanması düşüncesi ağır basmaktadır¹⁵. Patent sahibinin, patentin verdiği tekel hakkını buluşu "topluma kapatmak" için kullanması durumunda Devlet'in müdahalesi gelmektedir. Zorunlu lisans da bu müdahalenin bir sonucu olarak karşımıza çıkar¹⁶. Böylece bu durumlar için zorunlu lisansın, patent sahibi için bir yaptırım olmaktan çok, kamusal faydanın ön plana çıktığı durumlar olduğu göze çarpmaktadır. Bu düşüncüyü doğrulayan durum ise tıpkı mülga 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de olduğu gibi, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu sisteminde de zorunlu lisansın özellikle kamu yararı nedeniyle

9 Her ne kadar bu hükmün mülkiyet kavramı ile hedeflediği esas nokta, eşya hukuku anlamındaki mülkiyet olsa da hükmün kapsamına fikri mülkiyetin de girdiği genel kabul gören bir yaklaşımdır. Bu yönde bkz. Ali Necip Ortan, *Patent Lisansı Sözleşmesi* (Doğan Basımevi 1979) 155-156. Bu konuda bkz. aşa. dn. 21.

10 Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi* (16. Bası, Siyasal 2021) 294 vd., öz. 306-307; Adnan Güriz, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu* (2. Bası, Siyasal 2018) 313 vd. Alman Anayasası ve Medeni Kanunu'nda da benzer düzenleme olduğu hakkında bkz. Ortan (n 9) 155.

11 Zorunlu lisansın tarihi gelişimi için bkz. İleri (n 7) 29 vd.

12 Bkz. Kaya, *Zorunlu Lisans* (n 3) 335; Yüksel (n 1) 112; Ayşe N. Odman (Boztosun), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü* (Seçkin 2002) 116; Karson (n 8) 160-161.

13 Nuşin Ayter, *İhtira Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1968) 131; Ortan (n 9) 162 vd.

14 Bu tespit için bkz. Dietrich Scheffler, 'Die (ungenutzten) Möglichkeiten des Rechtsinstituts der Zwangslizenz', (2005) Heft 2, GRUR 97, 98.

15 Bu yönde bkz. Ayter (n 13) 130-131; Kaya, *Patentten Doğan Haklar* (n 8) 197; Yurtsever (n 1) 40.

16 Bkz. Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012), § 37 N. 45.

verildiği durumlarda, zorunlu lisansa ilişkin kurallara istisna getirilmiş olması ve kullanım alanının genişletilmesidir¹⁷. Özellikle ekonomik açıdan geri kalmış ülkelerde patentin uygulama alanına sokulmasını sağlamak ve patent nedeniyle oluşan tekelin ekonomik ve sosyal sakıncalarını ortadan kaldırmak amacının ön planda olduğu da söylenebilir¹⁸.

Yine yukarıda belirtildiği gibi, buluşunun buluşunu kamuya açıklaması karşılığında, patent aldığı buluş üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi de bir diğer amaç olarak belirtilebilir¹⁹.

Tüm bu nedenlerle gerek 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK'nin 96. vd., gerek 22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun²⁰ 129 vd. maddelerinde patentte zorunlu lisans ile ilgili ayrıntılı hükümler öngörülmüştür.

II. ZORUNLU LİSANS DÜZENLEMESİNİN MÜLKİYET HAKKI VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

A. GENEL OLARAK

Zorunlu lisansta patentli buluşun sahibi, belirli koşulların varlığı halinde, istemese bile buluşunu üçüncü kişi/kişilere kullanırmak zorunda bırakılmaktadır. Bu durum, Kanun hükümleri çerçevesinde ya bir mahkeme ya da idarî karardan (Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu kararı) doğmaktadır. Bu nedenle, konunun anayasa ile güvence altına alınmış olan “mülkiyet hakkı” ve “sözleşme özgürlüğü” ilkeleri ile yakından ilgisi bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili düzenlemeler çerçevesinde zorunlu lisans kurumunun Anayasa'ya uygunluğunun tartışılması gerekmektedir.

B. MÜLKİYET HAKKI AÇISINDAN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Burada çözüme kavuşturulması gereken ilk sorun, hükmün ifade ettiği “mülkiyet hakkı” ile neyin kastedildiğidir. Kuşkusuz, maddenin ilk hedeflediği nokta, eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkıdır. Acaba “*fikrî mülkiyet*” teriminde geçen “mülkiyet” sözcüğü de buraya dâhil midir? Anayasa Mahkemesi 1967 yılındaki bir kararında, o zaman yürürlükte olan İhtira Beratı Kanunu ile ilgili olarak fikrî mülkiyet haklarının Anayasa'nın mülkiyet hakkı için tanıdığı teminattan faydalanamayacağına,

17 Örneğin SMK m. 136/1 gereğince zorunlu lisansın inhisarî nitelikte olmaması; ancak kamu yararı nedeniyle verilen zorunlu lisansta, inhisarî olabilmesi; lisans alanın patent konusu buluşu ithal edememesi; fakat kamu yararı nedeniyle verilen zorunlu lisansta belli koşullarda ithal edilebilmesi (SMK m. 133/2) gibi.

18 Ortan (n 9) 157.

19 Bu yönde bkz. Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 338; Peter Heinrich, *PatG/EPÜ (Schweizerisches Patentgesetz/Europäisches Patentübereinkommen- Kommentar in synoptischer Darstellung)* (2. Auflage, Stämpfli 2010) Art. 40, N. 1.

20 Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG 10.01.2017/29944.

bu hakların sadece bir ölçüde Anayasa teminatı altında bulunduğu, ihtira üzerindeki hakların malvarlığına girmekle beraber, mülkiyetten başka bir hak olduğuna karar vermiştir²¹.

Bugün için sınai hakların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına girmediğinin savunulması şekilci bir yaklaşımı içerir. Hüküm esas anlamı ile değerlendirdiğinde hükmün kapsamına hem eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkın hem de buradaki mülkiyet hakkından farklı bazı özelliklere sahip olsa da sınai hakların da girdiğinin kabul edilmesi gerekir. Kuşkusuz, eşya hukuku anlamındaki mülkiyetle fikrî mülkiyetteki "mülkiyet" aynı şey değildir ve aralarında ciddi farklılıklar vardır. Örneğin eşya hukukunda nesne ön planda iken, fikrî mülkiyette korunan (örneğin patentte) fikir ürünüdür. Salt eşya hukuku çerçevesinde bakıldığında hâkim görüş fikir ve sanat eserleri ile buluşların üzerinde klasik anlamda mülkiyet hakkı değil, "fikrî hak/fikrî mülkiyet" adı verilen başka kategorik bir mutlak hakkın varlığını kabul ettiğinden, anılan haklar eşya hukuku anlamında eşya kavramının içine girmemektedir²². Ancak bu durum fikrî mülkiyet, bu arada patentten doğan hakların anayasal korumadan mahrum kalacağı anlamına gelmez. Anayasal mülkiyet hakkı ve bu hakkın korunması, dar anlamda eşyayı aşacak şekilde geniş olarak anlaşılmaktadır. Böylece Anayasal koruma açısından sınai mülkiyet haklarının da 35. maddenin kapsamına girmesi gerektiğinin kabulü artık tartışmasız bir gerçektir²³. Zira aksi düşüncenin savunulması için herhangi bir neden olmadığı gibi, bu yorum

21 Anayasa Mahkemesi (AYM), E 1967/10 K 1967/49, 28.12.1967. RG 30.01.1969/13114. Değerlendirmeler için bkz. Ortan (n 9) 156, dn. 280; Yüksel (n 1) 80. Bu karara muhalif kalan altı üye, anılan görüşe katılmamıştır (öz. bkz. karşı oy yazısı N. 7). Bu kararın bugün için geçerliliği söz konusu değildir. AYM 2008 yılında verdiği marka ile ilgili kararında "... Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır...Bu nedenle **marka** hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır." tespitini yapmıştır (Anayasa Mahkemesi, E 2004/3, K 2008/47, 31.01.2008, RG 20.03.2008/26822. Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, E 2015/39 K 2015/62, 01.07.2015 § 20 (RG 15.07.2015/ 29417); E 2020/56 K 2023/108, 01.06.2023 (N. 137) RG 01.08.2023/32226; E 2023/33 K 2023/117, 22.06.2023 (N. 33) RG 15.09.2023/32310; E 2022/83 K 2023/69, 05.04.2023 RG 01.08.2023/32266; E 2023/17 K 2023/121, 13.07.2023 RG 15.09.2023/32310. Bu konudaki tespitler için ayrıca bkz. Burak H. Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı* (2. Bası, Beta 2017) 316, dn.¹⁰²², 328-329.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında da aynı yaklaşımı sürdürmüştür. "...Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkını güvenceye bağlamıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır. Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğine kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkullerle bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve **fikri hakların** yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir." demiştir [Anayasa Mahkemesi, Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu. Başvuru Numarası: 2014/1546, 02.02.2017 RG 23.3.2017, N. § 49; Mahmut Duran ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/11441, 01/02/2017)].

22 Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (25. Bası, Filiz 2023) N. 31; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (29. Bası, On İki Levha 2023) N. 538; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (7. Bası, Yetkin 2023) 53; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku* (Yayına Hazırlayanlar: B. İlkyang Engin ve Yeşim M. Atamer) (On İki Levha 2022) II § 4 3; Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku*, C. IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler (4. Bası, Seçkin 2021) N. 227-228, 233.

23 Karş. Doruk Utku, 'Rekabet Hukuku Açısından Patent Hakkı' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2002) 126-127. Yazar fikri ve sınai hakların her durumda bir mülkiyet hakkı olarak ele alınmasının doğru olmadığını; zorunlu lisans hükümlerinin patentin kesin bir şekilde mülkiyet hakkı olarak tanımlanmasına engel olduğunu savunmaktadır. Alman hukukunda da patentte zorunlu lisans düzenlemesinin Alman Anayasası'nın 14. maddesinde güvence altına alınmış mülkiyet hakkının bir sınırlaması ve hatta bu hakka önemli bir müdahale niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Helga Kober-Dehm, *Patentgesetz (Gebrauchsmustergesetz, Patentkostengesetz)* Begründer: Georg Benkard, (11. Auflage, C.H.Beck 2015), § 24 Rn. 2, 16; Max Haedicke and Lukas Wollenschlaeger, *Handbuch des Patentrechts (PatR-*

sayesinde yaratıcı düşüncenin anayasal güvenceye bağlanması söz konusu olacak ve bundan herkes fayda sağlayacaktır. Nitekim AİHS ve 1 No'lu protokol çerçevesinde, mülkiyet hakkı ve kapsamı çok geniş şekilde yorumlanmakta, ekonomik her türlü menfaatin kapsama girdiğini belirtmektedir. Bu çerçevede taşınır ve taşınmaz mallar gibi klasik mülkiyet hakkı kapsamına giren şeyler dışında hisse, *patent*, faiz alacağı gibi somut varlığı olmayan şeyler de bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁴.

Yukarıdaki tespit yapıldıktan sonra belirtilmesi gerekir ki Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen ve güvence altına alan 35. maddesi, yine Anayasa'nın 91. maddesi ile olağan dönemlerde KHK'ye kapatılmış olan ikinci kısmın ikinci bölümünde yer almakta idi. Zorunlu lisans kurumunun, bu çerçevede mülkiyet hakkına bir sınırlama getirdiğini düşünmekteyiz. Bu yüzden mülga 551 sayılı KHK döneminde mülkiyet hakkına sınırlama getirme sonucunu doğuran bu düzenlemenin KHK ile yapılması Anayasa Mahkemesi'nin özellikle marka ile ilgili olarak verdiği daha önceki kararlarında da teyit edildiği gibi²⁵ Anayasa'ya aykırı idi.

Bu hususta tartışılması gereken ikinci nokta 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile gelen sistem değişikliği, KHK'nın Anayasa'dan çıkarılması ve buna uyum sağlanması amacıyla "Bakanlar Kurulu" yerine²⁶ "Cumhurbaşkanı"nın yetkili kılınmasıdır. Nitekim 700 sayılı KHK'nın 209. maddesi ile SMK m. 132'de "Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans" başlığı altında, anılan gerekçe ile zorunlu lisans verilmesi yetkisi, Bakanlar Kurulu'ndan "Cumhurbaşkanı"na verilmiştir. Kanımızca hukuken değişen tek şey daha önce bu kararın "Bakanlar Kurulu"na kolektif idari işlem şekli ile verilmesi, ancak şimdi Cumhurbaşkanı'na tek başına karara bağlanmasıdır²⁷. Konumuz açısından söz konusu olan ise Cumhurbaşkanı'nın belli bir kişi veya duruma ilişkin olarak tesis ettiği "bireysel işlem"lerdir²⁸.

HdB), Herausgeber: Maximilian Haedicke and Henrik Timmann (2. Auflage C. H. Beck 2020) § 16, Rn. 261, 276; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 5; Franz Hacker, *Patentgesetz*, Begründer: Rudolf Busse and Alfred Keukenschrijver (8. Auflage, De Gruyter 2016), § 24 Rn. 36.

Konu ile ilgili bir Federal Mahkeme kararında da Alman Anayasası'nın 14. maddesi ile bağlantı kurulmuştur. Bkz. Bundesgerichtshof (BGH) 05.12.1995 X ZR 26/92 "Polyferon" (1996) Heft 3, GRUR, 190 vd., 191.

- 24 Bkz. Monica Carss-Frisk, *The Right to Property (A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights)*, *Human rights handbooks*, No. 4, 6, N. 6 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf>) Erişim Tarihi 15 Haziran 2023. Aynı yönde bkz. Gemalmaz (n 21) 311 vd. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun (AİHK) patentin korunabilmesi ve 1 No'lu Protokol kapsamına girebilmesi için ulusal hukukta tescil edilmesi gereğini araması ve bunun eleştirisi için ayrıca bkz. 316 vd. Konu ile ilgili değerlendirmeler için ayrıca bkz. Tamer Bozkurt, 'Bankacılık Kanunu'nun 62. Maddesinin Hukukî Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu', (2017) 3(1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi 23, 23 vd.
- 25 Anayasa Mahkemesi, özellikle 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) pek çok hükmünü, mülkiyet hakkına KHK ile sınırlama getirilemeyeceği gerekçesi ile iptal etmiştir. Örnekler: 556 sayılı KHK'nin 7/1-1 [AYM, E 2015/33 K 2015/50, 27.5.2015]; KHK'nin 14. maddesi [AYM, E 2016/148 K 2016/189, 14.12.2016]; KHK'nin 16/5 hükmü [AYM, E 2015/46 K 2015/49, 13.5.2015]; KHK'nin 42-c bendi [AYM, E 2013/147 K 2014/75, 9.4.2014]. Yine 551 sayılı KHK'de de benzer süreçler yaşanmıştır. 551 sayılı PatentKHK m. 158/II [AYM, E 2013/100 K 2014/14, 29.1.2014]; 551 sayılı PatentKHK m. 165/III [AYM, E 2001/1 K 2004/36, 23.3.2004].
- 26 Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kanun Hükmünde Kararname Numarası: 700, RG 07.07.2018/30471, 2. Mükerrer Sayı).
- 27 Cumhurbaşkanı kararının tam olarak eski sistemdeki "Bakanlar Kurulu kararına eşdeğer" olduğu yönünde bkz. Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (5. Bası, Yetkin 2022) 319.
- 28 Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I (3. Bası, Ekin 2019) 341. "Cumhurbaşkanı kararı"nın bireysel veya düzenleyici

Zorunlu lisansta söz konusu olan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”²⁹ değil, birel bir idari işlem olan “Cumhurbaşkanı kararı”dır³⁰. Burada ise söz konusu olan bir kanun ile Cumhurbaşkanlığına mülkiyet (ve aşağıda incelenecek olan sözleşme hürriyetine) hakkına sınırlama getirme olanağının tanınmasıdır. Gerçekten de Cumhurbaşkanlığı kararı, Cumhurbaşkanlığı'nın Anayasadan kaynaklanan ve Anayasa (AY) m. 104/7 kapsamında kullandığı asli düzenleme yetkisini değil, bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak rutin idari yetkileri kapsamında yaptığı idari işlemi ifade eder³¹. Burada yetki devrini sağlayan bir yasal düzenleme olduğu ve bu devrin de içeriği ve sınırları belirlendiği için kanımızca 551 sayılı KHK döneminde var olan sorun ortadan kalkmıştır. Eski dönemde dayanağın bir KHK olması ve KHK ile “bile” düzenlenemeyecek bir alanda Bakanlar Kurulu'na yetki devri yapılması kanımızca Anayasa'nın 7. ve 91. maddelerine aykırılık teşkil etmekte idi. Ancak bugün için yasal dayanağın bulunması normlar hiyerarşisi ile ilgili sorunları en aza indireyecek durumdadır.

Bu noktada yapılması gereken bir diğer tespit de Kanun'la bile olsa, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. ve 35. maddesindeki sınırlama ölçütlerine uygun olmasıdır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet ve miras hakkının ancak *kamu yararı amacıyla* kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı vurgulanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa'nın 13. maddesine uyumlu olarak mülkiyet (ve miras) hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği öngörülmüştür. Her ne kadar zorunlu lisans yoluna başvurulabilecek hallerden sadece birisi için kamu yararı koşulu getirilse de diğer iki durumda da (başta kullanmama, patentler arasındaki bağımlılık gibi) dolaylı yoldan kamu yararı amacının var olduğu ortaya çıkmaktadır. Burada kamu yararı her ne kadar asli bir koşul olarak öngörülmüş olmasa da bu kavramın diğer iki düzenleme ile “iç içe geçmiş” olduğunun söylenmesi her halde yanlış olmayacaktır. Neticede kanunla yapılmış olması koşulu ile her üç sınırlama da Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olmayacaktır³².

Alman öğretisinde de patentte zorunlu lisans için aranan koşulların fazla olmasının isabetli olduğu, bunun patent sahibinin anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına kapsamlı bir müdahale olması dikkate alındığında doğru ve haklı olduğu ifade edilmiştir³³.

nitelikte olabileceği konusunda ayrıca bkz. 343.

29 Bu yönde bkz. Uğur Çolak, *Türk Patent Hukuku*, (Adalet 2022) 697.

30 “Cumhurbaşkanı kararnamesi” ile “Cumhurbaşkanı kararı” arasındaki ilişki ve farklılıklar için bkz. Şeref, İba ve Yasin Söyler, ‘Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları’, (2019) 36/1 Anayasa Yargısı Dergisi 195, 199 vd. “Karar” ve “Kararname” konusundaki eleştiriler için ayrıca bkz. Gözler, İdare Hukuku (n 28) 359 vd.

31 Bkz. Ulusoy (n 27) 319.

32 Bu konuda *Odman* (Boztosun), mülkiyet hakkının kamu yararı dışında bir başka nedenle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını; kamu yararı amacının varlığını takdir yetkisinin de yasama organına ait olduğunu ifade etmektedir. O'na göre patent hakkı için öngörülen zorunlu lisans kurumu, patent hakkının kapsamını daraltan ve sınırlayan bir düzenlemedir. Buna karşılık patent hakkı (eskiden) bir “kanun hükmünde kararname” ile düzenlenmişti. Bu durumda, patent hakkının da bir tür mülkiyet hakkı olduğu *kabul edilmese* bile hem patent hakkının tanınmasının hem de sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olarak KHK ile yapıldığı görülmekte (idi). Zira her halde patent hakkı, kişi hakları arasında yer almaktadır. Sadece patent hakkının değil, diğer tüm fikri mülkiyet haklarının TBMM'de gerekli müzakereler yapılmadan, maddelerin gerekçeleri titizlikle incelenip değerlendirilmeden, KHK ile düzenleme yapılması büyük bir eksiklikti. Eski dönemde bu yöndeki tespit için bkz. *Odman* (Boztosun) (n 12), Rekabet 246.

33 Bkz. Michael Plagge, *Der patentrechtliche Unterlassungsanspruch (Historie, Reichweite und Reform)* (Nomos 2022), 258;

C. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN

1. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, birçok yabancı hukuk sisteminde olduğu gibi Türk borçlar hukukunca da benimsenmiş temel bir ilkedir. Bu ilkenin en önemli pozitif dayanağı, Türk Borçlar Kanunu'nun tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceğine dair 26. maddesi hükmüdür. Sözleşme özgürlüğü, liberal ve bireyci anlayışın bir yansıması olarak kaynağını irade özerkliği ilkesinden alır. Bu nedenle, öğretide sözleşme özgürlüğü irade özerkliği ile eş olarak da kullanılmaktadır³⁴. Bu anlayışa göre bireyler irade özgürlüğüne sahiptir ve borç ilişkilerini serbestçe kurabilir³⁵.

Sözleşme özgürlüğü, temel bir ilke olarak kabul edilmiş; bunun sınırları da istisnaen Türk Borçlar Kanunu ve diğer bazı kanunlarda sayılmıştır. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesinin öğretide ifade edilen, kabul görmüş boyutları vardır. Bunun kapsamına; sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya içeriğini değiştirme, şekil serbestisi, sözleşmenin içeriğini düzenleme ve nihayet sözleşme kurma veya kurmama özgürlüklerinin girdiği belirtilmektedir³⁶. Bizim için önemli olan ve belki de sözleşme özgürlüğü ilkesine rengini veren boyut, "sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü"dür³⁷. Liberal hukuk düzenlerinde kişiler bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğüne sahip olmakla birlikte, sözleşme özgürlüğünün bu boyutunun mutlak olmadığı da ifade edilmektedir. Böylece bağımsız birey iradesinden farklı olarak bazen kanunlardan bazen hukukî işlemde bazen de fiilî tekel olma durumu yüzünden kişiler sözleşme yapmak zorunda bırakılabilmektedir³⁸. Görüldüğü gibi, sözleşme özgürlüğünün sınırları sadece, yukarıda belirtilen Türk Borçlar Kanunu'nun 19-20. maddelerinde sayılanlardan ibaret olmayıp kanundan (doğrudan veya dolaylı olarak) doğan sözleşme yapma zorunlulukları da sözleşme özgürlüğünün sınırlarından birisini oluşturmaktadır³⁹. *Tekinay* da sözleşme yapma zorunluluğunun, sözleşme özgürlüğü ilkesinin olumlu müdahalelerle sınırlandırılması anlamına geldiğini ifade etmektedir⁴⁰.

Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 N. 261. İsviçre hukukunda aynı yönde görüş için bkz. Claudia Seitz, *Patentgesetz PatG, Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (PatG)*, Herausgeber: Mark Schweizer and Herbert Zech (Stämpflis, 2019), Art. 40, Rn. 10. Hatta İsviçre öğretisinde zorunlu lisansın S.PatG. Art. 32 anlamında "kamulaştırma"nın bir türü olduğu görüşü dahi ileri sürülmüştür. Bkz. Rudolf E. Blum and Mario M. Pedrazzini, *Das schweizerische Patentrecht* (2. Auflage, Stämpfli 1975), Art. 40, N. 1b.

34 Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz 1993) 363; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Bası, Yetkin 2022), N. 947-948.

35 Eren, Genel (n 34) N. 45 vd., 947 vd.; Mehmet Murat İnceoğlu, 'Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi', M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan (Beta 2000) 391, 391.

36 Eren, Genel (n 33) N. 49; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I* (20. Bası, Vedat 2022) N. 80 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 34) 362; İnceoğlu (n 35) 391.

37 Bkz. Oğuzman ve Öz (n 36) N. 572 vd.

38 Eren, Genel (n 33) N. 953; Oğuzman ve Öz (n 35) N. 579 vd.; İnceoğlu (n 35) 399.

39 Osman Berat Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü (Hâkim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması)* (Seçkin 2006) 42-43.

40 Bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 34) 364.

2. Zorunlu Lisans Düzenlemesinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesine Sınırlama Getirip Getirmediği Sorunu

Zorunlu lisans kurumunun sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sınırlaması olup olmadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Öğretilerde bir grup yazar zorunlu lisansla patent sahibinin sözleşme yapma özgürlüğünün kısıtlandığını ve patent sahibinin sözleşme yapmak zorunda bırakıldığını ifade etmektedir. Gerçekten de bu görüşe göre zorunlu lisans sistematik açıdan bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Zira, zorunlu lisansın temelinde MK m. 2'ye aykırı davranma ve buna bağlı olarak sözleşme yapma zorunluluğu olduğunun kabul edilmesinin doğal olarak bu sonuca götüreceği, (mülga) PatKHK m. 119 gereğince [SMK m. 140], zorunlu lisansla ilgili olan PatKHK m. 114-118'e [SMK m. 132-139] aykırı olmadığı müddetçe, sözleşmeye dayalı lisansa ilişkin hükümlerin zorunlu lisansa da uygulanacağını kabul edilmiş olmasının da zorunlu lisansın sözleşme olarak kabul edilmesinin gerekçesini oluşturduğu, buna ilaveten, zorunlu lisansın, lisans sözleşmelerinin hakkın içeriğine göre yapılan ayırımında inhisari olmayan (basit) lisans sözleşmelerinden kabul edilmesinin de bu görüşü doğruladığı ifade edilmektedir⁴¹.

Buna karşılık diğer bir görüş (mülga) KHK'de zorunlu lisansın kapsamının nasıl belirleneceğine ilişkin herhangi bir ölçüt öngörülmediğini; KHK'nin 89. maddesindeki (SMK m. 126) “aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, bir patent başvurusunu veya patenti devir eden veya lisansını veren, devir alan veya lisans alana patent konusu buluşun normal bir kullanım için zorunlu olan teknik bilgileri vermekle yükümlüdür” hükmünün kıyasen zorunlu lisansla da uygulanacağını; fakat zorunlu lisans bir sözleşme niteliğinde olmadığı için hükümdeki “aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa” ibaresine itibar edilemeyeceğini savunmaktadır⁴².

Aslında aşağıda inceleneceği gibi, zorunlu lisansla kullandırma zorunluluğu, patent sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmeden değil; mahkeme veya idarî bir karardan (Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu kararı) doğmaktadır. Bir başka deyişle, mahkeme kararı veya idarî kararda taraflar arasında (zorunlu) bir lisans sözleşmesi kurulması öngörülmemekte; tersine bu kullanım hakkı ve buna ilişkin düzenlemeler anılan kararlarda yer almaktadır. Açık deyişle mahkeme kararı veya idarî karar, taraflar arasında sözleşme ilişkisi yaratmamakta, ancak anılan kararlar lisans verenin iradesi yerine geçmektedir⁴³. Alman hukukunda da zorunlu lisansın verilmesiyle, patent sahibinin lisans alanla bir sözleşme yapma zorunluluğunun bulunmadığı; burada bir irade beyanına ihtiyaç olmadığı, daha ziyade lisansın verilmesiyle lisans alana, mezkûr patent üzerinde doğrudan bir “kullanım hakkı” bahşedildiği ifade edilmektedir⁴⁴.

41 Bu yönde bkz. Karson (n 8) 161-162; Özdemir (n 1) 211; Yüksel (n 1) 114.

42 Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 263; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmroğlu (n 3) 313. Benzer yönde bkz. Utku (n 23) 30-31.

43 Ortan (n 9) 158; Tekinalp (n 16) § 37, N. 44; Eşan (n 2) 44. Zorunlu lisansın sözleşme serbestisi ilkesine aykırı olarak patent sahibinin sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Çolak (n 29) 686. Karş. Mehmet Hamza Arslan, *Patent Hakkına İlişkin İstisnalar ve Sınırlamalar* (On İki Levha 2023) 164.

44 Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 28; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 69.

Konuya yukarıdaki ağırlıklı görüş açısından bakıldığında, gerçekten de bir sözleşme kurulmadığı görülmekle birlikte, ilk bakışta sözleşme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmediği izlenimi ortaya çıkmaktadır. Ancak bu konuda bir değerlendirme yapmak için SMK m. 129 hükmünde öngörülen usul incelenmelidir. SMK'nın 129. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kural olarak⁴⁵, zorunlu lisans talep edenin, patent sahibinden makul ticari şartlar altında *sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen* makul bir süre içinde alamadığına dair kanıt talebe eklenir. Mahkeme, zorunlu lisans talebinin bir sureti ile ekli belgelerin birer suretini patent sahibine gecikmeksizin gönderir. Patent sahibine, bunlara karşı delilleriyle birlikte görüşlerini sunması için bildirim tarihinden itibaren bir ay süre verilir. Böylece, bu sistemde patent sahibi belli koşulların gerçekleşmesi durumunda, başkalarının kendisine lisans verilmesi isteğini “sineye çekmek” zorunda kalır. Patent sahibi bu zorunluluğa uymazsa birkaç istisna dışında⁴⁶, hâkimin vereceği karar patent sahibinin iradesinin yerine geçmekte; lisans ilişkisi de bu kararlar kurulmaktadır⁴⁷. Mülga 551 sayılı KHK döneminde mahkeme kararının kesinleşmesi ile de zorunlu lisans alan kişinin, patent konusu buluşu kullanma hakkı doğmakta iken⁴⁸, SMK m. 129/5 gereğince mahkeme kararı ile birlikte buluş artık kullanılmaya başlanmaktadır⁴⁹.

Kanımızca burada, anayasa hukuku açısından inceleme yapılırken bir ayırım yapılması gerekir. Zira zorunlu lisansta *ikili bir aşama* vardır. Birincisi, zorunlu tutulan sözleşmesel lisans teklifi ve sözleşme, ikincisi de bu gereğe uyulmaktan kaynaklanan mahkeme aşamasıdır. Birinci aşamada, dolaylı yoldan bile olsa, patent sahibi belirli koşulların varlığı halinde sözleşmesel lisans talebini karşılamak zorunda bırakılmakta; buna uyulmamanın yaptırımı da mahkeme kararı ile zorunlu lisansa hükmedilmesi olmaktadır. Dolayısıyla ilk aşamada Anayasa'nın 48. maddesindeki sözleşme hürriyeti ilkesine dolaylı da olsa bir sınırlama getirildiği görülmektedir⁵⁰. Oysa, sorunun ikinci boyutu sözleşme özgürlüğü ilkesinden çok, mülkiyet hakkının sınırlanması ile ilgilidir. Bununla birlikte, sınaî haklar da Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan mülkiyet hakkının kapsamına girdiğinden, konunun ikinci boyutunun bu çerçevede düşünülmesi gerekir⁵¹.

Anayasa'nın 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la değişik, 13. maddesi uyarınca, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”. Görüldüğü gibi bu hüküm, her hak ve hürriyetin ilgili maddedeki özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince ise “*Herkes, dilediği alanda*

45 SMK m. 129/2'ye göre, 129/1 hükmünün (ç) bendi uyarınca yapılan zorunlu lisans taleplerinde acil durumlar ve birinci fıkranın (e) bendi hariç olmak üzere.

46 Hemen belirtmek gerekir ki zorunlu lisans kararını verecek merciler olasılıklara göre değişmektedir. Örneğin kamu yararı amacı ile zorunlu lisansta *Cumhurbaşkanı*, 129. maddenin 1/a-b-c-d bentlerindeki durumlarda *mahkeme*; SMK m. 129/1-e bendi bakımından ise *Rekabet Kurulu* yetkilidir.

47 Utku (n 23) 30-31.

48 İbid 30-31.

49 Yeni dönemde bu tespitler için bkz. İbrahim Bektaş, ‘6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hukukunda Zorunlu Lisans -Değişiklikler ve Eksiklikler’, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan (On İki Levha 2019) 277, 303.

50 Bkz. Özsoy (n 1) 49-50.

51 Karş. Utku (n 23) 126-127.

çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünü içermektedir. Anılan hükümde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması, anayasa hukuku öğretisinde tartışılmış ve Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur.

Öğretide bazı yazarlarca, haklarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş temel hak ve hürriyetlerin hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı görüşü savunulmuşken⁵², ağırlıklı olarak her hak ve hürriyetin, Anayasada belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden doğan, başka bir deyişle «eşyanın tabiatında mevcut» olan «objektif sınırlarının olduğu; Anayasa'nın başka bazı hükümlerinden yola çıkılarak bunlar için de kanunla sınırlamalar getirilebileceği ifade edilmektedir⁵³. Anayasa Mahkemesi de benzer yönde kararlar vermiştir⁵⁴.

Bu noktadan hareket edildiğinde, özellikle kamu yararı temeline dayalı olan zorunlu lisans kurumunun Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi ile çelişki halinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki diğer koşullar; kanunla sınırlama, özellikle öze dokunma yasası ve ölçülülük gibi ilkeler de temin edilmiştir. Örneğin zorunlu lisansın, yukarıda belirtildiği gibi, kural olarak inhisari olmaması ve özellikle belli bir ücret karşılığında verilecek olması, sınırlandırma konusunda dengeleyici düzenlemeleridir. Bu yüzden inceleme konumuzun, Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve sözleşme hürriyeti ile çelişir bir tarafı bulunmadığı kanaatindeyiz.

III. ZORUNLU LİSANS VERİLEBİLECEK HALLER

A. GENEL OLARAK

Zorunlu lisans verilebilecek haller, Kanun'un 129 vd. hükümlerinde yer almıştır⁵⁵. Yeni Kanun, mülga KHK'ye nazaran zorunlu lisans verilebilecek hallerin sayısını artırmış ve altıya çıkarmıştır. Bunlar şöyle belirtilebilir:

- 52 Bu yönde bkz. Kemal Gözler, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesi Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)'; Ankara Barosu Dergisi (2001) (4) 53, 65 vd.; Kemal Gözler, '3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği' (2002) 19, Anayasa Yargısı Dergisi (Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum, Antalya) 326, 352 vd.; Kemal Gözler: *İnsan Hakları Hukuku* (4. Bası, Ekin 2022) 347 vd.
- 53 Anayasa hukuku öğretisinde konu ile ilgili tartışmalar ve görüşler için bkz. Tamer Bozkurt, 'Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum' (2008) 66(1) Ankara Barosu Dergisi 134, 137 vd.; Gözler, *İnsan Hakları* (n 52) 349 vd. Bu yaklaşımın eleştirisi için ayrıca bkz. İbid 348.
- 54 Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu ifadeler geçmiştir: “Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrası herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğunu açıklamaktadır. Hiç kuşkusuz, çalışma ve sözleşme özgürlüğü de öteki özgürlükler gibi sınırsız bir özgürlük olmayıp kamu yararı amacıyla her zaman sınırlandırılabilir...”. AYM, E 1990/4 K 1990/6, 12.04.1990 (Mehmet Akat ve Abdullah Dinçkol, 1982 Anayasası, Madde Gereçekleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (Alkım 1998) 246-247). Anayasa Mahkemesi'nin yeni bir kararı için bkz. E 2022/134 K 2023/16, 22.06.2023 (N. 20) (RG 15.09.2023/32310). Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili diğer kararları için bkz. Bozkurt, *Sözleşme Hürriyeti* (n 53) 134, 137 vd.
- 55 Alman Patent Kanunu § 24/1-1 uyarınca, zorunlu lisans verilebilmesi için lisans talebinde bulunan kişinin patent sahibine

- a. 130 uncu madde hükmüne göre patent konusu buluşun kullanılmaması,
- b. 131 inci maddede belirtilen patent konularının bağımlılığının söz konusu olması,
- c. 132 nci maddede belirtilen kamu yararının söz konusu olması,
- d. 30.4.2013 tarihli ve 6471 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması,
- e. Islahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi,
- f. Patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması.

Kanun'da sayılan hallerin sınırlı sayı ilkesine tâbi olup olmadığı tereddüt uyandırabilir. Bu konu 551 sayılı KHK yürürlükte iken de tartışma konusu yapılmıştı.

Konu ile ilgili olarak *Kaya*, hem zorunlu lisans kurumunun getirilmesindeki amaçtan hem de (mülga) KHK'nin örneğin 14. maddesinde (SMK m. 115)⁵⁶ bir çeşit zorunlu lisans verilmiş olmasından dolayı, burada sayılan hallerin sınırlı sayı ilkesi ile belirtilmediğini savunmaktadır⁵⁷. Ancak öğretide zorunlu lisansın patent sahibine tanınan tekeli hakka sınır getirmesinden dolayı sınırlı sayıda olduğu ve genişletilemeyeceği haklı olarak belirtilmektedir⁵⁸. Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Bunun iki nedeni bulunmaktadır: Birincisi ve en önemlisi, yukarıda etraflıca açıklandığı gibi zorunlu lisans düzenlemesinin, mülkiyet hakkına doğrudan; sözleşme özgürlüğüne de dolaylı yoldan getirilmiş bir sınırlama olmasıdır. Mülkiyet hakkı ve sözleşme hürriyetine doğrudan ve dolaylı sınırlama getiren bir kanun hükmünün genişletici yoruma tâbi tutulması hem Cumhurbaşkanlığı hem mahkemelere ölçsüz bir yetki verilmesi anlamına gelecek ve bu yorum, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile de bağdaşmayacaktır (AY. m. 7). Gerçekten bir temel hak ve hürriyete getirilecek sınırlamanın, kanunla getirilmesi bile yeterli değildir; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimi çerçevesinde sınırlarının da açıkça gösterilmesi gerekir.

İkincisi, zorunlu lisansa ilişkin hükümler son derece istisnaîdir. Düzenleme yapılırken bu dikkate alınmış olmalıdır ki SMK m. 129'de bu durumlar açıkça sayılmıştır. SMK'nın 115. maddesinde (mülga KHK m. 14'te) sayılan hal ise yine Kanun'un açık düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle mahkemenin yorum yolu ile yeni bir zorunlu lisans örneği yaratamayacağını düşünüyoruz. Bu gerekçelerle, Kanun'un kamu yararını gerektiren durumlarda, Cumhurbaşkanlığı'na zorunlu lisans verilmesi konusunda yetki devrini öngören 132. maddesinin "genişliği" karşısında, bu kapsam

makul ticarî koşullarla yaptığı başvuruya makul bir süre içinde yanıt alamamış olması ve lisans talebinde bulunan kişiye zorunlu lisans tanınmasının kamu yararının bir gereği olması gerekir. Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 9, 12, 14 vd.

56 Bu hükmün hemen hemen aynısı, SMK'nın 115. maddesinin 5 ilâ 9. fıkraları arasında yer almıştır.

57 *Kaya*, Zorunlu Lisans (n 3) 343. Aynı yönde bkz. Karson (n 8) 166.

58 Bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, 'Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler' (2006) 23 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 103, 141; Arslan (n 43) 174. Benzer yönde bkz. Çolak (n 29) 687.

genişliğinin bile Anayasa'ya uygunluğunun tartışma götürülecek tarafları vardır. Zira burada da sınırlamanın içeriğinin bir idarî işlemle belirlenecek olması, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler konusundaki temel yaklaşımı ve hukuk devleti ilkesine uygunluğunu tartışmaya açabilir.

Aşağıda inceleneceği gibi zorunlu lisanstan önceki aşamada isteğe bağlı lisans teklifi ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Mahkemeye başvurmadan önce kural olarak isteğe bağlı lisans sözleşmesi talebinde bulunulmasının zorunlu olup olmadığı konusunda⁵⁹ da tereddüt olabilir. 551 sayılı KHK döneminde öğretide zorunlu lisansın, isteğe bağlı lisansın reddedilmesi durumunda gündeme gelebileceği savunulmakta idi⁶⁰. Çünkü gerek 551 sayılı KHK'nin 99. gerek 6769 sayılı Kanun'un 129. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde zorunlu lisansın, lisans teklifinde bulunulmamış bir patent için verilebileceği düzenlenmiştir⁶¹. Böylece lisans verme teklifinin verildiği durumlarda zorunlu lisans kurumunun işletilemeyeceği de ortaya çıkmaktadır⁶². Bir başka deyişle, zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin makul bir ücret ve güvence karşılığında isteğe bağlı lisans talebinde bulunması gerekir. Çünkü esas olan serbest irade ile kurulan lisans ilişkisi olup zorunlu lisans istisnaıdır. İsteğe bağlı lisans isteminin reddi veya makul olmayan koşullar ve özellikle ücret talebinde bulunulması durumunda⁶³, talep sahibi zorunlu lisans istemi ile doğrudan mahkemeye başvurabilir. Dolayısıyla, zorunlu lisans isteminde mutlaka gerçekleştirilmesi gereken aşama, isteğe bağlı bir lisans sözleşmesinin yapılması için başvuruda bulunulması ve bunun tevsikidir⁶⁴. Nitekim 6769 sayılı Kanun'un 129. maddesinde zorunlu lisans talep edenin, patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen makul bir süre içinde alamadığına dair kanıtın talebe ekleneceği belirtilerek, bu yaklaşım teyit edilmektedir. Aynı esas Alman hukukunda da bire bir benimsenmekte olup lisans talep edenin, buluşu makul ticari koşullarda kullanmak üzere patent sahibinden izin almak için makul bir süre içinde çaba göstermiş olması ve bunun başarısızlıkla

59 Mülga 551 sayılı KHK'nin 104. maddesinin I. fıkrasında, “zorunlu lisans verilmesi için talepte bulunmak isteyen kişi, önce aynı patent için sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Enstitüden arabuluculuk etmesini isteyebilir” denilerek hem Türk Patent Enstitüsü'ne (TPE) başvurunun zorunlu olmadığı belirtilmekte, hem zorunlu lisans için talepte bulunmak isteyen kişinin öncelikle aynı patent için sözleşmeye dayalı lisans verilmesi konusunda TPE'den arabuluculuk isteyebileceği öngörülmekte idi. Ancak arabuluculukla ilgili hükümler yeni Kanun'a alınmamıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Uğur Yalçiner, “Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönteminin Bugünü ve Yarını” (1992) Patent Sistemleri ve Patent Ofisi Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu Ankara (12-13.X.1992) 99, 109. Karş. Karson (n 8) 167.

60 Bu yönde bkz. Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 344; Tekinalp (n 16) § 37, N. 57; Erdem (n 1) 148.

61 Nitekim TRIPS m. 31-b'de de “...bu tür bir kullanıma, ancak kullanımdan önce, kullanımı teklif eden kişi hak sahibinin makul ticari şartlar ve koşullar altında rızasını almak için çaba göstermişse ve bu çabalar makul bir süre içinde başarısız olmuşsa izin verilir. Bu gereklilik, ulusal bir acil durum veya aşırı aciliyet arz eden diğer koşulların söz konusu olduğu veya kullanımın ticari olmayan kamusal bir kullanım olduğu hallerde bir Üye tarafından feragat edilebilir. Ulusal bir acil durum veya diğer aşırı aciliyet durumlarında, hak sahibi yine de makul ve uygulanabilir olan en kısa sürede bilgilendirilecektir. Ticari olmayan kamu kullanımı durumunda, Hükümet veya Yüklenici, patent araştırması yapmadan, geçerli bir patentin Hükümet tarafından veya Hükümet adına kullanıldığını veya kullanılacağını bilirse veya bilmek için kanıtlanabilir bir nedeni varsa, hak sahibi derhal bilgilendirilecektir”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jan Busche, Peter T. Stoll and Andreas Wiebe, TRIPS- Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums- Kommentar (2. Auflage, Carl Heymanns 2013) Art. 31, N. 14 vd.

62 Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 263.

63 Patent sahibinin lisans teklifinde bulunan kişinin talebinin reddedebileceği hallerle ilgili olarak bkz. Tekinalp (n 16) § 37, N. 58.

64 İbid § 37, N. 57.

sonuçlanması gerekir. Bu tür çabaların yokluğunda, zorunlu lisans talebi uygulanabilir nitelikte değildir⁶⁵.

B. PATENT KONUSU BULUŞUN KULLANILMAMASI

1. Genel Olarak Kullanma Hakkı

6769 sayılı Kanun'un 129. maddesinin 1-a bendinde, 130. madde hükmüne göre patent konusu buluşun kullanılmaması zorunlu lisansın verilebileceği ilk durum olarak düzenlenmiştir⁶⁶. Çünkü patent hakkı, nitelik itibariyle çift yönlü bir haktır. Patent sahibi, buluşu hem tek başına kullanma hem üçüncü kişilerin kullanımını önleme yetkisine sahiptir. Ancak buluşun patent sahibi tarafından kullanılması bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni ise buluşçuların yeni buluşlar yaparak bunların korunmasının sağlanması, açık deyişle bunların teşvik edilmesi olduğu kadar, gerçekleştirilmiş buluşların endüstriyel üretimde kullanılması ve kamunun bundan faydalanmasının temin edilmesidir⁶⁷. Dolayısıyla teknolojik yenilikten, ekonomik akla uygun adil çözümlerle yararlanmak mümkün olduğu halde, bundan kaçınılması, toplum menfaatine ve patent sisteminin mantığına aykırı olup eylemsiz kalma süresi ancak haklı gerekçeler varsa hoş görülebilir⁶⁸.

Diğer birçok ülkede olduğu gibi SMK'nın 130. maddesi, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin, patentle korunan buluşu kullanmak zorunda olduğunu hükme bağlamıştır⁶⁹. Bununla birlikte buluşun Türkiye'de kullanılması gerekir; yoksa yurt dışında kullanılması kullanma koşulunu karşılamaz⁷⁰.

Bilindiği gibi patent gibi önemli bir sınaî hakta, Kanun bu buluşun kamuya açıklanması sonucunda ortaya çıkacak kamusal fayda karşılığında, hak sahibine belirli bir süre mutlak hak tanımıştır. Bu yönüyle patentten doğan haklar, hak sahibine herkese karşı ileri sürülebilir bir yasaklama ve engelleme hakkı sağlamaktadır. Herkesin de bu haklara uymak ve bunları ihlal etmeme yükümlülüğü vardır⁷¹. Böylece bir ürün veya usul patentinin verilmesiyle, buluş sahibi patentle ilgili olarak gayri maddî bir mülkiyet hakkı kazanmakta; bunun doğal sonucu olarak da patente konu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması, usul patentlerinde yine bunun kullanımı hakkını elde etmektedir⁷². Böylece

65 Bkz. Peter Mes, *Patentgesetz- Gebrauchsmustergesetz* (5. Auflage, C.H. Beck 2020), § 24, Rn. 31.

66 Alman hukukunda konu kamu yararının özel bir görünümü olarak patentin yurt içinde hiç veya ağırlıklı olarak kullanılmaması şeklinde PatG § 24/5'te düzenlenmiştir. Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 28; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 64 vd.

67 Bkz. Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 54; Arslan (n 43) 175; Karson (n 8) 160, 168. Kullanma zorunluluğunun temelinde TMK m. 2'nin yer aldığı hakkında ayrıca bkz. 160.

68 Bkz. İlhami Güneş, 'Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans' (2016) 19(2)-(2017) 19(1), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR) (26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı) 47, 51.

69 Alman ve Amerikan hukukunda, patent sahibinin patentli buluşunu kullanmak zorunda olmadığına dair değerlendirmeler için bkz. Eşan (n 2) 48-50. Yine İngiliz ve İtalyan hukukundaki durum ile ilgili olarak bkz. İbid 49, dn. 198.

70 Bkz. Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 345; Utku (n 23) 33; Karson (n 8) 168.

71 Bkz. Serozan (n 22) § 5 1.

72 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 345.

hak sahibi koruma süresi içerisinde patentten doğan her türlü hakkına karşı sağlam bir hukukî korumaya kavuşmuş olmaktadır. İşte hak sahibi lehine, diğer kişiler aleyhine olarak ortaya çıkan bu durumdan dolayı, hak sahibi lehine doğan bu dengesizliğin giderilmesi için patent sahibinin bu hakkını kullanma zorunluluğu yüklenmiştir. Oysa eşya hukuk anlamında mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetkiler bahşetmekle birlikte (*usus, fructus, abusus*), kural olarak herhangi bir düzenlemede malikin mülkiyet hakkına konu olan eşyasını kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır⁷³. Bu konuda, sadece kamu hukuku veya özel hukuktan doğan sınırlamalar yer aldığı gibi, en genel sınır da Anayasa'nın 35. maddesinde çizilmiş; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı esası benimsenmiştir.

Alman Patent Kanunu'nun 24. paragrafının 5. fıkrası uyarınca patent sahibi, patent konusu buluşu, ülke içinde hiç veya yeterli ağırlıkta kullanmıyorsa, PatG. § 24/1 kapsamında, patentli buluşla iç piyasanın ihtiyaçlarının yeterince güvence altına alınması için zorunlu lisans verilebilir. Bu bakımdan ithalat da patentin iç piyasada kullanımı ile eş değer sayılır⁷⁴. Ancak Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak buluşun kullanılmaması bağımsız bir zorunlu lisans nedeni olarak öngörülmemiş, PatG. § 24/5'te zorunlu lisans için ana kural olan PatG. § 24/1'e gönderme yapılmıştır. Bunun anlamı hükümde belirtilen koşulların başta, patentli bir buluşun olması, lisans almak isteyen kişinin sözleşmesel lisans konusunda yeterli çaba göstermesi ve bu çabaların sonuçsuz kalması ve kamu yararı olmak üzere yerine getirilmesi gereğidir⁷⁵. Oysa Türk hukuku bakımından, aşağıda inceleneceği gibi, patent konusu buluşun kullanılmamasının koşullarının oluşması yeterlidir. Ayrıca bir kamu yararı araştırmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak kuşkusuz patentin kullanılmamasının toplum açısından yaratacağı olumsuzlukların önlenmesi düşüncesinin içinde bir "kamu yararı" gizlidir.

2. Patent Konusunun Buluşun Kullanılmamasının Görünüm Şekilleri

a. Asli Koşul: Kanun'da Öngörülen Sürenin Dolması

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 130. maddesi, 129/1-a maddesindeki "130 uncu madde hükmüne göre patent konusu buluşun kullanılmaması"ndan ne anlaşılması gerektiğini düzenlemektedir.

Mülga 551 sayılı KHK'nin 96. maddesinin II. ve III. fıkralarında, kullanma zorunluluğunun patentin verildiğine ilişkin ilânın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirileceği öngörülmüştü. Yeni Kanun'un 133. maddesinin 2. fıkrasında konu dolaylı olarak düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca patentin verilmesi kararının bültende yayımlanmasından itibaren *üç yıllık* veya patent başvurusu tarihinden itibaren *dört yıllık* sürelerden hangisi⁷⁶ daha geç sona eriyorsa o sürenin bitiminden itibaren ilgili herkes zorunlu lisans talebinin yapıldığı tarihte, patent konusu buluşun

73 Bkz. Kaya, Patentten Doğan Haklar (n 8) 197.

74 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 28, 29; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 66.

75 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 65.

76 Mülga KHK ile SMK arasındaki konu ile ilgili farklılık için bkz. Güneş (n 68) 51.

kullanılmaya başlanmamış olduğu veya kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmadığı ya da kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığı gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesini talep edebilir⁷⁷. Söz konusu durum, haklı bir neden olmaksızın buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği hâllerde de uygulanır⁷⁸. Bu süre sona erdikten sonra ilgili herkes, aşağıda açıklanacak koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde mahkemeden daha önce lisans verilmesi teklifinde bulunulmamış bir patent için zorunlu lisans talebinde bulunabilecektir.

b. Alternatif Koşullar

aa. Kullanıma Henüz Başlanılmaması

Patent hakkı sayesinde mutlak koruma elde etmiş kişi;

- Patentın verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa, patent konusu buluşun kullanılmaya başlanmamışsa; veya
- Kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmamışsa⁷⁹; veya
- Kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde değilse kullanılmama hali ortaya çıkmış demektir.

Bu olasılıklardan birisi söz konusu olduğunda, üçüncü kişiler zorunlu lisans talep edebilecektir. Bunun nedeni yukarıda açıklandığı gibi, patentin sağladığı mutlak korumaya rağmen buluş konusunun hâlâ kullanılmamasının karşılığı olarak bu buluşu toplum yararını için kullanabilecek bir başka kişinin kullanımına sunulması ve toplumsal faydanın sağlanmasıdır.

Patentin kullanılması ürün patentlerinde buluşa bağlı ürünün üretilmesi; usul patentlerinde verilen usulün kullanılarak ürün yapımı olarak anlaşılmalıdır⁸⁰. “Kullanma” kavramı, patent

77 Türkiye’de, şu ana kadar zorunlu lisans ile ilgili tek bir dava bulunmaktadır. Bir Türk şirketi, Avusturyalı bir şirketin plastik tespit elemanı buluşu için daha önce Türkiye’de 1983 yılında aldığı patentini, dava tarihi (1997) itibarıyla kullanmadığını; kendisine yöneltilen lisans taleplerini yanıtız bıraktığını; ilgili malın üretilmemesi nedeniyle sürekli ithalat ve döviz kaybı olduğunu ve zorunlu lisans şartlarının oluştuğunu ileri sürmüştü; yerel mahkeme, zorunlu lisans kararı vermiş [Beyoğlu 2 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 1997/754 K 1997/323, 27.06.1997] ve Yargıtay 11 HD kararı onamıştır [Yargıtay 11 HD, E 1997/7609 K 1997/8805, 02.12.1997 (Bkz. FMR 2001/3, 179-181)]. Sadece karar düzeltme talebinde, mahkemenin zorunlu lisans ile ilgili kararında, taraflardan her birine yüklenmesi gereken masrafların belirtilmesi gerekirken, bunun belirtilmemesinden dolayı, bu yöndeki itirazlar kabul edilmiştir. Bu dava ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Eşan (n 2) 52.

78 “Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik”in (RG 24.04.2017/30047) 117/7 ve 8. maddesi gereğince patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi, patentle korunan buluşu kullanmak zorundadır. Kullanım, patentin verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa, bu süre içinde gerçekleştirilir. Kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartları ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki şartlar göz önünde tutulur.

79 Öğretide hükümdeki bu ölçüt yerine “kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayıp karşılamadığı” ölçütüne ağırlık verilmesi gerektiği, zira kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılaması durumunda evleviyetle ciddi ve gerçek bir kullanımın da söz konusu olacağı haklı olarak savunulmaktadır. Bkz. Bektaş (n 49) 283.

80 Bkz. Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 345.

sahibinin buluşunu bizzat kullanması şeklinde anlaşılmalıdır. Buluş, patent sahibi tarafından kullanılabilceği gibi, örneğin bir başkasına lisans verilmek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak burada önemli olan nokta gerek bizzat kullanım, gerek lisans yolu ile kullandırmanın sembolik değil, pazar payı yaratmaya yönelik gerçek bir kullanım olmasıdır⁸¹.

Zira bu düzenlemenin temelinde, teknik bir ilerlemeyi ifade eden buluş konusunun uygulanarak ve üretilerek toplumun yararlanmasına sunulması düşüncesi yattığına göre⁸², ister patent sahibi bizzat kullansın ister lisans yolu ile kullandırsın, gerçek bir kullanım ile bu amaca ulaşılmış demektir.

Mülga 551 sayılı KHK döneminde öğretide *Kaya* tarafından KHK'nin 96, 99 ve 100. maddelerinde her ne kadar kullanmama olgusundan bahsedilse de patentin yetersiz kullanılmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade edilmekte idi⁸³. Gerçekten de *Yazar*'ın ifade ettiği gibi kullanma zorunluluğunun temelinde, toplumsal fayda düşüncesi yattığına göre bir başkasının aynı buluşu daha etkin, verimli ve kamu yararı açısından daha olumlu sonuçlar doğuracak şekilde kullanabilmesi olasılığında da talepte bulunana zorunlu lisans olanağının sağlanması gerekir. SMK'da bu durum dikkate alınmış olmalıdır ki kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmaması da "kullanmama" kapsamına sokulmuştur.

bb. Kullanmanın Haklı Bir Nedene Dayanmaması

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 130. maddesinin 2. fıkrasındaki ikinci alternatif, kullanmadaki gecikmenin haklı bir nedene dayanmamasıdır. Gerçekten de hüküm uyarınca, söz konusu durum, haklı bir neden olmaksızın, buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği hâllerde de uygulanır. Bunun karşıt kavramından çıkan sonuca göre, kullanmama haklı bir nedene dayanıyorsa bu durum SMK m. 129 kapsamına girmeyecek; böylece zorunlu lisans talep etme şansı da ortadan kalkacaktır.

Haklı neden kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüdün ortaya çıkmaması için SMK m. 133/1. fıkrasında kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartları ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki koşulların göz önünde tutulacağı öngörülmüştür. Buna göre objektif nitelik taşıyan teknik, ekonomik veya hukukî nedenler, patentin kullanılmamasının haklı sebepleri olarak kabul edilir. Ayrıca patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte kabul edilen bu nedenler, patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındadır⁸⁴. Örneğin ilaç patentlerinde, patente konu ilacın ruhsat süreci hukukî sebebe⁸⁵; ülke içinde patentin kullanılmasını sağlayacak teknik personelin bulunmaması, teknik nedene; buluşun ilgili olduğu alanda yaşanan bir ekonomik

81 Bkz. Çolak (n 29) 700.

82 Bkz. *Kaya*, Zorunlu Lisans (n 3) 345.

83 İbid 346. Aynı yönde bkz. *Bektaş* (n 49) 286.

84 Bu nedenlerin mücbir sebep olarak ele alınması gerektiği hakkında bkz. *Bkz. Kaya*, Zorunlu Lisans (n 3) 348. Alman hukukunda benzer yönde bkz. *Kober-Dehm* (n 23) PatG § 24 Rn. 17 vd.

85 Bkz. *Kayacan* (n 1) 31.

kriz de ekonomik nedene örnek olarak gösterilebilir⁸⁶. Böylece patent sahibinin kontrol ve iradesi içindeki bir nedenin haklı neden sayılması mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen⁸⁷ “Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik”in 117/7. maddesi uyarınca objektif nitelik taşıyan ruhsatlandırma, standartlara uygunluk, değişik alanlarda yeni uygulamaların yapılmasına ihtiyaç duyma gibi teknik veya ekonomik veya hukuki sebepler patentin kullanılabilmesinin haklı sebepleri olarak kabul edilir. Patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte olan bu sebepler, patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki sebepler olarak kabul edilir. Kuşkusuz özellikle karmaşık yapıda bir aletin icat edilmesinde olduğu gibi, bu buluşun sanayiye hemen aktarılması mümkün olmayabilir. Bu icadın gerekli araçlara aktarılması zaman alacağı gibi, piyasa koşullarının o dönemde uygun olmaması (ekonomik kriz, devalüasyon, ithalat/ ihracat yasağı gibi) da buluşun sanayiye aktarılmasını geciktirebilir. Bu olağanüstü ve buluş sahibinin iradesi dışında ortaya çıkan durumlar dolayısıyla, üç yıllık sürenin aşılması veya kullanılmaya hiç başlanılamaması, zorunlu lisans talebi için yeterli bir gerekçe olamaz. Yine aynı hüküm uyarınca patentin kullanıldığına ya da kullanılmadığına ilişkin beyanın yedinci fıkrada belirtilen süre içinde Kuruma sunulacağı, sicile kaydedileceği ve bültende yayımlanacağı öngörülmüştür.

cc. Özel Durum: Haklı Bir Neden Olmadan, Kullanmaya Üç Yıldan Fazla Ara Verilmesi

Yukarıdaki durumdan farklı olarak kullanılmaya başlanmış olan bir patentin kullanımına haklı bir neden olmadan üç yıldan fazla ara verilmesi de bu kapsamda zorunlu lisans talebini haklı kılar. Yukarıda haklı nedenle ilgili olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Ara verme haklı bir nedene dayanıyorsa zorunlu lisans talebi reddedilir. Anılan hükümde üç yıllık sürenin aralıksız olması arandığı için patentin kullanıldığı her durumda üç yıllık süre yeniden başlaması gerektiği kabul edilmelidir⁸⁸.

Ara verme durumunda Kanun’da zaten özel bir süre öngörüldüğü için yukarıdaki aslı koşulun burada uygulanmasına gerek yoktur.

3. İlgili Herkesin Talepte Bulunabilmesi

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda, zorunlu lisans talebinde bulunmaya ilgili herkes yetkilidir. Böylece Kanun’da talepte bulunabilecekler için özel bir sınırlama getirilmemiştir.

4. Yetkili Mahkemenin Karar Vermesi

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 129. maddesinin 2. fıkrasından açıkça anlaşılacağı gibi, Kanun’un 129/1-a bendine dayanan zorunlu lisans, her ne kadar Kanun’dan doğsa da bu konuda karar vermeye

86 Bkz. Karson (n 8) 172.

87 Bkz. yuk. dn. 78.

88 Bkz. Bektaş (n 49) 282.

yetkili merci mahkemedir. Mahkeme kararının verilmesi ile lisans sahibi patenti kullanma hakkını elde eder⁸⁹. Bu kararı fikrî ve sınai haklar mahkemesi verecektir (SMK m. 156/1).

C. PATENT KONULARININ BAĞIMLILIĞI

1. Genel Olarak

Patent konularının bağımlılığı, hukuken birbirlerinden bağımsız; fakat konuları itibariyle birbirlerine bağımlı iki buluş söz konusu olduğunda karşımıza çıkar⁹⁰. Bağımlı patent ile ek patent arasındaki fark, burada patent sahiplerinin farklı kişiler olmasıdır⁹¹.

Bağımlı patentlerden biri, genellikle de ikinci patent, diğerine tamamen bağlı durumdadır ve lisans alınmadan ya da bir tecavüz oluşturmadan kullanılması da mümkün olmamaktadır⁹². Böylece bağımlı lisans yoluyla patent hukukunun teknik gelişmeyi teşvik etmesi sağlanmakta ve yeniliğin makul olmayan bir şekilde engellememesinin önüne geçilmektedir⁹³. Bununla birlikte anılan gerekçe ile lisans verilmesi için ayrıca bir kamu yararı araştırması veya tartışması yapılması gerekmemektedir⁹⁴. Açık deyişle patent verilmiş olan bağımlı buluşlar için zorunlu lisans verilmesi, kamu yararı gerekliliğinden feragat edilerek kolaylaştırılmıştır⁹⁵.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 131. maddesi uyarınca, patent konusu buluşun, önceki patentin sağladığı haklara tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması hâlinde, patent konuları arasında bağımlılık söz konusu olacağından, sonraki tarihli patentin sahibi önceki tarihli patent konusu buluşu, sahibinin izni olmaksızın kullanamaz. Bu yüzden sonraki tarihli patent sahibine, önceki buluş üzerinde zorunlu lisans talep etme hakkı tanındığı gibi, önceki tarihli patentin sahibine de karşı lisans talep etme hakkı verilmiştir.

Görüldüğü gibi SMK m. 131/1 hükmünde, sonraki tarihli patent sahibinin önceki tarihli patentin sahibinin iznini almış olması veya Kanun'da düzenlenen zorunlu lisansın koşullarının bulunması durumunda kullanılabileceği düzenlenmiştir (SMK m. 131/2)⁹⁶. Böylece, kanun koyucu birbirleriyle

89 İbid 303.

90 Tekinalp (n 16) § 37, N. 49.

91 Eşan (n 2) 55.

92 Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 36; Hubertus Weber, *Die urheberrechtliche Zwangslizenz* (Nomos, 2018), 501; Eşan (n 2) 55; Güneş (n 68) 52; Çolak (n 29) 705.

93 Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 22; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 286; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 35; Weber (n 92) 501; Çelik (n. 58) 141; Arslan (n 43) 177.

94 Weber (n 92) 502; Rudolf Kraßer, Christoph Ann and Lena Maute, *Patentrecht*, Autoren/Herausgeber: Kraßer, Ann and Lena, (8. Auflage, C.H. Beck 2022), § 34, Rn. 84; Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 38. Karş. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 48; Ingo Rinken, *Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen (EPÜ) Kommentar*, Herausgeber: Rainer Schulte (11. Auflage, Carl Heymanns 2022) § 24 PatG Rn. 16.

95 Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 16.

96 TRIPs. m. 31/1 uyarınca "bu tür kullanım başka bir patenti ("birinci patent") ihlal etmeden kullanılamayan bir patentin ("ikinci patent") kullanılmasına izin vermek için böyle bir kullanıma izin verildiğinde, aşağıdaki ek koşullar uygulanacaktır:

(i) İkinci patentte talep edilen buluş, ilk patentte talep edilen buluşa kıyasla önemli ekonomik öneme sahip önemli teknik

bağımlılık ilişkisi içinde bulunan iki ayrı buluştan, özellikle sonrakinin de kullanılabilmesini amaçlamıştır. Ayrıca yeni buluş sahibinin buluşu öyle özelliklere sahip olabilir ki eski buluşçunun patentli buluşu ile birleştirildiğinde, çok daha işlevsel ve toplum açısından faydalı nitelikte bir ürün ortaya çıkabilir. Bu yolla, teknik ilerleme kaydeden buluşun uygulamaya geçirilmesi sağlanmaktadır⁹⁷.

Kaya, Bruchausen'den aldığı şu örneği patentler arasındaki bağımlılık için vermiştir: A'nın boya maddesi olarak patent aldığı bir buluşun B tarafından ilaç olarak buluşa konu olması ve patent alması durumunda, A bunu boya maddesi olarak üretebilecek; ancak ilaç olarak üretmek ve piyasaya çıkarma hakkına sahip olmayacaktır. B de söz konusu maddeyi, A'nın izni olmadan üretemeyecek ve ilaç olarak piyasaya süremeyecektir⁹⁸.

Belirtmek gerekir ki SMK'da patent konuları arasındaki bağımlılık durumunda zorunlu lisansla ilgili oldukça köklü değişiklikler yapılmıştır⁹⁹.

2. Koşullar

Patent konuları arasında bağımlılık nedeniyle zorunlu lisans talep edilebilmesi biri aslî, diğeri alternatif olmak üzere iki koşula bağlanmıştır.

Aslî koşul, patent konusu buluşun, önceki patentin sağladığı haklara tecavüz edilmeksizin kullanımının mümkün olmamasıdır (SMK m. 131/1). Eğer önceki buluştan faydalanma bir ihlâl teşkil etmiyorsa zorunlu lisansa başvurulamaz; başvurulmasında da hukukî yarar yoktur. Çünkü bu yola başvurulmadan o ürün kullanılarak yeni buluş işlevsel hale getirilebilir. Hükümdeki "patent konularının bağımlı olması" ifadesi ile kastedilen, patentlerin istemlerinden en az birinin diğeri patentin istemine bağımlı olması olup konuları farklı olan iki patentin bağımlı olması da mümkündür¹⁰⁰.

Bu koşul sağlandıktan sonra, sonraki tarihli patentin sahibi, patent konusu buluşunu kullanmak için buluşunun önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartıyla zorunlu lisans verilmesini talep edebilir¹⁰¹. Yeni Kanun, 551

ilerleme göstermelidir;

(ii) İlk patentin sahibi, ikinci patentte talep edilen buluşun kullanımını için makul şartlarda bir çapraz lisans alma hakkına sahip olmalıdır; ve

(iii) Birinci patente ilişkin kullanım hakkı sadece ikinci patent ile birlikte devredilebilir.

97 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 350.

98 Karl Bruchhausen, *Patent-, Sortenschutz- und Gebrauchsmusterrecht* (Schaeffers-Grundriss, 1985) 153 (İbid 349'dan naklen). Yine *Tekinalp*'in örneğine göre, "Meselâ, benzinle çalışan A motoruna monte edilen B parçası A'nın daha az benzin harcamasını sağlamaktadır. B parçası, her motora değil, sadece A'ya takılabilmektedir. A ve B aynı sınaî (motorun benzinle işlemesi) amaca hizmet etmektedir. B, buluşunu kullanabilmek için A'nın motorunu kullanmaya mecburdur. Bu sebeple, A'dan patent talep edilebilir", *Tekinalp* § (n 16) 37, N. 51.

99 Bu değişiklikler şöyle belirtilebilir: Öncelikle 551 sayılı KHK'nin "Patent konularının bağımlılığı" başlığını taşıyan 79. maddesi ile konunun düzenlendiği 101. madde, 6769 sayılı Kanun'un 134. maddesinde birleştirilmiştir. Yine usul patentleri ile ilgili 101. maddenin 3. fıkrası da yeni Kanun'a alınmamıştır.

100 Bektaş (n 49) 287.

101 Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 21.

sayılı KHK'nin 101/1 hükmündeki "...sonraki patentin sahibi, kendi patentinin önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat ederek..." ifadesi yerine, "...buluşunun önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartıyla..." ifadesini geçirmiştir. Böylece "büyük ölçüde ekonomik yarar sağlama" ile "önemli teknik ilerleme" birlikte aranır hale gelmiştir¹⁰². Hüküm TRIPs. m. 31 (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) açısından da aynı şekilde anlaşılmaktadır¹⁰³.

Bu hükümde aranan "önemli bir teknik ilerleme göstermesi" ifadesinden anlaşılacak olan, patent verilme koşullarından olan yenilik değildir. Zira iki patent arasında her ne kadar organik bağımlılık olsa da her iki patent bağımsızdır. Bu tanımlamadan anlaşılması gereken her iki patent arasında yapılacak karşılaştırma ile sonraki tarihli patentin önceki tarihli patente oranla önemli derecede teknik ilerleme gösterdiğinin saptanmasıdır¹⁰⁴. Kısacası lisans talep edenin bağımlı buluşu uyumsuzluk konusu buluşuna kıyasla önemli bir ilerleme gösteriyorsa ve bu ilerleme kayda değer bir ekonomik öneme sahipse zorunlu lisans verilmesi talep edilebilir¹⁰⁵. Böylece "önemli ilerleme" değerlendirmesi, buluş basamağı üzerinden değil, buluşun toplumdaki faydası ve etkileri üzerinden yapılır; ekonomik yarar sağlama ölçütü de toplum açısından değerlendirilmelidir¹⁰⁶. Her iki koşulun da sağlanıp sağlanmadığı mahkeme tarafından nesnel ölçütlere göre değerlendirilmelidir¹⁰⁷.

Son olarak zorunlu lisans almak isteyen kişinin, buluşu ticari olarak kendi hesabına kullanma niyetinde olması (*absicht gewerblicher Benutzung*) gereği de belirtilmelidir. Böylece kendisi lisansı ekonomik (finansal güç açısından), teknik (profesyonel uzmanlık açısından) ve yasal olarak (örneğin yasal organizasyonu açısından) kullanabilecek durumda olmak zorundadır¹⁰⁸.

3. Mahkeme Bu Yönde Karar Vermelidir

Yukarıda olduğu gibi burada da sonraki buluş sahibi koşulların varlığı halinde, patent hakkı üzerinde zorunlu lisans tanınmasını mahkemeden isteyebilir (SMK m. 132/2).

4. Karşı Zorunlu Lisans Talebi

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, mülga 551 sayılı KHK'de öngörüldüğü gibi, sonraki tarihli patentin sahibine zorunlu lisans verilmesi durumunda, önceki tarihli patentin sahibinin de sonraki tarihli

102 Alman hukukunda da PatG. § 24'ün eski metninde benzer şekilde düzenleme olduğu yönünde bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 22; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 288; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 37.

103 TRIPs. m. 31/1 bakımından aynı yönde bkz. Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 39.

104 Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 338; Karson (n 8) 174. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Fevzi Firat Gözüyeşil, 'Patent Konularının Bağımlılığı Hâlinde Zorunlu Lisans' (2020) 28(2), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 473, 493 vd.

105 Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 288; Ann, Patentrecht (n 94) § 34 Rn. 84.

106 Bkz. Bektaş (n 49) 288.

107 Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 288.

108 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 23; Gözüyeşil (n 104) 500.

patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep edebileceği öngörülmüştür (karşı zorunlu lisans) (SMK m. 131/2-son). Yine 551 sayılı KHK'nin 79. maddesinde bağımlılığı olan buluşların aynı sınaî amaca hizmet etmesi ve bağımlı patentlerden biri lehine zorunlu lisans verilmesi durumunda, karşı lisans verilmesi öngörülüyordu. Oysa SMK'da buluşların aynı sınaî amaca hizmet ediyor olması şartı aranmayarak karşı zorunlu lisansın verilmesinin koşulları kolaylaştırılmıştır. Bu değişiklik, Alman Patent Kanunu'nun 24. paragrafının 2. fıkrası ile paraleldir¹⁰⁹.

Ç. KAMU YARARI NEDENİYLE ZORUNLU LİSANS

1. Kamu Yararı Kavramı

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 129. maddesinin 1-c bendi uyarınca, 132. madde gereğince “kamu yararı”nın söz konusu olması durumu, zorunlu lisansın söz konusu olabileceği üçüncü hal olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁰.

Kanun'da zorunlu lisans ile ilgili en yaygın düzenleme kamu yararı durumu olduğu gibi, hakkında en çok istisnaî düzenlemenin yer aldığı olasılık da burada bulunmaktadır. Ancak bu genişliğine rağmen kamu yararı kavramının sınırlarının çizilmesi ve ona bir tanım verilmesi güçtür¹¹¹. Zira kamu yararı kavramı, mahkemeler tarafından içi doldurulacak belirsiz bir hukuki kavramdır ve genel geçer bir şekilde yeniden yazılması mümkün değildir, ancak bu kavram kuşkusuz değişime tâbidir¹¹². Bu bakımdan “kamu yararı”, ülkeden ülkeye değişiklik gösterebileceği gibi, aynı ülkede dahi farklı zamanlarda değişkenlik arz edebilir. Burada lisans verilirken somut olayın koşullarına bakılması ve menfaatler arasında bir denge gözetilmesi gerekir¹¹³. Bunun dışında somut toplumsal ilişkiler ve *kararın verildiği andaki değer yargıları* da önem arz eder¹¹⁴.

109 Hükümde, patent sahibinin, lisans alanın kendisine, patentli buluşun kullanımı için uygun koşullarda bir karşı lisans talebinde bulunabileceğini öngörerek diğer koşulları aramamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 24.

110 Alman hukukunda “kamu yararı”, zorunlu lisans için temel ölçüttür. Açık deyişle, Alman hukuku kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisansı “odak” olarak tanımaktadır. Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 14; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 6; Scheffler (n 14) 98.

111 Alman hukukunda kavramın belirsizliğinin, mahkemeler tarafından içtihatlar yoluyla doldurulacağı belirtilmektedir. Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 15-16; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 14; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276. Ancak belirtmek gerekir ki bu görüşün arkasında, Alman hukukunda zorunlu lisansa, mahkemenin karar vereceği gerçeği yatmaktadır. Oysa Türk hukuku bakımından kavramın içini doldurma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir ve bu idari işlem de yargı denetimine tabidir. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Seitz (n 33) Art. 40 N. 21.

112 Weber (n 92) 494. Benzer yönde bkz. Scheffler (n 14) 99; Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Haedicke and Wollenschlaeger, (n 22) § 16 Rn. 276; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 25; Plagge (n 33) 251; Ann, Patentrecht (n 94) § 34 Rn. 109; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 35; Rinken (n 94) § 24 Rn. 11. Anayasa Mahkemesi 2023 yılında verdiği bir kararında “...*kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir*” ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. E 2022/134 K 2023/16, 22.06.2023 (N. 22) (RG 15.09.2023/32310).

113 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 14.

114 Bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276.

Kamu yararı kavramının ülke içi alana (*innerstaatlichen*) ait bir kavram olduğu, ancak uluslararası acil yardım gibi devletlerarası meselelerden de kaynaklanabileceğinin göz önünde tutulması gereğine vurgu yapılmaktadır¹¹⁵.

“Kamu yararı” kavramının yorumlanmasında patent sahibinin tekel hakkına çok dar bir sınır çizilmemesi gerekir. Böylece buluşunun buluşu için hak ettiği karşılığın verilmesi ve anayasal olarak korunan hukuki konumunun gereksiz yere zarar görmesinin engellenmesi de dikkate alınması gereken bir husus olarak öne çıkmaktadır¹¹⁶. Dolayısıyla bu kavramın içi doldurulurken temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminde devreye giren (AY m. 13) “ölçülülük ilkesi” de göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁷. Örneğin kamu yararı az ya da çok, eş değer ürünlerle ikame edilip tatmin edilebiliyorsa zorunlu lisans verilmesinden kaçınılmalıdır¹¹⁸. Ancak zorunlu lisans talep eden kişi, aslında kendi menfaatini gözetme arzusu ile bu yolun işletilmesini ister. Kamu yararı şartı bulunduktan sonra, lisansı alacak olan kişinin kendi menfaatine davranması, zorunlu lisans verilmesine kuşkusuz bir engel teşkil etmez¹¹⁹. Bununla birlikte zorunlu lisans, lisans alanın salt rekabet gücünü artırmak için verilemez¹²⁰. Zira son olasılıkta artık kamusal yararın üstünlüğü kaybolmuştur. Zorunlu lisans, iki özel yarardan birisini (özellikle lisans alanı) kayırma aracı olamaz. Burada mülkiyet hakkına müdahaleyi meşru kılan olgu, kamu yararı nedeniyle patent sahibinin bu hakkı bir başkasının kullanımına da açmak zorunda kalmasıdır. Bu meşruluğun sağlanabilmesi için kamunun menfaatlerinin, patent hakkı sahibinin Anayasa ile korunan mülkiyet hakkından, hukukî koruma altındaki buluşun lisans alan tarafından kullanılmasını gerektirecek ölçüde üstün gelmesi gerekir¹²¹.

Alman İmparatorluk Mahkemesi bu konuda yukarıda ifade edilen gerekçelerle yerleşmiş ölçütler getirmekten kaçınmıştır. Mahkeme, örneğin bir zorunlu lisans başvurusunu kabul ederken, bir işyerinin işletilmemesinden doğacak sakıncaları göz önünde bulundurarak işsizlikle mücadeleyi kamu yararı açısından ön planda tutmuş; fakat dört yıl sonra zorunlu lisans isteminde bulunan ve daha önce verilen lisansla benzer koşullar içinde bulunan istemi reddetmiştir. Karar’da, günün iş piyasası açısından durumunun, kamu yararı göz önüne alınarak reddedildiği ifade edilmiştir¹²². Bugün ise Alman öğretisinde önceki yargı kararlarının temel olarak ekonomik odaklı kriterlerinden, örneğin iç pazarın daha iyi tedarik edilmesi (RGZ 93, 50 (*Reichsgerichts in Zivilsachen*-Alman İmparatorluk Mahkemesi Hukuk Bölümü), endüstri sektörlerinin korunması (RGZ 83, 9 (14), işletme kapanmalarının/çalışanların işten çıkarılmasının engellenmesi (RGZ 113, 115; 143, 223

115 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 15; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276; Plagge (n 33) 252.

116 Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 42.

117 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 285; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 34; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 36; Weber (n 92) 495.

118 BGHZ 131, 247, 254. Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 25, 34; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 14.

119 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276.

120 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16.

121 Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 276. Bkz. BGH, Urteil v. 11.7.2017 – X ZB 2/17 (Bundes Patent Gericht- BPatG.) (2017, Heft 10) GRUR 1019, Rn. 38.

122 Ortan (n 9) 159. Ayrıca bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 16; Plagge (n 33) 253.

(226), genel halk sağlığının teŖvik edilmesi artık kolayca kabul edilebilir bir kamu yararı gerekçesi olarak görölmemektedir¹²³. Yine patent sahibi tarafından hakkın kötüye kullanımı da tek başına zorunlu lisans elde edilmesi için yeterli görölmese de örneğin mülkiyetin toplumsal bağlam ilkesine aykırı hareket edildiğinde, genellikle kamusal çıkarın varlığına dair bir kabulün temelini oluŖturacađı da kabul edilmektedir¹²⁴.

Kamu yararı kavramı kuŖkusuz bir ülkenin gelişmişlik düzeyine göre de değerlendirilebilecek bir olgudur. Patent bir ülkede, bir alanda geniş ölçüde fiyat indirimini sağlayacak, kullanımı ithalatı azaltacak, ihracatı artıracaksa ve toplumun geneli açısından bir kolaylaştırma veya rahatlama yaratacaksa kamu yararından bahsedilebilir¹²⁵. Bilindiği gibi, petrol veya doğalgaz kaynaklarına sahip olmayan ülkeler için, petrol ve doğalgaz giderleri ciddi cari açık yaratmaktadır. Bir buluşunun, ürettiği bir alet sayesinde motorlu araçlardaki petrol tüketimini örneğin %70-80'lere varan oranda azaltması durumunda, bu buluşun kamusal faydasının olacağı düşünölebilir. Ancak böyle bir buluşun Cumhurbaşkanı tarafından hemen zorunlu lisansa konu yapılması, gelecekteki mucitler için olumsuz etkiler yaratır. Zira her buluşun doğası gereği kamuya bir faydası olacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından idari bir işleme bu tarz bir zorunlu lisans işlemi tesis edilirken menfaat dengelerinin de doğru şekilde gözetilmesi gerekir.

Bununla birlikte üretimin artması veya mal ve hizmet kalitesinin yükselmesi her ülke için kamusal yarar kavramı çerçevesinde düşünölebilecek bir olgudur¹²⁶.

Alman öğretisinde bugün çevrenin korunmasına da zorunlu lisans çerçevesinde büyük önem atfedilmekte ve kamu yararının varlığı kabul edilmektedir¹²⁷.

2. Kamu Yararı Halleri ve Sinaî Mülkiyet Kanunu'ndaki Düzenleme Tarzı

Yukarıda belirtildiği gibi kamu yararı kavramı idare hukuku açısından da soyut bir kavramdır. Duruma veya zamana göre değişkenlik gösterebileceği açıktır. Kanun'da bu kavramın içinin doldurulmasında bir sorun yaşanmaması için kamu yararının bulunduğu kabul edilen bazı haller sayılmıştır¹²⁸.

123 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn.14; Plagge (n 33) 253-254; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 44. Eski içtihatlarda "kamu yararı" kavramına verilen "çađdıŖı" anlamın eleŖtirisi için ayrıca bkz. Plagge (n 33) 253. KarŖ. Wilhelmi (n 4) PatG § 24 Rn. 29-30.

124 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn.14. Benzer yönde bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 279.

125 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 352. Bu konudaki diğer örnekler için bkz. Ortan (n 9) 159.

126 Ortan (n 9) 159.

127 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 20; Wilhelmi (n 4) § 24 Rn. 28; Plagge (n 33) 253, dn. 1270. Alman Federal Mahkemesi'nin "kamu yararı" kavramını geniş şekilde tartıŖtıđı "Polyferon" kararı için bkz. (BGH) 05.12.1995 X ZR 26/92 (1996), Heft 3, GRUR 190 vd.

128 Alman hukukunda bu durumlara girebilen ve giremeyen durumlara ilgili ayrıntılar için bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 279 vd.; Wilhelmi (n.4) § 24 Rn. 32 vd.

551 sayılı mülga KHK'nin 103. maddesinin 1. fıkrasında, önce kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisans verilebileceği belirtildikten sonra, aynı maddenin II. ve III. fıkralarında¹²⁹, kamu sağlığı veya milli savunma nedenleriyle buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması veya yararlı bir kullanım için ıslah edilmesi büyük önem taşıyorsa kamu yararının bulunduğu kabul edildiği belirtilmiş, sonraki fıkrada ise patent konusu buluşun kullanılmamasının veya nitelik veya miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknik gelişmesi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hallerde de kamu yararının bulunduğu kabul edileceği öngörülmüştür. Oysa SMK'nın 132. maddesinin 1. fıkrasında madde başlığında yine “Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans” ibaresi kullanılmasına rağmen, bu sefer “*Kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenleriyle...*” ifadesi geçmiştir. Açık deyişle, yeni Kanun ile kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisansa sadece kamu sağlığı veya milli güvenlik gerekçeleri ile başvurulabileceği anlamı haklı olarak çıkmaktadır¹³⁰. Bu lafız değişikliği nedeni ile ortaya çıkacak en büyük sorun, metnin içinde sayılmayan nedenlerin kamu yararı gerekçesi yapıp yapılamayacağıdır. Yeni metinde “kamu sağlığı” veya “milli güvenlik” kavramları, kamu yararı amacı ile zorunlu lisansın aslî unsurları haline getirilmiştir.

Soruna bu açıdan yaklaşıldığında kamu yararını gerektiren başka bazı durumlarda bu yola başvurulup başvurulamayacağı, hükmün mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliği nedeni ile sorunlu görülmektedir. Öğretide haklı olarak zorunlu lisans kurumunun temelinde “kamu yararı”nın zaten yattığı, diğer zorunlu lisans hallerinin de özünde bu kavram üzerine inşa edildiği, bu yüzden de çeşitli sosyal amaçlarla da zorunlu lisansa hükmedilebileceğinin kabul edilmesinin zorunlu lisans kurumunun amacına uygun olacağı ifade edilmektedir¹³¹. Alman öğretisinde, D. PatG.'te Türk hukukundaki sınırlayıcı etkinin olmamasının da etkisi ile kamu yararı bağlamında genel sağlığın desteklenmesi, hijyenin ve iş güvenliğinin artırılması, enerji tedarikinin güvence altına alınması, iş yerlerinin korunması, dış ticaret dengesinin iyileştirilmesi, ihracatın teşvik edilmesi veya pahalı hammadde ithalatının tasarrufu gibi konulara olumlu yaklaşılmakta ve bu olgular kamu yararı kavramı içinde düşünülmektedir¹³². Kanımızca bizim açımızdan da bu sonuca erişilmesi kaçınılmazdır. Ancak Alman hukukunda zorunlu lisans kararının her durumda mahkemece verilmesi söz konusu iken Türk hukukunda anılan durumun bir idari tasarrufla gerçekleşmesi, “ölçülülük ilkesini” daha da anlamlı kılmaktadır. Cumhurbaşkanı kararı ile bir zorunlu lisansa “kamu yararı” gerekçesi ile başvurulurken patent hakkı sahibinin mülkiyet hakkına müdahalenin daha “sakınılarak” gerçekleşmesi gerekecektir. Zira öğretide yapılan ve bizim de katıldığımız yorum, bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması ile ilgili yasa hükmünün

129 551 sayılı KHK döneminde KHK'nin 103. maddesinin II. fıkrasında sayılan haller, öğretide kamu yararı açısından “*özel haller*” (Tekinalp (n 16) § 37, N. 53; Karson (n 8) 176), 103. maddenin III. fıkrasındaki haller ise “*genel kamu yararı*” (Tekinalp (n 16) § 37, N. 53; Karson (n 8) 176) halleri olarak adlandırılmıştı. Yeni Kanun ile bunlar tek fıkra altında toplanmıştır.

130 Bu yönde bkz. Bektaş (n 49) 292.

131 İbid 292.

132 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 44. Diğer örnekler için bkz. Rincken (n 94) § 24 PatG, Rn. 13.

“kıyas” tâbi tutularak genişletici yoruma uğramasıdır. Bu ise çalışmamızda gösterdiğimiz, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi konusundaki “hassasiyet”le çelişki arz etmektedir. Ancak kamu yararının gerçekten gerektirdiği bazı özel durumlarda zorunlu lisansa başvurulması, bireysel çıkarla kıyaslandığında gerçekten çok daha büyük toplumsal yararlar açabilir. Eğer somut durum bu “üstünlüğü” gerektirmiyorsa mülkiyet hakkına yapılacak müdahale de “meşrû” olmayacaktır.

Anılan hüküm uyarınca *kamu sağlığı* veya *millî güvenlik* nedenleriyle patent konusu buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması, genel olarak yaygınlaştırılması, yararlı bir kullanım için ıslah edilmesinin büyük önem taşıması veya patent konusu buluşun kullanılmamasının ya da nitelik veya nicelik bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknolojik gelişimi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hâllerde Cumhurbaşkanınca; a) Kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesine, b) Buluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımı patent sahibi tarafından gerçekleştirilebilecekse buluşun *şartlı olarak*¹³³ zorunlu lisans konusu yapılmasında kamu yararı bulunduğu karar verilir¹³⁴.

Görüldüğü gibi 551 sayılı KHK’de kamu yararı gerekçesi ile verilecek zorunlu lisansta koşulların bulunması durumunda, doğrudan Bakanlar Kurulu Kararı ile zorunlu lisansa karar verilebilirken yeni Kanun’da (daha önce bir sınırlama nedeni olarak öngörülen) şarta bağlı zorunlu lisans, kararın bir alternatifi olarak düzenlenmiştir.

133 Alman Patent Kanunu § 24/6 hükmünde de zorunlu lisansın koşula bağlanabileceği düzenlemesi yapılmıştır. Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 29, 31; Plagge (n 33) 256; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 298 vd. Ancak öğretide her ne kadar PatG. § 24’te “koşullar/Bedingungen” ifadesi kullanılsa da burada Alman Medenî Kanunu (BGB) § 158 anlamında (TBK m. 170 vd.) değil, aksine patentli buluşu kullanma yetkisinin bağlı olduğu “yüklemeler” anlamına geldiği belirtilmektedir. Bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 300. Benzer yönde bkz. Wilhelmi (n.4) § 24 Rn. 52, 54; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 31. Bir diğer görüş ise buradaki “koşul” kavramının Alman Medenî Kanunu (BGB) § 158 veya usul hukukunda öngörülen dar anlamı ile anlaşılması gerektiği, burada kastedilenin mahkemenin buluşun kullanılmasını belirli yüklemelerin (*Auflagen*) yerine getirilmesine bağlayabileceğidir. Buna örnek olarak zorunlu lisansa tabi ürün üzerinde zorunlu lisanslı patent hakkına işaret edilmesi gerekliliği verilmiştir. Bu görüş için bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 74, 76.

Alman Federal Patent Mahkemesi, bir kararında, bir ilaç için verilen zorunlu lisansı, eş değer bir ilaç için ruhsat alınması bozucu şartına bağlamıştır [BPatG. 32, 184, 198 (Vorentscheidung zu Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 131, 247 – Interferon-gamma/Polyferon, Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 31].

134 Hükümde sayılan hâllerin tamamının aslında patentin kullanılmaması ile ilgili, bunun ise özel bir zorunlu lisans hâli olarak zaten düzenlenmekte olduğu, kullanılmayan patentler için herkesin SMK m. 130 uyarınca zorunlu lisans talep edebileceği haklı tespiti ve eleştirisi için bkz. Bektaş (n 49) 291. Oysa gerçekten de her iki zorunlu lisansa ait usulî hükümler birbirinden bambaşkadır. Benzer bir sorun kamu yararı gerekçesi ile Cumhurbaşkanı kararı ile alınacak zorunlu lisans ile “eczacılık ürünleri” ile ilgili (SMK m. 129/1-ç) zorunlu lisans arasında da yaşanabilir. Bir eczacılık ürününün zorunlu lisansa konu yapılması belki de kamu yararı kavramının en üst seviyede olduğu bir hal olarak karşımıza çıkar. Bu açıdan SMK m. 129/1’de tek tek sayılan hâllerle “kamu yararı” gerekçesinin ayrıca düzenlenmesi ve hatta bunların pek çok açıdan “ayrıştırılması”, hukuken hangi hükümlere başvurulacağı konusunda karmaşa yaratabilir. Bu karmaşa uygulanan hükümlerin sonuçları bakımından da karşımıza çıkabilir.

3. Patent Almış Buluşun Varlığı

Mülga 551 sayılı mülga KHK'nin 103. maddesinde, “*patent başvurusu veya patent konusu buluşun kamuya yararlı olduğu gerekçesi ile kullanımının zorunlu lisans konusu yapılmasına Bakanlar Kurulu karar verebileceği*” ifade edilmişken, 6769 sayılı Kanun'un 132. maddesinin 1. fıkrasında, “Kamu sağlığı veya millî güvenlik nedenleriyle *patent konusu buluşun...*” ifadesi geçmiştir. Eski metinden çıkan sonuç Bakanlar Kurulu'nun bu hükümden aldığı yetkisini patentli veya patent başvurusu yapılmış bir buluş için de kullanabilmesi idi. Ancak bu lafız değişikliği, zorunlu lisansın sadece patent almış bir buluş üzerinde kullanılabileceğini ifade etmektedir. Aynı sonuç Alman hukuku için de söz konusudur. Zira Alman hukukunda, Patent Kanunu'nun 24. paragrafının 6. fıkrası hükmü gereği, zorunlu lisans patent verildikten sonra talep edilebilir, daha öncesinde bu mümkün değildir¹³⁵. Kısacası zorunlu lisansın verilmesi için bir ön koşul, lisansın verileceği patentin kendisinin verilmiş olmasıdır¹³⁶.

4. Yetkili Mercî ve Kararın Yargısal Denetimi

a. Yetkili Mercî

Kanun'dan doğan zorunlu lisans uygulamasına mahkeme karar vermesine rağmen, kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisansta bu yetki esas olarak Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanılmaktadır¹³⁷. Yine SMK'nın 132. maddesinin 2. fıkrası uyarınca *patent başvurusu* veya patent konusu buluşun kullanımının kamu sağlığı veya millî güvenlik bakımından önemli olması hâlinde, Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili bakanlık tarafından teklifte bulunulur. Görüldüğü gibi kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisansta “patent konusu” ifadesi yer almışken, “kamu sağlığı veya millî güvenlik” söz konusu olduğunda süreç *patent başvurusuna* kadar uzanabilmektedir. Bu açıdan SMK m. 132/2 zorunlu lisansta daha geniş bir perspektifle patent başvurusu yapan kişi için dahi uygulanabilir bir düzenleme içermektedir.

Cumhurbaşkanlığı tarafından zorunlu lisans verilmesi, ilgilinin bir idarî başvurusu sonucunda olabileceği gibi, re'sen de olabilir. Zorunlu lisans bir gerçek kişiye ait işletme için verilebileceği gibi, kamu tüzel kişisi veya bir özel hukuk tüzel kişisi lehine de verilebilir. Burada önemli olan zorunlu lisansın bir işletme lisansı olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesidir¹³⁸.

6769 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanlığı'nın bu kararı almadan önce, mahkemece verilecek zorunlu lisansa benzer bir usulle (SMK m. 129/3) patent sahibi ile irtibata geçilip geçilmeyeceği ve kendisine bu talebe karşı diyecekleri olup olmadığı konusunda bir hak tanınmamıştır. Öğretide

135 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 9; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 7, 32; Haedicke and Wollenschlaege (n 22) § 16 Rn. 266; Wilhelmi (n.4) § 24 Rn. 9; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 7.

136 Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 19.

137 Bkz. 700 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” m. 209.

138 Bkz. Tekinalp (n 16) § 37 N. 55; Karson (n 8) 178.

SMK m. 129'daki düzenlemenin kıyasen uygulanması ve Cumhurbaşkanlığı Sekreterliği'nin patent sahibine, zorunlu lisans ve eklerinin bir örneğini tebliğ ederek konu ile ilgili görüşlerini alması ve bir aylık sürenin dolmasından sonra konu ile ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gereği savunulmaktadır¹³⁹. Olması gereken açısından isabetli bulduğumuz bu görüşün zorunlu lisansın kullanılacağı durumlar bakımından uygulanabilmesi, hele ki açık bir mevzuat hükmü ile zorunlu da kılınmadığından, kanımızca zor görünmektedir.

b. Yargısal Denetim

Kamu yararı gerekçesi ile verilen zorunlu lisansta, lisans bir idarî işlemle verildiği için, bu idarî işlem kuşkusuz yargı denetimine tâbidir. Zira Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tâbidir. 2017 sistem değişikliğinden önceki görüşler yargısal denetimin fikri ve sınıai haklar mahkemelerince yapılacağı yönünde idi¹⁴⁰. Gerçekten de mülga KHK'de olduğu gibi, SMK'da bu Kanun'da öngörülen davalarda görevli mahkemenin, fikri ve sınıai haklar hukuk ve ceza mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır (SMK m. 156). Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-a bendi uyarınca "Cumhurbaşkanı kararları"na karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi sıfatı ile Danıştay'da görüleceği düzenlemesi, üstelik 6769 sayılı SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılmıştır¹⁴¹.

139 Bkz. Çolak (n 29) 697-698. Mülga 551 sayılı KHK döneminde KHK m. 108/2 hükmünün, sistemin zorunlu lisans talep edilmesinin ön şartının sözleşmeye dayalı lisans alma teşebbüsünde bulunulması olduğu, bu kuralın kamu yararına dayalı zorunlu lisans için de geçerli olduğu yönünde bkz. Tekinalp, (n 16) § 37 N. 57.

140 Bkz. Tekinalp, (n 16) N. 54. Bu yönde bkz. Utku (n 22) 40. Karş. Karson (n 8) 177.

141 SMK'dan doğan tüm uyumsuzlukların ihtisas mahkemesinde görüleceğine dair hükmün, kamu yararı nedeniyle verilecek zorunlu lisans kararını içeren Cumhurbaşkanlığı kararı için uygulanması zor görülmektedir. Bu, her şeyden önce idarî yargının görev alanı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile ilgili bir sorundur ve uzun yıllardır hem idare hukukçuları arasında hem de yüksek mahkeme kararlarında (Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi) tartışılmaktadır. İdarî yargının var olmasının nedeni, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin yapılmasında uzman bir yargı kolu olması ve anılan denetimi adli yargıya göre daha etkili şekilde yapabilmesi; temel işlevi ise bireyleri ve topluluklarını idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı korumaktır. Türkiye gibi idarî rejimi benimsemiş ülkelerde, idarî işlem veya eylemlerin hukuka uygunluk denetiminin adli yargıya bırakılması, yargısal denetimi zayıflatabilir. Bu durum, hukuk devleti ilkesini de doğrudan etkiler; çünkü devletin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tâbi olması, bu ilkenin en önemli güvencelerindedir. Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 gerek 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği kararlarında, imtiyaz sözleşmesi niteliğindeki işlemlerle normal idarî işlemlerin yargı denetiminin adli yargıya bırakılması veya bunların birer özel hukuk ilişkisi olduğu yönündeki yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı (AY m. 37, 125, 155) bularak sistematik bir şekilde iptal etmiştir (Bu konudaki örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Günday, 'İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları' (1997) 14, Anayasa Yargısı Dergisi 347, 347 vd.). Bu yüzden yukarıdaki sorun, idarî yargının görev alanının anayasal dayanaklarının bulunması gereğini ortaya çıkarmakta; bir idarî işlemin denetiminin Kanun'daki düzenlemede olduğu gibi, adli yargının görev alanına sokulmasının anayasaya uygun olup olmadığının saptanması gereği ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtirken bu yargı yolunun idarî mi, yoksa adli mi olduğu hakkında bir açıklama yapılmamaktadır. Bu hükmün salt lafzından hareket edilecek olunursa idarî bir işlemin denetiminin herhangi bir yargı kolunda yapılabileceğine ilişkin bir yasa hükmünün Anayasaya aykırı olmadığını savunulması gerekir. Anayasa Mahkemesi, 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki 233 sayılı KHK'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu KHK'ye Bir Madde Eklenmesi Hakkındaki KHK"nin iptali istemiyle açılan davada, KİT personeli ile akdedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyumsuzluğu adli yargı mercilerince karara bağlanmasını öngören hükmü iptal ederken bunun bir idarî hizmetle ilgili olduğunu belirtmiş ve Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünün idarenin hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsadığını; bunlardan kamu hukuku alanına giren işlem

5. Kamu Yararı Nedeniyle Zorunlu Lisansa Getirilen Sınırlamalar

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 132. maddesinin 3. fıkrasında, kamu yararı gerekçesiyle verilen zorunlu lisansların inhisari olabileceği¹⁴² belirtildikten sonra, millî güvenlik bakımından önemli olduğu gerekçesi ile verilen zorunlu lisans kararının, buluşun bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır¹⁴³. Örneğin, silah sanayinde etkin olarak kullanılacak yeni bir silah veya mevcut bir silahın daha etkin şekilde kullanılmasını sağlayan buluş, bu kapsamda değerlendirilebilir.

Buna ilişkin ikinci istisna, koşullu lisans verilmesidir. Kanun'un yukarıda değinilen 132. maddesinin 1-b bendi uyarınca buluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımı patent *sahibi tarafından gerçekleştirilebilecekse* buluşun şartlı olarak zorunlu lisans konusu yapılmasında kamu yararı bulunduğuna Cumhurbaşkanı tarafından karar verilecektir. Oysa 551 sayılı mülga KHK'nin 103. maddesinde, buluşun kullanımının genelleştirilmesi veya kullanımının patent sahibinden başka bir kişiye verilmesine ihtiyaç olmadan, buluşun kamu yararına kullanımı patent sahibi tarafından gerçekleştirilebilirse patent konusu buluşun, Bakanlar Kurulu kararı ile koşullu olarak zorunlu lisans konusu yapılabileceği öngörülmüştü. Yeni Kanun'da koşul daha da kısaltılmıştır. Daha da önemlisi, mülga KHK'de bu olasılıkta, Bakanlar Kurulu kararına göre, mahkemenin bir süre belirlemesi ve bu süre içerisinde patent sahibinin buluşunun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımına

ve eylemlerin idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olacağına duraksanamayacağını ifade etmiştir. Bu konuda bkz. Günday (n 141) 351. Bu konuda 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde kaleme aldığı makalesinde *Günday*, idari yargının görev alanının anayasal dayanağının Anayasa'nın (mülga) 157. maddesinde düzenlenen "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi"nden çıkarılabileceğini ifade etmişti. Yazar özel görevli bir yargı yerinin görev alanını güvenceye bağlamış bir anayasanın genel (sivil) idari yargının görev alanını güvence altına almamasının söz konusu olamayacağını, Anayasa'nın (mülga) 157. maddesinde öngörülen bir uyumsuzluğun kanunla başka bir yargı mercine bırakılmasının da Anayasa'ya aykırı olacağını ifade etmekte idi. Bkz. İbid 352 vd. 2017 Anayasa değişiklikleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırıldığı için bu görüş ve dayanak şu an için bize hizmet etmeyecektir. Konu daha önce idari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerine itiraz edilmesi zorunluluğunu öngören kanun hükümleri bakımından da tartışılmıştı.

Yeni sistemde Cumhurbaşkanı'nın idarenin merkezine konumlanması, idari yargı denetimi ile ilgili de birçok değişikliği beraberinde getirmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" başlığını taşıyan 24/1-a maddesi uyarınca Danıştay "Cumhurbaşkanı kararlarına" karşı açılacak iptal davalarını ilk derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlar. Anılan son hüküm 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 184. maddesi ile değiştirilmiştir (RG 09.07.2018/30473 3. Mükerrer Sayı, Yürürlük: 09.07.2018). Konunun özüne inilecek olursa 2575 sayılı Kanun'un 24/1-a maddesi SMK'ya göre sonradan yürürlüğe giren özel bir düzenlemedir. Burada kanunlar arası "genellik ve "özellikten ziyade "hükümler arası" bir inceleme yapılması, açık deyişle SMK m. 156 ile Danıştay Kanunu m. 24/1-a'nın kıyaslanması gerekir. Kanımızca sonraki tarihli ve üstelik Anayasa ile uyum amacıyla çıkarılan bir yasal düzenlemenin önceliğe sahip olacağına kabulü gerekir. Fikri ve sınai haklar mahkemesinin konunun temelini patent hakkı ve sınai mülkiyet hukuku alanı ile ilgili olması nedeni ile konunun özüne daha hâkim olması ve daha sağlıklı bir yargılama sürecini yürütmesi mümkün olsa da yürürlükteki düzenlemenin Cumhurbaşkanı kararlarına karşı ilk derece mahkemesi sıfatı ile Danıştay'ı görevli kıldığına kabulünün kaçınılmaz olduğunun belirtilmesi gerekir. Aynı yönde görüş için bkz. Çolak (n 29) 697, 712.

142 Öğretide haklı olarak bu tarz bir tercih için mülga 551 sayılı KHK m. 114'teki gibi, inhisar yetkisinin patentli buluşun kullanılması için gerekli olması; bu yetki verilmediği takdirde kamu yararının sağlanamayacak olması şartının da aranması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Bektaş (n 49) 304.

143 Mülga 551 sayılı KHK'nin 103. maddesinin V. fıkrasında, bu düzenleme "milli savunma" bakımından öngörülmüştü. Oysa yeni Kanun'da bu düzenleme "millî güvenlik" olarak değiştirilmiş ve zorunlu lisansın uygulama alanı genişletilmiştir.

başlanmasına, var olan kullanımın geliştirilmesine veya miktarın artırılmasına karar verileceği öngörülmüştü. Mülga hükümde mahkemenin, patent sahibinin de konu hakkındaki görüşünü aldıktan sonra, uygun olan süreyi belirleyeceği veya patent konusu buluşu derhal zorunlu lisans konusu yapacağı düzenlemesini yapmıştı. Belirlenen sürenin geçmesinden sonra mahkeme, kamu yararına kullanımın yapıp yapılmadığına karar verir(di). Kamu yararına kullanımın karşılanmadığına mahkemece karar verilirse patent konusu buluş zorunlu lisans konusu yapılır. Ancak yeni Kanun'da şarta bağlı lisansla ilgili süreci düzenleyen bu hükümler yerini bulmamıştır.

D. ECZACILIK ÜRÜNLERİ İLE İLGİLİ ZORUNLU LİSANS

1. Genel Olarak ve TRIPs. Anlaşması

Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansın özel görünüm şekillerinden birisi¹⁴⁴ de eczacılık ürünlerinde¹⁴⁵ uygulanacak zorunlu lisanslardır. İlaç bakımından zorunlu lisans, devletlerin bu alandaki rekabeti ve ilaçlara erişimi kolaylaştırmak için uygulanan bir sistem olarak görülmektedir¹⁴⁶. Bu nedenle gerek TRIPs. Anlaşması'nda 6 Aralık 2005 tarihli Genel Konsey kararı ile yapılan değişiklik, gerek 6741 sayılı Kanun ile bu değişikliğe katılmamız, yeni Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme getirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Hüküm TRIPs. m. 31^{bis}'in uyarlanmasının bir sonucudur¹⁴⁷.

Örneğin kanser veya AIDS gibi ölümcül bir hastalığın ilerlemesini yavaşlatan veya tamamen tedavi eden bir ilaç bulunduğu yahut da kuş gribi gibi sadece az gelişmiş ülkelerde değil, gelişmiş ülkelerde de karşılaşılabilecek olağanüstü vakialarda, stoklarda yeterli ilaç bulunamaması durumunda da¹⁴⁸ bu ilaçların zorunlu lisansa konu yapılması söz konusu olabilir. Yine, patent konusu ilacın pazarda yeterli oranda bulunmaması¹⁴⁹ veya çok pahalı olması; rekabet hukukuna aykırı koşullar oluşturması durumlarında da pazara müdahale edebilmek için zorunlu lisans uygulamasına gidilebilir¹⁵⁰. Özellikle ölümcül bir hastalığın tedavisi için keşfedilen bir ilacın zorunlu lisansa konu edilmesi,

144 Alman hukukunda bu yönde bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 21; Von José Antonio Gómez Segade: 'Zwangslizenzen für pharmazeutische Erfindungen- Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für ein neues spanisches Patentrecht' (1973) GRUR Int.123, 123.

145 İlaç-patent ilişkisi ve ilaç patentleri ile ilgili ayrıntılar için bkz. Ayşegül Sezgin Huysal, *İlaç Patenti* (Vedat, 2010) 28 vd.; Başak Bak, 'İlaçta Zorunlu Patent Lisansı' (2011) 3, Ankara Barosu Dergisi 107, 110 vd.; Pınar Bulut ve Koray Bulut, 'İlaçlar İçin Zorunlu Lisans' (2022) 24(1), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 1, 3 vd.

146 Sezgin Huysal (n 145) 221.

147 Bkz. Bektaş (n 49) 294-295.

148 Sezgin Huysal (n 145) 235-236.

149 Alman Federal Mahkemesi'nin 2017 yılında verdiği bir kararında konu ile ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir: "... Sadece nispeten küçük bir hasta grubu etkilense bile, bir aktif farmasötik etken madde için zorunlu lisans verilmesinde kamu yararı olabilir. Bu durum söz konusu tıbbi ürünün artık mevcut olmaması halinde bu grubun özellikle yüksek bir riske maruz kalacak olması halinde geçerlidir." Bkz. BGH, Urteil v. 11.7.2017 – X ZB 2/17 (BPatG) (2017) Heft 10, GRUR, 1017.

150 Bkz. Saliha Banoğlu, 'İlaçta Patent Uygulamasının Rasyonel İlaç Kullanımı Üzerine Olası Etkileri' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2001) 51-52.

buluşçunun bilimsel çalışma “hevesini” kaçırabileceği için bu konuda bireysel menfaat ile kamusal menfaat arasındaki dengenin adil ve doğru bir şekilde çizilmesi gereği de kendiliğinden ortaya çıkar. Zorunlu lisans uygulamaları bu yüzden günlük hayatta çok sık şekilde karşılaşılan bir olgu değildir. Ancak bu vakta kurumun önemini azaltmadığı gibi¹⁵¹, özellikle ilaç patenti gibi kamusal açıdan hayati öneme sahip konularda istisnai uygulaması bile, çok büyük kamusal yararları beraberinde getirecektir. Zaten zorunlu lisans uygulamasına çok sık başvurulması, yukarıda belirtildiği gibi buluşçunun “hevesini” kaçırarak teknolojik gelişmeleri sekteye uğratabilir.

Belirtmek gerekir ki ilaçların zorunlu lisansa konu yapılması konusu göreceli olarak yeni olup uluslararası alanda hala tartışılmaktadır¹⁵².

Türkiye, daha önce ilaçta üretim usulleri ve ilaç ürünlerini patent yolu ile korumamakta idi¹⁵³. Son olarak, 1879 tarihli İhtira Berati Kanunu'ndan beri patent koruması dışında tutulan ilaç ürünlerinin ve üretim usullerinin patent yolu ile korunması, Avrupa ile Gümrük Birliği kapsamındaki Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8 No'lu eki gereğince, 1 Ocak 1999 tarihinden itibaren uygulamaya konulmuştur¹⁵⁴. Türkiye'nin, TRIPs'e üye olduğu tarihten itibaren beş yıl içinde usul patentlerini; on yıl içinde de ürün patentlerini koruma altına alması öngörülmektedir (TRIPs. m. 70/VIII)¹⁵⁵. Bu hükümlerle, Türkiye'nin 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren ilaç patenti başvurularını kabul etmesi gereği ortaya çıkmıştır. Oysa bir ilacın patent alıp ruhsatlandırılması ve piyasaya sürülmesinin, yaklaşık sekiz ilâ on iki yıl aldığı ve araştırma-geliştirme faaliyetlerinin yüz milyonlarca dolara mal olduğu göz önüne alınırsa ilaç üretimi ve patenti konusunda gelişmiş olan ülkelerin neden Türkiye gibi ülkelere özellikle süreler konusunda baskı yaptığı kolayca anlaşılır. İşte -başta ABD olmak üzere- ilaç geliştirme maliyetinin yüksekliği ve piyasaya sunuşun uzun yıllar alması dolayısıyla, gelişmiş ülkeler, bu konuda az gelişmiş ülkelere bire bir baskı yaparken TRIPs. ile bu baskılar uluslararası boyuta taşınmış; patent koruması olmayan ülkelere de korumanın başlaması sağlanmıştır. Bu durum, teknoloji geliştiremeyen

151 Sezgin Huysal (n 145) 222-223.

152 Bkz. Bak (n 145)107. Konu ile ilgili örnekler için bkz. Bulut ve Bulut (n 145) 5 vd.

153 Mukayeseli hukuk ve Türk hukukunda ilaç patentlerinin tarihsel gelişimi ile ilgili olarak bkz. Sezgin Huysal (n 145) 46 vd.

154 Bkz. Banoğlu (n 150) 47, 71-72; Derya Kesici, 'Patent ve Türk İlaç Endüstrisi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2002) 2, 59 vd; Uğur Yalçın, 'İlaç ve Patent, Türkiye'de ve Dünyada Son Gelişmeler', (2002) 2(3) Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi 15,15 vd.; Bak (n 145) 120-121.

8 No'lu ekin 1. Mükerrer 5. maddesinde “Türkiye, bu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıldan geç olmamak üzere, 1 Ocak 1999 tarihinden önce eczacılık ürünleri ve proseslerinin patent edilebilirliğini teminat altına almak amacıyla yeni bir mevzuatı yürürlüğe koyar veya mevcut mevzuatta gerekli değişiklikleri yapar” hükmü yer almaktadır. Bu süreçle ilgili ayrıntılı bilgi ve şematik açıklamalar için ayrıca bkz. Kayacan (n 1) 49, 60.

155 Ayrıca, TRIPs. m. 66'deki geçiş hükümleri gereği, gelişmiş ülkelerin TRIPs'i tam anlamıyla uygulayabilmesi için gerekli olan geçiş süreci TRIPs'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl olarak belirlenmiştir (1 Ocak 1996'ya kadar). Bu süre gelişmekte olan ülkeler için beş, az gelişmiş ülkeler açısından on bir yıldır. Bu süre daha sonra (30 Kasım 2005'te) az gelişmiş ülkeler için 1 Haziran 2013'e kadar uzatılmıştır. Daha sonra ise ilaç patentleri bakımından geçiş süresi 2016'ya kadar uzatılmıştır. Bkz. Bak (n 145) 120; Eşan (n 2) 26.

ülkelerde ilaç fiyatlarının yüksek olmasına neden olmuş ve ilgili az gelişmiş ülkelerin iç piyasalarının gelişimini önlemiştir¹⁵⁶.

Anılan sakıncaları önleyebilmek için bazı ülkeler ilaç alanında zorunlu lisans yoluna başvurmuştur. Bu ülkelerin başında Kanada gelmektedir¹⁵⁷. Kanada, ilk kez 1923 yılında ilaçta zorunlu lisans uygulamasını başlatmıştır. Böylece, patentli ürünlere zorunlu lisans verilerek bu ilaçların üretilmesi ve satılması teşvik edilmiş; aynı ürünün birden fazla üretici tarafından üretilmesi sağlanarak rekabet korumuş ve fiyatların düşmesi amaçlanmıştır. Ancak ortaya çıkan sonuçlar istenilen durumu tam olarak yansıtmamıştır. Bunun üzerine 1969 yılında Kanada Patent Kanunu'nda değişiklikler yapılmış; zorunlu lisans almış ürünlerin ülkede üretilmesi koşulu kaldırılmış ve ürüne veya etkin maddesine ithalat serbestliği getirilmiştir. Sonuçta, bu sistem sayesinde ilaç fiyatlarında düşme olduğu, önemli ölçüde tasarruf sağlandığı ve bu uygulamanın ilaç sektörü için uygun olduğu yönünde raporlar verilmiştir. Ancak, bu durum tam değerlendirilmeden ABD'nin baskısı ve bazı yerel politik güçlerin de etkisi ile Kanada, 1987'de Bill C-22 olarak anılan yasa ile Patent Kanunu'nu değiştirmiş; ilaçlara minimum yedi yıl boyunca zorunlu lisans uygulanmaması ve bu sürenin sonunda da zorunlu lisans almak isteyen firmaların ilaç üretimini Kanadada yapması öngörülmüştür¹⁵⁸. Yukarıda belirtildiği gibi ABD zorunlu lisansa sıcak bakmamaktadır¹⁵⁹.

Dünya uygulamalarına bakıldığında, sınaî mülkiyet alanında büyük mücadeleler veren, 1790 yılında Anayasa hükmü gereği Patent Kanunu'nu yürürlüğe koyan Amerika Birleşik Devletleri, özellikle zorunlu lisans ve paralel ithalat konusunda ülkelere baskı yaptı; TRIPs'in 31. maddesine karşı çıktığı, bu anlaşmanın sınaî mülkiyet korumasını sınırlı düzeyde gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir. İlaç patentlerinde zorunlu lisans uygulamasının, yeni ilaçların geliştirilmesinde engel teşkil ettiği de savunulan bir diğer durumdur¹⁶⁰. Bununla birlikte aşağıda inceleneceği gibi, TRIPs Anlaşması'nın Covid gibi salgınlar sırasında ilaç ihracatı için zorunlu lisanslamaya ilişkin 31^{bis} maddesinin kullanılmasında zorluklar bulunduğu yönünde eleştiriler de yapılmakta ve bazı ülkelerin yaşadığı sorunlar da tartışılmaktadır¹⁶¹.

156 Bkz. Kayacan (n 1) 60 vd. Karş. Kesici (n 154) 60. Bu konuda ayrıca bkz. Yalçiner, İlaç (n 154) 15-16. 1995-2002 yılları arasında Türkiye'de ilaç patenti konusunda yerli ve yabancıların başvuru ve tescilleri ile ilgili tablo için bkz. 25.

157 Kanada örneği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kayacan (n 1) 66-67. Kanada'nın TRIPs'e taraf olduktan sonraki ABD ile durumu için bkz. 68; Banoğlu (n 150) 112 vd.

158 Banoğlu (n 150) 112-113.

159 ABD örneği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kayacan (n 1) 70 vd.

160 Bkz. İbid 49; Banoğlu (n 150) 112.

161 Örneğin Ürdün bakımından bkz. Laila Barqawi, 'Promoting Jordan's Use of Compulsory Licensing During the Pandemic', Research Paper, South Centre, 15 September 2023, 4 vd., 15 vd. (https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2023/09/RP184_Promoting-Jordans-Use-of-Compulsory-Licensing-During-the-Pandemic_EN.pdf) Accessed 17 November 2023. Yine Kolombiya'nın, 2 Ekim 2023 tarihli ve 1579 sayılı Karar ile, HIV ile enfekte kişilerin tedaviye erişimini kolaylaştırmak için "Dolutegravir" adlı ilacın patentinin kullanılmasında kamu yararı olduğunu açıklaması ile ilgili olarak bkz. (<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2023/10/SC-Statement-Colombia-dolutegravir-1.pdf>) Accessed 17 November 2023.

İlginçtir ki gelişmiş ülkeler bir taraftan ilaçta patent korumasının etkin bir şekilde sağlanması için mücadele verirken, diğer taraftan da patent korumasına karşı önlemler almaya çalışmaktadır. Patent korumasının olumsuz etkilerinden korunmanın yollarında biri olan zorunlu lisans, anılan ülkeler tarafından sıcak bakılan bir uygulama değildir. Zira, bu konuda TRIPs. m. 31'e hükmü ihdas edilerek yeknesak bir uygulama yapılmaya çalışılmıştır. ABD ile Kanada arasında uzun yıllardır süren zorunlu lisans çatışmasının, en azında 1995 TRIPs. anlaşması ile durulduğu görülse de bu tarihten önceki ilaç başvurularının patent ve ruhsatlandırma sürecinin en az on-on iki yılı alacağı düşünülürse, 1995'ten önceki uygulamanın etkilerinin 2007-2008 yılında ortaya çıktığı söylenebilir¹⁶².

2. Doha Deklarasyonu

Bu çerçevede belirtilmesi gereken önemli bir gelişme, Doha Deklarasyonu ve 30 Ağustos 2003'te alınan karardır¹⁶³. 9-14 Kasım 2001 tarihlerinde Katar'ın başkenti Doha'da düzenlenen Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) IV. Bakanlar Konferansı ile başlatılmış olan ve "Doha Kalkınma Gündemi (DKG)" olarak da adlandırılan yeni ticaret müzakereleri gerçekleştirilmiştir¹⁶⁴. Gündem maddeleri arasında yer alan, kamu sağlığının korunması bağlamında ilaç patentlerine sağlanan korumanın gelişmekte olan ülkeler lehine esnetilmesi konusuna verilen özel önem nedeniyle, Doha'da ayrı bir deklarasyona konu teşkil eden "TRIPs ve Kamu Sağlığı"na ilişkin müzakerelerin de 31 Aralık 2002 tarihine kadar bitirilmesi amaçlanmıştır¹⁶⁵. Doha Deklarasyonu ile zorunlu lisansın iç pazarın ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olması gerektiğine ilişkin TRIPs. m. 31/f hükmünün farmasötik ürünler yönünden değişmesi gerektiğine karar verilmiş; bu da 30 Ağustos 2003 kararı ile yürürlüğe girmiş ve böylece ihtiyaç duydukları ilaçları üretemeyen ülkelerin bu ilaçları zorunlu lisans yoluyla ithal etmelerinin önü açılmıştır¹⁶⁶. Doha bildirisinin önemi, bir durumun olağanüstü bir aciliyet

162 Bkz. Kayacan (n 1) 107 vd.; Banoğlu (n 150) 114. Bu konuda ayrıca bkz. Deniz Topcu, *Patent Lisans Sözleşmeleri* (2. Bası, Seçkin 2021) 35.

163 Süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eşan (n 2) 20 vd.; İleri (n 7) 40 vd.; Erik Alseğård, 'Global pharmaceutical patents after the Doha Declaration – What lies in the future' (March 2004) Script -ed, 1(1), 13-14. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1137545) Accessed 10 July 2023; Andrew Law, *Patents and Public Health, Legalising the Policy Thoughts in the Doha TRIPS Declaration of 14 November 2001* (Nomos, 2008) 158 vd.

164 Bu müzakerelerde ele alınan konular şunlardır: Tarım; Hizmetler Ticareti; "Uruguay Raund" Anlaşmalarının Uygulanmasına İlişkin Konular (Implementation Issues); DTÖ Anlaşmalarının Gelişme Yolundaki Ülkeler (GYÜ) lehindeki "özel ve lehte muamele (Special and Differential Treatment-S&D)" hükümlerinin gözden geçirilmesi; Sanayi Ürünlerinde Tarifelerin ve Tarife Dışı Engellerin Kaldırılması; DTÖ Kuralları (Anti-damping, Sübvansiyonlar ve Bölgesel Ticaret Anlaşmaları); Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPs); Singapur Konuları (Yatırım, Rekabet, Kamu Alımları, Ticaretin Kolaylaştırılması); Anlaşmazlıkların Halli Mutabakatı (Dispute Settlement Understanding – DSU) ile oluşturulmuş olan Anlaşmazlıkların Halli Sisteminin iyileştirilmesi; Ticaret, Borç ve Finans; Ticaret ve Teknoloji Transferi. Bkz. Vural Altay, 'Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Doha Kalkınma Gündemi Müzakerelerinde Son Durum' (IX) Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi (http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu_-_doha-kalkinma-gundemi-muzakerelerinde-son-durum.tr.mfa) Erişim Tarihi 10 Ağustos 2023.

165 Bkz. Altay (http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu_-_doha-kalkinma-gundemi-muzakerelerinde-son-durum.tr.mfa) Erişim Tarihi 10 Ağustos 2023.

166 Bak (n 145) 118; Andrew D Mitchell, Antony Taubman and Theodore Samlidis, 'Intellectual Property and Vaccine Manufacturing: Utilizing Existing TRIPS Agreement Flexibilities for COVID-19 and Other Public Health Crises' (2023) 25, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 23-24.

taşıyıp taşımadığı konusundaki karar verme konusundaki takdirin, ilgili üye devletlerin düzenleyici kurumlarında olduğu konusunu netleştirmesidir.¹⁶⁷

Burada özellikle “Kamu Sağlığı ve TRIPs Anlaşması” bölümünde, başta HIV/AIDS, tüberküloz, sıtma ve diğer salgın hastalıklardan etkilenen pek çok az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeyi ilgilendiren kamu sağlığı sorunlarının çözümüne vurgu yapılmıştır.¹⁶⁸ Zira ilaç firmaları araştırma ve geliştirme maliyetlerini de dikkate alarak kendi haklarını öne çıkarmaya çalışırken, diğer taraftan gelişmekte olan ülkeler var olan ilaçları daha ucuz fiyata üretme veya satın alma haklarını öne çıkararak kendi halklarına yardım etmek ve onları salgın ve felaketlerden korumak amacındadır.¹⁶⁹ İşte bu çatışan iki menfaat konusu Doha deklarasyonuna yansımıştır. Bunun sonucu olarak Doha Konferansı’nın genel Bakanlar Deklarasyonu’nun 17. maddesinde, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ülkelerinin TRIPs’in kamu sağlığını destekleyecek şekilde uygulanması ve yorumlanmasının öneminin farkında olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁰ Böylece deklarasyon her ne kadar TRIPs’te yer alan hak ve yükümlülükleri değiştirmese de anlaşmanın önemli bölümlerinin yorumlanması için bir rehber işlevini yerini getirmiştir.¹⁷¹ Bu çerçevede ülkeler arasındaki müzakerelerde ülkelerin ekonomik durumlarının hukukî pozisyonlarına etkisi de öne çıkan bir olgu olarak göze çarpmaktadır.

3. Covid Salgını Sonrası Durum

Covid salgının başlaması ve dünyanın uzun süredir karşılaşmadığı hızla yayılan bir salgına tanık olunması, zorunlu lisansla ilgili tartışmaları hem alevlendirmiş hem de bambaşka bir boyuta doğru evirmiştir. Böylece COVID-19 pandemisi kamu sağlığı açısından patent korumasının sonuçlarına dair zaten karmaşık ve canlı olan bir tartışmayı daha da yoğunlaştırmıştır.¹⁷² “Avrupa Birliği’nde Zorunlu Lisanslama” konulu inisiyatif kapsamında Avrupa Komisyonu 1 Nisan 2022 tarihinde bir çağrı yapmış ve 7 Temmuz 2022 tarihinde paydaşlardan görüş toplamak amacıyla kamuoyu ile bir istişare başlatmıştır. Bu inisiyatifin amacının, Avrupa Birliği’nde zorunlu lisanslama çerçevesini gelecekteki krizlerin daha uygun şekilde hazırlanmış ve koordine edilmiş hale getirilme olasılığının araştırılması olduğu belirtilmektedir.¹⁷³

AB “Fikrî Mülkiyet Haklarının Zorunlu Lisanslanması” konulu sonuç raporunu da 2023 yılında yayımlamış¹⁷⁴, 27 Nisan 2023 tarihinde de Avrupa Komisyonu, şirketlerin acil durumlarda patent

167 Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs.Art. 31, Rn. 18.

168 Bkz. (https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ddec_e.pdf) Accessed 10 August 2023. Ayrıca bkz. Alsegård (n 163) 17; Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 18.

169 Bkz. Alsegård (n 163)13.

170 Bkz. İbid 16.

171 Bkz. İbid 16.

172 Bkz. Matthias Lamping, Pedro Henrique D. Batista, Juan Ignacio Correa, Reto Hilty, Daria Kim, Peter R Slowinski, Miriam Steinhart, ‘Revisiting the Framework for Compulsory Licensing of Patents in the European Union’, (2 March 2023), Reflections on the European Commission’s Initiative Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 23-07, 2, N. 1; Plagge (n 33) 247; Arslan (n 43) 181 vd.

173 Lamping, D. Batista, Correa, Hilty, Kim, Slowinski and Steinhart (n 172) 1.

174 Bkz. (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c7d0597a-a1e0-11ed-b508-01aa75ed71a1/ language-en>)

sahibinin rızası olmadan ilaç üretmesine izin verecek yeni bir mevzuat önermiştir. Önerilen mevzuatın, “üniter patentler” ve “Avrupa Patent Mahkemesi”nin kurulmasından sonra, Avrupa Birliği'nin birlik içindeki patent hukukunu uyumlaştırma çabasında ileriye doğru bir adım teşkil ettiği tespitleri yapılmaktadır¹⁷⁵. AB Komisyonu teklifinde, fikri mülkiyet haklarının ve başta patent hakları olmak üzere, özellikle halk sağlığı krizleri sırasında ilaca erişimde önemli bir rol oynadığını, COVID-19 krizinin, inovasyonu koruma ve teşvik etme ihtiyacının, ürünleri geniş çapta erişilebilir kılma ihtiyacıyla nasıl çatıştığını gösterdiğini vurgulamıştır. Bu gerilimi çözmek için Komisyon, patent hukukunun halihazırda bir çözüm sunduğunu kabul etmektedir, ki bu da “zorunlu lisanslama”dan başka bir şey değildir¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

4. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Düzenlemesi

Bu çerçevede SMK'da zorunlu lisans verilebilecek hallerle ilgili olarak eczacılık ürünleri için özel bir başlık açılmıştır. Kanun'un 129/1-ç bendinde, «30.4.2013 tarihli ve 6471 sayılı Kanunla¹⁷⁸ katılmamız uygun bulunan “Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde” belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması» bir zorunlu lisans nedeni olarak düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin son fıkrasında, “Birinci fıkranın (ç) bendi hükmü saklı kalmak kaydıyla zorunlu lisans, esas olarak yurtiçi pazara arz için verilir.” denilmiştir. Hükmün karşıt anlamından çıkan sonuç SMK m. 129/1-ç bendi gereği verilen zorunlu lisansın, yurt dışı pazarı için de verilebileceğidir.

Dünya Ticaret Örgütü tarafından oluşturulan TRIPs, 6 Aralık 2005 tarihli Genel Konsey kararı ile başlangıcından itibaren ilk kez değiştirilmiş ve söz konusu değişikliği öngören protokol, 22

Accessed 10 August 2023.

175 Sarah Gabriele, ‘The European Commission’s New Compulsory Licensing Proposal: A Step Forward?’ (<https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2023/05/05/eu-compulsory-licensing/>) Accessed 10 August 2023).

176 İbid.

Bu arada dünya Ticaret Bakanları Konferansı, 17 Haziran 2022 tarihinde, Hindistan ve Güney Afrika'nın bir önerisi üzerine, COVID-19'un önlenmesi, tedavisi ve kontrolü için sağlık ürünleri ve teknolojilerine yönelik TRIPs Anlaşması'ndaki belirli yükümlülüklerden muafiyet sağlanmasını içeren bir Bakanlar Kararı kabul etmiştir. Kabul edilen bu karar sadece TRIPs Anlaşması'nın 31. maddesi (f) uyarınca olan yükümlülüğü askıya almaktadır. Gelişmekte olan ülkeler, zorunlu lisans veya hükümet kullanım izni altında üretilen COVID-19 pandemisi için gerekli aşılarda dahil, içerik ve süreçleri içeren herhangi bir orandaki aşırı diğer gelişmekte olan ülkelere ihraç etme iznine sahiptir. Ayrıca, ilgili TRIPs hükümlerine dair bazı açıklamalar içermekte ve TRIPs Anlaşması'nda bulunmayan bazı koşullar getirmektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Correa Carlos M. and Syam Nirmalya, ‘The WTO TRIPs Decision on COVID-19 Vaccines: What is Needed to Implement it?’, Research Paper 169 (South Center) 8 November 2022, 4 vd. (https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/11/RP169_The-WTO-TRIPs-Decision-on-COVID-19-Vaccines_EN.pdf) Accessed 17 November 2023.

177 Dünyadaki gelişmiş, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerle ilgili zorunlu lisans örnekleri için bkz. (<http://www.cptech.org/ip/health/cl/recent-examples.html>) Accessed 17 November 2023. Covid-19 pandemisi bağlamında zorunlu lisansın kapsamı ve patentli ilaçların Devlet tarafından kullanımı ile ilgili liste için ayrıca bkz. South Center (<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/03/Compulsory-licenses-table-Covid-19-2-March.pdf>) Accessed 17 November 2023.

178 Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokole Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 6471, Kabul Tarihi: 30.04.2013, RG 22.05.2013/28654.

Mayıs 2013'ten itibaren Türkiye'de yürürlüğe girmiştir¹⁷⁹. TRIPs Anlaşması'nda Değişiklik Yapan Protokol'ün kabulü ile HIV ve Hepatit salgınları gibi ciddi sağlık problemleri ile karşılaşan gelişmekte olan veya en az gelişmiş ülkelere, Türkiye'den zorunlu lisans altında üretilen eczacılık ürünlerinin ihracatı kanunen mümkün olmaktadır. 30 Ağustos 2003 tarihli "muafiyet" kararı ile zorunlu lisans uygulaması altında üretilen ürünlerin iç pazara arz edilmesini şart koşan 31-f hükmünün, uygun şartlara sahip ithalatçı ülkelere zorunlu lisans altında üretilen eczacılık ürünlerini ihraç edecek olan üyeler için uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. 6 Aralık 2005 tarihli karar, 30 Ağustos 2003 tarihli bu muafiyet kararının kalıcı olarak hayata geçirilmesi amacıyla alınmıştır¹⁸⁰. Yine belirtmek gerekir ki mülga 551 sayılı KHK'nin 102. maddesindeki "Patent konusu buluşun ihraç edilmesi durumu zorunlu lisans gerekçesi olarak kabul edilmez." hükmüne de bir istisna getirilmişti. Ancak gerek SMK m. 129/1-ç ve 129/son hükmü, gerek 6741 sayılı Kanun, tüm bu engelleri ortadan kaldırmış niteliktedir. Ayrıca eczacılık sektöründe ciddi bir üretim kapasitesine sahip olan Türkiye'nin söz konusu sistem kapsamında ihracatçı ülke olarak yer almasının önünü açması bakımından da düzelleme yerinde bulunmaktadır¹⁸¹.

Görüldüğü 6769 sayılı Kanun'un 129/1-ç bendi, 6471 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin iç hukuka aktarılmasından ibarettir¹⁸².

179 Avrupa Birliği bakımından ise 17.05.2006 tarihli AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 816/2006/EC sayılı "Kamu Sağlığı Alanında Sorunları Olan Ülkelere İhracat İçin, Farmakolojik Ürünlerin Üretimindeki Patentlerle İlgili Zorunlu Lisans" Yönergesi (Die EU-Zwangslizenzverordnung) 30.06.2006'da yürürlüğe girmiştir. Bu Yönerge üye devletlere, bir patent konusu olan ve kamu sağlığı alanındaki sorunlarla mücadele etmek için bu tür ilaçlara ihtiyaç duyan, ancak bu ilaçlara hiç sahip olmayan veya yetersiz kapasitesi bulunan üçüncü bir ülkeye ihraç edilmesine izin verilen farmakolojik ürünleri ihraç etme konusunda izin vermektedir. (Art. 1 S. 1 Europäischer Gemeinschaft-Verordnungen (Avrupa Birliği Tüzüğü) EG-VO 816/2006/816-ABl EU 2006 157/1). Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 47. Düzenleme ile ilgili diğer ayrıntılar için bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 330 vd.; Wilhelmi (n.4) § 24 Rn. 89 vd.; Keukenschrijver and Hacker (n 22) PatG. Anhang (Ek) I § 24, 1 vd.; Rinke (n 94) § 24 PatG, Rn. 39 vd. İsviçre hukukunda PatG Art. 40d hükmü ile farmakolojik ürünlerle ilgili bir zorunlu lisans düzenlemesine yer verilmiştir. Hatta denilebilir ki İsviçre PatG'nin 40d maddesi ile yukarıda anılan Yönerge, bu madde ile iç hukukuna bire bir aktarılmıştır. İsviçre hukuku için bkz. Heinrich (n 19) PatG/EPÜ, Art. 40d, N. 1 vd.

180 Nazlı Korkut, 'Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokole Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun' Bkz. (<http://www.fikrinizinde.com/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari-anlasmasini-degistiren-protokole-katilmamizin-uygun-bulduguna-dair-kanun/>) Erişim Tarihi 27 Nisan 2023.

181 İbid.

182 6471 sayılı Kanun Tasarısı'nda şu ifadeler geçmektedir: "TRIPs Anlaşması'nın patent haklarını düzenleyen 5. bölümü 31 maddesi, hak sahibinin izni olmaksızın kullanımı düzenlemektedir. Söz konusu madde kapsamında, "zorunlu lisans" olarak da bilinen uygulamaya izin verilmekte, dolayısıyla ulusal acil durumlar ya da kamunun ticari olmayan kullanımı gibi sınırlı durumlarda hak sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilere patentli bir ürünü üretme hakkı tanınmaktadır. Ancak bu uygulama sadece lisansı veren ülkenin iç pazarına arz amaçlı olabilmektedir. Diğer taraftan, TRIPs Anlaşması'nın yürürlüğe girmesi sonrasında, anılan maddenin HIV ve Hepatit salgınları gibi ağır sağlık problemleri ile karşılaşan gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkeler açısından yetersiz olduğu dile getirilmiştir. Düşük gelirli ülkelerden, gerekli ilaçların üretimi için patent sahiplerinden lisans almanın çok yüksek maliyeti olduğu, bazı ülkelerde yeterli ilaç üretim kapasitesi olmadığından ülke içinde zorunlu lisans dahi verilemediği, 31. maddenin zorunlu lisans altında ihracata izin vermediği yönünde eleştiriler olmuştur. Bu çerçevede, 30 Ağustos 2003 tarihli "muafiyet" kararı olarak da bilinen Genel Konsey Kararı ile zorunlu lisans uygulaması altında üretilen ürünlerin iç pazara arz edilmesini şart koşan 31. maddenin (h) bendinin, uygun şartlara sahip ithalatçı ülkelere zorunlu lisans altında üretilen eczacılık ürünlerini ihraç edecek olan üyeler için uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. TRIPs Anlaşması ve Kamu Sağlığı Deklarasyonu'nun 6. paragrafına atıfla "Paragraf 6 Sistemi" olarak adlandırılan söz konusu sistem 2003 tarihli kararla fiilen yürürlüğe girmekle birlikte, sistemin hukuki olarak daha sağlam temellere oturtulması amacıyla TRIPs Anlaşması'nın kalıcı olarak tadil edilmesi çalışmaları devam etmektedir. Bu kapsamda, 6 Aralık 2005 tarihinde alınan Genel Konsey Kararı ile muafiyet kararının TRIPs Anlaşması'nda yapılacak

E. BİTKİ İSLAHÇILARI İLE İLGİLİ ZORUNLU LİSANS

1. Genel Olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu ile bitki ıslahçıları ile ilgili bir zorunlu lisans düzenlemesine yer verilmiştir¹⁸³. Kanun'un 129/1-d bendi gereğince "Islahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi." bir zorunlu lisans nedeni olarak öngörülmüştür. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda sadece bu düzenleme yapılırken 08.01.2004 tarih ve 5042 sayılı "Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun"¹⁸⁴ 18 ilâ 31. maddeleri arasında, daha geniş düzenlemeler yapılmıştır. Ancak iki Kanun arasında gerekli koordinasyonun sağlandığını söylemek güçtür¹⁸⁵.

5042 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, bitki çeşitlerinin¹⁸⁶ geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak olduğu ve Kanun'un tüm bitkileri kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki 6769 sayılı Kanun'da, bir taraftan *mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri* veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler için patent verilemeyeceği düzenlenirken (SMK m. 82/3-b), diğer taraftan bu konu ıslahçı hakları çerçevesinde korunmakta; patente konu olamayan anılan bitki çeşitleri, koruma dışında tutulmayıp farklı bir açıdan koruma altına alınmaktadır¹⁸⁷.

değişiklikle anlaşma metnine eklenmesini öngören Protokol kabul edilmiştir. Söz konusu Protokol yürürlüğe girmesi için üyelerin kabulüne açılmıştır. Halen 34 üye söz konusu değişikliği kabul ettiğine dair belgeyi DTÖ'ye iletmıştır. Söz konusu protokol, TRIPs Anlaşması'nda yapılan değişikliğe dair şekil esaslarını belirtmektedir. Protokolün ekinde TRIPs Anlaşmasına yeni ilave edilecek olan Madde 31 bis, Paragraf 6 Sistemi ile ilgili açıklamaları içeren ve TRIPs Anlaşması'nın sonuna ilave edilecek olan TRIPs Anlaşması eki ve eczacılık sektöründe üretim kapasitesinin değerlendirilmesine dair açıklama içeren TRIPs Anlaşması Ekine ilave Lahiya yer almaktadır. Belirtilen metinlerle oluşturulan sistemle, özellikle HIV veya hepatit gibi ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşan Afrika ülkelerine uygun fiyatlarla ilaç temininin kolaylaştırılması öngörülmektedir. DTÖ Üyelerinin tamamı sistem dahilinde ihracatçı ülke olabilecek iken, belli sayıdaki gelişmiş ülke, sistemi ithalatçı ülke olarak kullanmayacağını beyan etmiş, aralarında ülkemizin de bulunduğu belli sayıdaki üye ise sistemi ithalatçı ülke olarak ancak acil ve olağanüstü durumlarda kullanacağını duyurmuştur. Bunun dışındaki tüm üyeler Madde 31 bis'te belirtilen esaslar kapsamında ithalatçı üye olabilecektir. TRIPs Anlaşması'nda Değişiklik Yapan Protokol'ün kabulü ülkemizin uluslararası alanda itibarı açısından da yararlı görülmektedir. Ayrıca eczacılık sektöründe ciddi bir üretim kapasitesine sahip olan ülkemizin, Paragraf 6 Sistemi'nden ihracatçı ülke olarak faydalanması muhtemel gözükmektedir. Protokol'ün kabulü, söz konusu sistemin esaslarının TRIPs Anlaşması'na eklenerek hukuken garanti alınması yönünde atılmış bir adım olarak görülmektedir." Bkz. (www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0554.pdf) Erişim Tarihi 10.06.2023.

183 Alman hukukunda konu PatG. § 24/3'te düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca bir bitki ıslahçısının önceki bir patenti ihlal etmeksizin bir bitki çeşidi hakkını elde edememesi veya kullanamaması durumunda patent konuları arasındaki bağılılığı düzenleyen PatG. § 24/2'nin aynı şekilde uygulanacağı düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemenin AB Biyoteknoloji Direktifinin (Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen) iç hukuka uyarlanması niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 54.

184 RG 15.01.2004/25347.

185 Eleştiriler için bkz. Bektaş (n 49) 298-299.

186 Yine "tanımlar" başlıklı 2/1-b bendinde ise "bitki çeşidi", "Bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özellikleri ile tanımlanan, aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliğiyle ayrılan ve değişimsiz çoğaltılmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu" olarak tanımlanmıştır.

187 Fülürya Yusufoglu, *Patent Verilebilirlik Şartları* (Vedat 2014), 132.

Ancak belirtmek gerekir ki 5042 sayılı Kanun'un 18 vd. hükümlerinde ıslahçı hakkı ile ilgili zorunlu lisans ayrıntılı şekilde düzenlenirken, 6769 sayılı Kanun'da konu ile ilgili zorunlu lisans daha özel koşullara bağlanmıştır. Bu bakımdan inceleme yapılırken, bu iki Kanun düzenlemesinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zira 5042 sayılı Kanun ile daha geniş olasılıklar yaratılmışken 6769 sayılı Kanun'da zorunlu lisans dar bir çerçeveye oturtulmuştur.

2. 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Zorunlu Lisans

a. Genel Koşullar

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun yukarıda aktarılan 129/1-d bendine uyarınca “*Islahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi*” zorunlu lisans hali olarak öngörülmüştür. O halde metinde geçen terimlerin içi açılmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken kuşkusuz 5042 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılması bir zorunluluktur.

5042 sayılı Kanun'un 2/1-c bendi gereğince, *ıslahçı yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren* kişiyi ifade eder. Burada açıklığa kavuşturulması gereken kavramlar, “ıslah”, “bitki çeşidi” ve “bulma-geliştirme”dir.

Öğretide “*ıslah*” kavramından tamamen yeni bir şey icat etmenin değil, önceden var olan materyallerin ekimi, seleksiyonu, geliştirilmesi, iyileştirilmesi ve yetiştirilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁸.

İkinci olarak en kritik kavram olan “bitki çeşidi” incelenmelidir. Bitki çeşidi, 5042 sayılı Kanun'un 2/1-e bendinde tanımlanmıştır. Buna göre bitki çeşidi, ıslahçı hakkının verilmesi için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özellikleri ile tanımlanan, aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliğiyle ayrılan ve değişmeksizin çoğaltılmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubudur. Bu tanımdan bitki çeşidinin şu özelliklere sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁸⁹:

- Islahçı hakkının verilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşıyamaması önem arz etmemekte,
- Bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özellikleri ile tanımlanmalı,
- Aynı tür içindeki diğer genotiplerden *en az bir tipik özelliğiyle* ayrılmalı,
- Değişmeksizin çoğaltılmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu olmalıdır.

İşte bu çerçevede ıslahçı, daha önce bitki çeşidi almış bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştiremiyorsa önceki patent üzerinde zorunlu lisans yolu işletilebilir. Aslında bu hüküm, yukarıda

188 Ayşe Odman Boztosun, *Islahçı Hakkı* (Seçkin 2006) 44; Yusufoglu (n 187) 135.

189 Ayrıca bkz. Yusufoglu (n 187) 133.

açıklanan patent konuları arasında bağımlılık durumundaki zorunlu lisansa oldukça benzemektedir. Hatta bunun özel bir türü olduğu da belirtilebilir.

b. Süreç ve Usul

Aşağıda zorunlu lisansla ilgili usulî ve ortak bazı düzenlemeler açıklanacaktır. Ancak, ıslahçı hakları ile ilgili zorunlu lisansla, ana düzenlemeden sapan hükümler yer aldığı için 6769 sayılı Kanun'daki bu düzenlemelerin bu başlıkta verilmesi uygun görülmüştür.

Bir kere SMK'nın 129/6. fıkrası uyarınca, patent sahibinin, önceki bir bitki çeşidine ait ıslahçı hakkına tecavüz etmeden patent hakkını kullanamaması durumunun zorunlu lisansa konu olabileceği, bu durumda, 5042 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

SMK'nın 129/1-d bendi ile 6. fıkra uyarınca lisanslar için talep sahibinin;

- a. Patent sahibine veya yeni bitki çeşidine ait ıslahçı hakkı sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurduğunu ancak sonuç alamadığını,
- b. Korunan bitki çeşidiyle veya patentle korunan buluşla kıyaslandığında, sonraki buluşun veya bitki çeşidinin, büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini,

ispat ederek zorunlu lisans verilmesini *mahkemeden* talep edebilir.

Yine eczacılıkla ilgili olarak SMK'nın 120/1-ç bendi hariç zorunlu lisans, esas olarak yurt içi pazara arz için verilecektir (SMK m. 129/9)¹⁹⁰.

Bu noktada belirtilmesi gereken son husus, patent konularının bağımlılığında olduğu gibi, burada da tanınan karşı zorunlu lisansdır. SMK'nın 129. maddesinin 7. fıkrası uyarınca SMK m. 129/1-d bendine göre lisans verilmesi durumunda *patent sahibi*, korunan bitki çeşidinin kullanımı için *kendisine*; altıncı fıkraya göre lisans verilmesi durumunda da *yeni bitki çeşidine ait ıslahçı hakkı sahibi*, korunan buluşun kullanımı için kendisine makul şartlarda karşılıklı lisans verilmesini talep edebilir.

3. 5042 Sayılı Kanun Çerçevesinde Zorunlu Lisans

a. Ana Koşullar: Süre ve Kamu Yararı Şartı

aa. Süre

5042 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ıslahçı hakkının tescilinden itibaren üçüncü yılın sonunda, kamu yararının gerektirmesi halinde, ıslahçı hakkı zorunlu lisansa konu yapılabilir.

¹⁹⁰ Alman hukukunda benzer yönde bkz. Weber (n 92) 496.

Böylece ıslahçı hakkının tescilinden itibaren üç yıl geçmeden zorunlu lisans talep edilemeyecektir. Bu sınırlama, diğer zorunlu lisanslarla kıyaslandığında, hak sahibini daha koruyucu ve ölçülüdür.

Ancak öğretide, pazarda rekabeti koruyucu hükümlere bir aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda, bu süre dikkate alınmadan, Rekabet Kurulu tarafından hak sahibinin üçüncü kişilere zorunlu lisans tanınmasına hükmedilebileceği belirtilmektedir¹⁹¹.

bb. Kamu Yararı

Yukarıdaki düzenlemeden anlaşıldığı gibi, zorunlu lisans talep edilebilmesi için ikinci koşul, kamu yararının bulunmasıdır. “Kamu yararı” kavramının sınırları ise aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında çizilmiştir.

Kamu yararının var sayıldığı ilk olasılık, milli savunma¹⁹² ve halk sağlığı ile ilgilidir. Gerçekten de millî savunma veya halk sağlığı açısından;

- *Korunan çeşidin kullanılmaya başlanması,*
- *Kullanımının artırılması veya,*
- *Yaygınlaştırılması büyük önem taşıyorsa,*

kamu yararının bulunduğu kabul edilir.

Kamu yararı ile ilgili ikinci olasılık, korunan çeşidin *kullanılmamasının* veya *nitelik ve miktar* bakımından *yetersiz kullanılmasının* ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olacağı hallerdir. Bu olasılıkta da kamu yararının varlığı kabul edilir.

5042 sayılı Kanun ile zorunlu lisansa bir sınırlama da getirilmiş; korunan çeşidin ihraç edilmesinin, zorunlu lisans gerekçesi olarak kabul edilmeyeceği öngörülmüştür (5042 sayılı Kanun m. 18/VI). Bu yüzden, ürünün ihraç potansiyelinin bulunduğu ve bu potansiyelden yararlanamamanın ekonomik gelişme bakımından ciddi zararlara yol açacağı ileri sürülemez¹⁹³. Hüküm, kişilerin hak konusu çeşidi yurt içinde kullanmak yerine, ihraç etmek amacıyla zorunlu lisans alamayacağını ifade etmektedir. Zira zorunlu lisans kamu yararı için verilebildiğinden koşul olarak karşımıza çıkan kamu yararı kavramı, yurt içi kullanımlar için söz konusu olacaktır¹⁹⁴.

191 Odman (Boztosun), İslahçı (n 188) 160-161.

192 İslahçı hakkının milli savunma ile doğrudan ilgisinin kurulma olasılığının düşük olduğu eleştirisi için bkz. İbid 167-168.

193 İbid 161.

194 Mustafa Tüysüz, *Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki İslahçı Hakkı* (Yetkin, 2007) 235.

b. Zorunlu Lisans Verecek Mercii

aa. Genel Olarak

5042 sayılı Kanun'da zorunlu lisansı verecek olan mercilerle ilgili oldukça karışık ve yer yer de çelişkili düzenlemeler yer almaktadır. Hükümlere örnek vermek gerekirse; 5042 sayılı Kanun'un 18. maddesinde kamu yararı ve süre koşulu belirtildikten sonra, zorunlu lisansa Cumhurbaşkanı'nın karar vereceği¹⁹⁵, sonra 19. maddede zorunlu lisans verilmesi için talepte bulunmak isteyen kişinin, önce aynı çeşit için sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Bakanlıktan arabuluculuk etmesini *isteyebileceği* öngörülmüştür. Öncelikle arabuluculuğun zorunlu mu, yoksa ihtiyari mi olduğu konusu net değildir. Arabuluculukla ilgili ayrıntılı hükümler getirildikten sonra, 23. maddede belli koşullarda mahkemeden talepte bulunulması düzenlenmiştir.

Daha da ilginç olan nokta SMK m. 129/1-d ile ilgili olarak (ıslahçı hakkı), aynı maddenin 2. fıkrasında, zorunlu lisansa yetkili merciler sayılırken (*d*) bendinden söz edilmemesidir. Aynı maddenin 8. fıkrasında önce sözleşmesel lisans talebinde bulunan ve belli koşulları yerine getirmiş kişinin, mahkemeden zorunlu lisans verilmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Açık deyişle SMK'da sözleşme yapılması süreci geçirildikten sonra, sadece mahkemeye başvuru düzenlenmiştir.

Kısaca hem 5042 sayılı Kanun kendi içinde tutarsızdır, hem 6769 sayılı Kanun da bu Kanun'la çatışmaktadır. Bir an için sonraki ve önceki tarihli kanun çatışmasından söz edilse bile sonraki tarihli kanun, öncekine göre daha genel nitelikte olduğu için yorum sorunları daha da derinleşmektedir.

Öğretide *Boztosun*, Kanun ve Yönetmelik'teki zorunlu lisansa ilişkin hükümlerin, kimlerin, hangi koşullarda zorunlu lisans talep edebileceği ve hangi mercilerin buna karar verebileceği konularında belirsiz ve tutarsız olduğunu; ayrıca zorunlu lisansın mahkemeden talep edilmesi ile ilgili hükümlere özellikle değinilmediğini; zira çelişik ve hatalı hükümlerin hukukî açıdan sağlıklı şekilde değerlendirilmesi ve uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁹⁶. Yazar daha sonra zorunlu lisansa hükmetmeye yetkili mercileri açıklarken “Bakanlar Kurulu”, “Bakanlık” ve “Mahkeme”yi saymıştır¹⁹⁷.

Bir diğer görüşte olan *Tüysüz*, zorunlu lisansın verilme yollarını iki çatı altında incelemiş; zorunlu lisansın ya Bakanlığın arabuluculuğu ya da mahkeme aracılığı ile elde edileceğini belirtmiştir¹⁹⁸. Ancak Yazar “mahkeme aracılığıyla” zorunlu lisansı açıklarken “*korunan bir çeşitle ilgili olarak Bakanlar Kurulunca* [artık “Cumhurbaşkanı”nca] *zorunlu lisans verilmesi gerektiği yönünde bir karar*

195 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK ile ilga edilmeden önce zorunlu lisansa, (Tarım) Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verileceği; korunan çeşidin kullanımının millî savunma veya halk sağlığı bakımından önemli olması halinde ise zorunlu lisans teklifinin, Bakanlık ile Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı tarafından birlikte yapılacağı düzenlemesi yapılmıştı. Anılan KHK ile sadece “Bakanlar Kurulu” ifadesi “Cumhurbaşkanı”na çevrilmiş, diğer ifadeler de Kanun metninden çıkarılmıştır.

196 Odman (Boztosun) Islahçı (n 188) 159-160, 166.

197 Yazar hükümleri eleştirirken, ıslahçı hakkı üzerinde zorunlu lisansa hükmetmeye yetkili tek mercinin öngörülmesi ve bunun da Bakanlık olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. İbid 168.

198 Tüysüz (n 194) 235.

*alınınca, kişiler önce Bakanlık arabuluculuğuyla, o çeşit için sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek yoluna gidecektir. Eğer bu yolla zorunlu lisans sağlanamazsa, artık zorunlu lisans mahkeme aracılığıyla elde edilebilecektir.*¹⁹⁹ ifadelerine yer vermiştir. Böylece bu üç merciinin işlemi zincir işlem olarak değerlendirilmiştir.

Kanımızca hem 5042 ve 6769 sayılı Kanun, hem 5042 sayılı Kanun'un kendi içindeki çatışmayı gidermek için şu yorum yapılabilir: Bir kere sonraki tarihli Kanun olan SMK m. 129/1-d bendinde, sadece belli durumlarda zorunlu lisansın mahkemeden istenebileceği öngörülmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi bu da ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ile sınırlıdır. Yetkili merci ise önce lisans sözleşmesi kurulması teklifi ile birlikte ve belli koşullarda *mahkemedir*. Burada sorun yaratacak tek nokta, patent sahibinin, önceki bir bitki çeşidine ait ıslahçı hakkına tecavüz etmeden patent hakkını kullanamaması durumunun zorunlu lisansın talep edilebileceği, bu durumda, 5042 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını öngören SMK m. 129/6'daki atıftır. Zira SMK m. 129/1-d bendinde zaten aynı ifade geçtiği için bu hüküm gereksiz bir tekrar olduğu gibi, bu durumda "5042 sayılı Kanun hükümleri uygulanır" denilirken neyin kastedildiği de açık değildir. Eğer 5042 sayılı Kanun'un 18 vd. hükümleri aynen uygulanırsa o zaman sürecin en başa döneceği anlamı çıkar. Atfın bu şekilde yorumlanması, aslında SMK m. 129/1-d bendinin tek işlevinin, 5042 sayılı Kanun'un 18. maddesine, zorunlu lisansla ilgili yeni bir ekleme olduğunu (ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi) gösterir. Ancak hükmün 5042 sayılı Kanun dışında, ıslahçı hakkı ile ilgili yeni bir zorunlu lisans düzenlemesi getirdiği düşünülürse, buradaki koşulları ve usulü tamamen bağımsız düşünmek gereği ortaya çıkacaktır. Bu yorum yapıldığında da SMK m. 129/6 hükmündeki, 5042 sayılı Kanun'a atfın ne anlama geldiği boşlukta kalacaktır.

Görüldüğü gibi 5042 sayılı Kanun ile yetkili merci konusunda belirsiz hükümler getirilmiş, SMK ise bunları giderecek düzenleme yapmaktansa, bu sorunların daha da derinleşmesine yol açmıştır.

Konu ile ilgili olarak bizim görüşümüz, iki Kanunu ve 5042 sayılı Kanun hükümlerini kendi içinde telif ederek yorumlama önerisidir. Bir kere, SMK m. 129/1-d bendinin tamamen bağımsız ve yeni bir zorunlu lisans düzenlemesi olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin SMK m. 129/6'daki atıf takip edilerek burada da Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu savunulsa, bu durum hükmün ruhu ile bağdaşmayacaktır. Burada kamu yararından çok bireysel yarar söz konusudur. Zira durum yukarıda da belirtildiği gibi, patent konuları arasında bağımlılık durumunda verilen zorunlu lisansa benzemektedir. Oysa Cumhurbaşkanı kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisans kararı verebilir. Bu bakımdan SMK çerçevesinde, lisans talep eden kişinin patent veya yeni bitki çeşidine ait ıslahçı hakkı sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurduğunu ancak sonuç alamadığını ve korunan bitki çeşidiyle veya patentle korunan buluşla kıyaslandığında, sonraki buluşun veya bitki çeşidinin, büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispatlayarak zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep edebilecektir.

199 İbid 239.

Buna karşılık daha geniş düzenlemeler içeren 5042 sayılı Kanun'un 18. maddesine başvurulduğunda, kamu yararı koşulu arandığı ve Kanun'un 18. maddesinde açıkça belirtildiği için Cumhurbaşkanı karar verecektir. Açıkçası Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetkinin, diğer yetkilerden tamamen bağımsız olduğunu düşünmekteyiz. Kuşkusuz 700 sayılı KHK ile ilga edilmeden önce kararın, ilgili (Gıda, Tarım ve Hayvancılık) Bakanlığı'nın (korunan çeşidin kullanımının millî savunma veya halk sağlığı bakımından önemli olması halinde ise, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı tarafından birlikte yapılır) teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından verileceğini öngören hükmün yürürlükten kaldırılması, konu ile ilgili eski dönem görüşlerini de etkileyebilecek niteliktedir. Örneğin yukarıda görüşleri aktarılan yazarlardan *Tüysüz* Bakanlar Kurulu'nun zorunlu lisans kararından sonra Bakanlığın arabuluculuğu ve ondan da sonuç alınmazsa mahkeme kararı ile zorunlu lisans verilebileceğini savunmakta idi. Oysa kanımızca 700 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanı artık doğrudan zorunlu lisansa karar verdiğinde süreç tamamlanmış olmaktadır. Bu durum tıpkı, mülga 551 sayılı KHK ve yürürlükteki SMK'nın kamu yararı gerekçesi ile verilen zorunlu lisans kararında olduğu gibidir.

Konuya yine 5042 sayılı Kanun açısından bakılacak olursa ikinci aşamada, Cumhurbaşkanı dışında yetkilendirilmiş mercilerin de olduğu görülmektedir²⁰⁰. Burada bir arabuluculuk aşaması öngörülmüş; sonra da mahkemeden talep düzenlenmiştir. 5042 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca zorunlu lisans verilmesi için talepte bulunmak isteyen kişi, önce aynı çeşit için sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Bakanlıktan (Tarım ve Orman Bakanlığı) arabuluculuk etmesini *isteyebilir*. Öğretide *Boztosun*, mahkemeden zorunlu lisans talep edilebilmesi için önceden Bakanlığın arabuluculuğuna başvurulmuş olmasının zorunlu olmadığını, ancak dava açılmadan önce, sözleşmeye dayalı lisans elde etme yolunda etkin çaba gösterildiğine dair belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰¹. Oysa *Tüysüz*, 5042 sayılı Kanun'un 19. maddesinin lafındaki "isteyebilir" ibaresinden, arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olmadığını anlaşıldığı; ancak 23. maddede açıklanan süreçten öncelikle bu yola başvurulması gerektiğinin anlaşıldığını ifade etmektedir²⁰².

Kanımızca konu, 5042 sayılı Kanun'un 19. maddeden başlanarak 23. maddedeki mahkeme sürecine kadar halkanın bir parçasını oluşturduğu için, 19. maddenin esas alınarak arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olmadığını, ancak arabuluculuk yoluna başvurulursa mahkeme süreci ve süresinin 23. maddedeki süre ve koşullarda incelenmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir. Ayrıca *Boztosun*'un belirttiği gibi arabuluculuğa başvurulmadığı durumlarda, sözleşmesel lisans teklifi ve sürecinin işletildiğinin de ortaya konulması gerekir. Gerçekten de bu, zorunlu lisans kurumu ile ilgili yukarıda açıklanan temel ilkelerle uyumlu olacaktır. Zira zorunlu lisansla ilgili gerek 6769 sayılı Kanun'un genel düzenlemeleri (m. 129/2-3), gerek 129/1-d ve 129/8 hükmünde, sözleşme görüşmeleri ön aşaması zorunlu kılınmıştır. Açık deyişle talepte bulunan, burada da Bakanlığın arabuluculuğuna başvurabileceği gibi, bu yola başvurmazsa patent sahibi ile lisans sözleşmesi yapma konusunda

200 Zaten yetki karmaşası da buradan çıkmaktadır. Zira normalde zorunlu lisansta, kural olarak *mahkeme* (sözleşmesel görüşme aşamasından sonra); istisnai olarak da Cumhurbaşkanı ve Rekabet Kurulu yetkilendirilmiştir. Açık deyişle 6769 sayılı SMK'da yetki tek bir merciye verilmiştir. Oysa 5042 sayılı Kanun'da birden çok merci sayılarak çatışma yaratılmıştır.

201 Odman (Boztosun) İslahçı (n 188) 163, 165-166.

202 Tüysüz (n 194) 235-236.

gerçekçi, sözde olmayan görüşmeler yürütmeli; bu görüşmelerden bir sonuca ulaşılamazsa mahkeme kararı ile zorunlu lisansı alabilmelidir. Böylece, arabuluculuğa başvurulmadan, sözleşme görüşmeleri de yapılmadan, doğrudan mahkeme kanalı ile zorunlu lisans talep edilememelidir.

bb. Cumhurbaşkanlığı Kararı ile

Yukarıda da belirtildiği gibi zorunlu lisansa artık doğrudan Cumhurbaşkanlığı karar verir. Korunan çeşidin kullanımının millî savunma veya halk sağlığı bakımından önemli olması halinde ise zorunlu lisans teklifi, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının ile Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığının tarafından birlikte yapılacağına dair hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

cc. Arabuluculuk Aşamaları

Yukarıda da belirtildiği gibi, 5042 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca zorunlu lisans verilmesi için talepte bulunmak isteyen kişi, önce aynı çeşit için sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Bakanlıktan arabuluculuk etmesini isteyebilir.

Bakanlık, kendisine yapılan arabuluculuk talebi ile bu talebe ekli belgelerin incelenmesinden ve yaptığı araştırmadan sonra, zorunlu lisansın verilmesini gerektiren bir durum olduğu, talepte bulunan kişinin ödeme gücü bulunduğu ve hak konusu çeşidin kullanımı için gerekli imkânların var olduğu kanısına varırsa arabuluculuk talebini kabul eder (m. 20/2). Arabuluculuk talebi konusundaki karar, talep tarihinden itibaren bir ay içinde verilir. Bakanlık, arabuluculuk talebi konusundaki kararını, talep sahibine ve ayrıca arabuluculuk talebinin bir sureti ile birlikte hak sahibine bildirir (m. 20/3).

Bakanlığın, arabuluculuk talebini kabul etmesi durumunda, arabulucu olarak bulunacağı sözleşmeye dayalı lisans görüşmelerine, ilgili tarafların katılması için gecikmeksizin çağrıda bulunulur. Görüşmeler en çok iki ay sürer (m. 21/1). Arabuluculuk talebinin kabul edildiğinin taraflara bildirilmesini izleyen iki aylık süreye rağmen, sözleşmeye dayalı bir lisansın verilmesi mümkün olmamışsa Bakanlık, arabuluculuk ve araştırma faaliyetinin sona erdiğini açıklar ve bunu ilgililere bildirir (m. 21/2). Lisans sözleşmesinin gerçekten yapılabileceği kanısına varılırsa tarafların birlikte yapacağı en çok bir aylık ek süre talebi, iki aylık süre geçmesine rağmen kabul edilebilir (m. 21/3). Bakanlığın kararını vermesinden önce, sadece tarafların, arabuluculuk işlemleri ile ilgili belgelere bakma ve suretleri isteme hakları vardır. Taraflar ve Bakanlık, belgelerin içeriğinin gizliliğine uymakla yükümlüdür (m. 21/4)²⁰³.

Bakanlığın arabulucu olduğu görüşmeler sonucunda, tarafların hak konusu çeşidin kullanımı ile ilgili lisans konusunda anlaşmaya varmaları halinde lisans alanın çeşidi kullanmaya başlaması için kendisine süre tanınır. Ancak bu süre bir yılı aşamayacaktır (m. 22/1-2)²⁰⁴.

203 Gizliliğe uyulmaması durumunda, Kanun'da özel bir yaptırım öngörülmemesine rağmen, tarafların uğrayacağı zararların tazmininin istenebileceği hakkında bkz. Tüysüz (n 194) 236.

204 Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması için aşağıdaki şartlar aranır:

a) Taraflarca kararlaştırılan lisansın inhisari lisans olması ve zorunlu lisansa konu olmasını engellememesi (Hükümdeki "olması" ifadesinin "olmaması" şeklinde anlaşılması gerektiğine dair haklı eleştiri için bkz. Odman (Boztosun) İslahçı (n

Bakanlık, tarafların sundukları belgelere dayanarak ikinci fıkrada öngörülen şartların yerine getirilmiş olduğuna ve tarafların çeşidin kullanımı konusunda hemen harekete geçeceklerine ilişkin kesin bir kaniya varırsa arabuluculuk işlemlerini tamamlar ve arabuluculuk sonucu verilen lisansı Kütüğe²⁰⁵ kaydeder (m. 22/3). Bakanlığın arabuluculuğu sonucunda taraflar lisans konusunda anlaşmış olduğunda, bu süreç sonucunda verilen bir zorunlu lisans kararı söz konusu olacaktır. Hükümden de anlaşıldığı gibi her ne kadar taraflar anlaşmış olsa bile, söz konusu lisans, Bakanlığın bir kararı olarak kütüğe kaydedilecektir²⁰⁶.

Bakanlığın arabuluculuk faaliyeti sonucu lisans alan, öngörülen süre içinde çeşidi kullanmaya başlamazsa Bakanlık, lisans alanın lisans verene bir bedel ödemesi gerektiğine karar verebilir. Bedel, çeşidin kullanılmadığı süreye eşdeğer süreli bir lisans sözleşmesinde lisans alanın hak sahibine ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanır (m. 22/7).

çç. Mahkeme Tarafından Zorunlu Lisans Verilmesi

5042 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca, 21. maddede öngörülen (iki aylık) sürenin bitmesinden veya Bakanlığın arabuluculuk yapmasına ilişkin talebi reddeden kararından itibaren üç aylık süre geçmişse veya Bakanlık tarafından yapılan arabuluculuk faaliyeti süresi içinde taraflar lisans sözleşmesi yapılması konusunda anlaşmaya varamamışlarsa mahkemeden zorunlu lisans verilmesi talep edilebilir.

Zorunlu lisans talep eden, daha önce yapılan arabuluculuk işlemlerine ve bu amaçla sunulan belgelere dayanarak zorunlu lisansın verilmesi ile ilgili şartların gerçekleştiğini ileri sürebilir. Talep sahibi ayrıca çeşidi etkin bir biçimde kullanmayı sağlayacak imkânları ve lisans verilmesi halinde gösterebileceği teminatı belirtir (m. 23/2-3).

Mahkeme, 23. maddede öngörülen koşullar gerçekleşirse, zorunlu lisans talebiyle ilgili işlemlere başlar. Talebin ve ekli belgelerin birer sureti hak sahibine gönderilir. Hak sahibi, belgelerin alındığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde, bunlara karşı itirazda bulunabilir. Ancak, Bakanlığın arabuluculuk talebini reddetmiş olması sebebiyle (m. 21/2) zorunlu lisans talebinde bulunulması halinde, hak sahibine tanınacak itiraz süresi, iki aydan az olamaz (m. 24/2).

Hak sahibi eğer itiraz etmişse yapılan itirazda, daha önce Bakanlığın yaptığı arabuluculuk işlemlerine ait belgeler göz önüne alınır ve bu işlemlerle ilgili olarak ileri sürülen fakat söz konusu belgelerde yer

188) 164-165). Bu çelişki ile ilgili olarak ayrıca bkz. Tüysüz (n 194) 237.

(b) Hak konusu çeşidin kullanılması için, arabuluculuk talebinde bulunanın gerekli imkânlarla sahip olduğunu ve çeşidin niteliği itibarıyla kullanıma başlamak için süreye ihtiyacı olduğunu kanıtlayan belgelerin temin edilmesi.

c) Talepte bulunanın, öngörülen süre içinde hak konusu çeşidi kullanıma başlatabilmesi halinde doğabilecek sorumluluk için yönetmelikte belirtilen teminatın verilmesi.

d) Yönetmelikte belirtilen arabuluculuk ücretinin ödenmesi.

205 5042 sayılı Kanun'un 2-k bendine göre Kütük, ıslahçı hakkı başvurusu ve hakkın tescili ile ilgili hususların kayıtlı olduğu sicilleri ifade eder.

206 Odman (Boztosun) Islahçı (n 188) 162-163.

almayan deliller de sunulur. Delillerin birer sureti mahkeme tarafından hak sahibine gönderilir (m. 24/3).

Mahkeme, hak sahibi tarafından yapılan itirazı zorunlu lisans talep edene tebliğ eder. Tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, *talebin reddine veya zorunlu lisansın verilmesine* karar verilir. Ancak hak sahibi zorunlu lisans talebine itiraz etmemişse mahkeme gecikmeksizin zorunlu lisansa karar verir (m. 25/1).

Zorunlu lisans kararında, lisansın kapsamı, bedeli, iki yıldan az dört yıldan fazla olmamak üzere süresi, lisans alan tarafından gösterilen teminat, lisansın kullanıma başlama zamanı ile çeşidin etkin kullanımına ilişkin hususlar yer alır (m. 25/2).

Kararın temyizi halinde, uygulamanın durdurulması için hak sahibi tarafından sunulan deliller mahkemece yeterli görülürse çeşidin kullanımı, lisansa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ertelenir. Temyiz talebi kesinleşmiş kararın uygulanmasını geciktirmez (m. 25/3).

Zorunlu lisans verilmesi talebinin yapılmasından sonra mahkeme, lisans verilmesi ile ilgili kararın alınması bakımından gereken işlemlere başlar. Mahkeme, her iki tarafın müştereken ve gerekçeli talebi üzerine bir defaya mahsus olmak üzere zorunlu lisans işlemlerini en çok üç aylık bir süre için durdurabilir. Bu sürenin dolması üzerine mahkeme, durumu taraflara bildirir ve işlemlere tekrar devam eder.

c. Zorunlu Lisansın Hukukî Niteliği ve Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

aa. Genel Olarak

Yukarıda açıklanan konu ile ilgili zorunlu lisansın hukukî niteliği ile tarafların hak ve yükümlülükleri 5042 sayılı Kanun'un 27 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak bu hükümlerin sadece mahkeme tarafından verilen zorunlu lisanslar için mi söz konusu olduğu, Cumhurbaşkanı tarafından verilen zorunlu lisansı kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Zira düzenlemeler incelendiğinde, bu kuralların mahkeme tarafından verilen zorunlu lisansları kapsadığı izlenimi doğmaktadır (öz. m. 27/IV-V-VI-VII). Ancak düzenlemelerin, hangi merci karar verirse versin ortak ilkeler öngördüğünün kabulü gerekir.

bb. Zorunlu Lisansın Hukukî Niteliği

5042 sayılı Kanun'un 27/I hükmünde, zorunlu lisansla ilgili genel ilkelere paralel olarak zorunlu lisansın inhisarî olmadığı, ancak verilmiş amacındaki gerekleri karşılamak kaydıyla, inhisarî nitelikte de olabileceği öngörülmüştür. Hemen belirtelim ki bu fıkrada "...zorunlu lisans inhisarî nitelikte de verilebilir." şeklindeki ibareden, edilgen bir cümle kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu da yukarıda belirttiğimiz, bu ilkelerin gerek Cumhurbaşkanı, gerek mahkeme tarafından verilen zorunlu lisans kararı için uygulanabilir olduğunu teyit etmektedir. Bu durumda istisnai olarak zorunlu lisansın

inhisari nitelikte olduğuna, Cumhurbaşkanı veya mahkeme karar verecektir. Arabuluculuk olumlu sonuçlanmışsa kararı Bakanlık vereceği için, bu olasılıkta da Bakanlık, zorunlu lisans kararında bunun niteliğini belirleyebilecektir.

cc. Bedel ve Bedelde İndirim

Zorunlu lisans ister mahkeme ister Cumhurbaşkanı kararına dayansın, yine zorunlu lisansla ilgili temel ilkelere uygun olarak bedelsiz olamaz. Zira Kanun uyarınca zorunlu lisans verilmesi halinde hak sahibine uygun bir bedel ödenir. Lisans bedeli, özellikle çeşidin ekonomik önemi göz önüne alınarak belirlenir (m. 27/II). Bedel ödeme borcu, lisans alanın borcu, lisans verenin ise alacak hakkını teşkil eder.

Burada lisans alanın bedelde indirim talep etme hakkı ile ilgili de bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten de zorunlu lisans sebebiyle, hak sahibi ve lisans alan arasında doğan güven ilişkisi, *hak sahibi* tarafından ihlâl edilirse *lisans alan*, ihlâlin hak konusu çeşidin değerlendirilmesindeki etkisine göre hak sahibinin isteyebileceği lisans bedelinden indirim yapılmasını talep edebilir (m. 27/IV). Hükümde indirimin nereden isteneceğine dair bir açıklık yoktur. Kanımızca kararı mahkeme vermişse indirim kararını da mahkeme verebilir. Cumhurbaşkanı tarafından verilen bir zorunlu lisans söz konusu ise değişiklik için yeni bir Cumhurbaşkanı kararı gerekecektir²⁰⁷.

çç. Süre ve Süre Uzatımı

Kanun her ne kadar, Cumhurbaşkanı veya arabuluculuk olumlu sonuçlanmışsa Bakanlık tarafından verilecek lisanslar için bir süre öngörmese de mahkeme tarafından verilen zorunlu lisans için süre sınırlaması getirmiştir. Yukarıda belirttiği gibi mahkeme iki yıldan az dört yıldan fazla olmamak üzere lisansın süresini de belirler (m. 25/2). Diğer olasılıklarda, lisans süresinin işlemi yapan idarenin takdirine bırakılmış olduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır.

Kanun'da ayrıca süre uzatımı ile ilgili bir düzenleme de yer almıştır. Kanun'un 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca zorunlu lisans süresinin dolması halinde, lisans süresinin uzatılması mahkemeden talep edilebilir. Mahkeme, zorunlu lisans verilmesini gerektiren şartların devam etmekte olduğunu tespit ederse lisans süresini 25. maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde uzatabilir. Ancak bu yeni sürenin de Kanun'da öngörülen süreden daha uzun olamayacağı görüşü bulunmaktadır²⁰⁸.

Ancak diğer olasılıklar için bir süre öngörülmediği için süre uzatımı ile ilgili düzenlemenin sanki mahkeme kararına dayanan zorunlu lisanslar için uygulanacağı gibi bir anlam da çıkmaktadır.

207 Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. aşa. V, III, B.

208 Odman (Boztosun) İslahçı (n 188) 167; Tüysüz (n 194) 241.

dd. Materyali Teslim Yükümü

Hak sahibi, zorunlu lisans alan kişiye zorunlu lisans süresince çoğaltım materyalini vermekle yükümlüdür (m. 27/III)²⁰⁹.

ee. İptal Talebi

Lisans alan, zorunlu lisanstan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlâl etmekte veya sürekli olarak yerine getirmemekte ise hak sahibi *tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla*, zorunlu lisansın iptali için mahkemeye başvurabilir (m. 27/son).

ff. Değişiklik Talep Etme

Lisans alana (ve aslında hak sahibine de) tanınan bir diğer hak ise sonradan ortaya çıkan durumlarda değişiklik talep etmedir. *Lisans alan veya hak sahibi*, sonradan ortaya çıkan ve değişikliği haklı kılan olaylara dayanarak mahkemeden zorunlu lisans bedelinde veya şartlarında değişiklik yapılmasını talep edebilir. Özellikle hak sahibi, zorunlu lisans verilmesinden sonra, zorunlu lisansa göre daha uygun şartlarda sözleşmeye dayalı lisans yapması halinde böyle bir talepte bulunabilir (m. 27/V).

gg. Devretme

Lisans alanın bir diğer hakkı ise zorunlu lisansı devretmedir. 5042 sayılı Kanun uyarınca zorunlu lisans başkasına devredilebilir. Ancak zorunlu lisans devrinin geçerli olabilmesi için işletme ile birlikte veya lisansın değerlendirilmekte olduğu işletme kısmının devredilmesi gerekir. Bu hükümle, zorunlu lisansı devralan kişinin bir işletmeye sahip olması şart koşulmakta; böylece korunan çeşidin kullanılmaması veya nitelik veya miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ve dolayısıyla kamu yararına hizmet etme şartının sekteye uğraması önlenmektedir²¹⁰.

Zorunlu lisans devri, Bakanlık tarafından Kütüğe kaydedilir (m. 28/I).

hh. Alt Lisans Verme Yasağı

Lisans alanın tâbi olduğu önemli bir yükümlülük ise alt lisans verememesidir. Lisans alanın, alt lisans sözleşmesi yapması durumunda, yapılan işlem geçersizdir (m. 28/II). Ancak alt lisans yasağı, alt lisans oluşturmamak kaydıyla, lisans alanın zorunlu lisansı bizzat kullanması zorunluluğu anlamına gelmeyip çalışanlar veya yardımcı kişiler vasıtasıyla da bu hak kullanılabilir²¹¹.

209 Hükümle ilgili eleştiriler için bkz. Odman (Boztosun) Islahçı (n 188) 167.

210 Tüysüz (n 194) 241.

211 İbid 242.

II. Kıyas

Tıpkı 6769 sayılı Kanun'da olduğu gibi, sözleşmeye dayanan lisans ile ilgili hükümler, kural olarak zorunlu lisansa da uygulanır. Gerçekten de 5042 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince Kanun'un 50 nci ve 51 inci maddelerde belirtilen sözleşmeye dayalı lisans ile ilgili hükümler, mahiyetine aykırı olmamak kaydıyla zorunlu lisansa da uygulanır.

F. PATENT SAHİBİNİN, PATENTİ KULLANILIRKEN REKABETİ ENGELLEYİCİ, BOZUCU VEYA KISITLAYICI FAALİYETLERDE BULUNMASI

1. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki

Bir sınai hak olan patent hakkı, sahibine mutlak hak tanır. Bu mutlak hakkın içinde yer alan serbestçe ve tekel niteliğindeki kullanım hakkının liberal ekonomik düzenlerde uygulanan ve rekabet hukukunun da korumayı amaç edindiği serbest rekabetin sağlanması amacı karşısında ne oranda korunacağı çözülmesi gereken bir sorunsal olarak karşımıza çıkmaktadır²¹². Bu sorunsalın çözülmesi için sınai haklara rekabet hukuku bakış açısı ile yaklaşılması ve bu iki alan arasındaki önceliklerin belirlenmesi gerekecektir²¹³. Ancak hemen belirtmek gerekir ki her iki hukuk dalının ortak amaçlarından biri de teknolojik yeniliklerin teşvikidir. Teknolojik ürünlere ilişkin eylemlerin kamu yararına aykırılık oluşturması durumunda, her iki hukuk dalının da müdahaleci bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Bunun yanında, her iki hukuk dalının ortak denetleme alanlarından birisini de zorunlu lisans oluşturmaktadır. Böylece, bu düzenleme sayesinde devlet veya üçüncü kişiler buluşunun teknolojik ürünlerinden, patent sahibinin rızası dışında yararlandırılmaktadır²¹⁴.

Lisans sözleşmesinin birçok işlevi bulunmaktadır. Her şeyden önce bu sözleşmelerle lisans sahibinin bir gayri maddî mala erişmesi ve bu yolla endüstriyel olanaklarını geliştirerek daha kolay rekabet edebilir hale gelmesi sağlanmaktadır. Çünkü inhisarî lisans bir tarafa bırakılacak olursa, patent sahibinin patent hakkından doğan tekel hakkı, bu yolla bir ölçüde de olsa zayıflamakta; tekel hakkının bu şekilde yumuşatılması da lisans alanlara kısmî bir rekabet olanağı sağlamaktadır²¹⁵.

Fikrî ve sınai haklar doğası gereği, sahibine tekelci haklar sunarken rekabet hukuku ise tam aksine tekelleşmeye karşı çıkararak rekabeti korumayı amaçlamaktadır. Görüldüğü gibi, bu iki alanın amaçları

212 TRIPS m. 31/-k uyarınca, "...Üyelerin, adli veya idari bir işlemden tespit edilen rekabete aykırı bir uygulamanın düzeltilmesi amacıyla bu tür bir kullanıma izin verildiği durumlarda (b) ve (f) alt paragraflarında belirtilen koşulları uygulamaları gerekmez. Rekabete aykırı bir uygulamanın düzeltilmesi ihtiyacı, bu gibi durumlarda ücret miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir. Yetkili makamlar, iznin verilmesine yol açan koşulların tekrarlanmasının muhtemel olması halinde izni sona erdirmeyi reddetme yetkisine sahip olacaktır."

213 Özdemir (n 1) 4. Bu konuda ayrıca bkz. Odman (Boztosun) Rekabet, (n 12) 50, 74 vd.; Nagehan Kırkbeşoğlu, 'Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukukunda Zorunlu Lisans (Zwanglizenz)' (Vedat 2009) Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II 1095, 1113 vd.; Deniz Topcu, 'Patent Lisans Sözleşmeleri Düzenlemelerinin Rekabet Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi', (2018) 13(45), Terazi Hukuk Dergisi 177 vd.

214 Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 50-51.

215 Erdem (n 1) 133.

arasında bir zıtlık göze çarpmaktadır²¹⁶. Fikrî ve sınaî hakların yarattığı tekel durumunun, piyasa açısından bakıldığında anti-rekabetçi etkileri olduğu, özellikle de patent hakkı için yadsınamaz bir gerçektir²¹⁷. Fakat durum bu merkezden görünse bile, teknolojik yeniklerin artması sonucunda bu iki hukuk dalının birbirlerine karşı değil, aslında birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu görüşleri de dile getirilmiştir²¹⁸. Gerçekten de hem fikrî ve sınaî haklar hem rekabet hukuku kurallarının temel amacı ekonomik düzeni kurmak ve korumak, kalkınmayı sağlamak ve sürdürmek; böylece toplumsal refahı arttırmaktır. Bu nedenle de geniş bir bakış açısı ile bakıldığında amaçların aynı hedefe yöneldiği görülür. Bu da sınaî ve teknolojik üretimde gelişme ve kaynak kullanımında etkinlik sağlamaktır²¹⁹.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) düzenlemelerine bakıldığında, Rekabet Kurulu'na, rekabet sınırlamalarının söz konusu olduğu veya böyle bir durumun somutlaştığı durumlarda, teşebbüslere belirli şekilde hareket etmeleri veya davranmaları yönünde talimatları içeren idarî karar yetkisinin verildiği görülmektedir (RKHK m. 9/I, 14, 15). Bu durumda sözleşme yapmaktan kaçınmanın da rekabet sınırlaması oluşturduğu kanısına varıldığında²²⁰, 6769 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce dahi Rekabet Kurulu kararı ile adeta zorunlu lisans sözleşmesi yaratılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmakta idi. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinde Kurul'a verilen "ihlâl son verme" görevi çerçevesinde lisans sözleşmesinin yapılması yolunda Kurul tarafından karar alınabileceğini öğretti tarafından kabul ediliyordu²²¹. Kaldı ki Kurul'un anılan maddede öngörülen yetkileri 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun²²² ile daha da genişletilmiştir.

Patent üzerindeki mutlak hakkın kullanımının başka bir kişiye bırakılması tek başına rekabeti bozucu veya bir işletmeyi piyasaya hâkim kılma sonucu doğurmayabilir²²³. Ancak, faaliyet gösterilen piyasanın niteliği, sağlanan üstün durumun hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurması mümkündür²²⁴. Böylece özellikle sözleşmesel lisansta, tarafların yarattıkları durumun, rekabeti bozucu sonuçları ortaya çıkabilir ve bu yüzden de sözleşme geçersiz olabilir. Bunun dışında, anılan lisans sözleşmesine taraf olmayan ve bu yüzden de piyasadaki menfaatleri zedelenen bir kişiye, sınaî hak sahibinin lisans hakkı tanımak zorunda bırakılması da söz konusu olabilecektir ki, bu

216 Özdemir (n 1) 200; Utku (n 22) 1, 7; Çolak (n 29) 725; Serdar Nart 'Rekabetin Korunması Kapsamında Fikrî ve Sınaî Hakların Sınırları' (2009) 11(1), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 113, 116-117, 121.

217 Utku (n 22) 7.

218 Odman (Boztosun) Rekabet (n 12) 76; Nart (n 216) 116. Ayrıca bkz. Ali Arıöz ve Özgür Can Özbek, 'Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanacak Standartlar' (2010) 11(3), Rekabet Dergisi 11, 16-17.

219 Utku (n 22) 7; Şahin Yavuz, 'Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: İms Davası ve Bazı Yanılsamalar' (2005) 22, Rekabet Dergisi 4, 5-6.

220 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Berat Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü (Hâkim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması)* (Seçkin 2006) 69; Kırkbeşoğlu (n 213) 1114. Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Yavuz (n 218) 11 vd.; İpek Çimen Bulut, 'Zorunlu Unsur Doktrininin Uygulama Koşullarının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Gelişimi: Vaka Analizleri' (2019) 2(2), İzmir Democracy University Social Sciences Journal 88, 90, 92 vd.

221 Özdemir (n 1) 11; Odman (n 12) 51, 294 vd.

222 RG 24.06.2020/31165.

223 Bkz. Nart (n 216) 130.

224 İsviçre hukukunda benzer yönde bkz. Seitz (n 33) Art. 40 N. 23.

durum zorunlu lisansı ifade etmektedir. Ayrıca, patent hakkı sahibinin lisans sözleşmesi ile bu hakkın kullanımını tekeli olarak başkasına bırakması, lisans alanın piyasada hâkim duruma geçmesine neden olabilecektir²²⁵. Bununla birlikte yukarıdaki durumun aksine, özellikle bir işletmenin, yaptığı lisans sözleşmesi ile patentten doğan hakkı tekeli olarak devralması, tek başına 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği anlamına gelemez; çünkü Kıta Avrupası ve ondan mülhem Türk rekabet hukukunda, hâkim durumda olmak değil, bu hâkimiyeti kötüye kullanmak hukuka aykırıdır²²⁶. Kuşkusuz, çok önemli ve daha önce eşi benzeri görülmemiş patentli bir buluş üzerinde münhasır lisans sözleşmesi ile tekel hakkına sahip olan bir işletmenin, ilgili piyasanın tek hâkimi olması ve bunu kötüye kullanma sonucunu doğuracak eylemlere girişmesi, uzak bir ihtimal değildir. İşte bu zorunlu lisans olasılığı, patent hakkının kötüniyetli olarak yeni yatırımcıların piyasaya girmelerini zorlaştıracak ve mevcut yatırımcıların rekabet etme gücünü zayıflatacak şekilde kullanılmasının önüne geçilmesini sağlamaktadır²²⁷.

Zorunlu lisans açısından bakılacak olursa lisans alan, kullanmama durumuna dayanarak bu lisansı elde etmişse, rekabet açısından patent sahibi teşebbüse göre bazı açılardan daha dezavantajlı durumdadır ve onunla ciddi bir fiyat rekabetine girişmesi zordur. Çünkü zorunlu lisans sahibinin ödeyeceği bedel, mahkemece buluşun ekonomik değerine göre belirlenir. Buluşun niteliğinin, yeni bir ürün pazarı oluşturacak veya tekeli rekabete yol açacak nitelikte olması, lisans bedelini yükseltecektir. Böylece, zorunlu lisans alanın girdi maliyeti artacaktır. Ayrıca lisans alanın patentli ürünü ihraç edememesi²²⁸, pazarını genişletmesini engelleyecek; bu da patentli ürün yoluyla elde edeceği gelirleri düşürecektir. Patent konularının bağımlılığı nedeniyle verilen normal zorunlu lisanslarla "karşı zorunlu lisanslar" ise patentli buluşun geliştirilmesi ve uygulanması yolu ile rekabetin geliştirilmesi yolunda yararlıdır. Böylece hem eski hem de yeni teknoloji yaygın kullanımı sağlanmakta; bu da rekabetin artması sonucunu doğurmaktadır²²⁹.

Böylece belirtmek gerekir ki bu durum Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un uygulama koşullarının ortaya çıkması durumunda, sınai haklarla ilgili alana müdahale edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak öğretilerde zorunlu lisans açısından, bunun uygulanması sonucunda elde edilen hakkın, rekabet sınırlamalarına girmeyeceği savunulmaktadır. Açık deyişle zorunlu lisans yoluyla elde edilen hak aracılığı ile rekabet sınırlaması yapıldığı iddia edilemeyecektir. Çünkü burada taraf iradelerinin ötesinde yaratılmış bir tekel durumu vardır ve bu durum yasal bir düzlemedir. Bir başka deyişle, Kanun'un zorunlu lisans düzenlemesi ile rekabet hukuku ile patent hakkı arasındaki çatışma,

225 Özdemir (n 1) 36-37.

226 Odman (n 12) 233. Bu bağlamda, İsviçre Federal Mahkemesi, hâkim durumdaki bir şirketin Patent Kanunu ile kendisine verilen tekel konumunu İsviçre pazarını kapatmak ve özellikle makul olmayan fiyatlar veya makul olmayan iş koşulları dayatmak amacıyla kötüye kullanması halinde, bunun Kartelgesetz'in (KG) 7. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin ihlalinin teşkil ettiğine karar vermiştir (BGE 126 III 129, E. 9c- "Kodak"). Bkz. Seitz (n 33) Art. 40 N. 29. Amerikan anti-trust hukukunda, Sherman Act'te, tekel oluşturmak ve tekel oluşturmaya teşebbüs edilmesi *per se* yasaklanmaktadır. Bkz. İsmail Yılmaz Arslan, *Rekabet Hukuku, Teori ve Uygulama* (6. Bası, Ekin 2021) 692.

227 Bektaş (n 49) 301.

228 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 70.

229 Bkz. Utku (n 22) 35-36.

kanunî tekelden yana çözüme kavuşturularak rekabet hukuku düzenlemesi dışına çıkarılmıştır²³⁰. Kaldı ki kural olarak zorunlu lisansın inhisarı olamaması da bu durumu destekler niteliktedir. Ancak yine de verilen bir tekel yetkisinin kırılması söz konusu olduğu için zorunlu lisans hükümlerinin uygulanmasının fiyat ve teknoloji rekabeti açısından önemli sonuçları bulunmaktadır²³¹.

2. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Durum

Yukarıdaki açıklamalara paralel olarak SMK m. 129/1-e bendinde patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması da bir zorunlu lisans sebebi olarak öngörülmüş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu bent kapsamında verilecek zorunlu lisansın Rekabet Kurumu'ndan talep edileceği öngörülmüştür²³²⁻²³³. Böylece bu Kanun yürürlüğe girmeden önce öğretilde 4054 sayılı Kanun'un 9., 14. ve 15. maddelerine ilişkin olarak yapılan yorumlara paralel olarak 6769 sayılı Kanun'la, Rekabet Kurumu'na, patent sahibinin patenti kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması durumunda, üçüncü kişiler lehine zorunlu lisans ihdas ederek bu tekeli yetkinin kötüye kullanılmasının önüne geçme yetkisi verildiği belirtilmiştir²³⁴.

Ancak belirtmek gerekir ki hüküm oldukça sade şekilde kaleme alındığı için bu kararın re'sen mi, yoksa talep üzerine mi verileceği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. SMK m. 129/2 hükmü "...(e) bendi kapsamında verilecek zorunlu lisans Rekabet Kurumundan talep edilir." ibaresini içermektedir. Hükümde "talep edilir" ifadesi geçtiği için esas olarak bunun talep üzerine olacağını, koşulları varsa Kurum'dan da talep eden lehine zorunlu lisans verilmesine karar vereceğinin kabul edilmesi gerekir²³⁵. Kuşkusuz, zorunlu lisansın inhisari olmaması kural olduğu için patent sahibi de yine yeni lisanslar verebilir. Böylece piyasadaki tekel de "kırılmış" olur.

230 Özdemir (n 1) 210-211.

231 Utku (n 22) 33.

232 Alman hukukunda, rekabet hukuku anlamında bir kötüye kullanımın söz konusu olduğu durumlarda, kamu yararının söz konusu olacağı ve (Türk hukukunun aksine, PatG.'te bu yönde açık hüküm olmamasına rağmen) Rekabet Kanunu'nun 19. ve 20. paragraflarından yola çıkılarak bir zorunlu lisans gerekçesi oluşturabileceği kabul edilmektedir (Bkz. BGHZ 160, 67, 72). Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 19; Wilhelmi (n.4) § 24 Rn. 95 vd.; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 42.

233 Mülga 551 sayılı KHK'nin "Rekabetin Kötüye Kullanımı" başlıklı 93. maddesinde, "Bir patent sahibi, patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunmuşsa, mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkum edilebilir" ifadesi yer almaktaydı. Kanımızca hükümde, rekabet hukuku ihlalleri kastedilmesine rağmen, hatalı bir şekilde "haksız rekabet" ifadesi yer almaktaydı.

234 Fikri mülkiyet haklarının kullanımının rekabet hukuku -ve özel olarak 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi- kapsamında değerlendirilebileceği bir karar olarak Bilsa kararı gösterilmektedir [21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı Kararı]. Ancak öğretilde bu kararda, fikri mülkiyet haklarının lisanslanması konusunda gerekli şartların sayılmadığı ve veri aktarımının zorlaştırılması yoluyla rakip faaliyetlerin zorlaştırılmasının eylemin ihlal olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğuna hükmedildiğine değinilmemektedir. Karar fikri mülkiyet hakları ile tanınan münhasır uygulamalara rekabet hukuku yoluyla müdahale edilebileceğini göstermesi bakımından önem arz etmekle birlikte, genel olarak sözleşme yapma yükümlülüğü ve özel olarak fikri hakların zorunlu lisanslamasının hangi koşullarda gerekli olduğu konusunda açıklayıcı ve net bir yaklaşım sergilemediği eleştirisi yapılmaktadır. Bkz. Arıöz ve Özbek (n 218) 25 vd., 46.

235 Rekabet Kurumu'nun kararını verirken mahkemelerle aynı hükümlere göre hareket edeceği yönünde bkz. Topcu, Patent Lisans (n. 162) 40.

Alman hukukunda da PatG § 24 ve bir zorunlu lisans verilmesi talebinin, rekabet hukuku hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir²³⁶. Böylece Alman hukukunda PatG. § 24'te öngörülen koşullardan bağımsız olarak bir lisans verilmesini talep hakkının rekabet hukukundan da kaynaklanabileceği; bu durumun özellikle lisans vermeyi reddetme ya da patentin uygulanmasının hâkim durumun kötüye kullanılması ya da hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından haksız bir engelleme ya da ayrımcılık teşkil ettiği durumlarda söz konusu olduğu ifade edilmektedir²³⁷. Tek fark bu hukuk sisteminde anılan gerekçe ile zorunlu lisansa yine mahkemenin karar verecek olmasıdır²³⁸. Alman uygulamasında genelde kartel hukuku temelindeki lisans verme talebi, ihlal davasında bir itiraz olarak kullanılmaktadır²³⁹. Alman Federal Mahkemesi 2004 yılında verdiği bir kararda bu durumu teyit etmiştir²⁴⁰.

ATAD içtihatlarına göre²⁴¹ (Europäischer Gerichtshof-EuGH), lisansların genel olarak reddedilmesi, şu üç koşulun birlikte bulunması durumunda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (*Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union-AEUV*) Art. 102 anlamında bir hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil etmektedir²⁴²:

1. ret, potansiyel tüketici talebi olan yeni bir ürünün ortaya çıkmasını engellemelidir;
2. ret gerekçelendirilmemelidir;
3. ret, türetilmiş (alt) pazardaki tüm rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır.

3. Yargısal Denetim

Yukarıda Cumhurbaşkanı kararı ile ihdas edilen zorunlu lisansta hangi yargı kolunun görevli olduğu sorunu, “ilk bakışta bir sorun yokmuş gibi görünse de” Rekabet Kurulu kararları için de söz konusudur.

4054 sayılı RKHK'nin 55. maddesi uyarınca *idari yaptırım kararlarına karşı* yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Bu hükümden idari yaptırım dışındaki kararlarda idarî yargının görevli olmadığı şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Oysa kanımızca idarî işlem niteliğindeki tüm kararlara karşı idarî

236 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 44; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 47.

237 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 100.

238 İbid 102.

239 İbid 103.

240 Bkz. BGH, Urteil vom 13. 07. 2004- KZR 40/02 (OLG Düsseldorf) “Standard-Spundfass” (2004) Heft 11, (GRUR) 966 vd.). Kararın özet kısmında şu ifadeler geçmektedir: “1. Hâkim durumun kötüye kullanılması, haksız bir engelleme veya ayrımcılıktan kaynaklanan bir patent lisansının verilmesine ilişkin rekabet hukuku temelli bir talep, § 24 PatG. uyarınca patent mahkemesine verilen zorunlu lisans verme yetkisinin dışında değildir. 2. Hâkim durumdaki bir patent sahibi, Rekabetin Sınırlandırılması Hakkında Kanun'un rekabet özgürlüğünü amaçlayan hedefiyle çelişen kriterlere göre lisans verirken bu pazara erişimi kısıtlamak için bir alt pazara erişimin patentin endüstriyel bir standart veya endüstriyel bir standarda benzer bir çerçevede temelindeki öğretisine uyulmasına bağlı olduğu gerçeğini istismar ederse ayrımcılık yasağını ihlal etmiş olur.” Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 45-46.

241 EuGH, Urteil vom 29. 4. 2004- C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG/NDC Health GmbH & Co. KG, IMS/Health (2004), Heft 6, (GRUR) 524-527). Ayrıca bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 110.

242 Avrupa Birliği'nde patent lisans sözleşmelerinin rekabet hukukuna aykırı hükümlerinin saptanmasına ilişkin ilkeler ve örnek kararlar için bkz. Topcu, Rekabet (n. 213) 182 vd.

yargıya başvuru yapılabilir. Yukarıdaki tartışma ile koşut şekilde SMK m. 156'da “**Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi...dir**”. Zorunlu lisans verme yetkisi Rekabet Kurulu'na daha dolaylı olarak 4054 sayılı, doğrudan ise 6769 sayılı Kanun ile (özel düzenleme ile) verilmiştir. Öğretide yukarıda anılan 55. maddenin “idari yaptırım kararları” ile ilgili lafzı ve zorunlu lisans ile ilgili hukukî inceleme ve değerlendirmenin en iyi fikri ve sınai haklar mahkemesince yapılacağından hareketle görevli yargı kolunun adli yargı olduğu görüşü ileri sürülmüştür²⁴³. Türk Patent ve Marka Kurumu'nun idari işlemlerine karşı SMK ile adli yargı ve ihtisas mahkemesinin görevli kılınması kendi içinde bir bütünlük sağlanması amacı ile getirilmiş bir düzenlemedir. Kuşkusuz idarî para cezalarında olduğu gibi, belli sınırlar içinde bir idarî işlem için yargısal denetim adli yargı organınca da yerine getirilebilir. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'daki “*idari yaptırım kararları*” ifadesinden “zorunlu lisans”ın da pekâlâ bir tür idarî yaptırım olduğu düşüncesi de savunulabilir. Burada her iki Kanun'un tarihlerinden “önceki ve sonraki tarihli kanun” ile ilgili bir yorum yapılması güç olsa da yukarıdaki Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi ile ilgili yaptığımız açıklamalardan farklı olarak burada konunun ihtisas mahkemelerinin ve adli yargının görevli olması, olması gereken açısından da daha doğru olacaktır. Kararı veren makam Rekabet Kurulu olduğuna göre Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK) kararlarında olduğu gibi (SMK m. 156/2) Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin görevli ve yetkili olduğunun kabulü daha uygun gelmektedir.

IV. ZORUNLU LİSANSLA İLGİLİ ORTAK USULÎ HÜKÜMLER

A. GENEL OLARAK

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle zorunlu lisansın hangi merci tarafından verileceği, SMK'nın 129. maddesinin 2. ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. Burada yukarıda değişik vesilelerle değindiğimiz üzere farklı olasılıklar öngörülmüştür.

Zorunlu lisans kamu yararı gerekçesi ile verildiğinde, kararı Cumhurbaşkanı verir (SMK m. 132/1). Patent başvurusu veya patent konusu buluşun kullanımının kamu sağlığı veya millî güvenlik bakımından önemli olması hâlinde, Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili bakanlık tarafından teklifte bulunulur (SMK m. 132/2).

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 129/1-e kapsamında verilecek zorunlu lisans Rekabet Kurumu'ndan talep edilecektir (SMK m. 129/2).

Tüm bunlar dışında, SMK m. 129/1-a-b-c ve 129/8 kapsamında verilecek zorunlu lisans ise mahkemeden talep edilir.

Görüldüğü gibi zorunlu lisans ile ilgili esas karar merci mahkemedir. Diğer olasılıklar istisnai olup mahkeme tarafından verilecek zorunlu lisans hemen aşağıda açıklanacaktır. Yalnızca şu nokta vurgulanmalıdır ki fikri mülkiyet hakkı sahibi lehine konu ile ilgili olarak mahkemece denetim imkânının verilmesi, hukukî güvenliğin sağlanması açısından TRIPs. Anlaşması'nın temel

243 Bkz. Çolak (n 29) 695-696.

hedeflerinden birisi olarak görülmektedir. Kararın mahkeme veya yarı-mahkeme niteliğindeki bir makam tarafından adil ve eşit bir usulle, gereksiz bir karmaşıklık içermeyen veya masraflı olmayacak şekilde dizayn edilmesine büyük önem atfedilmektedir²⁴⁴. Burada önem arz eden nokta, zorunlu lisans kararı veren makam karşısında kararın hukuka uygunluğunun ayrı bir üst makam tarafından denetlenmesidir²⁴⁵. Türk hukukunda diğer pek çok ülkeden farklı olarak Cumhurbaşkanı'na verilen yetki ayrıksıdır. Onun dışında ister mahkeme, Rekabet Kurumu, ister Cumhurbaşkanı tarafından verilsin her üç karar da yargı denetimine tâbidir.

B. MAHKEME KARARI İLE VERİLEN ZORUNLU LİSANSLAR

1. Sözleşme Görüşmeleri Aşaması

Zorunlu lisans patentten doğan mutlak hakka ağır bir müdahale teşkil ettiği için yasa koyucular ve hatta uluslararası anlaşmalarda bu müdahalenin “son çare” niteliğinde olabilmesi ve mülkiyet hakkına yönelik bu müdahalenin ölçülü ve meşru kılınabilmesi için ilk önce müzakere aşaması zorunluluğu getirilmiştir. Bu durum gerek 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, gerek TRIPs., gerek Alman Patent Kanunu (*Deutsche Patentgesetz/D.PatG* § 24/1)²⁴⁶ ve İsviçre Patent Kanun'larında (*Schweizer Patentgesetz/S.PatG*. Art. 40 vd.) göze çarpmaktadır.

TRIPs. m. 31/b'de zorunlu lisans için bu tür bir kullanıma, ancak kullanımdan önce, kullanımı teklif eden kişinin, hak sahibinden makul ticari şartlar ve koşullar altında rızasını almak için çaba göstermesi ve bu çabaların makul bir süre içinde başarısız olması durumunda izin verileceği; bu gereklilikten ulusal bir acil durum veya aşırı aciliyet arz eden diğer koşulların söz konusu veya kullanımın ticari olmayan kamusal bir kullanım olduğu hallerde bir üye tarafından feragat edilebileceği öngörülmüştür²⁴⁷. İşte bu düzenlemeyle uyumlu bir şekilde, zorunlu lisans için istisnai durumlar dışında²⁴⁸, sözleşme görüşmeleri yoluyla ve iradi olarak lisans verilmesinin tercih olduğu vurgulanmıştır. Alman hukukunda sözleşme görüşmeleri konusunda çaba sarf edilmesi gerekliliğinin taraflar arasında bir rekabet ilişkisi olsa ve patent sahibi geçmişte birkaç kez lisans verilmesine karşı çıkmış olsa bile aranacağı benimsenmektedir²⁴⁹. Eğer sözleşme görüşmeleri makul

244 Bkz. Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 35.

245 İbid 35.

246 Alman hukukunda zorunlu lisans için lisans talep edenin, buluşu makul ticari koşullarda kullanmak üzere patent sahibinden izin almak için makul bir süre içinde çaba göstermiş olması ve bunun başarı ile sonuçlanmaması şartı aranmaktadır. Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 9. Dahası 1998 yılında D.PatG'de yapılan değişiklikten sonra şimdi üç özel ve somut koşul aranmaktadır. Bunlar; “çaba (*Bemühen*)”, “makul piyasa koşulları (*angemessene geschäftsbliche Bedingungen*)” ve “başarısızlık (*Erfolglosigkeit*)” olarak sıralanmaktadır. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 10-12, 31; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 17 vd. Bu çabanın gösterilip gösterilmediği Alman hukukunda her bir somut olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir. Bkz. BGH, Urteil v. 11.7.2017 – X ZB 2/17 (BPatG) (2017), Heft 10, GRUR, 1017-1023.

247 Ayrıntılı bilgi için bkz. Law (n 163) 110 vd.

248 Bu aşamanın aranmayacağı bir diğer istisnai durum olarak patentin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı şekilde kullanılması durumu belirtilebilir. Bkz. Bektaş (n 49) 306.

249 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 10.

süre içinde sonuçlanmazsa bu durumda zorunlu lisans mahkeme kararı yoluyla elde edilir. Bu süreç zorunlu lisans kurumuna hâkim olan temel ilkelerden birisidir²⁵⁰.

Alman Federal Patent Mahkemesi bu ölçütle ilgili olarak 2016 yılında verdiği bir kararında lisans talep edenin zorunlu lisans işlemleri sırasında buluşu makul piyasa koşullarında kullanmasına izin verilmesi için başarısız çabalar gösterip göstermediği sorusu yanıtlanırken öncelikle lisans talep edenin bakış açısının esas alınması gerektiğini, sadece makul ve ekonomik olarak hareket eden bir üçüncü tarafın onun yerine katlanmaya hazır olacağı şartlarda bir lisans almak için çaba göstermesinin önemli olduğunu, bu nedenle *-görünüşte/sözde çabalar saklı kalmak üzere-* kendisine belirli bir pazarlık alanı tanınması gerektiğini vurgulamıştır²⁵¹. Öğretide de Mahkeme'nin "satır arasında" belirttiği müzakere ciddiyeti ile ilgili olarak lisans arayanın, aktif bir şekilde ve ciddiyetle bir lisans sözleşmesinin kurulması için çaba sarf etmesinin önemli bir yükümlülüğü olduğu vurgusu yapılmıştır²⁵².

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129. maddesinin 2. fıkrası, istisnai bazı haller dışında, zorunlu lisans talep edenin, patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen makul bir süre içinde alamadığına dair kanıtın talebe ekleneceğini öngörmüştür. Ancak SMK m. 129/1-ç bendi kapsamındaki eczacılık ürünleri ile ilgili zorunlu lisansta, acil durumlarda bu aşama aranmayacaktır. Yine SMK m. 129/1-e bendi kapsamında, talep Rekabet Kurumu'na yapılacağı için bu koşul yine aranmaz. Ancak belirtmek gerekir ki SMK m. 129/1-e bendine yapılan atıf, kararı zaten mahkeme değil, Rekabet Kurumu vereceği için kanımızca gereksizdir. Yine yukarıda belirtildiği gibi SMK m. 129/1-d kapsamında bitki ıslahçıları için talep edilecek zorunlu lisansta, yine sözleşme görüşmeleri aşaması yer almaktadır (SMK m. 129/8-a). 5042 sayılı Kanun'un 18 vd. hükümleri çerçevesinde ise hatırlanacağı gibi Bakanlığın arabuluculuğu olumsuz sonuçlanmışsa mahkemeye başvuru hakkı mevcuttur. Hatta arabuluculuk yoluna başvurmanın ihtiyarî olduğu görüşü benimsendiğinde dahi, talepte bulunan kişinin, hak sahibi ile sözleşme görüşmeleri yürüttüğünü ortaya koyması gerektiği kabul edilmektedir.

2. Mahkeme Süreci

Talepte bulunan kişinin, öncelikle yukarıda izah edilen patent üzerinde iradi olarak sözleşme görüşmeleri yürütüldüğünü ve makul bir süre içinde sonuçlanmadığını ortaya koyması gerekir. Bu takdirde mahkeme, zorunlu lisans talebinin bir sureti ile ekli belgelerin birer suretini patent sahibine gecikmeksizin gönderir. Patent sahibine bunlara karşı delilleriyle birlikte görüşlerini sunması için bildirim tarihinden itibaren bir ay süre verilir (SMK m. 129/2-son). Dava tescilli patentin sahibine karşı açılır. O sırada münhasır lisans alan bulunsa bile bu kişiye karşı dava açılması mümkün değildir²⁵³.

250 Müzakere süreci ile ilgili çabalar, ölçütler ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Plagge (n 33) 248 vd.

251 BPatG, Urteil v. 31.8.2016 – 3 LiQ 1/16 (EP) (2017), Heft 4, GRUR 373). Benzer ölçütler için bkz. İbid 250.

252 Bkz. İbid 250.

253 Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 28.

Mahkeme, varsa patent sahibinin görüşlerini zorunlu lisans talep edene tebliğ eder ve bir ay içinde talebin reddine veya zorunlu lisansın verilmesine karar verir. Bu süre uzatılamaz. Patent sahibi zorunlu lisans talebine itiraz etmemişse mahkeme gecikmeksizin zorunlu lisansa karar verir²⁵⁴ (SMK m. 129/3). Alman hukukunda hâkim öğretisi -Türk hukuku ile benzer koşullarda açılan- bu davanın “inşai dava” niteliğinde olduğu görüşündedir. Buna gerekçe olarak bir lisans sözleşmesi kurgusu olmadan, kullanım hakkının zorunlu lisansın verilmesiyle doğrudan lisans talep edene verilmesi gösterilmektedir²⁵⁵.

Mahkeme zorunlu lisansa karar vermişse bu kararda; lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan tarafından gösterilen teminat, kullanıma başlama zamanı ile patentin ciddi ve etkin kullanımını sağlayan önlemleri belirtir (SMK m. 129/4).

Mahkeme zorunlu lisansa karar verdiğinde, lisans alan buluşu kullanmaya başlayabilir. Ancak ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurulduğunda, patent sahibi tarafından zorunlu lisans uygulamasının durdurulması için sunulan deliller mahkemece yeterli görülürse buluşun kullanımı, lisansa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ertelenir (SMK m. 129/5). Böylece yukarıda da kısım kısım değinildiği gibi 551 sayılı mülga KHK'den farklı olarak lisans alan, mahkeme kararı kesinleşmeden önce de buluşu kullanmaya başlayabilmektedir²⁵⁶.

3. İdarî Karar

Zorunlu lisansa Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu karar vermişse bu idarî makamların karar alma süreçleri tamamlandığında lehine zorunlu lisans kararı verilen kişi, icra edilebilir bir idarî işlemin sonucu olarak, patenti kullanmaya başlayabilir²⁵⁷. Örneğin Cumhurbaşkanı kararının yayımlanmasına karar verilmişse, Resmî Gazete'de yayımlanması ile hak sahibi lehine anılan hak doğacaktır. Rekabet Kurumu da 4054 sayılı Kanun'da öngörülen Kurul'un karar alma süreçlerine uygun bir kararı alması ve ilgililere tebliğ etmesi veya kurum web sayfasında yayımlanması ile lehine zorunlu lisans verilen kişinin bu hakkı kullanmasının yolunu açacaktır. Bu kararlar idare hukuku ilkelerine göre tekemmül ettiği ve uygun vasıtalarla yayımlandığında hak da doğar. İdarî işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ilkesi nedeni ile²⁵⁸ derhal icra edilebilir bir hak söz konusudur. Bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilir. Özellikle idarî yargı denetiminde dava açılması yürütmenin durmasına neden olmaz (İYUK m. 27). Ancak mahkemenin olası bir iptal kararı ile karar geçmişe yürür.

254 Hükümden mahkemenin mutlaka zorunlu lisansa karar vermek zorunda olmadığı, duruma göre ret kararı da verebileceği yönünde bkz. Bektaş (n 49) 307. Karş. Çolak (n 29) 692. Hükümden, kanımızca zorunlu lisans ile ilgili koşullar eksiksiz şekilde yerine getirilmişse mahkemenin bu yönde, aksi durumda ret kararı verebileceğinin anlaşılması gerekir.

255 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 28; Weber (n 92) 499; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 33; Haedicke and Wollenschlaeger, (n 22) § 16 Rn. 296; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 65; Kırkbeşoğlu (n 213) 1098. Lisans talep edenin patent sahibine karşı açtığı ve eda davası yoluyla icra edilen bir özel hukuk talebinin daha ikna edici olduğu yönünde bkz. ve karş. Wilhelm (n.4) § 24, Rn. 48.

256 Bektaş (n 49) 303.

257 Benzer yönde bkz. İbid 303.

258 Ulusoy (n 27) 286.

V. ZORUNLU LİSANSTA TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

A. GENEL OLARAK

Zorunlu lisansla taraflar arasında bir lisans sözleşmesi kurulmamakta, aksine verilmesinden kaçınılan lisans mahkemenin (veya idarî karar) kurucu nitelikteki kararı ile ikame edilmektedir.²⁵⁹. SMK'da da taraflar arasındaki hukukî ilişkiye dair pek az sayıda hüküm bulunmaktadır. Kanun koyucu bu boşluğu doldurmak amacıyla SMK'nın 137. maddesinde, SMK m. 129 ilâ 136. maddedeki hükümlere aykırı olmamak koşuluyla, 125. ve 126. maddede belirtilen sözleşmeye dayalı lisans hükümlerinin zorunlu lisansa da uygulanacağı ifade olunmuştur. İşte gerek zorunlu lisansla ilgili özel düzenlemeler gerek niteliğine uygun düştüğü ölçüde sözleşmeye dayalı lisansa ilişkin hükümler bir arada değerlendirildiğinde, tarafların birbirlerine karşı hukukî durumları açıklanacaktır. Ayrıca her iki tarafa da ortak olarak tanınan haklardan da söz edilecektir.

B. PATENT SAHİBİNİN HAK VE BORÇLARI

Patent sahibinin ilk başta gelen yükümlülüğü, mahkeme kararı (veya Cumhurbaşkanlığı kararı) çerçevesinde lisans alana patent konusu buluşun kullanılması ve ondan yararlanılmasını sağlamaktır. Patent sahibi, zorunlu lisansa konu olan buluşun kullanılmasına müsaade etmeli; buluşun kullanılabilmesini temin edecek davranışlarda bulunup buna engel olacak davranışlardan kaçınmalıdır. Böylece lisansın verilmesinden sonra gerçekleşen kullanım fiilleri zorunlu lisans kapsamını aşmadığı sürece, SMK m. 85'nin ihlali niteliğini taşımayacak ve patent sahibi de buna katlanmak zorunda kalacaktır.²⁶⁰.

Bu noktada önem arz eden bir diğer husus ise kullanım hakkının “*ex nunc*” etki doğurması, önceki kullanım fiillerinin bu yolla hukuka uygun hâle gelmemesidir.²⁶¹.

Sözleşmesel lisansla olduğu gibi taraflar arasında mahkeme veya Cumhurbaşkanlığı kararı ile bir güven ilişkisi kurulmuştur. Bu güven ilişkisinin ihlali halinde SMK'nın 136. maddesi, lisans alana şartlarda değişiklik ve zorunlu lisansın iptali konusunda talep hakkı tanımıştır.²⁶².

Zorunlu lisans kural olarak basit lisans niteliğinde olduğu için (SMK m. 133/1) esas olarak basit lisans verenin hak ve borçlarına tâbidir. Dolayısıyla, zorunlu lisansın varlığı patent sahibinin münhasır haklarını kullanmaya devam etmesini engellemeyecektir.²⁶³. Bu tercihin temelinde, patent sahibinin iradesi olmadan, onun patentle ilişkisinin tamamen kesilmesinin isabetli olmaması,

259 Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 33.

260 Plagge (n 33) 255; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 296, 320; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 43; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 49-50; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 71. Bu yönde Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH 11.07.1995 X ZR 99/92 “Klinische Versuche” (1996), Heft 2, GRUR 111-112).

261 Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 28; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 70; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 320; Plagge (n 33) 255; Ann, Patentrecht (n 94) § 34 Rn. 127.

262 Konu ile ilgili olarak bkz. aşa. V, III, B. Ayrıca bkz. Plagge (n 33) 256.

263 Law (n 163) 124.

hak sahibinin patentini bizzat kullanması ve/veya zorunlu lisans yoluyla patent alan yanında, başkalarıyla da lisans sözleşmeleri yapıp patentinden ekonomik açıdan fayda sağlamasının önüne geçilmek istenmemesi yatmaktadır²⁶⁴.

Basit lisansta, lisans veren kullanım yetkisini verirken daha sonra başkalarına da aynı içerik ve kullanım alanında lisans verme hakkını saklı tuttuğu gibi, buluşu kendisinin kullanımına da açık bırakmaktadır (SMK m. 125/2). Basit lisansın nispi etkisi dolayısıyla işlemin sonuçları ilgili taraflar arasında doğmaktadır²⁶⁵. Dolayısıyla lisans konusu buluşun lisans sahibi tarafından kullanılması dışında, patent sahibi herhangi bir sınırlamaya tâbi olmayıp buluşu bizzat kullanmaktan, patenti üçüncü kişiye devretmeye veya yeni lisanslar vermeye kadar geniş bir alanda yetkili kalmaya devam eder²⁶⁶. Ancak zorunlu lisans dahi olsa, lisans alan bir bedel karşılığında buluşu kullanma hakkını elde ettiği için lisans ilişkisi kurulduğu zaman, patentin varlığı ve lisans süresince de bunun devamından sorumlu olduğu gibi, bu haktan lisans sahiplerinin izni olmadıkça feragat edilmesi de mümkün değildir²⁶⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında lisans verenin lisans alana yalnızca patent hakkının kullanımını sağlama ve inhisari hakkını ona karşı kullanmaktan kaçınma değil, sözleşmede aksine hüküm olmadığı sürece aynı zamanda gerekli araç ve gereçleri, teknik bilgiyi verme ve diğer konularda yardımcı olmak zorunda olduğuna hükmetmiştir²⁶⁸.

C. LİSANS ALANIN HAK VE BORÇLARI

1. Patenti Kullanma Hakkı

Lisans alan patenti, lisansın verildiği koşullar çerçevesinde kullanma hak ve yetkisine sahiptir²⁶⁹. Bu kural olarak mahkeme kararı ile gerçekleştiği için karardaki içerik önem arz eder. SMK m. 129/4'te zorunlu lisansın verildiği kararda; lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan tarafından gösterilen teminat, kullanıma başlama zamanı ile patentin ciddi ve etkin kullanımını sağlayan önlemlerin yer alacağı belirtilmiştir. Lisans alan da hakkını özellikle kararda belirlenen sınırdaki kullanır. Zorunlu lisans Cumhurbaşkanı kararına dayanıyorsa bu karar içeriğine göre hareket edilir. Lisans alan, lisans aldığı sırada var olan kısıtlama ve koşullara da uymak zorundadır.²⁷⁰

264 Tekinalp (n 16) § 37 N. 63; Bektaş (n 49) 304. Benzer yönde bkz. İbid 124.

265 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 338; Yüksel (n 1) 85; Özdemir (n 1) 18; Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 38.

266 Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 320; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 71.

267 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 357; Yüksel (n 1) 107 vd; Erdem (n 1) 152.

268 Kararla ilgili olarak bkz. Erdem (n 1) 151.

269 Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 39.

270 İbid 39.

2. Patentin Öngörülen Amaç Dışında Kullanımı ve İptali

Lisans alan patenti kararda öngörülen koşullardan farklı bir şekilde kullanır ve bu durum zorunlu lisanstan doğan yükümlülüklerin ciddi şekilde ihlâl edilmesi veya sürekli olarak yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktaysa mahkeme, patent sahibinin talebi üzerine hak sahibinin tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla lisansı iptal edebilir (SMK m. 136/2-3).

Alman hukukunda da patent siciline kayıtlı mevcut patent sahibi, lisansın verilmesinin dayandığı koşulların ortadan kalkması ve bunların yeniden meydana gelmesinin mümkün olmaması durumunda zorunlu lisansın iptalini talep edebilir. Benzer düzenleme TRIPs. m. 31/g'de yer almaktadır²⁷¹. Bu aynı zamanda sözleşme temelinin çökmesi veya sona ermesi durumunu ifade eder²⁷².

Türk hukuku açısından kanımızca anılan hükmün sadece mahkeme kanalı ile verilen zorunlu lisanslara münhasır değerlendirilmesi gerekir. SMK m. 136'da mahkemeden değişen bu durumlara karşı eski kararını ortadan kaldırma yetkisi vermektedir. Bu daha çok adli yargı kolunda, özel hukuk ilişkilerinde "maddî anlamda kesin hükmün" istisnası olarak karşımıza çıkabilecek bir durumdur²⁷³. Medenî usul hukukunda bu "değişiklik davası" olarak adlandırılır ve haksız fiillerde ve özellikle aile hukukunda nafaka gibi konularda uygulanır²⁷⁴. Değişiklik davasında hüküm şeklen verilip kesinleştikten sonra hükmün verildiği sırada ona temel olan şartların değişmesi nedeni ile hükmün de değiştirilmesini zorunlu kılan durum söz konusudur. İşte bu durumlarda maddî anlamda kesin hüküm niteliğini haiz kararın aynı mahkemece²⁷⁵ tekrar gözden geçirilmesi ve hükmün yeni şartlara göre değiştirilmesi mümkün olmaktadır²⁷⁶. Bu tür bir dava genel olarak düzenlenmemiş olup ancak yasanın öngördüğü durumlarda söz konusu olabilir²⁷⁷.

Anılan hüküm çerçevesinde de mahkeme kararı ile zorunlu lisans verilmesinden sonra koşulların ortadan kalkması ve bunların yeniden meydana gelmesinin mümkün olmaması durumunda ilk kararın ortadan kaldırılması söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık istisnaî olarak zorunlu lisansın bir Cumhurbaşkanı kararı çerçevesinde verildiği durumlarda bu karara karşı hangi yargı kolunda dava açılacağı dahi sorunlu iken, adli yargıda görevli fikri ve sınai haklar mahkemesinin kararın

271 TRIPs m. 31/-g uyarınca "...söz konusu kullanım izni, kullanım yetkisi verilen kişilerin meşru menfaatlerinin yeterli şekilde korunmasına tabi olarak, buna yol açan koşulların ortadan kalkması ve tekrarlanmasının muhtemel olmaması halinde sona erdirilecektir. Yetkili makam, gerekçeli talep üzerine, bu tür koşulların devam ettiğini doğrulama yetkisine sahip olacaktır". Ayrıntılı bilgi için bkz. Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 30 vd.; Law (n 163) 131 vd.

272 Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 40; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 66.

273 Bkz. Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (6. Bası, Yetkin 2020) 718; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku*, C. II (Yetkin 2021), 177,179; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özokes, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (8. Bası, On İki Levha 2020) 460.

274 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 273) 718; Tanrıver (n 273) 177,179; Pekcanitez, Atalay ve Özokes (n 273) 460.

275 Bkz. Tanrıver, 178.

276 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 273) 718; Tanrıver (n 273) 177.

277 İbid 718; İbid 177.

içeriğine müdahale ederek “iptal” kararı vermesi idare hukuku ilkeleri çerçevesinde kanımızca zor görülmektedir. Hatta görevli yargı kolunun idari yargı olduğu kabul edildiğinde dahi sonuç değişmez.

Cumhurbaşkanı kararına karşı açılacak davada adli yargı kolunun görevli olup olmadığı sorgulanabileceken kararın içeriğinin adli yargı organınca “değiştirilmesi” adli ve idarî yargı sistemi, idarî yargı organının idarî işlemler üzerindeki denetim yetkisinin kapsam ve sınırı bakımından mümkün görülmemektedir. İdarî yargının görevli olduğu varsayımında dahi 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 2/2’de idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin; yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri düzenlenmiştir²⁷⁸. Bu hükmün konumuzu ilgilendiren en önemli kesiti, idarî işlem veya eylem niteliğinde karar verilmesinin mümkün olmamasıdır²⁷⁹. Böylece idarî yargı organı iptal ettiği işlemin yerine yeni bir işlem tesis edemez²⁸⁰. Bu nedenle anılan durum için şekil ve usulde paralellik ilkesi gereğince yeni bir Cumhurbaşkanı kararı ile verilen lisansın iptal edilmesi (işlemin kaldırılması) veya değişen koşullara uyarlanması gerekir. Bunların hepsi Türk hukuku açısından yeni ve icraî bir idarî işlemi gerektirir. Buradaki “iptal” ise idare hukuku açısından idari işlemin geri alınması veya kaldırılması niteliğindedir²⁸¹.

3. Lisansın Kullanılacağı Alan

Zorunlu lisans SMK m. 129/1-ç bendi hariç (SMK m. 129/9), esas olarak yurt içi pazara arz için verilir. Açık deyişle lisans alan, patent konusu ithal etme hakkına sahip değildir (SMK m. 133/2-c.1)²⁸². Böylece kanun koyucu isabetle, patent sahibinin ülke dışında verilmiş olan sözleşmesel lisanstan doğan haklarını korumuş; zorunlu lisansın amaç dışında kullanılmasını ve lisans alanın bundan kazanç sağlamasının önüne geçilmiştir²⁸³. SMK m. 133/2-c.1 ve kaynak TRIPs. m. 31/f’deki bu ölçüt, ilgili kullanımın genellikle (ağırlıklı olarak) ilgili ürünlerin ihracat için üretilmesine yol açmamasını şart koştuğu için büyük önem taşımaktadır²⁸⁴.

Bununla birlikte bu sınırlama mutlak değildir. Kamu yararı gerekçesiyle verilen zorunlu lisansta anılan durum söz konusu olabilmektedir. Bu amaçla verilen zorunlu lisansta lisans alan, kamu yararı

278 Hükmün anlamı ile ilgili olarak bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdarî Yargılama Hukuku* (8. Bası, Seçkin 2023) 94, 99 vd.

279 Bkz. İbid 99 vd.

280 İbid 100.

281 *Tekinalp* ise bu konuda şöyle demektedir: “Burada «iptal» ile kastedilen, patent sahibinin iradesi yerine mahkeme kararının veya Bakanlar Kurulu kararnamesinin geçmesiyle sözleşmenin feshedilmesidir”, *Tekinalp* (n 16) § 37 N. 70.

282 TRIPs m. 31/-f uyarınca “*bu tür bir kullanıma öncelikle bu tür bir kullanıma izin veren üyenin iç pazarının tedariki için izin verilecektir*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Law (n 163) 127 vd. Alman hukukunda da aynı yönde bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 39; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 319.

283 Bkz. *Tekinalp* (n 16) § 37 N. 64.

284 Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs. Art. 31, Rn. 28.

gereği açıkça ithale yetkili kılınmışsa patent konusu ithal edilebilir. Bu ithal izni, ihtiyaçla sınırlı olarak ve geçici bir süre için verilir (SMK m. 133/2).

4. Ücret Ödeme Yükümü

Zorunlu lisansla lisans alan, patent sahibine, patent verme prosedüründe belirlenen bedeli zamanında ödemek ve gereğinde fatura kesmekle yükümlüdür (bkz. TRIPs. m. 31/h)²⁸⁵. Bedel zorunlu lisansın verilme usulüne göre yetkili makam tarafından belirlenir. Zorunlu lisansla bu hakkı veren kural olarak mahkeme olduğu için bedel belirlenirken patentin ekonomik değeri göz önüne alınır. Patent sahibinin farklı kişilerle yaptığı lisans sözleşmelerinde öngörülen ve ödenmesi gereken bedeller dayanak noktası yapılabilir²⁸⁶. Özellikle de lisans alana izin verilen ve onun tarafından amaçlanan kullanımın kapsamı da önem taşımaktadır. Yine o patentle ilgili gelecekte yaşanabilecek muhtemel gelişmeler de dikkate alınmalı²⁸⁷, zorunlu lisansın daima basit lisans niteliğinde olabileceği gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır²⁸⁸.

Lisans bedeli olarak götürü bir bedel kararlaştırılabileceği gibi, toplam ciro üzerinden yüzdelik ve hatta üretilen ürün başına bir bedel de belirlenebilir. Bunun yanında aylık veya yıllık bir ücretlendirme de yapılabilir²⁸⁹. Özellikle parça başına verilen bedelle, toplam ciro üzerinden verilecek bedel, somut olayın koşullarına göre, patent sahibini daha da koruyucu bir nitelikte olabilecektir²⁹⁰. Bu yöntemler kombine edilebileceği gibi minimum bir lisans bedeli de belirlenebilir²⁹¹. Ancak özellikle mahkemece bedel belirlenirken bir taraftan hak sahibine uygun bir telafi sağlaması, diğer taraftan da lisans alanın kendi işletmesini idame ettirebilmesine olanak sağlayacak bir denge tutturulması ve ödeme gücünün göz önüne alınması gerekir²⁹².

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 129. maddesinin 1-ç bendi kapsamında, eczacılık ürünleri ile ilgili verilecek zorunlu lisanslarda bedel belirlenirken ticari olmayan ve insani amaçlar göz önüne alınarak

285 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 39; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 56. TRIPs. Art. 31/h'de patent sahibinin zorunlu lisansla bir ücret lama hakkına sahip olduğu belirtilmesine rağmen, TRIPs'te ne ücretin türü ne de hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Bkz. Law (n 163) 135. Kanada, ABD, Birleşik Krallık ve Almanya'daki oransal uygulamalarla ilgili örnekler için ayrıca bkz. Law (n 163) 140, Annex IV, 291.

286 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24Rn. 33; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 302; Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 39; Weber (n 92) 497; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 79.

287 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 33; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 302; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 58; Weber (n 92) 497.

288 Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 302.

289 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 34; Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 59; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 80; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 32.

290 Alman öğretisinde, eski içtihatlarda patentin devir bedelinin %1 ila %10'u arasında değişen yüzdelere yaygınken, daha yeni içtihatlarda genellikle %5 ila %10 arasında değişen, ancak %15'e kadar da çıkabilen bir çerçeveye ortaya çıkmıştır. Ancak bu yüzdelerin yalnızca gösterge niteliğinde olduğu; somut hesaplamanın her zaman ilgili münferit olay için belirtilen ölçütler temelinde yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Bkz. Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 303; Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 34; Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 81; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 32.

291 Wilhelmi (n.4) § 24, Rn. 59.

292 İbid 57; Weber (n 92) 497; Hacker (n 22) PatG. § 24, Rn. 79; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 32.

bu tür kullanımın ithalatçı ülke açısından ekonomik değeri dikkate alınır (SMK m. 133/1.c. 2). Ancak SMK m. 133/3 uyarınca zorunlu lisans nedeniyle, patent sahibi ve lisans alan arasında doğan güven ilişkisi, patent sahibi tarafından ihlâl edilirse lisans alan, ihlalin buluşun değerlendirilmesindeki etkisine göre patent sahibinin isteyebileceği lisans bedelinden indirim yapılmasını talep edebilir.

5. Alt Lisans Yasağı, Lisansın Devri ve Dava Hakları

Sınâi Mülkiyet Kanunu'nun 133. maddesinin 2. fıkrası gereğince zorunlu lisans sahibi, alt lisans veremez²⁹³. Bu amaçla yapılan işlem de geçersiz sayılır.

Zorunlu lisansın tek başına devri gerek ulusal hukuklarda gerek TRIPs. Anlaşmasının 31/e gereğince mümkün değildir. Böylece zorunlu lisansın "ticaretinin yapılması" engellenmiştir²⁹⁴. Bir zorunlu lisansın devrinin geçerli olabilmesi için işletme ile birlikte veya işletmenin lisansın değerlendirildiği kısmı ile birlikte devredilmesi gerekir (SMK m. 135/1-c.1; D.PatG. § 24/7, TRIPs. m. 31/e)²⁹⁵. Görüldüğü gibi bu hükümden zorunlu lisansın bir işletme lisansı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır²⁹⁶.

Bağımlı patentlerde ise şu şekilde düşünülmesi gerekir: Daha eski bir tarihe sahip bir patent ile daha yeni bir tarihe sahip bir patent arasında bir bağımlılık ilişkisi varsa, zorunlu lisans tek başına devredilemez, daha yeni tarihe sahip patent ile birlikte devredilebilir²⁹⁷. Nitekim SMK m. 135/1-c. 2 gereğince zorunlu lisansın patent konularının bağımlılığı gereğiyle verilmesi hâlinde lisans bağımlı patentle birlikte devredilir (SMK m. 135/1-c. 2).

Bir külli halefiyet durumunda ise zorunlu lisans külli halefe intikal eder²⁹⁸.

Zorunlu lisansın kural olarak basit lisans olması dolayısıyla, aşağıda inceleneceği gibi lisans alanın patent hakkının ihlâli halinde dava açma hakkı bazı özel usullere bağlanmıştır. İşte bu koşullar gerçekleşmiş ve basit lisans alan dava açmışsa, bu davanın patent sahibine bildirilmesi zorunlu lisans alan için de bir yükümlülüktür (SMK m. 158/2).

Ç. HER İKİ TARAFIN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

Sınâi Mülkiyet Kanunu'nun, yukarıda farklı bir vesile ile değinilen 136. maddesinin 1. fıkrasında hem lisans alan hem patent sahibine lisans bedeli ve şartlarında değişiklik yapılmasını talep hakkı verilmiştir. Hüküm uyarınca lisans alan veya patent sahibi, zorunlu lisans verilmesinden sonra, zorunlu lisansa göre daha uygun şartlarda sözleşmeye dayalı lisans vermiş olması gibi sonradan ortaya çıkan

293 Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 39; Rinken (n 94) § 24 PatG, Rn. 34.

294 Bkz. Busche, Stoll and Wiebe (n 61) TRIPs Art. 31, Rn. 27. Ayrıca bkz. Law (n 163) 126 vd.

295 Alman hukukunda aynı şekilde düzenlenen hükümden zorunlu lisansın sadece lisanslı buluşu kullanan işletme ile devredilmesinin hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmesi amacı vurgulanmaktadır. Bkz. Mes (n 65) PatG § 24 Rn. 42.

296 Bkz. Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 342, Karson (n 8) 165; Gözüyeşil (n 104) 484.

297 Bkz. Hacker (n 22) PatG. § 24 Rn. 90.

298 Bkz. İbid 89.

ve değişikliği haklı kılan olaylara dayanarak mahkemeden zorunlu lisans bedelinde veya şartlarında değişiklik yapılmasını talep edebilir. Benzer düzenleme D.PatG § 24/6⁵⁻⁶'da yer almaktadır.²⁹⁹ Her iki hükümde de yer alan husus özünde değişen koşullara uyarlamadır. İlginç olan ise Alman hukukunda hükmün yasa metnine 1998'de dahil edilmesi, ancak konunun pozitif düzenlemeye kavuşmadan önce dahi Alman mahkemeleri tarafından içtihatlarla zaten kabul edilmesidir³⁰⁰. Alman hukukunda SMK'ya benzer şekilde ücret miktarında değişiklik davasının, diğerleri yanında esas olarak patent sahibinin başka lisanslar vermesi veya patenti ihlal edenlere karşı işlem yapmaması durumunda haklı görülebileceği vurgusu yapılmaktadır³⁰¹.

Tarafların kendi aralarında anlaşarak değişen koşullara uyarlama yapılması esas olsa da aksi durumda bir değişiklik davası açılması kaçınılmazdır³⁰². Görevli mahkeme ilke olarak fikrî ve sınai haklar mahkemesidir (SMK m. 156). 551 sayılı mülga KHK döneminde öğretide zorunlu lisans ister mahkeme ister Bakanlar Kurulu kararı ile verilsin, her iki durumda da indirim kararını (ihtisas) mahkemenin vermeye yetkili olduğu, buna gerekçe olarak da SMK m. 136/1'e benzer düzenleme içeren KHK'nin 118. maddesi gösterilmekte idi³⁰³. Ancak yukarıda SMK m. 136/2 ve 3 kapsamındaki açıklamalarımızda belirtildiği gibi idarî yargı organının, bir idarî işlemin içeriğini değiştirmesi mümkün değildir. Bir an için adli yargının görevli olduğu varsayılsa bile bu sefer de bir idarî işlemin içeriğindeki ücret miktarı ile ilgili değişiklik yapılmasının da mümkün olmaması gerekir. Burada da yukarıda belirtildiği gibi yeni bir Cumhurbaşkanlığı kararı ile ilk kararın içeriği değiştirilebilir.

D. PATENT HAKKININ İHLÂLİ HALİNDE DAVA HAKKI SORUNU

Fikrî veya sınai haklarda, lisans sözleşmesi ile bu hakları kullanma hakkını elde eden kişinin, bu haklara üçüncü kişiler tarafından ihlalde bulunulduğunda, bunlara karşı her ilgili düzenlemede yer alan davaları açıp açamayacağı önemli bir hukuksal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü her ne kadar lisans sözleşmeleri ile bu hakların kendisi değil sadece kullanma hakkı devredilse de tecavüz niteliğindeki fiillerden dolayı lisans alanın da zarara uğraması mümkündür. Bu konu, yasa koyucuları da meşgul etmiş ve onlar da düzenleme yapma gereği hissetmiştir.

Konumuzu oluşturan patent lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak SMK m. 158 ile özel bir düzenleme getirilmiş; bu konuda "basit" ve "inhisarî" lisans ayırımı yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi basit lisansta nispi etki dolayısıyla işlemin sonuçları ilgili taraflar arasında doğmaktadır. Oysa inhisarî lisansta daha güçlü bir ilişki bulunmaktadır ve ilişki adeta aynı bir etkiye sahiptir³⁰⁴.

299 Hüküm uyarınca "gelecekte ödenmesi gereken tekrarlayan ücret ödemeleri söz konusu olduğunda, ücret miktarının belirlenmesinde belirleyici olan koşullarda önemli bir değişiklik olursa, taraflardan her biri buna uygun bir düzeltme talep etme hakkına sahiptir. Zorunlu lisansın verilmesinin dayandığı koşullar ortadan kalkmışsa ve tekrarlanma olasılığı düşükse, patent sahibi zorunlu lisansın iptalini talep edebilir."

300 Bkz. Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 42; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16, Rn. 322. Bu yöndeki mahkeme kararı için bkz. BGH, Beschluss vom 15.06.1967- Ia ZB 13/66 (BPatG) "Altix" (1967) Heft 12, GRUR 655 vd.).

301 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 42; Haedicke and Wollenschlaeger, PatR-HdB (n 23) § 16 Rn. 323.

302 Kober-Dehm (n 23) PatG § 24 Rn. 42.

303 Bkz. Karson (n 8) 164.

304 Kaya, Zorunlu Lisans (n 3) 363.

İşte bu farklılığı dikkate alan yasa koyucu, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişinin, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabileceği; buna karşılık inhisari olmayan lisansta, dava açma hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. Bu durumda inhisari lisans alan, SMK m. 154 vd. maddelerindeki hukukî korumadan yararlanacak; basit lisans alan bu yollara başvuramayacaktır.

Basit lisans alan kişi için ana kural bu olmakla beraber, bu kural mutlak değildir. Anılan hükmün 2. fıkrası uyarınca inhisari olmayan lisans alan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa yapacağı bildirimle, gereken davayı açmasını hak sahibinden ister. Hak sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması hâlinde lisans alan, yaptığı bildirimde ekleyerek kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Bu fıkra uyarınca dava açan lisans alanın, dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir.

Zorunlu lisans temel özelliği itibariyle basit lisans niteliğindedir. Bu nedenle, zorunlu lisansta lisans alan, yukarıdaki hükümler çerçevesinde kural olarak dava açamayacak; istisnai olarak ve yukarıdaki usulü izledikten sonra dava açabilecektir.

Kanun'da, dava açma konusunda her ne kadar basit-inhisari lisans ayırımı yapılmış olsa ve birincilere dava açma hakkı tanınıp ikinciler için bazı özel koşullar öngörülse de buna ilişkin bir istisna geçici hukukî koruma tedbirleri konusunda getirilmiştir. Gerçekten de SMK m. 158/son uyarınca lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.

VI. ZORUNLU LİSANSTA ÖZEL DURUMLAR

A. EK PATENTTE

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 123. maddesi uyarınca ek patent, patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşlardır. Anılan hüküm gereğince patent başvurusu sahibi, patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve SMK m. 91/1 kapsamında asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için işlemleri devam eden asıl patent başvurusuna ek patent başvurusunda bulunabilir.

Ek patentin zorunlu lisansa konu asıl patent kapsamına alınmasının nedeni, özellikle karmaşık nitelikli buluşlar için alınan patentlerin uzun süre geçtikten sonra tamamlanmasından kaynaklanmaktadır³⁰⁵.

305 İbid 354-355.

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca zorunlu lisans, lisansın kabul tarihinde mevcut bulunan patentin eklerini de kapsar. Zorunlu lisansın verilmesinden sonra yeni ek patentler verilmişse ve bunlar lisans konusu patentle aynı kullanım amacına hizmet etmekte ise lisans alan mahkemeden eklerin de zorunlu lisans kapsamına dâhil edilmesi talebinde bulunabilir. Taraflar ek patentler nedeniyle genişletilen lisansın bedeli ve diğer şartları konusunda anlaşamazlarsa bunlar mahkeme tarafından belirlenir.

Bağımlı patentte ise ek patentten farklı olarak var olan bir patentin üçüncü bir kişi tarafından ıslahı veya geliştirilmesi söz konusudur. Ayrıca bağımlı patent bağımsızdır; oysa ek patent bağımsız değildir. Ek patent, sahibinin başvurusu ile bağımsız hale getirilir.³⁰⁶

B. GASP HALİNDE

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 109. maddesinin 1. fıkrasında, patent isteme hakkının, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olduğu ve bunun başkalarına devri mümkün olduğu belirtilmiştir. Yine SMK m. 111 gereğince patent, gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse gerçek hak sahibi olduğunu 109 uncu maddenin birinci fıkrası hükmüne göre iddia eden kişi, patentin sağladığı diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu hüküm uyarınca patente ilişkin hak sahipliğinin değişmesi hâlinde, bu değişikliğin sicile kaydedilmesi ile birlikte, üçüncü kişilerin o patentle ilgili lisans ve tanınan diğer hakları sona erer. SMK m. 111/5 gereğince gerçek patent sahibinin sicile kayıt tarihinden önce; sonradan gerçek patent sahibi olmadığı anlaşılan kişi veya onunla davadan önce dava konusu patentle ilgili lisans anlaşması yapan, eğer buluşu kullanmaya başlamışsa veya kullanım için ciddi hazırlıklara başlamış bulunuyorsa, gerçek patent sahibi veya sahiplerinden inhisari olmayan bir lisans verilmesini talep edebilir. 111. maddenin 6. fıkrasına göre lisans, makul süre ve şartlar ile verilir. Bu süre ve şartların belirlenmesinde, zorunlu lisansın verilmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (SMK m. 111/8).

VII. SONUÇ

Zorunlu lisans sınâî mülkiyet hakları içinde, kendine özgü bir doğası olan patent için kabul edilmiş olağanüstü bir yoldur. Mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliğindeki bu hukukî imkân adeta “kamulaştırmayı” andırmaktadır. Bu imkânın sadece patent için öngörülmüş olması toplum hayatı bakımından hayati öneme sahip bir buluşun toplum yararına sunulmasını sağlamaya yöneliktir. Aslında konunun özünde “kamusal yararlar” “özel yarar” arasındaki çatışmadan “kamusal yararın” üstün çıkması yer almaktadır. Ancak bu müdahale yapılırken ölçünün kaçırılması sadece anayasal sorunlar yaratmaz, aynı zamanda teknolojik buluşların yapılmasını da sekteye uğratar. Çünkü dünyada eşi benzeri görülmemiş bir teknolojik buluşa imza atan kişinin patentinin karşılığı ödenerek bile olsa adeta “elinden alınması”, yeni buluşçuları “ürkütebilecek” ve onları yeni buluş yapmaktan “alı koyabilecektir”. Bu yüzden mevzuat izin verse bile bu yola en son çare olarak başvurulması en doğru yaklaşım olacaktır.

306 İbid 355.

Zorunlu lisans 6769 sayılı Kanun'da, İsviçre ve Alman Patent Kanunlarında ve TRIPS'te ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen hemen her gün karşılaşılabilecek bir olgu değildir. Belki "elli yılda bir defa" karşımıza çıkabilecek bu yol, ihtiyaç duyulduğunda ise "hayatî" bir öneme sahip olur. Bu yol belki bir eczacılık buluşunda on binlerce insanın hayatının kurtulmasına veya ülke savunması için hayatî öneme sahip bir sonuca ulaştırabilir. Bu yüzden her ülkenin bu tarz önemli bir durum için mevzuatında zorunlu lisans ile ilgili hükümleri bulundurma ihtiyacı kendisini hissettirmektedir. Bu durum anayasa hukukundaki "olağanüstü hal" veya "sıkıyönetim"e benzemektedir. Olağanüstü hâl ilanı ile ilgili mevzuat "uyur" durumda beklerken, ülkede yaşanabilecek olağanüstü bir gelişme karşısında bu ilan yapılarak ortaya çıkan sıra dışı durumun etkileri hafifletilmeye çalışılır. Nitekim "Avrupa Komisyonu'nun Girişimi Üzerine Düşünceler" adlı Max Planck İnovasyon ve Rekabet Enstitüsü'nün "Pozisyon Beyanında", Komisyon'un girişiminin hem zamanında hem de önemli bir adım olduğu, zorunlu lisansların *nadir görüldüğü* itirazıyla bunun öneminin küçümsenmemesi gerektiği ifadesi ile zorunlu lisansın nadir görülen, ancak görüldüğünde de önem arz eden niteliğine vurgu yapılmıştır³⁰⁷. Tam tersine zorunlu lisans ile ilgili çerçevenin ve boşlukların krizin olmadığı, normal bir dönemde doldurulması daha önem arz eder. Zira sistemle ilgili eksiklikler ve sorunlar bir kriz döneminde daha da belirgin hale gelir³⁰⁸. Yine Avrupa Birliği'nin "Fikrî Mülkiyet Haklarının Zorunlu Lisanslanması" konulu sonuç raporu ve 27 Nisan 2023 tarihli önerisi de Covid salgınından sonra zorunlu lisans konusunun daha da ileri boyuta taşınacağı ve konu ile ilgili önemli bir farkındalığın ortaya çıktığını göstermektedir. Yaşanan gelişmeler, kitlesel ölümlere yol açan Covid salgınından sonra, benzeri salgınların yenilenebileceğini gösterdiğinden, gittikçe patent hakkı sahibinin bireysel menfaatinin arka plana itileceği ve kamu sağlığı ve yararının daha da öne çıkacağını göstermektedir. Bu durumun yenilik ve buluşlar üzerinde nasıl bir etkiye sahip olacağını zaman gösterecektir.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer nokta da Türk hukukunda zorunlu lisans verilmesi ile ilgili olasılıkların hem çok çeşitli olması hem de olasılıklara göre karar mercilerinin değişmesidir. Kuşkusuz kamu yararı açısından zorunlu lisans kararı verilmesi konusunda umulmadık kötü senaryolarda kamu güvenliği ve sağlığı için, yasa koyucunun önceden tedbir alması takdire şayandır. Ancak kanımızca kamu yararı gerekçesi ile Cumhurbaşkanı'na zorunlu lisans yetkisi verilmesi, yukarıda tartıştığımız başka bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Buradaki sorun kararın nihayetinde bir "idari karara" dayanmasıdır. Her ne kadar arkasında bir yasal dayanak ve bir çerçeve çizilmiş olsa bile zorunlu lisans gibi mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliğindeki bir sürecin örneğin Alman hukukunda olduğu gibi uzmanlık mahkemeleri tarafından karara bağlanması temel hak ve hürriyetlerin güvencesi bakımından daha sağlıklı olabilirdi. Ayrıca Alman hukukunda zorunlu lisansın kamu yararı gerekçesine odaklanması ve bu kavramın içeriğinin mahkemelerce doldurulması da ayrı bir güvence yaratmaktadır.

Yukarıda tartıştığımız gibi Cumhurbaşkanı kararına karşı hangi yargı kolunun görevli olduğu konusu dahi bir tartışma konusu olabilecek niteliktedir. Ayrıca 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 132. maddesinin 1. fıkrasında "kamu yararı" kavramı "kamu sağlığı" veya "millî güvenlik" nedenleriyle

307 Lamping, D. Batista, Correa, Hilty, Kim, Slowinski and Steinhart (n 172) 2, N. 4. Zorunlu lisansla ilgili Almanya ve farklı ülkelerdeki istatistikî veriler için bkz. Beier (n 8) 189.

308 Lamping, D. Batista, Correa, Hilty, Kim, Slowinski and Steinhart (n 172) 3, N. 6.

sınırlansa da yine “kamu sağlığı” kavramı içinde mütalaa edilebilecek “eczacılık ürünlerinde” zorunlu lisansta SMK m. 132’nin mi yoksa SMK m. 129/1-ç ve 129/2’nin mi uygulanacağı konusunda yetki karmaşası yaşanabilecektir. Gerçi SMK m. 129/1-ç’de eczacılık ürünlerinde zorunlu lisansın çerçevesi oturtulmuş, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması durumu sınır olarak çizilmiştir. Bunun dışında kalan durumlarda Cumhurbaşkanı kararı ile mi yoksa mahkeme kanalı ile mi bir lisans alımı söz konusu olacağı somut olayda bir karışıklığa yol açabilir. Bu olasılıkta yetki açısından bir hata veya hukuka aykırılık Cumhurbaşkanı kararının yargısal denetimi ile giderilebilir. Ancak bu denetimin DaK m. 24 gereğince idari yargı eliyle yerine getirilmesi, patent hukuku ile ilgili yeterli bilgisi olmayan ve olması da beklenemeyecek idari yargı organı üyeleri için ağır bir külfet oluşturacaktır. Yine aynı sorun Rekabet Kurumu tarafından verilecek zorunlu lisans kararları için de geçerlidir (RKHK m. 55, SMK m. 156). Bunun dışında SMK m. 136 ile getirilen lisansın iptali ve ücretle ilgili güncelleme yetkisinin mahkeme dışında zorunlu lisansa karar verilmesi durumunda hangi makam tarafından yerine getirileceği de bir sorun olarak durmaktadır. Cumhurbaşkanı kararı ile verilen bir zorunlu lisansın, örneğın adli yargı organınca “iptali” nasıl gerçekleşecektir. Süre aşımı sorunu bir tarafa, bir idarî işlem ancak baştan hukuka aykırı ise iptal edilebilir. Sonradan oluşabilecek aksaklıklar (değişiklik talebi, ücret güncellemesi gibi), hele ki dava açma süresi de geçmişse nasıl ortadan kaldırılabilecektir? Bu konuda idarî yargı organının dahi denetim yetkisi bulunmamaktadır. O halde Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisansta anılan hüküm nasıl uygulanacaktır? Burada yeni bir Cumhurbaşkanı kararı ile, ilk kararın içeriğinin değiştirilmesi veya işlemin kaldırılmasından başka, idare hukuku açısından bir çözüm görülmemektedir.

Zorunlu lisans özellikle eczacılık ürünleri ile ilgili olarak gelecekte hukuk sistemlerini hayli uğraştıracak bir konu olacaktır. Salgınların artması, küresel ısınmanın hastalıklar üzerindeki yayıcı etkilerinin görülmesi, dünyayı daha fazla salgınla baş başa bırakacak; bu arada bu hastalıkların önlenmesi için eczacılık ürünleri geliştirilmeye çalışılacaktır. Bu ürünlere erişim konusunda sorun yaşayan ülkeler ise patent korumasını tanımamaya gayret gösterecek ve zorunlu lisansa başvurunun yollarını deneyeceklerdir. Buluşları sürekli zorunlu lisans ile “elinden alınan” buluşçuların motivasyonunu kaybetmesi ise araştırma faaliyetlerini sekteye uğratacaktır. İnsan sağlığı ve kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki ince çizgi, hukukçuları da gelecekte sorunları çözme konusunda kilit bir role sokacaktır.

KAYNAKÇA*

Akat M ve Dinçkol, A, 1982 Anayasası, Madde Gereğçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (Alkım 1998).

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, Türk İdari Yargılama Hukuku (8. Bası, Seçkin 2023).

Alseğård E., ‘Global pharmaceutical patents after the Doha Declaration – What lies in the future’ (March 2004) Script – ed, 1(1), 13-14. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1137545) Accessed 10 July 2023.

* Birden çok eserden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir

- Altay V, 'Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Doha Kalkınma Gündemi Müzakerelerinde Son Durum' (IX Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi (http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-_dto_-doha-kalkinma-gundemi-muzakerelerinde-son-durum.tr.mfa) Erişim Tarihi 10 Ağustos 2023.
- Antalya G ve Topuz M, Eşya Hukuku, C. IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler (3. Bası, Seçkin 2019).
- Arıöz A ve Özbek Ö C, 'Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanacak Standartlar' (2010) 11(3), Rekabet Dergisi, 16-17.
- Arslan İ Y, Rekabet Hukuku, Teori ve Uygulama (6. Bası, Ekin 2021).
- Arslan M H, Patent Hakkına İlişkin İstisnalar ve Sınırlamalar (On İki Levha 2023).
- Arslan R, Yılmaz E, Ayvaz S T ve Hanağası E, Medenî Usul Hukuku (6. Bası, Yetkin 2020).
- Ayhan R, Çağlar H, Yıldız B ve İmroğlu D, Sınai Mülkiyet Hukuku (Adalet 2021).
- Ayter N, İhtira Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1968).
- Bak B, 'İlaçta Zorunlu Patent Lisansı' (2011) 3, Ankara Barosu Dergisi 107-126.
- Banoğlu S, 'İlaçta Patent Uygulamasının Rasyonel İlaç Kullanımı Üzerine Olası Etkileri' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2001).
- Barqawi L, 'Promoting Jordan's Use of Compulsory Licensing During the Pandemic', Research Paper, South Centre, 15 September 2023.
- Beier F K, 'Ausschließlichkeit, gesetzliche Lizenzen und Zwangslizenzen im Patent – und Musterrecht', (1998) Heft 3-4, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 185-195.
- Bektaş İ, '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Patent Hukukunda Zorunlu Lisans – Değişiklikler ve Eksiklikler', Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan (On İki Levha 2019) 277-316.
- Blum R E and Pedrazzini M M, Das schweizerische Patentrecht (2. Auflage, Stämpfli 1975).
- Bozkurt T, 'Bankacılık Kanunu'nun 62. Maddesinin Hukukî Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu' (2017) 3(1) Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Dergisi 23-46 (Bankacılık).
- Bozkurt T, 'Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum' (2008) 66 (1) Ankara Barosu Dergisi 134-143 (Sözleşme Hürriyeti).
- Bulut İ Ç, 'Zorunlu Unsur Doktrininin Uygulama Koşullarının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Gelişimi: Vaka Analizleri' (2019) 2(2), İzmir Democracy University Social Sciences Journal 88-121.
- Bulut P ve Bulut K, 'İlaçlar İçin Zorunlu Lisans' (2022) 24(1), Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 1-28.
- Busche J, T. Stoll P and Wiebe A, TRIPS – Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums – Kommentar (2. Auflage, Carl Heymanns 2013).
- Carlos M C and Nirmalya S, 'The WTO TRIPS Decision on COVID-19 Vaccines: What is Needed to Implement it?', Research Paper 169 (South Center) 8 November 2022 (https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/11/RP169_The-WTO-TRIPS-Decision-on-COVID-19-Vaccines_EN.pdf) Accessed 17 November 2023.
- Carss-Frisk M, The Right to Property (A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights), Human rights handbooks, No. 4, 6, (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf>) Erişim Tarihi 15 Haziran 2023.
- Çelik F H Ş, 'Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler' (2006) 23 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 103-154.
- Çolak U, Türk Patent Hukuku (Adalet 2022).

- Erdem B, Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk (2. Bası, Beta 2002).
- Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (27. Bası, Yetkin 2022) (Borçlar).
- Eren F, Mülkiyet Hukuku (7. Bası, Yetkin 2023) (Mülkiyet).
- Eşan Ö, 'Karşılaştırmalı Hukukta Zorunlu Patent Lisansları' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2008).
- Gabriele S, 'The European Commission's New Compulsory Licensing Proposal: A Step Forward?' (<https://blog.patrieflom.law.harvard.edu/2023/05/05/eu-compulsory-licensing/>) Accessed 10 August 2023).
- Gemalmaz, B H, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı (2. Bası, Beta 2017).
- Gómez Segade V J A, 'Zwangslizenzen für pharmazeutische Erfindungen – Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für ein neues spanisches Patentrecht' (1973) GRUR Int.123-131.
- Gözler K, '3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği' (2002) 19, Anayasa Yargısı Dergisi (Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum, Antalya) 326-354 (Abesle İştigal)
- Gözler K, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesi Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)' (2001) 4, Ankara Barosu Dergisi 53-67 (Anayasa Değişikliği).
- Gözler K, İdare Hukuku, C. I (3. Bası, Ekin 2019) (İdare Hukuku).
- Gözler K, İnsan Hakları Hukuku (4. Bası, Ekin 2022).
- Gözüyeşil F F, 'Patent Konularının Bağımlılığı Hâlinde Zorunlu Lisans' (2020) 28(2), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 473-509.
- Günday M, 'İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları' (1997) 14, Anayasa Yargısı Dergisi 347-358.
- Güneş, İ, 'Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans' (2016) 19(2) – (2017) 19(1), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR) (26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı) 47-56.
- Güriz A, Hukuk Felsefesi (16. Bası, Siyasal 2021) (Felsefe).
- Güriz A, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu (2. Bası, Siyasal 2018) (Mülkiyet).
- Gürzumar O B, Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü (Hâkim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması) (Seçkin 2006).
- Hacker F, Patentgesetz, Begründer: Busse R and Keukenschrijver A (8. Auflage, De Gruyter 2016).
- Haedicke M and Wollenschlaeger L, Handbuch des Patentrechts (PatR-HdB), Herausgeber: Haedicke M and Timmann H (2. Auflage C. H. Beck 2020).
- Heinrich P, PatG/EPÜ (Schweizerisches Patentgesetz/Europäisches Patentübereinkommen – Kommentar in synoptischer Darstellung) (2. Auflage, Stämpfli 2010).
- Huysal A S, İlaç Patenti (Vedat 2010).
- İba Ş ve Söyler Y, 'Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları', (2019) 36/1 Anayasa Yargısı Dergisi 195-223.
- İleri E İ, 'Compulsory Patent Licensing And Access To Medicines: Orphan Drugs' (Master's Thesis, University of Ankara 2022).
- İnceoğlu M M, 'Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi', M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan (Beta 2000) 391-429.
- Karson M, 'Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2003).

- Kaya A, '551 Sayılı «Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi', 1996 (LV), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335-367 (Zorunlu Lisans).
- Kaya A, 'Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar' (1997) LV/4, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 173-199 (Patentten Doğan Haklar).
- Kayacan V, 'İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Koruma Tedbirleri' (Bilim Uzmanlığı Tezi, Hacettepe Üniversitesi 2000).
- Kesici D, 'Patent ve Türk İlaç Endüstrisi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2002).
- Kılıçoğlu A, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (8. Bası, Turhan 2022).
- Kırkbeşoğlu N, 'Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukukunda Zorunlu Lisans (Zwanglizenz)' (Vedat 2009) Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II 1095-1132.
- Kober-Dehm H, Patentgesetz (Gebrauchmustergesetz, Patentkostengesetz) Begründer: Benkard G (11. Auflage, C.H.Beck 2015).
- Korkut N, 'Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokole Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun' Bkz. (<http://www.fikrinizinde.com/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari-anlasmagini-degistiren-protokole-katilmamizin-uygun-bulunduguna-dair-kanun/>) _Erişim Tarihi 27 Nisan 2023.
- Kraßer R, Ann C and Maute L, Patentrecht, Autoren/Herausgeber: Kraßer R, Ann C and Lena M, (8. Auflage, C.H. Beck 2022).
- Lamping M, D. Batista P H, Correa J I, Hilty R, Kim D, Slowinski P R, Steinhart M, 'Revisiting the Framework for Compulsory Licensing of Patents in the European Union', (2 March 2023), Reflections on the European Commission's Initiative Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 23-07.
- Law A, Patents and Public Health, Legalising the Policy Thoughts in the Doha TRIPS Declaration of 14 November 2001 (Nomos, 2008).
- Mes P, Patentgesetz – Gebrauchmustergesetz (5. Auflage, C.H. Beck 2020).
- Mitchell A D, Taubman A and Samlids T, 'Intellectual Property and Vaccine Manufacturing: Utilizing Existing TRIPS Agreement Flexibilities for COVID-19 and Other Public Health Crises' (2023) 25, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1-104.
- Nart S, 'Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları' (2009) 11(1), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 113-146.
- Odman (Boztosun) A N, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü (Seçkin 2002) (Rekabet).
- Odman (Boztosun) A N, İslahçı Hakkı (Seçkin 2006) (İslahçı).
- Oğuzman M K ve Barlas, N, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar (29. Bası, On İki Levha 2023).
- Oğuzman M K ve Öz M T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I (20. Bası, Vedat 2022).
- Oğuzman M K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, Eşya Hukuku (25. Bası, Filiz 2023).
- Ortan A N, Patent Lisansı Sözleşmesi (Doğan Basımevi 1979).
- Özdemir S Ö, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması (Beta 2002).
- Özsoy S H, Türk Hukukunda Patent Lisans Sözleşmesi (Turhan 2011).
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (8. Bası, On İki Levha 2020).
- Plagge M, Der patentrechtliche Unterlassungsanspruch (Historie, Reichweite und Reform) (Nomos 2022).

- Rinken I, Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen (EPÜ) Kommentar, Herausgeber: Schulte R (11. Auflage, Carl Heymanns 2022).
- Scheffler D, 'Die (ungenutzten) Möglichkeiten des Rechtsinstituts der Zwangslizenz', (2005) Heft 2, GRUR 97-105.
- Seitz C, Patentgesetz PatG, Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (PatG), Herausgeber: Schweizer M and Zech H (Stämpflis, 2019).
- Serozan R, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku (Yayına Hazırlayanlar: B. İlkay Engin ve Yeşim M. Atamer) (On İki Levha 2022).
- Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku, C. II (Yetkin 2021).
- Tekinalp Ü, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. Bası, Vedat 2012).
- Tekinay S S, Akman S, Burcuoğlu H, Altop A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. Bası, Filiz 1993).
- Topcu D, 'Patent Lisans Sözleşmeleri Düzenlemelerinin Rekabet Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi' (2018), 13/45, Terazi Hukuk Dergisi 176-193 (Rekabet).
- Topcu D, Patent Lisans Sözleşmeleri (2. Bası, Seçkin 2021) (Patent Lisans).
- Tüysüz M, Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkı (Yetkin, 2007).
- Ulusoy A D, Türk İdare Hukuku (5. Bası, Yetkin 2022).
- Utku D, 'Rekabet Hukuku Açısından Patent Hakkı' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2002).
- Weber H, Die urheberrechtliche Zwangslizenz (Nomos, 2018).
- Wilhelmi R, Beck Online Kommentar – Patentrecht, Herausgeber: Fitzner U, Kubis S and Bodewig T (29. Edition, C.H.Beck 2023, Stand: 15.07.2023).
- Yalçın U, 'İlaç ve Patent, Türkiye'de ve Dünyada Son Gelişmeler', (2002) 2(3) Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi 15-44 (İlaç)
- Yalçın U, 'Türkiye'de Patent Sistemi ve Yönteminin Bugünü ve Yarını' (1992) Patent Sistemleri ve Patent Ofisi Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu Ankara (12-13.X.1992) 99-119 (Patent).
- Yavuz Ş, 'Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: İms Davası ve Bazı Yanılsamalar' (2005) 22, Rekabet Dergisi 4-39.
- Yurtsever Ş, Patent Hukukî Korunması ve İlgili Mevzuat (Adalet 1999).
- Yusufoğlu F, Patent Verilebilirlik Şartları (Vedat 2014).
- Yüksel A S, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku (Marmara Üniversitesi Yayınları 1989).