



DPT: 2500 – ÖİK: 512

SEKİZİNCİ BEŞ YILLIK KALKINMA PLANI

FİKRİ HAKLAR ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU

ANKARA
2000

Ö N S Ö Z

Devlet Planlama Teşkilatı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında 540 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, "İktisadi ve sosyal sektörlerde uzmanlık alanları ile ilgili konularda bilgi toplamak, araştırma yapmak, tedbirler geliştirmek ve önerilerde bulunmak amacıyla Devlet Planlama Teşkilatı'na, Kalkınma Planı çalışmalarında yardımcı olmak, Plan hazırlıklarına daha geniş kesimlerin katkısını sağlamak ve ülkemizin bütün imkan ve kaynaklarını değerlendirmek" üzere sürekli ve geçici Özel İhtisas Komisyonlarının kurulacağı hükmünü getirmektedir.

Başbakanlığın 14 Ağustos 1999 tarih ve 1999/7 sayılı Genelgesi uyarınca kurulan Özel İhtisas Komisyonlarının hazırladığı raporlar, 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı hazırlık çalışmalarına ışık tutacak ve toplumun çeşitli kesimlerinin görüşlerini Plan'a yansıtacaktır. Özel İhtisas Komisyonları çalışmalarını, 1999/7 sayılı Başbakanlık Genelgesi, 29.9.1961 tarih ve 5/1722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş olan tüzük ve Müsteşarlığımızca belirlenen Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu genel çerçeveleri dikkate alınarak tamamlamışlardır.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ile istikrar içinde büyümenin sağlanması, sanayileşmenin başarılması, uluslararası ticaretteki payımızın yükseltilmesi, piyasa ekonomisinin geliştirilmesi, ekonomide toplam verimliliğin artırılması, sanayi ve hizmetler ağırlıklı bir istihdam yapısına ulaşılması, işsizliğin azaltılması, sağlık hizmetlerinde kalitenin yükseltilmesi, sosyal güvenliğin yaygınlaştırılması, sonuç olarak refah düzeyinin yükseltilmesi ve yaygınlaştırılması hedeflenmekte, ülkemizin hedefleri ile uyumlu olarak yeni bin yılda Avrupa Topluluğu ve dünya ile bütünleşme amaçlanmaktadır.

8. Beş Yıllık Kalkınma Planı çalışmalarına toplumun tüm kesimlerinin katkısı, her sektörde toplam 98 Özel İhtisas Komisyonu kurularak sağlanmaya çalışılmıştır. Planların demokratik katılımcı niteliğini güçlendiren Özel İhtisas Komisyonları çalışmalarının dünya ile bütünleşen bir Türkiye hedefini gerçekleştireceğine olan inancımızla, konularında ülkemizin en yetişkin kişileri olan Komisyon Başkan ve Üyelerine, çalışmalara yaptıkları katkıları nedeniyle teşekkür eder, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın ülkemize hayırlı olmasını dilerim.


Dr. Akın İZMİRLIOĞLU
Müsteşar

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
SUNUŞ	V
ÜYE LİSTESİ	VI
GENEL TABLO	XIV
GİRİŞ	1
1. GENEL YAKLAŞIMLAR	5
1.1. Fikri Haklarla İlgili Ana Kavramlar ve Kavramlardaki Değişim.....	5
1.2. Fikri Haklarla İlgili Yeni Kavramlar.....	6
1.3. Fikri Haklar Eğitimi.....	8
1.4. Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) Eğitim Programları.....	9
1.5. Uzmanların Sürekli Eğitimi.....	10
1.6. Fikri Haklar Sürekli İhtisas Komisyonu.....	10
1.7. Türkiye’de Fikri Haklar Korumasının Geliştirilmesi İçin Stratejik Yaklaşım.....	10
2. FİKRİ HAKLARIN REKABET HUKUKU VE TİCARETLE ETKİLEŞİMİ	12
2.1. Fikri Hakların Rekabet Hukuku ile Etkileşimi.....	12
2.1.1. <i>Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri</i>	13
2.1.1.1. Madde 81 ve Fikri Haklar.....	14
2.1.1.2. Grup Muafiyeti Tüzükleri.....	16
2.2. Fikri Hakların Ticaret ile Etkileşimi.....	18
2.2.1. <i>TRIPs ve Fikri Haklar</i>	18
2.2.2. <i>Hakkın Tüketilmesi İlkesi</i>	21
2.3. Türkiye’de Durum.....	23
3. FİKRİ HAKLAR VE DEVLET YARDIMLARI	24
3.1. Giriş.....	24
3.2. Dünyada Durum.....	25
3.3. Türkiye’de Durum.....	26
3.3.1. <i>KOBİ’lere Yönelik Devlet Yardımları</i>	29
3.4. Yazılım Sektörü ve Devlet Yardımları.....	30
3.4.1. <i>Dünyada Yazılım Sektörü ve Devlet Yardımları</i>	30
3.4.2. <i>Türkiye’de Yazılım Sektörünün Gelişmesi İçin Öneriler</i>	33
3.5. Sorunlar ve Öneriler.....	35
BİRİNCİ BÖLÜM	
4. ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR	36
4.1. Giriş.....	36
4.2. Dünyada Durum.....	37
4.3. Türkiye’de Durum.....	39
4.3.1. <i>Tartışma Konuları</i>	39
4.3.2. <i>Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklar Açısından Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarının Değerlendirilmesi</i>	41
4.4. Eser Sahibinin Hakları.....	42
4.4.1. <i>Giriş</i>	42
4.4.2. <i>Eser Sahibine Tanınan Haklar</i>	43
4.4.2.1. Mali Haklar.....	44
4.4.2.1.1. İşleme Hakkı.....	44
4.4.2.1.2. Çoğaltma Hakkı.....	44
4.4.2.1.3. Yayma Hakkı.....	45
4.4.2.1.4. Temsil Hakkı.....	48
4.4.2.1.5. Radyo İle Yayım Hakkı.....	48
4.5. Komşu Haklar (Eser Sahibinin Haklarıyla Bağlantılı Haklar).....	52

4.5.1. Komşu Hak Sahipliği	52
4.5.2. Türkiye'deki Yasal Düzenleme ve Buna İlişkin Değerlendirme	60
4.5.3. Komşu Haklarda Koruma Süreleri	63
4.5.4. Komşu Haklara Tecavüz Halinde Yapıtlar	65
4.6. Meslek Birlikleri	68
4.6.1. Giriş	68
4.6.2. Mevcut Durum ve Öneriler	68
4.6.3. Meslek Birliklerinin Yapılanmasına İlişkin Tartışmalar	76
4.7. İstisnalar	77
4.8. Bilgisayar Programları	82
4.9. Veri Tabanlarının Korunması	85
4.9.1. Giriş	85
4.9.2. Uluslararası Anlaşmalar	86
4.9.3. Avrupa Topluluğu Veri Tabanı Direktifi	86
4.9.4. ABD'de Durum	87
4.9.5. WIPO Anlaşma Önerisi	87
4.9.6. Türkiye'de Durum	87
4.9.7. Sorunlar ve Öneriler	88
4.10. Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklarla İlgili Sorunlar ve Öneriler	89
EK 1: BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI HAKKINDA 14.5.1991 TARİHLİ KONSEY DİREKTİFİ	92
EK 2: BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA ULUSAL MEVZUAT VE ULUSLARARASI ANLAŞMALAR AÇISINDAN BAKIŞ	99
EK 3: ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSAL DÜZENLEMELER	105
EK 4: ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR	107

İKİNCİ BÖLÜM

5. SİNAİ HAKLAR.....	109
5.1. Giriş	109
5.2. Sınai Haklar Açısından Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planları	110
5.3. Avrupa Birliği'nde Sınai Haklar	111
5.3.1. Tek Pazar ve Sınai Haklar	111
5.3.1.1. Sınai Haklar Alanındaki Topluluk Eyleminin Özellikleri	111
5.3.1.2. Topluluk Yasalarının Ulusal Hukuka Aktarılması: Mevcut Durum	115
5.3.2. Teknik Gelişmeye Uyum Sağlama : Rekabeti Güçlendirme	115
5.3.3. Buluş Sürecinin KOBİ'ler için Önemi	117
5.3.4. Topluluk Dışı Eylemler	117
5.3.5. Genel Durum	118
5.3.5.1. Topluluk Patenti ve Avrupa'daki Patent Sistemi Üzerine Çıkarılan Yeşil Kitap'ın Ardından İzlenen Yol	118
5.3.5.2. Tek Pazar'da Taklitçilik ve Korsanlıkla Mücadele	119
5.3.5.3. Kabul Edilen ve Gündemdeki Yasal Metinler	120
5.4. Gümrük Birliğinin Sınai Haklar Açısından Türk Sanayiine Etkileri	121
5.5. Sınai Haklar Alanında Tartışma Konuları	126
5.5.1. Patent ve Marka Vekilleri	126
5.5.2. Kurumsal Yapı	127
5.5.3. İhtisas Mahkemelerinin Kurulması	128
5.5.4. Yaratıcılığın ve Yenilikçiliğin Ödüllendirilmesi	129
5.5.5. Firmaların Bilinçlendirilmesi	129
5.5.6. Kamuoyunun Bilgilendirilmesi:	129
5.6. BULUŞLAR	130
5.6.1. Giriş	130
5.6.2. Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar	131
5.6.3. Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler	136
5.6.4. Uluslararası Tartışma Konuları	143
5.6.4.1. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar (Grace Period)	143
5.6.4.2. Biyoteknolojik Buluşlar ve Bilgisayar Yazılımlarının Patentlenebilirliği	143
5.6.4.3. Avrupa'da Patent Davaları ve Dava Sigortaları (Litigation Insurance)	144

5.6.4.4. Global Patent	144
5.6.4.5. Patent İsteme Hakkı	145
5.6.4.6. Faydalı Model Belgesi	145
5.6.5. <i>Türkiye'deki Yasal, Kurumsal ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri</i>	145
5.6.5.1. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar	145
5.6.5.2. Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları	147
5.6.5.3. Rüçhan Hakkının Talep Edilmesi ve Belgelendirilmesi	147
5.6.5.4. İtiraz Sistemi: Kabul Öncesi-Kabul Sonrası	147
5.6.5.5. Faydalı Model Belgeleri	148
5.6.5.6. Teşvik Sistemi	149
5.6.5.7. İşçi Buluşları ve Ödenecek Bedel	150
5.6.5.8. Ücret, Katma Değer Vergisi ve Harçlar	151
5.6.5.9. Türk Patent Enstitüsünün Plan Dönemi Yapılanma Modeli	152
EK 5: BİR MODEL OLARAK ALMANYA'DA PATENT VEKİLLİĞİ SİSTEMİ VE İHTİSAS MAHKEMELERİ	155
5.7. BİYOTEKNOLOJİK BULUŞLAR	163
5.7.1. <i>Biyoteknoloji ve Biyoteknolojik Buluşlar</i>	163
5.7.2. <i>Patent Korumasıyla İlgili Karşıt Düşünceler</i>	163
5.7.3. <i>Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar</i>	164
5.7.4. <i>Türkiye'deki Düzenlemeler</i>	168
5.7.5. <i>Öneriler</i>	168
5.8. YENİ BİTKİ ÇEŞİTLERİ	172
5.8.1. <i>Giriş</i>	172
5.8.2. <i>Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar</i>	173
5.8.3. <i>Türkiye'deki Düzenlemeler</i>	173
5.8.4. <i>Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası UPOV Anlaşmasının Türkiye İçin Önemi</i>	174
5.8.5. <i>Sonuç ve Öneriler</i>	175
5.9. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR	175
5.9.1. <i>Giriş</i>	175
5.9.2. <i>Uluslararası ve Bölgesel Düzenlemeler</i>	176
5.9.3. <i>Türkiye'de Yasal Alt Yapı</i>	179
5.9.4. <i>Türkiye'deki Uygulama Sorunları</i>	180
5.9.5. <i>Yasal ve Kurumsal Düzenleme Önerileri</i>	182
5.10. MARKALAR	190
5.10.1. <i>Giriş</i>	190
5.10.2. <i>Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar</i>	191
5.10.3. <i>Türkiye'de Durum</i>	195
5.10.4. <i>Uluslararası Tartışma Konuları</i>	196
5.10.4.1. <i>Tanınmış Markalar</i>	196
5.10.4.2. <i>Marka Hakkının Tüketilmesi</i>	196
5.10.4.3. <i>Marka Olarak Tescil Edilecek Ayırt Edici İşaretler</i>	198
5.10.4.4. <i>Madrid Protokolü ile Topluluk Markası Arasındaki Bağlantı</i>	198
5.10.5. <i>Türkiye'deki Sorunlar ve Öneriler</i>	198
5.11. COĞRAFİ İŞARETLER	202
5.11.1. <i>Giriş</i>	202
5.11.2. <i>Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar</i>	203
5.11.3. <i>Türkiye'deki Düzenlemeler</i>	206
5.11.4. <i>Sorunlar ve Öneriler</i>	209
5.12. ENTEGRE DEVRELERİN TOPOGRAFYASI	209
5.12.1. <i>Giriş</i>	209
5.12.2. <i>Uluslararası Düzenlemeler, Anlaşmalar ve Sözleşmeler</i>	211
5.12.3. <i>Dünyada Durum</i>	211
5.12.4. <i>Türkiye'de Durum</i>	212
5.12.5. <i>Sonuç ve Öneriler</i>	214
5.13. "KNOW-HOW" VE TİCARİ SIRLAR (TEKNOLOJİ TRANSFERİ VE LİSANS ANLAŞMALARI)	214
5.13.1. <i>Giriş</i>	214
5.13.2. <i>"Know-How" ile Patent Arasındaki Fark</i>	215
5.13.3. <i>Ticari Sırrın Kapsamı ve Koruma Yöntemi</i>	216
5.13.4. <i>Teknoloji Transferi</i>	217
5.13.5. <i>Dünyada Durum</i>	219
5.13.6. <i>Türkiye'de Durum</i>	226

5.13.7. Uluslararası Anlaşmalarda Know-How ve Ticari Sırlar.....	227
5.13.8. Sonuç ve Değerlendirme.....	229
5.14. TİCARET UNVANLARI VE İŞLETME ADLARI.....	230
5.14.1. Giriş.....	230
5.14.2. Paris Sözleşmesi.....	231
5.14.3. Sorunlar.....	231
5.14.4. Öneriler.....	232
EK 6: SINAİ HAKLARLA İLGİLİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR, SÖZLEŞMELER VE ÖRGÜTLER.....	233

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİNDEKİ GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI..... 239

6.1. Giriş.....	239
6.2. İnternette Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklar.....	240
6.2.1. Giriş.....	240
6.2.2. Dünyada Durum.....	240
6.2.3. Türkiye’de Durum.....	242
6.2.4. Sonuç ve Öneriler.....	242
6.3. İnternette Sinaî Haklar - Markalar ve Alan Adları.....	243
6.3.1. Giriş.....	243
6.3.2. Dünyada Durum.....	244
6.3.2.1. Alan Adları Sistemine Genel Bakış.....	245
6.3.2.2. Markalar ve Alan Adları Hususunda Tartışma Konuları.....	247
6.3.2.3. Alan Adlarında Sinaî Haklar.....	248
6.3.3. Türkiye’de Durum.....	249
6.4. İnternette Tüketici Haklarının Korunması.....	249
EK 7: FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARDA WIPO’NUN ÇÖZÜM SİSTEMLERİ VE TAHKİM KURALLARI.....	251

GENEL SONUÇ VE DEĞERLENDİRME..... 263

ULAŞILMAK İSTENEN AMAÇLAR.....	263
Plan Dönemi (2001-2005).....	263
Uzun Dönem (2001-2023).....	263
ÖNGÖRÜLEN AMAÇLARA ULAŞILABİLMESİ İÇİN UYGULANACAK POLİTİKALAR İLE YASAL VE KURUMSAL DÜZENLEME ÖNERİLERİ.....	264
Politika Önerileri.....	264
Yasal ve Kurumsal Düzenleme Önerileri.....	265

Sayfa 170-172 (Tablo 9-11 ve grafik 7) 18.5.2001 tarihi itibarıyla güncellenmiştir.

ISBN 975 – 19 – 2464 - 2 (basılı nüsha)

Bu Çalışma Devlet Planlama Teşkilatının görüşlerini yansıtmaz. Sorumluluğu yazarına aittir. Yayın ve referans olarak kullanılması Devlet Planlama Teşkilatının iznini gerektirmez; İnternet adresi belirtilerek yayın ve referans olarak kullanılabilir. Bu e-kitap, <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik512.pdf> adresindedir.

Bu yayının 1500 adet basılmıştır. Elektronik olarak, 1 adet pdf dosyası üretilmiştir.

SUNUŞ

VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı'na hazırlık çalışmaları kapsamında Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde kurulan Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu çalışmalarını tamamlayarak Planın ilgili bölümüne esas teşkil edecek olan raporunu hazırlamış bulunmaktadır.

Fikri haklar büyük ölçüde temel insan hakları ile birlikte değerlendirildiğinden ve ayrıca toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel yaşamının yanı sıra sınai ve teknolojik gelişimini de doğrudan etkilediğinden, fikri hakların korunması hem ulusal yasalarda hem de ikili ve çok taraflı uluslararası ve bölgesel sözleşme ve anlaşmalarda geniş bir boyutta ele alınmaktadır.

Bilgi toplumuna geçiş sürecinin yaşandığı içinde bulunduğumuz dönemde, bilgiyi üretmek ve korumak yaşamsal bir önem kazandığından, konularında uzman olan kişiler tarafından yapılan çalışmaların ve hazırlanan raporların, geçmişteki uygulamaların değerlendirilmesi ve geleceğe ilişkin öngörülerin yapılması açısından önemli bir başvuru kaynağı olacağı düşünülmektedir. Nitekim, VII. Plan döneminde hazırlanan Fikri ve Sınai Haklar ÖİK Raporu, fikir ve sanat eserlerinin, buluşların, endüstriyel tasarımların, markaların vb. fikri hakların etkin korunmasını sağlamanın yanı sıra, bu alandaki yasal ve kurumsal alt yapının oluşturulması aşamalarında da yol gösterici olmuştur.

Ülkelerin yaratıcı düşünce ürünlerine verdikleri önem ile, yalnız kendi ulusal kültürlerine ve teknolojik seviyelerine değil, aynı zamanda insanlığın kültürel yaşamının zenginleşmesine ve dünyanın teknolojik gelişimine de katkı sağlandığı düşüncesiyle; Özel İhtisas Komisyonunun değerli üyelerince kısa sürede büyük emek ve özveri ile hazırlanan Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu hem ülkemizin hem de tüm insanlığın ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına hizmet etmesi umut ve temennisi ile bilgilerinize sunulmaktadır.

M.Kaan DERİCİOĞLU
Komisyon Başkanı

FİKRİ HAKLAR

ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU

**KOMİSYON BAŞKANI VE
KOMİSYON RAPORTÖRÜ**

M.KAAN DERİCİOĞLU

*ANKARA PATENT BÜROSU LTD. ŞTİ. GENEL MÜDÜRÜ
PATENT VE MARKA VEKİLİ,*

*ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ
TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ*

**KOMİSYON
KOORDİNATÖRLERİ**

HASİBE İŞIKLI
**DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, İKTİSADİ
SEKTÖRLER VE KOORDİNASYON GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ,
PLANLAMA UZMANI**

MURAT İNCE
**DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, İKTİSADİ
SEKTÖRLER VE KOORDİNASYON GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ,
PLANLAMA UZMANI**

REDAKSİYON

HÜLYA ÇAYLI
M.KAAN DERİCİOĞLU
SİBEL DOYGUN
HASİBE İŞIKLI
MURAT İNCE
FATMA KORKUT

FİKRİ HAKLAR
ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU

DAVET EDİLEN KİŞİ VE KURUMLAR LİSTESİ

ÖZLEM ABACIOĞLU	<i>KÜLTÜR BAKANLIĞI TELİF HAKLARI VE SİNEMA GEN. MÜD., UZMAN</i>
RAMAZAN ACUN	<i>İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (İLESAM) YÖNETİM KURULU ÜYESİ</i>
TAYFUN AKIN	<i>TÜBİTAK- BİLTEN BAŞKANLIĞI</i>
GÜRHAN AKDOĞAN	<i>TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ</i>
OKAN ALPAY	<i>REKABET KURUMU, UZM.YRD.</i>
MİNE AKSOY	<i>MÜZİK ESERLERİ SAHİPLERİ GRUBU MESLEK BİRLİĞİ (MSG) GENEL SEKRETER</i>
ESEN AKSOYLU	<i>DIŞ TİCARET MÜST.,AB GEN. MÜD. UZMAN YARDIMCISI</i>
A. SAADET ARIKAN	<i>ADALET BAKANLIĞI, AT DAİRE BAŞKANI, HAKİM TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ</i>
SEVİM ARIKAN	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ, AVUKAT</i>
SELDA ARKAN	<i>ALFA PATENT LTD., PATENT VE MARKA VEKİLİ</i>
YILMAZ ATADENİZ	<i>SİNEMA ESERLERİ HAK SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (SESAM)</i>
SACİT ATIS	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ (GESAM) HUKUK DANIŞMANI</i>
MEHMET ALİ BALTA	<i>LEKSHOLD LTD. PATENT VE MARKA BÜROSU PATENT VE MARKA VEKİLİ</i>
SEÇİL BAŞMANAV	<i>KOSGEB, UZMAN</i>
GÖKMEN BAŞPINAR	<i>MÜZİK ESERLERİ SAHİPLERİ GRUBU MESLEK BİRLİĞİ (MSG), AVUKAT</i>
AKIN BEŞİROĞLU	<i>MUSİKİ ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (MESAM) GENEL SEKRETERİ, AVUKAT</i>
BAHATTİN BOZKURT	<i>TARIM BAKANLIĞI TARIMSAL ÜRETİMİ GELİŞTİRME GEN. MÜD.YRD.</i>
FAZIL ÇAMDİBİ	<i>KOÇ HOLDİNG A.Ş.</i>
HÜLYA ÇAYLI	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, PATENT DAİRESİ BAŞKANI TÜBİTAK BAŞKAN DANIŞMANI</i>

YRD. DOÇ. DR. MUSTAFA ÇEKER	<i>ÇUKUROVA ÜNİ., İŞLETME FAK., ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
CELAL ABBAS ÇİÇEK	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ MEVZUAT VE COĞRAFİ İŞARETLER ŞB. MÜD.</i>
PROF DR. SAHİR ÇÖRTOĞLU	<i>TÜRKİYE TEKNOLOJİ GELİŞİM VAKFI (TTGV)</i>
SİNAN DELİDUMAN	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ GESAM)</i>
M. KAAAN DERİCİOĞLU	<i>ANKARA PATENT BÜROSU LTD. ŞTİ. GENEL MÜDÜRÜ, PATENT VE MARKA VEKİLİ, ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ</i>
AYDIN DERİŞ	<i>DERİŞ PATENT VE MARKA ACENTALIĞI LTD.ŞTİ. PATENT VE MARKA VEKİLİ, AVUKAT</i>
PESENT DOĞAN	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ (GESAM)/ MARMARA ÜNİ. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
SİBEL DOYGUN	<i>ANKARA PATENT BÜROSU LTD.ŞTİ, AVUKAT</i>
KAZIM DÜNDAR	<i>STOK SINAİ MÜLKİYET HİZMETLERİ A.Ş. PATENT VE MARKA VEKİLİ, AVUKAT</i>
DOÇ. DR. ÇİĞDEM ERBUĞ	<i>ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
PROF. DR. ŞAFAK EREL	<i>ANKARA ÜNİ. SİYASAL BİLGİLER FAK.</i>
PROF. DR. DİNÇER ERİMEZ	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ (GESAM) YÖNETİM KURULU BAŞKANI</i>
ÜMİT ERTÜRK	<i>GÜMRÜK MÜST. GÜMRÜKLER GEN.MÜD., ŞB. MÜD.</i>
SİMTEN Ş. GÖKCÜ	<i>DIŞ TİCARET MÜST. UZM. YRD.</i>
GÜNAY GÖRMEZ	<i>KÜLTÜR BAKANLIĞI TELİF HAKLARI VE SİNEMA GEN. MÜD., PROJE UZMANI</i>
MİRAÇ BANU GÜNDOĞAN	<i>ODTÜ, MİMARLIK FAK., ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ</i>
NURSEN GÜNGÖR	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ GESAM)</i>
YRD. DOÇ. DR. OYA GÜRDAL	<i>ANKARA ÜNİ., DİL VE TARİH COĞ. FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
PROF.DR. ADNAN GÜRİZ,	<i>TÜRKİYE BİLİMLER AKADEMİSİ (TÜBA) BAŞKAN DANIŞMANI</i>
ZERRİN GÜRSES	<i>MAKİNE VE KİMYA END. KUR. GEN. MÜD., AVUKAT</i>
DOÇ. DR. GÜLAY HASDOĞAN	<i>ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ BAŞKANI, ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
PROF. DR. METİN HEPER	<i>TÜRKİYE BİLİMLER AKADEMİSİ (TÜBA) YÖNETİM KURULU ÜYESİ</i>

YRD. DOÇ. DR. DENİZ ILGAZ	<i>BOĞAZIÇI ÜNİ. VE MARMARA ÜNİ., AT ENSTİTÜSÜ ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
SABİT İNCE	<i>ANADOLU İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (ANASAM) BAŞKANI</i>
HÜSEYİN KARABULUT	<i>KOÇ HOLDİNG A.Ş., AVUKAT</i>
TÜLAY KARAKAŞ	<i>ANKARA ÜNİ., HUKUK FAK., ARAŞTIRMA GÖREVLİSİ</i>
LERZAN KAYIHAN	<i>REKABET KURUMU, UZM. YRD.</i>
SEZAİ KAYNAK	<i>TÜRKİYE YAYINCILAR BİRLİĞİ</i>
SALİHA KIZILOĞLU	<i>TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ, AVUKAT</i>
MÜFİT KOLDAŞ	<i>DIŞ TİCARET MÜST., HUKUK MÜŞAVİRİ</i>
FATMA KORKUT	<i>ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ ENDÜSTRİYEL TASARIMCILAR MESLEK KURULUŞU</i>
AYŞE KÖKSAL	<i>TEKEL ANKARA BAŞ MÜD., HUKUK ŞUBESİ, AVUKAT</i>
METİN KÖKSAL	<i>TÜRKİYE ZEKA VAKFI, KURUCU ÜYE</i>
SERTAÇ KÖKSALDI	<i>ARÇELİK A.Ş., ATGM FİKRİ HAKLAR SORUMLUSU</i>
PROF. DR. A. NECİP ORTAN	<i>İŞ BANKASI GN. MÜD. İKİNCİ HUKUK MÜŞAVİRİ İSTANBUL BİLGİ ÜNİ. HUKUK FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
BERNA ÖCAL	<i>GÜMRÜK MÜST. GÜMRÜKLER GEN. MÜD., AT UZMANI</i>
CUMHUR ÖZDEMİR	<i>TÜRKİYE YAYINCILAR BİRLİĞİ</i>
PROF. DR. MERAL ÖZGÜÇ	<i>HACETTEPE ÜNİ., TIP FAK., DNA DOKU BANKASI GEN ARAŞTIRMALARI LAB., ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
PROF. DR. TUNCAY ÖZGÜNEN	<i>ÇUKUROVA ÜNİ. TIP FAK.</i>
ERGUN ÖZKALAYCI	<i>YAZILIM SANAYİCİLERİ DERNEĞİ</i>
EBRU ÖZKAPICI	<i>TÜRKİYE ESNAF VE SANATKARLAR KONFEDERASYONU (TESK) AR-GE MÜD., UZM.YRD.</i>
PROF. DR. ERGUN ÖZSUNAY	<i>İSTANBUL ÜNİ. HUKUK FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
İSMET ÖZTUNALI	<i>TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ</i>
FAZLI ÖZUĞUR	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ (GESAM)</i>
SALİH ZEKİ PEKİN	<i>TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ</i>
PROF. DR. MEHMET SAÇLIOĞLU	<i>MARMARA ÜNİ. GÜZEL SANATLAR FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
FERHAN SÖZEN	<i>MALİYE BAKANLIĞI BAŞ HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ VE MUHAHEMAT GEN. MÜD., AVUKAT</i>

CÜNEYT ŞENOL	<i>HALK BANKASI GEN. MÜD. HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ, AVUKAT</i>
GÜLSEM ŞİMŞEK	<i>ARÇELİK A.Ş. AR-GE MÜHENDİSİ</i>
BÜLENT TANIK	<i>TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ ŞEHİR PLANCILARI ODASI</i>
MUHTAR TANRIÖVER	<i>GLAXO WELLCOME A.Ş. GENEL MÜDÜRÜ</i>
İHSAN TELLİOĞLU	<i>MUSİKİ ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (MESAM), HUKUK DANIŞMANI, AVUKAT</i>
MEHMET TOPLU	<i>TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ, AVUKAT</i>
DR. A. KEMAL TUĞCU	<i>ARÇELİK A.Ş. İNSAN KAYNAKLARI VE KALİTE YÖNETİCİSİ</i>
ERDEM TÜRKEKUL	<i>İSTANBUL BAROSU, FİKRİ HAKLAR KOMİSYONU BAŞKANI, AVUKAT</i>
TAHSİN TÜRKER	<i>T.C BAŞBAKANLIK VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ</i>
GÜRSEL ÜSTÜN	<i>AVUKAT</i>
HASAN YALÇIN	<i>DIŞ TİCARET MÜSTEŞARLIĞI ANLAŞMALAR GEN. MÜD., ŞB. MÜD.</i>
UĞUR G. YALÇINER	<i>SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI, BAKANLIK MÜŞAVİRİ</i>
ATILLA M. YARDIMCI	<i>HAZİNE MÜSTEŞARLIĞI, TEŞVİK UYGULAMA GEN. MÜD., UZMAN</i>
NURİYE YAVAN	<i>PATENT VE MARKA VEKİLLERİ DERNEĞİ GENEL SEKRETERİ, PATENT VE MARKA VEKİLİ</i>
MEHMET ALİ YILDIRIR	<i>RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU</i>
TUNA YURTSEVEN	<i>PATENT VE MARKA VEKİLLERİ DERNEĞİ BAŞKANI, PATENT VE MARKA VEKİLİ</i>
ONURHAN YÜKSEL	<i>TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ ŞEHİR PLANCILARI ODASI</i>
A. Ü. FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR ARAŞTIRMA VE UYGULAMA MERKEZİ (FİSAUM)	<i>KURUM DAVETİ</i>
KİTAPÇILAR DERNEĞİ	<i>KURUM DAVETİ</i>
P.E.N. YAZARLAR DERNEĞİ	<i>KURUM DAVETİ</i>
TÜM RADYO-TELEVİZYON YAYINCILARI BİRLİĞİ (TÜRTEB)	<i>KURUM DAVETİ</i>
TÜRKİYE YAZARLAR BİRLİĞİ	<i>KURUM DAVETİ</i>
TÜRKİYE YAZARLAR SENDİKASI	<i>KURUM DAVETİ</i>

FİKRİ HAKLAR
ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORUNA
KATKI SAĞLAYAN VE GÖRÜŞ BİLDİREN ÜYE LİSTESİ

RAMAZAN ACUN	<i>İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (İLESAM) YÖNETİM KURULU ÜYESİ</i>
MİNE AKSOY	<i>MÜZİK ESERLERİ SAHİPLERİ GRUBU MESLEK BİRLİĞİ (MSG) GENEL SEKRETER</i>
SEVİM ARIKAN	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ, AVUKAT</i>
SELDA ARKAN	<i>ALFA PATENT LTD., PATENT VE MARKA VEKİLİ</i>
YILMAZ ATADENİZ	<i>SİNEMA ESERLERİ HAK SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (SESAM)</i>
BANU AVCIOĞLU	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, UZMAN</i>
MELİH AYRAÇMAN	<i>MÜZİK ESERLERİ SAHİPLERİ GRUBU MESLEK BİRLİĞİ (MSG) YÖNETİM KURULU ÜYESİ</i>
SEÇİL BAŞMANAV	<i>KOSGEB, UZMAN</i>
AKIN BEŞİROĞLU	<i>MUSİKİ ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (MESAM) GENEL SEKRETERİ, AVUKAT</i>
BAHATTİN BOZKURT	<i>TARIM BAKANLIĞI TARIMSAL ÜRETİMİ GELİŞTİRME GEN. MÜD. YRD.</i>
HÜLYA ÇAYLI	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, PATENT DAİRESİ BAŞKANI TÜBİTAK BAŞKAN DANIŞMANI</i>
CELAL ABBAS ÇİÇEK	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ MEVZUAT VE COĞRAFİ İŞARETLER ŞB. MÜD.</i>
M. KAAAN DERİCİOĞLU	<i>ANKARA PATENT BÜROSU LTD. ŞTİ. GENEL MÜDÜRÜ, PATENT VE MARKA VEKİLİ, ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ</i>
ÖMER DURAK	<i>MÜZİK ESERLERİ SAHİPLERİ GRUBU MESLEK BİRLİĞİ (MSG), AVUKAT</i>
SİBEL DOYGUN	<i>ANKARA PATENT BÜROSU LTD.ŞTİ, AVUKAT</i>
KAZIM DÜNDAR	<i>STOK SİNAİ MÜLKİYET HİZMETLERİ A.Ş. PATENT VE MARKA VEKİLİ, AVUKAT</i>
DOÇ. DR. ÇİĞDEM ERBUĞ,	<i>ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
PROF. DR. DİNÇER ERİMEZ	<i>TÜRKİYE GÜZEL SANAT ESERİ SAHİPLERİ BİRLİĞİ (GESAM) YÖNETİM KURULU BAŞKANI</i>

SİMTEN Ş. GÖKCÜ	<i>DIŞ TİCARET MÜSTEŞARLIĞI, UZM. YRD.</i>
GÜNAY GÖRMEZ	<i>KÜLTÜR BAKANLIĞI TELİF HAKLARI VE SİNEMA GEN. MÜD., PROJE UZMANI</i>
MİRAÇ BANU GÜNDOĞAN	<i>ODTÜ, MİMARLIK FAK., ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ</i>
YRD. DOÇ. DR. DENİZ ILGAZ	<i>BOĞAZIÇI ÜNİ. VE MARMARA ÜNİ., AT ENSTİTÜSÜ ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
HASİBE İŞIKLI	<i>DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, İKTİSADİ SEKTÖRLER VE KOORDİNASYON GEN. MÜD., PLANLAMA UZMANI</i>
MURAT İNCE	<i>DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, İKTİSADİ SEKTÖRLER VE KOORDİNASYON GEN. MÜD., PLANLAMA UZMANI</i>
SABİT İNCE	<i>ANADOLU İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (ANASAM) BAŞKANI</i>
LERZAN KAYIHAN	<i>REKABET KURUMU, UZM. YRD.</i>
SALİHA KIZILOĞLU	<i>TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ, AVUKAT</i>
FATMA KORKUT	<i>ODTÜ MİMARLIK FAK. ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ ENDÜSTRİYEL TASARIMCILAR MESLEK KURULUŞU</i>
SERTAÇ KÖKSALDI	<i>ARÇELİK A.Ş., ATGM FİKRİ HAKLAR SORUMLUSU</i>
PROF. DR. A. NECİP ORTAN	<i>İŞ BANKASI GN. MÜD. İKİNCİ HUKUK MÜŞAVİRİ İSTANBUL BİLGİ ÜNİ. HUKUK FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
CUMHUR ÖZDEMİR	<i>TÜRKİYE YAYINCILAR BİRLİĞİ</i>
PROF. DR. MERAL ÖZGÜÇ	<i>HACETTEPE ÜNİ., TIP FAK., DNA DOKU BANKASI GEN ARAŞTIRMALARI LAB., ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
EBRU ÖZKAPICI	<i>TÜRKİYE ESNAF VE SANATKARLAR KONFEDERASYONU (TESK) AR-GE MÜD., UZM. YRD.</i>
PROF. DR. ERGUN ÖZSUNAY	<i>İSTANBUL ÜNİ. HUKUK FAK. ÖĞRETİM ÜYESİ</i>
SALİH ZEKİ PEKİN	<i>TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ</i>
FARUK SOYDEMİR	<i>MİMARLAR ODASI GENEL SEKRETERİ</i>
MUSTAFA ŞENOĞLU	<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, ENFORMASYON VE DOKÜMANTASYON DAİ. BAŞK.</i>
GÜLSEM ŞİMŞEK	<i>ARÇELİK A.Ş., AR-GE MÜHENDİSİ</i>
MUHTAR TANRIÖVER	<i>GLAXO WELLCOME A.Ş. GENEL MÜDÜRÜ</i>
İHSAN TELLİOĞLU	<i>MUSİKİ ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (MESAM), HUKUK DANIŞMANI, AVUKAT</i>

DR. A. KEMAL TUĞCU

*ARÇELİK A.Ş.
İNSAN KAYNAKLARI VE KALİTE YÖNETİCİSİ*

ERDEM TÜRKEKUL

*İSTANBUL BAROSU
FİKRİ HAKLAR KOMİSYONU BAŞKANI, AVUKAT*

ATILLA M. YARDIMCI

*HAZİNE MÜSTEŞARLIĞI,
TEŞVİK UYGULAMA. GEN. MÜD., UZMAN*

NURİYE YAVAN

*PATENT VE MARKA VEKİLLERİ DERNEĞİ GENEL
SEKRETERİ, PATENT VE MARKA VEKİLİ*

FİKRİ HAKLAR**ESER SAHİBİNİN
HAKLARI****BİLİM ve EDEBİYAT
ESERLERİ****MÜZİK
ESERLERİ****GÜZEL SANAT
ESERLERİ****SİNEMA
ESERLERİ****İŞLENMELER****KOMŞU HAKLAR****İCRACI
SANATÇILAR****PLAK
YAPIMCILARI****RADYO/TV
KURULUŞLARI****SINAI
HAKLAR****BULUŞLAR****ENDÜSTRİYEL
TASARIMLAR****MARKALAR****COĞRAFI
İŞARETLER****TİCARET UNVANI****İŞLETME ADI****ENTEĞRE DEVRE
TOPOGRAFYALARI****YENİ BİTKİ
ÇEŞİTLERİ**

FİKRİ HAKLAR ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU

GİRİŞ¹

Yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin sanayi toplumunu taşıdığı yeri ifade eden "bilgi toplumu" kavramı, 21 inci yüzyıla ilişkin öngörülerin de anahtarı konumundadır.

"Bilgiye sahip olma" ölçütünün, günümüzde gelişmişlik düzeyinin en kabul edilir göstergesi olduğu görülmektedir. Sosyal, kültürel ve ekonomik yönden gelişmiş kabul edilen ve dünyaya yön vermekte olan ülkelerin bu seviyeye gelmelerindeki en önemli etkenlerin başında, bilgiye verdikleri önem gelmektedir. Bilgiye verilen önceliğin en önemli göstergelerinden biri de, söz konusu ülkelerin fikri hakların kullanılması ve korunması konusuna attıkları adımlardır.

Fikri hakların korunması, bir yandan buluş yapanların, eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması, diğer yandan da iç ve dış ticaretin çağdaş normlara uygun olarak yürütülmesi, teknoloji geliştirme ve transfer etme yoluyla özellikle imalat sanayiinin desteklenmesi ve geliştirilmesi, toplumun kültür ve sanat zenginliğinin değerlendirilmesi için gerekli koşulları sağlar.

Fikri haklar, günlük yaşamda olduğu kadar ülkeler arası ilişkilerde de sıklıkla karşımıza çıkar. Hemen hemen tüm ülkelerin katılımıyla gerçekleştirilen ve Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması ile sonuçlanan müzakerelerin en önemli tartışma konularından birini fikri hakların korunması oluşturmuş, daha sonra Türkiye'nin de onayladığı Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs), Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Uluslararası ilişkilerin de ötesinde, fikri hakların korunmasını gerekli ve yeterli şekilde sağlayamayan toplumların ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerinde sorunlar ve aksaklıklar yaşamaları kaçınılmazdır.

Bu gelişmelere paralel olarak Türkiye'nin de diğer ülkeler gibi uluslararası ve bölgesel entegrasyonlara katılımının hızlanmasıyla fikri hakların korunması konusu daha da önem kazanmış, bu hakların yasal ve kurumsal altyapısının belirli alanlarda yetersiz olduğu görülmeye başlamıştır.

Bu çerçevede, Devlet Planlama Teşkilatı fikri hakların korunmasıyla ilgili gelişmeleri, sorunları ve bunları çözmek için gerekli olan hukuki ve kurumsal düzenlemeleri, 1990'lı yılların başından bu yana plan ve yıllık program metinlerine yansıtmaktadır. Fikri haklar, 1996 yılında başlayan Yedinci Beş Yıllık Plan döneminde plan metninde ilk olarak ayrı bir başlık altında yer almakla birlikte konuya ilişkin bir takım hususlara 1990-1994 yıllarını kapsayan Altıncı Beş Yıllık Plan'ın ilgili bölümlerinde de yer verilmiştir.

Genel olarak değerlendirildiğinde, kalkınma planlarının fikri hakların korunması açısından sağladığı başlıca hizmet, ilgili kamu kurumları ile özel sektör kuruluşlarına gelecek dönemdeki muhtemel gelişmeler bakımından yol göstermek ve geniş katılımlı özel ihtisas komisyonu çalışmalarının ışığında sorunlara ve çözüm yollarına işaret etmek olmuştur.

¹ Av. Erdem Türkekul, Murat İnce.

Bu genel çerçeve içinde, Türkiye'nin Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde fikri haklar alanında yapacağı çalışmaların birbirini tamamlayan iki boyutu olacağını söylemek mümkündür.

Uluslararası Boyut

Günümüzde ticaret alanında ulusal sınırlar giderek ortadan kalkmakta, dünya tek bir pazara dönüşmektedir. Uluslararası ticaretin bugün ulaştığı değer, yirmi-otuz yıl önce tahmin edilmesi güç seviyelere ulaşmıştır. Bu gerçek, tüm devletleri uluslararası ticaretin önündeki engelleri kaldırma hususunda zorlamaktadır. Bu zorlama ise hem uluslararası ilişkilerin sonucu hem de ülkelerin kendi iç dinamiklerinin gereği olmaktadır.

Uluslararası ticaretin önündeki en büyük engellerden biri ise ülkelerin farklı fikri hukuk düzenlemelerine ve uygulamalarına sahip olmalarıdır.

Fikri hakların korunması, 1948 İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki tanımından çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Günümüzde, müzik, sinema ve hatta edebiyat sektörü birer sanayi dalı haline dönüşmüş ve örneğin yazılım sektörü dünyanın en hızlı büyüyen ve karlı olan sektörü durumuna gelmiştir. Anılan sektörlerin, başta ABD olmak üzere tüm gelişmiş ülkelerde ekonomiye katkıları son yirmi beş yılda büyük bir gelişme göstermiş, hem ekonomi içinde en önemli kalemler arasına girmiş hem de ihracatta lokomotif sektörler olmuştur. Ancak, fikri hakların yeterince korunamamasından kaynaklanan sorunlar nedeniyle anılan sektörlerdeki kayıplar yıllık bazda milyarlarca dolar ile ifade edilmektedir. Bu durumdan en fazla zarar gören gelişmiş ülkeler ise, gerek uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla ve gerekse ikili ilişkilerinde fikri hakların uluslararası boyutta korunabilmesi ve hak kayıplarının minimum düzeye indirilmesi için çalışmaktadır.

Uluslararası kuruluşların değerlendirmelerine bakıldığında, Türkiye'nin fikri hakların kullanılması ve korunması konusundaki yerinin olumlu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Son yıllarda gerçekleştirilmiş olan olumlu yasal değişikliklere rağmen, Türkiye halen fikri haklar alanında hak tecavüzlerinin yaşandığı bir ülke durumundadır.

Türkiye, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde bu tabloyu değiştirecek çalışmaları acil olarak yapmalı ve küreselleşen ekonomik düzenin dışında kalmamak için fikri hakların kullanılması ve korunması konusunda uluslararası alanda yeterli olduğu kabul edilen düzeye ulaşmalıdır.

Bu düzeye ulaşabilmek için, öncelikle uluslararası alanda yapılan çalışmalara aktif olarak katılım gerçekleştirilmeli, uluslararası alandaki gelişmeler izlenerek ülke koşullarına uygun değişiklikler yapılmalıdır. Avrupa Birliği'ne üyelik süreci içinde Avrupa Birliği hukuku ile uyumun sağlanması ise özellikle önem taşıyan başlıca konulardandır.

Ayrıca, fikri haklara tecavüzlerin uluslararası boyutu düşünüldüğünde bu tecavüzlere karşı mücadelenin de ancak uluslararası işbirliği ile yapılabileceği görülecektir.

Sonuç olarak, Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanan düzenlemelerin yapılmaması halinde, ekonomik açıdan büyük kayıplara uğranacağı ve uygar ülkeler sınıfının dışında kalacağı öngörülmektedir.

Ulusal Boyut

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde, fikri hakların kullanılması ve korunması konusunda yapılacak çalışmaların esas itici gücünü, yukarıda kısaca özetlenen uluslararası ilişkilerin getirdiği zorlamalar değil, bu çalışmaların ulusal düzeyde yaratacağı çıkarlar oluşturacaktır.

Yaratıcılığı korumaktan uzak bir fikri haklar politikası ile 21 inci yüzyıla çağdaş bir ülke olarak girmenin mümkün olmayacağı kabul edilmelidir. Bireysel yaratıcılığın desteklenerek topluma yansıtılması ya da bilimsel gelişmelerin motoru olan Araştırma-Geliştirme (AR-GE) faaliyetlerinin geliştirilebilmesi ancak fikri hakların korunması ile mümkündür.

Günümüzde, teknolojik gelişmelerin sonucu olarak üretim şekilleri değişmiştir. Üretim, hammaddeye değil bilgiye; fiziki performansa değil beyin gücüne dayanmakta ve ancak bilgiye dayanan bu üretim şeklini gerçekleştirebilen toplumlar ayakta kalabilmektedir.

Türkiye'nin 21 inci yüzyıldaki hedefi de, bilgi üreten ve ihraç eden bir ülke olabilmektir. Bu hedefe ulaşabilmenin ilk koşullarından biri ise fikir eserlerinin üretimini özendirmek ve bunları korumaktır.

Bu amacı gerçekleştirebilmenin ilk adımı eğitimidir. Fikri haklar alanında eğitim, bireylerin aydınlatılmasından uzmanların yetiştirilmesine kadar geniş bir alanı kapsamalıdır.

Fikri hakların kullanılmasının ve korunmasının, uluslararası ilişkiler alanında, ekonomik ve kültürel gelişmenin sağlanmasında, kısaca Türkiye'nin gelişmişlik düzeyinin belirlenmesinde son derece önemli olduğu konusunda toplumsal bir bilinç oluşturmak Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planının en önemli hedeflerinden biri olmalıdır.

Bu bilincin oluşturulması amacıyla, öncelikle ders programlarında değişiklik yapılması, öğrencilerin fiili olarak katılacağı tanıtım ve teşvik faaliyetlerinin düzenlenmesi ve orta öğretimin den itibaren eğitim çalışmalarının başlatılması gerekmektedir.

Üniversitelerde fikri haklar eğitiminin, öncelikle ilgili fakültelerden (güzel sanatlar, mimarlık vb.) başlanarak yaygınlaştırılması ile önemli bir gelişme sağlanacağı da açıktır.

Eser sahiplerinin haklarını koruma konusunda bilinçlendirilmesi ise fikri haklar alanındaki yapılacak eğitimin ana konularından biri olacaktır.

Eğitim alanında bir diğer zorunluluk ise, hukukçuların konuya ilgisinin çekilmesi; gerek avukatlara ve gerekse hakim ve savcılara yönelik bir eğitim programının ortaya konulmasıdır. Bu eğitimin ilk ayağı hukuk fakültelerinde fikri hukuk dersinin zorunlu ders olarak okutulmasıdır. İkinci olarak fikri haklar hukuku enstitülerinin kurulmasıdır. Fikri haklar alanının uluslararası boyutu ve devamlı bir gelişme içinde olduğu düşünüldüğünde uluslararası gelişmeleri yakından takip edecek uzmanlığa sahip enstitülerin kurulmasının bir zorunluluk olduğu görülecektir. Üçüncüsü, acil olarak avukat, savcı ve hakimlere yönelik meslek içi eğitim seminerlerinin düzenlenmesi gerekmektedir. Birkaç günlük bir programla dahi uygulamadaki bazı engellerin aşılabileceği düşünülmektedir. Dördüncü olarak, avukatlara, hakim ve savcılara yurt dışında eğitim olanağının da sağlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, polis, zabıta ve gümrük memurları gibi, fikri hakların korunması uygulamasında görev alacak devlet memurlarına yönelik eğitim çalışmaları yapılmalıdır.

Toplumun tüm kesimlerinde ortak bir bilinç oluşturulmadan, yalnız yasal düzenlemelerin uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi ile istenen seviyeye ulaşabilmek mümkün değildir.

İletişim alanındaki gelişmeler göz ardı edilmemelidir. İletişim alanında yaşanan gelişmeler, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde dünyaya yön verecek gelişmelerin başında gelmektedir. Türkiye’de son yıllarda yapılan altyapı çalışmalarında bu konuya özel önem verilmekte ve teknolojik olarak çağı yakalamak amaçlanmaktadır. Teknolojik alanda yapılan bu çalışmalar bilgi çağını yakalayabilmek için gerekli ise de yeterli değildir.

Bilgi çağının en önemli aracı olan İnternetin kullanımına yönelik yapılacak çalışmalar bu alanda özel bir önem taşımaktadır. Bunun altında yatan gerçeğin, İnternetin insan yaşamına getirdiği yeni olanaklardan en yüksek düzeyde yararlanabilmek olduğu görülmektedir.

İnternetin insan yaşamına iki önemli etkisi olacağı düşünülmektedir:

Elektronik ticaret. Elektronik ticaretin etkisinin ne kadar önemli olduğunu görebilmek için, WIPO tarafından önümüzdeki yıllara ait yapılan tahminlere bakmak yeterli olacaktır. Bu alanda uzun süreli bir tahmin yapabilmek imkanı yok ise de, 2003 yılına ait yapılan bir tahminde elektronik ticaretin, global ekonomi içindeki payının 3.200 milyar Amerikan Dolarına ulaşacağı hesaplanmaktadır. Ancak elektronik ticaretin, tahmin edilen düzeyde gelişebilmesinin ya da ülkelerin bu gelişmelerden istediği payı alabilmesinin, fikri haklar alanında yapılacak uluslararası çalışmaların başarısına ve ülkelerin bu konuya verecekleri öneme bağlı olduğu da açıktır.

Bilgiye erişim ve paylaşım. İnternetin ikinci önemli etkisi ise bilgiye erişim ve paylaşım olarak adlandırılabilir. İnternetin sağlamış olduğu sistem içinde aranan her türlü bilgiye ulaşma imkanı bulunduğu gibi, her türlü bilgiyi başkalarının kullanımına sunmak da mümkündür. Ancak, böyle bir ortamın istenilen verimde çalışabilmesi için fikri hakların korunmasına özel bir önem verilmesi gerekmektedir.

İnternetin bu noktada bir diğer özelliği, fikri haklara tecavüzlerin çok daha kolay ve hızlı olmasına olanak sağlamasıdır. Bu durum, kısmen yeni teknolojik gelişmeler ile önlenmeye çalışılsa da yasal düzenlemelerin acil olarak yaşama geçirilmesi ve uluslararası işbirliğine gidilmesi gerekmektedir.

İnternet alanında yapılacak yasal düzenlemelerde önem verilmesi gereken bir diğer nokta uluslararası fikri haklar alanında genel bir ilke olarak kabul olunan "adil kullanım (fair use) ilkesi"dir. Gerek uluslararası sözleşmelerde, gerek ABD (Copyright Act. Section 107) ve Avrupa Birliği (1999’da tadil edilen, 1997 tarihli "Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society" başlıklı Komisyon önerisi) gibi gelişmiş ülkeler ve bölgesel birliklerin düzenlemelerinde yer bulmuş olan söz konusu ilke, eser sahibinin hakları ile toplumun çıkarları arasındaki dengeyi koruyan fikri hukukun temel kavramlarından biridir.

"Adil kullanım" kavramı, eğitim ve araştırma faaliyetleri gibi ticari amaç taşımayan faaliyetlerde, bir eserin eser sahibinin izni olmadan kullanılabilmesini ifade etmektedir. Eser sahibinin haklarına getirilen bir sınırlama olarak, mevcut 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda da yer alan bu kavramın İnternetle ilgili yapılacak düzenlemelerde özellikle

belirtilmesinde yarar bulunmaktadır. Çünkü, toplumun bilgilenmesinde İnternette istenen düzeyde yararlanmak için bu konuda düzenleme yapılması zorunludur.

Fikri hakların kullanılması ve korunması konusundaki en önemli amaçlardan biri de korsan eserlerle aktif mücadeledir. Yukarıda uluslararası boyut incelenirken sözü edildiği gibi, korsanlıkla mücadele uluslararası bir zorunluluktur. Bu konuda da eğitimin büyük önceliği olduğu görülmektedir. Toplumun, fikri hakların korunmasının sağlayacağı yararlar konusundaki bilinçlenmesi, korsan eserlerle mücadeledeki en etkin yöntemdir. Ancak, bu bilinçlendirme faaliyetlerinin yanında, korsanlıkla mücadelenin bir devlet politikası olarak kabulü gerekmektedir. Bu konuda devlet kurumları arasında eşgüdümün sağlanması son derece önemlidir. Ayrıca, aktif bir mücadele için bu suçların şikayete bağlı olmaktan çıkarılarak kamu suçu haline getirilmesi gerekmektedir.

Son olarak, fikri hakların kullanılması ve korunması ile ilgili yapılacak düzenlemelerde, serbest rekabeti önleyecek düzenlemeler yaratmaktan kaçınmak gerekmektedir. Fikri hakları korurken, toplumun aleyhine tekeller yaratacak düzenlemelere gidilmesi önlenmelidir. Bu açıdan paralel ithalat ile ilgili düzenlemelerin özel bir önemi bulunmaktadır.

1. GENEL YAKLAŞIMLAR

1.1. Fikri Haklarla İlgili Ana Kavramlar ve Kavramlardaki Değişim²

1967 yılında kurulan ve 170 ülkenin üye olduğu **Dünya Fikri Haklar Örgütü** (WIPO, World Intellectual Property Organization), "**intellectual property**" (**fikri haklar**) ifadesini ana kavram olarak kullanmakta ve bu kavramı konuları itibariyle "**industrial property**" (**sınai haklar**) ve "**copyright**" (**eser sahibinin hakları**) olmak üzere iki bölüme ayırarak değerlendirmektedir.

Daha önceleri "industrial property" (**sınai haklar**) ve "author's right" (**eser sahibinin hakları**) olarak yapılan bu ayırım, 1995 yılından itibaren "industrial property" (**sınai haklar**) ve "copyright and neighboring rights" (**eser sahibinin hakları ve komşu haklar**) şeklinde ifade edilmiş ve 1998 yılında kavram teke indirgenerek, bütün sunuşlarda "**intellectual property**" (**fikri haklar**) halini almıştır. "**Copyright and related rights**" (**eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar**) ifadesi de kullanılmaktadır.

Dünya Fikri Haklar Örgütü'nün yayın organı olan aylık derginin 1994-1998 yıllarına ait sayıları incelendiğinde, derginin adının 1994 yılında "Industrial Property", 1996 yılında "Industrial Property and Copyright" ve 1998 yılı Haziran ayından itibaren de "Intellectual Property Laws and Treaties" olduğu görülür.

Bu gelişmeye paralel olarak, "sözleşme" (convention), "anlaşma" (agreement) ve "andlaşma" (treaty) olmak üzere üç farklı biçimde adlandırılan uluslararası düzenlemeler, WIPO tarafından "treaties" olarak sunulmaya başlanmıştır³.

1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması yürürlüğe girerek Dünya Ticaret Örgütü (WTO, World Trade Organization) kurulmuş ve anlaşma ekindeki Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs) metni fikri haklar alanına yeni bir boyut getirmiştir.

² M. Kaan Dericioglu

³ <http://www.wipo.int>.

Avrupa Birliği'nin sunuşlarında yer alan ve WIPO sistematığına uymayan "intellectual and industrial property" ifadesi yerine, yalnız "intellectual property" terimi de kullanılmaya başlanmıştır. Birleşik Krallık Patent Ofisi olan "The Patent Office" bünyesinde "The Intellectual Property Policy Directorate" adlı bir birim kurulmuştur. Bu birimden, gerek uluslararası gerekse Avrupa Birliği'nde fikri haklar alanındaki gelişmeler hakkında bilgi alınabilmektedir. Benzer gelişmeleri ABD Patent ve Marka Ofisi yayınlarında da "Intellectual Property Policy" başlığı ile izlemek olasıdır.

İngilizce karşılığı "intellectual property" olan ve Türkçe'de "fikri haklar" şeklinde ifade edilen "yaratıcı düşünce ürünleri üzerindeki haklar" konusu, Türkiye gündemine 1850'li yıllarda kabul edilen "Hakkı Telif Nizamnamesi" adlı düzenleme ile girmiştir. Bu düzenleme, 1910 yılında "Hakkı Telif Kanunu" ve 1952 yılında "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" adını almıştır. 1983 ve 1995 yıllarında iki kez değişikliğe uğrayan bu kanun üzerinde bugünlerde yenileştirme çalışmaları yapılmaktadır. 1871 Alamenti Farika Nizamnamesi (Markalar Kanunu) ve 1879 İhtira Beratı Kanunu (Patent Kanunu) bu alandaki ilklerdendir.

"Fikri haklar" terimi, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in bütün çalışmalarında ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (1952) yer almıştır. Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde hazırlanan Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planları ÖİK hazırlık çalışmalarında da (1988 ve 1994) bu alandaki terimler üzerinde özellikle durulmuştur.

Sekizinci Beş Yıllık Plan çalışmaları öncesinde, başta fikri haklar terimi olmak üzere, bu alanda terim birliğinin sağlanması konusunda Türkiye'de henüz başarılı olunamadığı görülmektedir. Kamu kurumlarının, sivil toplum örgütlerinin, gerçek ve tüzel kişilerin, konu ile ilgili yayınlarında ve açıklamalarında, "fikir ve sanat eserleri" yerine "telif hakları", "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" yerine "Telif Hakları Kanunu" ifadelerini kullanmaları bunun en belirgin örneğidir. Fikri haklar alanında temel eğitimin verilmediği, fikri hakların korunması gereğinin bir genel düşünce olarak benimsenmediği ve toplumun tüm kesimlerinde yaratıcı düşünce ürünlerinin özendirilmediği bir ortamda bu olumsuz sonuçlar kaçınılmaz olmaktadır.

"**Intellectual property**" karşılığı olarak "**fikri haklar**" terimi kullanıldığında, edebiyat ve sanat eserlerinin korunmasını ifade eden "**copyright**" karşılığı olarak mevcut yasa da yer alan "**eser sahibinin hakları**" teriminin kullanılması yeterli olacaktır. "Copyright" karşılığı olarak "eser sahibinin hakları" yerine "fikri haklar" ya da yanlış kullanımı ile "telif hakları" terimlerini kullanmak mevcut yasal sistematığı bozmaktadır.

Uluslararası platformda kullanılan terimlerin Türkçe karşılıklarına karar vermede geç kalınmıştır. **Mevcut yasal sistematığa uygun bir öneri olarak "fikri haklar" ana başlık, "eser sahibinin hakları ve komşu haklar" ve "sınai haklar" alt başlıklar olarak düşünülmelidir.** Söz konusu kavramlar rapor metninde de bu anlamda kullanılmıştır.

1.2. Fikri Haklarla İlgili Yeni Kavramlar⁴

1990'lı yılların başından itibaren WIPO sunuşlarında konu başlıkları;

- uluslararası sözleşmeler,
- bölgesel sözleşmeler,

⁴ M. Kaan Dericioğlu.

- ulusal düzenlemeler,
- buluşlar (patentler ve faydalı model belgeleri),
- markalar,
- endüstriyel tasarımlar,
- coğrafi işaretler,
- entegre devre topografyaları,
- yeni bitki çeşitleri,
- mikroorganizmaların tevdi,
- eser sahibinin hakları,
- komşu haklar vb.

iken, 1990'lı yılların sonunda, sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçişe paralel olarak fikri haklar platformuna yeni terimler ve kavramlar eklenmiştir.

Yeni bir bin yılın başlangıcında, fikri haklar çatısı altında ve korunması gereken haklar ile birlikte,

- **bilgi toplumu** (information society),
- **bilgi teknolojileri** (information technologies),
- **bilgisayar programları** (computer programs),
- **veri tabanları** (data bases),
- **İnternet** (Internet),
- **intranet**,
- **www** (world wide web),
- **İnternet alan adları** (Internet domain names),
- **elektronik posta** (e-mail, electronic mail),
- **elektronik ticaret** (e-com, electronic commerce),
- **biyoteknoloji** (biotechnology) vb.

terimler ve kavramlar günlük yaşamda kullanılmaya başlamıştır.

1996-2000 yılları için hazırlanan Yedinci Beş Yıllık Plan öncesinde, bugün her aşamada yaşama girmiş bazı kavramların fikri haklar alanını henüz etkilemediği ve 1994 yılında hazırlanan Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda, İnternet, web sitesi, İnternet alan adı, elektronik posta, elektronik ticaret gibi kavramlara yer verilmediği görülecektir.

Yeni bin yılın başlangıcında, fikri hakları doğrudan etkileyecek en önemli konunun, bilgiye ulaşma konusunda sınırları ortadan kaldıran İnternet olduğu söylenebilir. WIPO 1998 yılı raporunda, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1998 yılı içinde İnternet teknolojisi ile ilgili verilen patent sayısında %238 artış olduğunu belirtmektedir⁵. İnternet ve elektronik ticaretin fikri hakların korunmasına etkileri konusunda yoğun tartışmalar yapılmaktadır. İnternet alan adlarının, elektronik

⁵ Annual Technical Reports on Patent Information Activities in 1998, (<http://www.wipo.org./eng/main.htm>).

posta adreslerinin ve elektronik ticaret sırasında kullanılan tanıtıcı işaretlerin, ticaret unvanları, ticaret ve hizmet markaları, tanınmış markalar gibi kavramlar ile çatışması en önemli tartışma konuları arasındadır.

Fikri hakları doğrudan etkileyen bu kavramlar, konunun özel olarak değerlendirilmesini ve gerekli önlemlerin alınarak yasal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO), Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Avrupa Birliği (EU), ulusal patent ofisleri ve sivil toplum örgütlerinin yayınlarına bakıldığında, elektronik ticaret konusuna verilen önem ve örgütlenme dikkat çekicidir. Söz konusu kuruluşların tümünde, özellikle son üç yıl içinde, elektronik ticaret ile ilgili birimler oluşturulmuş ve özel web siteleri düzenlenerek hizmete açılmıştır.

Türkiye’de elektronik ticaret ile ilgili yayın ihtiyacı henüz yeterince karşılanamamıştır. Bu alanda sadece Dış Ticaret Müsteşarlığı-Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu (ETKK-www.etkk.gov.tr/) ve İGEME’nin (İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi-www.igeme.org.tr) yayınlarından elektronik ticaret konusunda bilgi alınabilmektedir.

İnternet ve elektronik ticaretin fikri hakları doğrudan etkilemesi nedeniyle bu çalışmada, İnternet ve elektronik ticarete fikri haklar konusu ayrı bir bölümde ele alınmıştır.

1.3. Fikri Haklar Eğitimi⁶

Fikri haklar alanında eğitim konusuna Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda (1994) ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Fikri haklar eğitimi ve özellikle üniversitemizde verilmesi gereken eğitim konusunda geçen beş yıllık süre içinde ilerleme kaydedildiğini söylemek güçtür.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda belirtilen konular özet olarak aşağıdaki başlıklarda toplanabilir:

1) Hukuk Fakültelerinde "Fikri Haklar" dersi öğrencinin seçimine bırakılan dersler arasındadır. Öğrenci, seçimlik dersi genellikle zorunlu derslere engel olmayacak bir nitelik taşıyıp taşımadığına dikkat ederek saptamaktadır.

2) Hukuk fakültelerinde fikri haklar bir bilim dalı olarak algılanmamakta, dolayısıyla bu dalda öğretim elemanı yetişmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum, "Fikri Haklar" dersinin, başka hukuk dallarında uzman öğretim üyeleri tarafından verilmesine neden olmakta ve okutulan ders kitapları da yürürlükte olan yasaların yorumlanmasından öte bir ağırlık taşımamaktadır.

3) Fikri haklar alanında eğitim sorunu, tüm farklı toplumsal kesimler ve eğitim düzeyindeki kişiler için de önemli bir sorundur.

4) Orta eğitim düzeyinde de öğretim programlarının bu amaca uygun şekilde düzenlenmesi gerekir.

5) Basın, radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak sahipliği ve haksız kullanımın anlamı konusunda kamuoyuna bilgi sunulmasında yarar vardır.

⁶ Av. Akın Beşiroğlu

6) Öğretim kuruluşlarımızın bu konuya yeterince eğilmemeleri halinde; yasalarda, parlamentoda, bilimsel kitaplarda, mahkemelerde, hakların ve yükümlülüklerin uygulanmasında ciddi hatalar yapılmasını önlemek bir yana, bu hataları anlamak dahi olanak dışı kalabilecek ve fikri haklar alanındaki sorunlarımız gelecek günlere daha ağır koşullarla devredilebilecektir.

1.4. Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) Eğitim Programları⁷

Birçok ülkede fikri haklar alanına duyulan ilginin artması, eser sahiplerinin hakları, buluşlar, endüstriyel tasarımlar, markalar ve teknoloji transferine ilişkin kuralların yeniden gözden geçirilmesini, bu alandaki kuralları oluşturan ilgili kamu kuruluşlarının yeniden yapılanmasını ya da yeni yapılanmaya gidilmesini gerektirmiştir.

Bu yeni yapılanma, bilgi ve düşünce iletiminde kullanılan yeni teknolojik kanallar ve bu kanalların ticaret, sanayi ve genel olarak insan yaşamı üzerindeki etkisi, çeşitli kamu kuruluşlarında görevli yargıç, avukat vb. hukuk adamlarının fikri haklar alanındaki sorunlara daha yakından eğilmelerine yol açmıştır.

WIPO'nun 1979 yılında düzenlediği ve sınai haklar alanında bazı önemli bilim adamlarının katıldığı bir toplantının ardından, 1981 yılında, dünyanın hemen bütün ülkelerinden üniversite öğretim üyeleri ve araştırmacıların katılımıyla, her yıl toplanan ve iki yıllık süreler için seçilen bir başkan ve yönetim kurulundan oluşan ve yalnızca fikri haklar alanında eğitim konusunda çalışan Uluslararası Fikri Haklar Eğitimi ve Araştırmasını Geliştirme Birliği (ATRIP, The International Association for the Advancement of Teaching and Research of Intellectual Property) kurulmuştur.

Çağdaş dünyada fikri hakların önemi, fikir ürünlerinin korunmasına ilişkin kuralların oluşturulmasının ötesinde bir ağırlık taşır. Fikri haklar gerçekte, bir ülkenin toplumsal, ekonomik ve kültürel yaşamının neredeyse tüm unsurlarını etkilemektedir. Dolayısıyla fikri haklar eğitimi yalnızca üniversite düzeyinde değil, toplumun bütün bireylerini kapsayan genel eğitim programlarının içinde de giderek artan bir önem kazanmıştır.

Bu artan önem dikkate alınarak, plan dönemi içinde kamu ve özel sektör kuruluşlarının fikri haklar alanındaki eğitim sorunlarına gerçekçi bir yaklaşım getirilmesi önerilmektedir.

Fikri haklar eğitim programından yararlanacak çok sayıda alan vardır. Bu alanlar, hukuk, işletme, güzel sanatlar, mühendislik, fen bilimleri, tıp, gazetecilik vb. alanlardır. Bununla birlikte, fikri haklar eğitimi programları açısından üç temel noktaya dikkat çekilebilir:

1.Bütün iş idaresi programları fikri haklar konusunda temel bilgilerin gözden geçirilmesini içerecektir. Kamuda ya da özel sektörde görev almayı düşünenler için ekonomi ve ticaret alanındaki çağdaş kavramlar yanında fikri hakların etkisini değerlendirmek de önem taşımaktadır.

2.Fikri haklar eğitimi veren temel hukuk lisans dersleri, fikri hakların felsefesi ve uygulanması konusunda genel bir anlayış sağlar. Fikri haklar alanında uzmanlaşmayı amaçlamayan hukuk öğrencileri dahi fikri haklar kapsamında korunan temel haklar hakkında genel bilgi sahibi olacaklardır.

⁷ Intellectual Property Reading Material, Sayfa 408, WIPO 1998.

3.Lisansüstü uzmanlaşma programlarıyla, fikri haklarla ilgili kavramların tanımında ve uygulamada daha açık ve uzmanlaşmış bilgi birikimi sağlanacaktır.

Dünya Fikri Haklar Örgütü, fikri haklar eğitimi programı kapsamında, yüksek öğrenim düzeyinde bir "Fikri Haklar Fakültesi" de önermektedir⁸.

1.5. Uzmanların Sürekli Eğitimi

Her şeyin çok hızlı geliştiği ve değiştiği bilgi toplumunda, uzmanların bu ortama uyum sağlamaları ve uzman sıfatlarını gerçekten koruyabilmeleri her geçen gün zorlaşmaktadır. Bu durum, bir sürekli eğitim programı uygulaması gereğini gündeme getirmektedir⁹.

Görevi gereği konuyla ilgisi yadsınamaz her kişinin, hiyerarşi içindeki sıfatına bakılmaksızın (örneğin amir konumuna, hakim sıfatına ya da vekil olarak serbest meslek faaliyetinde bulunmasına), uzman eğitimi programlarına katılmasının zorunlu kılınması ve bu eğitim programlarını takip etmelerinin sağlanması gerekmektedir¹⁰.

1.6. Fikri Haklar Sürekli İhtisas Komisyonu¹¹

Başta Dünya Fikri Haklar Örgütü olmak üzere uluslararası platformda faaliyet gösteren kuruluşların, özellikle Dünya Ticaret Örgütü'nün ve Avrupa Birliği'nin fikri haklarla ilgili kapsamlı çalışmaları, Türkiye'nin AB üyeliği adaylığı da dikkate alındığında, Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde uzmanlardan oluşan bir fikri haklar sürekli ihtisas komisyonunun kurulmasını gerektirmektedir.

Kurulacak bu sürekli komisyon bünyesinde başta eğitim olmak üzere, fikri haklar alanında Türkiye'nin gereksinimlerinin karşılanması için yasal ve kurumsal altyapı ile diğer ilgili konularda yenileştirme, yapılanma ve işbirliği çalışmaları planlanabilecektir.

1.7. Türkiye'de Fikri Haklar Korumasının Geliştirilmesi İçin Stratejik Yaklaşım¹²

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı hazırlıkları çerçevesinde kurulan Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonunun 1994 yılında yayınladığı ana raporda Türkiye için önerilen faaliyetlerin 2000 yılı itibarı ile bir değerlendirilmesi yapıldığında Fikri Haklar alanında Türkiye'de 1994 yılından beri önemli adımların atıldığı görülmektedir. Ancak, Fikri Haklar alanını tanıyan ve bu alandaki uluslararası gelişmelerin farkında olan bir uzman gözü ile bakıldığında, Türkiye'nin bu alanda henüz başlangıç döneminde olduğu ve daha yapılması gereken bir çok faaliyetin bulunduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı hazırlıkları sırasında kurulan Fikri Hakların Kullanılması ve Korunması Özel İhtisas Komisyonu, Türkiye'de fikri hakların korunmasının gelişiminde yaşanan güçlükleri göz önüne alarak mevcut uygulanan stratejiyi değerlendirmiştir. Mevcut strateji, gerek sınai haklar (teknolojiye yönelik buluşlar vb. haklar) ve gerekse eser sahibinin hakları ve komşu haklar (edebiyat ve sanat eserleri) korumalarının bulunmadığı ülkelerde bu alanlara yapılacak yatırımların sınırlı kalacağı, kişi ve kurumların koruma altına almakta güçlük çecekleri ve bu

⁸ A.g.e, sayfa 410.

⁹ M. Kaan Dericioğlu.

¹⁰ Av. Kazım Dündar.

¹¹ Tüm Komisyon Üyelerinin ortak görüşüdür.

¹² Dr. A. Kemal Tuğcu.

konularda yaratıcılık için yatırım yapmaktan çekinecekleri varsayımından hareket etmekte, fikri hakların korunmasının geliştirilmesinin o ülkede yaratıcılığa, teknolojiye ve diğer edebiyat ve sanat eserlerine yapılacak yatırımları hızlandıracağı savunulmaktadır. Dolayısıyla mevcut strateji, her şeyden önce fikri hakların korunmasının kurumsallaşması ve gelişmesi konusunu ön plana çıkartmaktadır.

Fikri hakların korunuyor olmasının bir ülkede sanayinin yanı sıra edebiyat ve sanat eserlerine yapılan çalışmaları da hızlandıracağı doğrudur. Ancak, bir ülkede fikri hakların korunmasının gelişebilmesi için o ülkede zaten bu alanlara önemli yatırımların yapılıyor olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, sanayi ve kültüre yapılan yatırımların fikri haklar korunmasının gelişimini etkilemesi, söz konusu korumalardaki gelişmelerin sanayi ve kültüre yapılan yatırımları etkilemesinden daha güçlüdür.

Dolayısıyla, bundan sonra ortaya koyulacak Fikri Haklar Stratejileri, bu gerçeği göz önüne almalıdır.

Mevcut strateji ile Türkiye şartlarında son yıllarda elde edilebilen gelişmeler ortadadır. Bugün hazırlıkları tamamlanma aşamasına gelmiş bulunan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyon raporunda yer alması beklenen bir çok konu, bundan önce yayınlanan raporlarda da yer almış, ancak bu konuların hayata geçirilmeleri için öncelik sağlanması hiç bir zaman mümkün olamamıştır.

Konuya bu gözlemler altında tekrar bakılarak, Türkiye’de fikri haklar alanının gelişimini engelleyen unsurlar analiz edildiğinde aşağıdaki bulgular elde edilmiştir :

- Sınai hakların korunması ile edebiyat ve sanat eserlerinin korunmaları arasında temel bir ayırım göze çarpmaktadır.
- Sınai haklar korumaları bir ülkede yeni teknolojilere yapılan yatırımların artması ile ivme kazanmaktadır. Bir ülkenin teknolojik olarak yatırımlarını artırması ise, o ülkenin diğer ülkeler karşısında maddi açıdan zenginleşmesi hedefine dayanmaktadır. Türkiye gibi bir ülkede bunun mümkün olabilmesi için ulusal bir bilim ve teknoloji politikasının uygulanması gerekmektedir. Bir başka deyişle Türkiye’de tutarlı bir bilim ve teknoloji politikası oluşturulup sıkı bir şekilde uygulanmadıkça, sınai haklar konusunun bağımsız bir şekilde gelişmesine imkan bulunmamaktadır.
- Türkiye’de sınai hakların korunmasının gelişebilmesi için öngörülecek stratejik argümanlar, ülkenin maddi olanaklarının geliştirilmesi ve gayri safi milli hasılanın sanayileşme yolu ile yükseltilebilmesi için ortaya konan strateji ve politikalara öncelikli destek verecek şekilde oluşturulmalıdır.
- Edebiyat ve sanat eserlerine ilişkin fikri haklar korumaları ise, temelde bir ülkenin kültürel zenginliğinin geliştirilmesi ile bağdaştırılabilir.
- Bir ülkenin kültürel zenginliği, sınai haklar alanında gözlemlediğimiz gibi o ülkenin maddi zenginliği ile birinci derecede bağlantılı değildir.
- Dikkatle incelendiğinde, bir ülkede edebiyat ve sanat eserlerine ilişkin fikri hak korumasının gelişebilmesi için o ülkede insan hakları konusunun gelişmiş olması gerektiği ortaya çıkar.

Bir başka deyişle, insan haklarının yeteri kadar gelişmediği toplumlarda edebiyat ve sanat eserlerinin korunmalarına yönelik fikri hakların gelişmiş olması imkansızdır.

- Türkiye’de edebiyat ve sanat eserlerinin korunmasına ve sınai hakların gelişmesine yönelik stratejiler oluşturulurken bunların insan hakları kapsamında oldukları göz ardı edilmemelidir. Türkiye’de sanayileşme ve insan hakları alanlarında elde edilecek gelişmeler fikri haklar alanındaki gelişmelere ön şart teşkil etmektedir. Stratejik öncelik itibarı ile Türkiye’nin eğitim politikalarında şu odaklanmalar tavsiye edilmelidir¹³: İlköğretimden itibaren yaratıcılığın ortaya çıkartılmasına yönelik eğitimlerin verilmesi, öğrencilere fikri haklar çerçevesinden insan hakları konularının öğretilmesi ve bilim ve teknoloji eğitimine de yüksek öğretimde ciddi olarak odaklanılması, uzun vadede fikri hakların gelişmesine yol açan stratejik adımlardır.

Ancak, yukarıdaki gelişmelerin elde edilmesi ile orta ya da uzun vadede fikri hakların önemi doğal olarak ortaya çıkacak ve bunun sonucunda da örneğin hukuk fakültelerinde bu alanın ayrı bir ihtisas alanı olduğu gerçeği görülebilecektir. Konunun şu andaki anlaşılma, benimsenme ve algılanma seviyeleri ile halihazırda Beş Yıllık Kalkınma Planlarında sözü edilen İhtisas Mahkemelerinin kurulmasının ön çalışmasını teşkil eden teknik kökenli fikri haklar hakimlerinin yetiştirilmesi, fikri haklar alanında eğitimcilerin eğitilmesini sağlayacak WIPO benzeri bir kurumun kurulması veya Türk Patent Enstitüsünün gelişmiş ülkelerdeki benzerleri gibi aktif hale getirilmesi konularının gerçekleşmesi kısa zamanda mümkün olmayacaktır.

2. FİKRİ HAKLARIN REKABET HUKUKU VE TİCARETLE ETKİLEŞİMİ¹⁴

2.1. Fikri Hakların Rekabet Hukuku ile Etkileşimi

Rekabet kanunları serbest rekabete dayalı ekonomilerde sistemin işleyişi için temel kuralları oluşturan bir anayasa olarak değerlendirilmektedir. Ülkemizde rekabet kültürü çok yenidir. Bu yeni disiplin alanı içerisine -doğası gereği- farklı disiplinlere konu olan uygulamalar girmektedir. Kültürel ve teknolojik gelişmenin sağlanması adına hak sahibine bazı tekelleri haklar sağlayan fikri hak kanunları da bu disiplinlerden birisidir. Buluş sahiplerini oldukça geniş haklar tanıyarak koruyan bu disiplin, ilk bakışta rekabet kuralları ile çatışıyor gibi gözükse de aslında yaratıcılığın teşvik edilmesi ve bilginin yayılmasının sağlanması olarak nitelendirilebilecek amaçları doğrultusunda rekabet kanunları ile paralellik göstermektedirler. Çünkü, sağlıklı bir rekabet ortamına sahip piyasalarda genellikle maliyetleri düşürecek ve kaliteyi yükseltecek yeniliklerin üretim sürecine sokulması, rakip ya da rakipleri geride bırakmanın en etkin yolu olarak düşünülür. Bu da yeni buluşlara olan ihtiyacın karşılanmasıyla sağlanır.

13.12.1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK); hem Anayasanın devlete piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi veren 167’nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bölümüne, hem de Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi’nin 95/1 sayılı kararıyla yürürlüğe giren Gümrük Birliği ilkelerine uyum içerisinde oluşturulmuştur. Zira, söz konusu karar ile Türkiye rekabet hukuku konusunda Avrupa Birliği yasal düzenlemelerine ve içtihatlarına uyum sağlamayı taahhüt etmiş bulunmaktadır.

¹³ Fikri Haklar Stratejisi ile ilgili bu öneri, M. Kaan Dericioğlu, Dr. A. Kemal Tuğcu, Av. İhsan Tellioglu ve Av. Akın Beşiroğlu’nun ortak görüşlerine dayanmaktadır.

¹⁴ Lerzan Kayıhan.

2.1.1. Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri

Tek pazarın gerçekleştirilmeye çalışıldığı **iktisadi bir bütünleşmeyi takip edecek politik bütünleşme hedefi** ile tanımlayabileceğimiz Avrupa Birliği, Roma Andlaşması ile kurulmuştur. Avrupa Birliği'nin bütünleşme amacı malların serbest dolaşımına olduğu kadar, serbest ticaretin korunmasına da dayanmaktadır. Bu çerçevede; serbest ticaretin üye ülkelerin koyduğu kurallar ve uygulamalar nedeniyle bozulması halinde Roma Andlaşması'nın 28 ila 30 uncu maddeleri çerçevesinde hareket edilirken, teşebbüslerin serbest ticareti önleyici faaliyetleri için 81 ve 82 nci maddeler öngörülmüştür.

Andlaşmanın 28 inci maddesi, üye ülkeler arasındaki ithalata ilişkin her türlü miktar kısıtlamaları ile eş etkili tüm önlemleri yasaklamaktadır. Ancak, 30 uncu madde "28 ve 29 uncu maddelerin hükümlerinin genel ahlak, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insan, hayvan veya bitki sağlık yaşamının korunması; sanatsal, tarihi veya arkeolojik değere sahip ulusal varlıkların veya **sınai ve ticari hakların** korunması amacıyla ithalat, ihracat veya malların transit geçişine yasaklama ya da kısıtlama konulmasına engel oluşturmaz..." demek suretiyle serbest dolaşıma sınır getirirken, yine aynı Andlaşma'nın "İşbu Andlaşma, üye ülkelerde uygulanan mülkiyet rejimini hiçbir şekilde etkilemez" hükmünü öngören 295 inci maddesinin yorumu, geniş anlamda malların serbest dolaşımına getirilmiş bir sınırlama olarak değerlendirilebilecek ve dolayısıyla fikri hakların savunulmasında başvurulabilecek diğer bir madde olarak kullanılabilir.

Roma Andlaşması'nın 81 inci maddesinde "Ortak Pazar içerisindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve üye ülkeler arası ticareti etkilemesi mümkün olan işletmeler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu davranışlar ve özellikle aşağıdakilerin varlığı halinde Ortak Pazarla bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır" denildikten sonra, maddenin devamında bu tür davranışlara örnek teşkil eden 5 bent sıralanmaktadır.

81(1) inci maddeye aykırı bir anlaşma veya karar otomatik olarak geçersizdir. Ancak, bu katı geçersizlik yaptırımını bazı hallerde olumsuzluk yaratabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, 81 inci maddenin üçüncü fıkrası ile 81(1) inci maddeye aykırı anlaşmalara belirli koşullar çerçevesinde muafiyet tanınmıştır. Buna göre; üretimde, malların dağıtımında, ekonomik ve teknik gelişmenin artırılmasında iyileştirme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yararlıardan tüketicinin uygun bir pay aldığı; bu hedeflere ulaşmak için teşebbüslere gereksiz kısıtlamalar getirmeyen ve söz konusu ürünün önemli bir kısmı için rekabeti ortadan kaldırmayan teşebbüsler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere muafiyet tanınabilir.

Hakim durumun kötüye kullanımını düzenleyen 82 nci maddenin birinci fıkrasında ise "Ortak Pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir veya birden fazla işletmenin hakim durumlarını kötüye kullanmaları üye ülkeler arası ticareti etkilediği ölçüde Ortak Pazarla bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır" denildikten sonra, ikinci fıkrada 4 bent halinde bu duruma örnekler sıralanmaktadır.

AT Adalet Divanı (ATAD), verdiği kararların çoğunda ulusal fikri hakların **malların serbest dolaşımı ilkesine** aykırı olacak şekilde paralel ithalata engel olarak kullanılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Komisyon ve ATAD fikri haklara ilişkin kararlarında 30 uncu maddenin koruma altına aldığı fikri hakların **varlığı** ile sınırları 28 ve 29 uncu madde hükümlerince çizilen bu hakların **kullanımı** arasındaki farka dikkat çekmiş ve bu hakkın varlığını tanıyarak korumuş, ancak hakkın kullanımı sırasında ortaya çıkabilen ve hakkın verilme amacını aşan rekabet kısıtlamalarını

yasaklamıştır. Dolayısıyla, 30 uncu maddenin dar yorumundan ziyade, 28 inci maddenin geniş yorumunu benimsemiştir.

Lisans sahibine fikri haklar nedeniyle tanınan tekelci kullanım, yatay anlaşmalar, dikey anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde rekabet kanunlarına aykırılık oluşturabilir.

2.1.1.1. Madde 81 ve Fikri Haklar

Konuyla ilgili ilk düzenleme 24.12.1962 tarihli "Christmas Message"¹⁵ olarak da bilinen ve 1984 yılında yürürlükten kaldırılan Komisyon Duyurusudur. Patent lisans haklarının düzenlendiği bu duyuruda yumuşak bir yaklaşım sergilenmiştir. Komisyon patent lisans anlaşmalarındaki kısıtlama ve taahhütlerin prensip olarak 81 inci maddeye aykırı olmadığı görüşünü benimsemiş, söz konusu kısıtlamaların doğal bir şekilde patent sahibinin tekel durumundan kaynaklandığını ve üye ülkeler arasındaki ticareti esas olarak etkilemediğini savunmuştur. Ancak, Komisyon daha sonra bahsi geçen sınırlamaların rekabete yönelik kaygıları artırdığı gerekçesiyle bu ılımlı tavrını değiştirmeye başlamıştır.

Genel olarak rekabetin dikey sınırlamalarının, özel olarak ise ticari marka lisans anlaşmalarındaki sınırlamaların da 81(1) inci madde kapsamındaki yasaklama çerçevesinde değerlendirilebileceği açıkça "**Consten and Grundig**"¹⁶ davasındaki ATAD kararı ile ortaya konulmuştur. Bu karar başlangıçtaki ılımlı yaklaşımın aksine patent lisans sözleşmelerindeki kısıtlamalar olarak ortaya çıkan münhasırlığın ancak bazı özel koşullar çerçevesinde uygun karşılanacağını belirtmiştir. Söz konusu davada Grundig'in Fransa'daki yetkili satıcısı Consten, Fransa'daki tescil hakkına dayanarak Grundig markalı ürünlerin diğer üye ülkelerden Fransa'ya paralel ithalatını engellemeye çalışmış, bu nedenle Grundig'in münhasır distribütörlük anlaşması Komisyon tarafından 81(1)'e aykırı bulunmuştur.

Baştaki ılımlı yaklaşıma kıyasla daha ihtiyatlı bir tavır çizen bu yeni yaklaşımın daha da belirginleştiği ikinci bir örnek **Burroughs**¹⁷ davalarıdır. Plastik karışimli karbon kağıt üretim patentine sahip Amerikan firması Burroughs, İsveç'teki yavru şirketi Fransız Delplanque firmasına Fransa'da münhasır üretim lisansını, Topluluğun tamamında münhasır olmayan satış lisansını ve Fransa hariç Topluluğun tümünde münhasır olmayan ticari marka kullanma hakkını veriyordu. Ancak, sözleşme Fransız karbon kağıt piyasasının yaklaşık %10'na sahip Delphanque'nun bu lisansı üçüncü kişilere devretmesini yasaklayan hükümler içermekteydi.

Komisyon yaptığı değerlendirme sonucunda; patentin, sahibine buluş konusu ürünün münhasır üretim hakkını verdiğini, ayrıca bu hakkın kullanımının lisans sözleşmeleriyle devredebileceğini, ancak söz konusu kullanım hakkının tek bir teşebbüse münhasır olarak verilerek sınırlandırılmayacağını belirtmiş ve münhasır karakterli üretim lisanslarının 81(1) inci madde kapsamında rekabeti sınırlayıcı olabileceğini belirtmiştir¹⁸.

Hakkın tüketilmesi ilkesi

Hakkın tüketilmesi ilkesi; genel olarak fikri hak sahibinin, kendi isteği ile piyasaya sürdüğü malların diğer kişilerce ticari işlemlere konu yapılmasına ve fikri haklar konusunda kanunen sahip olduğu tekel niteliğindeki yetkilere dayanarak piyasaya müdahale edememesi hallerini ifade eden

¹⁵ O.J.1962, C 139/2922.

¹⁶ Dava 2545/64 *Consten and Grundig v. Commission* [1964] CMLR 489.

¹⁷ Dava 72/25 ve 26 *Burroughs AG and Delplanque & Fils Agreement* [1972].

¹⁸ İ.H.Karakelle, Bitmeyen Kavga-Rekabet Kuralları ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ağustos 1997.

bir kavramdır. Müdahale edememe hali genellikle bu haklar ulusal sınırlar içinde tüketilmişse geçerli olmakta; aynı hak sahibi birden fazla ülkede hak tüketilmiş olsa da, uluslararası bir tüketilme ilkesi açıkça benimsenmemişse, bu durum ülkeler arası paralel ithalatı önleyebilmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmelerinde fikri haklara dayalı ithalat ya da ihracat yasakları fikri haklarla ilgili düzenlemeler ile bağdaşır gözükmemektedir.

AB’de, ATAD kararları ile geliştirilen hakkın varlığı, hakkın kullanılması, hakkın orijini, özü, tüketilmesi, amacı gibi kavramlar ve bağlantılı ilkeler fikri haklar konusunda çıkarılan ikincil mevzuatta da ulusal tüketilme yerine AB coğrafi alanında tüketilme ilkesinin kabulü şeklinde yer almıştır. Dolayısıyla, Komisyon ve ATAD, AB içerisinde **15 üye ülke arasındaki** paralel ithalatı önleyici üye ülkelerin fikri haklarla ilgili düzenlemelerini hem malların serbest dolaşımı ilkelerine hem de rekabet kurallarına aykırı bulmakta ve bu hususu bir bütün olarak AB pazarının parçalara ayrılmaya çalışılması olarak nitelendirmektedir.

Deutsche Grammophon Davası¹⁹

ATAD, hakkın tüketilmesi ilkesini ilk kez "Deutsche Grammophon" davasında uygulamıştır. Ses kayıt cihazların üreticisi olan Alman Deutsche Grammophon firması Fransa’daki yavru şirketi Polydor tarafından piyasaya sürülen ürünlerin bu ülkeden ithalatını engellemiş ve konu ATAD’ın önüne gelmiştir. ATAD, kararında ana firma ile yavru firma arasındaki söz konusu anlaşmaya, Roma Andlaşması'nın 81 inci maddesinin değil 28 ve 30 uncu maddelerinin uygulanması gerektiğini belirtmiş ve konuya ilişkin görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir:

"Roma Andlaşması'nın 30 uncu maddesi, mülkiyet hakkının korunmasını amaçlayan hakların amacını aşmayacak şekilde kullanıldığı sürece malların serbest dolaşımına getirilecek kısıtlamaları yasaklamaktadır.

Kısıtlamalar; uygulamada bu amacın ötesine geçen hallerde, Roma Andlaşması'nın da amacıyla ters düşmesi nedeniyle kabul edilemez olacaktır. Başka bir deyişle, 30 uncu madde fikri hakların uygulanmasını değil, varlığını korumaktadır. Bu görüş sonucunda, Deutsche Grammophon'un, Fransa'da satışına izin verdiği ürünün Almanya'da satışına engel olabilmek için Alman Kanunlarına başvurmasının Roma Andlaşması'na uygun olmaması, ürünün bir kez yurtdışında satışına izin vermiş olması sonucu fikri hakkını tüketmiş olması nedeniyle davanın düşmesi gerekmektedir".

Komisyon bu şekilde, fikri haklarının varlığı ile uygulanması arasında kesin bir ayırım yapmış, bu hakların bazı durumlarda kısıtlanabileceğini ve ürünün üye ülkelerden birinde bir kez satışına izin verilmesiyle oluşan hakkın tüketileceğini kabul etmiştir.

Mısır Tohumu Davası (Maize Seed)²⁰

Fransız Ulusal Tarımsal Araştırma Enstitüsü (INRA) Kuzey Avrupa'nın soğuk ikliminde yetişebilen bir mısır tohumu geliştirmiş ve ticari olarak kullanma hakkına sahip olmadığından buluşunun patent lisansını öncelikle Fransız yetiştiricilere, ardından da Almanya'da kullanılmak üzere Mr. Eisele'e, daha sonra firması Nungesser'e bir münhasır lisans sözleşmesiyle vermiş ve Fransa'da yetişen tohumun Almanya'da satılmayacağını taahhüt etmiştir.

¹⁹ Dava Deutsche Grammophon GmbH 78/70 [1971].

²⁰ C. 258/78 8 June 1982, CMLR 278.

Komisyon yaptığı inceleme sonucunda, adı geçen lisans sözleşmesinin münhasırlık veren hükümlerini 81(1) inci maddeye aykırı bulmuş ve 81(3) üncü madde hükümleri uyarınca da muafiyet tanınamayacağına karar vermiştir.

ATAD ise daha ılımlı bir yaklaşım sergileyerek, INRA'nın kendisinin ve diğer lisans verilenlerin Almanya'da söz konusu tohumu üretemeyeceklerine ve satmayacaklarına ilişkin taahhüdünü 81(1).maddeye aykırı bulan bu Komisyon görüşüne katılmamıştır. Ancak, Divan sözleşmedeki üçüncü kişilerin Almanya'ya yapacakları ihracatı önleyeceklerine ilişkin INRA taahhüdünü ve Mr. Eisele'ye her türlü ithalatı önleme yetkisi veren hükmü 81(1) inci maddeye aykırı bulan Komisyon değerlendirmesini paylaşmıştır.

ATAD bu kararında ilk kez "açık münhasır lisans" kavramından söz ederek bunun mutlak bölgesel korumadan farkını ortaya koymuştur. ATAD üçüncü tarafları-özellikle paralel ithalatçıları-etkilemeyen açık münhasır lisans sözleşmelerinin 81(1) inci maddeye aykırı olmadığını, ancak üçüncü kişilerden gelen ve her türlü rekabeti ortadan kaldırıcı mutlak bölgesel koruma veren münhasır lisans sözleşmelerinin 81(1) inci maddeye aykırı olduklarını belirtmiş ve hiç bir şekilde menfi tespit kararı alamayacaklarını belirtmiştir.

Bu durum aslında varolan grup muafiyeti tüzüklerine olan ihtiyacı bir daha gözler önüne sermiştir.

2.1.1.2. Grup Muafiyeti Tüzükleri

Fikri haklara ilişkin ilk grup muafiyeti düzenlemesi 1.1.1985 tarih ve 2349/84 sayılı "Patent Lisans Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü"²¹ olmuş, bunu 1.4.1989 tarih ve 556/89 sayılı ile yürürlüğe giren ve 31.12.1999'da yürürlükten kalkacağı ifade edilen "Know-how Lisans Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü" takip etmiştir. Uygulamadan kaynaklanan ihtiyaçlar doğrultusunda bu iki tüzük birleştirilmiş ve sonuçta 31.1.1996 tarihinde 240/96 sayılı "Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü" yayınlanmıştır.

Tüzüğün amacı gerekçe maddelerinden üçüncüsünde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

"Teknik bilginin Toplulukta yayılmasını teşvik etmek ve teknik olarak daha karmaşık ürünlerin üretimini arttırmak amacıyla bu iki grup muafiyeti tüzüğünün teknoloji transferi anlaşmalarını kapsayan tek bir tüzük içerisinde birleştirilmesi ve patent lisansı ve know-how lisansı anlaşmalarını idare eden kuralların mümkün olduğunca basitleştirilmesi ve uyumlaştırılması gerekmiştir."

Tüzüğün 1 inci maddesi grup muafiyetinden; salt patent lisansı veya know-how lisansı anlaşmalarının ve patentler dışında fikri haklarla ilgili tali hükümler içeren anlaşmalar da dahil olmak üzere karma know-how ve patent anlaşmalarının yararlanabileceğini belirtmektedir.

Tüzüğün gerekçe maddelerinden dördüncüsünde; "Bu Tüzük Üye Devletlerin kendi patentleri, Topluluk patentleri ve Avrupa patentleri (salt patent lisansı anlaşmaları) lisans anlaşmalarına uygulanır." ifadesi yer almaktadır. 2.1.1.3. Madde 82 ve Fikri Haklar

Roma Andlaşmasının 82 nci maddesi, rekabet hukuku açısından diğer önemli bir alanı düzenlemektedir. Bu madde, hakim durumdaki bir ya da daha çok teşebbüsün bu durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır.

²¹ Bu Tüzük 31.12.1994 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

82 nci madde yönünden patent, ticari marka ya da eser sahibinin hakları gibi münhasır bir hakkın sahipliği, sahibini otomatik olarak hakim duruma getirmez. Hakim durumu saptamak için bir dizi kıstastan yararlanmak gerekir. Hakim durum ölçütlerinin en önemlilerinden biri kuşkusuz teşebbüs ya da teşebbüslerin ilgili pazardaki payıdır. Ancak pazar payı yine de çoğu zaman tek başına yeterli bir kıstas değildir. Pazar payının yanı sıra ilgili ürünün talep esnekliğinden ikame edilebilirliğine, pazara giriş engellerinden potansiyel rekabete ve fiili rakiplerin sayısından, niteliğine ve pazar paylarına kadar pek çok etken bu teşebbüs ya da teşebbüslerin ilgili pazarlardaki konumlarını belirleyici rol oynarlar.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hakim durumun kendisi değil, kötüye kullanımını 82 nci madde çerçevesinde yasaktır. Fikri haklar bakımından hakim durumun kötüye kullanımı, uygulamada aşırı derecede yüksek satış fiyatları, ayrımcı satış koşulları ya da lisans taleplerinin reddi²² olarak örneklendirilebilir.

Tetra Pak I Davası²³

Tetra Pak I davasında, Komisyon bir rakip firmanın sahip olduğu münhasır lisans ile, hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından devralınması işlemini bu devralmadan dolayı zaten var olan hakim durumun güçlenmesi ve diğer firmaların söz konusu piyasaya girişlerinin daha zor hale gelmesi nedenleriyle 82 nci maddeye aykırı bulmuştur. ATAD da Komisyon görüşüne katılmıştır.

Magill Davası²⁴

İrlanda ve Kuzey İrlanda'da yayın yapan üç televizyon istasyonunun her biri haftalık TV programları listeleri hakkındaki bilginin haftalık daha detaylı bir TV rehberinde yayın lisansını reddetmişlerdir. Magill bu bilgiler eşliğinde içeriği daha geniş bir TV rehberi hazırlayınca, bu üç TV istasyonu tarafından eser sahibinin haklarını (copyright) çiğnediği yönünde İrlanda Yüksek Mahkemesinde dava açılmıştır. Aynı zamanda Magill'de Komisyona giderek, bu üç TV şirketinin lisans vermeyi reddetmesinin her bir şirket açısından hakim durumun kötüye kullanılması olduğu yönünde bir şikayette bulunmuştur. Komisyon da fikri hakların madde 82'ye aykırılık teşkil edecek şekilde kullanımını hakim durumun kötüye kullanılması kabul etmiştir. ATAD ise kararında, fikri hak sahipliğinin tek başına hakim durum yaratmayacağını tekrarlamış ancak ilk derece mahkemesinin bu üç TV istasyonunun detaylı TV rehberini hazırlamak için gerekli olan bilgiye yönelik *de facto* tekel konumuna sahip olduğu yönündeki kararına ise katılmıştır. Ayrıca Divan, standardizasyonun olmadığı durumlarda fikri hakların ulusal mevzuata konu teşkil edeceğini ve bu münhasır hakkın fikri hak sahibi tarafından kullanımının bazı istisnai durumlarda kötüye kullanım olarak değerlendirilebileceğini onaylamıştır.

Komisyon ve ATAD kararları ışığında, hakim durumdaki bir ya da bir çok teşebbüsün sahip olduğu fikri hakkını kötüye kullanma hallerine verilen örnekler aşağıdadır²⁵:

²² Fikri hak sahibinin lisans taleplerini her reddedişini hakkın kötüye kullanılması olarak görmemek aksine bazı ilave şartların varlığına bakmak gerekmektedir. Bu çerçevede fikri hak sahibi:

- üzerinde hak sahibi olduğu fikri sınai hakkını ne kendi kullanıyor ne de başkalarına kullandırıyor,
- çok yüksek ve muafiyetle bağdaşmaz fiyatlar talep ediyorsa,
- ayrımcı satış fiyatları uyguluyorsa, bu durumlarda hakim duruma sahip teşebbüsün bu hakkını kötüye kullandığı söylenebilir.

Örnek olarak endüstriyel tasarımlarla ilgili bakınız 238/87 Volvo v. Eric Veng (UK) Ltd., ECR 1988.

²³ Case T-51/8, OJ 1988 L272/27 [1990] 4 CMLR M81.

²⁴ Case 241&242 [1995] ECR I-743; [1995] CMLR 718; [1995] 1 CEC 400 (ECJ).

- Patenti kendi kullanmadığı gibi, başkalarına da üretmek üzere lisans vermeyi reddetmek,
- Lisans bedeli olarak, zımnen satmak istememe anlamına gelecek ölçüde yüksek fiyat talep etmek,
- Gereğinden fazla uzun süre için lisans bedeli talep etmek (örneğin, yapılan yatırımın makul geri dönüşünü aşan bir süre için),
- Haklı bir neden olmaksızın diğer üye ülkelerde daha yüksek lisans talep etmek,
- Lisans bedelini tek taraflı olarak, taraflarca görüşülmeksizin belirleme hakkını elde tutma isteminde bulunmak,
- Sözleşmeye haklı bir sebep olmaksızın patentli malın satışını patentsiz bir malın satışı koşuluna bağlayan hüküm koymak,
- Uzun süreli sözleşmelerde eser sahibinin haklarının -usulsüz olarak- birinden diğerine geçişini engellemek.

Yine benzer şekilde hakim durumdaki lisans alıcısının da buna benzer davranışlarda bulunması 82 nci maddenin uygulanmasını gündeme getirecektir.

2.2. Fikri Hakların Ticaret ile Etkileşimi

Fikri hakların korunması konusu, dünyada son dönemde yaşanan küreselleşme olgusundan en fazla etkilendiği düşünülen uluslararası ticaret içerisinde etkin bir rol oynamaya başlamıştır. Fikri hakların yeterince korunmadığı ülkeler, diğer ülkeler ya da uluslararası örgütlerin çeşitli yaptırımlarıyla karşı karşıya kalabilmektedirler.

Ülkeler ya da çok uluslu şirketler, bir ülkede yatırım kararı alırken o ülkenin fikri haklar mevzuatına sahip olup olmadığına ve bu alanın yeterince korunup korunmadığına bakmakta, eğer yeterli koruma yoksa yatırım kararından vazgeçebilmektedirler. Bu durum özellikle, az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelere teknoloji transferi açısından önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde, ülkeler arası ticaret ilişkilerinde de benzer durumlar ortaya çıkmakta, fikri haklar korumasının olmadığı ya da yetersiz olduğu ülkelerle ticaretten vazgeçilebilmekte ya da bu ülkelere belirli kotalar konulmakta ve ihracat/ithalat sınırlamaları uygulanabilmektedir.

Konunun uluslararası çerçevesi DTÖ tarafından çizilmekte, bu kapsamda fikri haklara ilişkin olarak TRIPs Anlaşması önem kazanmaktadır. Bunun yanı sıra, Avrupa Birliği, EFTA, NAFTA gibi örgütler ile ABD'nin Special 301 uygulamaları bölgesel birlik ve ülke uygulamalarına örnek teşkil etmektedir.

2.2.1. TRIPs ve Fikri Haklar²⁶

Fikri hakların yeterli ve etkin korunması, uluslararası ticaretin ve yatırım hareketlerinin artırılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Fikri hakların korunması alanında ülkelerin mevzuatında farklılıklar bulunmasının, bazı ülkelerde koruma olmamasının ya da korumanın ihtiyaca cevap verecek boyutta sağlanamamasının uluslararası ticaret üzerindeki olumsuz etkilerine

²⁵ İ.H.KARAKELLE, Bitmeyen Kavga- Rekabet Kuralları ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ağustos 1997.

²⁶ Simten Gökçü.

ilgisiz kalınmamış ve Uruguay Round sonucu ortaya çıkan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kurucu Anlaşması Eki'nde yer alan Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar (TRIPs) Anlaşması ile bu alanda düzenlemeler getirilmiştir. Fikri haklarla ilgili konularda ayrıntılı düzenlemeler öngören söz konusu anlaşma, üye ülkelerde bu alanda varolan farklılıkları ortadan kaldırarak, kurallara bağlanmış, öngörülebilir bir ortam yaratmayı ve sorunları sistematik olarak çözmeyi amaçlamaktadır.

Söz konusu Anlaşma, çok taraflı ticaret sisteminin temel prensiplerinin ve fikri haklar ile ilgili diğer uluslararası anlaşmaların nasıl uygulanacağına, fikri hakların yeterli ve etkin korumanın nasıl sağlanacağına, üye ülkeler arasında çıkacak uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğine ve gelişmekte olan ülkelerle en az gelişmiş ülkeler için özel geçiş sürelerine ilişkin hususları düzenlemektedir.

TRIPs Anlaşması, eser sahibinin hakları ve komşu haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları, açıklanmamış bilgilerin korunması ile sözleşmeye bağlı lisanslarda rekabete karşı uygulamaların denetimi konularını kapsamaktadır.

Öte yandan, Türkiye'nin 1.1.1996 tarihinde AB ile oluşturduğu gümrük birliği dış ticaret politikasını belirleyen temel faktörlerden birini teşkil etmektedir. Türkiye'nin Avrupa Birliği ile oluşturduğu gümrük birliği çerçevesinde malların serbest dolaşımı bakımından, serbest dolaşıma konu ürünleri üretenlerin fikri haklarının tüm ülkelerde eşit ve etkin bir şekilde korunması esaslı bir unsur olarak görülmüş, gümrük birliğini oluşturan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 29 uncu maddesinde "fikri, ticari hakların etkin bir biçimde korunması konusuna tarafların önem verdikleri" ve "Gümrük Birliğinin iyi işlemesi için her iki tarafta da eş düzeyde bir fikri hak korumasının olmasının gerektiğini kabul ettikleri" ifade edilmiştir. Bu konuda, taraflara düşen yükümlülükler ise 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (OKK) Fikri Hakların Korunmasına ilişkin 8 sayılı Eki'nde açıklanmaktadır.

Türkiye, gerek TRIPs Anlaşması gerek AB'nin fikri haklarla ilgili düzenlemelerine uyumun bir parçası olarak 1995 yılında fikri haklar konusunda önemli yasal değişikliklere gitmiştir. Fikri haklar ile ilgili bir çok önemli anlaşmaya taraf olmanın yanı sıra, eser sahibinin hakları, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, markalar ve patentler hakkındaki yeni yasal düzenlemelerle Türkiye, fikri hakların korunması için geniş ölçekli, modern bir hukuki çerçeveye sahip olmuştur.

Ancak, söz konusu yasal düzenlemeler, uygulamadan kaynaklanan çeşitli sorunlar ve özellikle cezaların caydırıcı olmaması, korsan mallara ilişkin gümrük önlemlerinin yetersizliği gibi nedenlerle eleştirilmekte ve ayrıca, ABD gibi önemli ticari partnerlerimizle ilişkilerimizde sorun olarak gündeme getirilmektedir. Bu çerçevede, Kültür Bakanlığı tarafından hazırlanan "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı" başta TRIPs Anlaşmasına uyum sağlanması amacıyla TBMM'ne sunulmuştur.

Öte yandan, Uruguay Round sonuçlarının uygulanmasında karşılaşılan güçlükler de göz önüne alınmak suretiyle, fikri haklar alanında Türkiye bakımından önem taşıyan konuların saptanması büyük önem taşımaktadır.

Bu çerçevede, özellikle TRIPs Anlaşması'nda coğrafi işaretlerin korunması konusunda şaraplar ve alkollü içeceklere getirilen ek korumanın diğer ürünleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi hususu Türkiye bakımından büyük önem taşımaktadır. Üretim ve ihracat bakımından büyük önem taşıyan, geleneksel yöntemlerle üretilen Hereke Halısı gibi ürünlerin, Çin gibi çeşitli ülkelerde üretilen taklitlerinin uluslararası ticareti, geleneksel üreticilerimize ve Türkiye'nin ihracatına büyük zararlar vermektedir.

TRIPs Konseyi toplantılarında gündeme getirilen bu konuya bazı DTÖ üyesi ülkelerce de olumlu yaklaşılmaktadır. Nitekim, coğrafi işaretlerin çok taraflı tesciline ilişkin olarak AB'nin yanı sıra Japonya ve ABD tarafından ortak bir öneri getirilmiştir. Ancak, bu öneriler öncelikle şaraplar ve alkollü içecekler için çok taraflı koruma sistemi getirilmesini önermektedir.

Bu çerçevede, Türkiye'nin coğrafi işaretlerin çok taraflı tescili ve korunması amacıyla tüm ürünleri kapsayan çok taraflı tescil sisteminin kabul edilmesi hususunda yeni bir öneri hazırlayarak gündeme getirmesi önem taşımaktadır.

Diğer taraftan, biyoteknoloji konusu fikri haklar bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer önemli alanı teşkil etmektedir. Biyolojik sistemlerin kullanımı ile ilgili bazı uluslararası sözleşmeler, fikri hakların uygulanmasına yol açabilecek teknoloji transferleri ve genetik kaynaklara giriş hakkında temel terim ve ilkeleri belirlemektedir.

Türkiye'nin 1996 yılında taraf olduğu Biyoçeşitlilik Sözleşmesi, 15 ve 16 ncı maddelerinde fikri haklara ve 8/j maddesinde yerli halkın bilgi, yenilik ve uygulamalarının korunmasına özel atıf yaparak bu tür kullanımlardan kaynaklanan faydaların adil paylaşımını teşvik etmektedir.

Türkiye'nin bitki örtüsü ile el sanatları da dahil olmak üzere geleneksel bilgi ve üretim yöntemlerinin zenginliği dikkate alındığında bu alanların korunması Türkiye açısından büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede, söz konusu Sözleşmeyle TRIPs Anlaşması arasında ilişki kurulmasına yönelik olarak ülkemizde de üzerinde durulan önerilere destek sağlanmasına yönelik girişimlerde bulunulmasında fayda görülmektedir.

Ayrıca, bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler sonucunda ortaya çıkan elektronik ticaret ile fikri haklar arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Elektronik ticaret, tüm geleneksel sınırları aşan, zaman ve mekan sınırlamalarını ortadan kaldıran özelliği ile ticaret kavram ve tanımlarının yeniden belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Ancak, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasında bu alandaki teknoloji ve eğitim altyapıları arasındaki mevcut dengesizlik, elektronik ticaretin sunduğu imkanlardan tam olarak yararlanabilmenin önündeki en çarpıcı engellerden birisi olarak görülmektedir. Bu nedenle, gelişmekte olan ve en az gelişen ülkeler yeterli kaynakların eksikliğinden doğan sıkıntıların aşılması için teknik ve mali yardıma ihtiyaç duymaktadır.

Türkiye'de elektronik ticaretin sunduğu imkanlardan yararlanılabilmesi için gerekli ortamın yaratılması amacıyla ulusal bir strateji belirlenmesine yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Bu çerçevede, elektronik ticaret için yasal zemin oluşturulması bağlamında üzerinde durulması gereken bir alanı da elektronik ortamlarda fikri hakların korunması hususu teşkil etmektedir. Bu alanda sağlanacak koruma, yeni bilgi ve iletişim teknolojilerine yapılacak yatırımlardan sonuç alınmasını, dolayısıyla bu teknolojinin geliştirilmesi için yapılacak araştırma ve geliştirme çalışmalarının teşvik edilmesini sağlayacaktır. Bunun yanı sıra sorunsuz işleyen bir fikri haklar koruma sistemi, bilgi ve teknolojinin, doğrudan yatırım, ortak teşebbüs veya lisanslandırma yoluyla aktarılmasına olanak sağlayacak ve bu hakların güvence altına alınması elektronik ticaretin gelişmesine büyük katkıda bulunacaktır.

Fikri haklar ile elektronik ticaret arasındaki ilişki konusunda aralarında DTÖ'nün de bulunduğu çeşitli uluslararası platformlarda çalışma programları yürütülmektedir. Bununla birlikte, bugüne kadar gelinen aşama, fikri haklarla ilgili tüm sayısal problemleri kapsayacak ilkeleri formüle etmek için zamanın henüz erken olduğunu göstermektedir. Ancak, söz konusu çalışmaların Türkiye'de yapılan çalışmalar bakımından önemli bir kaynak sağlayacağı düşünülmektedir.

2.2.2. Hakkın Tüketilmesi İlkesi²⁷

Hakkın tüketilmesi ilkesi; genel olarak fikri hak sahibinin, kendi isteği ile piyasaya sürdüğü malların diğer kişilerce ticari işlemlere konu yapılmasına ve fikri haklar konusunda kanunen sahip olduğu tekel niteliğindeki yetkilere dayanarak piyasaya müdahale edememesi hallerini ifade eden bir kavramdır. Müdahale edememe hali genellikle bu haklar ulusal sınırlar içinde tüketilmişse geçerli olmakta; aynı hak sahibi birden fazla ülkede hak tüketilmiş olsa da, uluslararası bir tüketilme ilkesi açıkça benimsenmemişse, bu durum ülkeler arası paralel ithalatı önleyebilmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmelerinde fikri haklara dayalı ithalat ya da ihracat yasakları fikri haklarla ilgili düzenlemeler ile bağdaşır gözükmemektedir.

TRIPs ve Uluslararası Yaklaşım

TRIPs metni 6 ncı maddesinde her ülkenin hakkın tüketilmesi konusunda kendi politikasını belirleme yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Fakat Avrupa Birliği Roma Andlaşması'nın 36 ncı maddesi gereğince üye ülkeler birbirlerinin fikri hak kanunlarına uymak zorundadır ve aynı zamanda bu kanunlar üye ülkeler arasındaki ticareti kısıtlayıcı nitelikte olmamalıdır. Ekonominin küreselleşmesi ve elektronik ticaretin gelişmesi, fikri hakların, ürünlerin dağıtımını ve satışını kontrol etmekte nasıl kullanılacağı konusundaki tartışmaları artırmıştır. Konu hakkında iki görüş bulunmaktadır. Hakların uluslararası tüketilmesi ilkesi fikri hakları ve dağıtım satış ağlarını olumsuz etkileyeceğini öne süren grubun karşısında, hakların uluslararası tüketilmesinin; küreselleşmenin, ticaretin serbestleştirilmesi ve elektronik ticaretin kaçınılmaz bir sonucu olduğunu düşünen karşı grup bulunmaktadır. Hakkın tüketilmesi konusundaki görüşler hakkın çeşidine ve taraflara göre farklılıklar göstermektedir.

<i>Ülke/Bölgesel Birlik</i>	<i>Hakkın Tüketilmesi İlkesi</i>
<i>Avrupa Birliği</i>	<i>Üye ülke sınırları tek bölgesel sınır olarak kabul edilip, hakkın bu bölgesel sınır içerisinde tüketilmesi prensibi benimsenmektedir.</i>
<i>Danimarka</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesi benimsenmiştir.</i>
<i>ABD</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesini benimsememektedir.</i>
<i>Japonya</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak, paralel ithalata ülkede herhangi bir patent hakkı tecavüz edilmediği sürece izin verilir.</i>
<i>Yeni Zelanda</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesi eser sahibinin hakları için benimsenmiştir, patentler ve markalar henüz kapsama alınmamıştır.</i>
<i>Avusturya</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesini benimsememektedir.</i>
<i>Avustralya</i>	<i>Kasetlerin paralel ithalatı serbest bırakılmıştır.</i>
<i>İsveç</i>	<i>Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesi benimsenmiştir.</i>

Hakkın tüketilmesi ulusal ve uluslararası açılardan iki bölümde incelenmektedir. Hakkın ulusal sınırlar içerisinde tüketilmesi ilkesinde, hak sahibi satılan ürün üzerindeki hakkını, ürünü ülke içinde piyasaya çıkardığında kaybeder. Ancak korumanın konusunu teşkil eden ürünün ithalini engelleyebilir. Hakkın uluslararası tüketilmesi ilkesinde ise hak sahibi dünyanın herhangi bir yerinde yapılan ilk satış ile hakkını kaybeder ve ürünün ithalatını (paralel ithalat) engelleyemez.

²⁷ Sertaç Köksaldı, Gülsem Şimşek.

Hakkın tüketilmesi ilkesinin uluslararası alanda gerçekleşmesi konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır.

1) Olumlu Yaklaşım:

- Hakkın tüketilmesi ve paralel ithalat rekabeti artırır ve suni ticaret kısıtlamalarını ortadan kaldırarak tüketicinin daha ucuz fiyatlı ürünler bulmasına olanak tanır.

- Elektronik ticaret sayesinde tüketici bilincinin gelişmesi ve elektronik ticaretin sınır tanımaması göz ardı edilemez. Bu durumda hak sahibinin paralel ithalatı engellemesi çok zor olmaktadır.

2) Olumsuz Yaklaşım:

- Üretici fiyat kontrollerinin olduğu ülkelerde ürünlerini daha ucuza satmak zorunda kalabilir. Paralel ithalat bu tür üreticilere bir dezavantaj getirecektir. Bazı üreticiler kendi ülkelerine paralel ithalat yapılması korkusuyla, düşük fiyatlı pazarlara açılmayacaklardır. İlaç sektörü gibi önemli bir sektörde hayati değer taşıyan bir ilacın bu tür nedenle düşük fiyat gerektiren bir pazara girmemesi istenmeyen bir sonuçtur.

- Paralel ithalat araştırma geliştirme faaliyetlerinin ve buluşlar için yapılacak harcamaların kısıtlanmasına yol açabilir.

- Paralel ithalat aynı zamanda marka imajı oluşturmak için yapılacak yatırımları azaltabilir.

- Farklı pazarların ihtiyaç ve isteklerine, teknik gerekliliklerine göre üretilmiş ürünlerin ülkeler arasında yer değiştirmesi ürünlerin imajını zedeleyebilir.

- Kullanma kılavuzu farklı dilde olan veya servisi olmayan ürünlerin bir ülkeye girmesi, farklı elektrik standartlarına göre üretilmiş ürünlerin ülkeler arasında dolaşması tüketiciler için tehlike oluşturabilir.

- Paralel ithalatın serbest olması taklit ürünlerin dolaşımını kolaylaştırabilir.

Paralel ithalatın olumlu ve olumsuz yanlarından dolayı, bu konuda uluslararası otoriteler de kesin bir sonuca varamamışlar ve yukarıda da belirtildiği gibi TRIPs metni de bu konuyu ülkelerin kendi inisiyatifine bırakmıştır.

Avrupa Birliği'nde Hakkın Tüketilmesi²⁸

AB'de, ATAD kararları ile geliştirilen hakkın varlığı, hakkın kullanılması, hakkın orijini, özü, tüketilmesi, amacı gibi kavramlar ve bağlantılı ilkeler fikri haklar konusunda çıkarılan ikincil mevzuatta da ulusal tüketilme yerine AB coğrafi alanında tüketilme ilkesinin kabulü şeklinde yer almıştır. Dolayısıyla, Komisyon ve ATAD, AB içerisinde 15 üye ülke arasındaki paralel ithalatı önleyici üye ülkelerin fikri haklarla ilgili düzenlemelerini hem malların serbest dolaşımı ilkelerine hem de rekabet kurallarına aykırı bulmakta ve bu hususu bir bütün olarak AB pazarının parçalara ayrılıma çalınması olarak nitelendirmektedir.

²⁸ Lerzan Kayıhan.

ATAD, hakkın tüketilmesi ilkesini ilk kez "Deutsche Grammophon" ve daha sonra da "Maize Seed" davasında uygulamıştır. Bu davalar ve Avrupa Birliği'nde hakkın tüketilmesi ile ilgili değerlendirme yukarıda yer alan 2.1.1.1. bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

2.3. Türkiye’de Durum

1/95 sayılı OKK'nın 32 ve 33 üncü maddeleri uyarınca AB ile Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, teşebbüsler arasında rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Kararın 39 uncu maddesi Türkiye'nin gümrük birliğinin yürürlüğe girmesinden önce Roma Andlaşması'nın 81 ve 82 nci maddelerinde yer alan koşullar çerçevesindeki uygulamaları yasaklayan bir yasayı benimsemesini, gümrük birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içerisinde, AB'de yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet tüzüklerine ve Topluluk içtihatlarının Türkiye'de uygulanmasını sağlamasını öngörmektedir. Bu çerçevede, uyum yükümlülüğü ile de bağlantılı olarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) 13.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra, Kurumun idari altyapısını tamamladığı 5.11.1997 tarihinde yayımlanan bir Tebliğ ile kamuoyuna duyurulmuş ve bu tarihten sonra gelen başvurular hızla değerlendirilmeye başlanmıştır.

4054 sayılı Kanunun mal ve hizmet piyasalarında teşebbüsler arası anlaşmalar veya uyumlu eylemler veya teşebbüs birliklerinin kararları ile rekabetin bozulmasını engellemeyi amaçlayan 4 üncü ve ilgili piyasalarda hakim durumda olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını engellemeyi amaçlayan 6 ncı maddesi, yukarıda da belirtildiği üzere, mehz kanun olan Roma Andlaşması'nın sırasıyla 81 ve 82 nci maddeleri ile paralellik göstermektedir. Ancak, Türk Rekabet Kanunu'ndaki düzenlemelerden farklı olarak, Roma Andlaşması çerçevesinde 81 ve 82 nci maddelerin uygulaması için rekabet kurallarına aykırı hareket edilmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra üye ülkeler arasındaki ticaretin de olumsuz etkilenmesi gerekmektedir.

Rekabet Kanunu bakımından bu gelişmelerin yaşandığı dönemdeki diğer önemli bir gelişme ise fikri hukuk alanında; 551 sayılı Patent Haklarının, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamelerin 27.6.1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi olmuştur.

4054 sayılı Kanunun 27(b) maddesinde Rekabet Kurulu'nun kanunun uygulaması ile ilgili Tebliğler çıkarabileceği öngörülmüştür. Rekabet Kurulu bugüne kadar AB düzenlemelerini de göz önüne alarak 16 tebliğ yayımlamıştır. Halen Kurum nezdinde fikri haklar konusu ile bağlantılı olarak AB'nin 240/96²⁹ sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmaları Muafiyet Tüzüğü'ne uyumlu bir tebliğin hazırlık çalışmaları sürdürülmektedir.

Avrupa Birliği düzenlemelerinde konuyla ilgili bir diğer grup muafiyeti ise, araştırma-geliştirme³⁰ (AR-GE) konusundadır. Yeni ürünlerin firma etkinliğinin artmasındaki olumlu etkileri, işletmeleri birlikte AR-GE yapmaya teşvik etmektedir. Birbirlerine rakip olmalarına rağmen, güçlerini birleştirerek birlikte araştırma yapmak ve ortaya çıkacak fikri haklara konu ürünleri ve usulleri birlikte kullanmak; tekelden dağıtım, tekelden satın alma, uzmanlaşma, patent lisansı gibi anlaşma türlerinin de fikri haklarla ilgili AR-GE anlaşmalarında yer bulmasını sağlayacaktır.

²⁹ Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Roma Andlaşması'nın 85(3) üncü Maddesinin Uygulanması Hakkında 31.12.1996 tarih ve 240/96 sayılı Komisyon Tüzüğü O.J. No L 031, 09.02.1996.

³⁰ AR-GE Anlaşmalarına Andlaşma'nın 81(3) üncü Maddesinin Uygulanması Hakkında 19.12.1984 tarih ve 418/85/AET sayılı Komisyon Tüzüğü O.J. No L 53/5, 22.02.1985.

4054 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde değinilen mal ve hizmet üretiminde yeni gelişme ve iyileşmelere yol açtığından, AR-GE anlaşmalarına oldukça sıcak bakılmaktadır. Yine de anlaşmanın bütününcü incelenmesi yerinde olacaktır. AB bu konuda çıkardığı 418/85 sayılı blok muafiyeti tüzüğü ile AR-GE ilişkisi içindeki işletmelere yol gösterici bir tutum sergilemiştir. Rekabet Kurumu'nun da ileride bu konuda bir uyumlaştırma çalışması yapması düşünülmektedir.

Rekabet Kurumu'nca fikri haklar ile ilgili bugüne değin herhangi bir karar alınmamış olup, Kurum nezdinde halen "markalı güneş gözlükleri" pazarında marka lisans anlaşmaları ile ilgili bir soruşturma sürdürülmektedir. Davaya, markalı gözlükler pazarında paralel ithalata ilişkin değerlendirmeleri de kapsamaktadır³¹.

Fikri haklar ile rekabet kuralları arasındaki etkileşimde diğeri bir önemli husus da Türkiye'nin, gerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gerekse sınıai haklarla ilgili düzenlemelerde "ulusal tüketim" ilkesini benimsemiş olmasıdır. Bu bakımdan, fikri haklar yönünden paralel ithalatı önleyici kayıtlar doğal karşılanmaktadır.

AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararının 5, 6 ve 7 nci maddeleri Roma Andlaşması'nın 28, 29 ve 30 uncu maddeleriyle benzer hükümler taşımaktadır. Yani, gümrük birliği çerçevesinde AB üyesi ülkeler ile Türkiye arasında ithalatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlemler yasaklanmıştır. Bu durumun sınıai hakların korunmasına sınır getirilebileceği, fakat bu yasakların ve kısıtlamaların taraflar arasındaki ticarete keyfi bir ayırım aracı veya örtülü bir kısıtlama oluşturamayacağı belirtilmiştir. Ancak, AB-Türkiye arasındaki gümrük birliği alanında fikri hak konusu malların paralel ithalatı açısından, AB'nin kendi içinde uyguladığı "geniş kapsamlı tüketim" ilkesinin, "gümrük birliği alanında tüketim" ilkesi şeklinde uygulanmamasının, 1/95 sayılı OKK'nın 8 sayılı Ekinin 10/2 nci maddesi ile önlenmesi eleştirilere konu olmuştur. Bunun yanı sıra, AB tarafından üye olmayan üçüncü taraflara karşı paralel ithalatı engelleyen kıstaslar pratikte uygulanmaktadır.

Bu noktada, yukarıda söz konusu edilen "ulusal tüketim" ilkesine dayanan fikri haklara ilişkin düzenlemelerin rekabet hukuku ile bazı alanlarda çeliştiği düşünülmektedir. Zira, "ulusal tüketim" ilkesi benimsendiğinde paralel ithalatı önleyici kayıtlar fikri haklarla ilgili düzenlemelere uygun olsa da rekabet düzenlemelerine aykırı olabilmektedir. Rekabet hukuku açısından paralel ithalatın engellenmesi -örneğin, münhasır distribütör yönünden rakiplere piyasaya giriş engeli yaratacağından- ilgili pazardaki rakiplerin sayısını azaltmakta ve münhasır distribütörün tekel konumuna gelmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla, hem daha sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılması açısından hem de uluslararası ticaretin olumsuz etkilenmesinin önlenmesi bakımından, uluslararası tüketim ilkesinin uygulanmasının gerekli olduğu düşünülmektedir. Bu hususların değerlendirilerek, ülkemizde fikri haklarla ilgili düzenlemelerin hakkın tüketilmesi ilkesi açısından yeniden ele alınmasına ve dünyadaki gelişmeler çerçevesinde tartışılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

3. FİKRİ HAKLAR VE DEVLET YARDIMLARI³²

3.1. Giriş

Dünyada 1980'li yılların sonlarında önemli bir değişim yaşanmış, doğu ve batı blokları çözülmüş ve "globalleşme" denilen olgunun yerini almasının hemen ardından da bilgi çağına geçiş başlamıştır. Bu süreçte ekonomi, rekabet ve pazar kavramlarına bakış açıları değişmiş, teknoloji

³¹ Soruşturmanın halen devam ediyor olması sebebiyle detaylı bilgiye yer verilememiştir.

³² Atilla Yardımcı, Seçil Başmanav.

transferi ve bilgi değişimi hızlanmıştır. Gelişmiş ülkeler, daha önceleri gelişmekte olan ülkelerin teknoloji ve bilgi transferi taleplerine karşı soğuk bir tutum sergilerken, bugün bu konuda daha cömert davranabilmektedir. Yaklaşımındaki bu değişiminin altında birkaç neden yatmakla birlikte, bunların en temel olanları; teknolojik gelişmenin hızlanması sonucu gelişmiş ülkelerde rekabet şansı düşük alanlardaki üretimin daha düşük maliyetlerle başka ülkelere taşınması sonucu sağlanan katma değeri ve rekabet şansını maksimize etmek, diğeri ise gelişmekte olan ülkelerin gelişim hızının bu faaliyetlerle artması sonucu tüketimlerinin de artmasıyla sürekli ve gelişen bir pazar yaratmak, fikri hakların korunması aracılığıyla da bu faktörleri bir gelir olgusu haline dönüştürmek olarak özetlenebilir. Son birkaç yılda, doğrudan yabancı sermaye yatırımları ve sermayenin dünya üzerindeki dolaşım hızının katlanarak artması ve çok uluslu şirketlerin üretim faaliyetlerini dünya üzerinde değişik bölgelere doğru kaydırmaları, teknoloji ve bilgi transferinin geliştiği yönü göstermektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse, gelişmiş ülkeler rekabet şansını yitirdikleri alanlarda üretim faaliyetini terk etmekte ve bu alanlarda teknoloji ve bilgi üreterek ve satarak gelir elde etme yolunu seçmektedir. Bu aşamada, gelişmiş ülkelerin sahip oldukları gelir kaynağı olarak bilgi ve teknolojiyi seçmiş olmaları bu faktörlerin sürekli olmasını nasıl sağlayacakları şeklinde bir soruyu çağrıştırmaktadır. Bu sorunun cevabı ise, fikri hakların korunması ve bu haklara yol açan araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin sürekliliğinin sağlanması, bir başka deyişle gerekli ortamın hazırlanması ve desteklenmesine yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelerin içinde yer almaktadır. Bu açıdan en fazla üyeye sahip ve en önemli uluslararası anlaşmalardan biri olan Dünya Ticaret Örgütü "Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması"nın içeriği, fikri hakların korunmasına verilen önem ve kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar konusundaki kararlı tutumu gösterir niteliktedir.

3.2. Dünyada Durum

Avrupa Birliğinde devlet yardımlarını düzenleyen kurallara kısaca bir göz atıldığında, ihracat performansına dayalı yardımların yasaklanmış olduğunu, belirli şirketlerin ya da belirli (specific) malların üretimini kayırmak amacıyla sağlanan devlet yardımlarının yasak olduğunu, diğer taraftan çevre koruma, araştırma geliştirme, eğitim, küçük ve orta boy işletmelerin desteklenmesi ve bölgesel gelişmeye katkı sağlayacak yardımlar gibi konularda bir esneklik bulunduğunu görmekteyiz. Benzer şekilde, Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması ile, ihracat performansına dayalı yardımlar ile "specific" yardımlar yasaklanmış tedbir olarak; çevre koruma, araştırma-geliştirme ve bölgesel gelişmeye yönelik devlet yardımları ise dava edilemez tedbir olarak değerlendirilmektedir.

Devlet yardımları konusunda her iki uluslararası anlaşmanın da ön plana çıkardığı en önemli husus, rekabete en az etkisi olduğu kabul edilen araştırma-geliştirme ve çevre korumaya yönelik yardımların verilebilir olarak kabul edilmesidir. Özellikle de, araştırma-geliştirme konusunda sağlanacak devlet yardımlarına yönelik yaklaşım ile fikri haklar kavramları arasında bir paralellik bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması ve AB'nde devlet yardımlarına ilişkin çerçeve ve ilke kararlarına göre, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine sağlanan devlet yardımları en az sakıncalı alan olarak öngörülmektedir. Bu yaklaşım, fikri hakların sayısal artışına katkı sağlamayı amaçlaması yönünden, fikri hakların korunması kavramı ile eşgüdüm içerisinde. Bu durumu açıklamak gerekirse, genellikle fikri haklar için hak sahiplerine yapılacak ödemeler ürün üzerinde önemli sayılabilecek bir maliyet faktörü olması nedeniyle bazı ülkelerde taklit üretim yapılması halinde kamu idaresi değişik sebeplerle bu işleme sessiz kalmakta, bu durum ise hak sahipleri ya da bu hakları satın alanlar aleyhine haksız rekabet

koşulları yaratmaktadır. Bu nedenle ürün üzerinde doğrudan maliyete etki eder bir durum arz etmesi sebebiyle bu işlemi "yasaklanmış tedbir" ile eş tutmak mümkündür. Diğer taraftan, araştırma-geliştirme faaliyetleri için yapılan harcamalar sonuçta bir ürün meydana getirilmesi halinde bir maliyet faktörü olarak ürün üzerinde ek bir yük oluşturmaktadır. Bu yükün bir bölümünün devlet tarafından sağlanan yardımlar ile karşılanması ise, bu ürünün muadili olmaması nedeniyle rekabeti olumsuz yönde etkilemeyeceğinden "dava edilemez tedbir" ya da AB'ndeki deyimiyile "yatay tedbir" olarak değerlendirilmektedir.

3.3. Türkiye'de Durum

Devlet yardımları açısından Türkiye, taraf olduğu iki önemli anlaşmanın öngördüğü kurallara uymakla yükümlüdür. Bunlardan birincisi Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) arasında bir gümrük birliği kuran 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, diğeri ise Dünya Ticaret Örgütü bünyesindeki "Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması"dır. Burada vurgulanması gereken diğeri önemli bir husus, uluslararası ticaret ve rekabet alanında Türkiye ve AB üyesi ülkelerin de Dünya Ticaret Örgütü üyesi olmaları ve aynı kurallara tabi olmalarıdır.

Yatırımlarda devlet yardımları içerisinde geçmiş dönemlerde uygulanan mevzuat ile araştırma-geliştirme konusu her zaman yüksek oranlarda ve öncelikli desteklenen bir alan olarak yerini almış olmasına karşın, bu konuda düzenlenen yatırım teşvik belgelerinin sayısı ve tutarı hep çok düşük olmuştur. 1996 yılından önce araştırma-geliştirme konusunda düzenlenen belgelere ilişkin sayısal verilerin ayrı bir biçimde tanzim edilmemiş olması sebebiyle aşağıdaki tabloda ancak 1996 yılı ve sonrasında verilen belgelere ilişkin veriler bulunmaktadır.

Bu veriler, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin Türkiye'de ne kadar az bir seviyede gerçekleştiği hakkında önemli fikirler vermektedir. Diğer yatırım teşvik belgelerinin alt sektörlerine bakıldığında ise, çoğunun lisans, patent ve marka gibi fikri haklar koruması altında olmayan ürün gruplarına, özellikle de Türkiye tekstil sektörünün yapısı ve gelişimi gereği "fason" tabir edilen üretim tarzına yöneliktir. Bilindiği üzere, fason üretim katma değeri düşük bir üretim yöntemidir, bu nedenle de, katma değeri artırmak için marka oluşturmuş ya da patent almış/alabilecek nitelikte üretim yapmak isteyen yatırımcılara/girişimcilerin desteklenmesi için bu amaca yönelik destek mekanizmalarının etkin bir biçimde uygulamaya konulması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

TABLO 1: 1996-1999 YILLARI ARASINDA VERİLEN AR-GE TEŞVİK BELGELERİNİN DAĞILIMI

Yatırımın Mahiyeti	Belge Sayısı (Adet)				Sabit Yatırım Tutarı (Milyar TL.)			
	1996	1997	1998	1999*	1996	1997	1998	1999*
Komple Yeni Yatırım	3.262	3.457	2.739	1.632	1.554.126	2.592.532	3.018.269	2.843.617
Tevsi	1.150	755	870	559	285.022	381.277	569.288	740.874
Tamamlama	15	48	54	53	3.659	33.613	35.074	121.026
Yenileme	50	240	71	100	17.935	65.525	57.993	157.882
Kalite Düzeltme	12	27	17	20	908	3.899	5.864	10.837
Darboğaz Giderme	36	66	35	32	6.600	24.803	23.169	42.822
Modernizasyon	156	153	104	118	26.480	55.970	99.739	186.678
Entegrasyon	6	17	28	29	1.427	11.519	23.038	37.068
Nakil	8	8	1	1	1.846	1.425	3.600	980
Finansal Kiralama	322	366	364	142	39.217	69.368	99.177	48.656
Devir	-	1	-	-	-	445	-	-
Restorasyon	1	-	-	1	85	-	-	79
Araştırma-Geliştirme	1	2	3	-	3.321	176	903	-
Çevre Koruma	1	-	-	1	32	-	-	459
Yap-İşlet-Devret	4	3	5	7	1.605	5.857	76.454	68.150
Altyapı	-	1	-	-	-	6.136	-	-
TOPLAM	5.024	5.144	4.291	2.695	1.942.263	3.252.545	4.012.568	4.259.128

* Ocak-Kasım.

Kaynak: Hazine Müsteşarlığı, Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğü.

Türkiye'de halen uygulanmakta olan devlet yardımları mekanizmasının daha önce de belirtildiği gibi iki önemli anlaşmanın ilgili kuralları ile uyumlu olması söz konusudur. Bu nedenle, uluslararası ekonomik ve ticari gelişmelerin gösterdiği yön ile taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalar, devlet yardımları sisteminin de gelişme çizgisini tayin etmektedir. Özellikle, Ortaklık Konseyi Kararı ve DTÖ Anlaşmalarının imzalandığı 1995 yılında yatırımlarda devlet yardımları alanında ciddi bir değişiklik yapılarak 94/6411 sayılı Kararname ile sektörel yardım mekanizmalarına son verilerek, bölgesel ve yatay amaçlı (AR-GE, KOBİ, çevre koruma gibi) bir sistemin uygulamasına geçilmiştir. Bu mevzuatın öncekilerle araştırma-geliştirme yatırımları açısından farklılık arz eden boyutu; hibe ve nakit teşvik tedbirlerinin sektörel yatırımlar için durdurulmasına karşın araştırma-geliştirme yatırımları için halen sürdürülmesi ve bu kapsamda yatırımın %50'sine kadar fon kaynaklı kredi tahsisi öngörülmüş olmasıdır. Buna karşın bütçe imkanlarının kısıtlılığı dolayısıyla bu konuda uygulama yapılamamıştır.

98/10755 sayılı "Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Karar"da değişiklik yapan 99/12475 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve buna müstenit 99/1 sayılı Tebliğ ile araştırma-geliştirme yatırımlarının desteklenmesi amacıyla; makine-teçhizat ve yazılım giderlerinin %50'sine kadar kredilendirilmesini (üst sınır 100 milyar TL) öngören bir düzenleme yapılmış olup bu konuda da henüz uygulama yapılmamıştır.

Araştırma-geliştirme yatırımları alanındaki devlet yardımları mevzuatı ve uygulamalarına ilişkin mevcut durum, Türk müteşebbisini araştırma-geliştirme yapma konusunda teşvik için bu sistemin geliştirilmesi gerektiğini göstermektedir. Ancak, konu salt devlet yardımlarının teşvik edici rolü boyutuyla değil, üniversite-sanayi işbirliği, marka, patent hakları, standart ve kalite, işgücünün eğitimi, fikirlerin ve yaratıcılığın teşviki için ödüllendirme mekanizmalarının geliştirilmesi gibi faktörler ile bir arada değerlendirilmelidir.

İhracata yönelik devlet yardımları da DTÖ kapsamındaki yükümlülüklerimiz çerçevesinde 27.12.1994 tarih 94/6401 sayılı Kararname ile yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda, 1998 yılından bu yana fikri hakların desteklenmesini de kapsayan Para, Kredi ve Koordinasyon Kurulu Tebliği yayımlanmıştır.

Buluş ve tasarımların karşılıksız desteklenmesi amacıyla; Para, Kredi ve Koordinasyon Kurulunun 98/3 Sayılı Kararı kapsamındaki "Patent, Faydalı Model Belgesi ve Endüstriyel Tasarım Tescili Harcamalarının Desteklenmesine İlişkin Tebliğ" 27.2.1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Türk Patent Enstitüsü Tebliği uygulamakla görevlendirilmiştir.

Bu karşılıksız destekten, Türkiye'de yerleşik T.C. uyruklu gerçek kişiler, ayrıca destek başvurusunun yapıldığı yıldan önceki son iki takvim yılında Türkiye'de yerleşik olduğunu belgeleyen yabancı uyruklu gerçek kişiler yararlanabilir. Bu madde Paris Sözleşmesinin "Ulusal İşlem İlkesi"ne uyumlu olarak düzenlenmiştir. T.C. yurttaşı olmakla birlikte, Türkiye'de yerleşik olmayan gerçek kişilerin destekten yararlanabilmeleri için başvurularını patent vekili aracılığıyla yapmaları zorunludur.

27.6.1995 tahinden sonra Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan patent, faydalı model ve endüstriyel tasarım tescil başvurularının tümü destekleme kapsamındadır. Ancak, 27.2.1998 tarihinden önce yapılmış harcamalar kapsam dışında tutulmuştur. Daha önceki başvurulara ait olan ve 27.2.1998 tarihinden sonra yapılan harcamaların da % 75'i geri ödenebilecektir. Buluşun patent ile korunabilir olması ve belge verilmesi önemlidir.

Bu Tebliğ çerçevesinde girişimci gerçek kişilere yaptıkları harcamaların;

-Türk Patent Enstitüsü'ne patent başvuru dosyası hazırlama bedelinin 500 ABD Doları karşılığı TL'yi aşmamak kaydıyla %25'i,

-Patent işbirliği kapsamında TPE'ne patent başvuruları için ödenen ücretin %25'i,

-Patent koruma amacıyla TPE'ne ilk 5 yıl için ödenen ücretin 1.000 ABD Doları karşılığı TL'yi aşmamak kaydıyla %75'i,

-Faydalı model başvuru dosyasının hazırlanması ve belge düzenlenmesi ile ilgili ödemenin 500 ABD Doları karşılığı TL'yi aşmamak kaydıyla %25'i ile ilk 5 yılda ödenen koruma ücretinin 1.000 ABD Doları karşılığı TL'yi aşmamak kaydıyla %25'i,

-Endüstriyel tasarım tescil başvurusu için ödenen bedelin 500 ABD Doları karşılığı TL'yi aşmamak kaydıyla %25'i geri dönüşümsüz destek kapsamında verilmektedir.

Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun 98/10 sayılı AR-GE Yardımına İlişkin Tebliği (İlk kez 1.6.1995 tarihinde yürürlüğe konulmuş ve 4.11.1998 tarihinde revize edilmiştir.) ile de sanayi kuruluşları ile bilgisayar yazılımı geliştirmeye yönelik kuruluşların sadece, AR-GE projeleri kapsamında izlenip değerlendirilebilen giderlerinin belirli bir oranı karşılanmakta veya bu

projelere sermaye desteği sağlanmaktadır³³. Söz konusu Tebliğ kapsamında 1996-1999 döneminde 18,134 milyar TL ödeme gerçekleştirilmiştir. Buna ilişkin tablo aşağıda sunulmaktadır.

TABLO 2: AR-GE PROJELERİNİN TEKNOLOJİ ALANLARINA GÖRE DAĞILIMI (*)

Teknoloji Alanı	Proje Sayısı	Proje Yüzdesi	Maliyet Yüzdesi
Makine Mühendisliği ve Teknolojisi	221	25,6	41,3
Enformasyon ve Elektronik Müh. Teknolojileri	212	24,5	23,7
- Bilgi Sistemleri ve İletişim Teknolojileri	87	10,1	9,4
- Elektrik-Elektronik Müh. ve Teknolojileri	69	8,0	7,8
- Bilgisayar Bilimleri ve Teknolojisi	56	6,4	6,5
Malzemeler ve Metalurji Teknolojisi	155	17,9	9,3
Kimya Mühendisliği ve Teknolojisi	124	14,4	4,8
Enstrümantasyon ve Ölçüm Teknolojisi	49	5,7	8,8
Endüstri Mühendisliği ve Yöneylem Araştırması	18	2,1	2,6
Biyoteknoloji	17	2,0	2,7
Kontrol Mühendisliği ve Teknolojisi	16	1,9	0,6
Gıda Bilimi ve Teknolojisi	10	1,2	0,5
Tekstil Mühendisliği ve Teknolojisi	9	1,0	1,2
Havacılık Mühendisliği ve Teknolojisi	9	1,0	2,6
Tarımsal Bilimler	7	0,8	0,2
Diğer	17	1,9	1,7
TOPLAM	864	100	100

(*) Eylül 1995-31 Ekim 1999.

Kaynak: TÜBİTAK.

Fikri hakların desteklenmesine yönelik bir diğer Tebliğ, 29.1.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Eğitim Yardımı Hakkında 2000/2 sayılı Tebliğ”idir. Bu Tebliğ ile, dış ticarete ilişkin alanlarla sınırlı olmak üzere, işletmelerin moda-marka tasarımı konularında verdikleri yurt içi ve yurt dışı eğitim programları belli oranlarda desteklenecektir.

Benzer şekilde, 29.1.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun “Türk Ürünlerinin Yurtdışında Markalaşması, Tanıtım ve Tutundurması ile Türk Malı İmajının Yerleştirilmesine Yönelik Faaliyetlerin Desteklenmesi Hakkında 2000/3 sayılı Tebliğ” ile şirketlerin yurt dışında marka tescili ile ilgili harcamaları, kira giderleri, tanıtım ve reklam faaliyetleri, ürünlere ilişkin sertifikasyon giderleri, vergi, resim, harç, SSK primi, enerji giderleri, marka tasarım çalışmaları, danışmanlık hizmetleri gibi harcamalar belli oranlarda desteklenecektir.

3.3.1. KOBİ'lere Yönelik Devlet Yardımları

Küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) desteklenmesi amacıyla Türkiye'de hizmet veren kamu kurumları arasında, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi (KOSGEB) Başkanlığı önde gelmektedir. Başkanlıkça, bilgi yoğun ve teknoloji tabanlı girişimciliğin desteklenmesi, üniversite sanayi işbirliğinin geliştirilmesi ve desteklenmesine yönelik olarak; Teknoloji Geliştirme Merkezlerinde (TEKMER) yer alan teknoloji tabanlı işletmelerin AR-GE projelerine verilen proje başına 25.000 ABD Doları malzeme-ekipman desteğine (malzeme-ekipman bedelinin %85'i KOSGEB tarafından %15'i firma tarafından karşılanmakta olup, dolar bazında verilen %85'lik destek 2 sene sonra TL bazında geri alınmaktadır) ilaveten, 1998 yılında

³³ Simten Gökçü.

yeni AR-GE destekleri uygulamaya konulmuştur. Bunlar, yurt dışı fuarları ziyaret desteği; yurt içi fuar katılım desteği; yurt dışı fuar katılım desteği; yazılım ve yayın temini desteği; AR-GE sonuçlarını yayınlama desteği; tanıtım desteği; istihdam desteği; eğitim desteği; patent, faydalı model, endüstriyel tasarım desteği; doküman hazırlama danışmanlık desteği ve web sayfası tasarım desteği olmak üzere proje başına yaklaşık 35.000 ABD Dolarına varan ve hibe mahiyetinde olan yeni desteklerdir. Gerek geri dönüşümlü gerekse geri dönüşümsüz AR-GE desteklerinin proje başına toplam miktarı azami 60.000 ABD Doları civarındadır.

Bilgisayar yazılımı geliştiren KOBİ'lere destek vermek üzere 1998 yılında Yazılım Destek Ticaret A.Ş.'ne ortak olunmuştur.

KOBİ'lerin bilgi teknolojilerini kullanmaları ve ulusal, uluslararası platformlarda rekabet güçlerini arttırmaları amacıyla küçük ve orta ölçekli sanayi işletmelerine Bilgisayar Yazılım Kullanım Desteği vermek üzere 2000 yılı Yatırım Programına "Bilgisayar Yazılım Kullanım Projesi" konulmuştur.

KOSGEB tarafından araştırma ve eğitim amaçlı olarak kurulan Teknoloji Geliştirme Merkezleri ve yeni uygulanmaya başlanan Duvarsız Teknoloji İnkubatörü ile ülkemizde yenilikçiliğin teşvik edilmesine çalışılmaktadır.

Bilim Teknoloji Yüksek Kurulunun elektronik ticaretin geliştirilmesi ile ilgili kararı kapsamında KOSGEB tarafından, KOBİ-NET sistemi uygulamaya geçirilmiştir. KOBİ-NET ile, her işletmeye bir web sayfası, elektronik posta adresi hizmetleri verilmekte, İnternet abonesi olmayan firmaların da sisteme erişimi sağlanmaktadır. Ayrıca, bu sistem ile TEKMER'lerce desteklenen firmalara web sayfası tasarımında parasal destek sağlanmaktadır.

KOSGEB'in Teknoloji Geliştirme Merkezlerinde (TEKMER) ve Küçük İşletmeleri Geliştirme Merkezlerinde (KÜGEM) patent, faydalı model, endüstriyel tasarım vb. konularda ve bu işlemler için başvurunun TPE'ne yapılacağı hususunda KOBİ'lere gerekli bilgilendirme yapılmaktadır.

3.4. Yazılım Sektörü ve Devlet Yardımları³⁴

3.4.1. Dünyada Yazılım Sektörü ve Devlet Yardımları

Ülkeler, 2000'li yılların en gözde sektörlerinden biri olan yazılım sektöründe söz sahibi olabilmenin çabası içinde olup çeşitli yardımlarla bu alanı desteklemektedirler. Türkiye'de yazılım sektörünün desteklenmesine yönelik girişimlerin başında Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun 98/10 sayılı AR-GE Yardımına İlişkin Tebliği (4.11.1998 tarih ve 23513 sayılı Resmi Gazete) kapsamında yürütülen faaliyetler gelmektedir. Tebliğ uyarınca, yazılım geliştirmeye yönelik üretken hizmet alanında faaliyet gösteren firmalara bu güne kadar yaklaşık olarak toplam 2,2 milyon Dolar ödeme yapılmıştır³⁵.

Sermayesi yalnızca beyin gücüne dayanan yazılım üretiminde Türkiye'nin mutlaka bir atılım gerçekleştirmesi lazımdır. Yapılan tahminler 2025-2050 yıllarında ileri batı ülkelerinde sanayi ile uğraşan kesimin %2-3 dolaylarında olacağı, çalışanların yaklaşık %97'sinin bilgi üretimi ve hizmet sektöründe yer alacağını göstermektedir. Yazılım sektörünün en önemli faktörü insan faktörü olup

³⁴ Seçil Başmanav.

³⁵ Simten Gökçü.

bu sektörde yapılacak en önemli yatırımın beyin gücüne yapılacak yatırım olduğu çok açıktır. İstatistiklere göre, Türkiye'de yılda 500, bu sektörde büyük atılım yapmış olan Hindistan'da yılda 29.000, 3,5 milyon nüfusu olan İrlanda'da ise yılda 1.000 bilgisayar mühendisi mezun olmaktadır.

Yazılım endüstrisi, çok büyük başlangıç sermayesi ve yatırım gerektirmemesine rağmen, yazılım üretimi ve pazarlaması son derece karmaşık ve titiz çalışmaları gerektiren örgütsel yapıları gerekli kılmaktadır. Başka bir deyişle, yazılımın yatırım maliyeti düşük olmakla birlikte, organizasyonun sürdürülmesi ve verimliliğin sağlanmasına yönelik maliyetler oldukça yüksektir.

Yazılım, verimli ve kar marjı yüksek bir endüstri olduğu gibi aynı zamanda bir altyapı sektörüdür. Türkiye'de yazılım sektörüne verilecek devlet yardımlarıyla bu sektörün rekabet gücü artırılabilir ve katma değeri yüksek olan bu sektörün ekonomiye büyük katkısı sağlanabilir. Dünya pazarlarında yazılım üretimi henüz talebi karşılayamamakta, pazarın büyüme oranı günden güne artmaktadır. Yazılım pazarındaki bu açık, kalkınmada önceki fırsatları kaçırmış toplumlara büyük imkanlar sunmaktadır. Hindistan bunun en güzel örneğini oluşturmuştur. Bu bağlamda; yazılım sektöründe yapılacak atılım ile Türkiye'nin kalkınmasında, ihracat potansiyeliyle doğrudan doğruya önemli bir rol oynayabilecek bu sektör, bir altyapı unsuru olarak da özellikle istihdam açısından önemli bir rol üslenebilir. Türkiye'nin sahip olduğu genç nüfus dikkate alındığında bu potansiyelin değerlendirilmesi gerekli görülmektedir.

Sektörün Türkiye'de de belirli bir plan çerçevesinde geliştirilmesi için geç kalınmaması gerektiğinden, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında sektörün korunmasına ve desteklenmesine yönelik tedbirlerin alınmasında büyük yararlar vardır.

ABD dünya yazılım pazarının lideri konumundadır. ABD'li şirketler dünya yazılım pazarının yarısını ellerinde tutmaktadır. Bu pazardan başta İsrail olmak üzere, eğitilmiş işgücüne sahip olan Tayvan, Hindistan, Pakistan, Çin, ile Macaristan, Çekoslovakya ve Rusya pay almak için büyük çaba sarf etmektedir.

Japonya yazılım konusunda büyük bir üretici ve ihracatçı konumuna girebilmiş ülkelerden olmamakla birlikte, bu sektörde söz sahibi olabilmenin büyük ve dinamik bir iç pazar oluşturmaktan geçtiğini anlayarak iç pazarı geliştirecek projeler üretmektedirler. Örneğin, bilgisayar kullanımının önünde engel olarak gözüken Japon alfabesinin bile değiştirilmesi tartışmaya başlanmıştır. Bu çabalar çerçevesinde, Japonya sektörün gelişmesi için önemli devlet yardımları sağlamaktadır. Yazılım firmalarına uzun vadeli ve düşük faizle krediler verilmekte, yazılım gelirlerinin %50'si dört yıl için vergiden muaf tutulmaktadır.

AB'de araştırma, geliştirme ve ileri teknolojiye özel bir önem verilmektedir. Bu tür çalışmalar gerek ülkesel çabalarla gerekse ortak fonlardan desteklenmektedir. AB fonlarıyla yazılım sanayinin desteklenmesi için AB bünyesinde finansal destek, vergi muafiyeti, sermaye desteği, bilgisayar ve ekipman ve inşaat için devlet yardımları verilmektedir. Bazı üye ülkeler yazılım geliştirme masrafının %70'ine kadar destek sağlamaktadır. Ayrıca, Teknoloji Parkı adı verilen özel bölgelerde yeni firmaların açılması ve faaliyet göstermesi için başka ek destekler verilmektedir. Fransa'nın güney kıyılarındaki Sophia Antipolis, İrlanda ve İskoçya'nın bazı bölgeleri teknoloji parkları olarak önem kazanmaktadır.

AB'nin daha az gelişmiş ülkelerinde yazılım özel bir önem arz etmektedir. Bu ülkelerde diğer üye ülkelerin refah seviyesine ulaşabilmek için, büyük çabalar sarf edilmektedir. Bu konuda İrlanda'nın eğitimden, yabancı sermaye teşvikine kadar geniş bir platformda yaptığı aşamalar dikkat çekicidir. İrlanda nüfusunun %50'si 28 yaşın altındadır. Orta öğrenim mezunlarının üçte biri

yüksek okullara devam etmekte ve yüksek okul öğrencilerinin %55'i iş idaresi, elektronik ve bilgisayar dallarında eğitim görmektedir. Bu haliyle İrlanda AB'nin en önemli yazılım merkezi olmayı amaçlamaktadır. İleri teknolojiyi ülkeye taşıyacak yabancı büyük sermayeye çok özel imkanlar verilmektedir. Microsoft, Borland ve Lotus'un yazılım imalat bölümleri, Oracle, IBM, DEC ve SIEMENS'in yazılım geliştirme faaliyetleri vardır. Yazılım firmaları için kurumlar vergisi oranı %10'a düşürülmüştür. İstihdam artışı sağlayan firmalara teşvik primleri verilmekte, araştırma geliştirme giderlerinin %50'si devlet tarafından ödenmektedir. Yeni projelere sermaye, bilgisayar, mobilya, ekipman teşvik primleri, kira yardımı ve yatırım iş parklarından birinde yapılırsa bazı ek yardımlar sağlanmaktadır. Yazılım sanayinin geliştirilmesi için risk sermayesi kurumu kurulmuştur.

Portekiz Enerji ve Sanayi Bakanlığı PITIE adlı (tümleşik elektronik ve bilgi teknolojisi programı) teşvik programı dahilinde yazılım başta olmak üzere birçok ileri teknoloji yatırımlarına teşvik vermektedir. Yatırımlarda %70 oranında muafiyetler getirilirken, yazılım geliştirme masraflarının (ücretler, genel giderler, danışmanlık giderleri vb.) %60'ı devlet tarafından karşılanmaktadır.

Eski Doğu Bloku ülkelerinden Macaristan yazılım geliştirmesi ve ihracında önemli aşamalar kaydetmiştir. Bugün bütün dünyaca tanınan Macar yazılım firmaları vardır. Bu sektördeki gelişimini sürdürmek isteyen yerli ve yabancı sermayeye önemli destekler sağlanmaktadır. Yeni kurulan yazılım firmalarına 5 yıl vergi muafiyeti ve gümrük indirimleri sağlanmaktadır. Diğer Doğu Bloku ülkelerinin ve Rusya'nın yüksek nitelikli beyin gücü nedeniyle geleceğin en önemli yazılım merkezlerinden biri olacağı düşünülmektedir. Bütün bu ülkeler yazılım sanayini kurmak, geliştirmek ve dışarıya açabilmek için önemli çabalar içindedirler.

Son yıllardaki büyük ekonomik kalkınması ile dikkat çeken ve bu kalkınmasını elektronik ve bilgisayar alanlarındaki başarısına borçlu olan Tayvan, hızla büyümekte olan yazılım pazarındaki yerini almak için büyük yatırımlara girişmiştir. Tayvan'da yazılım sektörü yılda %20 hızla büyüme göstermektedir. Bu gelişimde Tayvan hükümetinin sektörün gelişmesi için planladığı 240 milyon dolarlık maddi katkı ve yatırımın büyük payı vardır. Bu yatırım, başkent Taipei yakınlarında kurulmakta olan Yazılım Endüstri Parkına yapılmaktadır. Tayvan, sektörün gelişmesi için bir çok teşvikler getirmekte, yeni kurulan yazılım firmalarına 5 yıl vergi muafiyeti sağlanmakta, sonrasında ise %25 vergi uygulanmaktadır.

Çin'de geniş bir yazılım mühendisi potansiyeli ve ucuz işgücü olması bu alandaki uluslararası rekabet gücünü artırmaktadır. Çin devleti yazılım ihracatını artırmak için 200 milyon dolarlık bir yatırım planını işleme koymuştur. Bu plana göre Şangay, Pekin ve Shenzhen Sez'e üç yazılım parkı kurulacaktır. Çin'deki yazılım firmalarının çoğu yabancı sermaye ile kurulan joint-venture ortaklıklarıdır. IBM, DEC, Hewlett-Packart ve bazı Tayvan ve Japon firmaları bölgede faaliyet göstermekte ve yazılım geliştirmektedirler. Yazılım yatırımlarını artırmak amacıyla Çin 1991 Ekim'inde Yazılım Telif Hakları Yasasını yürürlüğe koymuştur.

Hindistan yazılım konusunda büyük bir atılım yaparak, özellikle iyi eğitim görmüş, İngilizce bilen ve son derece ucuz teknik işgücü ile dünya yazılım pazarının en önemli güçlerinden biri haline gelmiştir. Bilgisayar ithalatında önemli bir liberalizasyon sağlanmış, ülkenin sahip olduğu yazılım potansiyelinin değerlendirilmesi planlanmıştır. Bombay'da Ulusal Yazılım Geliştirme ve Bilgisayar Teknikleri Merkezi kurulmuş, bu kurum yazılım geliştirme ve ihracatı için gerekli insan kaynaklarının geliştirilmesi, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin koordinasyonu ve projelerin mali desteğini üstlenmiştir.

Hindistan hükümeti Yazılım Teknolojisi İhraç Parkları kurmaya hız vermiş, bu parklarda kurulacak ve ihracat yapacak yerli ve yabancı yazılım şirketlerine vergi ve finansman kolaylıkları getirmiştir. İsmarlama yazılım geliştiren Hint firmalarına tahsis edilen yüksek kapasiteli uydu kanallarıyla başka kıtalardaki müşterilerine hızlı ve güvenli bir şekilde bağlanmaları sağlanmıştır.

İsrail özellikle silah sanayine verdiği önem nedeniyle birçok ileri teknoloji endüstrisine sahip bir ülkedir. Bununla birlikte, İsrail yazılım endüstrisinin de gerek iç pazarlarda gerekse dış pazarlarda önemli bir yeri vardır. İsrail yazılım taahhüt işlerinde paket yazılımlar konusunda tüm dünyada tanınan firmalara ve ürünlere sahiptir. Ülkede yerli üretimin gelişmesi ve yabancı yatırımların çekilmesi için cazip destekler uygulanmaktadır. Yatırımlara %100 vergi muafiyeti, bina yapımı için %40 teşvik primi, araştırma-geliştirme primleri ve uzun vadeli krediler verilmektedir.

3.4.2. Türkiye'de Yazılım Sektörünün Gelişmesi İçin Öneriler

Eğitilmiş ve yetişmiş beyin gücü bakımından önemli bir potansiyele sahip Türkiye için yazılım üretimi ve ihracı büyük bir önem arz etmektedir. Bu sektörü canlandırmak ve ulusal ve uluslararası platformlarda etkili kılabilmek için sektörü korumak ve sektöre yapılacak yardımlar konusunda çok dikkatli ve seçici olmak gereklidir.

- Yazılım bütünüyle bir araştırma-geliştirme faaliyeti olduğundan ve sabit yatırım miktarının diğer yatırımlara nazaran daha az olması nedeniyle, klasik teşvik araçlarından farklı araçlar kullanılması ve bu sektörün geliştiği ülkelerdeki teşvik araçlarının Türkiye'de de kullanılmasında yarar görülmektedir. Bir başka deyişle AR-GE projelerine verilen destekler daha da yoğunlaştırılmalıdır.

- Türkiye'de teknoparkların kurulmasını destekleyen mevzuat öncelikle çıkartılmalı ve yazılım sektöründe faaliyet gösteren ve teknoparklarda yer alan yazılım firmalarına vergi muafiyeti tanınmalıdır. Yazılım firmaları ve özellikle teknoparklarda yer alan yazılım firmaları Kurumlar vergisinden muaf tutulmalı ya da diğer ülkelerde olduğu gibi oranı çok düşük tutulmalıdır (İrlanda'da 2010 yılına kadar %10, Tayvan'da 5 yıl muafiyet ve sonrasındaki oran ise %25'dir).

- Personel maliyetlerinin düşürülmesine ve istihdamın artırılmasına yönelik teşvik tedbirleri getirilmeli ve istihdamın artması sonucu beyin göçünün önüne geçilmelidir. Bu sektörde çalışan personelin gelir vergisi ve sigorta primleri oranları düşürülmeli ayrıca, bu sektörde istihdam yaratanlara istihdam artışı oranında teşvik primi ödenmelidir.

- Yazılım ürünlerindeki KDV oranı asgari düzeye indirilmelidir.

- Yazılım sektörünün en önemli girdileri arasında olan iletişim hizmetlerinden bu sektör öncelikli ve indirimli olarak yararlandırılmalıdır.

- Bilgisayar ve bilgi-işlem araç ve gereçlerinin ithalinde gümrük vergileri ve fonlar kaldırılmalıdır.

- Araştırma ve geliştirme için kullanılacak yabancı yazılımların ithalinde fonlar ve gümrük vergileri kaldırılmalıdır.

- Türk firmaları, Türkiye'de yatırım yapacak yabancı yazılım firmaları ile iş ortaklığı yapmaları için özendirilmelidir.

- Yazılım ihracatının desteklenmesi için, yazılım ihracat gelirleri kurumlar vergisi dışında bırakılmalıdır.
- Yurt dışı kongre ve fuarlara gidişler, sergi ve tanıtım faaliyetleri iş temasları için yapılacak giderler ihracatı teşvik tebliğlerinde olduğu gibi bu sektör bazında da devlet tarafından desteklenmelidir.
- Bu sektörde faaliyet gösterecek girişimcilere düşük faizli ve uzun vadeli kredi imkanları tanınmalıdır.
- Teknoparklarda yer alacak yazılım firmalarına arazi tahsisi yapılmalı ve bu arazilere yapılacak binalar için uygun krediler tahsis edilmelidir.
- Yazılım üretimi ülkenin stratejik destek verilecek konuları içine alınmalıdır.
- Uluslararası yazılım geliştiricilerin Türkiye'de pazarladıkları ürünlerde Türkçe desteği (karakter, komut, doküman vb.) şart koşulmalı ve Türkçe'nin uluslararası yazılım dili standartları arasına girmesi sağlanmalıdır.
- Batıda geliştirilen yazılımlar için Avrasya Pazarına destek hizmeti sunacak ülke olunması için mekanizmalar kurulmalıdır.
- Nitelikli insan gücü yetiştirmek için özellikle üniversitelerin bilişim konusunda yeniden yapılanması gündeme getirilmelidir. Toplumun her kademesinde bilgisayar okur-yazarlığının geliştirilmesi için çeşitli çalışmalar özendirilmelidir.
- Bilişim kültürünün oluşturulması için medya ile işbirliği teşvik edilmelidir.
- Yazılımdan doğan fikri hakların korunması ve geliştirilmesi ve özellikle sınai koruma içine alınması gereklidir.
- Özellikle kamuya ait bilgi sistemleri ve teknolojilerinin koordinasyonunun sağlanması ve tekrarların önlenmesi için gerekli mekanizmalar kurulmalıdır (KAMU-NET).
- Özellikle devlet tarafından yürütülen yazılım satın alma/geliştirme projelerinde şartnamelerin şeffaf olması, kriterlerin somut, ölçülebilir standartlarla belirlenmesi sağlanmalıdır.
- İstihdam fazlası nitelikli işgücüne, yazılım geliştirme/destek konusunda çalışmalarını sağlayacak eğitimler verilerek ekonomiye katılmaları sağlanmalıdır.
- KOBİ'lere yazılım kullanım desteği verilmesi sağlanmalıdır.
- Halen KOSGEB'in yürüttüğü KOBİ-NET bilgi ağı üzerinden, konuyla ilgili üretici donanım, yazılım ya da danışman firmaların erişim bilgilerini vermek ve ortak yatırımların (joint-venture) koordinasyonu için teknik işbirliği ağı hizmetlerinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi sağlanmalıdır.

3.5. Sorunlar ve Öneriler³⁶

İleri uygarlık düzeyine erişebilmek için araştırma ve geliştirme yapmak, bilgiye bilgi katmak, bilgi ve birikimlerden teknolojide yararlanmak şarttır. Bu kapsamda, ülkemizde bilim ve teknoloji politikalarını en üst seviyede belirleyen Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu'nca 1993-2003 dönemi için saptanan hedefler çerçevesinde; 10.000 çalışan nüfusa düşen araştırmacı sayısı 8'den 15'e çıkarılacak, AR-GE harcamalarının GSMH içindeki payı %1'i aşacak, bilime katkı açısından ülkemiz dünya sıralamasında 30 uncu sıraya yükseltilecektir. Ayrıca, özel sektörün AR-GE harcamalarına ayırdığı kaynak ülkemiz toplam AR-GE harcamasının %30'una ulaşacaktır.

Uluslararası ticareti düzenleme konusunda en büyük organizasyon niteliğindeki Dünya Ticaret Örgütü ve bünyesindeki anlaşmalar ile ortaya konulan kuralların bir uzantısı olarak "küreselleşme" ve "bilgi çağı" gibi terimlerle ifade edilen içinde bulunduğumuz çağdan ve gelişmelerden Türkiye'nin ekonomik ve ticari yaşamı bağımsız düşünülemez. Bu durumda, gelişme sürecini tamamlama aşamasında, Türkiye'de de fikri hakların korunmasına yönelik politikaların hayata geçirilmesi hassasiyet arz etmektedir. Bu politikaların önemli araçlarından biri olarak kamusal müdahale aracı niteliğindeki devlet yardımları alanında öncelikli olarak çok daha yüksek katma değer yaratacak olan fikri hakların artmasına yönelik araştırma-geliştirme desteklerinin, ikinci aşamada ise TRIPs Anlaşması'nın kurallarına uyum açısından, bir üretim yapmak üzere marka, patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler, bilgisayar yazılımları ve entegre devre topografyalarının edinilmesini teşvik edecek nitelikte destek unsurlarından oluşan programlar uygulanmalıdır.

Türkiye'de sınai haklarla ilgili yasal düzenlemeler yapılmış, ancak ülke potansiyeli ile uyumlu sayıda patent başvurusu olmadığı görülmüştür. Yeni ürün ve üretim teknolojisi geliştirilmesi, teknoloji tabanlı, rekabet gücü yüksek işletmelerin kurulması, geliştirilen ürün ve üretim teknolojilerinin patent ve tasarım belgesi ile korunması ve teknolojinin diğer ülkelere transferi Türkiye'nin temel hedeflerindedir. Bu kapsamda, devlet yardımlarında AR-GE bazlı KOBİ projelerine ayrılan payın yükseltilmesi KOBİ'lerin AR-GE çalışmalarına ivme kazandıracaktır.

Belirlenen hedeflere daha kolay ulaşılabilmesini teminen, KOBİ'lere yönelik teknoloji, AR-GE, enformasyon, eğitim ve danışmanlık gibi konularda ilgili kurumlar (DTM, TÜBİTAK ve KOSGEB) arasında yeterli ve etkin işbirliğinin sağlanması son derece önemlidir. Bu konuda 98/10 sayılı Tebliğ kapsamında uygulayıcı kuruluş olarak KOSGEB'in görevlendirilmesi yönünde bir KOSGEB görüşü de mevcuttur.

³⁶ Seçil Başmanav, Atilla Yardımcı, Simten Gökçü.

4. ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR

4.1. Giriş³⁷

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27 nci maddesinde, herkesin toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bundan yararlanmak hakkına sahip olduğu ve herkesin sahibi bulunduğu her türlü bilim edebiyat veya sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi yararlarının korunmasını isteme hakkı olduğu öngörülmüştür. Bu temel hak ve özgürlük ilkesi incelendiğinde bir toplumun kültür hayatında dikkatle dengelenilmesi gerekli iki yarar alanı bulunduğu müşahade edilecektir.

Bu yarar alanlarından ilki, herkesin içinde yaşadığı toplumun kültür varlığına ortak olma, sanattan tat alma ve bilimsel gelişime katılma hak alanıdır.

Diğer hak alanı ise, toplumun kültür ve sanat hayatının gelişiminde temel unsur olan fikir ürünü sahiplerinin üretmiş oldukları eserler üzerindeki maddi ve manevi haklarının korunmasını talep etme hakkını ihtiva eder. Görülüyor ki, bu temel insan hakkının düzenlenmesinde kamusal ve özel yararlar arasında bir denge kurulması önem taşımaktadır. Bu denge hiç kuşkusuz Devlet tarafından kurulacak ve gözetilecektir.

Devlet, “buluşlar ve sanat eserlerinin korunması” görevini yasal kurallar öngörmek suretiyle yerine getirecek; eser sahipleri de eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarının korunmasını yasalara uygun şekilde isteyecek ve takip edecektir. Dolayısıyla, herkes toplumun kültür faaliyetlerine katılmak, Evrensel Sözleşme’de ifade edildiği biçimde güzel sanatları tatmak ve bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve yararlanmak hakkını, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki eser sahiplerine tanınan haklara saygı göstererek ve yasaların öngördüğü kurallara uygun şekilde kullanmak zorundadır.

Bununla birlikte, dünyadaki her ülkede, benzer faaliyet alanlarında eser üreten eser sahiplerinin ve üretilen eserlerin içinde bulunduğu ortam ve koşullar ile eserlerin korunma ihtiyacı ve koruma esas ve usulleri arasında her hangi bir farklılık da bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, bir ülkedeki yazar, besteci, sanatçı, yapımcı ve diğer fikir ürünleri sahipleri, bir diğer ülkedeki eser sahiplerinden farklı bir ihtiyaç içinde değildir. Eserler ve sahiplerinin yasal korunması ve eserlerden yararlanma esas ve usullerinin belirlenmesine ilişkin uluslararası dayanışmanın ve uluslararası sözleşmeler ve andlaşmaların başlangıç noktasını bu olgu oluşturmaktadır. Devletler ulusal mevzuat esaslarını uluslararası alanda ayrıntılı olarak müzakere ve kabul edilen uluslararası sözleşme ve andlaşmalara uygun şekilde düzenlemeye ve uygulamaya özen göstermektedir.

Kaldı ki, uluslararası sözleşmelere ya da andlaşmalara katılan her devlet, uluslararası belge hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla iç hukuklarında gerekli önlemleri almayı da taahhüt etmektedir. Nitekim, Türkiye'nin 7.7.1995 tarih ve 4116 sayılı Yasa ile onanmış olduğu 1961 İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Korunmasına ilişkin Roma Sözleşmesinin 26 ncı ve 7.7.1995 tarih ve 4117 sayılı Yasa ile onanan Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesinin 1979 da tadil edilmiş bulunan 1971 Paris Belgesinin 36 ncı maddesinde, sözleşmelere taraf olan her devletin, anayasalarına uygun olarak, Sözleşmelerin uygulanmasını sağlayacak gerekli önlemleri almayı taahhüt etmiş oldukları öngörülmüştür.

³⁷ Av. Akın Beşiroğlu.

Türkiye'deki yasal kurallar açısından sorun, bu esaslar karşısında, uluslararası sözleşme ya da andlaşma hükümlerine hangi oranda uyum sağlanmış olduğunun tespit edilmesinde odaklanmaktadır.

Türkiye'de fikir ve sanat hayatı, eserler, eser sahiplerinin hakları ve bu hakların kullanım ilke ve usulleri 5846 sayılı Yasa ile düzenlenmektedir. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planının hazırlandığı dönemde 5846 sayılı Kanunun milli şart ve ihtiyaçlarımıza cevap verebilecek bir nitelik taşımadığı tespit edilmiş ve Kanunun bütünüyle ele alınarak yeni bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun da 18.1.1988 tarihinde eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında korsanlıkla savaş için öngörülecek önlemlerin başında, üye devletlerin, öncelikle Bern Sözleşmesinin 1971 Paris Belgesi, 1961 Roma Sözleşmesi, 1971 Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve 1994 Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Çerçevesinde Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklardan doğan sorunlara ilişkin Avrupa Sözleşmesine katılmak üzere gerekli girişimlerde bulunması konusuna ağırlık verilmiştir.

5846 Sayılı Kanunda, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun ile birtakım değişiklikler yapılmasına rağmen, söz konusu değişikliklerle yukarıda bahsi geçen uluslararası anlaşma ve sözleşmelere uyum tam olarak sağlanamamıştır. Bunun yanı sıra, dünyada son dönemde ortaya çıkan yeni teknoloji ve gelişmeler, eser sahibinin haklarının elektronik ortamlarda korunmasına yönelik yeni arayışları da gündeme getirmiş, bu alanda yeni düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Dolayısıyla, Yedinci Plan döneminde ve Planın yıllık uygulama programlarında da özellikle üzerinde durulan 5846 sayılı Kanunun yeniden düzenlenmesi ihtiyacı, son gelişmelerin de etkisiyle bir zorunluluk haline gelmiş bulunmaktadır.

Bu hususta Kültür Bakanlığı tarafından çeşitli zamanlarda çalışmalar yapılmış ancak bugüne kadar sonuçlanamamıştır. Son olarak, 5846 sayılı Kanunun değiştirilmesine yönelik bir Tasarı Taslağı Eylül 1999 tarihi itibarıyla TBMM Başkanlığına gönderilmiş olup halen TBMM'nin ilgili komisyonlarında görüşülmesine devam edilmektedir.

4.2. Dünyada Durum³⁸

Sayısal (dijital) devrim, yaratıcılığa yönelik sanayi alanında yeni seçenek ve olanaklar yaratarak, yaratıcılıktan yaratılan şeyin kamuya sunulmasına ve kullanıcıya ulaştırılmasına dek geçen süreç içerisinde yeni unsurların (örneğin haberleşme operatörleri ve bilgisayara dayalı hizmet sağlayıcıları) ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu olgunun yaratıcıların ve kullanıcıların çıkarlarını koruyacak ve güvenceye alacak şekilde, özellikle elektronik ortamda kullanımın yaygınlaştırılması suretiyle toplumun faydalanması amacıyla düzenlenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen düzenlemeler yapılırken yaratma eyleminden bireyin esere ulaşmasına kadar geçen süreç içindeki tüm öznelerin haklarının yeni teknolojilerle ortaya çıkan yeni kullanım çeşitleri karşısında güvence altına alınması gerekmektedir. Bu anlamda 1996 yılında düzenlenen WIPO³⁹ andlaşmalarının onaylanması ve buna koşut düzenlemelerin daha da geliştirilerek iç hukuka geçirilmesi önem arz etmektedir. Özellikle, WIPO uzmanları tarafından üzerinde çalışılan "eser sahibinin haklarına tecavüz bakımından hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu hakkında uluslararası ilkeler" göz önünde tutulacak önemli düzenlemelerdir.

³⁸ Av. İhsan Tellioglu - Kaynak: Milletlerarası Ticaret Odası, "Current and Emerging Intellectual Property Issues of Importance for Business. 24.11.1999".

³⁹ WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması ve WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması.

Yeni teknolojiler doğrultusunda ortaya çıkan yeni fiziki ortamlara (DVD, CD-ROM gibi) koşturarak hak sahiplerinin eserlerini yayma ve haklarına ulaşmadaki yöntemler de değişime uğrayacaktır. Bu da sözü edilen ortamlarla iletilen çeşitli eserlere ilişkin hakların yönetimi ve takibi bakımından toplu kiralama yani toplu sözleşme gerek ve zorunluluğunu getirmektedir. Bu anlamda Türkiye’de meslek birlikleri olarak adlandırılan hak takibi kuruluşlarının yurt dışındaki uygulamada olduğu gibi en azından çoklu ortam (multimedya) ve İnternet, radyo, TV, kablo ile iletişiminin tek hak takibi kuruluşu tarafından (tek gişe, one stop shop, guichet unique) takibini zorunlu kılmaktadır. Sonuçta yapılacak bir toplu sözleşme ile kullanıcılar tek elden tüm eserlere ilişkin kullanım iznini elde edebilecek, eser sahipleri ise yine tek elden mali haklarına kavuşmuş olacaklardır. Eser sahipleri ve icracı yorumcu sanatçıların yeni teknolojilerin yol açtığı yeni kullanım türleri bakımından manevi haklarının güvence altına alınması da göz ardı edilmemeli, hak sahiplerinin mali haklarının korunmasının temel dayanağını oluşturan manevi haklara ilişkin korumanın da yeni teknoloji gelişmelere uygun olarak gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Yeni kullanım şekilleri sınır tanımadığından, hakların takibi, yargı yollarına başvurulması anlamında, ülkelerin iç hukuklarında var olan eşitsizlik ve sapmaların ortadan kaldırılması ve yasaların uyumsuzluğu sorunlarının çözülecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Sözgelimi kanıtların elde edilmesi, ispat yükü ve ihtiyati tedbir gibi konular hak sahiplerinin haklarına ulaşmasını kolaylaştıracak şekilde düzenlenmeli; hakların tek elden konulması, haksız rekabet ve rekabetin korunmasına ilişkin konular arasında uyum sağlanmalı, yurттаşlar, sivil toplum örgütleri (özellikle hak takibi kuruluşları), yargı, idare ve kamu otoriteleri eşgüdümü sağlanmalı, yargıya başvuru sırasında harçları ödeyecek hak sahipleri ve hak takibi kuruluşları, tüketicinin korunmasına ilişkin yasada olduğu gibi, harçlardan muaf tutulmalı, uzmanlık mahkemelerinin de kurulması ile yargı süreci kısaltılmalıdır.

İş çevreleri, ilgili sanayi sektörlerinde yatırımı ve yaratıcılığı desteklerken, ilgili çeşitli tarafların yasal çıkarlarını göz önüne alan güncelleştirilmiş eser sahibinin hakları kurallarının uygulanmasını teşvik etmelidir.

Farklı iş sektörleri, ABD’de bilgisayara dayalı haklara tecavüzler konusunda, araçların sorumluluklarıyla ilişkili karşılıklı kabul edilebilir düzenlemelerde anlaşmaya varmış bulunmaktadır. Avrupa Birliği’nde (AB) de aynı alanda çözüm bulunmaya çalışılmaktadır.

İş çevrelerinin görüşleri, WIPO Eser Sahibinin Hakları ile İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşmalarının kabul edilmesi şeklindedir. Hükümetler, gerek WIPO Andlaşmalarının kabulü ve gerekse uygulamaya koyma mekanizmaları bakımından, eser sahibinin haklarının korunmasını güncelleştirmelidir.

WIPO’nun eser sahibinin haklarına tecavüzler için servis sağlayanların sorumluluğu ile ilişkili uluslararası ilkelerin geliştirilmesi olanağını göz önüne almakta olduğunu anlaşılmaktadır.

Güzel sanat eserleri ile ilgili çalışmaların piyasaya girmesi ve dağıtımının yapılması için çok yönlü olanaklara gereksinim vardır. Yasal olmayan faaliyetler ile mevcut sistemlerin aşılmasına izin verilmemelidir. Korunan eserlerin yasal olmayan yollardan uluslararası kullanımını durdurmak için etkili, ancak dengeli eylemlere gerek bulunmaktadır.

4.3. Türkiye'de Durum

4.3.1. Tartışma Konuları⁴⁰

Kurumsal Yapı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında yer alan konularda görevli kamu kurumu Kültür Bakanlığı'dır. Bu Bakanlık bünyesinde edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili Sinema ve Telif Hakları Genel Müdürlüğü bulunmaktadır. Bu idari yapı yerine Fikri Haklar Enstitüsü veya benzeri adlı bir kurum oluşturulması hususu günümüzün tartışma konuları arasında yer almaktadır.

Yargısal Yapı

Eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında karşılaşılan anlaşmazlıkların çözümü için mevcut yargı sistemi yerine İhtisas Mahkemeleri'nin görev yapması tartışılmaktadır.

Kullanılan Terimler

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki terimler ve kavramların kullanımı konusunda birlik sağlanamamıştır. Kanun'da;

- eser,
- eser sahibi,
- eser sahibinin hakları,
- ilim ve edebiyat eserleri,
- musiki eserleri,
- güzel sanat eserleri,
- sinema eserleri,
- işlenmeler,
- fikri haklar,
- manevi hak,
- mali hak,
- işleme hakkı,
- çoğaltma hakkı,
- yayma hakkı,
- temsil hakkı,
- radyo ile yayma hakkı

gibi terimler yanında, "telif hakkı", "telif ücreti" gibi terimler de yer almaktadır. Diğer taraftan "telif hakkı" kavramının çeşitli ortamlarda, genellikle Kanun'daki özel ifadesi yerine eser sahibinin haklarıyla ilgili birçok kavramın karşılığı olarak ve hatta Kanun'un adı yerine kullanıldığı da görülmektedir. Intellectual Property-Fikri Haklar, Copyright-Çoğaltma Hakkı, Royalty-Ödenecek Hak Bedeli, Literary Work-Edebi Eser, Literary and Artistic Works-Edebiyat ve Sanat Eserleri vb. sayılabilecek örneklerden bazılarıdır.

Kamu kurumları, sivil toplum örgütleri, özel ve tüzel kişilerin konu ile ilgili yayınlarında ve açıklamalarında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yerine Telif Hakları Kanunu, Telif Hakları Hukuku,

⁴⁰ M. Kaan Dericioğlu.

Telif Hakları Yasaları vb. kavramlara rastlanmaktadır. Kültür Bakanlığı'nın Edebiyat ve Sanat Eserleri ile ilgili biriminin adı ise Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğüdür.

Meslek Birlikleri

5846 sayılı Kanunda 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu eklenen meslek birliklerinin sayısı tartışma konusudur. Bazı meslek birlikleri her alanda tek meslek birliği olması gerektiğini ve bunun Avrupa Birliği ile uyumlu olduğunu ileri sürmekte, bazıları ise her alanda birden çok meslek birliği olması gerektiğini savunmaktadır.

Bilgisayar Programları ve Veri Tabanları

Bilgisayar programları ve veri tabanlarının korunmasının hangi yasal çerçevede olması gerektiği tartışma konusudur. Endüstriyel tasarımlara benzer şekilde, isteğe bağlı olarak birden çok yasa kapsamında korumanın mümkün olup olmadığı (çoklu yasal koruma) tartışılmaktadır. Veri tabanlarının, 5846 sayılı Kanun kapsamında "işlenmeler" arasında yer alması yerine eser olarak korunması da tartışılan konular arasındadır.

Yayın Kuruluşları

Bilim ve edebiyat eserlerini yayınlayan kuruluşların, plak yapımcıları gibi komşu hak sahibi olmaları ve Borçlar Kanunu içindeki "Neşir Mukavelesi"nin, Prof. Dr. E. Hirsch tarafından ilk hazırlanışında olduğu gibi, 5846 sayılı Kanun kapsamına alınması hususu özellikle belirtilmektedir.

Sinema ve Video Eserleri

Sinema ve video eserleri için yürürlükte olan 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun içeriği ve 5846 sayılı Kanun ile birleştirilmesi hususu tartışılmaktadır.

Mimari Eserler

Mimari eserlerin 5846 sayılı Kanun kapsamından çıkarılarak özel bir yasa ile korunması hususunda görüşler bulunmaktadır.

İstatistik Veri Tabanları

Edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili olarak en önemli konulardan biri, ilgili kurumlarda bu alandaki bilimsel istatistiklerin henüz oluşturulamaması, Türkiye ile ilgili bazı istatistikler için yabancı kaynaklara başvurularak bilgi toplanmaya çalışılması sorunudur.

Yargı Kararlarının Yayımı

Edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili anlaşmazlıklar için mahkemelerce verilen kararların düzenli bir şekilde yayınlanmasının aksadığı bir olgudur. Bu kararların ve gerekçelerinin açıklanarak yayımlanması konusunun düşünülmesi ve uygulanması hususu tartışılmaktadır.

Uluslararası Platformlara Katılım

Edebiyat ve sanat eserleri konusunda, uluslararası örgütler, kuruluşlar ve sivil toplum örgütlerinin, uluslararası platformdaki çalışmalarına, Türk kamu ve özel sektör kuruluşlarının

katılımının olmaması ve bu kuruluşların yayınlarının yeterince izlenmemesi bir eksiklik olarak yaşanmaktadır.

4.3.2. Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklar Açısından Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarının Değerlendirilmesi⁴¹

Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında, eser sahibinin hakları konusuna ayrı bir bölümde yer verilmemiştir. Bununla birlikte, "*Bilgi Teknolojisi*" başlığı altında 310 uncu sayfada 963 sayılı düzenleme ile bilgisayar yazılımlarından doğan hakların korunması amacıyla kurumsal ve yasal düzenlemeye gidileceği, "*Kültür*" başlıklı bölümde 323 üncü sayfada 1101 sayılı düzenleme ile de hakların teminat altına alınması için gerekli düzenlemelerin yapılacağı vurgulanmıştır. Görüleceği gibi, Altıncı Plan dönemi için öngörülen iki düzenlemeden biri genel olarak eser sahibinin hakları yasal altyapısına, diğeri ise belirli bir konudaki düzenlemeye ilişkindir.

Altıncı Plan döneminde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun güncelleştirilmesi amacıyla hazırlanan Kanun Tasarısı 1994 yılında TBMM'ne sunulmuştur. Fikri haklarla ilgili uluslararası anlaşmalara hazırlık ve katılım konusunda da gelişmeler olmuştur. 1986 yılından beri sürdürülen GATT-Uruguay Turu müzakerelerinde fikri haklar da bu anlaşma kapsamına alınmış; Dünya Ticaret Örgütü'nü (DTÖ) Kuran Anlaşma ve bu anlaşmanın en önemli eklerinden biri olan "Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması-TRIPs" Nisan 1994 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye bu anlaşmayı 31.12.1994 tarihinden geçerli olmak üzere 4067 sayılı Kanun ile onaylamıştır. Bu dönemde ayrıca, Avrupa Topluluğunda da fikri haklar alanındaki gelişmelerin Topluluk mevzuatına yansıtılması ve üye ülkelerde uyumlaştırılması çalışmaları hız kazanmıştır. Bu gelişmeye paralel olarak, Türkiye-AT Gümrük Birliği ön hazırlık çalışmaları sürecinde bu son gelişmeler de dikkate alınarak, Türk mevzuatının uyumlaştırılması çalışmaları başlatılmıştır.

Sonuç olarak, eser sahibinin hakları konusunda Altıncı Plan hedeflerine ulaşıldığından bahsetmek bir ölçüde olasıdır. Söz konusu dönemde, yasalaşması o dönemde mümkün olmasa da, bilgisayar yazılımlarının edebi eserler kapsamında korunmasını da sağlayan bir yasa tasarısı hazırlanarak TBMM'ne sunulmuştur.

1995 Geçiş Yılı Programını takip eden ve 1996-2000 yıllarını kapsayan Yedinci Beş Yıllık Planda, fikri haklara ilk olarak ayrı bir bölümde yer verilmiş, dolayısıyla bir önceki plan döneminde başlatılan çalışmaların genişletilerek, Yedinci Plan döneminde mutlaka tamamlanmasının gereği vurgulanmıştır. Konunun Plan metni içinde yer aldığı bölüm ve ele alınmış şekli göz önünde bulundurulduğunda, fikri haklar altyapısının bir an önce kurulmasının temel bir yapısal değişim ihtiyacı olarak algılandığı anlaşılmaktadır. Plan'da fikri haklar, "Devletin Düzenleyici ve Gözetici Fonksiyonlarını Geliştirme Projesi" çerçevesinde değerlendirilmiştir. Böylece; ülkede bilim ve teknolojinin gelişmesinde, öte yandan ekonomik ve sosyal hayatın iyileştirilmesinde büyük önemi olan bireysel yaratıcılığın, bizzat devlet tarafından düzenlenecek kurumsal ve yasal kurumlar yardımıyla korunacağı ve gözetileceği vurgulanmaktadır. Plan dönemine girildiğinde halen mevcut olan fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin zaman geçirilmeden günün şartlarına uyumlu hale getirilmesi ve hayata geçirilmesi, cezai yaptırımların günün şartlarına uygun hale getirilmesi Yedinci Plan metninin temel düzenlemeleridir.

Yedinci Plan, eser sahibinin haklarının gelişmesi açısından önemli bir dönem olmuştur. Bu dönemdeki gelişmelerde, 1996 yılı başında yürürlüğe giren Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde oluşturulan Gümrük Birliğine uyum çabalarının da büyük payı vardır. Yedinci Plan

⁴¹ Murat İnce.

hazırlıkları, plan döneminin 1995 yılında başlayacağı öngörülerek yürütülmüş, ancak dönemin koşulları nedeniyle 1995 yılı için bir geçiş programı yapılması gerekli olmuştur. Geçiş Programı süresinde Plan hedefleri yeniden gözden geçirilmiş, bu dönemdeki gelişmeler Plan metnine yansıtılmaya çalışılmıştır. Ancak, Yedinci Plan'ın TBMM'nce kabulü sürecinde gerçekleşen bir takım gelişmelere Plan metninde yer vermek mümkün olamamıştır.

Yedinci Plan'da eser sahibinin hakları konusunda, bilgisayar yazılımları ve veri tabanlarının kapsama alınması hususu öngörülmüş ve buna yönelik yasal değişiklik, yukarıda açıklanan nedenle Plan döneminin başlamasından kısa bir süre önce, Haziran 1995'de yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun ile yapılmıştır. 4110 sayılı Kanun ile, eser sahibinin haklarına ilişkin bazı hükümler yeniden düzenlenmiş, komşu haklar kavramı Türk Hukukuna kazandırılmıştır. Aynı Kanun ile cezai hükümler de yeniden düzenlenmiş ve cezaların caydırıcılığı sağlanmıştır.

Geçiş Programı döneminde, eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik iki önemli uluslararası anlaşma onaylanmıştır. Bunlardan biri; Türkiye'nin 1951 yılında üye olduğu Bern Sözleşmesidir. Bu sözleşmenin 1971 Paris Belgesine katılım TBMM tarafından Temmuz 1995'de onaylanmıştır. Diğer ise; yine aynı tarihte onaylanan Roma Sözleşmesidir.

Eser sahibinin hakları alanında Yedinci Plan'da öngörülen hedeflerin büyük bir kısmına Plan döneminde ulaşılmıştır. Yasal altyapı büyük ölçüde tamamlanmış, tecavüzlerin engellenmesi amacıyla cezalara caydırıcılık getirilmiş, hakların toplu yönetimi ve takibine olanak tanıyan meslek birliklerinin altyapısı yeniden düzenlenmiş, uluslararası anlaşmaların onaylanması sağlanmıştır. Bununla birlikte, eser sahibinin haklarına ilişkin bazı yasal ve kurumsal düzenleme çalışmaları tamamlanamamıştır. Bu çerçevede; uluslararası standartlara uyum sağlanması amacıyla mevzuat değişikliği ve Kültür Bakanlığı ilgili biriminin günün koşullarına uygun olarak yeniden yapılandırılması ihtiyacı devam etmektedir. Plan'da öngörülen; eserler üzerine bilgilendirici ibareler konulmasına ilişkin düzenleme gerçekleştirilememiş ve fikri hakların Hukuk Fakültelerinde temel ders olarak okutulması amacına ulaşamamıştır. Bunlara ek olarak, hem eser sahibinin hakları hem de sınai haklar mevzuatında yer alan ve sistemin işlerliğinin temel unsurlarından biri olan İhtisas Mahkemelerinin kurulması ve işlerliği gerçekleştirilememiştir.

4.4. Eser Sahibinin Hakları⁴²

4.4.1. Giriş

Eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanındaki temel sözleşmelerden biri olan Bern Sözleşmesindeki ifade ile edebi eserler ve güzel sanat eserleri, ülkelerin kültür mirasının oluşmasında asli unsurlardır. Ekonomik, sosyal ve kültürel değişim ve bu değişime bağlı olarak sağlanan gelişme, bireylerin yaratıcılıklarını ortaya koyabilecekleri bir zeminin sağlandığı ve fikri bir çaba sonucu meydana gelen eserlerin ve eserlere ilişkin eser sahibinin haklarının korunması ile mümkündür. Teknolojideki değişimler eserlerin kullanım biçimlerini değiştirmiştir. Örneğin, bir sinema eseri, 30-40 yıl önce yalnız sinema salonlarında gösterilmek suretiyle topluma iletilirken, aynı eserin günümüzde video kaset, CD, DVD gibi kayıt materyalleri veya TV gibi yayın kuruluşları ya da İnternet ortamı gibi çeşitli araç ve yöntemlerle topluma iletilmesi mümkündür.

Eserlerin, toplum üyelerine ulaşma yöntemlerin farklılaşması, eser sahiplerinin, eserin vücuda getirilmesi ile sahip olduğu hakların mahiyetinin belirlenmesini, kullanılma usulleri ve kullanma yetkilerinin devredilmesi gibi fiillerin ayrıntılarıyla tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Teknolojik

⁴² Günay Görmez (Kültür Bakanlığı çalışmalarını koordine etmiştir).

gelişmeler, değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla spesifik alanlarda oluşturulmuş çalışma grupları, sürekli komiteler ve süreklilik arzeden konferanslar gibi uzun dönemli ve yoğun tartışmalar sonucu oluşturulan öneriler, tavsiye kararları, direktifler, memorandum ve protokol çalışmaları gibi çalışmaların ürünü olan uluslararası sözleşmeler, ülkelerin fikri haklar alanındaki mevzuatını uluslararası hukuka uyumlu hale getirme ihtiyacını doğurmuştur.

Eserlerin orijinal yaratımlar olması, eserlerin korunabilmesinin temel şartıdır. Eserin oluşturulma sürecinde temel teşkil eden düşüncelerin daha önceden hiç kimsenin üzerinde düşünmediği bir husus olması, yani yeni bir düşünce olması gerekmez. Ancak, orijinal bir eserin edebi ve güzel sanat özellikleri taşıyan bir formda ifade edilmiş olması ve yaratıcısının kişisel özelliklerini yansıtması yeterlidir. Kurtuluş Savaşı yıllarına dair belgesel nitelikteki bir sinema eserini birçok yönetmen farklı açılardan çekebilir. Konuya ilişkin binlerce senaryo yazılıp, eserde binlerce diyalog yer alabilir. Ancak, meydana getirilen her eser, o eseri oluşturan kişilerin öfkelerini, kırgınlıklarını, hassasiyet gösterdikleri konuları, duyarlılıklarını, mutluluklarını, kişisel donanımlarını, kısaca eser sahibinin hayata bakış açısını yansıttığı için yaratıcısının özelliklerini taşımaktadır.

Ulusal yasalarda veya uluslararası sözleşmelerde edebi eserler ve güzel sanat eserleri, genel olarak romanlar, öyküler, şiirler gibi sözle ifade edilen edebi eserler, operalar, şarkılar, korolar gibi her nevi sözlü ve sözsüz bestelerden oluşan musiki eserleri ile iki boyutlu (çizimler, tablolar, vb.) veya üç boyutlu (heykeller, mimari eserler) güzel sanat eserleri ve sinematografik yöntemle yapılmış görsel-işitsel yapımlar olarak sınıflandırılır.

Gelişen teknoloji ile ortaya çıkan bilgisayar programları, ülke yasalarında genellikle edebi eser kategorisinde korunmaktadır. Sanatsal nitelikli mücevherler, lambalar ve mobilyalar bazı ülkelerde edebi eserler ve güzel sanat eserleri ile ilgili kanunla uygulamalı sanat eseri olarak korunabildiği gibi, bazı ülkelerde de sınai haklar mevzuatı kapsamında da koruma sağlanarak çoklu koruma imkanlarından yararlandırılmaktadır.

4.4.2. Eser Sahibine Tanınan Haklar

Orijinal bir eseri yaratan ve esere kişisel özelliğini yansıtan eser sahiplerinin eserleriyle ilgili manevi ve mali hakları vardır. **Manevi haklar**, eserin umuma arz edilmesi, eserde adının belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını önlemek gibi haklardır. Manevi haklar, eserin kullanılmasıyla ortaya çıkan ekonomik haklar ya da mali haklardan bağımsız olarak mali hakların devrinden sonra bile eser sahibine ait olan münhasır nitelikli haklardır.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

Madde 6 (mükerrer) Manevi Haklar

"Eser sahibi, mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiilleri önlemek hakkına sahiptir.

Yukarıdaki paragrafta uygun olarak eser sahibine tanınan haklar, kendisinin ölümünden sonra en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam eder ve korumanın talep edildiği ülkenin mevzuatı ile yetki verilen kişiler veya kuruluşlar tarafından kullanılır. Ancak, sözleşmeye katılma veya onama süresinde, mevzuatında yukarıdaki paragrafta öngörülen bütün haklar ile ilgili olarak, eser sahibinin ölümünden sonra koruma

düzenlememiş bulunan ülkeler, bu haklardan bazılarının, eser sahibinin ölümünden sonra devam etmeyeceğini öngörebilir."

Mali hak, eser sahibinin, eserinden ekonomik anlamda yararlanma hakkını ifade eder. Eser sahipleri, eserleri üzerindeki mali haklardan yararlandıklarında, bu hak karşılığında para kazanmaktadırlar. Kuşkusuz, bu hakların kullanılması, eser sahibi için her zaman parasal bir nitelik taşıyabilir. Ancak her ne biçimde olursa olsun, eserlerinden yararlanılmasına izin veren bir eser sahibi verdiği izin karşılığında maddi bir kazanç elde edip etmemeye özgür iradesi ile karar verme yetkisine sahiptir.

Eserlerden, üçüncü kişilerin yararlanma biçim ve türleri, eser sahiplerinin mali haklarının da gruplara ayrılmasına neden olmuş ve bu hak grupları ekonomik yararlanmayı sağlayan teknolojik gelişime uygun biçimde genişletilmiştir. Bu genişleme eser sahiplerinin haklarını düzenleyen uluslararası belgelerde somut biçimde gözlenmektedir. Ulusal yasalar da bu gelişime uygun esnek kurallar öngörülmesine özen göstermektedir⁴³.

4.4.2.1. Mali Haklar

Avrupa Topluluğu Konsey Direktifleri ve uluslararası anlaşmalarda eser sahibine tanınan mali haklar; **çoğaltma hakkı, umuma iletim hakkı ve dağıtım hakkı** gibi başlıklar altında ifade edilmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda ise, eser sahibine eserleri üzerinde tanınan mali haklar; **işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve radyo ile yayım hakkı** şeklindedir.

4.4.2.1.1. İşleme Hakkı

5846 sayılı Kanunun İşlenmeler başlıklı 6 ncı maddesi "Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerini" işlenme eser olarak kabul etmektedir ve mevcut Kanunun İşleme Hakkı başlıklı 21 inci maddesi uyarınca, "Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."

İşlenme eserlerin vücuda getirilmesi, asıl eser sahibinin iznine bağlıdır. Asıl eser sahibi işleme hakkını devrettiği takdirde, işlenme eser ortaya çıkar.

4.4.2.1.2. Çoğaltma Hakkı

5846 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi uyarınca, "Bir eserin aslını veya işlenmelerini kısmen ya da tamamen çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir."

Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar."

⁴³ Av. Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 1999.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesinin 9/1 maddesi ve ülkemizin henüz taraf olmadığı WIPO Telif Hakları Andlaşmasının 1/4 maddesi ile Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi uyarınca çoğaltma hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

a) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

Madde 9/1

"Bu sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidir."

b) WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WCT 1996)

Madde 1/4

"Akit devletler, Bern Sözleşmesinin 1-21 inci maddeleri ile Ekte öngörülen hükümlerine riayet edeceklerdir."

c) Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi

Madde 2

"Üye ülkeler, dolaylı veya dolaysız, geçici veya sürekli olarak, her formda ve her tür araçla, tamamen veya kısmen çoğaltmaya izin verme veya yasaklama münhasır hakkını şu kişilere verirler:

- Eserleri için eser sahipleri,
- Tespiti yapılan icralar için icracı sanatçılar,
- Fonogramları için fonogram yapımcıları,
- Filmlerinin asıl ve kopyaları için filmlerin ilk tespitlerini yapan yapımcıları,
- Yayınları, kablo ve uyduyu da içeren telli ya da telsiz araçlarla iletirse de, yayınlarının tespitleri için yayın kuruluşları."

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri, mevcut Kanunun çoğaltma hakkı başlıklı 22 nci maddeyle mukayese edildiğinde, teknolojideki değişiklikler neticesinde ortaya çıkan yeni gelişmeler göz önüne alınarak, eserin kaydedildiği materyallerin ve çoğaltma tekniklerinin tümünü kapsayacak şekilde düzenlenmesi, ayrıca, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir **şekil veya yöntemle**, tamamen veya kısmen, **doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli** olarak çoğaltma hakkının Konsey Direktifleri doğrultusunda değerlendirildiğinde münhasıran eser sahibine ait olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

4.4.2.1.3. Yayma Hakkı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4110 sayılı Kanun ile değişik Yayma Hakkı başlığı altındaki 23 üncü maddesinde yayma hakkı, bir eserin aslından ya da işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş kopyaların dağıtılması, kiralanması ya da satışa çıkarılması veya herhangi bir şekilde ticaret konusu yapılması ve bu yoldan faydalanma hakkı olarak tanımlanmış ve söz konusu hak yalnızca eser sahibine verilmiştir. Eser sahibi, aynı zamanda, yurt dışında çoğaltılmış kopyaların yurt içine getirilmesi durumunda da eseri yayma ve faydalanma hakkına sahip olmaktadır. Eser sahibi, kendi izni olmadan çoğaltılan kopyaların ithalini yasaklama hakkına da sahiptir.

Çoğaltma yapılmadan gerçekleştirilemediği için çoğaltma hakkı ile bağlantılı olan yayma hakkı, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilmesi gibi, eser sahibi tarafından devredilebilir. İşlenme eserlerde de yayma hakkı, işlenme hakkının devriyle birlikte işlenmeyi gerçekleştiren kişiye geçmiş olur.

Eser nüshalarının dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi veya satışa çıkarılması ile ilgili olarak Bern Sözleşmesinin 14 üncü maddesi ile TRIPs metninin 11 inci maddesi ve ülkemizin henüz taraf olmadığı WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşmasının 6 ve 7 nci maddeleri ile AB Konsey Direktiflerinde aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

a) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

Madde 14

"(1) Edebiyat ve Sanat Eseri Sahipleri;

- i) Eserlerinin sinematografik uyarlaması ve çoğaltılması ve bu şekilde uyarlanan ve çoğaltılan eserlerin dağıtımına,*
- ii) Bu şekilde uyarlanan ve çoğaltılan eserlerin umuma arzına ve temsiline, izin verme hususunda inhisari hak sahibidir.*

(2) Edebiyat ve Sanat Eserleri işlenerek üretilen sanatsal ve sinematografik ürün şeklinde uyarlanması sinematografik üretim sahibinin yetkisi mahfuz kalmak kaydıyla özgün eser sahiplerinin iznine tabidir.

(3) 13 (i) Maddesi hükümleri uygulanmaz."

b) Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs)

Madde 11

"Kiralama Hakları

Üyeler, ilk önlem olarak programları ve sinema eserleri ile ilgili olarak, eser sahipleri ya da temsilcilerine korunan eserlerin asıl ya da kopyalarının topluma ticari kiralınmasına izin verme ya da önleme hakkını tanıyacaklardır. Sinema eserleri ile ilgili olarak, kiralama, üye ülkede, eser sahipleri ya da temsilcilerinin inhisari çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde eserin yaygın kopyalanmasına yol açmadıkça, üye bu yükümlülük dışında kalacaktır. Bu yükümlülük, bilgisayar programları ile ilgili olarak, programın kendisi kiralamanın temel konusunu oluşturmadığı sürece, uygulanmayacaktır."

c) WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WCT 1996)

Madde 6

"Yayma Hakkı

(1) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin sahipleri, eserlerinin özgün nüshaları yada kopyalarının satılması ya da sahipliğinin el değiştirmesi yoluyla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) Bu Andlaşmadaki hiçbir hüküm, akit tarafların (1) inci paragrafta öngörülen eser sahibinin izni ile eserin özgün nüshası yada kopyası üzerindeki sahipliğin, ilk satışı ya da el değiştirmesinden sonra, son bulması koşullarını düzenleme yetkisini etkilemez."

Madde 7**"Kiralama Hakkı**

(1) (i) Bilgisayar programlarının,

(ii) Sinema eserlerinin, ve

(iii) Akit tarafların ulusal yasaları ile saptanan, plakların içerdiği eserlerin

(iv) Plakların içerdiği, akit tarafların ulusal yasaları ile kararlaştırılan eserlerin sahipleri, eserlerinin özgün nüshaları ya da kopyalarının toplumda ticari nitelikteki kiralınmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) Aşağıdaki hallerde;

(i) Bilgisayar programları ile ilgili olarak, programın kendisi kiralamanın ana unsuru oluşturmadığında ve

(ii) Sinema eserleri ile ilgili olarak, bu gibi ticari kiralama ile eserler üzerindeki inhisari çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermeyen geniş miktardaki kopyalanmasına yol açmadığında

(1) inci paragraf uygulanmaz.

(3) (1) inci paragraf hükmü haleldar edilmeksizin, 15 Nisan 1994 tarihinde, plakların içerdiği eserlerin kopyalarının kiralınması karşılığında eser sahiplerine uygun bir ücret verilmesine ilişkin yürürlükte olan bir sistem sahibi olan ve bu uygulamaya devam eden akit bir taraf, plakların içerdiği eserlerin ticari kiralınması, eser sahiplerinin inhisari çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermedikçe, bu sistemi muhafaza edebilir."

d) Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi**Madde 4**

"(1) Üye ülkeler, eser sahibinin eserlerinin asılları ya da kopyaları üzerinde satış ya da diğer yollardan topluma her çeşit dağıtım münhasır hakkını verirler.

(2) Birlik'te, eserlerin asılları ve kopyaları üzerindeki dağıtım hakkı sona ermez."

**e) 19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi
Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı**

"Üye ülkeler, eser sahiplerine, eserlerinin asılları ve kopyalarının kiralınmasına ve ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama hakkını verirler.

Kiralamak, belli bir süre için ve dolaylı veya dolaysız ekonomik veya ticari fayda için kullanıma hazır hale getirmek, ödünç vermek ise, topluma ulaşabilir kuruluşlar yoluyla belli bir süre için ama dolaylı veya dolaysız ekonomik veya ticari fayda için olmayan kullanıma hazır hale getirmek anlamındadır.

Kiralama ve ödünç verme konusunda izin verme ve yasaklama hakkı yalnızca aşağıdaki kişilere aittir:

- eserin asıl ve kopyaları üzerinde eser sahibi,
- icra tespitleri üzerinde icracı sanatçı,
- fonogram üzerinde fonogram yapımcısı,
- filmin asıl ve kopyaları üzerinde filmin ilk tespitini yapan yapımcı.

Eser sahiplerine verilen, eserlerinin asılları ve kopyalarının kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama hakkı, herhangi bir satış ya da asıl ve kopyaların dağıtımıyla ve yukarıdaki paragrafta belirtilen diğer durumlarda son bulmaz..."

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri, mevcut Kanunun yayma hakkı başlıklı 23 üncü maddesiyle mukayese edildiğinde, ödünç verme fiilinin, eser sahibinin genel olarak sahip olduğu yayma hakkı çerçevesinde belirtilmesi uluslararası hukuka uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, kiralama ve ödünç verme fiillerinin, eser sahibinin ilk satış yetkisini devretmesi durumunda bile eser sahibinde kalması ve eserlerin çoğaltılmış nüshalarının kiralanması ve ödünç verilmesi fiillerinin de eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar vermeyeceği hususlarının düzenlenmesi uygun olacaktır.

4.4.2.1.4. Temsil Hakkı

5846 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde; "Bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulunduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.

(Ek: 1.11.1983 tarih ve 2939 sayılı Kanun 4 üncü madde) Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, işlenmeler de eser kabul edilmektedir. Diğer taraftan, aynı Kanunun 20 ve 21 inci maddeleri uyarınca bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu durumda, eser sahibi, eserini işleme veya eserinin herhangi bir biçimde işlenmesine izin verme hakkına da sahiptir. Eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen ve bu nedenle işlenme eser sahibi olan kişi de, asıl eser sahibinin haklarına hâlel getirmemek kaydıyla, işlenme eseri üzerindeki mali hakları asıl eser sahibi gibi kullanma yetkisini haizdir.

Konsey Direktifleri ve uluslararası sözleşmeler incelendiğinde, söz konusu Direktif ve sözleşmelerdeki "Umuma İletim Hakkı" başlığı altında düzenlenen hususların, 5846 sayılı Kanunda; "Temsil Hakkı" başlıklı 24 üncü ve "Radyo ile Yayım Hakkı" başlıklı 25 inci maddeler ile düzenlendiği görülmektedir.

4.4.2.1.5. Radyo İle Yayım Hakkı

5846 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde; "Bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini radyo veya buna benzeyen ve işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle yaymak; böylece yayılan eserleri diğer bir radyo teşekkülünden naklen alarak ister telli, ister telsiz olsun tekrar yaymak veya hoparlör yahut buna benzeyen ve işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle umumi mahallerde temsil etmek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." hükmü yer almaktadır.

Yayma hakkı ile ilgili olarak Bern Sözleşmesinde, TRIPs metninde ve ülkemizin henüz taraf olmadığı WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması ile AB Konsey Direktiflerinde aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

a) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

Madde 11

"(1) Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri:

(i) Eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına,

(ii) Eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibidir.

(2) Dramatik veya dramatik-müzik eserleri, özgün eserleri üzerindeki haklarının devamı süresince, bu eserlerin çevirileri üzerinde benzer haklardan yararlanır."

Madde 11 (Birinci Mükerrer)

"(1) Edebiyat ve sanat eserleri sahipleri:

(i) Eserlerinin radyo ve televizyon ile yayınlanmasına veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü araçla topluma iletilmesine;

(ii) Eserinin kablo ile topluma iletimine veya radyo ve televizyon yayınlarının ilk kuruluşun başka bir kuruluş tarafından yapılması halinde tekrarlanmasına;

(iii) Radyo ve televizyon ile yayınlanan eserin hoparlör ile veya diğer benzer bir araçla işaret, ses ve görüntü nakleden bir araçla topluma iletimine

izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) Yukarıdaki paragrafta öngörülen hakların uygulanma şartları Birlik ülkelerin mevzuatı ile düzenlenir, ancak bu şartlar yalnızca öngörülen ülkelerde uygulanır. Bu şartlar hiçbir şekilde eser sahibinin manevi haklarını veya eser sahibinin bu anlaşmanın yokluğu halinde yetkili makam tarafından tespit edilen uygun ücret elde etme hakkını haleldar edemez,

(3) Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bu maddenin (1) inci paragrafına uygun şekilde verilen izin, radyo ve televizyon ile yayınlanan eserlerin ses veya görüntü tespitine yarayan araçlarla kayıt iznini ihtiva etmez. Ancak, radyo ve televizyon kuruluşlarının kendi yayınlarında kullanılmak üzere kendi imkanları aracılığı ile yaptıkları geçici kayıtlara uygulanacak kurallar Birlik ülkelerin mevzuatı ile düzenlenir. Bu tespitlerin, istisnai dokümantasyon niteliği taşıması nedeniyle resmi arşivlerde saklanmasına mevzuat ile izin verilebilir."

Madde 11 (İkinci Mükerrer)

"(1) Edebiyat eserlerinin sahipleri:

(i) Eserlerinin her türlü yol ve yöntemle anlatım dahil topluma anlatılmasına;

(ii)Anlatılan eserlerinin kamuya iletilmesine

izin verme hususunda inhisari hak sahibidir.

(2) Edebiyat eserleri sahipleri özgün eserleri üzerindeki haklarının koruma süresinin tamamı boyunca, bu eserlerinin çevirileri ile ilgili olarak benzer haklara sahiptir."

b) Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs)

Madde 9

"Bern Sözleşmesi ile İlişki

(1) Üyeler, Bern sözleşmesinin (1971) 1 ila 21 inci maddeleri ile Sözleşme Eki hükümlerine riayet edeceklerdir. Ancak, Üyeler, Bern Sözleşmesinin 6 Tekrar maddesinde öngörülen ya da bu maddeden anlaşılacak haklar ile ilgili olarak, bu Anlaşmadaki haklar ve yükümlülüklerle sahip olmayacaklardır.

(2)Eser sahibinin haklarının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar."

c) WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WCT 1996)

Madde 11

"Teknolojik Yöntemlere İlişkin Yükümlülükler

Akit taraflar, bu ya da Bern Sözleşmesi ile tanınan hakların eser sahipleri tarafından kullanımı ile ilgili olarak, yasaların izin vermediği ya da ilgili eser sahiplerinin yetki vermediği durumlarda, teknolojik yöntemlerin haksız kullanımına karşı yasal önlemler ve yeterli yasal koruma öngörecektir."

d) Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi

Madde 3

"1. Üye ülkeler, eser sahiplerine, eserlerinin asıl ya da kopyalarının telli ya da telsiz araçlarla, toplum üyelerinin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilmeleri gibi yollarla iletimini de içeren topluma iletim hakkına izin verme ya da yasaklama münhasır hakkını verirler.

2. Üye ülkeler, toplum üyelerinin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilmeleri gibi yollarla iletimini de içeren topluma iletim hakkına izin verme ya da yasaklama münhasır hakkını aşağıdaki kişilere verirler:

- Tespiti yapılan icralar için icracı sanatçılar,
- Fonogramları için fonogram yapımcıları,
- Filmlerinin asıl ve kopyaları için filmlerin ilk tespitlerini yapan yapımcıları,

- Yayınları, kablo ve uyduyu da içeren telli ya da telsiz araçlarla iletilse de, yayınlarının tespitleri için yayın kuruluşları.

3. 1 inci ve 2 nci fıkralarda belirtilen haklar, eser, ikinci fıkrada belirtildiği gibi eserin topluma iletilmesi ve diğer konularla ilgili herhangi bir eylemle sona ermez.

4. İletimi sağlamak için gerçekleştirilen fiziksel kolaylıklar hükmü, bu maddedeki topluma iletim eylemi anlamında değildir."

e) 19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi

"Üye ülkeler, icracı sanatçılara, icranın kendisi bir yayın icrası olduğu ya da bir tespitten yapıldığı hal dışında, icralarının telsiz araçlarla yayınlanmasına ve topluma iletilmesine izin verme ya da yasaklama hakkını verirler.

Üye ülkeler, eğer fonogram ticari amaçlarla üretilmişse ya da bu tür bir fonogramın kopyası telsiz araçlarla yayım ya da topluma iletim için kullanılıyorsa ve bu ödemenin icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında adil paylaşımı sağlanıyorsa, kullanıcı tarafından adil ücretin ödenmesini sağlarlar. Üye ülkeler icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında herhangi bir anlaşma bulunmaması durumunda ücretin aralarında paylaşılmasının şartlarını belirleyebilirler.

Üye ülkeler, yayın kuruluşlarına, yayınlarının telsiz araçlarla yeniden yayınlanmasına, bu tür bir iletim topluma giriş ücreti ödenmesi karşılığında ulaşabilir bir yerden yapılıyorsa yayınlarının topluma iletilmesinde olduğu gibi izin verme ya da yasaklama hakkını verirler.

Üye ülkeler,

- icralarının tespitleri üzerinde icracı sanatçılara,
- fonogramları üzerinde fonogram yapımcılarına,
- filmlerinin asıl ve kopyaları üzerinde filmlerin ilk tespitlerinin yapımcılarına,
- yayınlarının tespitleri üzerinde yayın kuruluşlarına

kopyalar da dahil olmak üzere, bunların topluma satış ya da diğer yollarla ulaştırılması hakkını verirler."

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri, mevcut Kanunun Temsil Hakkı başlıklı 24 üncü maddesi ve Radyo ile Yayım Hakkı başlıklı 25 inci maddesiyle mukayese edildiğinde, eserlerin, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital olan veya olmayan her türlü teknik tesisle yayınlanmasında yayın hakkının münhasıran eser sahibine tanınması ve eser sahibinin mali haklarından biri olan radyo ile yayın hakkının teknolojik gelişmelerden kaynaklanan ihtiyaçla yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, eser sahibine, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunumuna ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak

hakkının da tanınması uygun olacaktır. Bu şekilde, eserleri İnternet ve benzeri ortamlarda elektronik ticarete konu edilen eser sahiplerinin mali ve manevi hakları da korunacaktır.

Umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun eser sahibinin yayma hakkına zarar vermeyeceği de hükme bağlanmalıdır.

4.5. Komşu Haklar (Eser Sahibinin Haklarıyla Bağlantılı Haklar)⁴⁴

Eserlerin tanıtılması, yorumlanması ve uygulanması evrelerinde, eserin değerini ortaya koyan, toplumda yaygınlaşmasını sağlayan bazı araçların önemli ölçüde etkisi ve katkısı bulunmaktadır. Düşünce haklarının gelişim süreci içinde, bu gibi araçları oluşturanların haklarına ve düşünce ürünlerinin haksız kullanımlarına, eserlerde görülenlere benzer nitelikte zarar verildiğine tanık olunmuş, bu kimselerin haklarının korunmasına ilişkin etkin önlemlerin alınması bir zorunluluk olarak doğmuştur.

“**Komşu Hak**” deyimi düşünce haklarına yakın, benzer ya da komşu olarak kabul edilen bazı hak konuları düşünülerek benimsenmiş ve sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki haklarını ifade etmek üzere kullanılmıştır.⁴⁵

Komşu hak sahipleri, eserlerin toplumun geniş kesimlerine iletilmesinde profesyonel yeteneklerine ihtiyaç duyulan kişilerdir. Sinema eserlerinde oyuncuların (aktör ve aktrisler), musiki eserlerinde icracı sanatçıların fonksiyonu düşünüldüğünde komşu hak sahiplerinin eserin yaygınlaşmasındaki önemi daha iyi anlaşılacaktır. Teknolojik yenilikler sebebiyle eserlerin kaydedildiği materyallerin ve topluma iletim yöntemlerinin değişmesi, tıpkı eser sahipleri gibi komşu hak sahiplerinin haklarının da ayrıntılı olarak düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur.

4.5.1. Komşu Hak Sahipliği

Komşu haklar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Altıncı Bölümünde "Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar" başlığı ile 80 nci maddede (Değişik:7.6.1995-4110/26) düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1 inci fıkrasında;

"Eser sahibinin maddi manevi haklarına hâle getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçılarla, bir icrayı ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının, eser sahiplerinin haklarına komşu hakları vardır." ifadesi ile komşu hak sahipleri belirtilmiştir.

16.11.1997 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği"nin "Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinde komşu hak tanımı şöyle yapılmıştır; "**Komşu hak**; eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ya da tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli telsiz her tür araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını ifade eder."

Fikri haklar alanındaki kiralama, ödünç verme ve komşu haklara ilişkin 19 Kasım 1992 tarih, 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifinin gerekçeler kısmında "Eserlerin kiralınması ve ödünç

⁴⁴ Günay Görmez (Kültür Bakanlığı çalışmalarını koordine etmiştir).

⁴⁵ Av. Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 1999.

verilmesinin ve komşu hakların korunmasının özellikle eser sahipleri, icracılar, fonogram ve film yapımcıları için artarak önem kazandığına işaret edilmiştir. Ayrıca, Direktifin kiralama ve ödünç verme haklarının düzenlendiği 2 nci maddesinde, çoğaltma hakkının düzenlendiği 7 nci maddesinde, dağıtım hakkının düzenlendiği 9 uncu maddesinde bu hakların, icracı sanatçılar, radyo televizyon kuruluşları ve fonogram yapımcıları ile birlikte filmlerin ilk tespitinin yapımcılarına tanındığını görülmektedir. Burada dikkate değer hususlardan biri, film yapımcılarının da fonogram yapımcıları ile birlikte eser sahibinin haklarıyla bağlantılı hak sahipleri arasında sayılmasıdır.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun "Pazarda Taklitçilik ve Korsanlıkla Mücadele" konusunda çıkardığı "Green Paper" kapsamında filmlerin ilk tespitinin yapımcısı **eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar** arasında sayılmıştır.

Fikri hakları düzenleyen ABD Yasası'nda "bir eseri icra etmek"; "onu doğrudan veya herhangi bir araçla, nakletmek, oynamak, dans etmek, rol yapmak veya bir film ya da görsel işitsel eser söz konusu ise herhangi bir sıra içinde görüntülerini göstermek veya ona eşlik eden sesleri işitilir hale getirmektir." şeklinde tanımlanmıştır.

Konunun uluslararası sözleşmeler, Konsey Direktifleri ve diğer ülke mevzuatlarında düzenlenme biçimi ve ülkemiz mevzuatındaki mevcut durum ile karşılaştırılması aşağıda verilmektedir.

a)İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 Tarihli Roma Sözleşmesi

"(1) Sözleşmenin 7 nci maddesi ile icracı sanatçılar lehine öngörülen koruma;

- Yayın veya umuma arz suretiyle kullanılan icranın bizzat daha evvel radyo ile yayınlanmış bir icra olması veya daha önce yapılan bir tespitten yayınlanması hariç, kendi icralarının izinleri olmaksızın radyo ve televizyon ile yayınlanmasını ve umuma arzını;

- Tespit edilmemiş olan icraların izinleri olmaksızın tespitini;

- Tespit edilmiş olan icralarının:

(i) Eğer ilk tespit izinleri olmaksızın yapılmışsa;

(ii) Eğer çoğaltma izinleri vermiş oldukları amaçlar dışında başka bir amaçla yapılmışsa;

(iii) Eğer ilk tespit, 15 nci maddeye göre yapılmış ve bu madde hükümleri ile güdülen amaçtan başka amaçlar güdülerek çoğaltılmışsa, izinleri olmaksızın çoğaltılmasını,

önlemeyi içerir.

(2) (i) İcracı sanatçının, radyo ve televizyon yayınına izin vermesi halinde yayın tekrarlarına, yayın amacıyla yapılacak tespitlere ve böyle bir tespitın yayın amacıyla çoğaltılmasına karşı öngörülecek koruma, ülkesi üzerinde koruma istenilen akit devletin ulusal mevzuatı ile düzenlenir.

(ii) Radyo ve Televizyon kuruluşları tarafından, radyo ve Televizyon yayını amacıyla yapılmış olan tespitlerin radyo ve televizyon kuruluşları tarafından kullanılma şekilleri, ülkesi üzerinde koruma istenilen akit devletin ulusal mevzuatı ile düzenlenir.

(3) Bununla birlikte, bu maddenin 1 ve 2 numaralı paragraflarında öngörülen hallerde ulusal mevzuat, icracı sanatçıların radyo ve televizyon kuruluşları ile ilişkilerini anlaşma yolu ile düzenleme hakkından mahrum etmez.

Aynı sözleşmenin **10 ncu maddesine** göre; plak yapımcıları, kendi plaklarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ve önleme hakkına sahiptir.

13 ncü maddede ise;

Radyo ve Televizyon Kuruluşları:

(a) Yayınlarının tekrar yayınlanmasına,

(b) Yayınlarının tespit edilmesine,

(c) Aşağıdaki tespitlerin çoğaltılmasına,

(i) Yayınlarının izinleri olmaksızın yapılan tespitlerinin,

(ii) Yayınlarının 15 nci madde hükümlerine uygun şekilde yapılmış tespitlerinin, bu hükümler ile güdülen amaçlar dışındaki çoğaltılmalarının,

(d) Halkın, giriş ücreti ödeyerek girebileceği mahallerde, televizyon yayınlarının halk istifadesine çıkarılmasına izin verebilir veya men edebilir.

Bu hakkın kullanılma şartları, bu hakkın korunması kendisinden istenen ülkenin ulusal mevzuatınca tayin olunur." ifadesi yer almaktadır.

b) Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs)

Madde 14

"Sanatçılar, Plak (Ses Kayıtları) Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunması

(1) Sanatçılar uygulamalarının bir plak üzerine tespit edilmesi ile ilgili olarak, izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri önleme olanağına sahip olacaklardır:

- tespit edilmemiş uygulamalarının tespitini ve bu tespitlerin çoğaltılmasını.

Sanatçılar aynı zamanda, izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri de önleme olanağına sahip olacaklardır:

- doğrudan yapılan uygulamalarının telsiz araçlarla yayınlanması ve topluma iletimi.

(2) Plak yapımcıları, plaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ya da önleme olanağından yararlanacaklardır.

(3) Radyo-TV Kuruluşları izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri önleme hakkına sahiptir.

Yayınlarnın tespit edilmesini, bu tespitlerin çoğaltılmasını ve telsiz araçlarla tekrar yayınlanmasını ve televizyon yayınlarnının topluma iletilmesini. Yayın kuruluşlarına bu hakları tanımayan ülkeler,yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak yukarıdaki fiilleri önleme olanağı vereceklerdir.

(4) Bilgisayar programlarına ilişkin 11 nci madde hükümleri, üyenin yasasında kararlaştırıldığı şekilde plak yapımcıları ve plaktaki diğer hak sahipleri hakkında uygulanacaktır. 15 Nisan 1994 tarihinde plakların kiralanmasına ilişkin olarak hak sahiplerine uygun bir ücret verilmesine ilişkin bir sistemin yürürlükte olduğu bir üye, plakların ticari kiralanması, hak sahiplerinin inhisari çoğaltma haklarına maddi bir zarar vermediği takdirde, bu sistemi uygulamaya devam edebilir.”

c) WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması

• Sanatçıların Hakları

Madde 5

“Sanatçıların Manevi Hakları

(1)Sanatçıların ekonomik haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, sanatçılar, doğrudan sesli uygulamaları ya da plaklar ile tespit edilmiş uygulamaları ile ilgili olarak, uygulama koşullarının gerektirdiği durumlar hariç, uygulamaların sahibi olarak tanıtılmasını ve uygulamalarının kendi saygınlığını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesini ve bozulmasının önlenmesini talep hakkına sahiptir.

Madde 6

Sanatçıların Tespit Edilmemiş Uygulamalarına ilişkin Ekonomik Hakları

Sanatçılar; “uygulamanın radyo ve televizyon ile yayınlanan bir uygulama olması hariç, tespit edilmemiş uygulamaların tespit edilmesine” izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

Madde 7

Çoğaltma Hakkı

Sanatçılar, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun plaklar ile tespit edilen uygulamaların doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

Madde 8**Yayma Hakkı**

(1) Sanatçılar, plaklar ile tespit edilmiş olan uygulamalarının asılları ya da kopyalarının satılması ya da el değiştirmesi yoluyla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) Bu Andlaşmadaki hiçbir hüküm, Akit Tarafların sanatçının izni ile tespit edilmiş olan uygulamasının özgün nüshası ya da kopyası üzerindeki sahipliğin ilk satışı ya da el değiştirmesinden sonra, (1) nci paragrafta öngörülen hakkın son bulması koşullarını kararlaştırma yetkisini etkilemez.

Madde 9**Kiralama Hakkı**

(1) Sanatçılar, plaklar ile tespit edilen uygulamalarının asıl ya da kopyalarının sanatçının verdiği yetki ile ya da bu yetkiye uygun olarak dağıtılmasından sonra, Akit tarafların ulusal yararları ile kararlaştırıldığı şekilde topluma ticari kiralanamasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) (1) inci paragraf hükümlerine hâle gelmeksizin, 15 Nisan 1994 tarihinde plaklar ile tespit edilmiş olan uygulamalarının kopyalarının kiralanaması karşılığında sanatçılara uygun bir ücret ödenmesine ilişkin bir sisteme sahip olan ve bu uygulamaya devam eden Akit taraf, sanatçıların inhisari çoğaltma hakkına zarar vermemek kaydıyla sistemin uygulanmasına devam edebilir.

Madde 10**Tespit Edilmiş Uygulamaların Sunulması Hakkı**

Sanatçılar, plaklara tespit edilmiş olan uygulamalarının, toplum üyeleri tarafından bireysel şekilde saptanacak yer ve zamandan yararlanmalarını sağlamak üzere, telli ya da telsiz yollarla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

• Plak Yapımcılarının Hakları**Madde 11****Çoğaltma Hakkı**

Plak yapımcıları, herhangi bir şekil ya da yöntemle plakların doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

Madde 12**Yayma Hakkı**

(1) Plak yapımcıları, plaklarının asıl ya da kopyalarının satılması ya da bir başka yolla hak sahipliğini devretmek suretiyle topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

(2) Bu Andlaşmadaki hiçbir hüküm, Akit tarafların plak yapımcısının izni ile plakların aslı ya da kopyaları üzerindeki hak sahipliğinin ilk satış ya da kopyaları üzerindeki hak sahipliğinin ilk satış ya da diğer şekilde devredilmesinden sonra 1 inci paragrafta öngörülen hakkın son bulması koşullarını kararlaştırma yetkisini etkilemez.

Madde 13

Kiralama Hakkı

(1) Plak yapımcıları, plaklarının asıl ya da kopyalarının, yapımcının verdiği yetki ya da bu yetkiye uygun şekilde dağıtılmasından sonra ,topluma ticari olarak kiralanmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

Madde 14

Plakların Topluma Sunulma Hakkı

Plak yapımcıları, plaklarının toplum üyeleri tarafından bireysel şekilde saptayacakları yer ve zamanda yararlanmalarını sağlamak üzere telli ya da telsiz araçlarla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

• Ortak Hükümler

Madde 15

Topluma Sunma ve Radyo-TV ile Yayına İlişkin Ücret Hakkı

(1)Sanatçılar ve Plak Yapımcıları, topluma sunulması ya da radyo ve televizyonla yayınlanması için ticari amaçlarla yayımlanan plakların doğrudan ya da dolaylı kullanımı karşılığında tek ve uygun bir ücret hakkından yararlanırlar.

(2)Akit taraflar, ulusal mevzuatı ile sanatçı ya da plak yapımcısı ya da bir arada yararlananlardan tek ve uygun bir ücret talep etmelerini düzenleyebilir. Akit Taraflar, sanatçı ve plak yapımcısı arasında bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, tek ve uygun ücretin sanatçı ve plak yapımcısı arasında paylaşılması koşullarını ulusal mevzuatı ile düzenleyebilir.

(3)Her Akit Taraf, WIPO Genel Müdürü'ne tevdi edecekleri bir bildirim ile 1 inci paragraf hükmünün yalnızca belirli kullanımlara ilişkin olduğunu ya da uygulamayı bir başka şekilde sınırlayabileceğini ya da bu hükümleri uygulamayacağını beyan edebilir.

(4)Bu maddenin amaçları için telli ya da telsiz araçlarla toplum üyeleri tarafından bireysel şekilde saptanacak yer ve zamanda yararlanılmasını sağlamak üzere topluma sunulan plaklar ticari amaçlarla yayınlanmış olarak kabul edilir.”

d) 27 Eylül 1993 tarih ve 93/83/EEC sayılı Konsey Direktifi

Direktifin 4 üncü maddesinde, icracıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının hakları konusunda 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifinin 6,7,8 ve 10 ncu maddelerine atıfta bulunmaktadır.

e) 19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi

Direktif, genel olarak kiralama, ödünç verme ve ilgili haklara ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeleri içermektedir:

“Madde 2**Hak Sahipleri, Kiralama ve Ödünç Verme Haklarının Konusu**

İzin verme ya da yasaklamaya ilişkin münhasır hak aşağıdaki kimselere aittir:

- Eserin orijinali ya da kopyaları üzerinde eser sahibine
- İcrasının tespiti üzerinde icracı sanatçıya
- Fonogram üzerinde fonogram yapımcısına
- Filmin orijinali ya da kopyaları üzerinde filmin ilk tespitinin yapımcısına (Film deyimi bu direktifte; sesli ya da sessiz sinematografik veya görsel işitsel eserleri ya da hareketli görüntüleri ifade eder.)

Madde 6**Tespit Hakkı**

- (1) Üye Ülkeler icracılar için icralarının tespitine izin verme ya da menetme münhasır haklarını sağlayacaktır.
- (2) Üye Ülkeler yayın kuruluşları için yayınları kablo ya da uydu ile iletim dahil, telli ya da telsiz iletilmiş olsun yayınlarının tespitine izin verme ya da menetme münhasır haklarını sağlayacaktır.
- (3) Bir kablo dağıtıcısı yayın kuruluşlarının yayınları ile tekrar iletimin yapıldığı ikinci paragraftaki haklara sahip olamayacaktır.

Madde 7**Çoğaltma Hakkı**

- (1) Üye Ülkeler doğrudan ya da dolaylı çoğaltma izin verme ya da menetme münhasır hakkını şu kimselere tanıyacaktır.
 - İcracılar için icralarının tespitine ilişkin olarak
 - Fonogram Yapımcıları için fonogramlarına ilişkin olarak
 - Filmlerin ilk tespitinin yapımcısı için filmlerin orijinal ve kopyalarına ilişkin olarak
 - Yayın Kuruluşları için yayınlarının tespitine ilişkin olarak (madde 6/2 'deki gibi)
- (2) Birinci paragrafta belirtilen çoğaltma hakkına ilişkin olarak devredilebilir yetki verilebilir ya da lisans sözleşmelerine tabi kılınabilir.

Madde 8

Yayma ve Topluma İletim

(1) Üye Ülkeler icracılar için icranın kendisinin zaten bir yayım icrası ya da tespitten oluşması haricinde, icralarının topluma sunulması ve telsiz araçlarla yayımına izin verme ya da men etme münhasır hakkını sağlayacaklardır.

(2) Üye Ülkeler eğer bir fonogram ticari amaçla yayınlandıysa ve çoğaltımı telsiz araçlarla yayımda kullanıldıysa kullanan tarafından bir defalık makul bir ücret ödenmesini ve bu ödemenin ilgili icracılar ve fonogram yapımcıları arasında paylaşımını garantileyecek hakkı sağlayacaklardır.

(3) Üye Ülkeler yayın kuruluşlarına yayınlarının telsiz araçlarla yeniden yayımına ve aynı zamanda topluma iletimine-eğer bu tip iletim girişi ücrete tabi olmayan umumi mahallerde yapılıyorsa -izin verme ya da men etme münhasır hakkını taniyacaktadırlar.

Madde 9

Dağıtım (Yayma) Hakkı

(1) Üye Ülkeler;

-İcracılar için icralarının tespitine ilişkin olarak

-Fonogram Yapımcıları için fonogramlarına ilişkin olarak

-Yayın Kuruluşları için 6 ncı maddede belirtildiği şekilde yayınlarının tespitine ilişkin, kopyaları da dahil olmak üzere, topluma satış ya da diğer surette dağıtım hakkı olarak ifade edilen münhasır hakları sağlayacaklardır.

Madde 10

Hakların Sınırları

(1) Üye Ülkeler II. Bölümde belirtilen hakların;

i) Özel kullanım

ii) Güncel olayların naklinde kısa alıntılarının kullanılması

iii) Bir yayın kuruluşu tarafından kendi olanakları ile kendi yayını için yapılan geçici tespitler

iv) Yalnızca öğretim veya bilimsel araştırma amacı ile kullanımlarda haklara sınırlar getirebilir.

(2) Birinci paragrafı göz önünde bulundurmaksızın, herhangi bir ülke, benzeri sınırlamaları icracıların, fonogram yapımcılarının, yayın kuruluşlarının ve filmlerin ilk tespitinin yapımcılarının Edebiyat ve Sanat Eserlerindeki korumaları ile bağlantılı olarak

getirebilir. Ancak yalnızca Roma Sözleşmesi ile uyumlu genişletmeler için mecburi lisanslar sağlanabilir.”

f) Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi

Madde 2

Çoğaltma Hakkı

Üye Ülkeler dolaylı veya dolaysız, geçici veya sürekli olarak her çeşitte ve her türlü araçla tümünü veya parçalarını çoğaltmaya izin verme veya yasaklama münhasır hakkını;

- (i) Eserleri üzerinde eser sahiplerine
- (ii) İcralarının tespitleri üzerinde icracı sanatçılara
- (iii) Fonogramları üzerinde fonogram yapımcılarına
- (iv) Filmlerinin asıl veya kopyaları üzerinde filmlerin ilk tespitinin yapımcılarına
- (v) Yayınları kablo veya uyduyu da içeren telli ya da telsiz araçlarla iletirse de yayınlarının tespitleri üzerinde yayın kuruluşlarına sağlarlar.

Madde 3/2

Üye Ülkeler, toplum üyelerinin bireysel olarak seçtikleri yer ve zamanda telli ya da telsiz araçlarla, erişim sağlayabilmeleri gibi yollarla topluma iletim hakkına izin verme ve yasaklama münhasır hakkını;

- i) İcralarının tespitleri üzerinde icracı sanatçılara
- ii) Fonogramları üzerinde fonogram yapımcılarına
- iii) Filmlerinin asıl ve kopyaları üzerinde filmlerin ilk tespitinin yapımcılarına
- iv) Yayınları, kablo veya uyduyu da içeren telli ya da telsiz araçlarla iletirse de yayınlarının tespitleri üzerinde radyo-televizyon kuruluşlarına sağlarlar.

4.5.2. Türkiye'deki Yasal Düzenleme ve Buna İlişkin Değerlendirme

Yukarıda açıklandığı gibi eser sahibinin haklarıyla bağlantılı hakların-komşu hakların-uluslararası düzenlemelerde;

- İcracı Sanatçılara
- Radyo-Televizyon Kuruluşlarına
- Fonogram Yapımcılarına
- Filmlerin İlk Tespitinin Yapımcısına

tanındığı görülmektedir.

Komşu hak sahiplerine tanınan hakların ise;

- **Manevi Haklar**; sanatçıların tespit edilmiş uygulamaları ile ilgili olarak, sahipliklerinin tanıtılması ve uygulamalarının kendi saygınlığını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesinin ve bozulmasının önlenmesini talep hakkı,

- **Mali Haklar**; sanatçıların tespit edilmemiş uygulamalarına ilişkin olarak, tespit edilmesine izin verme ve tespit edilmiş uygulamaların topluma iletilmesi ve radyo-televizyonla yayınlanmasına izin verme hakkı olduğu görülmektedir.

Ayrıca, genel olarak komşu hak sahiplerinin mali haklarının Çoğaltma Hakkı, Yayma Hakkı, Kiralama Hakkı, Ödünç Verme Hakkı, Topluma Sunma Hakkı olarak düzenlendiği görülmektedir.

Türkiye'de ise 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile bazı maddelerinde değişiklik yapılan **5846 sayılı Kanunun 80 inci maddesinde** eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar "**Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar**" başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir;

"Madde 80 (Değişik:7.6.1995-4110/26)

Eser sahibinin maddi-manevi haklarına hanel getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden, yorumlayan, icracı sanatçılarla bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının eser sahibinin haklarına komşu hakları vardır.

Bir icracı sanatçının icrasını tespit etme, bu tespiti çoğaltma, kiralama, icranın telli-telsiz her türlü araçla yayımlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkı münhasıran icracı sanatçıya aittir ve icracı sanatçının yazılı izni gereklidir. İcracı sanatçılar bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşmeyle yapımcıya devredebilirler.

Temsil, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından icra edilirse yalnız şefin izni yeterlidir.

Sanatkar veya grup;okuma, icra veya temsil için bir müteşebbis tarafından tutulmuş ise, müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.

Bir kaydın doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak çoğaltılması, kiralınması, telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsili suretiyle o kayıttan faydalanma hakkı münhasıran yapımcıya aittir ve yapımcının yazılı izni gereklidir.

Radyo-Televizyon kuruluşlarının yazılı izni olmaksızın, hiçbir kişi veya kuruluş, yapılan yayınların bütününe veya bir kısmını çoğaltamaz, telli- telsiz her türlü araçla tekrar yayımlayamaz, girişi ücrete tabi yerlerde gösteremez.

Aşağıda belirtilen hallerde komşu hak sahibinin yazılı izni gerekli değildir.

1.Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni,eğitim öğretim, bilimsel araştırma ve röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı,

2.Fikir ve sanat eserleriyle radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması,

3.Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları geçici tespitler,

4.Bu kanununun 30 uncu, 32 inci, 34 üncü, 35 inci 43 üncü, 46 ncı ve 47 nci maddelerinde belirtilen haller,

Ancak bu uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

Sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol alan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan vasıtalarda adlarının belirtilmesini isteyebilirler.

Komşu hak sahipleri de eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanabilirler.

Bu maddede belirtilen yazılı izni almadan bir komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis, 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur."

Mevcut düzenleme yukarıda belirtilen uluslararası düzenlemeler açısından bazı eksiklikler taşımaktadır. Bunlar aşağıda özetlenmektedir:

- Roma Sözleşmesi 1 ve 2 nci maddelerinde eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerine sağlanacak korumanın hiçbir şekilde eser sahiplerin haklarının korunmasını tecavüz edemeyeceği vurgulanmaktadır. 5846 sayılı FSEK'nun 80 inci maddesinin birinci fıkrasında "Eser sahibinin mali ve manevi haklarına hanel getirmemek şartıyla..." ifadesine bir eserin icrası sırasında eser sahibinin izninin alınması hususunun eklenmesi temelde eser sahibine tanınan korumanın esas tutulacağı ilkesine paralellik sağlayacaktır.

- Diğer bir husus ise; taraf olunması planlanan WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması'nın 5 inci maddesinde düzenlenen sanatçıların manevi haklarının mevcut yasada eksik olarak düzenlenmesidir. Kanundaki "Sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol alan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan vasıtalarla adlarının belirtilmesini isteyebilirler" şeklindeki düzenlemeye, Andlaşmaya uygun olarak, "icracı sanatçılara tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkının" eklenmesi uygun olacaktır.

- Kanununun 80 inci maddesindeki en dikkat çekici eksiklik; icracı sanatçılar ile fonogram yapımcıları arasındaki ücret ilişkisinin düzenlenmemiş olmasıdır. Konsey Direktifleri ve uluslararası sözleşmeler incelendiğinde fonogramların topluma iletilmesi sırasında sanatçının adil bir ücret hakkının doğduğunu, eğer yapımcı ile icracı arasında bu konuda bir sözleşme yapılmamış ise bu ücretin kullanıcıdan bir defada alınıp icracı ve yapımcı arasında eşit olarak paylaştırıldığını görülmektedir.

- 5846 sayılı Kanunda "icracı sanatçılar ile plak yapımcılarının, tespitlerinin toplum üyelerinin bireysel olarak seçtikleri yer ve zamanda yararlanmalarını sağlamak üzere topluma sunulmasını sağlamak hakkı" düzenlenmemiştir.

WIPO Andlaşması'nın 10 uncu maddesinde icracı sanatçıların tespit edilmiş uygulamalarının toplum üyeleri tarafından bireysel şekilde saptanacak yer ve zamanda yararlanmalarını sağlamak üzere, telli ya da telsiz yollarla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibi olduğu, 14 üncü maddede plak yapımcılarının, plakların toplum üyelerinin bireysel şekilde saptayacakları yer ve zamanda yararlanmalarını sağlamak üzere telli ya da telsiz araçlarla topluma sunulmasına izin verme hususunda inhisari bir hak sahibi olduğu düzenlenmiştir.

Avrupa Parlamentosu'na Değişiklik Önerisi olarak sunulan Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifinde filmlerin ilk tespitinin yapımcılarına da icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına ve radyo televizyon kuruluşlarına olduğu gibi çoğaltma hakkı ve toplum üyelerinin bireysel olarak seçtikleri yer ve zamanda telli ya da telsiz araçlarla, erişim sağlayabilmeleri gibi yollarla topluma iletim hakkı verilmiştir. Kanunun 80 inci maddesinin bu hususlarda eksiklik taşıdığı görülmektedir.

Roma Sözleşmesi'nin 7 nci maddesi ile taraf olunması planlanan WIPO Andlaşması'nın 7, 8, 9, ve 10 uncu maddelerindeki düzenlemeler incelendiğinde, icracı sanatçılara tespit edilmemiş icralarının tespit edilmesi, tespit edilmiş icralarının çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması ve ödünç verilmesi, topluma iletilmesi ve temsili hususlarında izin verme veya yasaklama haklarının olduğu görülmektedir.

4.5.3. Komşu Haklarda Koruma Süreleri

Komşu haklarda koruma süreleri uluslararası düzenlemelerde aşağıdaki şekildedir:

a) İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo-TV Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 Tarihli Roma Sözleşmesi

Madde 14

“Bu sözleşmeye göre tanınacak koruma süresi:

- (a) Plaklar ve plaklar üzerine tespit edilmiş icralar için tespit yılının sonundan;*
 - (b) Plak üzerine tespit edilmeyen icralar için icranın yapıldığı yılın sonundan;*
 - (c) Radyo ve televizyon yayınları için yayının yapıldığı yılın sonundan*
- başlamak üzere yirmi yıllık bir süreden az olamaz.”*

b) Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs)

Madde 14/5

“Bu anlaşmaya göre, sanatçılar ve plak yapımcılarına tanınan koruma süresi, tespit yapıldığı ya da uygulamanın yer aldığı takvim yılının sonundan başlayarak en az 50 yıllık bir sürenin sonuna kadar devam eder. 3 üncü paragrafa uygun şekilde öngörülen koruma süresi radyo ya da televizyon yayınının yapıldığı takvim yılının sonundan başlayarak en az 20 yıl devam eder.”

Madde 17**“Koruma Süresi**

(1) *Bu Andlaşma ile sanatçılara tanınan korumanın süresi, uygulamanın bir plağa tespit edildiği yıl sonundan başlayarak en az elli yıl süre ile devam eder.*

(2) *Bu Andlaşma ile plak yapımcılarına tanınan korumanın süresi, plağın yayımlandığı yıl sonundan başlayarak ya da plağın tespitinden itibaren 50 yıl içinde yayının gerçekleşmesi halinde tespit yapıldığı yıl sonundan başlamak üzere en az 50 yıl süre ile devam eder.”*

c) Avrupa Konseyi 92/100/EEC sayılı Direktifi**Madde 12****“İlgili Hakların Süresi**

Daha ileri uyumlaştırmaya hanel getirmeksizin, İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları ile ilgili Direktifte belirtilen haklar, Roma Anlaşmasında belirtilen koruma sürelerinden önce sona ermeyecektir. Filmlerin ilk tespitinin yapımcısına ilişkin bu Direktifte belirtilen haklar, tespit yapıldığı yılın sonundan itibaren hesaplanan 20 yıllık sürenin bitiminden önce sona ermeyecektir.”

d) Avrupa Konseyi 93/98/EEC sayılı Direktifi**Madde 3****“İlgili Hakların Süresi**

(1) *İcracıların hakları icra tarihinden sonra 50 yılda sona erer. Eğer bu süreçte icranın tespiti yasal olarak yayımlanmış veya topluma sunulmuş ise haklar, bu tür ilk yayımın ya da topluma ilk sunumun hangisi daha önce ise o tarihten itibaren 50 yıl sonra biter.*

(2) *Fonogram yapımcılarının hakları tespit yapıldığı tarihten itibaren 50 yılda sona erer. Ancak, bu süreçte fonogram yasal olarak yayımlanmış ya da topluma sunulmuş ise bu tarz yayım ya da sunumun ilk kez yapıldığı tarihlerden hangisi önce ise bu tarihten itibaren 50 yılda biter.*

(3) *Bir Filmin İlk Tespitinin Yapımcısının hakları tespit yapıldığı tarihten itibaren 50 yılda biter. Ancak, eğer film bu süreçte yasal olarak yayımlanmış ya da topluma sunulmuş ise ilk yayım ya da ilk sunumun hangisi önce tarihli ise bu tarihten itibaren 50 yılda sona erer. "Film" terimi sesli ya da sessiz sinematografik eserleri ya da hareketli görüntüleri ifade eder.*

(4) *Yayın Kuruluşlarının hakları kablo ya da uydu ile iletim dahil, telli ya da telsiz iletilmiş olsun, ilk iletim yapıldığı tarihten itibaren 50 yılda sona erer.”*

e) Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi

Madde 10 ile 92/100/EEC sayılı direktifin 7 nci maddesi kaldırılmış, 93/98/EEC sayılı Direktifin 3(2) maddesi ise şu şekilde değiştirilmiştir;

"Fonogram yapımcılarının hakları tespitinin yapılmasından itibaren 50 yılda sona erer. Şu kadar ki, eğer bu süreçte fonogram yasal olarak yayımlanmışsa, haklar bu şekilde ilk yayım tarihinden itibaren 50 yılda sona erer."

f) Türkiye'de Komşu Hakların Koruma Süreleri

5846 sayılı Kanunda komşu hakların koruma süreleri 82 nci maddesi ile düzenlenmiştir.

"Madde 82/5-6-7 (Değişik; 7.6.1995-4110/28)

İcracı Sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, 70 yıl devam eder. İcra yayımlanmamışsa bu süre, icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.

Yapımcıların hakları, ses taşıyıcılarının ilk yayımlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder.

Radyo Televizyon Kuruluşlarının hakları, programın ilk yayımlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder."

5846 Kanununun koruma süreleri bakımından uluslararası düzenlemelere uygun olduğu görülmektedir.

4.5.4. Komşu Haklara Tecavüz Halinde Yaptırımlar

a) Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPs)

Madde 61

"Cezai Usuller

Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya eser sahibinin hakları ile ilgili korsanlık halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde, uygulanabilecek telafi yöntemleri, tecavüze neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler, fikri haklara başka şekillerde tecavüz edilmesi halinde ve özellikle bu tecavüz suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler."

b) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**Madde 80/Son Fıkra**

"...Bu maddede belirtilen yazılı izni almadan bir komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis, 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur."

28.7.1999 tarih ve **4421 sayılı** "Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile (madde 4-b/9) 1.1.1994 ila 31.12.1998 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki **para cezaları sekiz kat artırılmıştır.**⁴⁶

TRIPs metninin 61 inci maddesindeki yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla; bir komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında 5846 sayılı Kanunun değişik 80 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen hapis ve para cezalarının artırımına gidilmelidir.

⁴⁶ Resmi Gazete, 1 Ağustos 1999 tarih ve 23773 sayı.

TABLO 3: KOMŞU HAKLARA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRMASI

Eser Sahibinin Haklarıyla Bağlantılı Hak Sahipleri	5846 sayılı FSEK	ROMA Sözleşmesi	WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Anlaşması	TRIPs	92/100/EEC Sayılı Konye Direktifi	Bilgi Toplumunda Değişiklik Telif Hakları ve Komşu Haklara Uyum Konye Direktifi
İcracı Sanatçılar	Tespit Çoğaltma Kiralama Telli telsiz her tür araçla yayımlanma Temsil suretiyle faydalanma	Tespit Çoğaltma Radyo-Televizyon ile yayımlanma ve umuma arz (Madde 7)	Manevi Haklar (Madde 5) Tespit (Madde 6) Çoğaltma (Md.7) Yayma (Madde 8) Kiralama (Madde 9) Topluma sunma (Madde 10)	Tespit Çoğaltma Doğrudan yapılan uygulamaların telsiz araçlarla yayımlanması ve topluma iletimi	Tespit (Madde 6) Kiralama ve Ödünç Verme (Madde 2) Çoğaltma (Md 7) Yayma ve topluma iletim (Madde 8/1) Dağıtım (Madde 9) Ücret Paylaşımı (Madde 8/2)	Çoğaltma (Madde 2) Bireysel olarak seçilen yer ve zamanda telli ya da telsiz araçlarla, erişim sağlayabilme gibi yollarla topluma iletim (Madde 3/2)
Radyo Televizyon Kuruluşları	Çoğaltma Tekrar yayımlama Girişi ücrete tabi yerlerde gösterme	Tespit Tekrar Yayınlama Çoğaltma Girişi ücrete tabi yerlerde gösterme		Tespit Çoğaltma Telsiz araçlarla tekrar yayımlama Televizyon yayınlarının topluma iletimi (Madde 14)	Tespit (Madde 6) Çoğaltma (Madde 7) Dağıtım (Madde 9)	Çoğaltma (Madde 2) Bireysel olarak seçilen yer ve zamanda telli ya da telsiz araçlarla, erişim sağlayabilme gibi yollarla topluma iletim (Madde 3/2)
Fonogram Yapımcıları	Çoğaltma Kiralama Telli telsiz araçlarla yayın Kamuya açık yerlerde temsili yoluyla faydalanma	Çoğaltma (Madde 10)	Çoğaltma (Madde 11) Yayma (Madde 12) Kiralama (Madde 13) Topluma sunma (Madde 14)	Çoğaltma (Madde 14)	Kiralama, Ödünç Verme (Madde 2) Çoğaltma (Madde 7) Dağıtım (Madde 9)	Çoğaltma (Madde 2) Bireysel olarak seçilen yer ve zamanda telli ya da telsiz araçlarla, erişim sağlayabilme gibi yollarla topluma iletim (Madde 3/2)
Filmlerin İlk Tespitinin Yapımcısı					Kiralama (Madde 2) Ödünç Verme (Madde 2) Çoğaltma (Madde 7) Dağıtım (Madde 9)	Çoğaltma (Madde 2) Telli ya da telsiz araçlarla, bireysel olarak seçilen yer ve zamanda erişimi sağlama gibi yollarla topluma iletim hakkı (Madde 3/2)

4.6. Meslek Birlikleri⁴⁷

4.6.1. Giriş

Çağdaş dünyada teknolojik gelişmeler, fikir ve sanat eserlerinin çeşitli biçimlerde çoğaltılmasına ve geniş kitlelere kısa bir zaman dilimi içinde iletilmesine imkan sağlamaktadır. Bu durum, toplumlara birçok ekonomik ve kültürel fayda sağlamasına rağmen, bir eseri meydana getiren eser sahibinin ve bu eserleri icra eden icracı sanatçıların, icraları tespit eden fonogram yapımcılarının ve eser veya icraları yayımlayan radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının takip edilmesi ve korunmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Oysa, toplumsal gelişmenin temelinde, fikir ve sanat eserlerine kolay erişim sağlanmasının yanı sıra, bu eserleri üretenlerin eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarının da etkin bir şekilde korunması yatmaktadır. Böyle bir koruma, yaratıcı düşünceyi güvence altına alır ve teşvik eder. Fikir ve sanat eserlerinin yaygın ve eş zamanlı kullanımı, çevresel ve zamana bağlı şartlar, etkin bir korumanın ancak örgütlü bir şekilde yapılan takip ile sağlanabileceği gerçeğini göstermektedir.

4.6.2. Mevcut Durum ve Öneriler

Eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin haklarını takip eden kuruluşlar, günümüzde giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Türkiye’de bu konuda ilk düzenleme, 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 nci maddesi ile yapılmıştır. Söz konusu madde, eser sahiplerinin maddi ve manevi yararlarını korumak amacıyla, kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde meslek birliği kuracaklarını, bu süre zarfında bir birlik oluşturulmadığı takdirde bu yapının Hükümet tarafından oluşturulmasını hükme bağlamıştır. Ancak, ne eser sahipleri ne de Hükümet öngörülen süre içinde bir meslek birliği kurabilmişlerdir.

1983 yılında, 5846 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 2936 sayılı Kanunla 42 nci madde yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde mali haklarının izlenmesini, alınacak ücretlerin tahsilini ve dağıtımını sağlamak amacıyla, Kanunun belirlediği dört eser grubu dikkate alınarak;

- İlim-Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM)
- Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM)
- Güzel Sanat Eserleri Meslek Birliği (GESAM)
- Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM)

adları ile meslek birlikleri kurulması hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulamayacağı ve bu meslek birlikleri tarafından bir federasyon kurulması da öngörülmüştür.

Söz konusu Meslek Birlikleri, 2936 sayılı Kanunla değişik 42 nci madde uyarınca Bakanlar Kurulu’nun 86/10534 sayılı kararı ile 28.4.1986 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren "Fikri ve Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük" ve Bakanlar Kurulu’nun 86/10835 sayılı kararı ile 11.8.1996 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan "Meslek Birlikleri Tip Statüsü"ne uygun bir şekilde kurulmuşlardır.

⁴⁷ Günay Görmez (Kültür Bakanlığı çalışmalarını koordine etmiştir).

Ancak, 42 nci maddenin öngördüğü biçimde "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu" ile ilgili ne bir tip statü hazırlanmış ne de böyle bir yapılanma sağlanabilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, meslek birliklerinin amacı 42 nci madde ile eser sahiplerinin haklarının takibini sağlamak, alınacak ücretlerin tahsilini yapmak, bunları hak sahiplerine dağıtmak şeklinde tespit edilmiştir.

Ancak, zaman içinde 1986 yılında kurulan meslek birliklerinin bu faaliyetleri yerine getirmek konusunda fazla başarılı olamadıkları ve hak takibinde Türkiye’de istenen ölçüde bir örgütlenme sağlanamadığı gözlenmiştir. Eser sahipleri, mali haklarının takibinin sağlanması amacıyla mevcut meslek birliklerine üye olmak konusunda fazla istekli davranmamışlardır. Bunun yerine, ya haklarını kendileri takip etmeyi tercih etmişler ya da 42 nci maddedeki kısıtlama nedeniyle başka bir meslek birliği kuramadıkları için, dernek veya vakıf biçiminde örgütlenerek hak takibi yapmaya çalışmışlardır. Sonuç olarak bu durum, birçok karışıklığa neden olmuştur.

1995 yılında Gümrük Birliği çerçevesinde yürütülen mevzuat uyum çalışmaları sonunda, 5846 sayılı Kanunun bazı maddeleri tekrar değiştirilmiştir. Söz konusu Kanunda, 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler büyük ölçüde Avrupa Konsey Direktifleri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda, Kanunda yapılan en önemli değişikliklerden birisi de, 80 inci maddede yapılan düzenlemeyle, eser sahibinin maddi ve manevi haklarına hanel getirmemek kaydıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden, yorumlayan icracı sanatçılarla, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının eser sahibinin haklarına komşu haklarının tespit edilmesidir.

Söz konusu düzenleme doğal olarak, eser sahiplerinin yanı sıra komşu hak sahiplerinin de haklarının takibinde örgütlenme hakkına sahip olmaları gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda, 5846 Sayılı Kanunun 42 nci maddesi, 4110 Sayılı Kanunla yeniden değiştirilmiş ve "eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin", üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü esas ve usuller içinde Kanun ile tanınmış haklarının takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulu Kararları ile kabul edilen Tüzük ve Tip Statüsüye uygun meslek birlikleri kurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 1986 yılında kurulan meslek birliklerinin istenen düzeyde hak takibi yapamamaları son derece dinamik olan bir alanda hantal kalmaları sebebiyle ve yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, aynı maddede aynı alanda birden fazla farklı meslek birliği kurulabileceği ve bu birliklerin ihtiyaçlar doğrultusunda şubeler açarak çalışabilecekleri öngörülmüştür.

4110 sayılı Kanunla değişik 42 nci maddesinde;

"Meslek Birlikleri, Kültür Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statüye uygun olarak bir üst kuruluş (Federasyon) kurabilir.

Meslek birlikleri ve federasyonu, özel hukuka tabi tüzel kişilerdir. Üyeleri, sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamaz.

Meslek birlikleri ve federasyonu tip statülerinde, genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu ve haysiyet kurulu mecburi organ olarak düzenlenir. Bu birliklerin ve federasyonun kurulması, kontrolü, denetlenmesi ile ilk genel kurullarını toplayabilmeleri için gerekli en az üye sayısı, diğer ihtiyari organları, kurullarının teşekkül tarzı, üye sayısı ve görevleri üyeliğe girme, çıkma ve çıkarılma şartları, şubelerini kurabilecekleri bölgelerin tespiti, yurtiçi ve

yurtdışındaki kamu kurum ve kuruluşları gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile olan ilişkileri, bu ilişkilerdeki hak ve yetkileri, üyeleri ile olan mali ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatların dağıtımını ve diğer usul ve esaslara ilişkin hususlar, ilgili kuruluşların görüşleri alındıktan sonra Kültür Bakanlığınca hazırlanacak Tüzük ile belirlenir.

4.10.1983 tarihli ve 2906 sayılı Dernekler Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası, 30, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 65, 66, 67, 68, 69, 70 ve 90 ıncı maddeleri, bu maddeye göre kurulacak meslek birlikleri ve federasyon için de ceza hükümleriyle uygulanır.

Ayrıca, 4110 sayılı Kanunla düzenlenen Geçici 5 inci Madde, söz konusu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan meslek birliklerinin tip statülerinin yayımından itibaren bir yıl içinde, Kültür Bakanlığının gözetiminde Kanunun ilgili hükümleri ve tip statü ilkeleri doğrultusunda yeni meslek birliklerine dönüştürülmelerini ve bu süre içinde yapacakları genel kurul toplantısı ile yeni organlarını oluşturmalarını hükme bağlamaktadır. Bu hükme uymayan meslek birliklerinin birinci yılın sonunda kendiliğinden dağılmış sayılacakları da aynı madde ile öngörülmüştür.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 4110 sayılı Kanunun 12.6.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, 42 nci ve geçici 5 inci maddelerin gereğinin yerine getirilmesi için iki yıl geçmesi gerekmiştir. 1997 yılının sonuna doğru Bakanlıkça hazırlanan Tüzük incelenmek üzere Danıştay'a sevk edilmiştir.

42 nci maddenin ikinci fıkrasında geçen "bir üst kuruluş" ibaresinin üçüncü fıkrasında geçen "federasyon" ifadesi ile paralellik arz edip etmediği hususunda belirsizlik olduğu görüşü nedeniyle, hak takibi ile ilgili örgütlenmenin Meslek Birliği-Üst Kuruluş-Federasyon şeklindeki üçlü bir yapılanma ile mi yoksa Meslek Birlikleri-Federasyon şeklinde ikili bir yapılanma ile mi gerçekleşeceği üzerindeki tartışmalar, alan tespiti ile meslek birliklerinin yapılanmasının nasıl olması gerektiğine ilişkin değerlendirmeler sebebiyle Tüzük, uzun süre Danıştay incelemesinde kalmıştır.

Hak takibi ile ilgili örgütlenmenin ikili yapılanma ile gerçekleştirilmesi, alan tespitinde eser veya komşu hak sahipliğinin esas alınması ve Kültür Bakanlığının meslek birliklerinin sivil ve demokratik bir yaklaşımla yapılanması gerektiği hususlarında görüş birliğine varıldıktan sonra, "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" 10.3.1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1.4.1999 tarih ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buna bağlı olarak, "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü" 19.4.1999 tarihli ve 99/12792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 20.5.1999 tarihli ve 23700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Fikir ve sanat eseri sahipleri ile komşu hak sahipleri meslek birliklerinin ve federasyonlarının kurulmalarını, görevlerini, denetlenmelerini, üye olma, üyelikten çıkma ve çıkarılma koşullarını, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin tazminat ve ücretlerinin dağıtım usullerini, birlik ve federasyonlar ile çalışmalarına ilişkin diğer hususları Tüzük ile düzenlenmiştir.

Fikir ve sanat eseri sahipleri ile komşu hak sahipleri tarafından kurulacak meslek birliklerinin iç tüzüğünde bulunması gereken hususları ise Tip Statü belirlemektedir.

Bu bağlamda, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin, ortak çıkarlarını korumak, haklarının izlenmesini, alınacak tazminat ve ücretlerinin tahsili ile hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla:

- İlim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri,
- Musiki Eserleri Sahipleri,
- Güzel Sanat Eserleri Sahipleri,
- Sinema Eserleri Sahipleri,
- İşlenme Eser Sahipleri,
- İcracı Sanatçılar,
- Ses Taşıyıcı Yapımcıları ve
- Radyo-Televizyon Kuruluşları

başlığı ile tanımlanan alanlarda meslek birlikleri kurulabileceği Tüzük ile hükme bağlanmıştır.

Yukarıda bahsi geçen alanlarda belirtilen birlikler, üyelerine ait fikir ve sanat eserleri nüshalarının kullanılmasını izlemek ve izinsiz kullananlar için gerekli girişimlerde bulunmakla yükümlüdür. Bu bağlamda birlikler, hak takibinde, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkilerinde üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir. Eser sahipleri ve komşu hak sahipleri, birliğe devrettikleri haklarını bireysel olarak da takip edebilir.

Ayrıca meslek birlikleri, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşü alındıktan sonra Kültür Bakanlığının izni ile uluslararası meslek birliklerine üye olabilir, yurtdışındaki aynı amaçlı kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve özel hukuk tüzel kişi ve kurumlarıyla işbirliği yapabilirler. Bu işbirliği sonucu yapacakları protokolleri Bakanlığa bildirirler.

Tüzükte ayrıca, Meslek Birliklerinin kurulması ile ilgili esaslar da belirlenmiştir. Buna göre; birlik zorunlu organlarının asıl üye sayısının en az iki katı kadar ve 5846 sayılı Kanunda öngörülen anlamda eser sahibi veya komşu hak sahibi olan kişiler, kuruluş bildirisini ve Tüzükçe belirlenen evraklar ile birlik kurmak üzere Bakanlığa başvurur. Bu başvurunun Tüzüğe ve Tip Statüye uygun olması halinde başvuru, Bakanlıkça kabul olunur ve Bakan onayı ile meslek birliğine tüzel kişilik kazandırılarak kuruluş gerçekleştirilir. Bakanlıkça, kuruluş bildirisini ve eklerinde, birlik tüzüğü ve kurucuların hukuki durumlarında mevzuata aykırılık veya noksanlık saptandığı takdirde, bunların tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde giderilmesi yasa ile istenir. Bu süre içinde noksanlıkları giderilmeyen birliklerin feshi için Bakanlıkça genel hükümlere göre dava açılır.

Tüzel kişilik kazanan birliklerin, Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde ilk genel kurul toplantılarını yapmaları ve organlarını oluşturmaları zorunludur.

Birlik organlarının oluşmasına kadar birliğin işlerinin yürütülmesi, temsili ve üyelik niteliklerine ilişkin ölçütlerin belirlenmesi, Geçici Yönetim Kurulu tarafından gerçekleştirilir. Belirlenen süre içinde ilk genel kurul toplantısını yapmayan Birliklerin feshi için yine Bakanlıkça genel hükümlere göre dava açılır.

Tüzük, kimlerin meslek birliklerine hangi şartlarda üye olabileceklerini de açık hükümlere bağlamıştır. Bu bağlamda, Tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan herkes birliğe üye olabilir. Üyeler, Tüzüğün, "Yararlanan üye" başlıklı 13 ve "Aday üyeler" başlıklı 14 üncü maddesinde belirlenen kısıtlamalar dışında eşit haklara sahiptir. Hiç kimse bir birliğe üye olmaya veya birlikte üye kalmaya zorlanamaz. Tüzel kişilerin üye olabilmeleri, Türk yasalarına göre kurulmuş olmaları koşuluna bağlıdır. Aynı alandaki her eser türü için, tek bir meslek birliğine üye olunur. Eser

sahipleri, icracı sanatçılar, ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları yarattıkları, icra ettikleri, yapımcılığını üstlendikleri veya yayımladıkları eser çeşitleri bakımından farklı birliklere üye olabilir. Üyeler, genel kurulca belirlenen giriş ücretlerini ve yıllık ödeneği ödemekle yükümlüdür.

Birliklerde asıl üyeler yanında, yararlanan ve aday üyeler de bulunabilir. Asıl üyeler, Türk vatandaşı, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip, 5846 sayılı Kanunda öngörülen anlamda eser sahibi veya komşu hak sahibi olan kişiler ve Türk yasalarına göre kurulmuş bulunan tüzel kişiler ile başvuru tarihine göre en az altı üyeden biri ticaret siciline kayıtlı olan ve en az altı ay öncesinden beri de fiilen üretimde bulunan yapımcı ve yayın kuruluşlarından oluşur.

Yararlanan üyeler, eseri meydana getiren, ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip kişiler, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına velileri ya da varisleri ile yasal oturma ve çalışma izni bulunan yabancı uyruklulardan, Tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan eser sahipleri ve komşu hak sahiplerinden oluşur. Yararlanan üyeler, birlik organlarında görev alamazlar ancak, veliler, vasiler ve yabancı uyruklu eser sahipleri ile komşu hak sahipleri oy kullanmamak koşuluyla genel kurula katılabilir.

Aday üyelik, yalnızca komşu hak sahibi olan yapımcılar ve yayın kuruluşları için geçerlidir. Bunlar, meslek birliğinde altı ay süreyle aday üye statüsünde bulunurlar. Bu süre içinde genel kurulda oy kullanamaz ve yönetim organlarında görev alamazlar. Yönetim kurulu kararı ile altı aydan sonra asıl üyeliğe geçebilirler.

Üyelik başvurusu yazılı olarak yapılır. Başvurular, Yönetim Kurulunca karara bağlanır ve başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili yasayla duyurulur. Üyeliğe kabul edilenler, asil, yararlanan ve aday üyeler için ayrı ayrı tutulan defterlere sıra numarasıyla yazılır.

Üyelik, ölüm, tüzel kişiliğin sona ermesi, üyelikten çekilme veya üyelikten çıkarılmayla sona erer. Bu durumda, üyelik kaydı, Yönetim Kurulu kararıyla açıklaması da yapılarak defterden silinir.

Üyeliği sona erenler ile birliğin karşılıklı yükümlülükleri, yetki belgelerin sonuncusunun süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile devam eder.

Ayrıca Tüzük, başvuranın hangi birliğe üye olabileceği konusunda birlikler arasında çıkacak uyuşmazlıkların, o alanda kurulmuş olan federasyon tarafından, bu alanda federasyon kurulmamışsa Bakanlık kararıyla çözümlenmesini öngörmektedir.

Meslek birliklerinin zorunlu organları, görev ve yetkileri Tüzük ile aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

a) Genel Kurul: Yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu ve haysiyet kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçmek, federasyona katılma kararı almak ve federasyon genel kuruluna katılacak temsilcileri seçmek, üyelik türüne ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlamak, bütçe tasarısını görüşmek ve karara bağlamak, yönetim kurulunun hesaplarını incelemek ve ibra etmek, giriş ödentileri ve yıllık ödentilerin miktarını belirlemek ve Birliğin aynı amaçla uluslararası kuruluşlara katılmaları veya bunlarla işbirliği yapmaları konularında karar vermek gibi görev ve yetkilere sahiptir.

b) Yönetim Kurulu: Fikir ve sanat eseri sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, haklarının takibi için gerekli çalışmaları yapmak ve üyelerin haklarına tecavüz durumunda ilgili mercilere başvuruda bulunmak, genel sekreter ile merkez ve şubelerde çalışacak personelin çalışma usul ve esaslarını belirlemek, stopaj dağıtım planı hazırlayarak Bakanlığın onayına sunmak, bütçeyi hazırlamak ve genel kurula sunmak, birlikçe tahsil olunacak tazminat ve telif ücretlerinden kesilecek birlik payına ve kullanım tarzlarına ilişkin tarifeleri yapmak, üyelik başvurularını, karara bağlamak, sözleşme tiplerini hazırlamak, Genel Kurul kararlarının ve denetleme kurulu raporlarının birer örneğinin kurula verilmesini izleyen üç gün içinde Bakanlığa göndermek ve kuruluş amaçlarıyla ilgili konularda Bakanlıkla işbirliği yapmak, birliklerince gerçekleştirilecek etkinlikleri Bakanlığa bildirmek gibi görev ve yetkilere sahiptir.

c) Denetleme Kurulu: Yönetim kurulunun hesap ve işlemlerini, birlik tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre altı ayı geçmeyen aralıklarla denetlemek, sonuçlarını düzenleyeceği raporlarla yönetim kuruluna, iki yıllık raporlarla da genel kurula sunmakla yükümlüdür. Denetleme Kurulu, raporlarının bir örneğini de Bakanlığa gönderir.

d) Teknik-Bilim Kurulu: Meslek birliğinin uzmanlık alanına giren konularda inceleme ve araştırmalar yapmak, ilgili kurullara önerilerde bulunmak, yönetim kurulunca incelenmesi istenen konularda raporlar düzenlemek, bunların birer örneğini yönetim ve denetleme kuruluna vermekle görevlidir.

e) Haysiyet Kurulu: Disiplin yönergesini hazırlamak ve uygulamak, Tüzükte öngörülen hallerde üyelikten çıkarma cezası ile disiplin yönergesinde öngörülen diğer disiplin cezalarını karara bağlamakla yükümlüdür.

Yukarıda bahsi geçen zorunlu organların dışında, birlikler ihtiyaçları doğrultusunda ve tüzüklerinde gösterilmek kaydıyla ihtiyari organlar oluşturabilirler. Birliğin organlarına seçilen asıl ve yedek üyelerin ad ve soyadları, baba adları, doğum yerleri, doğum tarihleri, meslek ve ikametgâhları, seçimleri izleyen yedi gün içinde yönetim kurulu başkanı tarafından Bakanlığa ve Valiliğe, Valilik tarafından da İçişleri Bakanlığına yazıyla bildirirler.

Birlikler ihtiyaç doğrultusunda yönetim kurulunun önerisi ve genel kurulun kararıyla şube açabilirler. Şubeler kendi bölgelerindeki üyelerle birlik merkezi arasındaki bağlantıyı sağlarlar.

Meslek birlikleri, Yönetim Kurulu Başkanı tarafından temsil edilir. Ancak, temsil yetkisi gerektiğinde yönetim kurulu kararıyla üyelerden bir veya birkaçına devredebilir. Hakların izlenmesinde, birliğin kamu kurum ve kuruluşlarıyla ve üçüncü kişilerle genel sekretere ve şubelerin en yüksek görevlisine, yönetim kurulu kararıyla imza yetkisi verilebilir.

Bilindiği gibi, meslek birlikleri kar amacı gütmeyen ve eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin 5846 sayılı Kanunla tanınan haklarını takip etmek amacıyla kurulan birliklerdir. Üyeleri sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar.

Bu bağlamda, Tüzük birlik gelirlerini aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

- a) Üyelerden alınacak giriş ödentileri ve yıllık ödentiler,
- b) Birlik ve tahsil olunacak tazminat ve telif ücretlerinden kesilecek birlik payları,
- c) Yayın gelirleri,
- d) Hak sahiplerine dağıtılmak üzere, Kanunun 44 üncü maddesi uyarınca stopajdan elde edilen gelir,

- e) Bağışlardan ve ölüme bağlı tasarruflardan elde edilen gelirler,
- f) Faiz, hazine bonusu ve devlet tahvili gelirleri,
- g) Diğer gelirler.

Daha önce de belirtildiği gibi, meslek birlikleri, üyelerin, eserlerine ilişkin mali haklarının takibi, telif ücretlerinin tahsili ve bu ücretlerin dağıtımını ile yükümlüdürler. Bunun için üyeler, 5846 sayılı Kanununun 20 nci maddesi Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen genel esaslara uygun bir yetki belgesini üye oldukları birliğe verirler. Bu yetki belgesinde, mali hakların adli makamlar ve icra müdürlüklerinde takibi ve hukuki gereklerin yerine getirilmesine ilişkin açık yetki verilir.

Bu yetki belgesine istinaden tahsil edilen telif ücretleri, birlik payı düşüldükten sonra yılda dört kez, tazminat bedelleri ise yapılan giderlerle birlik payı düşüldükten sonra tahsilini izleyen on beş gün içinde hak sahiplerine ödenir.

5846 sayılı Kanununun 44 üncü maddesi uyarınca stopajdan elde edilecek gelir, Bakanlıkça hazırlanan dağıtım planları gereğince yıl sonunda birliklere pay edilir. Bakanlık stopaj gelirlerini, taşıyıcı ortamın içerdiği eser türlerini göz önüne alarak ilgili birliklere dağıtır. Aynı eser türünde faaliyet gösteren birliklerin yıllık bilançolarında yer alan birlikçe tahsil olunan tazminatlar ve eserlerin özel kopyalama sayısı stopaj dağıtımında kriter olarak kabul edilir.

Birlikler de bu parayı, Bakanlığın onaylayacağı dağıtım planlarına göre hak sahiplerine dağıtırlar.

Diğer taraftan, takip yetkisi devredilen eserlerin tespit edilebilmesi, doğru ve etkin bir hak takibi yapılabilmesi için Tüzük, birliklere üye olan her eser veya hak sahibini, çoğaltılmış eserlerinin bir örneğini, çoğaltılmayanların maket, resim veya fotoğraflarını veya diğer fiziki ortamlara yüklenmiş biçimlerini, birlikçe tesis edilecek arşive vermelerini zorunlu kılmıştır.

Meslek birlikleri ve federasyonlar, idari ve mali açıdan Kültür Bakanlığının denetimine tabidir. Bu sebeple, genel kurul toplantılarında Bakanlık, bir temsilcisini gözlemci olarak görevlendirebilir. Mevcut Tüzükte, meslek birlikleri ve federasyonların çalışmaları ile ilgili hususlarda hüküm bulunmayan hallerde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Dernekler Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

"Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" ile "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü" nün Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, daha önce kurulmuş Meslek Birliklerine üye olmayan veya faaliyetlerini yetersiz bularak bu birliklerden ayrılan eser sahipleri ile meslek birliği kurmak hakkına ilk defa sahip olan komşu hak sahipleri bir araya gelerek meslek birliği kurmak üzere Bakanlığa başvurmuşlardır. Bu bağlamda, Tip Statünün yürürlüğe girdiği tarih olan 20.5.1999 dan sonra, Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG), Anadolu İlim-Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (ANASAM), İcracı Sanatçılar Meslek Birliği (İSAMEB), Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (BSB) gibi birlikler kurulmuştur. Ayrıca, 5846 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi gereğince, Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Türkiye İlim-Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM) ile Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM), yeni birliklere dönüşmek üzere Bakanlığa başvurmuştur.

Bu gelişmeler, eser ve komşu hak sahiplerinin haklarının takibinde giderek daha bilinçli hale geldiklerini göstermektedir. Ancak, fikri hak takibinin etkin ve seri bir şekilde yapımının sağlanabilmesi için yalnızca meslek birliği kurmak yeterli değildir. Öncelikle, bu birlikleri kuran

kişilerin sanatçı kimliklerinin yanı sıra fikri haklarla ilgili mevzuatı bilmeleri ve hukukçularla işbirliği içinde olmaları gerekmektedir. Ayrıca, meslek birliklerinin yapısı güçlendirilmelidir. Bu amaçla, birlikler hem mali açıdan desteklenmeli hem de fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılması yani korsanlıkla mücadelede daha etkin olmalarını sağlayacak hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmelidir.

Bilindiği üzere, 5846 sayılı Kanununun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası "Her türlü boş video kaseti, ses kaseti, kompakt disk, bilgisayar disketi, imal veya ticari amaçla ithal eden gerçek ve tüzel kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde beşi geçmemek üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek orandaki miktarı keserek, bir ay içinde topladıkları meblağı, sonraki ayın en geç yarısına kadar Kültür Bakanlığı adına bir ulusal bankada açılacak özel hesaba yatırmakla yükümlüdürler." hükmünü amirdir.

Bu maddede belirlenen taşıyıcı ortamlar yerine, fikir ve sanat eserlerinin kopyalanmasında kullanılan materyalleri kapsayacak bir ifadenin madde metninde yer alması, aynı maddenin üçüncü fıkrasında meslek birliklerine aktarılması öngörülen miktarın (toplam kesintilerin dörtte üçü) artmasını sağlayacaktır.

Ayrıca, yine aynı maddenin üçüncü fıkrası ve Tüzüğü'nün 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası bu miktarların dağıtımında özel kopyalama miktarlarının dikkate alınacağını hükme bağlamıştır. Sinema ve müzik eserlerinin ve süreli olmayan yayınların kolay kopyalanabilir olmaları ve kopyalama sayılarının takip edilebilir olması, stopaj kesintilerinin dağıtımında belirlenen kriterle uygunluk sağlamaktadır. Ancak, bir de kopyalanamayan veya kolay kopyalanamayan eserler mevcuttur. Örneğin, resim ve heykel gibi güzel sanat eserleri genel olarak orijinal tek bir nüsha şeklinde vücuda getirilmektedir. Burada, özel kopyalama miktarından bahsetmek ne kadar mümkündür veya orijinal tek nüshanın diğer eserlerin çoğaltılmış nüshaları karşısındaki değeri ne kadardır? Bu sebeple, bu dağıtım kriterinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, meslek birliklerinin en önemli faaliyet alanlarından birisi de, fikir ve sanat eserlerinin korsan çoğaltımları ile mücadele etmek ve gerekli girişimlerde bulunmaktır. Günümüzde en yaygın korsanlık, sinema ve müzik eserleri ile süreli olmayan yayınlarda yapılmaktadır. Piyasada, çok miktarda sinema ve müzik eserlerinin tespit edildiği korsan kaset, CD vb. taşıyıcı ortamlara veya süreli olmayan yayına rastlanmaktadır. Korsan nüshalar ile yasal olarak çoğaltılmış nüshaların birbirinden ayırt edilebilmesi amacıyla, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun 5 inci maddesi sinema ve müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 5 inci maddesi sinema ve müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 81 inci maddesi ise süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

3257 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi idarenin yetkisini tanımladığından ve burada bandrol denetim yetkisini Bakanlık ve Mülki İdare Amirlerine verdiği için, söz konusu Kanunun 5 inci maddesinin uygulanmasında herhangi bir zorluk yaşanmamaktadır. Ancak, 5846 sayılı Kanunun 81 inci maddesi süreli olmayan yayınlarda bandrol kullanılmasını zorunlu tutmakla birlikte, bandrolsüz nüshalarla ilgili herhangi bir denetim öngörülmemesi ve takibin şikayete bağlı tutulması bu maddenin uygulanabilirliğini zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan, süreli olmayan yayınların kolay kopyalanabilmesi, aynı anda yurdun her yerinde satılabilmesi, müdahalenin şikayete bağlı olması nedeniyle eser ve hak sahipleri büyük mali kayıplara uğramaktadırlar. Bu bağlamda, mevcut Kanunun 81 inci maddesi süreli olmayan yayınların yanı sıra sinema ve müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarını da kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmelidir.

Bu maddede yapılacak değişiklikle, bir komisyon kurulması ve bu komisyon eliyle bantrolsüz satılan nüsha ve yayınlarla ilgili re'sen takip yapılması sağlanabilir. Söz konusu Komisyon, mülki idare amirleri tarafından her ilde faaliyet gösterecek şekilde kurulmalı ve İçişleri, Maliye ve Kültür Bakanlıkları ile faaliyet gösterdikleri alanlarla bağlantılı olarak meslek birliklerinin temsilcilerinden oluşmalıdır. Böyle bir Komisyonda, eser ve komşu hak sahibi gibi davranma yetkisine haiz meslek birliklerinin temsilcilerinin yer alması, hak takiplerinin doğrudan yapılmasını sağlayacaktır. Ayrıca, meslek birliklerine etkinlik kazandıracak ve güçlenmesine katkıda bulunacaktır.

Diğer taraftan, 5846 sayılı Kanununun 42 nci maddesinin son fıkrası "Türk uyruklu eser sahiplerinin mali hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında, başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez." hükmünü taşımaktadır. Bu fıkrada, yalnızca eser sahiplerinden bahsediliyor olması maddenin bütünü ile çelişki içinde görünmektedir. Burada maddi bir hata olup olmadığı veya komşu hak sahiplerine bir istisna tanınıp tanınmadığı belli değildir. Ayrıca, "Türk uyruklu" şartının sakıncalı bir kısıtlama getirdiği düşünülmektedir. Bu tanımlama, yabancı uyruklu eser sahiplerinin haklarını takip eden firma veya şirketlerin Türkiye'de faaliyet göstermelerine imkan vermektedir. Bu sebeple, bu kısıtlama madde metninden çıkarılmalı ve eser ve komşu hak sahiplerinin haklarının ülke içinde yalnızca söz konusu maddeye göre kurulan meslek birlikleri tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme gerçekleştirilmelidir. Böyle bir düzenleme, meslek birliklerinin ülke içinde hak takibi ile ilgili faaliyet gösterebilecek tek yetkili birlikler olmalarını sağlayacak ve yapılarını güçlendirecektir. Ayrıca, alanda yaşanabilecek karışıklıkların da önüne geçecektir.

Ulusal kültürümüzün yapı taşlarını oluşturan fikir ve sanat eserlerinin üretilmesi ve bu üretimlerin korunmasının gereği toplumsal yapımız içerisinde meslek birliklerinin varlığını vazgeçilmez bir unsur haline getirmektedir. Bu birliklerin faaliyetlerinin teşvik edilmesi, kültürümüzün zenginleşmesine ve ekonomimizin gelişmesine katkıda bulunacaktır. Diğer taraftan, Tüzüğün 48 inci maddesi ile birlikler tarafından kurulması öngörülen arşivlerin sağlıklı ortamlarda ve teknolojik imkanlardan yararlanılarak tesis edilmesi, geçmişten miras kalan ve gelecek nesillere aktarmayı ümit ettiğimiz kültür değerlerimizi muhafaza edecek ulusal bir bellek oluşturulmasını sağlayacaktır.

Fikir ve sanat eserlerini üretenlerin haklarının etkin bir şekilde takip edilmesi, bu kişilerin emeklerinin karşılığını almalarını ve korsanlığın önlenmesini sağlayacaktır. Bu durum, fikir ve sanat eserlerinin üretimini teşvik edecek, yabancı ve yerli sermayeyi bu alanlara çekecektir.

4.6.3. Meslek Birliklerinin Yapılanmasına İlişkin Tartışmalar

Meslek birliklerinin yapılanmaları ile ilgili bazı tartışmalar vardır. Bir kısım meslek birliği her alanda tek meslek birliği kurulmasını savunurken, bir diğer kesim ise sektöre rekabetçi bir yapı getirmek amacıyla, her alanda birden fazla meslek birliği kurulmasını savunmaktadır.

Tek Meslek Birliği⁴⁸

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı için oluşturulan Fikri ve Sınai Haklar ÖİK Raporunda da bahsedildiği gibi, Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerdeki hak sahiplerinin üye oldukları meslek birliklerinin, yasa koyucunun öngördüğü esaslara göre, hak alanlarından yalnızca biri ya da bir kesimi ya da tümünü içerecek şekilde faaliyette bulunmak üzere teşkilatlanmış oldukları ve

⁴⁸ Av. Akın Beşiroğlu – MESAM.

Topluluk ülkelerinde aynı hak alanında birden fazla birlik kurulmasına izin verilmediği anlaşılmıştır. Türkiye’de 1952 yılından itibaren uygulanamayan ve meslek birliği kurulmasına dair 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 nci maddesi 1983 yılında değiştirilmiştir. Böylece, 2936 sayılı yasa ile üyelerin ortak yararlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü esas ve usuller çerçevesinde hak sahiplerinin parasal haklarını takip etmek ve ücret tahsil etmek, tahsil edilen ücretleri hak sahiplerine dağıtmak üzere Kültür Bakanlığı’nca öngörülen ve Bakanlar Kurulu’nca onaylanan Tip statülere uygun olarak dört temel hak alanında meslek birliği kurulmuştur. Ne var ki, bu esas 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile, aynı hak alanında birden fazla meslek birliği kurulmasına olanak sağlayacak şekilde tekrar değiştirilmiştir. Böyle bir değişikliğin hak takibi ile ücret tahsil ve dağıtımını zorlaştırdığı, hatta bazı hallerde imkansızlaştırdığını kabul ederek, böyle bir örgütlenme imkanının gerçekte bölünme anlamı taşıyacağı ve anayasal örgütlenme özgürlüğü kavramı ile açıklanamayacağı görüşü benimsenmiştir. 5846 sayılı Kanunun 42 nci maddesinde, 4110 sayılı Kanun ile, yapılan değişiklik üzerine varlık kazanmış kuruluşların aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasını savunması elbette doğal karşılanmalıdır. Kanundaki mevcut hüküm, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulmasına olanak sağlamakta ve gerekçe olarak tekelciliğe son verme ve örgütlenme özgürlüğü kavramlarını esas almaktadır. Oysa eser sahiplerinin haklarının savunulması ancak eser sahiplerinin ortaklaşa oluşturacakları tek bir BİRLİK ile mümkündür. Aynı hak alanında birden fazla meslek birliği hak izlenmesini olanaksızlaştırır. Bu nedenledir ki Avrupa Birliği ülkeleri meslek birliklerine yasa ile vücut vermişler ve hizmetleri yasa ile düzenlemişlerdir.

Birden Çok Meslek Birliği⁴⁹

Aynı alanda faaliyet gösteren birden fazla meslek birliğinin yer alması ve örgütlenmesi rekabet ortamını arttırmaktadır. Rekabet ortamı ise aynı alanda faaliyet gösteren meslek birliklerinin daha iyi çalışmalarını sağlayacaktır; hak sahiplerinin parasal haklarının takip edilmesi ve ücretlerin tahsil edilmesi, tahsil edilen ücretlerin hak sahiplerine dağıtılması daha özenli yapılacak, eser sahibinin hakları daha iyi korunacaktır. Böyle bir ortam “fikir ve sanat eserleri” kavramının gelişmesine ve bu alanda yeni, uluslararası standartlara uygun düzenlemelerin yapılmasına ve bunların uygulanmasında daha özenli davranılmasına da yardımcı olacaktır. Farklı fikir ve görüşlerin rekabet ettiği bir ortam her zaman gelişmeye açık ve yaratıcı bir ortamdır. Fikir ve sanat eserleri alanının ihtiyacı olan da budur. Çünkü “fikir ve sanat eserleri” alanı Türkiye’de henüz yeni gelişmekte olan bir alandır ve tartışma ortamlarında filizlenebilecek yaratıcı fikirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca bu alandaki uygulamalar kontrol edilebilecek ve hakların korunması daha etkin bir şekilde sağlanacaktır. Örgütlenme özgürlüğü anayasal bir hak olduğu gibi, aynı alanda faaliyet gösteren tek bir meslek birliğinin yer alması adil rekabete dayalı ortamın oluşturulabilmesine de aykırıdır. Aynı alanda birden fazla örgütlenmenin bölünme anlamı taşıyacağı sakıncası ise Kanunun 42 nci maddesi ikinci fıkrasında sözü geçen, üst kuruluş olan federasyonla ortadan kaldırılabilir. Meslek birliklerinin birleşerek oluşturdukları ve her bir meslek birliğinin aynı şekilde hak ve söz sahibi olduğu federasyon, doğabileceği söylenen hak takibi ile ücret tahsili ve dağıtımını zorluğunun da aşılmasını sağlayacaktır.

4.7. İstisnalar⁵⁰

Bu bölümde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin haklarına istisnalar çerçevesinde uluslararası sözleşmeler ve Konsey direktifleri bakımından incelenmektedir.

⁴⁹ Mine Aksoy , Av. Ömer Durak - MSG.

⁵⁰ Günay Görmez (Kültür Bakanlığı çalışmalarını koordine etmiştir).

Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi

Madde 5

“İstisnalar

(1) 2 nci maddede belirtilen, bağımsız bir ekonomik önemi olmayan ve asıl amacı eseri ya da diğer konuları anlamaya yönelik teknolojik sürecin ayrılmaz bir parçası durumundaki geçici çoğaltım hakları ikinci maddede yazılı olan haktan ayrı değerlendirilecektir.

(2) Üye devletler, aşağıdaki durumlarda, 2 nci maddedeki münhasır çoğaltma hakkına sınırlandırmalar getirebilir:

(a) herhangi bir fotoğraf tekniği ya da benzer etkileri olan diğer yöntemler kullanılarak gerçekleştirilen kağıt veya benzeri nesnelere üzerindeki çoğaltmalar durumunda;

(b) gerçek kişilerce, ticari amaç güdülmeksizin ve şahsi kullanıma yönelik olarak hazırlanmış işitsel görsel ve işitsel-görsel kayıt araçları üzerindeki çoğaltmalar durumunda;

(c) kamu yararı güden kuruluşlarca yapılan ve doğrudan veya dolaylı şekilde ticari çıkar taşımayan özel çoğaltma fiilleri durumunda

(3) Üye devletler Madde 2 ve 3'te belirtilen haklara aşağıdaki hallerde sınırlandırmalar getirebilirler:

(a) kaynak belirtildiği sürece ve ticari olmayan amacın başarılmasının meşru kıldığı ölçüde öğretim faaliyeti veya bilimsel bir araştırmanın izahı amacıyla kullanım;

(b) görsel ve işitsel engellilerin yararına olacak şekilde sakatlıkla doğrudan bağlantılı, ticari nitelik taşımayan ve belirli bir sakatlığın gerektirdiği ölçüdeki kullanımlar için;

(c) bilgilendirme amacının meşru kıldığı ölçüde ve kaynak belirtildiği müddetçe güncel olayların aktarımıyla bağlantılı alıntılarının kullanılması;

(d) kanuni şekilde halka arz edilmiş olan eserlerle ilgili olmak, kaynağı belirtilmek, adil şekilde kullanılmak ve özel amacın gerektirdiği ölçüde olmak kaydıyla ve eleştiri veya değerlendirme gibi amaçlarla yapılan iktibaslar;

(e) kamu güvenliği veya yönetsel ya da yargısal bir prosedürün düzgün işlemesi amacıyla kullanım;

(4) 1., 2. ve 3. paragraflarda getirilen sınırlandırma ve istisnalar sadece belirli özel hallerde uygulanabilir. Söz konusu düzenlemeler hak sahiplerinin meşru çıkarlarına halel getirecek şekilde uygulanmalarına izin verildiği veya eserlerinin normal şekilde işletilmesiyle çatıştığı şeklinde yorumlanamaz.”

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun üçüncü bölümünün "B) Tahditler" kısmında aşağıdaki sınıflandırma yer almaktadır:

“I-Amme İntizamı Mülahazasıyla

Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca;

"Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelittlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir. Fotoğraflar, umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir.

Eserin herhangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilin veya diğer şekillerde kullanılmasını men eden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur."

II-Genel Menfaat Mülahazasıyla

Mevzuat ve İçtihatlar

Kanunun 31 inci maddesi uyarınca;

"Resmen yayımlanan veya ilan olunan, kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir."

Nutuklar

Kanunun 32 nci maddesi uyarınca;

"Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.

Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir.

Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir."

Temsil Serbestisi

Kanunun 33 üncü maddesi uyarınca;

"Yayımlanmış bir eserin;umumi mahallerde, münhasıran eğitim ve öğretim maksadıyla veya intifa kastı olmaksızın meccanen temsili serbesttir.

Aynı kaide safi gelirleri tamamen hayır gayelerine tahsis edilen müsamereler hakkında da uygulanır.

Bununla beraber eser sahibinin ve eserin adını mutad şekilde zikretmek icap eder."

Ancak, Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanan temsil serbestisi uygulamada karışıklıklara yol açmaktadır. Bu sebeple, bu serbestinin daraltılarak dersane, salon gibi öğretim kurumlarında kar amacı gütmeyen yüz yüze eğitim faaliyetleri ile sınırlandırılması ve

bu fıkra ile düzenlenen temsil serbestisinin eser sahibinin iznine bağlı olmasının hükme bağlanması gerekmektedir.

Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler

Kanunun değişik 34 üncü maddesi uyarınca;

"Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. 2 nci maddenin üçüncü bendinde ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler, ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilir. Ancak bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz.

Münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları için de birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bütün bu hallerde eser ve eser sahibinin adı mutad şekilde zikredilmek icap eder."

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde;

"Ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve fikir yaratıcılığı sonucu olan edebiyat ve sanat eserleri derlemeleri, bu gibi derlemelerin bölümlerini oluşturan her eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla korunur." hükmü yer almaktadır.

Kanunun 6 ncı maddesinin (7) numaralı bendi uyarınca, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde oluşturulan seçme ve toplama eserler işlenme eser olarak kabul edilmektedir. Bu eseri meydana getirenler de, aynı Kanunun 8 ve 13 üncü maddeleri uyarınca, asıl eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek kaydıyla, vücuda getirdikleri eserler üzerinde eser sahiplerine tanınan haklardan faydalanabilmektedir.

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri ile mevcut Kanunun değişik 34 üncü maddesi karşılaştırıldığında, söz konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi değiştirilerek, eğitim ve öğretim maksadıyla seçme ve toplama eserler meydana getirilirken eser sahibinin yazılı izninin alınması şartının getirilmesi ve bu şekilde, seçme ve toplama eserlerin oluşturulması esnasında asıl eser sahiplerinin haklarının da korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

İktibas Serbestisi

Kanunun 35 inci maddesi uyarınca;

"Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir:

- 1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;*
- 2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması;*

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması;

4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir."

Gazete Münderecatı

Kanununun 36 ncı maddesi uyarınca;

"Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.

Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere müteallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile, sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir.

Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icap eder."

Röportaj

Kanununun 37 nci maddesi uyarınca;

"Röportaj mahiyetinde olmak üzere; günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya resim nakline yarayan vasıtalarla alınması caizdir. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ile yayınlanması serbesttir.

Alenileşmiş ilim ve edebiyat eserlerinden bazı parçaların röportaj çerçevesini aşmamak şartıyla radyo vasıtasıyla yayınlanması caizdir."

Diğer taraftan; Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi 2 nci maddesinde:

"(7) Bu Sözleşmedeki koruma günlük haberler ile basın haberlerinin parçaları niteliğini taşıyan çeşitli olaylar hakkında uygulanmaz.

(8) Bu Sözleşmede öngörülen koruma, günlük haberler veya salt basın haberi niteliğini taşıyan çeşitli olaylar hakkında uygulanmaz."

İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 Tarihli Roma Sözleşmesinin 15 inci maddesinde ise;

"(1) Her akit devlet, işbu sözleşme ile teminat altına alınan koruma hükümlerine aşağıdaki hallerde kendi ulusal mevzuatıyla istisnalar öngörebilir:

- (a) Özel kullanım,
- (b) Güncel olayların açıklanması ile ilgili olarak küçük parçaların kullanılması,
- (c) Bir radyo ve televizyon kuruluşu tarafından kendi araçları ile ve kendi yayınları için geçici bir tespit yapılması,
- (d) Münhasıran eğitim veya bilimsel araştırmalar amacıyla kullanılması.

(2) Birinci paragraf hükümleri mahfuz kalmak üzere, her akit devlet, icracı sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşlarının korunması konusunda, kendi ulusal mevzuatında, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin sınırlamalara benzer nitelikte sınırlamalar öngörmek imkanına sahiptir. Bununla birlikte, zorunlu ruhsatlar ancak işbu sözleşme hükümlerine uygun bulunduğu oranda öngörülebilir." hükümleri yer almaktadır.

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri, Kanunun 37 nci maddesi ile mukayese edildiğinde, fikri haklar konusunda tartışma yaratan röportaj ile ilgili söz konusu maddede, fikir ve sanat eserlerinden yararlanılması sırasında eser sahiplerinin haklarına zarar verecek girişimleri önleyecek şekilde yeni bir düzenleme yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Kanunun 37 nci maddesinin başlığıyla birlikte değiştirilmesi uygun olacaktır.

4.8. Bilgisayar Programları⁵¹

Bilgisayarlar, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki düşünce ürünlerinin araştırılması, incelenmesi, karşılaştırılması ve saklanmasında ve hatta yeni düşünce ürünlerinin yaratılmasında sahip olduğu olanaklar ve sağladığı kolaylıklar nedeniyle, toplumların kültür yaşamlarında giderek güçlenen önemli bir yer kazanmıştır. Bilgisayarların bu yetenek ve gücü, son derece hızlı bir çalışma ile geniş ve yoğun bir bilgi toplamını izleyebilmesi ve düzenleyebilmesi ile, ne kadar karmaşık olursa olsun, bir bilgi ve işlem dizgesini hafızasına yükleyen bir "program" yardımı ile gerçekleştirilebilir özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem ya da görev yapmasını sağlayacak bir düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi olarak kabaca ifade edilebilen bilgisayar programlarından yararlanılmaksızın, bilgisayar sistemlerinin etkili ve verimli bir biçimde hizmet vermesine olanak yoktur. Ancak, böylesine önemli bir işlevi olan bilgisayar programlarının, gerek uluslararası düzenlemelerde ve gerekse ulusal yasalarda bir tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Bu eğilimin, bilgisayar teknolojisinde göz önünde bulundurulması zorunlu olan gelişimin, yapılabilecek bir tanımın anlamında değişikliklere yol açabileceği düşüncesinden kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Bilgisayar teknolojisinin yerleşmeye başladığı ilk günlerde, bilgisayar programlarından haksız yararlanma, yetki dışı çoğaltma etkinlikleri önemli bir sorun olarak görülmemiştir. Bu tarihlerde çok az sayıda bilgisayar kullanılmaktaydı ve fiyatları çok yüksek olan bu araçların satın alınabilmesi, işletilmesi ve bakımı çok güçtü ve dolayısıyla, bilgisayar programlarının uygulanması ile ilgili olarak bir yetkisiz yararlanma, korsanlık dikkat çekmemekteydi.

Ancak, çok kısa sayılabilecek bir süre içinde, bilgisayar donanımının yetenekleri ve satış fiyatlarında şaşırtıcı bir değişiklik gerçekleşmiştir. Bu gelişim sonucunda, bilgisayarların bilgi

⁵¹ Bu bölüm, Av. Akın Beşiroğlu'nun "Bilgisayar Programları" adlı yayımlanmamış çalışmasından alınmıştır.

işleme gücü 30 bin, hafıza kapsamı 10 bin kez artırılmış, satış fiyatlarında ise 100 kat bir düşüş gözlenmiştir. Bilgisayarların yaygın bir kullanım alanına sahip olması ise, bilgisayar programlarının giderek artan biçimde haksız kullanımına, program korsanlığına yol açmış ve böylece koruma kuralları öngörülmesinin önemini de ortaya çıkarmıştır.

Bilgisayar programlarının haksız kullanımının yaygınlaşması üzerine, yasalarda belirgin bir önlem bulunmaması karşısında, koruma yönteminin niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin, İngiltere'de 1956 Düşünce Hakları Yasasında, diğer yasalarda da olduğu gibi, herhangi bir kural öngörülmemiştir. Bununla birlikte, çeşitli İngiliz yazarları, bilgisayar programlarının da edebiyat eseri olarak yasal koruma kurallarından yararlanmasının gerekli olduğu düşüncesini ileri sürmüşlerdir.

"Bir bilgisayar programı, yazı ile ya da bir işaret sistemi ile bir kâğıt üzerinde ifade edilmekte olduğuna ve programlar, bağımsız bir beceri ve yararlı bir çaba sonucu özgün bir nitelik kazanmış olduğuna göre, yasal korumadan yararlanma niteliklerine sahip olarak, programların 1956 Yasasının 2'nci maddesinin kapsamı içinde düşünülmesinin gerektiği kabul edilmelidir ."

İngiltere'de 1980'li ilk yıllarda korsanlık nedeniyle bilgisayar endüstrisinin 150 milyon Sterlin zarar gördüğü ileri sürülmüştür. İş Yazılımcıları Birliği (Business Software Alliance) ile Yazılım ve Bilgi Endüstrisi Birliği tarafından yapılan bir araştırmaya göre, 1998 yılında kullanılan 615 milyon yeni bilgisayar programının 231 milyonu, yani yüzde 38'inin korsan program olduğu saptanmıştır. Buna göre, ortaya çıkan gelir kaybı 11 milyar dolardır. Konuyla ilgili olarak İş Yazılımcıları Birliği yetkilileri, "kaçak program kullanıcılığı, milyonlarca dolar vergi ve çarpıcı boyutlarda işgücü kaybına yol açarak, dünya çapında önemli bir sorun oluşturuyor." düşüncesini vurgulamışlardır.

Gerçekten, bir bilgisayar programının bir kâğıt ya da bir maddi araç üzerinde ifade edilmekte olduğu ve basılarak çoğaltılabilir bir nitelik taşıdığı görüldükten sonra, bu programın yasal koruma kurallarından yararlanabilmesi üzerinde bir tartışma yapılmasının anlam taşımadığı kabul edilmelidir. Zira 1884 yılında, telgraf kodlarına ilişkin kitaplar yasal koruma kapsamına alınmış olduğundan sonra, basılmış olan bilgisayar programlarının yasal koruma kapsamı dışında bırakılmasının her hangi bir gerekçesi olmayacaktır. Nitekim, yasal düzenlemelerden önce dahi bu düşüncenin yaygın bir kabul gördüğü ve hak ihtilâflarının çözümünde göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri, bilgisayar programları üzerindeki hakları 1980 tarihli Bilgisayar Yazılım Hakları Yasası (Computer Software Copyright Act 17 USC, 101-117) ile yasal koruma altına alan ilk ülke olmuştur. İngiltere, bilgisayar yazılım endüstrisi içindeki yeniliklerin önünü açmayı ve sektördeki haksız rekabeti önlemeyi amaçlayan 1985 Bilgisayar Yazılım Yasası (Copyright "Computer Software" Amendment Act) ile 1988 Desenler ve Patentler Yasasının (Copyright, Designs and Patents Act) 3 (1-b) maddesi ile bilgisayar programlarının koruma kurallarını yürürlüğe koymuştur.

Öte yandan, Avrupa Topluluğu, uzun süren bir tartışma ve çalışmadan sonra, bilgisayar programlarının bütün üye devletlerin iç hukukları ile açıkça korunmadığını ve korumanın bulunduğu ülkelerde ise bu korumanın değişik nitelikler taşıdığını dikkate alarak ortak bir mevzuat düzenlenmesini amaçlayan bilgisayar programlarının koruma esaslarını bir Direktif biçiminde 14 Mayıs 1991 Tarihinde düzenlemiş ve üye devletlere sunmuştur. Bir örneği Ek'te sunulan bu Direktifin 1 inci maddesinde;

"Üye Devletlerin, bilgisayar programlarını Bern Sözleşmesinin anlamına uygun olarak, düşünce hakları yasaları ile edebiyat eseri gibi koruyacakları ve "bilgisayar programları" deyiminin, programların tasarım hazırlık çalışmalarını da kapsayacağı.." hükmü öngörülmüştür.

1996 WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması da, bu konudaki evrensel görüş birliğini açıkça ifade etmektedir. Andlaşmanın "Bilgisayar Programları" başlıklı 4'ncü maddesinde:

"Bilgisayar Programları, Bern Sözleşmesinin 2'nci maddesinin anlamı içinde edebiyat eseri olarak korunur. Bu koruma, hangi şekil ya da yöntemle ifade edilirse edilsin, bilgisayar programlarına uygulanacaktır." ilkesi vurgulanmıştır.

Bilgisayar programlarının, bir edebiyat eseri olarak korunması kabul edildikten sonra, kimin ve neyin korunacağı konusunun saptanmasında bir güçlük kalmamıştır. Böylece, bilgisayar programının yaratıcısı, programını hak sahibi olarak, eser sahibine tanınan bütün manevi ve parasal haklardan yararlanma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu yetki çerçevesi içinde, program sahibinin, programı kendi adı altında ve değişiklik yapılmaksızın topluma sunma yetkisi yanında, hak sahiplerine tanınan bütün parasal haklardan yararlanma söz konusu olmakla birlikte, uygulamada üzerinde durulan üç ana yararlanma konusu bulunmaktadır:

- Program düşüncesinden yararlanma,
- Programın önemli unsurlarından alıntı,
- Programı aynen kopyalama.

WIPO Andlaşmasının 2 nci maddesinde, koruma kurallarının düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramlarını kapsam dışında bırakmış olduğu anımsanacaktır. Yasal korumadan yararlanılabilmesi için, düşüncelere kalıcı bir biçim verilmesinin gerektiği kuşkusuzdur. Bu konuda, yargı organlarının, sunuluş bütünlüğü ve kişilik kazanmamış ve olgunlaşmamış unsurlar içeren düşünce taslaklarının da eser niteliği taşımayacağı düşüncesinde oldukları da anımsanmaktadır. Oysa, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin Avrupa Direktifi, programların tasarım hazırlık çalışmalarının da koruma kapsamı içinde bulunduğunu öngörmüştür. Gerçekten, bilgisayar programları ile ilgili olarak program düşüncesi ile bu düşüncenin ifade edilmesi arasındaki ayırt edici sınırın saptanması uzun bir süre tartışma konusu oluşturmuştur.

Amerika Birleşik Devletlerinde, "Look and Feel" (bak ve hisset) adı altında tanınan programın hak sahibi Whelan Associates Inc. ile Jaslow Dental Laboratory Inc. arasındaki dava (1987) program düşüncesinden yararlanma konusunda ilginç bir nitelik taşımaktadır. Diş laboratuvarının yönetimi ile ilgili olan bilgisayar programlarında, "Look and Feel" program düşüncesinden haksız biçimde yararlanılmış olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, tecavüzün, programını ifade biçiminin kopya edilmesi halinde söz konusu olacağını, ancak, programın düzenlenmesinde başka bir seçeneğin bulunmadığı saptandığından, sorun yalnızca düşünceden yararlanma olarak kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, bir program düşüncesinin farklı biçimlerde ifade edilebilmesi olanak içinde olduğu takdirde, program kodu değil, programın yapısı koruma konusunu oluşturur. Dolayısıyla, benzer yapı söz konusu olduğunda, programlar arasında da benzerlik kaçınılmaz olmaktadır.

Bununla birlikte, Digital Communications Associates ile Softklone Distributing Corp. arasındaki davada (1987), ekran düzeninin, düşünceden yararlanma anlamını taşıdığı, program

bölümünün kopyalandığı biçiminde kabul edilmemesi gerektiği, zira benzer ekran düzenlerinin çeşitli programlar ile çeşitli yollarla üretilebilmesinin olanak içinde olduğu kabul edilmiştir. Ancak mahkeme, deyimlerin, başlıkların yerleştirilmesi, kısaca sayfa düzeni vb. gibi uygulamaların ekran gösterimindeki ifadeye tecavüz olarak kabul edilmesinin uygun olacağını kararlaştırmıştır. Mahkemeye göre, bilgisayar program terminolojisi bakımından, işlem dizgesi, işlem yapısı ile eş anlamlıdır. Bu durum ise program düşüncesi ile ilgilidir. Bu nedenle, program yapısının koruma dışı kalması üzerinde durulmuştur. Öte yandan, program çalışmasının önemli bir bölümü, resim planı üzerinde yoğunlaşmaktadır ve bilgisayar programının gelişimi, program kodunun yazılımından önce gerçekleşir. Dolayısıyla, program çalışmasının önemli bir bölümü, programın akışı ve yapısı üzerinde karar verilmesi ile ilgilidir. Gerçekte, bu durumun yasal korumaya esas olarak alınması gereklidir. Mahkeme, kodlama işleminin nispeten küçük bir bölüm oluşturduğu, program üretim harcamalarında ve oluşumunda karşılaşılan önemli güçlüğün, program yapısı ve program işlem dizgesinin gelişimi ile ilgili olduğu üzerinde durmuştur.

İngiltere'de Power ile MS Associates arasındaki bir davada (1988), davacı, haklarına sahip olduğu programın önemli bölümlerinin aynen kopyalandığını ileri sürmüştür. Yapılan incelemede, özgün programın 9000 satırdan oluştuğu, davalının ise bu programdan 43 satırını kopya ettiği saptanmıştır. Kopya edilen bölümde, programda yapılan hatalar da dahil tam bir yapısal benzerlik olduğu anlaşılmıştır. Burada, alıntı yapılan bölümün niteliği üzerinde durulmuştur. Mahkeme, iktibas edilen bölüm, miktar olarak küçük bir parça olsa dahi, programın bu bölümünün iktibas edilmesi ile program tecavüze uğramış olmaktadır.

4.9. Veri Tabanlarının Korunması⁵²

4.9.1. Giriş

Veri tabanlarına mevcut fikri hak rejimlerine ilave olarak özel bir koruma (*sui generis*) sağlanması konusu gelişmiş dünyada yoğun olarak tartışılmaktadır. Sağlanacak korumanın kapsam ve niteliği, giderek daha çok önem kazanan bilgi pazarı üzerinde potansiyel olarak önemli bir etki yapabilir. Bu da sonuç olarak, hayati öneme sahip akademik veya ticari amaçlarla yapılacak araştırmaların seyri belirleyebilir.

Veri tabanı, sistematik (metodik) olarak organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla bağımsız olarak erişilebilir veri veya diğer materyalden oluşan derleme olarak tanımlanmaktadır. Veri tabanlarının korunması konusunda iki farklı model ortaya çıkmıştır. Birinci modele göre ki "alın teri" veya "zahmetli iş" doktrini olarak da bilinir, herhangi bir orijinallik taşımasa bile veri tabanları ve olgusal derlemelere, bunları derlemek için gereken zahmetli ve uzun süreli çalışmayı ve yatırımı ödüllendirmek açısından koruma sağlanmalıdır. Bu modeli savunanlara göre, mevcut fikri hak rejimleri (eser sahibinin hakları, ticari sırlar, ticari markalar, sözleşmeler) ve teknolojik koruma metotlarının kombinasyonu veri tabanlarına yatırım yapmak için yeteri kadar teşvik edici değildir. Bu modelde koruma, şimdiye kadar ki uygulamalarda koruma kapsamı dışında tutulan olgulara da genişletilmektedir.

Fikri haklar konusundaki ikinci model, herhangi bir orijinallik veya yaratıcılık unsuru bulunmayan veri tabanlarını korumayı reddetmektedir. Bu modeli savunanlara göre, koruma olguların kendisine değil, veri tabanı içinde bulunan olguların seçimi, koordinasyonu veya düzenlenmesinden doğan orijinal "ifade"ye sağlanmalıdır.

⁵² Ramazan Acun.

Veri tabanları için ek bir korumaya ihtiyaç var mıdır? Eğer varsa, bu koruma hangi biçimde olmalıdır? Yeni bir hak şeklinde mi, yoksa haksız rekabet kavramına yakın bir kavram şeklinde mi? Yeni korumanın genel menfaatle uyuşması nasıl sağlanacaktır? Böyle bir korumanın süresi ne olmalıdır? Bu sorular başta ABD ve Avrupa Birliği olmak üzere bazı ülkelerde yoğun olarak tartışılmış ve tartışılmaya devam edilmektedir. Bu alandaki tartışma ve uygulamalar aşağıda ele alınmaktadır.

4.9.2. Uluslararası Anlaşmalar

Veri tabanları uluslararası alanda da ilgi konusu olmuştur. Veri tabanlarının fikri haklara konu statüleri eser sahibinin hakları ile ilgili iki uluslararası anlaşma tarafından garanti altına alınmıştır: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü-TRIPs metni.

TRIPs Anlaşması, Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkelerin "muhtevanın seçim ve düzenlenmesi dolayısıyla düşünce ürünü niteliğini kazanan veri veya diğer materyal derlemelerini, ister elektronik isterse diğer formlarda olsun" korumalarını gerektirmektedir.

Benzeri bir yükümlülük, Aralık 1996'da Cenevre'de karara bağlanan ancak henüz etkinleşmemiş olan Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) Eser Sahibinin Hakları Anlaşması'nda yer almaktadır.

4.9.3. Avrupa Topluluğu Veri Tabanı Direktifi

Avrupa Topluluğu Veri Tabanı Direktifi (AB VT) 1996 Mart ayında kabul edilmiş ve 1 Ocak 1998 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Direktif, veri tabanlarının korunması konusunda üye ülkelerde uygulama farklılıklarının ortadan kaldırmak amacını gütmektedir.

Direktif, elektronik veya basılı herhangi bir türden veri koleksiyonlarını kapsamaktadır. Direktifte ikili bir yapı benimsenmiştir. Birinci yapı, verinin orijinal seçimi ve düzenlemesiyle oluşan veri tabanı yapısını korumaktadır. İkinci yapı ise, veri tabanının muhtevası ile ilgili yeni bir özel (*sui generis*) hak getirmektedir. Bu hak, veri tabanı içindeki verinin tamamının veya önemli bir yatırıma karşılık olacak kayda değer miktarda kısmının izinsiz olarak veri tabanından çekilip alınmasını engellemektedir.

Böylece veri tabanı iki koruma türüne de sahip olmaktadır: Verinin seçimi ve düzenlenmesinden kaynaklanan orijinal ifadeden doğan hakkın korunması ve önemli miktarda verinin veri tabanından alınmasını engelleyen *sui generis* koruma (yani olgunun korunması). Hakkın korunması için koruma süresi, yaratıcısının hayatı ve daha sonraki 70 yıl, *sui generis* korumanın süresi ise 15 yıldır. Yeni bir yatırıma karşılık gelen veri tabanında yapılacak nicelik veya niteliksel olarak önemli değişiklik, ki buna küçük değişimlerin birikmesi ile oluşan değişimler dahildir, yeni bir 15 yıl koruma süresi daha sağlamaktadır.

Direktif, veri tabanı alanında rekabet politikasının önemini göz önüne alarak, *sui generis* korumanın serbest rekabet üzerindeki etkisini belirlemek üzere bir değerlendirme prosedürü oluşturmuştur.

Avrupa Birliği, VT direktifinde sağlanan korumayı üçüncü ülkelerin vatandaşlarına mütakabiliyet esasına göre sağlayacağını belirtmiştir.

4.9.4. ABD’de Durum

1991 yılına kadar ABD mahkemeleri veri tabanları ve diğer olgusal derlemelerden doğan haklar konusunda farklı kararlar vermiştir. 1976 yılında kabul edilen kanunda derlemelerin ancak orijinal seçim ve organizasyon olması halinde korunma hakkına konu olacağı belirtilmiş olmasına rağmen, bazı mahkemeler hiçbir yaratıcılığı veya orijinalliği bulunmayan veri tabanlarını "alın teri" doktrinine dayanarak korumuştur.

Ancak, 1991 yılında ABD Yüksek Mahkemesi, alt mahkemeleri ikiye bölen "alın teri" veya "zahmetli iş" doktrinini reddederek, farklı uygulamalara çözüm getirmiştir. ABD Yüksek Mahkemesine göre, olguların seçim ve organizasyonundan doğan orijinalliğin ve bundan doğacak koruma hakkı yalnız ilgili veri tabanı için geçerli olabilir. Başka bir ifadeyle, koruma hakkı veri tabanında bulunan olgulara genişletilemez.

AB VT direktifinin kabulünden kısa bir süre sonra, Meclis, Mahkemeler ve Fikri Haklar Alt Komisyonu, bu direktiften esinlenerek "1996 Veri Tabanı Yatırımı ve Fikri Korsanlığın Önlenmesi Tasarısı"nı hazırlamıştır. Bu tasarı da veri tabanının önemli bir kısmının izinsiz olarak alınmasını engellemekte ve AB VT direktifinde bulunandan daha az istisna içermektedir. Ayrıca, koruma süresi 25 yıl olarak belirlenmiştir.

Bu tasarı kongrede hiç görüşülememiş, Mart 1999’da Meclis, Mahkemeler ve Fikri Haklar Alt Komisyonu yeni bir taslak sunmuştur. Ancak, bu tasarı akademisyenler, kütüphaneciler ve eğitimciler tarafından aşırı korumacı bulunarak eleştiriye uğramıştır. Eleştirilere göre, taslak halka açık bilgilere meşru erişimi sınırlamaktadır.

Söz konusu gruplar bunun yerine, Meclis Ticaret Komisyonunda kabul edilen veri tabanlarıyla ilgili "1999 Tüketici ve Yatırımcının Bilgiye Erişimi Tasarısı"nı desteklemişlerdir. Bu gruplara göre, tasarı veri tabanı üreticilerinin çıkarları ile kullanıcıların adil kullanım kapsamında erişimleri arasında gerekli dengeyi sağlayacaktır. Tasarı, veri tabanlarına katma değer sağlayan yayıncıları korumakta, aynı zamanda kamuya ait bilgilere erişimi teşvik etmektedir.

Meclis Ticaret Komisyonu ve Meclis Adalet Komisyonu, halen bütün ilgili taraflarca kabul edilebilir bir taslak üzerinde çalışmaktadırlar.

4.9.5. WIPO Andlaşma Önerisi

Veri tabanlarının korunması konusunda AT ve ABD teklifleri 1996’da WIPO’ya sunulmuştur. Sunulan bu önerilerden hareketle, 1996’da toplanan WIPO Diplomatik Konferansına sunulmak üzere bir taslak andlaşma hazırlanmıştır. Ancak taslak andlaşma, hem gelişmekte olan ülkelerden hem de ABD’li baskı gruplarından gelen itirazlar yüzünden geri çekilmiştir.

4.9.6. Türkiye’de Durum

Türkiye’de veri tabanları ile ilgili yasal düzenleme, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’dur (FSEK). Bu Kanunun 6 ncı maddesine 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan bir ek ile veri tabanları işlenme olarak korunma altına alınmıştır.

İlgili madde (FSEK md. 6/11) şöyledir: "Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları. (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilmez.)"

Burada açıkça görüldüğü gibi, FSEK veri tabanlarına AB VT direktifinde öngörülenden çok daha zayıf bir koruma sağlamaktadır. Veri tabanlarının eser değil de işleme olarak kabul edilmesi bir tarafa, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyal tamamen koruma kapsamı dışında tutulmuştur.

Yasal durumun yanı sıra, Türkiye’de veri tabanlarıyla ilgili yapılması gereken bir diğer önemli tespit ise, kapsamlı veri tabanlarının yok denecek kadar az oluşudur. Temel verilerin derlenmesi bile henüz tamamlanamamıştır; örneğin, Türkiye’deki yayınların tamamını kapsayacak bir Türkiye bibliyografyası henüz mevcut değildir.

4.9.7. Sorunlar ve Öneriler

Türkiye’de veri tabanlarına ilişkin sorunlar aşağıdaki başlıklar altında toplanmaktadır:

- FSEK ile veri tabanlarına AB VT direktifinde öngörülenden çok daha zayıf bir koruma sağlanması,
- Veri tabanlarının eser yerine işleme olarak kabul edilmesi,
- Veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin tamamen koruma kapsamı dışında tutulması.

Kesin çizgilerle ayırmak güç olmakla birlikte, veri tabanları geliştirilmesinin temelinde iki farklı motivasyonun yattığını söylemek mümkündür. Bunlardan birincisi kar etme isteği, ikincisi ise paylaşma ve öğrenme isteğidir. Türkiye’de veri tabanlarıyla ilgili yasal ve kurumsal düzenlemeler yapılırken bu iki motivasyonun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Buna göre, FSEK’in AB VT Direktifi uyarınca güncelleştirilerek, yeni bir ***sui generis* veri tabanı hakkı** tanınması iki açıdan yararlı olacaktır:

1. Bilgi pazarının dürüstlük ve güvenilirliği garanti altına alınarak, bu alanda yerli ve yabancı ticari yatırım teşvik edilmiş olacak;
2. Türkiye’nin AB’ne uyumu açısından zorunlu yasal düzenlemelerden birisi de böylece gerçekleştirilmiş olacaktır.

Ancak, burada ülke şartları göz önüne alınarak "adil kullanımla" ilgili AB VT Direktifinde bulunan istisnalardan daha fazlası yer almalıdır.

Yasal ve kurumsal alanda düzenlemeler yapılırken, öğrenme ve paylaşma amaçları da mutlaka göz önüne alınmalıdır. Dünyada veri tabanlarının önemli bir kısmı, tamamen paylaşma ve değişim motivasyonu ile hareket eden bireyler ve gönüllü kuruluşlar ile öğrenmeyi teşvik etmeyi amaçlayan üniversiteler, kütüphaneler, müzeler, arşivler gibi kurumlar tarafından geliştirilmiş ve geliştirilmeye devam edilmektedir.

Bu açıdan özellikle, Türkçe’nin, ülkemizin tarihi ve kültürel mirasının korunmasına ve geliştirilmesine ve/veya Türkiye’nin dünyaya tanıtılmasına katkı yapacak veri tabanlarının oluşturulup ücretsiz olarak Web üzerinden kullanıma sunulmasını hedefleyen projelere mali destek sağlanması; bu tür kaynakları gönüllü olarak hazırlayan veya katkıda bulunan akademik personelin çalışmalarının akademik yükseltmelerde değerlendirmeye alınması yerinde olacaktır.

Serbestçe ve kolayca erişilebilen faydalı bilgi kaynaklarının varlığının, bilim ve kültürün gelişmesine sağlayacağı katkı tartışmasızdır.

4.10. Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklarla İlgili Sorunlar ve Öneriler

Türkiye’de eser sahibinin hakları ve komşu haklarla ilgili sorunlar temel olarak mevcut yasal düzenlemelerin uluslararası alanda ortaya çıkan gelişme ve değişimlere yeterli ölçüde uyum sağlayamamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, mevzuatın uygulanması ve kurumsal düzenlemeye ilişkin yapısal yetersizlikler de önemli sorun alanları olarak gözükmektedir.

Bu çerçevede, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ülkemizin uluslararası yükümlülükleri, ulusal ihtiyaçları ve bu alanda dünyada ortaya çıkan son gelişmeler çerçevesinde bütünüyle yeniden düzenlenmeli ve bu düzenlemelerde aşağıda belirtilen hususlara özellikle yer verilmelidir.

- Çoğaltma Hakkı başlıklı 22 nci madde, teknolojideki yeni gelişme ve değişikliklerin gözönüne alınmasıyla, eserlerin kaydedildiği materyallerin ve çoğaltma tekniklerinin tümünü kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

- Ödünç verme fiilinin eser sahibinin genel olarak sahip olduğu yayma hakkı kapsamına alınması, uluslararası hukuka uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir.

- Temsil Hakkı başlıklı 24 üncü madde ve Radyo ile Yayın Hakkı başlıklı 25 inci maddenin; teknolojik gelişmelerden kaynaklanan ihtiyaçla yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde, eserleri internet ve benzeri ortamlarda elektronik ticarete konu edilen eser sahiplerinin mali ve manevi haklarının korunması sağlanabilecektir.

- Kanunun 33 üncü maddesindeki temsil serbestisi uygulamada karışıklıklara yol açmakta olduğundan, kapsamının daraltılarak yüz yüze eğitim faaliyetleri ile sınırlandırılması ve eser sahibinin iznine bağlı olması şeklinde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

- Kanunun 34 üncü maddesinde eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla, seçme ve toplama eserler meydana getirilirken eser sahibinden izin alınması hükmünün getirilmesi gerekmektedir.

- Kanunun röportaj ile ilgili 37 nci maddesinin uluslararası düzenlemeler çerçevesinde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

- Eser sahibinin hakkının korunması ilkesinden hareketle, Kanunun 80 inci maddesine bir eserin icrası sırasında eser sahibinin izninin alınması hususunun eklenmesi gerekmektedir.

- Kanunun 81 inci maddesinin sinema ve müzik eserlerini kapsayacak şekilde genişletilmesi gereklidir.

- TRIPs metninin 61 inci maddesindeki yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla; bir komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında 5846 sayılı Kanunun değişik 80 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen hapis ve para cezalarının artırımına gidilmelidir.

- Meslek birliklerinin yapılanmalarına ilişkin hususların diğer ülkelerdeki yapılanma örnekleriyle karşılaştırılarak yeniden düzenlenmesinde yarar görülmektedir.

- Komşu hak sahiplerinin hakları ile ilgili düzenlemelerin Kanunun eser sahibinin hakları ile ilgili bölümlerinde “eser ve komşu hak sahipleri” şeklinde yeniden ele alınması gerekmektedir.

- Meslek birliklerinin hak sahiplerinin haklarını korumada daha etkin ve yetkin olmalarını sağlayacak tedbirler alınmalı, eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin meslek birlikleri tarafından bilinçlendirilmeleri sağlanmalıdır.

- Korsanlıkla mücadele hususunda, Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde etkin tedbirler alınmalı, bu alanda ilgili tüm kesimlerin işbirliği sağlanmalıdır.

- Eser sahibinin haklarına tecavüz fiillerinin takibinin şikayete bağlı suç kapsamında çıkarılması gerekmektedir.

- Veri tabanlarına ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde, bilgiye erişim ve paylaşma amaçları mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kanunun AB Direktifi uyarınca güncelleştirilerek, yeni bir *sui generis* veri tabanı koruması sağlanması büyük önem arz etmektedir.

- Kültür Bakanlığı bünyesinde eser sahibinin ve komşu hak sahiplerinin haklarının daha etkin korunmasını sağlayacak bir idari yapılanmaya gidilmelidir.

- Eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında uluslararası platformlarda ortaya çıkan yeni düzenlemelere, ülke koşulları değerlendirilerek taraf olunmasına ve bunların iç mevzuata yansıtılmasına gayret gösterilmelidir.

- Yukarıda belirtilenlerin yanı sıra ayrıca, sinema eserleri ile ilgili olarak uygulamaya ilişkin bazı sorunlar olduğu ortaya çıkmıştır. Bu sorunların tespitinde bazı görüş ayrılıkları bulunduğundan aşağıda her iki farklı görüşe de yer verilmektedir.

- 5846 sayılı Kanunun 4110 sayılı Kanunla değiştirilen 43 üncü maddesi ile radyo-televizyon yayınlarında kullanılan fikir ve sanat eserlerine telif hakkı ödeneceği hükme bağlanmaktadır. Bununla birlikte, 5846 sayılı Kanuna yine 4110 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 2'de; komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanlarına ilişkin koruma sürelerinin 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 12.6.1995 tarihinden sonra alenileşen eserlere uygulanacağı ve ayrıca, sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümlerin 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Böylece, bu tarihten önce alenileşmiş olan söz konusu alanlardaki eserlere ait hakların korunmayacağı, dolayısıyla radyo-televizyon yayınlarında kullanılmaları halinde telif hakkı ödemesinden yararlanamayacakları anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, örneğin müzik eserleri açısından -bu eserler kapsamındaki komşu haklar hariç- böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Müzik eseri yapımcısı 1995 yılı öncesi yarattığı bir filmin müziğinden gelir elde ederken, aynı sinema eserinin sahibi sayılan yönetmen, senarist ve komşu hak sahipleri herhangi bir talepte bulunamamaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri aleyhine haksız bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir. Sonuç olarak, uygulamada eserler arasında söz konusu farklı muamelenin giderilmesine yönelik düzenlemelerin yapılmasında yarar görülmektedir⁵³.

- Bu konudaki diğer görüşe göre; sinema eseri sahiplerinin 12.6.1995 tarihinden önce tamamlanmış eserlerde eser sahibi olarak haklarını alamadığı, TV kuruluşları tarafından kendilerine ödeme yapılmadığı tespitine katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir. 4110 sayılı Kanun

⁵³ Yılmaz Atadeniz – SESAM.

ile, sinema eserlerinde eser sahipliği değişikliğe uğramış ve doğal olarak eser sahipliğine ilişkin yeni getirilen esasların, 12.6.1995 sonrasında yapımına başlanan eserlere uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu tarihten önceki döneme ait sinema eserlerinde ise eser sahibi “yapımcı”dır. Müzik eserinin sahibi hak talep edebilirken, senarist ve yönetmenin hak talep edememesinin nedeni; müzik eserlerinin sinema eserinden bağımsız olarak korumadan yararlanabilmesidir. Dolayısıyla; sinema eserinin TV kuruluşlarınca bedel ödenmeden yayınlanması söz konusu değildir, ancak bu ödeme haklı olarak eser sahibi olan yapımcıya yapılmaktadır. Buna göre; bir önceki görüşte yer alan hususların hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bu alandaki sorun koruma süreleri ile ilgilidir. Sinema eserlerinde koruma süresi daha önce 20 yıl iken, 4110 sayılı Kanunla diğer eserlerde olduğu gibi 70 yıla çıkarılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu 70 yıllık süre anılan Kanunun yürürlük tarihinden sonra alenileşen sinema eserlerine uygulanacaktır. Bu nedenle, 4110 sayılı Kanundan önce alenileşen eserlerin 20 yıllık koruma süresinin bitmesi durumunda uygulamanın ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu eserler, koruma süreleri bittiğinden dolayı herhangi bir bedel ödenmeden TV’de gösterilebilir mi? Bu soruya, 5846 sayılı Kanunun 84/1 maddesi kapsamında olumlu bir yanıt verilmesi mümkün görülmemektedir⁵⁴.

⁵⁴ Av.Erdem Türkekul.

EK 1: BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI HAKKINDA 14.5.1991 TARİHLİ KONSEY DİREKTİFİ

AVRUPA TOPLULUĞU KONSEYİ,

Avrupa Ekonomik Topluluğunu oluşturan Andlaşmayı ve bu Andlaşmanın özellikle 100 (a) maddesini dikkate alarak,

Komisyon tarafından yapılan öneriyi göz önünde bulundurarak,

Avrupa Parlamentosu ile işbirliği içinde,

Ekonomik ve Sosyal Komisyonun görüşünü dikkate alarak,

Bilgisayar programlarının, halen bütün üye devletlerin iç hukukları ile açıkça korunmadığını ve korumanın bulunduğu ülkelerde ise değişik nitelikler taşıdığını,

Bilgisayar programlarının gelişimi için önemli oranda mali, teknik ve insan gücü kaynaklarının yatırımına gerek olmasına karşın, bu programların bağımsız biçimde geliştirilmesinin çok az bir harcama gerektirdiğini,

Bilgisayar programlarının, sanayinin geniş bir alanında giderek artan bir önemle rol oynadığını ve bilgisayar program teknolojisinin aynı şekilde Topluluğun teknolojik gelişimi için temel bir önem taşıdığını,

Üye devletlerin, yasalarında bilgisayar programlarının hukuki korunması ile ilgili olarak çeşitli farklılıklar bulunmasının, bilgisayar programlarına ilişkin ortak pazardaki işlemeyi doğrudan olumsuz olarak etkilediğini ve üye devletlerin bu konuda yeni mevzuat öngörmeleri ile bu gibi farklılıkların daha da artabileceğini,

Ortak pazarın işlemlerini önemli ölçüde etkilemeyen farklılıkların ortadan kaldırılması ya da yenilerinin oluşması üzerinde durmaksızın, olumsuz etkileri olan mevcut farklılıkların ortadan kaldırılmasını ve yeni farklılıkların ortaya çıkmasının önlenmesi gereksinmesini,

Bilgisayar programlarının korunması ile ilgili olan Topluluğun hukuki çerçevesinin, aynı şekilde, öncelikle, üye devletlerin, bilgisayar programlarına düşünce hakları yasası ile bir edebiyat eseri olarak koruma sağlamalarını ve daha sonra, kimin ve neyin korunacağını tespit etmelerini, korunan kişilerin inhisari haklarının, belirli fiillere izin verme ya da önleme yetkisinin ve korumanın ne kadar süre ile uygulanmasının saptanması ile sınırlandırılmasını,

Bu Direktifin amacı için "Bilgisayar Programı" deyiminin, hangi biçimde olursa olsun, bilgisayar donanımının içerdiği programları kapsadığını; bu deyim aynı zamanda, daha sonraki bir aşamada niteliği gereği bir bilgisayar programı olarak sonuçlanması koşulu ile bir bilgisayar programının gelişimine yönelen tasarım hazırlık çalışmasını da kapsamasını,

Bir bilgisayar programının özgün bir eser olup olmadığının kararlaştırılması için uygulanacak kriterler ile ilgili olarak, programın nitelik ve estetik değerinin tespit edilmesi için her hangi bir test uygulanmamasını,

Topluluğun, bütünüyle Uluslararası standardizasyonun gelişimini taahhüt etmesini,

Bir bilgisayar programının fonksiyonunun, bir bilgisayar sisteminin diğer unsurları ve kullanıcılar ile birlikte çalışması ve iletişimi olduğunu ve bu amaçla, yazılım ve donanımın bütün unsurlarının, diğer yazılım, donanım ve kullanıcılar ile birlikte işlemesi istenilen bütün yollarla bir mantıksal ve gerektiğinde fiziksel karşılıklı etkilenme ve bağlantı gerektiğini,

Donanım ve yazılım unsurları arasında bu gibi karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerinin genel olarak "arayüz" olarak bilindiğini,

Bu fonksiyonel birlikte çalışma ve karşılıklı etkilenmenin genellikle "ortak işleme" olarak bilindiği, bu gibi ortak işlemenin de bilgi alışverişi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanım yeteneği olarak tanımlandığını,

Bu direktif ile yalnızca bilgisayar programlarının ifade edilmesinin korunacağını ve arayüzlere esas olanlar da dahil, bir programın her hangi bir unsurunu oluşturan düşünce ve ilkelerin düşünce hakları yasası ile korunmayacağını kuşkusuz bulunduğunu,

Bu direktif ile mantık, işleme cetveli, programlama dilleri düşünce ve ilkeleri kapsamış olsa dahi, bu gibi düşünce ve ilkelerin düşünce hakları ilkelerine uygun olarak korunmayacağını,

Düşünce ve ilkelerin ifade edilmesinin, uluslararası düşünce hakkı sözleşmeleri ve üye devletlerin iç hukukları ile yargı kararları tarafından korunacağını,

Bu direktif ile, "kiralama" deyiminin, bir bilgisayar programının ya da çoğaltılmış bir nüshasının sınırlı bir süre için, kazanç amacı ile kullanımının sağlanması anlamını taşıdığını; deyim, bu Direktifin kapsam alanı dışında bulunan kamusal ödünç vermeyi içermediğini,

Eser sahibinin, eserinin yetki dışı çoğaltılmasını önlemeye ilişkin inhisari hakkının, bir bilgisayar programının kullanımı için, gerekli teknik çoğaltmaya yasal hak sahibince izin verilmesi durumunun sınırlı bir istisna sayılmasını,

Bir bilgisayar programının kullanımı için, gerekli teknik çoğaltmaya yasal hak sahibince izin verilmesi durumunun, eser sahibinin, eserinin yetki dışı çoğaltılmasını önlemeye ilişkin inhisari hakkına sınırlı bir istisna sayılmasını,

Bu istisnanın, kopyası yasal olarak elde edilmiş olan bir programının kullanılabilmesi için gereken yükleme, işletme ve sözleşme ile hatların düzeltilmesi işlemlerinin engellenmemesi anlamını taşıdığı, bilgisayar programının bir kopyası satıldığında, özel bir sözleşme hükmünün bulunmaması durumunda, bu kopyayı yasal olarak edinen kişinin düşündüğü amaca uygun olarak program kopyasının kullanımı için diğer gereken işlemleri yapabilmesini,

Bir bilgisayar programının kullanım hakkına sahip olan kişinin, program üzerindeki haklara tecavüz edilmemesi kaydıyla, programın fonksiyonunu incelemesi, gözlemesi ya da denemesi işlemlerini yerine getirmesinin engellenmemesini,

Bir bilgisayar programı kopyası içinde kullanılan kodun yetkisiz çoğaltılması, çevirisi, uyarlanması ya da bir başka biçime dönüştürülmesinin, eser sahibinin inhisari haklarına tecavüz oluşturacağını,

Ancak, 4 üncü maddenin (a) ve (b) paragraflarının anlamı içinde, kod çoğaltılmasının ya da biçiminin çevirisinin, bağımsız yaratılmış bir programın, diğer programlarla ortak işleyebilmesi için kaçınılmaz olacağını,

Bu nedenle, yalnızca bu sınırlı durumlar için, bir program kopyasını kullanma hakkına sahip olan kişi ya da hak sahibini temsil eden kişi tarafından çoğaltma ve çeviri fiillerini genel uygulamaya uygun ve haklı olduğu ve hak sahibinin iznine gerek olmadığı şeklinde düşünülmesini,

Bu istisnanın amacının, değişik imalatçılara ait olanları da içermek üzere, bir bilgisayar sisteminin bütün unsurları ile bağlantısına olanak sağlanması ve böylece birlikte çalışabilmelerinin mümkün kılınmasını,

Eser sahibinin inhisari haklarına getirilen bu istisnanın, hak sahibinin meşru yararlarına zarar verecek ya da programdan normal yararlanma ile çelişecek biçimde kullanılmamasını,

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi hükümleri ile uyumlu olmak amacıyla, koruma sürecinin, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünü takip eden ocak ayının birinci gününden itibaren 50 yıl ya da eserin adsız ya da takma adlı olması halinde, eserin yayımlandığı yılı takip eden ocak ayının birinci gününden itibaren 50 yıl olmasını,

Bilgisayar programlarının düşünce hakları yasaları ile korunmakta olmasının, gerekli hallerde, diğer koruma biçimlerinin uygulanmasına engel sayılmamasını; ancak, 5 nci maddenin (2) ve (3) üncü paragrafları ile 7 nci maddede öngörülen istisnalara aykırı olan her türlü sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılmasını,

Bir satıcının bu Direktifte tanımlanan ortak işleme için gerekli bilgiyi sağlamayı reddetmesi durumunda, bu Direktif hükümlerinin, Andlaşmanın 85 ve 86 ncı maddeleri ile düzenlenen rekabet kurallarının uygulanmasına engel oluşturmayacağını,

Bu Direktif hükümlerinin, Telekomünikasyon sektöründe arayüzlerin yayınlanmasına ilişkin daha önce yürürlüğe giren Topluluğun özel gereklerine ya da telekomünikasyon ve bilgi teknolojisi alanındaki standartlaşmaya ilişkin Konsey kararlarına engel oluşturmayacağını,

Bu Direktifin, Direktifin kapsamadığı hususlarda, ulusal mevzuat ile Bern Sözleşmesine uygun olarak yapılacak düzenlemeleri etkilemeyeceğini dikkate alarak,

DİREKTİF KABUL EDİLMİŞTİR.

Madde 1

Korumanın Konusu

Üye Devletler, bilgisayar programlarını, bu Direktif hükümlerine uygun olarak, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesinin anlamı içinde, düşünce hakları yasaları ile edebiyat eseri gibi koruyacaklardır. Bu Direktifin amacı bakımından, "bilgisayar programları" deyimini, tasarım hazırlık çalışmasını kapsar.

Bu Direktife uygun olarak, koruma, hangi biçimde olursa olsun bilgisayar programlarının ifade edilmiş biçimlerine uygulanır. Arayüzüne esas olanlar da dahil, bir bilgisayar programının

herhangi bir unsuruna temel oluşturan düşünce ve ilkeler bu Direktife göre düşünce hakları ile korunmaz.

Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi düşünce yaratısı anlamında özgün olduğunda, korumadan yararlanacaktır. Korumaya uygunluğu kararlaştırmak için başkaca bir kriter uygulanmayacaktır.

Madde 2

Bilgisayar Programlarının Hak Sahipliği

Bir bilgisayar programının eser sahibi, programın yaratıcısı olan gerçek kişi ya da kişiler ya da üye devlet mevzuatının izin verdiği alanlarda, bu mevzuat tarafından hak sahibi olarak belirtilen tüzel kişidir. Üye devlet mevzuatı tarafından tanınan ortak eserlerle ilgili olarak, üye devlet mevzuatı tarafından eseri yaratan kişi olarak düşünülen kimse, eser sahibi sayılır.

Bir bilgisayar programının bir gerçek kişi topluluğu tarafından ortaklaşa yaratılması durumunda, inhisari haklara ortaklaşa sahip olunur.

Bir bilgisayar programının bir çalışan tarafından hizmetini gördüğü sırada ya da işverenin verdiği talimata uygun olarak yaratılması halinde, aksi sözleşme ile belirlenmediği takdirde, yaratılan program üzerindeki parasal haklar münhasıran işverene ait olacaktır.

Madde 3

Korumadan Yararlananlar

Edebiyat eserlerinde olduğu gibi, korumadan, ulusal düşünce hakları mevzuatında öngörülen koşulları taşıyan bütün gerçek ve tüzel kişiler yararlanır.

Madde 4

Kısıtlanan Fiiller

5 ve 6 ncı madde hükümlerine uygun olarak, 2 nci maddenin anlamı içinde hak sahibinin inhisari hakları, aşağıdaki hususların yapılmasını yada yapılmasına izin verilmesini kapsar:

Bir bilgisayar programının, herhangi bir yol ve herhangi bir biçimde, tümünün ya da bir parçasının kısmen ya da tamamen sürekli ya da geçici olarak çoğaltılması, bu çoğaltmanın gerekli kıldığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, işletilmesi, aktarılması ve depolanmasına ilişkin bütün fiiller hak sahibinin iznine tabidir.

Programda değişiklik yapan kişinin haklarına zarar vermeksizin, bir bilgisayar programının çevirisi, uyarlanması, düzenlenmesi ve diğer değişiklikleri ile bu suretle oluşan unsurların çoğaltılması,

Özgün bilgisayar programının yada kopyalarının kiralanmasını da içermek üzere herhangi bir biçimde toplum içinde dağıtılması. Bir program kopyasının hak sahibi tarafından ya da onun izni ile yapılan ilk satışı üzerine, program ya da kopyasının sonraki kiralanmasını gözetme hakkı hariç, bu kopyanın Topluluk içindeki yayma hakkı son bulur.

Madde 5

Kısıtlanan Fiillerin İstisnaları

Özel sözleşme hükümlerinin bulunmaması halinde, 4 ncü maddenin (a) ve (b) paragraflarında değinilen fiilleri, hata düzeltme dahil, düşünülen amaca uygun olarak yasal hak sahibi tarafından bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu takdirde, hak sahibinin izni gerekli değildir.

Bilgisayar programını kullanma hakkına sahip bulunan kişi tarafından bir yedek kopya yapılması, bu durum kullanım için gerekli olduğundan sözleşme ile önlenemez.

Bir bilgisayar programının bir kopyasını kullanma hakkına sahip kişi, hak sahibinin iznine gerek olmaksızın, bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, işletilmesi, aktarılması ya da depolanması fiillerinden herhangi birini uygulaması sırasında, programın herhangi bir unsuruna esas olan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacıyla, programın fonksiyonlarını gözlemek, incelemek ya da denemek hakkına sahiptir.

Madde 6

Ters Derleme

Bağımsız olarak yaratılan bir bilgisayar programı ile diğer programlar arasında karşılıklı işlemeyi gerçekleştirecek gerekli bilgileri elde etmek için 4 ncü maddenin (a) ve (b) paragrafları anlamı içinde kodun çoğaltılması ve biçiminin çevirisinin kaçınılmaz olduğu hallerde, aşağıdaki koşullar yerine getirildiği takdirde hak sahibinin iznin gerek duyulmayacaktır:

Ruhsat sahibi ya da program kopyasını kullanım hakkına sahip bir diğer kişi ya da yerine getirmeye bu kişiler adına yetkili kılınan kişilerin yaptığı fiiller,

(a)alt paragrafında değinilen kişilere önceden sağlanmamış ortak işlemeyi gerçekleştirmek için gerekli bilgi, ve

Ortak işlemeyi gerçekleştirmek için özgün program unsurları ile sınırlı olan fiiller.

1 inci paragraf hükümleri, uygulama ile elde edilen bilgilerin:

Bağımsız olarak yaratılmış bilgisayar programının ortak işlemlerini gerçekleştirmek dışında diğer amaçlar için kullanılması,

Bağımsız olarak yaratılmış bilgisayar programının ortak işlemesi için gerekli durumlar dışında diğer kişilere verilmesi, ya da

Esasta ifade edilişi yönünden benzer bir bilgisayar programının gelişimi, üretimi ya da pazarlanması ya da haklarına tecavüz eden herhangi bir fiiller için kullanımı için izin verilmez.

Bu madde hükümleri, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak, bilgisayar programının olağan kullanımına aykırı ya da hak sahibinin yasal yararlarına haksız şekilde zarar verecek şekilde uygulamaya yol açacak şekilde yorumlanamaz.

Madde 7

Özel Koruma Önlemleri

Üye Devletler, 4, 5 ve 6 ncı madde hükümlerini haleldar etmeksizin, ulusal mevzuat ile aşağıdaki 8 (a), (b) ve (c) alt paragraflarda sayılan herhangi bir fiili işleyen bir kimseye karşı uygun önlemleri alırlar:

Bir bilgisayar program kopyasının, yasal olmayan bir kopya olduğunu bilerek ya da bilmesi gerektiği halde dağıtımını sağlayan herhangi bir fiil,

Bir bilgisayar program kopyasını, yasal olmayan bir kopya olduğunu bilerek ya da bilmesi gerektiği halde ticari amaçlarla elinde bulundurma;

Bir bilgisayar programının muhafaza edilmesinde kullanılan herhangi bir teknik aracın yetkisiz olarak değiştirilmesi ya da nakledilmesini kolaylaştırma amacını taşıyan herhangi bir aracı ticari amaçlarla elde bulundurma ya da yayma,

Yasa dışı herhangi bir bilgisayar program kopyası, ilgili Üye devlet mevzuatına uygun olarak müsadere edilecektir.

Üye devletler, 1 inci paragrafın (c) alt paragrafında değinilen herhangi bir müsadere yolunu saptayabilirler.

Madde 8

Koruma Süresi

1. Koruma, eser sahibinin yaşam süresi ve ölümünden ya da eser sahiplerinden son sağ kalanın ölümünden itibaren elli yıl için sağlanır; bilgisayar programının adsız ya da takma adlı bir eser olması halinde ya da 2 nci maddenin (1) nci paragrafına göre bir tüzel kişinin eser sahibi olarak öngörülmesi halinde, koruma süresi, bilgisayar programının yasal olarak topluma sunulduğu tarihten başlayarak elli yıldır. Koruma süresinin, yukarıda söz edilen olayları takip eden yılın ocak ayının birinci gününden itibaren başladığı kabul edilecektir.

2. Birinci paragrafta öngörülen koruma süresinden daha uzun bir koruma süresi kabul eden Üye Devletlerin, Topluluk tarafından daha genel bir yöntem ile düşünce hakkı tanınan eserlerinin koruma sürelerinin uyumlu hale getirilmesine kadar, mevcut koruma sürelerini devam ettirmeleri kabul edilmiştir.

Madde 9

Diğer Yasal Hükümlerin Uygulanmasına Devam Edilmesi

1. Bu direktifin hükümleri, patent hakları, ticari markalar, haksız rekabet, ticaret sırları, yarı iletken ürünlerin korunması ya da sözleşme hukuku gibi diğer yasal hükümleri haleldar etmeyecektir. 5 inci maddenin (2) ve (3) üncü paragrafları ile öngörülen istisnalara ve 6 ncı maddede aykırı bulunan bütün sözleşme hükümleri geçersiz ve batıldır.

Bu Direktif hükümleri, bu tarihten önce kazanılmış haklara ve öngörülen fiillere zarar vermeksizin, 1993 yılı Ocak ayından önce yaratılmış olan programlar hakkında da uygulanır.

Madde 10**Son Hükümler**

Üye Devletler, 1 Ocak 1993 tarihinden önce bu Direktifin uygulanabilmesi için gereken yasaları, yönetmelikleri ve idari düzenlemeleri yürürlüğe koyacaktır.

Bu önlemleri uygulayan Üye Devletler, düzenlemelerinde bu Direktife bir atıfta bulunacaklar ya da resmi yayınlarda böyle bir atıfta yer verilecektir. Böyle bir atıfta bulunma yöntemi Üye Devletler tarafından öngörülür.

Üye Devletler, bu Direktif ile düzenlenen alanda kabul edilen ulusal yasa hükümleri ile ilgili olarak Komisyona bilgi vereceklerdir.

Madde 11

Bu Direktif üye Devletlere gönderilmiştir.

Brüksel, 14 Mayıs 1991.

EK 2: BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA ULUSAL MEVZUAT VE ULUSLARARASI ANLAŞMALAR AÇISINDAN BAKIŞ

5846 Sayılı FSEK Kanunu	Council Directive 91/250/EEC	TRIPs	Bern Sözleşmesi
<p>Madde 2. İlim ve edebiyat Eserleri</p> <p>1. (Değişik: 7.6.1995-4110/1 md.) Her hangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserleri ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları</p> <p>Madde 2</p> <p>2. (Değişik: 7.6.1995-4110/1) Arayüzüne temel oluşturan düşünce ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının her hangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.</p> <p>Madde 6</p> <p>10. (Ek: 7.6.1995-4110/3) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması.</p> <p>11. (Ek: 7.6.1995-4110/3) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları. (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) İşleyenin</p>	<p>Madde 1.</p> <p>Korumanın amacı.</p> <p>1. Bu Direktifin şartlarına uygun olarak, Üye Ülkeler Bilgisayar programlarını telif hakkına göre Edebi ve Sanat Eserlerinin korunmasına yönelik Bern Anlaşmasında belirtildiği gibi edebi eser olarak koruyacaklardır. Bu Direktifin amaçlarına göre, 'bilgisayar programları' terimi hazırlık aşamasındaki tasarım malzemesini içerecektir.</p> <p>2. Bu Direktife uygun olarak, koruma, bilgisayar programının herhangi bir şekilde ifade edilmiş tarzına uygulanacaktır. Arayüzlerini oluşturan düşünce ve ilkeler bu Direktif kapsamında telif haklarına göre korunmaz.</p> <p>3. Eser sahibinin kendi fikri ürünü olan ve orijinal ise bilgisayar programı korunacaktır. Koruma için seçilebilirliği belirlemek amacıyla diğer ölçütler kullanılmayacaktır.</p> <p>Madde 2</p> <p>Bilgisayar programlarının eser sahipliği;</p> <p>1. Bilgisayar programının eser sahibi gerçek kişi yada programı oluşturan gerçek kişiler grubu yada üye ülkelerin yasalarının izin verdiği hallerde yasaya göre hak sahibi olarak belirlenen yasal kişidir. Üye ülkenin yasasının tanıdığı toplama eserlerin olması halinde, üye ülkenin yasasına göre kişi, eseri oluşturan eser sahibi olarak belirlenecektir.</p> <p>2. Gerçek kişiler grubunun ortaklaşa oluşturdukları Bilgisayar programına gelince, münhasır haklardan ortaklaşa yararlanılacaktır.</p> <p>3. Görev esnasında yada işveren tarafından talimatlar doğrultusunda bir işçinin meydana getirdiği bir Bilgisayar programının olması halinde, anlaşmada aksine bir hüküm bulunmadıkça işveren oluşturulan programdaki tüm ekonomik hakları kullanmayla yetkilendirilecektir.</p>	<p>Düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının ticarete ilişkin kapsamı, kullanımı ve uygunluğu hakkında yeterli standartlar ve ilkeler belirleyerek düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının özel haklar olduğunu kabul eden ve düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyetin korunması için öngörülen ulusal sistemlerin gelişim gerekleri ve teknoloji amaçların içeren kamusal siyaset hedeflerini göz önünde bulundurarak Bilgisayar Programları ve Veri Derlemeleri'ne TRIPs Madde 10'da şu şekilde yer vermektedir: Bilgisayar Programları ve Veri Derlemeleri</p> <p>(1) Bilgisayar Programları, kaynak yada uygulama kod'u halinde olsun, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine göre Edebiyat Eseri olarak korunur.</p> <p>(2) Bir düşünce yaratıcı oluşturan, içeriğinin seçimi ve düzenlemesi yoluyla bir amaç ile okunabilir yada diğer biçimdeki veri yada diğer malzemenin, derlenmesi, düşünce hakkı gibi korunur veri yada malzemeyi kapsayan bu koruma, veri yada malzeme üzerinde mevcut düşünce</p>	<p>Birlik ülkeleri, eser sahiplerinin edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarını mümkün olduğu kadar etkili ve birbirine uyumlu bur şekilde koruyacaklardır.</p> <p>Madde 2.</p> <p>(1) "Edebiyat ve Sanat Eserleri" deyi mi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, kitaplar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik veya dramatik müzik kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinema eserleri; çizim, sulu ve yağlı bola resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserleri, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri, uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topoğrafya, mimari veya bilimsel üç</p>

<p>hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.</p> <p>III- Mali Haklar</p> <p>b) Çoğaltma hakkı, Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılması gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.</p> <p>Süreler</p> <p>(a) Genel Olarak Aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa aleniyetleştiği veya dördüncü fıkraya göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur.</p> <p>(b) Sürelerin devamı Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. 12 inci maddenin birinci fıkrasındaki hallerde koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden sonra 70 yıldır; meğer ki eser sahibi bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış bulunsun.</p> <p>Madde 38- (Değişik: 7.6.1995-4110/14 md.) Sözleşmede belirleyici hükümlerinin yokluğu durumunda hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımını için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onun hukuki</p>	<p>Madde 3 Korumadan faydalanacak kişiler. Koruma, edebi eserlere uygulandığı şekliyle ulusal telif hakkı kanunu kapsamında tüm gerçek yada yasal olarak uygun görülen kişilere tanınacaktır.</p> <p>Madde 4 Madde 5 ile 6 hükümlerine tabi kısıtlı uygulamalar, maddesi kapsamında hak sahibinin münhasır hakları, kullanma yada yetkilendirme hakkını içerecektir.</p> <p>(a) kısmen yada tamamen herhangi bir şekilde ve herhangi bir amaçla bilgisayar programının daimi yada geçici olarak yeniden çoğaltılması. Bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, nakli ve depolanması bu tür bir yeniden çoğaltımı gerektirdiği için, bu tür uygulamalar hak sahibinin yetkisine tabi tutulacaktır;</p> <p>(b) programı değiştiren kişinin haklarına helal vermeksizin, bilgisayar programının çevrilmesi, uyarlanması, düzenlenmesi ve herhangi bir şekilde değiştirilmesi ve bu sonuçların yeniden çoğaltılması;</p> <p>(c) kiralama dahil olmak üzere orijinal bilgisayar programının yada kopyalarının kamuya herhangi bir şekilde dağıtımını. Program yada kopyasının daha sonraki kiralama kontrol hakkı hariç, hak sahibi tarafından yapılan yada rızasıyla program kopyasının Topluluk içinde ilk satışı kopyanın Topluluk içindeki dağıtım hakkını sona erdirecektir.</p> <p>Madde 5 Sınırlı uygulamalarla ilgili istisnalar.</p> <p>1. belirli anlaşma hükümlerinin olmaması halinde, Madde 4 (a) ve (b)'de belirtilen uygulamalar, hata düzeltimi dahil kastedilen amaca uygun olarak, yasal olarak bilgisayar programının kullanımını elinde bulunduranların olması halinde hak sahibinin yetkisi gerekli görülmeyecektir.</p> <p>2. Bilgisayar programını kullanma hakkı olan kişinin yedek kopyasını yapması, kullanım için gerekli olduğundan anlaşmayla önlenemez.</p>	<p>haklarına zarar vermez.</p> <p>Madde 11. Kiralama Hakları Üyeler, ilk önlem olarak programları ve sinema eserleri ile ilgili olarak, eser sahipleri yada temsilcilerine korunan eserlerin asıl yada kopyalarının topluma ticari kiralınmasına izin verme yada önleme hakkını tanyacaktır. Sinema eserleri ile ilgili olarak, kiralama, üye ülkede, eser sahipleri yada temsilcilerinin inhisarı çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde eserin yaygın kopyalanmasına yol açmadıkça, üye bu yükümlülük dışında kalacaktır. Bu yükümlülük, bilgisayar programları ile ilgili olarak, programın kendisi kiralamanın temel konusu oluşturmadığı sürece, uygulanmayacaktır.</p> <p>Madde 12. Koruma Süresi. Bir fotoğraf yada uygulamalı bir sanat eseri dışındaki bir eserin koruma süresi, gerçek kişinin yaşam süresi dışında bir eser ile hesaplandığında, bu süre, yasal yayımın gerçekleştiği takvim yılının sonundan itibaren 50 yıldan daha az olmayacak yada yasal yayım, eserin oluşumundan itibaren 50 yıl içinde gerçekleşmişse, yayımın gerçekleştiği takvim yılının sonundan itibaren 50 yıl olarak hesaplanacaktır.</p>	<p>boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerir.</p> <p>Madde 7.</p> <p>1. Bu sözleşme ile öngörülen koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra elli yıl devam eder.</p> <p>Madde 11</p> <p>2. Edebiyat eserleri sahipleri özgün eserleri üzerindeki haklarının koruma süresinin tamamı boyunca, bu eserlerinin çevirileri ile ilgili olarak benzer haklara sahiptir.</p> <p>Madde 12. Edebiyat ve Sanat eseri sahipleri eserlerinin işlenmesi, düzenlenmesi ve diğer değişikliklerine izin verme konusunda inhisarı hak sahibidir.</p>
---	--	---	---

<p>yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir. Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini ifa ettiği sırada, bilgisayar programının herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması serbesttir. Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması halinde serbesttir.</p> <p>1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının</p>	<p>3. Programı kullanmakla yetkili kişi, programı yükleme, görüntüleme, çalıştırma, nakil yada depolama işlemlerini yaparken, programın herhangi bir ögesini belirleyen düşünce ve ilkeleri belirlemek için hak sahibinin yetkisi olmaksızın program fonksiyonunu gözlemleme, test etme yada çalıştırma yetkisine sahip olacaktır.</p> <p>Madde 6 Kod çözümü</p> <p>1. Aşağıda belirtilen şartların karşılanması halinde, Madde 4 (a) ve (b)'ye uygun olarak kod'un yeniden üretimi ve formun çerçevesinin olması halinde bağımsız olarak oluşturulmuş bilgisayar programının ara işlerliğini diğer programlarla uyumunun sağlanması için gerekli bilgileri elde etmek için eser sahibinin yetkisi gerekli görülmeyecektir:</p> <p>(a) program kopyasını yada yetkili kişi namına kullanma yetkisi olan lisans sahibi yada diğer kişi tarafından bu uygulamalar gerçekleştirilir;</p> <p>(b) ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilgiler alt paragrafta belirtilen (a) kişilere daha önce verilmemiştir; ve</p> <p>(c) bu uygulamalar, ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli olan orijinal programın öğelerine münhasırdır.</p> <p>2. Paragraf 1'in hükümleri, bu uygulamada elde edilen bilgilere müsaade etmeyecektir.</p> <p>(a) bağımsız olarak oluşturulan bilgisayar programının ara işlerliğini gerçekleştirmenin haricindeki amaçlar için kullanılan;</p> <p>(b) bağımsız olarak oluşturulan bilgisayar programının ara işlerliği için gerekli bilgilerin haricinde, diğer kişileri verilen; ve</p> <p>(c) ifade tarzında belirtildiği şekilde, bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi yada pazarlanması veya telif hakkını ihlal eden diğer faaliyetler için kullanan.</p> <p>3. Edebi ve Sanat eserlerinin korunmasına ilişkin Bern Anlaşmasının hükümlerine uygun olarak, bu Maddenin hükümleri, hak sahibinin yasal çıkarlarına gereksiz yere helal veren yada bilgisayar programının normal kullanımıyla çeliştiği şekilde kullanılacak uygulamaya izin verir şekilde yorumlanamaz.</p>		
---	--	--	--

<p>kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi.</p> <p>2. Ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullarımlarına sunulması,</p> <p>3. Bu fillerin, araişlerliği gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması,</p> <p>Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;</p> <p>1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişlerliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,</p> <p>2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişlerliği için gerekli olduğu donanımlar dışında başkalarına verilmesine,</p> <p>3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına, izin vermez.</p>	<p>Madde 7</p> <p>Korumanın Özel Önlemleri.</p> <p>1. Madde 4, 5 ve 6'nın hükümlerine helal vermeksizin, Üye Ülkeler, ulusal kanunlarına uygun olarak, alt parağraf (a), (b) ve (c)'de belirtilen fiillerden birini işleyen kişiye karşı uygun çareleri sağlayacaklardır.</p> <p>(a) kopyanın ihlal olduğunu bilen yada buna inanma nedeni olan bilgisayar programını ticari dolaşıma koyma eylemi;</p> <p>(b) ticari amaçlarla, kopyanın ihlal olduğunu bilen yada inanma nedeni olan bilgisayar program kopyasını elinde bulundurma;</p> <p>(c) bilgisayar programının korunması için uygulanmış olan teknik aletin elde bulundurulması yada yetkisiz kaldırma işlemi için tamamen kastedilen herhangi bir amaca yönelik ticari amaçlarla elde bulundurma yada ticari dolaşıma koyma eylemi.</p> <p>2. Bilgisayar programının ihlal edilen bir kopyası, ilgili üye ülkelerin kanununa uygun olarak ele geçirme yetkisi olacaktır.</p> <p>3. Üye ülkeler, parağraf 1 (c) 'de belirtilen herhangi bir aracın ele geçirilmesini sağlayabilir.</p> <p>Madde 8.</p> <p>Koruma süresi.</p> <p>1. Koruma, eser sahibinin hayatı boyunca ve eser sahibinin ölümünden yada hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden sonra 50 yıl sağlanacaktır; bilgisayar programının anonim yada müstear eser olması yada Madde 2 (1)'e göre ulusun yasasına göre yasal kişi eser sahibi olarak belirlenen hallerde, koruma süresi bilgisayar programının ilk kez yasal olarak kamuya sunulduğu tarihten itibaren 50 yıl olacaktır. Koruma süresi yukarıda belirtilen yılı müteakip senenin 1 Ocakından itibaren başlayacaktır.</p> <p>2. Paragraf 1'de sağlanan koruma süresinden daha uzun koruma süresi sağlayan üye ülkelerin daha genel bir şekilde Topluluk kanununa göre telif hakkı eserlerine ilişkin koruma süresiyle uyumlu hale gelene kadar mevcut durumu korumaları sağlanacaktır.</p>		
---	---	--	--

	<p>Madde 9. Devam eden diğer yasal hükümlerin uygulanması.</p> <ol style="list-style-type: none">1. Bu Direktifin hükümleri, patent hakları, ticari markalar, haksız rekabet, ticaret sırları, yarı iletken ürünlerin korunması yada Madde 5 (2) ve (3)'de belirtilen istisnaların aksine anlaşma hükümleri geçersiz sayılacaktır.2. Bu Direktifin hükümleri, 1 Ocak 1993 tarihinden önce sonuçlanan eylemler ile elde edilen haklara helal vermeksizin bu tarihten önce oluşturulan bilgisayar programlarına uygulanacaktır. <p>Madde 10. Son hükümler.</p> <ol style="list-style-type: none">1. Üye ülkeler 1 Ocak 1993 tarihinden önce bu Direktime uygun olarak, kanun, yönetmelik ve gerekli idari hükümleri yürürlüğe koyacaktır. <p>Üye ülkeler bu önlemleri uyarladığında, daha sonraki bu Direktifle ilgili bir referans içerecek yada resmi yayın anında bu tür bir referans kullanacaktır. Bu tür referans oluşturma yöntemleri üye ülkelere göre belirlenecektir.</p> <ol style="list-style-type: none">2. Üye ülkeler, bu Direktifin kapsadığı alan içerisinde uyarladıkları ulusal kanun hükümleri komisyona bildireceklerdir. <p>Madde 11. Bu Direktif üye ülkelere bildirilir. Brüksel'de 14 Mayıs 1991 tarihinde yapılmıştır.</p>		
--	---	--	--

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile bu husustaki 91/250/EEC sayılı Konsey Direktifi “Bern Sözleşmesi”ne atıfta bulunarak, herhangi bir şekilde ifade edilen bilgisayar programlarını edebi eser olarak korumaktadır. Ancak, ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ifadeler kanun kapsamında değildir. Direktifte, bilgisayar programının eser sahibinin kendi fikri ürünü olma özelliği aranarak koruma kapsamına alınması vurgulanmaktadır. “Hak sahibi, eseri oluşturan gerçek kişi ya da gerçek kişiler grubu” ifadesi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Konsey Direktifinde açıkça belirtilmiştir. Eseri oluşturanlar birden fazla olması halinde, münhasır haklardan ortaklaşa faydalanılacaktır ibaresi Kanun ve Direktifte belirtilmiştir. Direktif bilgisayar programlarına daha geniş perspektiften bakmaktadır. Aksine bir hüküm olmaması halinde, işçi veya işçilerin oluşturduğu bilgisayar programlarındaki mali haklardan işveren faydalanmaktadır. Kanuna göre, korumadan gerçek ya da gerçek kişiler faydalanmaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun da koruma süresi 70 yıl iken, Direktifte bu süre 50 yıl olarak belirlenmiştir. Kanun ve Direktifte, programı yasal yoldan elde eden kişinin programın bir kopyasını edinmesine, programı çalıştırmasına, yüklemesine, hataları düzeltmesine yasal olarak izin verilmektedir. Ancak, kod çözümü ve programın çevirisi eser sahibinin iznine tabi tutulmaktadır. Bir programın diğer programlarla uyumlu çalışmasını sağlamak amacıyla ara işlerliği için bilgileri elde etmek hususunda, eser sahibinin iznine gerek olmayacağı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Konsey Direktifinde açıkça belirtilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Konsey Direktifi, ara işlerliği başkalarına vermeyi, geliştirmeyi, üretmeyi ve pazarlama ile mali haklarını ihlal durumlarına izin vermemektedir. Konsey Direktifi, eser sahibinin yasal çıkarlarını ve programın yasa dışı kullanıma izin verilmeyeceğini açık bir şekilde dile getirmektedir.

Direktif aşağıda belirtilen kısıtlamaları Üye Ülkelerin uygulamasını istemektedir:

- kopyanın ihlal olduğunu ve ticari dolaşıma konulmaması gerektiğini,
- ticari amaçlarla kopyanın elde bulundurulmamasını,
- bilgisayar programının korunması için teknik aletin elde bulundurulmaması,
- yetkisiz olarak ticari eyleme konulmaması.

Direktife göre ayrıca, ihlal edilen kopyanın ele geçirilme yetkisi olacaktır.

Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alındığında, bilgisayar programlarının korunması hususunda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ilgili maddesinin büyük oranda Konsey Direktifine uyum sağladığı görülmektedir.

EK 3: ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSAL DÜZENLEMELER

- 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı "**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**"
- 1.11.1983 tarihli ve 2936 sayılı "**5846 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun**"
- 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı "**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun**"
- 10.3.1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "**Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük**"
- 19.4.1999 tarihli ve 99/12792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "**Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü**"
- 16.11.1997 tarihli ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği**"
- 16.11.1997 tarihli ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi İlişkin Yönetmelik**"
- 10.3.1998 tarihli ve 23282 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik**"
- 30.6.1998 tarihli ve 23388 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik**"
- 30.6.1998 tarihli ve 23388 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1998/1 sayılı "**Sürelili Olmayan Yayınlarda Güvenlik Hologramı Uygulanmasına İlişkin Tebliğ**"
- 20.4.1999 tarihli ve 23672 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren "**Stoklarda Bulunan ve Piyasada Satışa Sunulmuş Sürelili Olmayan Yayınlarda Hologram Uygulanmasına İlişkin Tebliğ**"
- 16.9.1997 tarihli ve 23112 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Televizyon Programlarının Yayınlanmasından Önce Yayın Kuruluşlarınca Uyulması Gereken Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ**"
- 16.10.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük**"
- 9.1.1996 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik**"
- 28.4.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Tüzüğü**"

- 7.2.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3257 sayılı "**Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu**"
- 4.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Sinema Filmi, Video, Plak ve Ses Kaseti İşletmecilerine Verilecek İşletmeci Ruhsatı Hakkında Yönetmelik**"
- 4.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik**"
- 4.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik**"
- 4.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Sinema ve Müzik Sanatı Destekleme Fonu Hakkında Yönetmelik**"
- 4.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik**"
- 2.4.1993 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "**Teşvik Belgesiz Kültür ve Sanat Projelerinde Fon Kaynaklı Kredi Uygulaması Hakkında Tebliğ**"
- "**Yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesi ile İlgili 93/2 sayılı Tebliğde Değişiklik yapılması Hakkında Tebliğ**"
- "**Kültür ve Sanat Yatırımlarıyla İlgili Teşvik Belgesiz Fon Kaynaklı Kredi Uygulama Yönergesi**".

EK 4: ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR

I-GENEL NİTELİKLİ ÇOK TARAFLI ULUSLARARASI ANLAŞMALAR, SÖZLEŞMELER VE ÖRGÜTLER

- **Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi** (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works).
- **Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi** (6 Eylül 1952-Universal Copyright Convention)
- **İcracı Yorumcu Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları Hakkında Roma Sözleşmesi** (Rome Convention, 1961 International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations)
- **WIPO-Dünya Fikri Haklar Örgütünü Kuran Sözleşme** (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization)
- **Plak Yapımcılarının Plaklarının Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Korunması İçin Cenevre Sözleşmesi** (Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms)
- **Uydu ile İletilen Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi** (Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite)
- **Görsel- İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Andlaşma** (Treaty on the International Registration of Audiovisual Works)
- **Entegre Devrelere İlişkin Fikri Haklar Anlaşması** (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)
- **Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması - TRIPs metni** (Agreement Establishing The World Trade Organization and Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPs)
- **Dünya Fikri Haklar Örgütü ve Dünya Ticaret Örgütü Arasındaki Anlaşma** (Agreement between the World Intellectual Property Organization and World Trade Organization)
- **Dünya Fikri Haklar Örgütü Eser Sahibinin Hakları Andlaşması** (WIPO Copyright Treaty)
- **Dünya Fikri Haklar Örgütü İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması** (WIPO Performances and Phonograms Treaty)

II-BÖLGESEL DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER

AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ YAPILAN ÖZEL DÜZENLEMELER

- **Üye Ülke Hükümet Temsilcilerinin Görsel-İşitsel Alanda Korsanlık İle Mücadele Hakkındaki 24.7.1984 Tarihli Kararı** (Resolution of the Representatives of the Governments of the Member States of 24 July 1984 on Measures to Combat Audio-Visual Pirating) OJ C 204 03.08.84 P.1
- **Bilgisayar Yazılımlarının Yasal Korunmasına İlişkin 14.05.1991 Tarihli Konsey Direktifi** (Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs)

- **Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Hakların Korunmasının Güçlendirilmesini Öngören 14.05.1992 Tarihli Topluluk Konseyi Kararı** (Council Resolution of 14 May 1992 on Increased Protection for Copyright and Neighbouring Rights)

- **Fikri Haklar Alanında Eser Sahibinin Hakları İle İlgili Bazı Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine İlişkin 19.11.1992 Tarihli Konsey Direktifi** (Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property).

- **Uydu Yayıncılığı ve Kablo Yoluyla İletime Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları İle İlgili Haklar ve Eser Sahibi Haklarına İlişkin Bazı Kuralların İşlerliği Hakkında 27.09.1993 Tarihli Konsey Direktifi** (Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission)

- **Eser Sahibinin Hakları ve İlgili Bazı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 29.10.1993 Tarihli Konsey Direktifi** (Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 Harmonizing the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights)

- **Veri Tabanlarının Yasal Korunmasına İlişkin 11.03.1996 Tarihli Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi** (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases)

- **TV Filmleri Vasıtası İle Program Değişimi İle İlgili Avrupa Anlaşması**

- **Ulusal Sınırlar Dışındaki İstasyonlardan İtilen Yayınların Önlenmesi İçin Avrupa Anlaşması**

- **Televizyon Yayınlarının Korunması Konusunda Avrupa Anlaşması**

AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARI İÇEREN GENEL DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER

- **Avrupa Serbest Ticaret Anlaşması** (European Free Trade Agreement-EFTA)

- **Avrupa Ekonomik Alan Anlaşması** (Agreement on The European Economic Area-EEA)

DİĞER DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER

- **Afrika Fikri Haklar Örgütü** (African Copyright Organization-OAPI)

- **Arap Fikri Haklar Örgütü** (Arabian Copyright Organization-ACD)

5. SINAİ HAKLAR

5.1. Giriş

Ondokuzuncu yüzyıl sonlarında ortaya çıkmış olan sınai haklar, özel hukukla ilişkili bir alan olup kendi içinde iki gruba ayrılabilir. İlki, marka ve diğer tanıtım işaretleri, ikincisi buluşlar (patent ve faydalı model belgesi), endüstriyel tasarımlar, yeni bitki çeşitleri ile yarı iletken ürünlerin entegre devre topografyalarıdır.

Teorik olarak koruma buluş yapanın, tasarımcının ya da bitki yetiştiricisinin edim sonucuna yönelik ise de, aslında koruma, yenileştirme ve bu sürecin sonuçlarıyla ilgilidir. Başka bir anlatımla, yenileştirme amacıyla araştırma ve geliştirme yapan girişimcilerin ödüllendirilmesi ve özendirilmesi hukuki korumayla sağlanmaya çalışılmaktadır.

Sınai hakların korunması ya da uluslararası dilde hukuk tekniği bakımından doğru olmasa da "sınai mülkiyetin" (industrial property) korunması olgusu sanayi devriminin bir sonucu sayılır.

Sınai hakların korunması konusunun doğal bilimler ve teknikteki gelişme ve ilerlemelerle 18. yüzyılın sonu ve 19 uncu yüzyılın başlarından itibaren görülen sanat ve ticaret alanındaki özgürlüklerin tanınmış olmasıyla güncelliğini kazanmış olduğu söylenebilir. Sanat ve ticaret özgürlüğünün kötüye kullanımının önlenmesi amacıyla özellikle teknik buluşların korunması ihtiyacını duyan ülkeler 19 uncu yüzyılda bugünkü modern patent yasalarına temel olan ulusal yasalarını yapmışlardır. 1870 ABD, 1871 Fransız ve 1877 Alman patent yasaları örnek olarak gösterilebilir.

Sınai hakların korunması konusundaki gelişme bu konuya özgü ulusal yasaların çıkartılması suretiyle öncelikle ulusal alanlarda olmuş ve ulusal ekonomilerini çıkarları göz önünde bulundurularak koruma ulusal sınırlar içinde sağlanmıştır. Ulusal düzenlemeler çoğu kez bugün olduğu gibi yabancı ulusal düzenlemelerin etkisi altında kalmıştır. Bu anlamda Fransız hukukunun öğretisi ve yargı kararlarıyla yeni hukuk dalındaki kavram ve hukuki tasavvurlarla ilgili bütün ulusal hukuklar üzerinde bizde olduğu gibi etkisi büyük olmuştur.

Nitekim sınai hakların uluslararası düzeyde korunması konusundaki ilk girişim de Fransa'nın öncülüğünde yapılmıştır. 1873 Viyana, 1878 Paris Kongrelerinden sonra 1883 yılında sınai hakların korunmasına ilişkin olan ve bugün 155 (Haziran 1999) ülkenin üyesi olduğu Paris Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme, imzalandığı günden bugüne kadar diğer sözleşmeler ile tamamlanmış, sınai hakların korunmasında ülkeler arasında ihtiyaç duyulan ve özellikle buluş faaliyetinin evrensel karakterinin gerektirdiği ahengin sağlanmasına hizmet etmiştir.⁵⁵

Paris Sözleşmesi ile başlayan, sınai hakların uluslararası boyutta korunmasına yönelik gelişmeler, geçen yüz yıllık bir süreçte, çok taraflı ve ikili pek çok düzenlemeye konu olmuş ve küreselleşme olgusuna paralel olarak, TRIPs Anlaşması ile yeni bir boyut kazanmıştır. Sınai haklar konusu, Avrupa Birliği örneğinde olduğu gibi, uluslararası düzenlemelere ek olarak bölgesel düzenlemelere de konu olmuştur. Uluslararası ve bölgesel düzenlemelere ek gözlemlenen bir diğer gelişme de, ulusal yasaların uyumlaştırılması çalışmalarıdır. Onay aşamasında olan, Markalar Kanunu Andlaşması (TLT-Trademark Law Treaty-1994), Dünya Fikri Haklar Örgütü Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WIPO Copyright Treaty-1996), Dünya Fikri Haklar Örgütü İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması (WIPO Performances and Phonograms Treaty-1996) ile hazırlık

⁵⁵ Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar OİK Raporu, s:37.

çalışmaları devam eden Patent Kanunu Andlaşması (PLT-Patent Law Treaty) vb. çalışmalar örnek olarak verilebilir.

5.2. Sınai Haklar Açısından Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planları ⁵⁶

Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında, sınai haklar konusuna ayrı bir bölümde yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Planın "Bilim ve Teknoloji" başlıklı bölümünün 310. sayfasında yer alan 955 sayılı düzenleme ile bir patent kurumu oluşturulması hedeflenmiştir.

Altıncı Plan döneminde sınai haklar alanındaki en önemli gelişmelerden biri, 23.3.1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun değiştirilerek, bunun yerine çağdaş bir patent yasası hazırlamak amacıyla; DPT koordinatörlüğünde oluşturulan bir komisyonca 1989 yılında başlatılan çalışmaların 1992 yılında tamamlanarak, taslağın 1993 yılında TBMM'ne sunulmasıdır. Hazırlanan Patent Kanunu Tasarısı, Aralık 1994'de TBMM Genel Kurul gündemine gelmiş, ancak yasalaşması mümkün olmamıştır. Diğer önemli gelişme ise, Türk Patent Enstitüsü'nün (TPE) 1994 yılı Haziran ayında kurulması olmuştur. İdari bakımdan özerk bir yapıya sahip olan TPE, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olarak düzenlenmiştir. Böylece, sınai haklar altyapısının yeniden ve günün şartlarına göre oluşturulması amacıyla çok önemli bir adım atılmıştır.

Sınai haklarla ilgili uluslararası anlaşmalara hazırlık ve katılım konusunda da gelişmeler olmuş, bu alanda uluslararası normları da içeren "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması-TRIPs" Nisan 1994 tarihinde imzalanmıştır. Bu dönemde ayrıca, Avrupa Topluluğunda da sınai haklar alanındaki gelişmelerin Topluluk mevzuatına yansıtılması ve üye ülkelerde uyumlaştırılması çalışmaları hız kazanmıştır. Bu gelişmeye paralel olarak, Türkiye-AT Gümrük Birliği ön hazırlık çalışmaları sürecinde bu son gelişmeler de dikkate alınarak, Türk mevzuatının uyumlaştırılması çalışmaları başlatılmıştır.

Altıncı Planda yer alan hususlar dikkate alındığında, sınai haklar konusunda Plan hedeflerine ulaşıldığı görülmektedir. Söz konusu dönemde, sınai hakların korunması konusundaki mevzuatın uygulanmasından sorumlu olacak Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur.

Sınai haklar konusuna, 1995 Geçiş Yılı Programını takip eden ve 1996-2000 yıllarını kapsayan Yedinci Beş Yıllık Planda, ilk kez ayrı bir bölümde yer verilmiştir. Plan'da sınai haklar, eser sahibinin haklarının da içinde bulunduğu "Devletin Düzenleyici ve Gözetici Fonksiyonlarını Geliştirme Projesi" çerçevesinde değerlendirilmiştir. Plan dönemine girildiğinde halen mevcut olan patent ve markadan doğan haklara ilişkin yasal düzenlemelerin zaman geçirilmeden günün şartlarına uyumlu hale getirilmesi, o dönemde henüz mevcut olmayan faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin idari ve yasal düzenlemelerin bir an önce hazırlanması ve hayata geçirilmesi, cezai yaptırımların günün şartlarına uygun hale getirilmesi ilgili Plan metninin temel düzenlemeleridir.

Yedinci Plan dönemdeki gelişmelerde, fikri haklarla ilgili gelişmelerde olduğu gibi, 1996 yılı başında yürürlüğe giren Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde oluşturulan Gümrük Birliğine uyum çabalarının da büyük payı olduğu düşünülebilir.

Sınai haklar konusunda, Yedinci Plan'ın ilgili metninde yer alan hedeflerin büyük bir kısmına, 1995 yılı Geçiş Programı döneminde ulaşılmıştır. Bu çerçevede; Haziran 1995'de patent, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretleri kapsayan yeni sınai haklar mevzuatı

⁵⁶ Murat İnce, Hasibe Işıklı.

yürürlüğe girmiştir. Sınai Haklar sistemi içinde önemli bir yeri olan ve yasal statü kazandırılmış bulunan vekillik müessesesi de Yedinci Plan döneminde işler hale getirilmiştir. Ayrıca bu dönemde; Plan'da yer verilen ilke doğrultusunda, sınai haklar sisteminin zorunlu kıldığı birçok uluslararası anlaşmalara üye olunmuştur.

Bununla birlikte, Plan'da öngörülen; ticaret unvanları ile işletme adları konuları ile biyoteknoloji ve yarı iletken ürünlerin topografyaları hususlarındaki düzenlemeler gerçekleştirilememiştir. Ayrıca, sınai hakların yüksek öğretim kurumlarında temel ders olarak okutulması hususunda bir gelişme kaydedilememiştir. Bunlara ek olarak, sistemin işlerliğinin temel unsurlarından biri olan ihtisas mahkemeleri kurulamamıştır.

5.3. Avrupa Birliği'nde Sınai Haklar ⁵⁷

Avrupa Birliği'nde sınai haklar artık yalnızca uzmanların ilgi alanına giren karmaşık bir konu olarak görülmemekte, Topluluk içinde büyüme açısından önemi olan stratejik bir mesele olarak algılanmaktadır.

Avrupa Konseyi tarafından Haziran 1997'de kabul edilmiş olan "Tek Pazar için Eylem Planı" sınai hakları tanımlarken, yenilik getiren ürün ve hizmetler alanında tek pazarın potansiyel gücünü maksimum düzeye yükseltmek amacıyla sınai hakların daha etkili ve kolayca kullanılabilir bir hale getirilmesi için bazı adımların atılmasının gerektiğine işaret etmiştir.

Toplulukta, sınai haklar alanındaki çalışmalarıyla, yenilik, büyüme ve istihdamın yaratılması arasındaki bağlantının önemini çok iyi algılamakta olduğunu ortaya koymaktadır.

Toplulukta gerçek anlamda bir Tek Pazar yaratılması için, dolaşım özgürlüğünde herhangi bir kısıtlama olmaması ve rekabeti bozucu eylemlerin mümkün olduğunca aza indirilmesi, bunun yanı sıra, yeniliğe ve yatırıma elverişli bir çevre yaratılması öngörülmektedir.

Bu çerçevede Topluluk, ticari marka, patentler, ek koruma süresi belgeleri, tasarım ve faydalı modeller alanlarında aktif bir konumdadır⁵⁸.

5.3.1. Tek Pazar ve Sınai Haklar

5.3.1.1. Sınai Haklar Alanındaki Topluluk Eyleminin Özellikleri

Sınai haklar alanında Topluluk eylemi, ya ulusal yasaları uyumlaştırma yönünde ya da Topluluk düzeyinde örnek haklar yaratma noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu eylemi belirleyen özellikler, tam bir entegrasyonun sağlanmış olduğu, sınırlardan arındırılmış ve sınai haklar tarafından korunan malların serbest dolaştığı bir Tek Pazar'ı gerçekleştirme isteği ve "subsidiarity" ilkesinin dinamik bir biçimde uygulanmasıdır⁵⁹.

57 Sektörler Bazında Rapor: Sınai Haklar, Brüksel, Ekim 1998, Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Deniz Ilgaz.

58 En son bilgiler için, DG XV'in İnternet Adresine bakınız: <http://europea.eu.int/comm/dg15/fr/index.htm>

59 "Subsidiarity," yerel yönetimlerce başarıyla yürütülebilecek işlerin öncelikli olarak yerel yönetimlerin yetki alanı içinde bırakılması; ancak Topluluk düzeyinde bir yönetim gerektiren ve buna zorunluluk duyulan konuların Topluluk kurumlarının yetki alanı içine alınması ilkesidir.

Ulusal Yasaların Uyumlaştırılması

Bu türde bir eylemin amacı, sınırları olmayan bir Tek Pazar'ın kurulmasını sağlamanın yanı sıra, koruma elde etmede gereklilikler açısından saydamlık, ve yenilikler için üst düzeyde bir koruma garantilemektir. Örneğin, ticaret markaları ve tasarımlar konusunda seçilmiş olan yöntem budur.

Markalar

Üye ülkelerin yasalarının ticaret markalarına ilişkin olarak uyumlaştırılmaları için, 21 Aralık 1988 tarihli ilk Konsey Direktifi 89/104/EEC

Ekonomik boyut

Markaların modern ticaret hayatında önemi çok büyüktür. Markaların, mal ve hizmetlerin kaynağını belirtmek, üstün kalite garantilemek ve bir firmanın imajını ve deneyimini aktarmak gibi bazı temel işlevleri vardır. Markalar tüketiciler için önemli bir tanımlayıcı ve garantileyici rol üstlenir.

Yasanın hedefleri

Ulusal yasalar arasında varolan uyumsuzlukları kaldırmak; malların serbest dolaşımını ve hizmet sunmada serbestliği temin etmek.

Göze çarpan özellikleri

Direktif, bir markanın içerebileceği işaretlerin kesin bir sınırlandırma olmayan bir listesini sunmaktadır. Markanın içerdiği bu işaretler, bir firmanın mal ve hizmetlerini, diğer firmalarınkinden ayırt edebilme özelliğine sahip olmalıdır. Böylece markanın reddedilmesi ya da hükümsüzlüğüne temel teşkil edecek koşulların standardizasyonu sağlanmaktadır. Uyumlaştırmanın anahtar özelliği, birçok üye ülkede tescili yapılmış olan markalara sağlanan korumanın düzeyidir, ki bu düzey Topluluğun her yerinde bundan böyle aynıdır.

Ulusal yasalara aktarım ("transpozisyon")

Üye ülkelerde, Direktifin iç hukuka geçirilmesi süresi 31 Aralık 1992 tarihine kadardı. Yakın zamanda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Direktifin birkaç önemli yanına açıklık getirecek kararlar aldı. Bunların arasında "karıştırma ihtimali" kavramı (SABEL v Puma) ve bağışlanan hakların kapsamı (Silhouette v Hartlauer) görülmektedir. Bu bağlamda, Komisyonun hizmet birimlerince birçok sorunun derinliğine incelenmesi sürdürülmekte, ulusal yasaların Direktife uygun olup olmadıkları saptanmaya çalışılmaktadır.

Tasarımlar

Tasarımların Yasal Korunması Üzerine, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi 98/71/EC

Ekonomik boyut

Tasarımlar, bir ürünün çizgi, hat, renk, malzeme gibi unsurların karışımından ortaya çıkan görüntüsünü korumaya yönelik sınai haklardır. Tasarımlar, özellikle dekorasyon eşyaları, motorlu araçlar, tekstil, moda aksesuarları, elektrikli aletler ve oyuncaklar gibi bazı belirli sanayi sektörlerinde büyük önem taşımaktadır.

Yasanın hedefleri

Geçmişte tasarımlar, üye ülkelerin her birinde özel yasalarla korunmamakta; varolan korumanın da çok farklı yanları bulunmaktaydı. Korumadaki bu farklılıklar, bir tasarımı içeren mallarla ilgili olarak, Tek Pazar'ın kurulması ve işlemesi üzerinde doğrudan olumsuz bir etki yaratmaktaydı.

Göze çarpan özellikleri

Direktif, tasarım için tek bir tanım öne sürmekte ve tasarımın tescilininin, hakkı elinde tutana, Topluluğun bütün üye ülkelerinde aynı korumayı sağlayacağını garantilemektedir. Tek Pazar'ın aksamadan işlemesi için böyle bir koruma gerekmektedir. Tescili yapılmış bir tasarımın korunma süresi 5 yıldır ve beşer yıllık süreler için yenilenmeyle toplam koruma süresi 25 yıla kadar uzatılabilmektedir.

Ulusal yasalara aktarım ("transpozisyon")

Üye ülkelere, Direktifi iç hukuka geçirmek için tanınan süre 3 yıldır.

Sınai Hakların Topluluk Düzeyinde Yaratılması

Sınai haklar alanında Topluluğun giriştiği ikinci türde eylem daha yenilikçidir. Topluluk genelinde sınai hakların yaratılması yoluyla, Topluluk düzeyinde bir koruma biçimi ekonomik yönlendiricilerin kullanımına sunulmaktadır. Bu türde bir girişim, 1994 yılında Topluluk Markasının başlatılmasına yol açmıştır. Ayrıca Topluluk Tasarım hakkı yaratılması için görüşmeler, Konseyde ve Avrupa Parlamentosu'nda yürütülmekte ve bir Topluluk patenti yaratılması için planlar yapılmaktadır.

Topluluk Markası

Yukarıda sözü geçen Direktif' bağlamında markalar, ulusal düzeyde kalmakta ve böylece koruma için başvurunun yapıldığı ve sonuçlandığı Üye Ülkelerin sınırları içinde geçerli olmaktadır. Markasını Topluluğun bütün üyeülkelerinde tescil ettirmek isteyen bir firmanın, koruma yapacağı sayıdaki üye ülke ofislerinin her birine ayrı ayrı başvuruda bulunması gerekmektedir. Sonuçta, birçok karmaşık işlemle birlikte yüksek idari masraflar ve çeviri ücretleri ödenecektir. Yasaların uyumlaştırılması, hakların ülke sınırlarıyla kısıtlı olmasının yarattığı engelleri gidermekte kendi başına yeterli olmamaktadır.

Bu nedenle Komisyonun aldığı karara göre, ulusal yasaların uyumlaştırılmasına ek olarak, aktivitelerinin en başından itibaren bütün Topluluk düzeyine yaymak isteyen firmaların gereksinimleri doğrultusunda işleyen bir sistemin de sunulması kaçınılmazdır.

Topluluk markası üzerine 20 Aralık 1993 de çıkarılan Konsey Tüzüğü (EC) 40/94, firmalara tek işlem yaparak bütün Topluluk içinde geçerli olan ticari marka tescili yapma olanağı tanınmıştır.

Topluluk markası sistemi, merkezi Alicante, İspanya'da olan (Ticari Markalar ve Tasarımlar için, İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi) Ofis'ten yürütülmektedir.⁶⁰

Topluluk Markasının Ekonomik Etkileri

- Bütün Topluluk alanı içinde tek bir koruma hakkı söz konusu olduğundan, idari işlemler basitleşmektedir;
- Tek Pazar içinde malların serbest dolaşımının aksamadan sürdürülebilmesini garantiler;
- Varolan ulusal markaların Topluluk markasına dönüştürülmesine olanak sağlar;
- Yerel/bölgesel gereksinimler için ulusal markaların korunmasına da olanak sağlar.

Topluluk Markaları Üzerine İstatistiksel Bilgiler

Kaynaklandığı Yer	Başvurular 96 ve 97	Başvurular 98 (31.7.98)	Toplam	%
Avrupa Birliği	41.771	10.725	52.496	60.23
Diğer Ülkeler	27.918	5.962	33.880	38.87
Toplam	70.248	16.918	87.166	100

Yayımlanan başvuruların sayısı	39.958
İtirazların sayısı	5.484
Tescili yapılan markaların sayısı	8.893 ⁶¹

⁶⁰ Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs).

⁶¹ Başvuru yapılan ve tescil edilen markaların sayısı arasındaki büyük nedeni, Alicante Ofisi'nin Nisan 1996 itibarıyla faaliyete geçmesidir. Ofisin çalışma planına göre, ilk başvurular 1999 sonuna kadar tamamlanacaktır.

Sınai Haklarla Korunan Malların Tek Pazarda Serbest Dolaşımı

Sınai hakların korunması, ulusal düzeyde ve ülke sınırları içinde geçerlidir. Böylece, üye ülkelerden birinde tescilli yapılan bir marka, yalnızca o üye ülkenin sınırları içinde yasal etkiler yaratabilir. Bu durumda, birden fazla sayıda üye ülkede sınai hakları elinde bulunduran bir şirket, kuramsal olarak, bu haklara dayanarak Tek Pazarı bölebilir ve malların serbest dolaşımını engelleyebilir.

Böyle bir sürecin işlememesi için Adalet Divanı, sınai hakların "Toplulukta Tüketilmesi" ilkesini geliştirmiştir. Bu kavrama göre, sınai haklarla korunan bir ürün, hakkı elinde bulunduran hak sahibi tarafından ya da onun onayıyla (örneğin lisans almış olan kişi) Topluluk içinde pazara sunulmuşsa, sınai hakka dayanarak söz konusu ürünün Tek Pazar içinde dolaşımını kısıtlamak mümkün olmamaktadır. Sınai haklar alanında kabul edilmiş olan bütün yasal düzenlemelerde, hakların Toplulukta tüketilmesi ilkesine yer verilmiştir.

Topluluk üyesi olmayan ülkelerle ilişkilerde aksine, hakların tüketilmesi ilkesi geçerli değildir. Silhouette⁶² davasında Adalet Divanı'nın yakın bir zamanda onayladığı gibi, markalarla ilgili olan Topluluk kuralları, üye ülkeleri, ulusal yasalarında Topluluk dışında pazara sunulmuş ürünlerde hakların tüketilmesine yer vermelerini yasaklamaktadır. Bir başka deyişle, Topluluk içindeki ticari marka sahipleri, istedikleri takdirde, Topluluk dışından gelecek olan koruma altındaki ürünlerin ithalatını, eğer bu ürünler paralel ithalata konu iseler, engelleyebileceklerdir.

Bu seçenekte karar kılınmasına, ithal edilen ürünlerin sahte olup olmadığının denetlenmesi, tüketicinin korunması, ve ticari marka ile belirlenmiş ürünlerin piyasada arzının sürekliliğinin sağlanması gibi endişeler yol açmıştır.

Ulusal sınai haklar yasalarının uyumlaştırılması, koruma mekanizmalarına daha fazla saydamlık getiren koşulları yaratmakta ve böylece sınırlardan arındırılmış bir Tek Pazar'ın tamamlanmasına katkı sağlamaktadır. Bunun doğruluğu özellikle Topluluk Direktifi'nin ulusal yasalara geçirilmesini bekleyen tasarım konusundaki gibi, ulusal yasaların başlangıçta birbirlerinden çok farklı olduğunda görülmektedir.

Koruma Sistemleri Arasındaki Etkileşim ve İkincil/Türev Hukuk (Subsidiarity)

Sınai haklar alanında Topluluk eylemi atılımcıdır ve iki yönlüdür. Bir taraftan ulusal yasaların uyumlaştırılması, diğer taraftan Topluluk düzeyinde sınai hakların yaratılması için çalışmaktadır.

Ulusal yasaların uyumlaştırılması çabası, "subsidiarity" ilkesinin göz önünde tutulmasından kaynaklanmaktadır; sınai hakların her bir cephesiyle değil de, yalnızca Avrupa Topluluğu'nu kuran Andlaşmanın hedeflerinin, yani Tek Pazar'ın tamamlanması ve adil rekabet sisteminin yerleştirilmesi gibi hedeflerin yakalanmasında çok gerekli olanlarla bağlantılı bir eylem sürdürülmektedir.

Topluluk düzeyinde sınai hakların yaratılması, yasal araçların Avrupa sanayinin karşılaştığı ekonomik gerçeklere uyarlanmasına bağlıdır. Bugün birçok firma, stratejilerini belirlerken Topluluk pazarını doğal pazar olarak görmektedir.

⁶² Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Case C-355/96, Karar 16 Temmuz 1998.

Diğer taraftan, yeniliğin korunmasında ulusal sistemlerin rolü hala önemini sürdürmektedir. Ulusal patent ve marka ofisleri marka ofisleri, ulusal ya da bölgesel pazarda aktif olan firmaların, koruma sistemine kolay ulaşımlarını sağlamaktadır. Sınai haklar Avrupa'da yeniliğin hem korunması hem de teşvik edilmesinde verilen hizmetin önemli bir aracı olduğundan, ulusal ofisler aynı zamanda bu konuda bilgi dağıtımında ve kişileri yeni buluşlara yönlendirmede de katkı sağlamaktadır.

Birçok ulusal ofisin, bu gerçeği tümüyle yansıtmak için aktiviteleri üzerine yeni bir yapılanmaya gitme kararı almaları çok ilginçtir. RTD (Research and Technology Development) için Beşinci Çerçeve Programı kapsamında Komisyon, ulusal ofisler tarafından bu konuda yapılan işleri desteklemek üzere bir pilot proje başlatmıştır.

5.3.1.2. Topluluk Yasalarının Ulusal Hukuka Aktarılması: Mevcut Durum

Topluluk düzeyinde yasal düzenlemeler Tüzük biçiminde çıkarıldığında, bunun üye ülkelerde doğrudan etkili olması nedeniyle, ulusal hukuka aktarılması sorunu yaşanmamaktadır. Fikri hukukta buna birer örnek olarak ek koruma belgeleri yaratan Tüzük ve Topluluk Markası'na ilişkin Tüzük gösterilebilir. Üye ülkelerin ulusal yasalarının uyumlaştırılmasıyla ilgili olarak çıkarılan Direktifler ise ancak zaman içinde geçerlilik kazanmaktadır. Direktiflere iki örnek ise 1998 yılında çıkarılan, birincisi biyoteknolojik buluşlarının yasal korunmasıyla ilgili olan, ikincisi ise tasarımlar üzerine olmaktadır. Markalarla ilgili 1989 Direktifi'nin ise, Komisyonun çeşitli birimleri tarafından derinliğine incelenmesi sürdürülmekte, ulusal yasaların Direktife uyup uymadıkları araştırılmaktadır. Bu irdelemenin nedeni, Direktiften kaynaklanan bazı önemli kavramların, örneğin "karıştırma olasılığı" gibi bir kavramın Adalet Divanı tarafından yakın zamanda açıklığa kavuşturulmuş olması ve markanın tesciliyle birlikte tanınan hakların kapsamının yorumlanmasıdır.

5.3.2. Teknik Gelişmeye Uyum Sağlama : Rekabeti Güçlendirme

Komisyonun eylemlerinin önemli bir kısmını, teknolojik gelişmelerin izlenmesi oluşturmaktadır. Komisyon, teknolojik ilerlemeye ayak uydurmak için sınai haklar yasalarına uyumun gerekliliğini irdelemekte ve Avrupa iş dünyasının rekabet gücünü daha da geliştirmeye çalışmaktadır. Örneğin, biyoteknolojide ve bilgi toplumunun yaratılmasında durum böyledir. Bir başka örnek, ilaç endüstrisi ve tarım ilaçları ile ilgili ek koruma belgelerinin yaratılmasıdır⁶³. Araştırmaların uzun bir zaman aldığı ve çok masraflı olduğu bu iki alanda da yatırımlar ancak yasal çevre tarafından yeterli ölçüde korumanın sağlanabilmesi koşuluyla sürdürülecektir. Ek koruma belgelerinin yaratılması suretiyle, farmasötik ya da agrokimya sektöründen yenilikçi bir firma, Toplulukta ürünü pazara sürme iznini ilk aldığından itibaren toplam 15 yıllık patent korumasından yararlanabilmektedir.

⁶³ İlaç ürünleri için ek koruma belgesinin yaratılması hakkında Tüzük (EEC) No. 1768/92, 18 Haziran 1992. Tarım ilaçları için ek koruma belgeleri hakkında Tüzük (EC) 1610/96, 23 Temmuz 1996.

Biyoteknolojik Buluşlarda Durum

Biyoteknolojik buluşlarının yasal korunması üzerine 6 Temmuz 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi 98/44/EC

Direktif, patent yasasının biyoteknolojik buluşlarına nasıl uygulandığına bir açıklık getirmeyi ve bu alandaki buluşları kullanarak elde edilmiş ürünlerin serbest dolaşımının engellenmemesi için Üye Ülkelerin yasalarının uyumlaştırılarak koruma koşullarında homojen düzeyde bir koruma ve saydamlık sağlanmasını amaçlamaktadır.

Biyoteknoloji, günümüzde, ilaçları, kimya ve tarım ürünlerini, gıda maddelerini, çevrenin korunması ve mühendislik uygulamalarını içine alan çok geniş bir sektör yelpazesini kapsamaktadır. Bu yüksek profilli sektörlerdeki yatırımlar, ancak buluşların etkili korunması için gerekli önlemlerin varlığında gerçekleşmektedir. Direktifin temel hedeflerinden birisi budur.

Direktif yalnızca teknik konularla ilgili olmakla yetinmemekte, aynı zamanda biyoteknolojik buluşların ahlaki boyutunun bazı önemli yanlarını da ele almaktadır. Topluluk yasası ilk kez açık bir biçimde, belirli örnekler dayanarak, "kamu düzeni ve ahlakı" kavramlarına değinmektedir. Eldeki konu çok hassas olsa bile, Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin birlikte onay vermesini içeren ("co-decision") "birlikte karar süreci"nin iyi işlediğini kanıtlaması nedeniyle bu nokta altı çizilmeye değer görülmektedir.

Bu Direktif, insan kopyalamayı ve insanların genetik yapısını değiştirmeye yönelik süreçleri yasaklayan, yürürlükteki ilk uluslararası yasal düzenlemedir.

Üye ülkelere, Direktifin hükümlerini iç hukuklarına uyarlamaları için 30 Temmuz 2000 tarihine kadar süre tanınmıştır. On yıl süren tartışmalar, doğrudan uygulamalara yansiyarak hükümlerin kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Direktif üye ülkelere, Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesinde yürütülecek önemli uluslararası görüşmelerde birlikte hareket edecekleri bir zemine ulaşmada yardımcı olacağından, doğru bir zamanlamayla kabul edilmiştir. Direktif, aynı zamanda Avrupa Patentlerinin verilmesi üzerine Münih Sözleşmesi üzerinde de bir etki yaratacaktır. Sözleşmenin, Direktifin bazı maddeleriyle aynı çizgiyi tutturaktan kaçınılabileceği olanaksız görünmektedir.

Biyoteknoloji Alanında Avrupa Patent Başvurularının Sayılarındaki Artış

1987	1564	
1992	2121	+ 35.6 %
1997	3314	+ 56.2 %

Biyoteknoloji Ürünlerinin Pazarı (ECU Milyar)

	İlaçlar	Kimya Ürünleri	Tarım	Çevre
1997	1.2	0.1	2.4	0.4
2000 (yaklaşık)	23.9	14.6	40.0	2

Patent yasasının diğer yönleri de derinliğine incelenmekte, yasal mevzuatın teknik gelişmelere uygulanması yolları araştırılmaktadır. Bunlardan biri, bilgisayar programlarının patentlenebilirliğidir ki, bu alanda Avrupa'daki hukukun iyice aydınlatılması gereği gözlemlenmektedir. Bir diğeri ise, ilaç ürünlerinde olduğu gibi bazı yüksek teknoloji sektörlerinde patent haklarının kapsamıdır.

5.3.3. Buluş Sürecinin KOBİ'ler için Önemi

Bilgiye Ulaşım

Avrupa'da buluş sürecinde KOBİ'ler çok önemli bir rol oynamaktadır. Buna karşın, sınai haklarla ilgili çalışmaların çoğu, Topluluk'taki KOBİ'lerin buluşlarının korunması yöntemleri konusunda bilgili olmadıklarını göstermektedir ve bu tür korumaya çok ender başvuruda bulunmaktadır. Avrupa Komisyonu, bu durumu iyileştirmek ve KOBİ'leri sınai haklar sistemi alanında bilgilendirmek için birkaç girişimde bulunmuş, KOBİ'lerin kullanımına açık yeni bilgi araçları yaratmıştır.

Komisyonun bu tür girişimlerinden birisi, "Fikri Haklar Yardım Masası"dır. Komisyon tarafından finanse edilen araştırma programlarıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan fikri haklarla ilgili sorulara yanıt alma olanağı sağlayan bir yardım hattını ve bir web sitesini birleştirmektedir.⁶⁴ Esas amaç, fikri hakların (özellikle patentlerin) buluş sürecine olan katkısının önemine işaret etmek ve bu duyarlılığı özellikle RTD çerçeve programlarına (buluşlar üzerinde çalışan KOBİ'ler, yeni teknolojilere dayalı firmalar, vb.) katkısı olanlar arasında yaymaktır. Diğer bir girişim örneği, Çabuk Arama ("Quick Scan") sistemidir; Topluluk RTD programları çerçevesi içinde kurulmuş bir yenilik tarama hizmetidir.

Faydalı Modeller

Hukuk cephesinde Komisyon, faydalı modeller konusunda üye ülkelerin yasalarını uyumlaştırmak amacıyla bir Direktif tasarısı sunmuştur. Faydalı modeller, özellikle kısa bir yaşam süresi olan ve küçük bir buluş basamağı içeren teknik buluşlar için münhasır koruma sağlar. Günümüzde, sınai gelişmenin en ön safhasında teknik buluşlar yer almaktadır; birçok teknik ilerleme, daha kısıtlı bir buluş içerse de, ürün ve süreçleri sürekli olarak iyileştirme olanağı yaratarak yeni ihtiyaçlara yanıt verebilir. Faydalı modeller; esneklik, belgelendirmedeki hız, karmaşık işlemlerin yokluğu gibi özellikleri sayesinde KOBİ'lerin ihtiyaçlarına çok uygundur.

Bugün, faydalı model koruması yalnız ulusal düzeyde geçerlidir. Koruma koşulları büyük farklılıklar gösterdiğinden bu hakların sınır-ötesi uygulamalarına olanak bulunmamaktadır. Topluluk düzeyinde uyumlaştırmanın olmamasından, ufak bir buluş basamağı içeren buluşlar, farklı üye ülkelerde benzer bir korumadan yararlanamayacak ve hukuk sisteminde faydalı model koruması olmayan üye ülkelerde ise yeterli bir korumayla karşılaşamayacaktır. Avrupalı yatırımcıları çok kötü etkileyen bir eksiklik olarak bu durum özellikle KOBİ'lere zarar vermektedir. Önerilen Direktif taslağı bu güçlükleri aşmaya çalışmaktadır.

5.3.4. Topluluk Dışı Eylemler

Ticaretin uluslararası boyuta uzanması nedeniyle Komisyon sınai haklar alanında da oldukça aktif bir dış politika izlemek durumunda kalmıştır. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) içinde TRIPs Anlaşmanın da onaylanmasıyla sona eren Uruguay Round görüşmelerinde AT Komisyonu öncü bir rol üstlenmiştir. Komisyon aynı zamanda, sınai haklarla ilgili uluslararası sözleşmelerin düzenlendiği geleneksel forum olan WIPO içinde de aktif olmaktadır.

Bu yoğun aktivite, Topluluk üyesi olmayan ülkelerde iş yapan Avrupa şirketlerine, know-how ve yeni buluşlara etkili ve gerçek bir korumanın sağlandığı uygun yasal çerçevenin yaratılması için,

⁶⁴ <http://www.cordis.lu/ipsrc/helpd.htm>.

bugün geçmişte olduğundan daha açık bir biçimde duyulan gereksinimden kaynaklanmaktadır. Bu gibi üçüncü ülkelerde korumanın iyileştirilmesi, aynı zamanda taklit malların Topluluk içine ithal edilmesine karşı daha etkili bir mücadeleyi de mümkün kılmaktadır.

5.3.5. Genel Durum

5.3.5.1. Topluluk Patenti ve Avrupa'daki Patent Sistemi Üzerine Çıkarılan Yeşil Kitap'ın Ardından İzlenen Yol

Avrupa'da patentlerle ilgili istatistikî verilere bakıldığında, Avrupalı iş çevrelerince elde bulundurulmuş Avrupa ve Amerika patentlerinin sayısında giderek artan bir düşüş görülmektedir. Avrupa'daki patent sisteminden yararlananlar, sürekli olarak sistemin pahalı olduğundan yakınmakta ve bir Avrupa patentinin, ABD ya da Japon patentinden üç ya da dört kat daha yüksek bir fiyata mal olduğunu belirtmektedir. Avrupa patent sisteminin iyileştirilmesinin, buluşlarla sonuçlanan çalışmalarda kendi başına bir artış sağlamasının beklenemeyeceği düşünülmektedir. Bu yönde olumlu bir gelişme, bazı alanlarda yapılması zaten kararlaştırılmış olan Avrupa araştırma çabalarının yeni baştan yönlendirilmesi ile mümkün olacaktır.

Patent sistemi yine de şirketlerin rekabet içinde olmalarını garantilemekte ve böylece Topluluk içinde kalifiye iş alanlarının hem korunmasına hem de yenilerinin yaratılmasına olanak sağlamaktadır.

Mevcut Patent Sayısı İtibarı ile Avrupa'nın Giderek Kötüleşen Konumu

Elde Bulunduran Ülke	Avrupa Patentleri		Amerikan Patentleri	
	86-90	91-95	86-90	91-95
AB (15)	48.88 %	43.94 %	20.73 %	16.77 %
ABD	26.28 %	31.29 %	52.61 %	54.19 %
Japonya	17.71 %	17.05 %	20.50 %	22.08 %

Bir Avrupa Patentinin Ortalama Maliyeti (8 Ülke, 10 Yıl Süre)

Avrupa patent ofisine ödenecek işlem ücretleri	DM 8.900	15 %
Ulusal düzeyde ödenecek çeviri ücretleri	DM 22.500	38 %
Avrupa patent ofisinde profesyonel temsil edilme	DM 11.000	19 %
Ulusal yenileme ücretleri	DM 16.700	28 %
Toplam	DM 59.100	100 %

Yeşil Kitap'ın (Green Paper) Öngörülerinin İzlenmesi

Topluluk patenti ve Avrupa'da patent sistemi üzerine Haziran 1997'de çıkarılan Yeşil Kitap ile başlatılan danışma ve öneri alıştırmaları büyük bir başarı kaydetmiştir. Danışma ve öneri sunma sürecinde bütün ilgili taraflar (sanayi, patent vekilleri, buluş sahipleri, üniversiteler, vb.) aktif bir biçimde yer almışlar, Avrupa'da patent sisteminin nasıl iyileştirileceğine dair görüşlerini belirtmişlerdir. Komisyon, patentler üzerine Yeşil Kitap'ın ardından ortaya konulan öngörülerini topluma iletmeyi amaçladığını belirtmiştir. İlgili taraflardan ve Topluluğun diğer kurumlarından

gelen öneriler doğrultusunda yaratılacak olan öncelikli eylemler listesi Komisyon için, önündeki yıllarda izleyeceği bir yol haritası oluşturacaktır.

Planlanan önemli girişimlerden biri, Topluluk patentinin başlatılmasıdır. Firmalar böylece, tek bir işlem sonucunda, tüm Topluluk sınırları içinde anında geçerli olan tek bir hak elde etmiş olacaklardır. Bu amacı gerçekleştirmek için, Avrupa Topluluğu'nu kuran Andlaşma'nın 235 inci maddesine dayanan bir Tüzük, Avrupa Parlamentosu'na ve Konseyi'ne önerilecektir. Bu bağlamda, masrafları ve adli düzenlemeleri de içeren birçok sayıda önemli sorunun enine boyuna incelenmesi gerekecektir. Topluluk Patentini verecek olan kurumun, Münih'te bulunan Avrupa Patent Ofisi olması beklenmektedir. Avrupa Patent Ofisi tarafından Avrupa Patenti üzerinde yapılan çalışmalarla Topluluk tarafından yapılan çalışmaların arasında mümkün olabilecek en yakın işbirliği yürütülerek, bu iki organizasyonun birlikte en üstün sinerjiye ulaşmaları sağlanacaktır.

Yeşil Kitap'ın öngörülerinin izlenmesi sürecinde şu önemli konular da geliştirilecektir: Bunlar, bilgisayar programları alanındaki buluşlara patent verilmesi olasılığı, sınai haklarla ilgili hukuk davalarının masraflarını kapsayacak bir sigorta sisteminin kurulması gereği ve ulusal patent ofislerinin patentlerle ilgili bilgi dağıtımında ve buluşları teşvik etmede oynadıkları rolün desteklenmesidir.

5.3.5.2. Tek Pazar'da Taklitçilik ve Korsanlıkla Mücadele

Sorunun Ekonomik Önemi

Sınai haklar alanında Topluluk bugüne kadar ulusal yasaları uyumlaştırmak ve Topluluk düzeyinde bir örnek haklar yaratma çabaları üzerine yoğunlaşmıştır. Şimdi ise Tek Pazar içinde yasadaki kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin istikrarlı ve etkili bir biçimde uygulanmaları garanti altına alınmalıdır.

Taklitçilik ve korsanlık, Tek Pazar'ın düzenli işleyişini etkileyen bir durum yaratmaktadır. Ticaret sapmalarına ve rekabeti bozucu oluşumlara yol açmasına ek olarak bu durum, Tek Pazar içindeki iş çevrelerinin hem birbirlerine karşı hem de yetkililer tarafından haklarının etkin bir biçimde korunabileceğine dair duydukları güvenin sarsılmasına ve yatırımlarda bir azalmaya neden olmaktadır. Ekonomik ve toplumsal olduğu kadar, özellikle kamu sağlığı ve güvencesi açısından, tüketicinin korunmasını da ilgilendiren yankılar uyandırmaktadır.

Taklitçilik yüzünden Topluluk'ta yitirilen istihdam olanaklarının yılda 100,000 kişiyi bulduğu söylenebilir. Mevcut durum birçok sanayi sektörünü etkilemektedir. Söz konusu sektörlerdeki toplam hasılat ile ilişkili taklitçilik ve korsanlık oranları çoğunlukla büyük boyutlardadır.

Sektörel Taklitçilik/Korsanlık Oranları

<i>Etkilenen Sanayi</i>	<i>Taklitçilik/korsanlık oranı</i>
<i>Bilgi işlem</i>	35 %
<i>Görsel-İşitsel</i>	25 %
<i>Oyuncak</i>	12 %
<i>Parfüm</i>	10 %
<i>İlaç Ürünleri</i>	6 %
<i>Masa/duvar saatleri ve kol saatleri</i>	5 %

Tek Pazar'da Taklitçilik ve Korsanlıkla Mücadele Konusunda Yeşil Kitap⁶⁵

Tek Pazar'ın düzenli işlemlerini garanti altına almada önemli bir unsur, taklitçilik ve korsanlığa karşı savaş vermektir. Komisyon, bir Yeşil Kitap aracılığıyla bütün ilgililerin, Tek Pazar'da taklitçilik ve korsanlığa karşı mücadelede görüşlerine başvurmuştur. Amaç, bu tür girişimin Tek Pazar'da yaratacağı ekonomik etkiyi değerlendirmek, ilgili yasal düzenlemelerin etkinliğini irdelemek ve nasıl iyileştirmeler yapılabileceğini gözden geçirmektir. Bunlar, dört belirli yönde gelişmektedir: özel-sektörün izlenmesinin sağlanması ve kimlik belirleme araçları için destek, güvenlik ve kimlik belirleme araçları için fikri hakların uygulanması için yaptırımlar ve diğer yöntemler ve yetkili ulusal merciler arasında idari işbirliği için en uygun mekanizmanın kurulması.

Görüş alışverişlerinin sonuçları, Tek Pazar'da taklitçilik ve korsanlığa karşı önlemlerin belirlenmesinde komisyona yol gösterici olacaktır.

5.3.5.3. Kabul Edilen ve Gündemdeki Yasal Metinler

Kabul Edilmiş Olan Yasal Metinler

<i>Alan</i>	<i>Mevzuat</i>	<i>Son Kabul Tarihi</i>	<i>İlgili Sektörler</i>
<i>Markalar</i>	<i>Direktif 89/104</i>	<i>31.12.1992</i>	<i>Hepsi</i>
<i>Topluluk Markası</i>	<i>Tüzük 40/94</i>	<i>14.03.1994</i>	<i>Hepsi</i>
<i>Tasarımlar</i>	<i>Direktif 98/71/EC</i>	<i>2001</i>	<i>Otomobil, tekstil, dekorasyon eşyası, elektrikli ev aletleri, cep telefonları, oyuncaklar, konteynerler</i>
<i>Biyoteknoloji</i>	<i>Direktif 98/44</i>	<i>30.07.2000</i>	<i>Farmasötikler, gıda endüstrisi, kimya, atıkların işlenmesi</i>
<i>Ek Koruma Belgeleri</i>	<i>Tüzük 1768/92</i>	<i>02.01.1993</i>	<i>Farmasötikler</i>
<i>Ek Koruma Belgeleri</i>	<i>Tüzük 1610/96</i>	<i>08.02.1997</i>	<i>Bitki koruma ürünleri</i>

Hazırlanmakta Olan Taslak Yasal Metinler

<i>Alan</i>	<i>Mevzuat</i>	<i>İlgili Sektörler</i>
<i>Topluluk Tasarımı</i>	<i>Tüzük Taslağı</i>	<i>Otomobil, tekstil, dekorasyon eşyası, elektrikli ev aletleri, cep telefonları, oyuncaklar, konteynerler</i>
<i>Faydalı Modeller</i>	<i>Direktif Taslağı</i>	<i>Göz aletleri, hassas-ölçüm aletleri, oyuncaklar, makine ve elektrik mühendisliği</i>

Geliştirilmekte Olan Taslak Yasal Metinler

<i>Alan</i>	<i>Mevzuat</i>	<i>İlgili Sektörler</i>
<i>Topluluk Patenti</i>	<i>Tüzük Taslağı</i>	<i>Hepsi</i>
<i>Bilgisayar Programlarının Patentlenebilirliği</i>	<i>Direktif Taslağı</i>	<i>Bilgisayar Programları</i>

⁶⁵ COM(98) 589, 15.10.1998.

5.4. Gümrük Birliğinin Sınai Haklar Açısından Türk Sanayiine Etkileri ⁶⁶

1963 yılında Ankara Anlaşması ile başlayan Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkilerinde yaşanan son gelişme, Aralık 1999'da Türkiye'nin Birliğe üyelik adaylığının kabul edilmesi olmuştur. Bugüne kadar geçen süreçte, 31 Aralık 1995 tarihinde başlayan ve Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında sanayi ürünlerini kapsayan bir gümrük birliği kuran Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) bu ilişkiler açısından önemli bir kilometre taşı oluşturmuştur.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türkiye ile AT arasında bir gümrük birliği kurulması amacıyla tarafların gümrük ve dış ticarete ilişkin mevzuatlarının uyumlaştırılmasının ötesinde, rekabet hukuku, çevre, sınai mevzuat ve fikri haklara ilişkin mevzuat ve uygulamaların da uyumlu hale getirilmesini öngörmekteydi.

OKK çerçevesinde, fikri haklara ilişkin hususlara özel bir önem verilmiş ve bu konudaki düzenleme hükümleri Karar'ın 8 sayılı ekinde ayrıca ele alınmıştır. Bu düzenlemelerden bir kısmı, Anlaşma 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe girmeden önce Türkiye'deki ilgili mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatı başta olmak üzere uluslararası anlaşmalarda yer alan hükümlere göre yeniden düzenlenmesi ya da mevcut olmayanların hazırlanması yönünde Türkiye'ye yükümlülükler getirmekte iken, bir kısmı da Türkiye'nin henüz üye olmadığı bazı temel anlaşmalara üyelik şartını içermekteydi. Anlaşmada yer alan hükümlerin diğer bir kısmı ise, Anlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki belirli dönemler itibarıyla Türkiye'nin yükümlülüklerine ilişkindi.

Anlaşma'nın imzalanmasından sonra, ilgili kamu kuruluşlarınca çalışmalar başlatılmış ve daha önce başlatılmış olan bazı çalışmalar da Anlaşma hükümlerine göre yeniden ele alınmıştır. Bu çalışmalar sonucunda, 1995 yılında sınai haklara ilişkin bir dizi kanun hükmünde kararname yürürlüğe sokularak, sınai haklar alanındaki koruma altyapısı AB ve uluslararası standartlara büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiştir. OKK'ında yer alan ve 1999 yılı içerisinde tamamlanması öngörülen mevzuat çalışmaları ise son aşamaya getirilmiştir.

Türkiye ile AT arasında fikri haklar alanındaki ilişkilerin yukarıda özetlenen ve gerisinde iyi niyetli ve özveriyle hazırlık çalışmaları bulunan tarihçesi, henüz tamamlanmamış olmakla birlikte oldukça kısadır.

Takdir edilecektir ki, bir ülkede her hangi bir konuda ilgili mevzuatın tamamlanması ve uygulanmaya başlanması bir başarı olmakla birlikte, söz konusu sistemin etkin çalışmasını tek başına garanti edememekte, sorunların kısa sürede giderilebileceği umudunu verememektedir. Bunun başlıca nedeni, sistemin içinde faaliyette bulunan ekonomik aktörlerin (üretici, alıcı, satıcı ve diğer taraflar) yeniliklere alışmalarının zaman almasıdır.

Aynı şekilde, sınai hakların korunması çerçevesinde Türkiye'de son dönemde ve özellikle de gümrük birliğinin etkisiyle yaşanan gelişmeler o kadar hızlı ve kısa sürede gerçekleştirilmiştir ki, eski alışkanlıkların kısa zamanda değişmesini ve bilinç ve bilgi düzeylerinin yeni gelişmelere uygun olarak kısa sürede yükselmesi beklemek güçtür.

Bu koşullar altında, Türkiye ve AT arasında kurulan gümrük birliğinin Türk sanayii üzerindeki ekonomik, sosyal ve hukuki etkilerinin ölçülmesi ve uygulamanın hemen başında mevcut durumdan bir kesit alınması amacıyla, Devlet Planlama Teşkilatı ile Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı arasında imzalanan bir ortak girişim protokolü çerçevesinde bir inceleme ve

⁶⁶ Murat İnce.

izleme projesi yürürlüğe konulmuştur. İlk aşaması Eylül 1997'de başlatılan ve pilot uygulama olarak sanayinin yoğun olduğu İstanbul ve Kocaeli illerini kapsayan projenin ikinci aşamasının 1988 yılında ve sanayinin yoğun olduğu diğer 31 ili kapsayacak şekilde yapılması ve dönemsel olarak tekrarlanması planlanmışken, zaman içinde ekonomik öncelikler değiştiğinden bu plan henüz gerçekleştirilememiştir. Dolayısıyla, ikinci bir kesit alınamadığından karşılaştırma yapma olanağı da bulunmamaktadır. Buna göre, yukarıda açıklanan sanayinin adaptasyonu için yeterli sürenin geçmemiş olduğu hususu da dikkate alındığında, elde bulunan bilgilerin hassasiyeti ve açıklama yetenekleri hakkında kaçınılmaz olarak kısıtlar ortaya çıkmaktadır.

Söz konusu kısıtlara karşın, bu konuda sahip olunan tek veri seti olan 1997 yılı anketi sonuçları aşağıda özetlenmektedir.

Bilgi sahibi olma durumu

İstanbul'da cevap alınan işyeri sayısı: 4059

Tam bilgi sahibi olan: % 8

Kısmen bilgi sahibi olan: %42

Hiç bilgi sahibi olmayan: % 50

Kocaeli'nde cevap alınan işyeri sayısı: 310

Tam bilgi sahibi olan : % 8

Kısmen bilgi sahibi olan: %43

Hiç bilgi sahibi olmayan: % 49

Yasal düzenlemelerden bilgi sahibi olma oranı, çok işçi çalıştıran işyerlerine gidildikçe artmakta, küçük işyerlerine gidildikçe azalmaktadır.

Tam bilgi sahibi olunan imalat alt sanayileri arasında; dokuma, giyim eşyası ve deri sanayii, kimya sanayii, metal eşya sanayii ve diğer imalat sanayii (kuyumculuk, oyuncak, spor, müzik aletleri vb) dikkati çekmektedir.

İstanbul ve Kocaeli sanayicilerinin ortalama olarak % 50'sinin sınai haklara ilişkin mevzuat ile ilgili olarak hiç bilgi sahibi olmamalarının yanı sıra, 10-49 işçi çalıştıran işyerlerinde bu oranın ortalamasının üstüne çıktığı (% 56), 250'den fazla işçi çalıştıran işyerlerinde ise ortalamasının oldukça altına indiği gözlenmiştir.

GB öncesinde ve sonrasında koruma altına alınan sınai hakların karşılaştırması

İstanbul'da cevap alınan işyeri sayısı: 4059

Koruma altına alınacak konu var: % 29

GB'den önce koruma altına alınmış sınai haklara sahip işyeri oranı;

Patent/faydalı model için: %18

Marka için: % 79

Endüstriyel tasarım için: % 3

Kocaeli'nde cevap alınan işyeri sayısı: 310

Koruma altına alınacak konu var: % 28

GB'den önce koruma altına alınmış sınai haklara sahip işyeri oranı;

Patent/faydalı model için: %15

Marka için: % 78

Endüstriyel tasarım için: % 7

İşyerlerinde koruma altına alınacak konuların mevcut olduğunu belirten işyerlerinin oranı her iki ilimizde de benzerdir (% 28-29). Ayrıca, GB öncesinde koruma altına alınmış sınai hak sahibi işyeri oranları da hemen hemen eşit büyüklüktedir. Her iki ilimizde de GB öncesi en çok koruma altına sınai hak türü beklendiği gibi marka olmaktadır. Dikkati çeken bir başka nokta ise, tescil yoluyla koruma altına alınan sınai haklar ile işyeri büyüklüğü arasında belirgin bir ilinti bulunmayışıdır.

Faaliyet alanlarında tescil yoluyla koruma altına alınabilecek sınai haklar olabileceğini belirten işyerleri arasında en yüksek oranlar; dokuma, giyim eşyası ve deri sanayii, kimya sanayii, metal eşya sanayii ve diğer imalat sanayii (kuyumculuk, oyuncak, spor, müzik aletleri vb) sektörlerinde bulunmaktadır. Bunlar aynı zamanda, sınai haklar konusunda en çok bilgi sahibi olunan işyerlerinin de ait olduğu sektörlerdir.

GB öncesinde patent/faydalı model belgeleri almış olan İstanbul'daki işyerleri açısından en yüksek değere sahip sektörler; kağıt sanayii, metal ana sanayii, metal eşya sanayii ve diğer imalat sanayiidir (kuyumculuk, oyuncak, spor, müzik aletleri vb). Kocaeli'nde ise patent/faydalı model belgesi almış işyerleri sadece gıda, içki, tütün sanayii, kimya sanayii ve metal eşya sanayiinde faaliyet göstermektedir ve oranlar İstanbul'a oranla düşüktür. Markalarda ise hemen tüm sektörler her iki ilde de yüksek değerlere sahip olup, %58-90 arasında değişmektedir. Bununla birlikte, en çok marka tescil belgesi almış olan işyerleri oranına kimya sanayiinde rastlanmaktadır. Kocaeli'nde kağıt ile diğer imalat sanayilerinde GB öncesinde hiç marka tescili olmaması dikkate değer bir sonuçtur. Tasarım konusunda ise söz konusu sektörler İstanbul'da; orman ürünleri-mobilya ve metal ana sanayii, Kocaeli'nde ise gıda, içki tütün sanayii ile metal eşya sanayiidir.

Bunlara ilişkin sonuçlar, aşağıdaki tablo ve grafiklerde toplu halde gösterilmektedir.

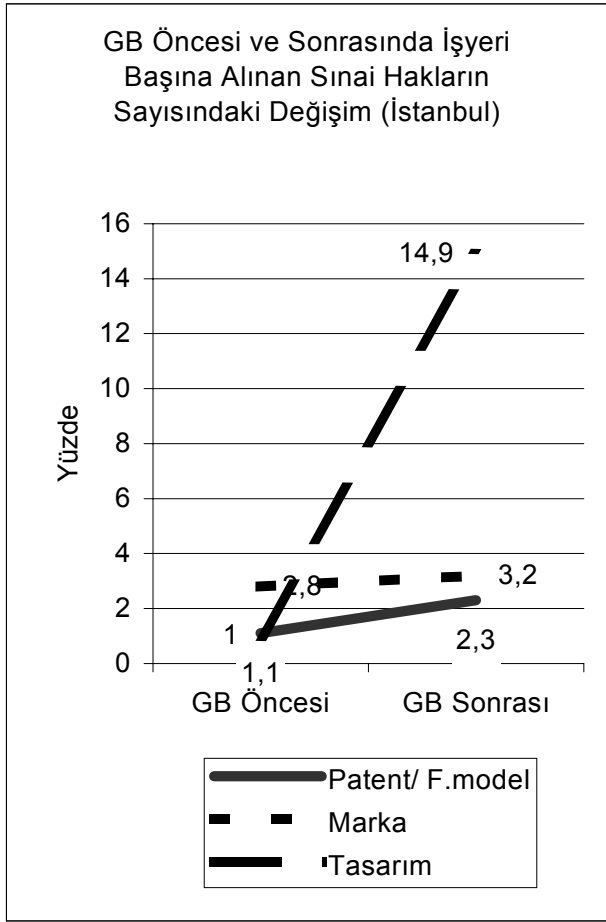
TABLO 4: İSTANBUL'DA GÜMRÜK BİRLİĞİNİN ETKİLERİ

İstanbul	GB Öncesi					GB Sonrası				
	Alan İşyeri sayısı	%	Alınan Hak sayısı	%	Hak/ İşyeri	Alan İşyeri sayısı	%	Alınan Hak sayısı	%	Hak/ İşyeri
Patent/ F.model	229	18	245	8	1,1	24	11	54	5	2,3
Marka	1008	79	2826	91	2,8	155	72	489	46	3,2
Tasarım	36	3	36	1	1,0	35	16	523	49	14,9

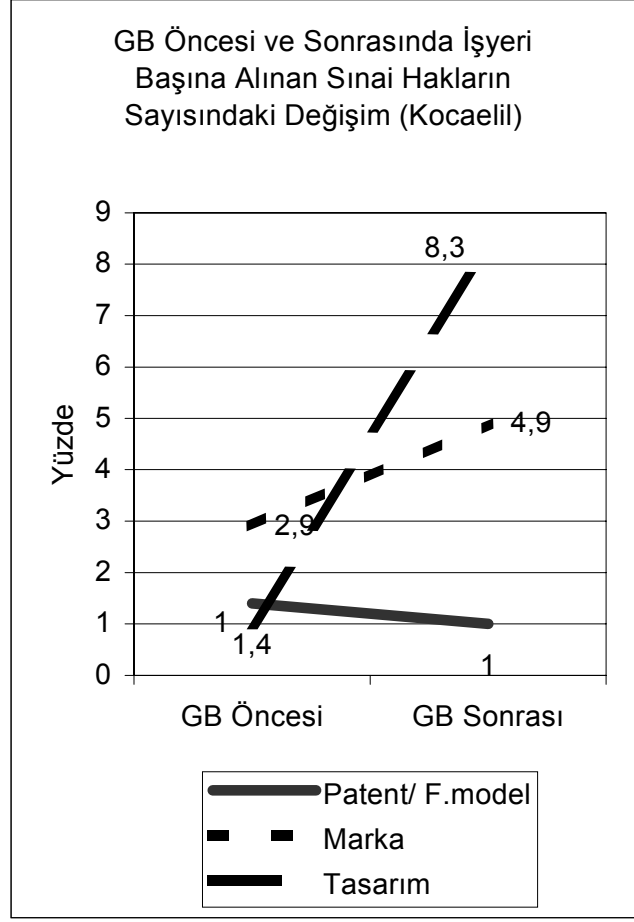
TABLO 5: KOCAELİ'NDE GÜMRÜK BİRLİĞİNİN ETKİLERİ

Kocaeli	GB Öncesi					GB Sonrası				
	Alan İşyeri sayısı	%	Alınan Hak sayısı	%	Hak/ İşyeri	Alan İşyeri sayısı	%	Alınan Hak sayısı	%	Hak/ İşyeri
Patent/ F.model	13	15	18	8	1,4	3	17	3	3	1,0
Marka	66	78	196	89	2,9	11	61	54	60	4,9
Tasarım	6	7	6	3	1,0	4	22	33	37	8,3

GRAFİK 1: İSTANBUL'DA GÜMRÜK BİRLİĞİNİN ETKİLERİ



GRAFİK 2: KOCAELİ'NDE GÜMRÜK BİRLİĞİNİN ETKİLERİ



Türk Girişimcisinin Haklarını Kullanma Şekli

İstanbul'da ankete katılan işyerlerinin %71'i, Kocaeli'nde ise %80'i ihracat yapmasına rağmen, her iki ilde de işyerlerinin %88'i herhangi bir sınai hak başvurusunda bulunmamış ya da tescil yaptırmamıştır. Sınai hak başvurusu ya da tesciller arasında, markalar başta gelmektedir (İstanbul %7 ve Kocaeli %10). Patent ve tasarım koruması için girişimler ise son derece azdır. Sınai hakların korunması konusunda en çok girişimde bulunulan alt sektörler;

İstanbul için (sırasıyla): Dokuma, giyim eşyası ve deri sanayii; metal eşya ve kimya sektörleri,

Kocaeli için (sırasıyla): Kimya, metal eşya ve metal ana sanayii sektörleridir.

Bu sonuçlar, yaklaşık olarak %80'i ihracat faaliyeti içinde bulunan İstanbul ve Kocaeli sanayicilerinin, sınai haklarını koruma konusunda henüz yeterince bilinç sahibi olmadıklarını göstermektedir.

Sınai Hakların İhlal Edilme Sıklığı

Her iki ilde de hak tecavüz uğrama durumu çok nadir olarak ortaya çıkmıştır. İstanbul'da işyerlerinin %97'si, Kocaeli'nde ise %98'i hak tecavüze uğramadıklarını belirtmiştir. Hak tecavüze

uğramış olma durumu, küçük işletmeden büyüğe gidildikçe oransal olarak artmaktadır. Örneğin; İstanbul'da 500'den fazla işçi çalıştıran işyerlerinin %12'sinden, Kocaeli'nde ise aynı grup işyerlerinin %5'inden hak tecavüze uğradıkları cevabı alınmıştır. Bunun çeşitli nedenleri olabileceği düşünülmektedir. İlk olarak, büyük işletmeler sınai hakların korunması konusunda daha bilinçli olduklarından hak tecavüzlerini izleme imkanları daha fazladır. İkincisi, büyük işletmeler küçüklere oranla daha fazla sınai hakkı ellerinde bulundurduklarından, hak tecavüzlerine uğrama olasılığı da o oranda artmaktadır.

İstanbul'da ankete katılan işyerlerinden hak tecavüze uğradığını bildiren 119 işyerinin, 143 tecavüzle karşılaştığı anlaşılmaktadır. Hak tecavüze en çok sırasıyla, marka, tasarım ve patent/faydalı model konusunda rastlanmaktadır. Marka tecavüzleri, toplam tecavüzlerin %70'ini oluşturmaktadır. Marka ile patent/faydalı model hak tecavüzleri en çok dokuma, giyim eşyası ve deri sanayiinde görülmektedir. Tasarım hakkı tecavüzü ise en çok metal eşya sanayiinde görülmüştür.

Kocaeli'nde ise, ankete katılan işyerlerinden hak tecavüze uğradığını bildiren 7 işyerinin, aynı sayıda tecavüzle karşılaştığı anlaşılmaktadır. Hak tecavüzü en çok sırasıyla, marka, patent/faydalı model ve tasarım konusunda rastlanmaktadır. Marka tecavüzleri, toplam tecavüzlerin %57'sini oluşturmaktadır. Marka tecavüzleri kimya, gıda, içki,tütün ve metal eşya sanayilerinde görülmüştür. Patent/faydalı model hak tecavüzleri metal eşya ve kimya sanayilerinde görülmektedir. Tasarım hakkı tecavüzü ise, metal ana sanayiinde ortaya çıkmıştır.

Yasaların Caydırıcılığından ve Yaptırımlardan Yararlanma Durumu

İstanbul'da hakkı tecavüze uğrayan işyerlerinin %71'i, Kocaeli'nde ise %43'ü yasal yollara başvurmuştur. Dolayısıyla, bir işyerinin fiziksel varlıkları gibi o işyerinin aktifleri içinde yer alan sınai mülkiyetlere tecavüzlere karşı, sınai mülkiyet sisteminin bir parçası olan yasal girişimde bulunma hakkının yeterince kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Aynı çerçevede, ürettikleri ürünle ilgili olarak gümrük birliği sonrasında sınai mülkiyet hakları konusunda aleyhinde yasal işlem yapılan işyerlerinin sayısı; İstanbul'da 22, Kocaeli'nde ise sadece 2'dir. Araştırmanın çok kısa bir zaman dilimini içerdiği göz önüne alındığında, sonuçların fazla anlamlı olmadığı düşünülebilir. İstanbul'da sırasıyla marka, tasarım ve patent/faydalı model hak tecavüzleri dolayısıyla işyerleri aleyhine yasal işlem yapıldığı görülmektedir. Kocaeli'nde ise, ortaya çıkan 2 tecavüz davası patent/faydalı model ile tasarım konularındadır.

Uluslararası Ticari İlişkilerde Türkiye'deki Sınai Hak Korumasının Yeterli Bulunup Bulunmadığı

Araştırmanın özel önem taşıyan yönlerinden biri de, ülkemizin sınai haklar sisteminin performansını ve yabancı ülkelere yeterli kabul edilip edilmediğini, ve ülkemiz ihracatının bundan ne oranda etkilendiğini belirlemeye çalışmasıdır. Aşağıda özetlenen sonuçlar değerlendirilirken, araştırmanın gümrük birliğinden az bir süre geçtikten sonra yapıldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

İstanbul'da işyerlerinin 14'ü ve Kocaeli'nde ise sadece 1'i sorunla karşılaşmıştır. İstanbul'da sınai mülkiyet hakları korumasının yetersizliği öne sürülerek ticari ilişkide bulunan yabancı firmalarca sorun çıkartılan işyerlerinin hemen hepsi (13'ü) dokuma, giyim eşyası ve deri sanayiinde faaliyet gösteren ve 10-49 işçi çalıştıran küçük ölçekli işyerleridir. Diğer firma ise, metal eşya sanayiinde faaliyet göstermektedir.

Kocaeli’nde ise bu durumla karşılaşan tek işyeri kimya sanayiinde faaliyet göstermektedir ve 251-500 personeli olan bir işyeridir.

5.5. Sınai Haklar Alanında Tartışma Konuları

5.5.1. Patent ve Marka Vekilleri⁶⁷

544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesi ile birlikte vekillik, üç alt dalı bulunan yeni bir meslek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu alt dallar patent, marka ve tasarım vekilliği olup; patent ve marka vekilliği unvanları TPE tarafından yapılan sınavda başarılı olmak kaydı ile kazanılmaktadır. Vekillik, sınai hakların korunması, hak sahiplerine danışmanlık yapılarak bilinçli bir şekilde yönlendirilmelerinin sağlanması açısından son derece önemli bir müessesedir. Vekiller, sınai haklarla ilgili konularda TPE nezdinde hak sahiplerini temsil eder ve onlar adına her türlü girişimde bulunur. Anılan Kararnamenin 30/7 nci fıkrasında, vekillerin TPE nezdinde ilgili kişilerin haklarının tesisi, korunması ve bunlarla ilgili olarak idare ile her türlü ilişkilerin temini, tesisi ve yürütülmesi ile yükümlü oldukları hususu düzenlenmiş bulunmaktadır.

544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 30 uncu maddesi, Enstitü nezdinde vekillik yapma yetkisine sahip olanların, yani patent ve/veya marka vekillerinin niteliklerini tanımlamaktadır. Uygulamada ise 544 sayılı KHK ile belirlenmiş olan bu niteliklerin, patent ve/veya marka vekillik hizmetlerinin uluslararası standartlarda icra edilebilmesi için yeterli olmadığı görülmektedir.

Konunun önemi göz önüne alındığında, ilgili tüm kuralların yer aldığı tek bir yasal düzenlemenin yapılabilmesi ve vekillerin yetki ve sorumluluklarının açıkça belirlenmesi için, meslek odası veya birliği oluşturulmasına yönelik çalışmaların hızlandırılması gereği ortaya çıkmaktadır.

Patent ve marka vekillik mesleğinin uluslararası standartlarda icra edilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak, uzmanlık eğitim programlarının organizasyonunu yapmak, yurt içi ve yurt dışı burs ve staj kontenjanlarını temin ve takip etmek, ulusal ve uluslararası seminer, konferans, sempozyum vb. mesleki organizasyonları takip etmek ve temsilci göndermek, vekil sicil kayıtlarını denetlemek amacı ile yasal bir mesleki oda veya birlik oluşturulabilir. Yasal bir mesleki oda veya birlik oluşturulması amacı ile yapılacak olan altyapı çalışmalarında vekilleri temsil etmek ve mesleki birlik kuruluncaya kadar oda veya birliğin amaçlarına hizmet etmek üzere, mesleği icra edenlerin katılımı ile kurulmuş ve/veya kurulacak sivil toplum örgütlerinin desteklenerek güçlendirilmesi sağlanabilir.

Türk Patent Enstitüsü Vekil Siciline kayıtlı tüm patent ve marka vekillerini içine alacak bir odanın veya birliğin kurulması için gerekli mevzuatın bir an önce çıkartılması gerekmektedir. Mesleki etik kurallarının dünya standartlarındaki diğer ülkeler ile uyumlu hale getirilmesi ve bu kurallara uymayanlara cezai yaptırımların uygulanması mesleğin itibarı açısından son derece önemlidir.

Patent ve/veya marka vekillik hizmetlerinin yürütülebilmesi için 544 sayılı KHK’nın 30 uncu maddesi ile belirlenen Enstitü nezdinde vekillik yapma yetkisinde olanlarda aranacak niteliklerde uzun dönemde aşağıda sayılan bazı değişikliklere gidilmelidir:

⁶⁷ Nuriye Yavan, Selda Arkan, Av. Sevim Arıkan.

- Patent ve/veya marka vekillerinin belirlenecek olan yabancı dillerden (örneğin; İngilizce, Almanca, Fransızca, Japonca) en az birinde Kamu Personeli Dil Sınavı'nda (veya kabul edilen diğer kurumların yapacağı sınavlarda) en az B seviyesinde başarılı olmak,

- Patent ve/veya marka vekillik hizmetlerini sicile kayıtlı olarak aralıksız en az üç yıl icra etmiş olan patent ve/veya marka vekillik bürolarında en az bir yıl staj yapmış ve staj yaptığı büro tarafından yeterliliği onaylanmış olmak.

- Temel bilimler veya mühendislik dallarından birinde lisans derecesine sahip olmak.

5.5.2. Kurumsal Yapı⁶⁸

- Mevcut uygulamada patent başvuruları için düzenlenen araştırma ve inceleme raporları, TPE altyapısı yeterli olmadığı için Rusya, İsveç, Danimarka veya Avrupa Patent Ofisi'ne yaptırılmakta ve süreç çok yavaş işlemektedir. TPE, patent başvurusu yapıldığı anda araştırma raporunun talep edilmesi halinde, rüçhan süresi sona ermeden araştırma raporunun başvuru sahibine ulaşmasını sağlamalıdır. Bu sayede başvuru sahibi PCT başvurusu yapma kararını daha sağlıklı verebilecektir.

- 544 sayılı KHK'da TPE'nin kuruluş amacının tanımlandığı 1 inci maddede yer alan sınai haklara ilişkin yurt içi ve dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla Enformasyon Dairesi güçlendirilmelidir. Bu amaçla, TPE'nin Türkiye'de yapılan tüm patent, faydalı model, marka başvurularına ve tescil edilen markalar ile verilen patentlere İnternet teknolojisi veya CD-ROM kullanarak erişim imkanı sağlayacak bir altyapıya bir an önce kavuşturulması gereklidir.

- TPE kurul kararlarının ve fikri haklarla ilgili yargı kararlarının da bahsedilen teknolojiler kullanılarak kamunun erişimine açılması sağlanmalıdır.

- TPE personelinin niteliklerinin artırılması amacı ile hizmet içi sürekli eğitim programları düzenlenmeli, çalışma şartları iyileştirilmelidir. Patent ve marka uzmanlarının yurt içi ve yurt dışı süreli ve sürekli uzmanlık eğitim programlarına katılımları sağlanmalı, motivasyonlarının artırılması amacı ile kurum yapısına uygun teşvik modelleri geliştirerek uygulamaya konulması sağlanmalıdır.

- TPE, uluslararası işlemlerde hız ve verimi artırmak için WIPO'nun yapılandırmakta olduğu WIPO-NET çalışmalarına katılmalı ve koşut çalışmayı kendi bünyesinde yürütmelidir.

- TPE'ye yapılan her türlü sınai hakka ilişkin başvuruların, gerekli güvenlik önlemleri alınarak, elektronik ortamda (İnternet, CD-ROM, disket, çevirmeli ağ bağlantısı vb.) yapılması ve başvuru işlem aşamalarının yayına kadar olan aşamalarının sadece başvuru sahibi veya vekili tarafından izlenmesi, yayın sonrası işlem aşamalarının ise kamuya açılması sağlanmalıdır.

- TPE yasa ile kendisine verilen görevleri eksiksiz bir biçimde yerine getirecek şekilde yeniden yapılandırılmalıdır.

- TPE'deki en güncel sorunların başında personel sorununun geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. 1999 yılı içinde 3004 patent ve 313 faydalı model belgesi için başvuru yapılan TPE'de ilgili Daire Başkanlığındaki uzman ve uzman yardımcısı mühendis sayısı sadece 13' dür.

⁶⁸ Hülya Çaylı, Selda Arkan, Gülsem Şimşek, Sertaç Köksaldı, M. Kaan Dericioğlu.

AB adaylığı, uluslararası ilişkilerdeki artış, uluslararası patent başvurusu sisteminin işlerlik kazanması, Avrupa Patenti Sistemine üyeliğin kabulü vb. nedenlerde Türkiye'deki başvuru sayısında en az iki yıl içinde büyük artış olması beklenmektedir. Yaklaşık olarak 12000 patent başvurusu olacağı tahmin edilmesi, söz konusu personel açığının derhal kapatılması ve alınacak yeni personelin hızlı bir eğitime tabi tutularak hazırlanması gereğini gündeme getirmektedir. Yapılan değerlendirmelere göre, TPE Patent Dairesinin, yabancı dil bilen uzman yardımcısı mühendis olarak 50 ve şekli şartlar açısından inceleme ve sınıflandırma çalışması yapacak yabancı dil bilen dört yıllık üniversite mezunu 20 elemana acil ihtiyacı olacaktır.

- Marka tescili amacıyla yapılan başvuruların sayılarındaki normal artışın süreceği bilinmektedir. Bir yıllık sürede yapılacak 30000 ve daha fazla başvuru göz önüne alındığında, Markalar Dairesinin hukuk fakültesi mezunları dahil dört yıllık üniversite mezunu uzman ve uzman yardımcısı olarak yeni personel ihtiyacının 100 kişi olduğu tahmin edilmektedir.

- Endüstriyel tasarım başvuruları konusunda öncelikle ilgili Daire Başkanlığı'nın kurulması konusu gündemde ilk sırayı almaktadır. Bu birimin zaman kaybetmeden kurulması aşamasında gerekli personel ihtiyacı da karşılanmalıdır.

5.5.3. İhtisas Mahkemelerinin Kurulması⁶⁹

551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK hükümlerine göre, sınai haklar mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla "İhtisas Mahkemeleri" görevlidir. İhtisas mahkemelerinin kararlarına karşı Yargıtay'da temyiz yolu açıktır. Bu düzenlemelerde, hem Türk Patent Enstitüsünce alınan kararlara karşı açılacak davalarda hem de sınai haklara tecavüz durumunda açılacak hukuk ve ceza davalarında ihtisas mahkemelerinin görevlendirilecekleri belirtilmiştir. Söz konusu Kararnamelerde, ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar çıkacak uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere dayanılarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan 13.07.1995 tarih ve 503 sayılı karar ile Komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde hukuk davalarına bakmakla müstakil ticaret mahkemesinin, birden çok ticaret mahkemesi varsa bu mahkemeler arasında davaların tevzii suretiyle tamamının, ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinin, iki asliye hukuk mahkemesi varsa 1 Numaralı asliye hukuk mahkemesinin, ikiden fazla ise 3 Numaralı asliye hukuk mahkemesinin, ceza davalarına bakmakla; asliye ceza mahkemelerinin, iki asliye ceza mahkemesi varsa 1 Numaralı asliye ceza mahkemesinin, ikiden fazla ise 3 Numaralı asliye ceza mahkemesinin geçici olarak görevlendirilmesine, yargı çevrelerinin ise adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Mevcut durum itibarıyla karşılaşılan olumsuzluklar, ihtisas mahkemelerinin ivedilikle kurulmasını gerektirmektedir. Konu hukuk mahkemeleri açısından incelendiğinde, her ne kadar ticaret mahkemelerinin adli yargı alanında ihtisas mahkemesi sıfatı var ise de, bu mahkemelerin görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliği, ülkenin her yerinde ticaret mahkemesi bulunmaması, konu ile ilgili dokümanın hakimlerin istifadesine gereği gibi sunulmaması, ihtisas mahkemesi sıfatı ile görevlendirilen bu mahkemelerde çalışan hakimleri kapsayan bir eğitim çalışmasının henüz gerçekleştirilememiş olması gibi nedenler diğer pek çok konunun yanı sıra bu mahkemelerin görev alanına giren ve uzmanlık bilgisi gerektiren sınai haklar ile ilgili uyuşmazlıkların uygulamada bilirkişiler marifetiyle çözümlenmeye çalışılması sonucunu doğurmuştur.

⁶⁹ Av. Sevim Arıkan.

Yargılama sürecinin işleyişinde karşılaşılan diğer aksaklıklar ve bilhassa gecikmeler, etkin bir koruma amacına gölge düşürmektedir. Aynı durum ceza mahkemeleri için de geçerli olup, sınai hakların etkin bir şekilde korunabilmesi için sistemi tamamlayan ihtisas mahkemelerinin kurulması tek çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir. Bunun için, ihtisas mahkemelerini kuran diğer ülkelerin mevzuatları ve uygulamaları bir süzgeçten geçirilmeli, ülkemiz ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde ve uluslararası uygulamalarla uyumlu bir yasa hazırlanarak ihtisas mahkemelerinin kuruluşu gerçekleştirilmelidir.

5.5.4. Yaratıcılığın ve Yenilikçiliğin Ödüllendirilmesi ⁷⁰

Çocuklara ve Gençlere Yönelik Programlar. Fikri ve sınai hakların kullanılması ve korunması, yaratıcı bireyi ödüllendiren, yaratıcılığa ve fikir üretmeye değer veren kültürlerde gerçek anlamını bulur. TPE'nin, diğer kurumlarla da (üniversiteler, dernekler, özel şirketler, vb.) işbirliği yaparak, özellikle çocuklara ve gençlere yönelik programlar, eğitim projeleri ve yarışmalar düzenlemesi yenilikçilik kültürünün gelişmesine katkıda bulunacaktır. Örneğin, İngiliz Patent Ofisi, bu yıl İskoçya'daki okullar için düzenlediği "Sen de Mucit Ol" programını Glasgow Bilim Merkezi, Milli Kütüphane gibi kurumlarla işbirliği yaparak gerçekleştirmiştir.

Tüketicilere Yönelik Kampanyalar. Türkiye'de kopya CD'lere, korsan kitaplara, yazılımlara ve ürünlere daha düşük fiyatları nedeniyle yönelen tüketicilerin bilgilendirilmesi, yaratıcılığın ve yenilikçiliğin desteklenmesinin bir diğer yoludur. TPE'nin yanı sıra birçok kurumun işbirliği ile kopya ve korsan ürünlerin;

- yazarların, sanatçıların ve bu ürünlerin yaşama geçmesine katkıda bulunan birçok bireyin emeğinden ve yaratıcılığından faydalanamaması sonucunu doğurduğu,
- haksız rekabete yol açtığı, piyasaları belirsizleştirdiği, yatırımları düşürdüğü, dolayısıyla ekonomiyi ve istihdamı olumsuz etkilediği,
- yaşam kalitesini düşürdüğü, hatta kimi ürünlerde tüketici güvenliğini ve sağlığını tehdit ettiği mesajının tüketicilere çeşitli kanallarla iletilmesi yararlı olacaktır.

Buluş ve Tasarım Merkezi. Yenilikçilik ve yaratıcılık kültürünü desteklemenin yollarından biri de toplum tarihimizin ve maddi kültürümüzün parçası olan buluşlara ve tasarımlara gerçekten değer verilmesi, bunların bir araya getirilmesi, tanıtılması ve sergilenmesidir. Buluş ve tasarım merkezi projesi, özel sektörden, derneklerden ve kamu kurumlarından destek alarak geliştirilebilir.

5.5.5. Firmaların Bilinçlendirilmesi

Ücretli Seminerler. Türkiye'de özellikle küçük ve orta ölçekli firmaların, fikri haklar sisteminin rekabet gücünü korumaya nasıl yardımcı olduğu ve fikirlerin nasıl kâra dönüştürülebileceği konusunda bilinçlenmeye ihtiyacı vardır. TPE kendi bünyesinde ya da ilgili kurumlarla işbirliği yaparak bu tür firmalara yönelik ücretli seminerler düzenleyebilir.

5.5.6. Kamuoyunun Bilgilendirilmesi:

TPE'nin "En Sık Sorulan Sorular" Havuzu Oluşturması ve Yayımlaması. TPE'nin başvuru yapanlar için rehber niteliği taşıyan yayınları, çoğunlukla mevcut düzenlemelerdeki metnin tekrarı niteliğindedir. Bu konuda TPE'nin yayınlarını gözden geçirerek yeni bir çalışma yapması

⁷⁰ Fatma Korkut.

(ya da yaptırması), genellikle yanlış anlaşılan, anlaşılamayan konuları ve sıkça sorulan soruları saptayarak çeşitli eğitim düzeylerindeki kişiler tarafından kolayca anlaşılabilir bir anlatımla yayımlaması bilgilendirme açısından önemli bir adım olacaktır.

TPE Kurul Kararlarının Yayımlanması. Enstitü kararlarının elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanması ilgili tüm kesimlerin bilgilenebilmesine yardımcı olacaktır. İngiliz Patent Ofisi'nin ve Avrupa Patent Ofisi'nin bu konudaki çalışmaları örnek oluşturabilir.

Yargı Kararlarının Yayımlanması. Hem ilk derece mahkemelerinin hem de Yargıtay'ın kararları kamunun ve ilgili kesimlerin bilgilenebilmesi açısından önemlidir. Konuyla ilgili hukukçuların, avukatların, bilirkişilerin, vekillerin, sivil toplum örgütlerinin ve bireylerin yargı kararlarına ulaşması bugün için pratik olmaktan uzaktır. Bilgilerin kamuya açık bir sitede yayımlanması, bu konudaki mesleki ve akademik çalışmaları özendirerek, pratikteki aksaklıkların tartışılmasına ve çözümlenmesine yardımcı olacaktır.

5.6. BULUŞLAR⁷¹

5.6.1. Giriş⁷²

"Buluş" kavramı, patent hukukunun temelini oluşturur. Buluş kavramı, konuya sınırlandırma getirmemek amacıyla ulusal yasalarda ve uluslararası düzenlemelerde genellikle tanımlanmamıştır. Buluş, teknoloji alanında bir ürüne veya yönteme ilişkin spesifik bir problemin çözümüdür. Bir başka tanıma göre ise buluş, genel olarak ve halihazırda bilinmeyen, maddi bir forma sokulabilen ve maddi bir formda kullanılabilen, topluma fayda sağlayan ve insanlar tarafından düşünülen ve keşfedilen ürünler ve yöntemlerdir. Patent ise, resmi bir kurum tarafından veya birçok ülke adına hareket eden uluslararası bir ofis tarafından başvuruya dayanılarak verilen, bir buluşu tanımlayan ve patentli buluşun ancak patent sahibinin bilgisi ve rızası ile üretilmesine, kullanılmasına, satılmasına, vb. izin veren ve hak yaratan belgedir. Tanımından da anlaşılacağı gibi patent belirli teknik özellikler taşıyan buluşlara verilir.

Patent çoğu zaman "tekel" anlamını çağrıştırmakla beraber, yalnız patent sahibine yarar sağlayan bir hak değildir. Patent, ekonomik ve sosyal gelişmeye katkıda bulunmak, teknoloji transferi sağlayarak yabancı yatırımları artırmak, sanayi politikalarının belirlenmesinde etkili olmak, ülkelerin ekonomik ve siyasi ilişkilerini artırmak gibi işlevleri de vardır. Ekonomik büyümenin büyük ölçüde teknik ilerlemeye ve serbest rekabete dayalı iyi işleyen bir ekonomik sisteme bağlı olmasından dolayı teknik buluşların rolü ve önemi büyüktür. Devlet, patent hukukunun konusu olan buluşlara teknik ilerlemenin gerçekleştirilmesi dolayısıyla ekonomik ve sosyal gelişmenin sağlanması amacıyla belirli bir süre için inhisari nitelikte mutlak hak sayılan patent hakkını tanıırken, bireysel ve kamusal menfaatleri de aynı ölçüde korumaktadır. Başka bir deyişle, patent sahibi belirli süre için buluşunu ekonomik olarak değerlendirip menfaat sağlarken, geliştirdiği teknik ekonominin güçlü bir sanayiye sahip olmasına ve son aşamada toplumsal refahın artmasına katkıda bulunmaktadır.

Yalnız sanayileşmiş ülkeler değil, farklı gelişmişlik düzeylerine karşın gelişmekte olan ülkeler de ulusal sanayilerini güçlendirmek ve ekonomik kalkınmayı sağlamak için bir patent sistemine ya da buluşların korunması için uygun bir sisteme sahip olmanın gerekliliğine inanmaktadır. Patent sisteminin tarihsel gelişimi bu inancı haklı kılmaktadır.

⁷¹ Hülya Çaylı, Selda Arkan, Gülsem Şimşek, Sertaç Köksaldı, M. Kaan Dericioğlu.

⁷² M. Kaan Dericioğlu.

5.6.2. Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar⁷³

Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi ile buluşların korunması için, patent ve faydalı modeller ile ilgili olarak 12 aylık rüçhan hakkı tanınmaktadır. Paris Sözleşmesinin en önemli ilkelerinden biri olan rüçhan hakkı ilkesi gereğince, rüçhan hakkından yararlanılarak yapılan bir başvuruda, ilk başvuru ile ikinci başvuru tarihleri arasında üçüncü kişiler tarafından yapılan başvurular karşıt referans olarak gösterilemez. Böylece, başvuru sahibine koruma isteyeceği diğer ülkelerde güvenli bir biçimde başvuru yapma olanağı sağlanarak korumanın diğer ülkeleri de kapsayacak biçimde genişletilmesi olanağı sağlanmış olur.

Paris Sözleşmesi'nin Üçüncü Mükerrer 4 üncü maddesi ile "patent konusu ürünün veya patent konusu usulle elde edilen ürünün satışı ulusal mevzuattan doğan kısıtlamalara tabidir" gerekçesiyle patent başvurusunun reddedilemeyeceği veya verilmiş patentlerin iptal edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme'nin 5 inci maddesi sırasıyla;

1. Patent sahibi tarafından patenle korunan ürünlerin ülkeye ithalinin patentin hükümsüzlüğüne neden olamayacağı,

2. Üye ülkelerin zorunlu lisansa ilişkin yasal tedbirler almakla yükümlü oldukları,

3. Zorunlu lisansın verilmesi bunu gerekli kılan koşullar suiistimalleri önlemeye yeterli olmazsa, patentin iptal edilebileceği,

4. İlk zorunlu lisansın verilmesinden itibaren iki yıllık süre geçmeden bir patentin iptali veya geri alınmasının talep ve dava edilemeyeceği,

5. Patent başvurusundan itibaren dört yıllık veya patentin verilmesinden itibaren üç yıllık süre geçmeden patent konusu buluşun kullanılmaması veya kullanımın yeterli olmaması gerekçesiyle zorunlu lisans talep edilemeyeceği,

6. Patent sahibinin haklı bir mazeret beyan etmesi durumunda zorunlu lisans talebinin kaldırılacağı,

7. Zorunlu lisansın inhisari lisans niteliğinde olmayacağı ve tali lisans verilerek devir edilemeyeceği, ancak bu lisansı kullanan teşebbüsün veya ticarethanenin o kısmı ile birlikte devir edilebileceği,

konularında hükümler içermektedir.

Sözleşmenin Birinci Mükerrer 5 inci maddesinde ise yıllık ücretlerin ödenmesi konusunda en az altı aylık son bir süre tanınması üye ülkelerin yükümlülüklerinden sayılmıştır.

Paris Sözleşmesi, aşağıdaki hallerin üye ülkelerin her birinde patent sahibinin haklarına zarar verici nitelikte kabul edilemeyeceğini hüküm altına almıştır:

⁷³ Hülya Çaylı.

1. Üye ülkelerin gemilerinin geçici veya arızı olarak ülke karasularına girmesi halinde bu gemilerin teknesinde, makinelerinde, teçhizatında ve teçhizatıyla ilgili diğer teferruat kısmında o ülkenin patent konusunu oluşturan vasıtaların, geminin ihtiyaçları için olmak koşuluyla kullanılması,

2. Üye ülkelerin hava ve kara, cer ve tahrik makinelerinin geçici veya arızı olarak ülkeye girmesi halinde; bu makinelerin üretiminde veya işletilmesinde kullanılan patent konusu vasıtaların veya bu makinelere ait yedek parçaların bulunması.

Strasbourg Anlaşması⁷⁴ (Patentlerin Uluslararası Sınıflandırmasına ilişkin)

Kısaca IPC olarak adlandırılan ve Ekim 1999 tarihi itibariyle 43 ülkenin taraf olduğu bu anlaşmaya, Türkiye 12.7.1995 tarihli 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.10.1996 tarihi itibariyle taraf olmuştur. Bu Anlaşmaya 45 ülke üye olmasına rağmen, Anlaşmada yer alan patent sınıflandırması 80'den fazla ulusal patent ofisi, 4 bölgesel patent ofisi ve WIPO Uluslararası Büro tarafından kullanılmaktadır.

Patent İşbirliği Andlaşması (PCT)⁷⁵

Uluslararası patent başvuru işlemleri ile ilgili olan ve Aralık 1999 tarihi itibariyle 106 ülkenin taraf olduğu bu Andlaşmaya Türkiye, 7.7.1995 tarihli 4115 sayılı Kanunla, 1.1.1996 tarihi itibariyle taraf olmuştur. Patent İşbirliği Andlaşması'nın uygulanmasına ilişkin yönetmelik, Türkiye'nin katılımından sonra değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler arasında en önemlileri; ücret ayarlamaları, ülkelerin kendi ulusal dillerinde başvuru yapma olanağı getirilmesi, elektronik ortamda başvuru yapma olanağının sağlanmasıdır. PCT Türkiye'de, yapılan bu değişiklikleri içerecek biçimde uygulanmaktadır.

PCT kapsamında yapılan uluslararası patent başvurularının organizasyonu Dünya Fikri Haklar Örgütü'nün Uluslararası Bürosu tarafından yürütülmektedir. Türk Patent Enstitüsü bu Andlaşma çerçevesinde Kabul Ofisi olarak görev yapmaktadır.

TRIPs Anlaşması⁷⁶

TRIPs metninin II. Kısmının 5 inci Bölümü, patentler konusunda hükümler içermektedir. Bu hükümler, 5 inci Bölümdeki 27-34 üncü maddelerde yer almaktadırlar.

27 nci maddede patent verilebilir konuların neler olduğu, patentlenebilirlik kriterleri, hangi konuların patent kapsamı dışında bırakılabileceği yer almaktadır. 28 nci maddede patent sahibinin hakları tanımlanmaktadır. Bir patent başvurusu yapmak için gerekli koşullar, bir tarifnamenin nasıl olması gerektiği 29 uncu maddede açıklanmıştır. 30 uncu maddede, patent ile verilen haklardan istisnalar, yani patentten doğan hakların kapsamının sınırları yer almıştır. 31 inci maddede hak sahibinin izni olmadan patentin başka şekilde kullanılmasının koşulları açıklanmıştır. Zorunlu lisans olarak tanımlanan bu kullanım şekli Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 99-113 üncü maddelerinde de TRIPs'e uygun olarak yer almaktadır. 32 nci madde,

⁷⁴ Anlaşma metni: <http://www.wipo.int/eng/general/ipip/strasbou.htm>

⁷⁵ Andlaşma ile ilgili bilgi : <http://www.wipo.org/eng/general/ipip/pct.htm> ve <http://www.turkpatent.gov.tr/>

http://www.apb.com.tr/patent/bilgi/pct_yasa_frm.html (Andlaşma Metni)

http://www.apb.com.tr/patent/bilgi/pct_frm.html (Yönetmelik Metni)

⁷⁶ TRIPs Metni : [http://www.wto.org/eol/e/pdf/27 TRIPs.pdf](http://www.wto.org/eol/e/pdf/27%20TRIPs.pdf)

patentin hükümsüzlüğü/sona ermesi ile ilgilidir. 33 üncü maddede patentin koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren 20 yıl olması gerektiği hükme bağlanmıştır. 34 üncü maddede usul patentleriyle ilgili ispat yükümlülüğünün nasıl ve kime ait olduğu açıklanmıştır. TRIPs'in patentle ilgili maddeleri 551 Sayılı KHK'nın maddeleri ile karşılaştırıldığında, patent mevzuatımızın TRIPs ile uyumlu olduğu görülmektedir.

TRIPs'in 7 nci Bölümünün 39/3 maddesi hükmü gereği korunması gereken gizli bilgilere ilişkin yasal düzenleme 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ile yapılmıştır. Ancak, Patent Başvurusu veya "Patentten Doğan Koruma Kapsamı ve İstem veya İstemlerin Yorumlanması" başlıklı 83 üncü maddenin üçüncü paragrafı ile getirilen düzenlemenin yeterliliği ve uygulanabilirliği tartışılabilir niteliktedir. TRIPs metninin 39 uncu maddesinde korunması gerektiği bildirilen ticari sırlar ve know-how, Borçlar Kanunu çerçevesinde korunmaktadır.

Avrupa Patenti Sözleşmesi⁷⁷

Avrupa Patenti Sözleşmesi (Münih Sözleşmesi) buluşların korunması konusunda Avrupa devletleri arasındaki işbirliğinin daha da güçlendirilmesini ve bu amaçla yeknesak bir "patent verilmesi işlemi" sağlanarak patentin belli ve sınırlı konularda aynı hükümlere tabi kılınmasını amaçlamıştır. Özetle, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin amacı üye devletlerde buluşların korunmasını basitleştirmek, ucuzlatmak ve güçlendirmektir.

Avrupa Patenti Sözleşmesi, Avrupa'daki patent hukuklarının uyumlaştırılması sonucunu ortaya koyan ve Avrupa Patent Sistemini oluşturan üç uluslararası nitelikte anlaşmadan bir tanesidir.

Sözleşme, 178 maddeden oluşmaktadır. Fakat, Sözleşmenin 164 üncü maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi aşağıdaki düzenlemeler Sözleşmeyi tamamlar niteliktedir ve onun ayrılmaz parçasıdır:

- Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin Yönetmelik,
- Ulusal mahkemelerin yetkisi ve özellikle Avrupa Patentinin verilmesine yönelik taleplerle ilgili olarak verilen Ulusal Kararların Tanınmasına İlişkin Protokol,
- Avrupa Patent Organizasyonu ile İlgili Ayrıcalık ve Muafiyetler Protokolü,
- Avrupa Patent Sisteminin Merkezleştirilmesi ve Uygulanmasına İlişkin Protokol,
- Sözleşmenin 69 uncu maddesinin Yorumu İle İlgili Protokol.

Sözleşmenin birinci kısmını oluşturan genel hükümler, Sözleşmeye egemen olan temel ilkeleri şu şekilde belirlemiştir:

- Patent verilmesi işlemi ile ilgili ortak hukukun yaratılması,
- Avrupa Patenti'nin isteme bağlı olarak üye devletlerden biri veya hepsi için verilebilmesi,
- Avrupa Patenti'nin üye devletlerde, ulusal haklar gibi hüküm ve sonuç doğurması.

⁷⁷ Avrupa Patenti Sözleşmesi metni: http://www.european-patent-office.org/epc/pdf_e.htm

Genel hükümlerde yer alan ilkelere anlaşıldığı gibi, Sözleşme ile varılmak istenen hedef; buluşların korunması konusunda Avrupa Devletleri arasındaki işbirliğinin daha da güçlendirilmesi ve bu amaçla tek ve yeknesak patent verilmesi işlemi sonrasında sağlanacak patentin, belli hususlarda aynı hükümlere bağlı kılınmasıdır. Böylesi bir hedefin seçilmiş olmasında ekonomi ve hukuk politikaları etken olmuştur. Özellikle, mülkiyet ilkesi gereği, geleneksel patent korunması sistemi, buluş sahibi ve patent kurumlarını azımsanmayacak ölçüde zorluklarla karşı karşıya bırakmış ve bu nedenle haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Ekonomik karakterli bu rasyonelleşme amacı yanında, hukuk politikası açısından, pek de gerekli sayılmayan hukuki farklılıkların giderilerek, patent başvurularının titiz bir incelemeye tabi tutularak patent korunmasında hukuki güvenliğin sağlanması, bu yolla Avrupa'da geniş bir çevrede buluşların korunması ve bu korumanın güçlendirilmesi zorunlu görülmüştür. Kısaca Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin amacı, üye devletlerde buluşların korunmasını basitleştirmek, ucuzlatmak ve güçlendirmektir. 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla Türkiye'nin de taraf olduğu Patent İşbirliği Antlaşması, başvuru işlemlerinde merkezileştirmeyi sağlarken, Avrupa Patenti Sözleşmesi bunun da ötesinde bir adım atmıştır. Yani başvuru işleminin yanı sıra patent verilmesi işleminin de merkezileştirilmesi sağlanmıştır.

Türkiye, Strasbourg'da toplanan Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin bir Avrupa Patent Kurumu kurulmasına ilişkin bir sözleşmenin yapılmasını savunduğu ve bunun için bir Uzmanlar Komisyonunun oluşturulmasını önerdiği 8 Eylül 1949 tarihinde başlayan bu sürecin başından beri içinde olmuştur. Türkiye, 6.6.1947 tarihinde kurulan ve bugün Avrupa Patent Kurumunca devralınan Uluslararası Patent Enstitüsünün (IIB-Institut International des Brevets) de eski bir üyesidir.

Avrupa Topluluğu Konseyi'nin çağrısı üzerine bir Avrupa Patenti verilmesi usulünün benimsenmesine ilişkin olarak toplanana Lüksembourg Hükümetler Konferansı'na (21 Mayıs 1969-30 Haziran 1972) Türkiye başlangıcından itibaren katılmış⁷⁸, Lüksembourg Hükümetler Konferansı'nda temsil edilmiş, fakat sözleşmenin kabulü konusundaki oylamada çekimser kalarak aşağıda kısmen aktarılan açıklamayı protokole geçirtmiştir:

"...Türk Delegasyonu, çekimser oy kullanmasının Türk Hükümeti'nin sözleşmeye karşı ya da antlaşmaya katılmayacağı anlamına gelmediğini...Türk Hükümeti'nin sözleşmeyi yeniden gözden geçirme isteğinin bu çekimser tutumun tek nedeni olduğunu belirtir."

Türkiye'nin, Münih Diplomatik Konferansında temsil edilmiş fakat çekimser oy kullanmış olmasının bir nedeni de o tarihte yürürlükte olan 23.3.1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun Avrupa Patenti Sözleşmesi ile uyumlu olmamasıydı. Ancak, 27.7.1995 tarihinde yürürlüğe giren 551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile bu uyumsuzluk giderilerek Avrupa Patent Hukukuna uyum sağlanmıştır.

Münih Sözleşmesi olarak da adlandırılan Avrupa Patent Sözleşmesi 5.10.1973'de imzalanıp, 7.10.1977'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye halen 19 ülke üyedir: Hollanda, İngiltere, İsveç, Danimarka, Almanya, Avusturya, Yunanistan, Fransa, İsviçre, İtalya, Lihtenştayn, Portekiz, Monako, Finlandiya, Belçika, İspanya, Lüksembourg, İrlanda, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi. Türkiye de üyeliğe ilişkin prosedürü tamamladığında üye ülke sayısı 20 olacaktır. Ayrıca, Avrupa Patenti ile sağlanan koruma, talep edildiğinde Arnavutluk, Letonya, Litvanya, Makedonya, Romanya ve Slovenya ülkelerini de kapsayacak biçimde genişletilmektedir.

⁷⁸ Prof.Dr. Ali Necip Ortan, Avrupa Patent Sistemi, Cilt 1, 1991.

Avrupa Patenti Sözleşmesi ve Avrupa Birliği arasında doğrudan bir ilişki bulunmamasına rağmen, AB üyesi ülkelerin tamamı bu sözleşmeye taraftır.

Türkiye'nin, Avrupa Patenti Sözleşmesi'ne katılımı 27.1.2000 tarih ve 4504 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Avrupa Patent Sözleşmesi, 169 uncu maddenin 2 nci paragrafı hükmü gereğince, üyelik Türkiye'nin katılımı ile ilgili bildirim yapıldığı tarihten itibaren üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Üye ülke vatandaşlarından toplam 3.764 kişinin çalıştığı Avrupa Patent Ofisine 1997 yılında toplam 99.764 patent başvurusu yapılmış ve 39.646 başvuru sonuçlandırılarak patent verilmiştir.

Avrupa Patenti Sözleşmesi'ne üyeliğin Türkiye'ye sağlayacağı yararlarından bazıları şunlardır:

- Türk vatandaşları güçlü, basit ve ucuz bir sistem olan Avrupa Patenti sisteminden yararlanma hakkını elde etmişlerdir.
- Türkiye'nin Avrupa Patent Hukuku içinde yer alması sağlanmıştır.
- Türkiye'nin Avrupa ile entegrasyonunda önemli bir adım atılmıştır.
- Sözleşmeye katılım sonucunda, Türkiye Avrupa Patent Ofisinde Türk memur çalıştırma olanağına sahip olmuştur.
- TPE elemanlarına sağlanan Avrupa Patent Ofisinde belirli sürelerle çalışma olanağı, Türkiye'nin bu alanda eksikliği hissedilen yetişmiş eleman ihtiyacının giderilmesi açısından önemli bir fırsattır.
- Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte TPE siciline kayıtlı patent vekilleri, Avrupa Patent Ofisi nezdinde işlem yapma yetkisini elde edeceklerdir.
- Avrupa Patenti Sözleşmesine katılım sonrasında Türkiye'ye yapılan patent başvuru sayısı artacağından teknik bilginin yaygınlaşması sağlanmış olacaktır.
- Avrupa Patent Ofisi veri tabanına ücretsiz erişimin sağlanması da ülkemizin elde edeceği avantajlardan biridir. Teknolojik ilerlemenin en önemli araçlarından biri olan teknik bilgiye hızlı ve ücretsiz erişimin Türk araştırmacılar ve sanayiciler açısından büyük önemi vardır.
- Türk vatandaşları tek bir Avrupa Patenti başvurusu ile, sözleşmeye üye ülkelerin hepsinde patent koruması elde etme hakkına sahip olmuştur.
- Diğer ülke vatandaşlarının da Sözleşmeye üye ülkelere birinde yapacakları tek bir Avrupa Patenti başvurusu ile Türkiye'de de koruma elde etmeleri, Türkiye'ye yabancı sermaye akışının ve rekabetin sağlanması için kuvvetli bir ortam oluşturacaktır.

Topluluk Patenti Sözleşmesi (Lüksembourg Sözleşmesi)

Topluluk Patenti Sözleşmesi (Lüksembourg Sözleşmesi) henüz yürürlüğe girmemiş olup, üye ülkelerin iç hukuklarına aktarma işlemini beklemektedir. Ayrıca, son zamanlardaki eğilime göre, Topluluk Patenti Sözleşmesi yürürlüğe girse bile Avrupa Patenti Sözleşmesine son verilmeyecektir.

Topluluk dışından üçüncü bir ülkenin Sözleşmeye katılımı aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür:

- Avrupa Patenti Sözleşmesine üyelik,
- Avrupa Topluluğu ile gümrük birliği ya da serbest ticaret bölgesi oluşturmak,
- Avrupa Topluluğu Konseyi'nin oybirliği ile alacağı bir karar ile özel bir anlaşma yapmak üzere müzakereye çağrılmak.

İlk iki koşulu gerçekleştirmiş olan Türkiye'nin, Topluluk Patenti Sözleşmesi'ne üyeliği sadece Avrupa Topluluğu Konseyi'nin alacağı karara bağlıdır.

Avrasya Patenti Sözleşmesi (EAPC)⁷⁹

Avrasya Patenti Sözleşmesi 9.9.1994 tarihinde imzalanmış ve 12.8.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrasya Patent Sözleşmesi ve onun kurduğu Avrasya Patent Organizasyonunun amacı; uluslararası bir bölgesel sistem kurmak ve buluşları, sözleşmeye dahil ülkelerin tamamını kapsayan ortak bir Avrasya patenti temelinde korumaktır. Avrasya Patent Ofisi Moskova'dadır. Avrasya Patent Sözleşmesi'ne dahil ülkeler; Rusya Federasyonu, Beyaz Rusya, Moldova, Kazakistan, Kırgızistan, Türkmenistan, Ermenistan, Tacikistan ve Azerbaycan'dır.

Patent Kanunu Andlaşması (PLT-Patent Law Treaty)

Ulusal patent kanunlarının şekli koşullara ilişkin hükümlerinin uyumlaştırılmasını amaçlayan ve halen taslak halinde olan bu Andlaşmanın hazırlık çalışmaları Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yürütülmektedir. Taslak Andlaşmanın 11 Mayıs-2 Haziran 2000 tarihinde Cenevre'de toplanacak Diplomatik Konferans ile kesinleşmesi beklenmektedir. Andlaşmanın hazırlık çalışmalarına katılan Türkiye, Diplomatik Konferansa da katılıp Andlaşmayı imzalamayı planlamaktadır.

Taslak Andlaşma ve eki Yönetmelik ulusal patent yasalarının esasa ilişkin kuralları ile ilgili herhangi düzenleme içermemektedir. Başvuru, başvuru tarihi, rüçhan hakkı, temsil, bildirim, hak sahipliğindeki değişikliklerin sicile kaydı, lisans sözleşmelerinin sicile kaydı gibi şekli koşullara ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

5.6.3. Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler⁸⁰

27 Haziran 1995 gün ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁸¹

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili Yönetmelik, Türkiye'nin gerçekleri ve talepleri dikkate alınıp, Türk patent sisteminin başka ülkelerin ve Avrupa Birliği'nin modern patent sistemleri ile uyumuna özen gösterilerek hazırlanmış ve Türkiye'deki mevzuat ile sadece Avrupa Patenti Sözleşmesi ile getirilen çözümleri değil, aynı zamanda Patent İşbirliği Andlaşması, Almanya, Japonya, İsviçre, Fransa, Belçika ve İspanya patent sistemleri ile ortaya konulan yenilikleri kapsayan modern bir patent sisteminin kurulması amaçlanmıştır.

⁷⁹ Selda Arkan.

⁸⁰ Hülya Çaylı.

⁸¹ KHK Metni : <http://www.turkpatent.gov.tr/> veya <http://www.apb.com.tr/patent/bilgi/khk551frm.html>

551 sayılı KHK'nın "Başlangıç Hükümleri" ile ilgili I. Kısımında KHK'nın amacı, korumadan yararlanacak kişiler, patent verilecek ve verilemeyecek konular ve buluşlar, patentlenebilirlik kriterleri olan yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik kriterleri açıklanmıştır.

KHK'de patent verilemeyecek konular ve buluşlar;

- Buluş niteliğinde olmadıkları için,
- Buluş niteliğinde oldukları halde bu Kanun Hükümünde Kararname kapsamı dışında bırakılanlar olmak üzere iki bölümde düzenlenmiştir.

Aşağıda sayılanlar buluş niteliğinde olmadıkları için patent verilerek korunmazlar:

- a) Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları;
- b) Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar;
- c) Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları;
- d) Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller;
- e) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri.

(e) bendindeki hüküm bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz.

Aşağıda belirtilen buluşlar patent verilerek korunmaz:

- a) Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar;
- b) Bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri.

KHK'de yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması (buluş basamağı) ve sanayiye uygulanabilirlik kriterleri aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

Yenilik: Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir.

Tekniğin bilinen durumu; patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur.

Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir.

Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması (Buluş Basamağı): Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.

Sanayiye Uygulanabilir Olma: Buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.

KHK'nin II. Kısımında patent isteme hakkı ve hakkın gaspı ve buluş yapanın belirtilmesi ile ilgili hükümler yer almıştır.

Patent isteme hakkının, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olduğu ve bu hakkın başkalarına devrinin mümkün olduğu KHK'de açık bir biçimde belirtilmiştir.

"Çalışanların Buluşları" ile ilgili III. Kısım, hizmet ve serbest buluş kavramları, işverenin buluş ile ilgili hakları, çalışanların buluşları ile ilgili genel hükümler, memurlar, silahlı kuvvetler mensupları ve üniversite mensupları gibi kamu hizmeti gören kurumlarda çalışanların buluşları ile ilgili hükümlere ilişkindir.

"Patentin Verilmesi" ile ilgili IV. Kısımda, bir patent başvurusu yapılması için gerekli unsurlar, başvuru tarihinin kesinleşmesi, rüçhan hakkı ve belgelendirilmesi, başvuruların yayımlanması, araştırma ve inceleme prosedürleri, incelemeli ve incelemesiz patent verilmesi sistemleri, patent başvurusunun faydalı model başvurusuna dönüştürülmesi, başvurunun geri çekilmesi ve patent verildikten sonra patent verilmesinde şekli eksikliklere itirazlara ilişkin hükümler yer almaktadır.

Patentin süresi, patentten doğan hakkın kapsamı, cezai hükümler, patentten doğan hakkın tüketilmesi, patent başvurusunun yayımlanmasının etkileri, patent başvurusu veya patentten doğan koruma kapsamı ve istemlerin yorumlanması ile ilgili " Patentten Doğan Haklarla İlgili Hükümler" V. Kısımda açıklanmıştır.

Devir, lisans, ortaklık ilişkisi, kullanma zorunluluğuna ilişkin patent başvurusu ve patent üzerindeki tasarruflar da VI. Kısımda yer almıştır.

VII. Kısımda "Zorunlu Lisans" ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

VIII. Kısımda ek patente ilişkin hükümler ve gizli patentle ilgili koşullar açıklanmıştır.

Patentin hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlüğün etkisi, patent hakkının sona ermesi ile ilgili hükümler IX. Kısımda yer almıştır.

KHK'nin 133 üncü maddesinde patent hakkının hangi nedenlerle sona ereceği belirtilmiştir. Patent hakkı :

a - Koruma süresinin dolması;

b - Patent sahibinin patent hakkından vazgeçmesi;

c - Yıllık ücretlerin ve ek ücretlerin öngörülen sürelerde ödenmemesi;

nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer.

Patentten doğan hakka tecavüz sayılan fiiller, tecavüz halinde hukuk davaları ve yetkili mahkemeler ve hukuk davaları ile ilgili özel hükümler X. Kısımda yer almıştır.

XI. Kısımda, faydalı model belgesi verilecek ve verilmeyecek konular ve buluşlar, faydalı model belgesi verilebilme kriterleri, koruma şekli ve süresi, faydalı model başvurusu ve belge verilmesi prosedürü, hükümsüzlük halleri, patent ve faydalı model başvurusunun birbirlerine dönüştürülmesiyle ilgili açıklamaların yer aldığı "Faydalı Model Belgeleri"ne ilişkin hükümler bulunmaktadır.

KHK'nin "Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunan Buluşlar" başlıklı 154 üncü maddesi yeni olan ve sanayiye uygulanabilen buluşların, faydalı model belgesi verilerek korunacağına ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Patent verilerek korunamayan buluşlar ve konuların yanı sıra usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddelerin faydalı model belgesi verilerek korunmayacağına ilişkin hüküm ise 155 inci madde ile getirilmiştir.

XII. Kısımda Enstitü nezdinde işlem yapma yetkisi olan kişiler ve vekiller, XIII. Kısımda ücretlerin ödenmesi ve hukuki sonuçları, XIV. Kısımda ise yürürlükten kaldırılan mevzuatla ilgili son hükümler yer almıştır.

551 sayılı KHK'da, önceki kanun hükümlerinin uygulanması, Enstitüde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu düzenlenmesi için gerekli teşkilat kuruluncaya kadar araştırma raporunun düzenlenmesi, yıllık ücretlerin ödenmesi ve ilaç üretim usulleri ve ilaç ürünlerinin korunması ile ilgili hükümler "Geçici Hükümler" kısmında yer almıştır.

Son maddeler ise, yürürlük ve yürütme ile ilgilidir.

566 sayılı Kanun Hükümünde Kararname

551 sayılı KHK'nın "İlaç üretim usulleri ve ilaç ürünlerinin korunması" ile ilgili Geçici 4 üncü maddesi, 22.09.1995 tarih ve 22412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 566 sayılı KHK ile Türkiye'nin Avrupa Birliği ile gerçekleştirilen Gümrük Birliğine ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile uyum sağlamak amacıyla değiştirilmiştir.

Anılan KHK ile tıbbi ve veteriner ilaç üretim usullerine ve ürünlerine bu Kanun Hükümünde Kararname kapsamındaki patent belgesi ile sağlanan korumanın 1.1.1999 tarihinde başlayacağı hükme bağlanmıştır.

4128 sayılı Kanun⁸²

3 Kasım 1995 tarih ve 4128 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair" Kanun ile patentten doğan haklara tecavüz sayılan fiilleri işleyenler ile ilgili ceza hükümleri belirlenmiştir. Suçlar üç ayrı grupta toplanmış ve her biri için ayrı ceza hükümler getirilmiştir.

1 inci grupta, buluş yapanın kimliğinin gerçeğe aykırı olarak bildirilmesi, patentli bir ürünün üzerindeki patent koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması ve kendini haksız olarak patent başvurusu veya patent sahibi olarak göstermesi gibi durumlarda 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezası ve 1 yıldan 2 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

⁸² Kanun Metni: http://www.apb.com.tr/marka/bilgi/4128_frm.html

2 nci grupta, hakkı olmadığı halde sınai hakkın korunmasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklarından birini veya bu haklarla ilgili lisansı başkasına devretme, verme, rehin etme, patent sahibi olmadığı halde veya patent hakkı sona erdiği halde bir patentle ilgili olduğu kanısını uyandırma gibi durumlarda 600 milyon liradan 1 milyar liraya kadar ağır para cezası ve 2 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

3 üncü grupta ise, patent haklarına tecavüz sayılan fiillerden birini işleyenler hakkında 600 milyon liradan 1 milyar liraya kadar para cezası ve iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

28.7.1999 tarih ve 4421 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile (Madde 4 b/9) 1.1.1994 ila 31.12.1998 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki para cezaları sekiz kat artırılmıştır.⁸³

544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁸⁴

19.6.1994 tarih ve 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 24.6.1994 tarihinde sınai hakların yönetimi için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Enstitünün kuruluş amacı, Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai hakların tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai haklara ilişkin yurtiçi ve yurtdışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulmasını sağlamaktadır.

Türk Patent Enstitüsü, Yönetim Kurulu, Danışma Kurulu, Başkanlık, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, Ana Hizmet Birimleri (Patent Dairesi, Markalar Dairesi, Uluslararası İlişkiler Dairesi), Yardımcı Hizmet Birimleri (Personel Dairesi, İdari ve Mali İşler Dairesi, Enformasyon ve Dokümantasyon Dairesi, Bilgi İşlem Dairesi) ve Danışma Birimleri'nden (APK Dairesi, Hukuk Müşavirliği) oluşmaktadır.

Enstitüdeki en üst yönetim organı, Enstitü Başkanı, iki Başkan Yardımcısı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığında iki, Adalet ve Maliye Bakanlıklarından birer üye olmak üzere toplam 7 üyeden oluşan Yönetim Kuruludur.

Enstitü, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca, ayrıca her yıl düzenli olarak Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca denetime tabidir. Bu denetim, ayrıca her yıl TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu denetimi ile de sonuçlanmaktadır.

Enstitünün kuruluş ve fonksiyonları ile ilgili KHK'da, atanma şartları, bütçe, personel ile ilgili hükümler yer almaktadır. Ayrıca, 544 sayılı KHK vekillerin seçimi ve tescili hususunda da özel hükümler içermektedir.

⁸³ 1.8.1999 tarih ve 23773 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁴ Kararname metni: <http://www.turkpatent.gov.tr>

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması Hakkında Yönetmelik⁸⁵

5.11.1995 tarih ve 22454 sayılı Yönetmelik, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına yönelik daha ayrıntılı hükümleri, işlemlerle ilgili süreleri içermektedir.

I. Kısımda, Yönetmeliğin amacı, kapsamı, dayanağı ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

II. Kısımda, patent başvurusu yapılırken Enstitü'ye verilmesi gereken unsurlar, patent başvurusu sırasında verilecek belgelerin fiziksel özellikleri, başvurunun şekli şartlara ve fiziksel özelliklere uygunluk açısından incelenmesi ile ilgili hükümler yer almaktadır.

III. Kısımda, patent başvurusu ve patent üzerindeki tasarruf taleplerinde verilmesi gereken belgeler ve işlemleri, yıllık ücretlerle ilgili ayrıntılı hükümleri içermektedir.

IV. Kısımda, 551 sayılı KHK'da faydalı model belgesi başvuruları ile ilgili prosedürde yer almayan ve açıklanması Yönetmeliğe bırakılmış olan hususlar yer almıştır.

V. Kısımda ise, yürürlükten kaldırılan mevzuat, önceki kanun hükümlerinin uygulanması, ücret ödemeleri, araştırma raporları, yürürlük ve yürütme ile ilgili son hükümler yer almaktadır.

Ayrıca, uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek ve 5.11.1995 tarihli Yönetmelikteki bazı hususlara açıklık getirmek amacıyla, 6.12.1998 tarih ve 23545 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayımlanmıştır.

Bu yönetmelikle, başvuru sahiplerinin yararına, işlemlerde kolaylık sağlamak amacıyla, ek süreler verilmiştir. Başvuru evrakının fiziksel özellikleri ile ilgili daha ayrıntılı açıklamalar yer almıştır. Tasarruf işlemleri ile ilgili verilecek belgeler konusunda açıklamalar ile patentin kullanma zorunluluğu ve kullanımın ispatı ile ilgili maddelerine açıklık getirilmiştir.

551 sayılı KHK bir yönetmelikte bulunması gereken pek çok açıklamayı ve hükmü içerdiğinden bir yerde bu hükümlerin tekrarı niteliğinde olan Yönetmeliğin en önemli maddesi "Kullanımın İspatı" başlıklı 40 ıncı maddesidir. TRIPs Anlaşmasının 27 nci maddesi hükmü gereğince ithalatın kullanım yerine geçmesine ilişkin düzenleme bu madde ile yapılmıştır.

551 sayılı KHK'nin 73 üncü maddesinin ilk paragrafı "Patent hakkı sahibi buluşun yeri, teknolojik alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır." hükmünü içermektedir. Anılan madde TRIPs Anlaşması'nın 27 nci maddesinin ilk paragrafı ile uyumludur ve her iki maddenin sonucu olarak ithalatın kullanım yerine geçmesine ilişkin düzenleme daha açık bir biçimde Yönetmeliğin 40 ıncı maddesinde gerçekleştirilmiştir.

Ücret Tebliği

544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/f ve 25 inci maddeleri hükümleri uyarınca, Enstitünün vereceği hizmetler

⁸⁵ Yönetmelik Metni: <http://www.turkpatent.gov.tr>

karşılığında alacağı ücretler ilk olarak 17.12.1994 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 94/1 No.lu Tebliği'nde belirlenmiştir. 27 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca Enstitüye yapılan patent/faydalı model başvurularıyla ilgili olarak ödenmesi gereken yeni ücretlere ilişkin 5.11.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 95/1 No.lu Ücret Tebliği yürürlüğe girmiştir. Enstitünün hizmetleri karşılığı aldığı ücret miktarları her yıl artan harç miktarlarına bağlı olarak ücretlerin de artırılmasıyla yeniden düzenlenerek Ücret Tebliğlerinde ilan edilmektedir. Halen yürürlükte olan BİK/TPE:00/1 sayılı Ücret Tebliği 25.1.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Avrupa Patent Ofisi ve TPE Arasındaki Çalışma Protokolü

544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26 ncı maddesi ve 551 sayılı KHK'nın Geçici 2 nci maddesi hükümleri uyarınca, Enstitüme yapılan patent başvurularına ait araştırma ve inceleme raporlarının, uluslararası niteliği tanınmış kuruluşlar tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla Enstitümüz ile Avrupa Patent Ofisi arasında 31.12.1998 tarihinde sadece tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunun düzenlenmesi konusunda, 29.9.1977 tarihli eski çalışma protokolünün yerini almak üzere yeni bir çalışma protokolü imzalanmıştır. Yeni çalışma protokolünün de, 1.7.1999 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde bazı maddeleri değiştirilmiştir.

Bu çalışma protokolünde, çalışma dillerinin İngilizce, Fransızca ve Almanca olmak üzere üç dilde olacağı, raporun düzenlenme süresi, ücretler ve uyuşmazlık halleri ile ilgili hükümler yer almıştır.

İsveç Patent Ofisi ve TPE arasındaki Çalışma Protokolü

544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26 ncı maddesi ve 551 sayılı KHK'nın Geçici 2 nci maddesi hükümleri uyarınca, Enstitüye yapılan patent başvurularına ait araştırma ve inceleme raporlarının, uluslararası niteliği tanınmış kuruluşlar tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla Enstitü ile İsveç Patent Ofisi arasında 22.12.1998 tarihinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu ve patentlenebilirlik kriterleri açısından inceleme raporu düzenlenmesi konusunda bir çalışma protokolü imzalanmıştır.

Bu çalışma protokolünde, çalışma dillerinin İngilizce ve Almanca olmak üzere iki dilde olacağı, raporların düzenlenme süresi, raporların formatı, ücretler ve uyuşmazlık halleri ile ilgili hükümler yer almıştır.

Danimarka Patent Ofisi ve TPE arasındaki Çalışma Protokolü

544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26 ncı maddesi ve 551 sayılı KHK'nın Geçici 2 nci maddesi hükümleri uyarınca, Enstitüye yapılan patent başvurularına ait araştırma ve inceleme raporlarının, uluslararası niteliği tanınmış kuruluşlar tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla Enstitü ile Danimarka Patent Ofisi arasında 18.11.1998 tarihinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu ve patentlenebilirlik kriterleri açısından inceleme raporu düzenlenmesi konusunda bir çalışma protokolü imzalanmıştır.

Bu çalışma protokolünde, çalışma dillerinin İngilizce ve Almanca olmak üzere iki dilde olacağı, raporların düzenlenme süresi, raporların formatı, ücretler ve uyuşmazlık halleri ile ilgili hükümler yer almıştır.

Rusya Patent Ofisi ve TPE arasındaki Çalışma Protokolü

544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26 ncı maddesi ve 551 sayılı KHK'nın Geçici 2 nci maddesi hükümleri uyarınca, Enstitüye yapılan patent başvurularına ait araştırma ve inceleme raporlarının, uluslararası niteliği tanınmış kuruluşlar tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla Enstitü ile Rusya Patent Ofisi arasında 4.12.1998 tarihinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu ve patentlenebilirlik kriterleri açısından inceleme raporu düzenlenmesi konusunda bir çalışma protokolü imzalanmıştır.

Bu çalışma protokolünde, çalışma dilinin İngilizce olacağı, raporların düzenlenme süresi, raporların formatı, ücretler ve uyuşmazlık halleri ile ilgili hükümler yer almıştır.

5.6.4. Uluslararası Tartışma Konuları⁸⁶

5.6.4.1. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar (Grace Period)

Bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte başvuru tarihinden veya rüçhan hakkı talep edilmiş ise rüçhan tarihinden önceki belirli bir sürede ve belirli durumlarda yapılmış açıklamaların patent verilmesini etkilememesi "grace period" olarak adlandırılmaktadır. Ancak süre ve koşullar konusunda ülkeler arasında farklı uygulamalar bulunmaktadır. Örneğin bu süre Kanada'da iki yıl, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir yıl, Japonya'da ve Avrupa Patent Sözleşmesi'nde altı aydır. Türkiye'de ise 551 sayılı KHK'nin "Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar" başlıklı 8 inci maddesinde bu süre on iki ay olarak belirlenmiştir. Süre ve koşullar açısından varolan uyumsuzlukların Türkiye'deki hak sahipleri açısından yarattığı sorunlar "Sorunlar ve Çözüm Önerileri" bölümünde ele alınmıştır.

5.6.4.2. Biyoteknolojik Buluşlar ve Bilgisayar Yazılımlarının Patentlenebilirliği

Biyoteknolojik buluşların ve bilgisayar yazılımlarının patentlenebilirliği bakımından ülkeler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Canlı organizmalarla ilgilenen bilim alanlarında, teknolojik değişimin çok hızlı olduğu alanlarda; örneğin enformasyon teknolojileri alanlarında patent verilerek koruma hususunda farklılıklar vardır. Bilgisayar yazılımlarının patentlenmesi konusunda Avrupa ve kısıtlayıcı bir yaklaşıma, ABD ise daha esnek bir yaklaşıma sahiptir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yararlı sonuçlar vermek amacıyla uygulanan matematiksel algoritmalar için patent elde edilebilmesinin mümkün bulunduğu giderek artan ölçülerde tanınmasından sonra ve böyle bir uygulamayı 1997 yılından beri Japonya'nın serbest bırakmış olmasını takiben, Avrupa da patent verilmesi olası bulunmayan buluşlar listesinden bilgisayar programlarını çıkartmak için Avrupa Patent Sözleşmesi'nin (EPC) 52/2 (c) maddesinin değiştirilmesini düşünmektedir. Bu sayede, ABD'de ve kısmi olarak Japonya'da olduğu gibi Avrupa'da da, bir iş yönteminin bilgisayar programı ile uygulamaya konulması için matematiksel algoritmaların kullanılması buluşun kapsamı içindeyse, buluş patent ile korunabilecektir. Böylece bu tür buluşlara sahip firmalar için yeni imkanlar ortaya çıkacaktır.

⁸⁶ Hülya Çaylı, Gülsem Şimşek, Sertaç Köksaldı.

Biyolojik materyallerin patentlenmesi konusunda da önemli görüş ayrılıkları mevcuttur. ABD insan örnekleri hariç tüm organizmaların patentlenmesine imkan tanımaktadır. Avrupa bitki ve hayvan çeşitleri dışındaki konularda patent vermektedir. Bazı gelişmekte olan ülkeler ise biyolojik materyallerle ilgili hiçbir konuda patent vermemektedir.

Türkiye biyoteknolojik buluşlar ve bilgisayar yazılımlarının patentlenebilirliği konusunda aynı yaklaşıma sahiptir. 551 sayılı KHK'nin "Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlar" başlıklı maddesi, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin 52 nci maddesi ile benzer hükümleri içermektedir.

5.6.4.3. Avrupa'da Patent Davaları ve Dava Sigortaları (Litigation Insurance)

Avrupa'da patent yargı sisteminin en büyük problemi patent kanunlarının ülkelere göre farklılık göstermesidir. Ayrıca yargıya gitmenin yüksek maliyetli olması diğer bir problemdir. Bir ülkenin bir başka ülkenin patentinin geçersizliğine karar vermesi konusunda İsviçre, Fransa ve İngiltere olumsuz, Almanya ve Danimarka ise olumlu yanıt vermektedir. Her yıl Fransa, Almanya, İngiltere, İtalya ve Hollanda'da 600'e yakın patent davası açılması, dava konusu patentlerin çoğunun Avrupa Patenti olması bu konunun önemini ortaya koymaktadır. Bu nedenle ülke kanunlarının uyumlu hale getirilmesi ve ulusal mahkemelerin üzerinde bir üst mahkeme kurulmasının gerekliliği uluslararası platformlarda her fırsatta vurgulanmaktadır. Avrupa şirketlerinin birçoğu da "Merkezi Patent Mahkemesi" adı altında bir üst mahkeme kurulması gerekliliğini savunmaktadır.

Patent davaları için şirketlerin sigorta yaptırması son yıllarda tartışılan bir konudur. Sigorta sisteminin belirlenmesi; finansman yöntemi (patent sahipleri, yıllık taksitler); sigortanın kimi (AT vatandaşları veya herkes); veya hangi patentleri (EP veya Ulusal kapsayacağı; hangi ülkelerde geçerli olacağı; haklara tecavüz hallerini mi, patentin geçersizliğini mi veya tüm durumları mı kapsayacağı; maliyetinin ne olacağı; isteğe bağlı mı yoksa zorunlu mu olacağı; tahkimin kapsam içi olup olmayacağı; patentin gücünün ödenecek sigorta primini etkileyip etkilemeyeceği; kontrolün nasıl yapılacağı) kapsayacağı gibi konularda tartışmalar devam etmektedir. Bu sistemin daha önce Fransa ve İsveç'te uygulandığı ama başarısız olduğu da bilinmektedir. Bu konuda sigorta şirketleri tecrübesizdir. Dava sigortasının çok büyük hasar taahhütleri içermesi, riski ölçecek teknik birikimin mevcut olmaması ve bu tür kontratlara ilginin az olması belli başlı engellerdendir. Daha önceki Fransa, İngiltere ve Almanya uygulamaları yüksek sigorta primleri, kısıtlı hasar garantisi ve ilgi azlığından dolayı başarısız olmuşlardır. Sigortanın hayata geçebilmesi için geniş katılım ve uzman sigorta şirketlerinin varlığı şarttır. Sigorta priminin patent ofisleri ile patent sahipleri arasında paylaşılması bu konudaki platformlarda önerilmektedir.

Özel ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı ülkemizde bu konu tartışılmamakla birlikte uluslararası gelişmelerin izlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

5.6.4.4. Global Patent

Küreselleşmenin bir sonucu olarak fikri haklar konusuna verilen önem artmakta ve bu hakların koruma altına alınması ve sürdürülmesi ile ilgili maliyetlerin artışı tüm dünyada geçerli bir patent sistemi ihtiyacını doğurmaktadır. Tüm ülkelerde geçerli tek bir yasal altyapı üzerinde geçerli küresel bir patent sistemi beraberinde bazı anayasal sorunlar da doğurmaktadır. Bu nedenle çok kısa bir süre içerisinde gerçekleşmesi mümkün olmamakla birlikte, gelecekte patent verilmesi ve uygulanmasına ilişkin tek bir sistemin yaratılması mümkün olabilecektir.

5.6.4.5. Patent İsteme Hakkı

Bir buluşla ilgili patent isteme hakkının kime ait olacağı konusunda ABD ile dünyanın diğer tüm ülkeleri arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. ABD patent isteme hakkının buluşu önce yapana (first-to-invent), diğer tüm ülkeler ise ilk başvuru yapana (first-to-file) ait olduğunu kabul etmektedirler. Türkiye’de de patent isteme hakkı ilk başvuru yapana aittir. Her ne kadar ABD’de de patent isteme hakkının ilk başvuru yapana ait olması gerektiğini savunanlar bulunsa da, tartışmalar halen devam etmekte ve kısa vadede çözümlenebileceği umulmamaktadır.

5.6.4.6. Faydalı Model Belgesi

Patent sistemi kullanıcılarının daha ekonomik, daha çabuk ve kolay elde edilebilir bir koruma biçimi olan faydalı model korumasının, Avrupa çapında yaygınlaştırılması ve uyumlaştırılması ile ilgili talepleri AB’nin bu konuda bir Yeşil Kitap yayımlamasına neden olmuştur. AB’nin faydalı model konusundaki yorumu;

"Faydalı modeller, özellikle kısa bir yaşam süresi olan ve küçük bir buluş basamağı içeren teknik buluşlar için münhasır koruma sağlar. Günümüzde, sınai gelişmenin en ön safhasında teknik buluşlar yer almaktadır; birçok teknik ilerleme, daha kısıtlı bir buluş içerse de, ürün ve süreçleri sürekli olarak iyileştirme olanağı yaratarak yeni ihtiyaçlara yanıt verebilir. Faydalı modeller; esneklik, belgelendirmedeki hız, karmaşık işlemlerin yokluğu gibi özellikleri sayesinde KOBİ’lerin ihtiyaçlarına çok uygundur."⁸⁷

şeklindedir.

Söz konusu sistemin sağlayacağı koruma daha kısa süreli olacaktır. Önerilen sistemin avantajı, korumanın hızlı ve yalnız şekli koşullar açısından yapılan bir inceleme sonucunda verilmesi olacaktır.

Faydalı Model korumasına ilişkin yasal düzenleme 551 sayılı KHK’nin Onbirinci Kısım ile getirilmiştir. Yalnız şekli şartlar açısından incelemeyi gerektiren, esasa ilişkin inceleme yapılmadan verilen faydalı model belgesi ile sağlanan koruma süresi on yıldır.

5.6.5. Türkiye'deki Yasal, Kurumsal ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri

5.6.5.1. Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar⁸⁸

551 Sayılı KHK’nin "Buluşa Patent Verilmesini Etkilemeyen Açıklamalar" başlıklı 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmiş ise rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde ve aşağıda sayılan durumlarda açıklama yapılmış olması buluşa patent verilmesini etkilemez:

a- Açıklamanın buluş sahibi tarafından yapılmış olması;

⁸⁷ AB'nin bu konudaki yorumu “Avrupa Birliğinde Sınai Haklar” Bölümünde yer almaktadır.

⁸⁸ Hülya Çaylı.

b- Açıklamanın bir merci tarafından yapılmış olması ve bu merci tarafından açıklanan bilginin:

- 1- Buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanması;*
- 2- Buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan bir üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin bilgisi veya izni olmadan yapılan bir başvuruda yer alması;*

c- Açıklamanın buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde edilen bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, başvurunun yapıldığı tarihte patent almaya hak kazanmış her kişi "buluş sahibi" sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasından doğan sonuçlar, bir süre ile sınırlı değildir ve her zaman ileri sürülebilir.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasında, bu fıkranın uygulanması gerektiğini ileri süren taraf, şartların gerçekleştiğini veya gerçekleşmesinin beklendiğini ispatla yükümlüdür."

Aynı konuya ilişkin Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 55 inci maddesi ise aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"1) Madde 54 (a)'nın tatbikinde patent başvurusu düzenlemesinden en fazla altı ay önce bir buluşun açıklanması eğer aşağıdaki nedenlerden dolayı ise göz önüne alınmaz :

- a) Başvuran veya onun hukuki selefine karşı açık suistimal,*
- b) Başvuran veya onun hukuki selefinin buluşu, resmi veya resmen tanınan uluslararası bir sergide Paris'te 22 Kasım 1928 tarihinde imzalanmış ve 30 Kasım 1972 tarihinde değişikliğe uğramış Uluslararası Sergiler Sözleşmesinde belirtilen koşullar altında teşhir etmesi,*

2) Paragraf 1'de belirtilen durumda, paragraf 1 yalnızca Avrupa Patent başvurusu esnasında buluşun bu şekilde teşhir edildiğine dair beyan ve bunu destekleyen belgeyi, Uygulama Yönetmeliklerinde belirtilen süre ve koşullar altında düzenleyen başvuru sahibi devletler için geçerlidir."

Görüldüğü gibi 551 sayılı KHK'nin 8 inci maddesi ile Avrupa Patent Sözleşmesi'nin aynı hususu düzenleyen maddeleri arasında gerek süre gerekse esas açısından bazı farklılıklar vardır:

- Grace period Türk hukukunda on iki ay, Avrupa Patent Sözleşmesinde altı aydır.
- Buluşa patent verilmesini etkilemeyen açıklamaların kapsamı Türk patent hukukunda Avrupa Patent Sözleşmesine kıyasla daha geniş tutulmuştur:

Diğer ülkelerde açıklamanın buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi edinen bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması, ancak üçüncü kişinin *kötü niyeti* ispatlandığı zaman buluşa patent verilmesini etkilememektedir. 551 sayılı KHK'nin 8 inci maddesinin (c) bendinin buna uygun olarak değiştirilmesi gerekir.

5.6.5.2. Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları⁸⁹

Türkiye'de sergilerde teşhirden doğan rüçhan hakları 551 sayılı KHK'nin 50 nci maddesinde düzenlenmiştir:

“Türkiye’de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Anlaşmasına taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde patent veya faydalı model belgesi konusunu kapsayan ürününü teşhir eden (...) gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren 12 ay içinde Türkiye’de patent veya faydalı model belgesi almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.”

Bu konu, Türkiye'nin de üye olduğu Paris Sözleşmesinin 11 inci maddesinde daha dar kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir; bu madde, resmi veya resmi olarak tanınan *uluslararası* fuarlarda buluşlarını teşhir etmeye çekinebilecek buluş sahiplerini rahatlatmak için düşünülmüştür. 11 inci maddenin birinci kısmında, bu tür bir fuarda buluşunu sergileyen kişinin yapacağı patent başvurusunun yeni sayılacağı karar altına alınmıştır.

Paris Sözleşmesinde söz konusu olan sergiler yalnızca *uluslararası* olarak kabul gören sergilerdir. Türkiye'deki düzenleme ise milli sergileri de kapsam içine almaktadır. Bu nedenle Türkiye’de patent başvurusu yapan bir kişi, Türkiye’deki mevzuata göre belki geçerli bir patent sahibi olabilecektir, fakat Türkiye’deki patent başvurusunun rüçhanını talep ederek yapacağı diğer başvurular, yeni olmadığı gerekçesiyle reddedilecektir. 50 nci maddenin giriş kısmının Paris Sözleşmesinin 11 inci maddesine uygun bir şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Avrupa Patenti Sözleşmesinde patent başvurusundan önce en fazla altı ay içinde yapılmış, uluslararası olarak kabul gören sergilerdeki teşhirler için af vardır. Türkiye’deki sürenin on iki ay olması bu tür bir başvuru sahibinin yurtdışında geçerli bir patent almasını engelleyecektir. Bu sürenin altı ay olarak değiştirilmesi gerekir.

5.6.5.3. Rüçhan Hakkının Talep Edilmesi ve Belgelendirilmesi⁹⁰

551 sayılı KHK'nin "Rüçhan Hakkının Talep Edilmesi ve Belgelendirilmesi" başlıklı 52 nci maddesi uyarınca başvuru sahibi, yararlanmak istediği rüçhan hakkını başvuru ile birlikte veya başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde talep edebilir. Oysa Avrupa Patenti Sözleşmesinin konuyla ilgili maddesi uyarınca başvuru sahibi yararlanmak istediği rüçhan hakkını başvuru sırasında yapar.

Avrupa patenti başvurusu yapacak buluş sahiplerinin bu farklılığı bilmeleri önemlidir.

5.6.5.4. İtiraz Sistemi: Kabul Öncesi-Kabul Sonrası⁹¹

551 sayılı KHK'nin 62 nci maddesinin ikinci fıkrası kabul öncesi itiraz sistemini şu şekilde düzenlemiştir:

“Tekniğin bilinen durumu ile ilgili yapılan araştırma raporunun yayınlanmasından sonra üçüncü kişiler Yönetmelikte belirtilen şekilde ve altı ay içinde, yeniliğin bulunmadığı veya tekniğin bilinen durumunun aşılmadığı veya tarifnamenin yeterli olmadığı dahil patentin

⁸⁹ Selda Arkan.

⁹⁰ Hülya Çaylı.

⁹¹ Selda Arkan.

verilebilirlik şartlarının mevcut olmadığını ileri sürebilir ve itiraz edebilir. Yapılan yazılı itiraza iddiayı kanıtlayan belgeler de eklenir.

Kabul öncesi itiraz sisteminin bir takım dezavantajları vardır:

- a) Kabul öncesi itirazda bulunan üçüncü kişi itiraza taraf değildir, itirazı dikkate alıp almamak incelemeyi yapan kişiye bırakılmıştır.*
- b) Kabul sonrası itirazda, patenti üçüncü kişi ancak mahkeme yoluyla iptal edebilir, patent istemlerine yönelik bir düzeltmeye veya sınırlamaya gitmek mümkün değildir.”*

Kabul sonrası itiraz sistemi ise bu ikisine ek olarak üçüncü kişinin itiraza taraf olduğu ve istemlere yönelik bir sınırlama veya düzeltme yapılabilen bir sistem sunmaktadır. Türkiye’de de kabul sonrası itiraz sistemine geçilmemesi bir eksiklik olacaktır; zira patent mevzuatımıza Japon Patent Kanunundan alınan kabul öncesi itiraz (pre-grant opposition) sistemi artık hemen hiçbir ülkede kalmamış olup, Japonya da 1.7.1996 tarihinden itibaren kabul sonrası itiraz (post-grant opposition) sistemine geçmiştir.

5.6.5.5. Faydalı Model Belgeleri⁹²

Buluşların faydalı model belgesi ile korunmasına ilişkin yasal düzenleme 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Onbirinci Kısımında düzenlenmiştir. Mutlak yenilik ve sanayiye uygulanabilir olma niteliklerine (madde 154) sahip buluşların korunması amaçlanmıştır.

Buluşlara faydalı model belgesi ile koruma verilmesinin ardında yatan ana neden başvuru sahiplerine, ekonomik, kısa sürede ve kolay elde edilebilir bir koruma sağlanmasıdır.

551 sayılı KHK’nın "Faydalı Model Belgesi Verilerek Korunamayan Buluşlar ve Konular" başlıklı 155 inci maddesinde, buluş konusu olmalarına rağmen ve patent ile korunan "usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler" kapsam dışı bırakılmıştır.

Faydalı model belgesi başvurularının KHK’nın 162 nci maddesi uyarınca ilan edilmesinin ardından üçüncü kişilere tanınan itiraz hakkı üç ayla sınırlıdır. Ayrıca bu süre içerisinde itiraz yapmayan üçüncü kişiler hükümsüzlük talebi ile dava açamamaktadır.

Faydalı model belgesi ile verilen korumanın, Avrupa Birliği düzenlemeleri ve ülke koşulları da göz önüne alınarak yeniden gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Buluşlara faydalı model belgesi verilmesi ile, özellikle KOBİ statüsündeki girişimcilere, güvenerek yatırım yapacakları bir sistemde, kısa sürede ve kolay elde edilebilir, bir belgelendirme yoluyla koruma sağlamak amaçlanmıştır.

Faydalı model belgeleri ile sağlanan koruma, yalnız buluşu yapan veya buluşu yapandan başvuru yapma hakkını yasal olarak alan, gerçek hak sahipleri içindir. Faydalı model belgesi alan kişi, çekinmeden yatırım yapacak ve buluş konusunu izinsiz uygulayacak kişilere karşı dava açarak engelleyecektir. Başvuru yayımlandıktan ve üç aylık itiraz süresi geçtikten sonra, itiraz etmeyenler faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü için dava açamayacaklardır.

⁹² M. Kaan Dericioğlu.

Faydalı model belgesi sahibinin haklı nedenlerle açtığı bir dava sırasında, taklitçilerin de zaman kazanmak amacıyla, haklı bir gerekçeleri olmadığı halde, karşı dava açarak belgenin iptalini istemeleri ve bu işlemlerin iki yıla yakın veya daha uzun sürmesi, mevcut belgenin etkinliğini yitirmesi sonucunu doğurabilecektir.

Faydalı model belgesi verilmesini amaçlayan yasal düzenlemeler, gerçek buluşçu olmadığı halde kendisini buluşçu olarak beyan ederek başvuru yapan ve faydalı model belgesi alan kişiler için yaptırımlar öngörmüştür. Gerçek hak sahipleri için kolaylık sağlayan, üç aylık itiraz süresi içinde itiraz etmeyenlerin hükümsüzlük davası açamaması olarak özetlenebilecek, bir sistemin, gasp edenler de yararlanabilir gerekçesi ile eleştirilmesi uzmanların katılacağı bir platformda tartışılmalıdır.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Üçüncü Kişilerin İtirazı ile ilgili 161 inci maddesinin son fıkrasında, "Başvuru sahibinin faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığı iddiası ile ilgili merci mahkemedir. Bu tür iddialar için Enstitüye yapılan talepler kabul edilmez." hükmü ile "faydalı model belgesi istemeye hakkı olmama" durumu diğer itiraz etme gerekçelerinden ayrılmıştır. KHK'nın 165 inci maddesinin beşinci fıkrasında, söz konusu durum için hükümsüzlük iddiasının, ancak buluşu yapan veya halefleri tarafından ileri sürülebileceği belirtilmiş ve "Patent İsteme Hakkının Gasbı" ile ilgili 12 nci maddeye atıf yapılmıştır.

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi, mevcut sistem, faydalı model belgesi istemeye hakkı olmadığı halde başvuru yapan ve belge alan kişilere yönelik hükmü de içermektedir. Faydalı modellerle ilgili uygulamada eleştirilen, buluşun hak sahipleri olmayan ve buluş konusunu kullanan veya kullanmak isteyen üçüncü kişilerin itirazları ile ilgilidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ortaya çıkan sorun yasal sistemin yavaş işlemesinden kaynaklanmakta ve gerçek hak sahiplerinin zarar görmesine yol açılmaktadır. Eğer sistemin hızlı işletilmesi ve hak sahipleri tarafından açılan haklara tecavüz davalarının hızlı sonuçlandırılması sağlanabilir ise, sınırlandırma getiren üç aylık itiraz süresinin kaldırılması olumsuzluk yaratmayacaktır. Bu durum sağlanıncaya kadar değişiklik düşünülmemelidir.

5.6.5.6. Teşvik Sistemi⁹³

98/3 sayılı "Patent, Faydalı Model Belgesi ve Endüstriyel Tasarım Tescili Harcamalarının Desteklenmesine İlişkin Tebliğ" ile destekten yararlanabilecek kişiler Türkiye'de yerleşik gerçek kişiler olarak belirlenmiştir. Ayrıca, Tebliğ çerçevesinde sağlanacak destek başvurusunun tescil ile sonuçlanması koşuluna bağlanmıştır⁹⁴.

Alman Patent Kurumu'na yapılan patent başvuruları sırasında, başvuru ücretini ödeyemeyecek durumda olduğunu belgelendirenlerden ücret alınmamaktadır. Destek verilmesi, başvurusunun patent verilerek sonuçlandırılması koşuluna bağlanmamıştır. Almanya'da hedeflenen amacın başvuru sayısının artması olduğu anlaşılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan sistemde, bağımsız buluşçular ile küçük işletmeler, patent başvurusu sırasında başvurusu ücreti olan 690 dolar yerine 345 dolar

⁹³ Hülya Çaylı, Av. Sevim Arıkan, M. Kaan Dericioğlu.

⁹⁴ Anılan tebliğ kapsamında destekten yararlanan kişi sayısı Ocak 2000 itibariyle 17'dir.

ödemektedir. Söz konusu indirim patent verilmesi sırasında diğer ücretlere de %50 olarak uygulanmaktadır⁹⁵.

Patent İşbirliği Anlaşması ile ilgili uygulamaya göre 1.1.2000 tarihinden itibaren, bir **tüzel kişi** 30 sayfayı aşmayan bir uluslararası patent başvurusu için **2150 İsviçre Frankı** öderken, bir **gerçek kişi** benzer bir başvurusu için, resmi ücret olarak **852.5 İsviçre Frankı** ödeyecektir. Bu uygulama ile uluslararası patent başvurusu yapacak gerçek kişilere %75 indirim uygulanmaktadır⁹⁶.

Bu değerlendirmeler ışığında, 98/3 sayılı Tebliğin yeniden gözden geçirilmesi ve aşağıdakileri kapsayacak biçimde değiştirilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir;

- Teşvik kapsamı, küçük ve orta ölçekli işletmeleri de kapsayacak biçimde genişletilmelidir.
- Desteğin patent verilmesi işlemleri sonrasında değil, başvuru aşamasında ücret alınmaması veya daha az ücret alınması şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir.

AR-GE çalışmaları ile başvuru ve tescil işlemlerini birlikte kapsayacak şekilde yeni bir teşvik sistemi belirlenmelidir. Birincil amacı teşvik sisteminin işlerliğini sağlamak olan yeni bir yapılanmaya gidilmesi ya da belirlenecek mevcut kurumlardan birinin görev ve yetkileri hakkında gerekli yasal düzenlemeler gerçekleştirilerek bu konuda tek muhatap bir kurum oluşturulmalı ve bu kuruma ciddi bir mali kaynak sağlanmalıdır. Bürokrasiden mümkün olduğu kadar arındırılmış pratik yöntemler belirlenmeli, teşvik talepleri süratle incelenmeli ve cevaplandırılmalıdır. Teşvik sistemine ayıracak kaynağın, yeni buluşlar ve özgün tasarımlar yolu ile ekonomiye geri döneceği, kazanılacak her buluş veya tasarımın gelişmişlik zincirine yeni halkalar ekleyeceği gerçeği üzerinde önemle durulmalıdır.

5.6.5.7. İşçi Buluşları ve Ödenecek Bedel⁹⁷

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 22 nci maddesine göre, işveren işçinin yarattığı hizmet buluşu karşılığında uygun bir bedeli işçiye ödemekle yükümlüdür. Bu bedel hesaplanırken buluşun ekonomik olarak değerlendirilebilirliği, işçinin işletmedeki görevi ve işçinin buluşun gerçekleştirilmesindeki payı dikkate alınır. Bedellerin nasıl belirleneceği 24 üncü maddede belirtildiği üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanacak bir yönetmelik ile belirlenecektir.

Sözü geçen yönetmelik henüz yayınlanmamıştır ve mevcut yasal boşluk uygulamada şirketler için önemli aksaklıklara neden olmaktadır.

Buluş sahibi çalışanlara bir bedel ödeme yükümlülüğü Avrupa ülkeleri arasında yalnız Almanya, Fransa ve İsveç'te uygulanmaktadır. Bu ülkelerden Almanya, bu konuda en çok emek harcayan ve ayrıntılı işlemlere sahip olan ülke konumundadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 1997 yılında hazırlanan taslak yönetmelikte de Alman sistemi örnek alınmıştır. Alman sisteminde, bedelin ve buluşçu payının hesaplanması konusunda ayrıntılı, karmaşık, tecrübe gerektiren ve uygulanması oldukça güç işlemler gerekmektedir. Bu güçlükler nedeniyle Almanya'da konu ile ilgili mevzuatın yeniden düzenlenmesi için çalışmalar başlatılmış ve son aşamaya getirilmiştir. Değişikliklerle sistemin basit ve kolay uygulanabilir hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

⁹⁵ <http://www.uspto/fee2000.htm#patfee>.

⁹⁶ PCT Applicant's Guide, "What Fee Reductions are Available", s: 33, January 1999.

⁹⁷ Sertaç Köksaldı.

İsveç'teki uygulamalar 1949 yılında yürürlüğe giren bir yasaya dayanmaktadır. Yasaya göre işveren buluşçuya makul bir bedel ödemek zorundadır. Bedelin miktarı ve nasıl hesaplanacağı ile ilgili herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Şirketler kendi uygulamalarını geliştirmektedir. Genelde tercih edilen yöntem, başvuru yapıldığında ve patent alındığında sabit bir meblağın ödenmesidir. Ödenen meblağ semboliktir ve patentin değeri ile orantılı değildir.

Fransa'da şirketler buluş sahibi çalışana ek bir ödeme yapmakla yükümlüdür. Yapılacak ödeme miktarı ve koşullar taraflar arasında yapılan anlaşmalar ile tespit edilmektedir. Bazı şirketler başvuru anında ve patentin alınması halinde sembolik ve sabit bir ödeme yapmaktadır. Ancak patentin kullanımı halinde, elde edilen ekonomik başarı, patentin önemi ve buluşçunun katkısı dikkate alınarak ek bir ödeme yapılmaktadır.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere birçok gelişmiş, teknolojik olarak ilerleme kaydetmiş, demokratik batı ülkesinde dahi buluşçulara zorunlu olarak bedel ödeme yükümlülüğü getirilmemektedir. Bedel ödememenin zorunlu olduğu durumlarda da (Almanya dışında);

- Bedelin hesaplanmasında basit ve kolay uygulanabilir sistemlere başvurulmakta,
- Yasalarda hakkaniyetli bir bedelin ödenmesinin gerekliliği yer almakta ya da sadece önemli buluşlar için bedel ödenmesi zorunluluğu getirilmektedir.

Böylece, ortaya çıkabilecek tüm buluşlar için aynı karmaşık sürecin izlenmesi ve fazla, adil olmayan bir bedelin ödenmesi gerekmemektedir.

Bu nedenle Türkiye'deki mevzuatın gözden geçirilerek basit, kolay uygulanabilir sistemlerin oluşturulmasını sağlayacak yasal düzenlemeler gerçekleştirilmelidir.

5.6.5.8. Ücret, Katma Değer Vergisi ve Harçlar⁹⁸

27.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu, ile düzenlenen harçların sınai haklarla ilgili bölümü 8 sayılı Tarifede yer almaktadır. Çok uzun yıllardır hiç değiştirilmeden, her yıl yalnız harç miktarları artırılarak, bu tarife uygulanmaktadır. Harçlar Kanunu'nun kabul edildiği tarihte geçerli olan sınai haklarla ilgili yasaların tümü, 1995 yılında yenilenmiş olmasına ve yeni hak türleri hakkında yasal düzenleme yapılmasına rağmen, Harçlar Kanunu'nun söz konusu tarifesi değiştirilmemiştir. "İhtira Beratı" örneğinde olduğu gibi, değişen yasalardaki kavramlar ve işlemlerle tarifedeki kavramlar ve işlemler birbirine uymamaktadır. "Müddetleri uzatılan ihtira beratlarından uzatılan her yıl için taksitler halinde", "Marka....eşya ilavesi....taleplerinden" gibi beş yıl önce kabul edilen yasalarda yer almayan konular tarifede yer almaktadır. Ayrıca, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler ile ilgili tescil işlemleri ve itiraz mekanizması ile ilgili ücretler tarifede yer almamaktadır.

Katma değer vergisi ile ilgili mevzuatta, Türkiye'den marka tescil belgesi, patent, faydalı model belgesi, endüstriyel tasarım tescil belgesi alan yabancılardan, "...hizmetin Türkiye'de yapılmasını veya hizmetten Türkiye'de yararlanılmasını..." gerekçesi ile Katma Değer Vergisi (KDV) alınması gerektiği yorumu yapılmakta ve Türkiye'deki ilgililerden KDV tahsil edilmektedir⁹⁹. Gerek AB ülkeleri ve gerekse diğer ülkelerde sınai hakların korunması amacına yönelik benzeri işlemler sırasında KDV söz konusu olmamaktadır. Yurtdışından gelen faturalarda

⁹⁸ M. Kaan Dericioğlu.

⁹⁹ Son güncelleme için bakınız: 27.1.2000 tarih ve 4503 sayılı Kanun (Resmi Gazete 29.1.2000/23948).

KDV sıfır olarak gösterilmektedir. Bu olayın, özellikle AB ülkelerindeki kişiler tarafından kabul edilmemesi gibi olumsuz sürtüşmeler sürekli yaşanmaktadır.

Türkiye’de sınai haklarla ilgili olarak, harç, ücret ve KDV olmak üzere üç ayrı bedel ödenmesi gerek Avrupa Birliği ve gerekse diğer ülkelerle uyumlu değildir. Türkiye’nin AB üyeliği öncesinde yapması gereken uyum çalışmalarında bu önemli konu dikkate alınarak, TPE tarafından tek bir ücret alınarak sorunun çözümü için yasal düzenleme yapılmalıdır.

5.6.5.9. Türk Patent Enstitüsünün Plan Dönemi Yapılanma Modeli¹⁰⁰

Türk Patent Mevzuatının, TPE’nin kurumsal yapısının, uluslararası gelişmeler, taraf olunan uluslararası anlaşma hükümleri ve ülke koşulları göz önüne alınarak gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Ülkemizdeki mevcut patent sistemine ilişkin bazı bilgiler 1999 yılı itibariyle aşağıda verilmektedir. Ayrıca 2005 yılı için yeni bir sistem önerilmekte ve önerilen bu sisteme ilişkin bilgiler de sunulmaktadır.

Mevcut Durum

Başvuru Sayısı	Daire Bşk.	Müdür	Patent Uzmanı	Şekli İnceleme Uzmanı	İdari Eleman	Şekli İnceleme	Araştırma	İnceleme
Yerli : 273 Yabancı : 2 731 Toplam : 3 004 PIA : 31	1	4	12	-	6	TPE	APO Danimarka İsveç Rusya	Danimarka İsveç Rusya

KORUMA BİÇİMİ

İncelemesiz Patent

İncelemeli Patent

Faydalı Model Belgesi

İŞLEMLER

Şekli İnceleme + Araştırma + İnceleme ⇒ İncelemeli Patent Belgesi

Şekli İnceleme + Araştırma ⇒ İncelemesiz Patent Belgesi

Şekli İnceleme ⇒ Faydalı Model Belgesi

KORUMA SÜRELERİ

İncelemesiz Patent ⇒ 7 yıl

İncelemeli Patent ⇒ 20 yıl

Faydalı Model Belgesi ⇒ 10 yıl

İTİRAZ SİSTEMİ

Kabul öncesi itiraz sistemi (Pre-Grant Opposition System)

BAŞVURULAR

Ulusal Başvurular (TPE’ne Türkiye’de koruma elde etmek için yapılan yerli ve yabancı başvurular)

PIA (Patent İşbirliği Andlaşması) altında yapılan Uluslararası Başvurular

¹⁰⁰ Hülya Çaylı.

Önerilen Sistem

Başvuru Sayısı	Daire Bşk.	Müdür	Patent Uzmanı	Şekli İnceleme Uzmanı	İdari Eleman	Şekli İnceleme	Araştırma
Yerli : 540 Yabancı : 720 Toplam : 1 260 PİA/APB: 100 AP :12 000	1	4	40	20	40	TPE	TPE

KORUMA BİÇİMİ

Patent

Faydalı Model Belgesi

İŞLEMLER

Şekli İnceleme + Araştırma ⇒ Patent Belgesi

Şekli İnceleme ⇒ Faydalı Model Belgesi

KORUMA SÜRELERİ

Patent ⇒ 20 yıl

Faydalı Model Belgesi ⇒ 10 yıl

İTİRAZ SİSTEMİ

Kabul sonrası itiraz sistemi (Post-Grant Opposition System)

BAŞVURULAR

Ulusal Başvurular

PİA (Patent İşbirliği Antlaşması) altında Uluslararası Başvurular

APB (Avrupa Patenti başvuruları)

AP (Avrupa Patentleri)

Yasal ve Kurumsal Düzenleme Önerileri

- Faydalı Model Belgesi ile sağlanan korumanın her türlü buluşa uygulanması,
- Faydalı Model Belgesi verilme kriterlerinin; yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik olarak değiştirilmesi. Yenilik ve buluş basamağı kriterlerinin patentlere kıyasla daha esnek olarak değerlendirilmesi.
- Faydalı Modellerle ilgili yasal düzenlemenin belgelendirme ile ilgili bölümü kabul sonrası itiraz sistemi (Post-Grant Opposition System) olarak değiştirilmesi, belge verilmesinden sonra itirazın söz konusu olduğu durumlarda TPE tarafından araştırma raporu düzenlenmesi ve TPE'nin son kararının düzenlenen araştırma raporu içeriğine göre verilmesi,
- Patent Dairesi içinde Faydalı Modeller Şubesinin kurulması,
- İncelemesiz patent sisteminin kaldırılması,
- Patent başvurularına şekli inceleme yapılması ve araştırma raporu yayımlanmasından sonra belge verilmesi,
- Araştırma raporlarının TPE patent uzmanlarınca hazırlanmasının sağlanması,

- Patentlerle ilgili yasal düzenlemenin belgelendirme ile ilgili bölümü kabul sonrası itiraz sistemi (Post-Grant Opposition System) olarak değiştirilmesi,
- Patent ve Faydalı Model verilmesi işlemlerinin yürütülmesinde tam otomasyonun sağlanması,
- Elektronik başvuru sisteminin oluşturulması,
- Buluş yapanların desteklenmesi ve özendirilmesi amacıyla, patent ve faydalı model belgesi verilmeye kadar düşük ücret politikasının uygulanması,
- TPE personel altyapısının yukarıda gerçekleşmesi öngörülen değişiklikler çerçevesinde nicelik ve nitelik itibarıyla geliştirilmesi,
- TPE'nin uzun dönemde Patent İşbirliği Antlaşması çerçevesinde Uluslararası Araştırma Yetkilisi olarak tanınması yönünde çalışmaların başlatılması gerekmektedir.

EK 5: BİR MODEL OLARAK ALMANYA'DA PATENT VEKİLLİĞİ SİSTEMİ VE İHTİSAS MAHKEMELERİ¹⁰¹

Patent Vekilliği Sistemi

Alman mevzuatında, teknik bir konuda yükseköğrenim görenlerin, okulu bitirdikten sonra kendi mesleklerinde en az bir yıl çalışmış olmak koşulu ile vekillik için başvuruda bulunma hakkına sahip olacakları düzenlenmiştir. Vekillik mesleği ile ilgili eğitim, iki yıl bağımsız bir patent vekilinin yanında veya firmaların patent bölümlerinde, altı ay Alman Patent ve Marka Kurumunda ve altı ay Patent Mahkemesinde sürdürülmektedir. Vekil yanında geçen iki yıllık eğitim süreci içerisinde, yanında eğitim yapılan vekil tarafından iki kez "karne" hazırlanmakta, karneler olumsuz olduğu takdirde bir sonraki eğitim sürecine geçilememektedir. Ayrıca yanında eğitime başlanan vekil tarafından düzenlenen bir belge ile durum Vekiller Birliğine bildirilmektedir. Adaylar, Vekiller Birliği tarafından değişik eyaletlerde düzenlenen uygulamaya yönelik seminerlere zorunlu olarak katılmakta olup bu seminerlerde somut örnekler üzerinde hukuki açıklamalar yapılmaktadır.

Üç yıllık eğitim döneminin sonunda vekil adayları yazılı ve sözlü sınava tabi tutulmaktadır. 5 kişiden oluşan sınav komisyonu Alman Patent ve Marka Kurumundan, patent mahkemesinden ve patent vekillerinden oluşmaktadır. Sınav Komisyonu adaylardan, sınavdan bir gün önce incelenmek üzere verilen dosyanın özetlenmesini, sorunun tespit edilerek o sorunla ilgili çözüm önerisi sunulmasını istemektedir. 1998 yılında vekillik eğitimi ile ilgili düzenlemelerde yapılan bir değişiklikle vekillere, eğitim sırasında "genel hukuk eğitimi" alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu eğitim sürecini tamamladıktan sonra yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan vekil adayları Alman Patent ve Marka Kurumuna dilekçe ile başvurarak vekillik yapmak için izin talebinde bulunmaktadır.

Bağımsızlık, vekillik yapabilmenin ön koşulu kabul edildiğinden, firmaların patent bölümlerinde veya bir vekilin yanında ücret karşılığı çalışıldığı takdirde, Patent Vekilliği unvanı kullanılamamaktadır. Vekil sıfatı ile çalışılmak istendiğinde yemin edilmesi ve büro açılması gerekmektedir. Patent Vekilleri Birliği yöneticilerinin patent vekili olması zorunluluğu getirilmemiştir. Birliğin idari işleri ile görevli avukatlar Vekiller Birliği Yüksek Kuruluna danışmanlık yapmaktadır. Tüzel kişiliği haiz olan birliğin vekillerin mesleki çalışmalarını denetleme ve gerektiğinde cezalandırma yetkisi bulunmaktadır. 01.03.1999 yılında yapılan yasa değişikliği ile vekillerin limited şirket kurmasına olanak tanınmış ancak, şirket kurmak için Alman Patent ve Marka Kurumundan izin alınması koşulu getirilmiştir.

Patent Vekilleri Birliğinin 1700 üyesi bulunmaktadır. Altı ayda bir Yönetim Kurulunun ve tüm Birlik üyelerinin katıldığı ve meslek kurallarının tartışıldığı toplantılar gerçekleştirilmektedir. Bu toplantıda alınan kararlar, yasal değişiklik gerektirdiğinde, Adalet Bakanlığına sunulmakta ve Parlamentoda kanunlaşmaktadır.

Patent Vekillerinin işleri ile ilgili suçların (müvekkile kaba davranmak, tertipsiz giyinmek, müvekkil sırlarının ifşası gibi) çözüm yeri Patent Vekilleri Birliğidir. İşlenen fiilin, Birlik tarafından verilecek cezadan daha ağır bir yaptırımı gerektirmesi halinde konunun çözümü için genel mahkemelere gidilmektedir. Bu durumda verilebilecek en ağır ceza Patent Vekilliği lisansının geri alınmasıdır.

¹⁰¹ Av. Sevim Arıkan.

Patent Vekilleri Birliği, yarı resmi bir kurum olup devletten ödenek almamaktadır. Gelirleri üye aidatlarından oluşmakta olup, giderleri Genel Kurulca denetlenmektedir.

Yönetim Kurulu, üyelerin sorularını cevaplamak, üyeler arasında çıkan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapmak ve harcamalarla ilgili bilgileri altı aylık toplantılarda Genel kurula bildirmek gibi görevleri yerine getirmektedir.

Vekillerle iş sahipleri arasında uygulanacak belirlenmiş bir ücret tarifesi bulunmamaktadır. Bu konuda bir yasal düzenleme yapılması konusunda tartışmalar devam etmektedir. Patent Vekillerinin rakiplerine karşı üstünlük sağlayacak nitelikte reklam yapmaları kanunen 100 yıldan bu yana yasaklanmış bulunmaktadır.

Alman Patent ve Marka Kurumu, Patent Vekilliği yetki belgesinin verilmesiyle ilgili olarak Vekiller Birliğinden görüş istemektedir. Vekillik talebinin reddedilmesi halinde, talep sahibinin genel mahkemelere başvurma hakkı bulunmaktadır. Vekillik talebinin kabul edilmesi halinde Vekiller Birliği'ne kayıt zorunlu olup, yasa gereği başkaca bir talebe gerek kalmaksızın kayıt işlemi gerçekleştirilmektedir. Vekillerle ilgili bilgiler aylık bültenlerde ilan edilmekte, tüm kişisel kayıtlar vekilin ölümünden 50 yıl sonrasına kadar muhafaza edilmektedir.

Patent vekillerinin çalışmaları Alman Patent ve Marka Kurumu tarafından da takip edilmekte, patent vekilliği mevzuatına göre yapılması yasak işleri yapan vekillerin yetki belgesi kurum tarafından geri alınabilmektedir. Patent vekilleri hakkında herhangi bir dava açılarak, yargılama sonucunda cezalandırılmasına karar verildiği takdirde Mahkemeler bu kararı Alman Patent ve Marka Kurumuna bildirmektedir. Bu bildirim sadece meslekle ilgili olarak alınan cezalar için değil her tür ceza için yapılmaktadır.

Vekillik eğitimi, vekillik izninin alınışı, vekillerin statüleri, yetki ve sorumlulukları Patent Vekilliği Mevzuatında (Patentanwalts-ordnung) düzenlenmiş bulunmaktadır. Vekillerin patent, faydalı model, marka ve endüstriyel tasarımlarla ilgili tüm işlemleri yapma yetkisi bulunmaktadır.

Mevzuatta vekilliğin sona erdirilmesini gerektiren haller aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

- Fiil ehliyetinin kaybedilmesi,
- Kamu haklarından memnuiyet,
- İhtiyarlık, bunama, alkol ve uyuşturucu gibi zararlı madde alışkanlığı,
- Vekilin kendi isteği ile meslekten ayrılması,
- Askerlik, hakimlik, memuriyet gibi vekillikle bağdaşmayan işlerin yapılması,
- Alman vatandaşlığından çıkma,
- Vekillik izni alındıktan sonra üç aylık süre içerisinde, Alman Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan listeye kayıt yaptırılmaması,
- Almanya sınırları içerisinde ikametgahının kalmaması ve büronun kapatılması,
- Eksik mal beyanında bulunulması,
- Yargı kararı ile iflas,
- Bağımsızlığın kaybına neden olan başka bir işe başlanması,
- Zorunlu sorumluluk sigortasının yaptırılmaması.

Patent ve Marka Kurumu Başkanının, Alman Patent Vekilleri Birliğini denetleme yetkisi bulunmakla beraber bu denetim yetkisi oldukça sınırlı tutulmuştur. Bu yetkinin "uyarma" olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Ülkemizdeki düzenlemeye paralel olarak, yabancı başvuru sahipleri kendilerini Alman tabiiyetindeki bir vekil ile temsil ettirmek zorundadırlar.

Patent vekilleri, bu konudaki yasal düzenleme gereğince müvekkillerini Federal Patent Mahkemesinde de temsil etme yetkisine sahiptir. Patent vekilliği eğitimi sırasında genel hukuk eğitiminin zorunlu kılınmasının en önemli nedeni budur.

İhtisas Mahkemeleri Modeli

Federal Patent Mahkemesi

Alman Federal Patent Mahkemesinin (Bundes Patent Gericht) organizasyon yapısı şu şekildedir:

- 14 Teknik Daire
- 9 Marka Dairesi
- 4 Hükümsüzlük Dairesi
- 1 Faydalı Model Dairesi
- 1 Bitki Çeşitleri Konusundaki Daire
- 1 İtiraz (hukuki uyumsuzluk)Dairesi

Federal Patent Mahkemesi yaklaşık 49 yıllık bir geçmişe sahip olup, 1961'e kadar davalar Patent Kurumu bünyesindeki, üç hakim ve bir bağımsız hukukçudan oluşan şikayet odalarında görülmekte iken bir patent vekilinin dava açması üzerine Federal Patent Mahkemesi kurulmuştur. Yılda bir kez (her yılın sonunda) toplanan Yüksek Kurul, bir sonraki yıl görev yapacak olan heyetleri belirlemekte ve bu heyetler bir yıl süre ile değiştirilmeksizin görev yapmaktadırlar. Patent Mahkemesine teknik hakim olarak atanabilmek için meslekte beş yıl tecrübe aranmaktadır.

Patent Kurumu kararlarına karşı başvuru mercii Federal Patent Mahkemesidir. Ayrıca, hükümsüzlük taleplerini inceleyen dört heyet olup, bu heyetlerden bir tanesi yalnızca hukuki sorunlarla uğraşmaktadır. Teknik heyetlerin verdiği kararlar esas yönünden kesin olup, heyetin izin vermesi halinde usul yönünden bir üst mahkemede inceleme yapılabilir. Hükümsüzlük taleplerini inceleyen heyetlerin verdikleri kararlar için ise, izin alınmaksızın bir üst mahkemeye başvurulabilmektedir.

Marka konusunda görevli heyetler de patent konusunda görevli heyetler gibi çalışmaktadır.

Patent Mahkemelerinde davanın açılması için taleplerin açıklandığı bir dava dilekçesinin mahkemeye ibrazı yeterli olup, mahkeme dava sırasında ilgili tüm belgeleri re'sen araştırma yetkisine sahiptir. Tarafların davadan vazgeçmesi de mümkün olup, bir dilekçe ile talebin mahkemeye bildirilmesi yeterlidir.

Patent Mahkemeleri genellikle davaları tek celsede karara bağlamaktadır. Tarafların talebi ile duruşma yapılmaksızın karar verilmesi de mümkündür. Davalar ortalama olarak iki yıllık bir sürede çözüme bağlanmaktadır. Dava konusu yapılan işlem mahkemece önemli addedildiğinde, Patent Kurumunun Başkanına bilgi verilerek Hukuk Bölümünden bir görevlinin duruşmaya katılması sağlanmaktadır.

Yargılama sonucunda verilen karar, talebin kabulüne ya da reddine ilişkin olabileceği gibi, talebin kısmen kabulüne ilişkin de olabilir. Verilen karar, Kurum kararının iptali yönünde ise;

yeniden incelenmek üzere Kuruma gönderilmektedir. Ancak genel eğilim uyuşmazlığın Mahkemede kesin çözüme bağlanması yolundadır

Temyiz Mahkemesi

Almanya'da, haksız rekabete ilişkin davalar genel mahkemelerde (Land Gericht) çözüme ulaştırılmaktadır. Gerek haksız rekabet davalarında genel mahkemelerce verilen kararlara ve gerekse federal patent mahkemelerince verilen temyizi kabil kararlara karşı yapılan temyiz itirazları, Temyiz Mahkemesi (Oberlandes Gericht) bünyesinde, fikri haklar davaları ile ilgili olarak görevlendirilmiş iki daire tarafından incelenmektedir. Bu konulara ilişkin olarak yılda ortalama 250-300 civarında temyiz talebinde bulunmakta, bu talepler altı ay ile bir yıl arasında sonuçlandırılmaktadır.

Sınai haklara tecavüzler ile ilgili davalarda yalnız hukuk eğitilmiş hakimler görev alabilmektedir. Bu hakimlerin teknik eğitimleri yoktur. Bir davaya ilişkin olarak teknik bir konuda görüş alınması gerektiğinde, bağımsız bir uzmana (bilirkişiye) başvurulmaktadır. Görüşüne başvurulacak uzmanın belirlenmesi ile ilgili bazı özel kurallar getirilmiştir. Örneğin; davanın konusu bir Avrupa Patenti ise, Avrupa Patent Kurumundan bir uzmana başvurulabilmektedir. Uzman görüşüne, davaların ortalama % 10-20 sinde başvurulmaktadır.

TABLO 6: TÜRKİYE'DEKİ PATENT BAŞVURULARI VE VERİLEN PATENTLER

Yıllar	Patent Başvuruları			Verilen Patentler		
	Yerli	Yabancı	Toplam	Yerli	Yabancı	Toplam
1990	138	1090	1228	48	438	486
1991	136	1073	1209	60	632	692
1992	190	1062	1252	54	621	675
1993	168	1071	1239	52	740	792
1994	148	1244	1392	61	1131	1192
1995	178	1520	1698	60	703	763
1996	187	718	905	47	554	601
1997	210	1329	1539	7	451	458
1998	214	2279	2493	32	764	796
1999	275	2756	3031	35	1083	1118

Kaynak:TPE.

TABLO 7: TÜRKİYE'DEKİ FAYDALI MODEL BAŞVURULARI VE VERİLEN FAYDALI MODEL BELGELERİ

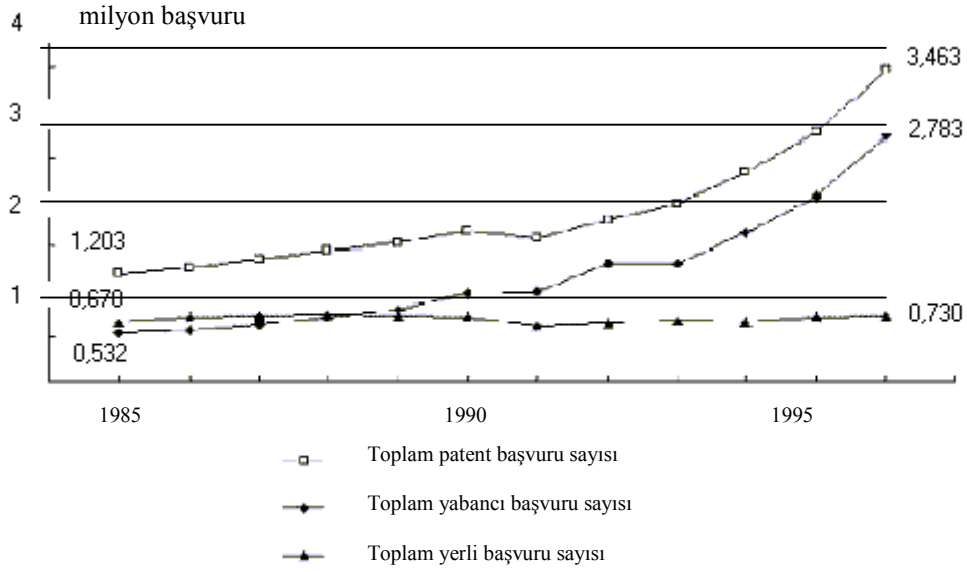
Yıllar	Faydalı Model Belgesi Başvuruları			Verilen Faydalı Model Belgeleri		
	Yerli	Yabancı	Toplam	Yerli	Yabancı	Toplam
1995	34	3	37	-	-	-
1996	178	3	181	-	-	-
1997	213	11	224	113	4	117
1998	280	18	298	141	9	150
1999	305	9	314	160	12	172

Kaynak:TPE.

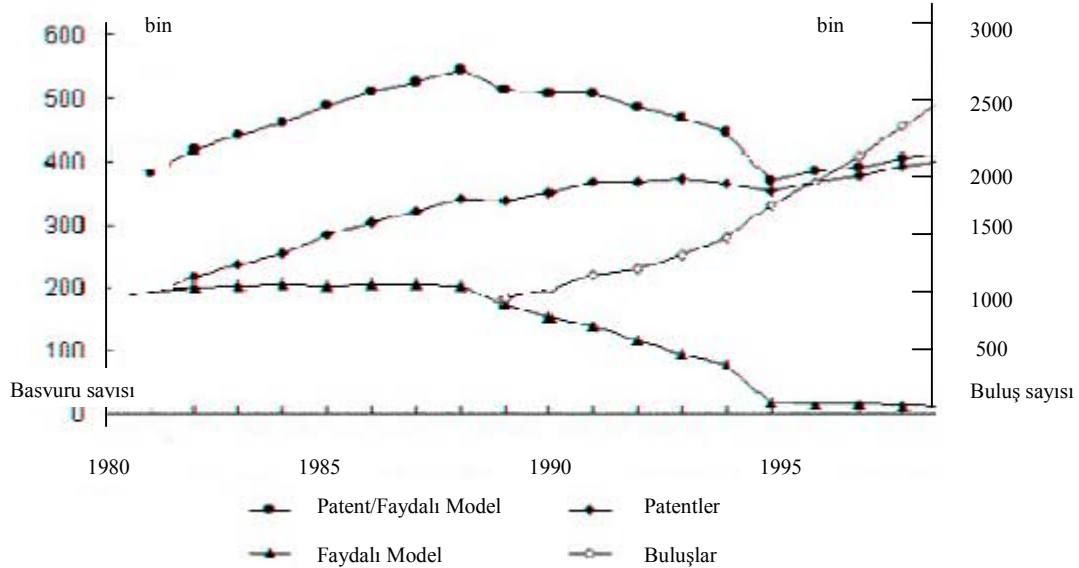
TABLO 8: 1997 YILI PATENT İSTATİSTİKLERİ

Ülke	Yerli Başvuru	Yabancı Başvuru	Toplam Başvuru	Yerli Patent	Yabancı Patent	Toplam Patent
Cezayir	34	206	240	-	-	-
Arjantin	824	5035	5859	292	936	1228
Avustralya	8937	39274	48211	979	8485	9464
Avusturya	2681	108543	111224	1285	14740	16025
Azerbaycan	-	24308	24308	-	-	-
Brezilya	36	31947	31983	-	-	-
Bulgaristan	400	27600	28000	187	261	448
Çin	12786	48596	61382	1532	1962	3494
Çek	601	29976	30577	300	1177	1477
Danimarka	2658	106403	109061	415	11688	12103
Finlandiya	4061	105376	109437	1090	1225	2315
Fransa	18669	93962	112631	13233	37215	50448
Almanya	62052	113543	175595	19521	35532	55053
Yunanistan	53	82390	82443	4	8551	8555
Macaristan	774	29331	30105	346	843	1189
İsrail	1796	28548	30344	478	1674	2152
İtalya	2574	88836	91410	837	27259	28096
Japonya	351487	66487	417974	129937	17749	147686
Kazakistan	1171	24998	26169	1173	352	1525
Kırgızistan	152	24951	25103	98	35	133
Meksika	429	35503	35932	112	3832	3944
Moğolistan	186	26197	26383	113	3	116
Hollanda	5227	85402	90629	2785	21009	23794
Norveç	1518	30489	32007	545	2397	2942
Polonya	2401	30137	32538	1179	1151	2330
Kore	64	37184	129982	14497	10082	24579
Rusya	15277	32943	48220	25644	4048	29692
İspanya	2856	110911	113767	1095	19518	20613
İsveç	7893	107107	115000	2115	17297	19412
İsviçre	5814	107038	112852	1771	16312	18083
Türkiye	233	27985	28218	7	451	458
Türkmenistan	52	25584	24636	154	52	206
İngiltere	26591	121618	148209	4509	40205	44754
Özbekistan	817	26490	27307	-	2	2
ABD	125808	110884	236692	61707	50277	111984
Avrupa Patent	44604	53359	97943	19430	20216	39646
Avrasya Patent	41	26424	26465	8	16	24

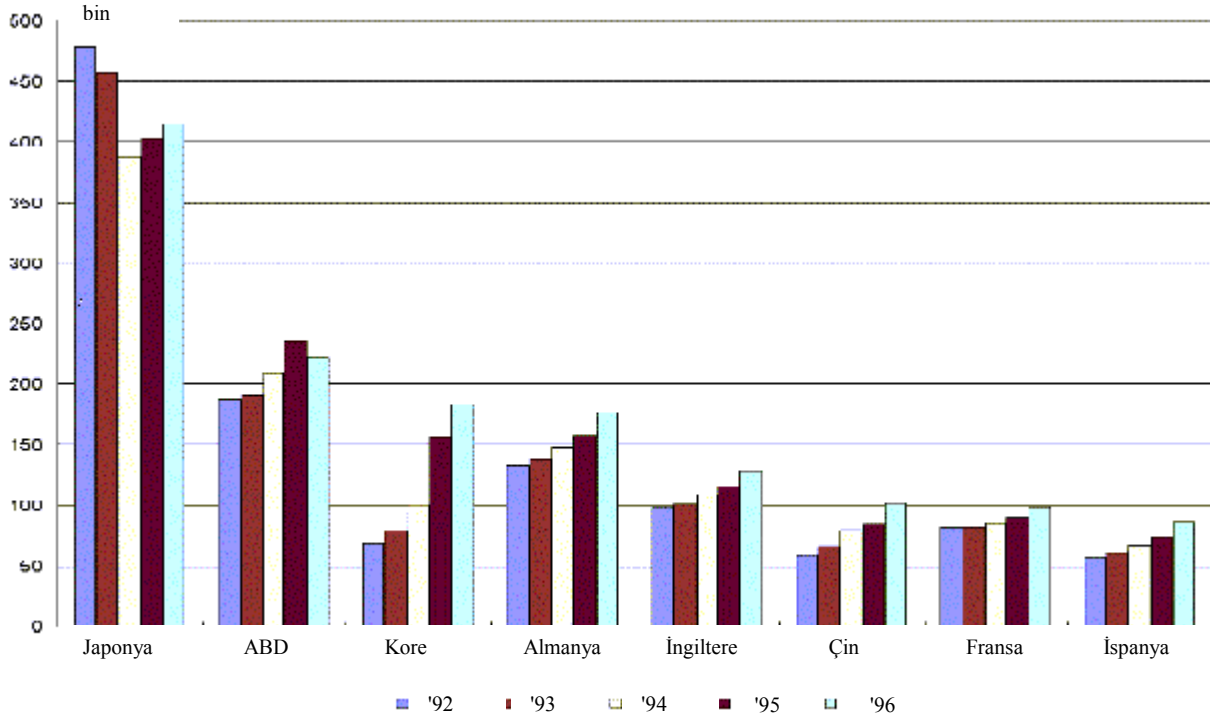
Kaynak: WIPO.

GRAFİK 3: PATENT BAŞVURULARININ DÜNYADAKİ GELİŞİMİ

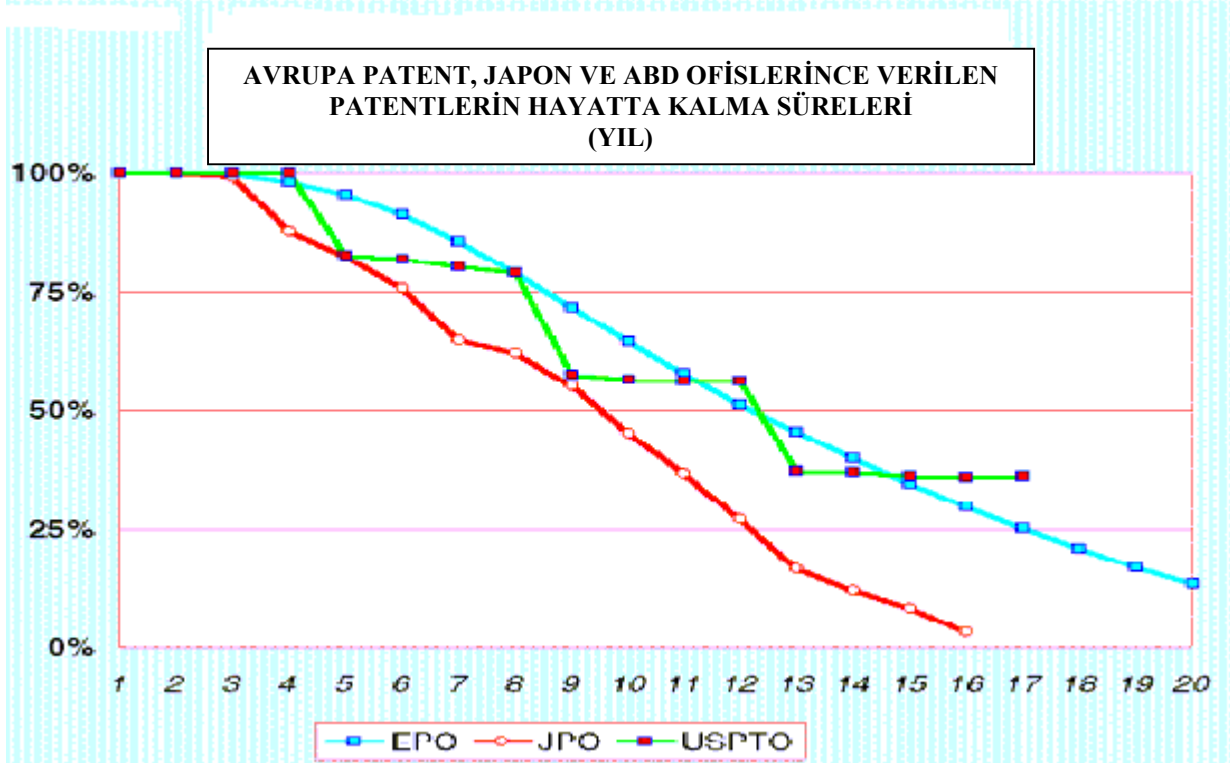
Kaynak: WIPO.

GRAFİK 4: PATENT VE FAYDALI MODEL BAŞVURULARININ YILLARA GÖRE DEĞİŞİMİ

Kaynak: WIPO.

GRAFİK 5: PATENT VE FAYDALI MODEL BAŞVURU SAYILARI

* İşaretli ülkelerin faydalı model belgesi sistemleri bulunmamaktadır.

GRAFİK 6: PATENTLERİN HAYATTA KALMA SÜRELERİ

5.7. BİYOTEKNOLOJİK BULUŞLAR¹⁰²

5.7.1. Biyoteknoloji ve Biyoteknolojik Buluşlar¹⁰³

Biyoteknoloji; bitki, hayvan ve mikroorganizma gibi organizmalar ya da bunlardan elde edilen biyolojik araç, sistem ve yöntemler kullanılarak endüstriyel ürün elde etme amaçlı disiplinler arası bir uygulama alanıdır. Yüzyıllardır geleneksel yöntemlerle uygulanan biyoteknolojinin modern teknikler kullanılan günümüzdeki uygulamaları gıda, kimya, tıp, tarım, ormancılık ve çevre alanlarında sürmektedir.

Biyolojik materyal genetik bilgi içeren ve kendi kendine veya bir başka biyolojik sistem içinde çoğalabilen herhangi bir materyaldir. Biyoteknolojik araştırmaların uzun zaman alması, oldukça yüksek maliyetlere neden olması ve özellikle mikroorganizmalar söz konusu olduğunda, kendi kendine çoğalabilme yeteneği nedeniyle buluşun ticari hale getirilmesinin olanaksızlığı bu buluşların ancak patent sistemiyle korunması sonucunu doğurmuştur.

Buluş kriterlerini (yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik) yerine getirmiş biyoteknolojik buluşların korunması ulusal ve uluslararası patent yasaları çerçevesinde gerçekleşmekte, özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde buluş kriterlerini yerine getiren her biyoteknolojik buluşa patent verilebilmesine rağmen, çoğu ulusal ve uluslararası patent yasalarında korunmaya konu olacak biyoteknolojik buluşlara bazı kısıtlamalar getirilmiştir: içinde biyolojik materyallerin üretildiği, işlendiği ve kullanıldığı prosesleri tanımlayan buluşların yanı sıra, doğada bulunan biyolojik materyallerin izolasyonu ya da teknik bir işlemle üretilmesiyle ilgili buluşlarla; hayvan ve bitki dışındaki canlılar ve bunlarla ilgili prosesler, gen dizilerinin tamamı endüstriyel kullanımının belirtilmesi koşuluyla korunabilirler.

Biyoteknolojik uygulamaların hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerdeki önemi giderek artması çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Biyolojik kaynakların ve bunların üzerinde yapılan araştırma sonuçlarının kullanılması konusu dünyada çeşitli platformlarda tartışılmaktadır: biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilir şekilde kullanımı, genetik kaynaklardan elde edilen faydaların hakça paylaşımı, gen kaynaklarına ulaşımının ve gerekli teknolojilerin aktarılması sağlanmalı; ülkelerarası araştırmalarda kaynağa sahip tarafların haklarının korunmasının ve transferinin kapsam ve koşullarını belirleyen düzenlemelerin eksiklikleri giderilmelidir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde, uygulaması çok geniş bu teknoloji alanına aktarılan kaynakların artması ve yapılan araştırma sonuçlarının patent haklarının korunması biyoteknolojideki gelişmelerini hızlandıracak, bu ülkelerin kendi doğal kaynaklarını kendilerinin değerlendirmelerine olanak tanıyacaktır.

5.7.2. Patent Korumasıyla İlgili Karşıt Düşünceler

Biyoteknolojik buluşların korunması konusunda karşıt görüşler bulunmaktadır. Bazı biyoteknolojik buluşların korunmasını sosyal, ekonomik ve ahlak açısından yanlış bulan görüşler canlıların genetik yapısının değiştirilmesinin, insanlığın ortak değeri sayılan genetik materyalin sahiplenilmesinin ve ticari mal haline getirilmesinin ahlaka aykırı olduğunu savunmakta; hayvanların genetik yapısının değiştirilerek patent verilmesinin insan türünün de patentlenebilmesine yol açacağı korkusunu taşımaktadırlar. Ayrıca genetik olarak değiştirilmiş organizmaların çevre ve sağlık açısından tehlike yaratabileceği, üretilen üstün özelliklere sahip

¹⁰² Hülya Çaylı, Meral Özgüç, Hasibe Işıklı, Banu Avcıoğlu.

¹⁰³ Banu Avcıoğlu.

organizmaların doğadaki biyolojik çeşitliliği azaltacağı ve istenmeyen araştırmalara destek olunabileceği öne sürülmektedir. Öte yandan, biyoteknolojik buluşların patent yoluyla korunmasının yararlı olacağını savunan görüşler de vardır. Bu görüşler bu tip buluşlara patent verilmesinin insan hayatını iyileştirecek çalışmalara destek olacağını, tıp alanında ilerleme kaydedileceğini, çevre kirliliğini azaltacak yöntemlerin geliştirilmesine yardımcı olacağını, yetiştirme yöntemlerinin modernleşeceğini ve bu araştırmaların kaynağı olan biyolojik çeşitliliğin korunacağını savunmaktadır.

Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) de biyoteknoloji ve biyolojik çeşitlilik konusunda politikalar içeren alt programlar hazırlamıştır. Bu politikalara göre biyoteknolojik ve genetik buluşların sosyal, ekonomik ve ahlak alanlarındaki boyutlarının açık bir şekilde anlaşılması sağlanacak, biyolojik çeşitliliğin korunması ile ilgili politikaların yaygınlaştırılmasına çalışılacak ve bu kaynakların biyoteknoloji aracılığıyla faydalanılmasında fikri hakların rolü belirlenecektir.

5.7.3. Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (Convention of Biological Diversity-CBD) ¹⁰⁴

Biyoteknolojik buluşları doğrudan ilgilendiren bir başka uluslararası anlaşma ise Haziran 1992'de imzalanan Biyolojik Çeşitlilik Anlaşmasıdır. Ülkemizin de taraf olduğu bu anlaşmanın amaçları biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilir şekilde kullanımı, genetik kaynaklardan elde edilen faydaların hakça paylaşımı, gen kaynaklarına ulaşımının ve gerekli teknolojilerin aktarılmasının sağlanmasıdır. Bu anlaşma, bilginin, buluşların ve yöresel yaşam biçimlerini biyolojik çeşitliliğin korunmasına katkıda bulunduğundan korunmasını öngörmektedir¹⁰⁵.

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi Türkiye'de 31 Aralık 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye taraf olan ülke sayısı 167'dir.

Biyoçeşitlilik Sözleşmesi'nin "teknolojiye erişim ve teknoloji transferi" başlıklı 16 ncı maddesinin ülkemiz açısından iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu madde, biyolojik çeşitliliğin korunmasını teminen teknolojinin (biyoteknoloji) gelişmekte olan ülkelere transferini kolaylaştırmak amacıyla uygun yasal, idari veya politik tedbirlerin alınmasını öngören bir hükümdür. Buna göre, teknolojiye erişim ve teknoloji transferinin, patent veya diğer fikri mülkiyet hakları ile korunan bir teknoloji söz konusu olduğunda, bu hakların da yeterli ve etkin biçimde korunmasını dikkate alan ve taraflar arasında karşılıklı olarak mutabık kalınan şartlarla sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Özellikle araştırma çalışmalarının sonucunda ortaya çıkabilecek buluşlar yönünden araştırmanın yapıldığı ülkenin bu Sözleşme'ye dayanarak bazı kayıtlar-buluşun yapıldığı ülkede üretim yapılması vb. gibi-koyma hakkı olabilecektir. Ülkemizin biyolojik zenginliği ve çeşitliliği gözönüne alındığında, bu avantajın ülkemiz açısından değerlendirilerek söz konusu hükmün işletilmesinde ve bu hususta ilgili kesimlerin talepkar olmasında yarar görülmektedir.

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin "Teknolojiye Erişim ve Teknoloji Transferi" başlıklı 16 ncı maddesi şu şekildedir:

"1. Akit Tarafların her biri, teknolojinin biyoteknolojiyi içerdiğini ve Akit Taraflar arasında teknoloji transferinin ve teknolojiye erişimin bu Sözleşmenin amaçlarına ulaşılmasında gerekli unsurlar olduğunu dikkate alarak, bu Madde hükümleri uyarınca,

¹⁰⁴ Hasibe Işıklı.

¹⁰⁵ Banu Avcıoğlu.

biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı ile ilgili olan veya genetik kaynaklardan yararlanan ve çevreye önemli bir zarar vermeyen teknolojilerin diğer Akit Taraflara transferini ve diğer Akit Tarafların bu teknolojilere erişimini sağlamayı ve/veya kolaylaştırmayı taahhüt eder.

2. Yukarıda 1 inci paragrafta anılan teknoloji transferi ve teknolojiye erişim, gelişmekte olan ülkelere, karşılıklı olarak mutabık kalınması halinde ayrıcalıklı ve öncelikli şartlar da dahil olmak üzere, adil ve en elverişli şartlar çerçevesinde ve gerektiğinde 20 ve 21 inci maddelerde öngörülen mali mekanizma uyarınca sağlanacak ve/veya kolaylaştırılacaktır. Teknolojinin patent ve diğer fikri mülkiyet haklarına tabi olması halinde, bu erişim ve transfer, fikri hakların yeterli ve etkin biçimde korunmasını dikkate alan ve bununla tutarlı şartlarla sağlanacaktır. Bu paragraf aşağıdaki 3, 4, ve 5 inci paragraflarla tutarlı biçimde uygulanacaktır.

3. Akit Tarafların herbiri, genetik kaynakları temin eden Akit Taraflara ve bunlar arasında özellikle gelişmekte olan ülkelere, 20 ve 21 inci madde hükümleri uyarınca ve uluslararası hukuka ve aşağıdaki 4 ve 5 inci paragraflara uygun biçimde, gerektiğinde patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile korunan teknoloji de dahil olmak üzere, genetik kaynakların kullanıldığı teknoloji transferini ve bu teknolojiye erişimlerini karşılıklı olarak mutabık kalınan şartlarla sağlamak amacıyla yasal, idari veya siyasi tedbirleri alacaktır.

4. Akit Tarafların herbiri, özel sektörün, gelişmekte olan ülkelerin kamu kurumları ve özel sektörü yararına, yukarıda 1 inci paragrafta anılan teknolojiye erişimi, müştereken geliştirilmesini ve teknoloji transferini kolaylaştırması amacıyla, uygun yasal, idari veya siyasi tedbirleri alacak ve bunun için yukarıda 1, 2 ve 3 üncü paragraflar kapsamındaki yükümlülüklerle uyacaktır.

5. Patent ve diğer fikri hakların bu Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyebileceğini kabul eden Akit Taraflar, bu hakların Sözleşme'nin amaçlarına aykırı olmamasını ve bu amaçları destekler nitelikte olmasını sağlamak için, bu konuda ulusal mevzuata ve uluslararası hukuka uygun biçimde işbirliği yapacaklardır.”

Budapeşte Andlaşması¹⁰⁶

15 Ekim 1999 tarihi itibariyle 47 ülkenin üye olduğu bu anlaşma, 1977 yılında hazırlanmış ve 1980 yılında değişiklik yapılmıştır. Andlaşma, Paris Sözleşmesi'ne üye olan tüm ülkelerin katılımına açıktır.

Türkiye, Andlaşmaya Bakanlar Kurulunun 5 .7.1997 tarih ve 97/9731 sayılı kararı ile taraf olmuştur.

Bir buluşun açıklaması, patent alınabilmesi için bir zorunluluktur. Bir buluş yazılı bir metin (tarifname) yoluyla açıklanır. Buluş bir mikroorganizmayı veya bir mikroorganizmanın kullanımını kapsıyorsa, tarifname açıklama için yeterli olmaz. Bu nedenle, birçok ülkede tarifnamenin yanında mikroorganizmanın bir örneğinin de uzman bir kuruluşa verilmesi zorunludur. Patent ofisleri, canlı muhafaza edilmeleri ve kontaminasyondan korunmaları özel uzmanlık ve ekipman isteyen bu

¹⁰⁶ Hülya Çaylı.

örnekleri almak için donanımlı değillerdir. Böyle bir muhafaza pahalı olup özel uzmanlık ve ekipman gerektirir.

Mikroorganizmalarla ilgili bir buluşun çeşitli ülkelerde korunmak istenmesi halinde, mikroorganizmanın verilmesine ilişkin karışık ve pahalı prosedürün, her ülkede tekrarlanması gerekmektedir. Anlaşmanın amacı bu tekrarları azaltmak veya yok etmek ve tek bir örneğin verilmesini sağlamaktır. Anlaşma ile sağlanan prosedür, başvuru sahibi açısından ucuz ve güvenlidir. Çünkü mikroorganizmalarla ilgili patent başvurusu yaptığı her ülkede tek tek mikro organizma tevdi etmek yerine, koruma istediği ülkelerin hepsinde etkili olan bir tevdi kuruluşuna bir kez başvuracaktır ve tevdi edilen mikroorganizmanın canlılığını koruyan, örnekleri yalnız onları almaya hakkı olanlar için saklayan yetkili uzman kuruluşa verecektir.

Bu Andlaşmaya göre buluş konusu mikroorganizmalar dünyanın çeşitli ülkelerinde bulunan belli merkezlere tevdi edilebilir. Bu merkezlerin sayısı 1999 yılı itibariyle 31'dir.

TRIPs Anlaşmasındaki Özel Hükümler

TRIPs metni, biyoteknolojik buluşlarla ilgili ayrı bir madde içermemekte olup, konu patentlerle ilgili 27 nci maddede düzenlenmiştir.

27 nci maddenin 3/b bendinde;

- Mikroorganizmaların patentle korunacağı,
- Bitki ve hayvanlar ile önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirme usullerinin patent koruması dışında bırakılabileceği,
- Bir ülkenin, bitki türlerini korumaya karar vermesi halinde bu korumanın patentle, yeni bir sistemle (sui generis) ya da ikisinin karması bir sistemle olması gerektiği vurgulanmıştır.

Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra (2000 yılı) bu bendin, konunun hala tartışılması nedeniyle yeniden gözden geçirileceği hükmü aynı maddede belirtilmiştir.

27 nci maddenin 3/b bendinin gözden geçirilmesi amacıyla 20-21 Ekim 1999 tarihinde yapılan TRIPs Konseyi toplantısında; sunulan görüşlerde konunun sadece fikri haklar boyutuna değinilmekle kalmayıp ayrıca, etik, sosyal ve kültürel yönlerine de değinilmiş ve bu konuda yapılmakta olan tartışmaların gelecekte de devam edeceği belirtilmiştir. Konseyin sunulan görüşleri değerlendirmesine ve bir sonraki toplantıda, Seattle konferansı sonuçları da dikkate alınarak, konunun tekrar tartışılmasına karar verilmiştir.

Avrupa Patenti Sözleşmesi

Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin konuyla ilgili en önemli maddesi 53/b'dir. Maddenin ilgili bendi; bitki ve hayvan türleri ile önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usullerinin patentle korunamayacağını öngörmektedir.

Bu çerçevede olmak üzere mikrobiyolojik ürün ve usulleri patentle korumak mümkündür.

UPOV Sözleşmesi-Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birlik¹⁰⁷

Türkiye'nin taraf olmak için çalışmalarını sürdürdüğü Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birlik Sözleşmesi (UPOV) ise biyoteknolojik buluşları doğrudan ilgilendiren bir

¹⁰⁷ Banu Avcioğlu.

anlaşmadır. Bu sözleşme ile, temel olarak yeni bitki türlerine patent korumasının dışında, daha zayıf bir kapsamda koruma sağlanması amaçlanmıştır. UPOV, tohumlar gibi ürünlerin pazarlanması ile ilgili olup bitkinin kendisinin pazarlanması ile ilgili değildir. Anlaşma, bir bitki türü yetiştirmiş olan bir kişinin onayı alınmadan ürünün ticari amaçla kullanılmasını yasaklamıştır. Öte yandan o bitkiden başka bitkiler yetiştirmek üzere yararlanmak ve çiftçilerin kendi çiftliklerinde bu bitkilerden elde ettikleri tohumları kullanmaları izine bağlı değildir. Ancak son yıllarda geliştirilen "kısır bitkiler" yani tohumlarının çimlenme yeteneğinin bulunmadığı bitkilerin çiftçileri tohum üreticisine bağımlı hale getireceği düşünülmektedir.

Biyoteknolojik Buluşların Korunması ile İlgili AT Konsey Direktifi¹⁰⁸

Biyoteknolojik buluşların korunması hakkında 98/44 sayılı AT Konsey Direktifi 30.7.1998 tarihinde yayımlanmış ve üye ülkelere Direktif hükümlerini iç hukuklarına uyarlamaları için iki yıl süre tanınmıştır.

Direktif, biyoteknoloji alanında teknik düzenlemeleri içermekle birlikte, konunun ahlaki boyutuna ilişkin hususları da ele almaktadır. AT düzenlemeleri içinde ilk kez bu Direktif ile, kamu düzeni ve ahlak kavramlarına açıkça yer verilmektedir.

Direktife göre; üye ülkelerde biyoteknolojik buluşlar ulusal patent yasaları ile korunacaktır ve üye ülkeler ulusal patent yasalarını Direktif hükümlerine uygun hale getireceklerdir.

Bu direktife göre; yeni, buluş basamağı içeren ve sanayiye uygulanabilir buluşlar, biyolojik materyal içeren bir ürün veya biyolojik materyal üretilen veya kullanılan bir prosesle ilgili olsa bile patentlenebilecektir. Doğal çevresinden izole edilen veya teknik proseslerle üretilen bir biyolojik materyal, daha önce doğada oluşmuş olsa bile buluş konusu olabilir. Bitki ve hayvanlarla ilgili buluşlar, eğer buluşun teknik olarak uygulanabilirliği özel bir bitki veya hayvan türü ile sınırlanmıyorsa, patentlenebilecektir.

Direktifte, aşağıdakilerin patent verilerek korunamayacakları belirtilmektedir:

- Bitki ve hayvan çeşitleri,
- Önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki veya hayvan yetiştirme prosesleri,
- Bir genin bütünüyle ya da kısmen dizilimini içerecek şekilde olmak üzere insan vücudu ve bunun elemanlarının keşfi,
- İnsan klonlama yöntemleri,
- İnsanın genetik yapısını değiştiren yöntemler,
- İnsan embriyosunun ticari ve sınai amaçlarla kullanımı,
- Hayvanların genetik yapısını değiştiren yöntemler.

Bu Direktif, insan kopyalamayı ve insanların genetik yapısını değiştirmeye yönelik süreçleri yasaklayan ilk uluslararası yasal düzenleme olması açısından önem arz etmektedir.

¹⁰⁸ Hülya Çaylı, Hasibe Işıklı.

5.7.4. Türkiye'deki Düzenlemeler¹⁰⁹

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, "Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlar" başlıklı 6 ncı maddesinin 2/b bendi ile; bitki ya da hayvan türleri, önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usulleri açıkça koruma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu bend Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin 53/b bendindeki hüküm ile aynı niteliktedir. Ancak, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nde mikrobiyolojik ürün ve usullerin patentle korunacağı açıkça vurgulanmakla birlikte bu hüküm anılan KHK'da yer almamıştır.

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 46 ncı maddesinde;

“Eğer, buluş mikrobiyolojik bir usulle ilgili ise ve ilişkin olduğu mikroorganizma ilgilenenler tarafından ulaşılabilir değilse, tarifnemenin KHK hükümlerine uygun sayılabilmesi için;

- *Mikroorganizmanın özellikleri ile ilgili bilgilerin tarifnamede yer alması,*
- *Başvuru sahibi tarafından en geç başvuru tarihine kadar, Uluslararası Anlaşmalara uygun olarak kurulmuş ve yetkili bir tevdi merciine bir mikroorganizma kültürünün verilmesi”*

zorunluluğu getirilmiştir.

5.7.5. Öneriler¹¹⁰

• Türkiye'de biyoteknoloji konusunda yapılan patent başvurularının çoğunluğu yabancı başvurulardır (Tablo 9). Tüm başvurular (patent veya faydalı model) içerisindeki oranı son yıllarda artarak 1998 ve 1999 yıllarında %10'a varan bir düzeye ulaşmıştır (Tablo 10). Bu oranın artması Türkiye'deki biyoteknoloji konusundaki araştırma ve uygulamaların nitelik ve niceliğinin artmasıyla doğru orantılı olacaktır. Bu nedenle, biyoteknoloji araştırmalarının gerçekleştirilmesi için yeterli olanaklara sahip araştırma ortamlarının kurulması, var olanların iyileştirilmesi, nitelikli araştırmacıların yetiştirilmesi ve üretilen bilgilerin endüstri alanına taşınması gerekmektedir. Çalışmalar, Türkiye'deki biyolojik çeşitliliği ortaya çıkaracak ve bu zenginliği doğru yönde kullanacak şekilde düzenlenmelidir. Bu konuda var olan bilgiler düzenlenerek eksik olanları üretilerek gerekli veri tabanları oluşturulmalıdır.

• Yukarıdaki hükmün hayata geçirilmesi ile ortaya çıkacak olan ülkemizin biyolojik zenginliği ve çeşitliliğinin değerlendirilerek Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin 16 ncı maddesinin işletilmesinde ve bu hususta ilgili kesimlerin istekli olmasında yarar görülmektedir.

• Türkiye, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin TRIPs yükümlülükleri kapsamına alınması yönünde çaba sarf etmelidir.

¹⁰⁹ Hülya Çaylı.

¹¹⁰ Hülya Çaylı, Meral Özgüç, Hasibe Işıklı, Banu Avcıoğlu.

• 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddeleri daha kapsamlı ve çelişki yaratmayacak açıklıkta yeniden düzenlenmelidir.

• Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birlik Anlaşmasına (UPOV) taraf olmak için gerekli hazırlıkların tamamlanması; biyoteknoloji ve biyolojik çeşitlilik konusunda özellikle Avrupa Birliğindeki düzenlemelerle uyumlaştırma çalışmalarının ülke çıkarlarının gözetilerek tamamlanması gerekmektedir.

•Biyoteknolojinin temel aldığı biyoloji, genetik, mikrobiyoloji gibi temel biyolojik bilimlerdeki eğitim standardının yükseltilmesi ve araştırmalara ağırlık verilmesini temin etmek üzere bu konuda uzman kişilerin yetiştirilmesi amacıyla maddi kaynakların ayrılması gerekmektedir.

•Genetik kaynakların uluslararası araştırmalara açılması halinde, bu kaynaklar üzerinde yapılan çalışmalar sonucu doğacak patent haklarının kaynak ülkeyi de kapsamasını sağlayacak düzenlemeleri içeren "Materyal Transfer Anlaşmaları" yapılmalıdır. Bu anlaşmalarda tarafların fikri haklarının korunması sağlanmalı; ancak anlaşmalarda yer alacak hükümler araştırmaları kısıtlayıcı değil teşvik edici biçimde düzenlenmelidir.

•Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin 15 inci maddesi kapsamında sağlanan genetik kaynaklara sahip olma hakkının bu alanda yapılacak her türlü uygulamalarda hayata geçirilmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

•Bu alanda toplumsal kültürün yaratılması ve kamunun bilinçlendirilmesi sağlanmalıdır.

Sayfa 170-172 (Tablo 9-11 ve grafik 7) 18.5.2001 tarihi itibarıyla güncellenmiştir.

TABLO 9: BİYOTEKNOLOJİK BULUŞLARI İÇEREN ULUSLARARASI PATENT SINIFLARINA GÖRE TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ PATENT VERİ TABANINDA BULUNAN PATENT BAŞVURULARI VE VERİLEN PATENTLER

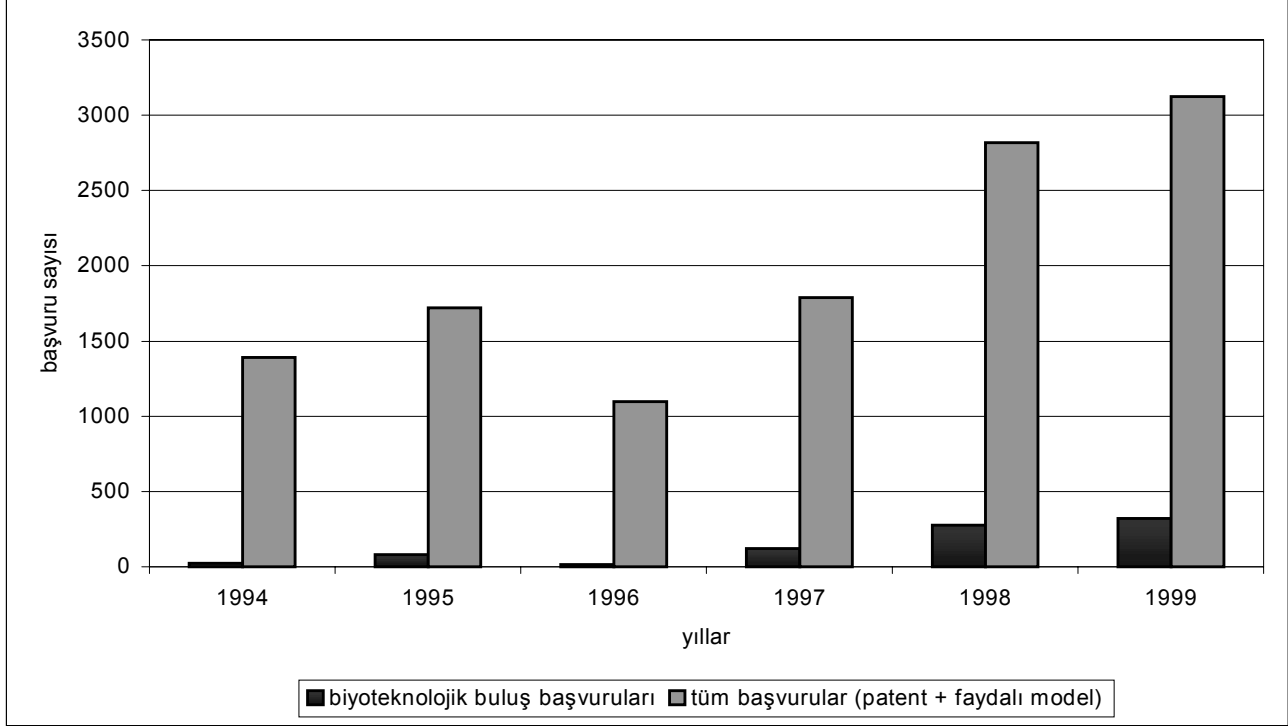
ULUSLAR ARASI PATENT SINIFLARI	SINIFIN AÇIKLAMASI	BAŞVURU SAYISI	TÜRK BAŞVURU SAYISI	VERİLEN PATENT
A01H 1/00	Yeni bitkiler veya yeni bitkilerin elde edilmesi ile ilgili işlemler; doku kültür teknikleri ile bitki üretimi	85	0	30
A01N 63/00	Biyosidler veya haşere uzaklaştırıcı ilaçlar ya da mikroorganizmalar içeren bitki büyüme regülatörleri, virüsler, mikrobik mantar, enzimler, mayalar veya hayvan maddelerinden veya mikroorganizmalardan üretilen veya bunlar tarafından üretilen maddeler	31	1	11
A61K 35/00*	Belirsiz yapılı materyal veya reaksiyon ürün içeren tıbbi preparasyonlar	25	3	8
A61K 38/00*	Peptid içeren tıbbi preparasyonlar	170	0	39
A61K 39/00	Antijen veya antibody içeren tıbbi preparasyonlar	58	0	14
A61K 48/00	Canlı vücut hücreleri içine, genetik hastalıkları tedavi amacıyla verilen genetik madde ihtiva eden tıbbi preparasyonlar	10	0	0
A61K 51/00*	Terapi veya in vivo testinde kullanılmak üzere radyoaktif madde içeren preparasyonlar	1	0	1
C07G 11/00*	Antibiyotikler	0	0	0
C07J*	Steroidler	23	1	6
C07K*	Peptidler	223	1	58
C12C*	Bira yapımı	4	0	3
C12G	Şarap, diğer alkollü içkiler, bunların hazırlanması	5	0	2
C12N	Mikroorganizmalar veya enzimler; bunlar için kompozisyonlar	296	4	82
C12P	İstenen kimyasal bileşik veya kompozisyonların sentezlenmesi ya da rasemik bir karışımdan optik izomerlerin ayrılması için fermantasyon veya enzim kullanımı gerektiren prosesler	69	2	26
C12Q	Enzim veya mikroorganizma gerektiren test prosesleri; bunlar için kompozisyonlar veya test kağıtları; bu gibi kompozisyonların hazırlanması için uygulanan prosesler; mikrobiyolojik veya enzimolojik prosesler için koşula duyarlı kontroller	33	0	8
C12R	Mikroorganizmalar ile ilgili, C12C'den Q veya S'ye kadar olan alt sınıflar ile iliştilmiş indeksleme şeması	4	0	2
C12S	Önceden varolan bir bileşik veya kompozisyonun salınması, ayrılması veya arıtılması için enzim veya mikroorganizma kullanan prosesler, malzeme katı yüzeylerinin temizlenmesi veya dokumaların işlenmesi için enzim veya mikroorganizma kullanan prosesler	1	0	0

- Bu uluslararası sınıflar içinde biyoteknolojik buluş sayılabilecek konuların yanı sıra kimya alanına giren konular da bulunduğundan bu veriler yaklaşık değerler olarak algılanmalıdır.

Kaynak:TPE.

Sayfa 170-172 (Tablo 9-11 ve grafik 7) 18.5.2001 tarihi itibariyle güncellenmiştir.

GRAFİK 7: TPE’NİN KURULUŞUNDAN İTİBAREN YAPILAN BİYOTEKNOLOJİ KONULU BAŞVURULAR İLE TÜM BAŞVURULARIN KARŞILAŞTIRILMASI



Kaynak: TPE.

TABLO 10: TPE’NİN KURULUŞUNDAN İTİBAREN YAPILAN BİYOTEKNOLOJİK PATENT BAŞVURULARI İLE TÜM BAŞVURULARIN KARŞILAŞTIRILMASI

PATENT BAŞVURULARI	1994	1995	1996	1997	1998	1999	Toplam
Biyoteknolojik patent başvuruları	24	80	12	120	278	320	714
Tüm başvurular (patent ve faydalı model)	1389	1721	1095	1790	2820	3127	11941
Biyoteknolojik patent başvurularının tüm başvurular içindeki oranı (%)	1.73	4.65	1.10	6.70	9.86	10.2	5.98

Kaynak: TPE.

Sayfa 170-172 (Tablo 9-11 ve grafik 7) 18.5.2001 tarihi itibariyle güncellenmiştir.

TABLO 11: TPE’NİN KURULUŞUNDAN İTİBAREN YAPILAN BİYOTEKNOLOJİK PATENT BAŞVURULARI

ULUSLAR ARASI PATENT SINIFLARI	1994	1995	1996	1997	1998	1999	TOPLAM
A01H 1/00	4	9	0	2	14	20	49
A01N 63/00	2	2	0	3	5	7	19
A61K 35/00*	0	1	2	4	9	9	25
A61K 38/00*	0	14	1	28	60	66	170
A61K 39/00	0	3	0	7	18	30	58
A61K 48/00	0	0	0	2	4	4	10
A61K 51/00*	0	0	0	0	1	0	1
C07G 11/00*	0	0	0	0	0	0	0
C07J*	0	2	1	1	5	11	20
C07K*	3	21	3	31	63	79	199
C12C*	0	0	1	0	0	0	1
C12G	0	0	0	0	0	2	2
C12N	12	23	3	32	71	99	240
C12P	2	4	1	7	14	20	48
C12Q	0	0	0	4	12	15	31
C12R	1	0	0	0	2	0	3
C12S	0	1	0	0	0	0	1
TOPLAM	24	80	12	121	278	362	877

* Bu uluslararası sınıflar içinde biyoteknolojik buluş sayılabilecek konuların yanı sıra kimya alanına giren konular da bulunduğundan bu veriler yaklaşık değerler olarak algılanmalıdır.

Kaynak: TPE.

5.8. YENİ BİTKİ ÇEŞİTLERİ ¹¹¹

5.8.1. Giriş

Türkiye, 27 milyon hektar işlenebilir tarım arazisi ve 25 milyon kırsal nüfusu ile önemli bir tarım ülkesi sayılmaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye, yaklaşık 13 milyon nüfusun gıda ihtiyaçlarını karşılarken, günümüzde nüfus 65 milyona ulaşmıştır. Tarımsal üretimi ve ürün kalitesini artırabilmenin yolu ise, birim alandan elde edilen tarımsal ürün miktarını artırmaktır. Ayrıca, giderek azalan toprak ve su kaynaklarını ve topyekün tarımsal çevreyi koruyabilmek için sürdürülebilir tarımsal yaklaşım ve yöntemler kullanmak gerekmektedir.

Tarımsal üretimde verim ve kaliteye etki eden en önemli girdilerden biri yeni bitki çeşitlerine ait ıslah edilmiş tohumluklardır. Türkiye’de bitki ıslah çalışmaları 1930’lu yıllara kadar uzanmaktadır. Cumhuriyet döneminde gerek ülkemizde gerekse yurt dışında ıslah edilen yeni ve üstün özelliklere sahip bitki çeşitlerinin üretime sokulması ülkemizde tarımsal verimlilik ve ürün kalitesinin iyileşmesine çok olumlu katkılar yapmıştır. Yeni ve üstün özelliklere sahip bitki çeşitlerinin ortaya çıkarılması bilgi, uzun zaman, emek ve masraf gerektirmektedir. Endüstriyel teknolojik ilerleme ve gelişmelerde olduğu gibi yeni bitki çeşitlerinin geliştirilmesi için de girişim ve yatırımlar yapılması gerekmektedir.

¹¹¹ Bahattin Bozkurt.

Bundan dolayı bitki ıslahçısı kuruluş ve kişilerin ekonomik kaynaklar kullanmak suretiyle ortaya çıkardıkları yeni bitki çeşitleri üzerinde sınai hakka sahip olmaları tarımsal ilerleme ve kalkınma için mutlaka şarttır. Nitekim çağdaş toplumlara bakıldığı zaman, bitki çeşitleri üzerinde ıslahçı haklarının kanun ve uygulamalarla korunduğu ülkelerde yeni çeşit geliştirme faaliyetlerinin giderek arttığı gözlemlenmektedir. Buna karşılık, kamu veya özel sektör bitki ıslahçıların böyle bir hak veya imkandan yoksun bulunduğu ülkelerde ise giderek daha az sayıda yeni bitki çeşidinin ıslah edildiği ve tarım kesiminin kullanımına sunulduğu görülmektedir. Bitki ıslahçıların haklarını korumak ve buldukları yeni bitki çeşitleri üzerindeki haklarının toplum tarafından kabul ve teslim edilmesi, bu konularda daha fazla yatırım yapılmasını ve topyekün AR-GE faaliyetlerinin artması sonucunu doğurmuştur. Buna karşılık bitki ıslahçılarına haklarını veremeyen ülkelerde ise bu tür faaliyetler göreceli olarak azalmış ve bu ülkeler giderek başka ülkelerde geliştirilen bitki çeşitlerine ve hatta tohumluklara bağımlı duruma gelmiştir.

5.8.2. Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar

1961 yılında İngiltere, Fransa, Almanya, Hollanda, İtalya ve Danimarka bitki ıslahçıları bir araya gelerek Uluslararası Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birliği (UPOV) kurmuşlar ve uluslararası UPOV Sözleşmesini imzalamışlardır. Daha sonra bu kurucu ülkelere başka üye ülkeler katılmış ve Sözleşme metni 1972, 1978 ve 1991 yıllarında revize edilerek en son ortak metin ortaya çıkarılmıştır. UPOV sisteminin esası koruma altına alınan bitki çeşitlerinin farklılık, durulmuşluk, yeknesaklık ve yenilik gibi evrensel kriterlere uygun olması ve yeni bitki çeşidinin bir tanımının yapılmasını sağlamaktır. Bu tanımlama, sınai haklar ve uygulamaları veya bitki materyallerini de kapsayan ürünlerin korunmasıyla ilgili yasaları yok saymak ve onların alanına müdahale etmek amacını taşımamaktadır.

5.8.3. Türkiye'deki Düzenlemeler

Türkiye'de 1995 yılında KHK şeklinde kabul edilen sınai haklarla ilgili yasal düzenlemeler, patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretleri içermektedir. Buna karşılık bu düzenleme bitki ve hayvan çeşitlerini kapsamamaktadır.

Bilindiği gibi Türkiye ticarete tarife dışı engelleri ortadan kaldıran DTÖ Kuruluş Anlaşmasına taraf ülke statüsündedir. TRIPs metninin 27(b) maddesi ise bitki ve hayvan çeşitlerine ait ıslahçı haklarını patent ile koruma kapsamı dışında bırakmakta ve bu haklarla ilgili ayrı bir düzenlemenin yapılması gerekliliği belirtilmektedir. Bu nedenle ülkemizin de içinde yer aldığı kalkınma yolundaki ülkelerin ilgili düzenlemeleri yapabilmeleri için 5 yıllık geçiş süresi tanınmıştır. Bu süre 2000 yılında dolmuştur.

DTÖ'nün toplantısında alınan karar ile Türkiye'nin konu ile ilgili yasal düzenleme hazırlıklarının incelemeye alınmasının 2000 yılı Aralık ayı içerisinde yapılacağı bildirilmiştir

Konu ile ilgili olarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığının çalışmaları devam etmektedir. Yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklarının korunması ile ilgili çalışmalar mevcut 308 sayılı Tohumlukların Kontrol ve Sertifikasyonu hakkındaki Kanunda değişiklik yapan 3976 sayılı Kanunun çıkartılması ile başlamıştır. Bu kanun ile, Türkiye'nin kendi özel şartlarına uygun "*sui generis*" bir sistem oluşturması yönünde ilk yasal çalışma başlatılmıştır. Daha sonra, bu çalışmanın UPOV 1991 Sözleşme metnine uygun olmadığı görülmüştür. Bunun üzerine söz konusu metin UPOV'un 1992 Sözleşmesine uyumlu olacak bir şekilde kanun taslağı haline getirilmiş ve Başbakanlığa sunulmuştur. Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Hakları Kanun Taslağının çıkartılması ile, son aşamada UPOV'a üye olmak amaçlanmaktadır.

Hazırlanan Kanun Taslağına Göre Patent İle Bitki Çeşidi Koruması Arasındaki Farklar

İŞLEMLER	PATENT	BİTKİ ÇEŞİDİ KORUMASI
I. Korumanın Konusu	<i>Buluşlar</i>	<i>Bitki çeşidi</i>
II. Koruma Şartları		
<i>1. Belgenin incelenmesi</i>	<i>Gerekmiyor</i>	<i>Gerekmiyor</i>
<i>2. Tarla Denemeleri</i>	<i>Gerekmiyor</i>	<i>Gerekmiyor</i>
<i>3. Deneme için bitki materyali</i>	<i>Gerekmiyor</i>	<i>Gerekmiyor</i>
<i>4. Koruma için aranan</i>	<i>a. Yenilik</i>	<i>a. Yenilik</i>
	<i>b. Sanayiye uygulanabilirlik</i>	<i>b. Farklılık</i>
	<i>c. Tekniğin bilinen durumunun aşılması</i>	<i>c. Yeknesaklık</i>
		<i>d. Bir ad verilmesi</i>
III. Korumanın Kapsamı		
<i>1. Koruma kapsamının tespiti</i>	<i>Başvuru sahibinin isteği ve inceleme sonucuna göre tespit edilir</i>	<i>Ulusal yasa veya UPOV Anlaşmasında belirlidir</i>
<i>2. Korunan bir çeşidin diğer çeşitlerin ıslahında kullanılması</i>	<i>Patent sahibinin izni gerekir.</i>	<i>Hak sahibinin izni gerekmiyor</i>
<i>3. Çiftçinin kendi tarlasında sonraki yıl ekimi için korunan çeşidi kullanması</i>	<i>Patent sahibinin izni gerekmiyor</i>	<i>Hak sahibinin izni gerekmiyor.</i>
<i>4. Koruma Süresi</i>	<i>Başvuru tarihinden itibaren 20 yıl.</i>	<i>Ağaç ve asmalarda 25 yıl, Diğer bitki çeşitlerinde 20 yıl.</i>
<i>5. Çeşit ismi</i>	<i>Gereksiz</i>	<i>Gerekmiyor</i>

5.8.4. Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası UPOV Sözleşmesinin Türkiye İçin Önemi

Bitki ıslahı yetenek, iş gücü, gerekli materyal para ve zaman gerektiren önemli bir yatırımdır. Yeni bitki çeşitlerinin getireceği ayrıcalıklı haklara sahip olma fırsatı bitki ıslahçılarına giderlerini karşılama ve daha sonraki çalışmaları için yeterli desteği bulma imkanı verecektir. Yeni çeşitlere ait çoğaltım materyallerinin ticareti konusunda çeşit ıslahçılarına ait hakların korunması, rekabet ortamının tesis edilerek daha yeni ve üstün vasıflı bitki çeşitlerinin ıslah edilmesi için bitki ıslahçılarına yeni kaynak ve imkanlar sağlamayı teşvik edecektir. Ayrıca bu düzenleme, ıslahçıların haklarını korumak suretiyle özel sektörün de, uzun zaman ve büyük emek gerektiren, bitki ıslah faaliyetlerine yönelmesini sağlayacaktır. Bu nedenle, ıslahçı haklarının koruma altına alındığı ülkelerde kamu sektörü ıslahçılığında özel sektör ıslahçılığına doğru bir kayma olacaktır. Böyle bir durumda, kamu kuruluşları özel sektör kuruluşlarının faaliyette bulunmak istemediği, ekonomik olmayan ancak tarımsal üretimimiz için gerekli olan konularda ıslah faaliyetlerinde bulunabilecektir.

Ayrıca, bu kanun ile uluslararası sözleşmelerle taahhütte bulunduğumuz UPOV'a üye olmak konusunda da önemli bir adım atılacaktır. Böylece, hem kendi bitki ıslahçılarımıza diğer ülkelerde koruma sağlanacak, hem de yabancı bitki ıslahçıları ile ülkemizde ortak tohumluk yatırımlarına zemin hazırlanarak diğer gelişmiş ülkelerin deneyimlerinden yararlanılacaktır.

Bitki çeşitleri koruma sistemleri, bitkilerin yeni çeşitleri üzerine geniş koruma sağlayan, patente benzer belgelerdir. Bitki çeşitlerini koruma aynı zamanda "Islahçı Hakkı" olarak ta tanımlanır. Bu terim aynı zamanda, yeni bitki çeşitlerini geliştirmeyi başaran ıslahçıları da ödüllendirmeyi amaçlamaktadır.

UPOV, 1991 yılında son şeklini alarak bitki çeşitlerinin korunmasında öncü bir rol üstlenmiştir. Bu Sözleşme çerçevesinde ıslahçılara tanınan temel haklar, ilgili bitki çeşidi tohumunun çoğaltılmasını, ticaret ve satışını, ihracatını ve ithalatını ya da depolanmasını kapsamaktadır. Bu haklar, diğer üreticilerin yeni çeşitleri ıslah etmek için korunmuş çeşitleri kullanmalarını, bu çeşitler üzerinde araştırma ve deney yapmalarını, ticari olmayan amaçlar için bitki çeşidinin kullanılmasını engellemektedir. Ülkelere, üreticilerin izin aldıktan sonra kendi topraklarında tohumları ekmeleri, hasat etmeleri izni verilmektedir.

5.8.5. Sonuç ve Öneriler

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliğini oluşturmaya yönelik çalışmalarda, bu alandaki mevzuat farklılıklarının üzerinde durulması gerekmektedir. Bunlar içerisinde sınai haklar konusundaki düzenlemeler önemli bir yer tutmaktadır. Avrupa Birliği mevzuatı¹¹² ile -tam üyelik de dikkate alınarak- uyum yasalarımızın bir an önce çıkartılarak yürürlüğe konulması gerekmektedir.

Bitki çeşitleri konusunda; teknik incelemeyi yapabilecek kurumsal altyapının oluşturulmasını sağlayacak yasal düzenleme yapılmalıdır. Oluşacak kurumsal ve yasal yapı ile kurumlararası işbirliği yanında, dünyada bu konudaki gelişmelerin izlenmesi ve uluslararası faaliyetlere katılım sağlanması gerekmektedir.

UPOV Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Sözleşmesine Türkiye'nin katılımı sağlanmalıdır.

Bitki çeşitleri ile bunlara ilişkin haklarla ilgili veri tabanları oluşturulmalı ve ilgililerin kullanımına açılmalıdır.

Yeni bitki çeşitleri konusunda uzman ihtiyacının sağlanması amacıyla sürekli eğitim planlanmalıdır.

Uluslararası platformdaki ve özellikle Avrupa Birliğindeki çalışmalara uzmanlar düzeyinde sürekli katılım sağlanmalıdır.

Yeni bitki çeşitlerinin korunmasının gerekliliği konusunda ilgili kesimler bilinçlendirilmeli ve kamu oyunun bilgilendirilmesi sağlanmalıdır.

5.9. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR¹¹³

5.9.1. Giriş

Günümüzde endüstriyel tasarım, üretici firmaların kendi ürünlerini piyasadaki diğer benzer ürünlerden farklılaştırmak için kullandıkları en etkili araçlar arasındadır. En geniş anlamıyla endüstriyel ürün tasarımı, pazarda tespit edilen ihtiyacı en iyi şekilde karşılayacak bir ürünün, üretici firmanın teknolojik olanakları çerçevesinde ve üreticiye makul bir kar sağlayacak şekilde planlanması eylemidir. Bu anlamda bir ürünün tasarımı, tüm üretim ve satış aşamalarının önceden belirlendiği en kritik süreçtir. Bir ürünü müşteri gözünde beğenilir ve tercih edilir kılan özelliklerin belirlendiği süreç tasarım sürecidir. Bu süreçte verilen kararların aynı zamanda ürünün üretim ve satış sonrası maliyetlerini de belirlemesi, ürün tasarımının stratejik bir rekabet faktörü olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Türkiye, endüstrileşme sürecinde geliştirdiği teknolojik altyapı açısından en azından belli sektörlerde, fiyata ya da kaliteli üretim yapmaya dayalı rekabetin

¹¹² Yeni Bitki Çeşitleri konusunda Avrupa Birliği düzenlemelerinin listesi Sınai Haklar Bölümü Eki'nde verilmiştir.

¹¹³ Banu Gündoğan, Fatma Korkut, Doç. Dr. Çiğdem Erbuğ, Doç. Dr. Gülay Hasdoğan, M. Kaan Dericioğlu.

ötesinde ürün niteliklerini ön plana çıkararak tasarıma dayalı rekabete geçebilecek duruma gelmiştir. Türk endüstrisinde tasarım konusu teknoloji, kalite, AR-GE başlıkları içinde yorumlanmaktadır. Yenilik, yeni ürün geliştirme gibi konular birçok firmanın gündemine girmiştir. Ancak, Türk firmalarının iç ve dış pazarlarda kendi markalarını taşıyan özgün ürünlerle varolabilmeleri ve rekabet edebilmeleri, tasarımın ulusal bir politika olarak en üst seviyede benimsenmesi ve desteklenmesi ile mümkün olabilir. Bu desteğin önemli unsurlarından biri de endüstriyel tasarımların yasal olarak korunmasıdır; etkin bir koruma, hem tüketicilere sunulan seçeneklerin artması sonucunu doğurur hem de üreticilerin pazardaki rekabet gücünü artırır¹¹⁴.

Yasal koruma açısından, genel olarak, bir ürünün üç boyutlu şekli veya bu şeklin bir parçası ile ürün üzerindeki iki boyutlu süslemeler “endüstriyel tasarım” kavramı içinde değerlendirilmektedir. Diğer sınai haklardan, örneğin buluşlardan farklı olarak endüstriyel tasarımlar “çoklu yasal koruma”dan yararlanan maddi olmayan mallardan sayılmaktadır. Endüstriyel tasarım korumasının yasal dayanaklarına genel olarak bakıldığında, korumadaki ortak kriterin “özgünlük” veya “yenilik” olduğu görülecektir. Bu kriter, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda “sahibinin özelliğini taşıyan”, 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede “yenilik ve ayırt edici nitelik”, Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerinde “başkasının emtiası ve iş mahsulü...” şeklinde ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, yaratıcı düşünce ürünü olarak özgün veya yeni bir endüstriyel tasarım yaratılmadığı sürece bir koruma söz konusu olmayacaktır¹¹⁵.

5.9.2. Uluslararası ve Bölgesel Düzenlemeler

Paris Sözleşmesi

Paris'te 1883 yılında imzalanan Sözleşmenin 1958 yılında Lizbon'da değiştirilen 5 inci maddesinde endüstriyel tasarımların, Birliğe üye tüm ülkelerde korunacağı ifade edilmiştir. Madde, tüm uluslararası sözleşme ve anlaşmalarda rastlanan genel yaklaşım gereği, sözleşmeye taraf olan ülkelere bir koruma yükümlülüğü getirmekle birlikte, korumanın konusu, niteliği ve şartlarının saptanmasını taraf ülkelere bırakmıştır.

Sözleşmenin 5/b maddesinde ise; endüstriyel tasarımların, kullanmama ya da benzerlerinin ithali nedenlerine dayanılarak koruma kapsamı dışında bırakılmayacağını (ve el konulamayacağını) vurgulamıştır. Bu hüküm, taraf ülkelerin endüstriyel tasarımı kullanma zorunluluğu getiren düzenlemeler yapmalarını engelleyici bir hükümdür.

Bern Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi, fikir ürünü olan eserlerin korunma ilkelerini tespit eden ilk uluslararası belgedir. Sözleşmenin 1 inci maddesinde, ”devletlerin, eser sahiplerinin, eserleri üzerindeki haklarının korunması için bir araya geldikleri” belirtilmektedir.

Kültür ve sanat yaşamındaki gelişmeler, Bern Sözleşmesinin çeşitli zamanlarda yenilenmesini gerektirmiştir. Sözleşme, 1896'de Paris, 1908'de Berlin, 1914'de Bern, 1928'de Roma, 1948'de Brüksel, 1967'de Stockholm ve 1971'de de Paris'te değiştirilmiştir.

Türkiye, Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel Belgesine “5777 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerini Korumak İçin Kurulan Bern Birliğine Katılma Konusunda Hükümete Yetki Verilmesine

¹¹⁴ Endüstriyel Tasarımcılar Meslek Kuruluşu (ETMK).

¹¹⁵ M. Kaan Dericioğlu.

Dair Kanun”la katılmıştır. Sözleşme hükümlerini yürürlüğe koyacak ulusal kanunların düzenlenmesi şartı uyarınca Sözleşme esaslarına uygun şekilde hazırlanan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Sözleşme ile aynı tarihte 1.1.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 2/1 maddesinde "edebi ve artistik eserler" sayılırken, bu tabirin "...tatbiki sanatlara ait eserleri ..." de içine aldığı ifade edilmiştir.

Burada “tatbiki sanat eseri” kavramından anlaşılması gereken estetik niteliği olan tasarımlardır. Sözleşmenin 1948 tarihli Brüksel düzenlemesinin 2/5 maddesinde; tatbiki sanat eserleri, endüstriyel desen ve modellerle ilgili koruma kapsamı ve şartlarının saptanması taraf ülke kanunlarına bırakılmıştır. Aynı bendin devamında, bir ülkede endüstriyel desen ya da model olarak korunan eserin bir diğer ülkede talep edeceği korumanın, ancak menşe ülkedeki koruma kadar olacağı vurgulanmıştır.

1967 yılında Stockholm’de yapılan değişiklikte 2/5 maddesi hükmü 7 nci bende aynen alınmış ve ek olarak, koruma talep edilen ülkede endüstriyel desen ve modellerle ilgili özel bir kanun olmaması halinde, eserin artistik eser olarak korunacağı ifade edilmiştir.

Sözleşmenin tatbiki sanat eserleri (tasarımlarla) ile ilgili bir diğer maddesi, koruma süresi ile ilgili 7 nci maddedir. Bu maddenin Brüksel metninde yer alan 3 üncü bendi "... tatbiki sanat eserleri için, koruma süresi, korumanın talep edildiği memleketin kanununa göre tayin edilir..." derken, bu bend 1967 yılında Stockholm’de değiştirilerek 4 üncü bend olarak düzenlenmiş ve "... artistik eser sayılan tatbiki sanat eserlerinin koruma süresinin Birlik üyesi ülke kanunları... ile belirleneceği” vurgulandıktan sonra bu sürenin "... eserin yaratılmasından itibaren yirmi beş yıldan az olamayacağı” ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi Sözleşme, Paris Sözleşmesinden farklı olarak, estetik özelliği olan tasarımlarda koruma açısından asgari bir süre saptarken, koruma talep edilen ülkenin özel kanunu olmaması halinde bunların artistik eser sayılacağı hükmünü getirmekle, sınırlı bir çerçevede de olsa, işin esası ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

Locarno Anlaşması¹¹⁶

Tasarımların uluslararası sınıflandırılması ile ilgili olarak 1968 yılında hazırlanan bu Anlaşma 1971 yılında yürürlüğe girmiş, 1979 yılında geliştirilmiştir. Türkiye’nin 30.11.1998 tarihi itibarıyla taraf olduğu Anlaşma’nın üye sayısı 19.10.1999 itibarıyla 37’dir.

Anlaşma, sınıflandırma açısından üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde tasarımlarla ilgili 32 sınıf ve 223 alt sınıf liste halinde gösterilmiştir. İkinci bölümde endüstriyel tasarıma konu olabilecek 6250 eşyanın alfabetik listesi yapılmıştır. Son bölümde ise açıklayıcı notlar yer almaktadır.

Taraf ülkeler, bu sınıflandırmayı resmi dokümanlarında dikkate almak zorunda olmakla birlikte, korumanın niteliği ve kapsamı açısından özgürdür. Ayrıca, bu sınıflandırmayı asli ya da yardımcı bir sistem olarak seçme özgürlükleri de bulunmaktadır.

¹¹⁶ Anlaşma metni: <http://www.wipo.int/eng/general/ipip/locarno.htm>

La Haye Anlaşması

Paris Sözleşmesinin hedefleri çerçevesinde 1925 yılında hazırlanan La Haye Anlaşması, tasarımların uluslararası başvurusu, yayınlanması gibi şekil ve usul konularını düzenlemektedir.

Anlaşmanın amacı, WIPO aracılığı ile yapılan başvuru ile birden çok ülkede koruma sağlamaktır. Anlaşmada 1960 yılında yapılan değişiklikle, taraf ülke mevzuatının izin vermesi kaydıyla ulusal tescil bürosu aracılığı ile de başvuru imkanı sağlanmıştır¹¹⁷. Anlaşma ile; formalitelerin en aza indirgenmesi, tek bir ücret, tek bir para birimi ve tek bir büro aracılığı ile işlemlerin yürütülmesi sağlanmıştır. Böylece, yerli imalatçı ve işletmeciler yabancı pazarlara güven içinde yönelmekte ve endüstriyel ve ticari faaliyetler olumlu yönde etkilenmektedir.

La Haye Anlaşmasına uygun olarak yapılan uluslararası başvuruların sayısı yılda yaklaşık olarak 4000'e ulaşmıştır (Tablo 12). Bu durum, WIPO kaynaklarına "La Haye sisteminin avantajlarının açık kanıtı" olarak değerlendirilmektedir. Yine de dünya genelindeki yıllık tasarım başvuru sayılarına bakıldığında (Tablo 13), La Haye sisteminin yeterince verimli kullanılmadığı değerlendirilmekte, geliştirme ve iyileştirme çalışmalarının yapıldığı bildirilmektedir.

Bu çalışmalardan biri olan "Cenevre Sözleşmesi", 2.7.1999 tarihinde Cenevre'de yapılan bir diplomatik konferansın sonucunda oluşturulmuştur. Cenevre Sözleşmesi, genel anlamda La Haye sistemini henüz bu sisteme üye olmamış ülkelerin yasal düzenlemeleri ile uyumlu hale getiren ve özellikle tasarım başvurularında yenilik ile ilgili ön inceleme sistemine sahip ülkelerin mevzuatına uyum sağlayan bir yorum getirmiştir. Uluslararası başvuru ile ulusal koruma tanımları arasında paralellik kurmaya özen gösterilmiş, böylece hem uluslararası başvurunun basit ve ekonomik temellere oturtulması, hem de La Haye sistemine üyeliğin özendirilmesi amaçlanmıştır. Sözleşme, başvuruların şekli şartları görsel anlatım ebatından çizim ya da fotoğrafların kalite tanımlamalarına, itiraz sistemleri ve itirazların da geri çekilebilmesi ile ilgili düzenlemelere kadar pek çok tanımı içermektedir¹¹⁸.

TRIPs Anlaşması

TRIPs Anlaşmasına göre, üyeler bağımsız olarak yaratılmış yeni veya orijinal endüstriyel tasarımların korunmasını hükme bağlayacaklardır. Tasarımların bilinen tasarımlardan veya bilinen tasarım özellikleri kombinasyonundan önemli ölçüde farklı olmaması halinde, üyeler tasarımların yeni veya orijinal sayılmaması koşulunu öngörebilirler. Üyeler bu korumanın teknik veya işlevsel düşüncelerin zorunlu kıldığı tasarımları kapsamamasını hükme bağlayabilirler.

Her üye, tekstil tasarımlarını koruma koşullarının, özellikle maliyet, inceleme veya yayınlama ile ilgili olan koşulların korumayı isteme ve elde etme fırsatını makul ölçüler dışında engellememesini sağlayacaktır. Üyeler bu yükümlülüğü endüstriyel tasarımlar kanunu veya edebiyat ve sanat eserleri kanunu aracılığıyla yerine getirmekte serbest olacaklardır (Madde 25).

Korunan bir endüstriyel tasarımın sahibi, kendisinden izin almamış üçüncü tarafların korunan tasarımın kopyası veya esas itibarıyla kopyası olan bir tasarımı taşıyan veya kapsayan malları üretmelerini, satmalarını veya ithal etmelerini, bu fiiller ticari amaçlarla gerçekleştirildiği takdirde, engelleme hakkına sahip olacaktır.

¹¹⁷ Anlaşma metni: <http://www.wipo.org/eng/general/ipip/hague.htm>.

¹¹⁸ Sözleşme metni: http://www.wipo.org/eng/document/h_dc/index.htm.

Üyeler, üçüncü tarafların yasal menfaatlerini dikkate alarak, bu istisnaların korunan endüstriyel tasarımlardan normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması ve korunan tasarımın sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemesi koşuluyla, endüstriyel tasarımların korunmasında sınırlı istisnalar uygulayabilirler.

Temin edilebilecek koruma süresi en az 10 yıl olacaktır (Madde 26).

5.9.3. Türkiye'de Yasal Alt Yapı

Türkiye, endüstriyel tasarımların korunması kavramı ile ilk kez 1925 yılında Paris Sözleşmesine katılımı sırasında tanışmıştır.

Paris Sözleşmesinde yer alan “sınai resim ve modeller” kavramı, bugünkü uygulamadaki iki veya üç boyutlu endüstriyel tasarım kavramının karşılığıdır. Sözleşmedeki taahhüdün yerine getirilmesi için gereken ulusal yasal düzenleme ancak 70 yıl sonra, 1995 yılında yürürlüğe giren 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile gerçekleşebilmiştir.

Endüstriyel tasarımlar çoklu yasal korumadan yararlanabilen maddi olmayan mallar kapsamındaki haklardan oldukları için, Paris Sözleşmesinin 1 inci maddesinde sözü edilen haksız rekabetin önlenmesi çerçevesinde “Borçlar Yasası” ve “Haksız Fiil” hükümleriyle 1926 yılında, “Türk Ticaret Yasası” ve “Haksız Rekabet” hükümleriyle 1957 yılında korunmaya başlamıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, estetik niteliği olmayan endüstri tasarım ve projeleri ile estetik niteliği olan tasarımları fikir ve sanat eseri olarak korumaktadır.

554 sayılı KHK ile sağlanan tescilli koruma bir zorunluluk getirmemektedir. Bir başka ifade ile endüstriyel tasarım sahipleri, sahibi oldukları endüstriyel tasarımları tescil ettirmek zorunda değildir. İsteğe bağlı olarak yapılan endüstriyel tasarım tescili, 554 sayılı KHK ile sağlanan özel korumadan yararlanmak amacıyla yöneliktir. Hak sahipleri 25 yıl süreyle tescilli tasarım hakkından yararlanabilir.

Söz konusu özel koruma, diğer yasalarla sağlanan genel ve doğal korumadan yararlanmaya engel değildir. Endüstriyel tasarım sahibi aynı anda üç değişik yasal düzenlemeden yararlanabilir. Özgün bir endüstriyel tasarım, 554 sayılı KHK ile 25 yıl, FSEK ile yaşam boyu ve ölümden sonra 70 yıl, TTK ile ürün pazarda olmak koşuluyla süreye bağlı olmadan korunmaktadır. 554 sayılı KHK'nin sağladığı 25 yıllık koruma süresinin bitmesi, bu sürenin sonunda tasarımın kamu malı olacağı anlamına gelmez. Tescilli bir endüstriyel tasarım 25 yılın bitiminde, 554 sayılı KHK ile sağlanan özel yasal korumadan yararlanamaz ancak, diğer yasalardan yararlanma devam ettiği için, bir başka kişinin söz konusu tasarımı serbestçe kullanabileceği anlamına gelmez.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5 inci maddesine 4128 sayılı Kanunla eklenen bir hüküm ile “malların biçimi veya ambalajlarının” marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiştir. Özgün bir tasarım bir malın biçimi veya ambalajı olarak şekillendiğinde, yukarıda sayılan yasal korumalara ek olarak marka tescili ile de korunabilmektedir.

Ancak bu hususta; 556 sayılı KHK'nin 5/2 nci maddesinde, markaların mal ve ambalajı ile birlikte tescil ettirilmesinin mümkün olduğu, fakat bunun marka sahibine inhisari bir hak sağlamayacağı; 7/c maddesinde yer alan düzenlemeye göre ise bir malın biçimi ve ambalajının

özgün bir tasarım dahi olsa marka korumasından yararlanamayacağı şeklinde farklı bir görüş de mevcuttur¹¹⁹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, estetik niteliği olmayan endüstriyel tasarım ve projelerini, "bilim ve edebiyat eserleri" arasında saymış ve izinsiz kullanımlara hukuk ve ceza davası açma yetkisi tanımıştır (Madde 2).

Türk Ticaret Kanunu, "Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak...veyahut iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak" eylemlerini "haksız rekabet" olarak kabul etmiş ve yasaklamıştır (Madde 57/5).

Türk Ticaret Kanununun 57/5 maddesi genel bir koruma olanağı vermektedir. Ancak, tasarım sahibinin özgün tasarımın ilk olarak ne zaman ve kim tarafından yaratıldığını kanıtlaması gerekir. Bu nedenle, özel ve tüzel kişilerin, her türlü endüstriyel tasarım çalışmaları için kendi arşivlerini oluşturmaları yararlarına olacaktır.

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı KHK'nin 1 inci maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu kanun hükmünde kararname hükümlerine uygun tasarımların korunmasını, rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayinin gelişmesini sağlamaktır" denilmektedir. Bu Kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar. Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir.

KHK'ye göre, endüstriyel tasarımların korunması için "yeni" ve "ayırt edici niteliğe sahip" olmaları gerekmektedir.

Bir endüstriyel tasarım, Türk Patent Enstitüsü'ne başvuru tarihinden önce, dünyanın herhangi bir yerinde, kamuya sunulmamış ise **yeni** olarak kabul edilir. Başvuru tarihinden geriye doğru on iki ay içinde kamuya yapılan sunuşlar, endüstriyel tasarımın yeniliğini etkilemez.

Endüstriyel tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile bilinen herhangi bir endüstriyel tasarımın bu kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması, **ayırt edici niteliğe sahip olma** anlamındadır.

Endüstriyel tasarım başvuruları, yalnız şekli şartlar açısından incelendikten sonra, tescil edilerek yayınlanır ve altı ay süreyle üçüncü kişilerin itirazlarına açılır. Endüstriyel tasarımın yeni olmadığı veya ayırt edici niteliğe sahip olmadığına ilişkin itirazlar Enstitü tarafından incelenir ve değerlendirilir.

5.9.4. Türkiye'deki Uygulama Sorunları

Endüstriyel tasarımlar ile ilgili hakların korunması yönünde en yetkin kurumun Türk Patent Enstitüsü olması, sorun saptamalarının burada odaklanmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Türk Patent Enstitüsü'nün çalışma sistemi paralelinde, hak sahipliği kavramının yaratıcılar cephesinde de doğru tanımlara oturması gerekecektir.

¹¹⁹ Av.Sevim Arıkan.

TPE'nin kuruluşu ile ilgili KHK'de endüstriyel tasarımlar için ayrı bir daire başkanlığı düzenlenmemiştir. Ayrıca, TPE bünyesinde görevli personel içinde endüstri ürünleri tasarımcısı bulunmamaktadır.

Endüstriyel tasarım koruması, ürünlerin iki veya üç boyutlu görüntüleri ile ilgilidir. Görsel anlatım olarak verilen resimlerde önden görünüş/yandan görünüş/üstten görünüş şeklindeki açıklamaların yeterli olması gerekmektedir, ayrıca buluşlarda olduğu gibi ayrıntılı bir tarifname verilmesi zorunlu tutulmamalıdır.

Tasarım tescil sürecinde; başvuru yapılmakta, Enstitü kayıtlarına girmekte, yayınlanmakta, altı aylık itiraz süresi dolduğunda eğer itiraz yoksa, tescil belgesi hak sahibine gönderilmektedir. Ancak burada bazı hususların belirtilmesi yerinde olacaktır.

Tasarım tescili, başvuru yapıldığı andan itibaren hak sahibi adına işleyen bir korumadır. Tescil, aksi ispat edilene kadar geçerliliğini korur. Bir tasarım tesciline itiraz ise TPE'nin öngördüğü altı aylık itiraz süresi ile sınırlı değildir. Altı ay içinde TPE'ye itiraz yapılmamış olsa da, tasarım tescilinin geçerli olduğu en az 5, en çok 25 yıl içinde ilgililer tarafından yeterli kanıtlar sunularak mahkeme yolu ile tasarım tescilinin hükümsüzlüğü talep edilebilir. Bir başka ifade ile, tasarım tescilinin yayınlandığı tarihten itibaren tanınan altı aylık itiraz süresi idari bir işlemdir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra da ilgililer, tasarım tescilinin hükümsüzlüğünü, 25 yıllık koruma süresi kapsamında ve bu sürenin bitiminden itibaren beş yıl içinde mahkemeden talep edebilir. Tasarım tescilinin hükümsüzlüğü için dava açma hakkı ve sonuçta da tescilin gerçekten hükümsüz sayılması, TPE tarafından tescil belgesinin hak sahibine gönderildiği yazıda ifade edilen "tasarım tesciliniz kesinlik kazanmıştır" bildirimini ile çelişmektedir. TPE'nin bir tescile kesinlik kazandırma yetkisi söz konusu değildir. 554 sayılı KHK'da "kesinlik kazanmak" yalnız başvurunun kesinlik kazanması ile ilgilidir. Kesinlik kazanmak 554 sayılı KHK'nin 32, 33 ve 34 üncü maddelerinde ve yalnız başvuru ile ilgili olarak yer almaktadır.

Tasarım tescili, başvuru yapıldığı andan itibaren hak sahibini korumaya başlar. Hak sahibi, hakkının korunduğunu ancak "Tasarım Tescil Belgesi" ile kanıtlayabilir. TPE'nin işlem basamakları ise, yayın öncesinde tescil işlemi tamamlandığı halde, tescil belgesini başvurudan itibaren en erken sekiz ay sonra hak sahibine ulaştırmaktadır. Ürün tasarımı gibi hızlı gelişen bir konuda sekiz ay, bir ürünün pazarda var olma ömrü kadardır. Küresel pazarlama ve satış eğilimleri nedeniyle sekiz ay sonra, söz konusu ürün ticari bir anlam ifade etmeyebilir. Bu nedenle tescil belgesi, tescil işlemi yapıldığında ve altı aylık itiraz süresi sonu bekletilmeden verilmelidir.

Tasarım tescil başvurularında, KHK'nin 1 inci maddesinde anlatılan görsel anlatımlar ve yazılı tarifname resmi olarak talep edilmektedir. Görsel anlatımların 8x8 cm ile belirlenmiş kesin formatı vardır. Yazılı tarifnamenin de görsel anlatımı destekleyici olması öngörülmektedir. Her tasarımın 8x8 cm ölçüleri ile sınırlandırılması mümkün olmayabilmektedir. Bir kol saati ile bir koltuğun aynı çerçeve sınırında düzeyli bir görsel anlatım sağlaması beklenemez. Dış görünüşün korunduğu bir sistemde, görünüş görsel malzeme ile (fotoğraf, çizim, vb.) tanımlanır. Yazılı tanımlar, yukarıda da belirtildiği gibi, tasarımı tariflemeyi desteklemez, aksine gereksiz ve yanlış yönlendirici bilgi verme riski taşır. Bu nedenle, tasarım tescil başvurularından yazılı tarifname zorunluluğu kaldırılmalıdır.

Tasarım tescillerine yapılan itirazlar sırasında, kanıt olarak verilecek belgelerdeki tarihlerin on iki aydan eski tarihli olması istenilmektedir. Dolayısıyla her tasarım başvurusu için, başvuru tarihinden itibaren geriye doğru on iki ay özel bir koruma ortaya çıkmaktadır. 554 sayılı KHK'nin 8 inci maddesindeki hüküm, yalnız gerçek hak sahiplerini korumayı amaçlayan bir hükümdür. Gerçek

hak sahibi, başvurudan önce tasarımını kamuya sunmuş ise geriye doğru on iki ay içindeki bu eylem yeniliği etkilemez. Özgün olmayan bir ürün için hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılacak başvuruya on iki aylık sürenin uygulanması, gasp eden kişiyi ödüllendirmek anlamına gelmektedir. Özgün olmadığı belgelerle kanıtlanabilen bir tasarım tescilinde geriye doğru on iki aylık süre işletilmemelidir.

554 sayılı KHK’de olmadığı halde, ilgili Yönetmelik ile “kamuya sunuluş tarihinin bildirilmesi”, başvuru tarihinin kesinleşmesi için zorunlu elemanlar arasına alınmıştır. Tasarım tescilleri incelemesiz bir sistemde ve beyan esasına göre değerlendirilmektedir. Kamuya sunuluş tarihinin, başvuru tarihinden eski olması yeniliği ortadan kaldırdığı için bir itiraz ve hükümsüzlük gerekçesidir. KHK ile getirilen sistem Yönetmelik ile değiştirilmemelidir.

Başvuruların sınıflandırılmasında tek sınıf zorunlu olarak uygulanmaktadır. Sınıflandırmanın amacı belge ve bilgilere ulaşmayı sağlamaktır. Bir tasarım tescili birden fazla sınıfı içerecek şekilde sınıflandırılmalıdır.

Tasarım tescil belgelerine ve başvuru kılavuzlarına 554 Sayılı KHK’nin ilgili hükümlerinin yazılması sağlanmalıdır.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun yapısı ve çalışma biçimi yeniden gözden geçirilmeli ve Kurulun çoğunluğunu yöneticiler yerine uzmanlar oluşturmalıdır. Tasarım tescil başvuruları konusundaki itirazlar, önce “Tasarım Dairesi”nce değerlendirilmeli ve Tasarım Dairesinin kararını değiştirmedikleri durumlarda itirazlar, Marka ve Patent Dairelerinde olduğu gibi, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nda incelenmelidir.

5.9.5. Yasal ve Kurumsal Düzenleme Önerileri

Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tescili ile İlgili La Haye Anlaşmasına katılım sağlanması. WIPO aracılığı ile yapılan başvuru ile, birden çok ülkede koruma sağlayan La Haye Anlaşması ve bu anlaşmanın uluslararası tescil mekanizması sağlayan 2.7.1999 tarihli Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin Cenevre Sözleşmesi’ne Türkiye’nin katılımı sağlanmalıdır.

Endüstriyel tasarım mevzuatının gözden geçirilmesi. Endüstriyel tasarımların korunması ile ilgili KHK, uluslararası ve Avrupa Birliği düzenlemeleri de göz önüne alınarak, günün koşullarına uygun şekilde tekrar gözden geçirmelidir.

Endüstriyel Tasarımlar Dairesi Başkanlığı kurulması. Türk Patent Enstitüsü bünyesinde Endüstriyel Tasarımlar Dairesi Başkanlığının kurulması ve söz konusu birimin, endüstri ürünleri tasarımcıları, hukukçular ve ilgili diğer uzmanlardan oluşması gerekli görülmektedir

Endüstriyel tasarımlar için tescilsiz koruma sağlanması. Türkiye’deki mevcut düzenlemenin temel sınırlamalarından biri de tescilli korumayı esas almasıdır. Oysa, tasarım koruması sistemi Türkiye’deki tüm sektörlerin ihtiyaçlarına mümkün olduğunca cevap vermelidir. Tekstil endüstrisi gibi pazar ömrü kısa ve çok sayıda tasarımın üretildiği sektörler için tescilli sistem maliyeti yüksek, yavaş ve zahmetlidir; bu sektörlerde tescil formalitelerinden kurtulmak koruma süresinden daha önemlidir. Öte yandan, diğer bazı sektörlerde ürünlerin pazar ömrü daha uzundur; bu sektörler daha uzun süreli, pazar ömrüyle orantılı ve daha güvenceli bir korumayı tercih ederler.

Avrupa Birliğinin 21.6.1999 tarihli Topluluk Tasarımı Nihai Tüzük önerisinde de uzun dönemli tescilli korumanın yanı sıra kısa dönemli tescilsiz koruma da benimsenmiştir. Bu düzenlemede tescilsiz korumanın süresinin, tasarımın “Avrupa Topluluğu’nda kamuya sunulmasından itibaren 3 yıl” olması önerilmektedir. Gerek yurt içinde gerekse Avrupa Birliği ile ilişkilerde Türk firmalarının ve tasarımcılarının lehine olacak bu değişikliğin yapılması gereklidir. Türkiye’deki mevcut düzenleme, yalnızca tekstil endüstrisi için özel bir tescil yönetmeliği çıkarılmasına olanak vermektedir; ancak yapılacak değişikliğin sektör ayrımı gözetmemesi daha adil olacaktır.

Şekli incelemenin düzenlenmesi. Tasarım tescil başvurularının şekli şartları yeniden gözden geçirilmeli, görsel anlatımın belirleyici olduğu bir format öngörölmelidir. Yönetmelik ile belirlenen 8x8 cm ölçülerinde görsel anlatım sınırı gözden geçirilmeli, başvuru sahibinin gerekli gördüğu ve tasarımın gerektirdiği sayıda ve ölçüde görsel anlatıma izin verilmelidir. Başvuruda kullanılan görsel anlatımlar anlaşılabilir ve nitelikli olmalıdır.

TABLO 12: LA HAYE SİSTEMİNE GÖRE YAPILAN TASARIM BAŞVURULARI

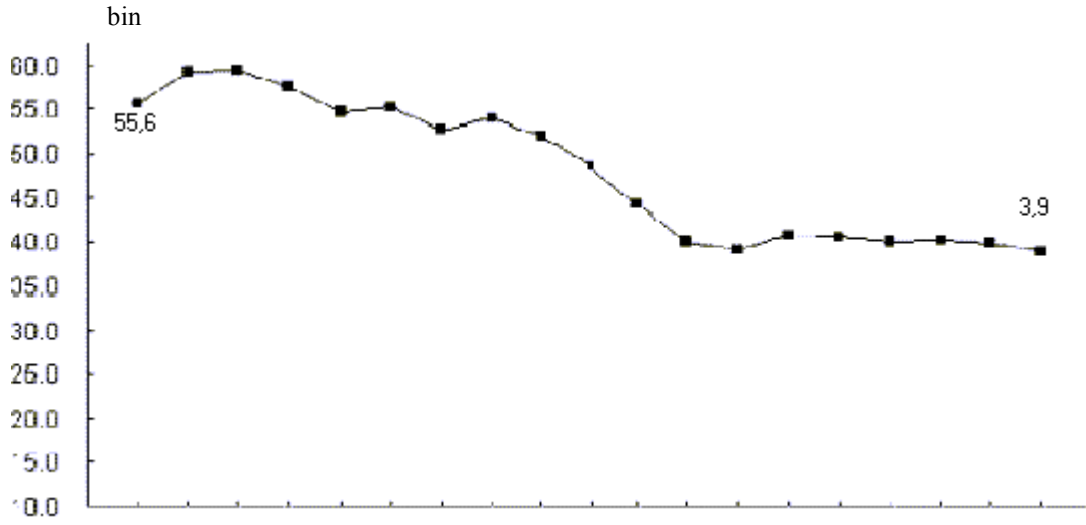
Ülke Adı	1997	1998
Almanya	1226	1156
Benelux	603	575
Benin	-	-
Bulgaristan	-	2
Mısır	3	5
İspanya	183	179
Fransa	929	1003
Yunanistan	2	1
Macaristan	3	5
İtalya	432	456
Lichtenstein	12	13
Fas	2	-
Monaco	3	2
Moldavya	1	-
Romanya	-	2
Slovakya	22	12
İsviçre	560	556
Yugoslavya	2	1
TOPLAM	3983	3970

Kaynak: WIPO.

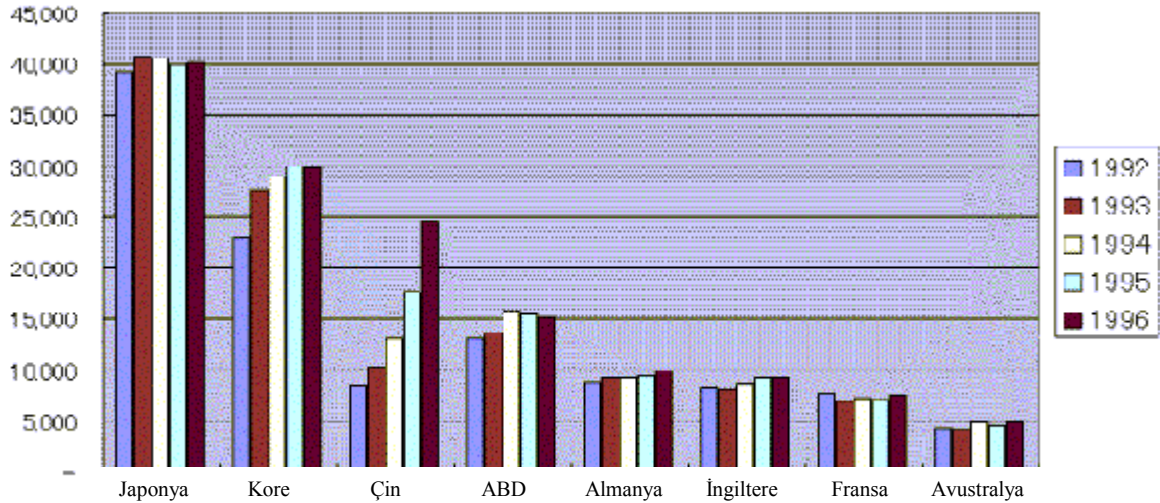
TABLO 13: DÜNYADA YAPILAN TASARIM BAŞVURULARI (1997)

Ülke Adı	Tasarım Başvuru Sayısı
Arjantin	989
Avustralya	3576
Çin	20160
İspanya	3001
İngiltere	9592
Kore	24633
ABD	11414
Japonya	37418
Almanya	73880
Fransa	67717
Türkiye	1968
Botswana	1
Romanya	1967
İsveç	1867
Kazakistan	21
Kırgızistan	3
Rusya Federasyonu	937
Avusturya	4742
Kanada	3241
La Haye Sistemine göre WIPO'ya yapılan başvurular	3983

Kaynak: WIPO.

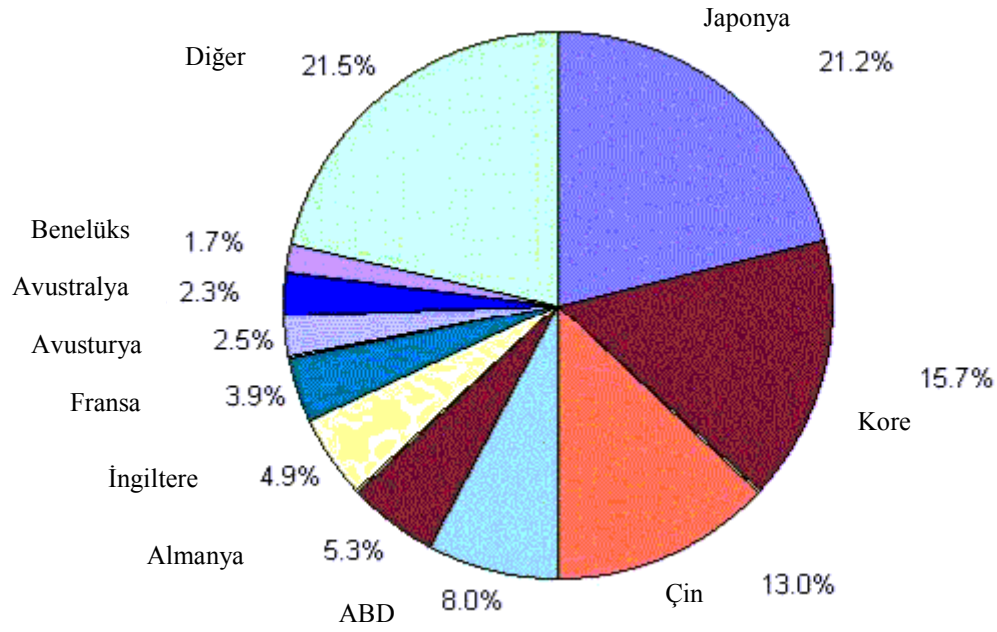
GRAFİK 8: TASARIM TESCİL BAŞVURULARINDAKİ DEĞİŞİMLER

Kaynak: WIPO.

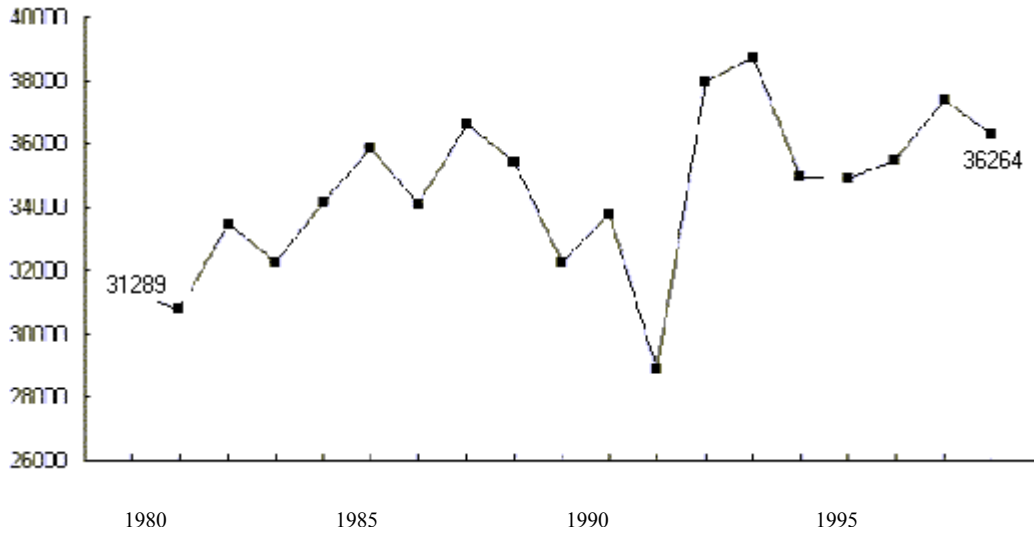
GRAFİK 9: BAZI ÜLKELERDE TASARIM TESCİL BAŞVURULARI

Not: Almanya ve Fransa'da çoklu başvurular tek bir başvuru olarak yer almaktadır.

Kaynak: WIPO.

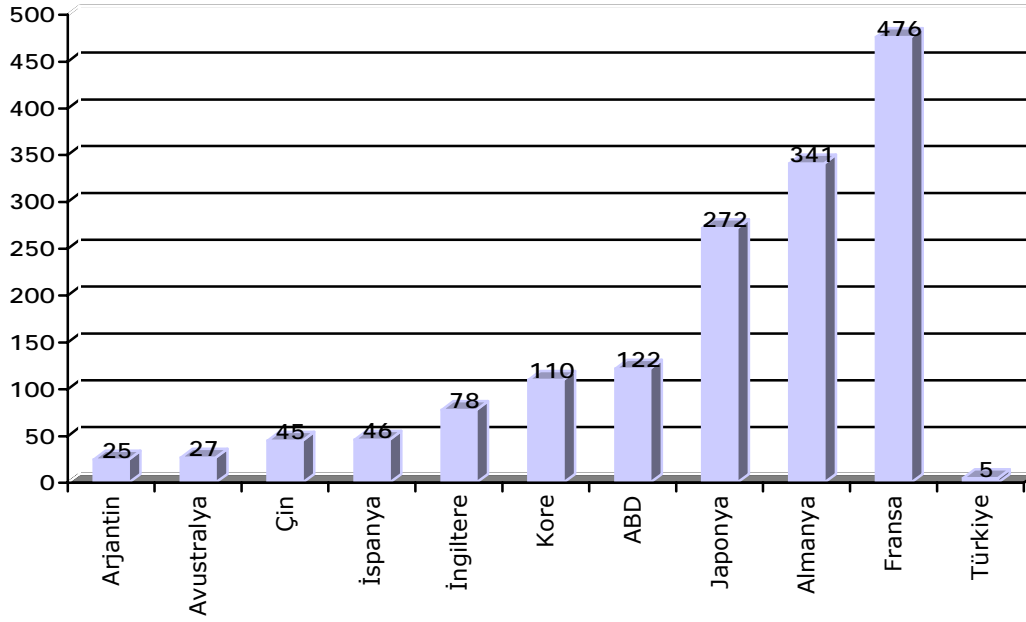
GRAFİK 10: TASARIM TESCİL BAŞVURULARINDA ÜLKELERİN PAYLARI (1996)

Kaynak: WIPO.

GRAFİK 11: TASARIM TESCİLİ SAYISINDAKİ DEĞİŞİMLER

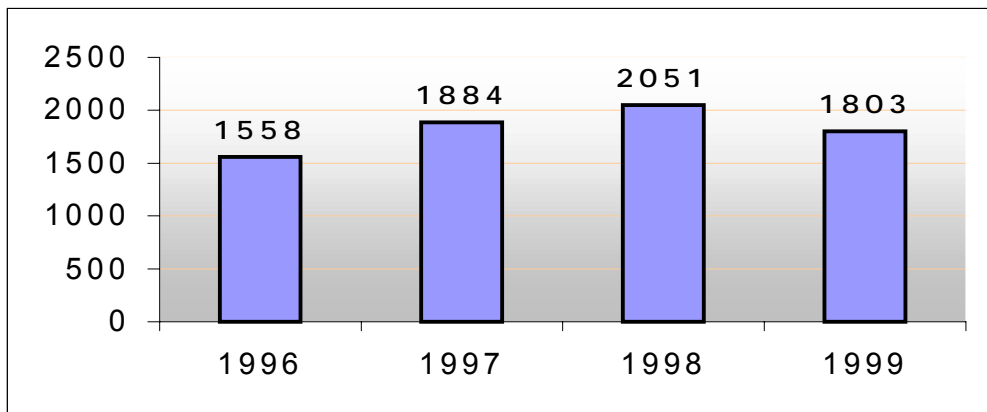
Kaynak: WIPO.

GRAFİK 12: BELLİ BAŞLI ÜLKELERİN 1998 SONU İTİBARI İLE TOPLAM TESCİLLİ TASARIM SAYILARI (BİN)



Not: Japonya, A.B.D., Kore, İngiltere, Hindistan ve Avustralya'da ön inceleme ilkesi mevcuttur.
Kaynak: WIPO.

GRAFİK 13: TÜRKİYE'DE TESCİL EDİLEN TASARIM SAYILARI



Kaynak: TPE Bültenlerinde yayınlanan tasarım tescillerinin 1 Ocak-31 Aralık dönemi kayıtları karşılaştırılarak elde edilmiştir.

TABLO 14: ÜLKELERE GÖRE 1997 YILINDA TESCİL EDİLEN TASARIM SAYILARI

Ülke Adı	Tescilli Tasarım Sayısı
Arjantin	989
Avustralya	3576
Çin	20160
İspanya	3001
İngiltere	9592
Kore	24633
ABD	11414
Japonya	37418
Almanya	73880
Fransa	67717
Türkiye	1968
Botswana	1
Romanya	1967
İsveç	1867
Kazakistan	21
Kırgızistan	3
Rusya Federasyonu	937
Avusturya	4742
Kanada	3241

Kaynak: WIPO.

TABLO 15: 1995-1998 YILLARI ARASINDA TÜRKİYE'DE ENDÜSTRİYEL TASARIM BAŞVURU VE TESCİL İSTATİSTİKLERİ

YILLAR	YERLİ BAŞVURU	YABANCI BAŞVURU	TOPLAM	YERLİ TESCİL	YABANCI TESCİL	TOPLAM
1995	1506	27	1533	387	26	413
1996	1646	164	1810	1521	165	1686
1997	1956	185	2141	1786	182	1968
1998	1829	220	2049	1736	207	1943
TOPLAM	6937	596	7533	5430	580	6010

Kaynak: TPE.

TABLO 16: 1997 YILI ENDÜSTRİYEL TASARIM İSTATİSTİKLERİ

Ülke	Yerli Başvuru	Yabancı Başvuru	Toplam Başvuru	Yerli Tescil	Yabancı Tescil	Toplam Tescil
Arjantin	666	427	1093	621	368	989
Avustralya	2846	1361	4207	2404	1172	3576
Avusturya	2108	2839	4947	2064	2678	4742
Bulgaristan	278	28	306	163	264	427
Çin	27456	2957	30413	17672	2488	20160
Çek Cum.	502	311	813	580	288	868
Danimarka	506	770	1276	353	705	1058
Finlandiya	432	509	941	321	477	798
Fransa	6051	1633	7684	51332	16385	67717
Almanya	8389	2347	10736	66311	7569	73880
Macaristan	500	176	676	465	1088	1553
İsrail	1461	308	1769	959	298	1257
Japonya	37766	2099	39865	35844	1574	37418
Kazakistan	24	15	39	15	6	21
Kırgızistan	9	8	17	3	-	3
Meksika	360	919	1279	139	464	603
Moğolistan	82	-	82	81	-	81
Norveç	386	474	860	321	606	927
Kore	-	-	28491	22865	1768	24633
Rusya	929	373	1302	764	173	937
İspanya	2383	832	3215	2241	760	3001
İsveç	1796	995	2791	1179	688	1867
İsviçre	662	320	982	601	296	897
Türkiye	1944	183	2127	1786	182	1968
İngiltere	3363	6165	9528	3030	6562	9592
Özbekistan	-	-	-	131	3	134
ABD	11290	5256	16546	7747	3667	11414

Kaynak: WIPO.

5.10. MARKALAR¹²⁰

5.10.1. Giriş

“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden **ayırt eden**, kişi adları dahil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi işaretler” marka olarak kabul edilmektedir.

Üretilen veya satışa çıkarılan her türlü malı ayırt etmek için kullanılan işaretler **ticaret markası** (trade mark) ve sunulan hizmetleri ayırt etmek için kullanılan markalar **hizmet markası** (service mark) olarak tanımlanmaktadır.

Türkiye’de markaların korunması ile ilgili ilk mevzuat Osmanlı döneminde çıkarılan 20 Eylül 1871 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi’dir¹²¹. Yirmibeş maddelik bu nizamnamede markalar herhangi bir incelemeye yapılmadan tescil ediliyordu. Nizamname 1844 Fransız Kanunu tercüme edilerek yapılmıştır. Nizamnameye 20.5.1955 tarihinde 6591 sayılı Kanun ile ek yapılmış ve markaların incelemeli hale getirilmesi sağlanmıştır. Alamenti Farika Nizamnamesini yürürlükten kaldıran markalarla ilgili yasal düzenleme, 12.3.1965 tarihinde 551 sayılı Markalar Kanunu ile yapılmıştır. Markalar Kanunu 30 yıldan fazla yürürlükte kalmış, 27.6.1995 tarihinde değiştirilmiştir.

Başvuruların yayınlanması, üçüncü kişilerin başvurulara itiraz yapabilmesi, hizmet markalarının korunması, yenileme süresi, sınıf sistemi gibi çağdaş hükümleri içermeyen bu kanun, 27.6.1995 tarihinde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yenilenmiştir.

Kanun Hükmünde Kararnamelerle cezai hükümler düzenlenemediği için, 3.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı Kanunla ceza hükümleri de düzenlenmiştir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Türk Marka Sisteminin bazı modern hükümleri aşağıda belirtilmiştir:

- Hizmet markalarının korunması,
- Garanti ve ortak markaların korunması,
- Ret için mutlak nedenler,
- Ret için nispi nedenler,
- İnceleme ve İtirazdan sonra tescil,
- Marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi,
- Başvuruların yayınlanması,
- Üçüncü kişilerin itirazı,
- 10 yıllık koruma süresi
- Markadan doğan haklara tecavüz olayları için etkin önlemler,
- İhtisas mahkemelerin kurulması.

¹²⁰ M. Kaan Dericioğlu, Av. Sibel Doygun. Mustafa Şenoğlu ve Celal Abbas Çiçek tarafından Komisyona sunulan görüşler değerlendirilmiştir.

¹²¹ Alamenti Farika Nizamnamesi: http://www.apb.com.tr/marka/bilgi/nzmmn_frm.html.

5.10.2. Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

Paris Sözleşmesi

1883'te Paris'te yapılan toplantıda üye devletler sınai hakların korunması hususunda bir birlik oluşturmuşlardır. Birliğe dahil devlet vatandaşları, diğer bir taraf devlette ikametgahı veya işletmesi bulunmasa dahi, sınai haklar konusunda o devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanma hakkına sahiptir.

Sınai Hakların Korunması için Paris Sözleşmesi hükümlerine göre, Türkiye'de bir markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde, bu sözleşme üyesi bir başka ülkeye yapılacak başvuru sırasında rüçhan hakkı talep edilebilir. Bu durumda, Türkiye'deki başvuru tarihi ile diğer ülkeye yapılan başvuru tarihi arasında, aynı markanın tescili için başkaları tarafından yapılacak başvurular ile başkaları adına yapılacak marka tescillerinin hükümsüz sayılması sağlanabilir. Rüçhan hakkının elde edilmesi için Türkiye'de bir başvuru yapılması yeterlidir. Markanın Türkiye'de tescili bu işlem için önemli değildir. Altı aylık rüçhan hakkı süresi geçirildikten sonra, yurt dışında yapılan marka tescil başvuruları, başvuru tarihi dikkate alınarak değerlendirilir.

27 Haziran 1989 Tarihli Madrid Protokolü

Markaların Uluslararası tesciline olanak sağlayan, Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokole Türkiye, 1.1.1999 tarihinden itibaren katılmıştır.

Uluslararası marka tescili işlemleri, Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) bünyesinde oluşturulan Uluslararası Büro tarafından yürütülmektedir. Marka, menşe ofis tarafından tescil edildikten veya tescil için başvuru yapıldıktan sonra, marka sahibi koruma istediği Anlaşmaya taraf ülkelere, bir dil, bir formla ve bir ücret ödenerek başvuru yapılabilmektedir¹²².

İşlemler Topluluk Markasına göre daha ekonomik ve daha hızlı yürümektedir. Her ülkenin WIPO'ya belirttiği inceleme süresi 12 veya 18 aydır. Bu süre dolunca, markanın tescil edilip edilmediğini öğrenmek mümkündür. Uygulamada Topluluk Markasına göre bazı değişiklikler vardır. Başvuru TPE'ye verilmektedir ve TPE iki ay içinde başvuruyu inceleyip, gerektiğinde düzeltmeler yapıldıktan sonra, WIPO'ya göndermektedir. Başvurunun işleme alınabilmesi için ücretin tam olarak WIPO'nun hesabına yatırılması gereklidir.

WIPO başvuruyu şekli şartlar açısından incelemekte ve eğer sorun olursa TPE'ye ve vekile yazı göndermekte ve düzeltme için belirli bir süre tanımaktadır. Düzeltmeler yapıldıktan sonra tescil belgesini yayımlayıp, seçilen ülkelere başvuruyu göndermektedir.

Bu aşamadan itibaren ilgili ülkedeki patent ofisleri ve vekil arasında işlemler yapılmaktadır. Patent ofislerinin aldıkları kararlar (itiraz, ret, tescil işlemleri) belirtilen süre içinde WIPO'ya bildirilmektedir.

Uluslararası tescil sonrası değişikliklerin tümü ve yenileme işlemleri, belirlenen ülkeler için tek ücret ve tek talep yoluyla yapılmaktadır.

¹²² Madrid protokolü ile ilgili TPE uygulamaları için: <http://www.turkpatent.gov.tr/>

Topluluk Marka Tescili ve Madrid Protokolüne göre Marka Tescili Karşılaştırması

Topluluk Markası	Madrid Protokolü
<i>Tek başvuru</i>	<i>Tek başvuru</i>
<i>Tek dil</i>	<i>Tek dil</i>
<i>Üye ülkelerin tamamı için – ülke seçimi mümkün değil</i>	<i>Üye ülkelerden istenilen seçilebilir</i>
<i>İşlem süresi belirsiz ve uzun</i>	<i>İşlem süresi belirli ve kısa (En çok 18 ay)</i>
<i>Daha önceki başvuru veya tescile bağımlı değil</i>	<i>Başvurunun dayandığı kaynak ülkedeki başvuru veya tescile bağımlı</i>
<i>Tek bir ülkede ret edilirse başvuru tamamen ret ediliyor</i>	<i>Ret edilen ülkeler dışında tescile devam edilmesi mümkün</i>
<i>Tek bir ülkede kullanım yeterli</i>	<i>Her ülkenin kendi kullanım süreleri dikkate alınıyor. Tek ülkede kullanım yeterli değil.</i>
<i>Başvuru başka bir başvuruya bağımlı değil</i>	<i>Başvuru ve tescil kaynak başvuru veya tescile beş yıl boyunca bağımlı. Kaynak başvuru veya tescil iptal olursa, bağımlı başvuru veya tescil de iptal olur. Bu durumda ulusal başvurulara dönüşebilir.</i>

AT Topluluk Markası Tescili

Avrupa Birliği ülkelerinin tamamı için geçerli olan, Topluluk Markası tescili 1.4.1996 tarihinden itibaren başlamıştır. Başvurular, İspanya'nın Alicante şehrinde kurulan İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi'ne (OHIM) ya da bütün Topluluk Marka Ofisleri'ne yapılabilecektir. Tescil ile ilgili değerlendirme OHIM'de yapılacaktır.

Türkiye, Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması üyesi olduğu için, Türk vatandaşları da bu olanaktan yararlanabilecektir. Topluluk Markası tescili, işlem olarak bir zorunluluk değildir. Topluluk Markası olarak yapılacak bir tek tescil ile topluluğun ülkeleri olan, Avusturya, İngiltere, Danimarka, Almanya, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsveç'te markanın korunması sağlanacaktır.

Avrupa Birliği ülkelerinden herhangi birinde markaları tescilli olan Türk vatandaşları, Topluluk Markası tescilini talep ederken veya itiraz aşamasında, bu ülkelerdeki mevcut tescillerinin kıdemini (seniority) talep edebileceklerdir.

Topluluk Markası Tescili ile sağlanacak diğer avantajlar:

- Tescil ve yenilemede daha düşük masraf (15 ülke yerine tek bir başvuru, işlem ve yenileme)
- OHIM'de inceleme olmaması, yalnız üçüncü kişilerin itirazının söz konusu olması,
- Topluluk Markasının Avrupa Birliği ülkelerinin tümü yerine bazılarında kullanımının yeterli olması,
- Avrupa Birliği'nde marka tecavüzlerinin tek bir işlem ile kovuşturulması.

Topluluk Markası Tescilinin dezavantajları:

- Marka tüm Avrupa Birliği ülkelerinde tescil edilemiyorsa, Topluluk Markası olarak tescil edilememesi,
- Tek bir itiraz veya iptal veya hükümsüzlük talebi ile marka başvurusu veya tesciline karşı işlem yapılabilmesi,
- Topluluk Markasının birlik ülkelerinden biri için devir edilememesi.

Topluluk Markası tescil işlemleri OHİM'in yoğun taleple karşılaşması nedeniyle yavaş değerlendirilmektedir. Başvurunun yapılmasından yaklaşık 6-7 ay sonra, OHİM her ülkeden ayrı ayrı aldığı araştırma sonuçlarının raporunu, başvuru sahibinin bilgi edinmesi ve muhtemel itirazları tespit edebilmesi için, başvuru sahibine göndermektedir. Yaklaşık üç ay sonra, başvuru Topluluk Marka Bülteninde yayınlanmakta ve üç ay süreyle üçüncü kişilerin itirazına açılmaktadır. Başvuruya itiraz edilmişse, OHİM yaklaşık beş ay içinde itirazla ilgili bilgi vermektedir.

İtiraz yapıldığı zaman üç seçenek ortaya çıkmaktadır. Birincisi, itiraz yapan firma ile anlaşma yoluna gidilmesidir. Bu işlemin, “cool-off period” olarak tanımlanan süre içerisinde yapılması gerekmektedir. İkincisi, başvurunun geri çekilmesi ve üçüncüsü yapılan itiraza cevap verilmesidir. Anlaşma yoluna gitme seçeneği ancak iki tarafında kabul etmesiyle mümkündür ve taraflar OHİM'e dilekçe vererek bu “cool-off period” denilen süreyi uzatabilir. Eğer anlaşma sağlanamazsa, iki tarafta itiraz dilekçelerini ve görüşlerini OHİM'e sunarak ve karar verilmesini beklemektedir. İtiraz işlemlerinde aleyhine karar çıkan taraf, karşı tarafın masraflarını karşılamak zorundadır.

İtiraz işlemlerinde önemli bir konu da, firmanın yayına itiraz edebilmesi için itiraz nedeni markayı Topluluk üyesi ülkelerin herhangi birinde kullanıyor olması ve gerektiğinde bu kullanımı kanıtlamak durumunda olmasıdır. İtiraz edebilmek için markanın Topluluk Markası olarak tescilli olması gerekli değildir ve üye olan herhangi bir ülkede tescilli ise itiraz edebilir.

Başvuru yayımlandıktan sonra itiraz gelmemesi durumunda, OHİM tarafından tescil kararı verilmektedir. Tescil ücretinin ödenmesinden sonra Marka Tescil Belgesi, başvuru tarihinden itibaren 10 yıl için düzenlenmektedir.

Yapılan itirazın OHİM tarafından değerlendirilmesi sonucu başvurunun reddedilmesi durumunda, itiraz gelmeyen üye ülkelerde Topluluk Markası olarak dosyalanan tarih esas alınarak ulusal başvuruya geçiş mümkündür.

Nice Anlaşması¹²³

Markaların Tescili Amaçları İçin Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırması Hakkında Nice Anlaşması (Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks) 1957 yılında kabul edilmiştir. 14.1.2000 tarihinde üye ülke sayısı 60'dır. 1967 yılında Stockholm'de, 1977 ve 1979 yıllarında Cenevre'de değiştirilmiştir.

Nice Anlaşması, marka tescilinde kolaylık ve uyum sağlayan bir anlaşmadır. Bu anlaşma hükümlerine göre, eşyalar 34 sınıfa ve hizmetler 8 sınıfa ayrılmıştır. Marka başvuruları bu sınıflar esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Sınıflandırma sisteminin yararı, iki ayrı başvuruda birbirine benzer markaların tescili talep edildiği zaman, talep edilen eşyaların ya da hizmetlerin sınıfları aynı ya da benzer ise, ikinci başvurunun ret edilmesi, yani sicilde ve toplumda kargaşaya neden olacak, benzer marka tescilinin önlenbilmesidir. Nice Anlaşması Türkiye'de, 13.8.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1996 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

¹²³ Anlaşma metni: <http://www.wipo.int/eng/general/ipip/nice.htm>
Sınıf Listesi: http://maras.nous.com.tr/elisa/esya_list.html

Viyana Anlaşması

Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırması'nı Kuran Viyana Anlaşması¹²⁴ (Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks) 1973 yılında Viyana'da kabul edilmiştir. Bu anlaşmaya Ocak 2000 itibariyle 15 ülke üyedir.

Markalar; kelime/kelimeler, şekil/şekiller ya da kelime/kelimeler ve şekil/şekiller karışımından oluşmaktadır. Kelime markalarının alfabetik kodlanmasının kolay olmasına karşılık şekilli markaların kodlanması zordur. Bu zorluğu ortadan kaldırmak bakımından, marka olarak kullanılabilir şekiller için özel bir kodlama Viyana Anlaşması ile gerçekleştirilmiştir. Şekilli Markaların, fihristlenmesi ya da bilgisayara yüklenmesi sırasında bu sınıflandırma kullanılmaktadır.

Viyana Anlaşması Türkiye'de, 13.8.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1996 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

TRIPs Anlaşması

26.1.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanunla onaylanarak 31.12.1994 tarihinden itibaren Türkiye'de yürürlüğe giren Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması'nda, markalar konusunda madde 15 ile 21 özel hükümler düzenlenmiştir. Korunabilir Marka Konusu, Verilen Haklar, İstisnalar, Koruma Süresi, Markayı Kullanma Koşulu, Diğer Koşullar, Lisans Verme ve Devir başlıkları ile düzenlenen konular, marka koruması koşullarının standartlarını vermektedir.

Markalar Kanunu Andlaşması (Trademark Law Treaty-TLT)

27.10.1994 tarihinde Cenevre'de benimsenmiş ve 1.8.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Andlaşmanın amacı, markaların korunması ve ulusal başvurularla ilgili kurumsal işlemleri basitleştirmek ve uyumlaştırmaktır. Andlaşma, Türkiye tarafından parafe edilmiş, henüz onaylanmamıştır.

Andlaşma, görüntüyle algılanabilen işaretlerden oluşan ve mal veya hizmetler veya mal ve hizmetleri birarada kapsayan markalara uygulanır. Üç boyutlu resim verebilen negatif markalarla, görüntüyle algılanamayan işaretlerden oluşan markalara, özellikle ses ve kokuya dayalı markalara uygulanmaz. Üç boyutlu markaların tescilini kabul eden taraf ülkeler, bu markalara da andlaşma hükümlerini uygulamak zorundadır. Ortak markalar ve garanti markaları kapsam dışındadır.

Andlaşma hükümlerine göre başvurunun takdiri ile ilgili gereklilikler hususunda, taraf ülkeler müracaatı reddedemez. Ayrıca taraf ülkeler, kanunlarında belirtildiği sürece, imzalı talebin tescilin feragatini kapsadığı durumlar hariç, hiçbir belgede tasdik, noter tasdiki, doğruluğunu ispat, kanuni izin veya herhangi bir sertifika isteyemez.

Bir başvuru, Nice sınıflandırmasına göre bir veya çeşitli sınıflara tekabül edip etmediğine bakılmaksızın, çeşitli mal ve/veya hizmetleri kapsayabilir. Nice sınıflandırmasının çeşitli sınıflarına dayalı mal ve/veya hizmetler için tek başvuru yapılmışsa, bu başvuru tek tescil olarak sonuçlanır. Mal veya hizmetler, ofisçe tescil veya yayında, Nice sınıflandırmasının aynı sınıfında görünüyorsa bile, birbirinin aynı olarak kabul edilmeyebilir.

¹²⁴ Anlaşma metni: <http://www.wipo.int/eng/general/ipip/vienna.htm>

Bu andlaşmaya taraf ülkeler markaları kapsayan Paris Sözleşmesi hükümlerine uymak zorundadır. Ayrıca taraf ülkeler hizmet markalarını da tescil edecek ve markaları kapsayan Paris Sözleşmesi hükümlerini hizmet markalarına da uygulanacaktır.

5.10.3. Türkiye'de Durum

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹²⁵

Türkiye'de uygulanan marka sisteminde; marka başvuruları ön incelemeden sonra Marka Bülteni'nde yayınlanarak üç ay süreyle itirazlara açık tutulmaktadır. Önceki hak sahipleri, kendi markaları ile aynı veya benzer olan markalara ve aynı veya benzer mal veya hizmetler için başvuru yapılmış ise, itiraz ederek başvurunun reddini talep edebilmektedir.

Marka tescilleri sırasında en önemli konu, markanın seçimi ile marka tescilinin kapsayacağı malların ya da hizmetlerin saptanmasıdır. Seçilecek markanın, başkaları tarafından daha önce tescilli ya da fiilen kullanılan markalardan ayırt edilebilecek şekilde farklı olması gerekmektedir.

Marka tescilleri ile sağlanan koruma, tescil edilecek marka ve markanın kullanılacağı eşyalar ile sınırlı olduğu için, eşya listesi hazırlanırken, gerçek iş konusuna uygun olarak hazırlanmalıdır. Markanın tescil tarihinden itibaren, beş yıl içinde eşya listesinde yazılı eşyalarda kullanılması zorunlu olduğu ve markanın bu süre içinde kullanılmadığı eşya için, ilgili bir kişinin talebi üzerine mahkemece iptal edilebileceği de, bu aşamada, değerlendirilmelidir.

Mallar (Ürünler, Eşyalar) ya da hizmetler için kullanılacak markaların tescil başvuruları Türk Patent Enstitüsü'ne yapılmaktadır. Enstitüde yaklaşık iki ay kadar süren ön incelemeden sonra, uygun olanlar Marka Bülteni'nde yayınlanarak, üç ay süreyle üçüncü kişilerin itirazlara açık tutulmaktadır. Markanın tescil edilip edilmeyeceğine itiraz süresi dolduktan sonra karar verilmektedir.

556 sayılı KHK'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik¹²⁶ 5.11.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3 Kasım 1995 Tarih ve 4128 Sayılı Kanun¹²⁷

3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun ile hak sahibine tanınan münhasır yetkilerin, üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımı tecavüz olarak değerlendirilmiş ve bu durum hukuk ve ceza davaları ile yaptırıma bağlanmıştır. Hukuk davalarında tecavüzün önlenmesi, kaldırılması, maddi ve manevi tazminat, ceza davalarında ise caydırıcılığı sağlayıcı nitelikte para ve hapis cezaları ile işyerinin kapatılması ve ticaretten men cezası öngörülmüştür. Bu cezalar suçun niteliğine göre bir yıldan dört yıla kadar hapis, üç yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezası şeklinde uygulanmaktadır.

Bu cezalar, 28.7.1999 tarih ve 4421 sayılı TCK ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile sekiz kat artırılmıştır.

¹²⁵ Kararname metni: <http://www.turkpatent.gov.tr/> veya http://www.apb.com.tr/marka/bilgi/khk_556_frm.html

¹²⁶ Yönetmelik metni: <http://www.turkpatent.gov.tr/>

¹²⁷ Kanun metni: http://www.apb.com.tr/marka/bilgi/4128_frm.html

Marka Tescil Başvurularının Mal ve Hizmet Listelerinin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ

21.2.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Tebliğ, sınıflandırma ile ilgili uygulama kurallarını saptamaktadır. Tebliğ, Nice Sınıflandırması’ndaki tek olan sınıfları, alt gruplara ayırmak yoluyla açıklamayı ve değerlendirmede kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

5.10.4. Uluslararası Tartışma Konuları

5.10.4.1. Tanınmış Markalar

Markanın ana fonksiyonu bir mal ve hizmetin kaynağını göstermek olsa da çok hızlı gelişen ticaret markayı ana işlevinin ötesine taşımıştır. Marka artık kitlelere mesaj ileten bir iletişim aracı fonksiyonunu da yerine getirmektedir. Markanın bu fonksiyonu "tanınmış marka" gerçeğini daha da somutlaştırmış ve konuyla ilgili tartışmaları yoğunlaştırmıştır.

Tanınmış Markalar Paris Sözleşmesi'nin Birinci Mükerrer 6 ncı maddesinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde TRIPs Anlaşmasının 16 ncı maddesinin ikinci bendi de Paris Sözleşmesi'nin tanınmış markalarla ilgili hükmüne atıf yapmış ve hizmet markalarını da kapsam içine alarak üye ülkelerin markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklarını belirtmiştir. TRIPs, ayrıca markanın bu mal ve hizmetlerle ilgili kullanımı bu mal ve hizmetlerle tescilli marka sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermesi ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığının mevcut olması koşulu ile Paris Sözleşmesi'nin 6 ncı Mükerrer maddesinin markanın tescil edildiği mal ve hizmetlere benzemeyen mal ve hizmetlere de gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacağını belirtmiştir.

WIPO bünyesinde kurulan Markalar, Tasarımlar ve Coğrafi İşaretler Sürekli Komitesi'nin 15-17 Mart 1999 tarihinde yaptığı toplantıda da tanınmış marka konusu ele alınmış ve tanınmış marka kriterleri ve tanınmış markaların uluslararası alanda daha geniş korunması konusu tartışılmıştır. Bu toplantıda tanınmış bir markanın, o marka ilgili ülkede kullanılmasa veya tescil edilmese dahi korunması gerektiği ifade edilmiştir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tanınmış markalar konusunda, Paris Sözleşmesinin Birinci Mükerrer 6 ncı maddesine atıf yapmaktadır. Hangi markaların tanınmış marka olduğu konusuna kimin karar vereceği ve bu kararı verirken hangi kriterleri dikkate alacağı konusu henüz netleşmiş değildir. Tanınmışlık konusunda, marka sahibi tarafından yapılan talep üzerine Türk Patent Enstitüsü’nce, marka anlaşmazlığı nedeniyle açılan davalarda Mahkemelerce karar verilmektedir¹²⁸. Bir örnek olayda, markanın tanınmışlığının tespiti amacıyla hasımsız olarak açılan tespit davası, mahkeme tarafından ret edilmiş ve Yargıtay tarafından onaylanmıştır¹²⁹.

5.10.4.2. Marka Hakkının Tüketilmesi

Markalarda ulusal hak tüketilmesi ile, markalı malların tescilli olduğu ülkede ilk kez satışa sunulmasından sonra, marka sahibinin daha sonraki satışlara engel olamaması anlaşılır. Markalı bir ürün, marka sahibi veya onun izni ile satışa sunulmasından sonra hak tüketilmiş olmakta ve marka sahibi için markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale hakkı ortadan kalkmaktadır.

¹²⁸ Örnek karar için bakınız : İstanbul Altıncı Ticaret Mahkemesi Esas 1988/604, Karar 1992/155.

¹²⁹ Ankara 6. Ticaret Mahkemesi Esas 1996/356, Karar 1996/478.

Markalarda hakkın ulusal, bölgesel ya da uluslararası tüketilmesi ile ilgili tartışmalar yapılmaktadır. Bu tartışmaların en yoğun yapıldığı yer ise Avrupa Birliği'dir. AB marka rejimi, 1989 yılında kabul edilen 89/104/EEC Konsey Direktifi sonucu oluşturulmuş ve Topluluk içi tüketime dayanan bir sistemdir. Buna göre, markalı bir ürün, Tek Pazar içerisinde herhangi bir yerde ilk kez piyasaya sunulduktan sonra herhangi bir üye ülkede serbestçe satılabilmektedir. Bunun karşıtı olan uluslararası tüketimde ise, markalı bir ürün dünyanın herhangi bir yerinde ilk kez piyasaya sunulduktan sonra, üye ülkelerin herhangi birinde satılabilmektedir. Bazı marka sahipleri, Topluluk tüketimini, kendi markalı ürünlerinin AB içine "paralel" ithalatını engellemekte kullanmaktadırlar.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) tarafından verilen bir kararda, AT Konsey Direktifi (89/104/EC) markalar kanunu açısından AB'de piyasaya sunulmuş olan malların üye devletler arasında kontrolü ile ilgili olarak bir hak tanımadığına karar verilmiştir. Ayrıca ATAD, üye devletlerin ulusal kanunlarına başka bir rejim dahil etme özgürlüklerinin olmadığını ifade etmiştir. Buna göre, dünyanın herhangi bir yerinde malların pazarlanması, bu malların Topluluğa ithalatını kontrol etme hakkını ortadan kaldırır şeklindeki "uluslararası marka hakkının tüketilmesi" hükmü uygulanamayacaktır.

Paralel ithalat veya gri mallar ticaretinde hakların tüketilmesi ilkesinin fikri hakların temel ilkeleri ile çatıştığı ileri sürülmektedir. Bu durum, özellikle ülkelerarası fiyat farklılıklarından ve malların üretim ve dağıtımının çoğunlukla devlet ya da bölge düzeyinde oluşmasından ileri gelmektedir. Marka hakkı sahipleri, ulaştıkları pazarların tümünde etkin ve güçlü bir satış ve dağıtım ağı kurmak istediklerinden, dağıtıcıların ve lisans alanların haklarını korumak amacı ile, hakların bölgesel tüketilme ilkesini kabul etmek istemektedir.

Roma Andlaşması ve Avrupa Birliği Marka Direktifi, temel ilke olarak malların serbest dolaşımını kabul ettiği için paralel ithalat kavramını kabul etmiştir. Avrupa Ekonomik Alanı içinde marka sahibi ya da onun oluru ile pazara sunulan markalı ürünlerin yeniden satışına (malların niteliği değişmiş ya da bozulmuş olması gibi istisnai durumlar dışında) hak tüketilmekte, buna karşın bölgeden dışarıya yapılan yasal satışlarda hak tüketilmiş olmamaktadır.

Avrupa Birliği içerisinde marka haklarının bölgesel tüketilmesi rejimine yönelik tartışmalar bir süredir devam etmekte ve uluslararası tüketim sistemine-AB dışı ülkelerden AB içine paralel ithalata izin veren sistem-dönüşümün muhtemel etkileri incelenmektedir. Nitekim, bu alanda AT Komisyonunca NERA isimli bir araştırma şirketine hakkın tüketimi rejimlerinin ekonomik etkileri ile ilgili çalışma yaptırılmıştır. Bu çalışma, 8.2.1999 tarihinde tamamlanmış¹³⁰ ve 26-28 Nisan 1999 tarihlerinde de Komisyon tarafından düzenlenen iki toplantıda tartışılmıştır. Bunların sonucunda ise Komisyon, "Marka Hakkının Tüketilmesi" ile ilgili bir çalışma raporu hazırlayarak 9.12.1999 tarihinde Konsey ile Parlamento'ya sunmuştur¹³¹.

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği oluşturulmasına karşın AB'den Türkiye'ye yönelik satışlarda hak tüketilmemiş olmaktadır. Bu nedenle Türkiye'den AB'ne paralel ithalat yapılması olanaksızdır.

¹³⁰ "Trade Mark Exhaustion-Study on the Economic Consequences of Alternative Regimes", <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/indprop/tmstudy.htm>

¹³¹ Hasibe Işıklı.

5.10.4.3. Marka Olarak Tescil Edilecek Ayırt Edici İşaretler

Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO), marka olarak tescil edilebilecek ayırt edici işaretleri “kelimeler, harfler ve sayılar, şekiller ve bunların birleşiminden oluşan işaretler, renkli markalar, üç boyutlu işaretler, ses markaları, koku markaları, dokunma ile algılanan diğer işaretler” olarak sınıflandırmaktadır. Bu işaretlerin marka olarak tescilinde ve tescilin aşamaları olan araştırma, inceleme, yayın aşamalarında sorun söz konusudur. Üç boyutlu markaların veya ses ve koku markalarının üçüncü kişilere Marka Bülteni ile duyurulması yöntemi tartışılmaktadır. Bu ve benzeri sorunların çok hızlı gelişen teknolojide çözümlenmesi beklenmektedir.

5.10.4.4. Madrid Protokolü ile Topluluk Markası Arasındaki Bağlantı

Avrupa Birliği’nde Madrid Protokolüne katılım dolayısıyla Topluluk Markası ve Madrid Sistemi arasında bir bağlantı kurulması konusunda önemli tartışmalar yapılmaktadır. Ancak tüm taraf ülkelerin kabul edebileceği bir düzenleme oluşturulamamıştır ve dolayısıyla bu bağlantının yakın zamanda gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

5.10.5. Türkiye'deki Sorunlar ve Öneriler

Marka Hakkının Hükümsüz Sayılması İçin Açılacak Davalarda Süre Sorunu

556 sayılı KHK ile, tescilden sonra marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı tanınmıştır. Ancak, KHK’nin 42 nci maddesinin c bendinde, beş yıl içinde markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlük davası açılması halinde, davanın hangi süre içerisinde açılacağı belirtilmemiştir. 89/104 sayılı Konsey Direktifinde markanın kullanılmadığı biliniyor ise, beş yıl içinde dava açılmaması halinde, bu hakkın kaybedileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, mevzuatın AB düzenlemesi ile uyumu sağlanmalıdır.

Kullanım Sonucu Ayırt Ediciliğin Kazanılması

KHK’nin 7 nci maddesine 4128 sayılı Kanunla sonradan eklenen ikinci fıkra uyarınca, bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, aynı maddenin (b), (c) ve (d) bendlerine göre tescili red edilemez. Bu hükme göre, tescilli ya da daha önceki bir tarihte tescil için başvurusu yapılmış bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin bir başkası tarafından aynı tür mal ve hizmetle ilgili olarak tescilinin istenmesi halinde de (b bendi) başvuru sahibi markayı tescil tarihinden önce kullandığını ve bu kullanım sonrasında işaretin ayırt edici nitelik kazanmış olduğunu ispat edebilirse, bu ikinci tescil talebi red edilemez, anlamındadır. Sonuçta, aynı markanın aynı eşyalar için iki ayrı kişi adına tescili gibi olumsuz bir durum ortaya çıkmaktadır. KHK nin 7 nci maddesinin son fıkrasında yer alan bu hüküm, 89/104 sayılı Direktifin 3/3 maddesi ile uyumsuzdur. Madde hükmünden (b) bendi çıkarılmalıdır.

"Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Derecede Aynı" İfadesi

556 sayılı KHK nin “Marka Tescilinde Red için Mutlak Nedenler” başlıklı 7 nci maddesinin (b) bendinde yer alan; “Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar” hükmündeki “**aynı** veya ayırt edilemeyecek kadar **aynı** olan markalar” ifadesi maddi bir yanlışlık içermektedir. Marka hukukunun temel ilkelerinden biri olan “**ayırt edilemeyecek derecede benzer**” kuralındaki “benzer” yerine “aynı” sözcüğü kullanılmıştır. Bu durum, 556 sayılı

KHK nin kendi yapısı ile uyumsuzdur. Madde hükümdeki, “ayırt edilemeyecek kadar aynı” ifadesi “ayırt edilemeyecek kadar benzer” olarak değiştirilmelidir.

Sınıflandırma Sistemi İle İlgili Sorunlar

Türkiye’de, geçmişte ve halen Nice Sınıflandırmasının tam olarak uygulanamaması, mevcut marka tescillerinde eşyaların, Nice Sınıflandırmasındaki sınıfta yer alması gerekirken yanlış sınıflarda yer alması (yapıştırıcılar gibi), Nice Sınıflandırmasında bulunmayan eşyaların tescil sırasında kullanılması (vazelin gibi) vb. nedenler ile, Uluslararası Marka Tescil başvurusu öncesinde, marka tescil amaçlı eşya listeleri hazırlanırken uyum sorunları ortaya çıkarmaktadır.

“Elektrikli Cihazlar” (Sınıf 9) için tescilli bir markanın aynı sınıftaki “bilgisayarlar” için bir başkası adına tescili konusundaki olayda, İngiliz Patent Ofisi elektrikli cihazların bilgisayarları da kapsadığına karar vermiş ve tescil isteğini ret etmiştir. 21.2.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Tebliğ ile 09 sınıf 40 alt gruba ayrıldığı için, bu örnek olaydaki ikinci markanın, 556 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 7 nci maddesine göre ret edilmesi mümkün olmayacaktır. Uluslararası Anlaşma konusu olan Nice Sınıflandırmasına kesin uyumlu bir uygulama yapılmalı ve 21.2.1999 tarihli Tebliğ metni, Nice Sınıflandırmasının birebir çevirisi haline getirilmelidir.

Markalar Dairesindeki Eleman Yetersizliği

TPE’nin Markalar Dairesinde çalışan personel sayısı mevcut işlemlerin yürütülmesi için yeterli değildir. Yıllar ve aylar itibariyle marka tescili ve diğer işlemlerle ilgili başvuru sayısı artmaktadır. Söz konusu artışa paralel olarak ve ortaya çıkan ihtiyacın zamanında karşılanması , konulara göre uzmanların yetiştirilmesi ve ilgili birimlerde görevlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, uluslararası marka başvurularının WIPO’ya en geç iki ay içinde gönderilmesi ve yurtdışından gelen uluslararası marka başvurularının süresi içinde incelenmesi gerekmektedir. Türkiye’den ve yurt dışından yapılan uluslararası marka başvuruları ile ilgili TPE personelinin sayısı bu işlemler için, diğer birimlerde olduğu gibi, yeterli değildir. Markalar Dairesinin ihtiyaçlara yanıt verecek ve işlemleri normal sürelerde yapabilecek sayıda mekan ve personel ihtiyacı karşılanmalı ve personelin iç hizmet ve uzmanlık eğitimleri sağlanmalıdır.

Eşyanın ve Ambalajın Şekli

556 sayılı KHK’nın 5 inci maddesinin 2 nci fıkrası “Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz.” hükmünü içermektedir. Bununla birlikte, 4128 sayılı Kanun ile aynı maddenin 1 inci fıkrasında yapılan değişiklikle “malların biçimi veya ambalajları” markanın içereceği işaretler arasında sayılmıştır. Bu durumda 5 inci maddenin 1 ve 2 nci fıkraları arasında uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır. Topluluk Marka Tüzüğü de (Madde 4)¹³² benzer şekilde, bir eşyanın veya ambalajının şekli eğer ayırt edici nitelikte ise, marka olarak tescil edileceğini öngörmektedir. Uzun yıllardır marka olarak tescilli olan Coca Cola şişesinin şekli bu duruma iyi bir örnektir. Bu nedenle 556 sayılı KHK’deki hükmün AT düzenlemeleri ile uyumlaştırılması yerinde olacaktır.

¹³² Madde 4: “Bir Topluluk markası, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt edebilecek **eşyanın veya ambalajının şekli**, kişisel adlar, çizimler, harfler, rakamlar içeren özellikle sözcükler veya işaretlerle temsil edilebilir.”

Marka Vekilinin Belirtilmesi

Patent, faydalı model belgesi, endüstriyel tasarım başvuru ve belgeleri ile ilgili Resmi Bültenlerde vekil hakkında bilgi olduğu halde, marka başvuru ve tescillerinin yayınlandığı Resmi Marka Bülteninde marka vekili hakkında bilgi bulunmamaktadır. Marka Bülteni'nde marka vekili belirtilmelidir.

Üçüncü Kişilerin İtirazı

Marka başvurularının ilan edilerek üçüncü kişilerin itirazlarına açılması çağdaş bir uygulamadır. Bu uygulama ile toplumun bilgilendirilmesi ve kendini denetlemesi sağlanabilir. Bu denetimin sağlıklı işleyebilmesi, üçüncü kişilerin ve özellikle sivil toplum örgütlerinin itiraz mekanizmasına ilgilerinin çekilmesine bağlıdır. TPE tarafından ilan edilen markalara yapılacak itirazlar için, mevcut Harçlar Kanunu'nda her hangi bir ücret olmamasına rağmen, Bakanlık Tebliği ile ücret istenmesi, itiraz mekanizmasına olması beklenen ilgiyi azaltmaktadır. Marka başvurularına itiraz için bir bedel ödenecek ise, bu işlem Harçlar Kanunu kapsamındaki 8 sayılı Tarifeye eklenmeli, ücret alınmından vazgeçilmeli ve harç miktarı caydırıcı olmamalıdır.

İtirazların Başvuru Sahibine Bildirilmesi

556 sayılı KHK'nin "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 36 ncı maddesi "Enstitü, itirazları incelerken **gerekli gördüğü süre ve sıklıkta** tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır." hükmünü içerdiği halde, marka tescillerine yapılan itirazlar, bazı başvurularda marka sahibine bildirilmeden karar verilmekte ve marka başvurusu, başvuru sahibinin görüşleri alınmadan ret edilmektedir. Söz konusu maddede, Enstitüye verilen yetki, süre ve sıklıkla ilgili olup, itirazların bildirilmesi ile ilgili değildir. Kişinin savunma hakkını ortadan kaldıran bu uygulamadan tüm başvurular için vazgeçilmelidir.

Coğrafi Bölge Adlarının Marka Olarak Tescili

Bir yöre veya bölge ile bir ürün arasında ilişkiyi anımsatmayan coğrafi bölge veya yer adlarının marka olarak tescilinin değerlendirilmesinde sorun yaşanmaktadır. Örneğin; "Karadeniz" kelimesi fındık ve çay için, bu ürünlerin bölge ile ilgilileri nedeniyle, marka olarak tescil edilemez. Ancak, ayakkabı veya terlik için "Karadeniz" in marka olarak tescilinde yasal bir engel olmamalıdır. WIPO tanımlarında da coğrafi yer adlarının marka olabileceği belirtilmektedir.

Ortak Marka ve Garanti Markası

Ortak marka ve garanti markası konularının Avrupa Birliği ülkelerindeki uygulamalar ve Topluluk Marka Tüzüğü'ndeki hükümlerle ile karşılaştırılması gerekmektedir.

Elektronik Ortamda Başvuru

Marka başvurularının elektronik ortamda yapılmasının sağlanması amacıyla gerekli alt yapı hazırlanmalı ve oluşturulacak marka veri tabanlarına ücretsiz erişim sağlanmalıdır.

Uluslararası İşbirliği

Uluslararası gelişmelerin izlenmesi ve uluslararası kurumlardaki çalışmalara katılım sağlanması son derece önemlidir. Ayrıca, uluslararası kuruluşların eğitim olanaklarından yararlanılmalıdır.

TABLO 17: TÜRKİYE'DE MARKA BAŞVURULARI

YILLAR	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1994	11573	2650	14223
1995	12605	3176	15781
1996	15650	4507	20157
1997	15849	4781	20630
1998	14365	4963	19328
1999 (Kasım)	13757	4565	18322

Kaynak: TPE.

TABLO 18: TÜRKİYE'DE MARKA TESCİL BAŞVURULARI

YILLAR	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1994	5576	1978	7554
1995	5927	1831	7758
1996	4684	2518	7202
1997	7850	3471	11321
1998	5427	2037	7464
1999 (Kasım)	Ayırım yapılmamıştır.	Ayırım yapılmamıştır.	17538

Kaynak: TPE.

TABLO 19: 1998 YILI YABANCI KAYNAKLI MARKA TESCİL BAŞVURULARI

Amerika Birleşik Devletleri	1280
Avrupa Birliği Ülkeleri	2727
Japonya	145
Diğer	815

Kaynak: TPE.

TABLO 20: 1997 YILI MARKA İSTATİSTİKLERİ

Ülke	Yerli Başvuru	Yabancı Başvuru	Toplam Başvuru	Yerli Marka	Yabancı Marka	Toplam Marka
Cezayir	-	2362	2362	-	2362	2362
Arjantin	44187	16000	60187	-	-	30344
Avustralya	16235	10767	27002	12360	12021	24381
Avusturya	5370	12649	18019	3874	11772	15646
Azerbaycan	-	2333	2333	-	2331	2331
Benelüks	20474	14221	34695	16841	14301	31142
Bulgaristan	2665	5909	8574	2319	5855	8174
Çin	118577	27367	145944	188047	29558	217605
Çek	6627	10982	17609	7926	10563	18489
Finlandiya	2247	5788	8035	1531	5805	7336
Fransa	47789	15077	62866	-	9930	9930
Almanya	51081	15135	66216	40631	16804	57435
Yunanistan	4669	3892	8561	4043	6676	10719
Macaristan	2711	9895	12606	2420	9419	11839
İsrail	1891	5493	7384	1467	5556	7023
İtalya	-	10572	10572	-	10572	10572
Japonya	114389	18727	133116	221830	31442	253272
Kazakistan	736	3964	4700	312	3832	4144
Kırgızistan	127	2881	3008	60	2532	2592
Meksika	21497	13929	35426	16761	11060	27821
Moğolistan	167	6760	6927	173	6590	6763
Hollanda	274	530	804	188	506	694
Norveç	2808	11542	14350	2087	10787	12874
Polonya	10308	12296	22604	4570	9774	14344
Kore	-	-	87065	30880	11604	42484
Rusya	15998	11674	27672	8249	9606	17855
İspanya	63245	15649	78894	46976	12398	59374
İsveç	7956	6912	14868	2883	4959	7842
İsviçre	6506	15179	21685	7778	15510	23288
Türkiye	15866	4786	20652	7850	3471	11321
Türkmenistan	23	929	952	5	1279	1284
İngiltere	42303	21866	64169	27897	21138	49035
Özbekistan	614	3368	3982	351	3299	3650
ABD	198953	35657	234610	108071	30084	138155

Kaynak: WIPO.

5.11. COĞRAFI İŞARETLER¹³³

5.11.1. Giriş

Ülkemiz, coğrafi işarete konu yüzlerle ifade edilebilecek ürün çeşidine sahiptir. Bu çeşitlilik, insan faktörü de eklenince kültür değerlerimizi de ortaya koymaktadır. Bu değerlerin özelliğini kaybettirmeden devam etmesini sağlamak yasal koruma ile mümkündür. Coğrafi işarete konu değerlerin korunması için gerekli yasal ortam mevcuttur.

¹³³ Celal Abbas Çiçek, Banu Gündoğan.

Coğrafi işaret tescili 544 sayılı KHK gereğince Türk Patent Enstitüsünün görevleri arasında yer almaktadır. 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 27.6.1995 tarihinde, Kararnamenin uygulama şeklini gösterir Yönetmelik 5.11.1995 tarihinde, Kararnamenin bazı maddelerinde düzenlemeler yapan ve cezai hükümleri getiren 4128 sayılı Kanun 7.11.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tescil için yasal alt yapı uluslararası normlara uyumlu şekilde oluşturulmuştur.

Coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleriyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işarettir. Üretim yerinden kaynaklanan özel durumdan dolayı “menşe adı” ve “mahreç işareti” olarak iki ayrı şekilde tanımlanmaktadır.

Menşe adı; coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge, çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleriyle bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş yöre, alan, bölgeye özgü doğa ve insan faktöründen kaynaklanan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde üretilen bir ürünü tanımlamaktadır. Güncel dilde yerleşmiş coğrafi olmayan adlar da, o adla tanınan özellikteki ürünü belirtmek için geleneksel olarak kullanılıyor ise menşe adıdır. Menşe adı; menşe adına konu ürünün tamamı ile tanımlanan yerde üretilmiş olmasını gerektirir.

Mahreç işareti; coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleriyle bu yöre alan veya bölge ile özdeşleşmiş bir ürün olması yanında üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinde en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde üretilen ürünlerin belirleyici işaretidir. Mahreç işaretine konu ürünün özelliklerinden en az birinin o yöreye ait olmakla birlikte, yöre dışında da üretilmesi söz konusudur.

5.11.2. Uluslararası ve Bölgesel Anlaşmalar, Uygulamalar

WIPO tarafından kullanılan “Coğrafi İşaret” (Geographical Indication) tanımı, bir ürünün belirlenmiş bir coğrafi özelliğini işaret etmekte kullanılmaktadır. Bu tanım, adlar ve sembollerin gerek ürünün kalitesi, gerekse belirli bir yörede üretiliyor olmasını tarifleyen çok geniş bir korumayı öngörmektedir. Bu tanımın sembolleri de kapsamının nedeni, ürünlerin ait olduğu bölgenin adı olmadan da belirli birtakım sembollerle tanımlanabilmesini sağlamaktır. Buna; Paris için Eyfel Kulesi, Londra için asma köprüsü, İstanbul için Boğaz Köprüsü ya da Bodrum için Bodrum Kalesi örnek verilebilir. WIPO metinlerinde, coğrafi işaretlerin markalardan ayrılması gerekliliği üzerinde önemle durulmaktadır. Benzer mal (eşya, ürün) ya da hizmetleri başkalarının mal (eşya, ürün) ya da hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaret, marka olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımı ile marka bir kişi ya da kuruluşa ait olmaktadır. Oysa, coğrafi işaretler bir coğrafyayı tanımladığı için bir kişi ya da kuruluşa ait olamazlar; ancak, coğrafi işaretin ait olduğu coğrafyada yer alan ve ilgili coğrafi işaretin tanımladığı ürün ya da hizmeti üreten, sunan her kişi ve kuruluşun söz konusu coğrafi işareti kullanmaya hakkı olacaktır.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, coğrafi işaretlerin korunması iki anlamda büyük önem taşımaktadır; birincisi, belirli bir coğrafyaya ait olduğu ibaresi taşıyan ürün ve hizmetlerin gerçekten o coğrafyada *üretilmiyor* olmasının tüketici açısından yaratacağı *yanılgı* ve ürün ve hizmetin kalitesinin algılanmasında doğabilecek yanlışlıklar, ikincisi de coğrafi işaretlerin jenerik adlar halini alması, dolayısı ile korunabilir hak olmaktan çıkması olasılığıdır. Coğrafi işaretlerin jenerik adlar halini alması durumu, çoklu uluslararası anlaşmaların olmadığı durumlarda ulusal yasalar ile düzenlenmelidir.

Ulusal yasalar göz önüne alındığında, üç ana koruma yönteminden söz edilebilir;

- Oluşmuş mahkeme kararları,
- Bir bölgeye özel olarak çıkartılmış ulusal yasalar ya da fikri haklar konusundaki ulusal düzenlemeler,
- Garanti Markası ya da Ortak Marka tescili.

Paris Sözleşmesi

Menşe adları ve mahreç işaretleri, Paris Sözleşmesi ile korunan sınai hakların kapsamındadır. Bununla birlikte, son 15 yılda yapılan uluslararası tartışmalarda menşe adları ve mahreç işaretleri kavramları yerini coğrafi işarete bırakmıştır.

Lizbon Anlaşması

1958 yılında coğrafi işaretlerin korunması ve uluslararası tesciline ilişkin olarak imzalanan bu anlaşma 1967 yılında Stockholm'de yeniden gözden geçirilmiş ve 1979 yılında değiştirilmiştir. Anlaşmaya, 15.7.1999 tarihi itibarıyla 19 ülke taraf bulunmaktadır. Türkiye bu anlaşmaya henüz taraf değildir.

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin katılımına açık bulunan Anlaşma'nın idari işlemleri WIPO tarafından gerçekleştirilmektedir.

Lizbon Anlaşması'nın 2 nci maddesi uyarınca menşe adının korunması ve uluslararası tescilli için ürünün özellik ve niteliklerinin, ürünün elde edildiği coğrafi çevreye, doğal ve insani etkenlere (doğal etkenler; toprağın niteliği, havanın niteliği vb. insani etkenler; üretimdeki geleneksel teknikler) bağlıdır.

Menşe adının Lizbon Anlaşması çerçevesinde korunması ve uluslararası tescili oldukça güçlüdür. Çünkü bu Anlaşma, menşe adının, örneğin jeneriğine dönüşmesi halinde korumanın sona ermeyeceğini öngörür.

Aynı Anlaşma'nın 3 üncü maddesi, ürünün gerçek kaynağı yazılmış olsa ya da adı tercüme edilmiş olsa veya adının yanı sıra cinsi, tipi benzetme yoluyla elde edildiği yazılsa dahi korumanın sağlanacağını öngörür.

Lizbon Anlaşması menşe adları için güçlü bir koruma sağlamasına karşın, bu Anlaşmayı imza eden ülkeler on dokuzu aşmamıştır. ABD, Japonya, İngiltere, Almanya gibi ülkeler Lizbon Anlaşması'nın dışında kalmışlardır. Bunun sonucu olarak Lizbon Anlaşması'na taraf olan ülkelerin genelde korunan menşe adları Paris Sözleşmesi ile sınai hakların korunması altında olup, mahreç işareti olarak korunmaktadır. Şu halde, her ülkede menşe adının mahreç işareti ya da ürünün jenerik adı olarak kullanılıp kullanılmadığını incelemek gerekecektir.

Lizbon Anlaşması'na göre coğrafi işaretler akid ülkenin yetkili merciinin talebi üzerine WIPO'nun Uluslararası Bürosu tarafından tescil edilir. Büro bu tescili diğer akid ülkelere de haber verir. Diğer ülkeler bir yıl içerisinde itiraz etmezlerse, coğrafi işaret tüm ülkelerde korunur.

Sahte Mahreç İşaretlerin Önlenmesi Hakkında Madrid Anlaşması

Eşyalar Üzerinde Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerinin Yasaklanması Hakkında Madrid Anlaşması'na 15.7.1999 tarihi itibarıyla Türkiye dahil 31 ülke taraftır.

Anlaşma 1891 yılında imzalanmış, 1911 yılında Washington'da, 1925 de La Haye'de, 1934'de Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967 'de Stokholm'de yeniden gözden geçirilmiştir.

Anlaşmaya göre, üye ülkelerden birine ait ya da o ülkede mevcut sahte ya da aldatıcı mahreç işaretlerini, doğrudan doğruya ya da dolaylı yoldan üzerinde taşıyan tüm ürünlere ithal esnasında el koyulmalı ya da ithalat yasaklanmalı ya da konuyla ilgili herhangi bir eylem ya da ceza yaptırımı uygulanmalıdır.

Anlaşma, eşyaya el koyma konusunun hangi durumlarda talep edilebileceğini ya da etkili olacağını açıklamaktadır. Eşyanın kaynağı konusunda kamuyu yanıltıcı işaretler içeren herhangi bir eşyanın satışa sunulması ve kullanılması Anlaşma hükümlerine göre yasaklanmaktadır.

Her üye ülkenin, bu Anlaşma çerçevesinde hangi işaretlerin bu konumda olduğunu belirleme hakkı saklıdır.

TRIPs Anlaşması

TRIPs Anlaşmasında mahreç işaretleri; bir ürünün genellikle bir ülke ya da belli bir bölgenin tanınmasını sağlayan işaretler olarak tanımlanmaktadır. Doğru mahreç göstermeyen işaretlerin kullanılmaması, Paris Sözleşmesi 10 bis maddesine göre haksız rekabete neden olacak kullanımların engellenmesi, halkı aldatıcı nitelikte mahreç işareti kullanılmaması, hatta doğru menşe gösteriyor olsa bile, halka başka bir yerden geldiği imajını verecek menşe işaretlerinin dahi kullanılması engellenmelidir.

Ayrıca, "şarap ve sert içecekler" için menşe adlarında ek bir koruma mevcuttur. Buna göre; şaraplar ve sert içecekler için doğru menşe belirtmeyen işaretlerin kullanılması ve hatta, ürünün gerçek menşei belirtilmiş olduğu durumlarda bile, gerçek menşe adının tercüme edilerek kullanılması ya da bunun yanında, "çeşit, tip, stil, taklid ve benzeri" gibi açıklamaların yer aldığı menşe adlarının kullanılması önlenmektedir. Bu nevi tesciller, o ülke kanunlarına aykırı değil ise reddi ve geçersiz sayılması gerekmektedir.

Şaraplar için telaffuzları aynı (yazılımları farklı) olan menşe adlarının korunmasında bir düzenleme yapılarak, her ülkenin telaffuzu aynı olan menşe adlarının birbirlerinden nasıl farklılaştırılacağını belirlemesi gerekir. Şaraplar için menşe adlarının korunmasını sağlamak bakımından, sisteme katılan tarafların koruma için uygun işaretleri belirlemesini ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Konseyinde görüşmeler yapılmasını öngörmektedir.

Avrupa Birliği'nde Durum

14.7.1992 tarihinde imzalanan, "Tarım Ürünleri ve Gıda Maddelerinde Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Konsey Tüzüğü" hükümlerine göre, coğrafi işaretler kapsamı içinde yer alan, menşe adları ve mahreç işaretlerinin korunması, tarım ürünleri ve gıda maddeleri için söz konusudur. Her iki coğrafi işaret, bir bölge ya da özel bir yeri ifade etmektedir. Tüzük, Topluluk ekonomisinde tarım ürünleri ve yiyeceklerin üretimi ve dağıtımının önemli rol oynaması, pazarda arz ve talep dengesinin daha iyi sağlanması, kırsal ekonominin canlandırılması, tüketicilerin

çeşitlenen ürünler karşısında, miktardan çok kaliteye önem vermesi dolayısıyla ürünün coğrafi kaynağına dikkat etmesi, bu konuyla ilgili ulusal uygulamalardaki farklılıkların Topluluk Kuralları çerçevesinde yeknesak hale getirilmesinin coğrafi işaretleri taşıyan ürünlerin güvenilirliğinin artırılması ve üreticiler ile tüketiciler arasında adil bir rekabetin sağlanması amacıyla hazırlanmıştır.

18 maddeden oluşan bu Tüzük, 25.7.1993 tarihinden itibaren üye ülkeleri bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır. Tüzük, Birinci Ek'inde sayılan gıda maddelerinden; biralara, doğal maden suları ve içme sularına, bitki özlerinden yapılan içeceklere, ekmek, pasta, kek, kurabiye, bisküvi ve diğer benzerlerine, doğal sakızlara, reçine ve bitki özlerine ve Tüzüğün İkinci Ek'inde sayılan tarımsal ürünlerinden; kurutulmuş otlar, yağ esanslarına uygulanacaktır. Şaraplar, viski, brandy, cin ve rom gibi güçlü alkollü içkiler Tüzük kapsamı dışındadır. Komisyon'un Tüzüğün Birinci Ek'ine ek yapma hakkı bulunmaktadır.

5.11.3. Türkiye'deki Düzenlemeler

Ülkemizde, tescil edilmiş coğrafi işaretlerin özel bir yasa ile korunması 27.6.1995 tarihinde başlamıştır. O tarihe kadar coğrafi işaretler tescil edilerek korunmamış, ancak marka olarak tesciline yasak getirilerek korunmaya çalışılmıştır.

Bu tarihten önce yürürlükte olan 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 5/b maddesi "Halkı aldatacak mahiyette olan işaretler, ezcümle markanın tescilini isteyen kimseye ait olmayan tasdikname, diploma, takdirname, madalya gibi hususları ihtiva eden veya yabancı mahsul ve mamulatin Türkiye için Türk mahsul ve mamulatinin yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği zannını uyandıracak surette tertip edilen yahut markanın tescilini isteyen kimsenin ikamet, istihsal, imal veya ticaret mahalli ile ilgisi bulunmayan menşe işaretlerini havi işaret ve adların, marka olarak tescil edilemeyeceğini" hükme bağlamıştı.

Herhangi bir yer adı "coğrafi işaret" özelliğine sahip olmasa da, marka olarak tescilini isteyenin ikameti, üretim veya ticaret yaptığı yer dışındaki bir yerin adı ise veya ürünün menşe işaret adı ise marka olarak tek kişinin kullanım tekeline verilmemekteydi.

Aynı Kanunun 6/a maddesi, "Münhasıran markanın üzerine konacağı eşyanın çeşidi, cinsi, vasfı, miktarı, kıymet ve menşeyini, sevk ve tahsis olduğu yeri veya zamanı gösteren işaret ve kayıtlardan ibret bulunan markalar, marka olarak tescil edilemez" hükmüne amirdi. Bu durumda da yasa, menşe adlarının marka olarak tescil edilmemesini öngörmekteydi. Her iki madde hükmü de menşe adlarının, herhangi birisinin tekelinde marka olarak tescil edilmesini ve kullanılmasını önlemeye yönelik hükümler içermekteydi.

Bazı ülkelerde marka kanunlarının bir bölümü olarak yer alan coğrafi işaretlerin korunması Türkiye'de ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir. 27.6.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kararnamenin uygulama şeklini gösterir Yönetmelik ve 4128 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükümleri kapsamında menşe adı veya mahreç işareti olarak tescil edilip korunmaktadır.

551 sayılı Kanun, tüketiciyi korumaya yönelik olduğundan, tüketicilerin yanıltılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Benzer koruma, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de görülmektedir. Kararnamenin 7/1 (c) bendinde; "Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların", (f) bendinde; "Mal veya hizmetin niteliği,

kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markaların” tescil başvuruları marka olarak tescil edilemeyeceğinden mutlak ret nedenleri arasında sayılmıştır. Buradaki amaç, haksız rekabeti engellemeye yöneliktir.

Kararname'nin 4 üncü maddesi; “Bir ürünün menşe adı veya mahreç işaretinin bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde korunması tescil ile sağlanır.” hükmü ile coğrafi işaretlerin tescil edilerek koruma altına alınmasını öngörmektedir.

KHK'nın sağladığı koruma ulusal düzeydedir. Bunun sonucu olarak da koruma, ülke genelinde sağlanabilmektedir. Diğer ülkelerde de koruma sağlanabilmesi için her ülkede tescil ettirilmelidir. Coğrafi işaret tescil ettirenlerce; korumanın sadece tescil ettiren adına olmamasının yani münhasır hak sağlamamasının sonucu olarak diğer ülkelerde tescil ettirme yolu seçilmemektedir.

Coğrafi işaretin tescili, coğrafi işarete konu ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişiler, tüketici dernekleri ve konu ve coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşları tarafından yaptırılabilir.

Coğrafi işaretlerin korunmasının iki amacı vardır: Bunlardan birincisi menşe adı veya mahreç işarete konu ürünün kalitesinin korunmasıdır. KHK, tescil edilen coğrafi işaretlerin sicilinde kayıtlı özelliklere uygun üretimlerde kullanılması zorunluluğunu getirmiştir. Böylece, üreticilere kalite standardı getirmektedir.

Korumanın diğer amacı ise; menşe adına ya da mahreç işaretine değerini kazandıran iki unsurdan, doğal kaynaklar nedeniyle yörenin kalkındırılması ve beşeri faktör (insan hüneri) katkılarıyla coğrafi işareti, coğrafi işaret konumuna getirenlerin öncelikli yararlanmalarını sağlamaktır. Buradaki temel amaç; yörenin gelişmesi ve üretimin yörede yoğunlaşmasıdır. Ayrıca, piyasaya aynı coğrafi işaret altında aynı kalitede ürünlerin sunulması sağlanacaktır.

Tescil

Türkiye’de coğrafi işaret tescil işlemleri, Türk Patent Enstitüsünce yürütülmektedir. Coğrafi işarete konu ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişiler, tüketici dernekleri, konu ve coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşları başvuru hakkına sahiptir.

Başvuru;

- Tescili istenen menşe adı veya mahreç işareti ve ilgili ürünün adı,
- Ürünün tanımı ve özelliklerini açıklayıcı teknik bilgiler ve belgeler,
- Yöre, alan veya bölgenin coğrafi sınırlarını açıkça tanımlayan ve belirleyen bilgiler ve belgeler,
- Ürünün üretim tekniğine ve varsa yerel özel üretim teknik ve şartlarına ilişkin bilgiler,
- Denetleme biçimini ayrıntılı olarak açıklayan bilgiler,
- Menşe adı veya mahreç işaretinin kullanım biçimini, markalama, işaretleme veya etiketleme şekillerini ayrıntılarıyla açıklayan bilgiler belirtilerek yapılabilmektedir.

İnceleme sonucu uygun bulunan başvurular Resmi Gazete ile yurt çapında dağıtım olan en yüksek tirajlı günlük gazetelerden ikisinde ve bir yerel gazetede ilan yoluyla yayınlanır. İtiraz süresi, ilan tarihinden itibaren altı aydır. Bu süre içinde ilgili yukarıda sayılan gerçek ve tüzel kişiler tescil talebinin geçersizliğine ilişkin itiraz edebilir.

Resmi Gazetede yayım tarihinden itibaren altı ay içerisinde itiraz yapılmamış ad veya işaret, Resmi Gazetede yayımlanma tarihi itibarıyla kesinlik kazanır. Kesinlik kazanan başvuru, coğrafi işaret siciline kayıt edilir.

İtirazın incelenmesi sonunda biçim veya kapsamı itibarıyla değişikliğe uğramış talepler yeni değişikliğe uğramış şekliyle ve kapsamı açıkça belirtilerek yeniden yayınlanır ve tescil yayım tarihi itibarıyla kesinlik kazanır. Bu durum coğrafi işaret siciline kayıt edilir.

Kullanım

Coğrafi işaretler, tek başına marka yerine kullanılamamakta, ancak marka ile birlikte kullanılabilir.

Menşee adları, sicilde belirtilen coğrafi bölgede faaliyet gösteren üreticiler tarafından üretilen ürünlerin, sicilde belirtilen özellikleri taşıması koşuluyla ticari olarak ürünlerin üzerinde veya ambalajlarında, kullanılabilir. Mahreç işaretlerinin kullanımı için ürünün üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin sicilde belirtilen yöre, alan veya coğrafi bölge sınırları içinde ki özellikleri taşıması ve ürünün sicilde gösterilen kalite, ün ve diğer özelliklerde üretilmesi gerekliliği aranır.

Coğrafi işareti; ait olduğu yörede, alanda, bölgede veya ülkede üretim yapabilenler ile o coğrafi işareti tescil ettirme hakkına sahip olanlar kullanabilirler.

Tescilin Sağladığı Haklar

KHK ile;

- Tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştıran ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı,

- Sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya “stilinde”, “tarzında”, “tipinde”, “türünde”, “yönetimiyle”, “orada üretildiği biçimde” veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı,

- Ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşee konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye yer verilmesi,

- Ürünün menşee konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanıltıcı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması,

önlenebilmektedir.

5.11.4. Sorunlar ve Öneriler

Coğrafi işaret tescil ettirene münhasır hak sağlamadığından, ilgililer tescil yolunu seçmemektedir. Bunun için ticari kuruluşlar, tüketici dernekleri gibi kuruluşlar aracılığıyla, işbirliği içinde konunun gündemde tutulması ve özendirilmesi, doğal özelliğin ve kültürün birleşmesi ile oluşan değerlerin tescil ettirilerek korunması, coğrafi işaretlerin tescili ve korunması yönündeki politika oluşturularak ülke genelinde tanıtılması ve uluslararası toplantılarda gündeme getirilmesi genel amaç olmalıdır.

Türk Patent Enstitüsüne verilmiş olan coğrafi işaretlerin tescili işlemleri, Markalar Dairesi Başkanlığında ek iş olarak yürütülmektedir. Enstitü bünyesinde ayrı bir birim oluşturularak, tescil işlemlerinin yanı sıra ülke içinde araştırma ve tanıtım çalışmalarının yapılması, uluslararası gelişmelerin takip edilmesi, tanıtım ve bilgilendirme, özendirme çalışmalarının üretici/satıcı/tüketici temsilcilerinin Türk Patent Enstitüsü ile işbirliği içinde çalışması ve ülkenin coğrafi işaret haritasının çıkarılması sağlanmalıdır.

5.12. ENTEGRE DEVRELERİN TOPOGRAFYASI

5.12.1. Giriş¹³⁴

Kavram ve Tanım

Elektrikli araçların, elektriksel-devre parçaları çok uzun zamandan beri imal edilmekle birlikte, elektriksel fonksiyonların çok küçük parçalarda yer alan entegrasyonu; yarı iletken teknolojisinin gelişmesi ile mümkün olmuştur. Üzerinde önemle durulmakla birlikte ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bir kavram birliği olmadığı da dikkati çekmektedir. En çok kullanılan kavramlar :

- Entegre devre (silikon chip ya da chip),
- Yarı iletken ürün,
- Yarı iletken ürünlerin topografyaları (layout designs ya da katman tasarımı) kavramlarıdır.

Yarı İletken Materyaller: Silikon, germanium, selenyum, gallium arsenid gibi elektriği iletme özelliği olan materyallerdir.

Entegre Devreler: Elektronik bir fonksiyonu yerine getirmek üzere en az biri elektriği iletme özelliğine sahip (yarı iletken materyal) birden çok katmanın meydana getirdiği devrelerdir.

Yarı İletken Ürünlerin Topografyası ya da Katman Tasarımı (Layout Design): Entegre devrelerde yer alan yarı iletken ve iletken olmayan katmanların ayrıntılı planlarını, üç boyutlu görünümünü ifade eden kavramlardır.

Koruma İhtiyacı

Entegre devrelerin yapılması usulü Patent Hukuku alanına girip, ilk patent başvuruları 1950'li yıllarda yapılmıştır. 1970'li yılların sonunda sürenin dolması sonucu bu usullerin kamuya mal olmaları nedeniyle yeni koruma arayışları ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede devrenin yapılış usulü değil fakat topografyaları, yani düzenleme şekillerinin korunması gündeme getirilmiştir.

¹³⁴ Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar ÖİK Raporu, s:113-114.

Entegre devreler günümüzde; bilgisayar gibi sofistike eşyalardan, saat, TV, çamaşır makinesi gibi günlük kullanımda yararlanılan pek çok eşyanın yapımını etkilemiş bulunmaktadır.

Yarı iletken ürünlerin geliştirilmesi son derece maliyeti yüksek bir iş olup; büyük yatırımları, uzman bir kadroyu ve büyük zaman ayrılmasını gerektirmektedir. Oysa, yaratılması için böylesine büyük yatırım ve insan gücü gerektiren bu devrelerin taklidi sadece fotokopilerinin çekilmesi ile son derece ucuz mal olduğundan, bunların korunması için özel yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Özellikle sanayileşmiş ülkeler, ayrı bir koruma türü yaratılmadıkça, bu sektörün gelişmeyeceği düşüncesinde olduklarından sistemlerinde değişiklik yaparak, kendine özgü nitelikleri olan (sui-generis) bir hak yaratmışlar ve özel kanunlar çıkararak bu ürünleri korumaya başlamışlardır.

Koruma Şekilleri

Özel yasal düzenlemeler yapılmadan önce entegre devre (yarı iletken ürün) topografyaları; fotoğrafları çekilerek ya da teknik resim ve krokileri çizilerek fikir ve sanat eserleri kanunları çerçevesinde korunmaya çalışılmıştır.

Bu konudaki ilk atılım, 1984 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde çıkarılan özel kanun ile gerçekleşmiştir. Bunu Japonya izlemiştir. Avrupa Topluluğu da 1986 yılında konuyla ilgili bir uyum Direktifi çıkarmıştır. Avrupa Topluluğu'na üye ülkeler, Direktifte öngörülen sürenin 1987 yılında sona ermesi nedeniyle zorunlu olarak mevzuatlarında gerekli değişiklikleri ve yenilikleri yapmışlardır.

Nihayet, 1989 yılında Washington Sözleşmesi diye anılan Entegre Devre Sözleşmesi imzalanmıştır.

Konuya gösterilen önem; GATT'ın Uruguay Müzakereleri ve Kuzey Amerika Serbest Ticaret Alanı oluşturma müzakerelerinde de devam etmiştir. Bunun sonucunda Yarı İletken Ürün Topografyaları korunması TRIPs ve NAFTA'da da ayrıntılı bir şekilde yer almıştır.

Hakkın Kapsamı ve Süresi

Yarı iletken ürünlerin topografyalarından doğan hakkın özelliği; orijinal nitelikli yani yaratıcısının fikri çabasının sonucu olup, taklit edilmemiş ürünlerde yaratma ile doğan bir koruma bahşetmesindedir. Fikri haklarda olduğu gibi koruma için herhangi bir tescile gerek bulunmamakla birlikte, bazı ülkelerin sınai haklar için uyguladığı tescil usulünü benimsediği görülmektedir.

Bu hak, sahibine imalat, ticari açıdan kullanma (satış, kiralama vb.) ve ithalat açısından münhasır yetkiler vermektedir.

Koruma süresi pek çok ülkede tescilsiz sistem benimsenmişse ticari alanda kullanma tarihinden itibaren on yıl, tescilli sistemde ise tescil için başvuru tarihinden itibaren on yıl olarak saptanmıştır.

Entegre devre topografyalarını koruyan ülkeler, diğer ülke vatandaşlarının topografyalarını karşılıklılık esasına dayanarak korumakta ve ulusal muamele ilkesi çerçevesinde hareket etmektedir.

5.12.2. Uluslararası Düzenlemeler, Anlaşmalar ve Sözleşmeler¹³⁵

Washington Anlaşması

Washington'da 26.5.1989 tarihinde 72 ülkenin ve çeşitli kuruluşların katıldığı konferansta içeriği tartışılan Anlaşma henüz yürürlüğe girmemiştir. Anlaşmanın yürürlüğe girmesi için en az beş ülkenin anlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Üye ülkeler arasında bir "birlik" oluşturma esasına dayanan anlaşma metnine Amerika ve Japonya karşı çıkmışlardır. Anlaşma gereğince üye ülkeler koruma yöntemi konusunda serbest bırakılmıştır. Koruma süresi bu anlaşmada sekiz yıl olarak verilmiştir.

Avrupa Konseyi Direktifi

Entegre devre topografyalarının korunması amacıyla Avrupa Konseyi 16.12.1986'da 87/54 sayılı bir Direktif çıkarmıştır. Direktifin amacı ülkelere göre farklılık gösteren bu konudaki korumanın uyumlandırılması ve korumaya yönelik genel esaslar getirilmesidir. Direktifte tarif edilen koruma kapsamına, elektronik fonksiyonları yerine getirmek için tasarlanan, entegre devre tabakalardan oluşan üç boyutlu şekiller girmektedir. Koruma şartı ise entegre devrelerin topografyasının sanayide kamuya mal olmaması ve yaratıcısının fikri çabası sonucu ortaya çıkmış olmasıdır. Direktif Topluluk içinde bu tür ürünlerin serbest dolaşımını sağlayacak tedbirleri, korumadan yararlanacak kişileri, getirilen korumanın kapsamını, koruma konusunda üye ülkelerin haklarını, koruma işlemlerini içermektedir. Bu Direktif doğrultusunda koruma süresi başlangıç tarihi aşağıdaki tarihlerden en erkeni olmak üzere başlangıç tarihinden itibaren onuncu takvim yılının sonudur.

- İlk pazara çıkış tarihi
- Tescil için ilk başvuru tarihi.

Bu Direktif 7 Kasım 1987'de yürürlüğe girmiştir.

TRIPs Anlaşması

1995 yılında yürürlüğe giren TRIPs Anlaşmasının 2 nci Kısmı, 6 ncı Bölümünde 35-38 inci maddeleri entegre devrelerin topografyalarına değinmektedir. Her ne kadar Washington Anlaşması yürürlüğe girmemiş olsa da, TRIPs metninde bu Anlaşmaya atıfta bulunulmakta ve DTÖ'ne taraf ülkelerin aşağıda yer alan hususlara uymaları kaydıyla, Washington Anlaşması esaslarına dayalı koruma sağlaması zorunluluğu getirilmektedir.

- Koruma süresi en az on yıl olarak belirtilmiştir.
 - Hakkın kapsamı topografyanın yer aldığı ürünleri de içerecek şekilde genişletilmiştir.
 - Hak sahibinin izni olmadan topografyanın kullanılmasına daha fazla kısıt getirilmiştir.
- Kusura dayalı olmayan haksız kullanımlarda, hak sahibine mahkemece tespit edilecek bir lisans ücreti ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

- Zorunlu lisans konusunda serbestliği sınırlayıcı hükümler getirilmiştir.

5.12.3. Dünyada Durum

Amerika Birleşik Devletleri bu konuda ilk özel yasayı 1984'de çıkarmıştır. Japonya (1985), Almanya (1987), İngiltere (1987), Hollanda (1987), Fransa (1987), İspanya (1988), İsveç (1988),

¹³⁵ Gülsem Şimşek.

İtalya (1989), Macaristan (1991), Kanada (1993), Portekiz, Avustralya bu konuda özel yasa ile koruma getiren diğer ülkelerdendir.

5.12.4. Türkiye’de Durum¹³⁶

Türkiye’de entegre devre topografyalarının korunmasına ilişkin özel mevzuat bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili sektörde yaratılan entegre devrelerin topografyaları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ilim ve edebiyat eserleri başlıklı 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrası çerçevesinde ve Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerince korunabilmektedir. Bu alanda TPE tarafından bir kanun tasarısı taslağı hazırlanmış olup halen görüş alınma sürecindedir.

Taslak Kanunda getirilen hükümler aşağıda özetlenmektedir.

Entegre Devrelerin Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı, WIPO Model Kanunu, AB üye ülkelerinin ulusal kanunları ve AB Direktifi esas alınarak hazırlanmıştır.

Entegre devre topografyalarının korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları içeren Kanun Taslağı dokuz kısımdan oluşmaktadır. Genel hükümleri içeren birinci kısımda; amaç, kapsam, korumadan yararlanacak kişiler, tanımlar, koruma şartları, korumanın başlangıcı ve süresi ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

Taslakta;

“Entegre Devre: Elektronik bir işlevi veya bunun yanında diğer fonksiyonları yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılardan bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir ara veya son formdaki bir ürün.

Entegre Devre Topografyası: Entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümü”

olarak tanımlanmıştır.

Koruma şartı olarak getirilen **orijinallik** ise aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır.

*“Bir entegre devre topografyası, yaratıcısının kendi fikri çabası sonucu ortaya çıkmış ve yaratma sırasında entegre devre topografyası üreticileri ve yaratıcıları arasında yaygın olarak bilinmiyor ise **orijinal** sayılır.”*

Entegre devre topografyasına sağlanan korumanın başlangıcı ise, piyasaya sürülme tarihi veya ticari açıdan piyasaya sürümün olmadığı hallerde, tescil başvurusunun yapıldığı tarih olarak belirlenmiştir. Koruma süresi ise taslak ile on yıl olarak belirlenmiştir.

Taslağın ikinci kısmında, hak sahipliği ve koruma hakkının sınırlandırıldığı durumlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hakkın tüketilmesine ilişkin düzenleme “Koruma Hakkının Sınırlandırıldığı Durumlar” başlıklı 13 üncü madde ile yapılmıştır. Patent, marka ve endüstriyel

¹³⁶ Hülya Çaylı.

tasarımla ilgili mevzuatta hakkın ulusal sınırlar içinde tüketilmesi ilkesi benimsenmiştir. Oysa, Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun Taslağında aynı ilke uluslararası alanda tüketim olarak benimsenmiştir.

Üçüncü kısım, başvuru ve tescil işlemlerine ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Entegre devre topografya başvurusu ve tescilden doğan haklarla ilgili hukuki işlemlere ilişkin düzenlemeler ise taslağın dördüncü kısmında yer almaktadır.

Hükümsüzlük halleri ve hakkın sona ermesi ile ilgili hükümler taslağın beşinci kısmında yer almaktadır. Anılan kısımda;

- Koruma şartlarını haiz olmadığı ispat edilmiş,
- Hak sahipliğinin başka kişi veya kişilere ait olduğu ispat edilmiş,

• Entegre devre topografyası başvurusunun yapılmasından önce anılan entegre devre topografyasının dünyanın herhangi bir yerinde ticari kullanımı durumunda söz konusu başvurunun taslağın 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasının a bendinde belirtilen süre içerisinde yapılmadığı ispat edilmiş olması halinde, entegre devre topografyası hakkının hükümsüz sayılmasına, tüketici dernekleri, 5590 ve 507 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ve diğer menfaati olan kişilerin talebi üzerine, yetkili mahkemece karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Taslağın 22 nci maddesi ile hakkın sona ermesine ilişkin düzenleme aşağıdaki şekilde yapılmıştır.

“Entegre devre topografyası hakkı:

a) Koruma süresinin dolması,

b) Entegre devre topografyası hakkı sahibinin bu hakkından vazgeçmesi,

sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer.”

Enstitü nezdinde işlem yapma yetkisi olan kişiler ve vekillere ilişkin düzenleme Taslağın altıncı kısmında yer almaktadır. Yedinci kısım ise hakka tecavüz sayılan fiiller ve hukuk davalarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu kısımda,

- Hakka tecavüz sayılan fiiller,
- Devir talebinde bulunma hakkı,
- Hak sahibinin talepleri ve hukuk davalarında yetkili mahkeme,
- Tecavüzü kanıtlayan belgeler,
- Yoksun kalınan kazanç,
- Zamanaşımı,
- Enstitü kararlarına itiraz ve dava açılması,
- Görevli mahkeme,
- Hükmün ilanı,
- Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava ve şartları,
- İhtiyati tedbir talebi ve tedbirin niteliği,
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması.

ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Bir devlet kuruluşu veya üçüncü kişinin kullanımına ilişkin düzenlemeler (zorunlu lisans) sekizinci kısımda yer almaktadır. Taslağın son kısmı olan dokuzuncu kısım ise cezai hükümleri içermektedir.

5.12.5. Sonuç ve Öneriler

Entegre Devrelerin Topografyalarının Korunmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağının Türkiye-AT OKK kapsamında yer alan yükümlülük çerçevesinde biran önce yasalaşması gerekmektedir.

Entegre Devrelerin Topografyalarının Korunmasına İlişkin Kanunun yürürlüğe girmesinin hemen sonunda bu konudaki koruma hakkında TPE, üniversitelere, teknik liselere, ilgili sektörde faaliyet gösteren şirketlere yönelik bilgilendirme seminerleri ve faaliyetleri düzenlemelidir. Ayrıca, Barolar ve Adalet Bakanlığı meslek içi eğitim programlarına bu konu ile ilgili bilgileri dahil etmelidir.

Hukuk Fakültelerinde konu ile ilgili teknik eğitim almış kişiler için ihtisas ve sertifika programları düzenlenmelidir.

Konu ile ilgili toplumsal bilinç yaratılmalı, bilgilendirme faaliyetleri gerçekleştirilmelidir.

5.13. "KNOW-HOW" VE TİCARİ SIRLAR (TEKNOLOJİ TRANSFERİ VE LİSANS ANLAŞMALARI)¹³⁷

5.13.1. Giriş

Bir üründen ya da yöntemden en kolay ya da en verimli biçimde yararlanmayı sağlayan bilgi, "know-how" veya ticari sır olarak tanımlanmaktadır. Ekonomik bir değer oluşturan bu bilgi, lisans anlaşması yoluyla ya da buluş sahibinden doğrudan veya onun aracılığıyla üçüncü kişilerden öğrenilebilir.

Ticari sır olan ek bilgi, eğer bir patentle bağlantılı bir bilgi ise anlaşmada sır olarak saklanma süresi patentin süresi ile eş tutulabilir. Sunulan ek gizli bilgi, eğer kendi başına bir ticari kazanç kaynağı ise, onu gizli tutacak önlemler alınabildiği ve eldeki koşullar buna olanak sağladığı sürece sonsuza kadar saklanabilir.

Günümüzde ticari sır oluşturan bir bilgi, örneğin bir bilgisayar kaynak kodu, biyokimyasal bir formül, ya da teknik bir şema, bir şirket için tüm üretim biriminin değerinden daha üstün olabilmektedir. Oysa ileri bilgisayar teknolojisi, bu türden bir gizli bilgiyi hiç kuşku uyandırmadan kopyalama ve kaçırma olanağı sağlamaktadır. Herhangi bir işyerinde çalışan bir kişi, şirketin bilgisayarındaki gizli ticari bilgiyi bir diskete kopyalayarak, evinde bu bilgiyi kendi bilgisayarının ana belleğine geçirerek istediği gibi düzenleyebilir ya da değiştirebilir ve ardından Internet'e yükleyerek anında dünyanın dört bir yanına iletebilir.

Bu bilgiye ulaşan milyonlarca kişi aynı işlemi birkaç dakika içinde yineleyebilir. Böylece, çok değerli bir ticari sırrın gizliliğinin dünya çapında yok edilmesi birkaç saat içinde sağlanmış olabilir.

¹³⁷ Yrd. Doç. Dr. Deniz Ilgaz.

5.13.2. "Know-How" ile Patent Arasındaki Fark

Patent yasalarında genel olarak geçerli kural, söz konusu buluşun tam olarak ve açık biçimde yazılmış bir tarifnamesinin, patent almak için yapılan başvuru ile birlikte sunulmasıdır. Bu tarifname öylesine açık ve ayrıntılı olmalıdır ki, söz konusu sanayi ya da bilim dalında sıradan bilgi ve becerilere sahip bir kişi, ilgili buluşu elde etmek için gerekli işlemleri tarifnameyi izleyerek gerçekleştirebilsin. Çizim ve resimler de bu tarifnameye eklenebileceği gibi, işlemlerin hangi koşullarda yürütüleceğinin bile açıklanması zorunlu olabilir.

Sağlanan bütün bu bilgilerin de ötesinde, söz konusu bilgi buluşun sanayiye uygulanmasında edinilmiş uzun bir deneyim sonucunda kazanılmış olan teknik uzmanlık bilgisi de olabilir. Bu tür bir bilgi genelde, buluş için patent başvurusu yapıldığında sunulan tarifnamenin içinde yer almamış olabilir. Çünkü buluşun ilk safhasında yalnızca laboratuvar ya da pilot bölge denemeleriyle kısıtlı çalışılmış bu yeni ek bilgiye henüz ulaşılmamıştır; ya da buluşla ilgili en üst düzeye ulaşıldığında, know-how ya da ticari sır olarak adlandırılacak bu yeni bilgi ticari değeri üstün bir unsur olarak ortaya çıkmıştır.

Know-how ya da ticari sır türünden bir bilgi, diğer fikri hak alanlarına konu olabilecek buluş ya da becerilerden tümüyle bağımsız bilgi olarak da ticari bir değer oluşturabilir. Zamanla kısıtlanmış bir koruma yerine, zaman içinde sonsuz bir koruma sağlamanın daha uygun görüldüğü durumlarda, söz konusu bilginin ticari sır olarak korunmasına gidilebilir. Böyle bir seçim yapılırken göz önüne alınacak hususlar şunlardır:

a) Saklanacak olan bilginin ticari değeri düşük olduğundan, patent almak veya herhangi türde bir tescil için yapılacak başvurunun masrafını ve emeğini karşılamayacağı düşünülebilir;

b) Söz konusu bilginin ticari değerinin beş yıldan az bir süre içinde kendiliğinden yitirileceği düşünülebilir;

c) Söz konusu bilginin tarifname belgesinde açıklanması durumunda, aynı alanda bir basamak ötedeki buluşlara temel oluşturabileceği düşünülebilir. Bu durumda seçilecek iki yol vardır: birincisi, patent başvurusu yapılarak gelecekte kaydedilecek gelişmeler açısından temel buluşu koruma altına almak; ikincisi, açıklanmamış gizli bilgiyi sır olarak saklamak ve bu bilgiden bağımsız olarak başkalarının aynı ya da benzer buluşları ve buna dayanan yeni buluşları zaman içinde ortaya koymalarının riskini göze almak. Böyle bir risk göze alınırken, eldeki gizli bilginin bir gün hiçbir ticari değerinin kalmayabileceği anlaşılmalıdır;

d) Eldeki gizli bilgi, eğer "tersine mühendislik" yöntemi ile kolayca elde edilebiliyorsa, bu durumda patent başvurusu yapmak en doğru seçim olur. Aksi takdirde, sır olarak saklanan bilginin gizliliği ancak "tersine mühendislik" işlemi tamamlanana kadar sürer;

e) "Tersine mühendislik" yöntemiyle bilginin elde edilmesi hiç mümkün değilse ve bilginin sır olarak kalması olasılığı iyice yüksekse, o zaman bilginin ticari sır olarak saklanması en doğru seçim olur;

f) "Tersine mühendislik" yöntemiyle kolayca elde edilemeyecek olan bir bilgi için patent başvurusu yapılırsa, söz konusu bilgi bütün ayrıntılarıyla rakip firmalara ve topluma sunulacaktır. Bu durumda rakipler, patentin alanı dışında kalan fakat yine de benzer bir sistem oluşturarak, ürüne ticari rakip oluşturacak bir başka ürünle piyasaya çıkabilirler. Gizlilik korunmuş olursa, rakip bir ürünün imal edilmesi olasılığı hem daha düşük olacak, hem de maliyeti çok daha yüksek olacaktır.

5.13.3. Ticari Sırrın Kapsamı ve Koruma Yöntemi

Know-how ve ticari sır bilgilerinin türüne ya da bunlara yasal koruma hakkı tanınmasına kısıtlama getirilemez. Bu tür açıklanmamış bilgiler, verilmiş bir patent hakkı gibi, kişinin elinde yasal gerçekliği olan bir tekel hakkı gibi korunabilir.

Bazı ün yapmış ürünlere ait know-how çok yüksek ticari bir değer kazanabilir. İkiyüz yılı aşkın bir süredir gizliliği korunan *Chartreuse Konyağının* tarifnamesi bir know-how örneğidir.

Lisans anlaşması yoluyla know-how ya da ticari sır, üçüncü kişilere devredilebilir. Bu tür anlaşmalar yalnızca know-how ile kısıtlı kalmayarak, patent gibi diğer fikri hak konularını da kapsayabilir.

Kıta Avrupası'nda uygulanan hukuk sistemlerinde, know-how ya da ticari sırrın gizliliği yalnızca bu konuda yapılan sözleşmelerde mevcut olan ilgili hükümlere dayanılarak korunmaktadır. İş yerinde gizliliği koruma koşullarının düzenlenmesi, iş sahibinin alacağı akılcı ve etkin önlemler ön plandadır. Gizli bilginin, değerli bir ticari sır olarak mahkemelerde dava konusu yapılabilmesi için bu sırrın iyi korunduğuna dair önce mahkemenin inandırılması gerekmektedir. Ayrıntılı alınmış önlemlerde bir kusur edilmemiş olmalıdır. Aksi halde mahkeme, gizliliğin ihlal edilmiş olduğu hükmüne varamaz.

Bir zamanlar sır olarak saklanan know-how, her ne şekilde olursa olsun bir kez açığa çıkarıldığı zaman herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. Özellikle hızlı gelişen teknolojilerde, endüstri casusluğu oldukça önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden işyerlerinde en gelişmiş güvenlik önlemleri alınmalı; teknik, elektronik aygıtlar kullanılarak, yeni ve gizli bilginin geliştirildiği, işlendiği bölümler diğer çalışanlara ve ziyaretçilere kapalı tutulmalıdır.

Ticari bir kuruluşta gizli bilginin saklanmasında en önemli bir diğer adım, adı geçen işyerinde çalışanların her biriyle ayrı ayrı, gizli bilginin saklanmasına ilişkin sözleşme yapılmasıdır. Böylece çalışanlar, görevlerinin sınırlarını kesin olarak bilerek neyi hangi boyutta sır olarak saklamaları gerektiği konusunda açık seçik bilgilendirilmiş olurlar.

Sözleşmelerin dışında, işyerinde belirli işlerin yapılması sırasında gizli bilginin nerede ve nasıl korunması gerektiği, çalışanlara yazılı ve sözlü olarak sürekli uyarılar biçiminde belirtilmelidir. Ayrıca, iyi niyetli çalışanların yanı sıra, kötü niyetli çalışanlara ve işyerine kasıtlı olarak bilgi hırsızlığı amacıyla yaklaşan yabancılara karşı da sıkı önlemler alınmalıdır.

İşyerinde sürekli görevi olmayanların, ancak özel bir gizlilik sözleşmesi imzalayarak işyerinin gizli bilgilerine ulaşmalarına izin verilmelidir. Alınacak önlemlerin, saklanan bilginin ticari değerine orantılı olması, mahkemenin gözünde bu orantının makul ölçüde ve yeterli bulunması önemlidir.

İşyerinden bir elemanın ayrılması durumunda, eğer bu kişi gizli ticari bilgiyle çalışmış bir eleman ise, işten ayrılmadan önce kendisiyle görüşülmeli, gizli bilgiyi gizli tutma yükümlülüğünün sürdüğü, işten ayrılrsa bile sözü geçen bilgiyi gizli tutmakla yükümlü olduğu kendisine anımsatılmalıdır. İşten ayrılacak olan kişinin, elinde bulundurduğu bütün belgeleri işyerine iade etmesi sağlanmalıdır. İyi niyet sahibi olmayan bir çalışanın daha önce bu gibi belgeleri kopyalamış olmasının önüne geçebilmenin yolları da göz önüne alınmalıdır.

5.13.4. Teknoloji Transferi

Geçmiş yıllarda yabancı yatırımları ancak güçlükler ve engelleyici etkiler yaratan "ex-ante" denetleme yöntemleriyle kabullenme politikalarının yerini günümüzde istikrarlı, yerli/yabancı ayrımı yapmayan ve saydam bir hukuk süreci almaktadır ki, bu sürecin iki önemli unsurundan biri haksız rekabeti önleyici düzenlemeler, diğeri ise fikri hakları koruyucu yasa ve uygulamalardır.

Teknoloji transferine dinamik, güven ortamı ve işlerlik kazandıran fikri hakların korunması sistemi, etkili bir rekabet hukuku mekanizmasından destek aldığı anda, yabancı yatırımlar konusunda en iyi sonuçları yaratır. Fikri haklarla ilgili lisanslardan kaynaklanabilecek üstün ve baskıcı oluşumların serbest piyasada adil rekabet dengesini bozması engellenebilir ve fikri hak sahiplerine de koruma sağlanabilir.

DTÖ'nün 1995 yılında kurulmasından bu yana dünya ticareti sistemini, hem yatırımları hem de serbest rekabeti koruma ve geliştirme amacıyla, giderek artan sayıda kurallar ve yöntemler ağı belirlemektedir. Bu kapsamda örneğin, hizmetler ticareti büyük gelişme gösteren bir ticaret alanıdır. Bu alandaki yabancı yatırımlar, hizmetin sunulacağı ülkede önemli bir mali varlık gerektirmektedir. Hizmetlerdeki ticareti düzenleyen GATS Anlaşması, bir ülkeye hizmet getirmek üzere burada şirket kuracak ve lisans anlaşmaları yapacak olan tarafın, sektörde ele geçirebileceği üstün konumdan ya da tekel durumundan rekabeti bozacak biçimde yararlanamayacağını Madde VIII'de belirtmektedir.

Fikri hakların etkili ve yeterli bir biçimde korunmasını sağlamak ve aynı zamanda ülkelerin fikri haklar yasalarını uygularken uluslararası ticarete engeller oluşturmasını önlemek amacıyla hazırlanan TRIPs Anlaşması, DTÖ'nün kurulmasıyla birlikte bu örgütü kuran Anlaşma'nın üç temel dayanağından biri olarak imzalanmıştır. TRIPs, bütün DTÖ ülkelerinde yasalarda yer alması ve uygulanması için fikri haklar alanında asgari esasları belirlemektedir; ülkelere, gelişmişlik düzeylerine göre yükümlülüklerini yerine getirmekte bir takvim tanımıştır.

Yedi ana başlıkta yer alan fikri hak kategorilerinin ardından, "açıklanmamış bilgi"nin korunması ve lisans anlaşmalarında rekabeti engelleyici unsurların kontrolü gelmektedir.

Teknoloji transferinde uluslararası bir davranış kodu belirleme çabaları daha önce, 1980'li yıllarda başlamıştır. UNCTAD Kodu olarak anılan bir taslak metnin yanı sıra, WIPO'nun da, resmi mahiyette olmayan yine de bu konuda üye ülkelere öneriler getiren, 1986 yılında hazırlanan ve "Teknoloji Alımı ve Transferi için Yapılan ve Sınai Haklar Sorunlarını İçeren Sözleşmelerde Uzlaşma ve Kontrol Sağlama Yöntemleri"¹³⁸ isimli bir raporu vardır.

WIPO tarafından hazırlanan bu metinde, teknolojinin ticari transferinin gerçekleştirilmesinde yararlanılan üç temel metot açıklanmaktadır: Satış ya da devretme, lisans verme ve know-how sözleşmeleri.

Birincide, patent hakkı tanınan buluşa ait bütün hakların, sahibi tarafından satışı ve bu hakların başka bir kişi ya da tüzel kişiliği olan bir kuruluş tarafından satın alınması gerçekleştirilir. Bir buluş için verilen patentin sağladığı bütün inhisari hakların, belirli bir zaman için ya da başka koşullarla sınırlandırılmadan başka bir kişiye geçirilmesi durumunda ise, devir ("assignment") yapılmış olmasından söz edilir. Faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ve ticari markalardan doğan hakların da "devir" yoluyla başka kişiye geçirilmesi mümkündür. Patent verilmiş bir buluşun

¹³⁸ Negotiation and Control of Contracts for the Acquisition and Transfer of Technology Where Such Contracts Involve Questions of Industrial Property, WIPO/IP/AC/86/8.

böylece yasal yoldan başka bir kişiye devri işlemi, yazılı olarak "patent haklarının devri" adı verilen sözleşme ile yapılır. Hakların devredildiği kişi ("assignee"), patent verilmiş buluşun yeni sahibidir ve o buluşa ait patent kapsamında tanınan inhisari haklardan yararlanmaya yetkilidir.

İkinci yasal yol ise lisans verilmesidir. Bu da patent verilmiş bir buluşa ait inhisari hakların kapsadığı işlemlerden birinin ya da birkaçının, sahibi tarafından, belirli bir süreyle sınırlandırılmış olarak ülke içinde sürdürülmesi için başka bir kişiye izin verilmesidir. Yazılı lisans sözleşmesinde genellikle iki tür yasal işlem yer alır: Birincisinde, patent verilmiş buluşun sahibinden, başka bir kişi ya da kuruluşa, patentli buluşa ait inhisari hakların koruduğu bir ya da birkaç işlem yapma izni verilir ki, buna "lisans" denir; ikincisinde ise, verilen lisansın hangi koşullar altında gerçekleşeceği belirtilir. Lisans bedeli ya da buluşun işletilmesinde değişik aşamalarda ödenecek ücretler koşullardan biridir. Diğer bir koşul, ancak belirli bir kullanım amacına yönelik olabilir. Yine bir başka koşul, ürünün işleneceği yeri ya da bölgeyi belirtebilir. Lisans alan kişi ya da kuruluştan, koşul olarak öne sürülen istekleri karşılayacağına dair yazılı olarak söz alınır.

Sözleşmede, lisansı verenin karşılamakla yükümlü olduğu bazı noktalar da yer alabilir. Örneğin, lisansı alana karşı üçüncü bir kişi tarafından, daha önce kendisine ait olan bir alana girilmesinden ötürü açılacak davada, lisansı veren, lisansı alanı mahkemede savunacağına dair söz verebilir.

Lisans sözleşmesi içinde ya da lisans sözleşmesinden ayrı olarak yapılacak bir yazılı sözleşmede, "know-how" ile ilgili önlemleri de ortaya koymak mümkündür. Buluşun ya da ürünün sahibi olan taraf, "know-how" ya da ticari sırrı da elinde tutan taraf olduğundan lisans sözleşmelerinde know-how ile ilgili hükümlere de yer verilir.

Know-how, somut bir biçimde iletilmiş gibi somut olmayan bir biçimde de iletilebilir. Somut olarak know-how, belge, fotoğraf, çizim, bilgisayar diskleri, mikrofilm ve benzeri araçlarla sunulabilir. Bir fabrikanın binalarının mimari projesinin ayrıntıları, makinaların çizim detayları ve yerleştirme planları, yedek parça listeleri, çalıştırma tarifnamesi, yeni bir malzemenin özellikleri, işçilik ve makina zamanı hesapları, bir sürecin basamakları, paketleme ve depolama bilgileri, çevre faktörlerini açıklayıcı bilgiler, teknik ya da profesyonel personel için görev tanımlaması olabilir.

Somut olmayan bir biçimde iletilen know-how için örnek, know-how'ı sağlayan tarafın bir mühendisinin alıcı taraftan bir mühendise sözlü olarak bir süreci açıklamasıdır. Ayrıca, alıcı tarafın mühendisi, verici tarafın üretim süreci içinde bizzat olayı izleyerek öğrenebilir. Ya da alıcı tarafın personeli, alıcı tarafın ya da verici tarafın tesisinde, know-how üzerinde topluca eğitim görür. Somut olmayan bir şekilde iletilen know-how, "teknik servis" ya da "teknik destek" olarak da adlandırılabilir. Somut bir biçimde iletilmeyen know-how, eğer üretimin veya diğer işlemlerin aydınlatılması yönünde planlama, finansal yönetim ya da pazarlama konularını içerirse "yönetim hizmetleri" olarak da adlandırılır.

Know-how sözleşmelerinde, iletilecek know-how'ın niteliği, hangi yoldan iletileceği, ödenecek ücret, know-how'ın üçüncü kişilere açıklanma(ma)sına ilişkin konular yer alır. Sözleşme metninin içinde taraflar, know-how bilgisinin hangi bölümlerinin, ne kadarının, nasıl ve hangi sürelerle gizli tutulacağını, kimlere açıklanabileceğini belirtirler. Taraflar ayrıca, izinsiz bir açıklama sonucunda, kazayla ya da kasten, gizli bilginin ortaya çıkmasında ya da taraflardan birinin herhangi bir kusuruyla lisans sözleşmesinin hükümsüz kaldığı durumlarda atılacak adımları belirtirler. Tarafların, teknolojik gelişmelerdeki farklı düzeylerini birbirleri için bir alışveriş ya da sınırlama konusu yapmaları, know-how lisans sözleşmesine serbestçe işleyecekleri durumlar

olabilir veya olmayabilir. Buna "çapraz lisanslama" adı verilir ve kendine özgü kuralları göz önüne alınarak yapılır¹³⁹.

5.13.5. Dünyada Durum

Avrupa Birliği'nde Ticari Sırların Korunması: Teknoloji Transferiyle İlgili (EC) 240/96 sayılı Tüzük

Avrupa Birliğinin, özellikle know-how ya da ticari sırların bir fikri hak alanı olarak ülkeler üstü korunmasına yönelik bir yasal düzenlemesi olmamıştır. Bu alanda koruma üye ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmış, Türkiye'ye de bu konuda OKK kapsamında mevzuatını üye ülkelerdeki hükümlere göre, ikinci aşamada uyumlaştırma yükümlülüğü getirilmiştir.

Avrupa Birliği uzmanlarının görüşü doğrultusunda, son yirmi yılda hem patent hem de know-how gibi bazı belirli kategorilerdeki fikri hakları içeren teknoloji transferleri anlaşmaları, Toplu Muafiyet Tüzükleri yaratılarak kolaylaştırılmıştır. 1989-1996 tarihleri arasında yürürlükte kalan "Know-How Toplu Muafiyet Tüzüğü"¹⁴⁰ daha önce patentler içeren anlaşmalar için 1984 yılında yapılan geçici Tüzükle¹⁴¹ birlikte ilk iki örneği oluşturmaktadır.

Yukarıda sözü geçen iki Tüzüğün yerini, yeni bir Tüzük almıştır. Teknoloji transferi içeren lisans anlaşmalarını kapsayan (EC) 240/96 sayılı ve 31.1.1996 tarihli yeni Komisyon Tüzüğü¹⁴², Roma Andlaşmasının rekabetle ilgili 85 inci maddesinin yukarıda belirtilen fikri hak kategorilerini kapsayan teknoloji transferi anlaşmalarına uygulanacak yöntemlerle ilgilidir ve 31.3.2006 yılına kadar yürürlükte kalması tasarlanmıştır. Tüzük, rekabet konusundaki 85/1 maddesinin getirdiği bazı kısıtlamaları, teknoloji transferi anlaşmaları için kaldırmaktadır. Bu Tüzük'te, adil rekabeti bozucu potansiyeli olabilecek lisans anlaşmalarının, madde 85/3'de yer alan kriterleri yerine getirmeleri halinde, muafiyet kapsamına girebilme kriterleri belirtilmektedir.

Örneğin lisans alan tarafın lisansı verenin yararlanması için ayrılmış bölgelerde, sözü geçen teknolojiden yararlanmama yasağı, tüzük tarafından kaldırılan bir kısıtlamadır. Kaldırılan bir diğer yükümlülük, lisans alanın, ürünün ilk kez satışından sonraki beş yıl boyunca diğer lisans alıcı tarafların yararlanması için ayrılmış olan bölgelerde ürünü pazarlamaması yasağıdır. Kaldırılan üçüncü yükümlülük ise, lisans alan tarafın, lisansa konu olan maddenin üretimini ve satışını kendi ürettiği ürün için gerekli gördüğü miktarla kısıtlama zorunluluğudur.

Fikri hakların bir ya da birkaç türünün teknoloji transferinin yapıldığı lisans anlaşmasında yer alması rekabet hukuku kurallarına karşı gelme anlamında olmasa da, yatay ve düşey türdeki anlaşmalar eğer rakipler arasında pazarı bölme, ürün miktarını kısıtlama, ya da fiyat belirleme uygulamalarına neden olmaktaysa rekabet ortamının bozulduğu anlaşılmaktadır. Aksine, bir ülkeden diğerine teknoloji transferinin gerçekleştirildiği anlaşmalarda pazarı bölücü etkiler yaratılmadıkça, adil rekabet ortamında yarışan tarafların sayıca artmasıyla birlikte gelişme kaydedilmektedir.

Avrupa Birliği rekabet hukukuna patent ve know how lisansları konusunda büyük bir istisna getirmiş olan bu Tüzüğün esas hedefi, Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında buluşların kolayca yayılmasını ve bunlardan en etkin bir biçimde yararlanılmasını sağlamaktır. Patent, know-how ya

¹³⁹ A.g.e.: Parag. 50-52.

¹⁴⁰ Know-How Lisansları Grup Muafiyeti, Commission Regulation 556/89.

¹⁴¹ Patent Lisansları Grup Muafiyeti, Commission Regulation 2349/84.

¹⁴² Technology Transfer Block Exemption, Commission Regulation 240/96, 31.01.1996, Official Journal L 31/2, 1996.

da ticari sır veya bunların hepsini içeren haklarla ilgili lisansların verilmesindeki koşulların uyumu ve sistemin basitleştirilmesi amaçlanmıştır.

Sözü geçen Tüzüğün kapsamı yalnızca AB üye ülkeleriyle sınırlandırılmamıştır. Topluluk alanı dışında olan ülke ya da bölgelerde yapılan teknoloji transferi anlaşmalarının da, eğer etkileri AB ortak pazarı içinde görülmekteyse, Tüzüğün kapsamı içine girecekleri belirtilmektedir. Türkiye, 1996 tarihli Tüzüğün hükümlerini 1.1.1997 tarihine kadar Türk hukuku içinde yürürlüğe koyma taahhüdünde bulunmuştur. Tüzük, Türkiye'de ticari sırların korunması konusunda yeni mevzuat hazırlanırken göz önüne alınacak önemli bir metindir. Yürürlüğe girmesinden itibaren, AB ülkeleri arasında ya da Birliğe üye olmayan ülkeler ile Birlik ülkeleri arasında olan ve Topluluk içinde etki yaratacak nitelikteki patent, know-how ya da ikisinin karışımı fikri hakları içeren lisans anlaşmaları Tüzük kapsamı içindedir.

Yeni Tüzük çıkarılmadan önce, 1984 Patent Toplu Muafiyeti ve 1989 Know-how Grup Muafiyeti Tüzükleri geçici bir süre yürürlükte kalmış, 1986 yılında bu konudaki işlevleri yeni Tüzük üstlenmiştir. Eski Tüzüklerin uygulanmasıyla kazanılan deneyimlerin ışığında, yeni Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tüzüğünün önemli bir hedefi, lisansı veren ve alan tarafların hak ve sorumluluklarını daha iyi düzenlemesi ve belirginleştirmesi, tarafların beklentilerini dengelemesiydi. Yeni Tüzük'ün bu hedefe ulaşmakta ne kadar başarılı olduğu tartışılmaktadır¹⁴³.

Tartışma konularından birisi, patent ve know-how içeren karışık lisans verildiğinde, lisansı alan tarafa tanınacak bölgesel korumanın süresinin patentin "zorunlu" patent olup olmadığının ileri sürülmesine bağlı olarak değişiklik göstermesidir. Ne var ki, 1/4 ve 10/5 sayılı maddelerde sözü geçen zorunlu ("necessary") patentin tanımı yapılmamaktadır. Bu konuda yeni Tüzüğün açıklık getirmemiş olması özellikle kınanmaktadır. Çünkü geçmişteki Blok Muafiyetlerin yürürlükte olduğu dönemde de karışık ("mixed") lisans anlaşmalarında uygulanacak kurallarda anlaşamama nedeniyle sorunlar yaşanmıştır.

Know-how Grup Muafiyeti'nde yer alan daha gevşek kuralların patent konusunu içeren lisans anlaşmalarını da kapsayacak biçimde yeni Tüzükte genişletilmiş olması, teknoloji transferinde "beyaz liste"nin daha uzun, "kara liste"nin daha kısa olması sonucunu doğurmuştur. Ne var ki, lisansı verenin ya da alanın karşılıklı ticari değeri yüksek lisans anlaşması oluştururken özgürce davranışlarını kısıtlayan hükümler, lisansın yatay ya da düşey türde olması arasında bir ayrım gözetmemiştir.

Bir başka deyişle, lisansın verildiği anda, lisansı alan tarafın söz konusu pazarda faaliyet gösterip göstermediği ya da yakın bir gelecekte söz konusu pazara gireceğinin beklenip beklenmediği ayrımı vurgulanmamıştır. Oysa büyük bir olasılıkla, lisansın verildiği anda lisansı veren ve alan taraflar gerçek ya da potansiyel rakipler değil ise, serbest rekabetin bir ölçüde kısıtlandığı ya da kısıtlanacağı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, lisansı alan tarafın üzerindeki kısıtlamalar, lisansı verenin gizli know-how'a sağlanan korumaya ve patente bağlı inhisari hakka dayanarak yapabileceklerinin üstesinden gelmesini engellemekteyse yine rekabet bozucu ortam yaratılmaktadır.

¹⁴³ J.Y. Art ve D. van Liedekerke (August 1997). "Developments in EC Competition Law in 1996 - An Overview," 895-956, *Common Market Law Review*, Vol. 34, No. 4, 915-916.

Avrupa Birliği'nde Uyumlaştırma Çabalarına Örnek: Gıda Tatlandırıcısı Konusunda Ticari Sırrın Önemi ve Korunması

Avrupa Birliği'nde düzenlenen çok sayıda uyumlaştırma mevzuatı arasında, ticari sırların belirli konularla bağlantılı olarak yer aldığı da görülmektedir. Türkiye'nin de uyum sağlamasını gerektirecek olan bu tür düzenlemelere bir örnek gıda tatlandırıcıları konusudur. Komisyonun 98/282/EC sayılı ve 21.4.1998 tarihli Önerisi ("Recommendation")¹⁴⁴, gıda tatlandırıcılarının geliştirilmesi ve üretimiyle bağlantılı fikri hakların korunması yönünde izlenecek yolları belirtmektedir. AB üye ülkelerini ve AB üyesi olmadığı halde Avrupa Ekonomik Alanı'na ("EEA Sözleşmesi") dahil olan ülkeleri hedef alan, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından bu konuda 28.10.1996'da çıkarılmış (EC) 2232/96 sayılı Tüzüğe dayanmaktadır¹⁴⁵.

1996 yılında çıkarılan Tüzük, Madde 3(1)'de, her bir AB üyesi ülkenin ve EEA Sözleşmesi ülkesinin kendi sınırları içinde satılan gıda ürünlerinin bileşiminde ya da üzerinde kullanılacak tatlandırıcıların bir listesini Topluluk Komisyonu'na sunma yükümlülüğü belirtilmektedir. Ülkelerin bu yükümlülüğü yerine getirebilmeleri için daha önce tatlandırıcılarla ilgili teknik bilgilerin kendi imalatçıları tarafından ülke içindeki yetkili mercilere iletilmiş ve böylece denetlenmiş olması gerekmektedir.

Komisyon'da toplanan bilgiler bir kayıt ("register") sistemi içinde toplanmakta ve ortak pazardan yararlanan Topluluk ve EEA alanı halkına sunulmaktadır. Gıda tatlandırıcılarıyla ilgili bilgilere ulaşmak isteyen kişilere açık tutulacak bu sistem içinde yine de bazı üreticilerin ticari sır ya da know-how oluşturan bilgilerinin gizli tutulması gerekmektedir.

AR-GE harcamalarının büyük meblağlar oluşturmalarına karşın, tatlandırıcıları bir "buluş" olarak patenle korumanın mümkün olmadığı göz önüne alınca, yeni üretilen tatlandırıcıların ticari sır olarak gizliliğinin korunması, böylece taklitçilik ve haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmaktadır. Sır olarak saklanan yöntemlerle elde edilen tatlandırıcıların belirtilmesi yoluyla üreticilerinin fikri haklarının korunması, (EC) 2232/96 sayılı Tüzüğün 3(2) maddesinin ikinci paragrafında yer alan hükümlerle sağlanmaktadır.

21.4.1998 tarihli Komisyon Önerisi ile AB üyesi ülkeler ve EEA alanı ülkeleri, kendi yetkili mercilerine denetim gereği sunulan gizli bilgileri sır olarak nasıl saklayacakları ve bir uyum içinde nasıl davranacakları konusunda yönlendirilmektedir. Gıda tatlandırıcıları üreticilerini temsil eden kuruluşlar, bu ürünlerle ilgili gizli ticari bilgilerin beş yıl süreyle korunmasında anlaşmışlardır. Üye ülkeler de bu öneri doğrultusunda bilgilendirilmişlerdir.

Sır olarak saklanacak bir ticari bilgiye sahip olan üretici, tatlandırıcı ürünüyle ilgili olarak ülkesinin yetkili merciine başvurarak korunma sağlanması isteğinde bulunmakta, yapılan inceleme sonucunda korumanın sağlanıp sağlanmayacağı, ülke yetkilileri tarafından karara bağlanmaktadır. Bu bilgiye görevleri gereği ulaşmış olan kişiler ya da devlet memurları, her ülkenin yasalarında var olan mesleki gizliliği koruma genel hükümlerine göre ya da Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 214 üncü maddesine göre kendilerine kontrol amacıyla ve de 89/397/EEC sayılı ve 14.6.1989 tarihli Avrupa Konseyi Yönergesi'ne¹⁴⁶ uygun bir biçimde teslim edilmiş olan ticari

¹⁴⁴ Official Journal L 127, 29/04/1998, 0032-33.

¹⁴⁵ (98/282/EC) Official Journal L 299, 23.11.1996, 1.

¹⁴⁶ Council Directive 89/397/EEC, Official Journal L 186, 30.06.1989, 23.

sırların gizliliğini korumakla yükümlüdürler. Sözü edilen mevzuat kapsamında yükümlülüğü olmayan kişiler ise, ancak gizlilik sözleşmesi imzalamak koşuluyla gizli bilgiye erişebilmektedir.

ABD'de Ticari Sırların Korunması

"Ekonomik Casusluk Yasası" olarak adlandırılan ve ticari sırların hırsızlığını federal ceza suçları kapsamına alan Kanun, 11.10.1996 tarihinde Başkan Bill Clinton tarafından imzalanmıştır. Bu Kanun, ticari sırlara karşı cezai yaptırımların güçlendirilmesinde ABD'de olduğu kadar uluslararası düzeyde de bir değişim başlatmıştır.

ABD içinde veya dışında olsun, Internet'te olsun, ticari sır ya da know-how hırsızlığının bundan böyle federal ceza davası konusu yapılabilmesinin yolu açılmış, bu konuda Adalet Bakanlığı'na geniş yetkiler tanınmıştır¹⁴⁷.

Yeni Kanunda ticari sırrın tanımı, 1980 yılında ABD'de çıkarılmış olan bir Örnek Ticari Sırlar Kanunu'nda olduğu gibi geniş tutulmuştur. Bir formül, tasarım, derleme, program, metot, teknik, süreç içeren bilgi, halk tarafından genel olarak bilinmemesinden ötürü ya da açıklanmasından ya da kullanımından ekonomik çıkar elde edebilecek diğer kişilerce bilinmemesinden ötürü kendi başına gerçek ya da potansiyel bir ekonomik değer oluşturuyorsa, koşullar elverdiğince bu bilgiyi sır olarak saklamaya yönelik bir çaba harcanıyorsa bu bilgi ticari sır olarak tanımlanabilir. Mevcut Kanun, yukarıda sayılanlardan başka, ayrıca yeni teknolojiler yoluyla yaratılabilen ve saklanabilen ticari sırları da kapsamı içine almaktadır.

Yeni Kanunun, 1832 sayılı Bölümü'nde, herhangi bir kişinin, ticari sırrın sahibi olan herhangi bir kişiye zarar vereceğini bilerek söz konusu ticari sırrı kendi yararına ya da başkaları yararına çevirise, ceza hukuku kapsamında bir federal suç işlemiş olacağını belirtmektedir. Ticari sırrın "çevirilmesi" çok geniş bir tanımla şunları kapsamaktadır: ticari sırrın haksız olarak ele geçirilmesinin her türlü, hırsızlık, yetkilendirilmeden yararlanma, haksız yararlanmanın gizlenmesi, aldatma, yetkilendirilmeden kopyalama, çoğaltma, örneğinin çıkarılması, planlar, çizimler, fotoğraflar, bilgisayar belleğine ya da Internet'e yükleme ("downloads", "uploads"), değiştirmeler, yok etme, fotokopi çekme, her türlü iletmeler ("transmissions"), posta ile göndermeler ("deliveries", "mail"), haberleşmeler ya da transferler veya bu gibi ticari sırları yetkilendirme olmadan nakletmeler.

Kanuna göre, üçüncü bir kişinin, ticari sırrın sahibi olan kişi tarafından yetkilendirilmemiş olduğunu bildiği bir kişiden bu türde bir bilginin alıcısı olması, bunu satın alma ya da sahiplenme yoluyla ele geçirmesi, çalınmış, haksızlıkla ele geçirilmiş ya da haksızlıkla kendi yararına "çevrilmiş" olduğunu bildiği bu gizli bilgiyi elde etmesi de federal ceza suçu kapsamındadır.

Ticari sır, ABD'nin yeni Kanununda, finans, iş dünyası, bilim ve teknik, ekonomi ya da her türlü mühendislik bilgilerini kapsamaktadır. Bu bilgilerin, elle tutulur olsun ya da olmasın, saklanma biçim veya yöntemleri, depolama veya derleme olabilir ya da fiziksel, elektronik, grafik, fotografik ya da yazıyla hafızaya geçirme olabilir. Elde bulundurma yöntemi her ne olursa olsun, aşağıdaki iki koşulun varlığı, ticari sır için Kanunda önemli yer tutmaktadır:

a) Ticari sırrın sahibi, söz konusu bilgiyi gizli tutmak için makul ölçüde önlemlerini almış olmalıdır;

¹⁴⁷ R. Mark Halligan, Esq., "The Economic Espionage Act of 1996: The Theft of Trade Secrets is now a Federal Crime," <http://www.execpc.com/~mhallign/crime.html>.

b) Bilgi, halk tarafından genel olarak bilinmediği ve normal yollardan kolayca erişilemeyecek olduğundan, bu gizliliğinden kaynaklanan bir ekonomik değer haline gelmiştir. Ticari sırrın yarattığı bu ekonomik değer, gerçek mi ya da potansiyel mi olduğu önemli değildir.

Kanunun 1832 sayılı Bölümünün karşı gelme ağır ceza yaptırımları getirmektedir. On yıla kadar hapis cezası ve 500.000 dolara varan para cezaları verilebilmektedir. Bir tüzel kişilik suça karıştığında, para cezası 5.000.000 dolara çıkarılabilmektedir. Eğer, ticari sır hırsızlığından yabancı bir ülkenin hükümeti, yabancı bir aracı kuruluş ya da ajan yararlanmaktaysa cezalar daha da ağırlaşmaktadır.

Kanunun 1831 sayılı Bölümü'ne göre, ticari sır hırsızlığı suçunu işleyen kişinin, bundan yabancı bir ülke hükümetinin, aracı kuruluşunun ya da ajanının yararlanacağını bilmesi ya da bunu bilerek amaçlaması durumunda, hapis cezası 15 yıla kadar çıkarılabilmekte, suça bir tüzel kişilik de karışmışsa, para cezası 10.000.000 dolara ulaşabilmektedir. Kanunda, "yabancı aracı kuruluşunun" tanımı, önemli bir bölümüne yabancı bir hükümetin sahip olduğu, hükmettiği, yönelttiği, sponsorluğunu üstlendiği, denetlediği, kontrolü altında bulundurduğu bir acente, büro, bakanlık, kurum, dernek, vakıf ya da yasal, ticari amaçlı herhangi bir organizasyon, şirket, firma ya da birimi kapsamaktadır.

"Yabancı ajan"ın tanımı ise, yabancı bir ülkenin herhangi bir resmi görevlisi, çalışanı, devlet memuru, delegasyonu ya da temsilcisini kapsamaktadır. Kanun ayrıca, ABD yetkililerine ticari sır hırsızlığında kullanılan ya da bu gibi bir suçun işlenmesi yoluyla elde edilen mallara el koyma yetkisi tanımaktadır. Böylece, ABD federal savcılarında, bir Internet ağını tümüyle devre dışı bırakabilme, hırsızlıkta yararlanılan bütün bilgisayarlar, yazıcılara ya da suç işlerken kullanılmış bütün aygıtlara el koyma hakkı tanınmaktadır. Diğer federal suç kovuşturmalarında yasaların yetkili kişilere sağladığı bütün araştırma olanak ve yöntemleri bu konuda da ilgililere tanınmaktadır.

ABD dışında işlenen ticari sır hırsızlığı suçlarına gelince, eğer suçu işleyen kişi ABD vatandaşı ya da ABD'de sürekli kalma izni olan bir yabancı ise; suçun işlendiği kurum ya da kuruluş ABD'de kurulmuş ya da düzenlenmiş ise; suç teşkil eden eylemin geliştirilmesi ya da devamı ABD içinde yer almış ise, 1996 tarihli Kanunun kapsamı içinde sayılmaktadır. Yasadaki sınır-dışı hükümlere dayanılarak ticari sır hırsızlığını uluslararası düzeyde izlemek mümkün olmakta, Internet yoluyla ya da başka yollarla gizli bilginin yurt dışına kaçırılması önlenmektedir.

Ticari sır sahibini korumak ve daha ileri boyutlarda bir haksız kullanımı önlemek için ihtiyati tedbir kararının alınabilmesi de mümkündür. Soruşturmanın herhangi bir noktasında, Adalet Bakanlığı'nın ihtiyati tedbir için medeni hukuk davası açma yetkisi tanınmaktadır. Bu durumda, ticari sırrın gizliliğinin korunması yönünde Mahkemenin gerekli önlemleri alması önemlidir.

ABD'nin 1996 tarihli "Ekonomik Casusluk Yasası"nın ticari sırların çalınması ve bunlardan haksız yararlanılması durumunda, diğer fikri hakların tecavüzlerine verilen cezalardan çok daha ağır cezaları federal düzeyde ve de uluslararası düzeyde getirdiği görülmektedir. Ticari sırların korunmasının, ABD ekonomisi için ne kadar hayati değer taşıdığı bu uygulamadan anlaşılmaktadır. 1996 yılında kabul edilen Kanuna koşut olarak, şirketler de ticari sırlarını milyonlarca dolar harcayarak rakiplerine karşı korumaktadır. Yurt dışı uzantıları için ise birçok ABD imalatçı firma, ticari değeri yüksek fikri haklar ve know-how içeren lisans anlaşmaları yapmaktansa, üretim birimlerini yabancı ülkelere taşımayı daha uygun bulmaktadır.

1996 "Ekonomik Casusluk Yasası" çıkarılmadan önce ABD'de federal savcılar, 1934 Ulusal Çalınmış Mal Yasası'na ve telgraf/posta sahtekarlığı konusundaki federal yasaya dayanarak ticari sır hırsızlığı suçlarını federal ceza davaları kapsamına almaya çalışmaktaydı. Çalınmış malların bir ABD eyaletinden diğerine motorlu taşıt araçlarıyla kaçırılmasını önlemek için çıkarılmış olan 1934 Yasası'na göre federal hükümet, eyaletler arası ya da dış ticarete konu olan malların çalınmış olduğunun kişiler tarafından bilinmekte olduğunu kanıtlamakla yükümlüydü. Ticari sırrın ya da know-how'ın her zaman "mal" tanımı kapsamına girememesi nedeniyle, ticari sır hırsızlıklarını 1934 Yasası'na göre cezalandırmak güçlükler yaratmaktaydı.

Diğer Ülkelerde Ticari Sırların Korunması

Patent verilmiş buluşların ya da fikir ve sanat eseri olarak koruma altında olan yapıtların da ötesinde, yalnızca gizli tutularak ve karşılıklı güvene dayanılarak aktarılan bilgilerin sır olarak saklanmasına ilişkin yasalar her ülkenin hukukunda değişik bir anlayış ve uygulama yansıtırsa da, uluslararası ticaretin ve yatırımların gerektirdiği koşullarda bu konuda bir bütünleşme ve uyum sağlama çabası sürdürülmektedir.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde, açıklanmamış bilginin korunması için ceza, sözleşme, kusur, nedensiz zenginleşme, zimmete geçirme, kamu görevlisi, haksız rekabet gibi birçok yasal yolların karışımından yararlanılmaktadır. ABD, İngiltere, Yeni Zelanda, Kanada, Avustralya gibi Anglo-Sakson hukuk sistemi geleneğini sürdüren ülkelerde, açıklanmamış bilginin özünde korunması için aynen somut mülkiyetteki yasal araçlardan yararlanılmaktadır.

İngiltere

İngiltere'de ticari sırlar için geniş ve oldukça etkili bir yasal koruma sağlanmaktadır. Kanıtları saklamak ve ticari sırları korumak için arama ve el koyma olanaklarının yanı sıra, "güvenin ihlali" adı altında geniş bir yasal alanda ihtiyati tedbir, tazminat, üçüncü kişi sorumluluğu olanakları yer almaktadır¹⁴⁸.

İngiliz hukuku, gizliliğin ya da güvenin ihlaline karşı korunacak bilginin çeşitleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Kimya formülleri ve mekanik işlemler gibi bir takım teknolojik sırlar, müşteri listeleri ve satışlarla ilgili sayısal bulguların yanı sıra ticari kayıtlar, pazarlama, bir meslek dalına özgü profesyonel ve idari yöntemler, politik değeri olan bilgiler ve kişiler arası ilişkilere özgü bilgiler, hepsi korunabilir bilgi çeşitleri olarak mahkemelerde gizlilik ya da güvenin ihlali davalarına konu olmaktadır.

İngiltere'de Hukuk Komisyonu ("Law Commission") tarafından 1997 yılında yayınlanan öneri raporunda, başkasına ait ticari sırlardan kasıtlı olarak haksız yararlanma durumunda, bunun ceza suçu kapsamında değerlendirilmesinin daha etkili olacağı, bu tür bilgilerin hırsızlığının bu yolla engellenebileceği belirtilmiştir¹⁴⁹.

Ticari sır hırsızlığı davalarında karşılaşılan en büyük güçlükler, ticari sır olarak tanımlanan bilginin bazı durumlarda zan altındaki çalışanın gerçekte "genel bilgi, beceri ve deneyim" alanına mı dahil olduğu, yoksa tanıma uygun olarak "ticari sır" olarak mı edinilmiş bilgi olduğunun

¹⁴⁸ R. Mark Halligan, Esq., (7.17.1995). International Protection of Trade Secrets, <http://execpc.com/~mhalign/intern.html>

¹⁴⁹ Carl Steele and Anthony Trenton (May 1998). Trade Secrets; The Need for Criminal Liability, 188-192, *European Intellectual Property Review*, Vol. 20, Issue 5, Sweet and Maxwell Ltd.

ayrımına varılamamasıdır. Bu gibi "gri alan" yaratacak suçlamalarda, ceza yaptırımlarına gitmektense medeni hukuk davaları yoluyla tazmine gitmenin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Ayrıca, ticari sırrın sahibinin zararına olacağını "bilerek" ya da "kasıtlı" olarak gizli bilginin farklı bir yöne aktarılmış olduğu konusunda kesin kanıt gerekmektedir.

Fransa

1844 yılından bu yana, ticari sırların hırsızlığı konusunda Fransız ceza hukukunda hükümler bulunmaktadır. Davacıya, ihtiyati tedbir, tazminat ve üçüncü kişilerin sorumlu tutulması yolları açık tutulmaktadır. Fransız Yasası, üç tür ticari sır konusu tanımlamaktadır: 1) üretim sırları ("secrets de fabrique"), 2) "know-how" ("savoir-faire"), ve 3) gizlilik koşuluyla aktarılmış işletme bilgisi.

Almanya

Almanya'da ticari sırlara güçlü bir koruma sağlanmaktadır. 1909 tarihli Haksız Rekabet Yasası, bu konuda ceza yaptırımları getirmiştir. Davacı, ihtiyati tedbir ve tazminat talep edebilir. Üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır. Ticari sırrın tanımı içinde, gizli bilginin ticaret hayatında bir değer oluşturması, halka açık bir bilgi olmaması, ve sahibi tarafından sır olarak saklanması için "objektif gayret" gösterilmiş olması unsurları bulunmaktadır.

İtalya

İtalya, ticari sırlar için güçlü bir koruma sağlamaktadır. Ticari sır hırsızlığı ceza suçu oluşturmaktadır. Yukarıda, Fransa ve Almanya örneğinde belirtilen unsurlar, İtalyan Yasasında da bulunmaktadır.

Japonya

Haziran 1991 de yürürlüğe giren Yasayla Japonya ticari sırları korumaktadır. Ticari sır tanımı içinde, ticari hayatta bir değeri olan herhangi bir "teknik ya da işletme" bilgisi yer almaktadır. Bu bilginin halk tarafından bilinmemesi koşulu ve ticari sır olarak "uygulanırlılığı" da tanıma eklenmiştir. Zarara uğramış olan taraf, ihtiyati tedbir ve tazminat kararı isteyebilir. Üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır.

Hindistan

1977 yılından 1991'e kadar, Hindistan hükümetince onaylanmış olan yabancı yatırımlarda genellikle ticari sırların hükümet yetkililerine açıklanması zorunluluğu uygulanmaktaydı. Bu durum, Coca-Cola ve IBM gibi ABD şirketlerinin Hindistan'da yatırım yapmalarını engellemekteydi. 1991 yılından bu yana, Hindistan Yasasında yapılan iyileştirmeye, İngiltere Yasası örnek alınarak ticari sırlara tam bir koruma sağlanmaktadır.

Çin

Çin'de ticari sırları koruyan yasa, Aralık 1993'den itibaren yürürlüktedir. Yasaya göre "işletme sırrı," ticari bir değere sahip olan bir bilgi olarak tanımlanmaktadır. Henüz halka mal olmamış bu bilginin, sahibi tarafından sır olarak saklanması için makul ölçüde korunması gerekmektedir. Yasa, en geniş kapsamlı korumaya yer vermektedir.

Kore

Ticari sırları korumak amacıyla Kore 1991 yılında, mevcut yasasında değişiklikler yapmıştır.

15.12.1992 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklik, Amerikan General Electric (GE) şirketiyle bir Kore firması arasındaki ABD davasının görüldüğü sırada Meclisten geçirilmiştir. Bir Kore firması olan Sung, GE'nin eski bir çalışanından GE'ye özgü ticari sırları çalmakla suçlanmaktaydı¹⁵⁰.

Bugün Kore'de ticari sırlar için güçlü bir koruma vardır. Zarara uğramış olan taraf, ihtiyati tedbir kararı ve tazminat isteyebilir. Üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır.

5.13.6. Türkiye'de Durum

Know-how ve ticari sırların korunması, Avrupa Birliği/Türkiye Ortaklıkları Konseyi Kararı'nın Fikri Haklarla ilgili Ek'inde, sınai haklar alanının içinde, ikinci etapta karşılanacak ve Topluluk üyesi ülkelerin yasalarıyla uyumlaştırılacak mevzuat arasında yer almaktadır.

Türkiye'de know-how ve ticari sırlarla ilgili özel bir yasal düzenlemenin bulunmamasına karşın bu türden açıklanmamış bilgilerin korunması, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi genel hükümler çerçevesinde sağlanmakta ve gerektiğinde ceza davaları kapsamında da görülmektedir.

Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabet ile ilgili hükümleri arasında 57 nci maddede, hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler sıralanırken yedinci ve sekizinci bentlerde know-how ticaret ve imalat sırları olarak korunmaktadır.

Yedinci bent şöyledir: "Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri işgal suretiyle, işverenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek."

Sekizinci bent şöyledir: "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde, elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak."

Açıklanmamış bilginin korunması böylece know-how sahibinin haksız rekabette bulunana karşı yöneltebileceği davalarla sağlanabilmektedir.

Yine Türk Ticaret Kanununun 58 inci maddesine göre, haksız rekabet eylemiyle karşılaşan know-how sahibinin tespit, haksız rekabetin önlenmesi, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ve tazminat davalarıyla hukuki durumunu koruyabilmesi; ve hatta Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen koşulların varlığında, ayrıca manevi tazminat istemesi mümkün olmaktadır.

Bu türde bir haksız rekabet fiili eğer hizmet veya işlerini gördükleri sırada müstahdem veya çalışanlar tarafından işlenmiş olursa, 58 inci maddedeki tespit, men ve haksız rekabet durumunun ortadan kaldırılması için davalar, işverene karşı dahi açılabilir (Madde 59).

Haksız rekabetin bir suç teşkil etmesi nedeniyle, açıklanmamış bilgiyi hüsnüniyet kaidelerine aykırı yollardan elde etmiş olan kişinin ceza yaptırımlarına maruz kalması söz konusudur. Türk Ticaret Kanununun 64 üncü maddesinde haksız rekabete ilişkin ceza yaptırımları belirlenmiştir.

¹⁵⁰ General Electric Co. v Sung, 843 F. Supp. 776 (D. Mass. 1994)

Know-how, Türk hukukunda bazı koşullar altında haksız fiillere ilişkin hükümlerle de korunabilmektedir. 4.10.1926 tarihinden bu yana Türkiye'de yürürlükte olan ve İsviçre Yasasına uygun olarak düzenlenmiş Borçlar Kanununun, 41 inci maddesi şöyledir: "Bir kimseye, ister bile bile (kasten), ister ihmal yoluyla, veya tedbirsizlikle, haksız bir surette zarar veren kişi, bu zararın tazmini ile yükümlüdür."

Borçlar Kanununun ayrıca Hizmet Sözleşmeleri ile ilgili bölümünde, 348 inci madde şöyledir: "İşçiye, işverenin müşterilerini tanımak veya işinin esrarına (sırlarına) nüfuz etmek, onları öğrenmek olanağını veren bir iş sözleşmesinde taraflar, sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin kendi adına, işverenle rekabet edecek bir iş tutmamasını veya böyle bir rekabeti sürdüren bir işyerinde çalışmamasını ve böyle bir işyeriyle ortaklık veya başka nitelikte ilgi kurmamasını, karşılıklı kararlaştırabilirler."

Rekabet yasağı öngören böyle bir sözleşme ancak işçinin, müşterileri tanimasından ve açıklanmamış bilgiyi öğrenmesinden yararlanarak, işveren için, kendini duyuracak derecede bir zarar dogmasına meydan verebilecek durumda bulunursa caizdir.

İşçiyle işveren arasında yapılacak bu türde bir hizmet sözleşmesine, know-how'ın kullanılmasını ya da açıklanmasını yasaklayan ya da sınırlayan hükümler konulabilir.

Madde 350'de görüldüğü üzere, rekabet yasağının geçerli olması için yazılı bir sözleşmeye bağlanması gereklidir.

Rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, bu davranışı yüzünden eski işverenin uğradığı zararın ödenmesiyle yükümlü tutulduğu, 351 inci maddede belirtilmektedir. Zararın ödenmesinin yanı sıra işveren, rekabet yasağını çiğneyen davranışın önlenmesini de isteyebilir. Türk yasal mevzuatında, know-how ve ticari sırları içeren açıklanmamış bilginin, genel hükümler çerçevesinde korunduğu görülmekteyse de, bu önlemlerin günün koşullarına göre yetersiz kaldığı söylenebilir. Yetersizlik, kısmen mevcut önlemlerin güncel amaçlara uygun olmamasından, kısmen de idari ve yargı mekanizmasının iyi çalışmamasından kaynaklanmaktadır¹⁵¹.

5.13.7. Uluslararası Anlaşmalarda Know-How ve Ticari Sırlar

Paris Sözleşmesi, TRIPs Anlaşması ve NAFTA Anlaşması

Çok taraflı uluslararası bir anlaşmada kendi başına bir konu olarak "gizlilik" yer almamaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm metninin haksız rekabetle ilgili olan 10 mükerrer maddesiyle bağlantılı olarak yorumlanabilmektedir. Türkiye'nin, Şubat 1995'de Stockholm metninin tümüne katılmasıyla bu madde hükmü ülkemizde bağlayıcı nitelik kazanmıştır:

"1- İttihat memleketleri, gayri kanuni rekabete karşı ittihad dahil memleketler tebaasına fiili bir himaye temininde mecburdur.

2- Sinai ve ticari sahalarda namuskarane teamüllere aykırı olan her türlü rekabet hareketi, bir gayri kanuni rekabet fiili teşkil eder."

Yasaklanacak olan konular ise şöyle belirtilmektedir:

¹⁵¹ Ali Necip Ortan (1980). Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4.

"Bir rakibin müessesesi, mahsulleri ya da sınai ya da ticari faaliyeti ile herhangi suretle iltibasa mahal verecek mahiyette olan bilumum fiiller;

İcrayı ticaret sırasında, bir rakibin müessesesini, mamullerini ya da sınai ya da ticari faaliyetini itibardan düşürecek mahiyette yalan isnatlarda bulunmak."

2.6.1934 Londra metninde de yer almış olan yukarıdaki maddelere, 1967 Stockholm değişiklikleriyle üçüncü bir fıkra eklenmiştir:

"İcrayı ticaret sırasında, bazı isnatları ya da imaları yaygın olarak kullanma yoluyla, mamullerin doğası, üretim biçimi, özellikleri, amacına uygunluğu, ya da miktarı gibi yanları itibarıyla halkı yanlış yönlendirici bir etki yaratmak."

Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkeleri bağlayan TRIPs Anlaşması'nda, "açıklanmamış bilgi" konusundaki hüküm, Paris Sözleşmesi'nin yukarıda sözü edilen, 1967 tarihli Stockholm metnindeki 10 mükerrer maddesine gönderme yapmaktadır. Ticari etkinliklerde önemli bir yer tutan know-how ve ticari sırların, güveni ihlal ya da dürüst ticaret işlemlerine aykırı diğer eylemlere karşı korunmaları gereği, TRIPs Anlaşması'nın ilk yedi alt başlıkta listelenen temel fikri hak alanları arasında değil de, onlardan hemen sonra yer almakta, ve uluslararası hukukta gözetilecek önemli bir konu olarak ortaya konmaktadır. "Açıklanmamış bilgilerin korunması," yakın ilişkili bir başka konuyla, "Sözleşmeye bağlı lisanslarda haklı rekabete karşı uygulamaların kontrolü" ile birlikte TRIPs Anlaşması'na eklenmiştir.

"Açıklanmamış bilginin korunması" TRIPs Anlaşması'nın 39 uncu maddesinde üç ayrı paragrafa düzenlenmiştir.

Birinci paragrafta, Paris Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm metninin 10 mükerrer maddesine gönderme yapılarak üyelerin, haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarken açıklanmamış bilgileri koruyacakları, ve ayrıca hükümlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri de koruyacakları belirtilmektedir.

İkinci paragrafta, gerçek ve tüzel kişilerin, yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı bir tavır içinde, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacakları belirtilmekte ve bazı koşulların varlığı vurgulanmaktadır: Bilgi, konuya yakın kişiler tarafından, bütünü ya da parçalarının oluşturduğu konfigürasyonu, kolayca ortaya çıkarılmayacak biçimde gizli olmalıdır; bilgi, sır olarak saklanmasından kaynaklanan bir ticari değer sahip olmalıdır; bilgiyi yasal olarak elinde bulunduran kişi tarafından gizli kalması için makul ölçüde önlemlerin alınmış olması gereklidir.

Üçüncü paragrafta, üye ülkelerin, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimya ürünlerinin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, büyük çaba sonucunda oluşturulmuş test ya da verilerin sunulmasını talep ettiklerinde, bu verileri haksız ticari kullanıma karşı korumakla yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Üye ülkelerin ayrıca korumakla yükümlü tutulduğu bir başka konu, kamu yararını gözetmek amacıyla elde ettikleri gizli bilgiler. Bu bilgilerin, haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak etkili önlemler alınmadıkça, ifşa edilmemeleri konusunda üye ülkeler uyarılmaktadırlar.

İkinci paragrafta geçen, "dürüst ticari uygulamalara aykırı bir tavır içinde" sözüne açıklık getirilmiş, böyle bir davranışın, en azından, sözleşmenin ihlali, güvenin ihlali, ve ihlale teşvik gibi uygulamalar anlamında olacağı belirtilmiştir. "Açıklanmamış bilgiler"in elde edilmesinde dürüst ticarete aykırı eylemlerin katkısı olduğunu bilen veya bilmemesinde aşır ihmalin söz konusu olduğu üçüncü kişilerin de üye ülkelerde koruyucu yasalar kapsamına alınmaları gereğine işaret edilmiştir.

"Açıklanmamış bilgi", TRIPs Anlaşması'nda sınır önlemleriyle ilgili özel koşullar bölümünde, 57 nci maddede, "Kontrol ve Bilgi Edinme Hakkı" hükmünde de yer almaktadır:

"Gizli bilginin korunması hususuna zarar verilmemesi koşuluyla üye ülkeler, yetkili makamları, hak sahibine hak talebini teşvik etmesi amacıyla, gümrük makamlarınca alıkonan malları kontrol ettirmesi için yeterli fırsatı tanımaya yetkili kılacaklardır..."

Ticari sır olarak saklanan bilginin fikri hak olarak korunmasıyla, gümrüklerde sıkı denetimin uygulanması arasındaki hassas dengenin üye ülkeler tarafından kurulması beklenmektedir.

NAFTA Anlaşması, 1992 yılında ABD, Kanada ve Meksika tarafından oluşturulmuştur. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, ABD'nin ticari sır yasası doğrultusunda kurallar benimsemiştir. Ticari sırrın tanımı, gizliliği, ve sıkı korunması konularında ABD yasasına uygundur. Üye ülkelere, ticari sırları yetki dışı sahiplenmeye, kullanıma ya da açıklamaya karşı koruma yükümlülüğü getirmektedir. İhtiyati tedbir kararı ve tazminata yasalarda yer verilmektedir. Meksika, NAFTA yükümlülüğünü karşılamak üzere, 1991 tarihli Ticari Sırlar Yasasında yaptığı değişikliklerle, davacının ihtiyati tedbir kararı istemesine olanak tanımıştır.

5.13.8. Sonuç ve Değerlendirme

Avrupa Topluluğu, ticari sırların fikri hak konusu olarak Topluluk düzeyinde korunmasını düzenleyen bir mevzuat hazırlamamış, bu alanda korumayı her üye ülkenin iç hukukuna bırakmıştır. Ne var ki, patentler ve know-how gibi fikri mülkiyetle ilgili bazı lisans anlaşmalarını, rekabet hukuku alanı içinde istisnai bir biçimde değerlendirme gereği görmüştür. Bu nedenle, Tek Pazar'da rekabeti bozabileceği varsayımı olsa bile, içinde bir yanda uygulanmasında sakınca görülmeyen girişimler, ve öte yanda uygulanmasına izin verilmeyen girişimler olarak listelerin de yer aldığı bir Tüzük çıkarmıştır. Yasalarını Avrupa yasaları ile uyumlu hale getirecek benzer mevzuatı 1.1.1997 tarihine kadar yürürlüğe koymayı taahhüt etmiş olan Türkiye, yeni Komisyon Tüzüğünü göz önüne alarak, ticari sırlar veya know-how içeren teknoloji transferiyle ilgili lisans anlaşmalarını düzenleyecek yasal mevzuatını kısa sürede oluşturmak durumundadır.

Dünya, uluslararası pazarın oluşması yönünde hızla yol alırken, sanayi ülkelerinin giderek değerini algıladıkları bir konu, ticari sır ya da know-how korumasıdır. Özellikle 1990'larda tüm dünyada başlamış olan ticari sırların korunması bilinci, yeni yasaların yapılmasına yol açmıştır. Lisans anlaşmalarının ülkeler arasındaki teknoloji transferinde oynadığı önemli rol, diğer fikri hak alanlarının yanı sıra ticari sırlara da büyük bir önem atfetmiştir.

Zamanla kısıtlı olmayan ve ancak açıklanmamış bilgi niteliğini koruduğu sürece değerli olan ticari sır, diğer fikri hak konularından farklı olarak, açıklandığında değerini tümüyle yitirmektedir. Bu nedenle uluslararası pazarda, ticari sır sahiplerinin haklarının korunması bir örnek ve etkili yasalarla sağlanmalıdır.

TRIPs ve NAFTA Anlaşmaları'nda ve birçok ülkenin yasalarında yer aldığı gibi, ticari sır ve know-how koruması için yapılmış bir yasal düzenlemede bulunması gereken unsurlar şöyle sıralanabilir:

- 1- Ticari sırrın, gerçek ya da potansiyel olarak, ticari değere haiz bir bilgi olarak tanımlanması;
- 2- Ticari sırrın, halkın bilgisi alanına düşmemiş olması;
- 3- Ticari sırrın korunmasına yönelik olarak makul ölçüde bir çabanın gösterilmekte olması;
- 4- Üçüncü kişilerin sorumluluğunun varlığı: Ticari sırrı, yetkilendirilmeksizin doğrudan ele geçiren, açıklayan ya da kullanan kişilerin de ötesinde, bu gibi kanun dışı yollardan edinilmiş olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği gizli bilgilere sahip olan üçüncü kişilerin de, ticari sırrın haksız kullanımından suçlu bulunmaları;
- 5- Kanıtların korunması ve ihlalin durdurulması için kullanılan tüm araçlara el konulabilmesi.

Ticari sırları koruma konusunda çıkarılan yasaların, kişilerin serbest rekabet haklarını, bir iş yerinden bir diğerine özgürce geçebilme yetilerinin ve bilgi, beceri, deneyim birikimlerinden yararlanmalarının da hiçbir şekilde dondurulmaması ya da zarara uğratılmaması göz önünde bulundurulmalıdır. Ticari sır ve know-how'dan kaynaklanan hakların korunmasında ilerleme kaydetmekle, çalışma hayatında kişinin özgürlükleri arasında sağlıklı bir dengenin oluşturulması çok önemlidir. İnsanlığa büyük hizmetler sunan ve çok daha fazlasını vaat eden İnternet'in de ticari sırlardan kaynaklanan hakları yok etmeyi kolaylaştıran bir araç olarak kullanılmayacağıının uluslararası düzeyde anlaşılması sağlanmalıdır.

5.14. TİCARET UNVANLARI VE İŞLETME ADLARI¹⁵²

5.14.1. Giriş

Ticaret unvanları ve işletme adları, 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 41– 55 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Ticaret unvanı, bir ticari işletmenin kimliğini öteki ticari işletmelerden ayıran bir tanıtım vasıtasıdır. Ticaret unvanının, kendiliğinden bir değeri olmadığı halde belirgin özellikleri nedeniyle bağlı olduğu ticari işletmenin çevresindeki durumu ile orantılı ekonomik bir değeri vardır. Çünkü, ticari işletmeler genellikle ticaret unvanı ile tanınır.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ticaret unvanları; sermaye şirketlerinin ticaret unvanları (anonim, limited şirketler, kooperatifler), şahıs şirketleri (adi, kollektif, komandit şirketler), gerçek kişiler, dernekler ve vakıflar, kamuya yararlı dernekler, kamu işletmeleri tarafından kullanılan unvanlar şeklinde özetlenebilir.

İşletme adı ise, "işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılan" bir addir. Bu tanıma göre; ticaret unvanı, işletme sahibi gerçek ya da tüzel kişiyi diğerlerinden ayırdığı halde, işletme adı doğrudan doğruya bir

¹⁵² M.Kaan Dericioğlu.

işletmeyi diğerlerinden ayırır. Ticaret unvanının kullanılması zorunlu olduğu halde, işletme adının kullanılması zorunlu değildir. Ancak, bir işletme adı seçilerek kullanılmaya başlanırsa bununda ticaret siciline tescil edilmesi gerekir.

5.14.2. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde korunacak sınai haklar içinde "ticaret unvanları" da sayılmaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 8 inci maddesi ticaret unvanları ile ilgili aşağıdaki genel nitelikli hükmü içermektedir:

"Ticaret unvanı, bir fabrika ya da ticaret markasının parçası olsun ya da olmasın, başvuru ya da tescil zorunluluğu olmadan, birliğe dahil ülkelerin tümünde korunacaktır."

5.14.3. Sorunlar

Uygulamada ticaret unvanları ile ilgili en önemli problemin, mükerrer veya birbirine çok benzer unvanların kullanılması olduğu gözlenmektedir.

Sermaye şirketleri dışında kalan ticaret unvanlarının Ticaret Sicil Memurluğu bölge sınırları esas alınarak korunması ve sermaye şirketlerinin kuruluşları sırasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nce ticaret unvanı konusunun önemsenmemesi gibi nedenlerle Türkiye'de bu konuda istikrarlı bir uygulama sağlanamamıştır. Bunun sonucunda, pek çok mükerrer ticaret unvanının ortaya çıktığı ve bunun çeşitli ve büyük karışıklıklara yol açtığı söylenebilir. Bu, aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

Ticaret unvanları için örnekler¹⁵³:

123 Konserve Sanayi A.Ş.

123 Turizm ve Ticaret A.Ş.

123 Makarnacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

123 Gıda Maddeleri ve Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi.(Ankara)

123 Gıda, İnşaat, Reklamcılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Gaziantep)

123 Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (İstanbul)

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, aynı ticaret unvanına sahip farklı kentlerde kurulmuş şirketler bulunabilmektedir.

Bir başka yaşanan olay, adı değiştirilerek örneklenirse, **123 Holding A.Ş.** bilinen bir Holding kuruluşu iken, adı **Ali Birikiüç** olan ve **Birikiüç** adının bulunduğu hiçbir şirketi olmamasına rağmen, bir kişi tarafından **Ali Birikiüç Holding A.Ş.** kurulur ve buna ilgili Bakanlık tarafından kuruluş izni verilirse, hukuk kurallarına uygun işlem yapılmış olacak mıdır? Halka açılan bu şirketi vatandaşlar diğer şirket ile karıştırmazlar mı? Örneğin **Çok Holding A.Ş.** varken, **Ali Çok** adında bir kişi tarafından, bu adla kurulmuş şirketi olmadığı halde, **Ali Çok Holding A.Ş.** kurulmak istendiği zaman, ilgili Bakanlık bu şirketin kurulmasına izin verecek midir? **Ali Çok Holding A.Ş.**

¹⁵³ "123 sayısı" rastgele seçilmiştir. Bu sayı ile başlayan ticaret unvanı olmadığı düşünülmüştür.

halka açıldığı zaman vatandaşlar **Çok Holding A.Ş.** ve şirketleri ile karıştırarak yanılmayacaklar mıdır?

Yasa dışı olarak kullanılan ticaret unvanlarını taşıyan ürünlere ithalat sırasında el konulacağı hükmü, Paris Sözleşmesi'nin 9 uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Ticaret unvanları, birbirlerinin tamamen aynı olan anonim ve limited şirketler olması yanında aynı ekleri içeren şirketler de bulunmaktadır.

Örnek Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş) ticaret unvanının eki **Örnek** sözcüğü, (Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş) herkesin ortak kullandığı çekirdek sözcüklerdir. **Ahmet** Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş, **Murat** Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. vb. ticaret unvanlarının kullanılması normaldir. Ancak, **Örnek** Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş mevcut iken bir başka **Örnek** Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş veya **Örnek** Kimyasal Maddeler Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. nin kurulmasına izin verilmesi TTK hükümlerine ve Paris Sözleşmesi'ne aykırıdır.

Örnek Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. mevcut iken **Örnek Gıda** Sanayi ve Ticaret A.Ş. veya Ltd. Şti. kurulmasına izin verilmesi de, çekirdek ve ek sözcükleri hemen hemen aynı olan (ayrıt ediciliği olmadığı için) ticaret unvanları olmaları nedeniyle, TTK hükümlerine ve Paris Sözleşmesine aykırı olacaktır.

Mevcut altyapıda Türkiye'nin bütün illerinde kayıtlı ticaret unvanlarını içeren bir bilgisayar sistemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak, Ticaret Sicil Memurlukları'nın bölge sınırları içinde kurulan bir gerçek kişi işletmesinde ya da bir şirkette kullanılan ticaret unvanının daha önce bir başka şirket adına tescilli olup olmadığı bilinmemektedir.

5.14.4. Öneriler

Ticaret unvanları ve işletme adlarının yeterince korunmasını sağlayacak yeni bir kurumsal ve yasal altyapı için yasal düzenlemeler yapılmalı ya da İç Ticaret Genel Müdürlüğü, illerdeki Bölge Müdürlükleri ve bütün Ticaret Sicil Memurlukları'nı kapsayan yeni bir organizasyon yapılmalıdır. Bu altyapıda çağdaş bilgisayar sistemlerinin olanaklarından yararlanarak bir merkez oluşturulmalı ve bu merkezdeki bilgisayar sistemine bütün ticaret unvanları ve işletme adları yüklenmelidir. İllerdeki Sanayi ve Ticaret Müdürlükleri ile İl ve İlçelerdeki Ticaret Sicil Memurlukları, merkeze elektronik araçlarla bağlanmalıdır.

Ticari işletme kurmak isteyenlerin, kullanmak istedikleri ticaret unvanı için merkezde araştırma yapılmalı ve uygun olan ticaret unvanları için, kurulma işlemleri sırasında, örneğin bir ay gibi bir süre için, söz konusu unvan için koruma sağlanmalıdır. Bir başka ifade ile, ticaret unvanının uygunluğunun araştırıldığı tarih ile şirket kurma tarihi arasındaki sürede unvanı bir başkasının alması önlenmelidir.

Avrupa Birliğine girmeye aday olan bir ülke olarak, yukarıda sunulan çözümlerin en kısa sürede (ilgili Bakanlığın öncelikli işlerinden biri olarak kabul edilerek) hayata geçirilmesi ve diğer ülkelerle uyumlu hale getirilmesi bir ihtiyaç değil, zorunluluk olmalıdır.

EK 6: SINAI HAKLARLA İLGİLİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR, SÖZLEŞMELER VE ÖRGÜTLER

A) Genel Nitelikli Çok Tarafli Uluslararası Anlaşmalar, Sözleşmeler ve Örgütler¹⁵⁴

a) Sınai Haklar Alanında Genel Koruma Sağlayan Anlaşmalar

- **Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi** (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

20 Mart 1883 tarihinde Paris'te imzalanmış, 1891'de Madrid'de yorumlayıcı bir protokolle tamamlanmıştır. Sözleşme 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'de La Haye'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da, 1967'te Stockholm'de değişikliğe uğramıştır.

- **Eşyalar Üzerindeki Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerin Engellenmesi İçin Madrid Anlaşması** (1891) (Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods)

- **Olimpik Sembolün Korunmasına İlişkin Nairobi Andlaşması** (Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol). 26 Eylül 1981 tarihinde imzalanmıştır.

- **Markalar Kanunu Andlaşması** (Trademark Law Treaty)

27 Ekim 1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiştir.

- **TRIPS–Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması** (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

b) Uluslararası Sınıflandırma Sistemi Kuran Anlaşmalar

- **Markaların Tescili Amaçları İçin Eşya Hizmetlerinin Sınıflandırılması ile İlgili Nice Anlaşması** (Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks).

15 Haziran 1957 tarihinde imzalanmış, 14 Temmuz 1967'de Stokholm'de, 13 Mayıs 1977'de Cenevre'de ve 28 Eylül 1979'da değişikliğe uğramıştır.

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Sınıflandırılmasını Düzenleyen Lokarno Anlaşması** (Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs).

8 Ekim 1968 tarihinde Lokarno'da imzalanmış ve 28 Eylül 1979 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

- **Uluslararası Patent Sınıflandırılmasını Düzenleyen Strasbourg Anlaşması** (Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification). 24 Mart 1971 tarihinde imzalanmış ve 28 Eylül 1979 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

- **Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Düzenleyen Viyana Anlaşması** (Vienna Agreement establishing an International Classification of the Figurative

¹⁵⁴ Av. Sibel Doygun, M. Kaan Dericioğlu.

Elements of Marks). 12 Temmuz 1973 tarihinde Viyana'da imzalanmış, 1 Ekim 1985 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

c) Markalarla ilgili Anlaşmalar ve Diğer Düzenlemeler

- **Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşması** (Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks). 14 Nisan 1891 tarihinde imzalanmış; 14 Aralık 1900'de Brüksel'de, 2 Haziran 1911'de Washington'da, 6 Kasım 1925'de La Haye'de, 2 Haziran 1934'de Londra'da, 15 Haziran 1957'de Niş'de ve 14 Temmuz 1967'de Stokholm'de değişikliğe uğramıştır.

- **Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü** (Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks). 28 Haziran 1989 tarihinde Madrid'te imzalanmıştır.

- **Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Anlaşma ve bu Anlaşmaya Dayanan Protokolle ilgili Ortak Yönetmelik** (Common Regulations under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating to that Agreement). 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

d) Patentlerle İlgili Anlaşmalar ve Diğer Düzenlemeler

- **Patent İşbirliği Andlaşması** (Patent Cooperation Treaty-PCT). 19 Haziran 1970 tarihinde Washington'da imzalanmış ve 28 Eylül 1979'da ve 3 Şubat 1984'da değişikliğe uğramıştır.

- **Patent İşbirliği Andlaşmasına İlişkin Yönetmelik** (Regulations Under the Patent Cooperation Treaty). 1 Temmuz 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

- **Patent İşlemleri İçin Mikroorganizmaların Uluslararası Tevdi Konusunda Budapeşte Andlaşması** (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure). 28 Nisan 1977 tarihinde Budapeşte'de imzalanmış ve 26 Eylül 1980 tarihinde de değişikliğe uğramıştır.

- **Patent İşlemleri İçin Mikroorganizmaların Uluslararası Tevdi Konusunda Budapeşte Andlaşmasına Dayanan Yönetmelik** (Regulations Under the Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure)

e) Endüstriyel Tasarımlarla İlgili Anlaşmalar ve Diğer Düzenlemeler

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Başvurusu İçin La Haye Anlaşması** (The Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs). 6 Kasım 1925 tarihinde imzalanmış, 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm'de ek düzenleme yapılmış ve 28 Eylül 1979 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslararası başvurusu için La Haye Anlaşmasına İlişkin Yönetmelik** (Regulations under the Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs). 1 Ocak 1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tescili İçin La Haye Anlaşmasının Cenevre Anlaşması** (Geneva Act of the Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs).

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tevdiine ilişkin La Haye Anlaşmasının Uygulanması için İdari Talimat** (Administrative Instructions for the Application of the Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs. January 1, 1999)

- **2.7.1999 tarihli Diplomatik Konferansda öngörülen Cenevre Sözleşmesi Tüzüğüne göre hazırlanan Tüzük** (Regulations under the Geneva Act Regulations under the Geneva Act and Agreed Statements by the Diplomatic Conference (adopted by the Diplomatic Conference on July 2, 1999)

- **Endüstriyel Tasarımların Uluslar arası Tesciline ilişkin La Haye Anlaşmasının Cenevre Sözleşmesine göre Tüzük** (Regulations under the Geneva Act of The Hague Agreement concerning the International Registration of Industrial Designs).

f) Coğrafi İşaretlerle İlgili Anlaşmalar ve Diğer Düzenlemeler

- **Menşe Adlarının Korunması ve Uluslararası Tescili için Lizbon Anlaşması** (Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration). 31 Ekim 1958 tarihinde Stokholm'de imzalanmış, 14 Temmuz 1967 tarihinde ve 28 Eylül 1979 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

- **Menşe Adlarının Korunması ve Uluslararası Tescili için Lizbon Sözleşmesine İlişkin Yönetmelik** (Regulations under the Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration)

g) Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

- **UPOV Sözleşmesi -Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme** (1961) (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (the "UPOV Convention"))

B) Bölgesel Düzenlemeler

a) Avrupa Birliği

Markalarla İlgili Düzenlemeler

- Topluluk Marka Tüzüğü

- Konsey Marka Direktifi

- Benelüks Marka ve Tasarım Sözleşmesi

- Üye Devletlerin Markalar Kanunlarının uyumlu hale getirilmesi (birbirine yakınlaştırılması) ile ilgili 21.12.1998 tarihli İlk Konsey Direktifi (First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to Trademarks) OJ L 040 11.02.89 p.1

- Topluluk Markasına ilişkin 20.12.1993 tarihli Konsey Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trademark) OJ L 011 14.01.94 p.1

- Taklit veya korsan malların serbest dolaşımı, ihracı, tekrar ihracı veya askıda tutulan bir giriş prosedürünün yasaklanması için önlemler alan Konsey Tüzüğü (Commission Regulation (EC) No 1367/95 of 16 June 1995 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No 3295/94 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods) OJ L 133 17.06.95 p.2

- Topluluk Markası Konusundaki Konsey Tüzüğü'nün Uygulanması Hakkında Konsey Tüzüğü (Commission Regulation (EC) No 2868/95 of 13 December 1995 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community Trademark) OJ L 303 15.12.95 p.1

Patentlerle İlgili Düzenlemeler

- EPC - Avrupa Patenti Sözleşmesi (European Patent Convention)

- CPC - Topluluk Patenti Sözleşmesi (Community Patent Convention)

- Topluluk Patentleri İle İlgili Ortak Deklarasyon (Joint Declaration Agreement relating to Community Patents OJ L 401 30.12.89 p.57)

- Patent Lisans Anlaşması Hakkında Bildiri (Notice on patent licensing agreement OJ 139 24.12.62 p.2922)

- Ortak Pazar Avrupa Patenti için taslak Sözleşme hakkında 26.9.1975 tarihli Komisyon Görüşü (75/597/EEC: Commission Opinion of 26 September 1975 on the draft Convention for the European Patent for the common market OJ L 261 09.10.75 p.26)

- Ortak Pazar Avrupa Patenti için Sözleşme hakkında 15.12.1975 tarihli Konsey Kararı (Council Resolution of 15 December 1975 on the Convention for the European Patent for the Common Market OJ L 017 26.01.76 p.43)

- Patent Sözleşmelerinde Atıf Yapılan Ölçü Birimleri ile ilgili olarak Komisyonun Üye Devletlere 5.2.1976 tarihli Tavsiyeleri (76/223/EEC: Commission Recommendation of 5 February 1976 to the Member States concerning units of measurement referred to in patent conventions OJ L 043 19.02.76 p.22)

- Avrupa Patenti Konusunda Maddi Hukuk Açısından Bazı Noktaların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme

- Patent Kanunu Andlaşması (Patent Law Treaty – PLT)

- Topluluk Patentleri ile ilgili Anlaşma (89/695/EEC: Agreement relating to Community Patents - Done at Luxembourg on 15 December 1989 OJ L 401 30.12.89 p.1)

- Ortak Pazar Avrupa Patenti için Uygulamayı gösteren Tüzük (Implementing Regulations to the Convention for the European Patent for the Common Market OJ L 401 30.12.89 p.28)

- Topluluk Patentlerinin Tecavüzü ve Geçerlikleri ile ilgili Davaların Halli Konusunda Protokol (Yargılama Protokolü) (Protocol on the settlement of litigation concerning the infringement and validity of Community Patents (Protocol on litigation) OJ L 401 30.12.89 p.34)

- Topluluk Patentleri ile ilgili Temyiz Mahkemesinin Ayrıcalıkları ve Muafiyetleri Hakkındaki Protokol (Protocol on privileges and immunities of the common appeal court relating to Community Patents OJ L 401 30.12.89 p.45)

- Topluluk Patentleri ile ilgili Temyiz Mahkemesinin Statüsü hakkında Protokol (Protocol on the statute of the common appeal court relating to Community Patents OJ L 401 30.12.89 p.48)

- Topluluk Patentleri ile ilgili Anlaşmanın Yürürlüğe Girmesi Koşullarının Muhtemel Modifikasyonu Hakkında Protokol (Protocol on a possible modification of the conditions of entry into force of the Agreement relating to Community Patents OJ L 401 30.12.89 p.51)

Endüstriyel Tasarımlarla İlgili Düzenlemeler

- Tasarımların Yasal Koruması hakkında 13.10.1998 tarihli Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi (Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs OJ L 289 28.10.98 p.28)

Bitki Çeşitlerinin Korunması ve Biyoteknolojik Buluşlarla İlgili Düzenlemeler

- Biyoteknolojik Buluşların yasal koruması hakkında 6.7.1998 tarihli Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi 98/44/EC (Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions OJ L 213 30.07.98 p.13)

- Patateslerle ilgili olarak Topluluk Bitki Çeşitlerinin Korunma Sürelerinin uzatılmasını temin eden 17.12.1996 tarihli Konsey Tüzüğü (EC) No. 2470/96 (Council Regulation (EC) No 2470/96 of 17 December 1996 providing for an extension of the terms of a Community plant variety right in respect of potatoes OJ L 335 24.12.96 p.10)

- Bitki Korumasına konu ürünler için Ek Koruma Sertifikasının oluşturulması ile ilgili 23.7.1996 tarihli Konsey ve Avrupa Parlamentosu Tüzüğü (EC) No.1610/96 (Regulation (EC) No 1610/96 of the European Parliament and of the Council of 23 July 1996 concerning the creation of a supplementary protection certificate for plant protection products OJ L 198 08.08.96 p.30)

- Topluluk Bitki Çeşitleri Hakları hakkında Konsey Tüzüğü'nün (EC) No.2100/94 14. Maddesinde temin edilen Zirai muafiyet ile ilgili 24.7.1995 tarihli (EC) 1768/95 sayılı Komisyon Tüzüğü (Commission Regulation (EC) No 1768/95 of 24 July 1995 implementing rules on the agricultural exemption provided for in Article 14 (3) of Council Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights OJ L 173 25.07.95 p.14)

- Topluluk Bitki Çeşitleri Ofisi nezdindeki işlemler ile ilgili (EC) No.2100/94 Konsey Tüzüğü'nün uygulanması için uygulama kurallarını oluşturan 31.5.1995 tarihli (EC)1239/95 Komisyon Tüzüğü (Commission Regulation (EC) No 1239/95 of 31 May 1995 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards proceedings before the Community Plant Variety Office OJ L 121 01.06.95 p.37)

- Topluluk Bitki Çeşitleri Ofisine ödenecek ücretlerle ilgili (EC) 2100/94 Konsey Tüzüğü'nün uygulanması için 31.5.1995 tarihli 1238/95 Komisyon Tüzüğü (Commission Regulation (EC) No 1238/95 of 31 May 1995 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards the fees payable to the Community Plant Variety Office OJ L 121 01.06.95 p.31)

- Topluluk Bitki Türleri Üzerindeki Haklarla 27.7.1994 tarihli (EC) No.2100/94 Konsey Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community Plant Variety Rights)

b) Diğer Bölgesel Örgütler

- Afrika Bölgesel Sınai Haklar Örgütü

- Afrika Bölgesel Sınai Haklar Örgütü Çerçevesinde Patent ve Endüstriyel Tasarımlar Konusunda Harare Protokolü

- Avrasya Patenti Sözleşmesi

6. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİNDEKİ GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI

6.1. Giriş¹⁵⁵

İnsan düşüncesinin eseri olan ve belirli bir fikrin hayata geçirilmesi ile sonuçlanan fikir ve sanat eserleri ile sınai haklar olarak da bilinen buluşlar, markalar, tasarımlar, coğrafi işaretler, know-how ve ticari sırlar ile ticaret unvanlarının bunların sahipleri için münhasır haklar doğurmasının bir gereği olarak fikri hakları koruma sistemi geliştirilmiştir. On dokuzuncu yüzyıldan beri, değişen koşullara paralel olarak sürekli geliştirilen koruma sistemi, yirminci yüzyılda hız kazanan küreselleşme hareketleri nedeniyle birbiri ardına uluslararası ve bölgesel birliklerin kurulması ile birlikte giderek daha başka boyutlara taşınmıştır.

Fikri haklar koruma sisteminin karşılaştığı son meydan okuma, bilgisayar ve iletişim tekniklerinde son dönemde yaşanan baş döndürücü gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Daha önce sadece kitaplar, sinema filmleri, fotoğraf filmleri, tablolar gibi fiziksel ortamlar üzerinde taşınabilen ve sergi, kitaplık ve diğer fiziki depolama ortamlarında saklanabilen fikir ve sanat eserleri, teknolojik gelişmeler sayesinde "hard ve soft disk" denilen bilgisayar araçlarıyla manyetik ortamlar üzerinde taşınmaya, saklanmaya ve iletmeye başlanmıştır. Manyetik ortamların diğerlerine benzemeyen en önemli özelliklerinden biri de içerisindeki materyalin kolaylıkla ve düşük maliyetle kopyalanmasına olanak sağlamaları ve fazla miktarda bilgiyi içerebilme yetenekleridir. Bu yüksek kapasiteli ortamın sağladığı yeni imkanlar fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların etkin korunmasını tehdit ederken, ortaya çıkan bir başka yenilik bu zorluklara yenilerini eklemiştir. Bu yeni tehdit, 1990'lı yılların ilk yarısında geniş kitlelerce kullanılmaya başlanan ve büyük bir hızla yaygınlaşan bilgisayarlar ağı İnternet'tir. Böylece, manyetik ortamlara taşınabilen fikir ve sanat eserleri, artık çok kısa sürelerde el değiştirebilmekte, kullanıcılar arasında paylaşılabilmekte ve hatta belirli ortamlara konulduklarında herkes tarafından erişilebilmektedir. "Çoklu medya" olarak adlandırılan araçlar, hem ses hem de görüntü kalitesini artırmış, dolayısıyla var olan talebi daha da canlandırmıştır. Sonuç, fikir ve sanat eserlerinin giderek artan oranlarda izinsiz çoğaltılması ya da bir başka ifadeyle fikir ve sanat eseri korsanlığıdır. Bilgisayar programlarının kendileri dahi bu korsanlık faaliyetlerinden paylarını almaktadır. Böylece, eser sahiplerinin en temel hakları olan eseri çoğaltma ve yayma hakları eser sahibinin elinden kolaylıkla ve izinsiz olarak alınmaktadır.

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan bir başka kavram da elektronik ticarettir. Elektronik ticaret, çok genel tanımı ile İnternet ortamında yürütülen ticari faaliyetleri ifade etmektedir. Elektronik ortamlarda fon transferleri için uzunca bir süreden beri daha kolay tekniklerin geliştirilmesi, elektronik ticaretin gelişimini daha da hızlandırmıştır. Gelişmelerden etkilenen sadece fikir ve sanat eseri sahipleri olmamıştır. Bunlar dışında, başta markalar olmak üzere buluşlar, know-how ve ticari sırlar, endüstriyel tasarım ve ticaret unvanlarından doğan haklara sahip olan gerçek ve tüzel kişiler de gelişmelerden büyük oranda etkilenmektedir. İnternet alan adları olarak bilinen ve gerçek kişiler, kurumlar ya da firmaların İnternet adreslerini gösteren adresleme sistemi, özellikle markalar ve ticaret unvanlarına ilişkin sorunlar yaratabilmektedir.

Yukarıda özetlenen sorunların çözümü için hem ulusal, hem de uluslararası bazda çalışmalar sürmektedir. Yakın döneme kadar bilinen ve uygulanan yasal ve idari çözümlerin yeni gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra, uluslararası alanda uygulanabilir ölçüde

¹⁵⁵ Murat İnce.

uyumlu ve her ülke tarafından benimsenebilir çözümler bulma zorunluluğu söz konusu çabaları yavaşlatmaktadır. Gelişmeleri yavaşlatan bir diğer etken de İnternet'in hiç bir kuruma, gruba ya da kişiye ait olmaması ve hükümetlerin fazladan yasal, kurumsal veya teknik düzenlemelerle İnternet'in gelişiminin kısıtlanmaması konusunda uzlaşmış olmalarıdır. Sorun esas olarak, bir yandan fikir ve eser sahiplerinin haklarının korunması diğer yandan da teknolojinin kendisinin korunması sorunudur. Dolayısıyla, yasal, kurumsal ve teknik çözümlerin bir arada geliştirilmesi ve birbirleriyle uyumlu olması gerekmektedir.

6.2. İnternette Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklar¹⁵⁶

6.2.1. Giriş

Fikri haklar, fikir ve kültür alanında faaliyet gösterenlerin güvenli bir ortamda ve karşılıklı güven içinde yatırım ve ticaret yapmaları bakımından çok önemli bir yere sahiptir. Küresel bilgi toplumu ve küresel bilgi altyapısı içinde fikri haklar boyutun büyüyen önemi, bu tür hakların elektronik ticaretin gelişmesi için de çok önemli olduğu anlamına gelmektedir. Ancak, elektronik ticaretin doğası gereği ve yeni teknolojik gelişmelerin çok hızlı olması fikir eserlerinin kopyalarının yapılabilmesi ihtimalini yaratmakta ve kontrol mekanizmalarından sıyrılmayı oldukça kolaylaştırmaktadır.

Eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar, yazarların, icracıların, yayıncıların, film üreticileri ve ses kaydı yapanların yaratıcılıklarını artırmayı ve bu alanda yatırım yapmalarını sağlamayı amaçlar. Dünyada gelişen yeni çoğaltım ve dağıtım teknikleri yazarların ve bu alanda uğraş veren diğer kesimlerin ekonomik ve mali haklarına muhtelif tehditler yaratmaktadır. İnternette bilginin küresel olarak paylaşımının kolaylaşması fikri hakların önceden tahmin edilemeyen boyutta ihlal edilmelerine neden olmaktadır.

Bununla birlikte, yeni teknolojiler (sayısal filigran-watermarking- ve şifreleme), muhtemel haksız kullanımları kovuşturmayaya veya haksız kullanımlara karşı etkin bir koruma sağlamaya da imkan vermektedir. Dolayısıyla, fikri haklar yönünden yeni teknolojilerin ortaya çıkardığı dezavantajları yine, bu teknolojilerin avantajlarını kullanarak bertaraf etmek mümkündür.

6.2.2. Dünyada Durum

WIPO önderliğinde hazırlanarak 1996 Aralık ayında kabul edilen iki Andlaşma sayesinde, eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında bütün dünyada ortak uluslararası koruma standartlarının oluşturulması çalışmalarına hız verilmiştir. Bu Andlaşmaların ülkeler tarafından hızlı bir şekilde kendi iç mevzuatlarına yansıtılarak uygulamaya geçirilmesi İnternet ortamında fikri haklara yönelik düzenlemeler getirmesi açısından çok önemlidir. Bazı ülkeler iç mevzuatlarında bu tür değişiklikleri gerçekleştirmişler, örneğin ABD bu alanda son olarak "Digital Millenium Copyright Act" ile gerekli düzenlemeleri yapmıştır.

Avrupa Birliği'nde de fikir hakları ve ilgili hakların korunmasına yönelik yasal çalışmalar sürdürülmektedir. Bu çalışmalar, on-line iletişim, korunan malzemenin çoğaltılması ve dağıtılması konularında yoğunlaşmaktadır. Ayrıca, kopyalamaya karşı kullanılacak araçlar ve elektronik yönetim sistemlerinden kaçmayı önleyici nitelikte yasal koruma önlemleri de yer almaktadır. Bu hususta Komisyon tarafından hazırlanmış olan bir Direktif (Directive on Copyright and Related

¹⁵⁶ Hasibe Işıklı.

Rights in the Information Society)¹⁵⁷ önerisi vardır. Direktif önerisi düzeltilmiş olarak 21.5.1999 tarihinde Avrupa Parlamentosu'na sunulmuş olup halen yasalaşma prosedürü içindedir.

WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması¹⁵⁸

"WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması" Bern Sözleşmesinin bir tamamlayıcısı olarak sayısal teknolojiler nedeniyle ortaya çıkan sıkıntılara çözüm getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Andlaşma özellikle, içerikleri bakımından fikri yaratmalardan oluşan bilgisayar programlarını ve herhangi bir formdaki veri tabanlarını fikir hakları aracılığıyla özel olarak korumaktadır. Yazarların hakları ile ilgili olarak da, Andlaşma özellikle dağıtım hakkı, kiralama hakkı ve kamuya sunma hakkı ile ilgilenebilmektedir. Buna göre, yazarlar eserlerinin on-line olarak kamuya sunulması, ticari olarak kiralanması ve dağıtım hususlarında koruma altında olacaklardır.

Ayrıca, Andlaşma bazı teknolojik tedbirler (kopyalamayı önleyici cihazların taklitlerinden kaçınmak gibi), hakların yönetildiği birimlere bilgi sağlamaya yönelik önlemler (sayısal ortamda kullanılan eserlere ait elektronik bilginin güvenli şekilde saklanması gibi) ve hak uygulama tedbirleri ile ilgili zorunluluklar getirmektedir.

Bu Andlaşma Cenevre'de 20.12.1996'da sonuçlanmış ve 31.12.1997 tarihine kadar WIPO merkez bürolarında ülkelerin onayına açılmıştır. Andlaşmayı onaylayan ülke sayısı 24.11.1999 tarihi itibarıyla 51'dir. Bu ülkeler; Arjantin, Avusturya, Beyaz Rusya, Belçika, Bolivya, Burkina Faso, Kanada, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Hırvatistan, Danimarka, Ekvador, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Gana, Yunanistan, Macaristan, Endonezya, İrlanda, İsrail, İtalya, Kazakistan, Kenya, Kırgızistan, Lüksemburg, Meksika, Monako, Moğolistan, Namibya, Hollanda, Nijerya, Panama, Portekiz, Moldova, Romanya, Senegal, Slovakya, Slovenya, Güney Afrika, İspanya, İsveç, İsviçre, Togo, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay, Venezuela ve Avrupa Topluluğu'dur.

Andlaşmanın Aralık 2001 tarihinden önce yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması¹⁵⁹

"WIPO İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması" icracı sanatçıların canlı ya da herhangi bir şekilde kayda geçmiş yorumları bakımından ekonomik ve manevi hakları ile icracı sanatçılar ve ses kayıtları üreticilerinin çoğaltım, dağıtım ve kiralama haklarının on-line ortamda korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Bunun yanı sıra, icracı sanatçılar ile ses kayıtları üreticilerine ticari amaç taşıyan her türlü yayından pay alma hakkı sağlanmıştır.

Ayrıca, Eser Sahibinin Hakları Andlaşması'nda olduğu gibi, bu Andlaşma da teknolojik bazı tedbirler (kopyalamayı önleyici cihazların taklitlerinden kaçınmak gibi), hakların yönetildiği birimlere bilgi sağlamaya yönelik önlemler (sayısal ortamda kullanılan eserlere ait elektronik bilginin güvenli şekilde saklanması gibi) ve hak uygulama tedbirleri ile ilgili zorunluluklar getirmektedir.

Bu Andlaşma Cenevre'de 20.12.1996'da sonuçlanmış ve 31.12.1997 tarihine kadar WIPO merkez bürolarında ülkelerin imzasına açılmıştır. Andlaşmayı imzalayan ülke sayısı 24.11.1999

¹⁵⁷ <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2.htm>

¹⁵⁸ <http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/94dc.htm>

¹⁵⁹ <http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/95dc.htm>

tarihi itibariyle 50'dir. Bu ülkeler; Arjantin, Avusturya, Beyaz Rusya, Belçika, Bolivya, Burkina Faso, Kanada, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Hırvatistan, Danimarka, Ekvador, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Gana, Yunanistan, Macaristan, Endonezya, İrlanda, İsrail, İtalya, Kazakistan, Kenya, Lüksemburg, Meksika, Monako, Moğolistan, Namibya, Hollanda, Nijerya, Panama, Portekiz, Moldova, Romanya, Senegal, Slovakya, Slovenya, Güney Afrika, İspanya, İsveç, İsviçre, Togo, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay, Venezuela ve Avrupa Topluluğu'dur.

Andlaşmanın Aralık 2001 tarihinden önce yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

6.2.3. Türkiye'de Durum

Türkiye'de eser sahibinin hakları ve komşu haklar, 5846 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" içerisinde ele alınmaktadır. 1951 yılında kabul edilen bu Kanun son olarak 1995 yılında değişikliğe uğramış ve uluslararası standartlara uyuma ve uygulamadaki aksaklıkları gidermeye yönelik uygun düzenlemeler yapılmıştır.

Kanunda yapılan değişiklik ile, bilgisayar programları da ilim ve edebiyet eserleri kapsamına alınmış, eser sahiplerinin çoğaltım, dağıtım, satış ve kiralama hakları ile bu hakların kullanım esasları yeniden belirlenmiştir. Ayrıca, müzik eserlerinde besteci, yorumcu ve icracılar arasındaki hak sahipliği ilişkileri ilk olarak bu değişiklik ile komşu haklar kapsamında düzenlenmiştir.

Günümüzde, fikir sahiplerinin yarattıkları eserlerin, bazı kar amaçlı bilgi depolama şirketlerince eser sahiplerinden izinsiz olarak ya da onlara bedel ödemeksizin pazarlandığı ortaya çıkmıştır. Ülkeler boyutunda bazı durumlarda konu hukuka yansıtılmakta ve çözüm bulunmaya çalışılmaktadır.

Türkiye'de fikir eserlerinde "korsanlık ve hırsızlık" Kanununun Beşinci Bölümü'nde manevi ve mali haklara tecavüz halinde hukuk ve ceza davaları ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, icracı sanatçıların ve ses kayıtları üreticilerinin çoğaltım, kiralama ve yayınlama haklarına tecavüzler de Kanunun Altıncı Bölümü'nde düzenlenmiştir.

Eser sahibinin hakları ve komşu haklar ile ilgili sayısal ortamda kullanılan eserlerin ihlal edilmesine yönelik önlemlere mevzuatımızda açıkça yer verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. 5846 sayılı Kanunda mevcut olan hükümlerin İnternet ortamındaki fikri hakların izinsiz kullanımını önleme derecesi çok net değildir. İnternetin uluslararası yapısı bu tür izinsiz kullanımların önlenmesinde ülkelerin yalnız kendilerinin düzenleme yapmasını yetersiz kılmakta olduğundan, bu alandaki uluslararası girişimlerin en kısa sürede değerlendirilerek iç mevzuatımıza yansıtılmasında yarar görülmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin çalışmalar kapsamında, bu alandaki düzenlemelerin WIPO Andlaşmaları çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Türkiye'de konunun önemi yeterince kavranmamış olup, bu konuda toplumsal bilinç oluşmamıştır. Henüz İnternet kullanımının istenen düzeye gelmemiş olması ve fikri hak korumasının yeterli olmaması da bu hususta karşılaşılan önemli bir eksikliktir.

6.2.4. Sonuç ve Öneriler

WIPO tarafından hazırlanan iki Andlaşmaya katılım için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Fikri hak sahiplerinin, eğitimcilerin, yargı personelinin bu alanda eğitilmeleri sağlanmalıdır.

Toplumun bilinçlendirilmesi için gerekli girişimler yapılmalıdır.

Bilgisayar suçları ile ilgili özel cezai hükümler içeren düzenlemeler yapılmalıdır.

6.3. İnternette Sınai Haklar - Markalar ve Alan Adları ¹⁶⁰

6.3.1. Giriş

Markalar terimi, yalnız tescilli ticari markaları ve hizmet markalarını kapsamaktadır. İnternet alan adları da günümüzde markalar gibi bir özellik taşımakta ve aynı zamanda ticari markası da olan şirketlerin İnternet ana sayfasına ulaşmak için kullanılmaktadır.

Alan adı İnternet adreslerinin kullanım kolaylığı olan bir dönüşüm aracıdır. Gerçek İnternet adresi uluslararası bir telefon numarası gibi bir sayıdır. İnternet kullanıcısı bilgisayarına bu numaralandırılmış adresi yazdığı zaman, bilgisayar İnternet üzerinden ilgili ana sayfa bilgisayarına (server) bağlanır. Bu numaraların kolayca hatırlanabilmesi için, numaralandırılmış adresler "alan adı" çiftleri şekline getirilmiştir. Alan adı bilgisayara yazıldığı zaman, İnternet yazılımı (software) otomatik olarak alan adını numaralandırılmış adrese dönüştürür, ilgili server ile bağlantı kurar ve ana sayfa bilgisayarda görünür.

Alan adına bir örnek olarak, DPT ana sayfası alan adı "dpt.gov.tr" verilebilir. Her bir alan adı mutlaka bir ön ek ile beraber kullanılmalıdır. Örneğin, "http://www." ön ekinde "http" İnternet protokolünü ya da yazılımını; "www" İnternetin küresel ağ özelliğini ifade etmektedir. Böylece, bilgisayarda "http://www.dpt.gov.tr" yazıldığı zaman DPT'nin ana sayfası ekranda görünecektir.

Alan adı en az iki kısımdan oluşmak zorundadır: "birinci-derece" alan adı ve "ikinci-derece" alan adı (zorunlu olmamakla beraber bir "üçüncü-derece" alan adı da olabilir). Alan adlarının "dereceleri" sağdan sola doğru sayılmaktadır.

"dpt.gov.tr" alan adında "gov.tr" birinci-derece alan adıdır (top level domain-TLD). Birinci-derece alan adları sınırlı sayıdadır. "dpt" ikinci-derece alan adıdır (second level domain-SLD). Her bir TLD için sınırsız sayıda SLD olabilir, ancak her bir TLD için belirli bir SLD'den yalnız bir tane vardır.

Bugün için, TLD'lerin dört tipi vardır:

ISO 3166 ülke kodu: 200 civarında iki-harfli ülke kodu TLD'leri (country code top level domain-ccTLDs) vardır (örneğin, .fr Fransa'yı, .ch İsviçre'yi ve .ca Kanada'yı belirtir). Ülkeden ülkeye politikalar değişmekle beraber, ülke kodu TLD'sinde bir alan adı elde etmek için belirli bir ülkede varlık göstermek zorunludur.

.mil, .edu, .gov: Bu üç TLD, sırasıyla askeri, eğitim ve hükümet kurumları olarak kaydedilmiştir.

¹⁶⁰ Bu bölümün hazırlanmasında http://www.wipo.org/eng/İnternet/tdn/cm/cm_i_2.htm dokümanından yararlanılmıştır. Bu doküman 1997 yılında WIPO tarafından organize edilen "Consultative Meeting on Trademarks and İnternet Domain Names" isimli toplantıların sonucunda yayınlanmıştır.

.com, .org, .net: Bu üç TLD sırasıyla ticari kuruluşlar, kar amacı gütmeyen organizasyonlar ve ağ (network) olarak kaydedilmiştir. Bunlar "jenerik" (generic) olarak adlandırılır. Herhangi bir ülkeden herhangi bir kişi bu alan adları ile kayıt yaptırabilir.

.int: Bu TLD, kendi adları ya da kısaltılmış sembollerini SLD olarak kullanmak koşuluyla uluslararası anlaşma organizasyonları için ayrılmıştır (wipo.int gibi).

6.3.2. Dünyada Durum¹⁶¹

İnternet alan adları sistemi (Domain Name System-DNS) dünyada son yıllarda yoğun tartışmalara konu olmuş, DNS'nin organizasyonu ve yönetimi üzerinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu tartışmaların kaynağında, İnternet üzerinde giderek artan trafiğin sıkışıklığa yol açmayacak ve tüm ilgili kesimlerin İnternette işlem yapmalarına imkan tanıyan açık ve rekabetçi bir şekilde idare edilecek bir sistem olarak DNS'nin kurumsallaştırılmasını sağlamak ihtiyacı yatmaktadır.

Bu tartışmalar sürerken üzerinde düşünülen önemli hususlardan birisi, alan adları ile markalar arasındaki ortak sınır (interface) olmuştur. Alan adlarının başlangıçta yalnız, İnternet aracılığı ile bilgisayarlar arasındaki bağlantıyı kolaylaştıran bir teknik fonksiyonu yerine getirmesi amaçlanmışken, kullanım kolaylığından ötürü iş çevrelerinde kimlik belirleyicilere eşdeğer bir hale gelmiştir. İnternet üzerinde ticari faaliyetlerin giderek artması nedeniyle alan adları, iş çevrelerinin kendilerini, ürünlerini ve etkinliklerini ortaya koymada standart bir araç şekline dönüşmüştür. Firmalar ya da kuruluşlar tarafından basın ilanlarında; şirket ismi, ticari marka ve telefon, faks numaraları ile beraber alan adları da yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla iş çevreleri, tüketiciye direkt olarak mal ve hizmetlerini sunmak ve bilgi sağlamak için bir araç olarak İnternet web sitelerinin potansiyel önemini kavramışlar; bu şekilde alan adları da zaman içerisinde kavramsal ve işlevsel bir değişime uğrayarak daha da önemli bir hale gelmiştir.

İnternetin çeşitli alanlarda kullanımının artması ile birlikte, özellikle alan adları ve markalar arasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Tescil edilen çoğu alan adının markalar ile bağlantılı olmasından doğan bu anlaşmazlıklar, alan adını elinde tutan kişinin marka sahibi olmaması ya da aynı alan adı için yasal olarak aynı veya benzer markalara sahip iki tarafın karşı karşıya kalması halinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, tescil edilen alan adlarının sayısı arttıkça, bunlarla bağlantılı marka ihtilaflarının artışı da kaçınılmaz olmaktadır.

Alan adlarıyla markalar arasındaki bu anlaşmazlıkların temelinde, bir tarafta marka tescil sistemi diğer tarafta ise alan adları kayıt sistemi arasında bir bağlantının olmaması bulunmaktadır. Marka tescil sistemi, coğrafi alan (ulusal ya da bölgesel) bazında bir kamu kurumu tarafından yürütülmektedir. Alan adları sistemi ise genellikle herhangi bir fonksiyonel sınırlama olmaksızın hükümet dışı bir kurum tarafından yürütülmektedir.

Bu iki farklı tescil sistemindeki anlaşmazlık potansiyeli, bazı insanların diğer kişi ve kurumların markalarını kendilerine alan adı olarak tescil ettirmeleri (korsanlık-"cybersquatting") şeklinde kötü kullanıma yol açmıştır.

Markalar ile alan adları arasındaki anlaşmazlık, bilinen yargı sistemlerinin kapasitesini zorlayan alışık olunmayan özellikler göstermektedir. Bu sistemler bölgesel olduklarından küresel boyutta bir anlaşmazlık olduğunda anlamlı bir çözüm bulunması her zaman mümkün olmamaktadır.

¹⁶¹ <http://wipo2.wipo.int/process/eng/background.htm>

Bunun da ötesinde, yasal süreç yavaş ve pahalı olmakta, marka sahibince bu yasal süreci kullanarak haklarını geri almaktan ziyade korsanla anlaşma yapmak ve bir alan adının hakkını geri almak daha ucuz ve hızlı bir yol olmaktadır.

Dünyada bazı gruplar alan adı ve marka arasındaki anlaşmazlıkların halli üzerine çalışmalar yapmaktadır. Bu kuruluşlar arasında WIPO, ABD Ticaret Departmanı, İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Birliği (İnternet Corporation for Assigned Names and Numbers-ICANN) sayılabilir. Bütün bu gruplar yakın zamanda bu tür anlaşmazlıkların çözümü için bazı öneriler sunmuşlardır. Bunlardan sonuncusu ise ICANN ve WIPO tarafından ortaya konan çözüm olmuştur. ICANN tarafından WIPO'nun tavsiyeleri sonucu hazırlanan "Alan Adı Anlaşmazlıklarının Halli İçin Yeknesak Politikalar"¹⁶² kabul edilmiş ve buna göre, bu tür anlaşmazlıkların WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi'nde¹⁶³ çözülmesi kararlaştırılmıştır. WIPO'nun hakemlik ve arabuluculuk sistemi EK 7'de ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır.

ABD'de yapılan çalışmaların sonucunda da 29.11.1999 tarihinde "Trademark Cyberpiracy Prevention Act" kabul edilmiş ve birtakım tedbirlerle beraber ağır para cezaları getirilmiştir.

Ayrıca, hem ABD de hem de dünyanın diğer ülkelerinde mahkemeler, alan adlarında markaların kullanımı sonucu ortaya çıkan yasal konuların yorumlanması ve uygulanmasına, genellikle önceki haklı kullanımları dikkate alarak devam etmektedir.

6.3.2.1. Alan Adları Sistemine Genel Bakış

İnternet Alan Adları Sistemi, bugün ICANN tarafından idare edilmektedir. Ancak, ICANN oluşturuluncaya değin, bütün dünyada alan adları Network Solutions Inc. (NSI) şirketi tarafından tahsis edilmekteydi.

ABD Ulusal Bilim Vakfı'nın (NSF), NSI şirketi ile yaptığı bir sözleşme çerçevesinde, .com, .edu, .org ve .net altındaki tüm ikinci derece alan adlarının kaydı bu şirket tarafından yapılmaktaydı. 1995 yılının sonlarında daha önce ücretsiz olan tahsis işlemine bu şirket tarafından ücret konulmuş ve uluslararası İnternet toplumunun bundan duyduğu rahatsızlık üzerine DNS'nin tekel yapısının değiştirilmesi ve rekabetçi bir yapıya kavuşturulması amacıyla çalışmalar başlamıştır. IANA'nın girişimleri üzerine bu alanda bir Ad-Hoc Komite (IAHC) oluşturulmuş ve bu çalışmalar sonucu "Jenerik Birinci Derece Alan Adları Uzlaşma Bildirisi (gTLD-MoU)" imzalanmıştır. Bu bildiri ile, İnternet Tahsis Makamları Kurumları Konseyi (CORE) ve Politika İzleme Komitesi (POC) kurulmuş ve rekabetçi bir alan adları tahsis sisteminin yönetimine yönelik protokoller, stratejiler ve sistemler oluşturulmuştur.

Bunun yanı sıra, ABD Ulusal Bilim Vakfı'nın NSI ile yaptığı sözleşme 1998 yılı içerisinde sona erdiği için, ABD'de de DNS'nin özel sektöre transferi konusunda çalışmalara hız verilmiş ve bu amaçla bir "Yeşil Kitap" (Green Paper)¹⁶⁴ hazırlanmış ve ilgili kesimlerin görüşüne açılmıştır. Burada, IAHC gTLD-MoU önerileri de yer almış ve alınan görüşler sonucu 5.6.1998 tarihinde "Beyaz Kitap" (White Paper)¹⁶⁵ adı ile bilinen "İnternet Alan Adı ve Adreslerinin Yönetimine İlişkin Politika Tespiti" konulu bir bildiri yayınlanmıştır. Bu bildiri alan adı sisteminin

¹⁶² <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>

¹⁶³ <http://arbiter.wipo.int/domains/>

¹⁶⁴ Green Paper, "A Proposal to Improve Technical Management of Internet Names and Addresses (Discussion Draft) 1/30/98", <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/dnsdraft.htm>

¹⁶⁵ White Paper, "Management of Internet Names and Addresses" United States Department of Commerce, June 5, 1998, http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/6_5_98dns.htm

yönetiminde kar amacı gütmeyen bir özel kurumun oluşturulmasına atıf yapılmakta ve her ülkenin kendi ccTLD'lerinin oluşturulması ve yönetimi yetkisini elinde tutmaya devam edeceği vurgulanmaktadır.

ABD tarafından yapılan bu çalışmaların sonucu, Kasım 1998'de ABD Hükümeti tarafından resmi olarak tanınan ICANN'ın bir mutabakat metni ile kurulması olmuştur. Buna göre, Kasım 2000 tarihine kadar (iki yıl) NSI, alan adı tahsis sistemine rekabetin getirilmesini temin etmek üzere ICANN ile birlikte çalışacaktır.

Beyaz Kitap'ta Ticaret Departmanı, ayrıca WIPO'dan alan adları ile markalar arasındaki anlaşmazlıkların çözümüne tek bir yaklaşım getirecek tavsiyeler geliştirmesini talep etmektedir. WIPO, Aralık 1998'de bir "Ara Rapor" (Interim Report)¹⁶⁶ yayınlamış ve Şubat 1999'da ICANN, WIPO raporundaki önerilerin bir kısmını dikkate alarak alan adı tahsis kurumlarının seçimi ve akreditasyonu hususunda bir taslak ilkeler hazırlamıştır.

Kurulduğu andan itibaren ICANN, Beyaz Kitap'ta belirlenen görevlerin tamamlanması ihtiyacı çerçevesinde sistematik olarak yürütülecek faaliyetler belirlemiş ve çalışmalara başlamıştır. <http://www.icann.org> sitesinde detayları alınabilecek çalışmalardan bir tanesi kayıt kurumları akreditasyon politikasının belirlenmesidir. Deneme amaçlı olmak üzere (testbed basis), .com, .org ve .net alanlarında kayıtlı alan adları için başvuruları almak ve sonuçlandırmak yetkisiyle donatılmış beş adet kayıt kurumu akredite edilmiştir. Bu alanların kayıt yöneticisi daha önce olduğu gibi yine NSI olacaktır.

Şubat 1999'da ICANN, bu üç alan için bir taslak ilkeler hazırlamış ve ilgili kesimlerin görüşlerine açmıştır. Bu metin son olarak 4.3.1999 tarihinde Singapur'da yapılan toplantıda "Kayıt Kurumu Akreditasyon Politikası Bildirisi" (Statement of Registrar Accreditation Policy) olarak kabul edilmiştir.

ICANN, 21.4.1999 tarihinde, .com, .org ve .net alanları için "Paylaşımlı Kayıt Sistemi"nin (Shared Registry System-SRS) başlangıç deneme fazına katılmak üzere beş kayıt kurumunu seçtiğini bildirmiştir¹⁶⁷. Bu kurumlar kayıt hizmetlerinde NSI ile rekabet halinde çalışmaktadır. Deneme fazının başlangıçta Haziran 1999 sonuna kadar iki ay sürmesi hedeflenirken bu süre 4 kez olmak üzere 30.9.1999 sonuna kadar uzatılmıştır.

WIPO tarafından yayınlanan "Ara Rapor" ilgili kesimlerin görüşü alındıktan sonra "Nihai Rapor" (Final Report)¹⁶⁸ haline dönüşmüş ve 30.4.1999 tarihinde yayınlanmıştır. Bu raporda alan adları ile fikri haklar arasında çıkabilecek muhtemel sorunlar ve çözüm önerileri yer almakta, anlaşmazlıkların halli hususunda da bunların tek bir merkezde (WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi) çözüme kavuşturulması hususunda öneriler bulunmaktadır.

Nitekim, ICANN WIPO önerilerini dikkate alarak hazırlamış olduğu "Alan Adı Anlaşmazlıklarının Halli Konusunda Yeknesak Politikalar" 1.12.1999 tarihinde uygulamaya konmuştur. Bunun hemen ertesinde WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi'ne, 2.12.1999 tarihinde ilk anlaşmazlık için başvuru yapılmış ve ilk on-line karar 14.1.2000 tarihinde verilmiştir.

¹⁶⁶ "The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues", Interim Report of the WIPO Internet Domain Name Process, , <http://wipo2.wipo.int>, December 23, 1998.

¹⁶⁷ Bu kayıt kurumları şunlardır: America Online, CORE (Internet Council of Registrars), France Telecom/Oleane, Melbourne IT ve register.com.

¹⁶⁸ "The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues", Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, <http://wipo2.wipo.int>, April 30, 1999.

Anlaşmazlık ICANN tarafından birinci-derece alan adı kayıt kurumu olarak akredite edilmiş Avustralyalı Melbourne IT şirketi tarafından kayıt edilen "worldwrestlingfederation.com" alan adı ile ilgili olup, bu alan adının kötü niyetle haksız yere kayıt ettirilmiş olduğu tespit edilmiş ve davacıya geri verilmesine karar verilmiştir. Dava 45 gün içerisinde sonuçlanmış olup, sistemin bu şekilde hızlı çalışması hedeflenmektedir. Nitekim, WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezinde halihazırda 3 başvuru daha bulunmakta olup bu davalarla ilgili kararlar Şubat 2000 sonuna doğru verilecektir.

Merkezin kararları <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/index.html> sitesinden izlenebilmektedir.

6.3.2.2. Markalar ve Alan Adları Hususunda Tartışma Konuları¹⁶⁹

Mevcut sistemlerde markalara yönelik işlemler, alan adı kaydını dikkate almamaktadır. Alan adları "ilk gelen ilk alır" kuralına göre tahsis edilmekte olup, alınmış bir alan adı ile mevcut fikri haklar arasında herhangi bir anlaşmazlık durumu bu alan adının kaydından sonra ele alınacak bir konu olmaktadır.

Aşağıdaki hususlar bir alan adının kayıt edilmesinden önce ya da kaydı esnasında bir marka ile bağlantılı olabilecek hususlardır.

Marka Veri Tabanları

Dünya çapında bir marka veri tabanı olması teklif edilmektedir. Böyle bir veri tabanı ile on-line araştırma yapılabilecek, alan adı için başvurular kendi alan adlarının markalarla bir çelişki yaratıp yaratmadığını görebilecek, marka sahipleri otomatik olarak yeni alan adlarını itirazlarını belirtmek üzere marka veri tabanı ile karşılaştırabilecek ve alan adlarını kayıt edenler markalara karşı alan adlarının kayıt öncesi kontrolünü yapabileceklerdir.

Marka Katalogları (Trademark Directories)

Marka veri tabanına çok yakın bir konu da marka sahibinin İnternet ana sayfasına giden bir marka ile ilgili olabilecek İnternet alan adlarını kapsayan bir marka katalogudur. Bu katalog içinde araştırma yapılabilecek (marka açısından) ve marka sahibi ile markanın tescil edildiği ülke/ülkeler ile ilgili bilgiler yer alacaktır.

Mevcut alan adı sisteminde karşılaşılan başlıca sorun, marka sahibinin alan adını tanımlayan bir evrensel katalog servisinin olmamasıdır.

Alan Adı Kayıt Sistemleri

Alan adı başvurularında markalar açısından anlaşmazlığı önlemek amacıyla bir "ön inceleme" sisteminin getirilmesi hususu tartışılmaktadır. Ancak, bu tür bir incelemenin hızlı bir şekilde yapılması gereken alan adı tahsislerinde zaman kaybına neden olabileceği üzerinde durulmaktadır.

Ayrıca, yeni alan adlarının çabuk ve kolay bir araştırma yapılmasını sağlamak amacıyla biran önce yayınlanması konusunda uluslararası alanda bir fikir birliği oluşmuştur.

¹⁶⁹ Bu bölümün hazırlanmasında http://www.wipo.org/eng/Internet/tdn/cm/cm_i_2.htm dokümanından yararlanılmıştır. Bu doküman 1997 yılında WIPO tarafından organize edilen "Consultative Meeting on Trademarks and Internet Domain Names" isimli toplantıların sonucunda yayınlanmıştır.

Marka-Özel Alan Adı İhdası

Burada ISO 3166 ülke kodu birinci derece alan adı altında bir ".tm" alt alanı ve ".tm.int" şeklinde uluslararası marka-özel alan adı ihdası tartışılmakta olan bir husustur.

6.3.2.3. Alan Adlarında Sınai Haklar¹⁷⁰

Markalar ve ticaret unvanları gibi sınai haklardan bağımsız olan alan adı hakları ile ilgili aşağıdaki çeşitli hususlar gündemdedir.

Alan adlarında özel –*sui generis*- haklar

İnternette kullanılan SLD'ler toplumda belli bir tanınmışlığı sağlayabilecek ve alan adı sahibi açısından belirli bir ticari değer oluşturabilecektir. Bu faktörler, alan adları arasında, marka gibi bilinen formdan farklı *sui generis* bir hak formunun kabulünü gündeme getirmektedir.

Böyle bir hakkın varlığının kabul edilmesi ise aşağıdaki hususların düşünülmesi gereğini ortaya koymaktadır:

i) Bu hak yalnız koruma (defensive) amaçlı mı olacak ya da hakkın sahibi tecavüz halinde dava (offensive) açabilecek mi?

ii) Herhangi bir anlaşmazlık durumunda hangi hak öncelikli olacak: alan adı özel hakkı mı, markalar gibi geleneksel fikri haklar mı?

iii) Bu özel hak diğer TLD'lere de genişletilebilir mi (örn. başka bir TLD içinde aynı SLD'yi kullanan yoksa)?

Alan Adları olarak Jenerik Kavramlar

Mevcut sisteme göre jenerik isimler SLD olarak tahsis edilmektedir. Buradaki "jenerik" kavramı bir ürün ya da hizmetin ortak adı olarak kullanılmaktadır. Fikri haklar alanında alan adı olarak kullanılan jenerik adlara teorik bazda örnek olarak "patents.TLD" ve "marks.TLD" verilebilir. Bu alan adları, başka hiçbir kimse belirli bir TLD içinde aynı SLD'yi alamayacağı için "münhasırlık" özelliği taşımaktadır.

Uluslararası kabul görmüş fikri hak kuralları, kişilerin, jenerik kavramların bağlantılı olabileceği ticari alanlarda bu kavramların münhasır kullanımına izin vermemektedir.

Mevcut alan adı sistemi jenerik isimlerde münhasır bir *de facto* hak yaratmaktadır. Bu münhasırlık, söz konusu isimlere sahip olmaktan kaynaklanan "hak edilmemiş" ya da "haksız" ticari avantaja yol açabilmektedir.

Alan Adlarının Marka Olarak Tescili

Bazı durumlarda alan adları tescil açısından marka gibi nitelendirilmektedir. Bu tür markalar incelendiğinde görülmektedir ki, genellikle marka ofisleri markanın TLD kısmını yok varsaymaktadır. İlanlarda alan adları TLD'yi de içerecek şekilde marka ve şirket adı olarak iş çevrelerince giderek daha yaygın şekilde kullanılmaktadır.

¹⁷⁰ A.g.e.

6.3.3. Türkiye’de Durum

Türkiye’de birinci ve ikinci derece alan adlarının yönetimi ve koordinasyonu 1993 yılından beri ODTÜ¹⁷¹ tarafından sürdürülmektedir. Bu iki derecenin altındaki alan adlarının yönetimi kurumların kendi sorumluluğu içindedir.

İnternet alan adının kayıt edilebilmesi için mevcut bir kayıt formunun doldurulması ve bunun ODTÜ’nün elektronik adresine iletilmesi veya faks çekilmesi yeterlidir.

Kayıt işlemi, başvurudan sonra en geç bir hafta içerisinde yapılmaktadır. Alan adları kayıtlarında pek çok ülkede uygulanan "ilk gelen ilk alır" yönteminin büyük sakıncalar yaratmasından dolayı ODTÜ bu işlem sırasında oluşabilecek bazı kurumsal ve teknik problemleri ortadan kaldırmak amacıyla "kayıt kuralları" belirlemiş ve İnternette açık ortamda kamuya sunmuştur.

Buna göre, ODTÜ alan adlarının belirlenmesinde özetle aşağıdaki temel ilkeleri gözetmektedir.

- alan adı taleplerini başka kurumların adlarının alınmaması açısından incelemektedir (kontrol edilebildiği ölçüde).
- aynı alan adı daha önce alınmış ise sorunu tarafların kendi arasında çözmesine bırakmaktadır.
- bu nedenle açılacak davalarda muhatabın adı ilk talep eden taraf olduğu ve mahkeme kararı ile değişiklik talep edilmesi halinde ODTÜ’nün buna uyacağını bildirmektedir.
- kurumların yalnız kendi ticari adı ile doğrudan ilgili ismi kayıt ettirebileceğini, jenerik alan adlarının verilmeyeceğini bildirmektedir.
- alan adlarına ait her türlü bilginin gizli olmayıp kamuya açık olacağı belirtilmektedir.
- mevcut bir alan adının yanlışlıkla bir kuruma verilmiş olması halinde bu yanlışlığın fark edildiği anda yeniden orijinal sahibine tahsis edileceği belirtilmektedir.

ODTÜ tarafından alan adı kayıt ve bakımı işlemi için kar amacının güdülmediği temel giderleri karşılayıcı bir ücret sisteminin uygulandığı ifade edilmektedir (alan adı kayıt için 50 \$ ve alan adı bakımı için yıllık 30 \$). Ancak ücretlerin önceden bildirilmek kaydıyla değiştirilebileceği de belirtilmektedir.

6.4. İnternette Tüketici Haklarının Korunması ¹⁷²

İnternet sitesinde yer alan her türlü görsel-işitsel ve yazılı bilgi, o bilgiyi oluşturan eserin yaratıcısı adına korunmaktadır. Bilginin, eserin ya da ürünün gerçek yaşamda çalınması ya da kopyalanması ile sanal ortamda sahibinin izni olmadan dolaş(tırıl)ması aynı etik kurallar içinde değerlendirilir. Bilgi otoyolu (Information Highway) olarak da adlandırılan İnternet üzerinde yer alan her türlü ürün, hizmet ve bilgi bir anda uluslararası boyutta erişilebilir olmaktadır. Bu da hakların varlığının ve korunmasının uluslararası boyuttaki anlaşmalar çerçevesinde

¹⁷¹ <http://www.cc.metu.edu.tr/~dnsadmin/dns-tr.html>

¹⁷² Doç. Dr. Çiğdem Erbuğ.

değerlendirilmesini gerektirir. İnternet kullanıcıları, İnternet üzerinde bilgiyi sağlayanlar, aktaranlar ve alanlar bu hakların varlığını bilmek ve kabul etmek zorundadır.

İnternetin dünya çapında gelişiminin sonucu olarak elektronik ticaret, ekonomik ve sosyal yaşamın belirgin unsurları arasına hızla yerleşmiştir. Elektronik ticaretin sağlam ve güvenilir bir çerçeveye oturtulabilmesi açısından fikri hakların korunması olgusu odak noktasıdır.

Elektronik ticaretteki büyüme ve teknolojik gelişme, tüketici haklarının korunması ve kullanılması konusuna yeni bir boyut getirmiştir. Elektronik ortamdaki bilgi ya da mal ve hizmet akışının içerdiği fikri hak kavramı, hak sahibine olduğu kadar tüketiciye de sorumluluklar yüklemektedir. Bu akışın başarısı büyük ölçüde son kullanıcının (tüketicinin) güveni ve ilgisine bağlı gözükmektedir. Bu nedenle, İnternet ortamında tüketicinin korunmasına yönelik olarak öne sürülebilecek ilkeler, fikri hakların korunmasının da yapıtaşlarını oluşturacaktır. Bu kapsamda;

- Sanal ortamda bir ürün ya da hizmetin sunumu ile karşı karşıya olan tüketiciler, en az gerçek dünyadaki tüketiciler kadar fikri hak korumalarına tabidir. Bu bağlamda tüketici, gerek ürünü sağlayan satıcı, gerekse ürün üzerinde var olan fikri haklar hususunda -markası, tasarım tescili ya da patenti konusunda- bilgi edinebilmelidir.

- Tüketicilere, gerek ürünü ve/veya hizmeti almadan önce, gerekse aldıktan sonra onunla ilgili ortaya çıkabilecek her soru ya da sorunu iletebilecekleri güvenilir bir adres sağlanmalıdır.

- Fikri hakların korunmasına yönelik çalışmaların, ülkemiz örneğinde TPE'nin çalışmaları ve veri tabanlarının herkese -son kullanıcılar- açık olmasının sağlanması tüketicilerin bilgilenmesi açısından önem teşkil etmektedir¹⁷³.

Sonuç olarak, tüketicinin korunması, ulusal hükümetler bazında ele alınacak ve daha sonra da uluslararası platformda geliştirilecek bir olgudur. Fikri haklar konusunda Türkiye'nin ilerlemesi gereken yolda bu konudaki boşluk hızla doldurulmalıdır. Tüketiciyi koruma yasası ve ilgili düzenlemelerde fikri hak kavramına mutlaka geniş yer verilmeli, özellikle yirmi birinci yüzyıla damgasını vuracak olan elektronik ticaret konusunda zaman geçirilmeden gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

¹⁷³ "Consumer Protection In Electronic Commerce, Principles And Key Issues" released by the Hon Warren Truss Mp, Minister For Customs And Consumer Affairs, Australia, April 1998.

EK 7: FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARDA WIPO'NUN ÇÖZÜM SİSTEMLERİ VE TAHKİM KURALLARI¹⁷⁴

Sınai haklara (buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar) ilişkin ticari uyuşmazlıkların yargı dışı çözümü bakımından, WIPO'da dört sistem oluşturulmuştur:

- WIPO Arabuluculuk Kuralları (WIPO Mediation Rules),
- WIPO Tahkim Kuralları (WIPO Arbitration System),
- WIPO Hızlandırılmış Tahkim Kuralları (WIPO Expedited Arbitration Rules)

- Çözüme varılamaması halinde arabuluculuğu izleyen tahkim sistemi (mediation followed, in the absence of a settlement, by arbitration).

WIPO uyuşmazlık çözümü sistemleri, herhangi bir hukuk sisteminde kullanılacak biçimde tasarlanmıştır. Bu nedenle, WIPO kurallarına göre yürütülecek arabuluculuk ve tahkim sistemlerinin dünyanın her yerinde gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir¹⁷⁵.

WIPO Tahkim Merkezi (WIPO Arbitration Center):

Merkez, WIPO'nun Uluslararası Bürosunun bir birimi olup, Merkezin kuruluşu, WIPO Genel Kurulu tarafından 1993 yılı Eylül ayında onaylanmıştır. Merkez Cenevre'de olup, 1994 Ekim ayından itibaren çalışmaya başlamıştır.

Merkezin başlıca iki işlevi bulunmaktadır: uyuşmazlıkların çözümünde yönetsel bir otorite olma işlevi ve çözüm merkezi olma işlevi (resource center).

Yönetsel otorite olarak Merkez (Center as Administiring Authority), yukarıda belirtilen dört uyuşmazlık çözüm sistemini yürütmekle görevlidir.

- WIPO Arabuluculuk Kuralları çerçevesinde arabuluculuk,
- WIPO Tahkim Kuralları uyarınca tahkim,
- WIPO Hızlandırılmış Tahkim Kurallarına göre hızlandırılmış tahkim ve
- WIPO Arabuluculuk Kurallarına göre uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülememesi halinde WIPO Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yoluyla çözümüne ilişkin birleştirilmiş sistem.

Merkez, fikri mülkiyetle ilgili ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin, yukarıda belirtilen sistemlerin işletilmesi bakımından önemli görevler üstlenmiştir. Merkezin, en önemli görevlerinden biri, tarafların, arabulucuları veya hakemlerini seçmemeleri veya seçimin süresi içinde yapılmaması halinde, arabulucu veya hakemlerin merkez tarafından atanmasıdır.

Merkez, ayrıca, bir "çözüm merkezi" olma işlevini de yerine getirmektedir. WIPO Tahkim Merkezi, bir yandan fikri mülkiyet alanları ile uyuşmazlıkların yargı dışı çözümü konusunda köprü olma işlevi görmekte; öte yandan da, aşağıdaki hizmetleri üstlenmiş bulunmaktadır:

¹⁷⁴ Prof. Dr. Ergun Özsunay.

¹⁷⁵ WIPO, "The Services of the WIPO Arbitration Center, International Center for the resolution of Intellectual Property Disputes", Geneva, s:9, 1999.

- Sözleşmelerde, Merkez tarafından yönetilen uyuşmazlık çözümü sistemlerinden birinin yer alması için, sözleşmelere konulacak şartların (arabulucuk şartı, tahkim şartı) hazırlanmasına yardımcı olma;
- Taraflardan birinin istemi üzerine, tarafları bir araya getirerek görüşmelerini ve uyuşmazlığın çözümünde Merkez tarafından yürütülen sistemlerden birine başvurulması sağlama;
- Merkez tarafından yürütülmeyen uyuşmazlık çözümü sistemlerine tabi kılınan bir durumda, tarafların sistemi üzerine, ücret karşılığında, bir arabulucu veya hakem atama;
- Arabuluculuk veya tahkim ya da başka uyuşmazlık çözümü seçenekleriyle ilgili olarak çeşitli konularda konferanslar düzenleme, arabulucu ve hakem yetiştirme kursları açma;
- Fikri haklar uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin kararlarla ilgili yayın yapma ve belge hazırlama.

WIPO Tahkim Konseyi (WIPO Arbitration Council)

WIPO Tahkim Konseyi, özel sektör ile kamu sektörü temsilcilerinden oluşmaktadır. Konseyin 6 üyesi mevcuttur.

Konseyin görevi, WIPO Arabuluculuk Kuralları, WIPO Tahkim Kuralları ve WIPO Hızlandırılmış Tahkim Kurallarıyla ilgili olarak planlama ve politikaların saptanmasında Merkeze tavsiyede bulunmaktadır.

WIPO Tahkim Danışma Komisyonu (WIPO Arbitration Consultative Commission)

Danışma Komisyonu, fikri haklar ve tahkim alanlarında tanınmış uzmanlardan oluşmaktadır.

Komisyonun başlıca görevi, WIPO Tahkim Kurallarının uygulamasında, rutin olmayan sorunlar bakımından merkeze yardımcı olmaktır. Örneğin hakemin reddi, değiştirilmesi veya azli ya da hakem ücretine ilişkin bazı sorunlarda Merkezin alacağı kararlarla ilgili olarak, Merkez Danışma Komisyonundan görüş ve tavsiye isteminde bulunabilir. Bu amaçla, Danışma Komisyonu üyeleri içinde ad hoc komiteler oluşturabilir. Belirli bir ulusal hukuka ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıktığında, Danışma Komisyonu üyelerinden bilgi edinilememesi halinde, Komisyon dışından bir uzmana da başvurulabilir¹⁷⁶.

WIPO TAHKİM KURALLARI

WIPO Tahkim Kuralları, 78 madde ile "ücret listesi"nden (Schedule of Fees) oluşmaktadır.

Tahkim Kuralları, aşağıdaki sistemi izlemiştir:

- Genel Hükümler
- Tahkim Başlaması
- Hakem Mahkemesinin Oluşumu ve Kuruluşu

¹⁷⁶ A.g.e. s:12.

- Tahkim Yürütülmesi
- Hakem Kararları ve Diğer Kararlar
- Ücretler ve Masraflar
- Gizlilik
- Çeşitli Hükümler.

"Ücretler Listesi"nde ise, önce "Merkeze ait Ücretler" (Fees of the Center) düzenlenmiştir. Kayıt ücreti (registration fee) ve Yönetim Ücretine (administration fee) ilişkin ayrıntılı burada yer almaktadır.

Daha sonra, "Hakem Ücretleri"ne (Arbitrator's Fee) ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Tanımlar: Tahkim Kurallarının 1. Maddesi, çeşitli kavramları tanımlamaktadır.

WIPO Tahkim Kurallarında, "Tahkim Anlaşması" (Arbitration Agreement), taraflar arasında doğmuş bulunan veya doğacak olan tüm veya belirli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü için aralarında yapılmış olan bir sözleşmeyi ifade eder. Tahkim Anlaşması, bir tahkim şartı (arbitration clause) biçiminde olabileceği gibi; ayrı bir sözleşme (separate contact) biçiminde de gerçekleştirilebilir.

Tahkim yargılaması için başvuruda bulunan tarafa davacı (claimant); karşı tarafa da davalı (respondent) denir.

Hakem Mahkemesi (Tribunal), birden çok hakemden oluşan bir kurul olabileceği gibi; tek hakemden de (sole arbitrator) oluşabilir.

WIPO, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nü; Merkez (Center) ise, WIPO Tahkim Merkezi anlamında, WIPO'nun Uluslararası Bürosu'nun uyuşmazlık çözümleriyle görevli birimini ifade eder.

Tahkim Kurallarının Kapsamı

Bir tahkim anlaşmasında, uyuşmazlıkların WIPO Tahkim Kurallarına göre çözümü öngörülmüş ise, sözkonusu kuralların bu anlaşmanın bir parçası olduğu ve tarafları aksini kararlaştırmadıkça, uyuşmazlığın, tahkimin başladığı tarihte geçerli olan Kurallar uyarınca çözüme bağlanacağı kabul edilmiş sayılır (m. 2).

Uyuşmazlık WIPO Tahkim Kurallarına göre çözüme bağlanır. Ancak, bu kurallardan herhangi biri, "tahkime uygulanacak hukukun, taraflarca aksi kararlaştırılmayan bir hükmü"ne (emredici hüküm) aykırı olduğu takdirde, emredici hüküm uygulanır. (m. 3/a)

Taraflar başka bir tahkim hukukunun (arbitration law) uygulanmasını açıkça kararlaştırmamışlarsa ve böyle bir anlaşmaya, tahkim yeri hukukunca caiz ise, tahkime uygulanacak hukuk, kural olarak tahkimin yapıldığı yerdeki hukuktur. (tahkim yeri hukuku, law of the place of arbitration) (m. 59/b)

Bildirimler ve süreler

a) WIPO Tahkim Kurallarına göre, bildirimler (notice) ve diğer iletiler (haberleşmeler, communication), yazılı olarak yapılabilir. Bunlarla ilgili olarak, iadeli taahhütlü mektup veya kurye servisleri kullanılabilir. Kaydının bulunması koşuluyla, teleks, faks veya başka bir telekomünikasyon aracına başvurulabilir (m. 4/a).

b) Bildirim veya iletişimin yapılacağı yer, kural olarak tarafların bilinen konut veya işyeri adresleridir. İlgili tarafça, herhangi bir değişiklik bildiriminde bulunulmadıkça, konut veya işyeri adresi geçerli adres olarak kabul edilir (m. 4/b).

c) Bir sürenin başlangıç tarihini belirleme bakımından, bir bildirim veya diğer bir iletişim, alındığı gün yapılmış sayılır. Bildirim veya iletişim, yukarıda (a)'da açıklandığı üzere, telekomünikasyon araçlarıyla (teleks, faks) yapılmış ise, bunlara uygun biçimde yapılmış kabul edilir (m. 4/c).

d) Bir süreye uyulup uyulmadığının belirlenmesi bakımından, bir bildirim veya diğer bir iletişim, 4. Maddenin (a) ve (b) paragrafları uyarınca yapılmış ise, sürenin bitiminden önce veya bittiği gün yapılmış, gönderilmiş veya yollanmış sayılır (m. 4/d).

e) Bu kurallar uyarınca, sürenin hesaplanması, bildirim veya iletişimin alındığını izleyen günden başlar. Sürenin sonu, bir tatil gününe veya işyerinde işgünü olmayan bir güne rastlarsa, süre, bu günü izleyen ilk işgününe kadar uzatılır. Süre içinde kalan resmi tatiller veya işgünleri, sürenin hesabına dahil edilir (m. 4/e).

f) Taraflar (m. 4/f), WIPO Tahkim Kurallarının bazı hükümlerinde yer alan sürelerin uzatılması veya kısıtlanması konusunda anlaşmaya varabilirler¹⁷⁷.

g) Ayrıca, Merkezde de, taraflardan birinin istemi üzerine veya kendiliğinden (m. 4/g) çeşitli maddelerde yer alan bazı süreleri uzatabilir¹⁷⁸.

Merkezde sunulması gereken belgeler

a) Merkez tarafından, hakem mahkemesinin oluşturulduğuna ilişkin bildirim yapıncaya kadar, 6. madde ile 36. madde arasında yer alan maddeler uyarınca yapılması gerekli veya yapılmasına izin verilen herhangi bir yazılı açıklama, bildirim veya diğer bir iletişim, ilgili tarafça Merkeze yapılır. Bunun bir sureti, aynı anda, karşı tarafa da iletilir (m. 5/a).

b) Merkeze sunulan belgeler, her hakeme birer adet verilecek ve iki adedi de Merkezde alıkonulacak biçimde hazırlanır (m. 5/b).

c) Hakem mahkemesinin kurulduğunun Merkez tarafından taraflara bildirilmesinden sonra, yazılı açıklama, bildirim ve diğer iletiler taraflarca hakem mahkemesine yapılır. Bunların bir sureti de karşı tarafa iletilir (m. 5/c).

d) Hakem Mahkemesi de, verdiği talimatların (order) ve aldığı kararların birer suretini Merkeze gönderir (m. 5/d).

¹⁷⁷ (bkz. m. 11, 15/b, 16/b, 17/b, 17/c, 18/b, 19/b iii, 41/a ve 42/a) (m. 4/f).

¹⁷⁸ (bkz. m. 11, 15/b, 16/b, 17/b, 17/c, 18/b, 9/b iii, 67/d, 68/e ve 70/e).

TAHKİM YARGILAMASININ BAŞLAMASI

Tahkim istemi: Tahkim yargılaması, davacının tahkim istemini (request for arbitration). Mahkemeye ve karşı tarafa (respondent) iletilmesiyle başlar (m. 6).

Tahkim istemi (request for arbitration), dava dilekçesiyle (statement of claim) (m. 41) birlikte de verebilirler (m. 10).

Tahkim isteminde, aşağıdaki hususların yer alması gerekir:

- Uyuşmazlığın WIPO Tahkim Kurallarına göre tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin bir sistem;
- Tarafların ve davacının temsilcisinin adları, adresleri, telefon, faks ve diğer iletişim imkanları;
- Tahkim anlaşmasının bir sureti ve varsa, hukuk seçimine ilişkin kloz;
- Uyuşmazlığın niteliğinin ve olaylarının kısaca açıklanması, uyuşmazlığın ilişkin olduğu hakların neler olduğu, herhangi bir teknolojiyi ilgilendirmekte ise, bunun niteliği;
- İstenilen hukuksal çözümün belirlenmesi ve mümkünse, talep edilen meblağın açıklanması;
- Tahkim Kurallarında (m. 14-20) öngörüldüğü biçimde hakemin belirlenmesi (m. 9) ve davacının uygun göreceği diğer açıklamalar.

Tahkim isteminin, Merkezce alındığı tarihte tahkim yargılaması başlamış sayılır (m. 7).

Merkez, tahkim isteminin alındığı ve tahkim yargılamasının başlama tarihini davacı ve davalıya bildirir (m. 8).

Tahkim istemine cevap

Davalı, tahkim istemini aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde Merkeze ve davacıya cevabını (tahkim istemine cevap, answer to the request) gönderir. Cevapta, tahkim isteminde bulunan hususlar yer alır. Davalı, karşı istemlerini ve takas istemini de cevap dilekçesinde ileri sürebilir (m. 11).

Davacı, tahkim istemiyle (request for arbitration) birlikte dava dilekçesini de (statement of claim) sunmuş bulunuyorsa, davalının, tahkim istemine verdiği cevapla (answer to the request) birlikte savunma dilekçesini (statement of defense) de sunması gerekir (m. 12).

TARAFLARIN TEMSİLİ

- **Temsilciler:** Tahkim yargılamasında, taraflar, uyuşma ya da mesleki niteliği ne olursa olsun, kendilerini diledikleri kişilere temsil ettirebilirler.

- Tarafları temsil edecek kişilerin adlarının, adreslerinin, telefon, teleks, faks ve diğer iletişim imkanlarının Merkeze, diğer tarafa ve kuruluşundan sonra, hakem mahkemesine bildirilmesi gerekir (m. 13/a).

- Taraflar, temsilcilerine yeterli zamanı sağlayarak tahkim yargılamasının hızla işlemlerini gerçekleştireceklerdir (m. 13/b).

- **Yardımcılar:** Tahkim yargılamasında, taraflar, ayrıca, seçtikleri kişilerin yardımlarından da yararlanabilirler (m. 13/d).

HAKEM MAHKEMESİNİN OLUŞUMU VE KURULUŞU

Hakemlerin sayısı

Hakemlerin sayısı, kural olarak, **tarafların anlaşmasına** göre belirlenir.

Taraflar, hakemlerin sayısı hususunda anlaşmaya varamazlarsa, hakem mahkemesi **tek hakemden** oluşur. Bununla beraber Merkez, takdir yetkisine dayanarak, olayın özelliklerini ve uyuşmazlığın niteliğini gözönüne almak suretiyle, hakem mahkemesinin üç hakemden oluşmasına karar verebilir (m. 14).

Hakemlerin Atanması

Hakemlerin atanması bakımından aşağıdaki durumlar söz konusu olabilir:

a) Taraflarca uyuşulan usule göre atanma: Taraflar, hakem veya hakemlerin atanması usulü hakkında bir anlaşmaya varmışlarsa, atamalar bu usüle göre yapılır (m. 15/a). Hakem mahkemesi, taraflarca belirlenen usulde öngörülen süre içinde oluşturulmadığı takdirde ya da herhangi bir sürenin öngörülmediği durumlarda, tahkimin başlamasından itibaren 45 gün içinde mahkemenin kurulamaması halinde, hakem mahkemesi, Tahkim Kurallarının 19. Maddesi uyarınca kurulur (m. 15/b).

b) Tek hakemin atanması: Hakem mahkemesi tek hakemden oluşacaksa ve taraflar atama usulünü kararlaştırmamış bulunuyorlarsa, tek hakem, taraflarca birlikte atanır (m. 16/a). Tek hakem, taraflarca kararlaştırılan süre içinde atanmamış ise veya böyle bir süre öngörülmediği takdirde, tahkimin başlamasından itibaren 30 gün içinde atama yapılmamışsa, tek hakem, Tahkim Kurallarının 19. maddesine göre atanır (m. 16/b).

c) Üç hakemin atanması: Hakem mahkemesinin üç hakemden oluşması gerekiyorsa ve taraflar da, hakemlerin atanması usulü hakkında uyuşmaya varamamışlarsa, atama Tahkim Kurallarının 17. maddesine göre yapılır.

aa) Buna göre, tahkim isteminde bulunan davacı, isteminde hakemini de belirtir. Davalı da, tahkim istemini aldığı tarihi izleyen 30 gün içinde kendi hakemini seçer. Bu şekilde atanmış olan iki hakem, ikinci hakemin atanmasından itibaren 20 gün içinde üçüncü hakemi seçer. Üçüncü hakem, hakem mahkemesinin başkanıdır (m. 17/b).

bb) Hakem mahkemesinin, Merkezin takdirine göre üç hakemden oluşturulması gereken durumlarda (m. 14/b), davacı, mahkemenin üç hakemden oluşacağı hususunun Merkez tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde hakemini seçerek Merkeze ve karşı tarafa bildirir. Davalı da, davacının bildiriminden alınmasından sonra 30 gün içinde kendi hakemini seçer. Bu şekilde atanmış olan iki hakem de, ikinci hakemin atanmasından sonra 30 gün içinde, hakem mahkemesine başkanlık edecek olan üçüncü hakemi seçerler (m. 17/c).

Herhangi bir hakemin, yukarıda belirlenen süreler içinde atanmaması halinde, atama Tahkim Kurallarının 19 uncu maddesine göre yapılır (m. 17/c).

d) Birden çok davacı veya davalının bulunması halinde üç hakemin atanması: Tahkim Kurallarında, uyuşmazlığa taraf olan davacı veya davalının birden çok kişi olması halinde, hakem mahkemesinin üç hakemden oluşturulması bakımından aşağıdaki durumlar ayırt edilmiştir.

aa- Tahkim anlaşmasına göre, (i) üç hakemin atanması gerekiyorsa, (ii) ancak taraflar atama usulü üzerinde anlaşma yapmamışlarsa ve (iii) tahkim isteminde de, birden fazla davacının adı bulunmakta ise, **davacılar**, tahkim isteminde hep birlikte bir hakemi belirtirler. İkinci hakemin ve baş hakemin atanması ise, m. 18/b paragrafı hükmüne bağlı olarak, duruma göre, yukarıda açıklanan m. 17/b, c veya d paragraflarına göre yapılır (m.18/a).

bb- Tahkim anlaşmasına göre, (i) üç hakemin atanması gerekiyorsa, (ii) ancak taraflar atama usulü üzerinde anlaşma yapmamışlarsa ve (iii) tahkim isteminde de, birden çok davalının adı bulunmakta ise, davalılar, hep birlikte bir hakem seçeceklerdir. Davalılar, tahkim isteminin alınmasından itibaren 30 gün içinde, her ne nedenle olursa olsun, hep birlikte bir hakem seçmemiş bulunuyorlarsa, daha önce davacı veya davacılar tarafından yapılmış olan hakem ataması hükümsüz sayılacak ve her iki hakem Merkez tarafından atanacaktır. Bu şekilde atanmış bulunan iki hakem de, ikinci hakemin atanmasından itibaren 30 gün içinde, hakem mahkemesi başkanı olacak üçüncü hakemi seçeceklerdir (m. 18/b).

cc- Tahkim anlaşmasına göre, (i) üç hakemin atanması gerekiyorsa, (ii) ancak taraflar atama usulü üzerinde anlaşma yapmamışlarsa ve (iii) tahkim isteminde, birden çok davacı veya davalının adı bulunmakta ise, tahkim anlaşmasında, atama usulü hakkında hangi sözleşmesel çözüm bulunursa bulunsun, tahkim anlaşmasıyla, açıkça Tahkim Kurallarının 18. maddesinin uygulanması ortadan kaldırılmadıkça, Tahkim Kuralları m. 15/a paragrafına karşın, 18. maddenin yukarıda açıkladığımız çözümleri uygulanacaktır (m. 18/a ve b).

Hakem atamasının Merkez tarafından yapılması

a) Tarafların hakemleri seçememesi: Tarafların biri, m. 15, 17 veya 18 uyarınca hakemini seçemediği takdirde, onun yerine, hakemi merkez seçer (m. 19/a).

b) Tek hakem veya baş hakemin seçilmesi: Tek hakem veya baş hakemin seçilememesi halinde (m. 15, 16, 17 veya 18), atama aşağıdaki usullere göre yapılır:

aa- Merkez, taraflardan herbirine aynı hakem adaylarını içeren bir liste gönderir. Listede, alfabe düzenine göre, en az üç hakem adayının bulunması gerekir. Listede, ayrıca, hakem adaylarının kısa özgeçmişleri de yer alır. Taraflar, hakemlerin belirli niteliklere sahip olmaları konusunda anlaşmışlarsa, liste, sadece bu niteliklere sahip bulunan hakem adaylarından oluşturulur (m. 19/b i).

bb- Taraflardan herbirinin, listesindeki herhangi bir adayın veya adayların adını çizme ve kalan adayları tercihine göre sıralama hakkı mevcuttur. (m. 19/b ii).

cc- Taraflardan herbiri, listenin alındığı tarihten itibaren 20 gün içinde işaretlenmiş listeyi Merkeze gönderir. Listenin, belirtilen süre içinde merkeze gönderilmemesi halinde, listedeki adayların hakemliğine rıza gösterildiği varsayılır (m.19/b iii).

dd- Merkez, tarafların gönderdikleri listeler aldıktan veya listenin gönderilmemesi halinde, belirli sürenin geçmesinden sonra, tarafların tercihlerini ve itirazlarını gözönünde bulundurarak, tek hakem veya baş hakem olarak görev yapmak üzere listede yer alan bir adayı davet eder. (m. 19/b iv).

ee- Geri gönderilen listelerde, taraflarca, hakem olarak görevlendirilmesi kabul edilecek herhangi bir adayın adı bulunmamakta ise, tek hakem veya baş hakem Merkez tarafından seçilir.

Tek hakem veya baş hakem olarak Merkez tarafından davet edilen kimsenin, hakemlik görevini üstlenme yeteneğine sahip olması veya davete gelmemesi halinde de, tek hakem veya baş hakem, Merkez tarafından atanır. (m. 19/v).

Bunun gibi, davet edilen hakemin, tek hakem veya baş hakem olarak görev yapmasına engel olan nedenler mevcutsa ve listelerde her iki tarafça da hakem olarak kabul edilebilecek bir kimsenin adı bulunmamakta ise, tek hakem veya baş hakem Merkez tarafından atanır (m. 19/b v).

Yukarıda açıklanan, tek hakem veya baş hakem seçimine ilişkin usule karşın, Merkez, takdir yetkisi çerçevesinde, bu usulün, işin özelliği bakımından amaca uygun olmadığı kanısında bulunuyorsa, tek hakem veya baş hakemi kendisi seçer (m. 19/c).

Taraflar İle Hakem Adayları Arasındaki Temaslar

Tahkim kurallarına göre, taraflar veya onlar adına hareket edenler, hakem olarak atanma konusunda adaylarla, tek başına (ex parte) temas edemezler. Ancak, adayın nitelikleri, elverişliliği veya taraflarla olan ilişkilerde bağımsızlığı konularında görüşmeler yapılabilir (m. 21).

Hakemlerin tabiiyeti

a) Hakemlerin tabiiyeti hususunda taraflar arasında bir anlaşma mevcutsa, taraf iradelerine saygı gösterilir. (m. 20/a).

b) Tarafların tek hakem veya baş hakem konusunda anlaşamamaları halinde, belirli niteliklere sahip bir kişinin hakem olarak görevlendirilmesi gereği dışında, tek hakemin veya baş hakemin, tarafların ülkelerinden başka bir ülke yurttaşı olması gerekir. (m. 20/b).

Hakemin görevi kabulü

a) Hakem olarak atanan kimse, görevi kabul ettiğini, yazılı olarak merkeze bildirmekle yükümlüdür (m. 23/b).

b) Hakemin görevi kabul etmesi, onun tahkim yargılaması ve hızla sonuçlandırılması için gerekli zamanı bulundurduğunun da kabulü anlamına gelir. (m.23/a).

Hakem mahkemesinin kuruluşundan sonra, merkez, mahkemenin kurulduğunu taraflara bildirir (m. 22/a).

Hakemlerin yansızlığı ve bağımsızlığı

a) hakemlerin yansız ve bağımsız olmaları gerekir (m. 22/a).

b) Bu nedenle, her hakemin, görevi kabulünden önce, Merkeze, taraflara ve daha önce atanmış bulunan hakeme, yansızlığı ve bağımsızlığı bakımından kuşku doğurabilecek haklı nedenlerin varlığı hakkında bilgi vermesi ya da böyle bir durumun sözkonusu olmadığını doğrulaması öngörülmüştür (m. 22/b).

c) Yargılamanın herhangi bir aşamasında, hakemin yansızlığı veya bağımsızlığı bakımından haklı bir kuşku doğurabilecek durumların ortaya çıkması halinde, hakemin, durumu derhal, taraflara, Merkeze ve diğer hakemlere açıklaması gerekir. (m. 22/c).

Hakemlerin reddi

a) Ret nedenleri: Hakemin yansızlığı veya tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durumun ortaya çıkması halinde, taraflardan her biri, hakemi ret edebilir (m. 24/a).

b) Ret usulü:

aa- Hakemi ret etmek isteyen taraf, Merkeze, hakem mahkemesine ve diğer tarafa ret nedenlerini içeren bir bildirimde bulunmak zorundadır. Söz konusu bildirim, hakemin atandığının ret eden tarafa bildirilmesinden veya hakemin yansızlığı ya da bağımsızlığı bakımından haklı bir şüphe doğuran durumların öğrenilmesinden itibaren 15 gün içinde yapılması gerekir (m. 25).

bb- Hakemin taraflardan biri tarafından reddi halinde, diğer tarafın, cevap vermek hakkı mevcuttur. Redde cevap vermek isteyen tarafın, bu hakkını, ret bildiriminin kendisine ulaşmasından sonra 15 gün içinde kullanılması gerekir. Ret istemine verilen cevabın suretleri, Merkeze, hakemi ret eden tarafa ve diğer hakemlere gönderilir. (m. 26).

i) Diğer taraf hakemin reddini kabul eder veya hakem, görevi kendiliğinden bırakırsa, ret nedeninin geçerli olup olmadığı tartışılmaksızın, yeni bir hakem seçilir (m. 28).

ii) Buna karşı, diğer taraf redde itiraz eder veya ret edilen hakem görevden çekilmezse, Merkez, iç usul kurallarına (internal procedures) göre, ret hakkında karar verir. Merkez, bu kararı yönetsel nitelikte ve nihaidir. Merkez, kararının gerekçelerini açıklamak zorunda değildir (m. 29).

cc- Ret süreci sırasında, tahkim yargılanması askıya alınabileceği gibi; yargılamaya devam da edebilir. Merkeze, bu hususta takdir yetkisi verilmiştir (m 27).

Hakemin görevden çekilmesi ve azli

a) isteği üzerine hakem, tarafların veya Merkezin rızasıyla görevden çekilebilir (m 30).

b) Hakemin isteği olsun olmasın, taraflar da, birlikte hareket etmek suretiyle hakemin görevine son verebilirler. Göreve son verme durumunun derhal Merkeze bildirilmesi gerekir (m.31).

c) Hakemin, görevini hukuken veya fiilen yerine getirememesi halinde, Merkez de, taraflardan birinin istemi üzerine veya kendiliğinden, hakemin görevine son verebilir. Böyle bir durumda, taraflara görüşlerini açıklamak imkanı verilir ve hakemin reddine ilişkin kurallar (m. 26-29), örneksme yoluyla (mutatis mutandis) uygulanır (m. 32).

Hakemin değiştirilmesi

a) Gerektiğinde, bir hakemin değiştirilebilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda, yedek hakemin atanması için, Tahkim Kurallarının yukarıda açıkladığımız m. 15-19 hükümleri uygulanır (m. 33/a).

b) Bir tarafça atanmış olan hakemin, sonradan red edilmesi halinde, red nedeninin, hakemi atayan tarafça, atama anında bilindiği veya bilinmesinin gerektiği durumlarda, Merkez, takdir yetkisini kullanarak, bu tarafa, yeni bir hakem ataması için izin vermeyebilir. Merkezin, takdir yetkisini kullanması halinde, yeni hakem Merkez tarafından atanır(m. 33/b).

c) Hakemin değiştirilmesi sırasında, taraflarca başka bir çözüm kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması askıya alınır (m. 33/c).

d) Yeni hakemin atanması halinde, Merkez, taraflarca açıklanan görüşleri de gözönüne alarak, takdir yetkisi çerçevesinde, önceki duruşmaların tümünün veya bir bölümünün tekrarlanması gerekip gerekmediğine karar verir (m. 34).

Hakem mahkemesinin görevini yapamaması

a) Üç hakemden oluşan bir hakem mahkemesinde, hakemlerden biri, gerekli uyarının yapılmasına ve geçerli bir özür nedeni bulunmamasına karşın, görevini yerine getirmeyecek olursa, taraflardan biri madde 32'ye göre bir başvuruda bulunmadıkça, diğer iki hakem, tahkim yargılamasına devam etmek, ara kararları almak ve hakem mahkemesi kararı vermek yetkisine sahiptirler. Üçüncü hakemin tahkim yargılamasına katılmadığı durumlarda, diğer iki hakem, bu yetkilerini kullanırken, tahkim yargılamasının içinde bulunduğu aşamayı, yargılamaya katılmama hususunda üçüncü hakemin ileri sürdüğü nedenleri ve olayla ilgili diğer hususları da göz önünde bulunduracaklardır (m. 35/a).

b) Üçüncü hakemin tahkim yargılamasına katılmaması nedeniyle, diğer iki hakem de, yargılamaya devam etmeme kararı alırlarsa, Merkez, taraflarca başka bir çözüm öngörülmediği takdirde, üçüncü hakem yerine, takdir yetkisini kullanarak bir başkasını hakem olarak atayabilir (m. 35/b).

Hakem Mahkemesinin yetkisine ilişkin itirazlar

a) Hakem mahkemesi, yetkisiyle ilgili itirazlar hakkında karar verme yetkisine sahiptir (m. 36/a). Bu yetki, ayrıca tahkim anlaşmasının varlığına, geçerliliğine ve kapsamına ilişkin itirazları da içerir (m. 36/b)

b) Hakem mahkemesinin yetkisizliğine ilişkin itiraz, "savunmaya ilişkin cevap"tan (statement of defense); bir karşı dava veya takas (counter-claim or set-off) söz konusu ise, bunlara ilişkin savunma cevabından sonra ileri sürülemez.

Hakem mahkemesinin yetkisini aşmasına ilişkin itirazlar (scope of authority) ise, tahkim yargılaması sırasında, bu durumun meydana geldiğinin iddia edildiği anda ileri sürülebilir. Hakem mahkemesi, haklı nedene dayandığı takdirde, gecikmiş itirazları da kabul edebilir (m. 36/c).

c) Hakem mahkemesi, yetki itirazı veya yetkinin aşıldığı itirazı yapıldığında, bu konuyu bir "ön sorun" (preliminary question) olarak inceleyebileceği gibi, kendi takdirine göre, itiraz hakkında nihai kararı da (final award) verebilir (m. 36/d).

Hakem mahkemesinin yetkisizliğine ilişkin itiraz, tahkimin yönetimi bakımından Merkez için bir engel teşkil etmez (m. 36/e).

TAHKİM YARGILAMASININ YÜRÜTÜLMESİ

- Dosyanın hakem mahkemesine iletilmesi: Hakemlerin belirlenmesi üzerine Merkez dosyayı hakemlerden her birine iletir (m. 37).

- Tahkim yeri: Taraflarca başka bir yer belirlenmediği takdirde, tahkim yeri Merkez tarafından belirlenir. Hakem kararı, tahkim yerinde verilmiş sayılır (m. 39).

- Tahkim dili: Tahkim dili, kural olarak Tahkim Anlaşmasında belirlenir. Bununla beraber, taraflar başka bir dilin tahkim dili olmasını kararlaştırabilir. Hakem Mahkemesi de, durum ve koşulları göz önüne alarak tahkim dilini belirleyebilme yetkisine sahiptir (m. 40).

- Hakem Mahkemesinin genel yetkileri: Hakem Mahkemesi, tahkim yargılamasını, amaca uygun olacak bir tarzda yürütmekle yükümlüdür. Hakem Mahkemesi, ayrıca, taraflara durumlarını açıklayabilme olanağını sağlamak ve eşit biçimde davranmakla da yükümlüdür. Hakem Mahkemesi, duruma göre, süreleri uzatabilme yetkisine sahiptir (m. 38).

- Geçici önlemler: Hakem Mahkemesi, taraflardan birinin istemi üzerine, koruyucu nitelikte geçici önlemler (ihtiyati tedbir) alabilir (m. 46).

- Deliller: Hakem Mahkemesi, hazırlık konferansı düzenleyebilir (m. 47). Delillerin kabul veya reddine karar verebilir (m. 48).

Taraflar, Hakem Mahkemesinden, özel testler ve deneyler yapılması isteminde bulunabilir (m. 49).

Hakem Mahkemesi, tanık dinleyebilir (m. 54); bilirkişi incelemesi yaptırabilir (m. 55); keşfe karar verebilir ve keşfi gerçekleştirir (m. 50).

Uygulanacak Hukuk

Hakem Mahkemesi, taraflarca belirlenen hukuka ya da hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözüme bağlar (m. 59/a).

Tarafların uyuşması halinde, Hakem Mahkemesi, uyuşmazlığı, "dostane arabulucu" (amiable compositeur) olarak ya da "adalet ve hakkaniyet ilkeleri"ne (ex aequo et bono) çözüme bağlayabilir (m. 59/a).

Gizlilik

WIPO tahkim sisteminde, ticari sırlar bakımından "gizlilik" (confidentiality) büyük ölçüde koruma altına alınmıştır (m. 73-76).

Hakem Mahkemesi Kararı

Tahkim yargılamasının, hangisi daha sonra ise, savunma dilekçesinin verilmesinden ya da Hakem Mahkemesinin oluşturulmasından itibaren dokuz ay içinde gerçekleştirilmesi ve nihai hakem kararının da, duruşmanın sona ermesinden itibaren üç ay içinde verilmesi gerekir (m. 63/a).

Üç ay içinde karar verilememesi halinde, Hakem Mahkemesi, gecikmeyi yazılı bir açıklamayla Merkeze bildirmekle yükümlüdür (m. 63/c).

Hakem Mahkemesi kararları, ara karar, geçici karar, kısmi karar ya da nihai karar biçimlerinde alınabilir (m. 62/a).

Hakem Mahkemesi kararları oyçokluğuyla alınır (m. 61). Oyçokluğunun sağlanamaması halinde, karar, Hakem Mahkemesi başkanı tarafından verilir (m. 61).

Hakem kararında, para meblağları, herhangi bir para cinsiyle belirtilebilir (m. 60).

Hakem Mahkemesi kararında, yargılama giderleri ve hakem ücretlerinin de belirtilmeleri gerekir (m. 71).

Hakem Mahkemesi Kararının Niteliği

Hakem Mahkemesi kararları, nihai ve tarafları bağlayıcıdır. Taraflar, Hakem kararını gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür (m. 64).

Hakem Mahkemesi Kararlarının Düzeltilmesi

Hakem Mahkemesi kararlarına karşı, kararın alınmasından itibaren otuz gün içinde, düzeltme isteminde bulunulabilir (m. 66/a).

GENEL SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Fikri haklar (eser sahibinin hakları ve sınai haklar) sistemi, yasal ve kurumsal olarak büyük ölçüde tamamlanmış olmakla birlikte, sürekli olarak değişen ve gelişen ulusal ve uluslararası koşullar karşısında zaman zaman yetersiz kalmaktadır. Fikri haklar alanında eğitime hemen hiçbir kademedede, özel olarak da mesleki eğitime önem ve öncelik verilmemektedir. Diğer taraftan, bu alanda toplumsal bilincin tam olarak oluşmaması sistem içerisinde fikri hak kayıplarına ve haksız uygulamalara neden olmaktadır. Bunların sonucunda, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın itici gücü olan bireysel yaratıcılık yeni ve özgün eserlere, yeniliklere ve buluşlara yönlendirilememekte, ülke potansiyeli yeterince değerlendirilememektedir.

Özel İhtisas Komisyonu Raporunda yukarıda çizilen genel çerçeve içerisinde, eser sahibinin hakları, komşu haklar ve sınai haklar ulusal ve uluslararası boyutuyla irdelenmeye çalışılmış ve bölümler itibariyle sorunlar belirlenerek çözüm önerileri getirilmiştir.

Sekizinci Beş Yıllık Plan Döneminde ve uzun dönemde fikri haklar alanında ulaşılmak istenen amaçlar, bu amaçlara ulaşabilmek için izlenmesi gereken politikalar ile gerçekleştirilecek yasal ve kurumsal düzenlemeler aşağıda sunulmaktadır.

ULAŞILMAK İSTENEN AMAÇLAR

Plan Dönemi (2001-2005)

Ülke koşullarını ve ihtiyaçlarını gözeterek, uluslararası standartlarla uyumlu ve uluslararası koruma düzenlemelerine katılımlı etkin bir fikri haklar sisteminin tüm kurum ve kurallarıyla oluşturulması ve sürdürülmesi sağlanacaktır.

Eser sahibinin hakları ve komşu haklar ile sınai hakların bir bütünü olan fikri hakların korunması konusunda eğitim ve bilgilendirmeye öncelik verilerek; temel eğitim, orta öğretim, yüksek öğretim, meslek içi eğitim dahil olmak üzere her kademedede toplumsal bilinç ve kültürün oluşturulması sağlanacaktır.

Fikri haklar kurumsal altyapısının değişen koşullara uyumlu ve esnek bir yapılanmaya kavuşturulması ve kamu-özel kesim-toplum ilişkisinin ve işbirliğinin etkin eşgüdümü sağlanacaktır.

Fikri haklar sistemi içinde, bilgi toplumunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere bilgi teknolojilerinin üst düzeyde kullanıldığı ve evrensel boyutta bilgilendirmenin sağlandığı, kolay ulaşılabilen veri tabanları oluşturulacaktır.

Sınai haklar sisteminde koruma, geleneksel sistemler yerine elektronik ortamda başvuru, kayıt ve tescil olanakları ile karşılanacaktır.

Uzun Dönem (2001-2023)

Türk kamu ve özel sektör kuruluşlarının fikri haklar alanındaki uluslararası örgütler, kuruluşlar ve sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerine yoğun ve etkin katılımı ve ülkemizin bu alanlarda söz sahibi olması ve ülke yararlarının gözetilmesi sağlanacaktır.

Uluslararası platformdaki gelişmeler sürekli izlenerek mevcut altyapının yeni gelişmeler çerçevesinde hızla güncelleştirilmesi sağlanacaktır.

Fikri hakların elektronik ortamda korunması ve izinsiz kullanımların önlenmesini sağlayacak düzenlemeler yapılacaktır.

Fikri haklar alanında orta ve uzun dönemde eğitimci, yargı elemanı, gözetim ve denetim elemanı olarak ihtiyaç duyulacak insan kaynaklarının planlaması yapılacaktır.

ÖNGÖRÜLEN AMAÇLARA ULAŞILABİLMESİ İÇİN UYGULANACAK POLİTİKALAR İLE YASAL VE KURUMSAL DÜZENLEME ÖNERİLERİ

Politika Önerileri

Yaratıcılığın ortaya çıkartılmasına yönelik eğitimin ilköğretimden itibaren verilmesi, öğrencilere fikri hakların temel insan hakları arasında yer aldığıın öğretilmesi önem arz etmektedir. İlk ve orta eğitim düzeyinde öğretim programlarının bu amaca uygun şekilde düzenlenmesi gereklidir.

Ülkemizin insan kaynaklarının, fikri haklar eğitimi alanında orta ve uzun vadede ortaya çıkacak ihtiyaçları karşılayacak şekilde planlanması ve söz konusu ihtiyacın karşılanması gerekmektedir. Bu amaçla, özellikle üniversitelerin hukuk fakültelerinde fikri haklar hukuku temel ders programlarına alınmalı; temel bilimler ve mühendislik fakültelerinde sınai haklara yönelik eğitim verilmelidir. Ayrıca, yüksek lisans eğitim programlarında fikri haklara ilişkin konular özel uzmanlık alanı olarak düzenlenmelidir.

Fikri haklar eğitiminin bir diğer alanı olan meslek içi eğitim faaliyetleri bu alanda ilgili ve yetkili tüm kesimleri (gözetim ve denetim elemanları, yargı personeli, vb.) kapsayacak şekilde ele alınmalıdır.

Fikri haklar konusundaki gelişmelerin etkin bir şekilde izlenebilmesi, toplanan bilgilerin ilgili kesimlere hızla aktarılabilmesi, katılımcı bir yaklaşımla belirlenen eksiklik ve aksaklıklara ilişkin olarak çözüm yollarının araştırılması ve çözüm önerilerinin geliştirilmesi ve eğitim de dahil olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin işbirliği ve eşgüdüm içerisinde yürütülmesine destek olunması amacıyla Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde Fikri Haklar Sürekli İhtisas Komisyonu kurulmalıdır.

Toplumda fikri haklar kültürü yaratılması amacıyla, bu hakların kamu düzeninin ve temel hakların ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda toplumsal bilinç oluşturulmalıdır.

Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) ve diğer uluslararası kuruluşların çalışmalarına sürekli ve fiilen katılım sağlanması amacıyla, özellikle yabancı dil bilen uzmanların yetiştirilmesi, böylelikle uluslararası platformdaki gelişmelerin sürekli izlenmesi ve bu izleme sonuçları hedef kitleye hızlı bir şekilde aktarılmalıdır.

Fikri hakların geliştirilmesi ve korunması ile görevlendirilmiş kamu kurumlarının kurumsal, fiziki ve personel altyapısının Türkiye'nin artan ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde sürekli biçimde iyileştirilmesi sağlanmalıdır.

İnternet ortamında fikri haklara yönelik uluslararası gelişme ve politikaların izlenmesi sağlanmalı ve ülke koşullarına uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Konuyla ilgili kesimlerin eğitilmesine yönelik çalışmalar yapılarak toplumsal duyarlılığın artması sağlanmalıdır.

Fikri haklar ile ilgili kullanılan terimler arasında bir birliğin oluşturulması, hem fikri haklar literatürünün hem de ortak toplum bilincinin oluşması açısından gereklidir.

Fikri haklar alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri ve diğer sivil toplum örgütlerinin diğer ülkelerdeki benzerleri gibi bu alanda ülke politikalarının belirlenmesinde, düzenlemelerin oluşturulmasında ve sorunların çözümünde daha katılımcı ve üretken olmaları gerekmektedir.

Fikri hakların korunması, ülkenin genel sanayileşme ve bilim ve teknoloji politikalarından bağımsız olarak düşünülmemeli, bu alanlar arasında karşılıklı bir etkileşim olduğu göz ardı edilmemelidir. Sanayileşme hedefleri ile bilim ve teknoloji politikasının fikri haklar politikası ile eşgüdüm ve işbirliği içerisinde planlanması ve uygulanması, fikir ürünlerini zenginleştirecek ve etkin fikri haklar uygulamasını da beraberinde getirecektir.

Dış ticaret politikaları fikri haklara ilişkin politikalar da dikkate alınarak belirlenmelidir.

Buluş yapanların desteklenmesi ve özendirilmesi amacıyla, patent ve faydalı model belgesi verilmeye kadar düşük ücret politikası uygulanmalıdır.

Bilgisayar ve iletişim teknolojileri, biyoteknoloji vb. gibi yeni ve hızla gelişen alanlarda uluslararası gelişmeler göz önünde bulundurularak ülke potansiyelini değerlendirecek düzenlemelere gidilmelidir.

Yazılımdan doğan fikri hakların korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak uluslararası platformda ortaya çıkan gelişmeler izlenerek ülke koşullarına uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

Ülkemizin doğasından kaynaklanan özelliklerin ve toplumsal kültürün birleşmesi ile ortaya çıkan coğrafi işaretlerin korunması özendirilmeli, ilgili kuruluşlarla işbirliği içinde ülke genelinde tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri yürütülmelidir.

Yerel, kültürel ve geleneksel bilgi ve yapının korunması konusunda dünyada son dönemde ortaya çıkan tartışmalar izlenmeli ve ülkemiz koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Türkiye, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin TRIPs Anlaşması yükümlülükleri kapsamına alınması yönünde uluslararası platformda girişimlerde bulunmalıdır.

Türkiye'deki biyolojik çeşitliliğin ortaya çıkarılması ve korunması temel hedefi çerçevesinde bu alana yönelik bilgileri içeren veri tabanları oluşturulmalıdır.

Fikri haklarla ilgili yasal düzenlemelerin ticaretle bağlantılı önemli bir yönü olan hakkın tüketilmesi ilkesi, uluslararası gelişmeler çerçevesinde ülke yararı gözetilerek tartışmaya açılmalıdır.

Yasal ve Kurumsal Düzenleme Önerileri

Fikri haklarla ilgili yasal düzenlemeler gözden geçirilerek, birbiriyle çelişen hükümler taşıyan kanun, tüzük ve yönetmelikler yeniden düzenlenmelidir.

Mevcut yasal düzenlemelerdeki terimlere ait karışıklığın önlenmesi için gerekli çalışmaların yapılması sağlanmalıdır.

Sınai haklarla ilgili yasal düzenlemelerin son gelişmeler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar çerçevesinde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Yasal düzenleme metinlerinde Türk Dilinin özgünlüğüne dikkat edilmelidir.

Fikri hakların elektronik ortamda kullanılması ve korunması ile ilgili olarak uluslararası düzenlemeler çerçevesinde yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki "Neşir Mukavelesi" ile ilgili hükümler günün koşullarına uygun hale getirilmeli ve tek bir düzenleme altına alınıp alınamayacağı tartışılmalıdır.

Fikri haklar alanında istatistik bilgi açığının giderilmesi ve bilgiye erişim kolaylığının sağlanması amacıyla önlemler alınmalı ve veri tabanları oluşturulmalıdır.

Kamuoyunun yazılı, görsel ve işitsel yayın organları yoluyla fikri haklar konusunda sürekli olarak bilgilendirilmesi sağlanmalıdır.

Fikri haklar eğitimi, hukuk, güzel sanatlar ve mimarlık fakülteleri gibi ilgili öğretim kurumlarının eğitim programlarına zorunlu ders olarak konulmalıdır.

İlgili kurumların katılımıyla oluşturulacak bir plan çerçevesinde yargı personeline yönelik olarak mesleki eğitim seminerleri verilmelidir.

Eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin meslek birlikleri tarafından bilinçlendirilmeleri sağlanmalıdır.

Kültür Bakanlığı bünyesinde eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin haklarının daha etkin korunmasını sağlayacak bir kurumsal yapılanmaya gidilmelidir.

TPE'nin altyapısı patent başvurularına ilişkin olarak araştırma raporlarını düzenleyebilecek biçimde geliştirilmelidir.

TPE'nin Patent İşbirliği Andlaşması çerçevesinde "Uluslararası Araştırma Yetkilisi" olarak tanınması ve görev yapması hedeflenerek, bu hedefin gerçekleştirilmesi doğrultusunda gerekli kurumsal değişiklikler yapılmalıdır.

TPE'nin nitelikli personel ihtiyacının karşılanması için gerekli önlemler alınmalıdır.

TPE personelinin bilgi ve deneyimlerinin artırılması amacı ile hizmet içi sürekli eğitim programları düzenlenmelidir.

Sınai haklara ilişkin yurtiçi ve yurtdışındaki bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi için TPE Enformasyon Dairesi güçlendirilmelidir. Bu amaçla, TPE'nin Türkiye'de yapılan tüm patent, faydalı model, marka başvurularına ve tescil edilen markalar ile verilen patentlere ve faydalı model belgelerine İnternet teknolojisi veya CD-ROM kullanarak erişim imkanı sağlayacak bir altyapıya bir an önce kavuşturulması gereklidir.

TPE'ye yapılan başvuruların, gerekli güvenlik önlemleri alınarak, elektronik ortamda (İnternet, CD-ROM, disket, çevirmeli ağ bağlantısı vb.) yapılması için gerekli çalışmalar başlatılmalıdır.

Türk Patent Enstitüsü bünyesinde endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devrelere ilişkin işlemlerin yürütüleceği, patent ve marka birimlerinde olduğu gibi, birimler kurulmalıdır.

Türkiye’de sınai haklarla ilgili olarak, harç, ücret ve katma değer vergisi olmak üzere üç ayrı bedel ödenmesi gerek Avrupa Birliği ve gerekse diğer ülkelerle uyumlu değildir. Türkiye’nin AB üyeliği öncesinde yapması gereken uyum çalışmalarında bu önemli konu dikkate alınarak, TPE tarafından tek bir ücret alınarak sorunun çözümü için yasal düzenleme yapılmalıdır.

Fikri haklar alanında karşılaşılan anlaşmazlıkların çözümü için mevcut yargı sistemi yerine, ilgili yasal düzenlemelerde öngörüldüğü şekilde, İhtisas Mahkemeleri’nin kurulması sağlanmalıdır.

Fikri haklar ile ilgili anlaşmazlıklara ilişkin mahkeme kararlarının ve gerekçelerinin düzenli bir şekilde yayımlanması sağlanmalıdır.

TPE kurul kararlarının ve sınai haklarla ilgili yargı kararlarının kamunun erişimine açılması sağlanmalıdır.

Fikri haklar kapsamında yer alan veri tabanlarına ilişkin hükümlerin Avrupa Birliği düzenlemelerine uyumlu olacak şekilde güncelleştirilerek, yeni bir kendine özgü (*sui generis*) koruma getirilmelidir.

Avrupa Birliği’nin rekabet hukuku alanında fikri hakları ilgilendiren düzenlemelerine uyum çalışmaları yapılmalıdır.

Patent ve marka vekilliği ile ilgili mesleki etik kuralların uluslararası standartlarla uyumlu olacağı bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

Patent ve marka vekillerinin bir birlik altında örgütlenmelerini sağlayacak yasal düzenleme gerçekleştirilmelidir.

Fikri hakların elde edilmesini teşvik edecek nitelikte programlar uygulanmalı, mevcut destekleme sistemi gözden geçirilmelidir.

Yaratıcılığın ve yenilikçiliğin ödüllendirilmesi amacıyla; çocuklara ve gençlere yönelik programlar ile tüketicilere yönelik kampanyalar düzenlenmeli, buluş ve tasarım merkezleri oluşturulmalıdır.

Biyoteknolojik buluşlar ve bilgisayar yazılımlarının patentlenebilirliği konusunda Avrupa Patenti Sözleşmesi’ndeki gelişmeler takip edilmeli ve yasal düzenlemelerin paralelliği devam ettirilmelidir.

Genetik kaynakların uluslararası araştırmalara açılması halinde, bu kaynaklar üzerinde yapılan çalışmalar sonucu doğacak patent haklarının kaynak ülkeyi de kapsamasını sağlayacak düzenlemeleri içeren "Materyal Transfer Anlaşmaları" yapılmalıdır. Bu anlaşmalarda tarafların hakları ve fikri hakların korunması sağlanmalı; ancak anlaşmalarda yer alacak hükümler araştırmaları kısıtlayıcı değil teşvik edici biçimde düzenlenmelidir.

Yeni bitki çeşitlerinin korunması konusunda yasal düzenleme yapılmalıdır.

UPOV Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Sözleşmesine Türkiye’nin katılımı sağlanmalıdır.

Yeni bitki çeşitleri konusunda teknik inceleme yapabilecek kurum oluşturulmalıdır.

Bitki çeşitleri ile ilgili veri tabanları oluşturulmalı ve ilgililerin kullanımına açılmalıdır.

Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tescili ile ilgili La Haye Anlaşmasına katılım sağlanmalıdır.

Entegre Devre Topografyalarının Korunmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı'nın yasalaşması sağlanmalıdır.

Ticari sırların korunması konusunda uluslararası standartlara uygun gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Ticaret unvanları ve işletme adlarının bilişim teknolojilerinin de yardımıyla etkin bir şekilde izlenmesini sağlayacak altyapı oluşturulmalıdır.