

551 SAYILI "PATENT HAKLARININ KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME" İLE GETİRİLEN ZORUNLU LİSANS SİSTEMİ

Arslan KAYA*

I. Tarihi Gelişim

Teknik alanda yenilik getiren ve bir problemi çözen buluşa patent verilmesiyle oluşan ve yasal hükümlerle sahibine buluş üzerinde inhisari yetkiler sağlayan mutlak hakkın kötüye kullanılmasına bağlı olarak doğabilecek ekonomik ve sosyal sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla ihdas edilen zorunlu lisans kurumunun kökeni, İngiliz Kraliyet imtiyazlarına kadar gitmektedir. Buluşlara verilen İngiliz Kraliyet imtiyazları, buluş sahibini korumaktan ziyade belirli bir teknik ve endüstrinin ülkeye girmesini sağlamak üzere verilmiş ve ve hemen her zaman kamu eliyle veya özel şahıslar kanalıyla icra yükümlülüğünü içermişlerdir¹.

Zorunlu lisans müessesesinin tarihi süreç içerisinde pozitif hukuk düzenlemesi de oldukça eskiye dayanır. Zorunlu lisans Alman Patent Yasası'na 6.6.1911 tarihinde ilk Alman Patent Yasası olan 1877 tarihli yasada yapılan değişiklikle, Fransız Patent Yasası'na ise 30 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe konan yasa ile girmiştir. Söz konusu ülke yasalarında zorunlu lisansla ilgili olarak yer alan ilkeler, büyük ölçüde 20.3.1883 tarihli Paris Anlaşması'nın 5. maddesindeki hükümden mülhemdir². Paris Anlaşması'nda yer alan temel düşünce, patenti kullanma mecburiyeti üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla patente konu buluşun patent izninin verilmesinden itibaren belirli bir süre kullanılmaması, patentin sona erdirilmesi ya da zorunlu lisansın verilmesi biçiminde müeyyideye bağlanmıştır³.

* Araş. Gör. Dr., İ. Ü. Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı

1. Ayiter, Nuşin: İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 130-131; Ortan, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s. 156.

2. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s. 157, 159.

3. Paris Anlaşmasının zorunlu lisansla ilgili maddeleri şöyledir:

"5.2. Bununla birlikte, anlaşmaya dahil ülkelerden her biri beratla verilen inhisar hakkının kullanılmasından doğabilecek patentin işletilmemesi gibi suiistimalleri önlemek için lüzumlu yasal tedbirleri almaya yetkilidir.

Zorunlu lisans bizim hukukumuzda patentle ilgili ilk pozitif metin olan 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda doğrudan düzenlenmiş değildir⁴. İhtira Beratı Kanunu'nda berat sahibinin buna bağlı haklarını kötüye kullanması halinde öngörülen en önemli yaptırım berat hakkının sona erdirilmesine imkan tanınması şeklindedir⁵. Zorunlu lisans müessesesi, özgün ve etraflı bir düzenlemeye ülkemizde ilk önce 27 Haziran 1995 tarihli 551 sayılı "*Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" ile birlikte girmiştir⁶. Söz konusu Kararname'nin hazırlık çalışmaları 1988 yılında başlatılmıştır. Kararname'ye esas teşkil eden tasarı Devlet Planlama Teşkilatı'nın koordinasyonunda kurulan Özel İhtisas Komisyonu tarafından hazırlanmıştır. Kararname'nin mehzazı başta Avrupa Patent Anlaşması (Münih Antlaşması)⁷ olmak üzere, Almanya, Avusturya, İsviçre, Japonya ve İspanya Patent Kanunları ile Paris Anlaşması'dır⁸. Özelde, sözleşmeye dayalı lisans ve zorunlu lisans konusunda ise İspanyol Patent Kanunu'ndan faydalanılmıştır⁹. Tüm bu

5.3. Bu tedbirler ancak zorunlu lisans verilmesi, bunun da söz konusu suiistimalleri önlemeye yeterli olmadığı halde patent sona erdirilmesi yolu ile olur.

5.4. Herhalde, beratın verilmesinden başlayarak üç sene geçmedikçe zorunlu lisans verilmesi talep edilemez ve bu lisans verilmesi ancak patent sahibinin meşru nedenler gösteremediği takdirde söz konusu olabilir. İlk zorunlu lisans verilmesinden itibaren iki sene geçmedikçe bir patent iskat ve iptali için herhangi bir muamele yapılamaz."

4. Söz konusu Kanun 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu'ndan tercüme edilerek kabul edilmiştir.

5. İhtira Beratı Kanunu'nun ilgili 38. maddesi hükmü şöyledir:

"Berat sahibi evvela berat resminin tekasiti muayenesini her sene iptidasında peşin olarak tediye etmediğini saniyen ihtira eylemiş olduğu şeyi berat tarihinden itibaren bilaözrü makbul iki seneye kadar Türkiye Cumhuriyeti memalikinde fiile getirmediyse veyahut iki sene mütemadiyen tatil ettiği, salisen beratlı eşyanın aynı olan memaliki ecnebiye mamulatını Türkiye Cumhuriyeti memalikine ithal eylediği halde berat hakkından sakıt olur."

6. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 27 Haziran 1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kararname 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmıştır. Kararname'de yer alan dizgi hataları 1 Temmuz 1995 t. Ve 22330 sayılı Resmi Gazete'de düzeltilmiş, ilk değişiklik ise 4128 sayılı Kanununla yapılmış (RG. 7 Kasım 1995, s.22456) ve Kararname'ye cezai hükümler ek maddelerle ilave edilmiştir. Kararname'nin uygulanma şeklini gösterir Yönetmelik ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik" başlığı altında 5 Kasım 1995 tarih ve 22454 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

7. Avrupa Patent Anlaşması'nın tam metni ve bu anlaşmaya ilişkin olarak etraflı bir değerlendirme için bkz. **Ortan**, Ali Necip: Avrupa Patent Sistemi, Cilt:1, Avrupa Patent Antlaşması (Münih Antlaşması), Ankara 1991.

8. **Yalçın**, Uğur G.; Türkiye'de Patent Sistemi, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 12-13.X.1992, s.105; **Ortan**, Ali Necip: Avrupa Patent Sistemi ve Türk Patent Hukuku, Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 12-13.X.1992, s.147.

9. **Ortan**, Sempozyum, s.147; 551 sayılı Kararname'nin esasını oluşturan tasarımı hazırlayan komisyonun aynı zamanda bir üyesi olan yazar, tasarımın hazırlanmasında genelde Avrupa Patent Anlaşması'nın hükümlerinin esas alındığını ve modern hukuk sistemlerince henüz tam uyumun sağlanmadığı müesseselerin çeşitli patent yasaları ile karşılaştırılmak suretiyle düzenleme yapıldığını, örneğin, işçi buluşları konusunda Almanya İşçi Buluşları Kanunu, patent ihlalleri konusunda İsviçre Patent Kanunu, Faydalı Modeller Konusunda Almanya Faydalı Modeller Kanunu'nun Kararname'ye mehzaz teşkil ettiğini söylemektedir.

özellikler dikkate alındığında Kararname ile özgün ve mevcut ülke yasalarına kıyasla daha kapsamlı ve modern bir düzenlemenin yapıldığını söylemek mümkündür.

II. Zorunlu Lisansın Tanımı

Patent lisansı sözleşmesi, sahibine buluş üzerinde inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir hakkın, yani patente konu hakların üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasına müsadeyi içeren, borçlar yasasında ayrıca tanımı yapılmamış, kendine özgü bir akittir¹⁰.

Esasen patent lisansı sözleşmeleri de bir özel hukuk sözleşmesi olmak itibariyle yanların serbest iradeleri ile teşekkül eder. Ancak, zorunlu lisans sisteminde bu serbestiden ayrılmak suretiyle, muayyen şartlara bağlı olarak üçüncü şahısların kendilerine zorunlu lisans verilmesini istemek hakkı ve patent sahibinin ise talep sahibine bu lisansı vermek mükellefiyeti doğmakta, bir diğer ifade ile patent sahibi akit yapma mecburiyeti altına girmektedir (*Kontrahierungszwang*)¹². Buna bağlı olarak zorunlu lisans sisteminde patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi ile lisans alan arasında muayyen şartlarla zorunlu olarak bir ilişki kurulmaktadır¹³. İradi olarak yanlar arasında kurulan lisans sözleşmesinden farklı olarak, burada patent sahibi veya yetkili kıldığı kimse, zorunlu olarak patentten doğan haklarından önemli bir kısmını, kullanma yetkisini lisans alana devreder. Böyle bir durumda özel hukukun temelini oluşturan ve aynı zamanda anayasal bir temeli de olan irade serbestisi prensibinden ayrılmak suretiyle farklı bir düzenlemenin getirildiği ortadadır. Ancak, zorunlu lisansın,

10. Ayiter, s.107/108; Yüksel, Ali Sait, Patent ve Lisans Sözleşmesi Anlaşması, İstanbul 1989, s.82.

11. Ancak, bu nitelendirme doktrinde ittifakla kabul edilen bir değerlendirme değildir. Nitekim hukuki nitelik konusunda ortaklık sözleşmesi, satım veya hasılat kirası (*BGE 61 II 138*) değerlendirmeleri de yapılmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. Bruchhausen, Karl: Patent-, Sortenschutz- und Gebrauchsmusterrecht, Heidelberg 1985, s.153; Ayrıntılı açıklamalar için, Ortan, 65 vd.; Yüksel, 79 vd.; Frey, Conrad: Die Rechtsnatur der Patentlizenz, Doktora Tezi, Zürih, 1976, s.4, 22 vd.; Ayiter, s.107 vd.

12. Ayiter, s.131; Akit yapma mecburiyeti, piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde bu yapıdan doğacak bazı sakıncaları ve özellikle ekonomik gücün kötüye kullanılmasını düzeltmek amacı ile öngörülmüştür. Bu mecburiyet bazı kişi, kuruluş ve kurumların hukuk düzenince hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul 1994, s. 370/371.

13. Esasen zorunlu lisansta lisans alanın kullanma hakkının ne zaman doğduğu konusunda bir fikir birliği yoktur. Konu aşağıda açıklanmakla birlikte, ifade edelim ki, baskın görüşe göre zorunlu lisansta lisans alanın kullanma hakkı aynı zamanda patentin kullanılma şartlarını da belirleyen mahkeme kararı ile birlikte doğmaktadır.

patent sahibi veya yetkili kıldığı kimselerin, patentin alınması ile elde ettikleri inhisari nitelikte yetkiler sağlayan mutlak bir hakkı, toplum için üretime imkan vermeyecek biçimde kötüye kullanmasının önüne geçilmek amacı ile getirilen bir çözüm olduğuna da dikkat edilmelidir ¹⁴.

Bu kısa açıklamadan hareketle zorunlu lisansı, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin ¹⁵ teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde veya yasada öngörülen diğer hallerde (kamu yararı yada bağımlı lisans), bu patenti kullanmak isteyen kimseye, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin zorunlu olarak kullanma imkanı tanımalarını öngören bir sistem şeklinde tanımlayabiliriz.

III. Zorunlu Lisansın Özellikleri

a) Zorunlu lisansın hukuki karakteri basit lisanstır, (*inhisari olmayan lisans*).

aa) Zorunlu lisansın hukuki karakteri basit lisanstır, (*Einfache Lizenz*). ¹⁶. Basit lisans, inhisari lisans (*Ausschliesliche Lizenz*) sınıflandırması lisansın doğan hakkın içeriğine göre yapılan bir ayırımdır. İnhisari lisansın aksine basit lisansın, lisans veren, yetki verirken, daha sonra başkalarına aynı içerikte ve aynı kullanım alanında lisans verme yahut patent konusu buluşu bizzat kendisi kullanma hakkını elinde tutar. Böylece lisans alana sadece nisbi ve sözleşmesel bir kullanma müsadresi (*schuldrechtlichen Nutzungserlaubnis*) tanınır ¹⁷. Basit lisansın nisbi etkisi sebebiyle, işlem, sonuçlarını sadece ilgili taraflar arasında doğurmaktadır. Buna göre zorunlu lisansın varlığı patent sahibinin başkaca lisanslar vermesini engellememekte, lisans işletmeye bağlı olarak verilmediği

14. Yüksel, s.112; Ortan, s. 156 ; Ayiter, s. 130,131, 132 .

15. Yetikili kıldığı kişilerin patentin kendilerine devredildiği kişilerle, llisans sözleşmesi ile patenti kullanma hakkını kazananların anlaşılması gerekir.

16. Yabancı doktrinde genellikle zorunlu lisansın basit lisans olduğu ve bunun işlemin taraflarının hukuki durumundan anlaşıldığı ifade edilmektedir: Tetzner, Heinrich : Das Materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland, Darmstad 1972, § 15, N.7.; Bruchhausen, s. 156, 157; Blum/Pedrazzini, Das Schweizerische Patentrecht, Bern 1975, s.624; Ortan, basit lisans karakterinin patent sahibi bakımından sözkonusu olmadığını, yani, patent sahibinin patentin devamı veya patentin teknik uygulanabilirliği konusundaki eksiklikler dolayısıyla lisans alana karşı sorumluluğunun bulunmadığını, buna hukuki gerekçe olarak mahkeme kararının yanlar arasında bir sözleşme ilişkisi yaratmamasını göstermektedir, bkz. s.158.

17. Ayiter, s.115/116; Ortan, s.151, 158; Bruchhausen, s.158.

takdirde lisans alan bunu satım konusu yapmak ya da takyit etmek hakkını haiz bulunmamaktadır. Oysa inhisari lisansla lisans alana, aynı etkisi de olan bir kullanma hakkı (*dingliches Nutzungsrecht*) verilir. Bunun sonucu olarak eğer patent bir üçüncü şahsa geçecek olursa patenti iktisap eden şahıs bunu lisans sözleşmesi ile birlikte iktisap eder. İnhisari lisans sözkonusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez. Ayrıca hakkını saklı tutmadıkça, kendisi de patent konusu buluşu kullanamaz. Ancak lisans alan, lisansı bir üçüncü kimseye devredebileceği gibi rehinlede yükleyebilecektir. Eğer inhisari lisansa konu patent bir üçüncü şahıs tarafından ihlal edilecek olursa doğrudan bu şahsa karşı dava ve takip hakkını kullanabilecektir¹⁸.

Patent dolayısıyla zorunlu lisansın verilmiş olması kamu yararı gerektirdiği takdirde ve ilk zorunlu lisansın verilmesindeki kamu yararı ölçütünü sekteye uğratmadığı sürece ayrıca başka zorunlu lisansların verilmesine de engel oluşturmayacaktır. Ayrıca zorunlu lisansın varlığı buluş sahibinin bunu bizzat kullanmasına ve diğer üçüncü şahıslarla basit veya inhisari nitelikte¹⁹ isteğe bağlı lisans sözleşmeleri yapmasını engellemeyecektir²⁰.

Zorunlu lisansın varlığı esasen bu lisansın devrine de engel değildir. Ancak bu imkan sınırsız olmayıp, her şeyden önce, zorunlu lisansa imkan veren izinin buna müsait olması gerekir. Diğer bir ifade ile, devir halinde de zorunlu lisans verilmesine ilişkin şartların devam etmesi icab eder²¹. Ancak lisansın şahsa bağlı olarak verilmesi halinde böyle bir imkanın olmayacağı açıktır.

bb) Zorunlu lisansın hukuki niteliği'nin basit lisans olduğu PHKH. K'nin 114. maddesinde "*zorunlu lisans, inhisari bir lisans değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre lisans veren daha sonra aynı konuda, aynı veya ayrı şartla-

18. **Bruchhausen**, s.158/159; Karamame'nin 148. maddesinde patent hukukundaki genel prensiplere uygun olarak inhisari lisans alana doğrudan dava ve takip hakkı tanınmış, ancak basit lisans sahibinin dava ve takip hakkı muayyen şartlara bağlanmıştır. Sorun aşağıda ayrıca incelenmiştir.

19. Patent sahibinin zorunlu lisanstan sonra yapabileceği lisans sözleşmelerinin inhisari olup olamayacağı sorunu tartışmaya açıktır. Örneğin, **Tetzner**, zorunlu lisanstan sonra verilebilecek lisansın ancak bir basit lisans olabileceğini söylemekte (§ 15, N.11) ve genellikle inhisari lisansın zorunlu lisans sahibinin kullanım hakkını güçleştireceği gerekçesi ile patent sahibinin yeni bir inhisari lisans sözleşmesi yapamayacağı ifade edilmektedir, (**Ortan**, bu hususu 158. sahifede Alman Hukukuna atıfla açıklamaktadır). Oysa **Klauer-Möhring**'de zorunlu lisansın lisans alana buluşu sadece muayyen bir çerçevede kullanma hakkını verdiğini, patent sahibinin zorunlu lisansa rağmen inhisari veya basit lisans sözleşmeleri yapabileceğini söylemektedir, (§ 15 N.25). Kanaatımızca, inhisari lisans patent sahibinin buluş üzerindeki tasarruf hakkını mutlak olarak sınırladığı için, patent sahibinin tekrar inhisari bir lisans vermek hakkı olmamak gerekir.

20. **Klauer-Möhring**, Patentrechtskommentar, München 1971, Band I, § 15, N.27; **Bruchhausen**, 153/154; BGHZ, 83, 251.

21. **Tetzner**, § 15 N.9.

ra bağılı olmak üzere bir başkasına da lisans verebilecek, ayrıca patentle ilgili başkaca zorunlu lisanslar tesis edilebilecektir. Fakat burada, zorunlu lisansın basit lisans olduğu kuralına bir istisna da getirilmiştir. Buna göre, eğer zorunlu lisans aynı yasanın 103/5 maddesinde düzenlenen şekliyle milli savunma bakımından önemi dolayısıyla veriliyorsa, bu takdirde buluşun bir veya bir kaç işletme tarafından kullanılması biçiminde inhisari olarak verilebilecektir. Böylece yer itibariyle inhisari bir lisans imkanı getirilmiştir. Ancak, burada mutlaka inhisari lisansın verileceği hüküm altına alınmış değildir. Bunun verilmesi sadece bir imkan olarak tanınmış, fakat bu istisna ilave çekincelere de bağlanmıştır. Öncelikle, inhisariliğin kesinlikle zorunlu lisansın verilmesi amacına aykırı olmaması gerekir. Eğer kamu yararı bulunmasına rağmen inhisar hakkının kullanılmaması durumunda bu fonksiyon daha iyi gerçekleştirilebilecekse bu takdirde inhisari lisansın zorunlu lisansın amacına aykırı olacağı açıktır. Diğer taraftan inhisariliğin zorunlu lisansın verilmesi amacına aykırı olmama yanında, inhisari yetkinin buluşun ekonomik bakımdan değerlendirilmesi açısından gerekli bulunması da aranmaktadır.

cc) Lisans alan, bu lisansla birlikte patente bağılı ürünü imal, patenti kullanma, işletme veya patent verilen usulü kullanma hakkını kazanır. Zorunlu lisans sahibi bu hakkını patent sahibine karşı olduğu kadar patent sahibinin hukuki haleflerine karşıda kullanabilecektir. Zorunlu lisans, lisans alana sınırsız bir hak vermemektedir. Dolayısıyla işletmeye bağılı olarak verilmediği sürece lisans alan zorunlu lisansı devredemeyecektir, (PHKH. K. m.117). Aynı şekilde bu lisansı satış konusu yapamayacağı gibi, üzerinde rehin tesis edemeyecek ve alt lisans da veremeyecektir.

dd) Zorunlu lisans alanın hakları sadece kullanım hakkı ile sınırlı değildir. PHKH. K.'nin 115. maddesinde açıkça zorunlu lisans alan ile patent sahibi arasında zorunlu lisansı ihdas eden mahkeme kararı ile birlikte bir güven ilişkisinin doğduğu hüküm altına alınmıştır. Eğer bu güven ilişkisi patent sahibi tarafından ihlal edilecek olursa, lisans alan ihlalin buluşun değerlendirilmesindeki etkisine göre patent bedelinin indirilmesini mahkemeden talep edebilecektir. Güven ilişkisinin ihlali, somut olayda, örneğin, patent sahibi tarafından sonradan, inhisari nitelikte lisans sözleşmesi yapılmak suretiyle zorunlu lisans alanın haklarının kısıtlanması biçiminde ortaya çıkabilir. Kararname'nin zorunlu lisansla ilgili hükümlerinde, güven ilişkisinin ihlali halinde uygulanacak müeyyide zımında sadece bedelin tenkisinden söz edilmektedir. Kullanma hakkı ve bedelin tenkisini isteme dışında, lisans alana belirli şartlarla dava ve takip

hakkının verildiği de anlaşılmaktadır. Örneğin, Kararname'nin 148. maddesinde basit lisans sahibine muayyen şartlarla dava açmak imkanı verilmiştir. Konu aşağıda ayrıca açıklanacaktır²².

ee) Zorunlu lisans sahibinin patenti ülkede kullanma yerine, ihraç edip edemeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. *Pfanner*, haklı olarak lisans alana bu imkanın tanınmasının zorunlu lisans verilmesine temel teşkil eden fikre aykırılık oluşturacağını söylemektedir²³. Kararname'de yer alan düzenleme bu görüşle paralellik arz etmektedir. Kararname'nin "*İhracat Gerekçeleri İle Zorunlu Lisans*" başlığını taşıyan 102. madde hükmü "*Patent konusu buluşun ihraç edilmesi durumu zorunlu lisans gerekçesi olarak kabul edilemez*" şeklindedir.

Zorunlu lisans verilmesi halinde lisans alanın kural olarak patent konusunu ithal etmek hakkı yoktur. Ancak zorunlu lisans kamu yararı gerekçesi ile verilmiş ve lisans alan kamu yararı gereği lisansı temin eden Bakanlar Kurulu Kararı'nda açıkca ithale yetkili kılınmış ise patent konusu ürün veya usulün kullanılması neticesinde elde edilen ürün bu şahıs tarafından ithal edilebilecektir. Ancak, ithal izni genel ve süresiz olmayıp öncelikle ihtiyaçla sınırlı olacaktır. İthal izninde ayrıca ne miktar ithal edileceği ve geçici olmak üzere hangi süre için ithal edileceği de belirtilmelidir, (*PHKH. K. mad.114/1*).

b) Zorunlu lisans alanın patenti kullanma hakkı mahkeme kararının kesinleşmesi ile doğmaktadır.

Zorunlu lisans bir mahkeme kararına dayanmakta, taraflar ayrıca bir sözleşme yapmamaktadır. Lisans alan patente bağlı kullanma hakkını kanun gereği, muayyen bir prosedür neticesinde mahkeme kararı ile kazanmaktadır. Buna bağlı olarak zorunlu lisansta, lisans alanın kullanım hakkının ne zaman doğduğu sorunu ortaya çıkar. Sorun Alman Hukukunda tartışmalıdır²⁴. Ancak ağırlıklı olarak kabul edilen ve doğru olan, lisans alanın kullanım hakkının yargı kararının kesinleşmesinden sonra doğduğu yönündedir, (*Akt der richterlichen Rechtsgestaltung*). İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararı ile (*BGE II 304*) İsviçre doktrininde de görüşler bu yöndedir²⁵. Ancak, her iki hukuk çevresinde de ihtiyati tedbir talebi ile dava neticesi kesin hüküm beklenmeksizin patentin

22. bkz. 6 dd.

23. *Pfanner*, Klaus: Die Zwanglizenzierung von Patenten: Überblick neuere Entwicklungen, GRUR Int., 1983, Heft 6, s.360

24. *Tetzner*, age., § 15 N.8 ve orada anılan yazarlar.

25. *Bruchhausen*, s.157; *Troller, Alios*: s.836

kullanılması hakkının kazanılmasının mümkün olabileceği kabul edilmektedir²⁶. Bunun için öncelikle inandırıcı delillerin ibrazı ile gerekli teminatın verilmesi gerekmektedir. Bizim düzenlememizde de buna engel bir hüküm bulunmamaktadır.

c) Aynı zamanda bir işletme lisansı olmak dolayısıyla zorunlu lisansın devri olanaklıdır.

Zorunlu lisans ilişkisi ile taraflar arasında kişiye bağlı bir kullanma hakkı doğmaz. Kural olarak zorunlu lisans bir işletmeye bağlı olarak verilir. Zaten genel görüşte, basit lisansların şüphe halinde işletme lisansı olarak değerlendirilmesi gerektiği, zorunlu lisansla aslolanın işletme lisansı olduğu yönündedir²⁷. Dolayısıyla zorunlu lisans esasen işletmeyle birlikte işlem görecektir. Buna göre lisans alan, zorunlu lisansa bağlı buluşu kullandığı işletmeyi her hangi bir biçimde devredecek olursa zorunlu lisansı elinde tutamayacaktır. Ancak aksine bir sarahatla zorunlu lisans şahsa bağlı olarak tesis edilecek olursa, lisans alan, lisansı devir yahut rehin edemeyecektir.

PHKH. K'nin 117. maddesinde yer alan düzenlemeden zorunlu lisansın aynı zamanda işletme lisansı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Burada yer verilen düzenlemeye göre zorunlu lisansın devri belirli şartlara bağlanmıştır. Öncelikle, zorunlu lisans tıpkı ticaret ünvanında olduğu gibi tek başına veya parçalara ayrılmak suretiyle devre konu yapılamaz. Örneğin, eğer bir zorunlu lisans bağlı patent sebebiyle verilmişse yahut ek patentler sözkonusu ise lisans, bağlı patent veya ek patentle birlikte devir edilebilecektir. Ayrıca bir zorunlu lisansın devrinin geçerli olabilmesi için, işletme ile birlikte devredilmesi veya lisansın değerlendirilmekte olduğu işletme kısmının devir edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, devrin Enstitü siciline tescil edilmesi şartı da vardır. Burada ki tescil kurucu olmayıp, açıklayıcı fonksiyonu haizdir. Tescilin yapılmamış olması devre engel değildir.

d) Zorunlu lisans sahibi alt lisans veremeyecektir.

Zorunlu lisans alan bir üçüncü şahsa alt lisans veremeyecektir. Böyle bir işlem yapılmış olsa bile işlem geçersiz sayılır (PHKH K. m. 117/2). Ancak, alt lisansın başka işletme ve araçların kullanılması ile karıştırılmaması gerekir. Alt lisans oluşturmamak kaydı ile, zorunlu lisans sahibinin bu lisansı bizzat

26. Stocker, 144.

27. Ortan, s.144.; Stocker, s.164.

kullanmak mecburiyeti yoktur. Zorunlu lisans alan bunu çalışanlar veya yardımcı şahıslar eliyle kullanabilecektir.

IV. Zorunlu Lisans Halleri

Mevcut bir patentin zorunlu lisansa konu olması ancak muayyen hallerde mümkün olabilecektir. Bunlar, PHKH. K'nin 99. maddesinde "*Zorunlu lisansın verilme şartları*" başlığı altında; patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının bulunması, kamu yararının sözkonusu olması şeklinde üç kategoride ifade edilmiştir. Burada sayılan hallerin sınırlı sayı prensibi ile belirtilmediğini, hem müessesenin ihdasındaki amaçtan hem de yasanın örneğin, 14. maddesinde bir çeşit zorunlu lisansa imkan verilmiş olmasından çıkarmak olasıdır.

Zorunlu lisansın sözkonusu olabilmesi için öncelikle ortada bir patentin bulunması gerekir. Dolayısıyla henüz başvuru safhasında olan ya da patent almak amacı ile ön çalışma kapsamında olan hususlar zorunlu lisansa konu yapılamayacaktır.

Kural olarak zorunlu lisans, isteğe bağlı lisansın reddedilmesi halinde gündeme gelecektir. Bunun için öncelikle zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin makul bir ücret ve teminat mukabilinde isteğe bağlı lisans talebinde bulunması icap etmektedir. Böyle bir istek patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından sarıh ya da zımni bir biçimde²⁸ reddedilecek olursa talep sahibi zorunlu lisans girişiminde bulunmak imkanını haiz olacaktır²⁹. Ancak bu reddin doğrudan patent sahibi, ya da yetkili kıldığı kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla inhisari ya da basit lisans sahibinin, lisans istemini reddi bu anlamda red kabul edilmeyecektir. Lisans talebinde bulunanın bu talebi patent sahibi tarafından reddedilmemekle birlikte, sözkonusu kullanma hakkının makul olmayan sınırlamalara tabi tutulması ya da şartlara bağlanması da talebin reddedilmesi olarak değerlendirilmeli ve mahkeme zorunlu lisans kararında bunları göz önüne almalıdır. Örneğin, yabancı uyruklu bir patent sahibinin patent konusu buluşun

28. Tetzner, § 15, N.14.

29. Esasen Alman uygulaması zorunlu lisans talebinin daha ziyade buluş sahibinin patentle ilgili olarak yüksek bir bedel talep etmesi ile birlikte gündeme geldiğini göstermektedir. Dolayısıyla zorunlu lisans talebinde bulunan bu noktada daha ziyade bedeli makul bir seviyeye çekmek amacını güder. Vorwerk, Volkert: Probleme der Zwangslizenzregelung, GRUR 1976, Heft 2, s.74.

kullanılmasını, kendisi tarafından yapılan ithalatın iç pazarın ihtiyaçlarını karşılamaması haliyle bağlantı kurması durumunda, kullanma hakkını buna endekslemesi halinde makul olmayan bir sınırlamının varlığının kabul edilmesi gerekir ve bu halde mahkeme zorunlu lisansa imkan tanımalıdır³⁰. Patent sahibinin patenti ancak ekleri ile birlikte lisans sözleşmesi ile vereceğini açıklayacak olursa, lisans talep edenin eklere ihtiyacının olmaması veya bunları kullanmak istememesi talebin reddedilmesi olarak yorumlanamaz.

İsteğe bağlı lisans isteminin reddi durumunda, talep sahibi zorunlu lisans istemi ile doğrudan ihtisâs mahkemesine gidebileceği gibi, Kararnamede öngörüldüğü şekilde arabuluculuk yoluna da tevessül edebilir. Kanaatımızca yasadaki düzenleniş şekli ile Enstitünün arabuluculuğu için başvuru mecburiyeti yoktur. Talep sahibi bunu arabuluculuk dışında doğrudan kendisi de gerçekleştirebilir. Dolayısıyla zorunlu lisans talebinde mutlaka gerçekleştirilmesi gereken safha, isteğe bağlı bir lisans sözleşmesinin yapılması için başvuruda bulunulması ve bunun tevsikidir³¹. Enstitünün arabuluculuğuna başvurulmaması halinde, isteğe bağlı lisans sözleşmesinin reddi hususunun tevsiki şifahi değil, belgeye dayanması gerekir.

Aşağıda zorunlu lisansa imkan tanıyan ve yasa da açıkça düzenlenmiş üç hali yakından inceleyeceğiz.

a) Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması

aa) Patenti kullanma mecburiyeti

Bir ürün veya usul patentinin verilmesi ile birlikte buluş sahibi buna bağlı olarak patentle ilgili olarak gayri maddi bir mülkiyet hakkı kazanır. Patent sahibi bu hakkına bağlı olarak, patent *konusu ürününün üretilmesi, satılması, kullanılması, patent konusu olan bir usulün kullanımı* gibi gayri maddi mülkiyete bağlı hakları kullanabilecektir. Ancak, klasik mülkiyet kavramı ve kural olarak bu mülkiyetin kullanılmasında ihtiyariliğe rağmen, bir problemi çözen, teknik bir ilerlemeyi ifade eden patentte, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişiye patente bağlı ürünü imal etmek, patenti işletmek veya patent verilen usulü kullanmak

30. Benzer bir olay İngiliz hukuk uygulamasında gerçekleşmiş ve İngiliz Mahkemeleri bu halde zorunlu lisansa imkan tanımıştır.

31. **Yalçın**, tasarıyı değerlendiren yazısında zorunlu lisanstan önce, sözleşmeye dayalı lisans alınabilmesi amacıyla Enstitüye arabuluculuk için başvurunun zorunlu olduğunu, arabuluculuk sonunda isteğe bağlı lisans sağlanamaz ise ancak zorunlu lisans yolunun izlenebileceğini söylemektedir, (bkz. **Yalçın**, s.109).

veya benzeri usullerden biri ile patent konusu buluşu değerlendirmek mecburiyeti getirilmiştir, (PHKH. K. mad.96/1). Bu mecburiyet teknik bir ilerlemeyi ifade eden buluş konusunun uygulanarak ve üretilerek toplumun istifadesine sunulması düşüncesine dayanmaktadır.

Kullanmanın, patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Patent verilen buluşun kullanıldığı resmi patent kullanım belgesi ile ispat edilecektir. Bu belge buluşun kullanıldığı sınai işletmedeki üretimin incelenmesi neticesinde verilecek ve patent konusu buluşun satışa sunulduğunu veya uygulandığını teyit edecektir, (PHKH. K. m.97).

Patentin kullanılmaması durumunda, patentin sönmesi gibi ağır müeyyideler yanında (Paris Sözleşmesi m.5) daha hafifletilmiş bir zorlama biçimi olarak zorunlu lisans öngörülmüştür, (PHKH. K. mad.100 vd.). Hükme göre, zorunlu lisans talep edildiği anda patentin kullanımına henüz başlanılmadığı veya patentin kullanımındaki gecikmenin haklı bir sebebe dayanmadığı veya haklı bir sebebe dayanmaksızın kullanılmaya aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği gerekçesi ile, patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl bittikten sonra üçüncü bir şahıs, ihtisas mahkemesinden (PHKH. K. mad.146) zorunlu lisans verilmesini isteyebilecektir.

Patent konusu buluşun kullanılmaması durumunda zorunlu lisans verilebilmesi ile ilgili şartları şöyle tespit edebiliriz:

bb) Patent konusu buluşun kullanılmaması ya da yetersiz kullanılması

Patentin kullanılması (*Ausübung der Erfindung = Working of Invention*)'ni, buluşa bağlı ürünün üretilmesi, patent verilen usulün kullanılması suretiyle ürün imalatı ya da usul patentinin kullanılması şeklinde anlamak gerekir. Patent konusu buluşun kullanılması mecburiyeti bulunmak itibarıyla, buluş sahibi veya yetkili kıldığı kişinin patenti, bizzat veya lisans vermek suretiyle, pazar şartları göz önüne alındığında kullanım sayılabilecek bir usulle, patentin verildiğine ilişkin ilanın Patent Enstitüsü tarafından çıkarılacağı öngörülen (m.53, 55, 60, 61; PHKH. K.'nin Uygulanma şeklini Gösterir Yönetmeliğin 27. maddesi) periyodik bültende yayımından itibaren üç yıl içinde gerçekleştirmesi aranmaktadır. Patent konusu buluş ülkede, yani Türkiye'de kullanılmalıdır. Dolayısıyla kullanım sayılacak bir faaliyetin ülke dışında gerçekleştirilmesi veya ülke dışında lisans verilmiş olması üçüncü şahsın zorunlu lisans talebini engellemez.

Kararname'nin gerek 96 gerek 99 ve 100. maddelerinde sadece patentin kullanılmamasından bahsedilmekle birlikte, patentin yetersiz kullanılmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi icab eder³². Nitekim, doktrinde kullanılmama halinin yetersiz kullanmayı da kapsadığı kabul edilmektedir³³. Buna göre, patent sahibi ya da yetkili kıldığı kişi (bundan amaç iradi lisans verilen kişidir) patenti kısmen ya da tamamen kullanmayacak yahut gerektiği şekilde kullanmayacak olursa - ki ithalat bu anlamda kullanma sayılmayacaktır - üçüncü bir şahıs PHKH.K. mad. 146'da belirtilen ihtisas mahkemesinden, patenti kullanmaya hazır olduğunu ve kullanabilecek durumda olduğunu³⁴, patentin kullanılmasının kamuya yararlı olacağını, ancak patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin buna cevap ve imkan vermediğini belirtmek suretiyle zorunlu lisans talebinde bulunabilecektir³⁵. Ancak, talep sahibinin mutlaka bunu kendi işletmesinde kullanacağı ve böyle bir işletmenin sahibi olması gerektiği biçiminde anlamamak gerekir. Alt lisans teşkil etmemek kaydı ile, başkasına ait işletme ve araçlardan yararlanmak suretiyle kullanmakta mümkündür.

Kullanma kavramını iktisadi işletme bazında kullanılması şeklinde anlamak gerekir. Örneğin, tasfiye haline girmiş bir işletmenin yahut bir derneğin amacı kar elde etmek diğer bir deyişle iktisadi olamayacağından zorunlu lisans talebinin sahibi olması imkanı da olmayacaktır³⁶. Bu aynı zamanda, zorunlu lisansın bir işletme lisansı olmasından da çıkmaktadır.

PHKH. K'nin 102. maddesinde patent konusu buluşun ihraç edilmesi durumunun zorunlu lisans gerekçesi olamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla zorunlu lisans talebinin ülke içinde ve üretime dönük olması icap eder.

Patentin kullanılmaması sebebiyle zorunlu lisans talebinde bulunan şahsın ayrıca dava açmadan önce isteğe bağlı lisans sözleşmesi talebinde ve görüşmelerinde bulunma zorunluluğunun olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır.

32. Patent gerektiği şekilde kullanılmaması olgusu oldukça geniş ve yoruma muhtaç bir kavramdır. Dolayısıyla bu kavramın içeriğinin belirlenmesinde kullanılmama olgusunu tespit eden makamın takdirî önem arzeder.

33. Pfanner, GRUR Int., 1983, Heft 6, s.359.

34. Bu şarttan talep sahibinin ödeme gücü ve buluşu kullanma için gerekli teknik donanım ve personel ve diğer araçlara sahip olduğunu anlamak gerekir, PHKH. K. m.105/2. Aynı yönde, Tetzner, § 15, N.12; Yazar ayrıca zorunlu lisans talebinde bulunan şahsın sadece ticari yeterlik değil, teknik ve uzmanlık olarakta lisansı icra edebileceğini tevsik etmesini aramaktadır.

35. Tetzner, § 15, N.12; Zeunhart, Gerhart: Das Patentgesetz(Kraussse/Kathlun/Lindemeier) 5. Aufl., München 1970, § 15 N.4.

36. Tetzner, § 15, N. 13

37. Pfanner, 359.

Örneğin, Pfanner, zorunlu lisans talebinde bulunan kimsenin böyle bir istekte bulunup reddedildiğini de tevsik etmesi gerektiğini söylerken³⁷ Stocker, zorunlu lisans tesisi ile ilgili dava açılmasında lisans sözleşmesi görüşmesinin yapılması ve sekteye uğramış olması gibi bir şartın bulunmadığını söylemektedir³⁸. PHKH. K.'de doğrudan buna ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte "Arabuluculuğun Talep Edilmesi" başlıklı 104. madde de zorunlu lisans verilmesini isteyen kişinin, sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Türk Patent Enstitüsüne başvurabileceği belirtilirken, yine 99. madde de yer verilen "lisans verilmesi teklifinde bulunulmamış bir patent için" denilmek suretiyle patent sahibine karşı daha önce bu yönde bir talebin yöneltilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bir buluş sahibinin buluşu ile ilgili olarak kullanmama yahut yeterli ölçüde ve uygun kullanmama³⁹ yönünde bir iddia ile zorunlu lisans talebi sözkonusu olduğunda, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi Patent Enstitüsü nez-dinde buluşu kullandığını resmi bir belge ile ispatlayabilecektir. Kullanma belgesi, buluş sahibi veya yetkili kıldığı kişiye, buluşun kullanıldığı sınai işletmedeki üretimin incelenmesi sonucunda verilecektir. Sözkonusu belgenin varlığı patent konusu buluşun sunulduğunu veya uygulandığını teyit edecektir.

cc) Kullanmamanın haklı nedene dayanmaması

Zorunlu lisansın verilmesinin reddinde patent sahibi, patentin kullanıldığı ya da üç yıllık sürenin geçmediği itirazları dışında, kullanmama ya da yeterince kullanmamanın haklı sebeplere (*berechtigte Gründe*) dayandığını gerekçelerine de dayanabilecektir⁴⁰. Paris sözleşmesinde bu sebeplerin neler olduğunun ulusal hukuka göre belirleneceği ifade edilmektedir.

Haklı sebep kavramı PHKH. K.'nin 100. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre patent konusu buluşun kullanılmaması dolayısıyla zorunlu lisans isteğinde bulunan, talep sahibinin iddiasının önemli bir ayağını patentin kullanımındaki gecikmenin haklı bir nedene dayanmadığı veya haklı bir sebebe dayanmaksızın kullanmaya aralıksız üç yıl ara verildiği hususu oluşturmaktadır. Patent sahibi veya yetkili kıldığı kimse böyle bir talep karşısında kullanmadaki gecikmenin veya kullanmaya üç yıldan fazla ara vermenin objektif nitelik taşı-

38. Stocker, Bruno: Benutzungsrecht und Benutzungspflicht des Lizenznehmers bei technischen Lizenzverträgen, Doktora Tezi, Luzern 1971, s.140.

39. Uygun kullanma iç pazarın tüm ihtiyaçlarının karşılanması şeklinde yorumlanamaz

40. Örneğin, patent alınmasına rağmen, eğer ülkedeki resmi makamlar işletme izni vermemesi buna örnek gösterilebilir.

yan teknik veya ekonomik veya hukuki bir sebebe binaen gerçekleştiğini isbat edecek olursa talep sahibinin zorunlu lisan isteği geri çevrilebilecektir. Ancak yasada açıkça bu sebeplerin, mutlaka patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışında olması aranmaktadır. Burada kontrol ve irade dışındaki sebeplerden söz edildiğine göre, bu sebeplerin mücbir sebep olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Patent sahibinin yabancı ülke vatandaşı olması ve bu kişinin aynı buluş için birden fazla ülkede patent sahibi olması durumunda, sözkonusu patent sahibinin patentini bu ülkelere hepsinde kullanmasında iktisadi bir menfaati bulunmayacaktır. Böyle bir durumda bunun haklı bir neden olarak ileri sürülüp sürülemediği tartışılabilir. *Kanaatimizce*, subjektif bir neden olmak itibarıyla, anılan husus patent sahibi tarafından haklı bir neden olarak ileri sürülemez. Bu halde patentin kullanılmadığı ülkede üçüncü bir şahıs zorunlu lisans talebinde bulunabilir.

dd) Üç yıllık bir sürenin geçmesi

Zorunlu lisans talebiyle dava açılabilmesi için, patentin verildiğine ilişkin ilanla ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yılın geçmesi, eğer patent kullanılmaya başlanmış ise, haklı bir sebebe dayanmaksızın patentin kullanılmasına patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından üç yıldan fazla ara verilmesi gerekir, (*PHKH. K. mad. 96, 100*). Patent sahibi veya yetkili kişiye bu tür bir süre verilmesinden amaç, patente bağlı üretimin sağlanabilmesi için gerekli hazırlıkları yapmak imkanının kendisine verilmesidir. Bu süre içerisinde buluşun geçici olarak kullanılması, örneğin deneme amaçlı yahut arizî nitelikte kullanmaların mevcudiyeti zorunlu lisans verilmesine engel oluşturmayacaktır.

Patent konusu buluşun bu süre içerisinde gerekli bir şekilde kullanılıp kullanılmadığını tesbitte davanın açıldığı andaki maddi şartlar esas alınır.

b) Patentler Arasında Bağımlılık Halinde Zorunlu Lisans

aa) Bağımlı Patent Kavramı

Zorunlu lisansın ikinci önemli örneğini bağımlı patent dolayısıyla zorunlu lisans oluşturur. Patentler arası bağımlılık PHKH. K.'nin 79. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, patent konusu buluşun kullanılması, önceki tarihli bir patentle korunan buluşun kullanılması ile mümkün olması halinde, her iki patente geçerliliğini muhafaza edecek ve bunlardan birinin diğerini kullanması ancak karşı tarafın izni ile mümkün olacaktır. Burada özellikle dikkat edilmesi

gereken husus bağlı patentin esasen bağımsız bir patent olduğudur. Örnek vermek gerekirse, A'nın boya maddesi olarak patent aldığı bir buluş, B tarafından ilaç olarak buluşa konu olmuş ve patent alınmışsa ortada bağlı bir patent var demektir. Böyle bir durumda A bunu boya maddesi olarak üretebilecek, ancak ilaç olarak üretmek ve piyasaya sürmek hakkını haiz olmayacaktır. Diğer taraftan B'de sözkonusu maddeyi A'nın izni olmaksızın üretemeyecek ve ilaç maddesi olarak piyasaya süremeyecektir⁴¹.

Dolayısıyla taraflardan birinin izni olmadan bağlı patentlerden birinin sahibinin diğer patenti kullanmak imkanı yoktur. Sadece asıl patentin sahibi değil, bağlı patentin sahibi de, asıl patent sahibi de dahil üçüncü şahıslara kendi bağlı patentini kullanmayı yasaklayabilecektir. Böyle bir durumda kullanma hakkının temininde zorunlu lisans gündeme gelmektedir.

bb) Patentler Arasında Bağımlılık Halinde Zorunlu Lisans Verilmesi şartları

Tarafların serbest iradelerine dayanan kullanma biçimi dışında PHKH. K'nin 101. maddesinde yer alan aşağıdaki şartların varlığı halinde zorunlu lisans sözkonusu olabilecektir.

b1) Eğer sonraki tarihli patentin öncekine tecavüz etmeden kullanılması sözkonusu olmuyorsa, sonraki tarihli patentin sahibi;

–) kendi patentinin önceki patentten daha değişik bir amaca hizmet ettiğini ve (Kararname'de "veya" denilmekle birlikte bunun "ve" olması gerekir.)

–) önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini, isbat etmek suretiyle zorunlu lisans verilmesini mahkemedен isteyebilecektir.

b2) Eğer bağımlı patentler aynı sınai amaca hizmet ediyor ve bağımlı patentlerden biri lehine zorunlu lisans verilmişse, zorunlu lisansa konu olan patentin sahibi de diğer patentin kullanılması için zorunlu lisans verilmesini isteyebilecektir.

b3) Sonraki tarihli patentin konusu kimya veya eczacılıkla ilgili bir usul patenti ise ve sözkonusu buluş önceki patente göre önemli bir teknik ilerlemeyi ifade ediyorsa, gerek ürün patentinin sahibi gerekse usul patentinin sahibi karşılıklı olarak zorunlu lisans verilmesini isteyebilecektir.

41. Örneği, Bruchausen, s.8' de zikretmektedir.

Bağımlılık dolayısıyla zorunlu lisansın mümkün olup olmadığına mahkeme karar verecektir. Buna göre davacı iki aşamalı bir talepte bulunacaktır. Öncelikle talep sahibinin patentler arasında bir bağlılığın mevcudiyetinin tesbitini, daha sonra da sözkonusu bağlılık dolayısıyla zorunlu lisans verilmesini isteyecektir. Ancak talep sahibinin bu iki talebi tek bir davada kullanmasına engel yoktur.

Bağımlı patente böyle bir lisans verilmesi bir zorunluluktan kaynaklanır. Zira bağımlı bir patentin varlığı halinde isteğe bağlı bir lisansın tesis edilememesi durumunda daha sonraki tarihli patentin sahibinin patenti kullanma imkanı sözkonusu olmayacaktır. Böyle bir durumda zorunlu lisansın temelinde yatan düşünce aslında patent sahibinin bireysel çıkarından ziyade kamunun menfaatinin korunmasıdır. Burada asıl amaç teknik ilerleme kaydeden bir hususun icrasını sağlamaktır. Nitekim, bağımlı patent dolayısıyla zorunlu lisans verilmesi çeşitli ülke yasalarında daha ziyade kamu yararı dolayısıyla zorunlu lisans verilmesi kategorisinde incelenmektedir.

Bağımlı patent dolayısıyla zorunlu lisans tesisi, sadece yeni tarihli patente tanınan bir hak değildir. Patentlerin rekabet içinde kullanılabilmesi için zorunlu lisans tesisi karşılıklıdır. Zaten bu düzenleme Karamame'de de ifade edilmiştir. Karşılıklı lisans talebi ile ilgili olarak, 101. maddenin 2. fıkrasında bağımlılığı olan patent konusu buluşlar arasında önceki tarihli buluş lehine zorunlu lisans tesisi, aynı sınai amaca hizmet ediyor olması ve yeni patent lehine zorunlu lisans verilmiş olması şartlarına bağlanmıştır.

Bağımlılığı olan patent sebebiyle verilen zorunlu lisans, lisans alana ilgili patent konusu buluşu kullanmak imkanı verecektir. Bağımlı olan patentlerden birinin iptali veya patent hakkının sona ermesi halinde, zorunlu lisans kararı da hükümsüz kalacaktır.

cc) Bağımlılık Dolayısıyla Zorunlu Lisans İçin Bekleme Süresi Yoktur.

Patent konusu buluşun kullanılmaması durumunda zorunlu lisans tesisi için öngörülen 3 yıllık süre bağımlılık dolayısıyla zorunlu lisans tesisinde ayrıca aranmamıştır. Böyle bir bekleme süresinin olmaması, bağımlılık dolayısıyla zorunlu lisans verilmesindeki temel düşünceden kaynaklanır. Zira bu halde, zorunlu lisans bir mecburiyetten doğar. O da, bir sonraki patent kullanılması ancak bir diğer patentle mümkün olmasıdır.

c) Kamu Yararı Nedeniyle Zorunlu Lisans

Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi, zorunlu lisans sisteminde en önemli kategoriyi oluşturur. Ancak, zorunlu lisansta en belirgin güçlük esasen kamu yararının saptanmasında kendini gösterir. Genel bir kavram olan kamu yararının kapsam ve şartlarını esasen subjektif ölçüler belirlemekte ve düzenlenme biçimi ülkeden ülkeye değişmektedir. Nitekim kamu yararı bir çok ülke mevzuatında bilinçli olarak tanımlanmamış ve kapsamının tayini mahkemelerin uygulamasına bırakılmıştır. Bazı ülke mevzuatlarında ise kazuistik bir düzenleme yolu seçilmiştir. Kavramın aydınlatılması bakımından tüm bu düzenlemelerin dikkate alınmasında zorunluluk vardır.

aa) Kamu Yararı Kavramı ⁴²

PHKH. K' nin 103. maddesinde bir kamu yararı tanımı yapılmaktadır. Burada kamu sağlığı veya milli savunma alanlarında önemli teknik ilerleme ve katkı sağlama ölçütü özellikle vurgulanmıştır. Aynı şekilde, buluşun kullanılmasının veya yetersiz kullanılmasının ülke ekonomisine ciddi zararlara sebep olması durumunda zorunlu lisans tanınmasında kamu yararının bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre kamu yararında öncelikli belirleyici alanların milli savunma, kamu sağlığı ve ekonomi olduğu görülmektedir ⁴³. İlk ikisinin şartlarını belirlemek nisbeten kolay olmakla birlikte, kapsamı ve şartlarını tayinde güçlük arzeden husus ekonomik nedenlerin tesbitinde ortaya çıkabilir. Kamu sağlığı ve ulusal güvenlik nedenleri ile kamu yararının tesbiti ise nisbeten daha kolaydır.

42. Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler" başlıklı makalesinde, kavramı özelde idare hukuku açısından değerlendirmekle birlikte, kavramın genel niteliği hakkında yaptığı giriş açıklamasında şöyle demektedir: "Kamu yararı çok işlevli bir kavramdır. Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır. Temel haklı sınırlandırılmasında başvurulan başlıca nedenlerden biridir. Yönetime uygulanan özel kuralların (yönetim hukukunun) uygulama alanını belirleyen bir ölçüttür. Yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde (kendiliğinden kullandığı yetkilerin alanı bakımından) temel alınan bir kavramdır. Kısaca, kamu yararı bir faaliyete "devlet ya da kamu faaliyeti" niteliğini kazandırır. Onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir.

Bu denli yaygın kapsamına karşın kamu yararı kavramının "içeriği", "konusu" ya da "maddesi" belli değildir. Dolayısıyla tanımı bu açıdan değil "biçimi" açısından yapılabilmektedir. Bu noktadan hareketle kamu yararı kavramı, özü ya da içeriği önceden belli olmayan, buna karşılık biçimi aracılığıyla tanınan bir kavramdır, denilebilir" (Akıllıoğlu, Tekin: Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), S.1-3, yıl 9(1988), s.11.

43. Her ne kadar yasada sosyal sebep zikredilmiyorsa da örneğin, işsizliği azaltan bir buluşta sosyal etkenlerde zorunlu lisans gerekçesi olabilir. Zaten yasadanda böyle bir sınırlama düşüncesinin varlığı anlaşılmalıdır.

44. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, 159

Aslında bu konuda yerleşik ölçüler getirmekte zordur. Kamu yararı ülkeden ülkeye değişir. Örneğin, geri kalmış bir tarım ülkesindeki kamu yararı ölçütüne girecek konularla, endüstri ülkesindekiler farklı olacaktır⁴⁴. Dolayısıyla, iktisadi olarak ya da iktisat politikası bakımından eğer bir patent, ülkede geniş ölçüde bir fiyat indirimine sebep olacaksa, yahut kullanılması ithalatı azaltacak yahut ihracatı artıracaksa ya da hammadde kullanımında bir ucuzlamaya sebep olacaksa veya bir hammadenin daha rantabl kullanılmasını olanaklı kılıyorsa gelişmekte olan bir ülke bakımından öncelikle kamu yararından söz edilebilir⁴⁵. Diğer taraftan yasada sadece kamu sağlığı, milli savunma, ekonomik ve teknik sebeplerden bahsedilmekle birlikte sosyal içerikli gerekçelerinde kamu yararını tesbitte dikkate alınması mümkündür. Tüm bu hallerde kamu yararının varlığı tesbit edilirken, bu yararın toplumun geneli açısından değerlendirilmesi gerekir. Muayyen bir grubun üstün menfaatinin bulunması kamu yararının varlığı bakımından ölçü alınmaz⁴⁶.

Kararnamede yer alan düzenlemeden esasen kamu yararı düşüncesinin iç pazarın ihtiyaçlarının karşılanmasına özgülendiği görülmekle birlikte, zorunlu lisansın tahsisinde yahut tahsisi ile birlikte iç pazarın tüm ihtiyaçlarının karşılanması mecburiyeti yoktur. Eğer sözkonusu buluşa bağlı olarak ihracat artıyor ya da yeni iş sahaları açılıyorsa yahut ekonomik bir krizin önüne geçiliyorsa veya ithalat kısmen de olsa engelleniyorsa gene kamu yararından söz edilebilir.

Kamu yararının varlığını tesbitte lisansın verildiği zaman esas alınacaktır. Ayrıca, kamu yararı dolayısıyla lisans verilmesinde, patent konusu buluşun kullanılmaması dolayısıyla zorunlu lisans verilmesinde olduğu gibi bir bekleme süresi öngörülmemiştir. Esasen böyle bir bekleme süresi için ne bir zorunluluk ne de bunu haklı gösteren bir sebepler vardır. Nitekim birçok ülkede olduğu gibi bizim yasamızda da böyle bir bekleme süresi öngörümüştür değildir.

Kamu yararı dolayısıyla zorunlu lisans da esasen basit lisans olarak verilmekle birlikte, işin niteliği gereği istisnaen inhisari lisansa da müsaade edilmiştir⁴⁷. PHKH. Kararnamade milli savunma bakımından önemli olması dolayısıyla zorunlu lisans verilmesine ilişkin kararda, buluşun kullanılmasının bir veya bir kaç işletme ile sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır,(m.103/5).

45. Hubmann, Heinrich : Gewerblicher Rechtsschutz, München 1988, s.152

46. Troller, s.838

47. Nitekim, bazı ülkelerde tüm hallerde veya bazı hallerde inhisari lisansa imkan tanınmaktadır. Örneğin, İngiltere ve İrlanda'da, patent sahibinin tekel hakkını kötüye kullanması durumunda her halükârda olanak tanınmaktadır.

Ancak, bu hususta bir çekinceyede yer verilmiş ve inhisariliğin zorunlu lisansın verilmesi amacına aykırı olmaması ve patentle korunan buluşun ekonomik bakımdan değerlendirilebilmesi açısından gerekli olması şartları aranmıştır.

bb) Örnekler

Aslında kavram birazda yargı kararları ile şekillenecektir. Örneğin, Alman İmparatorluk Mahkemesi;

İç pazarın daha iyi idame ve korunması (RGZ 93 50) veya bütün endüstri dallarının tehlikede olmasının önüne geçilmesi (RGZ 83, 9, 14),

Önemi haiz tüketim mallarının ucuzlaması (kömür gibi) (RGZ 130, 363),

İşletmelerin kapatılması yahut iş alanlarının daralması sebebiyle büyük ölçüde işten çıkarmanın önüne geçilmesini temin eden buluşlar (RGZ 113, 115; RGZ 143 223,226),

Çalışma güvenliği (RG MuW 1927/28, 193) veya trafik güvenliğini iyileştiren buluşlar (RG MuW 1934, 171),

- Kamu sağlığının korunması: Fırınlarda hamur yoğurma makinası (RGZ 126,266), temizlik maddeleri imalatı (RG GRUR 1935, 877) tüketim maddelerinin işaretlenmesi suretiyle yanlışlıkların önüne geçilmesi (RG Mitt. 1933, 97,98); diş eti hastalıklarının önüne geçilmesi (RG GRUR 1935,877,878) hallerinde kamu yararının bulunduğu gerekçeleri ile zorunlu lisansa müsadde etmiştir⁴⁸.

İsviçre doktrinin de kamusal güvenlik, ülkenin askeri savunması, kamu sağlığı, ulaşım güvenliği (özellikle hava ulaşımında), iç piyasanın düzenlenmesi, hammaddelerin işletilmesi hususlarında kamu yararının varlığı kabul edilmiştir. Tüm bunlar tayin edilirken esasen iç pazarın ihtiyacının teminin esas alındığı görülmektedir. Ayrıca bu tesbitte temel öğeleri, ekonomik, sosyal ve güvenlik gerekçeleri oluşturmaktadır⁴⁹.

bb) Kamu Yararının Tayini Usulü

Kamu yararı dolayısıyla zorunlu lisans verilmesinde bazı ülkelerde mahkeme prosedürü öngörülürken, diğer bazı ülkelerde idari usul esası getiril-

48. Yargı karar örnekleri, **Klauer-Möhring**, Patentrechtskommentar, Band I, § 15, N.11'den alınmıştır.

49. **Blum/Pedrazzini**, s.619.

miştir. Karamname'deki düzenlemeden karma bir usulün benimsendiği anlaşılmaktadır. PHKH. K'nin 103. maddesine göre, patent başvurusu veya patent konusu buluşun, kamuya yararlı olduğu gerekçesi ile kullanımının zorunlu lisans konusu yapılmasına Bakanlar Kurulu karar verecektir. Bu konuda bir Karamname çıkarılmasını ilgili bakanlık teklif edecektir. Konu milli savunma ise ilgili bakanlık Milli Savunma Bakanlığı, kamu sağlığı ise Sağlık Bakanlığı'dır.

Sahibinden başkasına verilmeden patentin bizzat buluş sahibi tarafından kamu yararına kullanılması mümkün olabilecekse, sözkonusu buluş Bakanlar Kurulunca şartlı olarak zorunlu lisans konusu yapılabilecektir. Bu talep patent sahibi tarafından yapılacaktır. Patent sahibinin bu durumda patenti en az lisans talep eden kadar bizzat kamu yararını sağlanmasında kullanabileceğini veya benzeri bir yolu önermesi gerekir. Böyle bir durumda mahkeme, Bakanlar Kurulu Kararına göre 1 yıldan fazla olmamak üzere uygun bir süre tanır. Mahkeme gerek uygun süreyi gerekse süre vermeksizin patent konusu buluşun derhal zorunlu lisans konusu yapılmasını patent sahibinin görüşünü aldıktan sonra verecektir. Eğer süre verilecek olursa, süre ile birlikte ayrıca patent sahibi tarafından buluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanıma başlanması, mevcut kullanımın geliştirilmesi veya miktarın artırılması şeklinde olacaktır. Bu süre sonunda mahkeme buluşun kamu yararına kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir karara varacaktır. Eğer bu kararda varılan sonuç buluşun kamu yararına kullanılmadığı yönünde ise, buluş zorunlu lisans konusu yapılacaktır, (PHKH. K. M.103/6).

V. Zorunlu Lisansta Özel Durumlar

aa) Ek Patentte (*Zusatzerfindung*) Zorunlu Lisans

aaa) Ek patentin tanımı, bağlı patentten farkları

Ek patent PHKH. K'nin 121. maddesinde, asıl patent konusu buluşu mükemmelliştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde olan buluşlar olarak tanımlanmaktadır. Patent verilirken aranan zorunlu unsur olan yenilik, diğer bir ifade ile tekniğin bilinen durumunun aşılması ek patentte aranmamaktadır. Yasada, ek patentin kural olarak bağımsız patent olmadığı ve ancak muayyen şartlara bağlı olarak bağımsız patent kabul edileceği (PHKH. K. m.123/2), ek bir ücret ödenmeyeceği, ek patentin hüküm ve süre yönünden asıl patente bağlı olduğu, ancak ek patentinde patent verilebilirliğe ilişkin unsurları

taşınması, ek patent başvurusunun asıl patentten sonra veya en erken asıl patentle birlikte gerçekleştirilmesi gerektiği hususları da ifade edilmektedir. Esasen ek patentin zorunlu lisansa konu asıl patent kapsamına alınmasının temel sebebi, birçok patentin ancak uzun müddet geçtikten sonra tamamlanmasından kaynaklanmaktadır.

Ek patente, zorunlu lisansa konu mevcut patentin patent sahibi tarafından ıslahı, geliştirilmesi sözkonusudur. Ek patentin bağlı patentten (*Abhaengige Erfindung*) ayırılması gerekir. Zira bağlı patente ek patentten farklı olarak, mevcut patentin bir üçüncü şahıs tarafından ıslahı ya da geliştirilmesi sözkonusudur. Bağlı patent, müstakil ve bağımsızdır. Oysa ek patente bağımsızlık sözkonusu değildir. Ek patent ancak başvuru sahibinin talebi ile bağımsız hale getirilebilecektir. Bunun mümkün olup olmadığına ise Enstitü karar verir. Diğer taraftan eğer asıl patent sahibi, asıl patentten feragat edecek olursa ek patent bağımsız patent haline gelebilecektir. Bu hallerden biri ile ek patent bağımsız patent haline dönüşecek olursa, daha sonraki ekler, gerekli birlik ve bütünlüğü göstermeleri şartıyla yeni patentin ekleri sayılacaktır, (*PHKH. K. m.123*).

bbb) Ek patentin mevcudiyeti halinde zorunlu lisansın kapsamı

Ek patentin bağımlı niteliğinin tabii sonucu olarak zorunlu lisans, lisansın kabul tarihinde mevcut bulunan asıl patentin eklerini de kapsar. Dolayısıyla ek patentler için ayrı ayrı zorunlu lisans kararı ve ek bedellerin tayini mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak bu kapsam, sadece patentin kabulü tarihindeki ekleriyle sınırlı tutulmamıştır. Asıl patente bağlı olarak daha sonra verilen ek patentler aynı zamanda bağımsız patentler olmak itibarıyla, doğrudan zorunlu lisans kapsamına dahil olmayacaktır. Eğer zorunlu lisansın verilmesinden sonra patent için yeni ek patentler verilmişse ve verilen bu ek patentler zorunlu lisans konusu patentle aynı sınıai kullanım amacına hizmet etmekte iseler, lisans alan eklerinde zorunlu lisans kapsamına dahil edilmesini mahkemeden talep edebilecektir. Bu mahkeme asıl patent için zorunlu lisans istenen mahkeme olacaktır.

Tarafların ek patent veya patentler konusunda isteğe bağlı bir lisans sözleşmesi imzalamaları mümkündür. Bunun için öncelikle Enstitü'nün arabuluculuk yapması ve tarafların bu çerçevede anlaşmaları icab eder. Eğer taraflar arabuluculuğa rağmen genişletilen patentin bedeli ve diğer şartları konusunda anlaşamayacak olursa, bu hususlar yetkili ihtisas mahkemesince tayin ve takdir olunacaktır.

Ek patentin müstakil olarak zorunlu lisansa konu olup olamayacağı, ek patentlerden bazılarının zorunlu lisans kapsamı dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı tartışılabilir. Karamame'de ek patentle ilgili olarak vurgulanan iki özellik; tekniğin bilinen durumunun aşılmasının ek patentlerde aranmayacağı ve ek patentin asıl patentin tamamlayıcı parçası olduğudur. Burada vurgulanan husus ek patentin bağımsız olmadığı ve asıl patentle bütünlük içinde bulunduğudır. Kanaatimizce böyle bir durumda ek patent müstakil olarak zorunlu lisans konusu olmayacaktır. Ek patent asıl patentle birlikte bütünlük arzeder ve başta lisans olmak üzere diğer işlemlere konu olabilir. Ek patentin zorunlu lisans kapsamı dışına çıkarılması ise ancak, bağımsız patent olarak tescil edilmesi ile birlikte mümkün olabilecektir.

bb) Yasada öngörülen diğer bir zorunlu lisans hali: patent hakkının gasbı

PHKH. K'nin 13. maddesinde, patentin gerçek hak sahibinden başkasına verilmesi halinde gerçek hak sahibine patentin gasbı davası açmak hakkı tanınmıştır. Böyle bir durumda gerçek hak sahibi patentin kendisine verilmesini dava edebilecektir⁵⁰. Bu davanın neticesinde davacının gerçek hak sahibi olduğu sonucuna varılacak olursa buna ilişkin karar Patent Sicili'ne tescil edilmekle birlikte üçüncü şahısların, başta lisans olmak üzere patent üzerindeki tüm haklar sona erecektir. Böyle bir durumda gerçek patent sahibi olmayan kişi/kişiler iki aylık bir sürede, bu kişi/kişiler ile lisans sözleşmesi yapan ve lisans sözleşmesine uygun olarak patent konusu kullanmaya başlayan veya kullanmak amacı ile ciddi hazırlıklar yapan kişi/kişiler dört aylık bir süre içinde, gerçek patent sahibi/sahiplerinden isteğe bağlı ve inhisari olmayan bir lisans verilmesini isteyebilecektir. Gerçek patent hakkı sahibi/sahiplerinin isteğe bağlı ve inhisari olmayan bir lisans sözleşmesi yapmaması halinde talep sahibinin mahkemeye başvurma hakkı vardır. Böyle bir lisans verilmesinde lisansın süre ve şartlarında zorunlu lisansa ilişkin hükümler geçerli olacaktır, (PHKH. K. m.14).

Taleple ilgili bu süreler gerçek patent sahibinin sicile kayıt edildiğinin Enstitü tarafından kendilerine tebliğinden itibaren başlayacaktır. Burada talep sahibine tanınan 2 ve 4 aylık süreler hak düşürücü süredir.

Ayrıca inhisari olmayan bir lisans talebinde bulunan kişilerin patenti kullanmaya başladığı veya kullanım için ciddi hazırlıklar yaptığı sırada kötü

50. Kısmi hak iddiası durumunda dava konusu devir olmayıp , patent üzerinde müşterek bir hak tanınması şeklinde olacaktır.

niyetli olmamaları gerekmektedir. Bu şahısların sözkonusu buluş için patent talep etmek hakkının başkası olduğunu bilmeleri durumunda böyle bir lisans sözleşmesi yapılması talebinde bulunma hakları yoktur. Burada bilmenin aranması gerekir. Bilmeleri gerekiyor iddiası dinlenemez.

VI. Zorunlu Lisansa Tarafların Hukuki Durumu

Zorunlu lisansa patent sahibinin yükümlülüklerini düzenleyen özel hükümler yanında Kararname'nin 119. maddesinde, 114 ve 118. madde hükümlerine aykırı olmadığı takdirde, sözleşmeye dayalı lisansa ilişkin 88. madde hükümlerinin zorunlu lisansa da uygulanacağı ifade edilmektedir. 114. madde de zorunlu lisansın kural olarak basit lisans karakteri, 118. maddede ise, zorunlu lisansın şartlarında değişiklik talebi düzenlenmiştir. Buna göre tarafların hukuki durumunun bu yasal çerçevede ele alınması gerekir.

a) Patent sahibinin hak ve yükümlülükleri

Patent sahibinin öncelikli yükümlülüğünü, karar çerçevesinde lisans alana patent konusu buluşun kullanılmasını ve ondan yararlanmasını sağlamak oluşturmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak patent sahibi zorunlu lisansı tesis eden karar aşamasında patentin mevcudiyeti ve lisans süresince bunun devamından sorumlu olacaktır. Lisans sahibinin yararlanmasının devam ettirilmesinden çıkan önemli bir diğer sonuçta, patent sahibinin patentteki hukuki ve maddi ayıplardan sorumlu olmasında kendini gösterir.

Zorunlu lisansın hukuki karakteri basit lisans olmak itibarıyla patent sahibinin patente ilişkin haktan feraget etmemek gibi bir yükümlülük altında olması gerekir. Alman hukuku'nda bunun gerekçesi olarak basit lisansın aynı olmaması gösterilir. Ancak böyle bir feraget neticesinde lisans alan bir zarara uğrayacak olursa, lisans veren bu zararlardan sorumlu olacaktır. İsviçre hukukunda ise feragat dolayısıyla değil, sözleşme dolayısıyla bir talep olacağı ifade edilmektedir.

Kararname'nin 135/4 maddesinde "*Patent Sicili'ne kayıt edilmiş... lisansların sahiplerinin izni olmadıkça, patent sahibi patentten vazgeçemez*" hükmüne yer verilmiştir. Böylece patent sahibinin feragat serbestisi açıkça sınırlanmıştır.

Ayrıca, zorunlu lisansa da sözleşmeye dayalı lisansa olduğu gibi yanlar arasında bir güven ilişkisinin varlığı kabul edilmiş ve bunun patent sahibi tara-

findan ihlali durumunda bedelin tenkisini talep imkanı da lisans alana tanınmıştır.

Zorunlu lisans konusu patentin bir üçüncü şahıs tarafından ihlal edilmesi durumunda, zorunlu lisans alanın uğrayacağı zararlar dolayısıyla lisans verenin bu kişiye karşı harekete geçme yükümlülüğünün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Alman hukukunda baskın görüş, gerek inhisari gerekse basit lisansla, lisans verenin böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığı yönündedir⁵¹. İnhisari lisans, sahibine aynı hak benzeri bir hak bahsettiği için patentin ihlali halinde, lisans alan bu hakkını herkese karşı korumak imkanını haizdir. Ancak, basit lisans sahibine şahsi bir hak bahsetmek itibariyle patent ihlali durumunda lisans alanın üçüncü şahıslara başvurmak hakkı yoktur. Lisans verenin de basit lisanslarda bu konuda bir yükümlülüğü sözkonusu değildir. Bir mahkeme kararında lisans sahibinin mümkün olduğu kadar korunacağına ilişkin bir şart (*Meistbe günstigungsklausel*) olan basit lisans sözleşmelerinde, lisans verenin korunma hakkının ihlal edilmesine rağmen patent sahibinin harekete geçmemesi durumunda bedelin tenkisinin istenebileceği belirtilmektedir⁵². Kanaatımızca, öncelikle güven ilişkisinin ihlali kapsamında (PHKH. K. m.115), ihlalalin buluşun değerlendirilmesindeki etiksine göre, bedelin tenkisi istenebilmelidir. Ayrıca Karamame'nin 148. maddesinde inhisari olmayan lisans sahiplerine, patent sahibine karşı 3. şahısların ihlallerini önlemek için dava açmasını istemek, açılmazsa kendilerine dava açmak hakkı da tanınmıştır.

Zorunlu lisansla, özellikle 114. madde de öngörüldüğü şekilde kamu yararı gerekçesi ile bir inhisari lisans verilmediği sürece patent sahibinin başkalarına aynı konuda lisans vermemek veya bizzat kendisinin patenti kullanmamak ve ondan yararlanmamak şeklinde bir yükümlülüğü yoktur.

b) Zorunlu lisans alanın hak ve yükümlülükleri

aa) Lisans alanın kullanma yükümlülüğü ve kullanma hakkının kapsamı⁵³

Zorunlu Lisans 'ın tanındığı Mahkeme kararında yer alması gereken hususlar yasanın 110. maddesinde; lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan

51. Neumar, Rudolf: Patentgesetz und Gebrauchsmuster-Gesetz, Systematischer Kommentar, 3. Aufl., München 1968, § 15, N.14.

52. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.178.

53. Kullanma kavramı ile ilgili olarak bkz. yukarıda 3 a.

tarafından gösterilen teminat, kullanıma başlama zamanı ile patentin ciddi ve etkin kullanımını sağlayan önlemler şeklinde açıklanmıştır. Sözleşmeye dayanan lisansta sözleşme kullanımın kapsamını belirlerken, zorunlu lisansta kullanımın kapsamını ve etkin kullanımını sağlayan önlemler mahkeme kararında yer almaktadır. Lisans alan, bu karar çerçevesinde patente bağlı hakları kullanmak imkânını kazanır. Kullanma hakkı ayrıca sınırlandırmalara ve şartlara bağlanabilecektir. Bu tür sınırlandırmalara uyalması ise özellikle önem arzeder. Tüm bu şartaların ciddi şekilde ihlal edilmesi yahut sürekli olarak yerine getirilememesi halinde, mahkeme patent sahibinin talebi üzerine, tazminat hakkı saklı kalmak kaydı ile lisansı iptal edebilecektir, (PHKH. K. m.118).

İsteğe bağlı lisans sözleşmesinde, lisans alanın lisansı kullanma yükümlülüğünün olup olmadığı hususu tartışmalıdır⁵⁴. Zorunlu lisansın tesisi gayesi dikkate alınır, özellikle kamu yararı ve patentin kullanılmaması sebebiyle zorunlu lisans imkanının sağlanması halinde lisans alanın patent konusu buluşu kullanma yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bunun dışındaki hallerde zorunlu lisansın istisnai olarak inhisari lisans olarak verilmesi durumunda da lisans alanın kullanma mecburiyetinden söz etmek gerekir. Nitekim, doktrin ve yargı kararlarında da zorunlu lisans alanın sözkonusu patenti kullanma mecburiyetinin olduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

Tabii olarak patent sahibinin patente bağlı olarak kazandığı hakların önemli bir bölümü aynı zamanda zorunlu lisans alanın kullanma hakkının kapsamındadır. Buna göre, eğer sözkonusu olan bir ürün patenti ise, lisans alan ürünü istihsal, arz, ticaret mevkiine koymak, ithal etmek ve tasarruf etmek haklarını kazanmaktadır. Eğer zorunlu lisans konusu olan husus bir usul patenti ise, zorunlu lisans alan, sözkonusu usulü kullanmak, usulün kullanılmasını arz etmek, usulün kullanılması suretiyle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri ticaret mevkiine koymak, kullanmak ve bu amaca bağlı olarak ithal etmek ve tasarruf etmek haklarını kullanabilecektir. Ancak bizzat patent sahibinin şahsına bağlı olan patente bağlı dava ve takip haklarını doğrudan kullanıp kullanamayacağı hususu tartışmaya açıktır. Sorun aşağıda (d) altında incelenecektir.

54. Tartışmalarla ilgili olarak bkz. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.247 vd.

55. Vorwerk, s.74.

bb) Bizzat kullanma yükümü: Devir, Haciz, İflas, Şirketlerin Birleşmesi ve Nev'i Değiştirmesi

Kural olarak zorunlu lisans talep sahibi tarafından bizzat kullanmak amacı ile alınır. Ancak sözkonusu patenti çeşitli sebeplerle bizzat kullanma imkanı olmayabilir. Lisans sahibinin değişmesi sonucunu doğuran bu hallerin ayrıca belirlenmesi gerekir. Örneğin, basit lisansın devir ya da miras yolu ile geçmesi, bunun işletme lisansı ya da kişiye bağlı lisans olup olmamasına göre değişecektir. Eğer, basit lisans kişiye bağlı olarak verilmişse genellikle bunun devir yolu ile geçmesi kabul edilmemektedir. Ancak bu halde patent sahibi zorunlu lisans alanın işletmesini genişletmesine veya o işletmeye bağlı başka bir şubede kullanılmasına engel olamaz. Eğer lisans bir işletme lisansı olarak verilecek olursa, lisans hakkının devri de o işletmenin devri ya da miras yolu ile geçişine bağlı olacaktır. Fakat bu halde doktrinde üzerinde ittifakla durulan husus, zorunlu lisansı devralanın devredende aranan tüm şartları taşıması gerektiği ve bunun kamu yararının arandığı hallerde özel önem arzettiği yönündedir⁵⁶. Öte yandan işletmenin birleşmesi ya da nevi değiştirmesi halinde de bu şartlar aranacaktır. Ancak, ayrıca saklı tutmadığı sürece işletme lisansı sahibi, patent sahibinin onayı olmaksızın lisans sözleşmesini işletmeden bağımsız olarak hak ve borçları ile tüm olarak üçüncü kişiye devir edemeyecektir. Kararnamenin 117. maddesi hükmü de zaten bunu amirdir.

Zorunlu lisansın müstakil olarak haczi mümkün değildir. Tıpkı devirde olduğu gibi, haciz veya ihtiyati hacizde ancak işletmenin tümü veya bir kısmının haczi ile bağlantılı olarak gündeme gelebilecektir. Zorunlu lisans alan işletmenin iflas etmesi durumunda zorunlu lisans düşecektir. Ancak, iflas idaresinin böyle bir durumda özellikle kamu yararı ile bağlantılı olarak zorunlu lisansı bunu kullanma imkanı olan bir alıcıya devretmesi mümkündür⁵⁷.

cc) Lisans bedelinin ödenmesi

Zorunlu lisans bedelsiz lisans demek değildir. Lisans bedeli zorunlu lisans kararının önemli bir unsurudur. Nitekim yasanın 110. maddesinde, zorunlu lisansa ilişkin kararda karar metninde mutlaka olması gereken bir unsur olarak belirtilmiştir.

56. Neumar, § 15, N.17.

57. Tetzner, § 15, N.10.

Zorunlu lisans verilmesi durumunda, özellikle buluşun ekonomik önemi göz önüne alınmak suretiyle, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilere (PHKH. K. mad. 96) ekonomik bakımdan makul sayılabilecek bir bedel ödenecektir. Bunun anlamı, bu bedelin tayinin de patente özgü objektif kıstasların, özellikle patentin piyasa şartlarına göre belirlenen ekonomik değerinin esas olacağıdır. Patent, teknikte gerçekte olağanüstü bir yenilik getirmekle birlikte, sanayiye uygulanma noktasında ekonomik değeri buna mümasil olmayabilir. Böyle bir durumda patentin ekonomik önemi gözönüne alınacaktır, (PHKH. K. mad.114/2). Patentin ekonomik değerinin tesbiti önemli bir güçlük arzeder. Bunun belirlenmesi konusunda muayyen bir kriter ifade etmek oldukça güçtür. Anılan sebeple somut olayın özellikleri esas alınmalıdır. Ancak, patent sahibinin daha önce yapmış olduğu lisans sözleşmesi bedeli tesbitte esas alınabilir. Bedelin tesbitinde özellikle, üretim etkenleri, piyasa ve arz etkenler ile tekel etkeni özellikle belirleyici olacaktır.

Uygulamada lisans bedeli, sabit lisans bedeli (*Festlizenzgebühr*), parça başına lisans bedeli (*Stückerlizenzgebühr*) yahut satışa göre (*Umsatzlizenzgebühr*) belirlenebilmektedir. Ekonomik şartlar göz önüne alınmak suretiyle belirlenen bu bedel değişmez nitelikte değildir. Bazen, lisansın devamı içinde lisansın değişmesi durumu dikkate alınarak lisans bedelinin zorunlu lisans süresi içinde giderek artırılması şeklinde, yahut kara iştirak biçiminde de yapılabilmektedir⁵⁸.

Taraflar arasındaki güven ilişkisinin ihlali (PHKH. K' mad.115) veya zorunlu lisans verilmesi anında var olan şartların taraflardan biri aleyhine değişmesi durumunda (PHKH. K. mad.118) ilgili taraf, lisans bedelinde veya şartlarında değişiklik yapılmasını isteyebilecektir.

Lisans bedelinin hiç veya gereği gibi ödenmemesi durumunda, patent sahibi talep hakkını ihtisas mahkemesi marifetiyle kullanacaktır. Bu durumda kural olarak BK. mad.106 hükmü uygulanacaktır⁵⁹. Zamanaşımı konusunda Kararname'nin 145. maddesinde Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerine atıf vardır. Buna göre, lisans bedeline ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi BK. mad. 126/b.1 uyarınca 5 yıldır.

58. Bruchhausen, 115.

59. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.246.

d) Üçüncü kişinin patent ihlalleri karşısında zorunlu lisans alanın durumu

Patente tecavüz sayılan hususlar Kararname'nin 136. maddesinde; buluş konusu ürünün kısmen veya tamamen taklit edilmesi, taklit suretiyle üretilen bu ürünlerin bilerek veya bilmesi gerektiği halde ticaret mevkiine konulması, izinsiz olarak usul patentini kullanmak veya buna bağlı olarak üretilen ürünlerin ticaret mevkiine konulması, lisans yolu ile verilmiş hakların genişletilmesi yahut üçüncü kişilere devir edilmesi, yahut belirtilen tüm bu fiillere iştirak, yardım, teşvik veya bunların yapılmasını kolaylaştırmak, ihlallere ilişkin bilgi vermektan kaçınmak, şeklinde sayılmıştır. Bu ihlallere binaen patent sahibinin talep edebilecekleri ise, durdurma, maddi ve manevi tazminat, üretim araçlarına el konulması, el konulan ürün ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını istemek, gerekiyorsa imha talebi, kararın ilanı şeklinde sayılmıştır, (PHKH. K. m.137). Bu tür talep ve davaların patent sahibi veya patent üzerinde sınırlı aynı hak sahibi kişiler tarafından açılacağı kuşkusuzdur.

Bu noktada esas sorun zorunlu lisans alanın üçüncü kişilerin ihlalleri karşısında bunu isteyip isteyemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bu sorunun cevabının esasen lisans sözleşmesinin amacı ve hukuki niteliği ile lisans sözleşmesinin türüne göre belirlenmesi gerekir. Bilindiği üzere isteğe bağlı veya zorunlu lisans sözleşmesi ile esasen patent üzerindeki kullanma hakkı devredilmekte, yoksa patentin kendisi devredilmemektedir. Bu özellik basit lisans olan zorunlu lisansla daha belirgindir. Dolayısıyla patentin ihlali doğrudan lisans alanın hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, özellikle basit lisansın şahsi bir ilişkiyi tevlit ettiği göz önüne alınırsa bu husus daha da açıklık kazanır. Esasen zorunlu lisansa rağmen patent sahibinin patent üzerinde tasarruf imkanı sınırlanmış değildir. Dolayısıyla zorunlu lisans alan, kendine ait bir hakkın değil, basit bir lisansın sahibi olmak itibariyle, patente bağlı hakların üçüncü bir şahıs tarafından ihlali dolayısıyla yasaklama (*Verbotung*) biçiminde bir hakkı veya diğer talepleri doğrudan ve bizzat kullanamayacaktır. Nitekim Alman ve İsviçre hukuklarında, basit lisans sahibinin yukarıda belirtilen davaları açamayacağı çoğunlukla ifade edilmektedir⁶⁰. Böyle bir durumda lisans alanın tümüyle korunmasız bırakılamayacağı ortadadır. Nitekim anılan hukuk çevrelerinde de böyle bir durumda, doğrudan patent sahibine yönelik olmayan, fakat lisans sahibinin

60. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.282

patente bağlı haklarını kullanmasını ortadan kaldıran veya azaltan ihlallerin varlığı halinde, lisans sahibinin, kullanım bedelinin makul bir seviyeye indirilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir⁶¹.

PHKH. K'nin "*lisans alanın dava açması ve şartları*" 148. maddesinde doğrudan zorunlu lisanstan söz edilmemekle birlikte, basit ve inhisari lisans ayırımı yapılmak suretiyle lisans alanın dava açabilme hakkı düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme doktrindeki görüşlerle paralellik arz etmektedir. Ayrıca daha açık bir düzenleme mevcut olup lisans alana dava ve takip hakkını genişleten bir yaklaşım sözkonusudur. Burada, inhisari lisansın aynî etkisi kabul edilmek suretiyle, üçüncü bir kişi tarafından patent sahibinin patentten doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, inhisari lisan alan kişinin 136. maddede öngörülen ve patent sahibi tarafından açılacak tüm davaları açabileceği düzenlenmiştir. Eğer lisans inhisari değilse, lisans alanın doğrudan dava açmak hakkı bulunmamaktadır. Zorunlu lisans basit lisans olmak itibarıyla buradan zorunlu lisans alanın yukarıda zikredilen davaları açmak hakkını haiz olmayacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu durumda o halde zorunlu lisans sahibinin hangi tür dava veya talebin sahibi olabileceği problemi gündeme gelir. Sorunun ilgili maddelerin bir arada ele alınması suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. Öncelikle, Kararname'nin 148. maddesinin 2. fıkrasında basit lisans sahibine noter marifetiyle yapacağı bir bildirimle, 137. madde ve devamında öngörülen davaları açmasını patent sahibinden istemek imkanı getirilmiştir. Lisans alanın bu yöndeki talebine rağmen patent sahibi bunu kabul etmeyecek olursa yahut patent sahibi tarafından tebellüğ tarihinden itibaren 3 ay içerisinde bu davanın açılmaması durumunda lisans alan patent sahibine yaptığı bildirimde ekleyerek sözkonusu davaları bizzat kendi adına açabilecektir. Lisans alanın davayı bizzat kendi adına açması sebebiyle eğer açılan bir tazminat davası ise tazminatın kendisine verilmesini isteyebilecektir. Lisans alan bu durumda ayrıca, dava açtığını patent sahibine bildirmek mükellefiyeti altındadır.

Bunun dışında patent sahibinin patentin üçüncü bir şahıs tarafından ihlali durumunda, bu hakkı ihlal edene karşı dava ve takipte bulunmak ya da zorunlu

61. Klauer-Möhring, § 15, N. 25; Tetzner, § 15 11; Blum/Pedrazzini, § 40, N 3..

lisans sahibini bu ihlalellere karşı tedbirler almak konusunda yetkilendirme yükümlülüğü yoktur. Doktrinde bunun lisans verenin tasarruf özgürlüğünden çıktığı ifade edilmektedir⁶².

Sözü edilen dava hakkı dışında lisans alanın ihtiyati tedbir talep edebilme imkanı da ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre eğer lisans alan, patente tecavüz dolayısıyla ciddi zarar tehlikesi altında ise ve bu tehlikenin gecikmeksizin önlenmesi gereği, ilgili ihtisas mahkemesi nezdinde inandırıcı delillerle isbat edilecek olursa, patent sahibinin dava açmasını beklemeksizin ve patent sahibinin dava açması için öngörülen 3 aylık süra dolmadan da geçici hukuki himaye talebinde bulunabilecektir. İhtiyati tedbir imkanı Kararname'nin 151. maddesinde de yinelenmiştir. İhtiyati tedbirin hukuki niteliği ise yasanın 152. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre, talep sahibinin isteği ile verilecek ihtiyati tedbirler, daha sonra açılacak davada verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olacak ve özellikle şu tedbirleri kapsayacaktır:

aa) Davacının patente bağlı lisanstan doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiilerin durdurulması,

bb) Patentten doğan haklara tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürün, usul patentinin sözkonusu olduğu durumda usulün icrasında kullanılan vasıtalara gümrükte dahil buldukları yerde el konulması ve bunların saklanması,⁶³

cc) Zararın tazmini bakımından teminatın verilmesi⁶⁴.

Ayrıca, bu halde Usul Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin de uygulamaya devam edeceği ifade edilmiştir.

62. **Ortan**, Patent Lisansı Sözleşmesi, 285.

63. Gümrük mevzuatında ihtiyati tedbirin etkinliğini sağlayacak nitelikte düzenlemeler yapılmıştır. Gerek Gümrük Kanununun 21. maddesinde (RG. 25 Temmuz 1995, 22355) ve gerekse buna bağlı Yönetmeliğin 36, 36/a, b, c, 37, 37 a (RG. 29 Aralık 1995, 22508) sınai mülkiyetin korunması zımında hükümlere yer verilmiştir.

64. Burada ihtiyati tedbirin daha etkin ve geniş yorumlandığını ve ihtiyati tedbirin klasik işlevinin aşıldığını görüyoruz. Zira düzenleme ile ihtiyati tedbire teminat, düzenleme ve eda amaçlı fonksiyonlar yüklenmiş ve ihtiyati tedbirin kapsamı genişletilmiştir.

VII. Zorunlu Lisans Verilmesi Usulü

a) Arabuluculuk Safhası

aa) Türk Patent Enstitüsü'ne Başvuru

PHKH. Kararname'de zorunlu lisans verilmesi talebinden önce sözleşmeye dayalı lisans verilmesi yolunda bir talep yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre, zorunlu lisans verilmesini isteyen kişinin öncelikle Türk Patent Enstitüsü'ne sözleşmeye dayalı lisans verilmesinde aracılık yapması konusunda başvuracaktır.

Enstitüye başvuruda yerine getirilmesi gereken şekli şartlara 104. maddenin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, talep sahibi başvuru ücretini ödemek yanında; taraflar hakkında bilgi, özellikle talep edilen lisansın kapsamı ve talebin sebepleri, patenti kullanabileceğine ilişkin teknik ve idari gerekçe ve belgelere de talebinde açıkça yer verecektir.

bb) Arabuluculuk Safhası

Enstitü başvuruyu kabul edip etmeyeceği hakkında bir ay içinde karar verecektir. Enstitü bu kararında özellikle zorunlu lisansın şartlarının mevcudiyeti, talepte bulunan kişinin ödeme gücü ve buluşun kullanımı için gerekli araçlara sahip olup olmadığı hususlarını göz önünde bulunduracaktır. Bu konularda olumlu bir sonuca varırsa kabul, aksi takdirde red kararı verecektir. Karar taraflara bildirilecektir.

Kabul yönünde karar çıktığı takdirde, sözleşmeye dayalı lisans yapılabilmesi için taraflara çağrı yapılacaktır. Bu çağrıda iki aylık süre verilecektir. Yani tarafların bu konudaki işlemi iki ay içerisinde sonuçlandırmak mecburiyeti vardır. Sözleşme yönünde taraflar arasında bir eğilim olması halinde ancak bu sürenin uzatılması mümkün olacaktır. Aksi takdirde iki aylık sürenin geçmesi ile Enstitünün arabuluculuk faaliyeti sona erecektir.

Taraflar bu süre içinde lisans konusunda anlaşmaya varacak olurlarsa, Enstitüce taraflara 1 yılı aşmamak kaydı ile buluşun kullanılmaya başlanması konusunda süre verilecektir. Ancak böyle bir sürenin verilmesi zorunlu bir şart değildir. Şayet, ibraz edilen belgelerden tarafların patentin kullanımı konusunda hemen hareket geçecekleri anlaşılıyorsa ve 107/2 de öngörülen şartlar yerine getirilmişse ve tüm bunlara binaen patentin kullanılacağı konusunda kesin bir kanaat oluşursa arabuluculuk işlemleri tamamlanmak suretiyle lisans patent siciline kaydedilecektir. Eğer böyle bir kanaat oluşmamışsa kullanma için 1 yıllık süre verilir ve ayrıca ilgili taraftan 107/2 de öngörülen şartları yerine getirme-

si aranır. Bu süre içinde patent konusu buluş kullanılmayacak olursa Enstitü bu süre için bir ücret tayin etmek suretiyle arabuluculuğa son verir.

Enstitü tarafından tanınan 1 yıllık süre içerisinde patent zorunlu lisans konusu yapılamayacaktır. Lisans alanın böyle bir talebin durdurulmasını istemek hakkı vardır. Böyle bir karar ancak ciddi bir yanılmaya bağlı olarak kaldırılabilir.

cc) Arabuluculuğun Son Bulması

Arabuluculuk faaliyeti taraflarca girişilen işlemlerin türüne göre farklı şekillerde son bulabilir.

Bunlardan ilki, Enstitü'nün arabuluculuğu kabul etmek suretiyle 2 aylık süre vermesi durumunda tarafların bir işleme girişmemeleridir. Bu takdirde başkaca bir işleme gerek olmaksızın arabuluculuk son bulur. İkincisi ise, tarafların bu süre sonunda anlaşmaya varmaları ve ayrıca bir deneme kullanma süresine ihtiyaç duyulmamasıdır. Bu durumda lisans sözleşmesi patent siciline kaydedilmek suretiyle sona erdirilebilir. Üçüncüsü ise, lisans alana görüşmeler sonunda 1 yıllık deneme kullanma süresi verilmesidir. Bu halde anılan süre içerisinde kullanma işleminin gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi durumuna göre, işlem bir lisans sözleşmesi ile bağitlanmak suretiyle veya böyle bir sözleşme yapılmaksızın arabuluculuk sona erdirilir.

b) Mahkeme Safhası

Arabuluculuk faaliyetinin yukarıda belirtilen süreler sonunda sonuçlandırılması veya Enstitü'nün arabuluculuğu reddinden sonra üç ayın geçmesi ile, zorunlu lisans talep eden, daha önce girişilen arabuluculuk işlemlerine ve bu amaçla sunulan bilgi ve belgelere dayanarak zorunlu lisans tesisini ihtisas mahkemesinden⁶⁵ isteyebilecektir.

Mahkeme, bu takdirde talebin bir sureti ile ekli belgeleri talep sahibine, talep sahibi yurt dışında ise patent vekiline tebliğ edecektir. Patent sahibinin bu

65. PHKH. K'nin 146. maddesinde, Kararname'de öngörülen davalarda görev ifa edecek ihtisas mahkemelerinin kurulması öngörülmektedir. Söz konusu mahkemeler kurulana kadar Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemeleri bu davada görevli olacaktır. Bu mahkemelere ilişkin düzenleme bir çok açıdan yenilik arz etmektedir. Bunun en ilgi çeken yönü de bu mahkemelere adli ve idari davalara bakma görevinin verilmiş olmasında gözükür. Kararname'nin 146. maddesinde ihtisas mahkemesinin görevli olduğu konular; Kararname'de öngörülen tüm davalarla, Enstitünün Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalar ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacağı davalar olarak sayılmıştır.

belgeleri aldığı tarihten itibaren 1 ay içinde itiraz hakkı vardır. Ancak, Enstitü daha önce arabuluculuk faaliyetini red etmiş ise bu süre iki aydır.

Bu süre içinde bir itiraz yapılmamış ise mahkeme doğrudan ve gecikmeksizin zorunlu lisans kararı verecektir. Eğer patent sahibi tarafından bir veya şartları varsa iki ay içerisinde itiraz vaki olmuşsa, bu itiraz zorunlu lisans talebinde bulunan kişiye tebliğ edilecektir. Bu tebliğden itibaren mahkeme bir ay içinde zorunlu lisansın kabulü veya reddi hususunda bir karar verecektir. Mahkemenin kararına karşı temyiz yolu açık bulunmaktadır⁶⁶.

Eğer mahkemenin kararı zorunlu lisans verilmesi yönünde ise, bu kararda lisansın kapsamı, bedeli, süresi, teminat, patentin kullanıma başlama zamanı ile masraflar konusunda hükümlerin yer alması gerekmektedir.

VIII. Zorunlu Lisansın Sona Ermesi

Zorunlu lisans öncelikle lisansı tesis eden mahkeme kararında öngörülen sürenin dolması ile birlikte sona erer. Zorunlu lisans kural olarak işletmeye bağlı bir lisans olarak verildiğinden taraflardan birinin ölümü esasen bir sona erme sebebi değildir. Ancak, zorunlu lisans istisnaen de olsa şahsa bağlı olarak verilecek olursa, sözkonusu şahşın ölümü yahut ehliyetini kaybetmesi ile birlikte lisansın sona erecektir. Bağlı patente bağlılığı sona erdiren karar, zorunlu lisansın ihtiyati tedbire dayandığı noktada ihtiyati tedbirin kalkması durumunda da zorunlu lisans sona erecektir. PHKH. K'nin 129 vd. maddeleri uyarınca patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğrudan lisans sözleşmesini etkisiz kılmayacaktır. Zira Karamame'nin 131. maddesine göre, hükümsüzlük kararının geriye dönük etkisinden, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler etkilenmeyecektir. Ayrıca Karamame'nin 14. maddesinde, patentin gasbı sebebiyle yapılan talep neticesinde (m.13) patente ilişkin hak sahipliğinin değişmesi halinde, bu değişikliğin Patent Sicili'ne kayıt edilmesi ile birlikte, üçüncü kişilerin o patente ilgili lisans haklarının sona ereceği hükmü getirilmiştir. Fakat bu halde iyiniyetli lisans alana 4 aylık bir süre içinde, yeni hak sahibine yeni bir lisans sözleşmesi yapılmasını talep edebilme imkanı da tanınmıştır.

66. İhtisas mahkemesinin kararlarına karşı temyiz merciinin neresi olduğu konusunda Karamame'de bir açıklık yoktur. Ancak, Karamame'de yer alan düzenleme'den çıkan genel sonuç temyiz merciinin Yargıtay olduğu yönündedir. İhtisas mahkemeleri kurulana kadar Karamame'den doğan ihtilaflara bakma konusunda Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemeleri görevli sayıldığından temyiz merciinin de Yargıtay olması tabiidir.

si aranır. Bu süre içinde patent konusu buluş kullanılmayacak olursa Enstitü bu süre için bir ücret tayin etmek suretiyle arabuluculuğa son verir.

Enstitü tarafından tanınan 1 yıllık süre içerisinde patent zorunlu lisans konusu yapılamayacaktır. Lisans alanın böyle bir talebin durdurulmasını istemek hakkı vardır. Böyle bir karar ancak ciddi bir yanılmaya bağlı olarak kaldırılabilir.

cc) Arabuluculuğun Son Bulması

Arabuluculuk faaliyeti taraflarca girişilen işlemlerin türüne göre farklı şekillerde son bulabilir.

Bunlardan ilki, Enstitü'nün arabuluculuğu kabul etmek suretiyle 2 aylık süre vermesi durumunda tarafların bir işleme girişmemeleridir. Bu takdirde başkaca bir işleme gerek olmaksızın arabuluculuk son bulur. İkincisi ise, tarafların bu süre sonunda anlaşmaya varmaları ve ayrıca bir deneme kullanma süresine ihtiyaç duyulmamasıdır. Bu durumda lisans sözleşmesi patent siciline kaydedilmek suretiyle sona erdirilebilir. Üçüncüsü ise, lisans alana görüşmeler sonunda 1 yıllık deneme kullanma süresi verilmesidir. Bu halde anılan süre içerisinde kullanma işleminin gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi durumuna göre, işlem bir lisans sözleşmesi ile bağitlanmak suretiyle veya böyle bir sözleşme yapılmaksızın arabuluculuk sona erdirilir.

b) Mahkeme Safhası

Arabuluculuk faaliyetinin yukarıda belirtilen süreler sonunda sonuçlandırılması veya Enstitü'nün arabuluculuğu reddinden sonra üç ayın geçmesi ile, zorunlu lisans talep eden, daha önce girişilen arabuluculuk işlemlerine ve bu amaçla sunulan bilgi ve belgelere dayanarak zorunlu lisans tesisini ihtisas mahkemesinden ⁶⁵ isteyebilecektir.

Mahkeme, bu takdirde talebin bir sureti ile ekli belgeleri talep sahibine, talep sahibi yurt dışında ise patent vekiline tebliğ edecektir. Patent sahibinin bu

65. PHKH. K'nin 146. maddesinde, Kararname'de öngörülen davalarda görev ifa edecek ihtisas mahkemelerinin kurulması öngörülmektedir. Söz konusu mahkemeler kurulana kadar Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemeleri bu davada görevli olacaktır. Bu mahkemelere ilişkin düzenleme bir çok açıdan yenilik arz etmektedir. Bunun en ilgi çeken yönü de bu mahkemelere adli ve idari davalara bakma görevinin verilmiş olmasında gözükür. Kararname'nin 146. maddesinde ihtisas mahkemesinin görevli olduğu konular; Kararname'de öngörülen tüm davalarla, Enstitünün Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalar ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacağı davalar olarak sayılmıştır.

belgeleri aldığı tarihten itibaren 1 ay içinde itiraz hakkı vardır. Ancak, Enstitü daha önce arabuluculuk faaliyetini red etmiş ise bu süre iki aydır.

Bu süre içinde bir itiraz yapılmamış ise mahkeme doğrudan ve gecikmeksizin zorunlu lisans kararı verecektir. Eğer patent sahibi tarafından bir veya şartları varsa iki ay içerisinde itiraz vaki olmuşsa, bu itiraz zorunlu lisans talebinde bulunan kişiye tebliğ edilecektir. Bu tebliğden itibaren mahkeme bir ay içinde zorunlu lisansın kabulü veya reddi hususunda bir karar verecektir. Mahkemenin kararına karşı temyiz yolu açık bulunmaktadır⁶⁶.

Eğer mahkemenin kararı zorunlu lisans verilmesi yönünde ise, bu kararda lisansın kapsamı, bedeli, süresi, teminat, patentin kullanıma başlama zamanı ile masraflar konusunda hükümlerin yer alması gerekmektedir.

VIII. Zorunlu Lisansın Sona Ermesi

Zorunlu lisans öncelikle lisansı tesis eden mahkeme kararında öngörülen sürenin dolması ile birlikte sona erer. Zorunlu lisans kural olarak işletmeye bağlı bir lisans olarak verildiğinden taraflardan birinin ölümü esasen bir sona erme sebebi değildir. Ancak, zorunlu lisans istisnaen de olsa şahsa bağlı olarak verilecek olursa, sözkonusu şahsın ölümü yahut ehliyetini kaybetmesi ile birlikte lisansta sona erecektir. Bağlı patente bağlılığı sona erdiren karar, zorunlu lisansın ihtiyati tedbire dayandığı noktada ihtiyati tedbirin kalkması durumunda da zorunlu lisans sona erecektir. PHKH. K'nin 129 vd. maddeleri uyarınca patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğrudan lisans sözleşmesini etkisiz kılmayacaktır. Zira Kararname'nin 131. maddesine göre, hükümsüzlük kararının geriye dönük etkisinden, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler etkilenmeyecektir. Ayrıca Kararname'nin 14. maddesinde, patentin gasbı sebebiyle yapılan talep neticesinde (m.13) patente ilişkin hak sahipliğinin değişmesi halinde, bu değişikliğin Patent Sicili'ne kayıt edilmesi ile birlikte, üçüncü kişilerin o patente ilgili lisans haklarının sona ereceği hükmü getirilmiştir. Fakat bu halde iyiniyetli lisans alana 4 aylık bir süre içinde, yeni hak sahibine yeni bir lisans sözleşmesi yapılmasını talep edebilme imkanı da tanınmıştır.

66. İhtisas mahkemesinin kararlarına karşı temyiz merciinin neresi olduğu konusunda Kararname'de bir açıklık yoktur. Ancak, Kararname'de yer alan düzenleme'den çıkan genel sonuç temyiz merciinin Yargıtay olduğu yönündedir. İhtisas mahkemeleri kurulana kadar Kararname'den doğan ihtilaflara bakma konusunda Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemeleri görevli sayıldığından temyiz merciinin de Yargıtay olması tabiidir.