

# ABD Patent Hukukunda Savunma Teknolojilerine İlişkin Gizlilik Kararları

Secrecy Orders Relating to Defense Technologies  
in U.S. Patent Law

**Yrd. Doç. Dr. Doruk UTKU**

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## ABSTRACT

U.S. Patent Law regarding protection of the secrecy of inventions relating to defense technologies is one of the most improved national patent laws in terms of historical background and number of judicial precedents as well as elaborateness of the current legislation. In this article, historical background, legislation and practice of U.S. Patent Law regarding secrecy orders for patent applications relating to defense technologies have been studied by taking subjects such as procedures for issuance, types, features and effects of the secrecy orders as well as compensation right of the patent application owner into consideration.

**Keywords:** Secret patent, secrecy order, defense technologies, military technology.

## I. Giriş

Milli savunmayı ilgilendiren buluşları konu alan patent başvurularının gizli tutulması hakkında düzenlemeler tüm ulusal patent hukuklarında mevcuttur<sup>1</sup>. Bu tür buluşların gizli tutulması kuralı Türk Hukukunda da 551 sayılı PatKHK m. 125-128 hükümlerindeki “gizli patent” kurumuyula düzenlenmiştir. Ne var ki, doktrinde “gizli patent” hakkındaki bu hükümlere ilişkin yeterli bir inceleme yapıldığını söyleyebilmek oldukça zordur.

Milli savunmayı ilgilendiren teknolojilere ait patent başvurularının gizli tutulmasına ilişkin düzenlemeler aslında patent hukukunun da kapsamını aşmakta; gizli tutulan teknolojilerin kim tarafından ne şekillerde geliştirilebileceği ve kul-

<sup>1</sup> Örn. İngiliz Hukukunda PA 1977 art. 22-23; Alman Hukukunda PatG §§ 50-56.

lanılabileceği, savunma teknolojilerine ilişkin kamu-özel işbirliğinin nasıl gerçekleştirileceği, hatta geliştirilen gizli teknolojinin ihraç şekli gibi pek çok farklı boyutta incelenmesi gereken bir konu teşkil etmektedir.

ABD Hukuku savunma teknolojilerinin geliştirilmesine, gizli tutulmasına ve korunmasına ilişkin en detaylı düzenlemeleri içeren ve içtihat zenginliğine sahip bulunan hukuk çevrelerinden biridir. Bu mukayeseli hukuk çalışmasında konuya ilişkin ABD mevzuatı ile ABD Hukukunda ortaya çıkan içtihatlar ve görüşler, Türk Hukuku açısından da yol gösterici olabileceği düşüncesiyle, detaylı şekilde incelenecektir. Çalışmamızda öncelikle, ABD Hukukunda savunma teknolojilerini ilgilendiren patent başvurularına ilişkin “gizlilik kararlarının” tarihsel süreç içindeki gelişimi açıklanacak; daha sonra, gizlilik kararının verilme prosedürü ile bu kararlarının çeşitleri, nitelikleri ve etkileri incelenecektir. Üçüncü bölümde, gizlilik kararına konu olan buluşun devletçe ve/veya devletle işbirliği yapan özel sektörce kullanılması meselesi hem genel hukuki çerçevesi itibarıyla hem de federal destekle (devlet katkısıyla) geliştirilen buluşlar ile nükleer teknoloji ve atom enerjisi alanındaki buluşlar özel olarak dikkate alınmak suretiyle incelenecektir. Son olarak, gizlilik kararına konu olan buluşların sahiplerinin tazminat hakkı ele alınacak; çalışmada ulaşılan neticeler sonuç kısmında özetlenecektir.

## II. Tarihçe

ABD’de belirli buluşlara ilişkin patent başvuruları hakkında gizlilik kararı (*secrecy order*) verilmesini düzenleyen ilk yasa<sup>2</sup>, Birinci Dünya Savaşı sırasında, 1917 yılında çıkartılmıştır<sup>3</sup>. Birleşik Devletlerin savaşa girmeye hazırlandığı dönemde çıkartılan bu yasanın amacı yararlı teknik bilgilerin düşman eline geçmesini engellemek, milli savunmayı ve kamu güvenliğini bilgi açıklaması sebebiyle oluşabilecek zarardan korumaktır<sup>4</sup>. Yasa bunun için “Patentlerden Sorumlu Müdürlüğe” (*Commissioner of Patents*) “...patent verilmek suretiyle yayınlanmasını kamu güvenliğine veya savunmaya zararlı ya da düşmana yardımcı yahut Birleşik Devletlerin savaşı başarılı şekilde yürütmesini tehlikeye koyucu...” nitelikte gördüğü buluşların gizli tutulmasını emretme ve patent almasını önleme yetkisi vermiş<sup>5</sup>;

2 Public Law 80, Oct. 6, 1917, An Act To prevent the publication of inventions by the grant of patents that might be detrimental to the public safety or convey useful information to the enemy, to stimulate invention, and provide adequate protection to owners of patents, and for other purposes. Yasa metni için bkz. 40 Stat. 394, Ch. 95; 35 U.S.C. § 42 (1925-1926 edn.).

3 Richard J. Birch, “The Legislative History of Sections 184 and 185 – A Preventative Medicine Against Sudden Death to Patents”, J. Pat. Off. Soc’y, Vol. 48, Iss. 2 (Feb. 1966), s. 75-90, s. 76; Sabin H. Lee, “Protecting the Private Inventor under the Peacetime Provisions of the Invention Secrecy Act”, Berkeley Tech. L.J., Vol. 12 (1997), Iss. 2, s. 345-411, s. 348.

4 Bkz. Lee, s. 348.

5 35 U.S.C. § 42 (1) (1925-1926 edn.).

böyle bir uygulama ile karşılaşan başvuru sahibine de buluşunu devlete teklif etme ve buluşun devletçe kullanılması durumunda tazminat isteme hakkı tanımıştır<sup>6</sup>.

Gizlilik kararına aykırı davrananlar için 1917 tarihli yasada öngörülen tek müeyyide buluşun kamuya terkedilmiş sayılmasıdır ve müeyyidenin tatbiki Müdürlüğün takdirine bırakılmıştır<sup>7</sup>. Ancak, bu yasa ile aynı gün çıkartılan ve benzer amaçlar taşıyan “Düşmanla Ticaret Yasası”nın (TWEA)<sup>8</sup> ABD Başkanına milli savunma, kamu güvenliği veya savaş açısından gerekli gördüğü takdirde bir buluşun gizliliğini emretme yetkisi tanıyan paralel nitelikteki sec. 10 (i) hükümlerine<sup>9</sup> aykırı davranışlar için, buluşun kamuya terkedilmiş sayılmasının yanı sıra cezai müeyyidelerin de uygulanması ihtimali ortaya çıkmıştır. Zira bu yasanın öngördüğü genel cezai müeyyideleri düzenleyen sec. 16 hükmünün<sup>10</sup> kapsamına, aynı yasadaki sec.10 (i) (1) uyarınca verilen gizlilik kararına aykırı fiiller de girmektedir<sup>11</sup>.

TWEA hükümleri zaten sadece savaş halinde tatbik edilebilecek hükümlerdir<sup>12</sup>. Sırf patent başvurularına ilişkin olan 1917 tarihli kanun da savaş koşulları

- 6 35 U.S.C. § 42 (2) (1925-1926 edn.). Buluşları gizlilik kararına konu olan başvuru sahiplerine tazminat hakkı tanınmasının sebebi, gizlilik kararı ihtimalinden korkan buluş sahiplerinin başvurudan çekinmesini engellemek ve buluş faaliyetini destekleyen yatırımcıların haklarını korumaktır. Bkz. **Lee**, s. 348-349. Tazminat hakkında (1917-1940 yılları arasında verilen) mahkeme kararları için ayrıca bkz. Karl **Fenning**, “Patents and National Defense”, J. Pat. Off. Soc’y, Vol. 22, Iss. 12 (Dec. 1940), s. 869-884, s. 876 vd..
- 7 35 U.S.C. § 42 (1) (1925-1926 edn.)
- 8 Public Law 91, Oct. 6, 1917, An Act To define, regulate and punish trading with the enemy, and for other purposes. Halen yürürlükte olan bu yasanın orijinal metni için bkz. 40 Stat. 411, Ch. 106; yürürlükteki metni için bkz. 50 App. U.S.C. §§ 1-44.
- 9 Halen yürürlükte olan metin için 50 App. U.S.C. § 10 (i). TWEA sec. 10 (i) 1917 tarihli kanunun neredeyse tamamen aynıdır. Aradaki tek önemli fark, gizlilik gerekliliğini değerlendirme ve gizliliği emretme yetkisinin, Patentlerden Sorumlu Müdürlüğe değil, ABD Başkanına tanınmış olmasıdır.
- 10 Düzenleme, Başkanın söz konusu yasa hükümleri uyarınca verdiği herhangi bir emre aykırı davrananlar için 10.000 ABD Dolarını aşmamak kaydıyla para ve/veya 10 yılı aşmamak kaydıyla hapis cezası getirmektedir. Bu düzenleme de halen yürürlükte olup (50 App. U.S.C. § 16); yürürlükteki metinde para cezasının üst sınırı 100.000 (tüzet kişiler için 1.000.000) ABD Dolarına çıkarılmıştır.
- 11 William D. **Shoemaker**, “Secrecy of War Invention”, J. Pat. Off. Soc’y, Vol.1, Iss. 3 (Nov. 1918), s. 112-115, s. 112. TWEA sec. 10 (i) tarafından ABD Başkanına tanınan yetki, yasayı takiben çıkartılan bir başkanlık emri (*Ex. Ord. of Oct. 12, 1917*) ile Federal Ticaret Komisyonuna (FTC) bırakılmıştır. Bkz. **Shoemaker**, s. 112; **Fenning**, s. 871. 1917 tarihli kanun ile TWEA sec. 10 (i) hükümlerinin birlikte uygulanmasına ilişkin o dönemde ileri sürülen görüşlerde (**Shoemaker**, s. 112 vd.) Patent Ofisi ile FTC arasında koordinasyon sağlanması gereği vurgulanmış; uygulama da bu yönde gerçekleşmiş ve 1917 tarihli Kanunun yürürlüğü sırasında çıkan pek çok gizlilik kararı hem Patent Ofisi hem de FTC tarafından verilmiştir. Bkz. **Fenning**, s. 872. Bu durum, TWEA’nın getirdiği genel cezai müeyyidelerin o dönemdeki gizlilik kararı ihlalleri için gerçekten de büyük ölçüde uygulanabilir olmasına yol açmıştır.
- 12 Karş. TWEA sec. 2-3 (yürürlükteki metin için 50 App. U.S.C. §§ 2-3). TWEA sec. 10 (i) hükümlerinin, Birinci Dünya Savaşından sonraki herhangi bir dönemde pratik uygulamasının olduğuna ilişkin bir bulguya araştırmamızda rastlayamadığımızdan, teknik açıdan halen yürürlükte olan bu düzenlemeyi çalışmamızın geri kalanında inceleme kapsamı dışında tutacağız.

dikkate alınarak çıkartılmış; uygulanması oldukça kısa sürmüş ve Birleşik Devletlerin savaşta olduğu dönemde tatbik edileceği yasa metninde açıkça vurgulanan<sup>13</sup> bu kanuna duyulan ihtiyaç savaşın sona ermesiyle bitmiştir<sup>14</sup>.

İkinci Dünya Savaşı başladığında, bazı patent başvurularının gizli tutulması düşüncesi tekrar ortaya çıkmış ve 1917 tarihli yasa 1940 yılında çıkartılan bir kanunla<sup>15</sup> yenilenmiştir<sup>16</sup>. 1917 tarihli yasanın temel hükümlerini aynen koruyan 1940 tarihli kanun, 1941 senesinde uğradığı değişiklikle<sup>17</sup>, buluş sahipleri için yeni kısıtlamalar ve çok sert müeyyideler getirmiştir. Buna göre, ABD’de yapılmış bir buluş için Patentlerden Sorumlu Müdürlüğün izni olmadan yurt dışında sınai hak başvurusu yapan ya da böyle bir başvuruya izin veren veya yardımcı olan kişiler o buluş için ABD patenti alma haklarını kaybedecekler ve aldıkları mevcut patent geçersiz kabul edilecektir<sup>18</sup>. Yasa ayrıca, bir buluş hakkında verilmiş gizlilik kararını kasıtlı olarak ihlal edenlere ve yabancı patent başvurusu için izin alma zorunluluğuna aykırı davrananlara 10.000 ABD Dolarına kadar para ve/veya iki yıla kadar hapis cezası uygulanmasını da öngörmüştür<sup>19</sup>.

1940 tarihli kanuna 1941’de getirilen bu değişikliklerin tatbikine kanunun yürürlüğü boyunca öngörülen tek istisna, rüçhan hakları ve yabancı patent başvuruları hakkında savaş dönemine özel düzenlemeler getiren 1946 tarihli “Boykin Yasası”nın (*Boykin Act of 1946*)<sup>20</sup> sec. 6 hükmü<sup>21</sup> olmuştur<sup>22</sup>. Bu hüküm, ABD’de yapılmış bir buluş için Patentlerden Sorumlu Müdürlüğün izni olmaksızın yabancı patent başvurusunda bulunanlara, bu izni sonradan elde etmeleri halinde ABD patenti alma hakkının kaybı müeyyidesinin uygulanamayacağını belirtmektedir. Söz konusu düzenlemenin amacı, sehven izinsiz yapılmış yabancı bir patent başvurusuna tekabül eden yerli patentleri korumak; özellikle de, izinsiz yabancı başvurunun müttefik bir ülkede yapılmış olması halinde Müdürlükçe

13 35 U.S.C. § 42 (1) (1925-1926 edn.).

14 Bkz. **Lee**, s. 348-349. Karş. **Fenning**, s. 871, 872.

15 Public Law 700, July 1, 1940, An Act To amend the Act relating to preventing the publication of inventions in the national interest, and for other purposes. Bkz. 54 Stat. 710, Ch. 501; 35 U.S.C. § 42 (1940 edn.).

16 **Fenning**, s. 870; **Birch**, s. 77; **Lee**, s. 349-350.

17 Public Law 239, Aug. 21, 1941, An Act To amend the Act relating to preventing the publication of inventions in the national interest, and for other purposes. Bkz. 55 Stat. 657, Ch. 393.

18 35 U.S.C. §§ 42a-42b (1946 edn.).

19 35 U.S.C. § 42c (1946 edn.).

20 Public Law 690, Aug. 8, 1946, An Act To extend temporarily the time for filing applications for patents, for taking action in the United States Patent Office with respect thereto, for preventing proof of acts abroad with respect to the making of an invention, and for other purposes. Bkz. 60 Stat. 940, Ch. 910; 35 U.S.C. §§ 101-114 (1946 edn.).

21 35 U.S.C. § 106 (1946 edn.).

22 **Birch**, s. 79.

iznin sonradan verilmesi şeklinde sürdürülen uygulama neticesinde alınan ABD patentlerinin geçerliliğini sağlamaktır<sup>23</sup>.

1940 tarihli kanun dönemindeki diğer bir önemli gelişme, gizlilik kararlarının alınma prosedürünü süreklilik arz edecek şekilde formüle etmek isteyen devletin, bu amacı taşıyan bir teşkilatlanmaya gitmesi olmuştur. Patentlerden Sorumlu Müdürlük, Patent Ofisi bünyesinde gizlilik kararı prosedürünü yürütecek özel bir komite kurmuş<sup>24</sup> ve 1940 yılının Ağustos ayında Savaş ve Donanma Bakanlarından “Kara ve Deniz Kuvvetleri Patent Danışma Kurulu” (ANPAB) kurulması talebinde bulunmuştur<sup>25</sup>. Bu talep üzerine oluşturulan Kurul hangi patent başvurularının ulusal savunmayı ilgilendireceği konusunda karar verirken Patent Ofisine yardımcı olmak için faaliyet göstermeye başlamıştır<sup>26</sup>. Adı 1948’de “Silahlı Kuvvetler Patent Danışma Kurulu” (ASPAB) olarak değiştirilen Kurul 1997 yılına kadar faaliyetini sürdürmüştü<sup>27</sup>; 1998’de lağvedilerek, görevi ABD Savunma Bakanlığı (DoD) bünyesindeki “Savunma Teknolojisi Güvenlik İdaresi”ne (DTSA) devredilmiştir<sup>28</sup>.

1940 tarihli kanun için başlangıçta sadece iki yıl yürürlük süresi öngörülerek (sec. 2)<sup>29</sup>, patent başvurularının gizli tutulmasına ilişkin işlemlerin kesin geçiciliği temin edilmeye çalışılmış; ancak, ABD’nin 1941 yılı sonunda savaşa girmesi üzerine, 1942’de yapılan değişiklikle<sup>30</sup> kanunun Birleşik Devletler savaşta olduğu sürece uygulanması sağlanmış<sup>31</sup>. İkinci Dünya Savaşının 1945’te bitmesi üzerine Patentlerden Sorumlu Müdürlük savaş sırasında verilmiş tüm gizlilik kararlarını kaldıran genel bir iptal kararı çıkartmış ve böylece toplam 6575 gizlilik kararına son vermiştir<sup>32</sup>. 1945 yılı sonunda devletçe gizli tutulan sadece 799 patent başvurusu kalmıştır<sup>33</sup>. Ne var ki, sonraki beş yıl içinde Soğuk Savaş dönemine girilmesi ve 1950’de çıkan Kore Savaşı ulusal güvenlik kaygılarını hep ön planda tutmuş; Birleşik Devletlerin Almanya ile savaşı bitirdiğine ilişkin deklarasyo-

23 Bkz. **Birch**, s. 79.

24 **Fenning**, s. 873.

25 **Fenning**, s. 873; **Lee**, s. 350.

26 **Fenning**, s. 873; **Lee**, s. 350.

27 Bkz. **Lee**, s. 351.

28 Public Law 105-85, Nov. 18, 1997, National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1998 (111 Stat. 1629), sec. 906. Daha fazla bilgi için bkz. Thomas L. **Kundert**, “Invention Secrecy Guide: Foreign Filing Licenses, Secrecy Orders and Export of Technical Data in Patent Applications”, J. Pat. & Trademark Off. Soc’y, Vol. 88, Iss. 8 (Aug. 2006), s. 667-698, s. 674.

29 35 U.S.C. § 42 (1940 edn.).

30 Public Law 609, June 16, 1942, To amend the Act relating to preventing the publication of inventions in the national interest, and for other purposes. Bkz. 56 Stat. 370, Ch. 415.

31 Bkz. **Birch**, s. 78; **Lee**, s. 350. Karş. 35 U.S.C. § 42 (1946 edn.).

32 **Lee**, s. 351.

33 **Lee**, s. 351.

nu ve Japon Barış Antlaşmasını 1951 yılına kadar gerçekleştirmemesi ile İkinci Dünya Savaşı yüzünden ilan edilen ulusal olağanüstü halin 1952 yılına kadar kaldırılmaması 1945–1951 arasındaki dönemde, 1940 tarihli kanun uyarınca yeni gizlilik kararları verilmesine yol açmıştır<sup>34</sup>. Bu sebeple, yürürlükte olan gizlilik kararı sayısı 1951 yılı itibarıyla 2395'e çıkmıştır<sup>35</sup>.

1951 yılında Kongre, Savunma Bakanlığından gelen talepler üzerine, gizlilik kararlarını düzenleyen yeni bir yasa hazırlamıştır<sup>36</sup>. 1951 tarihli “Buluş Gizliliği Yasası” (*Invention Secrecy Act of 1951*)<sup>37</sup> gizlilik kararlarına ilişkin eski kanunların tamamını yürürlükten kaldırarak, bu kararları “barış zamanı” ve “savaş veya ulusal olağanüstü hal zamanı” olmak üzere iki farklı rejim altında yeni bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Ömrü çok kısa süren, ancak hükümleri 1952 tarihli “Patent Kanunu”na (*Patent Act of 1952*)<sup>38</sup> bazı küçük değişikliklerle aktararak yürürlükte kalan<sup>39</sup> bu yasanın getirdiği en önemli yenilik, artık barış zamanında da yarı-kalıcı gizlilik kararı verilebilmesinin sağlanmasıdır<sup>40</sup>. Bu düzenlemeye göre, barış zamanında ulusal çıkarların gerektirdiği sürece her yıl yenilenmesi mümkün olan bir yıl süreli gizlilik kararları verilebilecek; savaş ve olağanüstü hal dönemlerinde verilen veya sürmekte olan gizlilik kararları ise savaş ve savaşın sona ermesinden sonraki bir yıl boyunca ya da olağanüstü hal ve sonraki altı ay süresince yürürlükte kalacaklardır [sec. 1 (4)].

1951 tarihli Kanun gizlilik kararları ve yabancı patent başvuruları hakkında başka önemli yenilikler de getirmiştir: Buluş sahiplerine gizlilik kararına karşı Ticaret Bakanı nezdinde itirazda bulunma hakkı tanınmış [sec. 1 (3)]; ABD’de gerçekleştirilen buluş için izinsiz yabancı sınai hak başvurusunda bulunma yasağı ise ABD patenti için yapılan başvurudan sonraki altı ay ile sınırlanmıştır (sec. 4). Ayrıca, gizlilik kararına konu buluş sahiplerine tanınan tazminat hakkı buluşun devlete teklif edilmesi şartına bağlı olmaktan çıkartılmıştır (sec. 3).

1951 tarihli Kanunun barış zamanına özgü düzenlemeleri, Başkan Truman tarafından 1951’de ilan edilen olağanüstü hal sebebiyle 1979 yılına kadar uygulan-

34 Bkz. **Lee**, s. 351–352. Karş. **Birch**, s. 80.

35 **Lee**, s. 352.

36 **Birch**, s. 80; **Lee**, s. 352.

37 Public Law 256, Feb. 1, 1952, An Act To provide for the withholding of certain patents that might be detrimental to the national security, and for other purposes. Bkz. 66 Stat. 3, Ch. 4.

38 Public Law 593, July 19, 1952, An Act To revise and codify the laws relating to patents and the Patent Office, and to enact into law title 35 of the United States Code entitled “Patents”. Bkz. 66 Stat. 792, Ch. 950. Yürürlükteki metin için bkz. 35 U.S.C. §§ 1–293.

39 Bkz. 35 U.S.C. §§ 181–188.

40 **Lee**, s. 352.

mamıştır<sup>41</sup>. Günümüz ABD Patent Hukukunda gizlilik kararlarının tabi olduğu hukuki rejim ise 1951 tarihli Kanunun (1952 tarihli Patent Kanununa aktarılmış olup 1979'dan sonra uygulanmaya başlanan) barış zamanı hükümlerine dayanmaktadır ve bu hukuki rejime tabi olup, yürürlükte bulunan gizlilik kararlarının sayısı 2015 mali yılı itibariyle 5579'dur<sup>42</sup>.

### III. Gizlilik Kararı Prosedürü

ABD Hukukunda patent başvurularında gizlilik kararı prosedürü “Birleşik Devletler Patent ve Marka Ofisi” (USPTO) bünyesinde kurulu olan “İzin ve Denetleme Dairesi” (L&R) tarafından yürütülmektedir. Patent başvurusuna ilişkin işlemler olağan şekilde sürdürülmeden önce tüm başvuruların bu dairenin gizlilik denetiminden geçmiş olması aranır<sup>43</sup>.

Patent başvurusunun USPTO'ca alınmasını takiben, başvuru konusu buluşun açıklanmasının ulusal güvenliği etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilir. Başvuru bu aşamada görüş almak için ilgili devlet kurumlarına da yollanır<sup>44</sup>. Söz konusu yetkiyi düzenleyen 35 U.S.C. § 181 (2) hükmüne göre: “Başvurunun yayınlanması veya hükümetin üzerinde hak sahibi olmadığı bir patentin verilmesi neticesinde buluşun yayımı veya açığa çıkması Patentlerden Sorumlu Müdürlüğün (Commissioner for Patents) görüşüne göre ulusal güvenlik açısından zararlı olabilecek ise, Müdürlük, söz konusu buluşu açığa çıkartan patent başvurusunu

41 Lee, s. 352, 353. 1951-1979 arasındaki bu dönem aynı zamanda, savunma amaçlı teknolojilerin NATO üyesi ülkelerle daha rahat paylaşılabilmesi için gerekli olan uluslararası anlaşmaların akdedildiği ve hukuki altyapının oluşturulduğu dönemdir. Bu anlaşmalardan biri de Türkiye Cumhuriyeti ile akdedilmiş olan “Müdafaa Maksatları İçin İhtira Beratı Haklarının ve Teknik Malumatın Mübadelesinin Kolaylaştırılmasına Dair Anlaşma”dır (Agreement to facilitate interchange of patent rights and technical information for defense purposes). Türkiye Cumhuriyeti anlaşmayı 18.02.1957 tarihli ve 6919 sayılı Kanunla onaylamıştır (R.G. 23.02.1957, 9543). Yine aynı dönemde, 21.09.1960 tarihinde Paris'te, NATO üyesi ülkeler arasında “Savunma ile ilgili ve ihtira beratı isteklerine konu teşkil eden ihtira sırlarının karşılıklı korunmasına ilişkin Anlaşma” (Agreement for the mutual safeguarding of secrecy of inventions relating to defence and for which applications for patents have been made) imzalanmıştır. NATO üyesi olan Türkiye de doğal olarak bu anlaşmaya katılmıştır (R.G. 19.09.1961, 10910). Anlaşmanın İngilizce metni için: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20394/volume-394-I-5664-English.pdf> (02.06.2016).

42 Steven **Aftergood**, Invention Secrecy Activity (as reported by the Patent & Trademark Office), <http://www.fas.org/sgp/othergov/invention/stats.html> (02.06.2016).

43 USPTO, MPEP, 9th edn., March 2014 (Rev.07.2015, Nov. 2015), §115, s.100-25. Patent başvurularının incelemesinde görev alan tüm uzmanlar orijinal başvuruda veya sonradan yapılan eklemlerde yer alan ve hassasiyet taşıdığı açıkça belli olan başvuru içeriklerine dikkat etmekle sorumludur. Buluş içeriğinin uygun personelce incelenmesi gereğinin farkına varan her uzman, bu içeriği L&R dikkatine sunmak zorundadır. Bkz. USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), §115, s. 100-26.

44 Ancak, ABD dışında yapılmış buluşlar ile bir ABD savunma kurumunun üzerinde hak sahibi olduğu buluşlar hakkındaki başvurular, savunma dairelerinin incelemesine sunulmaz. Bkz. 37 CFR § 5.1 (f).

Atom Enerjisi Komisyonunun, Savunma Bakanının ve Başkan tarafından Birleşik Devletlerin savunma kurumu olarak tayin edilmiş bulunan diğer herhangi bir devlet departmanı veya dairesi başkanlığının incelemesine sunar.”<sup>45</sup>

İlgili savunma kurumu, başvuruyu aldıktan sonra yapacağı inceleme<sup>46</sup> üzerine, başvurunun yayını veya patentin verilmesi suretiyle buluşun açığa çıkmasının ulusal güvenliğe zarar verebileceği kanaatine ulaşırsa<sup>47</sup>, Müdürlüğe gizlilik kararı vermesi yönünde görüş bildirir. Bunun üzerine buluş için gizlilik kararı veren Müdürlük, başvurunun yayını veya patentin verilmesini ulusal çıkarların gerektirdiği süre boyunca askıya alır<sup>48</sup> ve durumu patent başvurusunda bulunana bildirir<sup>49</sup>. Gizlilik kararı verilmesini isteyen devlet kurumu başkanlığının haklı gerekçeler göstererek buluşun USPTO’da incelenmesinin dahi ulusal güvenliği zedeleyebileceği yönünde kanaat bildirmesi de mümkündür. Müdürlük bu halde buluşu gizli (inceleme faaliyetlerine kapalı) vaziyette tutar ve başvuru sahibini bu durum hakkında da ayrıca bilgilendirir<sup>50</sup>.

Ulusal güvenlik nedeniyle gizliliğe tabi tutulmuş, yani resmi gizlilik derecesi verilerek işaretlenmiş içeriğe sahip başvurular da dâhil olmak üzere bir devlet kurumunun üzerinde hak sahibi olduğu tüm patent başvurularında gizlilik kararı gerekliliğini Müdürlüğe bildirme sorumluluğu doğrudan hak sahibi devlet kurumuna aittir<sup>51</sup>. Patentlerden Sorumlu Müdürlük aldığı bildirim üzerine, her-

45 Hangi patent başvuruları için savunma kurumlarından görüş alınacağına karar verirken USPTO hem savunma kurumlarından hem de diğer ilgili kaynaklardan edindiği bilgileri kullanabilir. Bkz. **Kundert**, s. 674. DoD bünyesindeki DTSA, USPTO’ya karar verirken yardımcı olması amacıyla, çeşitli teknoloji kategorilerinden oluşan ve periyodik olarak yenilenen bir liste hazırlamaktadır. Bkz. **Lee**, s. 362; DoDD 5535.02, “DoD Patent Security Review Process”, March 24, 2010, s. 4. Listenin eski tarihli versiyonu için bkz. ASPAB, PSCL-1, Jan. 1971 (<http://www.fas.org/sgp/othergov/invention/pscl.pdf> [02.06.2016]). Yine USPTO’ya yardımcı olma amacını taşıyan benzer bir liste, atom silahlarına ilişkin buluşlara patent verilmesini yasaklayan ve atom enerjisine ilişkin buluşların kontrolünü düzenleyen 42 U.S.C. §§ 2181-2182 hükümlerine dayalı olarak Enerji Bakanlığı (*DoE*) tarafından da hazırlanmaktadır (**Lee**, s. 362-363).

46 Başvuru dosyasını alan ve inceleyen her görevli tarihli bir alındı belgesi imzalar ve bu belge dosyaya konulur. Bkz. 35 U.S.C. § 181 (3). Düzenlemenin amacı buluş hakkında bilgi sahibi olan görevlileri saptayarak, tazminat istemek için buluşun devletçe kullanılıp kullanılmadığını araştıran hak sahiplerine kolaylık sağlamaktır. Bkz. Gary L. **Hausken**, “The Value of a Secret: Compensation for Imposition of Secrecy Orders Under the Invention Secrecy Act”, *Mil. L. Rev.*, Vol. 119 (1988), s. 201-255, s. 245.

47 İncelemenin DoD’da hangi esaslara göre yapılacağı ve kanaatin nasıl oluşturulacağı hususunda bkz. DoDD 5535.02, s. 2 vd.. Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Kundert**, s. 674.

48 Gizlilik kararı ABD Patent Hukukunda, ilk etkisi itibarıyla ve en basit şekilde: “Patentlerden Sorumlu Müdürlük tarafından verilen, patent başvurusunun incelenme sürecinin dondurulmasına ilişkin bir karar” olarak tanımlanabilmektedir. Bkz. Lee Ann **Gilbert**, “Patent Secrecy Orders: The Unconstitutionality of Interference in Civilian Cryptography under Present Procedures”, *Santa Clara L. Rev.*, Vol. 22 (1982), No. 2, s. 325-373, s. 325.

49 35 U.S.C. § 181 (3). Bkz. USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015)§ 115, s. 100-25/26.  
50 35 U.S.C. § 181 (3).

51 USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 115, s. 100-25. Karş. 35 U.S.C. § 181 (1).



hangi bir takdir yetkisi kullanmaksızın gizlilik kararı verir<sup>52, 53</sup>

İçeriği ulusal güvenlik sebebiyle resmi gizlilik derecesine tabi tutulmuş bir patent başvurusu söz konusu ise, başvuran özel hukuk kişisi gizlilik kararı almak zorundadır. Böyle bir patent başvurusunda gizlilik kararı gerekliliğine ilişkin herhangi bir resmi bildirim bulunmuyorsa<sup>54</sup>, USPTO, başvuru içeriğinin gizlilik derecesinin kaldırılması (yani gizlilik derecesinin iptali için ilgili savunma kurumundan izin alınması<sup>55</sup>) veya gizlilik kararına ilişkin bildirim yahut bu kararın alınmasına yönelik çaba harcadığını gösterir bir kanıtın ilgili devlet departmanı ya da dairesinden getirilmesi için başvuru sahibine süre tanır. Gizlilik kararının alınmasına ilişkin çabayı gösterir kanıtın süresi içinde getirilmesi, fakat buna rağmen başvuru içeriğinin gizlilik derecesinin kaldırılmamış ve gizlilik kararının da alınmamış olması durumunda, Ofis, gizlilik derecesinin kaldırılması ya da başvuruya gizlilik kararı alınması veya bu kararın alınmasına ilişkin yeni çabayı gösterir bir kanıtın getirilmesi için tekrar bir süre belirler. Başvuru sahibinin

52 Bkz. **Lee**, s. 359, 361. Karş. 37 CFR § 5.2 (a).

53 Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, gizlilik kararına konu olabilecek buluşlar pratik bakımdan iki grup içinde ele alınabilir: İlk grupta, devletin üzerinde hak sahibi olduğu ve açıklanmasının ulusal güvenlik için sakınca doğurabileceğine ilgili devlet kurumunca karar verilmiş olan buluşlar; ikinci grupta ise, devletin üzerinde hak sahibi olmadığı ve fakat açıklanmasının ulusal güvenlik açısından sakıncalı olacağına bir "savunma kurumu" tarafından karar verilen buluşlar yer almaktadır. Bkz. **Gilbert**, s. 332.

54 Özel teşebbüsün yaptığı patent başvurusunun içeriği gizlilik derecesine sahip ise, kural olarak, patent başvurusunda ilgili devlet kurumunun bildiriminden de bulunması gerekir. Zira devletle iş ilişkisi içinde olan özel bir teşebbüs bu ilişki kapsamındaki "gizli" veya daha yüksek gizlilik dereceli bir teknik bilgi için patent başvurusunda bulunmak istediğinde, yapacağı başvuruyu önce ilgili devlet kurumuna göndermek zorundadır. İdare başvuru hakkında ulusal güvenlik sebebiyle gizlilik kararı verilmesi gerekip gerekmediğine veya patent verilmesine ilgili mevzuata göre başka sebeple mani olup olunamayacağına karar verir. Yüklenicinin patent başvurusunda bulunma hakkı engellenemez; ancak, yüklenici, patent başvurusunun USPTO'ya teslimine ilişkin idarenin tüm talimatlarına uymak zorundadır. Bu ihtimalde, sadece idarenin 30 gün içinde herhangi bir talimat vermemiş olması durumunda serbestçe patent başvurusu yapılabilir. Bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.203-1 (b); FAR (48 CFR Ch.1) 52.227-10 (a). Yüklenici, devletle iş ilişkisi kapsamındaki "özel" gizlilik dereceli bir teknik bilgi için patent başvurusunda bulunmak istediğinde, başvurudan önce başvurunun bir kopyasını, ulusal güvenlik açısından gizlilik kararı verilmesi gerekip gerekmediğine ya da patent verilmesine ilgili mevzuata göre başka bir sebeple mani olup olunamayacağına karar vermesi için idareye sunmak zorundadır. Bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.203-1 (b); FAR (48 CFR Ch.1) 52.227-10 (b). Bu yükümlülüklerle aykırı davranış yüklenici için, sadece özel hukuk müeyyidelerinin değil, cezai müeyyidelerin de uygulanmasına yol açabilir. Çünkü gizlilik dereceli bilginin patent başvurusunda veya patent verilmesi sonucunda izinsiz açığa çıkmasına sebep olmak ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı ve 18 U.S.C. Ch. 37 (Casusluk ve Sansür; *Espionage and Censorship*) hükümlerinin, özellikle de gizlilik dereceli bilgiyi kasten açığa çıkarmayı cezalandıran 18 U.S.C. § 798'in ihlali niteliğinde görülebilir. Bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.203-1 (a).

55 Federal savunma kurumları ile iş ilişkisine giren özel teşebbüslerin, bu ilişki çerçevesinde kendilerine bırakılmış gizli bilginin gizlilik derecesine itiraz ve gizliliğin kaldırılmasını isteme hakları bulunmaktadır. İtiraz usulü hakkında geniş bilgi için bkz. DoD 5220.22-M, NISPOM, Feb. 28, 2006, para. 4-104.

sayılan hususlardan hiçbirini süresi içinde gerçekleştirmemesi halinde başvuru terkin edilir<sup>56</sup>.

Bir patent başvurusunun yayınlanmasının ya da açıklanmasının ulusal güvenliğe zarar verebileceği hallerde başvuru yayınlanmaz veya patent çıkartılmaz. Ulusal güvenlik denetlemesi altındaki bir başvuru, başvuru tarihinden itibaren altı ay ve ilgili savunma kurumun görüşüne sunulma tarihinden itibaren üç ay geçmedikçe yayınlanamaz. Ulusal güvenlik sebebiyle gizlilik derecesi verilmiş patent başvuruları, başvuru içeriğinin gizlilik derecesi iptal edilinceye ve ilgili savunma kurumunun bildirimine üzerine verilen gizlilik kararı kaldırılıncaya kadar yayınlanamaz ve patent çıkartılmaz<sup>57</sup>.

#### IV. Gizlilik Kararı ve Etkileri

USPTO somut olayın şartlarına ve ilgili devlet kurumundan gelen görüşe göre üç tür gizlilik kararı vermeye yetkilidir:

Birinci tür gizlilik kararı (*Type I Secrecy Order*)<sup>58</sup> ABD ile karşılıklı güvenlik anlaşması olan belirli ülkelerde<sup>59</sup> yabancı patent başvurusunda bulunma iznini de içerir. Böyle bir karara konu olabilecek patent başvuruları yurtdışına ihracı DoD tarafından belirlenen ilkelere<sup>60</sup> göre kontrol altında tutulan teknik bilgileri<sup>61</sup>

56 Bkz. 37 CFR § 5.1 (d).

57 37 CFR § 5.1 (e). Ayrıca bkz. 37 CFR § 1.211 (a) (2). 37 CFR § 5.4 hükümleri gizlilik kararından etkilenen kişilere, USPTO nezdinde başvuruda bulunarak kararın kaldırılmasını isteme hakkı tanımıştır. Başvuru dilekçesinde kararın kaldırılmasını gerektiren tüm vakıalar açıklanmalı, varsa önceki yayımlar ve patentler de dilekçeye eklenmeli, bir devlet kurumu ile yapılmış olan ve buluşun tümüyle veya önemli bir kısmı itibarıyla geliştirilmesini konu alan ya da diğer bir şekilde buluşu ilgilendiren tüm anlaşmalar açıklanmalı yahut böyle bir anlaşmanın bulunmadığı belirtilmelidir. Başvuru üzerine verilen ret kararına karşı 60 gün içinde Ticaret Bakanlığı nezdinde itirazda bulunulabilir. Bu itirazın görüşüleceği yer ve zaman hem itiraz sahibine hem de gizlilik kararın alınmasına sebep olan devlet kurumuna bildirilir.

58 “Type I Secrecy Order” metni için bkz. **Kundert**, App. A, s. 686 vd..

59 2015 yılı itibarıyla Avustralya, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, Kore Cumhuriyeti, İspanya, İsveç, Türkiye ve Birleşik Krallık. Bkz. USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-28

60 Bkz. 10 U.S.C. § 130; DoDD 5230.25, “Withholding of Unclassified Technical Data From Public Disclosure”, Nov. 6, 1984, 49 FR 48040 (32 CFR Part 250); DoD 5230.25-PH, “Control of Unclassified Technical Data with Military or Space Application”, May, 1985. Ayrıca bkz. DoDI 2040.02, “International Transfers of Technology, Articles and Services”, July 10, 2008, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/ins1.html> (02.06.2016).

61 Söz konusu teknik bilgiler, DoD zilyetliğinde veya (özel sektör kaynaklı olsa bile) kontrolünde bulunup, gizlilik derecesi taşımamakla birlikte, 12470 sayılı Başkanlık Emri (*Ex. Ord. 12470 of March 30, 1984, “Continuation of Export Control Regulations”*, 49 FR 13099) ya da “Silah İhracatı Kontrolü Yasası” [AECA (22 U.S.C. §§ 2751–2799aa-2)] ve bağlı mevzuat [ITAR (22 CFR Parts 120-130)] uyarınca gerekli onay, yetkilendirme veya izin olmaksızın ABD dışına hukuka uygun ihracı mümkün bulunmayan askeri ya da uzay uygulamalarına ilişkin teknik bilgilerden kritik nitelikteki teknolojileri açığa çıkartanlardır. Bkz. 10 U.S.C. § 130 (a); DoDD 5230.25, sec. 2.1 [32 CFR § 250.2 (a) (1)].

içeren başvurulardır. Karar ihracat kontrolünde kullanılan resmi listelere<sup>62</sup> dayalı olarak verilir ve hak sahibinin patent başvurusunda bulunabileceği ülkeler kararda açık olarak belirtilir<sup>63</sup>. Bu tür gizlilik kararları, bir yandan patent başvurusunun içeriğindeki teknik bilginin mümkün olan en geniş şekilde kullanımını sağlamayı amaçlarken; diğer yandan, teknik bilginin hukuka aykırı ihracıyla<sup>64</sup> sonuçlanabilecek herhangi bir yayını veya açıklamayı önlemeyi hedefler<sup>65</sup>.

İkinci tür gizlilik kararı (*Type II Secrecy Order*)<sup>66</sup> gizlilik dereceli bilgiyi belirli kişilere açıklama iznini de içerir. Bu tür gizlilik kararları, devletin başvuru üye-

62 Bkz. USML (22 CFR § 121.1), ITAR (22 CFR Parts 120-130) Part 121; CCL (15 CFR § 774.1), EAR (15 CFR Parts 730-774) Part 774 Supp. No. 1. Bu listelerden ilki Dışişleri Bakanlığı (DoS) bünyesindeki "Savunma Ticareti Kontrolleri Direktörlüğü"nce (DDTC); ikincisi ise Ticaret Bakanlığı (DoC) bünyesindeki "Endüstri ve Güvenlik Bürosu"na (BIS) kullanılmaktadır. USPTO açısından asıl önem taşıyan kriterler ise DoD tarafından hazırlananlardır. Karş. USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), §120, s. 100-28. Bu kriterler 2011 yılından önce, DoDD 5230.25 hükümleri ve DoD bünyesindeki DTSA tarafından kullanılan "Askeri Açından Kritik Teknolojiler Listesi"nden (MCTL) oluşmuştur. Bkz. DoDI 3020.46, "The Militarily Critical Technologies List (MCTL)", October 24, 2008, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/ins1.html> (02.06.2016). Karş. USPTO, MPEP, 8th edn., Aug. 2001 (Rev. 5, Aug. 2006), §120, s. 100-25, <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/old/index.htm> (02.06.2016). Askeri açıdan önem taşıdıkları düşünülen yirmi teknoloji kategorisinden ibaret bir liste olan MCTL'in hazırlanmasında esas alınan "askeri açıdan kritik teknoloji" kavramı DoDI 2040.02, s. 17'de: "Birleşik Devletler de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkenin askeri potansiyeline önemli bir katkı sağlayan veya sağlayabilecek olan bir ürünün veya hizmetin tasarımı, üretiminde, işletilmesinde, uygulanmasında veya bakımında gerekli teknoloji ya da teknolojiler" olarak tanımlanmıştır. DoDD 5230.25 sec. E2.1.2'deki [32 CFR § 250.3 (c)] tanıma göreyse, "herhangi bir ülkenin ya da ülkeler kombinasyonunun askeri potansiyeline önemli katkı sağlayabilecek ve Birleşik Devletlerin güvenliğine zarar verebilecek karmaşık nitelikli işletme, uygulama veya bakım know-how'ıyla elde edilmiş (teknik bilgi içeren) üretim ve tasarım know-how dizilerinden, temel nitelikteki üretim, muayene ve test ekipmanlarından, temel nitelikli materyallerden ve eşyalardan oluşan teknolojiler" askeri açıdan kritik sayılmaktadır. Böylece USPTO, 2011 yılına kadar, birinci tür gizlilik kararlarını verebilmek hususunda MCTL gibi görece sağlam bir kriter kullanma olanağı bulabilmiştir. Fakat DoD'un 2011 yılından itibaren MCTL'in kamuya yayını durdurmuş olması sebebiyle; bugün için USPTO'nun elinde birinci tür gizlilik kararı vermekte kullanabileceği tek kriter, gizlilik sınıfı olmayan bazı teknik bilgilerin kamuya açıklanmaktan muaf tutulmasını düzenleyen 5230.25 sayılı DoD Direktifi hükümlerinden ibaret kalmıştır. Karş. USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), §120, s. 100-28; GAO-13-157, Protecting Defense Technologies, DOD Assessment Needed to Determine Requirement for Critical Technologies List, Report to Congressional Committees, January 2013, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a577438.pdf> (02.06.2016).

63 Karş. Type I Secrecy Order, s. 2 (Kundert, App. A, s. 688).

64 Kontrol altındaki teknik bilginin yabancı uyruklu herhangi bir kimseye, görsel inceleme, sözlü aktarım, teknoloji veya veri uygulaması yahut elektronik, manyetik, internet ya da lazer teknolojisi de dahil olmak üzere herhangi bir iletişim aracı yoluyla bırakılması veya açıklanması, bunun ABD içinde veya dışında gerçekleşmesi önem taşımaksızın, bilginin ihracı olarak kabul edilir ve ihrac izni ya da açıklama yetkisi gerektirir. Bkz. DoDI 2040.02, s. 15 [E4 (1) (a-b)]. Yabancı uyruklu kişiye yapılan bu tür bilgi aktarımı veya açıklaması, gerekli izin ya da yetki yoksa teknik bilginin hukuka aykırı ihracı olarak kabul edilir.

65 Kundert, s. 675; USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-28.

66 "Type II Secrecy Order" metni için bkz. Kundert, App. A, s. 690 vd..

rinde hak sahibi olmadığı, fakat patent başvurusu yapan kişi ile DoD arasında bir “Güvenlik Anlaşması”nın<sup>67</sup> bulunduğu hallerde, bilgi güvenliği kurallarına<sup>68</sup> göre resmi gizlilik derecesi verilmiş veya verilebilir nitelikteki teknik bilgileri<sup>69</sup> içeren patent başvuruları için verilmektedir<sup>70</sup>. Gizlilik kararının buradaki amacı, patent başvurusu olarak sunulan gizlilik dereceli bilginin, aynı gizlilik derecesine sahip bilgiler ile aynı şekilde değerlendirilebilmesini sağlamaktır<sup>71</sup>. Bu nedenle bu tür gizlilik kararları, başvuru içeriğindeki teknik bilginin gizlilik derecesi hakkında bir bildirim içerir<sup>72</sup>.

Üçüncü tür gizlilik kararı (*Type III Secrecy Order*)<sup>73</sup> ise, patent başvurusunda bulunan kişi ile Savunma Bakanlığı arasında bir güvenlik anlaşması olmadığı, fakat başvuru içeriğindeki teknik bilginin bilgi güvenliği kurallarına göre gizlilik

67 DoD Security Agreement, DD Form 441. Bkz. 48 CFR 53.204-1 (b). Ayrıca bkz. 48 CFR 52.204-2 (b).

68 Bkz. Ex. Ord. 12958 of April 17, 1995, “Classified National Security Information”, 60 FR 19825, sec. 1.2–1.6; Ex. Ord. 13292 of March 25, 2003, 68 FR 15315; 22 CFR §§ 9.4–9.6; ISOO, “Classified National Security Information Directive No. 1”, Sept. 15, 2003, 68 FR 55168 (32 CFR Part 2001) §§ 2001.10–2001.15. Ayrıca bkz. DoD 5220.22-R, “Industrial Security Regulation”, Dec. 1985, s. 213 vd.; DoD 5220.22-M, NISPOM, para. 4-100 vd..

69 Söz konusu bilgiler esasen, resmi gizlilik dereceli bilgilerin federal devletle iş ilişkisine giren özel teşebbüslere ilgili iş kapsamında kullanırılmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen “Ulusal Endüstriyel Güvenlik Programı” (*NISP*) çerçevesinde özel bir teşebbüsle paylaşılmış veya bu teşebbüsle yapılan işbirliği neticesinde ortaya çıkmış gizlilik dereceli teknik bilgilerdir. 1993 yılında başlatılan NISP’in amacı, federal kurumlarla iş ilişkisine giren özel teşebbüslere bu ilişki çerçevesinde bırakılan gizli bilgilerin güvenliğinin sağlanmasıdır. NISP politikalarının oluşturulmasından Beyaz Saray’daki “Ulusal Güvenlik Konseyi” (*NSC*); uygulanmasından ise “Bilgi Güvenliği Gözetim Ofisi” (*ISOO*) sorumludur. NISP’in asıl icra yetkilisi Savunma Bakanı olmakla birlikte, DoD haricinde, ulusal güvenlik açısından önem taşıyan diğer kurumlar olarak DoE, “Merkezi Haber Alma Teşkilatı” (*CIA*) ve “Nükleer Regülasyon Komisyonu”nun da (*NRC*) NISP kapsamında bilgi güvenliğini sağlamaya yönelik yetkileri bulunmaktadır. Hemen yukarıda değindiğimiz NISPOM da yine NISP çerçevesinde DoD tarafından diğer üç kurumun katılımıyla hazırlanmakta ve federal devlet ile gizli bilgi paylaşımını gerektiren bir iş ilişkisine girecek tüm teşebbüsler için standart prosedür ve koşullar öngörmektedir. Bkz. Ex. Ord. 12829 of Jan. 6, 1993, “National Industrial Security Program”, 58 FR 3479; Ex. Ord. 12885 of Dec. 14, 1993, 58 FR 65863; Ex. Ord. 10865 of Feb. 20, 1960, “Safeguarding Classified Information Within Industry”, 25 FR 1583 (yürürlükteki metin için 48 CFR 4.402–4.404), FAR (48 CFR Ch.1) Subpart 4.4; DoDD 5220.22, “National Industrial Security Program”, Sept. 27, 2004; ISOO, “National Industrial Security Program Directive No. 1”, March 31, 2006, 71 FR 18007 (32 CFR Part 2004).

70 **Kundert**, s. 675; USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-28.

71 **Kundert**, s. 675; USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29. Farklı bir söyleyişle, patent başvurusu hakkında verilen gizlilik kararı ile başvuru sahibinin taraf olduğu “Savunma Bakanlığı Güvenlik Anlaşması” arasında bağlantı kurulmaktadır. Böylece özel teşebbüs, gizlilik dereceli bilgiyi “Savunma Bakanlığı Güvenlik Anlaşması” ve NISPOM çerçevesinde ne şekilde kullanabilecekte, patent başvurusu içeriğini de aynı şekilde kullanabilir.

72 USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), §120, s.100-29. Karş. *Type II Secrecy Order*, s. 1 (**Kundert**, App. A, s. 690)

73 “*Type III Secrecy Order*” metni için bkz. **Kundert**, App. A, s. 693 vd..

derecesi verilebilir nitelikte olduğu durumlarda verilen gizlilik kararıdır. Bu karar, başvuru içeriğinin Patentlerden Sorumlu Müdürlüğün yazılı izni olmaksızın herhangi bir kimseye açıklanmasını mutlak şekilde engeller<sup>74</sup>. Üçüncü tür gizlilik kararı, diğer tür gizlilik kararlarının verilemediği hallerde ve bilhassa da gizlilik kararı verilmesinin DoD haricindeki bir kurum tarafından talep edildiği durumlarda verilir<sup>75</sup>.

İstatistiksel bilgiler, gizlilik kararlarının büyük ölçüde, DoD bağlantılı veya DoD kontrolündeki teknik bilgileri konu edinen patent başvuruları için verildiğini göstermektedir<sup>76</sup>: (1) Gizlilik kararları genelde DoD birimlerinden gelen görüş ve talepler neticesinde verilmektedir. 2005-2015 mali yıllarında devlet kurumlarının talebi üzerine verilen toplam 1171 kararın sadece 82'si DoE veya NASA, geri kalanları ise DoD talebine dayanmaktadır. 2007, 2009, 2012 ve 2015 mali yıllarında DoE/NASA talebine dayalı hiç karar yoktur. (2) Gizlilik kararı türleri arasında ağırlık ikinci tür kararlardadır. 2005 – 2015 mali yıllarında DoD talebiyle verilen toplam 1089 kararın 521'i ikinci tür, 339'u birinci tür, 229'u üçüncü tür gizlilik kararıdır. Bununla birlikte, (ihracat kontrolü öngören) birinci tür gizlilik kararlarının sayısının 2008 yılından sonra ikiye katlandığını da vurgulamak gerekir. 2005-2008 mali yılları arasında DoD talebine dayalı toplam 395 gizlilik kararının 66'sı (%16,7) birinci tür iken, 2009-2015 arasındaki toplam 694 kararın 273'ü (%39,3) bu niteliktedir. (3) Buluşların devlet desteği veya finansmanı olmadan gerçekleştirmiş özel teşebbüslerin patent başvurularına uygulanan gizlilik kararları ("*John Doe*" *Secrecy Orders*) görece azdır. 2005–2015 mali yılları arasında bu kararların sayısı 252'dir.

Gizlilik kararının ilk etkisi patent çıkartılmasını engellemektir. Gizlilik kararı yürürlükte kaldığı sürece USPTO başvuruyu yayınlamaz ve buluş için patent vermez<sup>77</sup>. Bu konuya önceki bölümde de değindiğimiz için detaylar üzerinde durmayacak; bu bölümde gizlilik kararının daha ziyade buluş sahipleri ve kullanıcıları üzerindeki etkilerini inceleyeceğiz.

Gizlilik kararı sadece mevcut patent başvurusu hakkında değil, başvurunun konusu olan buluş içeriği hakkında da uygulanır<sup>78</sup> ve buluşun yayınlanmasını veya özel izin verilmedikçe herhangi bir şekilde açıklanmasını (başvuru sahipleri, mirasçıları, başvuru devralan ya da lisans alanlar ile bunların vekilleri

74 USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-28.

75 **Kundert**, s. 676; USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29.

76 İstatistikler için bkz. **Aftergood**, <http://www.fas.org/sgp/othergov/invention/stats.html> (02.06.2016).

77 35 U.S.C. § 181 (3).

78 USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29.

ve acenteleri dâhil olmak üzere) tüm sorumlular<sup>79</sup> için yasaklar<sup>80</sup>. Haklarında ayrıca gizlilik kararı verilmemiş, fakat ilgili buluşun önemli herhangi bir kısmını içeren diğer patent başvuruları da, hakkında gizlilik kararı verilen başvurudan önce veya sonra yapılmış olmaları önem taşımaksızın mevcut kararın kapsamına girer ve fark edilmeleri halinde L&R dikkatine sunulur<sup>81</sup>.

Yürürlükteki gizlilik kararının getirdiği yasağı kasıtlı olarak ihlal edenler veya ihlale kasten sebep olanlar ceza mahkemesince 10.000 ABD Dolarını aşmayan para cezasına ya da iki yılı aşmayan hapis cezasına veya her ikisine birden mahkûm edilir<sup>82</sup>.

Gizlilik kararlarının etkileri arasında, kararların türüne göre farklılıklar bulunmaktadır:

Birinci tür gizlilik kararı, sorumlulara, buluşu “meşru ticari amaç”larla ABD vatandaşlarına veya ABD’de kalıcı oturma izni almış ve ülkeye yerleşmiş kişilere açıklama imkânı sağlar<sup>83</sup>. “Meşru ticari amaç” kavramı, ürünlerin iç pazar veya gerekli ihracat izinlerinin alınmış olması kaydıyla dış pazarlar için üretilmesini ve/veya satışını ifade eder<sup>84</sup>. Ayrıca, gerekli ihracat izni ya da onayının ABD Hükümetinden alınmış olması kaydıyla ilgili teknik bilginin satış suretiyle ya da bir başka yolla yabancı sözleşme taraflarına veya yabancı hükümetlere açıklanması da “meşru ticari amaç”larla yapılan bilgi aktarımı olarak değerlendirilmektedir<sup>85</sup>. Bu son halde sorumlular, teknik bilginin yurtdışına ihracı için ilgili mevzuat (EAR<sup>86</sup> veya ITAR<sup>87</sup>) uyarınca yetkili kurumlardan (DoC bünyesindeki BIS veya DoS bünyesindeki DDTC)<sup>88</sup> aldıkları tasdikli izinleri

79 Yetkileri içinde hareket eden devlet memurları ve idare ajanları ile aldıkları yazılı talimatlara veya izne uygun davranmakta olanlar, “sorumlular” (*principals*) kapsamına girmez. Bkz. 35 U.S.C. § 187.

80 **Kundert**, s. 676; USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29. USPTO tarafından buluş sahibine yapılan bildirimde yasak şu şekilde ifade edilmektedir: “Bu başvurunun konusu veya buluşun yayınlanmamış detayları da dahil olmak üzere başvuruya ilişkin herhangi bir maddi bilgi yayınlanamaz ve bu karar tarihinden önce buluştan haberdar olmayan hiç kimseye, sorumluların çalışanları da dahil olmak üzere açıklanamaz.” Metin için bkz. **Lee**, s. 364.

81 USPTO, MPEP, 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29.

82 35 U.S.C. § 186.

83 **Kundert**, s. 676. Karş. Type I Secrecy Order, s. 2 (**Kundert**, App. A, s. 688).

84 Bkz. Type I Secrecy Order, s. 2 (**Kundert**, App. A, s. 688).

85 Bkz. Type I Secrecy Order, s. 2 (**Kundert**, App. A, s. 688).

86 Bkz. 15 CFR § 730.7.

87 Bkz. 22 CFR § 125.2.

88 Teknik bilgi ihracı için hangi mevzuat uyarınca hangi kurumdan izin alınması gerektiği hususunda belirleyici olan nokta ilgili teknolojinin karakteridir. Askeri kullanıma özgü teknolojiler DDTC tarafından uygulanan ITAR’a; hem askeri hem sivil (ticari) kullanımı olan çift kullanımlı (*dual use*) teknolojiler ise BIS tarafından uygulanan EAR’a tabidir. Gizlilik kararlarında açıkça bahsedilmemekle birlikte, nükleer enerjiye ilişkin teknolojilerin “çift kullanımlı” görülmediklerini ve “stratejik kullanımlı” olarak DoE ile NRC tarafından denetlendiğini ayrıca belirtmemiz gerekir. Bkz. 15 CFR § 730.3.

USPTO'ya bildirmekle yükümlüdürler<sup>89</sup>.

Birinci tür gizlilik kararına büyük esneklik sağlayan bu istisnalar, gizlilik dereceleri bulunmayan, fakat askeri önem taşıyan teknik bilgilerin yurtdışına ihracını kontrol altında tutmayı amaçlayan DoD kurallarına paralel nitelik arz etmektedir<sup>90</sup>. Özellikle de “meşru ticari amaç” kavramının bu kuralların yer aldığı 32 CFR Part 250 hükümlerine uygun biçimde yorumlanması gereği bu gizlilik kararlarında açıkça vurgulanmaktadır<sup>91</sup>. Böylece birinci tür gizlilik kararları, teknik bilgi ihracını kontrol eden kurallar çerçevesinde buluş sahiplerine en fazla serbesti tanıyan gizlilik kararları olmaktadır.

İkinci tür gizlilik kararı, hakkında gizlilik kararı verilmiş patent başvurusuna konu gizlilik dereceli teknik bilginin “bilmesi gereken” (*need-to-know*) prensibine göre yetkili olan kişilere, NISPOM kapsamındaki diğer gizlilik dereceli bilgiler ile aynı şekilde açıklanabilmesine olanak sağlar. Bu açıklama sırasında gizlilik kararının bir kopyası da söz konusu yetkili kişiye sunulur ve bu kimse buluşun kararın uygulama kapsamına girdiği hususunda bilgilendirilir. Buluş içeriğindeki teknik bilginin gizlilik derecesinin sonradan kaldırılmış olması USPTO'nun verdiği gizlilik kararını etkilemez; ancak, buluş sahibi durumu ilgili savunma kurumunun dikkatine sunabilir<sup>92</sup>.

İkinci tür gizlilik kararı kapsamındaki buluşun içerdiği teknik bilgi, gizlilik dereceli değil, fakat gizlilik derecesi verilebilir nitelikte ise, bu bilginin Savunma Bakanlığı Güvenlik Anlaşmasına bağlı bir tesisin çalışanı olan sorumlular tarafından “bilmesi gereken” prensibine göre ve NISPOM hükümlerine uygun olarak yetkili kişilere açıklanması yine aynı şartlarla mümkündür. Ancak, söz konusu teknik bilginin Savunma Bakanlığı Güvenlik Anlaşmasına bağlı olmayan bir tesisin çalışanı konumundaki sorumlular tarafından herhangi bir kimseye açıklanabilmesi için öncelikle gizlilik kararının USPTO tarafından yazılı şekilde değiştirilmesi gerekir<sup>93</sup>.

Üçüncü tür gizlilik kararı istisna içermeyen bir gizlilik kararıdır. Ancak, bu tür gizlilik kararlarına da sorumlulara ilgili teknik bilgiyi devlet daireleri, kurumları veya bürolarının memurlarına ya da çalışanlarına yahut bir devlet dairesi, kurumu veya bürosu başkanlığınca özel olarak tayin edilmiş herhangi bir kimseye ya da bu kimsenin usulüne uygun şekilde yetkilendirdiği kişilere açıklama müsaa-

89 Bkz. Type I Secrecy Order, s. 2 (**Kundert**, App. A, s. 688).

90 Karş. DoDD 5230.25, sec. 3.2.1 [32 CFR § 250.3 (a) (1)], E2.1.3.1 [32 CFR § 250.3 (d) (1)], E2.1.3.3 [32 CFR § 250.3 (d) (3)] ve 5.8.1 [32 CFR § 250.5 (h) (1)].

91 Karş. Type I Secrecy Order, s. 2 (**Kundert**, App. A, s. 688).

92 Karş. Type II Secrecy Order, s. 3 (**Kundert**, App. A, s. 692).

93 Bkz. Type II Secrecy Order, s. 3 (**Kundert**, App. A, s. 692).

desi veren bir izin belgesi (“*Permit A*”)<sup>94</sup> sıklıkla eklenmektedir<sup>95</sup>.

Gizlilik kararlarının süresi, savaş ve ulusal olağanüstü hal haricinde, 12 aydır. Karar her 12 aylık sürenin sonunda, gizlilik kararı verilmesini talep eden devlet kurumunun bu kararın devamında ulusal çıkar bulunduğu yönündeki müspet görüşü üzerine 12 ay için yenilenebilir. Yenileme sayısında herhangi bir sınırlama yoktur<sup>96</sup>.

Savaş veya ulusal olağanüstü hal durumunda verilen ya da savaş veya olağanüstü hal durumuna girildiğinde hâlihazırda yürürlükte bulunan gizlilik kararları ise, hiçbir yenilemeye ihtiyaç olmaksızın, savaş ve savaşın sona ermesinden sonraki bir yıl boyunca veya olağanüstü hal ve bu halin kaldırılmasını takip eden altı ay süresince yürürlükte kalır<sup>97</sup>.

## V. Buluşun Devletçe Kullanılması

### A. Genel Hukuki Çerçeve

ABD Hukukunda devlete bağımsız patentli buluşları gerekli gördüğünde kullanma yetkisi veren açık ve genel bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Tam aksine, 1800’lü yıllarda devlet çalışanlarının patentli bir buluşu lisanssız kullanması doğrudan doğruya patent hakkının ihlali, yani bir haksız fiil olarak değerlendirilmiştir. İlk bakışta patent sahipleri lehine gözüken bu düşünce, onlar için aslında çok olumsuz bir sonuç doğurmuştur. Zira söz konusu görüş, devlet çalışanlarının gerçekleştirdiği haksız fiiller için Federal Devlete dava açılmaması<sup>98</sup> sebebiyle, patent sahiplerinin devlet kullanımı karşılığında tazminat alamamalarına yol açmıştır<sup>99</sup>. Federal Mahkeme bu dönemde, patentli buluşun devletçe patent sahibinin rızası ve açık izniyle kullanıldığı hallerde “zımnî anlaşmanın” varlığını tespit eden bir hukuki görüş oluşturarak, devletin tazminat sorumluluğunu haksız fiil kurallarına değil, sözleşme hukukuna dayandırmış ve patent sahiplerini zarardan böylece korumaya çalışmıştır<sup>100</sup>.

94 “Permit for Disclosing to Government Employees and Other Specified Persons (Permit A)” metni için bkz. **Kundert**, App. A, s. 695.

95 **Kundert**, s. 676; USPTO, MPEP, , 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-28.

96 **Kundert**, s. 676. Karş. 35 U.S.C. § 181 (4).

97 35 U.S.C. § 181 (4).

98 Aslında daha 1863 yılında çıkartılmış olan bir kanunla (12 Stat. 765, Ch. 92, sec. 2) Federal Mahkemeye Federal Devlete karşı ileri sürülecek talepler için yargılama yapma yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki sadece doğrudan kanuna yahut bir düzenleyici işleme veya açık ya da zımnî bir anlaşmaya dayanan talepleri kapsamaktadır. Devlet çalışanlarının haksız fiilleriyle verdikleri zarardan kaynaklanan talepler yasanın kapsamı dışındadır.

99 Bkz. James E. **Denny**, “Eminent Domain Aspects of 28 USC 1498”, Pat. Trademark & Copy. J. Res. & Ed., Vol. 4, Iss. 3 (Fall 1960), s. 257-275, s. 258; **Hausken**, s. 230. Karş. Pitcher v. United States, 1 Ct. Cl. 7 (1863); Schillinger *et al.* v. United States, 24 Ct. Cl. 278 (1889).

100 Karş. United States v. Palmer, 128 U.S. 262 (1888); United States v. Berdan Fire-Arms Co., 156 U.S. 552 (1895); United States v. Anciens Etablissements, 224 U.S. 309 (1912); United States v. Bethlehem Steel Co., 258 U.S. 321 (1922).



Ne var ki buluşun devletçe kullanımına patent sahibinin hiç rıza göstermemiş olduğu hallerde bu “zımnî anlaşma” görüşünün tatbik edilmesi mümkün olmamakta ve ortaya bir başka tartışma çıkmaktadır: Patentli buluşun devletçe kullanılması, fakat mahkemenin devlet ile patent sahibi arasında bu kullanıma ilişkin zımnî bir anlaşmanın varlığını tespit edememesi halinde, devlet kullanımı bir patent ihlali, yani bir haksız fiil olarak mı; yoksa ABD Anayasasının Beşinci Eki (*Fifth Amendment*) anlamında bir kamulaştırma (*eminent domain taking*) olarak mı görülmelidir?

Aslında kişi haklarını korumayı amaçlayan ve bu çerçevede özel mülkiyetteki malların “...adil tazminat (*just compensation*) olmaksızın kamu kullanımı için alınmasını...” da yasaklayan ABD Anayasasının Beşinci Eki, ABD Hukukunda kamulaştırmayı düzenleyen anayasa hükmü olarak yorumlanmakta ve devletin bu anayasal egemenlik yetkisini kullandığı hallerde yine aynı anayasa hükmü uyarınca “adil tazminat” da ödemesi gerektiği kabul edilmektedir. Bir devlet çalışanının patentli buluşu haksız şekilde kullanması halinde bu kullanımın kamulaştırma olarak değerlendirilmesinin patent sahibi için yaratacağı avantaj da işte bu nokta da ortaya çıkmakta; kullanımın haksız fiil olarak görülmesi durumunda devlet çalışanının bu haksız fiili için devletten tazminat talep edemeyecek olan patent sahibi, “kamulaştırma” nitelendirmesi sayesinde bu tazminatı Anayasa gereğince kamulaştırma bedeli olarak isteyebilecek duruma gelmektedir.

Kamulaştırma düşüncesi, patent sahipleri için taşıdığı avantaja rağmen, Federal Mahkeme tarafından 1863 tarihli *Pitcher v. United States*<sup>101</sup> Kararında reddedilmiştir. Mahkeme patent sahibi ile devlet arasında buluşun kullanımına ilişkin zımnî bir anlaşmanın varlığını tespit edemediği bu davada buluşun devletçe kullanılmasının kamulaştırma olarak da görülemeyeceğine, sadece bir haksız fiilden ibaret olduğuna karar vermiş ve çalışanlarının haksız fiili sebebiyle Federal Devlete dava açılmayacağı için davacının tazminat talebini reddetmiştir. Zira Mahkemeye göre, Federal Devletin her alt-görevlisinin ve küçük memurunun özel mülke el koyma veya böyle bir mülkü kullanma (kamulaştırma) gerekliliğine kendi başına karar vermeye yetkili olabileceğini düşünmek mümkün değildir<sup>102</sup>.

Ne var ki Federal Mahkemenin bu görüşü de 1881 tarihli *James v. Campbell*<sup>103</sup> Kararında Federal Yüksek Mahkeme tarafından paylaşılmamıştır. Bu kararda devlet çalışanlarının özel şahsa ait patentli buluşu haksız şekilde kullanmalarının bir haksız fiil niteliğinde olacağını baştan kabul eden Yüksek Mahkeme,

101 1 Ct. Cl. 7 (1863).

102 Karş. *Pitcher v. United States*, 1 Ct. Cl. 7 (1863), s. 9.

103 104 U.S. 356 (1881).

bunun yanı sıra, patent sahibinin mülkü niteliğindeki patentli buluşun devletçe tazminatsız kullanılabilmesinin veya tazminat ödenmeksizin buluşa el konulabilmesinin anayasal düzenleme karşısında benimsenemeyeceğini belirtmiştir<sup>104</sup>. Yüksek Mahkeme patentli buluşun devletçe kullanılmasının aslında “adil tazminat” gerektiren bir “özel mülke el koyma” olduğunu böylece kabul etmiş olmaktadır<sup>105</sup>. Ancak, yaptığı saptamaya rağmen kesin karar vermekten kaçınan Yüksek Mahkeme sadece, haksız fiil niteliğindeki patent ihlali yüzünden Federal Mahkemede devlete dava açılmayacağı ve devlet ile patent sahibi arasında buluşun kullanımı hakkında zımnî bir anlaşmanın da tespit edilemediği gerçeği karşısında patent sahibinin müeyyide için Kongreye başvurmasını<sup>106</sup> önermekle yetinmiştir<sup>107</sup>.

Doğrudan ABD Anayasasına dayanan talepler hakkında da Federal Mahkemeye yargılama yetkisi veren, ancak, haksız fiil davalarını yine açıkça bu yetkinin dışında tutan 1887 tarihli “Tucker Yasası”nın (*Tucker Act*)<sup>108</sup> kabulü dahi yargısal görüşlerde bir değişiklik yaratmamış ve Federal Mahkeme bu yasanın kabulünden sonra da eski düşüncesini muhafaza etmiştir. Nitekim Mahkeme, yasanın kabulünü takiben verdiği bir kararında<sup>109</sup> Yüksek Mahkemenin *James v. Campbell* Kararını görmezden gelerek<sup>110</sup>, kendi verdiği *Pitcher v. United States* Kararına atıfla, patentli buluşun devlet çalışanları tarafından kullanılmış olmasının “özel mülke kamu kullanımı için el koyma” şeklinde değerlendirilemeyeceğini, sadece devlet çalışanlarının bir haksız fiilinin söz konusu olduğunu bir kere daha vurgulamıştır. Neticede Federal Mahkemenin düşüncesi hakim görüş haline gelmiştir. Zira Yüksek Mahkeme de 1894 tarihli *Schillinger v. United States*<sup>111</sup> Kararında artık aynı görüşü çoğunluk oyuyla benimsemiş ve anayasal hakların bir devlet memurunca ihlal edildiği her durumun kişilere devlete karşı Federal Mahkemede dava açma olanağı veremeyeceğini belirterek<sup>112</sup>; davacının patentli buluşunun devlete iş yapan bir yüklenici tarafından devlet memurları-

104 James v. Campbell, 104 U.S. 356 (1881), s. 357-358.

105 Karş. **Denny**, s. 259.

106 Devlet çalışanlarının haksız fiillerinden kaynaklanan zararlar için Federal Devlete karşı dava açılabilmesi genel olarak mümkün olmamakla birlikte; Kongrenin, çıkartacağı özel bir kanunla zarara uğrayan kişiyi tatmin etmesi veya Federal Mahkemeye belirli bir dava için yargı yetkisi tanınması olanaklı görülmektedir. Örn. Talbert v. United States, 25 Ct. Cl. 141 (1890), s. 154 ve 155 U.S. 45 (1894), s. 46.

107 James v. Campbell, 104 U.S. 356 (1881), s. 359.

108 March 3, 1887, An act to provide for the bringing of suits against the Government of the United States. Bkz. 24 Stat. 505, Ch. 359.

109 Sullivan Forehand *et al.* v. United States, 23 Ct. Cl. 477 (1888).

110 **Denny**, s. 260.

111 155 U.S. 163 (1894).

112 Schillinger v. United States, 155 U.S. 163 (1894), s. 168-169.

nın onayıyla kullanılmış olmasının sadece bir haksız fiil teşkil ettiğine, bir kamulaştırmanın söz konusu olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme daha sonraki kararlarında da<sup>113</sup> patent sahibi ile devlet görevlileri arasında buluşun kullanımına ilişkin zımnî bir anlaşmanın varlığını saptayamadığı hallerde, kullanımdan kaynaklanan tazminat taleplerini kamulaştırma görüşüne hiç değinmeksizin reddetmeye devam etmiştir.

Yukarıda özetlediğimiz görüşler, patentli buluşun devletçe herhangi bir lisansa veya yasal hakka dayanmaksızın kullanılması durumunda patent sahibine Birleşik Devletlere karşı Federal Mahkemede dava açma hakkını açıkça tanıyan 1910 tarihli Kanunun<sup>114</sup> yürürlüğe girmesiyle değişmeye başlamıştır. Federal Yüksek Mahkeme bu kanun döneminde verdiği *Crozier v. Krupp*<sup>115</sup> Kararında, patentli buluşun devlet görevlilerince lisanssız kullanılmasını kamulaştırma yetkisinin tatbikiyle “lisansa el koyma” olarak değerlendirmiş<sup>116</sup>; bu yetkinin dayanağı olarak 1910 tarihli Kanunu göstermiş<sup>117</sup> ve patentli buluşun devlet görevlilerince kullanılmaması için men kararı verilmesi fikrine karşı çıkmıştır<sup>118</sup>. Öten yandan, söz konusu kanunun öngördüğü “makul tazminat” (*reasonable compensation*) da mahkeme kararlarında, patent sahiplerine buluşun devletçe kullanımı karşılığında ödenmesi gereken makul, tam ve “adil tazminat”a (*just compensation*) dönüşmüştür<sup>119</sup>. Farklı bir söyleyişle, (her ne kadar bazı kararlarda<sup>120</sup> hala “patent ihlali”nden bahsedilse de) 1910 tarihli Kanun bir haksız fiil düzenlemesi değil, bir “kamulaştırma kanunu” olarak ele alınmıştır<sup>121</sup>.

Kamulaştırma fikri aleyhindeki görüşlerin değişmesine rağmen, 1910 tarihli Kanunun içerdiği bir boşluk sorunların kısmen devamına neden olmuştur. Bu kanunun patent sahiplerine buluşun sadece “devletçe kullanımı” durumunda tazminat hakkı tanınması sebebiyle, buluşun “devletçe” değil, devlete iş yapan özel yükleniciler tarafından “devlet için” kullanılması hali kanun kapsamı dışında kalmış ve eski yargısal anlayış bu hal için aynen sürmüştür. Sonuçta hem bu tür buluş kullanımları sebebiyle devlete tazminat davası açılmamış hem de patentli buluş lisanssız kullanan yüklenicilere karşı açılan tazminat ve kullanım-

113 Örn. *Russell v. United States*, 182 U.S. 516 (1901); *Harley v. United States*, 198 U.S. 229 (1905).

114 Public Law 805, June 25, 1910, An Act To provide additional protection for owners of patents of the United States, and for other purposes. Bkz. 36 Stat. 851, Ch. 423.

115 224 U.S. 290 (1912).

116 224 U.S. 290 (1912), s. 304-305.

117 224 U.S. 290 (1912), s. 307.

118 224 U.S. 290 (1912), s. 308.

119 Karş. *Waite v. United States*, 69 Ct. Cl. 153 (1930), s. 156, 157 ve 282 U.S. 508 (1930).

120 Örn. *Waite v. United States*, 63 Ct. Cl. 438 (1927) ve 69 Ct. Cl. 153 (1930).

121 Karş. *Denny*, s. 262.

dan men davaları mahkemelerce kabul edilmeye devam etmiştir<sup>122</sup>. Ortaya çıkan sorunlar Kongreyi bir kez daha harekete geçirmiş ve 1910 tarihli Kanunda 1918 yılında yapılan değişiklikle<sup>123</sup>, Kanunun "...Birleşik Devletler tarafından kullanılması..." (...used by the United States...) şeklindeki ifadesi, "...Birleşik Devletler tarafından veya için kullanılması ya da üretilmesi..." (...used or manufactured by or for the United States...) biçiminde değiştirilmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinin iki etkisi vardır: (1) Devlete iş yapan bir özel yüklenicinin patentli buluşu izinsiz kullanılmasına karşı mahkemeden men kararı alabilme olanağı ortadan kalkmıştır<sup>124</sup>. (2) Patent sahipleri, buluşlarının yüklenicilerce izinsiz kullanılması halinde de devletten tazminat talep edebilecek duruma gelmişler; buna karşılık, yükleniciler kendilerine yöneltilecek tazminat taleplerine karşı yargı bağımsızlığı kazanmışlardır<sup>125</sup>. Böylece "kamulaştırma" anlayışı, devlete iş yapan özel yüklenicilerin "patent ihlalleri" için de geçerlilik kazanmış olmaktadır. Bununla birlikte, bir yüklenicinin yargı bağımsızlıklarından faydalanabilmesi ve devletin patentli buluşun kullanımı sebebiyle tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi, mahkemelere göre, buluşun devlet görevlilerinin bilgisi ve/veya talimatı altında kullanılmış bulunmasına bağlıdır<sup>126</sup>.

1910 tarihli Kanunun bugünkü hali olan<sup>127</sup> 28 U.S.C. § 1498 "kamulaştırma" anlayışını daha da güçlendirmiştir. Bu düzenlemenin buluşu devletçe veya devlet için lisanssız ve haksız olarak kullanılan patent sahiplerine ödenmesini öngördüğü tazminat günümüzde mahkemelerce "kamulaştırma tazminatı" olarak ele alınmakta; hükümde bahsi geçen buluş kullanımı da ABD Anayasasının Be-

122 Bkz. Cramp & Sons v. Curtis Turbine Co., 246 U.S. 28 (1918); Marconi Wireless Co. v. Simon, 246 U.S. 46 (1918).

123 Public Law 182, July 1, 1918, An Act Making appropriations for the naval service for the fiscal year ending June thirtieth, nineteen hundred and nineteen, and for other purposes, 40 Stat. 704, Ch. 114, s. 705

124 Bkz. Foundation Co. v. Underpinning & Foundation Co., 256 F. 374 (S.D.N.Y. 1919).

125 Bkz. Richmond Co. v. United States, 275 U.S. 331 (1928), s. 341 vd. 1918 tarihli düzenlemenin 1910 tarihli Kanuna getirdiği bir diğer farklılık da bu kanunundaki "makul tazminat" ibaresinin "makul ve tam tazminat" (*reasonable and entire compensation*) olarak değiştirilmesidir. Böylece patent ihlali yüzünden talep edilecek "bütün tazminat" devletten talep edilecek; yükleniciye karşı talepte bulunulamayacaktır.

126 Örn. Wood v. Atlantic Gulf & Pacific Co., 296 F. 718 (S.D. Ala. 1924).

127 1910 tarihli Kanun 1918'deki değişiklikten sonra, bu düzenlemenin yerine 28 U.S.C. § 1498 hükmünü getiren 1948 tarihli Kanun (Public Law 773, June 25, 1948, 62 Stat. 869, Ch. 646) tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. 1948 tarihli Kanun ise aslında bir kodifikasyon hareketinden ibarettir ve getirdiği § 1498 hükmü 1949 tarihli bir kanun hükmüyle (Public Law 72, May 24, 1949, 63 Stat. 89, Ch. 139, sec. 87) orijinal halini almıştır. 28 U.S.C. § 1498, 1951-1998 yılları arasında gerçekleşen ve çoğunluğu diğer fikri-sınai hak sahipleri için de devlete karşı patent sahiplerinin benzer haklar taniyan çeşitli eklemelerle bugünkü durumuna gelmiştir.

şinci Eki anlamında bir kamulaştırma olarak anlaşılmaktadır<sup>128</sup>. Günümüz ABD Hukukunda hâkim görüşü<sup>129</sup>, 28 U.S.C. § 1498'i sadece patent sahibine tazminat hakkı tanıyan bir hüküm olarak değil, aynı zamanda devlete ABD patentine konu bütün buluşlar üzerinde kamulaştırma yapma yetkisi veren bir düzenleme olarak yorumlamaktadır<sup>130</sup>.

28 U.S.C. § 1498 (a) (1) hükmüne göre: ABD patentine konu bir buluşun yasal bir hak veya patent sahibinin lisansı olmaksızın Birleşik Devletler tarafından ya da onun için kullanılması veya üretilmesi halinde patent sahibinin başvuracağı yol, bu kullanım ve üretim karşılığında makul ve tam tazminatını<sup>131</sup> almak için Federal Talepler Mahkemesinde Birleşik Devletlere karşı dava açmaktır. 28 U.S.C. § 1498 (a) (2) hükmü<sup>132</sup> ise "Birleşik Devletler için kullanılma veya üretilme"yi, patentli buluşun bir yüklenici, alt-yüklenici veya herhangi bir kişi, firma ya da kuruluş tarafından, devlet için ve devletin yetkilendirmesi veya rı-

128 Örn. *Irving Air Chute Co. v. United States*, 117 Ct. Cl. 799 (1950), s. 802; *Calhoun v. United States*, 453 F.2d 1385 (Ct. Cl. 1972), s. 1391; *Pitcairn v. United States*, 547 F.2d 1106 (Ct. Cl. 1977), s. 1114; *Leesona Corp. v. United States*, 599 F.2d 958 (Ct. Cl. 1979), s. 964; *Decca Ltd. v. United States*, 640 F.2d 1156 (Ct. Cl. 1980), s. 1167; *Motorola, Inc. v. United States*, 729 F.2d 765 (Fed. Cir. 1984), s. 768; *Trojan, Inc. v. Shat-R-Shield, Inc.*, 885 F.2d 854 (Fed. Cir. 1989), s. 857.

129 Bkz. **Denny**, s. 258; **Hausken**, s. 231; John R. **Thomas**, *Innovation and Intellectual Property Issues in Homeland Security*, CRS Report for Congress, RL 32051 (2008), s.7, [http://ipmall.info/hosted\\_resources/crs/RL32051\\_080117.pdf](http://ipmall.info/hosted_resources/crs/RL32051_080117.pdf) (02.06.2016). 28 U.S.C. § 1498 (a)'nın patent hukuku çerçevesinde bir "zorunlu lisans" düzenlemesi olup olmadığı sorusu ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmesine yol açmıştır: Örn. (zorunlu lisans fikri lehinde) **Thomas**, s. 7, 10; (burada bir zorunlu lisans olmadığını, ancak düzenlemenin bazen zorunlu lisansla karıştırıldığını belirten) Ronald A. **Cass**, *Compulsory Licensing of Intellectual Property: The Exception That Ate The Rule?*, WLF Working Paper Series No. 150, Washington 2007, s. 10.

130 Hakim kanaati paylaşmayı fikirlere de nadiren rastlanabilir. Örn. *De Graffenried v. United States*, 29 Fed. Cl. 384 (1993), s. 387'de Yargıç Roger B. ANDEWELT 28 U.S.C. § 1498 (a)'nın bir kamulaştırma düzenlemesi olarak ele alnamayacağını; sadece patent hakkının yasal sınırlarından birini teşkil ettiğini ifade etmiştir. Keza *Brunswick Corp. v. United States*, 36 Fed. Cl. 204 (1996), s. 207'de Yargıç Wilkes C. ROBINSON da *De Graffenried v. United States* Kararına atıfla benzeri bir düşüncüyü savunarak, 28 U.S.C. § 1498'in devlete tanıdığı hakkın kullanılmasının Anayasanın Beşinci Ekine aykırı bir kamulaştırma sayılamayacağını; devletin patentli buluştan faydalanmak hususunda yasal bir hakkı haiz olduğunu belirtmiştir.

131 "Makul ve tam tazminat", patent sahibinin bağımsız bir buluşçu yahut kar amacı gütmeyen bir organizasyon ya da patentli buluşun Birleşik Devletler tarafından veya onun için kullanılması ya da üretilmesinden önceki beş yıllık süre boyunca 500'den fazla çalışanı olmayan bir teşebbüs olması halinde, bilirkişi ve avukatlık ücretleri dâhil olmak üzere davayı takip için yapılan makul masrafları da kapsar. Bununla birlikte, mahkeme Birleşik Devletlerin pozisyonunun büyük ölçüde haklı olduğu veya özel şartların bu masraflara hükmedilmesini haksız kılacağı kanaatine ulaşırsa, makul ve tam tazminat bu tür masraf ve ücretleri kapsayamaz; meğer ki dava, açılmasından patent sahibinin bu masraf ve ücretler için başvurmasına kadar 10 yıldan fazla süredir karara bağlanamamış olsun. Bkz. 28 U.S.C. § 1498 (a) (1).

132 28 U.S.C. § 1498'in orijinal halinde bulunmayan hüküm, düzenlemeye 1951 yılında eklenmiştir. Bkz. Public Law 248, Oct. 31, 1951, An Act To amend certain titles of the United States Code, and for other purposes, 65 Stat. 710, Ch. 655, sec. 50 (c).

zası<sup>133</sup> ile kullanılması ya da üretilmesi olarak tanımlamaktadır. Patentli buluşun kullanımı sebebiyle men veya doğrudan yükleniciye karşı tazminat davası açılmaz<sup>134</sup>. Bununla birlikte, bir ürünün seri imali veya arzı ya da bir hizmetin görülmesi yahut yapım, tamirat veya tadilat işi gibi ticari ve standart işler (“piyasa işleri”) yüklenmiş olan yüklenicilerin patent ihlalleri karşılığında ödenen tazminatlar için devlet bu yüklenicilere rücu edebilir<sup>135</sup>. Fakat hakkında gizlilik kararı verilen patent başvurularına konu buluşların kullanılması (bunlara sonradan patent verilmiş olsa bile) rücu mekanizmasının dışında tutulmuştur<sup>136</sup>.

28 U.S.C. § 1498 (a) (4)<sup>137</sup>, § 1498’de öngörülen tazminatı talep etme hakkını devlet çalışanlarına da tanımıştır. Ancak, bu haktan faydalanmak devlet çalışanının buluşun devletçe kullanılmasını emrecek, etkileyecek ya da teşvik edecek bir pozisyonda bulunmamış olması şartına bağlıdır. Ayrıca, Birleşik Devletlerce istihdam edilen ya da Birleşik Devletlerin hizmetinde bulunan kişilerin yaptığı buluşları koruyan patentlerin sahipleri veya devralanları, buluşun buluşçunun resmi görevleriyle bağlantılı olduğu hallerde bu görevlerin araştırma-geliştirme faaliyeti içermesi veya buluşun gerçekleştirilmesinde devletin zamanının, malzemelerinin ya da tesislerinin kullanılmış olması durumunda § 1498’e dayanarak tazminat talep edemezler.

28 U.S.C. § 1498 (c)<sup>138</sup>, § 1498’in tatbikine farklı bir kısıtlama daha getirmek-

133 Yetkilendirme ve rıza yüklenicilerle yapılan sözleşmelere konulan yeknesak bir sözleşme kaydıyla (standart klozla) sağlanmaktadır. Bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.201-1 (b), 27.201-2 (a) (1) ve 52.227-1. Ayrıca, yine sözleşmelere konulan standart bir klozla yüklenicilerin mevcut patent ihlali iddiaları hakkında ilgili devlet görevlilerini derhal bilgilendirmeleri temin edilmektedir. Bkz. FAR (48 CFR Ch. 1) 27.201-1 (c), 27.201-2 (b) ve 52.227-2.

134 Bkz. FAR (48 CFR Ch. 1) 27.201-1 (a).

135 Rücu mekanizması da kamu sözleşmelerine konulacak standart klozla kurulur. Bkz. FAR (48 CFR Ch. 1) 27.201-1 (d), 27.201-2 (c-d) ve 52.227-3. Rücu hakkına ilişkin çok sayıdaki istisnaya ve standart klozun sözleşmeye tatbiki hususunda görevlilere tanınan takdir yetkisine de ayrıca dikkat çekmemiz gerekir. Bunların ayrıntıları üzerinde durmayacağız. Sadece şu kadarını belirtelim ki, FAR (48 CFR Ch. 1) 27.201-2 (c-f) hükümlerinde öngörülen detaylı istisnalar sistemi rücu klozunun sözleşmeye tatbikini bazı kamu sözleşmeleri için zorunlu kılarken, bazıları için tamamen yasaklamakta, bazıları içinse sözleşmeyi yapacak görevliye klozu tatbik edip etmemek ya da çeşitli değişikliklerle tatbik etmek hususunda opsiyon kullanma imkanı vermektedir. Ek olarak, sözleşmeye konulacak standart klozun kendi içinde de rücu hakkına çeşitli sınırlamalar getirilmektedir. Bkz. FAR (48 CFR Ch. 1) 52.227-3 (b).

136 FAR (48 CFR Ch. 1) 52.227-3 (a). Böyle bir buluşun gizlilik kararının yürürlük süresi içinde kullanılmasından doğacak devlet sorumluluğun yasal dayanağı da zaten 28 U.S.C. § 1498 (a) değil, bu düzenlemeye nazaran özel hüküm niteliği taşıyan ve aşağıda inceleyeceğimiz 35 U.S.C. § 183 hükmüdür.

137 28 U.S.C. § 1498’in orijinal halinde bulunmayan hüküm, düzenlemeye 1952 yılında eklenmiştir. Bkz. Public Law 582, July 17, 1952, An Act To amend section 1498 of title 28, United States Code, so as to permit a joint patentee to bring suit on a patent in the Court of Claims in certain cases where one or more of his copatentees is barred from doing so, 66 Stat. 757, Ch. 930.

138 28 U.S.C. § 1498’in orijinal halinde bulunmayan fıkra, düzenlemeye 1960 yılında eklenmiştir. Bkz. Public Law 86-726, Sept. 8, 1960, An Act To Amend Title 28 of the United States Code relating to actions for infringements of copyrights by the United States, 74 Stat. 855, sec. 1.

tedir. Yabancı bir ülkede doğan herhangi bir talep (*any claim arising in a foreign country*) için 28 U.S.C. § 1498 hükümlerinin uygulanamayacağını belirten bu hüküm<sup>139</sup> federal mahkemelerce *Zoltek Corp. v. United States*<sup>140</sup> kararlarında yorumlanmıştır. ABD patentli bir teknik usulün yabancı firmalarca yurtdışında, fakat ABD için ve sonuçları ABD’de kullanılmak üzere yapılan üretimde tatbik edilmesini<sup>141</sup> konu edinen bu kararlarda, Federal Talepler Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi, buluşun yurt dışındaki üretimde kullanılmasının 28 U.S.C. § 1498 kapsamına [§ 1498 (c) sebebiyle] girmeyeceğine hükmetmişlerdir. Mahkemelere göre, § 1498 (a) uyarınca tazminat talep edebilmek, patentli teknik usulün devletçe ya da devlet için kullanımının tüm aşamalarının ABD’de gerçekleşmiş olması şartına bağlıdır<sup>142</sup>.

Bununla birlikte, patentli usulün devlet için kullanılmasının yine de tazminat

139 28 U.S.C. § 1498 (c) hükmü, devletin “patent ihlalleri” hakkındaki § 1498 (a) ile özel şahısların patent ihlalleri hakkındaki 35 U.S.C. § 271 (a) arasında paralellik kurmaktadır. Bkz. *Zoltek Corp. v. United States*, 51 Fed. Cl. 829 (2002), s. 835-836. Zira 35 U.S.C. § 271 (a) hükmü de, patentli buluşun sadece “ABD’de üretilmesini, kullanılmasını, satışa sunulmasını ya da satışı” veya “ABD’ye ithalini” patent ihlali olarak tanımlamakta; böylece, buluşun ABD dışında kullanılmasını patent ihlali saymamış olmaktadır. Ancak ayrıca belirtmemiz gerekir ki, 28 U.S.C. § 1498 (a) ile 35 U.S.C. § 271 (a) arasında çok önemli bir farklılık da mevcuttur. 35 U.S.C. § 271 (a) buluşu sadece üreten ve kullananların değil, patentli ürünleri satan, satışa sunan veya ithal eden (özel) şahısların da patenti ihlal etmiş olacaklarını belirterek; 28 U.S.C. § 1498 (a) devletin “patent ihlali” hallerini sadece üretim ve kullanım olarak saymaktadır. Bu durum, buluşu yurt dışındaki üretimde tatbik eden veya ettiren devleti, elde edilen ürünleri ABD’ye getirmiş ve hatta satışa sunmuş olsa bile, her halde 28 U.S.C. § 1498 (a)’daki tazminat sorumluluğu dışında tutar. Bkz. *Zoltek Corp. v. United States*, 51 Fed. Cl. 829 (2002), s. 836-837.

140 51 Fed. Cl. 829 (2002); 58 Fed. Cl. 688 (2003); 442 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2006).

141 Üretimin konusu, devlet yüklenicisi Lockheed Martin Corp. tarafından Amerika’da yapılan F-22 savaş uçaklarının imalatında kullanılmak üzere alt-yüklenicilere sipariş edilen silisyum karbür elyaf levhalardır. Levhalarda kullanılan elyaflar Nippon Carbon Co. ve Ube Industries isimli iki Japon şirketi tarafından Japonya’da üretilmiş; sadece levhalar ABD’de yapılmıştır. Davacı karbon elyaf levha üretimine ilişkin kendisine ait ABD patentli usulün davaya konu üretimde de kullanıldığını ve patentinin doğrudan ya da eşdeğerler doktrini çerçevesinde ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ne var ki, dava konusu olayda elyafların Japonya’da üretilmiş bulunması, patentli üretim usulünün önemli bir parçası olan elyaf imalindeki kısmi karbonizasyon aşamalarının da Japonya’da gerçekleştirildiği anlamına gelmektedir. Bkz. *Zoltek Corp. v. United States*, 51 Fed. Cl. 829 (2002), s. 831 ve 58 Fed. Cl. 688 (2003), s. 689-690.

142 *Zoltek Corp. v. United States*, 51 Fed. Cl. 829 (2002), s. 836 ve 442 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2006), s. 1350. Mahkemelerin 28 U.S.C. § 1498 (c) hakkındaki bu görüşü, özel şahısların patent ihlallerine ilişkin paralel nitelikteki 35 U.S.C. § 271 (a) hükmü hakkındaki yargısal görüşlerle de uyumludur. Zira patentli buluşun “ABD’de üretilmesini, kullanılmasını, satışa sunulmasını ya da satışı” veya “ABD’ye ithalini” patent ihlali sayan 35 U.S.C. § 271 (a) hükmü de mahkemelerce aynı şekilde yorumlanmaktadır. Bu yoruma göre, ABD patentli ürün kombinasyonunun sadece bir unsurunun bile yurt dışında üretilmiş ya da patentli üretim işleminin sadece bir aşamasının dahi yurt dışında gerçekleştirilmiş bulunması, fiilen patentli buluşun “ABD’de üretilmesi veya kullanılması” olarak görülmesini ve patent ihlali olarak değerlendirilmesini engellemektedir. Örn. *Cold Metal Process Co. v. United Engineering & Foundry Co.*, 132 F. Supp. 597 (W.D. Pa. 1955), s. 602 ve 235 F.2d 224 (3d Cir. 1956), s. 229; *NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd.*, 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005), s. 1318.

davasına konu olabilecek bir kamulaştırma teşkil edip etmediği hususunda Federal Talepler Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Federal Talepler Mahkemesinin görüşüne göre: Patentli bir buluşun devletçe veya devlet için kullanılması, 28 U.S.C. § 1498 düzenlemesinin kapsamı dışında kalsa bile, ABD Anayasasının Beşinci Eki anlamında bir kamulaştırma teşkil edebilir ve bu anayasal düzenlemeye doğrudan dayanacak bir tazminat talebine yol açabilir<sup>143</sup>. Federal Mahkeme böyle bir talep hakkında yargılama yapma yetkisine yukarıda değindiğimiz “Tucker Yasası”<sup>144</sup> (28 U.S.C. § 1491) uyarınca sahiptir<sup>145</sup>. Federal Talepler Mahkemesinin bu düşüncesini reddederek Kararı bozan Temyiz Mahkemesine göre ise: Maddi malların kamulaştırılmasının aksine, patentli buluşun devletçe kullanımı için “lisansa el konulması” sadece 28 U.S.C. § 1498 (a) hükmüne göre bir dava sebebi teşkil etmektedir. 28 U.S.C. § 1491’in (“Tucker Yasası”nın) Federal Talepler Mahkemesinin yaptığı şekilde yorumlanması bu hükmü lüzumsuz hale getirir<sup>146</sup>. Oysa 28 U.S.C. § 1498 (a) patentli buluşları federal devlet tarafından kullanılan patent sahiplerine tazminat olanağı tanımak için özel olarak düzenlenmiş bir hukuk kuralıdır<sup>147</sup>. Kongre patentli buluşu doğrudan doğruya ABD Anayasasının Beşinci Eki kapsamında (devletçe kullanılabilir) bir mülk olarak görmüş bulunsaydı, devletin yargı bağıışıklığını sınırlı şekilde kaldıracak böyle yeni bir hukuk kuralına gerek de olmazdı<sup>148</sup>.

Böylece Temyiz Mahkemesi, 28 U.S.C. § 1498’i sadece bir kamulaştırma düzenlemesi olarak görmekle kalmamış; aynı zamanda, bu düzenlemenin patentli buluşun devletçe veya devlet için kullanılması halinde, § 1498 (c) ve benzeri tüm sınırlamalarıyla birlikte tatbik edilebilecek tek kamulaştırma düzenlemesi olduğunu da teyit etmiş bulunmaktadır.

28 U.S.C. § 1498 sadece “patentli buluşları” (ve bunun yanı sıra telif hakları<sup>149</sup>, ıslahçı hakları<sup>150</sup> ile entegre devre topografya haklarını<sup>151</sup>) kapsar. Patentli olmayan teknik bilgilerin devletçe izinsiz kullanılmasını bu düzenlemeye göre

143 *Zoltek Corp. v. United States*, 58 Fed. Cl. 688 (2003), s. 700 vd..

144 Bkz. yukarıda dn. 108.

145 *Zoltek Corp. v. United States*, 58 Fed. Cl. 688 (2003), s. 696.

146 *Zoltek Corp. v. United States*, 442 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2006), s. 1353.

147 *Zoltek Corp. v. United States*, 442 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2006), s. 1353.

148 *Zoltek Corp. v. United States*, 442 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2006), s. 1352.

149 28 U.S.C. § 1498 (b).

150 28 U.S.C. § 1498 (d).

151 28 U.S.C. § 1498 (e).



kamulaştırma olarak niteleyebilmek mümkün değildir<sup>152</sup>. Kamulaştırma anlayışının patentli olmayan, fakat ticari sır niteliğini haiz teknik bilgilerin devletçe kullanılması halinde de kabulü mahkeme kararları neticesinde gerçekleşmiştir.

Patentli olmayan, fakat genel hükümler ve eyalet kanunlarıyla korunan ticari sır niteliğindeki teknik bilgilerin (teknik know-how'ın) devletçe kullanımının kamulaştırma olarak görülüp görülemeyeceği, bu bilgiler üzerindeki hukuki korumanın “mülkiyet hakkı” olarak nitelendirilip nitelendirilememesine bağlıdır. 1984 yılına kadar ticari sır üzerindeki hukuki korumayı mülkiyet hakkı olarak nitelendirmeyen federal mahkemeler, bir mülkiyet hakkına konu olmayan bu ekonomik değerlerin devlet kurumlarınca kullanılmasını da kamulaştırma olarak görmemiş ve bilgi sahipleri lehine tazminata hükmetmemişlerdir<sup>153</sup>. Ne var ki bu anlayışı Federal Yüksek Mahkeme 1984 tarihli *Ruckelhaus v. Monsanto Co.*<sup>154</sup> Kararında değiştirmiştir. Yüksek Mahkemenin bu karardaki düşüncesine göre ticari sır, üzerindeki hukuki koruma neticesinde sahibi için Anayasanın Beşinci Eki anlamında bir “özel mülk” haline gelmekte ve bu özel mülkün devlet kurumlarınca lisanssız kullanılması da aynı anayasal düzenlemeye göre karşılığında adil tazminat ödenmesi gereken bir kamulaştırma teşkil etmektedir<sup>155</sup>. Bu görüş diğer federal mahkemelerce de kabul görmüştür<sup>156</sup>. Ancak, mahkemelerin bu gerekçeyle tazminat hükmü vermekte oldukça çekingen davrandıkları da belirtilmelidir. Tazminat talebinin reddi şu iki argümandan birine dayanabilmektedir: (1) Ticari sır devlet görevlilerine açıklanırken bilginin sır niteliği ve gizli tutulması gerekliliği belirtilmemiş ya da ilgili idari düzenlemeler uyarınca bilginin ticari sır niteliğini gösterecek işaretlemelerin yazılı açıklamaya konul-

<sup>152</sup> Bu durum yalnız 28 U.S.C. § 1498'in lafzının değil, ayrıca, patent hukukunun genel ilkelerinin de sonucudur. Patent verilmediği sürece buluş üzerinde bir mutlak haktan –kural olarak– bahsedilemez ve bir hak ihlali söz konusu olmaksızın, tıpkı özel şahıslar gibi, devletten de tazminat talep edilemez. Bkz. *Rodman Chemical Co. v. United States*, 65 Ct. Cl. 39 (1928), s. 42; *Fulmer v. United States*, 83 F. Supp. 137 (N.D. Ala. 1949), s. 149-150. Bununla birlikte patent sahibinin, başvurusunun yayını ile patentin verilmesi arasındaki süreçte gerçekleşen buluş kullanımları için özel şahıslardan tazminat talebine hakkı olduğu düşünüldüğünde [*provisional rights*; 35 U.S.C. § 154 (d)], yayınlanmış patent başvurusuna konu bir buluşun devletçe veya devlet için kullanılmasının da (patent sonradan alınmış olmak kaydıyla) 28 U.S.C. § 1498 (a) uyarınca tazminat hakkı doğuracağı söylenebilir. Bkz. *Denny*, s. 269. Karş. *Allgrunn v. United States*, 67 Ct. Cl. 1 (1928), s. 43-44. Ayrıca belirtelim ki, aşağıda inceleyeceğimiz 35 U.S.C. § 183, hakkında gizlilik kararı verilen patent başvurularına konu buluşların kullanımı için devletten tazminat isteme hakkını buluş sahiplerine tartışmaya yer bırakmayacak şekilde zaten tanımaktadır.

<sup>153</sup> Örn. *Radioptics, Inc. v. United States*, 621 F.2d 1113 (Ct. Cl. 1980), s. 1126 vd.. Ayrıca bkz. *Sterner v. United States*, 198 Ct. Cl. 979 (1972), s. 980.

<sup>154</sup> 467 U.S. 986 (1984).

<sup>155</sup> *Ruckelhaus v. Monsanto Co.*, 467 U.S. 986 (1984), s. 1002 vd..

<sup>156</sup> Bkz. *Larisey v. United States*, 949 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1991); *HDM Corp. v. United States and Group Health Inc.*, 2005 U.S. Claims LEXIS 413 (2005).

mamış olması halinde, açıklama, ticari sırrın sahibi tarafından kamuya açılması olarak değerlendirilmekte; kamuya açılan bilgi üzerindeki ticari sır koruması ortadan kalkacağı için bu andan sonra bilginin özel mülk niteliğinin kalmayacağı ve mülkiyet söz konusu olmayınca da bir kamulaştırmanın varlığından bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>157</sup>. (2) Ticari sır teşkil eden bilgi “özel mülk” niteliğini koruyor olsa bile, bu bilgiyi alan devlet görevlilerinin böyle bir bilgiyi kullanma ve/veya başkalarına açıklama konusunda yasadan yahut herhangi bir düzenleyici işlemde kaynaklanan bir yetkiye sahip olmadıkları hallerde, görevlilerce yapılan açıklama ve/veya bilgi kullanımı, söz konusu devlet çalışanlarının “kamulaştırma yapma” yetkisine sahip olmadıkları gerekçesiyle “kamulaştırma” niteliğinde görülmemektedir<sup>158</sup>.

Şu hale göre, patentli olmayan, fakat ticari sır niteliğindeki bir teknik bilginin devletçe kullanılmasının kamulaştırma olarak değerlendirilmesi iki şarta bağlıdır: Bilgi, devlet görevlilerine açıklandıktan sonra da ticari sır niteliğini koruyor olmalı ve bilgiyi kullanan ve/veya başkalarına açıklayan devlet görevlisi benzeri teknik bilgileri kullanabilme ve/veya başkalarına açıklayabilme hususunda kanuna veya düzenleyici işleme dayanan bir yetkiye sahip bulunmalıdır. Bu iki şartın bulunması halinde söz konusu patentsiz teknik bilginin devletçe kullanılması ABD Anayasasının Beşinci Eki anlamında bir kamulaştırma sayılmakta ve aynı anayasal düzenleme uyarınca tazminata hak kazandırmaktadır.

Buraya kadar özel teşebbüse ait buluşların devletçe kullanılmasını konu edinen genel hükümleri ve mahkeme kararlarını; bu kararlarda buluş kullanımının nasıl “kamulaştırma” olarak nitelendirildiğini, arka planındaki tarihsel gelişmelerle birlikte incelemiş bulunmaktayız. Bu genel hükümler ve mahkeme kararları haricinde, aynı konuya ilişkin özel düzenlemelere de değinmemiz gerekir. ABD Hukukunda devlete özel şahıslara ait bir buluş üzerinde hak sahibi olma, bunları kullanma veya üçüncü şahıslara kullandırtma olanağı veren çeşitli kanun hükümleri bulunmaktadır. Federal destekle gerçekleştirilen buluşlar hakkındaki 35 U.S.C. §§ 200–212, nükleer teknolojilere ve atom enerjisine ilişkin buluşlar hakkındaki 42 U.S.C. §§ 2181–2190, gizlilik kararına konu buluşlar hakkındaki

<sup>157</sup> Block v United States, 66 Fed. Cl. 68 (2005), s. 73; Grayton v. United States, 92 Fed. Cl. 327 (2010). Ayrıca bkz. Larissey v. United States, 20 Ct. Cl. 385 (1990), s. 390. Mamafih bu son karar Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Bkz. 949 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1991). Bir mahkûmun yaptığı buluşun cezaevi yetkililerince tazminat ödenmeksizin kullanılmasını konu alan bu dava Federal Mahkemece, mahkûmun sır niteliğinden söz etmeksizin buluşunu cezaevi yetkililerine gösterdiği ve böylece buluşun sır, dolayısıyla da özel mülk niteliğini kaybettiği gerekçesiyle reddedilmiş; fakat Temyiz Mahkemesi, cezaevi koşullarının buluşu rakiplerden korumaya yeterli olduğu ve buluşun sınırlı bir çevreye böyle bir ortamda gösterilmesinin onu kamuya ya da rakiplere açmak olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesiyle kararı bozmuştur.

<sup>158</sup> PI Electronics Corp. v. United States, 55 Fed. Cl. 279 (2003), s. 288 vd..

35 U.S.C. § 183, hava kirliliğini önleyecek buluşlar hakkındaki 42 U.S.C. § 7608 ve yeni bitki çeşitleri hakkındaki 7 U.S.C. § 2404 bunların başlıca örnekleri olarak sayılabilir<sup>159</sup>. Biz bu düzenlemelerden sadece millî güvenliği (ve gizlilik kararına konu buluşları) doğrudan ilgilendirebilecek olanları inceleyeceğiz. Bunlar federal destekli buluşlara ilişkin 35 U.S.C. §§ 200–212, nükleer teknoloji ve atom enerjisi buluşlarına ilişkin 42 U.S.C. §§ 2181–2190 ve zaten gizlilik kararına ilişkin düzenlemeler arasında yer alan 35 U.S.C. § 183 hükümleridir

## B. Federal Destekli Buluşlar

Bu düzenlemeler arasında ilk dikkat çekenler, federal destekle gerçekleştirilen buluşlar üzerindeki hakları konu alan ve “Bayh-Dole Yasası” (*Bayh-Dole Act of 1980*<sup>160</sup>) olarak da bilinen 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümleridir<sup>161</sup>. Federal

159 Sayılan kanun hükümlerinin nitelikleri birbirinden çok farklıdır. Hükümlerden bazıları teknik anlamda birer zorunlu lisans hükmü, bazıları patent hakkına getirilen yasal birer sınırlama, bazıları kamu sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin düzen hükmü, diğer bazıları ise 28 U.S.C. § 1498 gibi (zorunlu lisans düzenlemesi olup olmadıkları ayrıca tartışılabilir) bir “kamulaştırma hükmü” niteliğindedir. Nitelik hususuna aşağıda inceleyeceğimiz hükümler açısından yer geldikçe değineceğiz.

160 Public Law 96-517, Dec. 12, 1980, An Act To amend the patent and trademark laws, 94 Stat. 3015, sec. 6 (a). Bu kanuna sonradan getirilen değişiklikler için ayrıca bkz. Public Law 98-620, Nov. 8, 1984, An act To amend title 28, United States Code, with respect to the places where court shall be held in certain judicial districts, and for other puposes, 98 Stat. 3335, Title V, sec. 501.

161 Çalışmamızda bu yasanın federal destekli buluşlar üzerinde devlete hak tanıyan hükümlerini ele alacağız. Ancak önemle belirtelim ki, yasanın esas amacı ve genel çerçevesi aslında tam tersi yöndedir. Bu yasadaki önceki dönemde, buluş faaliyetlerini destekleyen federal kurumlar, desteklenen buluşlar üzerindeki haklara genellikle kendileri sahip olmuşlardır. Üstelik her kurum bu buluşlar için kendine özgü, sıklıkla da verimsiz bir patent ve lisanslama politikası takip etmiştir. 1970 ve 80’li yılların ekonomik durgunluk döneminde kaleme alınan Bayh-Dole Yasası, bu durumu tersine çevirmek; federal destekli yenilikler üzerindeki fikri mülkiyet haklarını özel şahıslara tanıyarak, bunların toplumun faydasına açılmalarını, ticarileştirilmelerini ve ekonomik yarar sağlamalarını yeknesak patent ve lisans politikalarıyla temin edebilmek için çıkartılmıştır. Bu yasa günümüz ABD endüstrisinde özel sektörde ve bilhassa da üniversitelerde gerçekleştirilen federal destekli buluşların ticarileştirilmelerinde çok önemli rolü olan düzenlemelerden birisidir. Yasaya göre federal destekli buluşlar üzerindeki hakların özel şahıslarla kazanılması ve/veya ABD endüstrisi için liberal ekonomi prensiplerine göre kullanılması asıl kural; devletçe kazanılması veya kontrolü ise istisnadır. Geniş bilgi için bkz. Rebecca S. Eisenberg, “Public Research and Private Development: Patents and Technology Transfer in Government-Sponsored Research”, Va. L. Rev., Vol. 82, Iss. 8 (Nov. 1996), s. 1663-1728, s. 1663 vd.; Carl E. Gulbrandsen, “Bayh-Dole: Wisconsin Roots and Inspired Public Policy”, Wis. L. Rev., Vol. 2007, Iss. 6, s. 1149-1164, s. 1151 vd.; James D. Clements, “Improving Bayh-Dole: A Case for Inventor Ownership of Federally Sponsored Research Patents”, IDEA: The Intellectual Property Law Review, Vol. 49, Iss. 4 (2009), s. 469-516, s. 473 vd.. Biz ise incelememizi, çalışma konumuzun kapsamı gereği, esasa değil, istisnaları düzenleyen yasa ve ikincil mevzuat kurallarına odaklayacağız.

bir kurumla<sup>162</sup> yaptığı finansman anlaşmasına<sup>163</sup> dayanarak yenilik faaliyetinde bulunan yüklenicilerin<sup>164</sup> buluşları<sup>165</sup> üzerindeki hakların federal devletçe kazanılması veya devletin bu buluşların kullanımı için lisans elde etme olanağını düzenleyen 35 U.S.C. § 202 ile buluş üzerindeki hakkın yüklenicide kalması ihtimalinde federal devlete buluşun kullanımı için üçüncü şahıslara lisans sağlama olanağı tanıyan 35 U.S.C. § 203, devlete patentli bir buluşu kullanma veya başkalarına kullandırtma imkânı verebilecek yasa hükümlerinin başlıca örnekleridir. Söz konusu yasa hükümleri ile bu yasa hükümlerinin tatbikine ilişkin detayları ve federal kurumlarca finansman anlaşmalarında kullanılacak yeknesak sözleşme kayıtlarını (standart klozları)<sup>166</sup> belirleyen ikincil mevzuat niteliğindeki<sup>167</sup> 37

162 35 U.S.C. §§ 200–212 anlamında “federal kurum” (*federal agency*), 5 U.S.C. § 105’de belirtilen idari kurumlar ile 5 U.S.C. § 102’de belirtilen askeri daireleri ifade eder. Bkz. 35 U.S.C. § 201 (a). İlk grupta bakanlıklar, hükümet kurumları ve (yürütme yetkisini haiz) bağımsız kuruluşlar; ikinci grupta ise kara, deniz ve hava kuvvetleri bulunmaktadır.

163 35 U.S.C. §§ 200–212 anlamında “finansman anlaşması” (*funding agreement*), federal devletçe kısmen veya tamamen fonlanan deneysel bir çalışmanın ya da bir araştırma veya geliştirme çalışmasının ifası için federal bir kurumla yüklenici arasında yapılan her tür sözleşmeyi, hibe ya da işbirliği anlaşmasını ifade eder. Terim, deney ya da araştırma veya geliştirme çalışmasının bir “finansman anlaşması” çerçevesinde ifası için yapılan her tür devri, taraf ikamesini ve alt-sözleşmeyi (de) kapsar. Bkz. 35 U.S.C. § 201 (b).

164 35 U.S.C. §§ 200 – 212 anlamında “yüklenici” (*contractor*), bir finansman anlaşmasına taraf olan tüm şahısları, küçük ölçekli firmaları ve kar amacı gütmeyen organizasyonları ifade eder. Bkz. 35 U.S.C. § 201 (c). “Küçük ölçekli firma” 15 U.S.C. § 632 (a) ve 13 CFR 121 hükümlerinde gösterilen kriterlere göre belirlenmektedir. Bkz. 37 CFR § 401.2 (g); FAR (48 CFR Ch.1) 19.102. Muhtemel bir yüklenicinin “kar amacı gütmeyen organizasyon” ya da “küçük ölçekli firma” statüsünden emin olamayan federal kurumların, bu statülerin varlığı hakkında özel inceleme başlatma yetkileri de bulunmaktadır. Bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.304-1 (a). Fakat şu hususu da eklemek gerekir ki, Başkan Reagan döneminde çıkartılan 1983 tarihli bir Başkanlık Genelgesinde, federal kurumlara, federal destekli AR-GE, hibe veya işbirliği anlaşmalarına konu buluşların terkinde ilişkin kurum politikalarını bütün yüklenicilere (yani büyük firmalara da) küçük ölçekli firmalar ve kar amacı gütmeyen organizasyonlar ile mümkün olduğu ölçüde aynı şekilde uygulama çağrısında bulunulmuştur. Bkz. Memorandum From the President, Feb. 18, 1983, Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies: “Government Patent Policy”, 19 Weekly Comp. Pres. Docs. 252. Bu çağrının anlamı, finansman ve işbirliği anlaşmalarına konu federal destekli buluşlar üzerindeki hakların küçük ölçekli firma veya kar amacı gütmeyen organizasyon niteliğine sahip yüklenicilere bırakılması yönündeki (Bayh-Dole Yasasında öngörülen) genel esasın büyük firma yükleniciler için de (tabi ki aynı istisnalara da tabi olacak şekilde) uygulanmasıdır. Karş. **Eisenberg**, s. 1665, 1694–1695. Biz çalışmamızda, 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin lafzına bağlı kalarak, muhatap yüklenicileri “küçük ölçekli firma veya kar amacı gütmeyen organizasyon yükleniciler” olarak belirteceğiz. Fakat aynı esasların büyük firma niteliğindeki yüklenicilere de 1983 tarihli Başkanlık Genelgesi uyarınca tatbik edilebileceğini önemli bir not olarak buraya eklememiz gerekir.

165 35 U.S.C. §§ 200–212 anlamında “buluş” (*invention*), patentlendirilebilir veya 35 U.S.C. hükümlerine göre başka bir şekilde korunabilir nitelikte olan veya olabilecek her tür buluş ya da keşif ile Bitki Çeşidi Koruması Kanunu (*Plant Variety Protection Act*; 7 U.S.C. § 2321–2582) uyarınca korunabilir nitelikte olan ya da olabilecek her tür yeni bitki çeşidini ifade eder. Bkz. 35 U.S.C. § 201 (d).

166 Bkz. 37 CFR § 401.14; FAR (48 CFR Ch.1) 52.227-11 vd..

167 Karş. 35 U.S.C. § 206.

CFR 401<sup>168</sup> ve FAR (48 CFR Ch.1) 27.3 hükümleri, bu hükümlere tabi buluşların önemli bir kısmı gizlilik kararına da konu olabilecekleri için çalışmamızı özellikle ilgilendirmektedir. Aynı çerçevede değinilmesi gereken bir başka yasal düzenleme de, federal laboratuvar sahibi ve/veya işleticisi olan federal kurumlara (diğer federal kurumlar, eyaletler ve yerel yönetimler ile kamu vakıflarının yanı sıra) özel ticari teşebbüsler, özel vakıflar, başta üniversiteler olmak üzere kâr amacı gütmeyen kuruluşlar ve diğer şahıslarla (da) “Ortak Araştırma ve Geliştirme Anlaşması” (CRADA) yapabilme yetkisi tanıyan 15 U.S.C. § 3710a hükümleridir<sup>169</sup>.

35 U.S.C. § 202 (a), yaptıkları buluşu makul bir süre içinde görevli idare personeline açıklayan kâr amacı gütmeyen organizasyon veya küçük ölçekli firma yüklenicilerin buluş üzerindeki hakkı kendilerinde saklı tutmayı isteyebileceklerini belirtmektedir. Ancak, yine aynı düzenlemeye göre finansman anlaşmasına aksi yönde hükümlerin konulabilmesi şu hallerde mümkündür<sup>170</sup>: (1) Yüklenici Birleşik Devletlerde yerleşik değilse veya yabancı bir devletin kontrolü altında ise ya da Birleşik Devletlerde bir işyeri sahibi değilse<sup>171</sup>. (2) İlgili kurum istisnai şartlarda, yüklenicinin buluş üzerindeki hakkı saklı tutmayı isteme hakkının kısıtlanmasının ya da kaldırılmasının 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensipleri ve amaçları (35 U.S.C. § 200<sup>172</sup>) açısından daha uygun olacağına karar

168 DoC, Office of the Assistant Secretary for Productivity, Technology and Innovation, “37 CFR Part 401, Rights to Inventions made by non-profit organizations and Small Business Firms”, March 11, 1987, 52 FR 8552. Ayrıca, bu düzenlemeye değişiklik ve eklemeler getiren 60 FR 41811 ve 69 FR 17299.

169 15 U.S.C. § 3710a, Bayh-Dole Yasası ile aynı yıl çıkartılan ve benzer amaçlar taşıyan Stevenson-Wydler Yasasına (15 U.S.C. §§ 3701–3714; *Stevenson-Wydler Technology Innovation Act of 1980*, Public Law 96-480, Oct. 21, 1980, 94 Stat. 2311) ait bir düzenlemedir. Stevenson-Wydler Yasası federal laboratuvarlar ile özel kuruluşlar arasında işbirliğini teşvik etmek; bu laboratuvarlarda üretilen teknolojilerin transferini ve (bilhassa özel sektörce) kullanılmasını sağlamak için çıkartılmıştır. Karş. **Eisenberg**, s. 1665, 1705-1706. Bu konuda ayrıca bkz. Ex. Ord. 12591 of April 10, 1987, “Facilitating Access to Science and Technology”, 52 FR 13414. 15 U.S.C. § 3710a yasaya 1986 yılında eklenmiştir. Bkz. Federal Technology Transfer Act of 1986, Public Law 99-502, Oct. 20, 1986, 100 Stat. 1785, sec. 2. Düzenleme 1988–2000 yıllarındaki bir dizi değişiklikten sonra bugünkü haline gelmiştir. Yukarıda dn. 161’de Bayh-Dole Yasasının genel amacı ve esasları ile bu esaslara aksi yöndeki istisna kurallarına odaklanacak incelememiz hakkında yaptığımız açıklama 15 U.S.C. § 3710a hükümleri için de geçerlidir.

170 İlgili standart sözleşme klotlarının finansman anlaşmalarına tatbiki ve lafızları hakkında ayrıca bkz. 37 CFR § 401.3 (b); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.303 (e) ve 57.227-13.

171 35 U.S.C. § 202 (a) (i); 37 CFR § 401.3 (a) (1); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (b) (2) (i).

172 35 U.S.C. § 200 bu prensip ve amaçları şöylece belirtmektedir: “Kongrenin amacı patent sistemini, federal destekli araştırma veya geliştirmelerden doğan buluşlardan yararlanılmasını teşvik etmek; küçük ölçekli firmaların federal destekli araştırma ve geliştirme çalışmalarına azami katılıma özendirme; ticari teşebbüsler ile üniversiteler de dahil olmak üzere kar amacı gütmeyen organizasyonlar arasında işbirliğini teşvik etmek; kar amacı gütmeyen organizasyonlar ve küçük ölçekli firmalarca gerçekleştirilen buluşların serbest rekabeti ve girişimi gelecekteki araştırma ve keşiflere haksız yere engel olmadan teşvik edecek tarzda kullanılmasını temin etmek; Bileşik Devletlerde Birleşik Devletler endüstrisi ve işgücü tarafından gerçekleştirilen

vermiş ise<sup>173</sup>. (3) Yabancı istihbarat veya istihbarata karşı koyma faaliyetlerinin yürütülmesi için kanun veya başkanlık emriyle yetkilendirilmiş bir devlet otoritesi, yüklenicinin buluş üzerindeki hakkın sahipliğini isteme hakkının kısıtlanmasının ya da kaldırılmasının söz konusu faaliyetlerin güvenliğinin sağlanması açısından gerekli olduğuna karar vermiş ise<sup>174</sup>. (4) Finansman anlaşmasının, esasen DoE'nin nükleer donanma araçlarına veya silahlara ilişkin programlarına hasredilmiş, devlet mülkiyetinde – yüklenici işletmeciliğinde olan bir DoE tesisinin işletilmesini içerdiği ve yüklenicinin buluş üzerindeki hakkın sahipliğini isteme hakkına finansman anlaşmasıyla getirilecek kısıtlamaların sadece DoE'nin bu iki programı kapsamındaki buluşlarla sınırlı olduğu hallerde<sup>175</sup>. (5) 37 CFR § 401.3 (a) (5) hükmü, 35 U.S.C. § 202 (a)'da belirtilen ilk dört duruma ek olarak, yükleniciden 15 U.S.C. § 3710a uyarınca yapılmış bir CRADA çerçevesinde bir devlet laboratuvarında devlet adına çalışma yapmasının istenebileceği hallerde de ana kurala alternatif kayıtların ilgili federal kurum görevlisince anlaşmaya konulabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>176</sup>. 37 CFR § 401.3 (a)

---

buluşların ticarileştirilmesini ve kamuca ulaşılabilirliğini desteklemek; Devletin federal destekli buluşlar üzerinde, kamuyu buluşların kullanılmamasına veya makul olmayan kullanımına karşı korumaya ve Devlet ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli haklar kazanmasını temin etmek; ve bu alandaki idari politikaların masraflarını asgari düzeye indirmek için kullanılmaktadır.”

173 35 U.S.C. § 202 (a) (ii); 37 CFR § 401.3 (a) (2); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (b) (2) (ii). Ayrıca bkz. hemen aşağıdaki dipnotta yer alan açıklamalar.

174 35 U.S.C. § 202 (a) (iii); 37 CFR § 401.3 (a) (3); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (b) (2) (iii). Finansman anlaşmasının yükleniciye birden fazla konuda birbirinden farklı yükümlülükler yükleyen olması halinde, sözleşmenin, (2) ve (3) numaralarda belirtilen istisnaların bu yükümlülüklerden sadece bazıları için tatbikini ve geri kalan yükümlülüklerin ifası kapsamında ortaya çıkacak buluşlar için ana kurala bağlı kalınmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi mümkündür. Bkz. 37 CFR § 401.3 (d); FAR (48 CFR Ch.1) 27.302 (b) (6). Ayrıca, (2) ve (3) numaralı istisnaların milli güvenlik gereğiyle tatbik edildiği hallerde, sözleşmenin, ilgili kurum tarafından 6 ay içinde gizlilik derecesi verilmeyen ya da açıklanması DoE tarafından 6 ay içinde yasaklanmayan buluşun mülkiyetini talep edebilme hakkını yükleniciye tanıyacak şekilde hazırlanması gerekmektedir. 6 aylık süre istisnaya tabi buluşun bu kurumlara bildirilmesinden itibaren işlemeye başlar. Bkz. 37 CFR § 401.3 (b); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (b) (4). Mamafih, DoE anlaşmalarına ilişkin (4) numarada belirtilen istisna bu hükümlerin kapsamı dışındadır.

175 35 U.S.C. § 202 (a) (iv); 37 CFR § 401.3 (a) (4); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (b) (2) (iv). Bu özel istisnanın taraflar arasındaki ilişkide uygulanmasını sağlayacak standart klozların anlaşmaya tatbiki ve lafızları hakkında ayrıca bkz. 37 CFR §§ 401.3 (c) ve 401.14 (b).

176 İlgili standart sözleşme klozu için bkz. 37 CFR § 401.14 (c). Laboratuvar sahibi ve/veya işleticisi olan federal kurum başkanlıklarına laboratuvar yöneticilerini CRADA ilişkilerine girebilmek için yetkilendirme yetkisi tanıyan 15 U.S.C. § 3710a (a) (1) hükmünden sonra gelen § 3710a (a) (2), yöneticilerin laboratuvarla gerçekleştirilen buluşlar veya geliştirilen diğer fikri mülkiyet ürünleri ile devlete gönüllü olarak devredilebilecek diğer buluşlar veya diğer fikri mülkiyet ürünleri için yapılacak lisanslama anlaşmaları hakkında pazarlık yapabilmek hususunda da yetkilendirilebileceğini belirtmektedir. Böylece ilgili federal kurumlar, sahip oldukları ve/veya işlettikleri laboratuvarlarda özel şahıslarla işbirliği anlaşması çerçevesinde devlet adına yürütülen çalışmalar neticesinde ortaya çıkacak buluşların hem devri hem de lisanslanması konusunda özel anlaşma yapma yetkisini haizdirler.

(5)'in öngördüğü bu beşinci hal, aslında sadece yukarıda (2) numaralı durumda ifade edilen “istisnai şartlar”a dayanan bir halden ibarettir ve yasal açıdan 35 U.S.C. § 202 (a) (2) hükmüne giren durumlardan birisini teşkil etmektedir<sup>177</sup>.

35 U.S.C. § 202 (a) hükümlerinin tatbikine ilişkin idari usul ve esasları belirleyen § 202 (b)'den<sup>178</sup> sonra gelen § 202 (c) hükmü de finansman anlaşmasına bazı hususları sağlayacak hükümlerin ayrıca eklenmesini amirdir. Bu hususlardan buluşun devletçe kullanımını ilgilendirebilecek olanları şöylece sayabiliriz<sup>179</sup>: (1) Buluşun yüklenicinin patent meselelerinden sorumlu personeli tarafından öğrenilmesinden sonra makul bir süre<sup>180</sup> içinde ilgili federal kuruma açıklanması ve Federal Devletin makul süre içinde kendine açıklanmamış olan buluş üzerindeki hakkı devralabilmesi<sup>181</sup>. (2) Buluşun ilgili federal kuruma açıklanmasından sonra-

177 Karş. 37 CFR § 401.3 (a) (5). Ayrıca bkz. FAR (48 CFR Ch.1) 27.302 (b) (2) (v).

178 35 U.S.C. § 202 (b) ile 37 CFR § 401.3 (e-h)'de belirlenen usul ve esasları şu şekilde özetleyebiliriz: Federal kurumun 35 U.S.C. § 202 (a)'da öngörülen hakları kullanabilmesi için, öncelikle, hükümde sayılan dört halden birinin varlığını tespit etmesi gerekir. Yapılan yazılı tespit yüklenici ile, istihbarat faaliyetlerinin güvenliğine ilişkin (3) numaralı hal haricindeki hallerde, finansman anlaşmasından sonraki otuz gün içinde Ticaret Bakanlığına sunulmalıdır. Yüklenicinin buluş üzerindeki hakkı saklı tutma hakkının kısıtlanmasının ya da kaldırılmasının 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensip ve amaçları açısından daha uygun olacağı iddia ediliyor ise, tespit, bu iddianın haklılığını gösteren bir analizi de içermelidir. Ayrıca, tespit küçük ölçekli firmalarla yapılan finansman anlaşmalarına ilişkin ise, tespit bir kopyası Küçük İşletme İdaresi (SBA) Baş Hukuk Müşavirliğine de gönderilir. Ticaret Bakanlığı bir birel tespitini ya da yapılacak tespitler için öngörülen toplu bir modelin 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensip ya da amaçlara aykırı olduğu veya bu hükümlerle diğer bir şekilde ters düştüğü kanaatine varırsa, ilgili kurumun başkanlığına ve Federal Tedarik Politikası Ofisine (OFPP) tavsiyede bulunarak, durumu düzeltici tedbirler önerir. OFPP Yönetimi, bir veya daha fazla federal kurumun yukarıda (1) ve (2) numaralarda belirttiğimiz hüllere dayanan yetkiyi 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensip ve amaçlarına aykırı tarzda kullandığını tespit ederse, ilgili kurumların bu yetkiyi kullanamayacakları halleri belirten düzenlemeler çıkartmaya yetkilidir. Ayrıca, USPTO Genel Müdürlüğü de, 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin kurumlarca uygulanma tarzını ve federal destekle gerçekleştirilen buluşlara ilişkin patent politikaları ve uygulamalarının diğer niteliklerini ilgili kurumlardan talep ettiği bilgilere dayanarak inceleyen bir raporu Temsilciler Meclisi ve Senatonun Adalet Komisyonlarına en az beş yılda bir sunmak zorundadır. 35 U.S.C. § 202 (b) son olarak, yüklenicinin, federal kurumun 35 U.S.C. § 202 (a) uyarınca verdiği kararlara karşı, 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensip ve amaçlarına aykırılık ya da kurumun takdir yetkisini kötüye kullanması gerekçeleriyle itiraz edebilme hakkına değinmektedir. Söz konusu hükmeye göre, bu hak biraz aşağıda inceleyeceğimiz 35 U.S.C. § 203 (b) çerçevesinde kullanılabilir.

179 Sayılan hususların taraflar arasındaki ilişkide hayata geçmesini sağlayacak standart sözleşme klotzlarının finansman anlaşmalarına tatbiki, lafızları ve federal kurumun bu klotzlara dayanan yetkilerini kullanmaya karar vermesi halinde yüklenicinin karara karşı başvurabileceği itiraz yolları hakkında ayrıca bkz. 37 CFR § 401.5; FAR (48 CFR Ch. 1) 227.303 (b); 37 CFR § 401.14 (a), klotz (c) (1) vd.; FAR 52.227-11 (c) (1) vd.; 37 CFR § 401.11; FAR 27.304-4.

180 “Makul süre” 37 CFR § 401.14 (a) ve FAR (48 CFR Ch. 1) 52.227-11'de öngörülen standart sözleşme klotzlarında [klotz (c) (1)] “iki ay” olarak belirlenmiştir.

181 35 U.S.C. § 202 (c) (1); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (d) (1) (i).

ki iki yıl (veya bu süreye federal kurumun onayıyla eklenen süre) içinde<sup>182</sup> yüklenicinin buluş üzerindeki hakkı kendinde saklı tutmayı tercih edip etmediğine dair yazılı bir açıklamada bulunması ve yüklenicinin buluş üzerindeki hakkı saklı tutmayı tercih etmediği ya da bu konuda hiç açıklama yapmadığı hallerde Federal Devletin buluş üzerindeki hakkı kazanabilmesi<sup>183</sup>. (3) Buluş üzerindeki hakkı saklı tutmayı tercih eden yüklenicinin, yayın, satış veya kamusal kullanım sebebiyle patent başvuru süresine getirilen yasal sınırlama uyarınca belirlenen tarihten önce buluş için patent başvurusunda bulunması ve buluş üzerindeki hakkı kendinde saklı tutmayı arzu ettiği diğer ülkelerde de makul süre içinde paralel patent başvurularını yapması; ayrıca, Federal Devletin, Birleşik Devletler ya da yüklenicinin buluş için makul süreler içinde patent başvurusunda bulunmadığı diğer ülkelerde buluş üzerindeki hakkı devralabilmesi<sup>184</sup>. (4) Yüklenicinin üzerindeki hakkı kendinde saklı tutmayı tercih ettiği buluşun tüm dünyada uygulanabilmesi ya da Birleşik Devletler hesabına veya adına uygulattırılabilmesi için ilgili federal kurumun inhisari olmayan, devredilemez ve geri alınmaz nitelikte bedeli ödenmiş bir lisans hakkına<sup>185</sup> sahip olması<sup>186, 187</sup>

182Söz konusu iki yıllık süre, buluş için ABD’de geçerli bir patent kazanabilme hakkının yayın, satış veya kamusal kullanım nedeniyle yasa tarafından bir seneye sınırlandığı hallerde, ilgili federal kurumca, bir senelik sınırlı sürenin tamamlanmasından önceki 60 günü aşmayacak şekilde kısıtlanabilir. 35 U.S.C. § 202 (a) (2), ilgili federal kuruma bu kısıtlama yetkisini sağlayacak bir hükmün de finans anlaşmasına konulmasını istemektedir. Federal kurumun söz konusu süre kısıtlama yetkisini kullandığı hallerde, kurumca belirlenen süre içinde açıklamada bulunmayan yüklenici, buluş üzerindeki hakkı kendinde saklı tutmak isteyip istemediği hususunda hiçbir açıklama yapmamış kabul edilecektir.

18335 U.S.C. § 202 (c) (2); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (d) (1) (ii) (A).

18435 U.S.C. § 202 (c) (3); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (d) (1) (ii) (B).

18535 U.S.C. § 202 (c) (4) hükmü bu lisans hakkının yanı sıra, ABD’nin uluslararası antlaşmalar, ikili sözleşmeler, işbirliği kararları, mutabakat zaptları ve silah geliştirme ya da üretimine ilişkin askeri anlaşmalar da dahil olmak üzere benzeri tüm uluslararası bağitlar uyarınca sahip olduğu yükümlülüklerin ifası açısından gerekliliği ilgili federal kurumca saptanan hakları da, buluş üzerindeki yabancı patentleri devretme veya devrettirme hakkı dahil olmak üzere devlete tanyacak kayıtların finans anlaşmasına konulmasını istemektedir. Ayrıca bkz. FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (c).

18635 U.S.C. § 202 (c) (4); FAR (48 CFR Ch. 1) 27.302 (c). Ayrıca bkz. 37 CFR § 401.14 (a), kloz (b). CRADA ile yaratılan kamu-özel işbirlikleri neticesinde özel şahıslara devredilmiş olan buluşlar için de aynı şartın sağlanmasının gerekli olduğuna dair bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (A).

18735 U.S.C. § 202 (c)’nin taraflar arasındaki finansman anlaşmasına konulacak hükümlerle sağlanmasını öngördüğü diğer hususlar ise (devamla) şu şekildedir: (5) İlgili federal kurumun, yükleniciden veya onun lisans alanlarından ya da buluşu devralanlardan buluşun kullanımına veya buluştan faydalanma yönünde gösterilen çabalara ilişkin dönemsel raporlar talep edebilme hakkını haiz kılınması. (6) Yüklenici tarafından veya onun adına ya da buluşu oland devralanlarca ABD patenti başvurusunda bulunulması halinde, başvurudaki tarifnamede ve patente buluşun devlet desteğiyle gerçekleştirildiği ve devletin buluş üzerinde belirli haklara sahip olduğu hususunda bir beyanın yer alması için yükleniciye yükümlülük yüklenmesi. (7) Yüklenicinin kar amacı gütmeyen bir organizasyon olması durumunda, (A) buluş üzerindeki hakların Birleşik Devletlerde ilgili federal kurumun onayı olmadan, asli fonksiyonlarından biri buluş



Devletin federal destekle gerçekleştirilen bir buluş üzerinde hak kazanmasını sağlayabilecek diğer bir 35 U.S.C. § 202 hükmü de § 202 (e)'dir. Bu hükme göre: Bir federal çalışanın kar amacı gütmeyen organizasyon, küçük ölçekli firma ya da federal olmayan bir buluşçunun gerçekleştirdiği buluşun ortak-buluşçusu olması halinde, söz konusu federal çalışana istihdam eden federal kurum, buluş üzerindeki hakların birleştirilmesi amacıyla ve buluşun geliştirilmesini hızlandırmak açısından yararlı gördüğü takdirde, (1) buluş üzerinde kazanabileceği herhangi bir hakkı kar amacı gütmeyen organizasyona, küçük ölçekli işletmeye veya federal olmayan buluşçuya devredebileceği ya da bunlara lisans tanyabileceği gibi; (2) buluş üzerindeki herhangi bir hakkı kar amacı gütmeyen organizasyondan, küçük ölçekli firmadan ya da federal olmayan buluşçudan iktisap etme kararı da verebilir. Ancak bu son tercih, hakkın kendisinden iktisap edileceği kişilerin kazandırıcı işleme gönüllü şekilde taraf oldukları ve 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümleri uyarınca yapılmış bir başka hukuki işlemin böyle bir iktisap koşuluna bağlı bulunmadığı ölçüde mümkündür.

35 U.S.C. §§ 202–204 hükümleri ile bu hükümlerin uygulanma şeklini gösteren ikincil (bağlı) mevzuat, kural olarak sadece “finansman ilişkisine konu

---

yönetimi olan organizasyonlara yapılan devirler haricinde, devredilmelerinin yasaklanması ve buluşu sonradan devralanların da yüklenici ile aynı yasağa tabi olmalarının sağlanması; (B) yükleniciye lisans gelirini buluşu gerçekleştirenle paylaşma zorunluluğu getirilmesi; (C) devlet mülkiyeti – yüklenici işletmeciliğindeki bir tesisin işletilmesi için yapılan finansman anlaşmaları hariç olmak üzere, yüklenicinin buluş sayesinde elde ettiği getiriden ve lisans gelirlerinden buluşçulara ödenecek miktar da dâhil olmak üzere buluşun idaresi için gereken arzi masraflar çıktıktan sonra kalan bakiyenin bilimsel araştırmaların veya eğitimin desteklenmesi için kullanılmasının sağlanması; (D) makul araştırma neticesinde fizibil olmadığı ispatlanan haller haricinde, buluş üzerindeki lisansların küçük ölçekli firmalara verilmesi; (E) devlet mülkiyetinde – yüklenici işletmeciliğindeki bir tesisin işletilmesi için yapılan finansman anlaşmaları ile ilgili olarak, (i) yüklenicinin bir mali yıl boyunca kazandığı lisans gelirinden veya elde ettiği getiriden patent ve lisanslama masrafları ile buluşçulara ödenecek miktar da dahil olmak üzere buluşun idaresi için yapılan arzi masraflar çıktıktan sonra tamamı tesisin yıllık bütçesinin %5'ine kadar olan bakiyenin ilgili yüklenici tarafından, tesise ait diğer buluşların lisanslanma potansiyelini arttıracak aktiviteler de dahil olmak üzere tesisin araştırma ve geliştirme misyonu ile amaçlarına uygun bilimsel araştırma, geliştirme ve eğitim için kullanılması ile bakiyenin tesisin yıllık bütçesinin %5'ini aştığı hallerde aşan miktarın %75'inin Birleşik Devletler Hazinesine ödenmesi ve kalan %25'inin küçük ölçekli firmalara buluş üzerinde lisans sağlanabilmesi için harcanması; (ii) en etkin teknoloji transferinin sağlanması için gerektiği ölçüde, buluşa ilişkin lisanslama faaliyetlerinin tesiste bulunan yüklenici çalışanları tarafından yürütülmesi. (8) 35 U.S.C. §§ 203-204'deki gerekliliklerin sağlanması. Bu hükümlerden 35 U.S.C. § 203'ü hemen aşağıda inceleyeceğiz. 35 U.S.C. § 204 ise, federal destekli buluşların büyük ölçüde ABD endüstrisinde kullanılmasını temin etmeyi (*Preference for the United States industry*) hedefleyen ve bu amaçla, buluşu tecessüm ettiren veya buluşun kullanımıyla üretilen ürünleri büyük ölçüde ABD'de imal etmeyi kabul etmeyen kimselere buluşun ABD'de kullanımı ve/veya satışı için inhisari lisans verilmesini (kural olarak) yasaklayan bir düzenleme getirmektedir. 15 U.S.C. § 3710a (c) (4) (B) hükmü de benzer bir düzenlemeyi CRADA ile yaratılan kamu-özel işbirlikleri neticesinde ortaya çıkacak buluşlar için getirmiştir.

buluşlar<sup>188</sup> hakkında uygulanır. 35 U.S.C. § 202 (f) hükmü ise, yükleniciye ait, fakat finansman ilişkisine konu olmayan buluşların durumunu düzenlemektedir. 35 U.S.C. § 202 (f) (1)'e göre: Hiçbir finansman anlaşmasına ilgili federal kuruma bu tür buluşlar için üçüncü şahıslara lisans verilmesini talep etme hakkı tanıyan bir hüküm konulamaz; meğer ki, böyle bir hüküm ilgili kurumun başkanınca onaylanmış ve yazılı bir gerekçe onun tarafından imzalanmış bulunsun<sup>189</sup>. Yasa ayrıca, kurum başkanının onayı ve imzalı gerekçesiyle anlaşmaya konulacak bu tür hükümlerde söz konusu lisanslamanın finans anlaşmasına konu bir buluşun tatbikiyle mi, yoksa spesifik şekilde tanımlanmış bir çalışma konusuyla mı ya da her ikisiyle birden mi bağlantılı olarak talep edilebileceği hususunda açık beyan bulunmasını aramaktadır. 35 U.S.C. § 202 (f) (2) ise, finansman anlaşmasına konulmuş bulunan bu tür hükümlere ilgili federal kurumun hangi şartlarla dayanabileceğini düzenlemektedir. Buna göre: Federal kurumun başkanı böyle bir buluşun başkalarının kullanılmasının finansman anlaşmasına konu bir buluşun tatbikiyle konulabilmesi ya da finansman anlaşmasında öngörülen çalışma konusundan fayda sağlanabilmesi için lüzumlu olduğuna ve bu kullanımın finansman anlaşmasına konu buluşun ya da çalışma konusunun pratik uygulanabilirliğinin sağlanması açısından gerekliliğine karar<sup>190</sup> vermedikçe, böyle bir hükme dayanılarak yükleniciden üçüncü şahıslara lisans vermesi talep edilemez.

18835 U.S.C. §§ 200–212 anlamında “(finansman ilişkisine) konu buluş” (*subject invention*), yüklenici tarafından finansman anlaşması çerçevesindeki çalışmanın ifası kapsamında tasarlanan veya ilk gerçek pratik uygulaması bu kapsamda gerçekleştirilen buluşları ifade eder. Bkz. 35 U.S.C. § 201 (e). Ayrıca belirtelim ki, özel tesisleri kullanan araştırmacılara devlet destekli projeye yakından bağlantılı ayrı araştırmaların yürütülmesi, genişletilmesi veya tamamlanması için başkaca kaynaklardan fon temin etmeme yükümlülüğü yüklenmediği gibi; araştırma organizasyonlarının devlet destekli projelerin araştırma amaçlarını daha kapsamlı biçimde gerçekleştirmek veya faaliyeti hızlandırmak amacıyla başka kaynaklardan ek fon temin edileme hakları da bulunmaktadır. Ancak devlet destekli faaliyetin ifası kapsamında gerçekleştirilen veya ilk defa bu kapsamda pratiğe konulan buluşların mülkiyeti hakkındaki özel kuralların uygulanması açısından, projeyi destekleyecek ikinci bir fon temin edilmiş olmasının önemi yoktur. Bununla birlikte: (1) Devlet destekli proje içinde planlanan ve gerçekleştirilen faaliyetlerle yakın bağlantılı olmasına rağmen bunların kapsamı dışında kalan ve bu faaliyetlerin icrasında kısıtlanma veya dağılmaya da yol açmayan devlet-harici destekli bir projenin söz konusu olduğu hallerde, bu projenin yürütülmesi sırasında gerçekleştirilen buluşlar federal destekli buluşlara ilişkin özel düzenlemelere konu olmayacaktır. (2) Devlet destekli proje kapsamındaki araştırma faaliyeti dışında yapılan bir buluş, devlet destekli projenin ifası kapsamında gerçekleştirildiği veya ilk defa bu kapsamda pratiğe konulduğu ispatlanmadıkça “finansman ilişkisine konu buluş” olarak görülemeyecektir. Bkz. 37 CFR § 401.1 (a). “Finansman ilişkisine konu buluş” kavramı hakkında daha fazla bilgi için bkz. William L. Geary, Jr., “Protecting the Patent Rights of Small Business – Does the Bayh-Dole Act Live up to Its Promises”, *AIPLA Q. J.*, Vol. 20, Iss. 1 (1992), s. 10-34, s. 19 vd..

189 Başkan bu onay ve imza yetkilerinin kullanılmasını başkasına bırakamaz. Bkz. 35 U.S.C. § 202 (f).

190 Bu kararlar kurum nezdindeki bir oturumda görüş bildirme olanağı sağlandıktan sonra kayıtlara geçirilir. Yüklenici kendisine bildirilen karara karşı bildirim tarihinden itibaren 60 gün için yargı yoluna gidebilir. Bkz. 35 U.S.C. § 202 (f) (2)

35 U.S.C. § 203 (a) hükmü, yükleniciye ait (finansman anlaşmasına konu) buluşun kullanımı için üçüncü şahıslara lisans hakkı sağlama olanağının (*March-in rights*) finansman sözleşmesinde devlete tanınmış olmasını aramaktadır<sup>191</sup>. Buna göre: Kâr amacı gütmeyen organizasyon ya da küçük ölçekli firma yüklenicilerin finansman anlaşmasına konu bir buluş üzerinde hak kazanmış olmaları durumunda, buluşun çerçevesinde gerçekleştirildiği finansman anlaşmasının tarafı olan federal kurumun, yükleniciden, buluşu devralanlardan veya inhisari lisans sahiplerinden, sorumlu müracaatçıya ya da müracaatçılara buluşun herhangi bir kullanım alanı için somut olay kapsamında makul görülebilecek koşullarla gayri-inhisari, “kısmen inhisari” ya da (tam) inhisari lisans tanınmasını isteme ve bu isteğin reddedilmesi halinde böyle bir lisansı bizzat tanıma hakkına sahip olması ilgili ikincil düzenlemelerde öngörülen prosedür<sup>192</sup> uyarınca temin edilmelidir. Ancak, federal kurumun kendisine tanınmış böyle bir hakkı kullanabilmesi, kurumun şu kararlardan birini vermiş olması şartına bağlı tutulmalıdır<sup>193</sup>: (1) Yüklenicinin ya da buluşu devralanın, buluşun söz konusu kullanım alanında pratik uygulanabilirliğini sağlamak için etkin adımlar atmamış olması

191 İlgili standart klozlar hakkında bkz. 37 CFR § 401.14 (a), kloz (j); FAR (48 CFR Ch. 1) 52.227-11 (h). CRADA ile yaratılan kamu-özel işbirlikleri neticesinde özel şahıslara devredilecek buluşlar için de aynı şartın sağlanması gerekmektedir. Bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (B). Bu hakkın devlete teminiyle güdülen amaç, Bayh-Dole Yasasının genel maksadı olan federal destekli buluşların ticarileştirilmelerini ve ABD endüstrisi için(de) kullanılmasını garanti altına almaktır. Buluş üzerinde hak sahibi olan yüklenicinin, buluşu ondan devralanın veya bunların lisans alanlarının buluşu toplu ihtiyaçları ya da kamu gereksinimleri için yeterli derecede kullan(a) mamaları ihtimalinde devlet, söz konusu hak sayesinde, buluşu kullanabilecek üçüncü şahıslara lisans hakkı temin edebilecektir. Mamafih, bu hükmün ABD hukuk pratiğinde pek uygulama alanı bulamamış olduğunu da özellikle belirtmek gerekir. Geniş bilgi için bkz. Mary **Eberle**, “March-In Rights Under the Bayh-Dole Act: Public Access to Federally Funded Research”, Marq. Intell. Prop. L. Rev., Vol. 3 (1999), s. 155-180, s. 156 vd..

192 Bu özel prosedür 37 CFR § 401.6 (a-c) hükümlerinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre: Federal kurum 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca karar vermesini gerektirebilecek bir bilgi aldığı anda, prosedürü başlatmadan önce ilgili bilgiyi yükleniciye yazılı olarak bildirmek ve ondan yazılı veya sözlü görüşü ile konuya ilişkin bilgilerini talep etmek zorundadır. Yüklenicinin 30 gün içinde herhangi bir görüş bildirmemesi halinde kurum kendi takdir yetkisine dayanarak prosedürü başlatabilir. 30 gün veya kurumun prosedürü başlatmadığı daha sonraki süre içinde herhangi bir görüş alınması durumunda, bu görüşün alınmasından sonraki 60 gün içinde prosedürün başlatılması ya da yükleniciye 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca herhangi bir karar verilmeyeceği hususunun yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Prosedür yükleniciye, buluşu devralana veya inhisari lisans sahibine gönderilecek yazılı bir bildirimle başlatılır. Bildirimde verilmesi planlanan kararın gerekçeleri yüklenicinin (ya da buluşu devralanın veya inhisari lisans sahibinin) kararın dayanacağı vakaları anlamasına yeter ölçüde belirtilmeli; kurumun lisanslama talebinde bulunmayı düşündüğü kullanım alanı veya alanları da gösterilmeli; yüklenicinin (veya buluşu devralanın ya da inhisari lisans sahibinin) karara karşı sahip olacağı itiraz haklarına işaret edilmelidir. Karar ilgili federal kurumun başkanı veya onun tayin edeceği görevli tarafından alınmalıdır.

193 CRADA ile yaratılan kamu-özel işbirliği ilişkisi neticesinde özel şahsa devredilmiş buluş için üçüncü bir şahsa lisans sağlanabilmesi de [(1) numaralı karar hariç] aynı kararlardan birinin verilmesi şartına bağlıdır. Bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (C)

veya bu adımları makul süre içinde atmasının kendisinden umulmaması sebebiyle sorumlu müracaatçıya ya da müracaatçılara lisans sağlanmasının gerekliliği<sup>194</sup>. (2) Yüklenici, buluşu devralan veya bunların lisans alanları tarafından makul ölçüde karşılanmayan sağlık veya güvenlik ihtiyaçlarının giderilmesi için sorumlu müracaatçıya ya da müracaatçılara lisans sağlanmasının gerekliliği<sup>195</sup>. (3) Federal düzenlemelerce belirtilen kamusal faydalanma gereksinimlerinin yüklenici, buluşu devralan veya lisans alanlar tarafından makul ölçüde karşılanmaması ve bu gereksinimlerin karşılanması için sorumlu müracaatçıya ya da müracaatçılara lisans sağlanmasının gerekliliği<sup>196</sup>. (4) Buluşu ABD’de kullanmak ve/veya satmak için inhisari lisans talebinde bulunanların imalatı büyük ölçüde ABD’de gerçekleştirmek hususunda anlaşmaya (35 U.S.C. § 204<sup>197</sup>) yanaşmaması veya böyle bir anlaşmadan vazgeçilmesi yahut buluşun ABD’de kullanılması ya da satışı için inhisari lisans almış olanın böyle bir anlaşmaya aykırı davranması sebebiyle sorumlu müracaatçıya ya da müracaatçılara lisans sağlanmasının gerekliliği<sup>198</sup>.

35 U.S.C. § 203 (b), ilgili federal kurumun gerek § 203 (a) ve gerekse § 202 (a) uyarınca<sup>199</sup> vereceği kararların “Sözleşme Uyuşmazlıkları Yasası”na (*Contract Disputes Act*; 41 U.S.C. §§ 601–613) konu edilemeyeceğini belirtmektedir. Düzenleme böylece, sözleşmeye bu hükümler uyarınca eklenecek kayıtlara ve bunların tatbikine karşı kamu sözleşmeleri (*public contracts*) hakkındaki genel itiraz yollarına başvurma olanağını engellemekte; buna karşılık, özel bir idari itiraz (*administrative appeal*) yolu öngörmektedir<sup>200</sup>. Ek olarak, 35 U.S.C. § 203

194 35 U.S.C. § 203 (a) (1)

195 35 U.S.C. § 203 (a) (2). Ayrıca bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (C) (i).

196 35 U.S.C. § 203 (a) (3). Ayrıca bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (C) (ii).

197 Bkz. yukarıda dn. 187’de (8) numara altındaki açıklama.

198 35 U.S.C. § 203 (a) (4). Ayrıca bkz. 15 U.S.C. § 3710a (b) (1) (C) (iii).

199 35 U.S.C. § 203 (b), bu hüküm ile § 202 (a) uyarınca verilen federal kurum kararlarına itiraz imkanını düzenleyen § 202 (b) (4) hükmünün birbirlerine karşılıklı olarak yaptıkları atfılar uyarınca, § 202 (a) hükümlerine göre verilen kararları da kapsamaktadır.

200 35 U.S.C. § 203 (b), öngördüğü özel idari itiraz yolunun detayları üzerinde durmamış, sadece itiraz prosedürünün § 206 uyarınca çıkartılacak ikincil mevzuatta düzenleneceğini belirtmekle yetinmiştir. Konunun detayları 37 CFR §§ 401.4 ve 401.6 tarafından düzenlenmektedir. 37 CFR § 401.4, ilgili federal kurumun 35 U.S.C. § 202 (a) ve 37 CFR § 401.3 (a) uyarınca vereceği kararlara, yani yüklenicinin gerçekleştirdiği buluş üzerindeki hakkı kendinde saklı tutabileceği yönündeki ana kurala istisna getiren finansman anlaşması hükümlerine karşı başvurulabilecek itiraz yolunu düzenler. Buna göre: Verilen kararın 35 U.S.C. §§ 200–212 hükümlerinin prensip ve amaçlarına aykırı ya da kurumun takdir yetkisinin kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna inanan her yüklenici idarenin kararı yeniden gözden geçirmesini isteyebilir. Yüklenici kurum kararının kopyasını aldığı günden itibaren 30 işgünü (veya ilgili kurumun kendi özel düzenlemelerinde öngöreceği daha uzun bir süre) içinde yapacağı yazılı bildirimle itirazda bulunur. Bildirimde itirazın gerekçesinin de belirtilmesi lazımdır. İtiraz finansman anlaşmasının geri bırakılmasına, ertelenmesine ya da icrasının askıya alınmasına yol açmaz. Ancak

(a) uyarınca verilen kararlardan olumsuz şekilde etkilenen her yüklenici, buluşçu, buluş devralan veya inhisari lisans sahibi kararın bildirilmesinden itibaren

itiraz lehine karar verilmesi durumunda anlaşmada yapılacak değişiklik geçmişe etkili olur. İtiraz hakkında karar ilgili kurumun başkanı veya onun tayin edeceği ve itiraza uğrayan kararı veren görevliden daha üst düzeydeki bir görevli tarafından verilir. İtiraz maddi vakalara ilişkin bir uyuşmazlıktan kaynaklanıyor ise kurum başkanı veya tayin ettiği kişi maddi vakaları araştırmak ya da araştırtmakla yükümlüdür. Bu araştırma kurumun belirleyeceği, formalitesiz, pratik ve temel adalet ilkelerine uygun olması gereken prosedüre göre yürütülür. Prosedür yükleniciye avukat yardımı alabilme, yazılı delil sunabilme, tanık dinletebilme ve yüzleşmeye girebilme olanağı sağlamalı; süreç yüklenicinin talebiyle, masrafları ona ait olmak üzere kayıt altına alınabilmelidir. Kayıt zorunluluğu ancak yüklenici ile kurumun anlaşmasıyla kaldırılabilir. Maddi vakalara ilişkin araştırma sonuçları yazıya geçirilerek kurum başkanına veya tayin ettiği kişiye, bir karar önerisi ile birlikte sunulur; yapılan tespitler ile öneri ayrıca yükleniciye de gönderilir. Maddi vakaların tespiti yüklenicinin yazılı bildirimiminin kurumca alınmasından itibaren 45 işgünü içinde tamamlanmalıdır. Kurum başkanı veya tayin ettiği kişi, tespit edilen maddi vakalara, yüklenici ile kurum görevlilerinin argümanlarına ve idari kayıtlardaki diğer her tür bilgiye dayanarak karar verir. Başkan veya tayin ettiği kişi, maddi vakaların tespitinden sonra, yüklenicinin veya avukatının yahut bir temsilcisinin hazır bulunması şartıyla tarafların sözlü savunmalarını da alabilir. Karar maddi vakaların tespitinden itibaren 30 işgünü; maddi vakia tespitine gerek yok ise yüklenici bildirimimin alınmasından itibaren 45 işgünü içinde verilmelidir. Karardan olumsuz etkilenen yüklenici kararın kendisine bildirilmesinden itibaren 60 gün içinde, itiraz hakkında karar vermeye ve kurum kararını onaylamaya, iptal etmeye, geri göndermeye ya da uygun şekilde değiştirmeye yetkili bulunan Federal Talepler Mahkemesinde dava açabilir. 37 CFR § 401.6 (d-1) hükümleri ise benzer bir itiraz prosedürünü federal kurumların 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca verdikleri kararlar için düzenlemektedir. Buna göre de: İlgili federal kurumun 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca verdiği karar kendisine tebliğ edilen yüklenici (veya buluş devralan ya da inhisari lisans sahibi), karara itirazını, kararın dayandığı maddi vakalar üzerindeki uyuşmazlığa ilişkin ek spesifik bilgileri de içerecek şekilde, bizzat, yazılı olarak veya temsilci vasıtasıyla tebligattan sonraki 30 işgünü içinde kuruma sunabilir. Maddi vakalara ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda kurum başkanı veya tayin edeceği kişi vakia araştırmasını bizzat üstlenir veya bu araştırma için bir görevli tayin eder. Vakia araştırması kurumun düzenlediği, formalitesiz, pratik ve temel adalet ilkelerine uygun olması gereken prosedüre göre yürütülür. Prosedür yükleniciye avukat yardımı alabilme, yazılı delil sunabilme, tanık dinletebilme ve kurumun belirleyeceği kişilerle yüzleşmeye girebilme olanağı sağlamalıdır. Süreç yüklenicinin talebi üzerine ve masrafı ona ait olmak şartıyla kayda alınır; kayıt mecburiyeti ancak tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir. Sürecin her aşaması, delillerin sunulmasını ve taraf ifadelerini kapsayan vakia araştırması oturumları da dahil olmak üzere kamuya, bilhassa da potansiyel lisans alıcılarına kapalı tutulur. Kurumun süreç içinde elde ettiği bilgiler, yüklenicinin (veya buluş devralanın ya da inhisari lisans sahibinin) rızası olmadıkça, devlet görevlileri dışındaki kimselere açıklanamaz. Yapılan maddi vakia tespitleri bir karar önerisi de içerecek şekilde yazılı olarak kurum başkanına veya tayin ettiği görevliye iletilir ve bir kopyası da yükleniciye gönderilir. Yüklenici ve kurum temsilcilerine yazılı argümanlarını sunmaları için 30 günlük süre tanınır; nihai kararı vermeden, yüklenicinin talebi üzerine sözlü savunmalar da dinlenir. Süreç içinde kurum kararının 35 U.S.C. § 200'de belirtilen prensip ve amaçlarla uyumlu olup olmadığı da değerlendirilir. Nihai karar vakia araştırmasının tamamlandığı ya da sözlü savunmalar alındığı tarihten sonraki 90 gün içinde yükleniciye bildirilmelidir. Aksi halde süreç iptal edilmiş kabul edilir ve itiraza konu maddi vakalar ile gerekçelere dayanan idari karar artık uygulanamaz. Ayrıca ilgili federal kurum da 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca verdiği karardan her zaman vazgeçebilir ve kararın uygulanmasını iptal edebilir. 37 CFR § 401.6 (l) hükmüne göre, her federal kurum kendi nezdinde incelenecek itirazlar için, 37 CFR § 401.6 (d-1) hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla ek prosedürler düzenlemeye yetkilidir.

60 gün içinde, itiraz hakkında karar vermeye ve ilgili federal kurumun kararını onaylamaya, iptal etmeye, geri göndermeye ya da uygun şekilde değiştirmeye yetkili bulunan Federal Talepler Mahkemesinde dava açabilir. 35 U.S.C. § 203 (b) hükmüne göre, ilgili kurumun yukarıda belirttiğimiz (1) ve (3) numaralı hallerde dayanan kararları idari itiraz veya dava süreci devam ettiği müddetçe askıda kalacaktır. İkincil düzenleme niteliğindeki 37 CFR § 401.6 (j) hükmü ise daha da ileri giderek, itiraz veya dava süreci boyunca askıda kalma halini ilgili federal kurumun 35 U.S.C. § 203 (a) uyarınca verebileceği tüm kararlara teşmil ettirmiştir.

### C. Nükleer Teknolojilere ve Atom Enerjisine İlişkin Buluşlar

Atom enerjisinin geliştirilmesini ve kontrolünü düzenleyen 42 U.S.C. Ch. 23<sup>201</sup> içinde yer alan §§ 2181–2190 hükümleri, bu alandaki teknolojilere ilişkin buluşlar ve patentler hakkında özel düzenlemeler getirmiştir. Bu alt bölümün başlangıç hükmü olan 42 U.S.C. § 2181 (a), söz konusu teknolojilere ilişkin bazı buluşlara patent verilmesini daha baştan yasaklamaktadır. Buna göre, özel nükleer materyallerin ya da atom enerjisinin bir atom silahında kullanılması-na “münhasır” buluşlara veya keşiflere patent verilemez. Bir buluşun bu amaçla “da” kullanılabileceği hallerde ise 42 U.S.C. § 2181 (b) hükmü, buluş üzerindeki patentin, özel nükleer materyallerin veya atom enerjisinin atom silahlarında tatbikine yönelik kullanıma ilişkin yetkiler sağlamasını önlemektedir.

Özel nükleer materyallerin veya atom enerjisinin tatbikine ya da üretimine ilişkin bir buluş yahut keşif gerçekleştiren herkes, buluşu veya keşfi gerçekleştirmesinden ya da buluşun veya keşfin böyle bir tatbik yahut üretim için kullanılabilceğini düşündürecek sebepleri fark etmesinden itibaren 180 gün içinde DoE’ye<sup>202</sup> buluşun ya da keşfin tam tarifini içeren bir rapor sunmak zorundadır;

201Düzenlemenin orijinal hali 1946 tarihli “Atom Enerjisi Yasası”dır (*Atomic Energy Act of 1946*).

Bkz. Public Law 585, Aug. 1, 1946, An Act For the development and control of atomic energy, 60 Stat. 755, Ch. 724. Bu yasa 1954 tarihli Atom Enerjisi Yasasıyla (*Atomic Energy Act of 1954*) esaslı bir değişikliğe uğramıştır. Bkz. Public Law 703, Aug. 30, 1954, An Act To amend the Atomic Energy Act of 1946, as amended, and for other purposes, 68 Stat. 919, Ch. 1073. Düzenleme daha sonra geçirdiği pek çok değişiklikle bugünkü haline gelmiştir.

20242 U.S.C. §§ 2181–2190 hükümlerinde, aslında “DoE”den değil, “Komisyon”dan bahsedilmektedir. Kastedilen Komisyon, 1946 tarihli Atom Enerjisi Yasasıyla (*Atomic Energy Act of 1946*, sec. 2) kurulan Atom Enerjisi Komisyonudur (*AEC*). Bkz. 42 U.S.C. § 2014 (f). Ne var ki, AEC 1974 tarihli “Enerji Reorganizasyonu Yasası”yla lağvedilerek, görevleri aynı yasayla kurulan iki kuruma, Enerji Araştırma ve Geliştirme İdaresi (*ERDA*) ile NRC’ye aktarılmış; 42 U.S.C. §§ 2181–2190 hükümlerine ilişkin AEC görevlerini ERDA devralmıştır. Bkz. *Energy Reorganization Act of 1974*, Public Law 93-438, Oct. 11, 1974, 88 Stat. 1233, Title I, sec. 104 (42 U.S.C. § 5814) ve Title II, sec. 201 (42 U.S.C. § 5841). Ancak, DoE’yi kuran 1977 tarihli “Enerji Bakanlığı Kuruluş Yasası” ERDA’yı da lağvederek, yetkilerini Federal Enerji İdaresine (*Federal Energy Administration*) ait yetkilerle birlikte DoE’ye vermiş; böylece ERDA’nın 42 U.S.C. §§ 2181–2190 hükümlerine ilişkin görevlerini de DoE üstlenmiştir. Bkz. *The Department of Energy Organization Act of 1977*, Public Law 95-91, Aug. 4, 1977, 91 Stat. 565, Title III, sec. 301 (42 U.S.C. § 7151) ve Title VII, sec. 703 (42 U.S.C. § 7293).

meğer ki, bu raporun sunulması gereken süre içinde Fikri Mülkiyetten Sorumlu Ticaret Bakanı Müsteşarlığına (USPTO Yönetimine) yapılmış bir patent başvurusunda buluş veya keşif tarif edilmiş olsun [42 U.S.C. § 2181 (c)]. Ticaret Bakanı Müsteşarı (USPTO Yöneticisi) kendisine ulaşan ve bu tür bir buluşu ya da keşfi içerdiğini düşündüğü patent başvurusundan DoE'yi haberdar etmekle ve başvuruyu DoE görevlilerinin incelemesine açmakla sorumludur [42 U.S.C. § 2181 (d)]. DoE kendisine ulaşan her tür rapor ya da bilginin içeriğini gizli tutmak ve buluş sahibinden izinsiz açıklama yapmamakla yükümlüdür; meğer ki, aksi yönde bir yasal hükmünün tatbiki gerekli olsun veya DoE aksini gerektiren özel bazı koşulların varlığını tespit etsin [42 U.S.C. § 2181 (e)].

42 U.S.C. § 2182 hükmü, DoE ile veya DoE yararına yapılmış bir sözleşme ya da alt-sözleşme yahut diğer bir hukuki işlem çerçevesinde gerçekleştirilen ve özel nükleer maddelerin ya da atom enerjisinin tatbikinde veya üretiminde kullanılacak tüm buluşlar ile keşifler üzerindeki hakların, DoE tarafından herhangi bir maddi destek sağlanmış olup olmadığını bakılmaksızın, DoE'ye ait olacağını ve buluşun DoE mülkiyetine gireceğini belirtmektedir. Bu kuralın tek istisnası, DoE'nin bu tür bir buluş veya keşfe ilişkin talep hakkından, kendisince uygun ve 42 U.S.C. § 2182 hükmünün prensipleri ile uyumlu görülecek koşullar altında feragat etmesidir.

Özel bir nükleer materyalin veya atom enerjisinin tatbikinde ya da üretilmesinde kullanılacak bir buluş veya keşif için, patent başvurusunda bulunan kişi buluşun veya keşfin yapılmasını yahut tasarlanmasını ihata eden tüm şartları ve buluşun ya da keşfin, DoE'nin maddi destek sağlayıp sağlamadığı önem taşımaksızın, DoE ile veya DoE yararına yapılmış bir sözleşme ya da alt-sözleşme yahut diğer bir hukuki işlem çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirten yeminli bir ifadeyi başvuru ile birlikte veya Fikri Mülkiyetten Sorumlu Ticaret Bakanı Müsteşarlığının (USPTO Yönetiminin) talebinden sonraki 30 gün içinde vermeden önce patent tanınmaz. Yeminli ifade şartından sadece DoE'nin, buluş üzerindeki haklarının sabit olduğuna ve dolayısıyla da yeminli ifadeye gerek bulunmadığına ilişkin görüşü üzerine vazgeçilebilir. Ticaret Bakanı Müsteşarı (USPTO Yöneticisi), patentlendirilme şartlarının tamam olduğu anlaşılır anlaşılabilir başvuru ile yeminli ifadenin birer kopyasını DoE'ye gönderir ve işlemlere devam ederek başvuru sahibine patenti verir; meğerki, DoE kopyaları aldıktan sonraki 90 gün içinde USPTO Yönetimine patentin Birleşik Devletler adına DoE'ye verilmesi direktifini vermiş olsun. Yeminli ifadesinde buluşun veya keşfin DoE ile veya DoE yararına yapılmış ve DoE'yi başvurunun ya da patentin sahibi haline getirecek bir sözleşme ya da alt-sözleşme yahut diğer bir hukuki işlem çerçevesinde gerçekleştirilmediğini veya tasarlanmadığını iddia eden patent

başvurusu sahibi, söz konusu direktife rağmen bu iddiasında halen ısrarcı ise, direktifin kendisine bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde USPTO bünyesindeki “Patent İtirazları ve Uyuşmazlıkları Kurulu”na (BPAI) başvurabilir. BPAI, DoE’nin söz konusu direktifi vermeye hakkı bulunup bulunmadığı hususunda karar vermeye yetkilidir. BPAI kararları gerek başvuru sahibi ve gerekse DoE tarafından Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesinde temyiz edilebilir.

Patent başvurusu yapanın yeminli ifadesinde yanlış maddi beyanlarda bulunmuş olması halinde, DoE’nin bu kişiye patent verilmesine itiraz etmemesi, kendisine hak tanıyan yasa hükümlerinin uygulanmasından feragat ettiği anlamına gelmez ve DoE verilmiş olan patentin USPTO kayıtlarında kendi üzerine devrini isteyebilir. Ayrıca, DoE’nin yeminli ifadenin talep edilmesinden önce yaptığı ve buluş üzerindeki hakları (yasanın hükümlerinden farklı şekilde) tespit eden her tür sözleşme hükmünün veya hukuki işlemin geçerli şekilde uygulanabilmesi de, başvuru sahibinin ifadesinde yanlış maddi beyanlarda bulunmamış ve maddi vakaları saklamamış olmasına bağlıdır.

Nükleer maddelere ya da atom enerjisine ilişkin patentli bir buluş sahibinin, patentini, buluşun atom silahlarında uygulanmasını engellemek için kullanamayacağını ve bu konunun 42 U.S.C. § 2181 (b) hükmünde düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Böyle bir buluşun devletçe “askeri olmayan” amaçlarla kullanılması veya başkalarına kullanırılması ise 42 U.S.C. § 2183 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre: DoE, (1) patent kapsamındaki buluşun veya keşfin özel bir nükleer materyalin ya da atom enerjisinin üretiminde yahut tatbikinde temel bir öneme sahip olduğu ve (2) bu buluşun ya da keşfin lisanslanmasının 42 U.S.C. Ch. 23 hükümlerinin prensip ve amaçlarını hayata geçirmek için esaslı bir önem taşıdığı hallerde, patent sahibine bir oturumda görüş bildirme imkanı tanıdıktan sonra, kamu yararı gerekçesiyle patente müdahale beyanında bulunabilir [42 U.S.C. § 2183 (a)]. Kamu yararı gerekçesine dayanan böyle bir beyanla birlikte DoE, (1) kendisine tanınan yetkilerin icrasında patent kapsamındaki buluşu veya keşfi kullanma imkânı sağlayacak bir lisansa sahip kabul edilir ve (2) patent kapsamındaki buluşu veya keşfi kullanmak için inhisari olmayan bir lisans talep edenler DoE’ye başvuruda bulunabilir ve DoE, 42 U.S.C. Ch. 23 hükümlerine göre yetkilendirilmiş böyle bir kimsenin yürütmekte olduğu aktivitenin gerçekleştirilmesi açısından buluşun veya keşfin kullanımının temel bir önem taşıdığı kanaatine ulaşırsa, bu öneme uygun bir lisans hakkı tanıyabilir [42 U.S.C. § 2183 (b)].

Nükleer materyallere ve atom enerjisine ilişkin özel şahıslara ait patentli buluşlar için üçüncü şahıslara lisans hakkı sağlanması, 42 U.S.C. § 2183 (a) hükmünde bahsi geçen resmi beyan olmadan da mümkün olabilir. 42 U.S.C. §



2183 (c) hükmüne göre, DoE'nin verdiği bir özel veya genel lisans ya da resmi müsaade yahut işletme ruhsatı çerçevesinde faaliyet gösteren şahıslar DoE'ye başvurarak, özel nükleer materyallerin ya da atom enerjisinin üretiminde veya tatbikinde kullanılabilir patentli bir buluş hakkında kendilerine lisans hakkı sağlanmasını isteyebilirler. Başvuruda, istenen lisansın planlanan kullanılma tarzı ile amacının, başvuru sahibinin patent sahibinden söz konusu lisansı almak için göstermiş olduğu çabaların ve lisans hakkının elde edilememesi ile istenilen lisansın sağlanmasının ilgili faaliyetler üzerinde yaratacağı tahmin edilen etkilerin belirtilmesi gerekir. DoE, başvuruyu almasından itibaren 30 gün içinde patent sahibine başvurudaki bilgileri ileterek, yapılacak oturumun zamanı ile yerini kendisine tebliğ eder [42 U.S.C. § 2183 (d) (1)] ve başvurudan sonraki 60 gün içinde oturumu planlanan zamanda ve yerde düzenler [42 U.S.C. § 2183 (d) (2)]. Başvuruda bulunanın iki veya daha fazla lisans için başvurmuş olması halinde DoE, takdir yetkisine dayanarak, başvuruların birleştirilmesi ve birden fazla patent sahibinin tek bir taraf olarak dinlenmesine de karar verebilir [42 U.S.C. § 2183 (d) (3)]. DoE oturum sonrasında (1) patent kapsamındaki buluş veya keşfin özel nükleer materyalin veya atom enerjisinin üretiminde ya da tatbikinde temel bir önem taşıdığı, (2) böyle bir buluşun veya keşfin lisanslanmasının başvuru da bulunanın faaliyetlerinin yürütülmesi açısından temel önemde olduğu, (3) lisansın başvuruda bulunan tarafından kullanılacağı faaliyetlerin 42 U.S.C. Ch. 23 hükümlerinin prensip ve amaçlarının sağlanması bakımından temel önemde bulunduğu ve (4) başvuruda bulunanın gerçekleştirmeyi planladığı patent(li buluş) kullanımı için gereken lisans hakkını patent sahibinden DoE tarafından makul görülecek şartlarla elde etmeyi başka türlü başaramayacağı kanaatine ulaşırsa, buluşun veya keşfin başvuruda belirtilen amaçlarla kullanılabilmesi için başvuru sahibine, hakkaniyetli olarak değerlendirdiği ve genel çerçevede patent sahibi veya DoE tarafından benzer lisans sahiplerine benzer kullanımlar için tanınmış lisanslardan daha az adil olmayacak koşullarla lisans sağlanmasına karar verir [42 U.S.C. § 2183 (e)]. Başvuru sahibine başvuruda belirtilenlerden farklı bir amaç için lisans hakkı sağlanamayacağı gibi; aynı prosedürden geçmeyen bir başka başvuru sahibine aynı patentli buluş için (mevcut karara dayanarak) lisans sağlanması da mümkün değildir [42 U.S.C. § 2183 (f)].

## VI. Tazminat

Gizlilik kararının varlığı ilgili buluşun devletçe tatbik konulduğu ya da tatbikinin tasarlandığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi, buluşun ticari değeri hakkında bir gösterge olarak da kabul edilemez<sup>203</sup>. Buna rağmen, buluş sahibinin ka-

<sup>203</sup> USPTO, MPEP, , 9th edn. (Rev.07.2015, Nov. 2015), § 120, s. 100-29.

rar sebebiyle zarara uğraması kuvvetle muhtemeldir. İşte bu sebeple, 35 U.S.C. § 183 hükmü, başvuruları gizlilik kararına konu olanlara tazminat isteme hakkı tanımıştır. Düzenleme hak sahibinin tazminat alabilmek için başvurabileceği iki yol öngörmektedir: İdari yol ve dava yolu.

Yaptıkları patent başvurusu için gizlilik kararı verilenler, halefleri, devralanları veya bunların yasal temsilcileri, buluşun patent verilebilirlik şartlarını haiz olduğunun (yani gizlilik kararı olmasa idi patenti alacağına) başvuru sahibine bildirilmesinden itibaren ve patentin (gizlilik kararının kaldırılması üzerine) verilmesinden sonraki altı yılın sonuna kadar, gizlilik kararı verilmesine sebep olan devlet departmanı veya kurumu başkanlığına başvurarak, karar sebebiyle uğradıkları zarar ve/veya açıklama neticesinde buluşun devletçe kullanılması karşılığında tazminat talebinde bulunabilirler. Devlet kullanımı karşılığında tazminat isteme hakkı, buluşun devletçe ilk kez kullanıldığı tarihten itibaren başlar.

Bu idari yola başvuran patent başvurusu sahibinin, haleflerinin, devralanların veya bunların yasal temsilcilerinin talebini alan devlet departmanının ya da kurumun başkanlığı, talepte bulunan kimse ile zarar ve/veya kullanım hususunda tam bir uzlaşma için anlaşma yapmaya yetkilidir. Anlaşma kapsayıcı olmalı ve tam uzlaşma sağlamalıdır. Tam uzlaşmanın sağlanamaması durumunda başkanlık, zarar ve/veya kullanım karşılığında “adil tazminat” (*just compensation*) olarak değerlendirdiği miktarın %75’ini aşmayacak bir meblağı takdir edip, başvuru sahibine, haleflerine, devralanlara ya da bunların yasal temsilcilerine ödeyebilir. Talep sahibinin de, takdir edilen bu meblağa eklendiğinde “adil tazminat” teşkil edecek miktar için ABD Federal Talepler Mahkemesinde (*United States Court of Federal Claims*) veya ikamet ettiği bölgedeki ABD Bölge Mahkemesinde (*District Court of the United States*) dava açma hakkı bulunmaktadır<sup>204</sup>. Yasal düzenleme bu yönde olmakla birlikte, ayrıca belirtmek gerekir ki

204 “Gizlilik” ve “devlet sırrı” kavramlarının bu dava üzerindeki etkisi ayrıca incelenmelidir: ABD Temyiz Mahkemesi (*United States Court of Appeals*) 1958 yılında verdiği bir kararda, tazminat davasının görülmesinin gizlilik kararı ihlaline yol açacağı ve devlet sırrına zarar vereceği, dolayısıyla da davanın gizlilik kararı yürürlükte olduğu sürece görülemeyeceği yönündeki davalı ABD Hükümeti görüşünü reddetmiştir. Mahkeme bu düşüncüyü benimsemenin, “Kongrenin varlığı sadece devlet memurlarının merhametine bağlı, tamamen sanal haklar yaratmış olduğu”nu kabul etmek anlamına geleceğini vurgulamış; kamuya açık bir yargılamanın imkansızlığını belirtmekle birlikte, dava sürecinin kameraya kaydedilmesi, görev alacak mahkeme personeli hakkında güvenlik araştırması yapılması ve buluş hakkında bilgi sahibi olmayan tanıkların sadece tanıklıkları sırasında salona alınmaları suretiyle gizliliğe zarar vermeden de yargılamanın yapılabileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, gizliliğe tabi buluşlar hakkında kamuya açık yargılamanın imkansızlığını bilerek bölge mahkemelerine bu davalar için yetki tanımış olan Kongre, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması hususunda da bu mahkemeleri zımnen yetkilendirmiş kabul edilmelidir. Bkz. *Halpern v. United States*, 258 F.2d 36 (2d Cir. 1958). Devlet sırrı kavramının 35 U.S.C. § 183 uyarınca açılan tazminat davaları üzerindeki etkisine ilişkin tartışma Temyiz Mahkemesinin önüne 1979 yılında yine gelmiş; fakat bu defa konu farklı açıdan ele alınmıştır. Zira bu davada devlet sırrı teşkil eden bilgi, hakkındaki giz-

uygulamada, idareye yapılan başvuruya rağmen devletçe hiçbir meblağ takdir edilmemiş olsa dahi talep sahibine mahkemeye başvuru hakkı tanınmaktadır<sup>205</sup>. Ancak, önceden idare ile anlaşmak için gerçek bir çaba harcamayan talep sahibinin mahkemeye başvurabilmesi gizlilik kararı yürürlükte olduğu (ve bu sebeple patent alınmadığı) sürece mümkün değildir<sup>206</sup>.

Patent başvurusu için gizlilik kararı verilen bir buluş sahibi, yukarıda açıklanan idari yola hiç başvurmamış olmak kaydıyla, gizlilik kararının kaldırılmasını ve patentin verilmesini bekleyip, bu aşamadan itibaren doğrudan Federal Talepler Mahkemesine başvurarak da tazminat talep edebilir<sup>207</sup>. Bu tazminat talebi

lilik kararı sadece sekiz ay sürmüş olan patentli buluş değil, bu buluşun devletçe kullanılmış olup olmadığı hususudur. Davacı geliştirdiği kripto cihazının devletçe kullanıldığını basından edindiği bilgilere dayanarak iddia etmiş; kullanım karşılığında tazminat talebinde bulunmuş. ABD Hükümeti ise reddettiği bu kullanım iddiasının doğru olup olmadığını ve doğru ise kullanımın kapsamını tespit için araştırılması gereken bilgilerin devlet sırrı teşkil ettiği belirterek, davanın bu nedenle görülemeyeceğini; özellikle de güvenlik araştırmasından geçmemiş davacıya bu bilgilerin açık edilemeyeceğini savunmuştur. Temyiz Mahkemesi verdiği kararda *Halpern v. United States* kararındaki görüşüne atıfta bulunmuş; fakat, önündeki olayda gizli bilgilerin davacıya açıklanmasının yaratacağı risk karşısında davanın kameraya kaydedilerek görülmesinin de gizliliği korumaya yeterli olmayabileceğini belirtmiş; Hükümete Buluş Gizliliği Yasasında ortaya konulan Kongre iradesine uygun davranmak için gerekli çabayı göstermesini tavsiye etmiş; neticede, bölge mahkemesinin davayı ret kararını bozmuş ve teknikteki gelişmelerin ilgili belgelerin davada güvenli biçimde sunulmasını sağlayacak seviyeye gelmesine kadar davanın bekletilebileceğini ifade etmiş, ancak, bu husustaki takdirin de aslen bölge mahkemesinde olduğunun altını çizmiştir. Bkz. *Clift v. United States*, 597 F.2d 826 (2d Cir. 1979). Bu iki karardan çıkan sonuca göre, “devlet sırları” gizlilik kararı yüzünden açılan tazminat davalarının görülmesini ancak çok nadir hallerde önleyebilecek; gizlilik kararına konu olan buluşun kendisinin “devlet sırrı” olarak nitelendirilmesi ise davanın görülmesine hiçbir şekilde engel olamayacaktır. Doktrinde, buluşun USPTO nezdinde incelenmesinin dahi ulusal güvenlik tehdidi yaratacağı ve bu sebeple teknik bilginin bu incelemeye dahi kapalı tutulduğu durumlarda, gizlilik kararı kalkıncaya veya incelemeye kapalılık sona erinceye kadar buluş hakkında herhangi bir dava görülmesinin uygun olmayacağı savunulmaktadır. Bkz. **Hausken**, s. 228. Mamafih, tazminat talebinin şartlarından biri olan patent verilebilirlik bildirimiminin buluşun incelemeye kapalılığı süresince zaten yapılamayacağı dikkate alındığında, mahkeme kararlarından çıkan sonuç karşısında bu görüşün de tazminat davaları için “doğrudan” bir engel yaratmayacağı çok açıktır.

205 Bkz. *Farrand Optical Co. v. United States*, 133 F. Supp. 555 (S.D.N.Y. 1955); *Robinson v. United States*, 236 F.2d 24 (2d Cir. 1956).

206 **Hausken**, s. 223. Karş. *American Telephone and Telegraph Co. v. United States*, 685 F.2d 1362 (Ct. Cl. 1982), s. 1365 dn. 8 ve s. 1366.

20735 U.S.C. § 183 tazminat talebi için süre kısıtlamasını (patent verilmesinden sonraki altı yıl) sadece idari yolları sürülen talepler için öngörmüştür. Bir başka deyişle, doğrudan dava yoluyla ileri sürülen talepler için bu hükümde özel bir süre getirilmemiştir. Bu durumda, gizlilik kararının kalkması ve patent verilmesi beklenerek doğrudan açılan davalarda Federal Talepler Mahkemesinde ileri sürülecek talepler için altı yıllık genel hak düşümü süresi öngören 28 U.S.C. § 2501 (1) hükmü uygulanacaktır. Mahkemeye göre bu altı yıllık süre, hakkında gizlilik kararı verilen patent başvurusu sahibine buluş için –gizlilik kararı olmasa idi– patent verilebilirlik bildirimiminin (*Notice of Allowance*) yapılmasından değil, gizlilik kararının kalkması üzerine buluşa gerçekten patent verilmesinden itibaren başlamaktadır. Bkz. *American Telephone and Telegraph Co. v. United States*, 685 F.2d 1362 (Ct. Cl. 1982).

de gizlilik kararının sebep olduğu zarar için ve/veya açıklanan buluşun devletçe kullanılması karşılığında ileri sürülmektedir. Devlet, patentli buluşların devletçe ya da devlet için haksız olarak kullanımına karşı patent sahiplerine tazminat hakkı tanyan 28 U.S.C. § 1498 uyarınca açılan bir davada<sup>208</sup> ileri sürebilecek tüm savunmaları bu davada da ileri sürebilir. Kullanım karşılığında tazminat talep etme hakkı yine buluşun devletçe ilk kullanımı tarihinden itibaren başlar.

Hak sahibi tazminat talebinde bulunmak için idari yolu seçebileceği gibi, idari yola hiç gitmemiş olmak şartıyla doğrudan dava yolunu da seçebilir. 35 U.S.C. § 183 her iki tazminat talep etme yolunu birbirine öncelik arz etmeyecek tarzda, eşit şekilde düzenlemiştir<sup>209</sup>. Yalnız, 35 U.S.C. § 183'ün açık lafzına göre, hükümetçe tam zamanlı istihdam edilenler ile Birleşik Devletlerin hizmetinde bulunanlar ve bunların halefleri, devralanları veya yasal temsilcileri, hizmet sırasında gerçekleştirilen ya da geliştirilen buluşlar için bu hükme dayanarak herhangi bir tazminat isteyemezler<sup>210</sup>.

Tazminatın kapsamını incelerken gizlilik kararı sebebiyle oluşan zararlar için talep edilen tazminat ile buluşun devletçe kullanımı karşılığında istenen tazminatı birbirinden ayırmak gerekir.

İdari yola başvuran talep sahiplerinin tazminat istemlerini inceleyen devlet memurları, gizlilik kararının sebep olduğu zararlar için tazminat ödenmesi konusunda genellikle çekingen davranmakta ve bu davranışla talep sahipleri açısından caydırıcı etki yaratmaktadırlar<sup>211</sup>. Söz konusu güçlüğü iki sebep gösterilmektedir<sup>212</sup>: (1) Gizlilik kararının yol açtığı zarar kalemlerinde sadece mevcut

208 35 U.S.C. § 183 uyarınca açılacak davalar ile 28 U.S.C. § 1498'in tanıdığı dava hakkı arasında benzerlik vardır. Ancak arada önemli farklar da bulunmaktadır: (1) 28 U.S.C. § 1498 uyarınca dava açabilmek için "patentli buluş" mevcut olmalıdır. Oysa 35 U.S.C. § 183'ün tazminat talebi için öngördüğü idari yol sonunda açılacak tazminat davası patentli buluşun varlığını gerektirmez; patent alabilirliği tespit edilmiş, fakat gizlilik kararı yüzünden patent verilemeyen bir buluşun varlığı yeterlidir. Gizlilik kararının yürürlükte olması sebebiyle buluşa patent verilemediği sürece ve buluşun devletçe bu sürede kullanılmış olması karşılığında 28 U.S.C. § 1498'e dayanılarak tazminat talebinde bulunulamaz. (2) 28 U.S.C. § 1498 sadece buluşun devletçe veya devlet için haksız olarak kullanımı karşılığında tazminat talebine hak tanır. Oysa 35 U.S.C. § 183'e göre, sadece devletçe kullanım karşılığında değil, gizlilik kararının sebep olduğu zarar için de tazminat talep edilebilir. İşte bu iki fark sebebiyle 28 U.S.C. § 1498, 35 U.S.C. § 183'ün gizlilik kararına konu patent başvurusu sahibine tanıdığı imkanlara tam bir alternatif teşkil edemez. Bkz. *Robinson v. United States*, 236 F.2d 24 (2d Cir. 1956).

209 Karş. *Constant v. United States*, 617 F.2d 239 (Ct. Cl. 1980), s. 243 dn. 12; *American Telephone and Telegraph Co. v. United States*, 685 F.2d 1362 (Ct. Cl. 1982), s. 1365.

210 Bunlar zaten özel düzenlemeye tabi olan işçi buluşlarıdır. Bkz. 28 U.S.C. § 1498 (a); 37 CFR Part 501.

211 Karş. *Lee*, s. 375. Durum rakamlarla da ifade edilmektedir: 1945–1979 arasında DoD'a yapılan 19 başvurunun sadece dokuzu tazminatla neticelenmiştir. 1997 yılına kadar faaliyetini sürdüren ASPAB'ın talep ettiği her bin gizlilik kararından sadece bir tanesi için tazminat talebinde bulunulduğu saptanmıştır. Yalnız finansal açıdan yeterince güçlü ve ısrarcı olan talep sahipleri tazminat elde edebilmektedir.

212 *Lee*, s. 375.

zararlar dikkate alınmaktadır. Ticari potansiyeli olan, fakat açıklanması gizlilik kararıyla engellenen bir buluşun piyasa değerini belirlemedeki zorluk sebebiyle, devlet kurumu buluş sahibine gizlilik kararı yüzünden ödeyeceği tazminatı minimum düzeyde tutmaya eğilimli olabilmektedir. (2) Yetkililer kanunu, buluş için gizlilik kararı verilmesine rağmen devlet kullanımının gerçekleşmediği ve buluşun hedeflediği tek pazarın da devlet olduğu hallerde sadece gizlilik kararı sebebiyle tazminat istemenin uygun görülemeyeceği yönünde yorumlamakta ve bu şekilde uygulamaktadırlar.

Konu hakkındaki mahkeme kararlarında ise gizlilik kararının sebep olduğu zarar kalemlerinin çerçevesini daha geniş belirleme eğilimi bulunmaktadır. Bu husustaki önemli kararlardan biri olan *Constant v. United States (Constant I)*<sup>213</sup> kararında Federal Mahkeme, yaptığı patent başvurusu hakkında verilen gizlilik kararı sadece 15 ay yürürlükte kalan ve patentin alınmasını da hiç geciktirmemiş olan, üstelik buluşu da devletçe hiçbir zaman kullanılmamış bulunan davacının gizlilik kararı sebebiyle uğradığını iddia ettiği zararlar<sup>214</sup> için tazminat talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre davacının bu zararlar yüzünden tazminat isteyebilmesi için gizlilik kararının patentin verilmesi sürecinde herhangi bir gecikme yaratmasına lüzum bulunmamaktadır; ayrıca, idarenin benimsediği düşüncenin aksine<sup>215</sup>, 35 U.S.C. § 183 uyarınca tazminat istenebilmesi buluşun devletçe kullanılmasını aramaya da gerek yoktur. Bununla birlikte Federal Mahkeme de, idare gibi, sadece “mevcut” ve davacı tarafından ispatlanan zararlar için tazminat ödenmesi gerektiği; farklı bir deyişle, muhtemel (spekülatif) ve davacı tarafından kesin şekilde ispatlanamamış bir zarar için 35 U.S.C. § 183 uyarınca tazminat istenemeyeceği görüşündedir<sup>216</sup>.

<sup>213</sup> 617 F.2d 239 (Ct. Cl. 1980).

<sup>214</sup> Davacı 15 ay yürürlükte kalan gizlilik kararı sebebiyle buluşunu piyasada gerekli şekilde pazarlayamadığını ve geliştirmek için finansal kaynak elde edemediğini; gizlilik kararı yüzünden bu süreçte potansiyel alıcıların buluştan kaçtıklarını ve rakip teknolojileri tercih ettiklerini; gizlilik kararını kaldırmak için hukuki süreçte (avukatlık hizmeti için) masraf yapmak zorunda kaldığını iddia etmiştir.

<sup>215</sup> İdareye göre, dava konusu olayda devlet buluşa el koymamış (buluşu “kapatmamış” ve kullanmamış); gizlilik kararı sadece düzenleyici (*regulatory*) uygulama ya da bir kolluk (*police power*) uygulaması olarak talep edilmiştir. Kamulaştırma (*eminent domain taking*) olmadığına göre, ABD Anayasasının Beşinci Ekindeki “adil tazminat” (*just compensation*) ödemeksizin kamulaştırma yasağına aykırı da davranılmamıştır ve 35 U.S.C. § 183’de bahsi geçen “adil tazminat”ın (*just compensation*) ödenmesi söz konusu olamaz. Mahkeme ise, federal kanunlarda bahsedilen her “adil tazminat”ın bir kamulaştırmaya işaret etmeyeceğini ve 35 U.S.C. § 183’ün Anayasanın Beşinci Ekinin kapsamı dışında da önemli bir uygulama alanı bulunduğunu, dolayısıyla da buluşa anayasal anlamda el koyma olmasa dahi gizlilik kararı yüzünden uğranılan bir zarar varsa 35 U.S.C. § 183’e göre “adil tazminat” istenebileceğini belirterek, idarenin görüşünü reddetmiştir.

<sup>216</sup> *Constant v. United States (Constant I)* 617 F.2d 239 (Ct. Cl. 1980), s. 244; *Constant v. United States (Constant II)*, 1 Cl. Ct. 600 (1982). Ayrıca bkz. *Lear Siegler, Inc. v. United States*, 225 Ct. Cl. 663 (1981); *McDonnell Douglas Corp. v. United States*, 670 F.2d 156 (Ct. Cl. 1982).

## VII. Sonuç

Savunma teknolojileri için patent başvuruları hakkında gizlilik kuralları, esasen bu teknolojileri milli savunmaya kazandırmak amacıyla değil, öncelikli olarak “silahın düşman eline geçmemesi” maksadıyla uygulanmaya başlanmıştır. Fakat gizlilik prosedürlerinin milli savunmaya yönelik teknoloji üretimi ve milli ekonomi ile olan bağlantısını da göz ardı etmek olanaklı değildir. Gizlilik kararı verilirken, ABD uygulamasında olduğu gibi önceden belirlenmiş kriterleri (örn. belirli teknoloji kategorilerini) dikkate almak ve sabit bir sisteme (kılavuza) göre hareket etmek kararların isabet derecesini arttırabilir. Aksi halde ya savunma teknolojilerine ilişkin patent başvuruları hakkında gerektiği ölçüde gizlilik kararları vermemek veya aşırı sayıda gizlilik kararı sebebiyle patentli buluş kullanımlarını gereksiz şekilde engellemesi ve üstelik de boş yere tazminat ödenmesi tehlikesiyle karşılaşılacaktır.

Özellikle kamu-özel işbirliğiyle üretilen savunma teknolojilerinde patent başvurusu hakkında gizlilik kararı verildiğinde, gizli tutulan teknolojinin ne şekilde geliştirilmeye devam edileceği ve kullanılabilceği, kimlere açıklanabileceğinin taraflar arasında yapılacak anlaşmalarda detaylı olarak düzenlenmesi de bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, ABD Hukukundaki CRADA örneğinde olduğu gibi, patentlendirilecek teknolojinin ileride nasıl kullanılacağına ilişkin yol haritasının daha baştan taraflar arasında belirlenmesi sağlanabilecektir.

## KAYNAKLAR

- Aftergood, Steven, Invention Secrecy Activity (as reported by the Patent & Trademark Office), <http://www.fas.org/sgp/othergov/invention/stats.html> (02.06.2016).
- Birch, Richard J., “The Legislative History of Sections 184 and 185 – A Preventative Medicine Against Sudden Death to Patents”, *J. Pat. Off. Soc’y*, Vol. 48, Iss. 2 (Feb. 1966), s. 75-90.
- Cass, Ronald A., *Compulsory Licensing of Intellectual Property: The Exception That Ate The Rule?*, WLF Working Paper Series No. 150, Washington 2007.
- Clements, James D., “Improving Bayh-Dole: A Case for Inventor Ownership of Federally Sponsored Research Patents”, *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, Vol. 49, Iss. 4 (2009), s. 469-516.
- Denny, James E., “Eminent Domain Aspects of 28 USC 1498”, *Pat. Trademark & Copy. J. Res. & Ed.*, Vol. 4, Iss. 3 (Fall 1960), s. 257-275.
- Eberle, Mary, “March-In Rights Under the Bayh-Dole Act: Public Access to Federally Funded Research”, *Marq. Intell. Prop. L. Rev.*, Vol. 3 (1999), s. 155-180.
- Eisenberg, Rebecca S., “Public Research and Private Development: Patents and Technology Transfer in Government-Sponsored Research”, *Va. L. Rev.*, Vol. 82, Iss. 8 (Nov. 1996), s. 1663-1728.
- Fenning, Karl, “Patents and National Defense”, *J. Pat. Off. Soc’y*, Vol. 22, Iss. 12 (Dec. 1940), s. 869-884.

- GAO-13-157, Protecting Defense Technologies, DOD Assessment Needed to Determine Requirement for Critical Technologies List, Report to Congressional Committees, January 2013, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a577438.pdf> (02.06.2016).
- Geary, Jr, William L., “Protecting the Patent Rights of Small Business – Does the Bayh-Dole Act Live up to Its Promises”, *AIPLA Q. J.*, Vol. 20, Iss. 1 (1992), s. 10-34.
- Gilbert, Lee Ann, “Patent Secrecy Orders: The Unconstitutionality of Interference in Civilian Cryptography under Present Procedures”, *Santa Clara L. Rev.*, Vol. 22 (1982), No. 2, s. 325-373.
- Gulbrandsen, Carl E., “Bayh-Dole: Wisconsin Roots and Inspired Public Policy”, *Wis. L. Rev.*, Vol. 2007, Iss. 6, s. 1149-1164.
- Hausken, Gary L., “The Value of a Secret: Compensation for Imposition of Secrecy Orders Under the Invention Secrecy Act”, *Mil. L. Rev.*, Vol. 119 (1988), s. 201-255.
- Kundert, Thomas L., “Invention Secrecy Guide: Foreign Filing Licenses, Secrecy Orders and Export of Technical Data in Patent Applications”, *J. Pat. & Trademark Off. Soc’y*, Vol. 88, Iss. 8 (Aug. 2006), s. 667-698.
- Lee, Sabing H., “Protecting the Private Inventor under the Peacetime Provisions of the Invention Secrecy Act”, *Berkeley Tech. L.J.*, Vol. 12 (1997), Iss. 2, s. 345-411.
- Shoemaker, William, D. “Secrecy of War Invention”, *J. Pat. Off. Soc’y*, Vol.1, Iss. 3 (Nov. 1918), s. 112-115.
- Thomas, John R., Innovation and Intellectual Property Issues in Homeland Security, CRS Report for Congress, RL 32051 (2008), [http://ipmall.info/hosted\\_resources/crs/RL32051\\_080117.pdf](http://ipmall.info/hosted_resources/crs/RL32051_080117.pdf) (02.06.2016)
- USPTO, MPEP, 8th edn., Aug. 2001 (Rev. 5, Aug. 2006), <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/index.html> (02.06.2016)
- USPTO, MPEP, 9th edn. March 2014 (Rev.7.2015, Nov. 2015), <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/old/index.htm> (02.06.2016)

## **KISALTMALAR**

2d Cir.: United States Court of Appeals Second Circuit

3d Cir.: United States Court of Appeals Third Circuit

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

AEC: Atomic Energy Commission

AECA: Arms Export Control Act

AIPLA Q. J.: American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal

ANBAP: Army and Navy Patent Advisory Board

App.: Appendix

AR-GE: araştırma ve geliştirme

art.: article(s)

ASPAB: Armed Services Patent Advisory Board

Aug.: August

Berkeley Tech. L.J.: Berkeley Technology Law Journal

BIS: Bureau of Industry and Security  
Bkz.: Bakınız  
BPAI: Board of Patent Appeals and Interferences  
CCL: Commerce Control List  
CFR: Code of Federal Regulations  
Ch.: Chapter  
CIA: Central Intelligence Agency  
Cl. Ct.: United States Claims Court / ...Reporter  
CRADA: Cooperative Research and Development Agreement  
CRS: Congressional Research Service  
Ct. Cl.: United States Court of Claims / ...Reports  
DD Form: Department of Defense Form  
DDTC: Directorate of Defense Trade Controls  
Dec.: December  
dn.: dipnot  
DoC: Department of Commerce  
DoD: Department of Defense  
DoDD: Department of Defense Directive  
DoDI: Department of Defense Instruction  
DoE: Department of Energy  
DoS: Department of State  
DTIC: Defense Technical Information Center  
DTSA: Defense Technology Security Administration  
E: Enclosure  
EAR: Export Administration Regulations  
edn.: edition  
ERDA: Energy Research and Development Administration  
et al.: et alii  
Ex. Ord.: Executive Order  
F.: Federal Reporter  
F.2d: Federal Reporter, Second Series  
F.3d: Federal Reporter, Third Series  
FAR: Federal Acquisition Regulation  
Feb.: February  
Fed. Cir.: United States Court of Appeals for the Federal Circuit  
Fed. Cl.: United States Court of Federal Claims / Reporter  
FR: Federal Register



F. Supp.: Federal Supplement  
 FTC: Federal Trade Commission  
 GAO: United States Government Accountability Office  
 ISOO: Information Security Oversight Office  
 Iss.: Issue  
 ITAR: International Traffic in Arms Regulations  
 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y : Journal of Patent & Trademark Office Society  
 J. Pat. Off. Soc'y: Journal of Patent Office Society  
 Karş.: Karşılaştırınız  
 L&R: Licensing and Review  
 NASA: National Aeronautics and Space Administration  
 M: Manual  
 Marq. Intell. Prop. L. Rev.: Marquette Intellectual Property Law Review  
 MCTL: Militarily Critical Technologies List  
 Mil. L. Rev.: Military Law Review  
 MPEP: Manual of Patent Examining Procedure  
 NATO: North Atlantic Treaty Organization  
 N.D. Ala.: Northern District of Alabama  
 NISP: National Industrial Security Program  
 NISPOM: National Industrial Security Program Operating Manual  
 No.: Number  
 Nov.: November  
 NRC: Nuclear Regulatory Commission  
 NSC: National Security Council  
 Oct.: October  
 OFPP: Office of Federal Procurement Policy  
 Örn.: Örneğin  
 PA: Patents Act  
 PatKHK: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname  
 para.: paragraph  
 PatG: Patentgesetz  
 Pat. Trademark & Copy. J. Res. & Ed.: Patent, Trademark and Copyright Journal of Research and Education  
 PH: Pamphlet  
 PSCRL: Patent Security Category Review List  
 R: Regulation  
 Rev.: Revision

R.G.: Resmi Gazete

s.: sayfa

Santa Clara L. Rev.: Santa Clara Law Review

SBA: Small Business Administration

S.D. Ala.: Southern District of Alabama

S.D.N.Y.: Southern District of New York

sec.: section

Sept.: September

Stat.: United States Statutes at Large

Supp.: Supplement

TWEA: Trading with the Enemy Act

U.S.: United States

U.S.C.: Unites States Code

U.S. Claims: United States Court of Federal Claims (Reports)

USML: United States Munitions List

USPTO: United States Patent and Trademark Office

v.: versus

Va. L. Rev.: Virginia Law Review

Vol.: Volume

W.D. Pa.: Western District of Pennsylvania

Weekly Comp. Pres. Docs.: Weekly Compilation of Presidential Documents

Wis. L. Rev.: Wisconsin Law Review

WLF: Washington Legal Foundation

## ÖZET

ABD Patent Hukuku savunma teknolojilerine ilişkin buluşları korumak hususunda hem tarihi birikim hem mevzuat hem de içtihat zenginliği bakımından en gelişmiş ulusal patent hukuklardan biridir. Bu makalede, ABD Patent Hukukunda savunma teknolojileri için yapılan patent başvuruları hakkında verilen gizlilik kararlarına ilişkin tarihsel gelişim, mevzuat ve uygulamalar, gizlilik kararlarının verilme prosedürü, çeşitleri, özellikleri ve etkileri ile patent başvurusu sahibinin tazminat hakkı gibi konular ele alınmak suretiyle incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Gizli patent, gizlilik kararı, savunma teknolojileri, askeri teknoloji.