

**AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ BAYH-DOLE YASASI
VE
TÜRK HUKUKUNDA ÖĞRETİM ELEMANLARININ
BULUŞLARINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME**

*The Bayh-Dole Act and an Analysis on the Inventions of University Lecturers
in Turkish Law*

Selin ÖZDEN MERHACI*

ÖZET

Üniversitelerde gerçekleştirilen ve buluş ile sonuçlanan akademik faaliyetlerin, günümüzde teknoloji transferi kapsamında değerlendirilmesi ve ticarileştirilmesinin önemli bir husus olduğu anlaşılmıştır. Gelişmiş ülkeler, üniversitede ortaya çıkan buluşların hem toplum yararına kullanılabilmesini hem de ticarileştirilmesini sağlayarak elde edilen gelirin buluş sahibine fayda sağlayacak şekilde değerlendirilmesini kolaylaştıracak bir takım hukuki düzenlemeler yapmışlardır. Bunların başında buluşlar üzerindeki hak sahipliğine ilişkin düzenlemeler gelmektedir. Önceleri özellikle Avrupa ülkelerinde serbest buluş olarak değerlendirilen bu buluşların, Amerika Birleşik Devletleri'nde büyük yankı uyandıran *Bayh-Dole* Yasası'nın olumlu etkilerinin görülmesi üzerine, hizmet buluşu olarak nitelendirilmesi söz konusu olmuştur. Türkiye'de ise hali hazırda öğretim elemanlarının yaptığı buluşlar serbest buluş olarak nitelendirilmekte ve hak sahibinin buluşu yapan öğretim elemanı olduğu kabul edilmektedir. Ancak son dönemdeki

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

gelişmeler, yeni yasal düzenlemeler ile hak sahipliği rejiminde değişikliğe gidileceğini göstermektedir.

Anahtar Sözcükler: *Bayh-Dole* Yasası, üniversite buluşları, patent kanunu tasarısı, serbest buluşlar, hizmet buluşları

ABSTRACT

It is considered very important today that academic activities, which are carried out in universities and result in inventions, are evaluated in the scope of technology transfer and are commercialized. In developed countries, legal amendments have been made to use academic patents to the benefit of society and to evaluate them to the benefit of inventors by sharing royalties as a result of commercialization. Foremost among them is the provisions about the ownership rights. The inventions which were considered initially as independent inventions especially in European countries are now considered as service inventions. These changes are affected by the positive outcomes of the Bayh-Dole Act. Currently in Turkish law, university inventions are considered as independent inventions and the university lecturers are considered as the right holders. But recent developments indicate that the ownership regime is going to be changed by new legal amendments.

Keywords: Bayh-Dole Act, university inventions, draft patent code, independent inventions, service inventions

D) GİRİŞ

Amerikan hukukunda 80'li yıllarda, üniversitelerde teknoloji politikalarına ilişkin birçok yasal değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler, 1980 yılında yapılan *Bayh-Dole* Yasası ve özel sektör, yerel yönetimler ve hükümetin, federal kaynakların desteğiyle ortaya çıkan teknolojik gelişmelerden yararlanmasının artırılmasını amaçlayan *Stevenson-Wydler* Yasası ve 1986 yılında kabul edilen ve devletin sahip olduğu laboratuvar ve üniversitelerde ortaya çıkan buluşların sanayiye aktarılmasını sağlayan *Federal Teknoloji Transferi* Yasası'dır.

Bu yasalardan çalışmamızın konusunu oluşturan 1980 tarihli *Bayh-Dole* Yasası'nın¹ kabul edilmesiyle birlikte, federal kaynaklarla desteklenen araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliği ve teknoloji transferi yeniden düzenlemiştir. Bu Yasa, “*küçük ölçekli işletmeler ve kar amacı gütmeyen kurumlar tarafından yaratılan buluşların, serbest rekabetin ve serbest girişimciliğin destekleneceği şekilde kullanılmasının sağlanmasını*” amaçlamaktadır. Yasanın temeli, bireylerin, sanayinin ve akademik veya kar amacı gütmeyen kurumların, federal kaynaklarla desteklenen araştırma ve geliştirme (AR-GE) faaliyeti sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerinde hak sahibi olmasına dayanmaktadır.

Türk hukukunda, çeşitli kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenen sınai haklar alanında yeni yasal düzenlemelerin yapılması gereksinimi artmış ancak yapılan tasarılar henüz yasalaşmamıştır.

Ülkemizdeki diğer bir gelişme de üniversitelerde teknoloji transferinin desteklenmesi adına teknoloji transfer ofislerinin (TTO) kurulmuş olmasıdır. Bu TTO'lar kendi bünyelerinde fikri mülkiyet hakları ve lisanslama hizmetleri veren birimler oluşturmuştur. Hali hazırda TTO'ların bu kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) kabul ettiği hak sahipliği rejimi sebebiyle bazı sorunlar yaşadığı bilinmektedir. Başka bir ifadeyle yaygın görüş, üniversitelerde ortaya çıkan buluşların serbest buluş olarak tanımlanmasının, teknoloji transferini sekteye uğrattığı yönündedir. Bu sebeple de hazırlanan yeni düzenlemelerde hak sahipliğinin üniversitelere bırakılması gerektiği ve Türkiye'de bir *Bayh-Dole* Yasası'na ihtiyaç duyulduğu çeşitli ortamlarda kamuoyuyla paylaşılmaktadır.

Çalışmamızda henüz hukukumuzda ayrıntılı bir biçimde ele alınmamış *Bayh-Dole* Yasası ve bu yasadaki mevzuatta değişikliğe giden ülkelere, Almanya ve Japonya'daki durum ele alınacak ve ülkemizdeki mevcut durum ve yasa tasarıları incelenerek, *Bayh-Dole* Yasası'nın etkileri değerlendirilecektir.

¹ 35 U.S.C. §§ 200-211 (Supp. 1992), PL 96-517, 94 Stat. 3015 (The Patent and Trademark Act Amendments of 1980); 1980 yılından sonra çeşitli değişikliklere uğrayan bu Kongre, Meclis önünde iki Senatör tarafından desteklendiğinden bu Senatörlerin isimleriyle anılmaktadır.

II) *BAYH-DOLE* YASASI VE DİĞER ÜLKELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A) *BAYH-DOLE* YASASI

Amerika Birleşik Devletleri (ABD), II. Dünya Savaşı'ndan politik ve ekonomik olarak güçlenmiş bir şekilde çıkmış, buna karşılık 70'li yıllarda Amerikan endüstrisi, Avrupa ve Japonya karşısında rekabet gücünü yitirmeye başlamıştır. 70'li yılların sonlarında Amerikan Kongresi, ekonomiyi canlandırmak için çalışmalar başlatmıştır. Bu çalışmalar kapsamında devlet destekli AR-GE faaliyetlerinin yönetilmesi konusu da tartışmaya açılmıştır. Konuyla ilgili üç görüş ortaya çıkmıştır. İlk görüş, güçlü bir merkezi devletin oluşturulması ve AR-GE faaliyetleri sonucunda çıkan kaynakların devlet tarafından yönetilmesi gerektiğini; ikinci görüş, devletin tamamen aradan çekilmesi gerektiğini ve bu AR-GE faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan ürünlerinin yönetiminin, bu ürünleri ortaya çıkaran bireylere bırakılması gerektiğini; üçüncü görüş ise bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan ürünlerin kamuya bırakılması ve herkesin bunlardan faydalanabilme imkanının getirilmesi gerektiğini belirtmiştir². II. Dünya Savaşı öncesinde, federal kaynaklarla desteklenen AR-GE faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan buluşların, devlete ait olduğunu yönünde yaygın bir görüş benimsenmiştir. Ancak bu durumun olumsuz sonuçlarının ortaya çıkmasıyla birlikte, bir başka ifadeyle ortaya çıkan buluşların ticarileştirilmesinin sağlanamaması ve bu sebeple de ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerinin anlaşılması sebebiyle çalışmalar başlatılmış ve federal kaynaklarla desteklenen projeler kapsamında ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğini³ düzenleyen *Bayh-Dole* Yasası, Kongre önüne gelmiştir⁴.

² Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Stevens A. J.: The Enactment of Bayh-Dole Act, 29 Journal of Technology Transfer 2004, s.93.

³ Çalışmada kullanıldığı anlamıyla patent üzerindeki hak sahibi kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir. *Ortan ve Şehirali*, Alman hukukunda kullanılan terimleri tercih ederek buluş sahibinin patent başvurusu yapma hakkını içeren hakkı "patente yönelik hak" olarak tanımlamaktadır. Patent belgesi verildikten sonra ise "patentten doğan hak" ve "patent üzerindeki hak" olarak iki tür hakkın bulunduğunu belirtmektedir. Yazarlar, patentten doğan hakkı patent belgesiyle patent sahibinin elde ettiği hakları ifade ettiğini, patent üzerindeki hakkın ise patent belgesinden sonra buluş sahibinin kazanmış olduğu hukuki durumu ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz.: Ortan A. N.: İççi

Yasa'nın kabul edilmesinden önce her federal kurumun, verdiği destek ile yapılan araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerindeki hak sahipliğinin kime ait olacağına ilişkin ayrı politikaları bulunmaktaydı. Kurumlar, bu araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğini ya devlete ya da kamuya bırakmıştı⁵. Bu anlamda Yasa'nın tüm ABD'de getirdiği ortak uygulamayla, bu alandaki Federal politikanın yerleşmesi amaçlanmıştır⁶.

Bayh-Dole Yasası, kâr amacı gütmeyen organizasyonların veya küçük işletmelerin⁷, federal bir kurumla yaptığı AR-GE sözleşmesi, işbirliği anlaşması veya kurumdan aldığı araştırma desteği ile yaptığı araştırmalarda ortaya çıkan buluşlar üzerinde hak sahibi olmasına izin vermektedir. Böylece Amerika'da devlet kaynaklı mali destekler ile araştırmaları finanse edilen bazı araştırma kurumlarının, araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerinde hak sahibi olması ve bu buluşları münhasır veya münhasır olmayan lisans sözleşmeleriyle devrederek ticarileştirilmesi ve belirli bir gelir elde edebilmesi sağlanmıştır.

Yasa'nın politikası ve amaçları § 200'de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kongrenin politikası ve amacı: Federal destekli araştırma*

Buluşlar Hukuku, İzmir 1987, s. 76; Şehirli F.: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 55 vd. *Saraç* ise patent isteme hakkı ve patentten doğan hak terimlerini tercih etmektedir. Bkz.: *Saraç T.: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara 2003, s. 27 vd. Çalışmamızda, bu çalışmada incelenen çeşitli hukuk düzenlerindeki terim farklılıklarına girmek adına “hak sahibi/patent hakkı sahibi” kavramları tercih edilmiştir. Bu çerçevede buluş üzerinde hak sahibi veya patent hakkı sahibi terimleri patent başvurusu yapma hakkı ile patent elde edildikten sonra doğan patent üzerindeki hakkın sahibini/sahiplerini ifade etmektedir. Buluş sahibi kavramı ise buluşu ortaya çıkan kişiyi yani buluşçuyu ifade etmek üzere kullanılmıştır.

⁴ Stevens, s. 93-94.

⁵ Eisenberg R. S.: *Public Research and Private Development: Patents and Technology Transfer in Government-Sponsored Research*, 82 V. L. Rev. 1996, s. 1663; Mireles M. S.: *Adoption of the Bayh-Dole Act in Developed Countries: Added Pressure for A Broad Research Exemption in the United States*, 59 Me. L. Rev 2007, s. 260.

⁶ Mireles, s. 262.

⁷ Yasa, kar amacı gütmeyen organizasyonlara veya küçük işletmelere hak sahipliği tanımış olmakla birlikte ABD Başkanı Ronald Reagan, 1987 yılında bir kararname ile Yasa'nın hukukun izin verdiği sınırlar çerçevesinde büyüklüğüne bakılmaksızın tüm işletmelere uygulanması emrini vermiştir. (*Executive Order No: 12591: Kararname için bkz.: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12591.html>* [Erişim Tarihi: 24.03.2015])

ve geliştirmeden doğan buluşların kullanılmasının desteklenmesi için patent sisteminin kullanılması; küçük işletmelerin federal kaynaklarla desteklenen araştırma ve geliştirme çalışmalarına en yüksek düzeyde katılımlarının teşvik edilmesi; ticari ortaklıklar ve üniversiteler dahil, kâr amacı gütmeyen kurumlar arasında işbirliğinin sağlanması; kâr amacı gütmeyen kurumlar tarafından meydana getirilen buluşların, gelecekteki araştırma ve keşiflere engel olmadan serbest rekabet ve girişimciliğin desteklenmesi amacıyla kullanılmasının desteklenmesi; ABD’de, ABD sanayisi ve işgücü tarafından meydana getirilen buluşlara kamusal erişimin ve buluşların ticarileştirilmesinin desteklenmesi; gereksinimlerinin karşılanması için devletin, federal kaynaklarla desteklenen buluşlarda uygun haklarının sağlanması ve buluşların kullanılmamasına veya makul olmayan kullanımına karşı kamunun korunması; ve bu alanda idari politikalara ilişkin maliyetlerin en aza indirilmesidir”.

Bu maddede sayılan amaçları sağlamak için, § 202 (a)’da “*Her kâr amacı gütmeyen kurum veya küçük işletme bu bölümün (c)(1) paragrafında gerektirdiği şekilde açıkladıktan sonra makul bir süre içinde, her buluş konusu üzerinde hak sahibi olmayı seçebilir*” hükmü getirilmiş ve bir önceki maddede kâr amacı gütmeyen kurumlar “*üniversiteler ve yükseköğretim kurumları veya 1986 tarihli (26 U.S.C. 501 (c)(3) Milli Gelirler Yasası bölüm 501 (c) (3)’de tarif edilmiş ve Milli Gelirler Yasası’nun (26 U.S.C. 501(a)) 501 (a) bölümünde yer alan vergiden muaf kurumları veya devletlerin kâr amacı gütmeyen kurumlar yasalarında yer alan her türlü kar amacı gütmeyen bilimsel kurumlar ve eğitim kurumları*” olarak üniversiteleri de kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

Buna karşılık Yasa, hak sahipliği açısından bazı sınırlamalar getirmiştir. Yasa’nın § 202 (a) maddesinde, yukarıda belirtilen hak sahipliğine ilişkin düzenlemeden sonra, buna ilişkin sınırlamalar da belirtilmiştir. Buna göre; “*Her kar amacı gütmeyen kurum veya küçük işletme bu bölümün (c)(1) paragrafında gerektirdiği şekilde açıkladıktan sonra makul bir süre içinde, her buluş konusu üzerinde hak sahibi olmayı seçebilir: Ancak şu şartla ki, (i) üstlenicinin ABD’de yerleşik bulunmadığı veya ABD’de yerleşik bir işyerinin*

bulunmadığı veya yabancı bir hükümete tabi olduğu hallerde, (ii) istisnai hallerde kurumun, herhangi bir buluş konusu üzerinde hak sahibi olma hakkının bertaraf edilmesinin veya kısıtlanmasının bu bölümün politikası ve amaçlarını daha iyi destekleyeceğini tespit ettiği hallerde veya (iii) kanun veya kanun hükmünde kararname ile dış istihbarat veya karşı istihbaratın yürütülmesine ilişkin yetkilendirilen, devletin yetkili organı tarafından, herhangi bir buluş konusu üzerinde hak sahibi olma hakkının bertaraf edilmesinin veya kısıtlanmasının bu eylemlerin güvenliği için gerekli olduğunu belirlemesi hallerinde veya (iv) destek sözleşmesinin devletin sahibi olduğu, üstlenicinin işlettiği Enerji Bakanlığı'nın, özellikle Bakanlığın denizcilik nükleer işletmesi veya silahlarına ilişkin programlarıyla ilgili tesislerine ilişkin olduğunda, ...” eğer destek sözleşmesi yani bir başka ifadeyle AR-GE sözleşmesi aksini gerektiriyorsa, üniversitenin hak sahipliği sınırlandırılmıştır.

Bir başka sınırlandırma ise § 202 (c) (4)'de yer almaktadır. Bu maddede “*Üstlenicinin hak sahibi olmayı seçtiği her buluşa ilişkin, Federal kurum, buluş konusunu tüm Dünyada Birleşik Devletler adına veya uygulama veya uygulamaya ilişkin münhasır olmayan, devrolunmayan, geri alınamayan, bedelsiz bir lisansa sahip olmalıdır...*” hükmü getirilmiş ve böylece devletin her buluş üzerinde bir lisans hakkı sahibi olmasına izin verilmiştir.

Görüldüğü üzere Yasa, üniversitelerde öğretim elemanlarının yaptığı devlet destekli araştırmalarda ortaya çıkan buluşlarda üniversitenin hak sahipliğini bazı sınırlamalarla birlikte düzenlemiştir. Üniversitenin hak sahibi olmasıyla birlikte, bu buluşların ticarileşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ayrıca üniversiteler tarafından elde edilen lisans bedellerinin buluş sahibiyle paylaşılmasına ilişkin bir düzenleme de yapılmıştır. Yasa'nın § 202 (c) (7) (b) maddesinde getirilen hüküm ile buluş sahibiyle lisans bedellerinin paylaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bu hükümde, buluş sahibiyle kâr paylaşımı açısından belirli bir oran vermekten kaçınılmıştır.

Yasa'nın üniversitelere tanıdığı hakkın istisnası da Yasa'nın § 203. maddesinde “*march-in rights*” adı altında düzenlenmiştir. Bu

hakla devletin bazı şartlar altında istisnai olarak buluşun devredilmesini veya buluş üzerinde zorunlu ve münhasır lisans talep edebilmesi, başka bir ifadeyle hak sahipliği hususuna bu yolla müdahale edebilmesi mümkün kılınmıştır⁸.

Bu noktada ele alınması gereken bir husus da Yasa'nın sadece devlet destekli araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğini düzenlemiş bulunmasıdır. Oysaki üniversite öğretim elemanının devlet destekli olmayan AR-GE faaliyetlerinin de bir buluş ile sonuçlanması mümkün olabilmektedir. Bu halde Yasa, üniversitenin hak sahipliğini düzenlememektedir. Eğer araştırma faaliyeti, devlet destekli bir faaliyet değilse, hak sahipliği konusunda her üniversite, kendi patent politikası kapsamında, hak sahipliği açısından farklı düzenlemeler ve gelir paylaşımları uygulamaktadır⁹. Ancak kural olarak bu buluşların, işçi buluşları kapsamında değerlendirildiği ve hak sahibinin işverene ait olacağı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere Yasa, bu alanı düzenleme ihtiyacı hissetmemiştir, çünkü zaten öğretim üyelerinin üniversitelerde yaptıkları AR-GE faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan buluşlarında kural olarak hak sahibi işveren olan, üniversitelerdir.

Bayh-Dole Yasası, akademiden endüstriye teknoloji transferi üzerinde büyük etkiler yaratmıştır. Özellikle üniversiteler tarafından yapılan patent başvuru sayılarındaki artış, üniversiteler ve endüstri

⁸ Hak sahibi veya lisans alanın makul bir süre içinde buluşun uygulamaya geçirilmesi için gerekli işlemleri başlatmadığı veya lisans alanın sağlık veya güvenliğe ilişkin alanlarda ihtiyaçları azaltmak için gerekli tedbirleri almadığı haller başta olmak üzere Yasa'da sayılan hallerde, devletin buluş üzerinde 3. kişilere lisans hakkı tanınmasına izin verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Eberle M.: March-In Rights Unders the Bayh-Dole Act: Public Access to Federally Funded Research, 3 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 1999, s. 155 vd.

⁹ Harvard Üniversitesi Fikri Haklar Politikası için bkz.: <http://otd.harvard.edu/faculty-inventors/resources/policies-and-procedures/statement-of-policy-in-regard-to-intellectual-property/>. Yale Üniversitesi Patent Politikası için bkz.: <http://ocr.yale.edu/faculty/policies/yale-university-patent-policy>. Princeton Üniversitesi Fikri Haklar Politikası için bkz.: http://www-tmp.princeton.edu/dof/policies/publ/fac/rules_toc/chapter8/#comp000045d572a900000003d24af9. [Erişim Tarihi: 24.03.2015] . Bu örneklerden anlaşılacağı üzere, üniversiteler hazırladıkları patent politika belgeriyle, üniversitelerde gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri sonucu ortaya çıkacak buluşlar üzerinde hak sahibinin üniversiteler olmasına izin vermiştir.

arasında yapılan lisans sözleşmeleri sayısındaki artış ve bu lisans sözleşmelerinin yüksek bedelleri Yasa'nın Amerika'daki teknoloji transferini olumlu yönde etkilediğini göstermektedir¹⁰. Buna karşılık, *Bayh-Dole* Yasası'nın bu başarılarının yanı sıra bazı yönlerden eleştiriye uğradığı anlaşılmaktadır. Bu eleştiriler özellikle yabancı şirketlerin federal kaynaklar sonucunda ortaya çıkan buluşlara erişim imkanının doğduğu yönündedir. Buna göre, federal kaynaklarla desteklenen araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar, en yüksek fiyat teklifi veren şirketlere, yerli ya da yabancı olup olmadığına bakılmaksızın devredilmekte ve böylece bu buluşlar yabancı rakiplerin eline geçmektedir¹¹. Diğer bir eleştiri ise Yasayla kamu kaynaklarıyla desteklenen, yani bir anlamda vatandaşların ödediği vergiler ile yapılan araştırmaların, kâr elde etme amaçlı kullanılmasındansa kamuya ait olacağı kabul edilerek, bireylerin bu buluşlardan yararlanmasının sağlanmasının daha uygun olacağı yönündedir¹². Bu eleştirilere karşılık ABD'de Yasa'nın çeşitli şekillerde teknoloji transferine olumlu etkilerinin olduğu da belirtilmektedir. İlk olarak Yasa ile teknoloji transferine dahil olan tarafların yani araştırmacıların, işverenlerin ve olası lisans alanların teknoloji transfer sürecinde teşvik edilmesi sağlanmıştır. Yasa'nın bir diğer olumlu etkisinin, Amerikan üniversitelerinde patent politikalarına ilişkin yeknesak bir düzenlemenin meydana getirilmiş

¹⁰ Wisner M. R.: Proposed Changes to the Laws Governing Ownership of Inventions Made with Federal Funding, 2 Tex. Intell. Prop. L. J. 1993-1994, s. 195; Yasa'nın Amerikan ekonomisi üzerindeki etkileri üzerine pek çok araştırma yapılmıştır. Yapılan ekonomik analizlerin bir kısmı Yasa'nın olumlu etkileri bulunduğuna, diğer bir kısmı ise Yasa ile beklenen değişikliklerin gerçekleşmediğine veya gerçekleşen olumlu gelişmelerin Yasa'nın etkisiyle olmadığına işaret etmektedir. Konuyla ilgili bkz.: Grimaldi R./Kenney M./Siegel D. S./Wright M.: 30 Years after Bayh-Dole: Reassessing Academic Entrepreneurship, 40 Research Policy 2011, s. 1045 vd.; Rafferty M.: The Bayh-Dole Act and University Research and Development, 37 Research Policy 2008, s. 29 vd.; Mowery D. C./Sampat B. N.: The Bayh-Dole Act of 1980 and University-Industry Technology Transfer: A Model for Other OECD Governments?, 30 J. Tech. Transfer 2005, s. 115 vd.; Shane S.: Encouraging University Entrepreneurship? The Effect of the Bayh-Dole Act on University Patenting in the United States, 19 Journal of Business Venturing 2004, s. 127 vd.; Mowery D. C./Nelson R. R./Sampat B. N./Ziedonis A. A.: The Growth of Patenting and Licencing by U.S. Universities: An Assessment of the Effects of the Bayh-Dole Act of 1980, 30 Research Policy 2001, s. 103 vd.

¹¹ Wisner, s. 196.

¹² Eisenberg, s. 1668-1669.

olmasıdır. Ayrıca Yasa ile patent başvuru masraflarının, bu masraflara katlanması daha kolay olan üniversiteler veya araştırma kurumlarına bırakılmış olması da önemli bir fayda olarak değerlendirilmektedir¹³.

B) YASANIN DİĞER ÜLKELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Tüm Dünya’da *Bayh-Dole* Yasası büyük etki uyandırmış ve çeşitli ülkelerde benzer hukuki düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. *Bayh-Dole* Yasası’nın temelinde yatan fikirler ve olumlu sonuçlarının Avusturya, Norveç, Danimarka, Almanya, Japonya ve Kore gibi ülkeleri etkilediği ve bu ülkelerde yasa değişikliklerine yol açtığı ancak bu değişikliklerin, özellikle Avrupa ülkelerinde, işçi buluşlarına ilişkin hükümlerin öğretim elemanlarına uygulanmamasına ilişkin istisnanın kaldırılmasıyla yapıldığı belirtilmektedir¹⁴. OECD ülkelerinde yapılan bir incelemede¹⁵, bu Yasa’nın benimsenmesinin, bu değişikliklerin yükseköğretim sistemlerine ilişkin farklılıkların dikkate alınmadan yapılmasına karşın, makul bir başarı gösterdiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede işçi buluşları ve bu anlamda olmak üzere öğretim üyelerinin buluşlarına ilişkin Türk hukukuna kaynak teşkil eden Alman hukuku ve *Bayh-Dole* Yasası’nı neredeyse aynen uyarlayan Japon hukuku düzenlemelerinin ele alınmasının önemli olduğu düşünülmektedir.

1) JAPONYA

Bayh-Dole Yasası’ndan en çok etkilenen, büyük ekonomilerden birisi Japonya’dır. Japon hukukunda 1999 yılında devlet destekli AR-GE projeleri sonucunda ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliği konusunda yasal değişiklikler yapılmıştır¹⁶. Bu hukuk düzeninde

¹³ Mireles, s. 260.

¹⁴ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD): Turning Science into Business, Patenting and Licencing at Public Research Organizations, http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/9203021e.pdf?expires=1426775303&id=id&accname=oci_d41019259&checksum=303E875444B26522549DA5BDDDA1AAEF, s. 11, [Erişim Tarihi: 24.03.2015]

¹⁵ Mowery /Sampat, s 116.

¹⁶ Japonya’da, Japon *Bayh-Dole* Yasası olarak adlandırılan Kanun hükümleri, Endüstriyi Canlandırma Kanunu (*Industrial Revitalization Law*) kapsamında kabul edilmiştir: Takenaka T.: Technology Licencing and University Research in Japan, International Journal of Intellectual Property Law, Economy and Management, Vol. 1, 2005, s. 27.

önceleri devletin hak sahipliği kabul edilmekteyken Kanun'dan sonra, devlet destekli AR-GE faaliyetleri sonucu ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliği araştırma kurumlarına ve üniversitelere bırakılmıştır. Hatta Japon hukukunda *Bayh-Dole* Yasası'ndan bir adım daha ileriye gidilerek sadece patent hakkı değil, diğer fikri ve sınai mülkiyet türlerinde de hak sahipliği düzenlenmiştir. Kanun ile patent hakkı ve patent alma hakkı, faydalı model üzerindeki haklar ve faydalı model belgesi alma hakkı, tasarımlar üzerindeki haklar ve tasarım tescil hakkı, bilgisayar programları ve veri tabanları üzerindeki telif hakları, yarı iletken çipler ve bunları tescil hakkı, tohum ve tohum tescili hakları ve yeni bitki türleri tescil hakkı üniversitelere ve araştırma kurumlarına bırakılmıştır. Kanun, araştırmalar sonucunda ortaya çıkan sınai ürünlerin devlete bildirilmesi yükümlülüğü de getirmiştir. Ancak *Bayh-Dole* Yasası'nın §202 (a) maddesinde yer alan üniversitenin hak sahipliğine ilişkin sınırlamalar, Japon hukukunda kabul edilmemiştir. Aynı zamanda Kanun'da kâr amacı gütmeyen kurumlar veya küçük işletmeler ifadeleri de yer almamıştır. Başka bir ifadeyle Kanun bu açılardan bir sınırlama getirmeyerek *Bayh-Dole* Yasası'nda bir adım daha ileriye gitmiştir¹⁷.

Bir sınırlama olarak Kanun ile buluş bildiriminden sonra tıpkı *Bayh-Dole* Yasası'nda olduğu gibi devlete bir müdahale hakkı tanınmış (*march-in right*) ve devletin bu yolla buluş üzerinde hak talebinde bulunabilmesi sağlanmıştır¹⁸.

Kanun'un *Bayh-Dole* Yasası'ndan ayrılan bir yönü de Kanun ile buluş sahiplerine, elde edilen gelirden bir pay ayrılmasına ilişkin hüküm bulunmamasıdır. Bu tür bir düzenlemenin bu Kanun'da yer almamasının sebebinin, Japon Patent Kanunu'nda belirli bir paranın buluş sahibine ödenmesi yönünde bir hüküm bulunması olduğu belirtilmektedir¹⁹.

Japonya'da kabul edilen bu Kanun'un, tıpkı ABD'de olduğu gibi, sadece devlet destekli AR-GE faaliyetlerinde uygulanacağını da bu aşamada belirtilmesi gerekmektedir. Öğretim üyelerinin diğer AR-GE

¹⁷ Takenaka, s. 27-28.

¹⁸ Takenaka, s. 28.

¹⁹ Takaneka, s. 28.

faaliyetleri sonucunda yaptığı buluşlara ilişkin Japon Eğitim, Kültür, Spor, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı'nın 2002 yılında yayınladığı rapor doğrultusunda, yine ABD'de olduğu gibi, Japon üniversiteleri kendi patent politikalarını oluşturmuşlar ve bu politikalarla öğretim elemanlarının yaptığı buluşlardan doğan hakların üniversitelere ait olacaklarını belirtmişlerdir²⁰. Özellikle bu politikalarda, Japon Patent Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan işçi buluşlarına ilişkin hükümlerin uygulama alanını ve işçi buluşları kavramının kapsamını tanımlayarak, üniversitelerin hak sahibi olması sağlanmıştır. Bu politikalar kapsamında üniversitelerin buluşlar üzerindeki hak sahipliği, 2004 yılında devlet üniversitelerinin özel kurum statüsü kazanması yönünde yapılan değişikliklerle desteklenmiştir²¹.

2) ALMANYA

Üniversite öğretim elemanlarının yaptığı buluşlar üzerinde hak sahipliğiyle ilgili mevzuat değişikliğine giden bir diğer ülke de, hukukumuz açısından önem taşıyan Almanya'dır²². Alman hukukunda 2002 yılında yapılan değişiklikten önce, İşçi Buluşları Hakkında Kanun²³'ün 42. maddesi öğretim elemanlarının buluşları serbest buluş olarak tanımlanmaktaydı. Buna karşılık Kanun değişikliğinden önce Almanya'da akademik araştırmalar sonucunda ortaya çıkan hak sahipliği açısından ikili bir rejim uygulanmaktaydı. Bu ikilik, Almanya'da üniversiteler dışındaki araştırma kurumlarında ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğinin işçi buluşlarına ilişkin hükümlere tabi olmasından kaynaklanmaktaydı. Kanun'un temel sistematigi, hizmet buluşu ve serbest buluş ayırımına dayanmaktadır. Hizmet buluşları, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı ve özel bir işletme veya

²⁰ Takaneka, s. 31.

²¹ Takaneka, s. 31; Weyand J./Haase H: Der Innovationstransfer an Hochschulen nach Novellierung des Hochschulerfindungsrechts - eine Zwischenbilanz in rechtspolitischer Absicht, GRUR 2007, s. 30-31.

²² Ortan, Patent KHK'nın birçok hükmüne İspanya Patent Kanunu'nun esas alındığını ancak bu Kanun'da işçi veya çalışanların buluşlarına ilişkin hükümler yer almadığından, Patent KHK'nın işçi buluşlarına ilişkin hükümlerine, Alman İşçi Buluşları Kanunu'nun esas teşkil ettiğini belirtmektedir; Ortan A. N.: Çalışanların Buluşları, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul 2005, s. 189.

²³ İşçi Buluşları Hakkında Kanunu (*Gesetz über Arbeitnehmererfindungen-ArbEG*), 25.07.1957.

kamu kurumunda işçiye verilen görevi gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu kurumunun büyük ölçüde deneyim veya çalışmalarına dayanan buluşlar olarak tanımlanmıştır (ArbEG §4). Bunun dışındaki buluşlar ise serbest buluş olarak nitelendirilmiştir. Bu sebeple iş akdiyle bir araştırma kurumunda çalışan araştırmacıların buluşlarının, hizmet buluşu olarak değerlendirilmesi söz konusuysen, öğretim elemanlarının buluşlarının serbest buluş olarak kabul edilmesi araştırma kurumlarında ortaya çıkan buluşların tabii olduğu hukuki rejim açısından farklılıklar doğurmaktaydı.

Almanya’da 2002 yılında İşçi Buluşları Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikle “*Hochschullehrerprivileg*” adı verilen ve öğretim elemanlarının yaptığı buluşları serbest buluş olarak tanımlayan Kanun’da değişiklik yapılarak, Kanun ile bu buluşların hizmet buluşu olarak tanımlanması sağlanmıştır. Bir başka ifadeyle, değişiklikle birlikte üniversitelerde yapılan buluşlar işçi buluşlarıyla aynı hukuki rejime tabii tutulmuştur.

Değişiklik sonucunda her ne kadar bu buluşlar işçi buluşlarına benzer bir hukuki rejime tabii tutulmuş olsa da, Alman hukukunda öğretim elemanlarının, Alman Anayasası’nın 5(3)(1)²⁴. maddesine dayanan bilim özgürlüğü dikkate alınarak²⁵, Kanun’da buluşlar üzerindeki hak sahipliği konusunda işçi buluşlarından farklı düzenlemelere²⁶ de yer verilmiştir.

²⁴ GG §5(3)(1): “*Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei*”

²⁵ Bartenbach K./Volz F. E.: Erfindungen an Hochschulen - Zur Neufassung des § 42 ArbEG, GRUR 2002, s. 749.

²⁶ ArbEG §42: “*Für Erfindungen der an einer Hochschule Beschäftigten gelten folgende besonderen Bestimmungen:*

1. *Der Erfinder ist berechtigt, die Diensterfindung im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit zu offenbaren, wenn er dies dem Dienstherrn rechtzeitig, in der Regel zwei Monate zuvor, angezeigt hat. § 24 Abs. 2 findet insoweit keine Anwendung.*

2. *Lehnt ein Erfinder aufgrund seiner Lehr- und Forschungsfreiheit die Offenbarung seiner Diensterfindung ab, so ist er nicht verpflichtet, die Erfindung dem Dienstherrn zu melden. Will der Erfinder seine Erfindung zu einem späteren Zeitpunkt offenbaren, so hat er dem Dienstherrn die Erfindung unverzüglich zu melden.*

3. *Dem Erfinder bleibt im Fall der Inanspruchnahme der Diensterfindung ein nichtausschließliches Recht zur Benutzung der Diensterfindung im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit.*

4. *Verwertet der Dienstherr die Erfindung, beträgt die Höhe der Vergütung 30 vom Hundert der durch die Verwertung erzielten Einnahmen.*

Bu farklı düzenlemelerden ilki Kanun'un 42. maddesinin 1. fıkrasında yer almakta olup, bu madde bahsi geçen anayasal haklardan kaynaklanan ve bilim özgürlüğünün bir parçası olan yayın yapma özgürlüğü çerçevesinde kanuna dahil edilmiştir²⁷. Bu maddede akademisyenin yayın yapma özgürlüğü ile üniversitenin bu buluşlardan yararlanma hakkı arasında bir denge sağlanması amaçlanarak, buluş sahibine üniversiteyi iki ay önceden yayın yapacağı konusunda bilgilendirme yükümlüğü yüklemiş, böylece üniversiteye gecikmeden patent başvurusu yapması için gerekli süre tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası ise araştırmacının yayın yapmama özgürlüğünü korumaktadır²⁸. Bu halde eğer buluş sahibi, buluşunu kamuya sunmama yönünde bir karara varırsa, bildirimde bulunma yükümlülüğü altında değildir. Üniversite bu buluştan herhangi bir şekilde haberdar olsa da, üniversitenin bu buluştan yararlanma imkanı yoktur. Bu maddeye göre eğer buluş sahibi ileriki bir tarihte buluş konusunu kamuya sunmaya karar verirse en kısa sürede üniversiteye bunu bildirmekle yükümlüdür.

Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası ile buluş sahibinin, buluşu öğretim ve araştırma faaliyetlerinde kullanmasına izin verilmiştir. Alman Patent Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası, deneysel amaçlarla buluşun kullanılmasının patent hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. İşçi Buluşları Hakkında Kanunu'nda yer alan bu hüküm ise bu maddenin kapsamını genişleterek, öğretim elemanı olan buluş sahibinin, aynı zamanda eğitim ve araştırma amacıyla da buluşu kullanmasına izin vermektedir²⁹. Bu hükmün yine Anayasa'dan kaynaklanan bilim özgürlüğü ile ilgili olduğu belirtilmektedir³⁰.

Kanun'un ilgili maddesinin son fıkrası, buluşun ticarileşmesinden elde edilecek gelirin %30'unun buluş sahibine ait olmasını sağlamıştır. Bu madde dikkat çeken bir husus da patent başvuru ve

5.§ 40 Nr. 1 findet keine Anwendung

²⁷ von Falck A./Schmaltz C.: University Inventions: Classification, Remuneration in Germany, the Netherlands, France, the UK, the U.S. and Japan, ICC 2005, s. 915.

²⁸ Bartenbach/Volz, s. 752; von Falck/Schmaltz, s. 916; Weyand/Haase, s. 33-34.

²⁹ Bartenbach/Volz, s. 754; von Falck/Schmaltz, s. 917.

³⁰ Bartenbach/Volz, s. 754.

tescil masraflarının buluş sahibine ödenecek pay hesaplanırken dikkate alınmasına ilişkin bir düzenleme içermemesidir. Özellikle uluslararası patent başvurularında ortaya çıkan yüksek başvuru masraflarına kimin katlanacağı konusunda Kanun'da bir açıklık bulunmamasının sebebi olarak, buluş sahibinin payının kolayca hesaplanabilmesi ve ortaya çıkacak uyuşmazlıkların önlenmesinin sağlanması olduğu belirtilmektedir³¹.

III) TÜRK HUKUKUNDA ÖĞRETİM ELEMANLARININ YAPTIĞI BULUŞLAR ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ

A) MEVCUT DURUM

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Patent KHK) "*Çalışanların Buluşları*" başlıklı 3. kısmının "*Kamu Hizmeti Gören Kurumlarda Çalışanların Buluşları*" başlıklı 3. bölümünün "*Üniversite Mensuplarının Buluşları*" başlıklı 41. maddesinin³² ilk fıkrasında, öğretim elemanlarının yaptığı buluşlar serbest buluş olarak nitelendirilmiştir. Hizmet buluşları, Patent KHK'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında "*işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlar*" olarak tanımlanmış, serbest buluşlar ise "*hizmet buluşları dışında kalan buluşlar, serbest işçi buluşları*" olarak nitelendirilmiştir.

Madde gerekçesinde, öğretim elemanlarının yaptığı buluşların serbest buluş olarak nitelendirilmesinin, "*Anayasa'nın 130.*

³¹ von Falck/Schmaltz, s. 918.

³² "Üniversite Mensuplarının Buluşları Madde 41- 39 uncu ve 40 ıncı madde hükümlerinden farklı olarak, Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullarda bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanlarının yaptığı buluşlar, serbest buluş sayılır. Bu buluşlar hakkında 31 inci, 32 nci ve 34 üncü madde hükümleri uygulanmaz. Öğretim elemanı sıfatı, Yüksek Öğretim Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Öğretim kurumu buluşla sonuçlanan araştırmalar için özel olarak belli araç ve gereçleri sağlamak suretiyle harcamalarda bulunmuşsa, öğretim elemanları öğretim kurumuna buluşun değerlendirildiğini yazı ile bildirmek ve talep halinde buluşun ne şekilde değerlendirildiği ve elde edilen kazanç miktarı hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Öğretim kurumu, kendisine yapılan yazılı bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde elde edilen kazançtan uygun bir miktarın verilmesini talep edebilir. Ancak, talep edilecek miktar kurum tarafından yapılan harcamaları aşamaz."

maddesinde belirtilen üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilme özgürlüğü” ile ilgili olduğu belirtilmektedir³³.

Kimlerin öğretim elemanı sayılacağı 41. maddenin 2. fıkrasında açıkça düzenlenmiş ve öğretim elemanı sıfatının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na göre tespit edileceği ifade edilmiştir. Bu Kanun’a göre öğretim elemanları, öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcılarının O halde yükseköğretim kurumunda çalışan memur ve işçilerin bu hükümden yararlanamayacağı, bu kişilerin yaptığı buluşların işçi buluşlarına ilişkin hükümlere tabi olacağı belirtilmelidir³⁴.

Bu noktada incelenmesi gereken bir husus da vakıf veya devlet üniversitelerine mensup öğretim elemanları arasında bu hükmün uygulanması açısından, herhangi bir fark olup olmadığıdır. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları bakımından özellikle, gerek Patent KHK’da gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda herhangi bir ayırım yapılmamış olması sebebiyle, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının buluşlarının da serbest buluş olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmelidir³⁵.

Üniversitelerde bilimsel çalışmalar ve araştırmalar yapan kişilerin, sözleşme özgürlüğü kapsamında üniversitelerle yaptıkları sözleşmeler ile bu madde hükmünden farklı bir hukuki rejim kararlaştırmalarının, bir başka ifadeyle bu buluşlar üzerinde hak sahibinin üniversite olarak tespit edilmesinin mümkün olduğu da kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu tür bir sözleşmenin uygulamada ancak vakıf üniversitesi çalışanları açısından mümkün bulunduğu, buna karşılık devlet üniversitelerinde çoğunlukla

³³ Bkz.: Patent Hakkının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde Gereklere, s. 23; <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0219.pdf> [Erişim Tarihi: 24.03.2015].

³⁴ Patent KHK’nın “*Memurların Buluş ve Teknik İyileştirme Teklifleri*” başlıklı 39. maddesi hükmü uyarınca, memurların buluşlarına da işçi buluşlarına ilişkin hükümler uygulanır.

³⁵ Battal A.: Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 2, İstanbul 2003, s. 191-195; Saraç T.: Çalışanlar Tarafından Gerçekleştirilen Buluşlarda Patent Kime Verilecektir?, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y. 2004, C. 9, S. 2, s. 276 (Makale).

çalışanlar ve üniversite arasında kamusal bir ilişki olması sebebiyle, akademik çalışmaların buluş ile sonuçlanması halinde buluş üzerindeki hak sahipliğinin tespitine ilişkin bir sözleşmenin yapılmadığı görülmektedir³⁶.

Patent KHK öğretim elemanlarının yaptıkları buluşları serbest buluş olarak değerlendirmiş bulunmakla birlikte, üniversiteye elde edilen gelirden belirli bir pay alması imkanı tanımıştır. Üniversitenin elde edilen gelirden uygun bir miktar talep edebilmesi için Patent KHK, öğretim elemanına bir bildirim yükümlülüğü yüklemiştir. Buna göre eğer “*öğretim kurumu buluşla sonuçlanan araştırmalar için özel olarak belli araç ve gereçleri sağlamak suretiyle*³⁷ harcamalarda bulunmuşsa öğretim elemanlarının öğretim kurumuna buluşun değerlendirildiğini yazı ile bildirmek”le yükümlüdür. Bu bildirim üzerine öğretim kurumu, buluşun ne şekilde değerlendirildiğini ve elde edilen kazanç miktarının da bildirilmesini talep edebilir. Yükseköğretim kurumu, yazılı bildirimden itibaren üç ay içinde kazançtan uygun bir miktar verilmesini talep edebilecektir, ancak bu miktar Patent KHK ile sınırlandırılmıştır. Buna göre talep edilecek miktar öğretim kurumunun yaptığı harcamaları aşamayacaktır.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda mevcut duruma göre, üniversite mensuplarının gerçekleştirdiği buluşlarda hak sahipliği açısından herhangi bir genelleme yapmak mümkün görünmemektedir. Madde hükmüne göre, üniversite mensuplarının buluşları serbest buluş sayılmakla birlikte, özellikle vakıf üniversitelerinde farklı uygulamaların söz konusu olabilmesi mümkündür. Ayrıca bu hükümde öğretim elemanlarının bilimsel çalışma ve araştırmaları için herhangi bir kurumdan destek almaları halinde hak sahipliğinin nasıl

³⁶ Battal, s. 196; Saraç, Makale, s. 276.

³⁷ Yıldız'a göre, üniversitelerin buluşlara ilişkin özel katkısı, araştırma projelerinin araştırma fonlarından desteklenmesi yoluyla olmaktadır. Bkz.: Yıldız Ş.: 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine Göre Üniversite Mensuplarının Buluşları, AÜEHFD, C. IV, S. 1-4, 2002, s. 253 vd. Konuya ilişkin Yükseköğretim Kurumu tarafından uygulamaya konulan Üniversitelerde Araştırma Fonlarının Kullanım ve Yönetim Esaslarına ilişkin Yönetmelik hazırlanmıştır. Yönetmeliğin “Telif Hakkı” başlıklı 17. maddesiyle “*Projeden elde edilen bilimsel sonuçların telif hakkı ilgili yükseköğretim kurumuna aittir*” hükmü getirilmiş ancak sınav haklarıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

düzenleneceği konusuna da cevap bulunmamaktadır. Hal böyleyken, destek veya AR-GE sözleşmeleriyle de hak sahipliği açısından farklı bir rejim benimsenmesinin mümkün olabileceği sonucuna varılmaktadır.

B) KANUN TASARILARINDAKİ DURUM

Ülkemizde sınai haklar alanını düzenleyen KHK'ların bazı maddelerinin, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi söz konusu olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, sınai hakların temelini mülkiyet hakkına dayandırarak, Anayasa ile korunmakta olan mülkiyet hakkının ancak kanun ile sınırlandırılabilceğini, dolayısıyla KHK'larla düzenlemeyeceğini³⁸ ve KHK'larda yer alan ceza hukukuna ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesine aykırılık³⁹ teşkil etmesini gerekçe göstererek, somut norm denetimi yoluyla önüne gelen itirazları kabul etmiştir. Buna karşılık kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen maddelere ilişkin kanun hükmünde kararnamele değişiklik yapılmasına ilişkin kanunlar çıkartarak sorunu çözmeye çalışmıştır⁴⁰.

1) 2009 TASARISI

Bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararları ve bunlara karşı getirilen çözümler, fikri mülkiyet hukuku camiasında tartışmalar

³⁸ Örneğin bkz.: Anayasa Mahkemesi'nin Patent KHK'nın 158. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine ilişkin 29/1/2014 tarih ve E. 2013/100, K. 2014/14 sayılı kararı, Marka KHK'nın 42. maddesinin 1. fıkrasının c bendine ilişkin 9/4/2014 tarih E.2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı, Marka KHK'nın 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının b bentlerinin iptaline ilişkin 3/1/2008 tarih E.2005/15, K. 2008/2 sayılı kararı (www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 24.03.2015)

³⁹ Örneğin bkz.: Anayasa Mahkemesi'nin Patent KHK'nın 136. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerinin ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarım KHK'nın 48. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin iptaline ilişkin 5/2/2009 tarih ve E. 2005/57, K. 2009/19 sayılı kararı; Marka KHK'nın 9 maddesinin birinci fıkrasının b bendinin, ikinci fıkrasının b bendinin, 61. maddesinin a ve c bentlerinin iptaline ilişkin 3/1/2008 tarih ve E. 2005/15, K. 2008/2 sayılı kararı; Marka KHK'nın 61-d maddesinin iptaline ilişkin 2/3/2004 tarih ve E. 2002/92, K. 2004/25 sayılı kararı. (www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 24.03.2015)

⁴⁰ Bkz: 22/06/2004 tarih ve 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 21/1/2009 tarih ve 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

yaratmış ve sınai mülkiyete ilişkin yeni düzenlemelerin yapılması taleplerinin doğmasına neden olmuştur. Bu gelişmeler sonucunda hazırlanan Patent ve Faydalı Model Kanunu Tasarısı⁴¹ (2009 tasarısı) Başbakanlığa sunulmuş ancak tasarının Meclis önüne getirilmesi mümkün olmamıştır. Bu tasarının öğretim elemanlarının buluşları başlığını taşıyan 90. maddesi⁴², işçi buluşlarına uygulanan hükümlerin öğretim elemanlarının buluşlarına da uygulanacağını belirtmiştir. Ancak tasarıda taraflar arasındaki sözleşme hükümleri saklı tutulmuş ve öğretim elemanı ve üniversite arasında bu düzenlemenin aksine bir sözleşme yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu hükmün, başka bir ifadeyle sözleşme ile öğretim elemanının hak sahibin olmasına izin veren hükmün, devlet üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları açısından pratik bir faydası bulunmadığı, buna karşılık vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının üniversite ile yapacakları iş sözleşmesiyle farklı bir hak sahipliği rejimi belirleyebilmesine izin verdiği belirtilmelidir.

2009 tasarısının 90. maddesinin 2. fıkrasında ise öğretim elemanlarının kamu kurumlarıyla veya özel kurumlarla yaptıkları sözleşmeler kapsamında yaptıkları çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşların, sözleşme hükümlerine tabi olacakları ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm, devlet destekli AR-GE sözleşmeleri kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşları, *Bayh-Dole* Yasası'nda farklı bir hukuki rejime tabi tutmuştur. Bu tasarı eğer yasalaysaydı, devlet destekli araştırma faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan buluşların, her destek veren kamu kurumunun kendi politikası kapsamında yönetilmesi ve hak sahipliğinin buna göre belirlenmesini söz konusu olacaktı.

⁴¹ Metin her ne kadar Başbakanlık tarafından Meclise getirilmemiş olsa da, metin başlığında kanun tasarısı ifadesi kullanıldığından çalışmamızda söz konusu tasarı olacak ifade edilmiştir. Tasarı metni için bkz.: <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/resources/temp/3C1AB2F5-64AB-4D59-ADDF-43BB7A61EBA9.pdf> [Erişim Tarihi: 24.03.2015]

⁴² “Öğretim Elemanlarının Buluşları Madde 90 - (1) İşçi buluşu için uygulanan hükümler, özel kanun hükümleri ve taraflar arasında yapılan sözleşme hükümleri saklı kalmak şartıyla, yükseköğretim kurumlarında bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanlarının yaptığı buluşlar için de uygulanır.
(2) Öğretim elemanlarının kamu kuruluşlarıyla veya özel kuruluşlarla belirli bir sözleşme kapsamında yapmış olduğu çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar için hak sahibinin belirlenmesinde sözleşme hükümleri esas alınır.”

2) 2013 TASARISI

2009 tasarısının yasalaşmaması neticesinde Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından hazırlanan yeni tasarı⁴³ (2013 tasarısı), 2013 yılı başında Bakanlar Kurulu'nca Meclise sunulmuş ve ilgili komisyonlara gönderilmiştir. Hali hazırda gündemde olan tasarının Genel Gereğesinde, tasarıyla çeşitli uluslararası düzenlemelere uyum sağlanması ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi amaçlandığı ifade edilmiştir⁴⁴. Ancak yeni tasarının bir patent kanunu tasarısı olmadığı, bu tasarının "*Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*" başlığı altında Meclise sunulduğu belirtilmelidir. Çalışmamızın konusu dışında kalmakla birlikte bu hususu kanun yapma tekniği açısından isabetli bulmadığımızı bu noktada ifade etmek yerinde olacaktır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan madde, 2013 tasarısının "*Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlar*" başlıklı ve 551 sayılı Patent KHK'nin 41. maddesini değiştiren 6. maddesidir⁴⁵.

⁴³ Tasarı metni için bkz.:

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=122700 [Erişim Tarihi: 24.03.2015]

⁴⁴ Bkz.: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, Genel Gereğçe, s. 3.

⁴⁵ "Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlar Madde 41- 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanan yükseköğretim kurumları ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarında bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirilen buluşlar için, özel kanun hükümleri ve bu madde kapsamındaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, çalışanların buluşlarına ilişkin hükümler uygulanır.

Yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda bir buluş gerçekleştiğinde,

a- Buluş sahibi tarafından yazılı olarak ve geciktirmeksizin yükseköğretim kurumuna bildirilir.

b- Patent başvurusu yapılmışsa, yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak yükseköğretim kurumuna başvuru yapıldığına dair bildirim yapılır.

Yükseköğretim kurumu, buluş üzerindeki hak sahipliği talebinde bulunması durumunda, yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak, patent başvurusu yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır. İkinci fıkranın (b) bendin kapsamında patent başvurusu yapılmışsa, yükseköğretim kurumu yönetmelikte belirtilen

Bu maddede oldukça ayrıntılı bir biçimde öğretim elemanlarının buluşlarında hak sahipliği düzenlenmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, tasarının ilgili maddesinde, halihazırda yürürlükte bulunan Patent KHK’da yer alan “*üniversite mensuplarının buluşları*” başlığı yerine “*yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar*” başlığı tercih edilmiştir. Bu açıdan tasarıda, buluşu gerçekleştiren kişinin hukuki statüsü yerine, buluşun gerçekleştirildiği kurumun hukuki statüsü ön plana alınmıştır. Nitekim Patent KHK 41. maddesinde yer alan öğretim elemanı ifadesi de tasarı hükmünde yer almamaktadır.

2013 tasarısında, yükseköğretim kurumları ifadesinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 3. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde⁴⁶

süre ve koşullara uygun olarak başvurunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve işlem görmesini Enstitüye bildirir. Aksi takdirde buluşun serbest buluş olduğu kabul edilir. Yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebine karşı buluş sahibi, buluşunun serbest buluş olduğunu ileri sürerek yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak itiraz edebilir. Yapılan itiraz, yükseköğretim kurumu tarafından yönetmelikte belirtilen süre içinde yazılı gerekçeler de belirtilerek karara bağlanır. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır.

Yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar hakkında 22 ila 26 ıncı, 29 uncu, 32 nci ve 33 üncü madde hükümleri uygulanmaz.

Yükseköğretim kurumu, başvurudan veya patent hakkından vazgeçmek isterse veya buluş, patent başvurusu yapıldıktan sonra serbest niteliği kazanırsa, yükseköğretim kurumu öncelikle buluş sahibine başvuru veya patent hakkını yönetmelikte belirtilen süre ve şartlara uygun olarak devralmasını teklif eder. Buluş sahibinin teklifi kabul etmesi durumunda haklar devredilir. Bu durumda yükseköğretim kurumu, buluş sahibine patent alınması ve korunması için gerekli olan belgeleri verir. Yükseköğretim kurumu, başvuru veya patent hakkını buluş sahibine devretmesi durumunda inhisari nitelikte olmayan kullanma hakkını uygun bir bedel karşılığında saklı tutabilir. Buluş sahibinin teklifi kabul etmemesi durumunda patent başvurusu veya patent üzerindeki tasarruf yetkisi yükseköğretim kurumuna ait olur.

Yükseköğretim kurumu, herhangi bir nedenle başvuru veya patent hakkının sona ermesi nedeniyle buluş sahibinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu ve buluş sahibi arasındaki paylaşımı, buluş sahibine gelirin en az üçte bir oranında verilecek şekilde yönetmeliğe uygun olarak belirlenir.

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde tanımlanan öğretim elemanları ile stajyerlerin ve öğrencilerin diğer kamu kurumları veya özel kuruluşlarla belirli bir sözleşme kapsamında yapmış oldukları çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde, sözleşme hükümleri esas alınır.”

⁴⁶ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu Madde 3/1/c - (**Değişik birinci paragraf: 29/6/2001 - 4702/1 md.**) Yükseköğretim Kurumları: Üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar,

tanımlanan yükseköğretim kurumları ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarını ifade ettiği belirtilmiş ve bu kurumlarda yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirilen buluşlara, çalışanların buluşlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

O halde, yukarıdaki açıklamalar altında tasarı hükmünün sadece öğretim elemanlarına değil, yükseköğretim kurumlarında çalışan ve bilimsel çalışma ve araştırma faaliyetinde bulunan tüm çalışanlara uygulanacağı kabul edilmelidir. Bu açıdan yaklaşıldığında yapılan tercihin pratik bir önemi bulunmadığı belirtilmelidir. Çünkü zaten, Patent KHK'nın mevcut hükümleri uyarınca öğretim elemanı dışında kalan kişilerin gerçekleştirdiği buluşların hizmet buluşu olarak değerlendirildiği, tasarıda yer alan bu hükmün üniversitelerde çalışan işçi ve memurlar açısından halihazırdaki düzenlemeden herhangi bir farklılık arz etmediği görülmektedir. Bu noktada düzenlemenin faydası, hakkı sahibinin tespitinde değil, bu maddede yer alan yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara ilişkin diğer düzenlemelerin yükseköğretim kurumlarında çalışan işçi ve memurlara da uygulanmasının sağlanması açısındanadır.

Görüldüğü üzere tasarı, yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara işçi buluşlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul ederek, üniversitelerin bu buluşlar üzerinde hak sahibi olmasına izin vermiştir. Madde gerekçesinde öğretim elemanlarının buluşları üzerindeki hak sahipliği rejiminin değiştirilmesinin gerekçesi olarak, “*Patent verilme sürecinin uzun ve maliyetli olması ve alınan patentlerin ticarileştirilmesinin zor olması gerçeği, üniversite mensuplarının gerçekleştirdikleri buluşları patent başvurusuna dönüştürmede caydırıcı bir etki yapmaktadır. Patent üzerindeki hak sahipliğinin yükseköğretim kurumuna verilmesi ile elde*

araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokullarıdır.

(Değişik:3/4/1991 - 3708/1 md.) Yüksek teknoloji enstitüsü, özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur.

edilen gelirin yeni araştırmalara imkan sağlayacak ve buluşu yapan öğretim elemanına pay verilmesi de yeni buluşların yapılmasında teşvik edici bir unsur olacaktır” ifadesi yer almaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında buluş sahibinin bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre buluş sahibi yazılı olarak ve geciktirmeksizin yaptığı bilimsel çalışmalar ve araştırmaların buluş ile sonuçlandığını veya eğer buluş için patent başvurusu yapılmışsa, yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak buluş başvurusu yapıldığını, yükseköğretim kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Bu madde hükmünde “yönetmelik”ten de bahsetmektedir. Bu bahisle, tasarının yasalaşmasıyla birlikte konuya ilişkin bir yönetmeliğin de hazırlanacağı anlaşılmaktadır. Nitekim 3. fıkrada, bildirim sonucunda yükseköğretim kurumunun yönetmelik hükümleri uyarınca patent başvurusu yapması veya enstitüye buluş sahibinin yaptığı başvurunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesi ve işlem görmesine ilişkin bir bildirimde bulunması gerektiğini belirtmiştir. Yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak başvuru veya bildirim yapılması halinde buluşun serbest buluş olarak kabul edileceği de bu fıkrada belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, yükseköğretim kurumu patent başvurusu yapmaz veya yapılan başvurunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesi ve işlem görmesi için gerekli bildirim yapmaz ise bu halde buluş üzerinde yükseköğretim kurumu mensubunun hak sahibi olacağı kabul edilmiştir.

Maddenin 4. fıkrasında buluş sahibinin yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebine karşı itiraz hakkı düzenlenmiştir. Buna göre buluş sahibi, buluşun serbest buluş niteliğinde olduğunu belirterek, yükseköğretim kurumunun hak sahipliğine itiraz edebilir. Bu itiraz ise yükseköğretim kurumu tarafından yönetmelikte belirtilen süreye uygun olarak gerekçeli bir şekilde karara bağlanır. Karara bağlanmaması halinde ise buluş, serbest buluş niteliği kazanır.

Maddenin 5. fıkrasında ise yükseköğretim kurumlarında gerçekteşen buluşlarda, Patent KHK'nın “Tam Hak Talebinde Bedel” başlıklı 22. maddesi, “Kısmi Hak Talebinde Bedel” başlıklı 23. maddesinin, “Bedelin Yönetmelikle Belirlenmesi” ve “Tahkim Usulü” başlıklı 24. maddesinin, “Bedelin Belirlenme şekli Başlıklı” 25.

maddesinin, “İşverenin Ülke İçinde Patent Verilmesi İçin Başvuru Yükümü” başlıklı 26. maddesinin, “Patent Başvurusu ve Patentten Doğan Hak ve Ödevler Başlıklı” 29. maddesinin, “Teklifte Bulunma Yükümlülüğü” başlıklı 32. maddesinin ve “Teknik İyileştirme Teklifleri” başlıklı 33. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki iki fıkra hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Patent KHK’nın “Serbest Buluşlar ve Bildirim Yükümlülüğü” başlıklı 31. maddesi hükmünün yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara da uygulanacağı, bundan hareketle bilimsel çalışmalar ve araştırmalar sonucunda ortaya çıkmayan buluşların da yükseköğretim kurumuna bildirilmesi gerekliliği çerçevesinde maddenin 4. fıkra hükümlerinin uygulama alanı bulmasının mümkün olacağı tespit edilmektedir. Aksi halde, yani serbest buluşlarda bildirim yükümlülüğünün olmadığı varsayımı halinde, yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebinde bulunması söz konusu olamayacağından, 4. fıkrada yer alan itiraz hükmünün de uygulama alanı bulunmayacağı belirtilmelidir.

Bu anlamda Patent KHK’nın 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 3 aylık sürenin, yönetmelik hazırlanırken dikkate alınması gerektiğine de bu noktada işaret etmek gerekir. Nitekim 31. maddenin 2. fıkrası, işverenin 3 ay içinde buluşun serbest buluş olmadığı yönündeki iddiasını yazılı olarak bildirmesi yükümlülüğü getirmiştir. Aksi halde işverenin, buluşun hizmet buluşu olduğu iddiasında bulunabilmesi engellenmiştir⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, Patent KHK’nın 31. maddesi de bazı eksiklikler içermektedir. Örneğin bu maddede işverenin buluşun hizmet buluşu olduğuna dair yazılı bildirimini takiben, hak sahipliği konusunda nasıl bir sistem benimseneceği, işverenin hak sahibi olduğunun kabulü halinde işçinin hak iddiasını mahkeme önüne taşıması için belirli bir süre olup olmadığı gibi bazı sorular cevapsız bırakılmıştır. Yükseköğretim kurumu çalışanın serbest buluş itirazı üzerine yükseköğretim kurumunun verdiği karara karşı hangi sürede hangi yollara başvurulabileceği hususu da dahil olmak üzere bu soruların cevaplanması gerektiği düşünülmektedir.

⁴⁷ Bkz.: Canbolat T.: *İşçi Buluşları*, İstanbul 2007, s. 254.

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus da yükseköğretim kurumu çalışanının, buluşun serbest buluş olduğu itirazını karara bağlayan merciinin, hak iddiasının karşı tarafı olan yükseköğretim kurumu olarak tespit edilmiş bulunmasıdır. Hükümde bahsi geçen yönetmeliğin, yükseköğretim kurumu bünyesinde oluşturulacak uzman kişilerden oluşan tarafsız bir kurul öngöreceğinin varsayılabilmesi mümkün görünmekle birlikte, 4. fıkra hükümleri kurulun yapısının yönetmelikle belirleneceğinden bahsetmemekte, sadece karar süresinin yönetmelik hükümleriyle düzenleneceğini ifade etmektedir.

Bir sonraki fıkrada ise yükseköğretim kurumunun başvurudan veya patent hakkından vazgeçmesi veya buluşun serbest buluş niteliği kazanması hallerini düzenlemektedir. Buna göre bu hallerde yükseköğretim kurumunun, yönetmelikte belirtilen süre ve şartlara uygun olarak yapılan devralma teklifinin kabul edilmesi halinde, yükseköğretim kurumu gerekli belgeleri buluş sahibine verir. Ayrıca bu halde yükseköğretim kurumuna, inhisari olmayan nitelikte kullanma hakkını saklı tutması imkanı tanınmıştır. Buluş sahibinin devralma teklifini kabul etmemesi halinde ise patent başvurusu veya patent üzerindeki tasarruf yetkisinin yükseköğretim kurumuna ait olacağı kabul edilmiştir.

Tasarının ilgili maddesinin 7. fıkrasında, yükseköğretim kurumunun herhangi bir nedenle başvuru veya patent hakkının sona ermesi nedeniyle buluş sahibinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Kanaatimizce, hükümde yer alan “herhangi bir nedenle” ifadesinden hareketle, yükseköğretim kurumunun sorumluluğunun ve kapsamının oldukça geniş tutulduğunun kabulü gerekmektedir. Hatta anılan ifadeden meydana gelen zararın tazmini bakımından kusursuz sorumluluk esasının benimsenmek istendiğini söylemek bile mümkündür. Kaldı ki bu yöndeki kabulün, yükseköğretim kurumu ile buluş sahibi arasındaki menfaat dengesini korumaya hizmet edeceği de düşünülmektedir.

Maddenin 8. fıkrasında elde edilen gelirin buluş sahibi ile yükseköğretim kurumu arasında paylaşılmasına ilişkin oranlar tespit edilmiştir. Buna göre gelir paylaşımının, buluş sahibine elde edilen

gelirin en az üçte bir oranında verilecek şekilde yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir. Madde hükmünde gelir paylaşımının yönetmelik hükümleriyle tespit edileceği belirtilmekle birlikte, yükseköğretim kurumunun patent başvurusu veya buluşun ticarileşmesi için yaptığı masraflar ile buluşun ortaya çıkması sürecinde bilimsel çalışma ve araştırmalar için yaptığı masrafların bu paylaşımında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hükmün son fıkrasında konumuz bakımından önem taşıyan bir başka düzenleme ele alınmıştır. Bu maddede öğretim elemanları, stajyer ve öğrencilerin kamu kurumlarıyla veya özel kuruluşlarla yaptıkları sözleşmeler kapsamındaki çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlarda sözleşme hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmektedir. Bu hükmün, tasarı ile elde edilmesi beklenen ve istenen faydalı sonuçları sekteye uğratacağı düşünülmektedir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere *Bayh-Dole* Yasası'nın amacı devlet kaynaklarıyla desteklenen çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşların ticarileşmesinin ve bu açıdan tek bir hukuki rejim benimsenmesinin sağlanmasıdır. Buna karşılık bu fıkrada yer alan bu hüküm, yükseköğretim kurumlarında yapılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerindeki hak sahipliği rejiminin çeşitlenmesine yol açacak niteliktedir. Bu hükmün yasalaşması halinde *Bayh-Dole* Yasası ile hedeflenen amaçların Türk hukuku bakımından gerçekleşmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmelidir.

IV) SONUÇ

Yukarıda belirtildiği üzere özellikle OECD ülkelerinde yapılan bir incelemede, yükseköğretim kurumları yapısındaki ulusal farklılıklara rağmen *Bayh-Dole* Yasası'nın bu ülkelerdeki etkilerinin başarılı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu farklılıkların özellikle ABD'de yasadan önce mevcut bulunan üniversiteler ve endüstri arasındaki sıkı ilişkilerin Avrupa'da bu kadar gelişmiş bir yapı sergilememesinden doğduğu belirtilmektedir. ABD'de üniversitelerin yapısının oldukça farklı olduğu ve bu yapının OECD ülkelerindeki üniversite yapısına nazaran, üniversite ve endüstri ilişkilerinin gelişmesine daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca

belirtmek gerekir ki, ABD’de teknoloji transferi olgusu 1970’lerde gelişmeye başlamış, üniversiteler teknoloji transfer ofisleri kurarak bu ilişkileri, daha yasa Kongre önüne gelmeden geliştirmek adına önemli çalışmalar başlatmışlardır⁴⁸.

Bayh-Dole Yasası’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte elde edilen olumlu etkilerin değerlendirilmesi sonucunda, çeşitli ülkelerde mevzuat değişikliğine gidilmesinin gündeme geldiği ve bu değişikliklerin ülkelerin kendi yapısı dikkate alınarak hazırlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim Alman hukukunda yapılan değişikliklerin, Alman üniversiteler sistemi ve öğretim üyelerine tanınan Anayasal hakların dikkate alınarak yapıldığı görülmektedir. Ayrıca Alman hukukunda *Bayh-Dole* Yasası’nda olduğu gibi sadece devlet destekli araştırmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar değil, tüm buluşlar üzerindeki hak sahipliği bakımından düzenlemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Japonya’da ise *Bayh-Dole* Yasası’na oldukça benzer bir kanun oluşturulduğu, hatta belki *Bayh-Dole* Yasası’ndan bir adım ileri gidildiği belirtilebilir.

Ülkemizdeki mevcut durum, öğretim elemanlarının yaptığı buluşların serbest buluş olarak nitelendirilmesini öngörmektedir. Bu açıdan düzenlemenin çağın gereksinimlerine uymadığı ve öğretim elemanlarının buluşları tescil ettirmek ve ticarileştirilmesini sağlamak adına gerekli işlem ve masrafları tek başına sağlayamadığı ve bu sebeple de yeni hukuki düzenlemelere gereksinim bulunduğunun belirtilmesi mümkündür. Ancak, tasarılarla getirilmeye çalışılan yeni düzenlemelerin yeterli olmadığı yönünde bir düşünce uyandırdığı belirtilmelidir. Öncelikle hem 2009 hem de 2013 tasarılarının *Bayh-Dole* Yasası’na benzemediği vurgulanmalıdır. *Bayh-Dole* Yasası’nın temel amacı devlet destekli AR-GE faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğini düzenlemek ve bu buluşlar üzerinde üniversitelerin hak sahibi olmasını sağlamaktır. Oysaki her iki tasarıda da öğretim elemanlarının kamu kurumları ve özel kuruluşlarla yaptığı sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. O halde bu buluşların sözleşme ile serbest buluş olarak nitelendirilmesi veya bu buluşlarda hak sahipliğinin finansal destek veren kuruma ait olacağı

⁴⁸ Mowery/Sampat, s. 118-119, Mireles, s. 266.

kararlaştırılabilecektir. Her iki durumda da bu buluşların tescili ve ticarileştirilmesinin tehlikeye girebileceği düşünülmektedir.

Yine bir diğer önemli husus da 2013 tasarısının oldukça detaylı ve karmaşık bir düzenleme içermesidir. Nitekim madde hükmünün uzun ve detaylı olmasının yanı sıra, bir de yönetmeliğin yapılacağı ifade edilmektedir. Kanun koyucunun konunun önemine istinaden detaylı bir düzenleme getirme arzusu anlaşılacakla birlikte, yönetmeliğin öngörüldüğü bir alanda böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunup bulunmadığı tartışma yaratmaya müsait bir husus olarak değerlendirilmektedir.

Son olarak Almanya’da ve Patent KHK düzenlemelerinde göz önünde bulundurulmuş öğretim elemanlarının Anayasal hak ve özgürlüklerinin 2013 tasarısında dikkate alınmamış bulunması da düşündürücüdür. Nitekim Anayasamızın 130. maddesi “*öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü araştırma ve yayında bulunabilirler*” hükmünü içermekte ve Patent KHK’nın 41. maddesi hükmünün gerekçesinde bu maddenin, Anayasa’da yer alan akademik özgürlükle ilgili olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık tasarılar da bu özgürlüklerin dikkate alınmadığını, bu açıdan mevcut hükümlerin bir adım gerisine gidildiği fikri oluşmaktadır. Bu noktada Anayasa hükümlerinin elbette buluşların serbest buluş olarak nitelendirilmesi zorunluğunu doğurmadığını, ancak akademik özgürlüklerin dikkate alınması ve buna uygun olarak Almanya’da olduğu gibi bir takım düzenlemelerin yapılmasının da önemli olduğu belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Bartenbach, Kurt/Volz, Franz-Eugen. (2002). Erfindungen an Hochschulen - Zur Neufassung des § 42 ArbEG, *GRUR* 2002, 743-757.
- Battal, Ahmet. (2003). Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları. *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. 2, İstanbul, 189-197.
- Canbolat, Talat. (2007). İşçi Buluşları. İstanbul: Beta.
- Eberle, Mary. (1999). March-In Rights Unders the Bayh-Dole Act: Public Access to Federally Funded Research. *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 3, 155-180.
- Eisenberg, Rebecca S. (1996). Public Research and Private Development: Patents and Technology Transfer in Government-Sponsored Research, *V. L. Rev.* 82, 1663-1727.
- Grimaldi, Rosa/Kenney, Martin/Siegel, Donald S./Wright, Mike. (2011). 30 Years after Bayh-Dole: Reassessing Academic Entrepreneurship. *Research Policy*, 40, 1045-1057.
- Mireles, Michael S. (2007). Adoption of the Bayh-Dole Act in Developed Countries: Added Pressure for A Broad Research Exemption in the United States. *Me. L. Rev.*, 59, 260-282.
- Mowery, David C./Nelson, Richard R./Sampat Bhaven N./Ziedonis, Arvids A. (2001). The Growth of Patenting and Licencing by U.S. Universities: An Assessment of the Effects of the Bayh-Dole Act of 1980. *Research Policy*, 30, 99-119.
- Mowery, David C./Sampat, Bhaven N. (2005). The Bayh-Dole Act of 1980 and University-Industry Technology Transfer: A Model for Other OECD Governments?. *Journal of Technology Transfer*, 30, 115-127.
- Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). (2004). Turning Science into Business, Patenting and Licencing at Public Research Organizations, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/9203021e.pdf?expires=1426775303&id=id&accname=ocid41019259&checksum=303E875444B26522549DA5BDDDA1AAEF> [Erişim Tarihi: 24.03.2015]

- Ortan, Ali Necip. (1987). *İşçi Buluşları Hukuku*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Ortan, Ali Necip.(2005). *Çalışanların Buluşları. I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005 İstanbul*, 188-195.
- Rafferty, Matthew. (2008). The Bayh-Dole Act and University Research and Development. *Research Policy*, 37, 29-40.
- Saraç, Tahir. (2003). Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Saraç, Tahir. (2004). Çalışanlar Tarafından Gerçekleştirilen Buluşlarda Patent Kime Verilecektir? *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 9(2), 257-278. (makale)
- Shane, Scott. (2004). Encouraging University Entrepreneurship? The Effect of the Bayh-Dole Act on University Patenting in the United States. *Journal of Business Venturing*, 19, 127-151.
- Stevens, Ashley J. (2004). The Enactment of Bayh-Dole Act. *Journal of Technology Transfer*, 29, 93-99.
- Şehirali, Feyzan Hayal. (1998). Patent Hakkının Korunması. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Takenaka, Toshiko. (2005). Technology Licencing and University Research in Japan. *International Journal of Intellectual Property Law, Economy and Management*, 1, 27-36.
- von Falck, Andreas/Schmaltz, Christiane. (2005) University Inventions: Classification, Remuneration in Germany, the Netherlands, France, the UK, the U.S. and Japan, *ICC*, 36, 912-927.
- Weyand, Joachim/Haase, Heiko. (2007) Der Innovationstransfer an Hochschulen nach Novellierung des Hochschulerfindungsrechts - eine Zwischenbilanz in rechtspolitischer Absicht, *GRUR 2007*, 28-39.
- Wisner, Mark R. (1993-1994). Proposed Changes to the Laws Governing Ownership of Inventions Made with Federal Funding. *Tex. Intell. Prop. L. J.*, 2, 193-198.
- Yıldız, Şükrü. (2002). 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine Göre Üniversite Mensuplarının Buluşları. *AÜEHFD*, IV(1-4), 247-254.