T.C. BAŞBAKANLIK DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
YAYIN NO:DPT : 2373 – ÖİK: 438

FİKRİ VE SINAİ HAKLAR

ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU

OCAK 1995

ISBN 975 – 19 – 0978-3 (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 yayın 700 adet basılmıştır. Elektronik olarak, 1 adet pdf dosyası üretilmiştir

ÖNSÖZ

Devlet Planlama Teşkilatı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında 540 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, iktisadi ve sosyal sektörlerde uzmanlık alanları ile ilgili konularda bilgi toplamak, araştırma yapmak, tedbirler geliştirmek ve önerilerde bulunmak yolu ile Devlet Planlama Teşkilatı'na, Kalkınma Planı çalışmalarında yardımcı olmak, plan hazırlıklarına daha geniş çevrenin katkısını sağlamak ve ülkemizin bütün olanaklarını değerlendirmek üzere sürekli ve geçici özel ihtisas komisyonlarının kurulacağı hükmünü getirmektedir.

Başbakanlığın 1.4.1993 tarih ve 93/7 sayılı Genelgesi uyarınca kurulan Özel İhtisas Komisyonlarının hazırladığı raporlar, 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı hazırlık çalışmalarına ışık tutacak ve toplumun çeşitli kesimlerinin görüşlerini Plan metnine yansıtacaktır. Komisyonlar çalışmalarını, sözkonusu Başbakanlık Genelgesi, 29.9.1961 tarih ve 5/1722 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş olan tüzük ve Teşkilatımız tarafından hazırlanan Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu genel çerçevelerini dikkate alarak yapmışlardır.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ile istikrar içinde büyümenin sağlanması, sanayileşmenin başarılması, uluslararası ticaretteki payımızın yükseltilmesi, piyasa ekonomisinin geliştirilmesi, ekonomide toplam verimliliğin arttırılması, sanayi ve hizmetler ağırlıklı bir istihdam yapısına ulaşılması, işsizliğin azaltılması, sağlık hizmetlerinde kalitenin yükseltilmesi, sosyal güvenliğin yaygınlaştırılması, sonuç olarak refahın arttırılması ve yaygınlaştırılması hedeflenmekte, yirmibirinci yüzyılda dünya ile bütünleşme amaçlanmaktadır.

Ülkemizi 2000'li yıllara taşıyacak ve önemli bir dönemi kapsayacak olan 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı çalışmalarına toplumun tüm kesimlerinin katkısı, özel ihtisas komisyonları kurularak sağlanmıştır. Planların demokratik katılımcı niteliğini güçlendiren Özel İhtisas Komisyonları çalışmalarının dünya ile bütünleşen bir Türkiye hedefini gerçekleştireceğine olan inancımla, konularında ülkemizin en yetkili kişileri olan Komisyon Başkan ve Üyelerine, çalışmalara yaptıkları katkıları nedeniyle teşekkür eder, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın ülkemize hayırlı olmasını dilerim.

Necati ÖZFIRAT
Müsteşar

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR ALT KOMİSYONU RAPORU 1

1. GENEL BİLGİLER 2
1.1. Fikri Haklar 2
1.2. Toplumsal Birlik 2
1.3. Yayma Araçlarının Gelişimi ve Yasal Düzenleme Zorunluluğu 2
1.4. Komşu Haklar 4
1.5. Düzenli Hukuk Kurallarının Zorunluluğu 4

2. DÜNYADAKİ UYGULAMALAR 4
2.1. Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Uygulamaları 4
2.2. Bern Sözleşmesi 5
2.2.1. Bern Sözleşmesindeki Değişiklikler 5
2.2.2. Türkiye'nin Katılımı 5
2.3. Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi 5
2.4. Komşu Hakların Uluslararası Sözleşmelerde Yer Alması 6
2.5. Komşu Haklarda Yasal Korumanın Kapsamı 7
2.6. Türkiye'nin Uluslararası Sözleşmelere Katılımı ve Bu Konudaki Sorunlar 9

3. TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA **10**
3.1. 5846 Sayılı Kanun 10
3.2. 5777 Sayılı Kanun ve Yapılan Çeviri Yanlışlığı 10
3.3. 2936 Sayılı Kanun ile Getirilen Hak İzleme Kuruluşları 11

4. DÜŞÜNCE VE SANAT ESERİ KORSANLIĞI 11
4.1. Korsanlık Kavramı 12
4.2. Korsanlık, Uygulama ve Yaptırımlarda Caydırıcılık 12

5. ÇEVİRİ HAKKI 13
5.1. Çeviri Hakkının Niteliği 13
5.2. Çeviri Hakkının Uluslararası Belgelere Geçirilmesi 13
5.3. Evrensel Sözleşme Koşulları 14
5.4. Cenevre Sözleşmesi 15
5.5. Evrensel Sözleşmede Yapılan Değişiklik 15

6. SİNEMA ESERİ HAK SAHİPLİĞİ 18
6.1. Sinema Eseri Hak Sahipliğinin Hukuk Alanında Yer Alması 18
6.2. Bern Sözleşmesi 19
6.2.1. 1948 Brüksel Değişikliği 19
6.2.2. 1967 Stockholm ve 1971 Paris Değişiklikleri 20
6.3. Brüksel Belgesi ve Sinema Eserine Benzer Eserler Sorunu 21
6.3.1. Televizyon Eseri 21
6.3.2. Toplu Eserler 22
6.4. Sinema Eseri Hak Sahipliğinin Tesbitindeki Sorunlar 22

6.4.1. Senaryo 23
6.4.2. Diyalog 23
6.4.3. Film Müziği 23
6.4.4. Çeşitli Sorunlar 24
6.5. Sinema Eseri Hak Sahipliği ile İlgili Ulusal Düzenlemeler 24
6.5.1. Fransa 24
6.5.2. Federal Almanya 25
6.5.3. İtalya 25
6.5.4. İngiltere 25

7. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI 26
7.1. Genel Bilgiler 26
7.2. Dünyadaki Uygulamalar 26
7.3. Türkiye'deki Uygulama 27
7.4. Öneriler 28

8. MESLEK BİRLİKLERİ 29
8.1. Büyük Haklar 29
8.2. Küçük Haklar 29
8.3. Mekanik Haklar 29
8.4. Yazar Hakları 30
8.5. Meslek Birlikleri ile İlgili Düzenlemeler 30
8.5.1. Federal Almanya 30
8.5.2. İtalya 31
8.5.3. Fransa 31
8.5.4. Lüksemburg 32

9. YEDİNCİ PLAN DÖNEMİ İÇİN HEDEF VE POLİTİKALAR 32
9.1. Fikir Hakları Eğitimi 32
9.2. Ulusal Fikir Hakları Kurulu 34
9.3. Yasal Düzenleme 35

İKİNCİ BÖLÜM

SINAİ HAKLAR ALT KOMİSYONU RAPORU 36

1. GİRİŞ 37

2. KAVRAM OLARAK SINAİ HAKLAR VE KORUMANIN ÖNEMİ 39
2.1. Kavramlar 39
2.1.1. Sınai Haklar (Sınai Mülkiyet-Industrial Property) 39
2.1.2. Buluş (Invention) 39
2.1.3. Patent (Letters Patent) 40
2.1.4. Faydalı Model (Utility Model) 40
2.1.5. Markalar (Trade Mark-Service Mark) 40
2.1.5.1. Ticaret Markası (Trade Mark) 40
2.1.5.2. Hizmet Markası (Service Mark) 40
2.1.6. Sınai Tasarım (Industrial Design) 41
2.1.7. Ticaret Ünvanı ve İşletme Adı (Trade Names and Establishment Names) 41

2.1.8. Coğrafi İşaretler (Geographical Indications) 41
2.1.9. Yarı İletken Ürünlerin Topoğrafisi (Integrated Circuit Topography) 41
2.1.10. Biyoteknolojik Buluşlar (Biotechnological Inventions) 42
2.2. Korumanın Önemi 42
2.2.1. Teknolojik Gelişme Açısından Önemi 42
2.2.1.1. Teknolojik Gelişmeyi Özendirme Açısından Önemi 42
2.2.1.2. Yabancı Sermaye Açısından Önemi 43
2.2.2. Uluslararası İlişkiler Açısından Önemi 46
2.2.2.1. Genel Olarak Önemi 46
2.2.2.2. Avrupa Topluluğu ile İlişkiler Açısından Önemi 47
2.2.3. Tüketicinin Korunması Açısından Önemi 50

3. GENEL NİTELİKLİ ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELER, ANLAŞMALAR VE ÖRGÜTLER 51
3.1. WIPO - Dünya Fikri Haklar Örgütü 51
3.2. Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi 52
3.3. GATT-TRIPS Metni 52

4. BÖLGESEL NİTELİKLİ SÖZLEŞMELER, ANLAŞMALAR VE ÇALIŞMALAR 55
4.1. NAFTA (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması) 55
4.2. AEA (Avrupa Ekonomik Alan Anlaşması) 55
4.3. Avrupa Topluluğu'nda Fikri ve Sınai Haklar 56

5. SINAİ HAKLARLA İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDEKİ ÖZEL HÜKÜMLER VE UYGULAMA 56
5.1. Patentler 56
5.1.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 57
5.1.2.1. Paris Sözleşmesi 57
5.1.2.2. Uluslararası Patent Sınıflandırması Anlaşması(IPC) 58
5.1.2.3. Patent İşbirliği Anlaşması (PCT) 59
5.1.2.4. GATT - TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler 60
5.1.3. Bölgesel Nitelikli Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar 64
5.1.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 64
5.1.3.2. Avrupa Patenti Sözleşmesi 64
5.1.3.3. Topluluk Patenti Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi) 65
5.1.4. Türkiye'deki Mevzuat 67
5.1.4.1. 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu 67
5.1.4.2. 21 Mayıs 1955 tarihli ve 6563 sayılı Kanun 67
5.1.4.3. 19 Haziran 1971 tarihli ve 1408 sayılı Kanun 68
5.1.4.4. 29 Eylül 1977 tarihli İş Anlaşması 68
5.1.4.5. 8 Mayıs 1961 tarihli ve 51 Sayılı Kurucu Meclis Kararı 68
5.1.4.6. 26 Haziran 1956 tarihli ve 6749 sayılı Kanunla Onaylanan Berat Taleplerinde Aranan Formalitelere İlişkin Avrupa Anlaşması 68
5.1.4.7. Avusturya Patent Ofisi ile Sınai Mülkiyet Dairesi Arasında İmzalanan Protokol 69
5.1.4.8. Yönetmelikler 69

5.1.4.8.1. 21 Eylül 1955 tarihli Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname 69
5.1.4.8.2. 19 Kasım 1965 tarihli Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmelik 69
5.1.5. Uygulama 69
5.1.6. Öneriler 73
5.2. Markalar 74
5.2.1. Giriş 74
5.2.1.1. Tanım 74
5.2.1.2. Markanın Fonksiyonları 75
5.2.1.3. Markanın Çeşitleri 75
5.2.2. Ulusal Nitelikli Düzenlemeler 75
5.2.2.1. Japonya 76
5.2.2.2. İsviçre 77
5.2.2.3. İngiltere 78
5.2.2.4. Amerika Birleşik Devletleri 79
5.2.2.5. Fransa 79
5.2.3. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 80
5.2.3.1. Paris Sözleşmesi 80
5.2.3.2. Markaların Uluslararası Tescili 81
5.2.3.2.1. Madrid Anlaşması 81
5.2.3.2.2. 27 Haziran 1989 tarihli Protokol 82
5.2.3.3. Nis Anlaşması 85
5.2.3.4. Viyana Anlaşması 85
5.2.3.5. GATT - TRIPS Metnindeki Özel Hükümler 85
5.2.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar 86
5.2.4.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 86
5.2.4.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler 86
5.2.4.2.1. Topluluk Markası Hakkında Tüzük 86
5.2.4.2.2. Birinci Konsey Direktifi 86
5.2.5. Türkiye'deki Mevzuat 87
5.2.5.1. Markalar Kanunu ve Yönetmeliği 87
5.2.6. Türkiye'deki Uygulama 89
- Başvuru 89
- Şekli İnceleme 89
- Markalarda Benzerlik 89
- Tanınmış Markalar 89
- Tescil Ettirme Hakkı 89
- Markanın Gerçek Sahibi 90
- Markanın Aynen Kullanılması 90
- Kullanmaya Ara Verme 90
- Markanın Yenilenmesi 90
- İdari Yapı ve Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar 91
- Dilekçe 91
- Alındı Belgesi 91
- Marka Tescil Belgesi 91
- Benzer Marka Araştırması 92
- Tescil İçin Aranan Nitelikler ve Gerekli Belgeler 92

- Eşya Açıklaması 92
- Tasdik Formaliteleri 92
- Müracaat Yeri 93
5.2.7. Öneriler 93
5.3. Sınai Tasarımlar 94
5.3.1. Tanım ve Kavram 95
5.3.1.1. Tanım 95
5.3.1.2. Kavram 95
5.3.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 95
5.3.2.1. Paris Sözleşmesi 95
5.3.2.2. Bern Sözleşmesi 96
5.3.2.3. La Haye Sözleşmesi 97
5.3.2.4. Lokarno Anlaşması 98
5.3.2.5. GATT-TRIPS Metnindeki Özel Hükümler 98
5.3.2.5.1. Koruma Şartları 98
5.3.2.5.2. Hak Sahibinin Yetkileri 99
5.3.2.5.3. İstisnalar 99
5.3.2.5.4. Koruma Süresi 99
5.3.2.5.5. Birlikte Koruma İlkesi 100
5.3.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar 100
5.3.4.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 100
5.3.4.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler 100
5.3.4.2.1. Koruma Yöntemi 101
- Tescilli Koruma 101
- Tescilsiz Koruma 101
- Birlikte Uygulama İlkesi 101
5.3.4.2.2. Koruma Şartları 102
- Kesin Olarak Koruma Dışı Bırakılan Haller 102
- Ayırıcı Nitelikte Olm 102
- İstisnalar 102
5.3.4.2.3. Koruma Süresi 102
5.3.4.2.4. Hakkın Tüketildiği İlkesi 103
5.3.5. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama 103
5.3.5.1. Taraf Olunan Anlaşmalar 103
5.3.5.2 .Kanunlar ve Uygulama 103
5.3.5.2.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 104
5.3.5.2.2. Haksız Rekab 104
5.3.5.2.3. Mahkeme Kararları 105
5.3.6. Öneriler 105
5.4. Coğrafi İşaretler 107
5.4.1. Tanım ve Genel Açıklamalar 107
5.4.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 108
5.4.2.1. Paris Sözleşmesi 108
5.4.2.2. Lisbon Anlaşması 108
5.4.2.3. Eşyalar Üzerindeki Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerin Yasaklanması için Madrid Anlaşması 109
5.4.2.4. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler 109

5.4.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar 110
5.4.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 110
5.4.3.2. Avrupa Topluluğu'nda Coğrafi İşaretler 110
5.4.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama 112
5.4.4.1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar 112
5.4.4.2. İç Hukuk ve Uygulama 112
5.4.5. Öneriler 112
5.5. Yarı İletken Ürünlerin Topoğrafisi 113
5.5.1. Kavram, Tanım ve Genel Açıklamalar 113
5.5.1.1. Kavram ve Tanım 113
5.5.1.2. Koruma İhtiyacı 113
5.5.1.3. Koruma Şekilleri 114
5.5.1.4. Hakkın Kapsamı ve Süresi 114
5.5.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 114
5.5.2.1. Washington Anlaşması 114
5.5.2.2. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler 15
5.5.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 116
5.5.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 116
5.5.3.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler 116
5.5.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama 117
5.5.5. Öneriler 118
5.6. Ticaret Ünvanları ve İşletme Adları 119
5.6.1. Tanım ve Genel Açıklamalar 119
5.6.2. Genel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 121
5.6.3. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama 121
5.6.3.1. Mevzuat 121
5.6.3.2. Uygulama 123
5.6.4. Öneriler 123
5.7. Biyoteknolojik Buluşlar 124
5.7.1. Kavram, Tanım ve Genel Açıklamalar 124
5.7.1.1. Kavram ve Tanım 124
5.7.1.2. Biyoteknolojinin İlgi Alanı 124
5.7.1.3. Biyoteknolojik Buluş Kavramı ve Koruma Gerekliliği 125
5.7.1.4. Korumanın Şekli ve Kapsamı 125
5.7.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 127
5.7.2.1. Strasburg Sözleşmesi 27
5.7.2.2. Budapeşte Anlaşması 127
5.7.2.3. UPOV-Yeni Bitki Türlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birlik Sözleşmesi 128
5.7.2.4. GATT-TRIPS Metnindeki Özel Hükümler 128
5.7.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar 129
5.7.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler 129
5.7.3.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler 129

5.7.3.2.1. Biyoteknolojik Buluşların Korunması ile İlgili Konsey Direktifi 129
5.7.3.2.2. Bitki Türleri Tüzüğü 130
5.7.3.2.3. Avrupa Patenti Sözleşmesi 130
5.7.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama 130
5.7.5. Öneriler 130
5.8. Know-how ve Ticari Sırlar 131
5.8.1. Kavram, Tanım ve Genel Açıklamalar 131
5.8.2. Ülkeler Hukukundaki Özel Hükümler 132
5.8.3. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 134
5.8.3.1. Paris Sözleşmesi 1967 Stockholm Metni 134
5.8.3.2. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler 135
5.8.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler 136
5.8.4.1. UNCTAD Kodu 136
5.8.4.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler 136
5.8.5. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulamalar 137
5.8.6. Öneriler 139

FİKRİ VE SINAİ HAKLAR

ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU

İNSANIN YARATICI GÜCÜ,
BÜTÜN BULUŞ VE SANAT ÜRÜNLERİNİN KAYNAĞIDIR.
BU ESERLER, İNSAN HAYATINI YAŞAMAYA DEĞER KILAN
BİR GÜVENCEDİR.

BULUŞLAR VE SANAT ESERLERİNİN KORUNMASINI
SAĞLAMAK,
DİKKATLE İZLENMESİ GEREKLİ BİR DEVLET GÖREVİDİR.

(Latince Kitabe, WIPO)

FİKRİ VE SINAİ HAKLAR ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU

KOMİSYON BAŞKANI

AYŞE SAADET ARIKAN
ADALET BAKANLIĞI
AVRUPA TOPLULUĞU
KOORDİNASYON DAİRESİ
TETKİK HAKİMİ

KOMİSYON RAPORTÖRÜ

M. KAAN DERİCİOĞLU
ANKARA PATENT BÜROSU LTD. ŞTİ.
YÖNETİCİ

KOMİSYON KOORDİNATÖRÜ

MEHMET ALİ BALTA
DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

REDAKSİYON

AYŞE SAADET ARIKAN
ADALET BAKANLIĞI
AVRUPA TOPLULUĞU KOORDİNASYON DAİRESİ
TETKİK HAKİMİ

M. KAAN DERİCİOĞLU
ANKARA PATENT BÜROSU LTD. ŞTİ.
YÖNETİCİ

FİKRİ HAKLAR ALT KOMİSYONU

BAŞKAN **AKIN BEŞİROĞLU**
TÜRKİYE RADYO - TELEVİZYON KURUMU
HUKUK MÜŞAVİRİ

RAPORTÖR **İHSAN TELLİOĞLU**
SERBEST AVUKAT

ÜYELER:

AYŞE SAADET ARIKAN ADALET BAKANLIĞI
AVRUPA TOPLULUĞU KOORDİNASYON DAİRESİ
TETKİK HAKİMİ

HASİBE ÇINAR IŞIKLI DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

N. MURAT İNCE DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

YALIN KILIÇ DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

ÖZLEN KAVALALI DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI
AVRUPA TOPLULUĞU İLE İLİŞKİLER
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

NECMETTİN KARAERKEK KÜLTÜR BAKANLIĞI
HUKUK MÜŞAVİRİ

GÜRSEL ÜSTÜN SERBEST AVUKAT

M. N. AYDIN DERİŞ DERİŞ PATENT VE MARKA ACENTALIĞI LTD. ŞTİ.
YÖNETİCİ

DENİZ ILGAZ BOĞAZİÇİ ÜNİVERSİTESİ
ÖĞRETİM GÖREVLİSİ

KAZIM DÜNDAR STOK SINAİ MÜLKİYET HİZMETLERİ A.Ş.
YÖNETİCİ

ZERGÜL ÖZBİLGİÇ HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI
YABANCI SERMAYE GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

EYÜP ERGEÇEN SAYISAL GRAFİK TEMSİLCİSİ

NEVİN E. AKDOĞAN HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI
İTHALAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
UZMAN

KERİM AKMAN	SERBEST AVUKAT
OKTAY AYTUĞ	YAŞAR HOLDİNG A.Ş. HUKUK MÜŞAVİRİ
A. NUSRET GÜÇLÜ	YAZILIM SANAYİCİLERİ DERNEĞİ TEMSİLCİSİ
ESAT TURAK	ŞEHİR PLANCILARI ODASI TEMSİLCİSİ

YAZILI GÖRÜŞ BİLDİREN ÜYELER :

A. SAADET ARIKAN
GÜRSEL ÜSTÜN
EYÜP ERGEÇEN

SINAİ HAKLAR ALT KOMİSYONU

BAŞKAN	**PROF. DR. ALİ NECİP ORTAN** DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ
RAPORTÖR	**UĞUR G. YALÇINER** SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI SINAİ MÜLKİYET DAİRESİ BAŞKANI

ÜYELER:

HÜLYA ÇAYLI	SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI SINAİ MÜLKİYET DAİRESİ BAŞKANLIĞI ŞUBE MÜDÜRÜ
KAZIM DÜNDAR	STOK SINAİ MÜLKİYET HİZMETLERİ A.Ş. YÖNETİCİ
AYŞE KARANFİL	SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI SINAİ MÜLKİYET DAİRESİ BAŞKANLIĞI ŞUBE MÜDÜRÜ
KAYA TURGUT	İLAÇ İŞVERENLERİ SENDİKASI BAŞKANI
FARUK YÖNEYMAN	İLAÇ İŞVERENLERİ SENDİKASI TEMSİLCİSİ
NEVİN A. AKDOĞAN	HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI İTHALAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ ŞUBE MÜDÜRÜ
NİYAZİ İLTER	DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN
PROF. DR. ERGUN ÖZSUNAY	İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ
ÖZLEN KAVALALI	DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI AVRUPA TOPLULUĞU İLE İLİŞKİLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN
DOÇ. DR. SELÇUK ÖZTEK	MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ
KERİM AKMAN	SERBEST AVUKAT

M. N. AYDIN DERİŞ	DERİŞ PATENT VE MARKA ACENTALIĞI LTD. ŞTİ. YÖNETİCİ
ZERGÜL ÖZBİLGİÇ	HAZİNE VE DIŞ TİCARET MÜSTEŞARLIĞI YABANCI SERMAYE GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN
OKTAY AYTUĞ	YAŞAR HOLDİNG HUKUK MÜŞAVİRİ
İHSAN TELLİOĞLU	SERBEST AVUKAT
MEHMET ASATEKİN	ODTÜ MİMARLIK FAKÜLTESİ DEKAN YARDIMCISI
MİRAÇ BANU GÜNDOĞAN	ODTÜ MİMARLIK FAKÜLTESİ ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜMÜ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ
YELDA ÜNAL	HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI İTHALAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN YARDIMCISI
PROF.DR.ÖNDER KÜÇÜKERMAN	MİMAR SİNAN ÜNİVERSİTESİ ENDÜSTRİ ÜRÜNLERİ TASARIMI BÖLÜM BAŞKANI
KENAN YILMAZ	KOÇ HOLDİNG HUKUK MÜŞAVİRİ
DR. A. KEMAL TUĞCU	ARÇELİK A.Ş. ÜRÜN GELİŞTİRME MÜDÜRÜ
CEZMİ BEŞOĞUL	HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI İTHALAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN
DR. HAYDAR TUNCER	TOBB ARAŞTIRMA MÜDÜRÜ
İSKENDER ELVERDİ	TOBB GENEL SEKRETER YARDIMCISI
NURCAN ESMER	PROFİLO HOLDİNG AVUKAT-YÖNETİCİ
SERAP VURAL	TESK HUKUK MÜŞAVİRİ
DENİZ ILGAZ	BOĞAZİÇİ ÜNİVERSİTESİ ÖĞRETİM GÖREVLİSİ

HASAN TAHSİN ÇELEBİ	İÇ MİMARLAR ODASI İKİNCİ BAŞKAN
HANİFE SAYIN	HAZİNE VE DIŞTİCARET MÜSTEŞARLIĞI YABANCI SERMAYE GENEL MÜDÜRLÜĞÜ UZMAN
ZEHRA ELİÇİN	ALARKO HOLDİNG KOORDİNATÖR

YAZILI GÖRÜŞ BİLDİREN ÜYELER:

A. SAADET ARIKAN
M. KAAN DERİCİOĞLU
DENİZ ILGAZ
HÜLYA ÇAYLI
UĞUR G. YALÇINER
DR. A. KEMAL TUĞCU
ZERGÜL ÖZBİLGİÇ
GÜRSEL ÜSTÜN
NEVİN A. AKDOĞAN
NİYAZİ İLTER
NURCAN ESMER
FARUK YÖNEYMAN
KERİM AKMAN
PROF. DR. ERGUN ÖZSUNAY
HANİFE SAYIN
PROF. DR. ALİ NECİP ORTAN
MİRAÇ BANU GÜNDOĞAN
M. N. AYDIN DERİŞ
KAZIM DÜNDAR
İHSAN TELLİOĞLU

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR
ALT KOMİSYON RAPORU

FİKRİ HAKLAR ALT KOMİSYON RAPORU [1]

1. GENEL BİLGİLER

1.1. Fikri Haklar

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, herkesin toplumun kültür hayatına katılmak, güzel sanatlardan etkilenmek, bilim alanındaki gelişimi ve bunun yararlarını paylaşmak hakkına sahip olduğunu ve herkesin, yarattığı her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili olarak doğacak manevi ve maddi yararlarının korunmasına hakkı olduğunu (Madde 27) açıkça öngörmektedir. Bir başka anlatımla, fikri haklar temel insan hakları arasında önemli bir yer işgal etmektedir.

1.2. Toplumsal Birlik

Toplum hayatı, insanların yaratıcılık işlevine ve yaratıcı düşünce ürünlerine gereksinme içindedir.Toplum hayatının, insanların yaratıcı ve üretici düşünce gücü olmaksızın gelişmesi ve toplumsal dokunun ve gelişimin ana unsuru olan düşünce ürünlerinin toplum içinde ve toplumlar arasında hızla ve bağımsız şekilde yayılmasına engel olabilmek mümkün değildir. Düşünce ürünlerinin toplumdaki diğer insanlar tarafından öğrenilmesi ve özümlenmesini önlemek düşünülemez.

İnsan düşüncesi toplumsal bir nitelik taşır. Bu nedenle, toplumlar, düşüncelerin daha düzenle ve daha hızlı şekilde toplum içinde yayılmasını sağlayacak imkanlar geliştirme yolları üzerinde durmuşlardır. Hiç şüphesiz, düşünce gücü insanın maddi ve manevi gereksinmelerinin karşılanmasında temel unsurdur. Edebiyat, sanat ve bilimsel eserler, güzel sanat ve sinema eserleri vb. toplumda ortak duygu ve coşkuları oluşturmak, tamamlamak, beslemek ve bütünleştirmek yoluyla toplum hayatının ve toplumsal bağ ve birliğinin temelini oluşturur.

1.3. Yayma Araçlarının Gelişimi ve Yasal Düzenleme Zorunluluğu

Düşünce ürünlerinin yayılma araçları olarak, kağıt, matbaa, fotoğraf, film, plak, kaset, CD, digital teknikler, radyo, televizyon ve uydu ile haberleşme teknikleri toplum hizmetinde giderek artan önemde yer işgal etmiştir. Bunun yanında, toplumlar yaratıcı düşünce ürünleri ile düşünce ürünü eser sahipleri ve toplumlar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi gerektiğini de değerlendirmişlerdir. Bu düzen gereği, toplumların yaratıcı düşünce gücüne duydukları saygının en belirgin göstergesidir. Böylece, düşünce ürünlerinin maddi bir araç üzerinde tesbit, çoğalma ve yayma araçlarının gelişimi, düşünce ürünleri ve sahiplerinin yasal koruma altına alınmasını zorunlu kılmıştır. Böylece, eser sahiplerinin, eserleri ile ilgili hak ve yararlarını ifade eden fikri hakların koruma ilke ve esasları, ulusal ve uluslararası alanda öngörülen kurallar topluluğu olarak düzenlenmiştir.

Düşünce hakları ile ilgili ulusal düzenlemelerin ve uluslararası alanda devletlerin birlikte önlemler öngörmeleri ve geliştirme çabalarının temel nedeni, eserler üzerinde eser sahiplerinin manevi ve parasal haklarının en iyi şekilde korunması

---

[1] **Akın BEŞİROĞLU**

hedefidir. Bütün uluslararası sözleşmelerin ilk maddelerinde bu hedef açıkça belirtilmiştir.

Bern Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde;

"Devletlerin, eser sahiplerinin, eserleri üzerindeki haklarının korunması için bir araya geldikleri ...",

Evrensel Sözleşmenin 1 inci maddesinde;

"Devletlerin, eser sahiplerinin ve diğer düşünce hakkı sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını yeterli ve etkili biçimde korumayı taahhüt ettikleri ..." ve,

Washington Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde de;

"Eser sahiplerinin haklarının tanınacağı ve korunacağı ..."

öngörülmektedir.

Bu esaslar, toplumun, yaratıcı ve üretici düşünce gücüne duyduğu saygının, bu gücün toplum hayatının daha da güçlenmesine ve zenginleşmesine olan katkısının özendirici bir karşılığı niteliği taşımaktadır. Böylece, düşünce hakkı, eser sahipleri için, eserlerinden diğer kişi ve toplulukların yararlanmasına izin verme ve haksız yararlanılmasını önleme hakkı olarak hukuk sistemlerine yerleştirilmiştir. Düşünce hayatının ve üretilen eserlerin zenginliği ise hukuk sistemlerinin yaratıcı düşünce gücüne sağladıkları olanaklar ve koşullar ile orantılı bulunmaktadır. Ürettiği eserler ile kişisel hayatının devamını sağlayamayan bir düşünce gücünden daha fazla ve nitelikli eser üretmesini beklememek gerekir. Toplumların düşünce gücüne sağladığı ekonomik koşulların eser sahibi yanında gerçekte toplum için bir maddi ve manevi kaynak olduğu da kuşkusuzdur.

UNESCO'nun 15 inci Genel Konferansında düşünce hakları ile ilgili olarak bir Uluslararası Enformasyon Merkezi kurulmuştur. Enformasyon Merkezinin bulguları, yukarıdaki düşüncenin somut bir kanıtını oluşturmaktadır. Buna göre, dünya nüfusunun % 70'ini oluşturan Asya, Afrika ve Güney Amerika bölgelerinde, her yıl dünyada yayınlanan kitap miktarının, ancak %8,55'i yayımlanmaktadır. Yasal, yeterli korumadan yoksun, ürettiği eserin karşılığını alamayan eser sahibinin, yeni eser üretimi için güç bulamayacağı tartışmasızdır. Sözü edilen bölgede bulunan ülkelerde, eser sahiplerinin eser üretimi için yeterli ve özendirici koşullar içinde bulunduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, yeterli bir yasal koruma sistemi içinde bulunmayan eserlerin, doğal bir sonuç olarak, haksız kullanımını, yalnız eser sahipleri için değil, aynı zamanda ülke ekonomisi için de ciddi bir zarar olarak mütalaa etmek gerekir. Eser sahiplerinin, yurt dışında da yararlanma alanlarındaki eserleri üzerindeki haklarını korumalarını sağlayacak etkin bir yasal mekanizma yokluğunun, eser sahiplerinin munzam bir ekonomik kayıp ile yüz yüze kalmasına neden olduğunu dikkate almak gerekir. Ayrıca, kanun dışı ya da yetersiz yasal koşullar içinde alınan, satılan düşünce malzemesi ile ilgili olarak, devlet için ağır bir vergi kaybı da söz konusu olacaktır.

1.4. Komşu Haklar

Yaratıcı düşünce ürünü eserler üzerindeki haklar, uluslararası ve ulusal alanda koruma altına alınmakla birlikte, bu korumanın kapsamı, başlangıçta, eserler ve eser sahipleri olarak belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Oysa, eserlerin açıklanması, anlatılması, yorumlanması, icra edilmesi evrelerinde, eserin değerini ortaya koyan, toplumda yaygınlaşmasını sağlayan çeşitli araçların önemli bir etkisi ve sanat katkısı bulunduğu kuşkusuzdur. Düşünce haklarının gelişim süreci içinde, bu gibi araçları oluşturanların haklarına, eserlerden haksız yararlanılmasına benzer nitelikte zarar verildiğine tanık olunmuş ve bu gibi gerçek ve tüzel kişilerin haklarının korunmasına ilişkin kuralların yokluğundan doğan sonuçlar üzerinde durulmuştur. Bu araçlardan en önemlisi, önceden düşünülmeyen bir biçimde gelişen ve yaratıcı düşünce ürünlerini etkisi altına alan radyo ve televizyon hizmetleridir. Matbaanın keşfi ile aynı ağırlıkta ele alınan radyo ve televizyon hizmetleri ile eserler, yoğun bir yararlanma alanı bulmuştur. Bu tesbit, Uluslararası Fikir Hakları Sözleşmeleri ve ulusal mevzuat kuralları arasında önceden düşünülmeyen Fikir Haklarına Komşu Haklar sorunları üzerinde durulmasına neden olmuştur. "Komşu Hak" deyimi, fikir haklarına yakın, benzer ya da komşu olarak kabul edilen bazı hak konuları düşünülerek benimsenmekte ve icracı sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki haklarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu ürünler ile "Eser" arasında, eserler üzerindeki haklar saklı kalmak üzere bir yakınlık kurulmuş ve hak sahiplerine, kendi ürünlerinden diğer insanların belirli koşullar altında yararlanmalarına izin verme ya da önleme hakkı tanınmıştır.

1.5. Düzenli Hukuk Kurallarının Zorunluluğu

Bir ülkenin uygarlık düzeyini belirleyen kültür ve sanat hayatı mutlak düzenli bir ortam gerektirir. Düzen unsurundan yoksun, dağınık bir ortam içinde fikir ve sanat değerlerinin erimesi ve kültür hayatının yozlaşması kaçınılmazdır. Kültür ve sanat hayatının düzeni ise, öncelikle, eser yaratıcı güçlerin hakları ve yararlarının korunması ile ilgili hukuk kurallarının sağlık ve etkililiğine bağlıdır. Sağlıksız ve etkisiz hukuk kuralları ile bir kültür siyasetinin tespit edilebilmesi ve kültür sorunlarının çözümlenebilmesi ve eser yaratıcı düşünce gücünün desteklenebilmesi, özendirilebilmesi ve hatta saygınlık kazanabilmesi mümkün görülmemektedir.

2. DÜNYADAKİ UYGULAMALAR

2.1. Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Uygulamaları

Düşünce ürünleri nitelik olarak milli sınırlar ile kapatılamayacak bir yararlanma alanına sahiptir. Düşünce ürünlerinin bu niteliği, yalnızca milli planda öngörülen kuralların koruma amacının gerçekleştirilmesine yeterli olmadığını da ortaya koymuştur. Düşünce ürünlerinin ancak uluslararası anlaşmalarla yeterli şekilde korunabileceği 1738 yılında ortaya koyulmuştur. Öte yandan devletleri, uluslararası alanda, düşünce ve sanat ürünlerinin korunmasına ilişkin kurallar öngörmeğe zorlama doğrudan hak sahiplerinden gelmiştir. 1858 Eylülünde, 15 ülkenin 3000 yazar ve sanatçısı Brüksel'de ilk uluslararası Yazar ve Sanatçı Kongresinde bir araya gelmiş ve fikri mülkiyetin koruma esaslarından yararlanmasının bütün uygar devletler tarafından benimsenmiş olduğunun ilan edilmesini istemişlerdir. 1878 yılında düzenlenen Uluslararası Paris Sergisi, düşünce hakları alanında

üç uluslararası kongre toplanmasına imkan sağlamıştır. Bunlar, Sınai Haklar Kongresi, Sanatçılar Kongresi ve Edebiyat Kongresidir. Edebiyat Kongresinde, her ülkedeki eser sahipleri ya da birliklerinin üye olabileceği uluslararası bir kuruluş oluşturulması kararlaştırılmış ve fikri mülkiyet ile ilgili olarak, Devletlerde mevcut kuralları ve uluslararası anlaşmaları incelemek ve bu kuralları geliştirmek amacıyla derhal çalışmalarına başlayan bu kuruluş, çalışmalarını 1886 yılına değin aralıksız sürdürmüştür.

2.2. Bern Sözleşmesi

1883 yılında Bern'de yapılan toplantıda, çok taraflı uluslararası bir sözleşme için ön tasarı hazırlamak üzere bir komisyon kurulmuştur. Komisyon tarafından hazırlanan tasarı, İsviçre Hükümetine gönderilmiş, İsviçre Hükümetinin çağrısı üzerine Bern'de toplanan uluslararası konferans, 9 Eylül 1886 tarihinde fikir ve sanat eserlerinin korunmasına dair Bern Sözleşmesi'ni kabul etmiştir.

2.2.1. Bern Sözleşmesi'ndeki Değişiklikler

Bern Sözleşmesi, düşünce ürünü eserlerin korunma ilkelerini tespit eden ilk uluslararası belge'dir. Ancak, kültür ve sanat hayatındaki şart ve ihtiyaçlardaki gelişim, Bern Sözleşmesinin çeşitli zamanlarda yenilenmesini gerektirmiştir. Böylece, Sözleşme, 1896'de Paris , 1908'de Berlin, 1914'de Bern, 1928'de Roma, 1948'de Brüksel, 1967'de Stokholm ve 1971'de de Paris'te geliştirilmiştir.

2.2.2. Türkiye'nin Katılımı

Türkiye, Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel Belgesine 5777 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerini Korumak İçin Kurulan Bern Birliğine Katılma Konusunda Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanunla Katılmış ve Sözleşme esaslarına uygun şekilde hazırlanan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Sözleşme ile aynı tarihte 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Zira Sözleşme, sözleşme ile bağ kurulması sırasında, sözleşme hükümlerini yürürlüğe koyacak milli kanunların düzenlenmesini şart koşmaktadır.

2.3. Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi

Öte yandan, 1947 yılında Mexico-City'de yapılan UNESCO Genel Konferansında kültürleri, kanunları, uygulamaları ve yararları arasında çeşitli farklılıklar olan dünya devletlerini, düşünce hakları alanında ortak ilke ve yöntemlerde birleştirme doğrultusunda çalışmalar yapılması kararlaştırılmış ve bu amaçla yapılan çalışmalar 6 Eylül 1952 tarihinde tamamlanmış ve Cenevre'de Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Evrensel Sözleşmeye halen 90 devlet, Bern Sözleşmesinin 1971 Paris Belgesine ise 93 ülke taraf olmuştur. 1948 Brüksel Belgesine 45 ülke taraftır ve bu ülkelerden yalnızca Türkiye 1971 Paris Belgesine taraf olmamıştır. Türkiye Evrensel Sözleşmeye de taraf değildir. Bu tarihten sonra düşünce hakları alanında uluslararası alanda yürürlüğe giren ve ulusal ve uluslararası fikri haklar esaslarını etkileyen gelişimin ana başlıkla gözden geçirilmesinin yararlı olacağı mütalaa edilmiştir.

1- 1961 yılında İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo-TV Kuruluşlarının Korunmasına İlişkin Roma Sözleşmesi (Komşu Haklar Sözleşmesi),

2- 1967 yılında Bern Sözleşmesinde Değişiklik yapan Stockholm Belgesi,

3- 1967 yılında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatının (WIPO-OMPI) Kurulmasına İlişkin Sözleşme,

4- 1971 yılında Evrensel Sözleşmede değişiklik yapan Paris Belgesi,

5- 1971 yılında Bern Sözleşmesinde değişiklik yapan Paris Belgesi,

6- 1971 yılında Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre sözleşmesi,

7- 1974 yılında Uydu ile Yayınlanan Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi,

8- 1976 yılında Nairobi'de UNESCO Genel Konferansı tarafından geliştirilen 1950 Floransa Sözleşmesi ve Protokolu,

9- 1989 yılında Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Cenevre Anlaşması,

2.4. Komşu Hakların Uluslararası Sözleşmelerde Yer Alması

Fikir ürünü eserlerin korunması ile ilgili olarak, Fikir Hakları Sözleşmeleri ve ulusal kurallar arasında önceden düşünülemeyen çeşitli sorunların ortaya çıkması, Birinci Dünya Savaşından sonra komşu haklar üzerinde düşünülmesine neden olmuştur. İlk kez 1926 yılında Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO), icracı sanatçıların fikir hakları mevzuatı içindeki hukuksal durumlarını incelemiş, mevzuatın yetersizliğini saptamıştır. 1928 yılında, Bern Sözleşmesi'nin yeniden gözden geçirilmesi amacıyla toplanan Roma Konferansında da icracı sanatçıların ulusal kurallarla korunması için gerekli önlemlerin alınması amacıyla, hükümetlere tavsiyelerde bulunulması kararlaştırılmıştır.

1939 yılında, İsviçre Sameden'de, Bern Birliği'ne üye olan devlet temsilcilerinden oluşan uzmanlar komisyonu, Bern Birliği Bürosu ve Uluslararası Özel Hukuk Birleştirme Enstitüsünün katılması ile bir toplantı yapmıştır. Bu toplantıda, komşu hak kategorilerinin birbirleri ile ilgileri üzerinde durulmuş ve icracı sanatçıların hakları yanında, plak yapımcılarının haklarının da korunması konusunda uluslararası bir sözleşme tasarısı düzenlenmiştir. Ayrıca, ilk kez radyo kuruluşlarının ürünleri üzerindeki haklarının da koruma kapsamı içine alınması bir bildiri ile ortaya atılmıştır.

Bern Sözleşmesi'nin yeniden gözden geçirilmesi için çalışmalar yapan 1948 Brüksel Konferansı'nda, komşu hakların üç kategorisinin birbirleri üzerindeki etkileri ve karşılıklı ilgileri üzerinde durulmuş ve hak kategorilerinin birlikte korunmasının öngörüldüğü bir sözleşme düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine Bern Bürosu, Uluslararası Çalışma Teşkilatı ile işbirliği yaparak, 17 Kasım 1951 tarihinde Roma'da bir uzmanlar komisyonunun çalışmalar yapmasını sağlamış ve bir ön tasarı hazırlanmıştır. Daha sonra, Bern Bürosu, yapılan çalışmalardan hükümetleri de bilgi sahibi kılmak amacıyla 1952 yılında bir başka uzmanlar komisyonu oluşturmuş ve 1953 yılında

diplomatik bir konferansın Roma'ya çağrılmasını sağlamıştır. Ancak, bu arada, koruma ilkeleri ile ilgili olarak çeşitli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Gerçekten bu tarihe kadar yapılan çalışmalar, bir plana göre değil, çeşitli komşu hak kategorilerinin özel yarar ayrılıklarının etkilerine göre yapılmıştır. Özellikle, icracı sanatçılar lehine bir tutum içinde bulunan ILO ile Bern Birliği arasındaki görüş ayrılığı, 1952 Cenevre Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle varlığı ve etkisini iyice duyuran UNESCO'nun komşu haklar ile ilgili çalışmalara doğrudan doğruya katılması üzerine daha da genişlemiştir. UNESCO'nun görüşü, Bern Birliği görüşüne yakın olduğu ve temelde ILO görüşünden farklı olduğu için her iki görüş, birbirinden farklı doğrultularda ayrı ayrı çalışmalar yapmaya başlamıştır. ILO, 1956 yılında, Cenevre'de bir uzmanlar komisyonunu toplantıya çağırmış ve çalışmanın ağırlık noktasını 1953 Roma Konferansında düzenlenen ön tasarı oluşturmuştur. Öte yandan, UNESCO ve Bern Birliği 1957 yılında Monaco'da ayrı bir uzmanlar komisyonu ile çalışmalar yapmıştır. Cenevre Konferansı'nda hazırlanan tasarıda, Monaco tasarısına oranla daha geniş koruma esasları öngörülmüş, Monaco Tasarısı'nda ise, sözleşmenin evrenselliği üzerinde durularak, koruma hükümlerinin ulusal mevzuat tarafından dikkate alınması düşüncesi ile yalnızca genel ilkeler öngörülmesi planlanmıştır. Her iki konferansta varılan sonuçlar, incelenmek üzere ulusal hükümetlere gönderilmiştir.

Bu iki tasarının görüşülmesi amacıyla 1959 yılında hükümetlerarası bir konferans toplanmıştır. Konferans, tasarıları birleştirici bir görüşle inceleyerek, ayrı ayrı diplomatik konferanslar düzenlenmesi ile ilgili önerileri uygun bulmamış ve önce bir uzmanlar komisyonunun toplanmasını ve bu toplantıda hazırlanacak tasarının hükümetlerarası diplomatik bir konferansa götürülmesine karar vermiştir. 9 Mayıs 1960 tarihinde birbirine zıt görüşleri uzlaştırma ve bütün yarar gruplarının kabulünü sağlayabilecek nitelikte bir tasarı hazırlama amacıyla Den Hague'da (La Haye) bir uzmanlar komisyonu toplanmıştır. La Haye Konferansı'nda 16 ülkeden çağrılan 32 temsilci yanında, oylamaya katılmamakla birlikte, görüşmelerin izlenmesi ve görüş bildirme amacıyla çeşitli uluslararası kuruluş temsilcileri de hazır bulunmuşlardır. Konferans, çalışmalarını 20 Mayıs 1960 tarihinde tamamlamıştır. La Haye Tasarısı üzerine Roma'da diplomatik bir konferans toplantıya çağrılmıştır. Diplomatik konferansa çağrılan 39 devletten 18 devlet temsilcileri 26 Ekim 1961 tarihinde icracı sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarının ürünleri üzerindeki haklarının korunmasına ilişkin sözleşmeyi imzalamışlardır. Böylece, komşu haklar sorunu ve sorunun çözümü yolları açıkça ortaya konulmuş ve uzun bir süreden beri aralıksız süren çalışmalar değerlendirilmiştir. 34 maddeden oluşan Roma Sözleşmesi 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2.5. Komşu Haklarda Yasal Korumanın Kapsamı

Komşu haklarda yasal korumanın kapsamını, icra, plak ve radyo-TV yayınları üzerinde hak gruplarının yararları oluşturmaktadır. Hukukun ilke ve esasları belirli bir düzen içerisinde, bir yönde nisbi bir değer yargısı ile dikkate alınır. Bu nedenle, icracı sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarının eser kavramına komşu ürünlerinin nitelikleri ve bu ürünler üzerindeki hakların korunması amacıyla öngörülen esasların uygulanma ortamı, ancak bu hakların fikir hakları ile ilişkisi, birbirleri ile olan ilgileri ve yakınlıkları ve Roma Sözleşmesi'nde ifade edilen ilkeler ve koruma yöntem ve koşullarının bütünüyle anlaşılması ve değerlendirilebilmesi ile saptanacaktır.

İcracı sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarının ürünleri üzerindeki haklarının birlikte düşünülmesinin nedeni, komşu hak kategorileri arasında, herhangi bir hak grubunun diğer iki grup ile yakın ilgisinin bulunması ve grupların birbirleri üzerinde önemli ölçüde etki sahibi olmasıdır. Plağa alınmış bir icranın radyo ve televizyonda yayınlanması, bu iç içe ilgi ve etkinin belirgin bir örneğidir.

Öncelikle, 1951 Roma görüşmelerinde düşünülen sözleşmede öngörülen hakları, fikir haklarına bağlama üzerinde bir anlaşmaya varma olanağı bulunamamıştır. Çeşitli görüşler, fikir hakları ile komşu haklar arasında bir bağ olmadığını, çünkü sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-TV kuruluşları etkinliklerinin her zaman fikir hakları kapsamı içinde kalan eserlerle ilgili bulunmadığını savunmuştur. Oysa, komşu haklar ile fikir hakları arasındaki ilişkinin hak grupları etkinliklerinin tümünü dikkate almaya gerek duyulmaksızın, bir kaynak-mecra niteliği taşıdığı kabul edilmiş ve komşu haklar, fikir ürünü eserlerin tanıtılması ve yararlanılması için umuma arz evresinde kullanılan somut araçların sahiplerine tanınmış olan hakların bir toplamı olarak öngörülmüştür.

Eserlerin, fikir hakları çerçevesi içinde koruma konusu olmasının, tanıtılma ve yararlanmaya uygun biçime getirilmesine bağlı olduğu bilinmektedir. Böyle olunca, eserlere kişiliğin biçim ile kazandırıldığı ve umuma arz edilmesinden sonra, belli koşullar altında, korumadan yararlanabileceği göz önünde bulundurulursa, bir eserin icra edilmesi, plağa tesbit edilme ya da radyo ve TV ile yayınlanma yolu ile umuma arz edilmesi halinde, eserlere kişilik kazandıran icra, plak ve radyo-TV ile yayının koruma dışı kalmış olmasının doğurduğu uygunsuzluk ve giderek bu araçların doğrudan doğruya fikir hakları alanında taşıdığı önem anlaşılacaktır. Komşu haklar ile fikir hakları arasındaki ilginin belirtilmesi için kullanılan kaynak-mecra benzetilmesi, komşu haklar konularının, fikir hakları konularının umuma tanıtılması dikkate alınarak, Roma Sözleşmesi düzenlenmiş ve Sözleşmenin 1 inci maddesinde, fikir hakları ile komşu haklar arasındaki ilgi olumsuz bir ifade ile belirtilmiştir. Buna göre, komşu hak grupları için öngörülen koruma, fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikir haklarını hiç bir şekilde ihlal etmeyecek, etkilemeyecek ve eserlerin korunmasını ihlal edebilecek şekilde yorumlanamayacaktır.

Sözleşmenin 23 üncü maddesinde, Roma Sözleşmesi'nin Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi ya da Bern Sözleşmesi'ne taraf olan ya da Diplomatik Konferansa çağrılmış olan devletlerin imzasına açık bulundurulacağı, 24 üncü maddesinde de, Roma Sözleşmesi'ne katılabilme için yalnızca Birleşmiş Milletler Örgütü'ne üye olmanın yeterli bulunmadığı, söz edilen sözleşmelere de taraf olmanın koşul olduğu öngörülmüştür. Böylece, birbirleri ile karşılıklı fikir hakları ilişkileri ve fikir hakları üzerinde ortak görüşleri bulunmayan devletler arasında komşu hakların korunmasına ilişkin iş birliğinin gerçekleşmesindeki olanaksızlıklar göz önünde bulundurulmuştur.

Sözleşmede sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarının ürünleri üzerindeki haklarının korunmasına ilişkin öngörülen koruma esasları ile fikir ürünü eserlerin korunmasına ilişkin olmak üzere, öngörülen koruma esasları arasında da açık bir yakınlık bulunmaktadır. Sözleşmenin 7 nci maddesinde, icracı sanatçılar lehine öngörülen korumanın, icraların tesbiti ve radyo-TV ile yayınlanması, 10 uncu maddesinde plak yapımcıları lehine öngörülen korumanın, plakların çoğaltılması, 12 nci maddesinde icracı sanatçılar ile birlikte ücret istemeleri, 13 üncü maddesinde radyo-TV kuruluşlar lehine öngörülen korumanın, yayınların tekrar yayınlanması, yayınların tesbit edilmesi ve bu

tesbitlerin çoğaltılması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Fikir hakları konusu olan eserlerin, koruma konusu olabilmesi için, eserlerin yayınlamaya ve çoğaltılmaya elverişli olmasının da bir koşul olarak kabul edildiği dikkate alınırsa, icra, plak ve radyo-TV yayınının koruma kapsamı içinde düşünülmesi için öngörülen koşullar ile fikir haklarının temel ilkelerine hangi oranda yaklaşıldığı konusunun müşahade edileceği tesbit edilmiştir.

2.6. Türkiye'nin Uluslararası Sözleşmelere Katılımı ve Bu Konudaki Sorunlar

Komisyonumuz, bu Sözleşmelere Türkiye'nin henüz taraf olmadığını tespit etmiştir. Komisyon, Türkiye'nin bu Sözleşmelere taraf olabilmesini engelleyen en önemli etkenin halen yürürlükte bulunan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen kuralların, sözleşme hükümlerine uyum içinde bulunmamasının teşkil ettiğini müşahade etmiştir. Zira Kanunda mevcut 1948 Brüksel Belgesi ile paralel bulunan hükümlerde, yeni düzenlemeler ile önemli değişiklikler yapılmış olduğu gözlenmektedir. Örneğin, Bern Sözleşmesinin 1971 Paris Belgesinde Çeviri Hakkı (Madde 8), Çoğaltma Hakkı (Madde 9), İktibas Sınırları (Madde 10 ve 10 bis), Zorunlu Ruhsatlar (Madde 11 bis), İcra hakları (Madde 13), Sinematografik Haklar (Madde 14 ve 14 bis) kültür hayatında uzak kalınamayacak ilkeler olarak ele alınmıştır. Ayrıca, reprografik çoğaltma hakkı, kamusal ödünç verme hakları, bilişim teknolojisindeki gelişimin doğurduğu haklar gibi yeni hak kategorilerinin ve folklör değerlerinin korunmasına ilişkin esaslar üzerinde durulmasında da zaruret olduğuna inanılmaktadır.

Türkiye, fikri haklar alanında öngörülen iki uluslararası sözleşmeye taraf olmuştur. Bu sözleşmeler, Türkiye'nin 27 Şubat 1964 tarihinde katıldığı 15 Aralık 1958 tarihli Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine İlişkin Avrupa Anlaşması ile 8 Ağustos 1975 tarihinde katıldığı 22 Haziran 1960 tarihli Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Anlaşması'dır. 1958 Anlaşmasının imzalanması sırasında henüz Roma Sözleşmesi mevcut değildir. Ancak, 1960 Anlaşmasının imzalanması sırasında Roma Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları tamamlanma aşamasındadır. Bu sebeple, Anlaşmanın 13 üncü maddesinde, televizyon yayınlarının korunmasını da kapsayan ve Avrupa Ülkelerine açık Fikir Haklarına Komşu Haklar Sözleşmesi, Anlaşmaya taraf Avrupa Konseyi Üyelerinin çoğunluğu bakımından yürürlüğe girdiği tarihte, anlaşmanın yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür. 1961 Roma Sözleşmesi 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiş, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler, özellikle mekanik çoğaltma konusunda ulusal mevzuatın sözleşme hükümlerine uygun bulunmaması sebebiyle Sözleşme'ye tereddütle yaklaşmışlardır. 1965 yılında Sözleşme'ye yalnızca üç Avrupa Konseyi üyesi taraf olmuştur.

Roma Sözleşmesi'ne katılmaya gösterilen çekingenlik, Anlaşma tarafı ülkeleri, yeni önlemler aramaya yöneltmiş ve 22 Ocak 1965 tarihinde Anlaşmaya ek protokol kabul edilmiş ve Anlaşmanın 13 üncü maddesi değiştirilmiştir. Değişik hükme göre, 1 Ocak 1975 tarihinde Roma Sözleşmesi'ne taraf olmayan hiç bir Devletin Anlaşmaya taraf olamayacağı ya da taraflığını muhafaza edemeyeceği kabul edilmiştir. Bu hüküm Avrupa Konseyi'nin Roma Sözleşmesi'ne karşı duyarlığının açık bir ifadesi olarak yorumlanmalıdır. Ancak, 1973 yılında Roma Sözleşmesi'ne yalnızca dört devletin katıldığı müşahade edilince, Sözleşmeye katılmayan diğer devletler için önemli bir sakınca ortaya çıkmış ve 14 Ocak 1974 tarihinde yeni bir ek Protokol imzalanmıştır. Bu ek Protokol ile Roma Sözleşmesi'ne katılma sınırı 1 Ocak 1985 tarihine kadar

uzatılmıştır. Ek Protokol ile anlaşmaya taraf Devletlerin Roma Sözleşmesi'ne taraf olabilmeleri için gerekli tarihin on yıl ertelenmesi üzerine, Türkiye 20 Mayıs 1975 tarih ve 1898 sayılı Kanun ile Avrupa Anlaşması ve Protokollarını onaylamıştır. Ne var ki Türkiye, süre sonu olan 1 Ocak 1985 tarihinde 1961 Roma Sözleşmesi'ne taraf olmadığı için Anlaşma dışı bırakılmıştır.

Öte yandan gerek Avrupa Konseyi ve gerekse Avrupa Topluluğu, bu sözleşmelerde öngörülen ilkeleri geliştirmek ve ulusal mevzuat esasları arasında uyum sağlamak üzere sürekli bir çalışma içindedir. Komisyonumuz gerek Avrupa Topluluğu'nun üye ülke kanun koyucularının direktifleri ve gerekse Avrupa Konseyi'nin tavsiyelerini müzakere etmiştir.

3. TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

3.1. 5846 sayılı Kanun

Lozan Andlaşmasına Ek Ticaret Andlaşmasının 14 üncü maddesinde, Türkiye'nin Bern Sözleşmesi'ne, çeviri hakkı üzerinde çekince ileri sürme hakkı saklı kalmak koşulu ile katılmayı kabul etmiştir. Lozan Ticaret Andlaşması beş yıl süre ile yürürlükte kalmıştır. Türkiye bu süre içinde Bern Sözleşmesi'ne katılmamış, 1931 yılında 1908 Berlin Belgesi ve 1914 Bern Ek Protokolu'na katılmak istemiştir. Ancak, Türkiye'nin çeviri hakkına ilişkin çekincesine sekiz devletin itirazı üzerine Türkiye Bern Birliğine kabul edilmemiştir. 10 Mayıs 1939 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı İstanbul Hukuk Fakültesinden bir kanun taslağı hazırlanmasını istemiş, hazırlanan taslak 1941 yılında Bakanlığa sunulmuştur. Ancak bu taslak uzun süre TBMM de görüşülememiş ve kadük olmuştur. 5946 sayılı Kanun, bu taslaktan esinlenerek hazırlanmıştır. Kanunun bazı maddelerinde 1 Kasım 1983 tarihinde 2936 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Ancak, yapılan değişikliklerin uluslararası gelişmelere paralel bir nitelik taşımadığı müşahade edilmektedir.

3.2. 5777 Sayılı Kanun ve Yapılan Çeviri Yanlışlığı

Edebiyat ve sanat eserlerini korumak için kurulan Bern Birliği'ne katılma konusunda hükümete yetki verilmesine ilişkin 5777 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Hükümet, Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli Brüksel Belgesi'ne, bu belgenin 8 inci maddesi yerine Türkçeye yapılacak çevirileri ilgilendirmesi oranında 1896 yılında Paris'te gözden geçirilmiş olan 1886 Birlik Sözleşmesi'nin 5 inci maddesi hükümleri konulmak suretiyle katılmak üzere yetkili kılınmıştır. Bunun üzerine Türkiye, Brüksel Belgesi'nin çevirilere ilişkin 8 inci maddesi yerine, 1896 yılında Paris'te değiştirilen 1886 Belgesi'nin 5 inci maddesini uygulayacağına dair bir çekince ileri sürmüştür. Ancak, Bern Sözleşmesi'nin "1896 Paris Belgesi'nin 5 inci maddesi" başlığı altında, 1886 Sözleşmesi'nin ilk 5 inci maddesi"nin yasalaştırılmış olduğu müşahade edilmiştir.

1886 Bern Sözleşmesi'nin 5 inci maddesinin ilk fıkrasında, Bern Sözleşmesi sistemine uygun bulunmadığı dikkate alınarak, 1896 yılında bir değişiklik yapılmış ve çeviri hakkı sözleşmede öngörülen hak gruplarının bütününü kapsamına almıştır.

Oysa, Türkiye tarafından kabul edilen metnin, 1896 Paris Belgesi'nin değişik 5 inci maddesinin ilk fıkrası ile 1886 Belgesi'nin 5 inci maddesinin son üç fıkrasından oluşması gerekmektedir (Krşl. II. Tertip Düstur C.32, sa. 1467 ile Copyright Law and

Treaties of the World, C. 2) Bu dikkatsizliğin, kanun koyucunun ve konuyu inceleyen bilim adamlarımızın dikkatleri dışında kalması, fikir hakları sorunlarına ilginin bir göstergesi olarak mütalaa edilmiştir.

3.3. 2936 sayılı Kanun ile Getirilen Hak İzleme Kuruluşları

2936 sayılı Kanun ile getirilen en önemli hüküm 1952 yılından beri işletilemeyen 5846 sayılı Kanunun 42 nci maddesine işlerlik kazandırılması olmuştur. Bu esas ile üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü esas ve usuller çerçevesinde eser sahiplerinin mali haklarının takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve dağıtımını sağlamak üzere Kültür Bakanlığı'nca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statülere uygun olarak, İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Birliği, Musiki Eserleri Sahipleri Birliği, Güzel Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği ve Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği'nin oluşturulması gerçekleştirilmiştir. Eser sahiplerinin haklarının korunmasında önemli rol oynayan meslek birliklerinin Türkiye'deki faaliyetleri üzerinde bir değerlendirme yapılmadan önce, hak izleme kuruluşlarının niteliği üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır. Görüleceği üzere, düşünce hakkı kurallarının uygulanması yöntemi olarak ele alınan meslek birliklerinin kuruluş ve işleyişine, en az düşünce hakkı kuralı öngörülmesi kadar önem verilmediği takdirde, kuralların uygulanabilirliği tartışma konusu teşkil edebilecektir. Bu bakımdan, bir yanda, yararları ortak olan eser sahiplerinin, eserleri üzerindeki haklarının güvencesi olarak, eserden yararlanma alanlarına göre yetkilerini kullanmak üzere örgütlenmeleri ve bu örgütlerin faaliyetlerini kolaylaştıracak önlemlerin alınması, öte yanda, hem eser sahiplerinin ve hem de haklardan yararlananların güç durumda kalmalarını önlemek için bu örgütlerin gözetilmesi ve denetlenmesi amacıyla kural öngörülmesinin kanun koyucuların göz önünde bulundurması gereği kabul edilmiştir. Düşünce hakları kurallarının uygulanmasına ilişkin kural öngörülmemesi, düşünce hakkı kurallarını zedeleyici bir nitelik taşıyacağı kabul edilmiştir.

4. DÜŞÜNCE VE SANAT ESERİ KORSANLIĞI

Komisyonumuz, Avrupa Konseyi, Avrupa Topluluğu ve çeşitli uluslararası düşünce hakkı kuruluşlarının Türkiye'deki düşünce hakkı uygulaması ve Türk ve yabancı eser sahipleri ile komşu hak kategorilerinin maruz kaldığı ileri sürülen ağır mali kayıplar üzerinde bilgi almış ve mevcut durum ile ilgili olarak görüş alış verişinde bulunmuştur. İncelenen raporlar ile ilgili olarak, Avrupa Konseyi'nin talebi üzerine "Uluslararası Plak ve Videogram Yapımcıları Federasyonu (IFPI)" tarafından 1983 yılında hazırlanan "Ses ve Audio-Visual Kayıtların Özel Kopyalanması" başlıklı bir raporda, ses ve görüntü araçlarının özel kullanım için yasal kasetlerden kopyalanması ile yasa dışı korsan faaliyetin hak sahipleri ve devlet için oluşturduğu zarar üzerinde yaklaşık bilgi verilmektedir.

Buna göre, örneğin İngiltere'de kişisel kopyalamanın, video satışı dışında yalnızca ses kaseti pazarında yapılan satışı % 25 oranında etkilediği, böylece 622 milyon ABD doları bir kaybın hasıl olduğu; eser sahiplerinin kaybının 30 milyon dolar, icracı sanatçıların 60 milyon dolar, plak yapımcılarının 123 milyon dolar parasal zararının olduğu tesbit edilmiştir (a.g.e. sa. 23). Korsan pazarlamanın ise, yukarıda öngörülen miktar üzerinde ne şekilde olumsuz bir etki hasıl edeceği tartışma dışı kabul edilmiştir. Rapor, Türkiye'deki ses ve görüntü pazarının, özel kullanım için kopyalanma bir yana, %99'unun korsan yapımcılar elinde olduğunu vurgulamaktadır (sa. 27).

4.1. Korsanlık Kavramı

Düşünce ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile ilgili olarak "korsanlık" kavramı, önceleri, kitapların yetkisiz çoğaltılmasını ifade etmek üzere kullanılmıştır. Kitap korsanları, kitapların bölümlerini ya da tümünü kopya etmekle yetinmişler, kitapların, ciltlerini, kapaklarını ve diğer özelliklerini taklit etme girişimlerinde bulunmamışlardır. Ancak, günümüzde korsanlık kavramı çok geniş bir yasa dışı yararlanma alanını kapsamaktadır. Temelde kavram, düşünce hakları ve komşu haklar alanında, yasaların koruması altında bulunan plakların, filmlerin, videogramların, radyo ve televizyon yayınlarının, her türlü basılı eserlerin ve bilgisayar programlarının yetkisiz, hukuk dışı çoğaltılması, dağıtılması ve pazarlanması suretiyle düşünce hakkı ve komşu hak sahiplerinin hak ve yararlarına tecavüz edilmesi olgusunu ifade etmektedir.

Günümüzde, eser korsanları, yaygın biçimde, ses ve görüntü kayıtlarını kopya etmekle yetinmemekte, gerçek nüshanın yapımcı firma adı, ticari markası, plak ya da kaset kapakları ve diğer bütün özellikleri ile birlikte kopyasını üretmekte ve pazarlamaktadır. Bunun gibi fiiller, sahtecilik, kalpazanlık "counterfeiting" olarak adlandırılmaktadır. Burada, bir başka korsanlık türü daha gözlenmektedir. Bu tip korsanlar, bir eserin radyoda, televizyonda ya da bir konser salonunda yapılan icralarını kaydetmekte, çoğaltmakta ve pazarlamaktadır. Bu tür etkinliğe "boot-legging" adı verilmektedir.

Yasal esaslar dairesinde hizmet veren ses ve görüntü kaydı yapımcıları, ses ya da görüntü kasetleri yapımından önce, eser sahipleri ve icracı sanatçılarla hukuksal bir ilişki kurmakta, belirli bir yönteme göre ücret ödemekte ve ticari faaliyet sebebiyle vergi vermektedir. Oysa, korsan yapımcılar, böyle bir yükümlülüğü üstlenmemekte, kendilerini her hangi bir yasal kural ile bağımlı addetmemektedir. Korsan plak ve kasetler, yasal plak ve kasetlere oranla çok ucuza mal edilmekte ve her türlü vergi, resim ve harç yükümlülüğünden kaçmaktadır. Örneğin, bir tek görüntü kaset bedelinden en az 60 İsviçre Frankı kazanç sağlanmasının mümkün olduğu anlaşılınca, düşünce ve sanat eserleri alanında korsanlık, çekici bir meslek halini almıştır. Korsanlığa karşı alınacak önlemlerle ilgili çeşitli uluslararası sempozyumlarda Interpol yetkililerinin verdiği bilgilerden, çeşitli uyuşturucu madde kaçakçılarının ya da başka yasa dışı uğraşları bulunanların, daha az tehlikeli olan, hatta her hangi bir tehlikesi bulunmayan, buna ek olarak daha fazla kazanç olanağı sağlayan düşünce hakları korsanlığı alanını meslek olarak seçtikleri öğrenilmiştir.

Düşünce ve sanat alanındaki korsanlık, eser sahipleri, icracı sanatçılar ve diğer alanlardaki hak sahiplerinin yalnızca belirli bir gelir kaynağını ortadan kaldırarak, mali haklarını değil, manevi haklarına da ciddi bir zarar vermektedir. Zira, genellikle korsan ses ve görüntü kayıtları, nitelik olarak, yasal ses ve görüntü kayıtlarından daha düşük şekilde üretilmekte, kayıtlardaki nitelik düşüklüğü, doğal olarak eser ve icranın niteliğini de olumsuz şekilde etkilemektedir.

4.2. Korsanlık, Uygulama ve Yaptırımlarda Caydırıcılık

Düşünce ve sanat eserleri sahiplerinin hakları yasalarla korunmakta ve eserlerden yasa dışı yararlanmayı önleme amacıyla çeşitli yaptırımlar öngörülmektedir. Ancak, genellikle, ulusal yasalarda öngörülen bu yaptırımların düşünce ve sanat alanında

korsanlık yapanların cüretlerini kıracak bir nitelik taşımadığı görülmektedir. Bu konuda ilgi çekici bir örnek vardır; 1974 yılında, TRT Kurumuna, Kurum yayınlarından yararlanılarak yapılan bazı plakların satıldığı ihbar edilmiştir. TRT tarafından açılan dava ise 1977 yılında sonuçlanmıştır. Mahkeme, korsan plak firmasını 4.000 TL (dörtbin lira) ağır para cezası ile cezalandırmış ve para cezasının 647 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre iki yılda altışar aylık dört eşit taksitte ödenmesi hüküm altına alınmıştır.

Söz edilen davanın görüldüğü tarihte, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen para cezası 500-5000 TL arasında değişen bir meblağ olarak öngörülmüştür. Bu para cezalarında, 1983 yılında 2936 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve cezalar, para cezasına çevrilebilecek hapis cezası (1-3 ay, 647 sayılı Kanuna göre beher gün 10.000 TL.) ile 30.000 TL. para cezası olarak tesbit edilmiştir.

Komisyonumuz burada, Kanunlarımızda bu alanda öngörülen para cezalarının niteliği üzerinde bir karşılaştırma yapma ihtiyacını duymuş ve 5846 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1952 yılında 5000 TL. nın 555 ABD Doları karşılığı olduğunu, 1983 yılında ise 2936 sayılı Kanun ile 30.000 TL. olarak belirlenen para cezasının 134 ABD Doları karşılığı olduğunu, 3506 sayılı Kanun ile bu para cezasında öngörülen üç kat artışa rağmen para cezasının, bu Raporun hazırlandığı tarihte yalnızca 3 ABD Doları karşılığı, bir aylık hapis cezasının ise 647 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre 75 ABD Doları olduğunu tesbit etmiştir.

Komisyonumuz bu bilginin ışığı altında, Türkiye'de fikir ve sanat eserleri korsanlığı ile ilgili olarak caydırıcı bir yaptırımdan söz edilemeyeceği üzerinde görüş birliği içindedir.

5. ÇEVİRİ HAKKI

5.1. Çeviri Hakkının Niteliği

Farklı kültürler arasında, dil engelini aşarak yakınlaşmanın temel aracı olan "çeviri" bütün devletlerin özel bir ilgi duydukları, önemli bir fikir hakkı konusudur. Eser sahipleri için, fikir hakkının eserlerinden, uyruğu ne olursa olsun, başkalarının yararlanmasına izin vermek ve haksız yararlanılmasını önlemek yetkisini içerdiği göz önünde bulundurulursa, bu hakkın, eserlerin çevirilerini de kapsaması doğal olacaktır. Bununla birlikte, fikir hakları esaslarının belirlenmesinden sonra eser sahiplerinin, eserlerinin çevirileri üzerinde de hak sahibi olmalarının kabulü eğilimi, ülke dışındaki düşün kaynaklarına gereksinmesi olan yoksul ülkelerde kaygılara neden olmuştur. Zira, çeviri üzerinde de eser sahibine ait olan hak, eser sahibinin yabancı ülkelerde, yabancı kanunlara göre fikir hakkının gözetilmesini gerekli kılmaktadır. Bu özellik nedeniyle, Bern Sözleşmesi'nin düzenlenmesi sırasında, çeşitli ekonomik güçlükleri ve kültür gereksinmeleri olan devletlerin, ülke dışındaki eser sahiplerine ücret ödenmesini engellemek için çeviri hakkının kısıtlanmasını istemeleri, bir yönde haklı bulunmuş ve Sözleşmede bu isteği karşılayacak bir hüküm öngörülmüştür.

5.2. Çeviri Hakkının Uluslararası Belgelere Geçirilmesi

1886 Bern Sözleşmesi'nin 5 inci maddesinde çeviri hakkı ile ilgili olarak "Birlik ülkelerinden birinin vatandaşı ya da kanunlarına tabi olan eser sahipleri ya da yasal temsilcileri, Birlik ülkelerinden birinde, özgün eserinin yayınlandığı tarihten başlayarak

on yıl içinde eserlerinin diğer ülkelerde çevrisini yapmak ya da yapılmasına izin vermek hakkına sahiptir" ilkesi öngörülmüştür. Görülüyor ki, Bern Sözleşmesi'nin ilk Belgesinde, çeviri hakkının, eser sahibinin diğer haklarından farklı bir nitelik taşıdığı vurgulanmaktadır.

Oysa, Bern Sözleşmesi sistemi içinde fikir hakkı grupları arasında her hangi bir ayırım yapılmaksızın, bu bütünün, eser sahibinin yaşamı boyunca ve yaşam sonrası elli yıl süresince yasal korumadan yararlanacağı saptanmıştır. 1886 Belgesi hükmü ise, bu ilkenin çeviri hakkı için geçerli olmadığı anlamını taşımaktadır. Bu görünüm, on yıl sonra düzeltilmiştir. 1896 Paris Belgesi ve Yorum Bildirgesinde çeviri hakkı, diğer hak grupları bütünlüğü kapsamına alınmıştır. 1896 Belgesinin değişik 5 inci maddesinin ilk cümlesi ile ilke şu şekilde ifade edilmiştir: "Birlik Ülkelerinden birinin vatandaşı ya da kanunlarına tabi olan eser sahipleri ya da yasal temsilcileri, diğer ülkelerde, özgün eseri üzerindeki hakkının koruma süresi içinde, eserlerinin çevirisini yapmak ya da yapılmasına izin vermek konusunda inhisari hak sahibidir."

Bu temel ilke öngörüldükten sonra, fıkranın ikinci cümlesinde çeviri hakkına getirilen kısıtlama ifade edilmiştir :"Bununla birlikte, çeviri hakkı özgün eserin ilk yayın tarihinden başlayarak on yıllık bir süre içinde, Birlik ülkelerinden birinde korumanın isteneceği dilde, eser sahibinin eserinin çevirisini yayınlamaması ya da yayınlanmasına izin vermemek suretiyle, çeviri hakkını kullanmaması suretiyle son bulur." Bern Sözleşmesi sistemi içinde, bu kısıtlama 1967 Stockholm Belgesi'nin yürürlüğüne değin sürmüştür.

Amerika kıtasındaki devletler, farklı hukuk sistemleri nedeni ile Bern Sözleşmesi'ne katılmak yerine, 1889 yılında kabul ettikleri Montevideo Fikir Hakları Sözleşmesi ilkelerini uygulamayı tercih etmişlerdir. Çeşitli tarihlerde değiştirilen ve günün koşullarına uygun biçimde geliştirilen Sözleşmede, çeviri hakkı için her hangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Sözleşmenin 3 üncü maddesinde: "edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin, eserleri üzerindeki mülkiyet haklarının, eserlerinin çevirisini yapma ya da yapılmasına izin verme ve bunların çoğaltılması haklarını içerdiği" öngörülmüştür.

Öte yandan özellikle, UNESCO önderliğinde, Amerika ve Avrupa hukuk sistemleri arasındaki aykırılıkları gidermek ve topluca kabul görecek bir fikir hakları sözleşmesi niteliği taşımak üzere düzenlenen 9 Eylül 1952 tarihli Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi de, çeviri hakkı için bir kısıtlama öngörmemiştir. Evrensel Sözleşmenin 5 inci maddesindeki esaslar, çeviri hakkının kısıtlanması değil, hakkın kullanılışını düzenlemek amacına yöneliktir. Bern Sözleşmesi'nin 1967 ve 1971 Belgelerindeki ilkeleri de etkileyecek olan bu esasların incelenmesi, çeviri hakkının uluslararasında kabul gören niteliğini ortaya koymaktadır.

5.3. Evrensel Sözleşme Koşulları

Evrensel Sözleşmeye göre, fikir hakkı eser sahibinin Sözleşme uyarınca korunan eserlerinin çevirisini yapma ve yayınlama ve çevirisinin yapılmasına ve yayınlanmasına izin verme hakkını içermektedir. Bununla birlikte Sözleşme, taraf olan devletlere, iç mevzuatı ile bazı koşulların yerine getirilmesi halinde, yazılı eserlerde çeviri hakkını kısıtlayabileceklerini öngörmektedir. Bu koşullar özetle şunlardır:

-Bir yazılı eserin, ilk yayın tarihinden başlayarak yedi yıllık bir sürenin geçmesinden sonra, bu eserin çeviri hakkı sahibi tarafından ya da onun yetki verdiği çevresinde ilgili devletin ulusal dil ya da dillerinde bir çevirisi yayınlanmışsa, o devletin vatandaşı, yetkili makamdan o dilde çevirisi yayınlanmamış bu eserin ulusal dillerden birine çevrilmesi ve bu çevirinin yayınlanması için basit bir ruhsat alabilir. Ancak, bu vatandaş devletin öngördüğü esaslara uygun biçimde, hak sahibinden çeviri yapmak ve yayınlamak için izin istediğini ve bu isteğin kabul edilmediğini ya da gösterdiği bütün çabalara karşın hak sahibini bulmayı başaramadığını belgelemek zorundadır.

- Uluslararası Sözleşmede, ayrıca devletlerin iç mevzuatında, çeviri hakkı sahibi için uluslararası ölçülere uygun, haklı bir ücretin saptanması, bu ücretin ödenmesini ve eserin doğru bir çevirisinin yapılmasını sağlayacak hükümlerin düzenlenmesi de öngörülmüştür.

Görülüyor ki, sorun, gerçekte, eser sahibinin çeviri hakkının kısıtlanması, belirli süre sonunda özgürce çeviri yapılmasının sağlanması değil, ülkenin kültür gereklerine göre, eser sahibinin haklarını da göz önünde bulundurarak, değer taşıyan eserlerin hızla ve doğru bir çevirisinin yapılmasında, doğrudan doğruya devlet gözetimini sağlamak, çeviri alanın gereksiz ve yoz yapıtlar tarafından işgal edilmesini önlemektir. Nitekim, 24-27 Ocak 1975 tarihinde toplanan İkinci Yayın Kongresi çalışmaları sırasında, Türk eser sahipleri, yasamızda çeviri özgürlüğünü veren hükmün kötü etkilerinden yakınmışlardır.

5.4. Cenevre Sözleşmesi

24 Temmuz 1971 tarihinde, 1952 Cenevre Sözleşmesi gözden geçirilirken, 5 inci madde ilkeleri de ele alınmış, maddede önemli sayılabilecek değişiklik yapılmamakla birlikte, üç yeni madde eklenerek, çeviri uygulaması, bir bakıma 1967 Stockholm Protokolu ile eş düzeyde düzenlenmiştir. 5 inci maddede yapılan değişiklikler, ikinci fıkranın bentlerini altı başlık altında toplamak biçiminde özetlenebilir. İlk bent, yukarıda sunulan metin incelenirse, paragrafın yarısında "ancak" kelimesi ile başlayan kesimin ayrı bir bent olarak düzenlenmesi biçiminde ayrılmıştır. Bu arada, eski metinde, çeviri yapılabilecek diller "ulusal dil ya da diller" olarak geniş tutulmuş, 1971 metninde ise, ülkedeki "genel olarak kullanılan dil" biçiminde daraltılmıştır.

5.5. Evrensel Sözleşmede Yapılan Değişiklik

1971 Evrensel Sözleşmesi'ne eklenen 5 bis maddesi, 5 inci maddeye getirilen istisnaların kullanılma yöntemlerini saptamıştır. Buna göre, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun yürürlükteki uygulaması uyarınca gelişmekte olan bir ülke olarak kabul edilen bir Akit Devletin, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü Genel Müdürüne, Sözleşmenin onanması, kabulü ya da katılma sırasında vereceği bir bildirge ile 5 ter ve 5 quater maddelerinde öngörülen istisnalardan birini ya da tümünü kullanacağını bildirmesi olanağı kabul edilmiştir. Bu gibi bildiriler, bu Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ya da bildiri tarihinden başlayarak on yıllık sürenin geri kalan kesimi için geçerli olacak ve Akit Devlet, Genel Müdüre ilgili on yıllık sürenin bitiminden üç aydan az ve on beş aydan çok olmayan bir süre önce bir bildiri verirse, sürenin bütünü ya da bir kesimi on yıllık süre için yenilenebilecektir. Cenevre Sözleşmesi'nin 5 ter maddesinin çevirisi aşağıdadır:

"1.(a)5 bis maddesinin birinci paragrafını uygulacak her Akit Devlet, 5 inci maddenin 2 nci fıkrasında öngörülen yedi yıllık süreyi, iç mevzuatı ile, üç ya da daha fazla süre ile değiştirebilir. Bununla birlikte bu Sözleşme ya da yalnızca 1952 Sözleşmesi'ne taraf olan bir ya da daha fazla gelişmiş ülkede genel kullanımı olamayan bir dile çeviri halinde, bu süre üç yıl yerine bir yıl olarak saptanabilir.

(b) 5 bis maddesinin birinci paragrafını uygulayacak her Akit Devlet, bu Sözleşme'ye ya da yalnızca 1952 Sözleşmesi'ne taraf olan ve aynı dili genel olarak kullanan gelişmiş ülkeler, oy birliği ile vardıkları bir anlaşma ile bu dile yapılacak çevirilerle ilgili olarak (a) alt paragrafında belirli üç yıllık süre yerine, bir yıldan az olmamak üzere bir başka süreyi kararlaştırabilir. Ancak, bu alt paragraf, söz edilen dilin İngilizce, Fransızca ya da İspanyolca olması halinde uygulanmaz. Bu gibi anlaşmalar Genel Müdüre bildirilir.

(c) İlgili Devletin öngördüğü esaslara uygun olarak, ruhsat isteğinde bulunan, çeviri hakkı sahibinden izin istediğini ve bu isteğin kabul edilmediğini ya da bütün çabasına karşın, hak sahibini bulmayı başaramadığını belgelemesi halinde, ruhsat verilebilir. İzin isteğinde bulunma sırasında, ruhsat isteyen, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü tarafından kurulan Uluslararası Fikir Hakkı Enformasyon Bürosu'na ya da yayıncının iş merkezi olduğu bilinen Devletin Hükümeti tarafından Genel Müdüre yapılan bildiride öngörülebilecek ulusal ya da bölgesel enformasyon merkezine de bilgi vermelidir.

(d) Çeviri hakkı sahibinin bulunmaması halinde, ruhsat isteklisi, başvurusunun örneklerini, eser üzerinde adı belirtilen yayın evine ve (c) alt paragrafında sözü edilen ulusal ya da bölgesel enformasyon merkezine, taahhütlü uçak postası ile gönderilir. Böyle bir merkezin bulunmaması halinde ise bir örnek Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü tarafından kurulan Uluslararası Fikir Hakkı Enformasyon Merkezi'ne gönderilir.

2. (a) Bu maddeye göre, üç yıl sonra elde edilebilen ruhsatlar, altı ay, bir yıl sonra elde edilebilen ruhsatlar ise dokuz ay geçmeden verilmez. Bu ek süreler, 1 (c) paragrafında söz edilen, çeviri için izin isteği tarihinden ya da çeviri hakkı sahibinin adresi ya da kimliği bilinmiyorsa, 1 (d) paragrafında söz edilen, ruhsat başvuru örneklerinin gönderildiği tarihten başlar.

(b)Yukarıda sözü edilen altı ya da dokuz aylık süreler içinde, çevirinin, hak sahibi tarafından ya da izin vermesi suretiyle yayınlanması halinde, ruhsat verilmez.

3. Bu maddeye göre ruhsatlar, yalnızca, eğitim, öğretim ya da araştırma amacı için verilir.

4.(a)Bu maddeye göre verilen ruhsatlar, ruhsat veren Akit Devlet toprakları üzerindeki yayınlar için geçerlidir ve çeviri nüshalarının ülke dışına ihraç edilmesini kapsamaz.

(b)Bu maddeye göre verilen bir ruhsat uyarınca yayınlanan nüshalar üzerinde, uygun bir ifade ile çevirinin yalnızca ruhsatın verildiği Akit Devlette dağıtılmak üzere yapıldığı belirtilir. Eğer, çeviri konusu, 3 üncü maddenin birinci paragrafında öngörülen

bilgiyi içeriyorsa, çeviri nüshaları üzerinde aynı bilgi verilmelidir.

(c)Aşağıdaki hallerde, bu madde uyarınca İngilizce, Fransızca ya da İspanyolca dilleri dışında bir dile çeviri için, bir devletin hükümeti ya da diğer bir kamu kuruluşu tarafından ruhsat verilmiş olan ülkelerde, bu ruhsata göre yapılan çeviri nüshalarının bir başka ülkeye ihracında, (a) alt paragrafında öngörülen ihraç yasağı uygulanmaz.

i - Çeviriden yararlananların, ruhsat veren Akit Devletin vatandaşı olan kişiler ya da bu kişilerin oluşturduğu örgütler olması;

ii - Çeviri nüshalarının, yalnızca eğitim, öğretim ya da araştırma amacıyla kullanılması;

iii-Çeviriden yararlananlara çeviri nüshalarının gönderilmesi ve dağıtımının ticari bir amaç taşıması; ve

iv - Çeviri nüshalarının ihraç edildiği ülkenin, Akit Devlet ile, alım, dağıtım ya da her ikisi üzerinde anlaşmış bulunması ve bu anlaşmanın, taraf hükümetlerinin biri tarafından Genel Müdüre bildirilmiş olması halinde.

5.Ulusal alanda öngörülecek hükümlerle aşağıdaki esaslar sağlanmalıdır:

(a) Ruhsatlar, ilgili iki ülkedeki kişiler arasında serbestçe tartışılarak elde edilen ruhsatlarda normal olarak uygulanan ücret standardlarına uygun, tam bir ücret içermelidir.

(b) Ücretin transferi ve ödemesi sağlanmalıdır. Bununla birlikte ulusal döviz esasları gerektiriyorsa, yetkili makam, uluslararası kanallara başvurarak, uluslararasında geçerli bir para ya da eşdeğerli bir para ile ücretin transferini sağlamak için çaba harcayacaktır.

6. Bu maddeye göre, Akit Devlet tarafından verilen ruhsat, eğer eser, ruhsat verilen çeviri nüshası ile aynı içerikte olmak üzere, çeviri hakkı sahibi ya da verdiği yetki üzerine, o ülkede, benzer türdeki eserler için uygulanmakta olan ücretlere uygun bir ücret karşılığında, aynı dile çevrilmiş ise ortadan kalkar. Ruhsatın ortadan kalkmasından önce, basılmış nüshaların satışına, nüsha mevcudu tükeninceye kadar devam olunur.

7. Konusu, başlıca resim üzerine oluşturulmuş eserler için, metnin çevirisi ve resimlerin çoğaltılmasına ilişkin ruhsat, yalnızca 5 quarter maddesi koşullarının da yerine getirilmesi üzerine verilebilir.

8.(a) Bu sözleşmeye göre korunan, basılı ya da çoğaltma biçimleri ile yayınlanmış eserleri çeviri ruhsatı, aşağıdaki koşullarla, yönetim merkezi 5 bis maddesinin birinci fıkrasının uygulandığı Akit bir Devlette bulunan radyo ve TV kuruluşlarına da, ilgili kuruluş tarafından bu Devlette yapılacak bir başvuru üzerine verilebilir.

i - Çeviri Akit Devletin kanunlarına uygun olarak, elde edilen bir nüshadan yapılmalıdır;

ii - Çeviri, yalnızca eğitim amacıyla ya da belirli bir mesleğin uzmanlarına, belirli teknik ya da bilimsel araştırma sonuçlarının iletilmesi amacıyla radyo ve TV yayınlarının kullanılması için yapılmış olmalıdır;

iii - Çeviri yalnızca, (ii) bentte öngörülen amaçlar için Akit Devlet ülkesi üzerinde bulunan izleyicilere yönelik, yalnızca bu gibi yayınlara özgü ses ve görüntü tesbitleri yoluyla yapılan yayınları içeren, yasal radyo ve TV yayınları için kullanılır;

iv - Çevirinin, ses ve görüntü tesbitleri, yalnızca ruhsat veren Akit Devlet toprakları üzerinde yönetim merkezi bulunan radyo-TV kuruluşları arasında mübadele edilebilir.

v - Çeviri ticari amaç taşımamalıdır.

(b) (a) alt paragrafında öngörülen koşullar ve ölçütler saklı kalmak kaydıyla, bir radyo-TV kuruluşuna, sistematik eğitim etkinliklerine ilişkin olarak kullanma amacıyla hazırlanan ve yayınlanan bir görsel-işitsel tesbite eşlik eden her hangi bir metnin çeviri ruhsatı verilebilir.

(c) Bu maddenin diğer hükümleri, (a) ve (b) alt paragraflarına uygun olmak kaydıyla, radyo-TV kuruluşlarına ruhsat verme ve uygulanmasını da kapsar.

9. Bu madde esasları uyarınca, bu maddeye göre verilen her ruhsat, 5 inci madde hükümlerine tabidir ve 5 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yedi yıllık süre geçmiş olsa bile bu madde ile 5 inci madde hükümleri tarafından düzenlenmesi sürdürülür. Ancak, söz edilen sürenin geçmesinden sonra, ruhsat alan, aldığı ruhsatın, yalnızca 5 inci madde hükümlerine göre düzenlenen yeni bir ruhsat ile değiştirilmesini isteyebilir."

6. SİNEMA ESERİ HAK SAHİPLİĞİ

Komisyonumuz, sinema sanatının bir ülkenin kültür hayatının ana unsurlarından biri olduğunu göz önünde bulundurarak ve ülkedeki sinema sanatı yaratıcılarının eser üzerindeki haklarının belirlenmesi ve korunmasına ilişkin mevzuatın, sinema sanatının gelişiminde önemli bir rol oynadığı üzerinde görüş birliği içinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, sinema eserinin hak sahipliği konusunda öngörülen hükümlerin Türk sinema sanatının gelişimine olanak sağlayacak bir görünüm içinde olmadığını saptamış ve yeni yasal düzenlemede dikkate alınabilecek uluslararası kuralların bir değerlendirilmesinin yapılmasında yarar bulunduğunu kararlaştırılmıştır.

6.1. Sinema Eseri Hak Sahipliğinin Hukuk Alanında Yer Alması

Sinema eserleri ve sinema eseri hak sahiplerinin haklarının korunmasına ilişkin fikir hakkı esasları, sinema sanatının teknik ve içerik yönden gelişimi ile birlikte hukuk alanında yer edinmiş ve gelişmiştir. 9 Eylül 1886'da imzalanan Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi'nde bu konuda esaslar öngörülmemiş olması doğal karşılanmıştır. Hukuk alanında sinema eserinin tanımlanması, sinema eseri sahiplerinin belirlenmesi, hakların saptanması ve koruma ilkelerinin yerleşmesinin, sinema sanatının gelişimini yakından izlemiş olduğu tesbit edilmiştir.

6.2. Bern Sözleşmesi

4 Mayıs 1896 tarihli Bern Sözleşmesi Ek Belgesi ve Yorum Bildirgesinin 2 nci maddesinin (B) paragrafında, ilk kez fotoğraf eserlerine benzer bir teknikle üretilen eserler korunma kapsamına alınmıştır. Bunun da nedeni açıktır. Sinema sanatının ilk günlerinde, sinema eserleri fotoğraf eserleri ile eş anlamlı olarak kabul edilmiştir. 13 Kasım 1908 tarihli Berlin Sözleşmesi ise, sinema eserleri yönünden özel bir önem taşımaktadır. Bu belge ile sinema eserleri hakkındaki kurallar, artık uluslararası fikir hakları kuralları arasına katılmış olmaktadır. 1908 Belgesi ile Bern Sözleşmesi'ne ilişkin olmak üzere, daha sonra düzenlenen her belgede genişletilmek, ayrıntılara inilmekle beraber, sinema eserlerine ayrılan ve halen muhafaza edilen bir madde öngörülmüştür(Madde 14). Böylece edebiyat, bilim ya da sanat eserleri sahiplerinin, sinematografi yoluyla çoğaltılması ve halka temsil edilmesine izin verme ile ilgili olarak inhisari hakları olduğu, temsil edilen olayların sunulmasına ya da oyun düzenine, sinema eseri tarafından kişisel ve özgün nitelik verilmesi halinde, sinema yapımlarının edebiyat ve sanat eserleri gibi korunacakları, eserleri sinema eseri haline dönüştürülen edebiyat, bilim ve sanat eseri sahiplerinin haklarına zarar verilmemek koşulu ile, sinema eserlerinin de özgün eser olarak korunacakları ve bu esasların sinematografiye benzer yollarla oluşturulmuş eserler hakkında da uygulanacağı kabul edilmiş olmaktadır. 1928 Roma Sözleşmesi'nde, bu esaslarda bazı değişiklikler yapılmış ve eser sahiplerine, eserlerinin sinema eseri olarak çoğaltılması ve temsil edilmesi yanında, işlenmesine de izin verme yetkisi tanınmış, "temsil edilen olayların sunuluşu ya da oyun düzenindeki özgünlük" kavramı çıkarılmış ve genel bir deyim, sinema eserine "özgün bir nitelik kazandırma" kavramı eklenmiş ve özgün nitelik taşımayan sinema eserlerinin fotoğraf eseri olarak korunacağı ilkesi kabul edilmiştir.

6.2.1. 1948 Brüksel Değişikliği

Bern Sözleşmesi'nin 1948 yılında Brüksel'de yapılan değişikliğinde 14 üncü maddeye yeni bir nitelik vermekle birlikte, bir başka önemli ilke kabul edilmiş, sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir yöntemle elde edilmiş eserler, Sözleşmenin 2 nci maddesine göre "edebiyat ve sanat eserleri" kapsamına alınmıştır. Brüksel Belgesi'nin 14 üncü maddesini incelemekte yarar görülmüştür:

"1. Edebiyat, bilim ya da sanat eserlerinin sahipleri, bu eserlerin sinema tekniği ile işlenmesine, çoğaltılmasına ve bu şekilde çoğlatılmış ya da işlenmiş eserlerin yayılmasına, böylece işlenmiş ya da çoğaltılmış eserlerin icrasına ve topluma temsiline izin verme hususunda inhisari bir hak sahibidir.

2. İşlenmiş ya da çoğaltılmış eser sahibinin hakları saklı kalmak koşulu altında, sinema eseri özgün eser olarak korunur.

3. Edebiyat, bilim ya da sanat eserlerinden esinlenerek oluşturulan sinema eserlerinin diğer sanat türlerine işlenmesine, sinema eseri sahiplerinin izin verme hakkı saklı kalmak kaydıyla, asıl eser sahibinin iznine bağlıdır.

4. Edebiyat, bilim ya da sanat eserlerinin, sinematografik işlenmeleri ile ilgili olarak (zorunlu ruhsat yöntemi) uygulanmaz.

5. Bu hükümler, sinema tekniğine benzer diğer her türlü yöntemle elde edilen eser ve çoğaltmalara da uygulanır."

6.2.2. 1967 Stockholm ve 1971 Paris Değişiklikleri

Bern Sözleşmesi 14 Temmuz 1967'de Stockholm ve 24 Temmuz 1971'de Paris'te yeniden gözden geçirilmiş ve önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Brüksel Belgesi'nin 2 nci maddesindeki "sinema tekniğine benzer bir yöntemle elde edilmiş eserler" deyimi "sinematografiye benzer bir teknikle ifade edilmiş eserlere benzeyen sinema eserleri" deyimi ile yer değiştirmiştir. Bu arada, 14 üncü maddede de bazı yenilikler yapılmış, ayrıca bir tekrar maddesi öngörülmek zorunluluğu duyulmuştur. Maddede yapılan değişiklik, birinci fıkrada, eser sahiplerine telle dağıtım konusunda da izin verme yetkisinin tanınmış olmasıdır. 1971 Paris Belgesi'nde 14 üncü madde yanına getirilen tekrar maddesinde özetle:

"İşlenmiş ya da çoğaltılmış eserlerin sahiplerinin hakları saklı kalmak koşulu ile sinema eseri özgün bir eser olarak korunur ve sinema eseri üzerindeki fikir hakkı sahibi özgün eser sahibinin haklarından aynen yararlanır. Sinema eseri üzerindeki hak sahipliği, korunmanın istendiği ülke mevzuatı tarafından saptanır. Bununla birlikte, mevzuattaki esaslar, Birlik ülkelerinde, sinema eseri hak sahipleri ile eserin oluşturulmasına katkıda bulunanlar arasında özel ya da aksine bir hüküm kararlaştırılmadıkça, çoğaltma, dağıtım, icra, telle dağıtım, televizyon ya da başka iletişim araçlarıyla yayın, alt yazı ya da eser metninin seslendirilmesini kapsamayacaktır. Bu tür anlaşmaların biçimi yazılı bir sözleşme ya da aynı etkide yazılı bir beyan ile olacak ve sinema eseri yapımcısının yönetim merkezi ya da ikametgahının bulunduğu ülke mevzuatı tarafından düzenlenecektir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan "Aksine ya da özel bir hüküm" deyimi söz edilen taahhüde ilişkin önleyici bir koşulu ifade etmektedir. Bu esaslar, mevzuatta özel bir hüküm bulunmadıkça, senaryo ve dialog yazarları, sinema eserinde yararlanılan müzik eseri bestecisi ve sinema mevzuatında özel hüküm bulunan ülkeler, Bern Birliği Genel Müdürünü yazılı olarak haberdar edecek ve Genel Müdür de Birlik ülkelerine bu durumu bildirecektir." esasları düzenlenmiştir.

1971 Paris Belgesi'nde, eser yapımcısının kimliği ile ilgili olarak 15 inci maddeye de bir ek yapılmıştır. Buna göre, sinema eserinde olağan biçimde adı belirtilen gerçek ya da tüzel kişi, aksine bir kanıt bulunmadıkça, sinema eserinin yapımcısı olarak kabul edilecektir. Görülüyor ki Bern Sözleşmesi bir yanda eser sahipleri ile film yapımcıları arasındaki önemli ve karmaşık yarar anlaşmazlığını düzenlemeyi amaçlamış, öte yanda sinema eserleri ile televizyon eserleri arasındaki teknik işlem ve nitelik benzerliği sorunu çözümlenmeye çalışılmıştır.

1971 Paris Belgesi'nin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında kabul edilen "sinematografiye benzer bir yöntemle (ifade edilmiş) eserlere benzeyen (assimilated) sinema eserleri" ifadesinin televizyon için önem taşıdığı kuşkusuzdur. Deyimde, "sinematografiye benzer işlemle yaratılan" kavramının yerini de "sinematografiye benzer işlemle ifade edilen" kavramı almış bulunmaktadır. "ifade edilen" deyiminin "elde edilen" deyimi yerine kullanılmasının, bir biçim değişikliği mi olduğu, yoksa esası ilgilendiren bir değişiklik mi olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumun, kullanılan kelimelerde bir değişiklik yapmaktan öte bir anlam taşıdığı üzerinde durulmuştur.

6.3. Brüksel Belgeseli ve Sinema Eserine Benzer Eserler Sorunu

Brüksel Belgeseli, sinema tekniğine benzer işlemle elde edilen eserlerden söz etmekte, benzeri işlemlerin sonucu olan işlemlerin ürünü olan eserlere değinmektedir. Oysa 1971 Paris Belgesi'ne göre, işlemlerdeki benzerlik, eserden önce var olan bir ifade ortamından başka bir anlam taşımamaktadır. Örneğin, bir müzik eseri çalınmasından önce de mevcuttur. Ancak, eser, bir sanatçı tarafından icra edilmekle, "elde edilmiş" olmaktadır. "Benzeme"nin ise daha geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Bu tanım, işlemleri sinema eseri olarak kabul edilen eserin elde edilmesinde önemli bir etken olarak kabul etmekte ve eserin ifade edilme biçimi olarak daralttığı "benzetme" deyiminin kapsamını genişlettiği anlaşılmaktadır. Oysa, Brüksel Belgesindeki "işlem" sinema eseri olarak kabul edilen eserin ana kaynağı olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak, 1971 Paris Belgesi'nde, tesbit edilmiş televizyon eserleri konusunda da benzetme kolaylaşmaktadır. Bu görüş, maddenin, sinematografiye benzer görüntü etkileri yaratan işlemle elde edilen eserleri de kapsamına alacak biçimde genişletme önerisinde bulunulması ile ortaya atılmıştır. İşlem benzerliği sorunu ele alınırken, başlangıç noktasını, bu görüş oluşturmuştur. Gerçekten de, tespit edilmiş ve edilmemiş televizyon eserlerine ilişkin olarak işlem benzerliği sorununu ele almak uygun olmuştur.

6.3.1. Televizyon Eseri

Televizyon eseri tespit edilmiş ise, sorun karmaşık bir nitelik taşımamaktadır. Yararlanılan yöntem, film, video vb. ne olursa olsun, televizyon eseri, yayından önce yapılmış, denetlenmiş, düzeltilmiş, gerekli kurgu ve incelemeden geçirilmiş ise, bu yöntemler sinema eseri yapımcıları tarafından da kullanıldığı için, sinema ve televizyon eseri arasında açık bir benzerlik görülecektir. Televizyonda yayınlanan programlar ve filmlerin, birkaç kamera aracılığı ile gösterilmesi, taşınır çekim tekniklerinden yararlanılması, önceden kaydedilmemiş unsurların yayınlanabilmesi, değişik kameralardan gösterilen görüntülerin karıştırılabilmesi, sinema tekniğinin de temel unsurları olan yapım ve kurgu (editing ve cutting) işlemlerine tabi tutulmuş ya da ayrı birer bütün oluşturan olayların yayından önce tespit işlemlerinin yapılmamış olduğı hallerde bile, sonuç, yine sinematografiye benzer bir işlemle elde edilmiş bir eser söz konusu olmak gerekecektir.

Kuramsal olarak, korunma kapsamı içine sinema eserleri alınırken, bu tutum, televizyon eserlerinin kapsayacak biçimde genişletilmeyebilir. Zira, öngörülen esas, koruma işlemini, eserlerin banyo edilmiş olup olmamasına göre uygulanmasına olanak vermektedir. Ancak, bu durum ortaya bir başka sorun daha çıkarmıştır. Somutlaşmamış televizyon eserlerine benzer biçimde somutlaşmamış sinema eserleri de olabilir. Bugün henüz, banyosu yapılmamış, somutlaşmamış sinema eserleri bulunmamaktadır. Ancak, bu durumun gelecekte değişmeyeceğini de kolayca ileri sürülmemelidir. Örneğin, bugün bazı ülkelerde uygulanmakta olduğu gibi, sinemalara, önceden banyo edilmemiş, kapalı devre ile ulaştırılan sinema eserleri bulunmaktadır. Bu gibi eserleri herhangi bir televizyon alıcısı tarafından izlenebileceği özel bir frekans üzerinde de iletmek olanağı düşünülebilir. Bununla birlikte bu gibi sistemler yaygınlaşıncaya kadar sinematografik işlemin ana unsuru olarak "somutlaştırılma" ele alınacaktır. Böylece somutlaştırılmış bir sinema eseri ile somutlanmamış bir televizyon eseri arasında da bir benzerlik düşünülmeyecektir.

6.3.2. Toplu Eserler

Toplu eserlerin, eserin belli bir bölümünün, esere katkıda bulunanlara ait olduğunun kolayca anlaşılabileceği eserler olduğu bilinmektedir. Yani, Türk kanunlarına göre, birden fazla kimselerin birlikte oluşturdukları eserin kısımlara ayrılmasına olanak bulunduğu eserler, toplu eser olarak kabul edilir. Bu gibi eserlerde, toplu eser sahiplerinden her birinin oluşturdukları kısmın sahibi sayılması gerekmektedir. Bu esasın, sinema eserinin, yararlanıldığı ya da işlendiği eser, senaryo, diyalog, film müziği gibi çeşitli unsurları için uygulanması düşünülmüştür. Ancak, örneğin sinema eserine film yönetmeninin ve icracı sanatçıların katkısı, kameramanlık, kurgu uzmanlığı, grafik sanatlar, giysi editörlüğü vb. gibi unsurların yaratıcı düşünce ürünleri sinema eserinin bütününden nasıl ayırt edilebileceği, bu ürünlerin nasıl korunabileceği önemli bir sorun olarak kabul edilmiştir. Gerçekte, bunun gibi yaratıcı düşünce ürünlerinin katkısı olmaksızın bir sinema eserinin oluşturulması olanak dışıdır. Öte yandan, yaratıcı güçleri biraraya getirecek, maddi olanakları sağlayacak ve bu amaçla gerekli girişimlerde bulunacak ve sorumluluğu taşıyacak gerçek ya da tüzel bir kişi olabilen "yapımcı" olmadığı takdirde, sinema eserinin gerçekleşmesine de olanak bulunmaz. Bu durum sinema eserinin toplu eserlere benzerliğine rağmen toplu eserleri düzenleyen kurallar dışında ayrıca esaslar öngörülmesine ve sinema eserlerinin sahiplerinin farklı sistemlerle saptanmasına neden olmuştur.

6.4. Sinema Eseri Hak Sahipliğinin Tesbitindeki Sorunlar

Sinema eserlerinin, hangi eserler üzerindeki fikir hakları ile ilgili olduğu ve sinema yapımı ile elde edilen hakların niteliği üzerinde durulması, gerçekte sinema eserinin niteliği ve eser sahibi ya da sahiplerinin saptanması üzerinde fikir edinilmesini sağlayacaktır. Bir sinema eserinin oluşması için, film yapımcısının girişimleri ve sorumluluğu bir yana bırakılacak olursa, her şeyden önce bir esere ve bu eserin sinema ortamına aktarılmasını sağlayacak bir işlemeye, senaryoya gerek vardır. Bu konu üzerinde, fikir hakları alanında önemle durulmuş ve Bern Sözleşmesi'nin 1908 Berlin Belgesi ile, önce bu sorunun çözümlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması düşünülmüştür.

Kuşkusuz sinema sanatının kendine özgü bir dili, sunuş özelliği vardır. Sinema eseri olarak işlenen bir eserin, film yapımcısı tarafından çeşitli etkenler gözönünde bulundurularak, gerek dramatik örgüsünün gerekse dilinin, hatta kişilerin önemli ölçüde değiştirilebilmesine olanak olduğu uygulamada görülmektedir. Ancak, bu kendine özgü işleme, hiç bir zaman, eserdeki temel fikrin, eser sahibinin hakları unutularak kullanılmasına yol açmamalıdır. Nitekim koruma ilkelerindeki gelişme sonucu eserin adı, konusu, kişileri, olayların işlenmesi eser sahibinin mutlak iznine bağlı bulundurulmuştur. Öte yandan, sinema filminin, eser sahibinin öngördüğü amaç dışında yapımına da olanak bulunmaz. Amerika Birleşik Devletlerinde, Hospital For Sick Children ve Walt Disney Production Inc. davasında, sessiz film için verilen izinin sesli film yapımını kapsamayacağına karar verilmiştir.

Edebiyat, bilim ya da sanat eseri sahipleri, Bern Sözleşmesi'ne göre eserlerinin sinema tekniği ile işlenmesine, çoğaltılmasına ve bu gibi eserlerin icrasına ve dağıtımına izin verme yetkisine sahip kılınmışlardır. Bununla birlikte, sinema eserinin özellikleri dikkate alınarak, çeşitli kanunlarda, eser sahiplerinin verdiği izinin, aşağıdaki konularda da izin verilmiş olduğunu ifade edeceği kabul edilmiştir.

(1) Eserin aynen ya da işlenmiş halinin sinema eseri yapımı için kullanılması,
(2) Sinema eserinin yapımı ve dağıtımı,
(3) Sinema eserinin toplum içinde temsil edilmesi ya da icrasını,
(4) Sinema eserinin televizyonda yayınlanması,
(5) Sinema eserinin ekonomik işletilmesi sırasında çevirilerinin ya da diğer sinematografik işlenmelerinin yapılması.

Gerçekte, bu konularda sinema eseri sahibini ya da sahiplerini yetkili kılmak, sinema eserinin asıl eser dışında, özgün bir eser olduğunun kabul edilmesi demektir. Nitekim bu ilke, 1908 Berlin Belgesi ile birlikte fikir hakları ilkeleri arasında yerleşmiş temel unsurlardan biridir. Hatırlanacağı üzere, Berlin Belgesi'nde, sinema eserlerinin, yararlanılan edebiyat, bilim ya da sanat eseri sahiplerinin haklarına zarar verilmemek koşulu ile özgün eser olarak korunacağı öngörülmüştür.

6.4.1. Senaryo

Sinema eserinin yapımı için, bir edebiyat, sanat ya da bilim eseri sahibinin, eserinin işlenmesine izin vermiş olması ile film yapımında önemli bir evre başlamış olur. Bu evrede göze çarpan ilk yaratıcı düşünce ürünü senaryodur. Senaryo, kendisinden yararlanılan eseri, sinema deyimleri ve ortamın egemen olduğu, sinema sanatının ilke ve esaslarına uygun biçimde, yeniden düzenleyen ve sinema eserinin, doğumu için zorunlu bir temel eserdir. Senaryolar, başka eserler işlenmeksizin, özgün olarak da oluşturulabilir. Bu evrede, senaryo özetleri, filmin bir sahnesi için açıklamalı ve teknik yönergeler, çekim planları, ayrı eser niteliği taşımaktan çok senaryoyu tamamlayan birer unsurdur. Kuşkusuz, gerek senaryo, gerekse senaryoyu tamamlayan unsurlar, yalnızca senaryo yazarının yaratıcı çabasını ifade etmeyebilir. Bu tip düzenlemelerde, senaryo yazarının çalışmalarını, yapım olanakları, yönetmenin uyarıları, diyalog gerekleri, kameramanların fikirleri, hatta sanatçıların görüşleri bile etkilemektedir. Bu şekilde yaratıcı katkıların, senaryoya ortak bir eser niteliği kazandırabileceği de gözönünde bulundurulmakla birlikte, gerçekte, senaryo yazarı, sinema eserinin ortak sahiplerinden biri olarak kabul edilmiştir.

6.4.2. Diyalog

Öte yandan, sinema sanatında söz, konuşma, görüntü ile uyum sağlaması, görüntüyü tamamlama ve destekleme yönünden büyük bir önem taşımakta ve söz yazarlığı özel bir yetenek gerektirmektedir. Senaryo yazarlığı ile diyalog yazarlığının genellikle bir kişide birleşmesine de her zaman olanak bulunmamaktadır. Sinema eserlerinde söz ve konuşmanın önemi, diyalog yazarlarının yaratıcı ürünlerinin ayrıca dikkate alınmasına neden olmuştur.

6.4.3. Film Müziği

Film müziğinin korunması, en eski koruma ilkeleri arasında yer almıştır. İngiltere'de 1911 Kanununda, filmlerin ses bantlarının, sesleri mekanik olarak çoğalttığı bir araç olarak koruma konusu yapıldığı görülmektedir. Film müziğinin görüntüyü tamamladığı ve anlatımı güçlendirdiği kabul edilmiş bir olgudur. Film müziği olarak bir müzik eserinin işlenmesi düşünüldüğü takdirde, besteciden genel ilkeler çerçevesi içinde izin alınması gereklidir. Bu takdirde, eseri işleyen ya da sinema için özel olarak

beste yapılması hallerinde besteci, benzer hak ve yetkilere sahip kılınmışlardır. Film müziği bestecilerinin eserleri üzerindeki haklarına diğer eserler ya da katkılardan daha fazla önem verildiği de görülmektedir. 1957 Fransız Fikir Hakları Kanununun 17 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, film yapımcısının hiç bir zaman müzik eseri sahibinin haklarını temsil edemeyeceği öngörülmüştür.

6.4.4. Çeşitli Sorunlar

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta bulunmaktadır. Senaryo, diyalog ve film müziği, Bern Sözleşmesi'nde ifade edildiği biçimde sinema eserine bir katkı (contributions to the making of the work) olarak ele alınabilecek midir? Sinema eserine katkı deyimi ne ifade etmekte ve hangi çabaları kapsamaktadır? Stockholm Konferansı çalışmaları sırasında 14 üncü madde ile ilgili olarak önceden mevcut olan eserler (pre-existing works) deyimi tartışma konusu olmuştur. Sinema eseri çekim tamamlandıktan ve ilk kopya (master print) hazırlandıktan sonra oluştuğuna göre, var olmanın başlangıcı olarak çekim işleminin ele alınması düşünülecektir. Bu takdirde senaryo, diyaloglar ve müzik çekim öncesi var olduğundan, bu eser sahipleri kendiliğinden hak sahibi olma durumunu elde edebilecektir. Böylece, Konferansta 14 üncü madde ile ilgili olarak tartışılan iki seçenek arasında, sinema eserleri konusundaki uygulamayı zedelemeyecek bir yol saptanmış, Sözleşmede "önceden mevcut eserler" deyiminin kullanılmasından ve "sinema eserine katkı" deyiminin bir tanımının yapılmasından çekinilerek, sinema eseri sahipliğinin saptanmasının, korumanın istendiği ülke mevzuatı tarafından düzenlenmesi kararlaştırılmıştır.

6.5. Sinema Eseri Hak Sahipliği ile İlgili Ulusal Düzenlemeler

6.5.1. Fransa

11 Mart l957 tarihli Fransız Fikir Hakları Kanununun 14 üncü maddesinde, bir sinema eseri sahipliğinin, eseri yaratıcı bir düşünce ürünü olarak oluşturan gerçek kişi ya da kişilere ait olduğu öngörülmüştür.

Buna göre, aksine kanıtın yokluğu halinde sinema eserinin ortak sahipleri :
(l) Senaryo yazarı,
(2) İşleme sahibi,
(3) Diyalog yazarı,
(4) Sözlü ya da sözsüz müzik eserinin bestecisi,
(5) Yönetmen

olarak kabul edilir. Eğer sinema eseri önceden var olan bir eserin ya da senaryonun işlenmesi ise, ilk eserin sahipleri, yeni eserin sahipleri ile birlikte dikkate alınır. Fransız Kanununun bu konudaki esaslarını şöyle özetleyebiliriz: Eser sahiplerinden biri, esere katkısını gerçekleştirmeyi reddeder ya da elinde olmayan zorunlu nedenlerle katkısını gerçekleştiremezse, tamamlayamadığı katkısının bölümlerinin kullanılmasından ötürü, sinema eserinin tamamlanmasına muhalefet edemez ve yalnızca eserde yararlanılan katkısının sahibi olarak kendisine tanınan diğer haklardan yararlanır. Sinema eseri sahiplerinden her biri, sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde, esere yaptıkları değişik katkılardan, ortak eserlerle ilgili esaslara göre değişik alanlarda yararlanma hakkına sahiptir. Bir sinema eseri, yönetmen, gerektiğinde diğer ortak eser sahipleri ve yapımcının anlaşması ile ilk kopyanın (master print) hazırlanması üzerine

tamamlanmış sayılır ve eser sahipleri sinema eseri tamamlandıktan sonra haklarını kullanmaya başlar. Kanunun 17 inci maddesinde film yapımcısının tanımı yapılmış ve hakları belirtilmiştir. Buna göre, sinema eserinin yapımcısı, eserin yapım girişimini ve sorumluluğunu üzerine alan gerçek ya da tüzel kişidir. Film yapımcısı da eser sahibi ya da ortak eser sahiplerinden biri olabilir. Besteci dışında, ortak eser sahipleri, yapımcı ile bir sözleşme yaparak aksine bir hüküm bulunmadıkça, eserin işletilmesi ile ilgili haklarını yapımcıya devredebilir.

6.5.2. Federal Almanya

9 Eylül 1965 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Fikir Hakları Kanunu sinema eserleri ile ilgili olarak özel bir bölüm (III Bölüm, Madde 88-95) ayırmıştır. Kanunda sinema eserinin yapımına katılmayı taahhüt eden ve böylece sinema eserinde fikir hakkı sahibi olan her kişinin sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, sinema eserinin işletilmesi, çevirilmesi ve diğer ilgili haklarını yapımcıya devir etmiş sayılacağı, bu haklar önceden üçüncü bir kişiye devir edilmiş ise, bu kişinin elinde bulundurduğu hakları sınırlı ya da sınırsız olarak film yapımcısına devir edebileceği ve sinema eserinin, eserin yapımında yararlanılan hikaye, senaryo, müzik eseri gibi eserler üzerindeki hakları etkilemeyeceği öngörülmüştür. Kanunun 93 üncü maddesi, sinema eserinde yapılabilecek tahrifata karşı koruma esaslarını düzenlemektedir. Böylece, sinema eseri ve yapımında yararlanılan eserlerin sahipleri ile sinema eserinin yapımına katılanlar ya da yapımında katkıları olanlar, eserin yapımı ve işletilmesi ile ilgili olarak, yapılabilecek büyük tahrifat (gross distortion) ve büyük zararları (gross injuries) önleme hakkına sahip kılınmışlardır. Yalnız, bu hakkın kullanılması sırasında, diğer hak sahipleri ve film yapımcısının hakları göz önünde bulundurulur. Kanunun 94 üncü maddesinde de film yapımcısının haklarının korunması ile ilgili esaslar öngörülmüştür. Buna göre, yapımcı, sinema eserinin üzerine tesbit edildiği görüntü ya da ses ve görüntü kaydını çoğaltma, dağıtma, topluma temsil ile yararlanma, televizyonla yayınlama ve görüntü ya da ses görüntü kaydının kısaltılması ya da tahrifatı önleme hakkına sahiptir. Kanuna göre, bu haklar, devir edilebilir ve görüntü ya da ses ve görüntü kaydının yayımından 25 yıl sonra son bulur. Oysa, Kanunun 64 üncü ve 65 inci maddelerine göre diğer eserler üzerindeki haklar, eser sahiplerinin yaşamları boyunca ve ölüm tarihinden sonra 70 yıl devam etmektedir.

6.5.3. İtalya

İtalyan Fikir Hakları Kanununun 44 - 50 inci maddelerinde sinema eserleri ile ilgili esaslar düzenlenmiştir. Kanunun 44 üncü maddesinde sinema eserlerinin ortak sahiplerinin, işlenen eser sahibi, senaryo yazarı, film müziği bestecisi ve sanat yönetmeni olduğu görülmüştür. 1965 Çekoslovakya Kanununun 6 ıncı maddesinde ise, sinema eseri ya da benzer bir işlemle gerçekleştirilmiş eserleri oluşturan unsurların hak sahiplerinin sinema eserinin kullanılması ile ilgili muvafakatlarının bir sözleşme ile film yapımcısına verecekleri ve eserdeki fikir haklarının böylece yapımcı tarafından kullanılacağı öngörülmektedir.

6.5.4. İngiltere

İngiltere mevzuatı, sinema eseri üzerindeki fikir haklarının doğrudan doğruya film yapımcısına verilmesini kabul eden ulusal mevzuata bir örnek olarak ele alınmaktadır. Oysa, bu durumu İngiliz Kanunları yönünden kapalı bir ilke niteliğinde

kabul etmek doğru olmaz. İngiliz 1911 Fikir Hakları Kanunu uygulamasında, sinema eserinin senaryo ve diyalogları üzerine ayrı fikir haklarının bulunduğu görülmektedir. Bu esaslar, 1956 Kanunu ile değiştirilmiş ve farklı bir sistem kabul edilmiştir. Ancak, Kanunun 13/4 üncü maddesi ile sinema eserinin yapımında gerekli girişimlerde bulunan kişi olarak tanımlanan (Madde 13/10) film yapımcısının fikir hakkı sahibi olduğu öngörülmekle birlikte, gerek Kanunun 16 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasında sinema eserinin yapımında yararlanılan eserlerin sahipleri ile bestecilerin haklarına zarar verilmeyeceği ve gerekse Kanunun 48 inci maddesinde "dramatik eser" yorumu içinde, sinema eserinin senaryo ve diyalogları da sayılarak, sinema eserinin yapımında yararlanılan eserlerden ne anlaşılması gerektiği ve hak sahipliğinin nasıl yorumlanması gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

7. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI [2]

7.1. Genel Bilgiler

Bilgisayar programı, bilgisayar donanımı üzerinde çalışarak, bilgisayarın işlevlerini yerine getirmesini sağlayan bir küme komut dizisidir. Program terimi onun yaratılmasını mümkün kılan destekleyici ve hazırlık niteliğindeki tasarım materyalini de içerir.

Ancak, o programın yaratılmasında fonksiyonu olmayan fakat programla birlikte sağlanan, (örneğin kullanım kılavuzu) materyalin fikri hakları (eğer varsa) bilgisayar programının bir parçası gibi ve ona tabi hükümler uyarınca koruma altında olmayıp, o materyalin uygun düştüğü eser türü gibi koruma altındadır.

Bilgisayar teknolojisi, toplumsal ve ekonomik yaşamın hemen hemen her alanında giderek artan bir önemle rol oynamakta ve buna paralel olarak bilgisayarın işlevlerini görmelerini sağlayan programlar, fikri yaratım gerektiren ve daha geleneksel olan edebiyat eserleri, sanat eserleri ve buluşlar gibi ifadelere göre giderek büyüyen bir önem kazanmaktadır. Bilgisayar sanayiinin boyutu ve gelişmesi öyle bir noktaya gelmiştir ki, ekonomideki önemi artık yadsınamaz.

7.2. Dünyadaki Uygulamalar

Bilgisayar programlarının fikri hakları, gelişmiş ülkelerde, Avrupa'nın her ülkesinde ve gelişmekte olan ülkelerin çoğunda ilgili kanunlarca korunmakta ve diğer bir çok ülkede ise korunmalarının sağlanması için kanun tasarıları yasalaşma sürecindedir. Avrupa Toplulukları Konseyi 14 Mayıs 1991 tarihinde üye ülkelerin kendi kanunlarında bilgisayar programlarının fikri haklarının korunmasını harmonize etmek için "Bilgisayar Programlarının Yasal Koruması İçin Yönerge"yi (Avrupa Yazılım Yönergesi) kabul etmiştir. Söz konusu yönerge tüm üye ülkeleri 1 Ocak 1993 tarihine kadar kendi kanunlarını değiştirerek direktif ile uyumlu olmaya zorunlu kılmaktadır. Diğer taraftan, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Bern Sözleşmesi'nde yapılacak olası bir değişiklik için bir protokol metnini hazırlayarak yayınlamıştır. Söz konusu belge, teknolojinin gelişmesi sonucu ortaya çıkan eserlerden Bilgisayar Programları, Veri Tabanları, Uzman Sistemler, Yapay Zeka Sistemleri ve Bilgisayar tarafından üretilmiş eserlerin koruma altına alınmasını kapsamaktadır.

---

[2] **Eyüp ERGEÇEN**

Uluslararası yaklaşım ve genel eğilim, bilgisayar programlarını edebi eserler (Literary Works) geniş tanımı içinde korumak, fakat bilgisayar programlarına özgü durumları, sadece bilgisayar programlarına uygulanacak hükümlerle belirlemek yönündedir. ABD ve Japon copyright kanunlarının bilgisayar programları ile ilgili bölümlerinin, Avrupa Yazılım Direktifinin ve WIPO'nun hazırladığı protokolun karşılaştırılması yapıldığında, bilgisayar programları açısından, tümünün teknik ayrıntılarda küçük farkları olduğu fakat temelde benzer hükümler içerdiği görülmektedir.

7.3. Türkiye'deki Uygulama

Yürürlükteki 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bilgisayar programlarını net olarak korumamaktadır. Bazı hukukçular tarafından, bilgisayar programlarının dille ifade edilen eserler kapsamında yorumlanarak koruma sağlanabileceği öne sürülmesine rağmen, bugüne kadar hiç bir bilgisayar programı eser sahibi, %90 düzeyine varan korsan kullanıma rağmen fikri hakların ihlal edildiğine dair dava açamamıştır. Kanunda açık bir koruma olmaması nedeni ile, zorunlu olarak bazı davalar haksız fiil ya da haksız rekabet dayanak yapılarak açılmıştır. Ancak, bu davalar normalde fikri hakları ilgilendirmesi gereken davalardır.

Bugün Türkiye, bilgisayar programları açısından değerlendirildiğinde daha çok bu ürünleri ithal eder konumdadır. Yerli yazılım sanayii, ürünlerinin koruma altında olmaması nedeni ile istenen düzeyde gelişememekte ve yazılım sektörü bu yüzden yatırımın riskli olduğu sektörler arasında yer almaktadır. Yabancı yazılımlarda korsan kullanım oranı %90 düzeyindedir. Yerli yazılım sanayi yazılım korsanlığının en az olduğu ticari uygulamalar alanında sıkışıp kalmıştır. Ticari yazılımlarda korsan kullanım düşük düzeydedir.

Bunun nedeni, sık sık uygulamaların değiştiği ülkemizde yazılımların da değişikliklere paralel değiştirilmek zorunda olması ve böylece kullanıcıların bu değişiklikler için yazılım üreten firmalara bağımlı kalmaları ve korsan kullanım riskini göze alamamalarıdır. Bu türden yazılım uygulamaları arasında muhasebe, bordro ve diğer ticari uygulamalar bulunmaktadır. Korsan yazılım kullanımının bu alanda az olması, yerli yazılım sanayiini ürünlerini satabilecekleri tek alan olan ticari uygulamalara yöneltmiştir.

Son yıllarda, devletin bilgisayar programlarını özel önem taşıyan sektörler içine alması ve teşvik etmesi ve yine Dünya Bankası ile yürütülen ve Türkiye'deki yazılım sanayiini geliştirmeye yönelik projeler, bu ürünlerin fikri haklarının korunmaması, yasal alt yapının olmaması nedenleri ile boş çabalar haline gelmektedir.

Türkiye'deki yazılım korsanlığının düzeyinin çok yüksek oluşu, Uluslararası kuruluşların Türkiye'yi kara listeye almaları ile sonuçlanmıştır. Bu yüzden Türkiye'nin bu konudaki uluslararası görüntüsü kötüdür.

7.4 – Öneriler

Bilgisayar programlarının korunması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılacak ilk değişiklik ile koruma altına alınmalıdır. Korumanın biçim ve esasları açısından, Türkiye'nin uluslararası pratik ile uyumlu olması küreselleşme hedefleri açısından temel öneme sahiptir. Türkiye'deki bilgisayar programı eser sahiplerinin programlarının alışık oldukları ve benzer koruma şartları altında yurt dışında ticari dolaşıma koyabilmeleri ve yabancı bilgisayar programı eser sahiplerinin programlarını yine benzer koruma şartları altında Türkiye'de ticari olarak pazarlayabilmeleri küresel ticaretin gelişmesini destekleyen bir etkendir.

Türkiye'de faaliyet gösteren yerli yazılım üreticileri ve bilgisayar programı eser sahiplerini gerek düzeyleri ve gerekse ortaya çıkardıkları ürünler açısından dünyada var olanlardan geri kalmamaktadır. Bu anlamda uluslararası kalite düzeyinde doğru bir korumayı zaten haketmişlerdir. Korumanın uluslararası standardları desteklemek amacı ile yapılmasının yanısıra ülkede faaliyet gösteren yazılım sanayiinin bu türden bir yasal düzenlemeye ihtiyacı olduğu gerçeği gözardı edilmemelidir.

Bilgisayar programlarının fikri haklarının kanunlarca korunmasını sadece eser sahiplerinin haklarının güvence altına alınması olarak değerlendirmemek gerekir. Yasal koruma ile yaratılan zemin üzerinde yazılım üretimi bir sanayi olarak gelişecektir. Bir bilgisayar programını geliştirmek, önemli düzeyde insangücü, finansman ve teknolojik kaynakların yatırımını gerektirmektedir. Buna karşılık ortaya çıkartılan programın haksız çoğaltılması ve kullanılması pratik olarak sıfır bir maliyetle yapılabilmektedir. Bu durum yazılım sanayiine yatırım yapılmasını riskli hale getirmektedir. Kanuni düzenlemeler bu türden bir sektör riskini ortadan kaldıracaktır.

Yazılım üretimi, işin karakteri gereği Risk Sermayesi (Venture Capital) uygulamaları için çok uygun bir alandır. Ancak, yazılım işinde bu türden bir uygulamanın başarılı olabilmesi yine bilgisayar programlarının fikri haklarının korunmasına yakından bağlıdır.

Bilgisayar programları, bilginin işlenmesinde, kullanılmasında, paylaşılmasında ve iletişimde doğrudan fonksiyon gören bileşenlerdir ve bilgi toplumunun vazgeçemeyeceği araçlardır. Yazılım sanayii güçlü olmayan ülkelerin, bilgi toplumu olma iddiaları gerçekçi değildir. Bilgisayar programlarının koruma altına alınmasının bilgi toplumu olma yolunda önemli aşamalardan birisi olduğu kabul edilmelidir.

Türkiye'nin genel siyasi hedefleri arasında Avrupa Topluluğu'na girmek vardır ve siyasi tercihini yapmış bulunmaktadır. AT ile bütünleşme, serbest dolaşımın söz konusu olduğu tüm ekonomik ve ticari bileşenlerde ortak standardların kullanılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda bilgisayar programlarının fikri haklarının korunmasının nasıl ve hangi esaslar içinde yapılacağı konusunda AT tarafından kabul edilmiş standardlar örnek alınmalı ve yapılacak yasal düzenlemeler AT ile uyumlu olmalıdır.

Avrupa Toplulukları Konseyi tarafından hazırlanarak yürürlüğe giren Avrupa Yazılım Yönergesi, uluslararası standartlar ve AT ile uyumlu olmak açısından bilgisayar programlarının fikri haklarını koruyan yasal düzenlemeler için esas

alınması gereken bir belgedir. Söz konusu belge sistematiği ülkemizde yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun sistematiği ile uyumlu olup bu belge hükümlerinin bizim kanunumuza uyarlanması çok kolay olacaktır. Türk hukuk sistemi ve kanunları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) ilk yapıldığı dönemlerde Avrupa'dan alınmış olması böyle bir uyumluluğu mümkün kılmaktadır. Avrupa Yazılım Yönergesi üzerinde çok tartışılmış ve benzerlerine kıyasla en yeni ve modern hükümler içeren bir belgedir.

8. MESLEK BİRLİKLERİ

Kanun koyucular, Meslek Birliklerinin etkinliklerinin düzenlenmesine ilişkin olarak, öngördükleri kurallara en az fikir hakkı kuralları kadar önem vermişlerdir. Nitekim, 1932 yılında, Hollanda'da, bu gibi kurallar Fikir Hakları Kanununda öngörülmüştür. Almanya'da, 1933 yılında Stagma Kanunu adı altında meslek birliklerinin etkinliklerinin düzenlenmesine yönelik özel kurallar konulmuştur. Bu konuda, ayrıntılı bilgi sunmadan önce, Federal Almanya örneğine değinilebilir. 9 Eylül 1965 tarihli Federal Almanya Fikir Hakları Kanunu, "Fikir Hakları ve Komşu Hakların Yönetimi" adlı meslek birliklerinin etkinliklerinin düzenlenmesine ilişkin Kanun ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Çeşitli ülkelerde ve uluslararası alanda etkinliklerini sürdüren meslek birliklerinin, eserlerden yararlananlarla ilişkilerini değerlendirebilmek için, genellikle, etkinlik alanlarının sınıflandırılması yolu seçilmektedir. Klasik Yayın Sözleşmesi alanı dışında kalan, ayrıca güzel sanatlar, plastik sanatlar ve fotoğraf eserlerinden yararlanılmasını kapsamayan bu hak alanları, başlıca dört gruba ayrılmaktadır. Bunlar :

- Büyük Haklar (Grands Droits),
- Küçük Haklar (Petits Droits),
- Mekanik Haklar ve
- Yazar Hakları (Literary Rights),

alanlarıdır.

8.1. Büyük Haklar

Büyük Haklar alanı, opera, operet, dramatik ya da dramatik-müzik eserlerinin tümünün sahne icraları üzerindeki hakları, FSEK deyimi ile, temsil haklarını kapsamaktadır.

8.2. Küçük Haklar

Küçük haklar alanı ise, sahnelenmiş eserler dışında kalan, şarkı, şiir gibi küçük boyuttaki eserlerin ya da operalar, senfoniler gibi sözlü ya da sözsüz müzik eserlerinin üvertür, arya v.b. gibi kısa kesimlerinin yorumlanması ya da okunmasını içeren icra haklarını kapsamaktadır.

8.3. Mekanik Haklar

Mekanik Haklar aynı eserlerin ses ve görüntü tesbit araçları ile tesbit edilmesi ve çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların topluma sunulması haklarını kapsamaktadır.

Mekanik Hakların kullanılışında, eserlerin büyük ya da küçük hak alanları kapsamında bulunuşu etkili değildir.

8.4. Yazar Hakları

Yazar haklarının etkinlik alanı ise, Büyük ve Küçük Hak alanları dışında kalan diğer edebiyat eserleri üzerindeki hakları içermektedir.

8.5. Meslek Birlikleri ile ilgili Düzenlemeler

Meslek Birlikleri, ülke koşullarına ve geleneklerine ya da kanun koyucunun öngördüğü esaslara göre, söz edilen hak alanlarının biri, bir kesimi ya da tümünde etkinliklerde bulunmak üzere örgütlenmişlerdir. Bazı ülkelerdeki yasal durumun incelenmesi sorunu daha iyi anlatacaktır.

8.5.1. Federal Almanya

Federal Almanya'da Fikir Hakları ve Komşu Hakların Yönetimine ilişkin Kanunun, Fikir Hakları Kanunu ile birlikte yürürlüğe konulduğu yukarıda vurgulanmıştır. Yönetim Kanunu, meslek birliklerinin etkinliklerini düzenleyen kurallarla ilgili olarak, yukarıda değinilen bütün temel ilkelere yer vermiştir. Kanunun 1 inci maddesinde, eser sahiplerinin, kendi ya da başkaları adına, haklarını koruma amacıyla ortaklaşa girişimlerde bulunmalarının, önceden izin alma yöntemine bağlı olduğu öngörülmüştür. İzinsiz koruma girişimleri, kanunlarda belirli haklardan yararlanamayacaktır. Kanunun 2 nci maddesi, izin katını, gözetim yetkisi de verilen, Alman Patent Ofisi olarak belirlemiştir. Kanuna göre, izin için başvuru, meslek birliğinin statüsü ve diğer belgelerle birlikte yazılı olarak yapılır. Birlikler, etkinlikleri ile ilgili olarak, eser sahipleri, haklardan yararlananlar ya da yabancı meslek birlikleri ile yaptıkları sözleşmeleri, topladıkları ücretleri, organları tarafından alınan kararları, yıllık raporları ve bütçeleri üzerinde Patent Ofisi'ne bilgi vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Birliklerin etkinlikleri, sürekli gözetime tabidir. Ofisin, Birliklerin işlemlerini inceleme, denetleme, hatta Birliklerin etkinliklerine katılma hakkı vardır. Kanun, Birliklerin sahip oldukları tekeli kötüye kullanmamaları, toplanan ücretlerin üyeleri arasında dağıtılması esaslarını gösterir bir dağıtım çizelgesi yapılmasını da belirli esaslara bağlamıştır. Kanunun 14 üncü maddesinde, taraflar arasında, örneğin bir radyo-TV kuruluşu ile yapılacak sözleşmelerde doğabilecek ihtilafların çözümlenmesi için hakemlik yöntemleri de öngörmüştür. Kanunun 18 inci maddesi, Patent Ofisi'nin, ruhsat verme ve geri alma işlemlerini yürütürken, Federal Kartel Ofisi'ne danışma zorunda bırakmaktadır. Öte yandan, 1957 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Alman Kanunu, hükümet tarafından izin verilen meslek birliklerinin yasak hükümlerinden bağışık olduğunu, ancak Kartel Ofisi'nin denetimine tabi bulunduklarını öngörmüştür. Böylece, Federal Almanya'da Meslek Birliklerinin iki yönlü denetime tabi oldukları anlaşılmaktadır. Almanya'da halen yedi Meslek Birliği etkinlikte bulunmaktadır. GEMA (Müzik İcraları ve Mekanik Haklar), Verwertungsgesselschaft Wort (Yazar Hakları), Verwertungsgesselschaft Wissenchaft Gmbh. (Bilimsel Eser Yazar Hakları), Verwertungsgesselschaft Bild und Kunst (Güzel Sanat ve Fotoğraf Eseri Sahipleri Hakları), ZPU (Özel Kayıt Hakları Merkezi Ajansı), IMHV (Müzik Editörleri ve Yayıncılar Birliği) ve GLV (Komşu Haklar Derneği).

8.5.2. İtalya

İtalyan Fikir Hakları Kanununun 5 inci Bölümünde, "fikir haklarının uygulanması ve korunması için kamu hukukuna göre oluşan kuruluşlar" başlığı altında sorun düzenlenmiştir. Kanunun 180 inci maddesinde, İtalya'da tek bir meslek birliğinin etkinliğine izin verildiği belirtilmiştir. Bu hüküm aynen şöyledir: "Korunan eserlerle ilgili olarak, icra, temsil, icra ve temsil, radyo-TV yayını, mekanik ve film çoğaltma haklarını devir alma ve temsil gibi bütün aracı etkinlikler, doğrudan ya da dolaylı biçimde müdahale ve aracı kuruluşlar oluşturma yetkisi, yalnızca, İtalyan Yazarlar Birliği SIAE'ye aittir." 180 inci maddenin 2 nci fıkrasında, aracı etkinliklerin, eser sahipleri adına ruhsat verme, ücret toplama ve dağıtma olduğu belirtilmiştir. Öte yandan SIAE'nin yasal tekeli, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 17 Nisan 1968 tarihli kararında da kabul edilmiştir. Kanunun 182 nci maddesine göre, SIAE, Bakanlar Kurulu tarafından oluşturulan özel bir komisyonun gözetimine tabidir. Kanun, SIAE Tüzüğünün de, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe girmesini şart koşmuştur. SIAE Başkanı, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanır. Öte yandan, Kanunun 183 üncü ve 184 üncü maddelerinde, tiyatro eserlerinin, tiyatrolarda icrasını düzenleyen hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerle, tiyatro eserleri üzerindeki hakların korunması için ETI adında bir başka meslek birliği kurulmuştur. Ayrıca, Kanunun 67 inci maddesinde öngörülen geçici düzenleme de, mekanik hakların gözetilmesini amaçlayan SEDRIM adında üçüncü bir meslek birliğinin oluşmasında etken olmuştur. İtalyan mevzuatı, bu üç meslek birliği tarafından toplanan ücretlerin dağıtımının gözetimini, birlik üyelerinin yapacakları şikayetlerin incelenmesini ve karara bağlanmasını da ayrıca düzenlemiştir.

8.5.3. Fransa

Eser Sahipleri, haklarını ortaklaşa korumak amacıyla daha 19 uncu yüzyılın ortalarında, Fransa'da Meslek Birlikleri oluşturmuşlardır. Eserin konusuna ve uygulandığı alana göre, çok çeşitli olan bu meslek birlikleri, giderek fiili tekeller biçimine dönüşmüşlerdir. Fransa'da, meslek birliklerine çeşitli haklar, ödevler ve yükümlülükler getiren çeşitli kanunlar ve kararnameler öngörülmüştür. Fransız Fikir Hakları Kanununun 33 üncü ve 43 üncü maddeleri, Meslek Birliklerinin çalışmalarını kolaylaştırmak ve düzenlemek amacını gütmektedir. Kanunun 46 ıncı maddesinde, haklardan yararlananların, hak sahiplerine ya da temsilcilerine yararlandıkları haklar konusunda bilgi vermeleri ve ücret ödemeleri yükümlülüğü getirmiştir. Kanunun 75 inci maddesinde Fikir Hakkı temsilcisi örgütlerin, belirli yöntemlere uygun olarak ruhsat sahibi olmalarından söz edilmektedir. Nitekim, 22 Mart 1958 tarihli bir kararnamede bu yöntemler belirlenmiştir. Bu kararnamede, ruhsat sahibi Meslek Birlikleri de sayılmıştır. Öte yandan, 1943 Kararnamesi ile de müzik programları düzenlenmek üzere yapılacak başvurularda, icra haklarının devir alındığını gösterir bir belgenin sunulması şart koşulmuştur. 11 Ekim 1946 tarihinde, 46/2196 sayılı Kanun ile Meslek Birliklerinin etkinliklerinin düzenlenmesinde önemli bir rol oynayan, Caisse Nationale des Lettres (bu ad 1973 tarihli kararname ile Centre National des Letters olarak değiştirilmiştir) oluşturulmuştur. Kanunun, 3 üncü maddesinde (Kararnamenin 5 inci maddesi), en fazla eser sahibini temsil eden meslek birliğinin Conseil Superieur des Lettres tarafından saptanacağı öngörülmüştür. Bu hükmün, aynı alanda etkinlikte bulunan birden fazla meslek birliği kurulmasını önlemeye yönelik olduğu kuşkusuzdur. 1946/1956 Kanununda, ayrıca eser sahipleri yararına bir örgüt fonu kurma ve düzenleme ile görevli Caisse National (bugün, Centre National) adlı bir kuruluş oluşturulmuştur. Meslek

Birliklerinin etkinlikleri halen 3 Temmuz 1985 tarihli Kanun ile düzenlenmiştir. Fransa'da etkinlikte bulunan başlıca Meslek Birlikleri şunlardır:

-SACEM (Küçük Haklar),
-SACD (Büyük Haklar),
-SDRM (Mekanik Haklar),
-SGDL (Yazar Hakları),
-AAF (Diğer Birliklere Üye Olmayan Sinema Eseri Sahiplerinin Hakları),
-SPADEM (Basın Hakları ve Modeller Üzerinde Artistik Hakları),
-CISAC (Uluslararası Eser Sahipleri ve Besteciler Dernekleri Konfederasyonu),
-BIEM (Uluslararası Mekanik Çoğaltma ve Tesbit Hakları Dernekleri Bürosu)

gibi uluslararası fikir hakları alanında etkinlikte bulunan, ulusal birlikler tarafından oluşturulan iki önemli örgütün çalışma merkezleri de bulunmaktadır.

8.5.4. Lüksemburg

Lüksemburg'da ulusal bir meslek birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucu meslek birliklerinin etkinliklerini ayrıntılı esaslarla düzenlemiştir. 26 Ekim 1976 tarihli Yönetmeliğe göre bir meslek birliğinin Lüksemburg'da etkinlikte bulunması, hükümet iznine bağlı tutulmuştur. Bu izin, ülke dışında etkinlikte bulunan bir meslek birliğinin yine hükümet tarafından onaylanan bir Lüksemburg vatandaşının temsil başvurusunun kabulü üzerine, yenilenebilen üçer yıllık süreler için verilmektedir. İzin verilebilmesi için, meslek birliğinin tüzüğü, etkinliklerinin esasları ve personeli üzerinde bilgi vermesi gereklidir. Ayrıca, yetkili bakanın başka konularda da bilgi isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan, bu meslek birliğinin, fikir hakları sözleşmesi yapabilmesi için, ulusal bir danışma kurulu ile birlikte çalışması gerekli tutulmuştur. Bu danışma kurulunda, Lüksemburg hak sahipleri ya da birliklerini temsilen dört, haklardan yararlananları temsilen dört üye görevlendirilir. Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde, yetkili Bakanın, Birlik Yönetimi, ücret toplanması ve hak sahiplerine dağıtımını sürekli gözetimde bulunduracağı öngörülmüştür.

9. YEDİNCİ PLAN DÖNEMİ İÇİN HEDEF VE POLİTİKALAR

9.1. Fikir Hakları Eğitimi

Fikir hakları alanında temel unsur olan haklar, yükümlülükler, yetki ve devri, sözleşme düzeni, hukuki ilişkiler, özel ve genel devletler hukuku ilkeleri mevzuat hazırlama ve geliştirme v.b. gibi esaslar ve yöntemleri yeterince değerlendirebilme niteliği hukuk eğitimi ile kazanılmaktadır. Bu nedenle, örneğin Fransız Meslek Birliği SACEM Ana Sözleşmesinin 19 uncu maddesinde, SACEM Genel Müdürünün hukuk eğitimi görmüş olması şart koşulmuştur. Bu durum da gözönünde bulundurularak, Türkiye'deki fikir hakları sorunlarına çözüm ve önlem araştırırken önce hukuk eğitimi veren yüksek öğrenim kurumlarının fikir hakları alanına gösterdikleri ilgi inceleme konusu yapılmıştır.

Bugün Türk Hukuk Fakültelerinin, "Fikir Hakları" derslerine önem verdiklerini söylemek olanak dışıdır. Uzun yıllardan beri, fikir hakları eğitimi yapıldığı

görünümü içinde olan Ankara ve İstanbul Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri ders programlarında, "Fikir Hakları Dersi" öğrencinin seçimine bırakılan dersler arasında saptanmıştır. 1978 - 1979 öğrenim yılında etkinliğe başlayan İzmir Hukuk Fakültesinde de, Ankara ve İstanbul Hukuk Fakülteleri uygulaması örnek olarak alınmıştır. Ayrıca Hukuk Fakültelerimizde okutulan "Fikir Hakları Dersi" çeşitli yönlerden eleştiriye açıktır. Önce, "ders" fikir hakları eğitimi görmüş ve bu alanda uzmanlaşmış öğretim üyeleri tarafından verilmemekte ve başka hukuk dallarında uzman öğretim üyelerininin ders okutmalarıyla yetinilmektedir. Dolayısıyla, okutulan ders kitapları da doğal olarak sürekli gelişim içinde bulunan fikir hakkı ilkelerini kapsamamakta ve yürürlükte olan Kanunun yorumlanmasından öte bir ağırlık taşımamaktadır. Ders için ayrılan süre, haftada yalnız bir saattir. Öte yandan, zorunlu ders niteliği taşımayan seçimlik bir ders karşısındaki öğrencilerin tutumlarını da sağlıklı olarak değerlendirmek güçtür. Öğrencilerin, ders seçiminde hangi etkiler altında kaldığını tartışmaya gerek yoktur. Bu etkiler arasında, öğrencinin ders konusuna duyduğu ilgi oranının tali bir önem taşıdığı kabul edilmiştir. Öğrenci, genellikle seçimlik dersi, zorunlu derslere engel olmayacak bir nitelik taşıyıp taşımadığına dikkat ederek saptamaktadır. Hukuk Fakültelerimizde, Fikir Hakkı dersinin okutulmaya başlanıldığı günlerden bu yana, dersi seçen öğrenci sayısı ile mezun olan öğrenci sayısı arasında karşılaştırma yapılmasına elverişli istatistiki bilgi edinilmesine olanak bulunamamıştır. Böyle bir karşılaştırma yapma olanağı bulunmuş olsa, özellikle dersin okutulduğu ilk yıllarda, ya dersi seçen hiç bir öğrenci bulunmadığı ya da düşündürücü oranda çok az öğrencinin dersi seçmiş olduğu görülecektir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, 1940 - 1941 ders yılında kabul edilen yeni öğretim rejimine göre, dersler, esas ve seçimlik ders olarak ikiye ayrılmış, her öğrenim yılı bir seçimlik ders seçilmesi zorunlu kılınmıştır. Yeni rejime göre, Fikir Hakları Dersi, İkinci sınıf esas dersleri yanında, İş Hukuku ve Toprak Hukuku dersleri ile birlikte seçimlik ders olarak öngörülmüştür. Uygulamanın başladığı ilk yıl, Fikir Hakları Dersi için bir öğretim üyesi bulunamamıştır. Bu nedenle ders, ilk kez 1942-1943 öğretim yılında bir Ticaret Hukuku Profesörü tarafından okutulmuştur. Ders, bir sonraki öğretim yılında Ticaret Hukuku Profesörü E. Hirsch tarafından okutulmaya başlanmıştır. Prof. E. Hirsch'in 1951 yılında Türkiye'den ayrılması üzerine, dersi okutma görevi bir Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi öğretim üyesine verilmiş, 1968 ders yılı sonunda ise bir Medeni Hukuk Kürsüsü öğretim üyesi görevi üstlenmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde de durum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki durumdan farklı değildir.

Kuşkusuz, bu gözlem, öğretim esasları, ders kitaplarının içeriği, öğrencinin edindiği bilginin niteliği ve yetişme düzeyi ele alınmadığı takdirde önemli sayılmayabilir. Ancak, fikir haklarının, öğreticiler için de temel öğrenim konusu olarak saptanmamış olmasının, öğrenciye konunun yalnızca, yasamızda belirli haklar, yükümlülükler, yöntemler ve yaptırımlar dizgesi olarak sunulmasına neden olduğu da gözlenmektedir. Oysa, üniversite öğretiminin amaçları, her şeyden önce, öğretim üyeleri ile öğrencilerin birlikte "bilgi edinilmesi, izlenmesi ve edinilen bilginin geliştirilmesi süreci"ne katılmalarını simgelemektedir. Günü irdelemeyen, eleştirmeyen, onun üzerine çıkmayan, yalnızca olanı öğretmekle yetinen bir üniversitenin amaca ulaşabilmesi olanaksızdır.

Bu nitelik, bilgi edinilmesinde ve geliştirilmesinde önderlik yapacak öğretim üyelerinin yetiştirilmesini, öğrenim olanaklarına sahip kılınmalarını, öğrenim konusu üzerinde ülkede ve ülke dışında ki bilimsel görüşleri ve uygulama sorunlarını ve

çözümlerini ve gelişimini izlemeye ve tartışmaya ve günün kurallarını ve kuruluşlarını irdelemeye ve eleştirmeye yönelik bir ders programı hazırlanmasını gerektirmektedir.

Fikir Hakları alanında eğitim sorunu, kuşkusuz yalnızca üniversite düzeyinde programlanması zorunlu bir sorun olarak ele alınmaması gerekir. Bu alanda temel eğitim, toplumun her kesimi, her eğitim düzeyindeki kişiler için de önemli bir sorundur. Fikir hakkı alanında haksız yararlanmaya bütünüyle son verilmese dahi, en alt düzeye indirilmesi için orta orta eğitim düzeyinde de öğretim programlarının bu amaca uygun şekilde düzenlenmesi zorunluğu üzerinde Komisyonumuz görüş birliği içindedir. Burada, kitle iletişim araçlarının toplumu aydınlatmasında da önemli bir rol sahibi olduğu kuşkusuzdur. Basın, radyo ve televizyon yayınları ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak sahipliği ve haksız kullanımın anlamı üzerinde kamuoyuna bilgi sunulmasında yarar mütalaa edilmiştir.

Komisyonumuzda, öğrenim kuruluşlarımızın bu uygulamayı benimsememeleri halinde, kanunlarda, parlamentoda, bilim kitaplarında, mahkemelerde, hakların ve yükümlülüklerin uygulanmasında ciddi hatalar yapılmasını önlemek bir yana, bu hataları anlamanın dahi olanak dışı kalabileceği ve fikir hakları sorunlarımızın gelecek günlere daha ağır koşullarla devredilebileceği kanısı hakim olmuştur.

9.2. Ulusal Fikir Hakları Kurulu

Bir ülkedeki kültür yaşamının düzenlenmesini, Devlet ödev olarak benimsemedikçe, o ülkedeki fikir ve sanat yaşamının gelişmesi, fikir hakları kurallarının sağlıklı olarak işlemesi olanaksızdır. Çeşitli ülkelerde, ülkenin kültür yaşamını gözetmek, fikir hakları kurallarının, kültür gereksinmelerinin karşılanmasında yeterli ve etkili olmasını gözetmek, bu hakların kullanılma ilke ve yöntemlerini işletmek, hak grupları arasında denge sağlamak, ulusal kültür gereksinmesi ve gelişimini ve uluslararası ilişkileri ve akımları izlemek, fikir hakları sürtüşmelerinde hakemlik yapmak ve eğitim kuruluşları arasında uyum sağlamak üzere kurulan "Ulusal Fikir Hakkı Kuruluşları" görev yapmaktadır. Bu kuruluşlar, genellikle fikir hakları kanunları ile oluşturulmuş ve kanunun işlemesini gözetmekle görevlendirilmişlerdir.

Avustralya Kanununun 136 ncı maddesi, Amerika Birleşik Devletleri Kanununun 201 - 216 ncı maddeleri, Avusturya Kanununun 61 inci maddesi, Çekoslovakya Kanununun 49 uncu maddesi, Hindistan Kanununun 44-50 inci maddeleri, Danimarka Kanununun 54 üncü maddesi, Finlandiya Kanununun 55 inci maddesi, İngiltere Kanununun 23 - 30 uncu maddeleri, İrlanda Kanununun 29 - 42 nci maddeleri, İspanya Kanununun 28 inci maddesi, İsviçre Kanununun 18 inci maddesi, İtalyan Kanununun 190 ıncı maddesi, Japonya Kanununun 71 inci maddesi, Kanada Kanununun 29 uncu maddesi, Kenya Kanununun 14 üncü maddesi, Macaristan Kanununun 46 ncı maddesi, Meksika Kanununun 117 - 134 üncü maddeleri, Norveç Kanununun 3 üncü maddesi, Pakistan Kanununun 43 - 46 ncı maddeleri, Portekiz Kanununun 189 uncu maddesi Tunus Kanununun 32 nci maddesi Yugoslavya Kanununun 47 inci maddesi örnek olarak verilebilir.

Türkiye'de de, fikir hakları açısından içinde bulunduğu düzensizliği önlemenin ilk çözüm yolu olarak, benzer nitelikte, daha sonra yasal kişilik ve güç kazandırılabilecek bir ulusal fikir hakları kuruluşunu oluşturmak gerekli görülmüştür. Türkiye'nin kültür gereksinmesinin geniş bir perspektif içinde ele alınması eğitim ve

bilim kuruluşları ile işbirliği sağlanması, Türk fikir ve sanat ürünlerinin dünyaya açılması, yurt içinde ve dışında eser sahiplerinin haklarının korunması, uygun ve etkin bir kanun hazırlanması, öncelikle etkili yetkili olanaklara sahip kılınan, örgütlenmiş, uzman bir kuruluşun, inceleme, araştırma tartışma ve kararlarına bağlı bulunmaktadır. Komisyonumuz, Fikir Haklarını bir bütün içinde değerlendirecek uzman bir örgütün görüşünü almaksızın ve gözetimi dışında, çeşitli kişi ya da kuruluşların bireysel girişimlerde bulunmak suretiyle yapılacak bir düzenlemenin ülkemizdeki çeşitli hak gruplarının yararları arasında denge sağlayarak, fikir ve sanat yaşamımızın koşul ve gereksinmelerinin tüm olarak yanıtlanmasında yetersiz kalacağında görüş birliği içindedir.

9.3. Yasal Düzenleme

5846 sayılı Kanunun ulusal koşul ve ihtiyaçlara cevap verebilecek bir nitelik taşımadığı ve Kanunun bütünüyle ele alınarak yeni bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu, 18 Ocak 1988 tarihinde kabul ettiği Fikir Hakları ve Komşu Haklar alanında korsanlıkla savaş için öngörülecek önlemlerin başında, üye devletlerin, öncelikle Bern Sözleşmesi'nin 1971 Paris Belgesi, Komşu Hakların Korunmasına İlişkin 1961 tarihli Roma Sözleşmesi, Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunması Hakkındaki 1971 Cenevre Sözleşmesi ve Televizyon Yayınlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılmak üzere gerekli girişimlerde bulunması konusu üzerinde durmuştur. Öte yandan, yapılan incelemede, ülkemiz tarafından imzalanarak onanmak üzere TBMM Genel Kurulu'na sevk edilen Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'ni tamamlayacak olan Uydu ile Yapılan Sınırötesi Yayınlar Çerçevesinde Fikir Hakları ve Komşu Haklar Sorunlarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Taslağı'nın 4 üncü maddesinde Sözleşmeye katılacak akit devletlerin uydu ile yayınlanan sınırötesi televizyon yayınlarında, eserlerinden yararlanılan eser sahiplerine Bern Sözleşmesi 1971 Paris Belgesi hükümlerine uygun bir koruma sağlamayı ve Sözleşmenin 5 inci maddesinde de icracı sanatçılara, plak yapımcılarına ve radyo ve televizyon kuruluşlarına 1961 tarihli Roma Komşu Haklar Sözleşmesi'nde öngörülen koruma hükümlerini uygulamayı taahhüt edeceklerine ilişkin hüküm karşısında, Türkiye'nin her iki uluslararası fikir hakkı belgesine taraf olmak üzere gerekli hazırlıklara süratle başlamasının ve Türkiye'nin, bu iki uluslararası belgeye katılma yanında 1971 tarihli Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi'ne de katılmayı gündemine almasının ciddi bir öncelikli ihtiyaç olduğu sonucuna varılmıştır. Türkiye'nin fikir ve sanat hayatını düzenleyecek yeni yasal düzenlemenin, uluslararası fikir hakları ilke ve kuralları ile ülkemiz ihtiyaç ve koşulları göz önünde bulundurularak ele alınmaması halinde ülke sorunlarına cevap verilebilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

SINAİ HAKLAR
ALT KOMİSYON RAPORU

SINAİ HAKLAR ALT KOMİSYON RAPORU[3]

1. GİRİŞ

Sınai haklar kavramı, 19 uncu yüzyıl sonunda ortaya çıkmıştır. İlişkin olduğu hukuk dalı özel hukuktur. Bu hukuk dalının amacı, sınai alandaki oluşumları özendirmek ve sonuçlarını korumaktır.

Sınai haklar hukukunu kendi içinde iki gruba ayırmak mümkündür. İlki; marka ve diğer tanıtım işaretleri hukuku, ikincisi ise: patent hukuku, faydalı model hukuku, sınai tasarım hukuku (ya da sınai model ve resim hukuku), bitki türlerinin korunması hukuku ile son zamanlarda yasal düzenlemeye kavuşmaya başlayan yarı iletken ürünlerin topografilerinin korunmasına ilişkin olarak ortaya çıkan hukukdur.

Teorik olarak koruma, buluşçunun, tasarımcının ya da bitki yetiştiricisinin edim sonucuna yönelik ise de, aslında 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" (la propriete industrielle ya da industrial property) korunması olgusu sanayi devriminin bir sonucu sayılır.

Ortaçağdaki "imtiyazlar", merkantalist dönemdeki feodalitenin ulusal sanat ve ticareti teşvik etmek için tanımış oldukları buluşcu imtiyazları ile zenaat ve ticaret imtiyazlarını, erken görünümler olmakla birlikte, bir tarafa bırakmak gerekirse, sınai hakların korunması konusunun doğal bilimler ve teknikteki gelişme ve ilerlemelerle 18 inci yüzyılın sonu ve 19 uncu yüzyılın başlarından itibaren görülen ticaret ve zenaat alanındaki özgürlüklerin tanınmış olmasıyla güncelliğini kazanmış olduğu söylenebilir. Sanayinin gelişmesi ve zenaat ve ticaret özgürlüğünün kötüye kullanımının önlenmesi amacıyla özellikle teknik buluşların korunması ihtiyacını duyan ülkeler, 19 uncu yüzyılda bugünkü modern patent kanunlarına temel olan ulusal kanunlarını yapmışlardır. Örnek olarak, 1870 Amerika Birleşik Devletleri, 1871 Fransız ve 1877 Alman Patent Kanunları gösterilebilir.

Sınai hakların korunması konusundaki gelişme, bu konuya özgü ulusal kanunların çıkartılması suretiyle öncelikle ulusal alanlarda olmuş ve ulusal ekonomilerin çıkarları göz önünde bulundurularak koruma, ulusal sınırlar içinde sağlanmıştır. Ulusal düzenlemeler, bugün de olduğu gibi, yabancı ulusal düzenlemelerin etkisi altında kalmıştır. Fransız Hukuku'nun öğreti ve yargı kararları, yeni hukuk dalındaki kavram ve hukuki tasavvurlarla ilgili bütün ulusal hukuklar üzerinde, bizde olduğu gibi, etkisi büyük olmuştur.

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 100'ü aşkın ülkenin

---

(3) **Prof. Dr. Ali Necip ORTAN - Ayşe Saadet ARIKAN**

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.

Patentler, Markalar, Sınai Tasarımlar, Coğrafi İşaretler, Yarı İletken Ürünlerin Topografisi, Biyoteknolojik Buluşlar vb. sınai hak konuları ile ilgili uluslararası düzenlemelerin yakından izlenmesi, taraf olunan sözleşmelerin son değişikliklerine katılınması, taraf olunmayan sözleşmelerin ise en kısa zamanda incelenerek iç hukuka aktarma çalışmalarının başlatılması, bir ülkenin hem vatandaşları hem de dış ilişkileri açısından önemle üzerinde durması gereken bir konudur.

Bir iletişim çağı olan günümüz dünyasında ülkelerin, ülkeler arasında imzalanan sürekli artan sayıda ve değişik nitelikteki ikili ya da çok taraflı olan ve ülkelerin sosyal, siyasi, ticari ilişkilerini düzenleyen uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği yükümlülüklere uygun hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

Sınai haklar açısından dünyadaki son gelişmelere bakıldığında; gerek çok taraflı genel nitelikli uluslararası sözleşmelerle, gerek bölgesel nitelikli sözleşmelerle tüm hak çeşitlerinin ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Avrupa Topluluğu üyesi olan on iki ülkede geçerli, uyumlu bir sistem yaratma çabası içinde yoğun çalışmalar yapılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri, Meksika ve Kanada'nın oluşturduğu Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) metninde, fikri ve sınai haklar açısından ortak kurallar düzenlenmiştir.

1948 yılından bu yana Dünya ticaretini düzenlemeye çalışan ve Türkiye'nin de taraf olduğu GATT (Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması); fikri ve sınai hakların korunması konusunda taraf ülkeler arasında ortak yönlerin çok az olması ya da bazı ülkelerde hiç ya da gereği gibi koruma olmamasının ticaret üzerindeki olumsuz etkilerine ilgisiz kalamamış ve 1986 yılından bu yana sürdürülen Uruguay Round müzakerelerinde, fikri ve sınai hakları da kapsamına almıştır. Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Haklar (TRIPS) başlıklı Anlaşma, fikri ve sınai haklarla ilgili konularda ayrıntılı hükümler içermekte olup, Nisan 1994'de GATT Anlaşması ile birlikte müzakerelere katılan ülkeler tarafından imzalanmıştır.

GATT - TRIPS metni, Avrupa Topluluğu'nun özel düzenlemeleri ve NAFTA Anlaşması incelendiğinde; sınai hakları oluşturan hak türlerinin koruma şartları, hak ve yetkilerin kapsamı, haklara tecavüz, koruma süresi gibi ana konularda aynı ya da benzer sözcüklerle ifade edilen birbirine paralel düzenlemeler getirdikleri gözlenmektedir.

Özet olarak Avrupa Topluluğu, NAFTA nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri - Kanada - Meksika, GATT Anlaşması nedeniyle tüm ülkeler fikri ve sınai hakların korunması açısından aynı hedefe yönelmiş bulunmaktadır.

Türkiye, 1951 yılından bu yana GATT'a taraf bir ülke olarak bu son değişikliği onaylamak ve iç hukukunda gerekli düzenlemeleri yapmak durumundadır.

Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile olan ilişkileri, özellikle Ankara Anlaşması'nın eki olan Katma Protokol'de öngörülen 1995 Gümrük Birliği aşamasını gerçekleştirme yönünde atılan adımlar nedeniyle, Dünya'daki ve Avrupa Topluluğu'ndaki sınai haklarla ilgili son gelişmelere ilgisiz kalması düşünülemez.

Türkiye'nin EFTA ülkeleri ile 1991 yılında imzaladığı Serbest Ticaret Anlaşması da, Türkiye'yi dolaylı da olsa, Avrupa Topluluğu'nun bu konudaki mevzuatını dikkate almaya yöneltmektedir. Avrupa Topluluğu ile EFTA ülkeleri arasında imzalanan Avrupa Ekonomik Alan Anlaşması'nda, fikri ve sınai haklarla ilgili mevzuatın EFTA ülkelerince benimsenmesi şart koşulmuştur.

Uluslararası sözleşmelerle böylesine karmaşık siyasi, ticari ve sosyal ilişkilerin yaşandığı bir dünyada, Türkiye'nin bu uluslararası gelişmelerin hukuken dışında kalmaması büyük bir zorunluluktur.

Bu raporda, sınai haklar, dünyadaki son gelişmelerin ışığı altında incelenmiştir. İnceleme sırasında, genel nitelikli çok taraflı uluslararası sözleşmeler (Paris Sözleşmesi gibi) ve örgütler (WIPO gibi), bölgesel nitelikli sözleşmeler (EFTA, NAFTA, AEA gibi) ve çalışmalar (Avrupa Topluluğu'nda Sınai Haklar) üzerinde; özel hükümlere girmeden, tanıtıcı nitelikte açıklamalarda bulunulmuştur.

Raporun bölümlerinde, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan ve belirli bir sınai hak türü ile ilgili özel hükümler mümkün olduğu kadar ayrıntılı irdelenmiş ve bu yöntemle ilerde kalkınma planı çerçevesinde uluslararası sözleşmelere taraf olma, kanunlarda değişiklik yapma çalışmalarına ışık tutma hedeflenmiştir.

Her bir sınai hakla ilgili bölümde, Türkiye'deki mevzuat ve uygulamaya da yer verilmiş, sonuç ve öneriler bölümünde ise sınai haklarla ilgili eğitimin önemi özellikle vurgulanmıştır.

2. KAVRAM OLARAK SINAİ HAKLAR VE KORUMANIN ÖNEMİ

2.1. KAVRAMLAR [4]

2.1.1. Sınai Haklar (Sınai Mülkiyet-Industrial Property)

Patent, Faydalı Model, Ticaret ve Hizmet Markaları, Sınai Resim ve Model, Ticaret Unvanı ve İşletme Adı, Coğrafi İşaretler (Menşe Adı ve Mahreç İşareti), Yarı İletken Ürünlerin Topografisi, Yeni Bitki Türleri ve benzeri haklar gibi korunan fikir ürünleri, genel olarak, Sınai Haklar (eski terimi ile Sınai Mülkiyet) kavramı içinde değerlendirilmektedir.

2.1.2. Buluş (Invention)

Buluş, yenilik unsurunu kapsayan, bulma ve yaratma ile ilgili bir kavram olup, sanayide uygulanabilir nitelikte ve bilinen tekniği aşan teknik gelişmedir.

---

(4) **M. Kaan DERÝCÝOĐLU**

2.1.3. Patent (Letters Patent)

Tarım dahil sanayinin herhangi bir alanında uygulanabilen "yeni buluşlara" verilen belge, patentin kısa tanımıdır. Yürürlükte olan, 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda patent terimi yerine, buluş belgesi anlamında "İhtira Beratı" terimi kullanılmıştır.

Sanayi ile ilgili her çeşit yeni buluş patent korumasının kapsamına girmektedir. Örneğin, makinalar, araçlar, aygıtlar, kimyasal bileşikler ve işlemler ile her çeşit üretim usulleri patent korumasının kapsamındadır.

Buluşlara patent verilerek korunabilmesi için, aşağıdaki kriterlerin varlığı aranır:

- Sanayiye uygulanabilir olma,
- Yeni olma,
- Tekniğin bilinen durumunu aşma.

Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metodları, zihni faaliyet ile ilgili ticari, mali ve ekonomik konular, şans oyunları, edebiyat ve sanat eserleri, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı buluşlar gibi konular patent koruması dışında kalmaktadır.

2.1.4. Faydalı Model (Utility Model)

Yeni buluşları korumak için verilen bir başka belge de Faydalı Model Belgesi'dir. Faydalı Model Belgesi ile Patent arasındaki başlıca farklar: yenilik kriteri, koruma süresi, inceleme ve değerlendirme şekli olarak özetlenebilir. Faydalı model belgesi verilerek sağlanan koruma, patente kıyasla daha kısa sürelidir.

2.1.5. Markalar (Trade Mark-Service Mark)

Benzer ürünleri ya da hizmetleri başkalarınınkinden ayırt etmek üzere ürün ya da ambalajı üzerine konulan ya da belirli bir hizmetin sunulması sırasında kullanılan "tanıtıcı işaret" marka olarak tanımlanmaktadır.

2.1.5.1. Ticaret Markası (Trade Mark)

Ürün ya da ambalajı üzerinde kullanılan markalara "ticaret markası" (trade mark) denilmektedir.

Örneğin, buzdolabı, sabun, dolma kalem, otomobil, gazete, bilgisayar gibi çeşitli sanayi ürünlerinin ve ambalajlarının üzerinde kullanılan tanıtıcı işaret "ticaret markası"dır.

2.1.5.2. Hizmet Markası (Service Mark)

Belirli bir hizmetin sunulması amacıyla kullanılan markalara da "ticaret markası" (service mark) denilmektedir.

Bankacılık, sigortacılık, reklamcılık, seyahat acentası işletmeciliği gibi, bir ürünün satışı yerine, bir hizmeti sunanlar tarafından kullanılan işaretler ise "hizmet markası"dır.

2.1.6. Sınai Tasarım (Industrial Design)

Sınai Resim, bir ürünün yüzeyine uygulanabilecek nitelikte iki boyutlu olarak algılanan süslemeler/çizimlerdir.

Sınai Model, ürüne üç boyutlu bir cisim olarak dış görünüşü bakımından benzerlerinden ayırıcı ve tanıtıcı bir nitelik kazandıran şeklidir.

2.1.7. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı (Trade Name and Establishment Name)

Ticaret Unvanı, işletme sahibinin ticari kişiliğini diğerlerinden ayıran unvandır. Ticaret unvanları, sermaye şirketlerinin ticaret unvanları (Anonim Şirket, Limited Şirket, Kooperatifler), Şahıs Şirketleri (Kollektif Şirket, Komandit Şirket), Gerçek Kişiler, Dernekler, Vakıflar, Kamu İşletmeleri tarafından kullanılan unvanlardır.

İşletme Adı, işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılan bir addır.

2.1.8. Coğrafi İşaretler (Geographical Indications)

Coğrafi işaretler ile bir ürünün, belirli bir ülke, yöre ya da bölge ile bağlantısı ifade edilmektedir. Bu işaretler, o yöreye özgü doğal ya da insan faktörlerinden oluşan özelliklerin söz konusu ürüne kazandırdığı nitelik ve kalite itibariyle söz konusu bölge ürünlerinin benzer ürünlerden ayırt edilebilmesini sağlar.

Coğrafi işaretler başlığı altında menşe adları ve mahreç işaretleri olmak üzere iki türden söz etmek mümkündür. Menşe adları ve mahreç işaretleri aynı amaca hizmet etmekle birlikte, mahreç işaretleri her zaman belirli bir nitelik ve kalite ile bağlantılı olmadan her hangi bir ürünün coğrafi olarak kaynaklandığı yeri yani: ülke, bölge ya da şehirden çıktığını gösterirken; menşe adları buna ilâve olarak ürün ya da hizmetin o ülke, bölge ya da şehirden kısaca o coğrafi yöreden kaynaklanan kalite ve niteliğini ifade eder.

Menşe Adı, Şile Bezi, Antep Fıstığı, Aydın Yemişi, Isparta Halısı, Ankara Balı gibi, belirli bir coğrafi yer ile söz konusu coğrafi yerin insanından ya da doğasından kaynaklanan bir özelliğe sahip olan ve bu özellikleri itibariyle tanınan ve satılan ürünlerin ayırt edilmesi için kullanılan ve korunan işaretlerdir.

Mahreç İşareti, ürünün cinsi ve özellikleri ve kalitesi ile bağlantılı olmaksızın ürünün üretildiği ülke, bölge, il, şehir gibi coğrafi yerin adıdır.

2.1.9. Yarı İletken Ürünlerin Topografisi (Integrated Circuit Topography)

Entegre devreler, yarı iletken ürünlerin (elemanların) çok ayrıntılı planlara göre birleştirilmesi sonucunda oluşur. Diğer fikir ürünleri gibi, oluşturma ve geliştirme

safhalarında oldukça büyük yatırım gereken yarı iletken ürünlerin yeni geliştirilen topografileri, boyutların küçültülmesi ve bunların üretimi için gerekli malzeme miktarının azalmasını sağlamaktadır. "Microchips" olarak anılan bu teknolojinin gelişmesi, üçüncü kişilerin, hiçbir emek harcamadan izinsiz kullanmalarına karşı korunma ile mümkün olacaktır.

2.1.10. Biyoteknolojik Buluşlar (Biotechnological Inventions)

Biyoteknoloji; bitki, hayvan ve mikroorganizmalar gibi yaşayan organizmaların yanısıra gen mühendisliğinin kullandığı tohum, enzimler, plasmidler gibi canlı olmayan biyolojik materyalin ve bunlar aracılığı ile elde edilen sistemlerin ve usullerin sanayi ve hizmet sektöründeki uygulamalarıdır.

2.2. KORUMANIN ÖNEMİ

2.2.1. Teknolojik Gelişme Açısından Önemi [(5)]

Sınai hakların teknolojik gelişme açısından önemini özellikle buluşlar (patentler), know-how'lar, faydalı modeller ile sınai resim ve modellerde görmek mümkündür. Sayılan varlıklar üzerindeki sınai hakların tanınması ve korunması, bir yandan araştırma ve geliştirmeyi özendirip, teknik bilgilerin değerlendirilerek yaygınlaşmasını sağlarken, öte yandan da teknoloji transferine imkan vermektedir.

2.2.1.1. Teknolojik Gelişmeyi Özendirme Açısından Önemi

Dünya Ticaret Konferansı dokümanlarında sergilendiği gibi, günümüzde gelişmekte olan ülkelerin ekonomik ve sosyal ilerlemeleri için ticaret, üretim ve finansman yanında, teknoloji dördüncü bir temel unsur olarak görülmektedir.

Teknolojideki yenilik ve buluşlar, prodüktivitenin ve iktisadi büyümenin ana faktörlerindendir. Teknolojik yenilik/buluş genel olarak yeni ürünlerin ve yeni usullerin geliştirilmesi /oluşturulması ve bunların ekonomiye intikalini sağlayan gelişim olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu kavram piyasanın ihtiyaçlarının tespiti, sistematik test etme ve mamül geliştirme olanaklarının geliştirilmesi, pazarlama, sermaye bulma ve teknolojik yeniliğin/buluşların patentle hukuken fiili bir koruma altına alınması safhalarını içerir.

Etkili bir patent sistemi hem ülke içinde hem de ülke dışında iktisadi büyümeyi beraberinde getirebilir. Tarihi gelişmeler, etkin ve fiili bir korumayı gerçekleştiren bir patent sisteminin ülkenin iktisadi gelişmesini de beraberinde getirdiğini göstermektedir. Genelde bu gelişme, ülke ekonomisinin tarım ekonomisinden sanayi ekonomisine geçişi şeklinde gerçekleşmektedir. Buna en güzel örneklerden biri Amerika Birleşik Devletleri'dir. Amerika Birleşik Devletleri'nin patent sisteminin bu ülkenin tarım ekonomisinden, sanayi ekonomisine geçişinde en önemli faktörlerden biri olduğu bilinmektedir. Diğer taraftan teknolojinin ve bunun paralelinde iş kollarının tarihi gelişmesini patent dökümanlarını inceleyerek tespit etmek imkanı da vardır.

---

(5) **DPT Bilim Araştırma Teknoloji Ana Planı ÖİK Raporu, 1988, Sayfa 355**

Patent sistemi bir teşvik aracıdır. Bu sistem, buluş yapanlara buluş yapmayı ve iş adamlarına bu buluş etrafında yatırımda bulunmayı ve buluşla ilgili bilgi vermeyi teşvik eder. Patentler, tüm sanayi/tarım dallarında teknolojik ilerleme getirecek araştırma ve geliştirme faaliyetinin oluşmasını teşvik eder. Patentler teknolojinin lisans edilmesinde esas araçlardandır. Sanayiye uygulanacak teknik bilginin depolanma aracı olarak, teknik bilginin yayılmasında birinci derecede rol oynayan faktörlerdendir. Patent teşvik sistemi bu şekilde imalat faaliyetinin genişletilmesinde fiili ve etkin bir rol oynar.

2.2.1.2. Yabancı Sermaye Açısından Önemi [(6)]

Gelişmekte olan ülkelerin, sanayileşme girişimlerini hızlandırabilmek ve gelişmiş ülkelerle aralarındaki farkı azaltabilmek yolunda karşılaştıkları sorunlardan en önemlileri, sermaye yetersizliği ve teknolojik ilerlemenin sağlanmasında karşılaştıkları güçlüklerdir. Yeterli teknoloji üretimini gerçekleştiremeyen bu ülkeler bakımından teknoloji transferi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerin bu darboğazı aşabilmelerinde yabancı sermayeli doğrudan yatırımlar bir çözüm yolu olarak görülmektedir.

Fikir ürünlerinin etkin olarak korunmadığı, teknolojik ilerlemenin vazgeçilmez şartı olan buluş faaliyetlerinin teşvik edilmediği riskli bir ülkede yerli teknoloji üretiminin gerçekleştirilmesi beklenemeyeceği gibi, yabancı yatırımcının da yeni teknolojiye dayalı yatırım yapmak ve araştırma-geliştirme faaliyetlerinde bulunmak için böyle bir ülkeyi tercih etmesi beklenemez. Yabancı yatırımcının bir ülkeye yatırım yapma kararını, öncelikle ekonomik faktörler etkilemekle birlikte, özellikle yeni ve yoğun teknolojiye dayanan yatırımlar bakımından, sınai hakların korunması da önem arzetmektedir.

Türkiye'de yabancı sermaye sorunlarının başında, fikri ve sınai hakları özellikle patent hakkını dünya standardlarında güvence altına alan kanuni düzenlemelerin yapılmamış olması gelmektedir. Türkiye'deki bu eksiklik yabancı sermayeyi caydırıcı etki göstermekte ve ayrıca Türkiye'nin ticari ilişkilerini bozma potansiyeli taşıyan ana faktörlerden birisi olarak gündemde kalmaya devam etmektedir.

Doğrudan yabancı sermaye yatırımı uluslararası sermaye transferi olmakla birlikte, aynı zamanda geldiği ülkeye teşebbüs, teknoloji, risk taşıma ve organizasyon aktarımı da sağlamakta, bu nedenle işletmelerin sadece kuruluş ve teçhizatının finansmanı olarak değerlendirilmemektedir. Doğrudan yatırım bu rolünden dolayı işletmecilik ustalığı ve know-how'ı da beraberinde getirmekte, ayrıca rekabet faktörünü de ülkeye sokmaktadır.

Az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerin gelişim süreçlerini tamamlayabilmeleri, ekonomiyi sağlam temellere oturtarak gelişmişlik seviyesine ulaşabilmeleri için sağlam, teknoloji yoğun yatırımlara girişmeleri de zorunlu olmaktadır.

---

(6) **Zergül ÖZBİLGİÇ**

24 Ocak 1980 kararları sonrasında değişen genel ekonomi politikasıyla birlikte, yabancı sermayenin; gelişme hedeflerine varmak için vazgeçilmez bir kaynak olduğu ekonomiyi yönlendirenlerce kabul edilmiştir.

Sanayi devriminin bir sonucu olarak ondokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında, özellikle Batı'nın sanayileşen ülkelerindeki hızlı sermaye birikimi, büyük şirketleri bu sermayeden en fazla kârı sağlayacak yatırım alanlarını aramaya yöneltmiştir.

Genel anlamda teknoloji, malların üretimine uygulanabilen bilgi kümesi ve yeni malların yaratılması olayıdır. Bu nedenle teknoloji, malların üretim süreci ile yakından ilgilidir ve üretim işlevinde önemli yer tutar. Yeni teknolojinin kaynağı bilimsel araştırmalardır. Teknolojik yenilik, teknolojiye dönüştürülmüş olan araştırma ve buluşların yeni ürünlere uygulanması ya da eski ürünlerin üretimlerinin geliştirilmesi olarak ortaya çıktığından; yenilik, yeni üretim fonksiyonlarının bulunması olarak da ifade edebilir.

Teknoloji transferi en basit anlatımla, belli mal ve hizmetlerin üretilmesinde mevcut teknoloji ve bununla ilgili girdilerin kazanılmasıdır. Teknoloji transferi pek çok yolla gerçekleşebilmektedir. Bu yollardan bazıları, yabancı doğrudan yatırım, teknik yardım programları, lisans anlaşmaları, servis anlaşmalarıdır. Bu yollardan her biri kendi karakteristikleri itibariyle gelişme ve diğer sektörler üzerinde farklı etkiler gösterir. Yabancı doğrudan yatırımlarda, teknoloji transferi yabancı finansmanla birleşmiştir.

Yabancı sermayeli yatırımlar, teknolojinin yanında sermaye transferi de sağlamaları nedeniyle cazip görünmektedir. Bu yolla transfer edilen teknoloji sahip olunan teknoloji olarak nitelendirilmektedir ve yabancı sermayeli yatırımlar ülkeler arasında teknolojinin yayılmasında oldukça önemli rol oynamaktadır.

Günümüzde, yeni teknolojilerin ülkeler arasında yayılmasında etkili bir araç haline gelen şirketler, çok uluslu şirketlerdir. Zira teknolojik yenilikler ile firma büyüklükleri arasında yakın bir ilişki vardır. Firmanın ekonomik yönden büyümesi ile araştırma-geliştirme faaliyetlerine ayıracağı fon genişlemekte, böylece araştırma geliştirme faaliyetlerinden ürün alındıkça, bunların sağladığı net kazanç, yeni teknoloji geliştirme faaliyetlerine yol açmaktadır. Son çeyrek yüzyılda çok uluslu şirketlerin tek başlarına ya da yerli girişimciler ve hükümetlerle ortak olarak giriştikleri doğrudan yatırımlar bir ülkede yaratılan teknolojinin kısa zamanda dünya çapında kullanılmasına imkan sağlamıştır.

Yeni üretim konularında optimal büyüklükte sanayi yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve üretimlerinin sürdürülmesinde dünya ülkelerinde mevcut ileri teknolojinin transferi ve teknolojik gelişmelerin sürekli olarak ülkeye aktarılmasında yabancı sermaye olanaklarından geniş ölçüde yararlanmak mümkündür.

Genel olarak, çok uluslu şirketlerin; sadece gelişmekte olan ülkelere değil, gelişmiş ülkelere de teknoloji transferinde etkin olduğu, uluslararasında yeni teknolojilerin yayılmasına katkıda bulunduğu söylenebilir. Uluslararası çapta üretim yapan yabancı sermayeli şirketler, bu üretimin gerektirdiği teknolojileri, pazardaki rekabet şanslarını ve maliyetleri en aza indirerek kârlılıklarını arttırmak için üretim yaptıkları ülkeye getirmek zorundadır. Bunun için yabancı yatırımcılar, mahalli

araştırma ve geliştirmeye önem vermekte, işgücünün eğitim ve yetiştirilmesini sağlamakta, mahalli girdileri kullanarak bunların üretimlerini teşvik etmekte, bu dallarda ölçek ekonomilerin ortaya çıkmasına neden olmakta ve ileri yönetim metodlarının ülkeye girmesine imkân hazırlamaktadır.

Yatırımcıları başka bir ülkede yatırıma yönelten faktörlerin başında yüksek kâr beklentisi olmakla birlikte, bunun yanında yatırım yapılacak ülkedeki ekonomik, siyasi, hukuki, sosyal ve hatta psikolojik ortam da yatırımcıların karar vermelerinde etken olmaktadır. Gerçekte bu faktörler, ana amaç olan kârı ve kâr transferlerini sağlayan ve yabancı sermayenin varlığının ve geleceğinin güvencesini belirleyen etken olarak değerlendirilmektedir. Zira diğer bütün nedenler, doğrudan doğruya ya da dolaylı bir şekilde bu ana amaca bağlı olarak açıklanabilir.

Özellikle yeni teknolojilere dayalı olarak üretim yapma amacıyla bir ülkeye gelmeyi planlayan yatırımcı açısından, sınai hakların o ülkede etkin bir biçimde korunuyor olması, yatırım kararını olumlu yönde etkileyen bir faktördür.

Yeni teknoloji kullanarak ürettiği ürünün taklit edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya bulunan yatırımcının (rüçhan hakkı süresi içinde kalma koşuluyla) yatırım yaptığı ülkede de o ürünün patentini alarak, etkili bir koruma sağlamak istemesi doğaldır.

Yine ürünlerinin kalitesini simgeleyen markasının kopya edilerek haksız rekabete maruz kalma tehlikesinin önüne geçilmesi de ancak dünya standardlarında bir marka mevzuatının uygulanmasına bağlıdır.

Aynı zamanda, etkin bir patent ve faydalı model koruması olmayan bir ülkede yatırımcı araştırma-geliştirme laboratuvarı kurmaktan da kaçınabilecektir. Aksi ise yatırımcılar o ülkede araştırma faaliyetlerinde bulunmaya teşvik edilecektir. Yabancı teknoloji transferini etkileyen mevzuat, özellikle anti-tröst kanunları, sınai haklara ilişkin kanunlar, teknoloji transferine ilişkin işlemler ve diğer özel kanunlardır. Bu mevzuat, yabancı teknoloji transferi konusunda önemli rol oynar. Sınai haklar içinde de teknoloji transferi bakımından temel olanlar patentler ve markalardır. Sınai hakların korunmasının etkisi konusunda, İtalya'da 1978 yılında ilaca patent verilmesini engelleyen kanun hükümünü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararından sonra, ilaç sektöründe araştırma-geliştirme yatırımlarında görülen büyük canlılık örnek verilebilir.

Sonuç olarak, Türkiye'nin yeni teknolojiye olan ihtiyacı ve yabancı sermayeli doğrudan yatırımların teknoloji transferi konusundaki etkinliği gözönünde bulundurulduğunda, yabancı sermayeli şirketlerin ülke ekonomisine en önemli katkılarından biri olan yeni teknolojileri transfer edebilmeleri için güvenli bir ortamın sağlanması bakımından; patent, faydalı model, sınai tasarım, marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi sınai haklarının etkin bir biçimde korunması gerekmektedir.

2.2.2. Uluslararası İlişkiler Açısından Önemi [7]

2.2.2.1. Genel Olarak Önemi

Fikri ve sınai hakların, uluslararası alanda en yoğun ve yüksek düzeyde örgütlenmiş ve keza uluslararası sözleşme ve anlaşmalar itibariyle uluslararası seviyede müesseseleşmeye ve düzenlemeye en fazla uğramış hukuk dallarının belki de en başında geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Burada önemle belirtilmek istenen bir başka konu fikri ve sınai haklardaki kavram ve müesseselerin en önemlilerinin uluslararası sözleşme ve anlaşmalar çerçevesinde yapılan düzenlemelerden kaynaklandığıdır. Bu itibarla, bu sahalardaki milli kanunların/mevzuatın ve özellikle uygulamanın uluslararası sözleşme ve anlaşmalarla yapılan düzenlemelerle, müesseselerle, kavramlarla ve uygulamayla uyum içinde olmasının, devletin sözleşme ve anlaşmalara üye ülkeler nezdindeki saygınlığı açısından önemli olduğunu söylemeye gerek yoktur.

Fikri ve sınai haklar bugün, en önemli sayılan ekonomik faktörler arasında sayılmaktadır. Bu itibarla, birçok ülkenin bu hakların fiilen korunması üzerinde titizlikle durmakta olduğu bilinmektedir.

GATT Anlaşmaları çerçevesinde fikri ve sınai haklar da ticaret ile ilgili olarak gündeme getirilmektedir. Gelişmekte olan ülkelerin çıkarlarını temsil eden UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), Paris Sözleşmesi'nde bu ülkelerin yararına bazı değişikliklerin yapılması amacıyla 1964 yılındaki ilk oturumda Patent Hukukunun özellikle Uluslararası Patent Hukuku'nun gelişmekte olan ülkelere yapılan teknoloji transferindeki etki ve önemi üzerinde durulmuştur. Dünya Fikri Haklar Örgütü içinde oluşturulacak bir Uzmanlar Kurulunun, Paris Sözleşmesi üzerinde çalışmalarda bulunması kararlaştırılmıştır. Ancak, WIPO ve UNCTAD'ın paralel çalışmalarının henüz olumlu sonuçlar vermediği gözlenmektedir.

Fikri ve sınai haklar sahalarındaki düzenlemeler ve uygulama, ülkeler arasındaki ekonomik ve hatta politik ilişkilerle ilgili kararları etkileyen önemli faktörlerdendir. Özellikle sanayi ülkeleriyle, Avrupa Topluluğu gibi gruplarla olan ekonomik ve ticari ilişkilerin uyumlu bir şekilde yürütülmesinde, fikri ve sınai haklar konusundaki milli mevzuatın ve uygulamanın önemli bir yeri vardır.

Diğer taraftan, bu haklarla ilgili düzenlemeler ve uygulama salt uluslararası ilişkilerle gündeme gelen bir konu da değildir. Bu konulardaki düzenlemeler ve uygulamalar, aynı zamanda, ülke içinde yatırım yapmak arzu ve düşüncesinde olan ve özellikle teknoloji yoğun yabancı sanayi kuruluşları için de en önemli faktörlerden birisidir.

En basite indirgenmiş olarak, kendi içinde tutarlı bir patent, marka, sınai tasarım ve diğer sınai haklar mevzuatından ve uygulamasından yoksun olan bir ülkeye, sınai hakların yeterince korunduğu bir ülkeden getirilecek teknoloji ile, sınai hakların yeterince korunamamasından ötürü böyle bir teknolojiye dayalı sanayi kurulamamaktadır.

---

[7] **DPT Bilim Araştırma Teknoloji Ana Planı ÖİK Raporu, 1988, Sayfa 356**

Genelde, Türkiye'nin uluslararası sözleşme ve anlaşmalardan pek azına üye olduğu gözlenmektedir. Türkiye'nin üye olduğu başlıca sözleşme ve anlaşmalar;

- Paris Sözleşmesi,
- (WIPO) Dünya Fikri Haklar Örgütü'nü Kuran Sözleşme, ve
- Uygulamada etkin olarak bilinmeyen Eşyalar Üzerinde Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerin Önlenmesi için Madrid Anlaşması'dır.

Bu sonuca göre Türkiye, Sınai Hakların Korunması konusunda gerçekte bir tek sözleşme ile yani "Sınai Hakların Korunması için Paris Sözleşmesi" ile uluslararası faaliyete katılmaktadır. Ayrıca, bu sözleşmenin son metninin ana hükümlerine, yanlış yorumları değerlendirerek katılmamıştır.

Türkiye ayrıca, uluslararası platformdaki çalışma ve düzenlemelere de çeşitli nedenlerle katılamamaktadır. Türkiye'nin, uluslararası yasama ve organizasyon faaliyetleri ve bu konudaki gelişmeleri, üye ya da gözlemci olarak yakınen izlemesi ve gerektiğinde bunlara katılmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

Türkiye bu konuda uluslararasındaki çok önemli seviyelere varan çalışmalara karşı, şimdiye kadar sürdürmüş olduğu pasif tutumunu bırakarak, bu harekete nüfusuna, ekonomik ve teknolojik cüssesine uygun seviyelerde hiç olmazsa gözlemci olarak katılmalıdır. Türkiye konunun uluslararası platformdaki düzenlemelerini yakından izlemeye ve menfaatlerinin gerektirdiği ölçülerde bu uluslararası harekete katılmayı düşünmeğe başlamalıdır.

Ancak, konunun fevkalade teknik olması ve iyi yabancı dil bilgisi gerektirmesi dolayısıyla, uluslararası platformda Türkiye'yi temsilen katılacak kişilerin konuya yeterince vakıf olmamaları ve yabancı dil bilgilerinin yetersiz olması, düşünülen amacın aksine sonuçlar doğurabilecektir. Bu itibarla, bu kişilerin seçiminin, temel eğitime gerekli önem de verilerek, titizlikle yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2.2.2.2. Avrupa Topluluğu ile İlişkiler Açısından Önemi [8]

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında Gümrük Birliği ve tam üyeliği sağlayacak olan Ankara Anlaşması 1963 yılında imzalanmıştır. Anlaşma'da, tam üyeliği hedefleyen; Hazırlık, Geçiş ve Son Dönem, tarih itibariyle saptanmıştır. Bunlardan Geçiş Dönemi; bu dönemle ilgili uygulama şartlarını içeren Katma Protokol'ün fiilen uygulanma yılı olan 1973 yılından itibaren 22 yıllık bir takvim önermektedir. 1995 yılında tamamlanacak olan bu dönemden sonra başlayacak Son Dönem ise, Anlaşma'da Gümrük Birliği olarak ifade edilmiştir.

Fiilen 1995 yılında başlayacak olan Gümrük Birliği, Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında malların serbest dolaşımını sağlamak üzere tarife ve tarife dışı engellerin kaldırılmasını getirmektedir. Kaldırılması gereken gümrük vergileri, tarifelerin en açık örneğidir. Bunun yanısıra tarife dışı engeller konusuna örnek olarak üye ülkeler arasındaki mevzuat farklılıklarını göstermek mümkündür.

---

(8) **Ayşe Saadet ARIKAN**

Mevzuat farklılığı; değişik ülkelerde bir konunun hukuken hiç düzenlenmemesini ya da düzenlenmekle birlikte kapsam ve içerik bakımından çok farklı yaklaşımların benimsenmiş olmasını ifade eder.

Malların serbest dolaşımını sağlayarak ticareti serbestleştirmeyi amaçlayan Gümrük Birlikleri, gümrüklerde alınan vergilerin ortadan kaldırılması kadar, serbest dolaşımı etkileyecek olan mevzuat farklılıklarının da giderilmesini gerektirmektedir.

Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile yaptığı anlaşmada, 1995 yılında başlaması öngörülen Gümrük Birliği, Avrupa Topluluğu'na tam üyeliği hedefleyen bir Gümrük Birliği'dir. Bu amaçla yapılacak çalışmalar arasında Gümrük Birliği'ni destekleyici nitelikte olan mevzuat farklılıkları üzerinde de durulması gerekmektedir. Bu mevzuat içinde fikri ve sınai haklarla ilgili mevzuat önemli bir yer tutmaktadır. Bu haklar hak sahibine verdiği mülkiyet benzeri mutlak yetkiler nedeniyle, hakkın konusu olan ve aynı zamanda da ticarete konu olan malların serbest dolaşımını engellemeye en elverişli haklardandır. Bu nedenle bu haklarla ilgili mevcut olmayan düzenlemelerin yapılması, mevcut olanlarda ise Avrupa Topluluğu mevzuatı ile, tam üyelik kaydı da dikkate alınarak, uyum sağlanması bir zorunluluk olarak görünmektedir.

Avrupa Topluluğu'nda fikri ve sınai haklar, doğrudan doğruya Avrupa Topluluğu'nu kuran Kurucu Anlaşmalarda düzenlenmemiş, ancak, daha sonra üye ülke mevzuatlarındaki farklılıkların getirdiği sorunlar nedeniyle gerek Adalet Divanı'nın Kararları ve gerekse Topluluk Organları'nın çıkardığı ikincil tasarruflarla düzenlemeye çalışılmıştır.

Sınai haklarla ilgili olarak 1993 yılı sonuna kadar çıkarılan Avrupa Topluluğu mevzuatı aşağıda belirtilmiştir:

Patentler

1- 15 Aralık 1989 tarih ve 89/695 sayılı Topluluk Patenti Sözleşmesi ve Uygulama Tüzüğü. Bu tüzük, üye ülkeler tarafından henüz onaylanmamıştır.

2- 23 Temmuz 1984 tarih ve 84/2349 sayılı Patentlerde Toplu Muafiyet Tüzüğü.

3- 18 Haziran 1992 tarih ve 92/1768 sayılı ilaçlarda ek koruma süresi öngören Konsey Tüzüğü.

Markalar

1- 1 Aralık 1986 tarih ve 86/3842 sayılı Taklit Mallarla İlgili Gümrüklerde Kontrol Sağlayan Konsey Tüzüğü,

2- 14 Ekim 1987 tarih ve 87/3077 sayılı, yukarıda belirtilen Tüzüğün uygulanmasına ilişkin Konsey Tüzüğü,

3- 21 Aralık 1988 tarih ve 89/104 sayılı Üye Ülke Ticaret Markalarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi,

4- 19 Kasım 1980 tarihli Topluluk Markası Tüzüğü. Bu tüzük, 9 Ağustos 1984 tarihinde değiştirilmiş, 14 Ocak 1994'de kabul edilmiştir. (EC 4094)

5- 30 Kasım 1988 tarihli Roma Anlaşmasının 85(3) maddesinin Franchise Anlaşmalarına uygulanmasına ilişkin Konsey Tüzüğü.

Yarı İletken Ürünler

16 Aralık 1986 tarih ve 87/54 sayılı yarı iletken ürünlerin korunmasına ilişkin Konsey Direktifi.

Bitki Türleri

Konsey Tüzüğü Tasarısı: 29 Mart 1993 tarihinde bu konuyla ilgili bir öneri Komisyon tarafından hazırlanmış olup, çalışmalar devam etmektedir.

Biyoteknolojik Buluşlar

Konsey Direktifi Tasarısı: 16 Aralık 1992 tarihinde Komisyon tarafından öneri olarak hazırlanmıştır. Çalışmalar devam etmektedir.

Coğrafi İşaretler

14 Temmuz 1992 tarih ve 92/2081 sayılı Tarım Ürünleri ve Gıda Maddelerinde Coğrafi İşaretlerin Korunmasına İlişkin Konsey Tüzüğü.

Sınai Tasarımlar

1- 14 Temmuz 1991 tarihli Sınai Tasarımlara İlişkin Mevzuat Uyumlaştırılması Hakkında Konsey Direktifi. Henüz yürürlüğe girmemiştir.
2- Topluluk Sınai Tasarım Tüzüğü (Haziran 1991). Henüz tasarı halinde olup, yürürlüğe girmemiştir.

Bu iki tasarı yürürlüğe girmeden 1993 Temmuz ayında her iki tasarıda da değişiklik yapılmıştır.

Topluluğun Sınai Haklarla İlgili Uluslararası Anlaşmalara Yaklaşımı

Topluluk, Avrupa Topluluğu'na üye ülkelerin aşağıdaki anlaşmalara katılmasını bir zorunluluk olarak görmektedir:

1 - Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ve bu sözleşmenin 1967 Stockholm değişikliği.
2 - Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması (1967 değişikliği).
3 - Markaların Tescili Sırasında Eşya ve Hizmetlerin Sınıflandırılması ile ilgili Nis Anlaşması (1977).
4 - Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması'na Ek Protokol (1989).
5 - Patent İşbirliği Anlaşması (1984).
6- Patentlerle ilgili olarak Mikroorganizmaların tevdiine ilişkin Budapeşte Anlaşması (1977).
7 - Bitki Türlerinin Korunmasına İlişkin UPOV Sözleşmesi (1991).
8 - 15 Aralık 1993 tarihi itibariyle imzalanan GATT Anlaşması'nın TRIPS Metni.

9- 1 Aralık 1986 tarih ve 3842/86 sayılı "Taklit Ürünlerin Serbestçe Satışa Sunulmasının Yasaklanması için Alınacak Tedbirleri Tesbit Eden" Konsey Tüzüğü.

Türkiye'nin Sınai Haklar ile ilgili mevzuatını gözden geçirirken Topluluğun yukarıda anılan ikincil mevzuatını ve uluslararası düzenlemeleri dikkate alması, Türkiye-Avrupa Topluluğu ilişkilerinin özellikle Gümrük Birliği taahhüdü çerçevesinde sağlıklı işlemesine yol açacaktır.

2.2.3. Tüketicinin Korunması Açısından Önemi [9]

Sınai haklarla ilgili kanunlar, bir taraftan ve esas olarak ürün/mal ve hizmet üreten ve satanlar arasında, bunların rakip ve hak sahibi olmaları sebebiyle oluşan ilişkileri, diğer taraftan ise bu ürünleri/malları satın alanlarla, satanlar/üretenler arasındaki ilişkileri düzenler.

Sınai haklarla ilgili kanunlar, tüketicinin korunması açısından önemli rol oynar. Hiç şüphesiz tüketicinin korunmasında rol oynayan tek hukuki araç sınai haklarla ilgili kanunlar değildir. Ancak, sınai haklarla ilgili kanunların tüketicinin hakları, ihtiyaçları ve çıkarları da gözönüne alınarak düzenlenmesiyle, fiilen tüketicinin korunmasında etkili bir rol oynayabilir.

Prensip olarak, sınai hakların fiilen ve etkinlikle korunmasıyla tüketicinin çıkarlarını da en iyi şekilde korumak mümkün olmaktadır.

Markalar, ticaret ünvanları/işletme adları, coğrafi işaretler fiilen ve etkin bir şekilde organize edildikleri ve korundukları zaman tüketicinin lehine olarak, tüketiciye basit ve fakat güvenilir bilgi verir. Bu bilgiye dayanarak da tüketici almak istediği malın seçimini daha doğru yapma imkânını elde eder. Diğer yandan, tüketiciyi yanıltmaya yönelik yanlış bilgiler, işaretler ve benzeri hareketlerin fiilen ve etkin bir şekilde üzerine gidilmesi de hak sahibinin yanında tüketiciyi de korur niteliktedir.

Ancak, sınai haklarla ilgili kanunların tüketici açısından da ele alınması, sınai hakların kısıtlanması şeklinde anlaşılmamalıdır.

Tüketicinin korunması açısından birinci derecede önemli olan markalardır. Markaların dört ayrı fonksiyonundan her biri, yani, ayırt edicilik fonksiyonu, menşe fonksiyonu, kalite fonksiyonu ve reklam fonksiyonu tüketicinin korunması açısından ayrı ayrı önemlidir.

Markanın, yalnız Markalar Kanunu'na dayanarak tüketiciyi koruması mümkün değildir. Bu korumanın gerçekleşmesi; Haksız Rekabet Hükümleri, Borçlar Kanunu, Coğrafi İşaretlerin Korunması, Etiketleme, Menşe Adları, İlaçlar, Gıdalar gibi konularda yapılan özel düzenlemelerin birlikte yürütülmesi ile sağlanabilir.

Tüketicinin korunması açısından önem gösteren bir konu da, coğrafi işaretlerin yarattığı sorunlardır. Coğrafi işaretler; menşe adları, mahreç işaretleri ve hatta marka olarak, özellikle Türkiye'de, çokça kullanılmaktadır. Bu da, tüketiciyi herhangi bir kontrol imkanı olmadan, yanlış ya da aldatıcı bilgi verme yoluyla, kolaylıkla

---

(9) **DPT Bilim Araştırma Teknoloji Ana Planı ÖİK Raporu, 1988, Sayfa 363**

yanıltabilmektedir. Öte yandan, Türkiye'de yöresel özellikleri itibariyle tanınan ve rağbet gören ürünlerin çokluğu da tüketici açısından sorunun boyutlarını büyütmektedir.

Coğrafi işaretlerin, organizasyon, marka, menşe adı ve mahreç işaretleri gibi kavramlarla bağıntılı olarak düşünülmeye başlaması uygun olacaktır.

3. GENEL NİTELİKLİ ÇOK TARAFLI ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, ANLAŞMALAR ve ÖRGÜTLER [10]

3.1. WIPO-Dünya Fikri Haklar Örgütü

Dünya Fikri Haklar Örgütü olarak ifade edilen WIPO, 1967 yılında Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuş olup, asıl geçmişi 1883 Paris Sözleşmesi ile 1886 Bern Sözleşmesi'ne dayanmaktadır. Her iki sözleşmede öngörülen "Uluslararası Büro"lar, 1893 yılında birleştirilerek değişik isimler altında faaliyet göstermişlerdir.

WIPO, 1974 yılından bu yana Birleşmiş Milletler Sistemi içinde yer almaktadır. Örgütün amaçları;

- Ülkeler ve diğer uluslararası örgütlerle işbirliği yaparak fikri ve sınai hakların korunmasını sağlamak,
- Fikri ve sınai haklarla ilgili "Birlik"ler (Paris ve Bern gibi) arasında idari işbirliğini sağlamak

olarak ifade edilebilir.

Fikri ve sınai haklarla ilgilenen WIPO;

- Uluslararası sözleşmelerin ve anlaşmaların düzenlenmesini,
- Ulusal düzenlemelerin çağdaş hale getirilmesini,
- Gelişmekte olan ülkelere bu konuyla ilgili teknik yardımın sağlanmasını,
- Konuyla ilgili bilgi derlenmesi ve bunun dağıtılmasını,
- Buluşlar, markalar ve sınai tasarımlar gibi sınai hakların değişik ülkelerde korunması amacıyla talep halinde gerekli hizmetin ve desteğin sağlanmasını

üstlenmiş bulunmaktadır.

"Birlik" üyesi ülkeler arasındaki idari işbirliği WIPO'nun sekretaryasını yürüten Cenevre'deki bürosu tarafından sağlanmaktadır. Bu Sekreterya dışında WIPO'nun üye ülkelerden oluşan bir Genel Kurulu ve bir de Koordinasyon Komitesi bulunmaktadır.

Türkiye'nin de üye olduğu WIPO'nun, 1 Ocak 1994 tarihi itibariyle 143 üyesi bulunmaktadır.

---

[10] **Ayşe Saadet ARIKAN**

3.2. Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi

1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi 1900, 1911, 1925, 1934, 1958, 1967 yıllarında değiştirilmiştir. Türkiye, bu değişikliklerden 1934 tarihli Londra Metnine ve 1967 Stockholm Metnine, 1-12 maddeleri dışında kalan maddeleri itibariyle üyedir.

Katılma ile ilgili başvuru işlemlerinin WIPO tarafından yürütülen Sözleşmeye, 1 Ocak 1994 tarihi itibariyle 117 ülke üye olmuştur.

Buluşlar, ticaret ve hizmet markaları, sınai tasarımlar, faydalı modeller, ticaret unvanları, coğrafi işaretler sözleşmede özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeye üye ülkeler bir "Birlik" oluşturmaktadır. Sözleşme'nin tüm sınai haklar açısından "Ulusal Muamele" ve "Rüçhan Hakkı İlkesi" olmak üzere iki önemli temel ilkesi bulunmaktadır.

Ulusal Muamele İlkesi: Her üye ülke, "Paris Birliği"ne dahil diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai hak korumasının aynısını sağlamak zorundadır. Paris Sözleşmesi'ne üye olmayan ülke vatandaşları ise, üye ülkelerden birinde ikamet etmekte ya da bu ülkelerden birinde ciddi/gerçek ya da fiili bir işletmesi/faaliyeti olması halinde bu haklardan yararlanabileceklerdir.

Rüçhan Hakkı İlkesi: Buluşlar, faydalı modeller, markalar ve sınai tasarımlar açısından geçerli olan bu ilke gereğince; herhangi bir üye ülkede yukarıdaki konulardan biri için başvuru yapan kişi, patentler ve faydalı modellerde oniki ay, markalar ve sınai tasarımlarda altı ay için rüçhan hakkı kazanmaktadır. Bu süreler içinde rüçhan hakkının kullanılması halinde, ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan ikinci başvuru tarihleri arasında, üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular karşıt referans olarak gösterilemez. Bu ilke, anılan süreler içinde üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesine engel olmaktadır. Altı ve on iki aylık bu süreler içinde hak sahibine, koruma isteyeceği uygun ülkelerde güvenli bir biçimde başvuru yapma olanağı getirilmiş olmaktadır. Bu ilke ile, korumanın diğer üye ülkelere genişletilmesi olanağı da sağlanmaktadır.

3.3. GATT - TRIPS Metni

(Tarifeler ve Ticaret Konusunda Genel Anlaşma'nın Fikri ve Sınai Haklar Konusunda Hazırlanan Metni)

GATT, ilk harflerinin de ifade ettiği gibi (General Agreement on Tariffs and Trade) bir örgüt olmaktan çok, uluslararası ticaretle ilgili bir kurallar bütünü olup, 1930'lardaki ekonomik krizin ve İkinci Dünya Savaşı'nın ticaret üzerindeki olumsuzluklarını gidermek üzere 1 Ocak 1948'de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, Temmuz 1993 itibariyle 113 üyesi bulunan GATT'a, 1951 yılından bu yana taraf bulunmaktadır. Ticarette tarife dışı engelleri ve ayırımcılığı kesin olarak yasaklayan Anlaşma, taraflar arasındaki ticari ilişkilere ve aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözüm şekline hukuki bir çerçeve oluşturmaktadır.

Uluslararası ticaretin taşıdığı dinamizm ve sürekli gelişme, GATT'a taraf ülkeleri gelişmeler doğrultusunda müzakereler yapmaya itmiştir. "Rounds" olarak ifade

edilen bu müzakerelerde alınan kararlardan bazıları Anlaşmada hukuki değişikler yapmıştır.

Başlangıçta yapılan müzakereler; ticaret tarifeleri, gelişmekte olan ülkelerle ilgili tercih düzenlemeleri (GSP), taraf olacak yeni ülkeler ya da bazı özel sektörlerdeki (tekstil gibi) güçlüklerle ilgili iken, Uruguay'da gerçekleştirilen son müzakerede hizmet sektörünün yanısıra fikri ve sınai haklar da konu kapsamına alınmıştır. Fikri ve sınai haklar, ticaret ile olan bağlantıları nedeniyle ele alındığından ortaya çıkan metne "Ticaret Bağlantılı Fikri ve Sınai Haklar" (Trade Related Aspect of Intellectual Property: TRIPS) adı verilmiştir. Ayrıca, uyuşmazlıkların çözümü açısından özel bir organ ve usul önerilmiştir.

Fikri ve sınai haklarla ilgili sorunlara, Birleşmiş Milletler'in uzmanlaşmış bir örgütü olan WIPO yerine GATT aracılığı ile çözüm aranmasının değişik nedenleri bulunmaktadır. WIPO'nun daha çok Anlaşmaların idari işlemleri ile ilgilenmesi ve bu nedenle beklentilerin tümünü karşılayamaması önemli bir neden olarak görülmüştür. İkinci neden Birleşmiş Milletler Sistemi ile ilgili olup müzakerelerin grup koordinasyonu ve oylama ile yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Bunun sonucunda, WIPO üyesi ülkeler sorunlara pratik çözümlerden çok akademik çözüm arayışlarına yönelmektedir. WIPO Anlaşmaları'na uyma yükümlülüğünü sağlamak açısından etkili bir mekanizmanın yokluğu bir diğer neden olarak gösterilebilir. TRIPS Metni bu yetersizlikleri karşılama gerekçesiyle hazırlanmıştır.

TRIPS ile İlgili Temel İlkeler

- Uluslararası Sözleşme Gereklerini Yerine Getirme Yükümlülüğü

Bu ilke ile sınai haklar açısından Paris Sözleşmesi'nin 1-12 ve 19 uncu maddelerinin gereklerinin tüm taraf ülkelerce yerine getirilmesi gereğine özellikle değinilmiştir.

- Ulusal Muamele ve En Fazla Müsaadeye Mazhar Ülke Kuralı

Ulusal Muamele Paris Sözleşmesi'nin temel ilkelerinden biri olup; üye ülkelere, diğer üye ülke vatandaşlarına da kendi vatandaşlarına sağladığı korumayı sağlama yükümlülüğü getirmektedir.

En Fazla Müsaadeye Mazhar Ülke kuralı ise, GATT'ın temel ilkelerinden biri olup, bazı istisnalarla (Madde 4/a,b,c,d) fikri ve sınai haklara da uygulanır hale getirilmiştir. Bu kural gereğince, diğer ülke vatandaşlarına fikri ve sınai haklar konusunda tanınan tüm avantajlar, otomatik olarak GATT-TRIPS Metnine taraf olan ülkelere de tanınacaktır.

- Rekabetin Korunması İlkesi

Fikri ve Sınai Haklar, sahibine verdiği münhasır yetkiler nedeniyle rekabet düzeni üzerinde önemli etkiler yaratmaktadır. Bu nedenle TRIPS; rekabeti sınırlandırıcı uygulamaların ticaret, teknoloji transferi gibi konularda yaratacağı olumsuz sonuçları gidermek için taraf ülkelere, mevzuatında özel düzenlemeler yapmaları, fikri ve sınai

haklarla ilgili uygulamalara bu gerekçe ile bazı sınırlandırmalar getirmeleri imkanı vermektedir (Madde 40).

- Hakkın Tüketildiği İlkesi

Hak sahibi ya da lisans verdiği kişiler aracılığı ile fikri ya da sınai hak konusu ürünleri piyasaya sürenlerin, daha sonra bu ürünlerle sınırlı olmak üzere, üçüncü kişilere karşı fikri ve sınai haklarını ileri süremeyeceğini ifade eder. Bu ilkeden TRIPS Metninde de söz edilmektedir (Madde 6). İlkenin, özellikle, paralel ithalatı durdurma ve münhasır yetki veren lisans sözleşmeleri açısından büyük önemi bulunmaktadır.

- Tecavüzlere Karşı Hakların Korunması ile İlgili İlkeler

TRIPS metninin 41 inci ilâ 61 inci maddelerinde düzenlenen bu temel ilkeler aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

i- Taraf ülkeler, fikri ve sınai haklar konusunda, tecavüzler açısından etkili, süratli ve önleyici yaptırımlar getirecek ve bunların uygulanması sırasında uygulamanın ticarete engel oluşturamayacak şekilde olmasını sağlayacaklardır (Madde 41).

ii- Adli ve idari işlemler sırasında adil ve hakkaniyete uygun bir usulün uygulanması, nihai kararlarda ayırıcı dava konusu malların ve bunların üretiminde kullanılan araç ve gerece el konulmasına ya da yok edilmesine karar verilmesi gerekmektedir (Madde 42 ilâ 50).

iii- Taklit ürünler açısından, hak sahibinin yazılı başvurusu ile Gümrük İdarelerinde geçici olarak el koyma bir diğer imkan olarak sağlanmış ve konuyla ilgili ilkeler 51 inci ilâ 60 ıncı maddelerde açıklanmıştır.

iv- Markalar konusunda bilerek yapılan tecavüzler açısından ceza hukukunun gerektirdiği önleyici nitelikteki hapis ya da para cezasının kesin olarak uygulanması önerilmiştir. Diğer sınai hak türleri açısından ceza yaptırımları uygulanması, taraf ülkenin tercihine bırakılmıştır. El koyma ve yok etme üzerinde özellikle durulmuştur (Madde 61).

- Diğer İlkeler

Taraf ülkeler;

- Fikri ve sınai hakların kötüye kullanılmasını,
- Ticareti makul sınırlar dışında sınırlandıran uygulamaları,
- Uluslararası teknoloji transferini olumsuz etkileyecek uygulamaları

engellemek yükümlülüğü altında olup, bu konu ile ilgili önlemleri almak zorundadır (Madde 8).

- Geçiş Hükümleri

Anlaşma gelişmiş ülkelere, yürürlüğe girmesinden itibaren, gelişmişlik düzeyine göre bir ilâ beş yıllık bir geçiş süresi tanımıştır. Türkiye, TRIPS uygulamasında gelişmekte olan ülkeler içinde yer aldığından, yürürlük tarihinden itibaren devletler

hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından beş yıl gibi çok kısa bir süresi olacaktır. Bu nedenle metnin öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. BÖLGESEL NİTELİKLİ SÖZLEŞMELER VE ÇALIŞMALAR [11]

4.1. NAFTA-Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması

Meksika, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan ve Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması olarak anılan NAFTA, esas itibariyle ticaretle ilgili kuralları içermekle birlikte fikri ve sınai hakların da taraf ülkelerde korunması, etkili bir uygulama ve tüm bunların ticarete engel teşkil etmeyecek şekilde düzenlenmesi amacıyla özel hükümler taşımaktadır.

Anlaşma, fikri haklarla ilgili diğer uluslararası sözleşmelerin yanısıra Paris Sözleşmesi'ne katılmayı ön şart olarak düzenlemiştir. Anlaşmanın maddeleri GATT çerçevesinde hazırlanan TRIPS Metninin hükümleri ile büyük bir paralellik arzetmektedir.

4.2. AEA-Avrupa Ekonomik Alan Anlaşması

AEA Anlaşması, 1991 yılında Avrupa Topluluğu ile EFTA arasında bir Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi yaratılması için yapılan bir anlaşmadır. EFTA ise, 4 Ocak 1960 tarihinde serbest bir ticaret bölgesi oluşturmak amacıyla yapılmış bir anlaşma olup, halen bu anlaşmaya Avusturya, Finlandiya, İzlanda, Norveç, İsveç, İsviçre, Liechtenstein taraf bulunmaktadır.

AEA; AT ve EFTA ülkeleri arasında malların, kişilerin hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını, rekabet düzeninin korunmasını, çevre, sosyal konular, eğitim, araştırma ve geliştirme gibi konularda işbirliğini amaçlamaktadır.

Bu nedenle anlaşmanın bu konularla ilgili maddeleri Avrupa Topluluğu'nun Kuruluş Anlaşması olan Roma Anlaşması'nın ilgili maddelerine paralel hükümler taşımaktadır. Her ne kadar Roma Anlaşması'nda fikri ve sınai haklar özel olarak düzenlenmemişse de Topluluk Organları zaman içinde konu ile ilgili tüzük ve direktifler çıkarmışlar hatta henüz yürürlükte olmasa dahi patentler konusunda bir Topluluk Patenti Sözleşmesi hazırlamışlardır. AEA Anlaşması'nda, Topluluğun fikri ve sınai haklarla ilgili tüm mevzuatının EFTA ülkeleri tarafından benimsenmesi gereğine değinilmiş, bu konu Anlaşmanın 28 sayılı Protokolünde ve XVII sayılı Ek'inde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu konunun Türkiye açısından da büyük önemi bulunmaktadır. Türkiye 1963 yılından bu yana Avrupa Topluluğu'na üye olma çalışmalarını Ankara Anlaşması ve Katma Protokol çerçevesinde sürdürmekte olup, 1995 yılı sonu itibariyle Gümrük Birliği'ni gerçekleştirmeyi hedeflemiş bulunmaktadır. Ayrıca, Türkiye 17 Ekim 1991 tarihinde EFTA ülkeleri ile bir Serbest Ticaret Anlaşması imzalamış bulunmaktadır. Türkiye'nin imzaladığı bu anlaşmalar, birer devletler hukuku yükümlülüğü olarak, ülkemizde de fikri ve sınai haklar konusuna, aynı açıdan bakılmasını gerektirmektedir.

---

[11] **Ayşe Saadet ARIKAN**

4.3. Avrupa Topluluğu'nda Fikri ve Sınai Haklar

Avrupa Topluluğu'nun kurucu anlaşması olan Roma Anlaşması'nda fikri ve sınai haklar özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak, Anlaşmanın iki maddesinde fikri ve sınai haklara dolaylı olarak değinilmektedir (222 nci ve 36 ncı maddeler). Anlaşmanın 222 nci maddesi, bu anlaşmanın ülkelerdeki mülkiyet sistemine saygılı olduğu anlamını taşımakta, gayrimaddi mallar üzerindeki hak sistemine değinmemektedir. Anlaşmanın malların serbest dolaşımı ile ilgili maddelerinden biri olan 36 ncı maddesi ise, ülkelerin fikri ve sınai haklarla ilgili düzenlemelerinin, malların serbest dolaşımına engel olduğu şeklinde nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu hüküm çok uzun bir süre, dolaylı da olsa serbest dolaşıma fiilen engel olacak şekilde algılanmıştır. Bu nedenle Topluluk Adalet Divanı ve Topluluk Organları aldıkları kararlarla konuya hassasiyet göstermişlerdir. Topluluk Adalet Divanı, "hakkın tüketilmesi = right of exhaustion" ve "ortak kaynak = common origin" doktrinini geliştirmiştir. (Common Origin doktrininden 1991 yılında İkinci Hag davasında vazgeçilmişse de, uzunca bir süre sınai haklar konusunda bu doktrin önemli bir boşluk doldurmuştur.)

Topluluk organlarından Konsey ve Komisyon, üye ülke mevzuatındaki farklılıkları uyumlaştırmak, fikri ve sınai hakların malların serbest dolaşımına engel olmaması ve rekabet kurallarını korumak amacıyla 1970'li yıllardan itibaren çeşitli tüzük ve direktifler çıkarmış ve hazırlanan Topluluk Patenti Sözleşmesi üye ülkelerin onayına sunulmuştur.

1987 yılında yürürlüğe giren Tek Avrupa Senedi ile hedeflenen Tek Pazar çalışmaları da, fikri ve sınai hakların Topluluk içinde uyumlaştırılması gereğini bir kez daha ortaya koymuştur. Tüm bu gelişmeler Avrupa Topluluğu ile akdi bir ilişkisi bulunan Türkiye'yi de yakından ilgilendirmekte olup, özellikle Ortaklık Konseyi'nin 9 Kasım 1992 tarihinde kabul ettiği 1995 yılı sonu itibariyle hedeflenen Gümrük Birliği Programı, bu haklar konusunda mevzuat yakınlaştırılmasını gerektirmektedir.

5.SINAİ HAKLARLA İLGİLİ ULUSAL ve ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDEKİ ÖZEL HÜKÜMLER ve UYGULAMA

5.1. Patentler [12]

Patentin ekonomik önemi özellikle sanayileşmiş devletler açısından ortadadır. Federal Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Japonya gibi sanayileşmiş ülkeler, yüksek sanayileşme düzeylerine karşın hammadde kaynakları bakımından aynı zenginliğe sahip değildir. Bu devletler sanayi ürünlerinin ihracatını yapmak zorundadır. Ekonomik büyüme büyük ölçüde teknik ilerlemeye ve serbest rekabete dayalı iyi işleyen bir ekonomik sisteme bağlıdır. Bu anlamda teknik buluşların rolü ve önemi büyüktür. Patent hukukunun konusu olan teknik buluşlarla teknik ilerlemenin gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla ekonomik ve sosyal gelişmenin sağlanması amacıyla, belirli bir süre için inhisari nitelikte mutlak hak sayılan patent hakkının tanınması sırasında, bireylerin ve kamunun menfaatleri aynı ölçüde korunmaktadır. Başka bir deyişle, patent sahibi belirli süre için teknik buluşunu ekonomik olarak değerlendirip menfaat sağlarken zenginleştirdiği teknik, ekonominin güçlü bir sanayiye sahip olmasına ve son kertede refah toplumuna katkıda bulunmaktadır.

---

(12) **Hülya ÇAYLI**

Sadece günümüzün sanayileşmiş ülkeleri değil, farklı gelişmişlik düzeylerine karşın gelişmekte olan ülkelerin tümüne yakın bir kısmı da, ulusal sanayilerinin güçlenmesi ve ekonomik açıdan kalkınmaları için bir patent sistemine ya da uygun bir buluşların korunması sistemine sahip olunması gerektiğine her zaman inanmışlardır. Patent sisteminin tarihsel gelişimi bu inanışı haklı kılmaktadır.

Ancak, şu konuyu anımsatmakta yarar vardır: Etkin bir patent korunması teknolojik ilerleme yolunda çerçeve koşullardan sadece birisi, yenileştirme sürecinin önemli bir öğesidir. Patent korumasının başarısı, kapsamlı ve ileriye dönük bir biçimde belirlenecek olan, teknoloji ve ekonomi politikalarına bağlıdır.

5.1.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.*1.2.1. Paris Sözleşmesi*

Türkiye, patentler açısından Paris Sözleşmesi'nin 1934 Londra Metni hükümleri ile 1967 Stockholm Metninin 1 - 12 maddeleri dışında kalan hükümlerine üye bulunmaktadır.

Türkiye, Stockholm Metninin 1-12 maddelerine, “bu metnin Londra Metnine göre, daha çok patent satıcısı ülkelerin lehinde hükümler taşıdığı, Türkiye'nin teknoloji ve patent alıcısı bir ülke olması nedeniyle aleyhine hükümler içerdiği” gerekçesiyle katılmamıştır.

Stockholm Metninin 1-12 madde hükümleri açısından bu yargıya varılmasının ana nedeni, sözkonusu maddelerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

Stockholm Metninin 4 üncü Mükerrer Maddesi;

"Patent konusu ürünün satışı milli mevzuattan doğan kısıtlama ve sınırlandırmalara tabidir gerekçesiyle patent başvurusu reddedilemez ve verilmiş patent hükümsüz sayılamaz"

hükmünü içermektedir.

Bu hüküm, "Patent verilmesinin reddedilemeyeceği ve patent konusu ürünün ya da usulün milli kanunlarla sınırlandırılamayacağı" varsayılarak, "yabancıların patent başvuruları red edilemeyecektir." şeklinde yorumlanmış ve bu yoruma göre, ilaçlara ilişkin patent başvurularının da red edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Söz konusu 4 üncü mükerrer madde hükmü;

"Patent verilmesi istenilen buluş konusunda, söz konusu buluşu içeren ürünün satışı konusunda ulusal mevzuatta bir kısıtlama ya da sınırlamanın olması"

ile ilgilidir.

Örneğin, buluşun konusu bir ilaç ile ilgili ise ve o ülkede ilaç üretim ve satışı kısıtlanmış ya da sınırlandırılmış ise, bu gerekçe ileri sürülerek o buluş konusu için yapılacak başvuru red edilemeyecek ve eğer patent verilmiş ise patent bu gerekçe ile hükümsüz sayılamayacaktır.

Türkiye'de ilaçlarla ilgili buluşlara patent verilmesi yasak olmasına karşılık, ilaçların üretim ya da satışıyla ilgili her hangi bir kısıtlama ya da sınırlama sözkonusu değildir.

Bir başka ifade ile, Paris Sözleşmesi Stockholm Metninin 4 üncü Mükerrer Maddesi hükmü;

"Bir ülkede ilaçlara patent verilmesinin serbest, buna karşılık ilaç üretim ve satışının kısıtlanmış ya da sınırlanmış olması"

olayını açıklamakta ve Türkiye'deki mevzuatın tamamen tersini belirtmektedir.

Bu olay için Türkiye'deki "Silah Üretim ve Satışının Kısıtlı Olması" örnek verilebilir. Paris Sözleşmesi Stockholm Metninin 4 üncü Mükerrer Maddesi hükmüne göre, silah üretimi ile ilgili bir buluş için yapılacak patent başvurusu red edilemeyecek ya da verilmiş bir patent var ise hükümsüz sayılamayacaktır.

Türkiye'nin Paris Sözleşmesi Stockholm Metninin 1-12 maddelerine katılmaması gerekçelerinden biri olarak da zorunlu lisansa ilişkin hükümlerin patent sahipleri için daha geniş imkanlar vermesi gösterilmiştir.

Stockholm Metninin zorunlu lisansa ilişkin hükümleri GATT-TRIPS Metni ile uyum içindedir ve GATT yürürlüğe girdiğinde zorunlu olarak ülkemiz için de geçerli olacaktır. Ayrıca, patent sahipleri için geniş imkanlar tanınması da çağdaş patent hukuku açısından olumsuz bir özellik olarak düşünülmemelidir.

Sonuç olarak, söz konusu metnin 1-12 maddelerine Türkiye'nin katılmaması ile ilgili gerekçe, sınai hakların korunması yerine korunmamasını öngören bir felsefenin ürünüdür.

Türkiye bu eksikliğini en kısa sürede bu Sözleşmenin ilgili maddelerine de katılarak gidermelidir.

5.1.2.2. Uluslararası Patent Sınıflandırması Anlaşması (IPC)

Kısaca IPC olarak adlandırılan ve 31 Aralık 1993 tarihi itibariyle 27 ülkenin üye olduğu bu anlaşmaya Türkiye üye değildir.

Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerin katılımına açık olan bu anlaşma 1971 yılında yürürlüğe girmiş ve 1979 yılında yenilenmiştir.

Bu anlaşma, patentlerin yaklaşık 64.000 sınıflandırma konusu itibariyle sınıflandırılmaları için geçerli, tek bir sınıflandırma sisteminin temelini oluşturmaktadır.

24 Mart 1971 tarihli Uluslararası Patent Sınıflandırması ile ilgili Strasbourg Anlaşması'nın temelini, Avrupa Konseyi Anlaşmaları Serisi No.17 Anlaşması olan, 1954 Ulusularararası Patent Sınıflandırma Anlaşması oluşturmaktadır. 1971 Strasbourg Anlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle 6749 sayılı Kanunla onaylanan 1954 Anlaşması 1976 yılından itibaren yürürlükten kalkmıştır. 1971 Anlaşmasına üye ülkeler arasında Türkiye bulunmamaktadır.

Türkiye bu anlaşmaya üye olmamasına rağmen patent sınıflandırılması Türkiye'deki patent işlemlerinde kullanılmaktadır. Bu nedenle, Türkiye'nin yalnız sınıflandırma amaçlı olan bu anlaşmaya en kısa zamanda üye olması gerekmektedir.

5.1.2.3. Patent İşbirliği Anlaşması (PCT) [13]

31 Aralık 1993 tarihi itibariyle 63 ülkenin üye olduğu bu anlaşma 1970 yılında hazırlanmış, 1979 yılında düzeltilmiş ve 1984 yılında değiştirilmiştir. Paris Sözleşmesi'ne üye olan tüm ülkeler bu Anlaşmaya da üye olabilmektedir.

Anlaşma, üye ülke vatandaşları ile o ülkede yaşayanların "uluslararası patent başvurusu" yapmasına imkan sağlamaktadır. Başvuru, üye ülkenin ulusal patent ofisine yapılmaktadır. Üye ülke Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin tarafı ise başvuru Avrupa Patent Ofisi'ne de yapılabilmektedir. Bazı ülkeler (Barbados, Madagaskar, Sri Lanka) ile Afrika Fikri Haklar Örgütü'ne üye ülke vatandaşlarının ya da orada yaşayanların başvurularının mutlaka WIPO'ya yapılması gerekmektedir.

Başvuru sahibi, uluslararası patent başvurusunda, hangi üye ülkeler açısından başvurusunun dikkate alınmasını istediğini belirtmektedir. Belirtilen bir ülke açısından yapılan bir patent başvurusu, o ülkede yapılan bir ulusal patent başvurusundan farklı değildir. Belirtilen ülke Avrupa Patenti Sözleşmesi tarafı ise, başvuru sahibi, o ülke ile ilgili ulusal patent yerine Avrupa Patenti talep edebilir.

Başvurunun ardından "uluslararası araştırma" aşaması başlamaktadır. Bu araştırma; Uluslararası Araştırma Yetkilisi olan Avustralya, Avusturya, Japonya, Rusya, İsveç, Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Patent Ofisi'nde gerçekleştirilir.

Araştırma sonucunda "Uluslararası Araştırma Raporu" düzenlenir. Raporda, patent başvurusunun ilgili olduğu teknik alandaki mevcut dokümanlar belirtilir ve rapor başvuru sahibine gönderilir.

Başvuru sahibi başvurusunu geri çekmediği takdirde, başvuru ve rapor WIPO tarafından yayınlanır ve başvuru sahibi tarafından önceden belirtilen ülkelerin patent ofislerine gönderilir.

Başvuru sahibi ulusal patent almak için uluslararası patent başvurusu usulünün devamına karar verirse:

- Uluslararası başvuru tarihinden itibaren yirmi ay ya da,
- Rüçhan hakkı tanınan bir başka başvuru yapılmışsa, rüçhan hakkı tarihinden itibaren yirmi ay beklemesi ve

---

(13) **Ayşe Saadet ARIKAN**

- Patent başvurusunu belirtilen ülkelerin patent ofisine, o ülkelerin kendi resmi dillerine çevrilmiş olarak sunması ve
- Belirtilen ülke için başvuru ücretini ödemesi

gerekmektedir.

Söz konusu yirmi aylık süre, başvuru sahibinin "uluslararası ön inceleme" istemesi halinde on ay daha uzatılmaktadır. Söz konusu ön inceleme raporunda, buluşa patent verilebilirlik konusunda bağlayıcı olmayan ön bilgiler sunulmaktadır.

Yunanistan, Liechtenstein, İspanya ve İsviçre vatandaşlarının, başvuru sırasında bu ülkeler belirtilse dahi, ön inceleme isteme hakları bulunmamaktadır.

Patent İşbirliği Anlaşması'nın, patent başvurusu yapacak kişiler açısından yararları, her bir ülkeye tek tek yapılacak başvurulardaki, başvuru yapma, vekil atama, çeviri yapma ve ücret ödeme gibi konulardaki süreler, sekiz ila onsekiz ay uzatılabilmektedir.

Patent İşbirliği Anlaşması'na uygun olarak yapılan bir başvuru, ulusal kurallardan farklı olduğu gerekçesiyle red edilememektedir. Araştırma ve ön inceleme yapılması işlemleri sonucunda, başvuru sahibi patent verilebilirlik kriterleri hakkında değerlendirme yapabilme olanağını bulmaktadır.

Patent İşbirliği Anlaşması ile ulusal patent ofisleri'nin yükü azaltılmaktadır. Uluslararası başvurular, uluslararası araştırma raporu ile birlikte yayınlandığı için, ilgilenen kişilerin bilgilendirilmesi sağlanmakta ve bu başvuruların konusu buluşların patent verilebilirlik kriterleri açısından değerlendirilmesi, üçüncü kişiler tarafından da, sağlıklı bir şekilde yapılabilmektedir.

Patent İşbirliği Anlaşması, anlaşmayı kabul eden ülkeler arasında bir "Birlik" oluşturmuştur. Bu birliğin, yıllık programlarını, bütçesini, alınacak ücretleri saptamak üzere üyelerden oluşan bir Genel Kurulu vardır.

Patent İşbirliği Anlaşması'na göre 1979 yılında 2625 uluslararası patent başvurusu yapılmış iken bu sayı 1992 yılında 25917 ye ulaşmıştır.

5.1.2.4. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler

TRIPS Metninin Beşinci Bölümü, Patentlere ayrılmış olup, konu ile ilgili özel hükümler 27 ilâ 34 üncü maddelerde yer almıştır. Bu maddeler, tüm TRIPS müzakerelerinde politik ve ekonomik nedenlerle üzerinde en çok durulan maddeler olmuştur.

Patent verilebilirlik açısından TRIPS Metninin Avrupa Patenti Sözleşmesi'nde yer alan kriteri benimsediği gözlenmektedir (Madde 21).

TRIPS Metni patent verilme konusunda istisnaları sayarken ilk grupta, ticari kullanımı

- kamu düzeni

- genel ahlak
- insan, hayvan, bitki sağlığı ve hayatını korumak
- çevreyi korumak

düşünceleri ile bağdaşmayan buluşların patent dışı bırakılabileceğini belirtmiştir.

İstisnalar konusunda ikinci grupta :

- insan ve hayvan vücuduna uygulanan tedavi ve cerrahi usuller ve teşhis usulleri
- mikroorganizmalar dışındaki bitki ve hayvan türleri
- önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usulleri

sayılmıştır.

Biyoteknolojik esaslara dayanarak bulunan bitki türlerinin koruma şekli açısından ise taraf ülkelere bir serbesti tanınmıştır.

Yaşayan organizmaların patentlenebilirliği konusunda daha hoşgörülü bir yaklaşıma sahip olan ABD ile AT arasındaki görüş farklılıkları bu konudaki hükmün, metnin yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra yeniden gözden geçirilmesinin ilke olarak kabulüne yol açmıştır.

TRIPS, açıklık sağlamak üzere usul ve ürün patentinin hak sahibine ne tür yetkiler verdiğini de açıkça saymıştır (Madde 28). Usul patentlerinde; izin alınmadan usulün kullanılması önlenilebileceği gibi, doğrudan doğruya bu usulden elde edilen ürünlerin kullanımı, satışı, satışa sunulması ve ithali hak sahibi tarafından durdurulabilecektir. Bu yetkinin ilaçlarla ilgili usul patentleri açısından büyük bir önemi bulunmaktadır.

Hak sahibine tanınan bu yetkilerin sınırlandırılması konusu TRIPS'in 31 inci maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Özellikle zorunlu lisanslar açısından önemli olan bu maddede kullanmanın inhisari olamayacağı ve ihracat amacıyla zorunlu lisans verilemeyeceği vurgulanmıştır. Madde, zorunlu lisans konusunda bu denli ayrıntıya girmekle GATT'a taraf ülke kanunlarını bir çeşit uyumlu hale getirmeyi amaçlamakta ve taraf ülke kanun koyucularına, düzenlemeleri yaparken rehberlik etmektedir.

TRIPS, patentlerde koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren yirmi yıldan az olamayacağını öngörmüş, ayrıca usul hukuku ile ilgili olarak isbat yükümlülüğü açısından da taraf ülkeleri bağlayıcı bir kural getirmiştir. Usul patentleri ile ilgili anlaşmazlıklarda isbat yükü davalıya yüklenmiş, isbat edilememesi halinde davalı aleyhine bazı seçimlik şartlarla (Madde 34) güçlü bir karine öngörülmüştür.

- Geçiş Hükümleri

Anlaşma gelişmiş ülkelere, yürürlüğe girmesinden itibaren, gelişmişlik düzeyine göre bir ilâ beş yıllık bir geçiş süresi tanımıştır. Türkiye'nin TRIPS uygulamasında az gelişmiş ülkeler içinde yer aldığından yürürlük tarihinden itibaren devletler hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından beş

yıl gibi çok kısa bir süresi olacaktır. Bu nedenle metnin öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

TRIPS Anlaşması'nın 6 ıncı maddesinde, Anlaşma hükümlerinin uygulamaya geçiş tarihleri belirlenmektedir.

Söz konusu maddenin 1 inci fıkrasına göre; Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTC) Kuruluş Anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten bir yıl sonrasına kadar hiçbir ülke bu Anlaşmanın hükümlerini uygulamak zorunda değildir (Uyulması gereken genel ilkeler ve uluslararası anlaşmaların belirlendiği hususlar hariç).

İkinci fıkra ile, gelişme yolundaki ülkelere ise yukarıdaki süreye ek olarak dört yıllık ek bir süre daha verilmektedir.

6 ıncı maddenin 4 üncü fıkrası hükmüne göre, gelişme yolundaki ülkelerde TRIPS Anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte, teknolojinin belirli bir alanında herhangi bir ürün patenti koruması bulunmuyorsa, ürün patentinin korumasının başlaması için beş yıl daha ek süre tanınmaktadır.

Ancak, Anlaşmanın "Var Olan Konuların Korunması " başlıklı 70 inci maddesinin 8 ve 9 uncu fıkralarıyla 6 ıncı maddedeki geçiş sürelerinin uygulanması bakımından ilaçlar (farmasötikler) ve tarımsal kimyasal ürünler için belli koşullar getirilmektedir. Söz konusu 70 inci maddenin 8 ve 9 uncu fıkraları aşağıda verilmektedir;

"70/8- Eğer bir Üye (Devlet), Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının yürürlüğe giriş tarihinde, 27 nci maddede yer alan yükümlülükleri ile uyumlu olarak ilaç (farmasötik) ve tarımsal kimyasal ürünler için patent koruması sağlamazsa, o Üye (Devlet);

a) VI. Kısım (6 ıncı maddenin yer aldığı) hükümlerine rağmen, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle söz konusu buluşlar için patent başvurularının yapılabileceği gerekli idari düzeni sağlayacaktır;

b) Bu başvurulara, Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, bu Anlaşmadaki patentlendirme şartları, o Üyede (Devlet) başvuru tarihinde ya da rüçhan hakkı talep ediyorsa rüçhan tarihinde uygulanmaktaymış gibi uygulayacaktır;

c) Bu başvurular için, eğer (b) fıkrasındaki şartları karşılıyorsa, Anlaşmanın 33 üncü maddesi ile uyumlu olarak, başvuru tarihinden başlayarak patent verildikten sonra kalan süre için patent koruması sağlayacaktır.

70/9- Yukarıdaki 8 inci fıkranın (a) bendine göre bir ürün için bir Üyede (Devlet) patent başvurusunda bulunulmuş ise, VI. Kısım hükümlerine rağmen, o Üyede (Devlet) pazarlama ruhsatı aldıktan sonra beş yıllık ya da o ürün patenti verilinceye ya da reddedilinceye kadar geçen süre için, hangisi kısa ise o geçerli olmak üzere, münhasır pazarlama hakkı tanıyacaktır, ancak o ürün için bir başka Üyede (Devlet) Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra patent başvurusunda bulunulmuş ve patent verilmiş ve o Üyede (Devlet) pazarlama ruhsatı alınmış olması gerekmektedir."

TRIPS Anlaşması'nın yukarıda açıklanmaya çalışılan ilaç (farmasötik) ürünleri ve tarımsal kimyevi ürünlerin patent koruması ile ilgili hükümleri açısından Patent Kanunu Tasarısının durumu incelendiğinde, tarımsal kimyevi ürünlerle ilgili her hangi bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Çünkü, Patent Kanunu Tasarısı tarımsal kimyevi ürünler ile ilgili her hangi bir kısıtlama getirmemektedir. Ayrıca, yürürlükteki İhtira Beratı Kanunu hükümlerine göre tarımsal kimyevi ürünler patent korumasından yararlanmaktadır.

Diğer taraftan, TRIPS Anlaşması'nın ilaç ürünleri ile ilgili hükümlerine göre (Madde 6), Türkiye'nin gelişme yolundaki ülke olduğu kabulüyle, Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra, tüm ülkelere verilen bir yıllık geçiş süresini takip eden dört yıllık bir süre zarfında da ilaçlara patent verme işlemleri yapılmayacaktır. Ayrıca, eğer, patent başvurusunun konusu ürün ise, dört yıllık süreye beş yıllık bir süre de eklenmektedir.

Ancak, TRIPS Anlaşması'nın 70 inci maddesinin 8 inci fıkrası hükmüne göre, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının yürürlüğe giriş tarihinden başlamak üzere, yukarıda anılan süreler zarfında ilaçlarla ilgili patent başvuruları kabul edilecek ve bu başvurular söz konusu sürelerin bitiminde değerlendirmeye alınacaktır. Diğer taraftan, söz konusu başvurular, patent verilmiş gibi korunacaktır.

İlaç patentlerinin kendine has özelliği nedeniyle yukarıda anılan süreler kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bir ilaç patenti için başvuru yapıldığında, ki bu başvuru ilaçın aktif maddesi ile ilgilidir, başvuru ile ilaç olarak piyasaya sürülme aşaması arasında ortalama sekiz ila on yıl bir süre geçmektedir. Bu süre, ilacın hayvan, insan ve klinik deneylerini, ilgili makamlardan ruhsat almak için geçen zamanı kapsamaktadır. Bu nedenle, Türkiye 6 ıncı madde hükmünden yararlansın ya da yararlanmasın, ilaçlarla ilgili patent başvurularını kabul edecek ve fiili koruma ortalama on yıl sonra başlayacaktır.

TRIPS Anlaşması'nın 6 ıncı maddesinin hükmüne göre, patentleri kabul edecek olan ilgili makam (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi) ilaç patentleri başvurularının değerlendirilmesi ile olabilecek ek iş yükünü söz konusu sürelerin sonuna erteleyecektir. Sonuç olarak, söz konusu süreleri kullanmanın tek gerçek yararı bu olacaktır.

Diğer taraftan, geçiş süreleri kullanılırsa, TRIPS Anlaşması'nın 70 inci maddesinin 9 uncu fıkrası Türkiye'ye ek yükümlülükler getirmektedir. Söz konusu madde hükmüne göre, Türkiye'ye ilaç ile ilgili bir başvuru yapılır ve ruhsat alınır ise, bir başka üye ülkede patent ve ruhsat alması koşulu ile, başvurunun incelemesi sonuçlanıncaya kadar geçecek olan süre için (patent verilsin ya da başvuru reddedilsin) ya da beş yıl (hangisi daha kısa ise) münhasır pazarlama hakkı tanınacaktır.

Söz konusu maddenin uygulamasının getireceği yükümlülükler aşağıdaki gibi sorunlar doğurabilecektir;

a) Münhasır pazarlama hakkının elde edilmesi için Sınai Mülkiyet Dairesinin patent verilebilirlik şartları açısından yapacağı incelemeye gerek kalmadan patent

uygulaması ile ilgili olmayan bir başka makamın (Sağlık Bakanlığının ruhsat işlemleri ile ilgili birimi) kararı yeterli olacaktır.

b) Münhasır pazarlama hakkını elde edebilmenin şartı bir başka ülkede patent ve ruhsat almış olunmasıdır. Türkiye'de milli mevzuatın uygulanması yerine bir başka ülkenin yapmış olduğu incelemenin sonucu geçerli olacaktır.

c) İnceleme sonucunda reddedilme olasılığı olan bir başvuru için geriye yönelik bir etkisi olmayan münhasır pazarlama hakkı tanınacaktır.

d) Başka bir üye ülkede patent ve ruhsat alması koşulunu yerine getirmek için buluş sahiplerinin, hiç bir inceleme yapmayan ve çok hızlı patent ve ruhsat veren ülkelerin patent ve ruhsatlarını Türkiye'ye getirmeleri muhtemeldir. Bu ülkelerden alınmış patent ve ruhsatın gerçekliği her zaman tartışmalı olacaktır.

Türkiye, TRIPS Anlaşmasının 6 ıncı maddesi hükümleri çerçevesinde geçiş süresinin kullanılması durumunda, 70 inci madde hükümlerini uygulamak zorunda kalacaktır. Söz konusu 70 inci maddenin uygulanması, yukarıda sayılan yükümlülüklerin yanısıra, önceden tahmin edilemeyecek bir çok sorunu da beraberinde getirebilecektir.

Bu kapsamda, TRIPS Anlaşmasının 70 inci maddesi dikkate alındığında Patent Kanunu Tasarısının Geçici 7 nci maddesinin Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Patent Kanunu Tasarısının, Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce kanunlaşmasında, Türkiye'nin ileride önüne çıkabilecek külfet ve sorunlarla karşılaşmaması açısından yarar vardır.

5.1.3. Bölgesel Nitelikli Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar

5.1.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

Anlaşmanın 1709 uncu maddesinde yer alan hükümlerin TRIPS Metni ile hemen hemen aynı olduğu gözlenmektedir. Bu konu patent verilme şartları ve zorunlu lisans ile ilgili paragraflarda özellikle dikkat çekmektedir. Koruma süresi açısından TRIPS Metninde olduğu gibi başvuru tarihinden itibaren en az yirmi yıl ya da patentin veriliş tarihinden itibaren en az onyedi yıl öngörülmüştür. Bu konu patent incelemesinin kural olarak üç yılda tamamlanması gereğini ortaya koymaktadır.

5.1.3.2. Avrupa Patenti Sözleşmesi

Avrupa Patenti Sözleşmesi (Münih Sözleşmesi) önsözünde dile getirilmiş olduğu gibi buluşların korunması konusunda Avrupa Devletleri arasındaki işbirliğinin daha da güçlendirilmesini ve bu amaçla tek ve yeknesak bir "patent verilmesi işlemi" sağlanarak patentin belli ve sınırlı konularda aynı hükümlere tabi kılınmasını amaçlamıştır. Böylece bir hedefin seçilmesine ekonomi ve hukuk politikaları etken olmuştur. Özellikle mülkiyet ilkesi gereği geleneksel patent korunması sistemi, buluş

sahiplerini ve patent kurumlarını azımsanmıyacak ölçüde zorluklarla karşı karşıya bırakmış ve bu nedenle haklı eleştirilere maruz kılmıştır.

Ekonomik karakterli bu rasyonelleştirme amacı yanında hukuk politikası açısından bu alanda pek de gerekli olmayan hukuki farklılıklar giderilerek, patent başvurularını titiz bir şekilde incelemek suretiyle patent korunmasındaki hukuki güvenliğin sağlanması, bu yolla Avrupa'da geniş bir bölge içinde buluşların korunması ve bu korumanın güçlendirilmesi zorunlu görülmüştür. Özet olarak, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin amacı, üye devletlerde buluşların korunmasını basitleştirmek, ucuzlatmak ve güçlendirmektir.

Avrupa Patenti ortak bir koruma hakkı anlamına gelmemektedir. Avrupa Patenti, sözleşmeye üye devletlerde otomatik olarak ve aynı hükümlere bağlı olacak şekilde korunmamaktadır. Avrupa Patenti geçerlilik süresi koruma çerçevesi ve geçerlik şartları gibi konular dışında her devletin farklılık gösteren ulusal hükümlerine bağlıdır. Bu özelliği bir sloganla dile getirmek gerekirse, "Avrupai ve Ulusal Koruma Etkili Avrupa Patenti Demeti" söz konusudur.

Avrupa Patenti Sözleşmesi'ne üyelik Avrupa Topluluğu üyeliği ile sınırlandırılmamıştır. Bu bakımdan bu sözleşme, Büyük Avrupa Patenti Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmeye hazırlanmasına katılmış ya da Yönetim Organınca katılmaya davet edilmiş Avrupa Devletleri katılabilir (Münih Sözleşmesi Madde 166). 1973 yılında imzalanıp 1977 yılında yürürlüğe giren sözleşmeye halen ondört ülke üyedir ve yakın zamandaki politik gelişmelerden sonra Doğu Avrupa Ülkeleri de üyelik için girişimlerde bulunmuşlardır. Türkiye bu sözleşme ile ilgili konferanslara başından beri katılmış (21 Mayıs 1969-30 Haziran 1972), son olarak Münih Diplomatik Konferansında temsil edilmiş, fakat sözleşmenin kabulü yolunda çekimser oy kullanmıştır. Ancak, protokole de geçmiş olan çekincesinin nedeni Türk Hükümeti'nin bu sözleşmeyi yeniden gözden geçirmesi olduğu, bunun da çekimser tutumun tek nedeni olduğu belirtilmiştir.

Türkiye, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin 165/1 maddesinde 166/1(a) maddesine yapılmış yollama nedeniyle bu sözleşmeye her zaman katılma hakkına sahiptir ve bu konuda Avrupa Patent Organizasyonun bir davetine de ihtiyacı yoktur. Topluluk Patenti Sözleşmesi'ne üyeliğin bir ön şartı olarak öngörülen sözleşmeye katılabilmek için Türk Patent Hukuku'nun, dolayısıyla Patent Kanunu'nun Avrupa Patenti Hukuku'na uydurulması gerekir.

5.1.3.3. Topluluk Patenti Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi) [14]

Avrupa ülkelerinde patent verilme usulü Avrupa Patenti Sözleşmesi ile ortak kurallara bağlanmasına rağmen, esasla ilgili uygulama ülkelerin farklı ulusal kurallarına bırakılmıştır. Kurallar arasındaki bu farklılık Avrupa Topluluğu'na üye ülkelerde, Topluluğu kurucu Anlaşma olan Roma Anlaşması'nın, rekabete ve malların serbest dolaşımına ilişkin temel ilkelerinin çoğu zaman ihlaline yol açmıştır. Topluluk bu gerekçe ile önce 1975 yılında konuyla ilgili bir sözleşme hazırlamış, ancak daha sonra bu metin yürürlüğe girmeden 1989 yılında yeni bir sözleşme metni hazırlamıştır.

---

(14) **Ayşe Saadet ARIKAN**

Sözleşme, Topluluk Patenti ile ilgili esasa ve usule ilişkin hükümler içermektedir. Usul açısından Topluluk Patentinin verilmesi işlemi tamamen Avrupa Patenti Sözleşmesi (EPC) çerçevesinde gerçekleşecektir. Sözleşme ile, Avrupa Patent Kurumu'na yeni birim eklenecektir (Madde 6). Bir diğer önemli organ Müşterek Temyiz Mahkemesi'dir. Sözleşme ile Topluluk Adalet Divanı'ndan ayrı, bağımsız bir mahkeme yaratılmıştır. Ayrıca, Sözleşme'nin eki Protokol üye ülkelerde Topluluk Patenti Mahkemeleri kurulmasını öngörmüştür. Topluluk Müşterek Temyiz Mahkemesi, Avrupa Patent Kurumu kararlarına karşı şikayetleri inceler. Ayrıca, Roma Anlaşması'nın 177 nci maddesi gereğince üye ülke Topluluk Patent Mahkemelerinden ön karar yolu ile gelen konularda bağlayıcı nitelikte kararlar alır.

Sözleşme'nin İkinci Kısmı, patentle ilgili esasa ilişkin hükümler içermektedir.

- Patentin hak sahibine verdiği yetkiler 25 inci maddede açıkça vurgulanmış, bu yetkilere getirilebilecek sınırlandırmalar ise 27 nci maddede sıralanmıştır.
- Hak sahibinin paralel ithalata engel olmasını önlemek için Sözleşme, 28 inci maddede hakkın tüketildiği doktrinini benimsemiş ve Topluluk içinde sahibinin rızası ile piyasaya sürülmüş ürünlerde, patentten doğan yetkilerin kullanılmayacağını ifade etmiştir.
- Sözleşme zorunlu lisans konusunu da düzenlemiştir (Madde 45 ilâ 47). Sözleşme, kullanmamayı, ülkede yeteri kadar üretilmemiş olmayı ya da diğer ülkelere ihracatta bulunma amacını zorunlu lisans nedeni olarak kabul etmemiştir. Ancak, kamu menfaatinin olduğu durumlarda istisnai uygulamaya gidilebilecektir. Ayrıca, zorunlu lisansın verildiği durumlarda hak sahibi, paralel ithalatı, rızasının olmadığı gerekçesine dayanarak engelleyemeyecektir (Madde 48/1).

- Topluluk Patentinin koruma süresi yirmi yıl olarak öngörülmüştür (Madde 63).
- Patentten doğan haklara tecavüz ve hükümsüzlük davaları ve sözleşmede öngörülen diğer hukuk davaları ile ilgili konular Sözleşme'nin eki Protokol'de düzenlenmiştir. Hükümsüzlük ile ilgili uyuşmazlık Avrupa Patent Kurumu'nun özel organları önüne getirilebileceği gibi, ulusal yargı organları önünde görülmekte olan bir patentten doğan haklara tecavüz davası sırasında karşı dava yoluyla da gündeme gelebilecektir. Her iki halde gerek Avrupa Patent Kurumu'nun, gerek ulusal yargı organlarının verdiği kararlar Müşterek Temyiz Mahkemesi'nin denetiminden geçmek durumundadır.
- Topluluk Patentinin geçerliliği ve sona ermesi açısından büyük önemi olan harçların, Avrupa Patent Kurumu'na ödenmesi gerekmektedir. Böylece on iki üye ülke açısından tek bir öncelik tarihi söz konusu olacaktır (Madde 86).
- Topluluk Patenti Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiş olup, üye ülkelerin iç hukuklarına aktarma işlemini beklemektedir. Ancak, iç pazarın gerçekleşmesi açısından konulan sürenin 1 Ocak 1993 günü dolması ve Maastricht Anlaşmasının da yürürlüğe girmesi nedeniyle, onama prosedürünün hızlanacağı anlaşılmaktadır.

Topluluk Patenti Sözleşmesi'ne esas teşkil eden Topluluk Konseyi'nce hazırlanan Çerçeve Anlaşma'nın 8inci maddesi Sözleşme'ye, Topluluk dışından ülkelerin de katılabileceğini öngörmektedir.

Üçüncü bir ülkenin Anlaşma'ya katılabilmesi için aşağıdakiler gerekmektedir:

- Avrupa Patenti Sözleşmesi'ne taraf olması,
- Avrupa Topluluğu ile Gümrük Birliği ya da Serbest Ticaret Bölgesi oluşturması ve
- Avrupa Topluluğu Konseyi'nin oybirliği ile alacağı bir kararda üçüncü ülke ile Avrupa Topluluğu üyesi ülkeleri özel bir anlaşma yapılmak üzere müzakereye çağırması.

Bu şartların gerçekleşmesinden sonra yapılacak anlaşmada, Çerçeve Anlaşma'nın üçüncü ülkede uygulama koşulları ve ayrıntıları belirlenecektir.

Yukarıdaki açıklamalar, 1995 yılı itibariyle Avrupa Topluluğu ile Gümrük Birliği kararı almış olan Türkiye'nin bu Sözleşme'ye (diğer iki koşulun da gerçekleşmesi kaydıyla) taraf olabileceğini göstermektedir.

5.1.4. Türkiye'deki Mevzuat [15]

5.*1.4.1. 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu*

Bu kanun doğrudan doğruya 1844 Fransız Patent Kanunu'ndan alınmıştır. Bu kanunun özellikle harçlarla ilgili bazı maddeleri zamanla değiştirilmiş olmasına rağmen kanunun hükümlerinde bir değişiklik yapılmamıştır.

Genel Hükümler, Patent Başvurusu, Patentin Verilmesi, Ek Belgeler, Devir ve İntikal, Sicil ve İlan, Yabancıların Hukuku, İptal ve Hükümsüzlük Şartları, Davalar ve Cezalar ana başlıklarını kapsayan bu eski kanun, kendi içinde tutarlı bir sistemi ortaya koymaktadır.

Patent verilmesi için ana kriter; "...dilekçe tarihinden önce bütün dünyada uygulanacak şekilde yayımlanmamış olmak ..." şeklindedir. Ancak, bu kriterin uygulanması sırasında, patent istenilen buluşlar için, yenilik incelemesi gibi, bir ön inceleme yapılması ilke olarak benimsenmemiştir.

Bu sistemde buluşların yeniliği üçüncü kişilerin denetimine bırakılmış, verilen belgeden zarar gören bir üçüncü kişinin Asliye Mahkemesi'nde dava açarak verilen belgenin geçersizliğini ileri sürebilmesi kabul edilmiştir. Bu tür istekler için gerekli şartların neler olduğu kanunun 38 inci maddesinde belirlenmiştir.

23 Mart 1879 tarihli bu Kanunda, patent verilmiş bir buluşun taklitlerinin önlenmesi hükümleri kendi içinde oldukça tutarlıdır. Taklitlerin önlenmesi, taklitçilere para ve hapis cezası verilmesi yanında, taklit edilen buluş konusunun imali sırasında kullanılan alet ve donanıma da el konulabilmesi ile de sağlanmaktadır.

5.*1.4.2. 21 Mayıs 1955 tarihli ve 6563 sayılı Kanun*

Bu kanun patent mevzuatımızda ve uygulamada önemli bir yer tutar. Patentlerde inceleme yapmak amacıyla 6 Haziran 1947 tarihinde kurulan La Haye Milletlerarası Patent Enstitüsü'ne katılmamızla ilgili bu kanunla, Türk patent müracaatlarına gerektiğinde yenilik incelemesi yaptırılması kararlaştırılmıştır. Bu

---

[15] **Hülya ÇAYLI**

kanunun yürürlüğe girmesiyle patentlerle ilgili uygulama, kanun metninde "gerektiğinde" denilmesine rağmen, ön incelemesiz olan sistem yerine, tümüyle incelemeli bir sisteme dönüştürülmüştür.

6563 sayılı Kanun, uzman bir kuruluş olan Milletlerarası Patent Enstitüsü'nde gerektiğinde ön inceleme yapılması sistemini kabul etmesine rağmen, bu hüküm parasal yük nedeniyle yalnız yabancılara uygulanmış, yerli başvuruların incelenmesi için hukuk sisteminin dışında çözümler geliştirilmiştir.

5.*1.4.3. 19 Haziran 1971 tarihli ve 1408 sayılı Kanun*

6 Haziran 1947 tarihli anlaşmanın değiştirilmesi ile ilgili 16 Şubat 1961 tarihli La Haye Anlaşması ve Protokolu 19 Haziran 1971 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 1408 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

5.*1.4.4. 29 Eylül 1977 tarihli İş Anlaşması*

Avrupa Patent Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesi dolayısıyla La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsü kapatılmıştır. Bu Enstitüde Türk Hükümeti Temsilcisi olarak bulunan delege, Avrupa Patent Ofisi ile 29 Eylül 1977 tarihinde, uluslararası ilişkilerin nasıl düzenleneceği ile ilgili 244 sayılı Kanunu yok saymak suretiyle, bir İş Anlaşması yapmış ve Türk Patent Başvurularının Avrupa Patent Ofisi'nde incelenmesini sağlamıştır.

5.1.4.5. 8 Mayıs 1961 tarihli ve 51 Sayılı Kurucu Meclis Kararı

Bu karar Türkiye'deki patent mevzuatının önemli bir parçasını teşkil eder. İhtira Beratı Kanunu'nun 2 nci ve 3 üncü maddelerinin tefsirine mahal olmadığı hakkındaki bu karar, genellikle insan ve hayvan sağlığı ile ilgili ilaçlardan başka bunların imal usullerinin dahi patent koruması dışında kalması ile ilgilidir.

23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun 21 Temmuz 1844 tarihli Fransız Kanunu'ndan aynen alındığı bilinmektedir. Fransa'nın bu madde ile ilgili uygulamasının ve mahkeme kararlarının Kurucu Meclis'in bu tefsir kararı ile tamamen ters olduğu da bilinmektedir. 1844'den 1944 yılına kadar Fransa'daki 100 yıllık uygulama, Patent Kanununun ilaçların imal usullerini kapsamadığı şeklindedir. 1944 yılından itibaren ise, özel bir Kanun ile bu uygulama pekiştirilmiştir.

5.1.4.6. 26 Haziran 1956 tarihli ve 6749 sayılı Kanunla Onaylanan Berat Taleplerinde Aranan Formalitelere İlişkin Avrupa Anlaşması

Çeşitli ülkelerin ulusal mevzuatı gereğince, patent müracaatlarında aranılan formalitelerin mümkün olduğunca basitleştirilmesi ve ulusal mevzuatın birbirleri ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla imzalanan bir anlaşmadır.

Onbir maddeden oluşan bu anlaşmanın 1 inci maddesi hükmüne göre, 3 üncü maddede belirtilen tarifname, resimler ve başvuru harcının ödendiğini gösterir belge dilekçeye eklendiği takdirde patent müracaatları başka gerekçelerle red edilemeyecektir.

Anlaşmanın 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre, vekaletnamelerde, imzaların, mühürlerin ve vekaletname içeriğinin tasdikine hiçbir şekilde gerek yoktur.

Anlaşmanın diğer maddelerinde dilekçe, tarifname ve resimler hakkındaki standardlar belirtilmekte ve anlaşmanın yürürlüğü ile ilgili hükümleri içermektedir.

Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkeler ile İsrail ve Güney Afrika tarafından kabul edilen bu anlaşmadan, ulusal mevzuatta formaliteleri ortadan kaldırdıkları için, Avrupa ülkeleri daha sonra çekilmişlerdir. 1 Ocak 1994 tarihi itibariyle bu anlaşmaya taraf ülkeler Türkiye, İsrail, Güney Afrika'dır.

5.1.4.7. Avusturya Patent Ofisi ile Sınai Mülkiyet Dairesi Arasında İmzalanan Protokol

14 Ekim 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı ile Avusturya Patent Ofisi arasında yapılan bir protokol uyarınca yabancı başvuruların bir kısmı Avrupa Patent Ofisi'ne alternatif olarak Avusturya Patent Ofisi tarafından da incelenmektedir.

5.1.4.8. Yönetmelikler

5.1.4.8.1. 21 Eylül 1955 tarihli Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname

Bu Talimatnameye 6 Kasım 1956 tarihinde ek yapılmış ve 1 Kasım 1963 tarihinde 25 inci maddesi tadil edilmiştir.

Bu Talimatname, dilekçenin şekli ve bu dilekçeye eklenecek belgeleri, hazırlanacak tarifname ve resimleri, Paris Sözleşmesi'ne göre talep edilecek rüçhan haklarını, vekil tayinindeki esasları belirlemektedir.

5.1.4.8.2. 19 Kasım 1965 tarihli Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmelik

Bu Yönetmelik, verilen patentler ve tescil edilen markaların ve bunlardaki değişikliklerin yayınlandığı Resmi Sınai Mülkiyet Gazetesi'nde yayınlanacak konularla ilgilidir.

5.1.5. Uygulama

23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'na göre, herhangi bir buluşa patent verilebilmesi için, buluşun tüm dünyada yeni olması ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Bütün çağdaş patent kanunlarında patent verilebilme kriterleri arasında yer alan ve "buluş seviyesi/basamağı" olarak adlandırılan, "Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması" kriteri bugünkü Kanunda yer almamaktadır.

Yürürlükteki İhtira Beratı Kanunu'nun 37 inci maddesine göre; eğer bir buluş başvuru tarihinden önce Türkiye'de ve yabancı ülkelerde uygulanabilecek surette yayınlanmamış ise yeni bir buluş olarak kabul edilir.

Buluşların patent verilmesi işlemleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı'nca yürütülmektedir. Buluşların yeniliğinin araştırılması işlemleri 6563 Sayılı Kanuna dayanarak 21 Mayıs 1955 tarihinden itibaren başlamıştır.

Buluşlar bu tarihe kadar, İhtira Beratı Kanunu'na göre, gerek patentlendirme yönünden kanunda belirlenmiş şartların varlığı ve gerekse yeni olup olmadığı araştırılmadan verilmekteydi.

Bugünkü uygulamaya göre bir buluşun yeniliğinin araştırılması farklı yöntemlerle yapılmaktadır.

1- Birinci yöntem, buluşların konularına göre yurt içinde ilgili üniversetilerde incelettirilmesi ve bu kuruluşlarca düzenlenen raporlara göre sonuçlandırılmasıdır. Halen yerli başvuruların pek çoğu bu yönteme göre incelettirilmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Hiçbir ülkede örneği olmayan bu uygulama için Prof. Dr. Nuşin Ayiter bir makalesinde "...dünyada eşine ender rastlanacak garip bir çözüm yolu" ifadesini kullanmaktadır.

Patent incelemesinde görev alan eğitim kuruluşlarındaki elemanlar tarafından hazırlanan raporlar; bu elemanların tüm iyiniyetlerine rağmen, dökümantasyon ve bilgisayar veri tabanlarını kapsayan altyapı eksikliği, patent incelemesinde uygulanması gereken yöntem ile ilgili bilgi eksikliği ve konunun uzmanı olmayan öğretim üyelerinin asli görevlerinin dışında ek bir görev olarak inceleme yapmaları nedenleriyle yetersiz kalmakta ve yoruma açık olmaktadır. Raporların her seferinde farklı öğretim elemanlarınca hazırlanması da; farklı bakış açılarıyla ve farklı formlarda, yani standarda uygun olmayan raporların düzenlenmesine neden olmaktadır. Bu özelliklerdeki raporlara dayanılarak talep edilen patenti vermek ya da talebi reddetmek bir çözüm olmamaktadır.

Yurtiçinde, üniversitelerde yaptırılan inceleme ücretleri ise öğretim üyelerince her başvuru için ayrı ayrı tesbit edilmekte ve bu ücret 1.000.000. ilâ 20.000.000 TL. arasında değişmektedir.

Üniversitelerden gelen mütalaa ya da raporlara göre verilen bir patentle sağlanan hakkın güvenilirliği zayıf olmakta; patent aldığı için belirli bir süre faydalanma hakkını elinde tutacağına inanan ve güvenen bir patent sahibi gerekli yatırımları gerçekleştirdikten sonra bir rakibinin girişimleri sonucu patent konusu buluşun yeni olmadığı ve bu nedenle hükümsüz olduğu kararı ile karşı karşıya kalabilmekte ve sonuçta ekonomik olarak zarar görmektedir.

Üniversitelerden gelen mütalaa ya da raporlara göre red edilen bir patent başvurusunun Avusturya Patent Ofisi gibi yetkili bir ofiste yapılan incelemesinde yeni bir buluş olduğu anlaşılabilmektedir. Bu olayın örnekleri bulunmaktadır.

İdare tarafından, üniversite tarafından olumlu mütalaa verilmesine rağmen, özel bir karar alınarak red edilen bir başvurunun konusu buluşun Türkiye'de uygulanması hakkında, Avrupa Topluluğu'ndaki bir genel müdürlük tarafından hazırlattırılan bir fizibilite raporunda, buluşun dünyadaki başarılı çözüm yollarından biri olduğu vurgulanmaktadır. Çeşitli ülkelerdeki uygulamaların örneklerinin açıklandığı

bu rapordan, Türkiye'deki çözüm yolunun yeniliği açıkça ortaya çıkmaktadır (Feasability Study of a Community Driving Licence on Electronic Card - Study ordered by the Directorate General for Transport of ECC - November 1991).

2- Türk vatandaşları tarafından yapılan başvuruların yenilik incelemesinin yaptırıldığı bir diğer yöntem ise, başvuruya ait tarifname ile taleplerin İngilizce, Almanca ve Fransızca dillerinden herhangi birinde tercümesinin, başvuru sahibi tarafından verildiği takdirde, Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) aracılığı ile patent incelemesi yapabilen ülkelerin patent ofislerince gerçekleştirilmesidir.

3 - Türk vatandaşlarının başvurularının incelemesi için bir başka yöntem de Avrupa Patent Ofisi'nde incelemedir. Ancak, Avrupa Patent Ofisi'nde bu incelemenin yapılamamasının temel nedeni inceleme ücretinin yüksek olmasıdır.

Avusturya Patent Ofisi'nin inceleme ücretinin 2.500 AS olması nedeniyle yerli başvuru sahipleri Avusturya Patent Ofisi'nde incelemeyi tercih etmektedir.

4- Yabancı uyruklu başvuru sahiplerinin başvurularının inceletilmesi ise uzmanlığı dünya çapında bilinen ve hem dökümantasyon, hem de bilgi iletişim olanakları bakımından çağdaş teknolojinin sunduğu tüm özellikleri kapsayan bir alt yapıya sahip ve ondört Avrupa ülkesi tarafından imzalanan anlaşma ile sadece patent incelemesi yapmak üzere kurulmuş ve organize edilmiş Avrupa Patent Ofisi'ne yaptırılmaktadır.

5- Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı ile Avusturya Patent Ofisi arasında 14 Ekim 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bir protokol ile yabancı başvuruların bir kısmı Avrupa Patent Ofisi'ne alternatif olarak Avusturya Patent Ofisi tarafından da incelenmektedir.

Gerek Avrupa Patent Ofisi, gerekse Avusturya Patent Ofisi'nce yapılan incelemeler sağlıklı ve güvenilir olmakta ve bu inceleme raporlarına dayanılarak verilen patentlerin sonradan hükümsüzlük durumları her zaman ortaya çıkmamaktadır.

Avrupa Patent Ofisi'nin inceleme ücreti 3.400 DM, Avusturya Patent Ofisi'nin ise 2.500 AS'dir. Bu ücrete, taleplerde değişiklik yapılması dahil, Araştırma Raporu'na her verilen cevap için, Avrupa Patent Ofisi tarafından 850 DM, Avusturya Patent Ofisi tarafından ise, taleplerde değişiklik halinde, 2200 AS ek ücret alınmaktadır. İnceleme ücreti başvuru sahibi tarafından ödenmektedir.

İnceleme mercilerinin farklı olması doğal olarak patent incelemelerinin sürelerinin de birbirinden çok farklı olmasına neden olmakta ve bir aydan birkaç yıla kadar değişmektedir. Ayrıca, inceleme yöntemlerinin farklı olması, yerli ve yabancı patent başvuru sahiplerine eşit işlem yapılamaması sonucunu da doğurduğu için Paris Sözleşmesi hükümlerine aykırılığı beraberinde getirmektedir.

Sonuç olarak, buluşların incelenmesi işlemlerinin, bu görevi yürütecek aşamaya gelinceye kadar uluslararası araştırma yapmaya yetkili bir kuruluşta yaptırılması gerekmektedir.

Yürürlükteki İhtira Beratı Kanunu, genel hükümleri itibariyle sadece maliye ve bankacılık işlemleri ile insan ve hayvan sağlığı ile ilgili ilaçları patent dışında bırakmasına rağmen 8 Mayıs 1961 tarihinde Kurucu Meclisin 51 sayılı Tefsir Kararı ve 8 Aralık 1967 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile patent koruması dışında bırakılan konulara bir yorum getirilmiş, insan ve hayvan sağlığı ile ilgili ilaçların üretim usulleri de ilaçlar gibi patent koruması dışında bırakılmıştır. Halen, maliye ve bankacılık işlemleri ile ilaç üretim usulleri ve insan ve hayvan sağlığı ile ilgili ilaçlar patent koruması dışındadır. Bunların dışındaki tüm konularda patent koruması vardır.

Koruma süresi başvuru sahibinin başvuru sırasındaki talebine göre beş, on ya da onbeş yıldır. Bu süre daha sonra değiştirilememektedir. Verilen patentlerin süresi ise ancak kanun ile uzatılabilmektedir (İBK Madde 19).

Patent sahibinin patentten doğan haklarına tecavüz durumunda hak sahibi tarafından asliye ticaret ya da hukuk mahkemelerinde dava açılmakta ve patentten doğan haklara tecavüz önlenmeye çalışılmaktadır. Patent konusunun teknik ve hukuk boyutunun olması, bu konudaki yargılamanın zorluğunu ortaya koymaktadır. Türkiye'nin değişik yerlerinde asliye ticaret ya da asliye hukuk mahkemelerinde açılan davalarda teknik ve hukuki incelemelerde farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Dava sürelerinin çok uzaması ve karar alınmasının birkaç yıl sürmesi de hakların kaybedilmesine ya da patentten doğan haklara tecavüz edenlerin uzun bir süre haksız kazanç sağlamalarına neden olmaktadır.

Mevcut mevzuatımızda patent alınması ile ilgili işlemleri organize eden, patent sahiplerini temsil eden, bu konuda teknik ve hukuki bakımlardan danışmanlık yapan patent vekilliği müesesesi ile ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle isteyen herkes, başvuru sahibinden alacağı bir yetki belgesine (Özel Vekaletname) dayanarak, eğitim düzeyine ve bu konudaki bilgi ve deneyimine bakılmaksızın patent vekilliği yapabilmektedir. Bu nedenle başvuru sahipleri kimi zaman haklarını kaybetmekte, çoğu zaman da gereksiz yazışmalar nedeniyle işlemlerin sonuçlanması uzamaktadır. Bilgi ve deneyime sahip olmayan bazı patent vekilleri tarafından hazırlanan patent tarifnameleri ve talepleri ya işleme konulamamakta ya da düzeltilerek gerekli forma ve içeriğe getirilmesini sağlamak için uzun süren yazışmalar yapılması gerekmektedir.

Buluşlara patent verilmesi ile ilgili işlemleri yürüten Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı İhtira Beratları Şubesi'nde bir müdür, on mühendis ve üç memur bulunmaktadır. Çağdaş patent ofisleriyle karşılaştırıldığı zaman personel yetersizliği açıktır.

Bütün Patent Ofislerinde hukukçular istihdam edilmesine rağmen, Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı'nda hukukçu bulunmamaktadır. Bakanlık bünyesinde her türlü hukuksal işleri yürütmekle görevli Hukuk Müşavirliği ise sınai haklarla ilgili işleri yürütmekte yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, uygulamanın içerisinde bulunmayan, zaman zaman diğer işlerinin yanısıra sınai haklarla ilgilenmek zorunda kalan hukukçular yerine Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı bünyesinde, uygulamanın içinde bulunan hukukçular çalıştırılmalıdır.

Türk vatandaşlarına ait başvuruların Avrupa Patent Ofisi yerine üniversitelerde incelettirilmesinin gerekçesi olan yüksek inceleme ücreti Sınai Mülkiyet

Dairesi Başkanlığı ile Avusturya Patent Ofisi arasında imzalanan protokol yürürlüğe girdikten sonra önemini yitirmiştir.

Bütün ülkelerdeki uygulamalarda buluşların incelenmesi genel olarak üç aşamada yapılmaktadır:

1 - Şekli inceleme (Formal Examination)
2 - Tekniğin bilinen durumunun araştırılması
(Search on The State of The Art)
3 - Esas inceleme (Substantive Examination)

Birinci aşamada; ikinci ve üçüncü aşamadaki araştırma ve incelemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak bakımından başvuru ve eklerinin standardlara uygunluğu incelenmektedir. Örneğin, buluşun tanımlandığı tarifnamenin ve söz konusu buluşla ortaya çıkan ve korunması istenilen yeniliklerin yazıldığı istemlerin, belirli bir formata göre yazılıp yazılmadığı, eğer varsa resimlerin standardlara göre çizilip çizilmediği, başvuruya eklenmesi gereken diğer belgelerin yönetmeliklere uygun olup olmadığı incelenmektedir.

İkinci aşamada; söz konusu buluşun ilgili olduğu teknik alandaki daha önce yayımlanmış her çeşit yayın taranmakta ve bu yayında bulunan benzer dökümanlar, buluşun istemleri ile sınırlı olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede tesbit edilen dökümanların buluşun istemleri ile tamamen ya da kısmen aynı olup olmadığı gibi yorum yapılmakta ve bulunan doküman varsa bu ilgili dökümanlar rapora eklenmektedir.

Üçüncü aşamada; ikinci aşamada düzenlenen araştırma raporu, bu raporda referans olarak gösterilen dökümanlar eğer varsa başvuru sahibinin rapor ve referanslar hakkındaki görüşleri incelenerek buluşun yeni olup olmadığı, sanayiye uygulanabilirliği ve bir buluş seviyesini/basamağını içerip içermediğine karar verilmektedir.

Yukarıda sözü edilen her üç aşamada da başvuru sahibinin buluşla ilgili tarifnamede, taleplerde (istemler) ve varsa resimlerde değişiklik, düzeltme ve sınırlandırma yapma hakkı vardır. Yapılan araştırma ve incelemede başvuru sahibinin her aşamadaki istekleri mutlaka değerlendirilmektedir.

Üç aşamalı değerlendirmenin yalnız ilk iki aşaması Türkiye'deki uygulamada yer almaktadır. Üçüncü aşama olan esas inceleme yalnız başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak Avusturya Patent Ofisinde, imzalanan protokol hükümlerine göre yapılmaktadır.

Esas incelemenin Avrupa Patent Ofisinde de yapılabilmesi için Türkiye'nin Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye olması gerekmektedir.

5.1.6. Öneriler

1. Paris Sözleşmesi Stockholm Metninin 1 inci ila 12 nci maddeleri hükümlerine Türkiye’nin katılımı sağlanmalıdır.

2. GATT-TRIPS Metninin esasa ilişkin 27 nci ila 34 üncü maddelerindeki hükümler ile geçiş hükümlerine ilişkin 70 inci madde hükmü, patentlerle ilgili olarak çıkarılacak kanunda dikkate alınmalıdır.

3. Avrupa Patenti Sözleşmesi hükümlerine, TRIPS Metni ile uyumlu olan hükümler dikkate alınarak, patentlerle ilgili olarak çıkarılacak kanunda uyum sağlanmalıdır.

4. Yeni bir patent kanununun çıkarılmasını beklemeden, mevcut mevzuat ile uluslararası sözleşme hükümlerine göre, mevcut Yönetmelik günün ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde yenilenmelidir.

5. Patent Hukuku, Hukuk Fakülteleri'nde temel ders olarak okutulmalı ve ayrıca teknik eğitim yapmış kişiler için master programları uygulanmalıdır.

6. Fikri ve Sınai Haklar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27 nci maddesi hükmüne göre, temel insan hakları arasında yer aldığı için, bu konudaki toplum bilincini geliştirici önlemlere, öğretim ve eğitimin tüm aşamalarında yer verilmelidir.

7. Paris Sözleşmesi'nin 12 nci maddesi hükmüne göre, patent ve diğer sınai haklarla ilgili hizmetleri karşılayacak müstakil bir Patent Enstitüsü kurulmalıdır.

8. Sınai haklarla ilgili hizmetlerin yürütüldüğü idari birim bünyesinde, teknik elemanların yanısıra mutlaka hukukçular da istihdam edilmelidir.

9. Patent başvurularının üniversitelerde incelenmesi şeklindeki hukuk dışı uygulamadan derhal vazgeçilmelidir.

5.2. *Markalar* [17]

5.2.1. Giriş

Bir işletmenin üretimini, ürün ya da hizmetini ayırt etmeye yarayan işaretler marka olarak kabul edilmektedir.

Aynı eşyaları üreten ya da satışa sunan birbirinden farklı işletmelerin varlığı, işletmelerin bu önemli unsurunun özel kanunlarla korunması gereksinimini doğurmuştur.

Marka Kanunları, markanın sahibi olan gerçek ya da tüzel kişilere, markalarını tescil ederek, o markayı kişisel ya da ortak kullanmak, kiralamak ya da devir etmek yetkisini verir.

5.2.1.1. Tanım

Marka, bir işletmenin ürün ya da hizmetlerini, başka işletmelerin benzer ürün ya da hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir.

Ürünü benzer ürünlerden ayırt etmek üzere ürün ya da ambalajı üzerinde kullanılan işaretler Ticaret Markası'dır (Trade Mark). Örneğin, buzdolabı, sabun, dolma kalem, otomobil, gazete, bilgisayar gibi çeşitli sanayi ürünlerinin ve ambalajlarının üzerinde kullanılan tanıtıcı işaret Ticaret Markası'dır. Deterjan, kolonya, zeytinyağı gibi ürünlerde marka yalnız ambalaj üzerinde kullanılabilmektedir.

---

[17] **M. Kaan DERİCİOĞLU**

İş alanları mal üretimi ya da satışı ile doğrudan ilgili olmayan ve bir ücret karşılığı iş görmek üzere kurulmuş bağımsız girişimler vardır. Bankacılık, sigortacılık, reklamcılık, seyahat acentası işletmeciliği, eğitim hizmetleri gibi, belirli bir hizmetin sunulması amacıyla kullanılan markalara da Hizmet Markası (Service Mark) denilmektedir.

5.2.1.2. Markanın Fonksiyonları

Bir markanın en önemli fonksiyonu alıcının benzer ürünler arasında bir seçim yapabilmesine olanak tanımasıdır. Bu nedenle markanın, "aynı ürünü üreten diğer üreticiler tarafından kullanılan markalardan kolaylıkla ayırt edilebilir olması" gerekir.

Markalar kullanıldığı ürünlerin kaynağını gösterir. Tüketiciler farklı üreticiler tarafından üretilen ürünler arasındaki ayırımı marka ile yapabilir. Bir markanın sahibinin kimliği ya da bulunduğu yer tüketici için genellikle fazla önemli değildir. Marka, tüketiciye daha önce aldığı bir ürünü tekrar alabilme olanağını verir.

Marka sahibi belirli bir marka ile satışa sunduğu ürünlerinde belirli bir kaliteyi uzun süre koruduğu zaman, söz konusu marka tüketicinin kaliteli ürün olarak o markalı ürünleri seçmesine yol açar. Bu nedenle markanın, tüketici açısından "garanti fonksiyonu" vardır.

Marka, iyi bir reklam aracıdır. Bir marka ile bir ürün ya da hizmet arasında güçlü bir bağın oluşması, markanın halka o ürün ya da hizmeti tanıtması ile oluşur. Bu nedenle marka, reklam fonksiyonu ile marka sahibi işletmeler açısından olumlu bir ekonomik rol oynar.

5.2.1.3. Markanın Çeşitleri

Genellikle marka çeşitleri olarak, bireysel işletmelerin kullandıkları "ticaret markası" ya da "hizmet markası" anlamında yalnız "marka" terimi kullanılmaktadır. Bireysel işletmelerin kullandıkları bu marka çeşidinin dışında, genellikle, "ortak marka" (collective mark) ve "garanti markası" (certification mark) olarak iki marka çeşidi söz konusudur.

Ortak marka (collective mark), bir kurum adına tescil edilen, ancak kurum tarafından kullanılmayan, yalnız kurumun üyeleri tarafından kullanılan markadır. Kurum üyeleri, ortak markanın kullanılması ile ilgili yönetmelikte belirtilen şartları sağladıktan sonra ortak markayı kullanabilir.

Garanti markası (certification mark), yalnız belirli standardların kullanılması ile ilgili markadır. Garanti markası, standardları uygulayan herkes tarafından kullanılabilir.

5.2.2. Ulusal Nitelikli Düzenlemeler

Sınai hakların anayasası sayılan Paris Sözleşmesi (1 Ocak 1993 tarihinde üye ülke sayısı 107), genel kurallara uygunluk koşuluyla, ülkelerdeki uygulamaların bağımsız ulusal kanunlarla çözümünü öngörmektedir. Marka sisteminin tarihsel

gelişimi, markaların korunması gereksinimine paralel olarak, bazı ülkelerde birbirinden farklı olmuş ve marka sistemlerinde düzenleme ve yorum farkları ortaya çıkmıştır.

Uluslararası Marka Tescil Sistemi'ne (Madrid Anlaşması), Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, İngiltere dahil pek çok ülkenin henüz katılmadığı (1 Ocak 1993 tarihinde üye ülke sayısı 31) değerlendirildiğinde, bağımsız ulusal düzenlemelerin sistem içindeki önemi artmaktadır.

5.2.2.1. Japonya

1959 yılında kabul edilen Japon Marka Kanunu hükümlerine göre Japonya'nın marka sisteminde, aşağıdaki dört sistem uygulanmaktadır(18):

1. İlk Başvuru Sistemi
2. İnceleme Sistemi
3. İncelenmiş Başvurunun Yayınlanması Sistemi
4. İtiraz Sistemi

İlk başvuru sistemi, "ilk başvuranın hak sahipliği" ilkesine dayanmaktadır. Marka tescili ile sağlanan hakkın başlangıcı marka tescilinin Marka Sicili'ne kaydı ile mümkün olmaktadır.

Japonya'da bir marka başvurusu ancak bir eşya sınıfındaki eşyalar için yapılabilmektedir.

İnceleme sistemi iki aşamalı olup birinci aşamada bütün başvurular şekli şartlar (formality examination) açısından incelenmekte, bu aşamadaki elemeyi geçen başvurular için, ikinci aşamada esas inceleme (substantial examination) yapılmaktadır.

Esas inceleme sırasında, başvuru konusu markanın kullanıldığı eşyaların, başka markaların aynı eşyalarından ayırt edilebilir nitelikte olup olmadığı ve markanın tescil edilemeyecek bir işaret olup olmadığı incelenmektedir (Madde 14).

İnceleme aşamalarını olumlu geçebilen ve ilân edilmesine karar verilen bütün marka başvuruları, Patent Kanunu'nun "kabul edilen patentlere itiraz yapılması" ve Sınai Tasarım Kanunu'nun "değiştirilmiş sınai tasarım başvuruları" hükümlerine atıf yapılarak, ilân edilmekte ve üçüncü kişilerin itirazlarına açılmaktadır. İlan edilen marka başvurusuna isteyen herkes iki ay içinde yazılı itiraz yapabilmektedir (Madde 17).

İtiraz yapılmaması ya da yapılan itirazların, başvuru sahibinin karşı görüşleri alındıktan sonra, Ofis tarafından reddi halinde markanın tescil kararı verilmektedir.

Japonya'da marka tescilinin süresi on yıldır (Madde 19). Markanın yenilenmesi için süre bitiminden önceki altı ay içinde yenileme başvurusunun yapılması gerekir (Madde 20/2). Bu sürenin geçmesinden sonra koşulsuz olarak ondört gün içinde ve kabul edilebilir bir mazeret halinde, iki aylık ek süre gün içinde yenileme başvurusu yapılabilir (Madde 20/3).

13 Nisan 1959 tarihli Kanunda kapsam dışı olan ve Haksız Rekabet hükümlerine göre korunan hizmet markaları, yeni Kanun kapsamına alınmıştır (Madde 2/1-ii).

Ticaret ve hizmet markalarının dışında, marka çeşidi olarak, birlik markası (associated trademark) (Madde 7) ve koruma markası (defensive mark) çeşitleri de uygulanmaktadır (Madde 64).

Bir markanın belirli bir ürün ya da ürünlerle tanınması ve aynı markanın başka bir ürün için başka bir kişi tarafından kullanılması halinde, kamu oyunda bu iki marka arasında bir bağın olduğu kanısı yaratabilir. Bunu önlemek için Japonya'da koruma markası sistemi (defensive mark) ile önlem alınmıştır.

Japonya'da uygulanan yeni sisteme göre, gerek birlik markası (Madde 11) ve gerekse koruma markası (Madde 65) ile normal marka arasında geçiş yapılabilmektedir.

Yeni Japon Marka Kanunu, hakların kapsamı, marka hakkına tecavüz halleri ve uygulanacak yasal hükümler, hukuk ve ceza davaları, geçiş hükümleri gibi hükümler için Patent ya da Sınai Tasarım Kanunları hükümlerine, gerekli değişiklikler uygulanarak atıf yapmaktadır.

5.2.2.2. İsviçre

İsviçre'nin yeni Markalar Kanunu (Markaların ve Mahreç İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanun) 28 Ağustos 1992 tarihli olup, 1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Marka sisteminin önemli unsurlarını içeren bu kanun, incelenecek en yeni örneklerden biridir. Bu yeni kanun, Markalar, Coğrafi İşaretler (Menşe ve Mahreç İşaretleri), Yasal Koruma, Son Hükümler olmak üzere dört ana başlık içermektedir.

Kanunda, markaların korunması, marka hakkının doğuşu, hakların süresi ve kullanma, marka hakkının kapsamı, marka hakkı üzerinde yasal tasarruflar ve uluslararası anlaşmalar ile ilgili Birinci Bölüm'de; markanın tanımı, koruma dışı işaretler, marka sahibi olmayan yetkili kullanıcılar adına tescilin durumu; başvuru önceliği, Paris Sözleşmesi önceliği, sergi önceliği, öncelik bildirimi; koruma süresi, yenileme, markanın kullanılması, kullanılmamanın sonuçları; münhasır haklar, önceki kullanıma ilişkin sınırlama, tanınmış markalar, sözlükler ve başka başvuru eserlerinde markanın yer alması; devir, lisans, intifa ve rehin hakkı ve haciz konularındaki hükümler değerlendirilmiştir.

Garanti markaları ve ortak markalar ile ilgili İkinci Bölüm'de; garanti markaları, ortak markalar, bunlarla ilgili kullanma anlaşması, kullanma anlaşmasının onayı, kullanma anlaşmasının hukuka aykırılığı, kullanma anlaşmasına aykırı kullanım, devir ve lisans konuları ele alınmıştır.

Markaların tescili ile ilgili Üçüncü Bölüm'de; başvuru, başvuru tarihi, karar ve tescil; itiraz, kullanımın doğrulanması, itiraza ilişkin karar, giderler; tescilin iptali;

Temyiz Kurulu'na itiraz; sicil ve ilan, sicilin tutulması, ilan, sicilin açıklığı ve dosyaların incelenmesi; araştırma; temsil ve ücretler değerlendirilmiştir.

Uluslararası marka tescili ile ilgili uygulama yasası, uluslararası sicilde tescil başvuruları, uluslararası tescilin İsviçre'deki geçerliliği; coğrafi işaretler konusundaki ilke, eşyaların kaynağı, hizmetlerin kaynağı, özel hükümler, üreticileri tanıtım işareti; hukuk davaları (tesbit davası, marka devir davası, kararın tescil kurumuna bildirimi, icra davası, dernekler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar, elkoyma, yetkili mahkeme, tedbir, mahkeme kararının ilanı); ceza davaları (marka tescilinden doğan haklara tecavüz; tecavüz teşkil eden markaların kullanımı; garanti markası ve ortak markanın kullanma anlaşmasına aykırı kullanılması; coğrafi işaretlerinin gerçek dışı kullanımı; üretici kimliği ile ilgili suçlar; kovuşturmanın durdurulması; yöneticiler tarafından işlenen suçlar; ceza davasında elkoyma); gümrük yetkililerinden yardım (şüpheli malların bildirimi; yardım talebi; mallara elkoyma); yürütme; önceki kanunun yürürlükten kaldırılması ve değiştirilmesi; geçici hükümler; önceki tescillere uygulanacak hüküm; önceki kanuna göre tescil edilemeyecek işaretlere uygulanacak hüküm; önceki kullanım ve yürürlük ve diğer bölümlerden müteşekkildir.

5.2.2.3. İngiltere

İngiltere'de ilk Markalar Kanunu 1875 tarihlidir. Bu kanun, 1885 ve 1905 yıllarında değişmiştir. Bugün İngiltere'de uygulanan kanun 1938 yılında yürürlüğe girmiştir. Ticaret markalarını korumak amacını içeren bu yasaya, 1984 yılında hizmet markalarının korunması ve marka taklit suçları ile ilgili hükümler 1984 ve 1988 yıllarında eklenmiştir.

İngiltere'nin uyguladığı marka sisteminde marka tescili, (A) ve (B) gibi iki kısımdan oluşan bir Marka Sicili itibariyle yapılmaktadır.

Sicilin (A) Kısmında; "ayırt edilebilirlik özelliğinde hiç bir kuşku olmayan markalar"

Sicilin (B) Kısmında; "ayırt edilebilirlik özelliği nispeten daha zayıf markalar"

tescil edilir. Ancak, yeni Marka Kanunu Tasarısı'nda Sicilin (A) ve (B) olarak iki ayrı kısımdan oluşturulması sisteminden vazgeçilmektedir.

Japonya'da olduğu gibi, İngiltere'de de her eşya sınıfı için ayrı tescil yapılmaktadır. Marka başvuruları tescil edilebilirlik şartları bakımından incelendikten sonra, bu şartlara uygun markalar ilân edilmektedir.

İngiltere'de herkes marka tesciline ilân tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edebilmektedir. İngiltere'de, Ofis'in onayı koşuluyla, inceleme ve itiraz sırasında tescili istenen markayı değiştirmek mümkündür. Markanın tescil süresi, ilk tescilde yedi yıldır. Marka yenileme işlemi sırasında süre ondört yıldır. Tescil edilen markaların, tescil tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde kullanılması gerekmektedir. Kullanılmayan markaların hükümsüzlüğünü ilgili herkes isteyebilir. Kullanılmama konusundaki ispat yükümlülüğü, hükümsüzlüğü isteyene aittir.

İngiltere'deki mevcut sisteme göre, marka lisanslarında, lisansın sicile işlenmesi konusunda zorunluluk olmamakla birlikte Ofis'in takdir yetkisi vardır. Sicile işlenmeyen lisanslarda, lisans alanın dava açma yetkisi yoktur.

İngiltere'de mevcut marka sisteminin Birinci Konsey Yönergesi hükümlerine uygun olarak değiştirilmesi çalışmaları yapılmaktadır.

5.2.2.4. Amerika Birleşik Devletleri

Yürürlükte olan Birleşik Devletler Markalar Kanunu 16 Kasım 1988 tarihlidir. Bu kanun; esas tescil, ek tescil ve genel hükümler olmak üzere üç ana bölümden oluşmaktadır.

Öteki ülkelerde uygulanan marka sistemlerindeki genel unsurları da içeren Birleşik Devletler Markalar Kanunu oldukça ayrıntılı açıklamaları kapsayan bir kanun görünümündedir.

Bu kanun hükümlerine göre marka başvurusu yapmanın ilk koşulu, markayı önceden kullanmaktır. Başvuru sırasında bunun kanıtlanması gerekmektedir. Marka kullanılmadan başvuru yapılması halinde, kullanımın kanıtlanması için altı ay süre tanınmakta ve istenildiğinde bu süre altı ay uzatılmaktadır.

Ticaret markalarının yanında, hizmet markaları, ortak markalar ve garanti markaları da tescil edilmektedir.

Markanın koruma süresi on yıl olup, yenileme başvurusu yapıldığı zaman yeni bir on yıl için yenilenmektedir.

Markaların devri; ilân; tescile itiraz; tescilin iptali; tescil kararı; eşya ve hizmet sınıfları; haklara tecavüzde çareler; kaybolan hakların tekrar kazanılması; tescile karşı dava yetkisi; taklit markalı eşyaların ithali; sahte menşe adı ve mahreç işaretlerinin kullanılması; uluslararası anlaşmalarla ilgili hükümler; idari yapı ve tanımlar gibi konular maddelerde yer almaktadır.

5.2.2.5. Fransa

Fransa'da, fikri hakların tamamı Fikri Haklar Kodu (Intellectual Property Code) içinde toplanarak kanunlaşmıştır. Edebi ve Artistik Haklar (Literary and Artistic Property) ve Sınai Haklar (Industrial Property) olmak üzere iki ana kısımdan oluşan 1 Temmuz 1992 tarihli kod, 4 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe girmiş, 16 Aralık 1992 tarihinde değiştirilmiştir.

Bu kodun ikinci kısmı olan Sınai Haklar Kanunu'nun Markalarla ilgili bölümü, "Ticaret Markaları, Hizmet Markaları ve Diğer Ayırt Edici İşaretler" başlıklı Yedinci Kitap'ta yer almaktadır.

Elli maddeden oluşan bu kanun, özet olarak şu başlıkları içermektedir:

-Ticaret ve hizmet markalarının tanımı;
-Ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler;

-Marka ya da marka unsuru kabul edilmeyen işaretler;
-Daha önceki haklara tecavüz nedeniyle marka kabul edilemeyen işaretler;
-Marka hakkının kazanılması: hakkın başlangıcı; başvuru, ilan, başvuruya itiraz, başvurunun incelenmesi, koruma süresi; yenileme, yenileme zamanı; uluslararası anlaşmaların uygulanması; karşılıklılık ilkesi; rüçhan hakları; birlik markalarının tescili; garanti markalarının tescili;
-Tescil ile sağlanan haklar;
-Markaların kullanılması;
-Tanınmış markalar;
-Devir ve hakların kaybolması;
-Ortak markalar;
-Anlaşmazlıklar, tesbit davaları, marka hakkına tecavüz davaları.

5.2.3. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

Son yüzyıl içinde ticari alandaki değişimler sonucunda dünya ticaretinin küresel nitelik kazanması, markaların önemini artırmış ve herhangi bir ülkede üretilen bir ürünün benzer ürünlerden ayırt edilmesini ve ayrıca tanıtılmasını sağlayan markanın; ihracat, ithalat, doğrudan yatırım, lisans, franchising gibi faaliyetler sonucu bütün ülkelerde kullanılır hale gelmesi ile markalar, milli özelliklerinin yanında küresel işlev kazanmıştır. Otomobil, televizyon, deterjan, kahve, kozmetik, ilaç, bazı giyim eşyaları ile gıda maddelerini tanıtan bu özellikte pek çok markanın varlığı bu gelişmeyi kanıtlamaktadır.

Markaların öneminin artması, hangi markaların korunabilir olacağı sorununu da birlikte getirmiştir. "Her işaret marka niteliğinde olabilir mi?" sorusunun karşılığı, zaman içinde gelişerek benimsenmiş, gerek ulusal marka kanunlarında ve gerekse uluslararası anlaşmalarda bu konuya yönelik çözümler düzenlenmiştir.

Markanın tarihsel gelişimi de dikkate alınarak konuya bakıldığı zaman, marka seçiminden markanın koruma kapsamına kadar bütün gereksinimleri karşılayacak bir uluslararası marka sisteminin oluşma yolunda olduğu gözlenmektedir.

Gerek GATT bünyesinde yapılan çalışmalar (TRIPS) ve gerekse Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) tarafından organize edilen Marka Yasası ve Yönetmeliği Anlaşması Taslakları üzerinde yapılan çalışmalar ile mevcut ulusal marka kanunlarının uyumlu hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

5.2.3.1. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi Londra Metni'nin markalar ile ilgili ana hükümleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Üye ülkelerin vatandaşları marka tescili ve yasal koruması konusunda eşit haklara sahiptir (Madde 2).
- Üye ülkelerde marka başvurusu yapmak için altı aylık bir rüçhan hakkı kullanılabilir (Madde 4).
- Tescilli markanın kullanılması zorunlu tutulur ise, bunun için belirli bir süre konulması gerekir (Madde 5C1).

- Tescilli markanın ayırt edici unsurunu etkilemeyen farklı kullanımları tescilin hükümsüzlüğünü gerektirmez (Madde 5C2).
- Aynı markanın farklı işletmeler tarafından ortak kullanılması, halkı yanıltıcı olmamak koşuluyla, tescile engel olmaz (Madde 5C3).
- Markalarla ilgili harçların ödenmesi konusunda, en az üç aylık ek süre verilir (Madde 5 Mükerrer 1).
- Marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerin dışında bir üye ülkede tescil edilen markanın, öteki üye ülkelerde başvurusu ve korunması o ülke kanunları çerçevesinde değelendirilerek kabul edilebilir (Madde 6 A, B).
- Bir markanın üye bir ülkede başvurusu yapıldığını ya da tescil edildiğini kanıtlayan belgenin tasdiki istenemez (Madde 6B1).
- Tescilli bir markanın yenilenmesi, öteki ülkelerdeki tescillerinde yenilenmesini gerektirmez (Madde 6E).
- Tanınmış markaların aynı ya da benzerinin başka eşyalar için tescil başvurusu ya da tescili halinde, doğrudan ya da ilgilinin bildirimi üzerine, bu başvurunun reddi ya da tescilin hükümsüzlüğü taahhüt edilecektir. Hükümsüzlük isteği için en az üç yıllık süre tanınacak, kötü niyetle tescil edilmiş markalarda süre saptanmayacaktır (Madde 6 Mükerrer).
- Resmi işaretlerin marka olarak tescilinin reddi ya da hükümsüzlüğü taahhüt edilecektir (Madde 6 İkinci Mükerrer).
- Kanunlara aykırı olarak kullanılan bir markayı taşıyan eşyalara ithalat sırasında elkonulacaktır.

5.2.3.2. Markaların Uluslararası Tescili

5.2.3.2.1. Madrid Anlaşması

Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Anlaşması (Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks) 14 Nisan 1891 tarihli olup, markaların uluslararası tescili için izlenecek usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiştir.

Anlaşmayı kabul eden ülkelerin herhangi birinin uyruğu ile Paris Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinde öngörülen koşulları yerine getirenler Anlaşma hükümlerinden yararlanabilmektedir. Uluslararası Marka Tescili'ne başvuru için markanın menşe ülkede tescil edilmiş olması gerekir.

Uluslararası Marka Tescili, Dünya Fikri Haklar Örgütü'nün gözetiminde Uluslararası Büro tarafından organize edilmektedir.

18 maddeden oluşan Anlaşma'nın hükümleri şu şekilde özetlenebilir:

-Başvurunun yapılma şekli ve menşe ülke kavramı (Madde 1)

-Paris Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesine yollama yapılarak, uluslararası marka tescil anlaşmasına üye olmayan ülke uyrukluların başvuru yapma koşulu (Madde 2)

-Başvurunun içeriği; bölgesel sınırlama; korumanın genişletilmesi (Madde 3)

-Uluslararası Marka Tescili'nin sonuçları; uluslararası tescilin ulusal tescilin yerine geçmesi (Madde 4)

-Uluslararası tescilin ulusal ofislere bildirilmesi; ulusal ofislerin red etme koşulları; marka unsurlarının hukuka uygun kullanımının kanıtlanması; uluslararası sicil; suret alma; (Madde 5)

-Uluslararası tescilin süresi (yirmi yıl); uluslararası tescilin, ulusal tescilden bağımsızlığı; menşe ülkedeki tescile bağlı olarak korumanın sona erme koşulları (Madde 6)

-Uluslararası tescilin yenilenmesi (Madde 7)

-Uluslararası Tescil için alınacak ücretler; uluslararası ücretten ulusal ofislere ödenecek miktar; tamamlayıcı ücretler; korumanın genişletilmesi için ödenecek ücret (Madde 8)

- Ulusal ofislerde markanın iptali, feshi, feragat edilmesi; marka sicilinde yapılan değişikliklerin uluslararası büroya bildirilmesi ve uluslararası büronun değişiklikleri ulusal ofislere bildirmesi (Madde 9)

- İdari İşlerle ilgili hükümler; yürürlük hükümleri ve Paris Sözleşmesi ile ilişkiler; anlaşmadan ayrılma hükümleri; anlaşmada yapılacak değişiklikler; anlaşmanın dili ve geçici hükümler (Madde 13-18)

Anlaşmayı kabul eden ülkelerin herhangi biri, bir uluslararası tescilin sağladığı korumanın kendi ülkesinde geçerlilik kazanması için uluslararası tescil sahibinin ayrıca o ülke ulusal ofisine yazıyla başvurarak bu isteğini belirtmesi şartını arayacağını, uluslararası büroya bildirerek altı ay sonrası için uygulayabilir (Madde 3 Mükerrer). Anlaşmaya üye ülkelerin tamamı bu seçeneğin kendi ülkesi için uygulanmasını benimsemiştir.

Madrid Anlaşması üyesi ülkelerin tamamı, uluslararası bir tescilin ülkelerinde doğrudan geçerli olmayacağı ve kendi ulusal ofislerine yazıyla ihbar edilmesi yolunu benimsediklerine göre, bu uygulamanın amacı, her uluslararası markanın korunması isteğini kabulden önce ülkelerinde ulusal tescille korunan markalar ile değerlendirme sonunda karara varmak olmakta; bu da, uluslararası tescil uygulamasına neden devam edildiği sorusunu akla getirmektedir.

5.*2.3.2.2.* 27 Haziran 1989 Tarihli Protokol [(18)]

Madrid Anlaşması'na bağlılığı olsa da kendi içinde bütünlüğü olan ayrı bir anlaşma statüsündeki Protokol'ün esas amacı, 29 Ekim 1993 tarihinde kabul edilen Topluluk Markası sistemini uluslararası marka koruma sistemine bağlamak ve bugüne değin Madrid Anlaşmasına katılmamış olan ülkeleri de başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere bu sisteme katmaktır.

Protokol'e taraf olabilecek ülkeler ancak, Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerdir. Protokol'ün "taraf"larını ülkeler ve Avrupa Birliği gibi, uluslararası organizasyonlar da oluşturabilmektedir.

Protokol'de kullanılan terimlerden "Akit Taraf" (Contracting Party), akit ülkeler ile akit uluslararası organizasyonları belirtmektedir. Akit taraflar arasındaki ilişkiler, Protokol'ün 9 uncu (Altıncı Mükerrer) maddesinde açıklanmaktadır. Ancak, Madrid Anlaşması'na taraf olduğu halde Protokol'e katılmamış olan ülkelerin arasındaki ilişkilerde Protokol uygulanmayacaktır.

---

(18) **Deniz ILGAZ**

Temel başvurunun ya da tescilin ulusal düzeyden Uluslararası Büro'ya iletileceği, "akit taraf"ın Ofisine, "Menşe Ofis" (Office of Origin) adı verilmektedir. "Territory" sözcüğü, "akit taraf" bir ülke ya da birkaç ülkeden oluşan bir organizasyon (Avrupa Birliği gibi) olsa da, onun kapladığı bütün sahayı ve içinde markanın korunacağı alanı belirtmektedir.

Madrid Anlaşması'na ve Protokol'e taraf olan bir ülkede ya da Organizasyon ülkelerinde kullanılan bir markanın sahibi, uluslararası marka tescili ile markasının korunması için, Madrid Anlaşması'na taraf diğer ülkeleri belirttiğinde, bu ülkeler Protokol'e taraf değillerse, aralarındaki ilişkilerde yalnızca Madrid Anlaşması hükümleri geçerli olacaktır. Uluslararası tescile bağlı olarak korumanın uzatıldığı ülkeler arasında, Anlaşma ve Protokol'e, ya da yalnız Protokol'e taraf olanlar da varsa, o zaman bu ikinci ülkeler için, tescil ücreti daha fazla olacaktır. Maddelerde değinilen birçok konuda (örneğin; red süreleri; bir ulusulararası tescilden ulusal tescile geçebilme imkanı ve tanınan öncelik hakkı gibi) bu ülkelerle ilişkilerde ayrı işlemler uygulanacaktır.

Madrid Anlaşması ve Protokol tarafları sistemin "Assembly" denilen bir Meclis'inde birlikte yer almaktadır (Protokol Madde 10). Meclis, Protokol'ün bütün meseleleri ile ilgilenmektedir.

Protokol'ün Madrid Anlaşması'na göre en önemli özelliği: "Ulusal" (national) temel, Madrid Anlaşması'nda olduğu gibi Protokol'de de önkoşul olarak yer almakta ve beş yıl süre içinde markanın menşe ülkesindeki ulusal temele dayanmaktadır.

Protokol ile Anlaşma arasındaki fark şu sebepten kaynaklanmaktadır: Bir "akit taraf"tan bir ulusal marka tescili için yalnızca başvuru yapılmış olsa bile bu başvuru, temel başvuru ("basic application") olarak, Uluslararası Büro'ya uluslararası marka tescili için yeterli zemin olabilmektedir. Eğer "akit taraf"ın "Menşe Ofis"inde (Office of Origin) bir tescil alınmışsa bu da "temel tescil" (basic registration) olarak Uluslararası Büro'ya, uluslararası marka tescili için hak kazandırmaktadır. Ancak, bunun için; "Akit Ülke"nin Ofisine adına başvuru ya da tescil yapılmış olan kişi, o ülkenin yurttaşı olmalı ya da o ülkede ikamet etmeli ya da o ülkede gerçek ve etkin bir sanayi ya da ticari kuruluş sahibi olmalıdır. Madde 2 (1) (ii)'de, aynı koşulların "Akit Organizasyonlar" için de geçerli olacağı belirlenmiştir.

Uluslararası tescil başvurusu, Protokol'e bağlı akit taraflar için belirli bir formun doldurulmasıyla yapılmakta ve Menşe Ofise yapılmış olan ulusal başvuru ya da tescilin numarası ile tarihi bildirilmektedir. Başvuruyu yapan, ilgili marka için istenilen mal ve hizmetleri, "Nice Anlaşması"nın sınıflandırmasına göre bildirmektedir. Başvuru sahibinin renk talebi ve özel renk karışımı varsa, bunlar da belirtilmektedir. Uluslararası tescili yapılmış olan markalar Uluslararası Büro'nun Gazetesi'nde açıklanmakta ve korumanın uzatılacağı ülkelere gönderilmektedir. Bu gönderim, yeterli açıklama sayılmaktadır (Madde 3).

Uluslararası tescili yaptırmış olan kişi, korumanın hangi akit tarafları kapsayacağını kendisi belirtmektedir. Ancak, bu korunma hakkı Menşe Ofisin (yani

ulusal tescilin ya da başvurunun temeli olan akit tarafın kendi ofisi) bulunduğu "akit taraf" için istenilemez (Madde 3 bis).

Uluslararası tescil başvurusunda hangi akit tarafların koruma kapsamına alınacağı önceden belirtilse de, uluslararası kayıt (tescil) yapıldıktan sonra da kapsama girecek akit taraflar belirli bir formda yazılarak Uluslararası Büro'ya sunulabilir. Bu katılımlar da Uluslararası Büro'nun Gazetesi'nde açıklanır ve bu tarihten itibaren yürürlüğe girer. Bağlı olduğu uluslararası tescil son bulduğunda, bu bölgesel koruma genişlemeleri de sona erer (Madde 3 ter).

Uluslararası tescilin yapıldığı/genişletildiği akit taraflardan birinden bir red bildirisi gelmedikçe, söz konusu markanın tescili her bir "akit taraf" ta sanki doğrudan o "taraf"ın menşe ofisinde tescil yapılmış gibi korunacaktır. Markanın korunacağının belirtilmiş olduğu sınıflardaki mal ve hizmetler "akit taraf"ları, sağlayacakları korumanın kapsamının belirlenmesinde bağlamayacaktır (Madde 4).

Herhangi bir akit taraf, Uluslararası Büro'dan, kendi bölgesine bir markanın uluslararası tescilinin uzatıldığı haberini aldığında buna karşı çıkabilir, koruma sağlamayı reddedebilir. Yalnız, reddin temeli ancak Paris Sözleşmesi'ne dayanılarak, sözü geçen akit tarafın ofisine yapılmış olan başka bir benzer marka nedeniyle olabilir. Yoksa, Kanunların kısmen de olsa sınıflandırmada ya da mallar ve hizmetlerde bir kısıtlandırılma getirmiş olması reddin temeli olarak ileri sürülemez.

Akit taraf ofisi reddini, ayrıntılı bir açıklama ile yazılı olarak Uluslararası Büroya bir yıl içinde yapar. Akit taraflar için itiraz hakkı onsekiz aylık bir süreye kadar da uzatılabilir. Uluslararası Büroya, itiraz süresinin başlangıcından sonra yedi ay içinde, bir itiraz olasılığının bildirilmiş olması halinde, onsekiz ayın bitiminden sonra da itiraz yapılabilir. Eğer itiraz süresi bu süreçten önce biterse, o zaman itiraz süresinin bitiminden sonraki bir ay içinde itiraz yapılabilir (Madde 5).

Protokol'e dayanarak yapılan uluslararası tescilin süresi on yıldır (Madde 6). Uluslararası tescil, on yıllık sürelerle ve ücret karşılığında yenilenir.

Uluslararası Büro'nun uluslararası tescil için temel bir ücreti vardır. Eşya sınıfı sayısı üçten fazla ise ek bir ücret tahakkuk etmektedir. Marka koruması eğer ek olarak uzatılacaksa, ayrı bir ücret ödenmesi gerekmektedir.

Uluslararası tescilden elde edilen gelir, akit taraflar arasında paylaştırılmaktadır. Marka koruması için yapılan başvuru sayısına ve inceleme (examination) işlemlerinin yapılması durumuna göre, taraflara farklı ücret dağıtımı yapılabilmektdir.

Akit taraflar, genel ücret dağıtımı yerine, "bireysel ücret" seçiminde bulunabilir. Böyle bir istekte bulunacak akit taraf bir deklarasyon hazırlayarak istediği miktarı bildirebilir ve sonradan yeni bir deklarasyonla bunu değiştirebilir. Ancak, istenen "bireysel ücret" akit tarafın menşe ofisinin on yıllık bir ulusal tescil için başvurandan aldığı ücretten daha fazla olamaz. "Bireysel ücret" alındığında, akit taraf, uluslararası tescil masrafına dahil olan bazı ödemelerden muaf tutulur (Madde 7 (a) (i) (ii)).

Uluslararası tescil, Madde 2(1)'deki koşullara sahip olan kişilere devir edilebilir. Devir işlemlerinin kayıt edilmesi Uluslararası Büro tarafından yapılır. Uluslararası Büro tarafından yapılan kayıt işlemlerinin ücretini akit taraflar öder.

Uluslararası tescil, başlangıçta geçerli olduğu ülkelerde, ulusal ya da bölgesel başvurulara dönüştürülebilir. Uluslararası tescil, beş yıllık süre içinde Menşe Ofis tarafından (Madde 6(4)'e göre) ya tamamiyle ya da bazı mal ve hizmetlere ilişkin olarak iptal edilebilir. Bu durumda, temel ulusal başvuru ya da tescilin sahibi, uluslararası tescilin geçerli olabileceği her bir akit taraf için ayrı ücret ödeyerek, üç ay içinde başvuru yapabilir.

Bu işlemde, daha önce uluslararası tescil başvurusu yapılmış olan aynı marka için, uluslararası tescile tanınmış olan öncelik hakkından yararlanır (Madde 4 (2)).

5.2.3.3. Nis Anlaşması

Markaların Tescili Amaçları İçin Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırması Hakkında Nis Anlaşması (Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks) 1957 yılında kabul edilmiştir. 1 Ocak 1993 tarihinde üye ülke sayısı 36'dır. 1967 yılında Stockholm'de, 1977 ve 1979 yıllarında Cenevre'de değiştirilmiştir.

Nis 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 red edilmesi, yani sicilde ve toplumda kargaşaya neden olacak, benzer marka tescilinin önlenebilmesidir.

5.2.3.4. Viyana Anlaşması

Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Kuran Viyana Anlaşması (Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks) 1973 yılında Viyana'da kabul edilmiştir. Bu anlaşmaya 1 Ocak 1993 tarihi itibariyle 5 ülke üyedir.

Markalar; kelime/kelimeler ya da şekil/şekilller 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 kullanılabilecek şekiller için özel bir kodlama Viyana Anlaşması ile gerçekleştirilmiştir.

Şekilli markaların, fihristlenmesi ya da bilgisayara yüklenmesi sırasında bu sınıflandırma kullanılmaktadır.

5.2.3.5. GATT-TRIPS Metnindeki Özel Hükümler

GATT organizasyonu ile hazırlanan sahte mallar ticareti dahil Fikri Hakların Ticarete İlişkin Yönleri Hakkında Anlaşma'nın (TRIPS) 15 ilâ 21 inci maddelerini

kapsayan İkinci Bölümü "markalar" ile ilgilidir. Korunabilirlik, hakkın kapsamı, istisnalar, koruma süresi, kullanma zorunluluğu, lisans ve devir başlıklarında ana konuları içeren hükümler üye ülkeleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

GATT'a üye olan Türkiye, yeni düzenleme olarak gündemde bulunan bu anlaşma onaylandığı zaman anlaşmaya katılmak durumundadır. Anlaşma taslağı hükümlerine göre, üye ülkeler katılma tarihinden itibaren, gelişmişlik düzeylerine göre bir, dört ya da beş yıl içinde anlaşma hükümlerini yerine getirmek zorundadır.

5.2.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar

5.2.4.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

Meksika, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan bu anlaşma, markalar açısından GATT-TRIPS metnine paralel hükümler içermektedir.

5.2.4.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler

5.2.4.2.1. Topluluk Markası Hakkında Tüzük

Topluluk Markası ile ilgili Tüzük, Topluluğu oluşturan üye devletlerde geçerli marka koruması ile ilgilidir. Bu tüzük; topluluk markasının tanımı (Madde 3); topluluk markasının sahibi olacak kişilerin tanımı (Madde 4); topluluk markası hakkının tescil ile sağlanacağı (Madde 5); red için nedenler (Madde 6 ve 7); topluluk markası ile sağlanan haklar (Madde 8); topluluk markasının sözlüklerde kullanılması (Madde 10); topluluk markası ile sağlanan hakların sınırları (Madde 11); tecavüz olaylarında milli kanunların uygulanacağı (Madde 12); topluluk markasının kullanılması (Madde 13); tescilin süresi (Madde 14); yenileme (Madde 15); topluluk markasının milli marka tescili gibi kabul edileceği (Madde 16); topluluk markasının devri (Madde 17); devir işleminin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için sicile işlenme şartı (Madde 18); topluluk markası için başvuru (Madde 23); başvuru tarihi (Madde 25); rüçhan hakkı ve rüçhan talebi (Madde 26 - 29); başvuruların incelenmesi (Madde 30 - 32); üçüncü kişilerin görüş ve itirazları (Madde 33 - 35); tescil ve yenileme (Madde 36 ve 37); hümümsüzlük ve geçersizlik (Madde 38 - 47); Temyiz (Madde 48 - 55); Genel Hükümler (Madde 56 - 63); Ücretler (Madde 64 - 65); Topluluk Markaları Sicili (Madde 66); Topluluk Markaları Bülteni (Madde 67); Topluluk Markalarının Sınıflandırması (Madde 68); Temsil ve Profesyonel Temsilciler (Madde 72 ve 73); Topluluk Markaları ile ilgili Yargılama ve Yasal İşlemler (Madde 74 - 80); Topluluk Markasının Üye Devletler Kanunlarına Etkisi (Madde 83)'ni kapsamaktadır.

5.2.4.2.2. Birinci Konsey Direktifi

Avrupa Topluluğu'nda markalar ile ilgili olan ve Ticaret Markalarına İlişkin Üye Devletler Hukuklarının Uyumlu Hale Getirilmesi Hakkında Birinci Konsey Direktifi (First Council Directive of December 21, 1988, to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks) 21 Aralık 1988 tarihinde kabul edilmiştir.

Topluluğa üye olan devletlerde marka hukukunun farklı düzenlemeler öngörmüş olması nedeniyle; malların ve hizmetlerin serbest dolaşımının aksaması ve bu

durumun Ortak Pazardaki rekabet düzenini bozması gerekçesiyle söz konusu Direktif hazırlanmıştır.

Direktif; üye devletlerdeki ya da Benelüks Marka Ofisi'ndeki bir tescile ya da bir tescil başvurusuna konu olan mal ya da hizmetlerle ilgili bireysel ticaret markası, ortak marka ya da garanti markasını; ya da üye devletlerde geçerli bir uluslararası marka tescilini kapsamaktadır.

Direktifin madde hükümlerinin özeti, uygulama alanı (Madde1); marka olabilecek işaretler (Madde 2); red ya da geçersizlik nedenleri (Madde 3); tescil edilemeyecek işaretler Madde 3/1); önceki haklarla çatışma halinde red ya da hükümsüzlük halleri (Madde 4); markadan doğan haklar (Madde 5); markadan doğan hakkın sınırları (Madde 6); markadan doğan hakkın tüketilmesi (Madde 7); lisans (Madde 8); tanınmışlığın sonucunda sınırlama (Madde 9); markanın kullanılması (Madde 10); yasal ve idari işlemlerde markanın kullanılmamasının onaylanması (Madde 11); kullanılma zorunluluğu ve hükümsüzlük nedenleri (Madde 12); bazı eşya ya da hizmetler için red ya da hükümsüzlük ya da geçersizlik nedenleri (Madde 13); markanın hükümsüzlüğü ya da geçersizliğinin yeniden tesisi (Madde 14); ortak marka ve garanti markası hakkında özel hükümler (Madde 15); yönergeye milli hükümlerin uyarlanması ve yönergenin yürürlüğe girişi (Madde 16) şeklinde yapılabilir.

5.2.5. Türkiye'deki Mevzuat

5.2.5.1. Markalar Kanunu ve Yönetmeliği

Türkiye'de uygulanan ilk marka mevzuatı 20 Temmuz 1871 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi'dir. 23 Haziran 1857 tarihli Fransız Kanunu'ndan alınan bu Nizamname'ye, 6 Temmuz 1872'de ek yapılmış ve 11 Mayıs 1888'de değiştirilmiştir.

Yirmibeş maddeden ibaret olan bu Nizamname, markaların incelenmeden tescil edildiği bir sistemi içermekte iken, 27 Mayıs 1955 tarih ve 6591 sayılı Kanun ile bazı hükümler ve tescilli markalara aynen ya da ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzeyen markaların reddi için hüküm eklenmiştir. Doksandört yıl yürürlükte kalan bu Kanun 551 sayılı Markalar Kanunu ile 1965 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu, 12 Mart 1965 tarihinde yayımlanmış ve 12 Haziran 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunda markalar; ferdi marka, müşterek marka ve birlik markası olmak üzere üç çeşide ayrılarak değerlendirilmiştir.

Ferdi marka, gerçek ya da tüzel kişilerin bireysel olarak kullandıkları markalardır;

Müşterek marka, gerçek ya da tüzel kişilerin bir tüzel kişilik oluşturmadan yaptıkları sözleşme esaslarına göre ayrı ayrı kullandıkları aynı markalardır;

Birlik markası, üretici ya da satıcıların çıkarlarını korumak, onları özendirmek ve aralarında denetimi sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişilik tarafından kullanılan markalardır.

Halen yürürlükte olan bu Kanun için hazırlanan tasarı, Emtia Sınıfı Sistemi'ni önermesine rağmen, marka tescil işleminde yasal sistem olarak "aynı emtia" kabul edilmiştir. Bu hükme göre marka tescili ile sağlanan hak, tescilli marka ile aynı ya da ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzer olan ve aynı emtia için kullanılacak markaları kapsamaktadır.

Kanunun adı "Markalar Kanunu" olduğu halde, yalnız ticaret markalarını kapsamaktadır. Hizmet markaları, Kanuna eklenen bir madde ile kapsam dışı bırakılmıştır (Madde 46).

Markalar Kanunu'nun hükümleri şu şekilde özetlenebilir:

- Marka tescili zorunlu değildir. Tescilsiz markalar, genel hükümlere göre korunur (Madde 3).
- Marka olarak tescil edilemeyecek işaretler; şekil ve muhteva itibariyle olmak üzere iki grupta ele alınmış (Madde 4 ve 6) ve tescilde bütünlük esası kabul edilmiştir (Madde 7).
- Yabancı resmi işaretler, milli işaretler ve fikir ve sanat eserlerinden aynen alınan işaretlerin ve tanınmış markaların tescili için yazılı izin alınması gerekir (Madde 8 - 11).
- Marka tescili yaptırabilecek kişi ve kuruluşlar; ferdi marka, birlik markası ve müşterek marka için ayrı ayrı değerlendirilmiştir (Madde 12 - 14).
- İlk tescil ettirenin gerçek marka sahibi olacağı karine olarak kabul edilmekle birlikte, önceki kullanımdan doğan haklar kabul edilmiştir. Ancak, önceki hakkın ileri sürülmesi için, öğrenme tarihinden itibaren altı ay ve genel olarak tescilin ilânından itibaren üç yıllık zaman aşımı belirlenmiştir (Madde 15).
- Markanın koruma süresi on yıl olarak (Madde 16) ve koruma süresinin bitiminden itibaren üç yıl içinde talep edilmesi halinde yeni bir on yıl için yenileme kabul edilmiştir (Madde 33).
- Markanın kullanılmasına üç yıldan fazla ara verilme veya markaları tescil edildiği gibi kullanmama hallerinde markanın mahkemece iptali kabul edilmiş, ancak Paris Sözleşmesi ve T.C. Anayasası'na aykırı olarak, yabancılar bu hükmün dışında tutulmuştur (Madde 18).
- Anlaşma, sergi ve karşılıklılık ilkesine dayanan rüçhan hakları ile ilgili hükümlerde süre, altı ay olarak kabul edilmiştir (Madde 20 - 23).
- Başvurunun yeri ve tarihi; başvuru şekli; yönetmelik; başvurunun incelenme şartları ve incelenmesi; sicile işlenme; marka tescil belgesi; ilân; sicilin aleniyeti; veraset yoluyla intikal; devir; lisans; haciz; markanın eşya adı haline gelmesine karşı koruma; feragat; mahkeme kararı ile iptal; yenilenmeyen markanın iptali; iptal edilen markaların üç yıl başkaları adına tescil edilme ve kullanılma yasağı; marka vekilleri; masraflar hakkındaki hükümler 24 ila 43 üncü maddelerde düzenlenmiştir.
- Markadan doğan haklara tecavüz halleri ile hukuk ve ceza davaları ve yetkili mahkemeler üçüncü kısımdaki hükümlerde düzenlenmiştir (Madde 47 -53).

5.2.6. Türkiye'deki Uygulama

- Başvuru :

Marka tescili için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı`na; "Dilekçe, Evrak Ek Listesi, Marka Tarifnamesi, Marka Örnekleri, Başvuru Ücreti" ile başvurmak gereklidir. Ankara dışındaki illerden yapılan başvuruların geçerliliğinin, evrakın Bakanlığa geliş tarihinden başladığı kabul edilmektedir.

- Şekli İnceleme:

Şekli inceleme, başvuru ve eklerinin Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu açısından incelenmesidir. Bu incelemede dilekçe ve ekleri uygun düzenlenmemiş ise başvuru incelemeye alınmadan iade edilir (Madde 27).

Şekli inceleme aşamasında;
- Şekil itibariyle tescil edilemeyecek işaretler (Madde 4),
- İçerik itibariyle tescil edilemeyecek işaretler (Madde 5 ve 6),
- Tescili izne bağlı işaretler

red edilme nedeni olabilmektedir.

- Markalarda Benzerlik:

Markalarda benzerlik kriteri, "ilk bakışta ayırt edilemeyen benzerlik" dir. Bu hükme göre, tescilli bir markaya ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzer bir marka tescil edilemez (Madde 5/c). Benzerlik kriterinin uygulanması sırasında marka, içerdiği unsurlar yerine bir bütün olarak değerlendirilir (Madde 7).

- Tanınmış Markalar:

Türkiye ya da dünya çapında tanınmış markaların ve benzerlerinin, başka eşyalar için tescili, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür. Markalar Kanunu'nun 11 inci maddesinde tanınmış markalar ile ilgili özel hükümler düzenlenmiştir.

Tanınmış markanın tanımının yapılmamış olması dolayısıyla, her markanın tanınmış olup olmadığı konusu ayrı ayrı değerlendirilmektedir. “Hangi markalar tanınmıştır?” sorusunun karşılığı, marka başvurularının değerlendirilmesi sırasında Sınai Mülkiyet Dairesi tarafından verilmektedir.

Tanınmış marka niteliğine sahip olduğu iddia edilen bir markanın, başka eşyalar için bir başkası adına tescil edilmesi durumunda, hak sahibi ya da bu nedenle zarar gören ilgili kişi, söz konusu tescilin iptal edilmesi için beş yıl içinde dava açabilir. Markalar Kanunu'nun 11 inci maddesi hükmüne aykırı olarak yapılan tescilde kötü niyet olduğu saptanırsa, dava açmada zaman aşımı yoktur.

- Tescil Ettirme Hakkı

Markalar Kanunu’nun 12 nci maddesi, Türkiye'de şubesi bulunmayan, ikili ve çok taraflı anlaşmalara üye olmayan ve Türkiye'ye karşılıklılık ilkesini kabul etmeyen

ülkelerin vatandaşları ile tüzel kişilerinin Türkiye'den marka tescili yaptıramayacaklarını hükme bağlamıştır.

Paris Sözleşmesi'ne üye öteki ülkelerde, sözleşmeye üye olmayan ülkelerin vatandaşlarının marka tescil ettirmeleri mümkündür. Bu uygulamada yalnız Paris Sözleşmesi hükümlerinden yararlanma söz konusu olmamaktadır.

- Markanın Gerçek Sahibi

Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın gerçek sahibi sayılır. 15 inci maddedeki bu hüküm, tescil ile gerçek sahipliğin doğduğunu ancak, ilk kullanan kişinin, markayı kullandığını ve piyasada tanıttığını kanıtlamak şartıyla belirli süreler içinde Ticaret Mahkemesine itiraz ederek hakkını arayabileceğini belirtmektedir. Bu hükümden ilk tescil ettiren değil, ilk kullananın gerçek sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak, buradaki "piyasada tanıttığını kanıtlamak" kriteri, iyi niyetli ilk kullanıcıya büyük bir ceza olmaktadır. Çünkü bu kriter, ancak tanınmış markalar için kullanılabilecek ispatı zor bir konudur.

Markalar Kanunu marka tescilini mecburi kılmadığına göre, markasını tescilsiz kullanan kişinin hakkının, kötü niyetli üçüncü şahıslar tarafından gasp edilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bunun örneklerine uygulamada çok sık rastlanmaktadır.

- Markanın Aynen Kullanılması

18 inci madde hükmüne göre markanın tescil edildiği gibi kullanılması şarttır. Büyük harflerle tescil edilen bir markanın küçük harflerle yazılarak kullanılması ve buna benzer olaylarda, mahkemelerce markanın iptaline karar verilmesini önlemek bakımından bu maddeye açıklık getirilmesi gerekmektedir. Eğer bir markanın değişik kullanılması, bir başka markaya benzerlik yapmak amacıyla değilse, o markanın iptali marka sahibi için büyük bir ceza olacaktır.

- Kullanmaya Ara Verme

18 inci madde hükmüne göre, marka sahibi, haklı bir neden olmaksızın markanın kullanılmasına üç yıldan fazla ara veremez. Eğer üç yıldan fazla ara verirse 50 nci madde hükmüne göre marka, mahkeme kararı ile iptal edilebilir. Bu hükmün yabancılara uygulanması istisna kabul edilmiştir.

- Markanın Yenilenmesi

33 üncü madde; "Markanın on yıllık koruma süresinin bitiminden itibaren her defasında on yıllık süre için yenilenebilir" ve "Yenileme işlemi için, marka koruma süresinin bitmesinden itibaren üç yıl içinde yenileme talebinde bulunulabilir" hükümlerini içermektedir.

41 inci madde hükmünde, markanın 13 üncü yıl sonunda yenilenmemesi halinde terkin edileceği ve ek süre olarak üç yıl daha korunacağı belirtilmektedir.

16 ncı maddeye göre markanın koruma süresi on yıldır. 33 üncü maddeye göre, üç yıllık ek yenileme süresi tanınarak markanın koruma süresi onüç yıla ve 41 inci maddedeki üç yıllık unutturma süresi ile de, onaltı yıla çıkarılmaktadır.

Markalar Kanunu'nun 41 inci maddesi, "Sicil kaydı terkin edilen marka, terkin tarihinden itibaren kullanılamayacağı gibi başkasının adına tescil de edilemez."şeklinde özel bir hüküm içermektedir.

İdare, marka yenileme işlemleri ile ilgili süreleri, marka sahiplerine yasal olarak bildirilme zorunluluğunda olmadığı için, markanın koruma ve yenileme sürelerini geçiren ve yenilemeyi unutan bir marka sahibi, marka üzerindeki haklarını kaybedebilmektedir.

Bu uygulama ile örneğin, yenileme sürelerini unutan ya da başka bir nedenle yenileme talebini yapamayan bir marka sahibinin tescilli markası koruma dışı kabul edilerek üçüncü kişilere değişik biçimde tescil edilmektedir. Marka sahiplerinin marka koruma sürelerini izlemeleri gereği ortaya çıkmaktadır.

- İdari Yapı ve Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar

Markalar Kanunu'nun uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunların büyük kısmı, idari yapıdan ve mevzuattan kaynaklanmaktadır.

Uygulamadaki sorunlardan düzeltilmesi gereken bazı örnekler aşağıda verilmiştir**:**

- Dilekçe

Marka tescili ya da yenilenmesi talebi için gerekli dilekçenin şekli Yönetmelikte belirtilmiştir. Bu tip dilekçe yerine Standard Formlar hazırlanmalıdır. Pek çok ülkede müracaat ve diğer işlemler için matbu formlar kullanılmaktadır. İngiliz sistemini benimsemiş olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kullanılan formlar örnek olabilir.

- Alındı Belgesi

Marka Tescili Dilekçesi Bakanlığa verildikten sonra, bunun alındısı resmi bir yazı ile talep sahibine gönderilmektedir. Bu külfetli işlem yerine, daha pratik bir çözüm olarak, örneğin, "dilekçeye ikinci bir nüsha ve bir adresli zarfın eklenmesi ve ikinci nüshaya müracaat tarih ve sayısının daha evrak kaydı sırasında işaret edilerek sahibine gönderilmesi" düşünülebilir. Bu da taleplerin değerlendirilmeye alınmasında zaman ve personel tasarrufu sağlanacaktır. Avrupa ülkelerinde örnekleri bulunmaktadır.

- Marka Tescil Belgesi

Marka Tescil Belgesi üzerinde yapılacak değişiklik ve ek kayıtlar için, belgenin arkasına kağıt yapıştırılması yerine, belgenin boyutlarında ve kalitesinde ikinci sayfa kullanılmalıdır.

- Benzer Marka Araştırması

Marka tescili talebinden önce, söz konusu markanın başkası adına tescilli olup olmadığının ya da başkası tarafından müracaat edilip edilmediğinin öğrenilmesinde yarar vardır. Bakanlık bünyesinde kurulacak bir birimde marka araştırması yapılabilir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda mevcut düzende, Döner Sermaye'nin düşünülmemesi ve her türlü ücretin Harçlar Kanunu hükümlerine göre harç olarak tahsil edilebilmesi, marka araştırması gibi pratik ve yararlı hizmetlerin yapılamamasına yol açmaktadır.

Yasal araştırma yapılamaması, gereksiz başvurulara ve dolayısıyla zaman kaybına yol açmaktadır.

- Tescil İçin Aranan Nitelikler ve Gerekli Belgeler

Marka tescili için; üretici, imalatçı ya da tüccar olmak ve bunu Ticaret ya da Sanayi Odası, Esnaf Dernekleri ya da Vergi Dairesinden belgelemek gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nitelikteki gerçek ya da tüzel kişilerin, marka tescili yaptırabilmeleri için, İştigal Belgesi ya da Faaliyet Belgesi olarak anılan ve belge sahibinin yapmakta olduğu işi ayrıntılı olarak gösteren bir belgeyi vermeleri gereklidir. Yerli müracaat sahiplerinin, bu belgeleri temin etmelerinde ve özellikle de iş konusunun ayrıntılı olarak yazdırılmasında, büyük zorluklarla karşılaştıkları ve zaman zaman üretmeyi, imal etmeyi ya da satmayı planladıkları bir ürün markasının tescilinden, uygulanan çok katı kurallar nedeniyle, vazgeçtikleri rastlanan olaylardandır.

Paris Sözleşmesi hükümlerine göre Türkiye'den marka tescili talep eden yabancılarda ise sorun, istenilen belgelerin karşılığının kendi ülkelerinde bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Bu tip belgelerin pek çok ülkede istenilmediği ve bunun yerine, beyan sisteminin kabul edildiği bilinmektedir. Bu konuda, beyan usulünün kabulü amaca daha uygun olacaktır.

- Eşya Açıklaması

Marka tescil taleplerinin incelenmesi sırasında, genel ifadeleri ihtiva eden eşyalar kabul edilmemekte ve açıklanması istenmektedir. Bu sorun, Markalar Kanunu'nun mal sınıfı esasını kabul etmemesinden kaynaklanmakta olup, zaman zaman "giyim eşyaları", "temizlik malzemeleri", "gıda konserveleri", "kozmetikler" vb. ifadelerinin açıklanması kararlarına yol açmaktadır. Gerek yerli ve gerekse yabancı müracaatçılar için yukarıda belirtilen bu tip malların açıklanması her zaman mümkün olmamakta, gereksiz yazışmalara ve zaman kaybına yol açmaktadır. Mal grubu tasnifi sisteminin kabul edilmesi ile bu sorunun ortadan kalkacağı düşünülmektedir.

- Tasdik Formaliteleri

Marka tescilleri sırasında gerekli bazı evrakların tasdiki ile ilgili formaliteler, dünyanın pek çok ülkesinde yıllar önce kaldırılmıştır. Tasdik formalitesinin kaldırılması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

- Müracaat Yeri

Mevzuata göre, müracaat yeri ve zamanı, Ankara'da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı evrakı kabul edilmektedir. Öteki illerden posta ya da mülki idareler vasıtasıyla yapılacak müracaatlar için de aynı kural geçerlidir.

Bütün Türkiye'den posta ya da başka kanallarla gönderilen müracaatların önceliği bir kurala bağlanarak, örneğin posta tarihi esas alınarak, bu konudaki haksızlıklar önlenebilir.

5.2.7. Öneriler

Markalar Konusunda Alınması Gerekli Önlemlere İlişkin Öneriler:

1- Ticaret Markaları ile ilgili olarak, mevcut mevzuat yeniden gözden geçirilmeli ve günün şartlarına uygun hale getirilmelidir.

2- Türk Ticaret Kanunu ve ilaçlarla ilgili mevzuatta yer alan markalarla ilgili hükümler iptal edilmeli, Markalar Kanunu'na atıf yapılarak sorunlar çözülmeli ve her üç Kanun arasında uyum sağlanmalıdır.

3- Hizmet Markaları ile ilgili Kanun derhal ele alınmalı ve yürürlüğe konmalıdır.

4- Markaların tescili sırasında, Uluslararası Tasnif Sistemi seçilmeli ve mevzuat buna uygun olarak değiştirilmelidir.

5- Mükerrer ve benzer marka tescillerinin önlenmesi için, tescilden önce markaların yayın yoluyla ilan edilmesi ve yapılacak itirazlar değerlendirildikten sonra, tescil işleminin yapılması konusunda yasal düzenleme yapılarak “İlan ve İtiraz Sistemi" getirilmelidir. İtiraz konusunun incelenmesi ve değerlendirilmesi için idare nezdinde İtiraz Kurulu ya da Kurulları oluşturulmalı ve bu sistemde, hukukçular çalıştırılmalıdır. Aynı zamanda, üniversitelerimizin uzman hukukçu ve öğretim üyesi kadrolarına danışman olarak yer verilmelidir.

6- Türkiye'nin ticari ilişkileri bulunan ve fakat ikili ve çok taraflı anlaşmalara üye olmayan ülkelerin vatandaşları için marka tescili imkanını sağlayacak tedbirler için yasal düzenlemeler yapılmalı ve Kanun’un 12 nci maddesi değiştirilmelidir.

7- Markayı ilk kez kullanan kişiye tanınan hakkı sınırlandıran ve tanımlanması oldukça zor olan, "maruf hale getirmek" kriterinin; "piyasada satışa çıkarmak ve sürekli kullanmak" kriteri ile değiştirecek yasal düzenleme yapılmalıdır.

8- Markanın aynen kullanılması ile ilgili 18 inci ve 50 nci maddelere açıklık getirilmelidir.

9- Markanın yenilenme süreleri yeniden gözden geçirilmeli ve koruma süresi bittikten sonra yenileme müracaatının yapılması ile ilgili hüküm, “yenileme müracaatının, koruma süresinin bitiminden önce ve altı aylık süre içinde yapılması" prensibine göre düzenlenmelidir.

10- Gerektiğinde kullanılmak üzere Marka Tescil Belgesi'nin kalitesinde ek sayfalar hazırlanmalıdır.

11- Marka müracaatları ve diğer bütün işlemlerde kullanılmak üzere standard formlar hazırlanmalı ve kullanılmalıdır.

12- Marka müracaatı yapmak isteyen kişilere, tescilini arzu ettiği markanın daha önce tescilli olup olmadığı ya da bir başkası tarafından müracaat edilip edilmediği konusunda hizmet verecek, bilgisayar destekli birimler kurulmalıdır.

13- Marka tescilleri ve yenilemeleri sırasında gerekli resmi ve özel belgelerin tasdiki ile ilgili, pek çok ülke tarafından uygulanmayan "tasdik işlemleri" kaldırılmalı, bu konudaki uluslararası standardlar gözden geçirilmeli ve belge sayısı en aza indirilmelidir.

14- Resmi Sınai Mülkiyet Gazetesi'nin her iki ayda bir aksamadan çıkarılması ve modern yöntemlerle basımı konusunda tedbir alınmalıdır.

15 - Uluslararası marka tescili ile ilgili anlaşmaya katılma konusunda acele edilmemeli, konu yeniden incelenmeli, Türkiye'ye getireceği yük değerlendirilmeli ve uygun alt yapı hazırlığı yapılmalıdır.

16- GATT-TRIPS Metninin 15 ila 21 inci maddelerinde yer alan hükümler, yeni hazırlanacak Markalar Kanunu'nda dikkate alınmalıdır.

17- Paris Sözleşmesi Stockholm Metninin 1 ila 12 nci maddelerinde yer alan hükümlere Türkiye'nin katılması sağlanmalıdır.

18- Avrupa Topluluğu'nun markalarla ilgili Direktifi ve Tüzüğü'nde yer alan hükümler yeni hazırlanacak Markalar Kanunu'nda dikkate alınmalıdır.

5.3. SINAİ TASARIMLAR [19]

İnsan ihtiyaçlarını, gerek estetik açıdan, gerek yararlılık (kullanışlılık) açısından gideren tüm eşyaların, Sınai Tasarım Hukuku açısından büyük bir önemi bulunmaktadır.

Sanayi devrimi ve seri üretimden önce eşyanın kullanışlılık fonksiyonunu esas alan yaratıcı; bu fonksiyonun belirlendiği sınırlar içinde, kendi estetik anlayışına göre, her bir üründe farklı görünümler sergileyebilmekte idi. Oysa, sanayi devriminin getirdiği makineleşme ile farklılıkları ortadan kaldıran seri üretim, bu ürünlerin satılabilmesi açısından; kullanışlı olmalarının yanısıra, dış görünüşleri ile tüketiciyi etkileme konusunu ön plana geçirmiştir. Tekniğin verdiği imkanlarla çok sayıda ve hızlı tekniklerle üreten firmalar, görünüş açısından tüketiciyi etkilemeyedikleri zaman, satış sorunlarıyla karşılaşmaya başlamışlardır.

Pazarlama aracı olmalarının yanısıra tasarımlar; uygarlığın kültürel özelliklerini yansıtmakta ve gelişmeyi olumlu etkilemektedir. Kara, deniz ve hava araçları, günlük hayatta kullanılan tüm araç ve gereçler, tasarım çabalarının değerleri ile şekil almakta olup; insanların yaşam kalitelerini maddi açıdan iyileştirmekle kalmayıp, estetik ve konfor düşüncelerinde de olumlu etkiler yaratmaktadır.

İki ve üç boyutlu eşyaların görünümlerinin bireysel ihtiyaç, ticaret ve kültür açısından taşıdığı bu önem, konunun, tasarımı yaratan sanayi ve tüketici açısından incelenmesine neden olmuştur. Bu amaçla ulusal kanunlar hazırlanmış, uluslararası anlaşmalara genel hükümler konmuş ya da ayrı düzenlemeler yapılmıştır.

Uluslararası ticaretin son yıllarda ulaştığı düzey konunun Avrupa Topluluğu'nda ayrı bir Tüzük ve Direktifte düzenlenmesi eğilimini yaratmıştır. Aynı şekilde, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nda da (NAFTA) konu, sınai haklar arasında yer almıştır. Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) ile ilgili olarak, 1986 yılında Uruguay'da başlatılan TRIPS Müzakereleri çerçevesinde hazırlanan

---

[19] **Ayşe Saadet ARIKAN**

tasarıda tasarım da bulunmaktadır. Ayrıca, Fikri Mülkiyetin korunması ile ilgili uluslararası Büro (BIRPI), ulusal kanunlara örnek olabilir düşüncesi ile 1964 yılında bir örnek tasarı hazırlamıştır.

5.3.1. Tanım ve Kavram

5.*3.1.1. Tanım*

Tasarım, iki ya da üç boyutlu bir ürünün dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavramdır.

BIRPI tarafından hazırlanan Tip Kanunun 2 nci maddesi; renk ya da çizgilerden oluşan bir komposizyon ya da üç boyutlu bir şeklin, bir sanayi ürününe (ya da el emeği ürüne) özel bir görünüm vermesi ve bu ürüne (el emeği ürüne) model teşkil etmesi kaydıyla, sınai tasarım olarak nitelendirileceğini ifade etmiştir.

Avrupa Topluluğu tarafından yapılan tanımda ise sınai tasarım "...bir ürünün şekil ve renk gibi insan duyguları ile algılanabilen ve tamamen o ürünün teknik fonksiyonlarının zorunlu sonucu olmayan dış görünüşünün, iki ya da üç boyutlu özellikleri..." olarak nitelendirilmiştir.

5.*3.1.2. Kavram*

Sınai Tasarım konusunda, ülkeler arasında ve uluslararası düzenlemelerde farklı sözcüklerin kullanıldığı dikkati çekmektedir. Örneğin, Bern Sözleşmesi ve Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi "Tatbiki Sanat Eserleri", Paris Sözleşmesi "Resim ve Modeller"den söz etmektedir. Sözleşme; Resim ile iki boyutlu yüzeyleri kastederken, Model kavramı ile üç boyutlu hacmi hedef almıştır.

Bern ve Evrensel Telif Hakları Sözleşmelerinde kullanılan Tatbiki Sanat Eserleri kavramı ile estetik yönü ağır basan sınai tasarımlar ifade edilmeye çalışılmıştır.

Resim ve Model şeklinde ikili yaklaşımın istisnasına Common Law sistemine sahip ülkelerde rastlanmaktadır.

Bu ülkeler Design sözcüğünü, çizmekten çok, proje anlamında; iki boyutlu ve üç boyutlu şekiller için kullanmaktadır.

Tüm bu açıklamaların ışığı altında bu çalışmada, Sınai Tasarım kavramı: Sınai Resim ve Modelleri kapsayan bir üst kavram olarak kullanılacak, sınai tasarımın boyutları esas alındığında ise; Sınai Resim ve Model kavramlarına yer verilecektir.

5.3.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.*3.2.1. Paris Sözleşmesi*

Sınai haklar açısından 1883 yılında Paris'te imzalanan Sözleşme'nin 1958 yılında Lizbon'da değiştirilen 5 inci Mükerrer maddesinde:

"Sınai 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.

5 inci maddenin bendi ise, sınai tasarımların; kullanmama ya da benzerlerinin ithali nedenlerine dayanılarak koruma kapsamı dışında bırakılamayacağını (ve el konulamayacağını) vurgulamıştır. Bu hüküm, taraf ülkelerin sınai tasarımı kullanma zorunluluğu getiren düzenlemeler yapmalarını engelleyici bir hükümdür.

Bunun dışında, rüçhan hakkı ve ulusal sınai tasarımlarla eşit işleme tabi tutulma ilkeleri Sözleşme'nin temel kuralları olarak tüm taraf ülkelerde uygulanacaktır.

Ayrıca, uluslararası sergilerde sergilenen belirli ürünlere, geçici koruma öngören hükümlerden sınai tasarımlar da yararlanacaktır.

5.3.2.2 - Bern Sözleşmesi

Fikri haklar konusunda 1886 yılında kabul edilen Bern Sözleşmesi bu konudaki en eski uluslararası metin niteliğini taşımaktadır. Sözleşme, 1928 (Roma), 1948 (Brüksel), 1967 (Stockholm) ve 1971-1979 (Paris) değişikliğe uğramıştır. WIPO, son gelişmeleri içeren yeni bir değişiklik çalışmasını halen sürdürmektedir.

Sözleşme'nin 2/1 inci maddesinde "edebi ve artistik eserler" sayılırken bu tabirin "...tatbiki sanatlara ait eserlerini ..." de içine aldığı ifade edilmiştir.

Buradaki tatbiki sanat eserinden anlaşılmak gereken estetik niteliği olan sınai tasarımlardır.

Sözleşme'nin 1948 tarihli Brüksel düzenlemesinin 2/5 inci maddesinde tatbiki sanat eserleri, sınai resim ve modellerle ilgili koruma kapsamı ve şartlarının saptanması, taraf ülke kanunlarına bırakılmıştır. Aynı bendin devamında, bir ülkede sınai resim ya da model olarak korunan eserin bir diğer ülkede talep edebileceği korumanın, ancak menşe ülkedeki koruma kadar olacağı vurgulanmıştır.

1967 yılında Stockholm'de yapılan değişiklikte 2/5 inci bend, 7 nci bende aynen alınmış ve ek olarak:

Koruma talep edilen ülkede, sınai resim ve modellerle ilgili özel bir kanunun olmaması halinde, eserin artistik eser olarak korunacağı ifade edilmiştir.

Koruma süresi, Sözleşme'nin tatbiki sanat eserleri ile ilgili 7 nci maddesinde düzenlenmiştir. 7 nci maddenin Brüksel Metninde yer alan 3 üncü bendi;

"....tatbiki sanat eserleri için koruma süresi, korumanın talep edildiği ülkenin 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 yirmibeş yıldan az olamayacağı"

şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi Sözleşme, Paris Sözleşmesi'nden 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 getirmektedir. Bu sözleşmede sınırlı bir çerçevede de olsa, işin esası ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

5.*3.2.3. La Haye Sözleşmesi*

Paris Sözleşmesi'nin hedefleri çerçevesinde 1925 yılında hazırlanan Sözleşme; tasarımların uluslararası başvurusu, yayınlanması gibi usule yönelik konuları düzenlemektedir.

Sözleşme'nin 1934 ve 1960 La Haye metinleri yürürlükte bulunmaktadır. 19 ülkenin taraf olduğu Sözleşme'ye Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Avustralya, Kanada, Güney Afrika, İsveç ve Brezilya taraf değildir.

Sözleşme'nin amacı; WIPO aracılığı ile yapılan başvuru sonunda birden çok ülkede koruma sağlamaktır. Fakat, 1960 yılında yapılan La Haye değişikliğinde, (taraf ülke mevzuatının da izin vermesi kaydıyla) ulusal tescil bürosu aracılığı ile de başvuru imkanı sağlanmıştır.

Formalitelerin en aza indirgenmesi; tek bir ücret, tek bir para birimi ve tek bir büro aracılığı ile işlemlerin yürütülmesinin, yerli imalatçı ve işletmecileri, yabancı pazarlara güven içinde yöneltmekte, sınai ve ticari faaliyetleri olumlu yönde etkilemektedir.

Mevzuatında yenilik incelemesi öngören ülkeler hariç, Sözleşme'nin uygulanması açısından WIPO'nun özel bir görevi bulunmamaktadır.

5.3.2.4. Lokarno Sözleşmesi

Sınai Tasarımlar'ın uluslararası sınıflandırılması ile ilgili olarak 1968 yılında hazırlanan Sözleşme, 1979 yılında değiştirilmiştir. Anlaşma ile ayrıca, Sözleşmeye üye ülkeler arasında bir Birlik oluşmuştur.

Sözleşme hükümleri sınıflandırma açısından üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde sınai tasarımlarla ilgili 31 sınıf ve 211 alt sınıf liste halinde gösterilmiştir. İkinci bölümde sınai tasarıma konu olabilecek yaklaşık 6000 malın alfabetik listesi yapılmıştır. Son bölümde açıklayıcı notlar yer almıştır.

Üye ülkeler, bu sınıflandırmayı resmi dökümanlarında 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.

5.3.2.5. GATT-TRIPS Metnindeki Özel Hükümler

Yukarıda da değinildiği üzere, TRIPS Metni uluslararası anlaşmaların gereklerinin yerine getirilmesini herşeyden önce bir yükümlülük olarak düzenlemektedir.

Metnin tüm fikri ve sınai haklarla ilgili İkinci Kısmın 4 üncü Bölümü, Sınai Tasarımlar hakkında esasa ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

İkinci kısımda düzenlenen diğer fikri ve sınai haklar için ayrılan madde sayısı ile karşılaştırıldığında, sınai tasarım konusuna iki maddenin ayrıldığı görülmektedir. Bunu iki nedene bağlamak mümkündür. Herşeyden önce, değişik ülke mevzuatlarının konuya yaklaşımlarında önemli farklılıkların mevcut olması, her konuda ortak noktaların bulunmasında güçlükler doğurmuştur. İkinci neden olarak da sınai tasarımların yetersiz korunmasının ticaret üzerindeki olumsuz etkisinin, tüm dünya ticareti esas alındığında, çok büyük boyutlarda bulunmaması, gösterilebilir.

Her iki madde; koruma şartları, sınai tasarım hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu yetkiler, istisnalarda dikkat edilecek konular ve koruma süresi ile ilgili konuları düzenlemektedir. Bu arada, tekstil sanayiinin karşılaştığı sorunlar açısından, tekstil konusu ayrı bir bend halinde düzenlenmiştir.

TRIPS Metninde sınai tasarımın bir tanımı yapılmamış, ayrıca sınai resim ve modellerden de söz edilmeden üst kavram olan sınai tasarım ifadesi kullanılmıştır.

5.3.2.5.1. Koruma Şartları

Koruma şartları açısından 25/1 inci maddede, yenilik ve orijinallik birlikte değil, ülkenin tercihine göre uygulanmak üzere "ya da" sözcüğü ile ayrılarak ifade edilmiştir. Nitekim, Avrupa Topluluğu Komisyonu yaptığı öneride; bu iki şartın birlikte uygulanmasının aranması halinde, tasarımcı açısından çok ağır bir yük getirilmiş olacağını ileri sürmüştür.

Daha önce bilinen sınai tasarım ya da sınai tasarım kombinasyonlarından açık bir şekilde farklı olmamak, yeni ya da orijinallik tanımı yapılırken esas alınacaktır. Bu açıklamaya rağmen metinde "yeni" ya da "orijinal" in tanımı yapılmamış, bu husus taraf ülke düzenlemelerine bırakılmıştır.

Teknik ya da fonksiyonel özelliklerin zorunlu sonucu olan sınai tasarımların, hukuken korunamayacağı, özellikle vurgulanmıştır. Bu konu, yedek parça tasarımları ile ilgili iç düzenlemeler yapılırken dikkate alınması gereken hususlardan biridir.

Korumayı temin edici idari düzenlemeler (tescil, ilânlar vb.) taraf ülkelere bırakılmış olmakla birlikte, modası çabuk geçen tekstil sanayiinin karşılaştığı güçlükler dikkate alınarak 25/2 nci madde ile konu, özel olarak ifade edilmiştir. Maddenin ifade şekline göre masraf, inceleme ya da ilân gibi idari düzenlemelerin; tekstil tasarımlarının talep edeceği korumayı tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca, ülkelerin, tekstil ürünlerine sağlayacağı uygun korumayı, sınai tasarım hukuku ya da telif hukuku aracılığı ile yapma konusunda özgür oldukları ifade edilmiştir.

5.3.2.5.2. Hak Sahibinin Yetkileri

Korunan sınai tasarımla ilgili olarak hak sahibine; üçüncü kişileri önleme yetkisi aşağıda işaret edilen:

- Ticari amaçlarla rızası alınmadan sınai tasarım konusu ürünün imal edilmesi,
- Taklit ürünlerin satılması ve
- Taklit ürünlerin ticari amaçlarla ithali

hallerinde ortaya çıkmaktadır.

5.3.2.5.3. İstisnalar

26/2 nci madde taraf ülkelere, koruma konusunda istisna getirme imkanı vermekle birlikte, bu istisnalar konulurken dikkat edilecek hususları özel olarak vurgulamıştır. Buna göre, istisnanın;

- sınai tasarımın normal kullanımı esas alındığında bununla büyük bir bağdaşmazlık arzetmemesi ve
- üçüncü kişileri gözeten hak sahibinin yasal çıkarlarına, makul sınırların ötesinde zarar vermemesi gerekmektedir.

Müzakereler sırasında İsviçre, zorunlu lisansa kesinlikle karşı çıkmış, ABD, rekabet kurallarının ihlali halinde koruma hakkına sınırlandırmalar getirebileceğini ifade etmiştir. Rekabetin korunması açısından TRIPS 40 ıncı maddesi özel hükümler içermektedir.

5.3.2.5.4. Koruma Süresi

TRIPS Metninin 26/3 üncü maddesi, taraf ülkelerin getireceği asgari koruma süresinin on yıl olduğunu belirtmektedir. Müzakereler sırasında beş yılda bir yenileme şartından da sözedilmişse de, bu konuya ana metinde yer verilmemiştir.

5.3.2.5.5. Birlikte Koruma İlkesi

Özellikle estetik özelliği bulunan tasarımlar açısından telif hakkı korumasının, tasarım hakkı ile birlikte uygulanıp uygulanamayacağı konusunda TRIPS'in son metninde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Müzakereler devam ederken, İsviçre ve Avrupa Topluluğu tarafından hazırlanan tasarımlarda birlikte uygulama ilkesi savunulmuştur.

Metinde hüküm bulunmayışını birlikte uygulama ilkesinin kabul edilmediği şeklinde yorumlamak için hiçbir neden bulunmamaktadır. Nitekim, Müzakere Grubu Başkanı tarafından hazırlanan taslakta da "tasarım için getirilecek özel korumanın, telif haklarını (ya da diğer hakları) etkilemeyeceği" açıkça vurgulanmıştır.

5.3.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar

5.3.4.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

Anlaşma'nın 1713 üncü maddesinde yer alan sınai tasarımların koruma şartları arasında aranan yenilik ya da orijinallikten sadece birisi uygulanacaktır. Birlikte Uygulama İlkesi kabul edilmemiştir.

Tekstil ile ilgili tasarımlarda, inceleme ve yayımlama açısından hızlılık öngörülmüş, bu konuya dikkat edilmek kaydıyla, korumanın tasarım kanunu ya da telif hakları çerçevesinde olması ülkenin tercihine bırakılmıştır.

NAFTA Anlaşması, tasarımın hak sahibine verdiği yetkiler ve korumaya getirilecek istisnalar açısından TRIPS Metni ile paralel hükümler içermektedir.

Koruma süresi bu Anlaşmaya taraf ülkelerde de, tıpkı TRIPS'te olduğu gibi en az on yıl olarak belirlenmiştir.

5.3.4.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler

Avrupa Topluluğu'nda tasarım konusundaki ilk çalışma 1959 yılında başlamış ve 1962 yılında hazırlanan raporda; üye ülkelerdeki farklılıklara değinilerek, ulusal sistemle birlikte varlığını sürdürecek bağımsız bir Topluluk tasarımının yaratılmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.

Daha sonra patent ve markalar konusunun öncelik kazanması nedeniyle, tasarımlar Toplulukta uzunca bir süre ihmal edilmiştir.

Son on yılda ise tasarımların, tüketim ürünlerinin pazarlanmasındaki rolünün artması nedeniyle konu tekrar gündeme gelmiştir. Topluluk Adalet Divanı, üç değişik olayda, sınai tasarımların korunması ile ilgili kararlar vermiş ve Komisyon, 1988 yılından itibaren düzenlenen sempozyumlara aktif bir şekilde katılmaya başlamıştır.

1991 yılında, serbest dolaşım ve rekabet kuralları çerçevesinde, Tek Pazar'ın gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılan "White Paper" da saptanan hedefler doğrultusunda, yeni bir tasarı hazırlanmıştır.

Hazırlanan tasarıda konunun, bir Tüzük ve Direktif ile düzenlenmesine karar verilmiştir.

Tüzük aracılığı ile tüm Toplulukta geçerli ve Toplululuk hukukuna dayalı tek bir Topluluk Tasarımı yaratmak hedeflenmiştir. Bu arada mevcut ulusal tasarımlar, Topluluk Tasarımı ile birlikte var olmayı sürdüreceklerinden büyük farklılıklar arzeden üye ülke kanunlarının da uyumlaştırılması gerekmektedir. Bu nedenle ayrıca bir uyum Direktifi hazırlanmıştır.

Her iki düzenleme birarada ele alınacak olursa, Topluluğun tasarımlar konusundaki yaklaşımını, aşağıdaki ana başlıklar altında özetlemek mümkündür :

5.3.4.2.1. Koruma Yöntemi

- Tescilli Koruma

Topluluk tasarımın hak sahibine verdiği inhisari yetkileri dikkate alarak koruma açısından tescilli bir sistemi esas almıştır.

Tescil sisteminin karmaşık ve pahalı olmamasına özen gösterilmektedir. Tescil sırasında, koruma şartları açısından esasa ilişkin bir inceleme uygun görülmemiştir. İncelemesiz bir sistemin kabul edilmesinden doğacak sakıncaları gidermek üzere, özel bir Komite kurulması ve Komisyon'un duruma göre; Tescil Bürosu ya da Topluluk düzeyindeki özel tasarım mahkemesine, tescil açısından başvurulabilmesi önerilmiştir.

- Tescilsiz Koruma

Ticari açıdan son derece kısa ömürlü olan sektörlerin (tekstil gibi) ihtiyacı dikkate alınarak, kamuya sunulduğu andan itibaren korunacak bir tescilsiz tasarım hakkı kabul edilmiştir.

Tescilli tasarım hakkı hak sahibine daha geniş yetkiler verirken, tescilsiz tasarımlarda bu yetki sadece taklitlere karşı tanınmıştır. Ayrıca, tasarım hakkı sahibinin ilk on iki ay içinde tasarımını tescil ettirme hakkı da bulunmaktadır.

- Birlikte Uygulama İlkesi

Topluluk, Birlikte Uygulama İlkesini kesin olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede olmak üzere Telif Hukuku koruma şartlarını gerçekleştiren bir tasarım, telif hakkının bahşettiği yetkilerden de yararlanacaktır.

5.3.4.2.2. Koruma Şartları

- Kesin Olarak Koruma Dışı Bırakılan Haller

Bilgisayar programları, teknik fonksiyonların zorunlu sonucu olan tasarımlar ile kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar kesin olarak koruma dışında bırakılmıştır.

- Ayırıcı Nitelikte Olmak

Topluluk, koruma açısından; telif hukukundan esinlenilen orijinallik, patentlerde kullanılan yenilik ve markalarda esas alınan ayırt edici nitelik unsurlarını inceledikten sonra, yenilik unsurunu içinde taşıyan ve iki aşamalı bir teste tabi tutulacak olan ayırt edici niteliği benimsemiştir.

Bir tasarımın korumadan yararlanabilmesi için:

- İlk olarak, evrensel nitelikte objektif bir yenilik kriterini aşması gerekmektedir. Bunun için daha önce bir başkası tarafından yapılan ve konunun uzmanlarının gözünde aynı ya da esaslı noktalarda benzer olarak nitelendirilen bir başka tasarımın bulunmaması ve
- İkinci aşamada ise, orta düzeydeki tüketicinin gözünde, diğer tasarımlardan ayırt edici nitelikte olması gerekmektedir.

Topluluk, estetik olma ya da kullanışlılık özelliklerini koruma şartı olarak almamıştır.

- İstisnalar

Asıl ürünle bağlantılı ve bu bağlantının kurulabilmesi için zorunlu olarak onun özelliklerini taşıyan bağlantı ürünler koruma kapsamı dışındadır. Yalnız bu istisnaya birbirine bir ünite ile tutturulan (mobilya modülleri ya da Lego oyuncaklarında olduğu gibi) modüler ürünler dahil edilmemiş olup, bunlar korumadan yararlanmayı sürdüreceklerdir. Tüketicinin dış görünüşü ile ilgilenmediği yedek parçalar ise korumadan yararlanamayacaktır.

Bir diğer istisnai durum tamir durumu ile ilgilidir. Bu istisna; tüketicilerin tamir ihtiyaçlarını karşılamak ve bu arada koruma şartları; mevcut yedek parça üreticilerinin çıkarlarını korumak üzere getirilmiştir. Asıl kompleks üründeki tasarım hakkı sahibinin hakları da gözetilerek bu istisna, kompleks ürünün piyasaya sürülmesinden üç yıl sonra uygulanacaktır.

5.3.4.2.3. Koruma Süresi

Tescilli Topluluk Tasarımının toplam koruma süresi; beşer yıllık yenileme dönemleri gözetilmek kaydıyla yirmibeş yıl olarak saptanmıştır.

Tescilsiz tasarımda ise üç yıllık bir süre öngörülmüştür.

5.3.4.2.4. Hakkın Tüketildiği İlkesi

Avrupa Topluluğu tasarısında bu ilke önemle muhafaza edilmiş ve hak sahibinin elinden rızası ile çıkan ürünlerde hakkını tükettiği düşüncesiyle, artık mutlak yetkilerini kullanmasına izin verilmemiştir.

5.3.5. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama

Türkiye'nin henüz tasarım korunması konusunda özel bir kanunu bulunmamaktadır. Ancak, taraf olunan uluslararası anlaşmaların getirdiği koruma yükümlülüğü altında soruna; telif hakları, marka ve haksız rekabet hükümleri çerçevesinde yargı kararları ile çözüm getirilmeye çalışılmaktadır.

5.3.5.1. Taraf Olunan Anlaşmalar

Türkiye, 1952 yılından bu yana Bern Anlaşmasının tarafıdır. Fakat, 1967 yılında Stockholm'de yapılan değişikliklere katılmamıştır. Bu değişikliklerle 2 nci ve 7 nci maddelerin bazı bendlerinde tasarımlar açısından yeni düzenlemelere gidilmiştir. Bu çerçevede olmak üzere, özel düzenlemesi olmayan ülkeler; Bern Birliği'ne üye ülke vatandaşları ya da Anlaşmada anılan diğer kişilerin tasarımlarını artistik eser olarak korumak zorundadır. Ayrıca, koruma süresinin de 25 yıldan az olmayacağı özellikle vurgulanmıştır.

Türkiye, sınai hakların korunması ile ilgili Paris Sözleşmesi'ne 1925 yılından bu yana taraftır. Sözleşme; Brüksel (1900), La Haye (1925), Londra (1934), Lizbon (1958) ve Stockholm Metninin de 13-30 uncu maddelerine katılmıştır. Anlaşmanın Lizbon (1958) Metninin 5 inci maddesinde, kapsamı üye ülke mevzuatına bırakılmakla birlikte, sınai tasarımların Paris Birliği'ne üye tüm ülkelerde korunacağı ifade edilmiştir.

Şu anda bu Anlaşmaların son metinlerine katılmakta hiçbir hukuki ve ekonomik engel bulunmamaktadır.

Tasarımlarla ilgili La Haye ve Lokarno Anlaşmalarına ise Türkiye, özel bir tasarım kanununun bulunmaması nedeniyle üye değildir.

5.3.5.2. Kanunlar ve Uygulama

Konu ile ilgili bir tasarım kanununun bulunmaması, gündeme, haksız rekabet hükümleri ile telif hakkını getirmektedir. 551 Sayılı Markalar Kanunu, üç boyutlu bir şeklin marka olarak tesciline izin vermediğinden, doğrudan doğruya bu kanun çerçevesinde korumadan söz etmek mümkün değildir. Tescil edilmemiş olmakla birlikte, fiilen marka olarak hizmet veren işaretler, şartların gerçekleşmesi halinde, haksız rekabet kurallarından yararlanmaktadır. Ancak, iki boyutlu şekiller diğer şartlar da gerçekleşmiş olmak kaydıyla, marka olarak korunabilecektir.

Bu arada hukuk kurallarının bulunmadığı durumlarda Türk Medeni Kanunu'nun 1 inci maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, hakimlerin hukuk yaratma yetkisinden de söz etmek yerinde olacaktır.

5.3.5.2.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Kanunun koruma kapsamına giren ve eser olarak sayılan türler arasında diğerlerine ek olarak bilim ve edebiyat eserleri ile güzel sanat eserleri de bulunmaktadır.

Bilim ve edebiyat eserlerini sayan 2 nci maddenin 3 üncü bendi; bedii vasfı olmasa dahi her nevi teknik ve bilimsel mahiyetteki fotoğraf eserleri ile her çeşit harita, plan, proje, kroki, resim, coğrafya, topografya, mimarlığa ait maket ve benzerlerini bu kanunun koruma kapsamında eser olarak kabul etmiştir.

Ayrıca, güzel sanat eserlerini sayan 4 üncü maddenin 5 inci bendinde bedii (estetik) nitelik taşımak kaydıyla; yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pastel, gravür, güzel yazı ve teshibler, kazıma, oyma, kakma, gibi usullerle maden, taş, ağaç gibi maddeler üzerine çizilen ya da tesbit edilen eserler, heykeller, kabartma ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, fotoğraf eserleri bu türe dahil sayılmıştır.

Aynı maddenin ikinci paragrafı ise; yukarda sayılan eserlerle 2 nci maddenin 3 üncü bendinde sayılan eserlerin özel bir kanunla sınai resim ve model olarak korunmasının bunların fikir ve sanat eseri olma sıfatlarını etkilemeyeceğini ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi henüz bir tasarım kanunu çıkarılmadan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Birlikte Uygulama İlkesi'ni kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamaların ışığı altında 4 üncü madde gereğince estetik bulunmadığı için bu madde çerçevesinde korunmayan şeylerin plan, proje, kroki, resim ve maketleri 2/3 üncü madde çerçevesinde korunmaktadır.

Yukarıda sayılan eserlere Kanun; yazarın hayatına ilâve olarak elli yıllık bir koruma süresi tanımıştır. Eser sahibinin sahip olduğu mali ve manevi haklar ayrıca sayılmıştır. Kanun bu hakların ihlalini hukuk ve ceza davaları ile yaptırıma bağlamıştır.

Sonuç olarak, henüz hakkında özel bir kanunu bulunmayan tasarım; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2/3 üncü ve 4 üncü maddesinde sayılan nitelikte ise, bu kanun çerçevesinde korumadan yararlanacaktır.

5.3.5.2.2. Haksız Rekabet

Haksız fiilin bir türü olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ilâ 65 inci maddelerinde düzenlenen haksız rekabet; aldatıcı hareket ya da iyi niyet kurallarına aykırı diğer şekillerle rekabetin her türlü kötüye kullanılması olarak tanımlanmıştır. Kanunun 57 nci maddesi iyi niyet kurallarına aykırılıktan ne anlamak gerektiğine örnekler vermiştir. Bu maddenin, konumuz açısından önemi bulunan 5 inci bendi :

"Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti ya da ticaret işletmesi ile iltibaslar meydana getirmeye çalışmak ya da buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek ya da bilmeyerek, satışa arzetmek ya da şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak"

olayını, iyiniyet kurallarına aykırılık olarak tanımlamıştır.

Bu çerçevede olmak üzere bir ütü tasarımı, bir fayans deseni ambalaj üzerindeki bir desen haksız rekabete konu olmaktadır.

Kanun haksız rekabeti yaptırıma bağlamıştır.

5.3.5.2.3. Mahkeme Kararları

Özellikle haksız rekabet ile ilgili davalar sırasında mahkemeler sık sık sınai tasarım kavramı ile karşılaşmakta ve koruma açısından bazı unsurları belirleme gereği duymaktadır. Yargıtay'ın verdiği pek çok kararda "teknik zorunluluktan kaynaklanmayan dış görünüş", "özgün dizayn ve model", "yenilik vasfını haiz", "orijinal nitelikte yeni" gibi tasarım hukukunun önemli kavramlarından bahsedilmektedir.

Yargıtay pek çok kararında, sınai tasarımların korunabilmesi için;

"...net olarak diğer benzer ve bilinen şekillerden ayırt edilmesi, başka bir anlatımla, yalnız estetik şeklin değil, kısmen ya da tamamen yenilik vasfını haiz olması ve genel izlenim bakımından gerek halk gerek ticari muhit tarafından bilinmeyen ve kullanılmayan orijinal nitelikte yenilik taşıması..."

gerektiğini ifade etmektedir.

5.3.6. Öneriler

Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmek, menfaat gruplarının (sanayi, yaratıcı ve tüketici) ihtiyaçlarını karşılamak ve yeknesaklığı sağlamak açısından konuyu özel bir kanunda ayrıntıları ile düzenlemeye ihtiyacı bulunmaktadır.

Kanunda yer alması önerilen belli başlı konular aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1- Herşeyden önce tasarım tescil esasına dayanmalıdır. İnceleme tescile mutlak engeller (kamu düzeni ve ahlaka aykırılık, şeklin teknik fonksiyonun zorunlu sonucu olması, bilgisayar programı) açısından yapılmalıdır. Başvurunun ilânı ve üçüncü kişilere itiraz imkanı tanınarak, yenilik ve ayırt edilebilirlik unsurları açısından ancak bir itiraz olması halinde, esasa ilişkin inceleme yapılmalıdır. Bu karara yargı yolu açık olmalıdır.

2- İtiraz olmaması nedeniyle, inceleme yapılmadan tescil edilen tasarımın geçerli olduğu, güçlü bir karine olarak temel alınmamalıdır. Bu tasarımların geçersizliği açılan davalarda savunma olarak ileri sürülebilmeli ya da bizzat bunun için dava açılabilmelidir.

3- GATT-TRIPS Metni çerçevesinde tekstil ürünlerinde tescil daha hızlı bir usule tabi tutulmalı, ya da Avrupa Topluluğu'nun önerisi çerçevesinde kısa bir ticari

ömüre sahip ürünler açısından tescilsiz tasarım hakkı tanınmalı ve tekstil ürünleri de buraya dahil edilmelidir.

4- Koruma şartları saptanırken yenilik ve ayırıcı nitelik uygulamaya yardımcı olacak açıklıkta tanımlanmalıdır. Bu konuda Avrupa Topluluğu'nun tasarısından yararlanılabilir. Ülke içinde ilgili sektörde faaliyet gösteren uzmanlar tarafından bilinmeme, onlar açısından yeni olma esas alınmalı fakat bu uzmanların bilgisine yer ve zaman açısından sınır getirilmemelidir. Bu şartla birlikte aranacak olan ikinci unsur ise o ürünün tüketicilerinin edindiği izlenimle ilgilidir. Ürün, tüketicide, bilinen diğer tasarımlardan farklı olduğu izlenimini bırakmalıdır. Böylece tasarıma tanınan mutlak yetkiler; Avrupa Topluluğu'nun da işaret ettiği gibi "...tasarımın farklılığının, uzmanların oluşturduğu sofistike bir dünyada değil, rekabetin gerçekleştiği piyasada farkedilmesi" halinde bir anlam ifade edecektir.

Özel bir tasarım kanununun çıkarılması, şartlarının mevcudiyeti halinde diğer koruma yöntemlerinin (markalar, haksız rekabet ve telif hakları çerçevesinde) uygulanmasına engel olmamalıdır.

5- Getirilecek koruma süresinin TRIPS Metni çerçevesinde on yıldan az olması mümkün değildir. Bern Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm Metninde, artistik özellik taşıyan tasarımlarda süre yirmibeş yıl olarak belirlendiğinden, bu süre tüm tanımlar için benimsenebilir. Ayrıca, Avrupa Topluluğu'nun da, artistik nitelikli olan ve olmayan şeklinde bir ayırım yapmaksızın yirmibeş yıllık bir süre önerdiği unutulmamalıdır. Bu toplam süre, beş yılda bir yenileme şartına tabi tutulmalıdır.

Tescilsiz tasarım hakkının kabul edilmesi halinde iki ya da üç yıllık koruma süresi önerilebilir.

6- Türkiye hakkın tüketildiği ilkesi açısından da ilkenin; ülke için ya da uluslararası nitelikte uygulanması ile ilgili bir tercih yapmak durumundadır. Mutlak hak benzeri yetkilere sahip olan tasarım hakkı sahibinin, rekabet piyasasını olumsuz etkileyebilecek tasarruflarına engel olmak amacıyla benimsenen bu ilke; ürünlerini rızasıyla piyasaya süren hak sahibinin daha sonra üçüncü kişilere karşı, tasarım hakkını ileri süremememesini ifade etmektedir. Konu paralel ithalat ile bölge ya da kişi açısından münhasır yetki veren lisans sözleşmelerinde önem taşımaktadır. Avrupa Topluluğu'na üyelik halinde ilkenin, mutlak surette benimsenmesi gerekmektedir.

7- Hazırlanacak kanunda hak sahibinin yetkilerinin ve bunların istisnalarının hiçbir kuşkuya neden olmayacak açıklıkta ifade edilmesi yerinde olacaktır. Tescilsiz tasarım hakkının kabul edilmesi halinde tanınacak yetkiler kanunsuz çoğaltmalara münhasır olabilir. Tescilli tasarım açısından ise yetkilerin kapsamı biraz daha geniş tutulabilir. Nitekim, TRIPS Metninde; izinsiz imalat, taklit ürünlerin satışı ve ticari amaçlarla ithalatı önleme yetkisinden söz edilmiştir.

İstisnalar açısından ise ticari olmayan özel ya da eğitim faaliyetleri bu konuda dikkate alınmalıdır. Ayrıca, rekabet kanunundaki kurallar da göz ardı edilmemelidir.

8- Etkin bir koruma; hukuk ve ceza davaları ile getirilecek yaptırımların mevcudiyeti ile bunların, caydırıcı ve önleyici nitelikte olması ile sağlanabilir. Ayrıca, ihtiyati tedbirler de özel bir önem taşımaktadır.

9- Gümrükte alınacak idari tedbirlere gelince, bu konu eğitim, teknik araç, gereç ve personel açısından önemli bir mali kaynak sorunu yaratacaktır. Hakların etkin bir biçimde korunması için savunulması gereken bir öneridir. Kaynak sorunu nedeniyle Türkiye bu tedbiri, ancak uzun dönemde gerçekleştirebilir. Fakat, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde konuyla ilgili öncelikler ve ilkeler saptanarak, uluslararası işbirliği yolları aranabilir.

10- Uyuşmazlıkların çözümü patent, marka ve tasarım konularındaki davalara bakacak ihtisas mahkemeleri ile gerçekleştirilebilir.

Kanunda yer alması önerilen bu konuların dışında, genel olarak eğitim konusuna yer vermek de yerinde olacaktır. Tüm fikri ve sınai hakların Hukuk Fakültelerinde temel ders olarak okutulması, Baroların staj programlarında yer alması, Adalet Bakanlığı'nın ise hem hakim ve savcı adaylarının eğitiminde, hem de daha sonra meslek içi eğitim programlarında bu konuya yer vermesi yerinde olacaktır.

Patent, marka, tasarım ve fikri haklar konusunda teknik eğitim almış kişilerin hukuki açıdan bilgilendirilmesi amacıyla Hukuk Fakültelerinde ayrıca master ve sertifika programları da düzenlenebilir.

11- Paris ve Bern Sözleşmeleri'nin son metinleri ile La Haye ve Lokarno Anlaşmalarına katılmak ayrıca yerinde olacaktır.

5.4. COĞRAFİ İŞARETLER [20]

5.4.1. Tanım ve Genel Açıklamalar

Menşe adı ve mahreç işareti kavramları bir ürünün coğrafi işaretine gönderme yapar ve gönderme yapmakla birlikte birbirinden tamamen farklı değildir. Zira menşe adları, mahreç işaretinin sınırlı bir olgusunu gösterir. Mahreç işareti coğrafi kaynaktaki özel ürünün karakterini belirleyen ülke, bölge ya da mahal gibi esaslı unsurlardır. Mahreç işaretinin kullanılması herhangi bir işletme tarafından ilgili ürünü o coğrafi sahada elde etmesi, üretmesi nedeni ile satış ve dağıtımda kullanılması için o işletmeye bahşedilir. Menşe adı da aynı işlevi yerine getirip, coğrafi kaynağa atıf yapmakla birlikte kullanıldığı ürünün nitelik ve özelliklerine yollama yapar.

Coğrafi işaretler ile bir ürünün belirli bir ülke, yöre ya da bölge ile bağlantısı ifade edilmektedir. Bu işaretlerin, o yöreye özgü, doğal ya da insan faktörlerinden oluşan özelliklerin söz konusu ürüne kazandırdığı niteliğin, toplum açısından önem taşımasından kaynaklanmaktadır.

Coğrafi işaretler başlığı altında menşe adları ve mahreç işaretleri olmak üzere iki türden bahsetmek mümkündür. Menşe adları ve mahreç işaretleri aynı amaca hizmet etmekle birlikte mahreç işaretleri bir ürünün hangi ülke, bölge ya da şehirden çıktığını gösterirken, menşe adları, buna ek olarak ürün ya da hizmetin o ülke, bölge ya da şehirden kısaca o coğrafi yöreden kaynaklanan kalite niteliğini ifade eder. Menşe adları ve mahreç işaretlerinin korunması toplumun çıkarlarını çok yakından ilgilendirmektedir.

---

[20] **İhsan TELLİOĞLU**

Zira, bu adlandırmalar mal ve hizmetlerin coğrafi kaynağı konusunda tüketiciyi aydınlatırken dolayısıyla da olsa ürün ve hizmetin taşıdığı kalite ve nitelikler konusunda bilgi vermektedir.

Doğru kullanıldığı takdirde tüketicinin satınalma kararına olumlu yönde etkisi bulunurken, yanlış kullanım aldatıcı nitelikte olacağından tüketicilere çok büyük zararlar vermektedir. Ayrıca yanlış kullanım halinde bu yola başvuran işletme, halkı aldatmanın yanısıra rakiplerine karşı da hakkaniyete aykırı bir avantaj sağlamış olacaktır. Bu nedenle coğrafi işaretlerin korunması haksız rekabet hükümlerinin özel bir konusunu teşkil etmektedir.

5.4.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.4.2.1. Paris Sözleşmesi

Menşe adları ve mahreç işaretleri, Paris Sözleşmesi ile korunan sınai hakların kapsamındadır. Bununla birlikte son onbeş yıl içinde uluslararası düzeyde yapılan tartışmalarda menşe adları ve mahreç işaretleri kavramları yerini sık sık coğrafi işarete bırakmıştır.

5.4.2.2. Lisbon Anlaşması

1958 yılında menşe adlarının korunması ve uluslararası tesciline ilişkin olarak imzalanan bu anlaşma 1967 yılında Stockholm'de yeniden gözden geçirilmiş ve 1979 yılında değiştirilmiştir. Anlaşmaya 1 Ocak 1993 günü itibariyle 17 ülke taraf bulunmaktadır.

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin katılımına açık bulunan Anlaşma'nın idari işlemleri WIPO tarafından gerçekleştirilmektedir.

Lisbon Anlaşması'nın 2 nci maddesi uyarınca menşe adının korunması ve uluslararası tescili 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 Lisbon Anlaşması çerçevesinde korunması ve uluslararası tescili oldukça güçlüdür. Çünkü, bu sözleşme menşe adının ilgili ürünün jenerik adı haline dönüşmesi durumunda korumanın sona ermeyeceğini öngörür.

Aynı Anlaşmanın 3 üncü maddesi, ürünün gerçek kaynağı yazılmış olsa ya da adı tercüme edilmiş olsa ya da adının yanısıra cinsi, tipi benzetme yoluyla elde edildiği yazılsa dahi korumanın sağlanacağını emreder.

Lisbon Anlaşması menşe adları için güçlü bir koruma sağlamasına karşın, bu anlaşmayı imza eden ülkeler onaltıyı aşmamıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, İngiltere, Almanya gibi ülkeler Lisbon Anlaşması'nın dışında kalmışlardır. Bunun sonucu olarak Lisbon Anlaşması'na taraf olan ülkelerin genelde korunan menşe adları Paris Sözleşmesi ile sınai hakların korunması altında olup, ancak mahreç işareti olarak

korunmaktadır. Şu halde her ülkede menşe adının mahreç işareti mi yoksa ürünün jenerik adı olarak mı kullanıldığını incelemek gerekecektir.

Lisbon Anlaşmasına göre coğrafi işaretler akid ülkenin yetkili merciinin talebi üzerine WIPO'nun Uluslararası Bürosu tarafından tescil edilir. Büro bu tescili diğer Akit Ülkelere de haber verir. Diğer ülkeler bir yıl içerisinde itiraz etmezlerse coğrafi işaret tüm ülkelerde korunur.

Lisbon Anlaşması taraf ülkeler arasında bir "Birlik" teşkil etmiş olup, Birlik'in bir Genel Kurulu bulunmaktadır.

5.4.2.3. Eşyalar Üzerindeki Sahte Ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerin Yasaklanması için Madrid Anlaşması

Bu Anlaşma 1891 yılında imzalanmış olup, 1911, 1925, 1934, 1958 ve 1967 yılında değişikliğe uğramıştır. Türkiye, 1934 yılında gerçekleştirilen Londra Metnine taraftır. 1 Ocak 1993 tarihi itibariyle anlaşmaya 31 ülke taraf olmuştur. Anlaşmaya göre sahte ya da aldatıcı mahreç işareti taşıyan bir ürünün ithalinin sözkonusu olması halinde bu ithalat yasaklanabilmekte ve ithalat sırasında el koyma şekli gibi idari hususlar da anlaşmada düzenlenmiş bulunmaktadır. Anlaşma jenerik nitelikler dikkate alınarak hangi işaretlerin kapsam dışında kalacağını belirlemeyi Akit Ülke mahkemelerine bırakmıştır.

Eşyalar üzerindeki sahte ya da aldatıcı mahreç işaretlerinin yasaklanmasına ilişkin Madrid Anlaşması'nın 1 inci maddesi uyarınca sözleşen ülkelerin birinin ya da bunlardan birisinde yerleşik bir yeri doğrudan doğruya ya da dolayısıyla menşe ya da ülkesi olarak gösterir sahte bir mahreç işaretini taşıyan tüm ürünlerle ilgili ülkelerden herbirine ithalleri sırasında el konulur. Sahte mahreç işaretlerinin önlenmesini sağlayacak özel hükümler mevcut değilse, markalar ve ticaret unvanları hakkında kanunların sahteliğin önlenmesi ile ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Lisbon Anlaşması'ndan farklı olarak bu Anlaşma, bir "Birlik" oluşturmadığından herhangi bir organı ya da bütçesi bulunmamaktadır.

5.4.2.4. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler

GATT-TRIPS Metninde Paris Sözleşmesi'nin haksız rekabete ilişkin 10 bis maddesine atıf yapılarak koruma sağlanmakta, öte yandan ürünün gerçek ve doğru kaynağının halkı yanıltacak şekilde kullanılması yasaklanmaktadır.

Ayrıca, TRIPS Metni ile şarap ve likörlere ilişkin coğrafi işaretlere ek koruma sağlanmıştır. Buna göre söz konusu taraf, şarap ve likörlerde gerçek coğrafi işaretin dışında bir kaynak gösterilmesini önleyecek hukuki yolları sağlayacaktır. Şarap ve likörler için coğrafi işareti içerecek şekilde marka tescili yapılması da önlenecektir.

5.4.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar

5.4.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

NAFTA şarap ve likörler dışındaki maddeler için sağlanan korumaları TRIPS Metninden aynen almıştır.

5.4.3.2. Avrupa Topluluğu'nda Coğrafi İşaretler[21] (081/92 Sayılı Konsey Tüzüğü)

24 Temmuz 1992 günlü Topluluk Resmi Gazetesi'nde yayınlanmasından itibaren 12 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilen ve 18 maddeden oluşan bu Tüzük, 25 Temmuz 1993 tarihinden itibaren üye ülkeleri bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.

- Tüzüğün Amacı

Tüzük, tüketicilerin gıda maddelerinde artık nicelikten çok niteliğe önem vermesi; çeşit bolluğu ve aynı türün değişik şekillerde sunulması nedeniyle, tüketicinin en iyi seçimi yapabilmesini sağlamak için halka malın menşei hakkında bilgi sağlanması; üye ülkelerde coğrafi işaretlerin korunması kurallarının farklılığını gidermenin hem adil bir rekabet sağlanarak üreticilere, hem de ürüne duyulan güvene garanti sağlanarak tüketicilere yardım edilmesi amaçları ile hazırlanmıştır.

- Tüzüğün Kapsamı

Tüzük Ek I'de sayılan, gıda maddelerinden:
- biralara,
- doğal mineral sular ve içme sularına,
- bitki özlerinden yapılan içeceklere,
- ekmek, pasta, kek, kurabiye, bisküvi ve diğer benzerlerine,
- doğal sakızlara, reçine ve bitki özlerine ve

EK II'de sayılan tarımsal ürünlerinden:
- kurutulmuş otlar,
- yağ esanslarına uygulanacaktır.

Şaraplar, viski, brandy, cin ve rom gibi güçlü alkollü içkiler tüzük kapsamı dışındadır. Komisyon'un EK I'e ek yapma hakkı bulunmaktadır.

- Koruyucu İşaretlerin Çeşitleri

Tüzüğün 2/2 inci maddesinde iki tür işaretten söz edilmiştir. Bunlar menşe adları ile mahreç işaretleridir. Mahreç işaretleri ürünün belli bir yöre, bölge ya da ülkede üretildiğini gösterirken, menşe adları; bu yöre, bölge ya da ülkenin; doğası ya da insan faktörünün o ürünün kalite ve diğer özelliklerini esaslı bir biçimde etkilediğini belirtir işaretler olarak tanımlanmıştır.

---

(21) **Ayşe Saadet ARIKAN**

- Korumadan Yararlanma Şekli

Tüzük, bu isimlerin korumasını, Topluluk düzeyinde bir tescil sistemine tabi tutmaktadır. Tescilin, başvuru sırasında, hem ürünlerin ticareti ile uğraşanlara hem de tüketiciye bilgi verici bir tarifname ile yapılması öngörülmüştür (Madde 4).

Tescil için; bu ürünleri üreten ya da elde eden gerçek ve tüzel kişiler ile, tüzel kişiliği olmasa dahi gruplar başvurabilmektedir.

Başvuru, tarifname ile, ilgili üye ülkeye yapılmakta; üye ülke yetkili mercii, başvuruyu, Tüzüğe uygun bulursa Komisyon'a yollamaktadır. Üye ülke temsilcilerinden oluşan özel bir Komite'nin (Madde 15) yardımı ile altı ay içinde başvuruyu inceleyen Komisyon, tescilin mümkün olduğu kanaatına varırsa, başvuru ve ayrıntılarını Topluluk Resmi Gazetesinde ilan etmektedir (Madde 6).

Tüzük bu ilanla, ilgili üçüncü kişilere itiraz imkanı tanımaktadır. Uyuşmazlığın çözümü iki değişik kademede gerçekleşmektedir (Madde 7).

İlki; üye ülkede 3 ay içinde uygulanacak uzlaşma prosedürüdür. İkincisi ise; ilkinin başarısızlığı halinde, Komisyon'da (yardımcı Komite'de) gerçekleşmektedir.

Bilimsel ve teknik gelişmeler ya da coğrafi bölgenin tanımındaki değişiklikler üzerine ilgili kişi ya da grubun tarifnamede değişiklik yapma hakkı bulunmaktadır.

Tüzük; karşılıklılık, araştırma ve başvuruda benzer yöntemlerin uygulanıyor olması halinde üçüncü ülke ürünlerine de uygulanabilecektir (Madde 12).

- İhlal Şekilleri

Tüzüğün 13 üncü maddesi ihlal şekillerini ayrıntılı olarak saymıştır. Tescilli coğrafi işaretin tescil dışında kalan ürünlerde ticari olarak doğrudan ya da dolayısıyla kullanım olarak yasaklanmıştır. "...stilinde, ...tipinde, ...usulünde" şeklinde ibare kullanımı da aldatıcı ve yanıltıcı olacağından izin verilmemektedir.Yanıltıcı işaretlerin bizzat ürünün üzerine, ambalaj üzerine, reklam dökümanlarına ve ürünle bağlantılı sair belgelere de konulması yasaklanmıştır.Tüzük ayrıca, 14 üncü maddesinde bu işaretlerin marka ile olan ilişkisine de değinmiştir.

- Üye Ülkelerin Yükümlülükleri

Tüzük, herşeyden önce üye ülkelerin; anılan kapsamdaki ürünler için bir koruma sistemi geliştirmelerini, bunun için hem yasal hem de kurumsal açıdan örgütlenmelerini öngörmektedir. Gerek yasal düzenlemelerde, gerekse kurumsal yapılanmada esas alınması gereken hususlar Tüzüğün maddelerinde açık olarak sayılmıştır. Bu çerçevede, örneğin bir talepnamenin muhtevası, ancak 4 üncü maddede belirtildiği şekilde olabilecek, koruma için başvuru sahipleri 5 inci maddede sayılanlardan olacaklardır. Üye ülkenin ilgili kurumunun inceleme yaparken nelere bakacağı keza 5/5 inci maddede sayılmıştır. İncelemeyi yapacak olan soruşturma kurumlarının ise objektif, tarafsız, uzman kadrolardan oluşmuş kamu ve özel nitelikli, devletin izni ile kurulmuş, olmaları gerekliliği 10 uncu maddede öngörülmüştür.

Üye ülkeler ayrıca Tüzüğün yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde korunan coğrafi işaretlerini Komisyona bildirmek durumdadır (Madde 17).

5.4.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama

5.4.4.1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

Türkiye, bu konuyu sınai haklar arasında düzenleyen 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin 1934 Londra Metnine ve daha sonra düzenlenen 1967 Stockholm metninin 12 nci maddeden sonraki maddelerine taraf olmuştur. Sözleşme menşe ve mahreç işaretlerinin Paris Birliği'ne üye olan ülkelerde korunacağına işaret etmektedir.

Türkiye ayrıca "Eşyalar Üzerindeki Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerinin Yasaklanması İçin Madrid Anlaşması"nın da 1934 Londra değişikliğine taraf olmuştur. Anlaşma, sahte ya da aldatıcı mahreç işareti taşıyan bir ürünün ihlalinin söz konusu olması halinde ithalatın yasaklanması ve ithal ürünlere el koyma gibi konuları düzenlemektedir. Anlaşmada ayrıca; o ülkede bu tür sahte işaretlerin kullanılmasını sağlayacak özel hükümlerin olmaması halinde markalar ve ticaret ünvanları ile ilgili Kanunların sahteliğin önlenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağına değinilmiştir.

5.4.4.2. İç Hukuk ve Uygulama

Türkiye'de, Tüzük'te öngörülen tarımsal ürün ve gıda maddeleriyle ilgili mahreç işaretleri ve menşe adlarının korunması hakkında özel bir kanun bulunmamaktadır.

Koruma uygulamada ancak Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri çerçevesinde sağlanabilmektedir.

5.4.5. Öneriler

1- Türkiye, 1953 yılından bu yana GATT'ın (Ticaret ve Tarifeler Konusunda Genel Anlaşma) da tarafı olan bir ülke olarak, bu Anlaşmaya eklenen ve Nisan 1994'de Fas'ta imzalanan TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Haklar) Metnini onaylamak durumunda kalacaktır. TRIPS Metni, anılan AT Tüzüğünden çok daha kapsamlı bulunmaktadır: Hazırlanacak yeni bir kanun ya da Markalar Kanunu'na eklenecek bağımsız bir bölümde, bu konu hem AT Tüzüğü hem de TRIPS Metni (22 nci ila 24 üncü madde hükümleri) dikkate alınmak suretiyle düzenlenmelidir.

2- Yasal düzenlemenin içinde ayrıca, anılan işaretlerin tescili ile uğraşacak bir birim oluşturulmalıdır. Türkiye'nin kendine özgü özellikleri olan yöreleri ve bu yörelerin ürünleri, sadece Tüzük'de anılan ürünler açısından değil, daha geniş olarak taranmalı ve özellikle 1995 Gümrük Birliği çerçevesinde Türk Pazarına girecek benzer Topluluk mallarına karşı listeler ve Tüzüğün 4 üncü. maddesinde sayılan nitelikler saptanmalıdır.

3- Eşyalar Üzerindeki Sahte ya da Aldatıcı Mahreç İşaretlerinin yasaklanması İçin Madrid Anlaşması'nın değişikliklerine Türkiye'nin katılımı sağlanmalıdır.

5.5. YARI İLETKEN ÜRÜNLERİN TOPOGRAFİSİ [22]

5.5.1. Kavram, Tanım ve Genel Açıklamalar

5.5.1.1 - 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 ürün topografyaları (layout designs ya da katman tasarımı)

kavramlarıdır.

Yarı İletken Materyaller: Silikon, germanium, selenium, 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 ziyade katmanın meydana getirdiği devrelerdir.

Yarı İletken Ürünlerin Topografisi ya da Katman Tasarımı (Layout Design): Entegre devrelerde yer alan yarı iletken ve iletken olmayan katmanların ayrıntılı planlarını, üç boyutlu görünümlerini ifade eden kavramlardır.

5.5.1.2. 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 malolmaları nedeniyle yeni koruma arayışları ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede devrenin yapılış usulü değil fakat topoğrafyaları, yani düzenleme şekillerinin korunması gündeme getirilmiştir.

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 ucuza 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,

---

[22] **Ayşe Saadet ARIKAN**

kendine özgü nitelikleri olan (sui-generis) bir hak yaratmışlar ve özel kanunlar çıkararak bu ürünleri korumaya başlamışlardır.

5.5.1.3. Koruma Şekilleri

Özel yasal düzenlemeler yapılmadan önce entegre devre (yarı iletken ürün) topografileri; 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, Direktif'te 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 Topografilerinin korunması TRIPS ve NAFTA'da da ayrıntılı bir şekilde yer almıştır.

5.5.1.4. Hakkın Kapsamı ve Süresi

Yarı iletken ürün topoğrafyasından 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 tahinden itibaren on yıl olarak saptanmıştır.

Şu anda, yarı iletken ürün topografilerini koruyan ülkeler, diğer ülke vatandaşlarının topografilerini karşılıklılık esasına dayanarak korumakta ve ulusal muamele ilkesi çerçevesinde hareket etmektedir.

5.5.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.5.2.1. Washington Anlaşması

1989 yılında, Washington'da sekiz ülke tarafından (Çin, Mısır, Gana, Guatemala, Hindistan, Liberya, Yugoslavya, Zambia) imzalanan Anlaşma 1993 yılı itibariyle sadece Mısır tarafından onaylanmış bulunup, henüz yürürlüğe girmemiştir.

Toplam yirmi maddeden oluşan Anlaşma, üye ülkeler arasında bir "Birlik" oluşturmaktadır.

Anlaşma, "Entegre Devre", "Katman Tasarım = Topografi" kavramlarını tanımladıktan sonra üye ülkelere, topografi korumasını bir yükümlülük olarak getirmiştir (Madde 3).

Üye ülkeler koruma araçları konusunda (patent, sınai tasarımlar, haksız rekabet, telif hakları, özel kanun gibi) serbest bırakılmakla birlikte (Madde 4), korunacak topografinin taşıması gereken özellik "Orijinallik" başlığı altında (Madde 3/2) açıkça ifade edilmiştir.

Tüm fikri ve sınai hak anlaşmalarında olduğu gibi bu anlaşmada da "Ulusal Muamele" bir temel prensip olarak yer almıştır (Madde 5).

6 ncı madde koruma kapsamını açıklarken :

- hak sahibinin; yeniden imalat, ticari açıdan kullanım (satış, ithalat vb.) yetkileri olduğunu,

- yetkili mercilerin kararı ile zorunlu lisansın mümkün olabileceğini (3 üncü bend),

- hakkın tüketildiği doktrininin benimsenmesi gerektiğini (5 inci bend)

açıkça vurgulanmıştır.

Anlaşma 7 nci maddesinde; üye ülkelere koruma sağlarken tescilli ya da tescilsiz bir sistemi benimseyip benimsememekte serbest bırakılmakla birlikte, bu iki sistemle ilgili dikkate alınması gereken bazı kurallara da yer vermiştir.

Washington Anlaşması, koruma süresini sekiz yıl olarak belirlemiştir (Madde 8).

5.5.2.2. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler

15 Aralık 1993 tarihi itibariyle son bulan Uruguay Müzakereleri çerçevesinde kesinleşen TRIPS Metninin İkinci Kısmının 6 ncı bölümünde yer alan 35 inci ilâ 38 inci maddeler "Entegre Devrelerin Topografilerine (Katman Tasarımlarına) ayrılmıştır.

35 inci madde çerçevesinde; GATT'a taraf tüm ülkelere, Washington Anlaşması'ndaki esaslara dayalı bir koruma sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Yalnız burada, TRIPS; zorunlu lisans konusunda daha ihtiyatlı hükümler getirdiğinden, Washington Anlaşması'nın bu konuda serbesti getiren 6/3 maddesi ayrık tutulmuştur.

TRIPS, Washington Anlaşması'na ek konuları da diğer maddelerde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Koruma süresi sekiz yıl yerine, on yıl olarak kabul edilmiştir (Madde 38)

Ayrıca, hakkın kapsamı sadece yarı iletken ürün topografisini değil, topografinin yer aldığı ürünleri de içerecek şekilde genişletilmiştir (Madde 36).

Kusura dayalı olmayan ihlallerde; bu kişiye topografili malı kullanması ya da elindeki stoku satmasına hak tanımakla birlikte, bu kişi; hak sahibine, mahkemece tesbit edilecek bir lisans ücreti ödeyecektir (Madde 37/1).

Zorunlu lisans ve devletin kullanım hakkı, TRIPS'in bu konudaki genel yaklaşımına uygun olarak, ancak 31 inci maddedeki şartlara bağlı olarak verilebilecektir (Madde 37/2).

5.5.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.5.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

Meksika, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan bu Anlaşma'nın 1710 uncu maddesi "Yarı İletken Entegre Devrelerin Katman Tasarımları" başlığını taşımaktadır. Bu Anlaşma da, TRIPS'te yer alan yaklaşımı ve hükümleri aynen benimsemiş bulunmaktadır. Tek fark, zorunlu lisansın kesinlikle yasaklanmış olmasıdır (1710 uncu madde, 5 inci bend).

5.5.3.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler

Avrupa Topluluğu, "Yarı İletken Ürün Topografilerinin Korunması" başlığı altında 16 Aralık 1986 günü, Topluluk Konseyi tarafından 87/54 Sayılı Direktif'i çıkarmıştır.

Direktif; sanayinin gelişimde yarı iletken ürün teknolojisinin önemine değinerek, insan emeği, mali ve teknik yatırım gerektiren bu konunun korunması gereğini vurgulamıştır.

Toplam on iki maddeden oluşan Direktif;

- kimin ve,
- neyin korunacağı,
- hak sahibinin münhasır yetkilerinin neler olduğunu,
- istisnaların neler olduğunu,
- koruma süresini düzenlemiştir.

Yarı iletken ürün topografisi; elektronik fonksiyonları yerine getirmek üzere, yarı iletken katmanlardan oluşan üç boyutlu şekiller olarak tanımlanmıştır (Madde 1).

2 inci madde; yarı iletken sanayisinde umuma mal olmamış ve yaratıcısının fikri çabasının sonucu olmayı koruma şartı olarak öngörmüştür.

Hak sahibi:

- yaratan,
- iş akdi çerçevesinde yaratma söz konusu ise aksine kayıt olmamak şartıyla işveren,
- istisna akitlerinde, aksine kayıt yoksa sipariş veren,

olarak tanımlanmıştır (Madde 3).

4 üncü madde tescil ile koruma sağlama konusunda üye ülkelere bir takdir hakkı sağlamıştır. Bu sistemin benimsenmesi halinde tescil karşılığı idari işlemlerin maliyetini karşılayacak bir ücretin alınabileceği öngörülmüştür. Ayrıca, hakkın devrinin de tescil şartına bağlanabileceği ifade edilmiştir.

5 inci madde hak sahibinin yetkilerini:

- imalat,
- satış, kiralama gibi ticari alanda kullanım,
- ithalat olarak belirlemiştir.

Aynı madde;

Topografilerin kendisinin, ya da topografiyi oluşturan sistem ya da tekniğin:

- öğretilmesi,
- analizi,
- değerlendirilmesi,

için yapılan imalatın ihlal sayılmayacağını vurgulamıştır.

Paralel ithalatın önlenmesine engel olmak amacıyla (Toplulukta serbest dolaşımı sağlamak amacıyla) hakkın tüketildiği doktrini açıkça benimsenmiştir (Madde 5 /5).

Hak sahibinin yetkilerinin; ilk ticari kullanma anı ya da tescil sisteminde başvuru anından itibaren doğacağı vurgulanmıştır (Madde 7).

Koruma süresi on yıl olarak kabul edilmiştir (Madde 7/3). 8 inci madde açıkça topografinin korunmasının; topografide yer alan tekniğin, usulün ya da kayıtlı bilginin korunduğu anlamına gelmediğini, korunanın topoğrafyanın kendisinin olduğunu vurgulamıştır.

Direktif; topografinin korunduğunun T, T, T işareti ile gösterileceğini ifade etmiş (Madde 9), ayrıca, bu direktifin, patent ve faydalı model hükümlerinin uygulanmasını bertaraf etmeyeceğine işaret etmiştir.

5.5.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama

Türkiye, yarı iletken ürün topografileri konusunda, yani fikir olarak bunların tasarlanmasında, oldukça ileri bir düzeyde bulunmaktadır. Bugün Aselsan, Netaş, Teletaş gibi şirketler ile TV ve beyaz eşya vb. imal eden belli başlı şirketler, kendi

topografilerini kendileri tasarlamaktadır. Bu topografilerin kullanıldığı ürünler iç piyasa ihtiyaçlarını karşıladığı gibi, büyük miktarlarda da ihraç edilmektedir.

Bu konudaki hakların sözleşme şartları çerçevesinde korunması Borçlar Kanunu gereğince mümkün olmakla birlikte bu hükümler, üçüncü kişilere karşı koruma konusunda yetersiz kalmaktadır.

Türkiye'nin henüz, yarı iletken ürünlerin topografilerinin korunması konusunda özel bir mevzuatı bulunmamaktadır. Ancak, sanayileşme yolunda ilerlemekte olan ülkemizde yarı iletken ürün topografisi ihlallerine karşı Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ncı ilâ 65 inci maddelerinde düzenlenen haksız rekabet kurallarının uygulanması mümkündür. Zira Kanun, haksız rekabeti, aldatıcı hareket ya da iyiniyet kurallarına aykırı diğer şekillerle rekabetin her türlü kötüye kullanılması olarak tanımlamıştır.

Başkasının iş mahsulleri ile iltibaslar meydana getirmek, bu malları bilerek ya da bilmeyerek satışa arzetmek vb. iyiniyet kurallarına aykırı haller arasında olması nedeniyle haksız rekabet davasına temel teşkil edecektir.

Diğer bir ihtimal de; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/3 maddesinde sayılan "bedii vasfı olmasa dahi... teknik mahiyetteki fotoğraf eserleri... kroki... resim, topoğrafya..." kapsamına yarı iletken ürün topografilerinin de dahil edilmesidir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; örneğin bir teknik fotoğrafa bakılarak üç boyutlu ürünün yapılmasını, teknik fotoğrafın taklidi (ihlali) olarak tanımlanmadığından, koruma son derece sınırlı olacaktır.

5.5.5. Öneriler

Sanayileşme yolunda ilerleyen bir ülke olan Türkiye'nin de ilgili sektörlerde büyük sermaye ve emek gücü ile yarattığı yarı iletken ürünlerin topografilerinin, özel bir düzenleme ile korunmasında; yaratıcıların teşviki ve ülke teknolojisinin ilerlemesi ve bu topografilerin yer aldığı ürünleri satın alan tüketicinin garanti ve servis hizmetleri ile ilgili hakları açsından büyük yarar bulunmaktadır.

Özel bir kanunla düzenleme yapma konusu artık Türkiye'nin takdir hakkına bırakılmış olmaktan da çıkmış bulunmaktadır. Zira, Türkiye'nin taraf olduğu GATT Anlaşmasında yapılan değişiklikle getirilen TRIPS Metni; ülkemizin hiç bir çekince koymadan imzalamak zorunda olduğu bir metindir.

Anılan metin çerçevesinde Türkiye en kısa zamanda;

- Washington Anlaşması'nı onaylamalı,
- iç hukukunda bu Anlaşmaya uygun bir kanun hazırlamalıdır.

Bu kanun hazırlanırken;

- TRIPS'in Washington Anlaşması'na ilâve olarak getirdiği 35 inci ilâ 38 inci maddeler (yukarıda da özetlendiği üzere) özellikle dikkate alınmalı, zorunlu lisans konusunda TRIPS'in 31 inci maddesi unutulmamalıdır.

- Tescilli ya da tescilsiz bir koruma sistemi benimsenmeden önce sanayinin ilgili sektörlerinin görüşü alınarak tercih yapılmalıdır. Bu değerlendirme sırasında tescil sisteminin sağlayacağı belirliliğin getireceği güvence de dikkate alınmalıdır. Tescil sisteminin benimsenmesi halinde, tescilin; firmaların birbirlerinin topografilerini taklid edebileceği bir araç haline getirilmesini önleyici, gizliliği koruyucu, tedbirler alınmalıdır. Ulusal güvenlikle ilgili konulardaki yarı iletken ürünlerin topografileri, istisna hükümleri arasında yer alarak, tescilsiz korunmalıdır.

- Getirilecek koruma süresinin TRIPS Metni dikkate alınarak en az on yıl olarak öngörülmesi yerinde olacaktır.

- Uyuşmazlıkların çözümü diğer fikri ve sınai haklarla ilgili önerilerde de vurgulandığı üzere özel ihtisas mahkemelerine verilmelidir.

- Eğitim konusunda ise; tüm fikri ve sınai hakların Hukuk Fakültelerinde temel ders olarak okutulması, Barolar ve Adalet Bakanlığı'nın meslek içi eğitim programlarında bu konuya yer vermesi yerinde olacaktır.

Bu konuda teknik eğitim almış olan kişilerin hukuki açıdan bilgilendirilmesi çerçevesinde Hukuk Fakültelerinde özel master ve sertifika programları düzenlenmelidir.

5.6. TİCARET ÜNVANLARI VE İŞLETME ADLARI [23]

5.6.1. Tanım ve Genel Açıklamalar

1 Ocak 1957 günü yürürlüğe giren, Ticaret Kanunu Ticaret Ünvanları konusunda oldukça geniş hükümler getirmiştir.

Ticaret ünvanı, bir ticari işletmenin kimliğini öteki ticari işletmelerden ayıran addır. Bu durum, dava ve husumet ehliyeti yönünden önem taşır.

Ticaret ünvanının, 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 ünvanı ile tanınır.

Gerçek kişilerin ticaret ünvanında adı ve soyadının bulunması zorunludur. Adı ve soyadı kısaltılmadan yazılır. Gerçek kişiler, ticaret ünvanlarına bir ortaklığın var olduğu kanısını uyandıracak ekleme yapamaz.

Kollektif Ortaklığın ticaret ünvanı bütün ortakların, ya da hiç olmazsa ortaklardan birinin ad ve soyadından ve ortaklık türünü (şirket nevini) gösterecek bir ibareden oluşur.

Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın ticaret ünvanı, komandite (sınırsız sorumlu) ortaklardan hiç olmazsa birinin ad ve soyadı ile ortaklığın türünü gösteren bir deyimden oluşur. Komanditer ortakların ad ve soyadlarının ticaret ünvanında bulunması yasaktır.

---

(23) **M. Kaan DERİCİOĞLU**

Anonim, Limited ve Kooperatif ortaklıkların, ticaret ünvanları, işletme konusuna göre tesbit edilir.

Anonim ortaklığın ticaret ünvanının çekirdek kısmı, anonim ortaklığın işletme konusu ve anonim ortaklık sözcüğünden oluşur.

Limited ortaklıkların ticaret ünvanları, anonim ortaklıkların durumuna benzer. Ancak limited ortaklık tarafından düzenlenecek mektup, evrak ve belgelerde, ortaklık ünvanı ile, esas sermayenin de gösterilmesi zorunludur.

Kooperatif ortaklığın ticaret ünvanı, ortaklığın işletme konusunu göstermek ve ortaklık türünü kapsamak şartı ile serbestçe seçilebilir.

Ticaret ortaklıkları dışında kalmakla birlikte tacir niteliğini taşıyan, dernekler ve vakıflar gibi, diğer tüzel kişilerin ticaret ünvanları özel olarak düzenlenmiştir. Amaçlarına varmak için bir ticari işletme işleten dernek ve vakıfların ticaret ünvanları kendi adlarının aynıdır.

Kamuya Yararlı Dernekler'in işlettiği tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan ticari işletmelerin ünvanları, kendilerini işleten derneğin adı ile işletme konusunu gösteren sözcüklerden oluşur.

Kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliği olan işletmelerin ticaret ünvanları kendi adlarının aynıdır. Bu kuruluşlardan, tüzel kişiliği olmayanların, ticaret ünvanları kendilerini işleten tüzel kişinin adı ile, işletme konusunu gösteren bir ibareden oluşur.

Aldatıcı, gerçeğe aykırı, kamu düzenine aykırı ve kullanılması Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı eklerin ticaret ünvanında kullanılması yasaktır.

Gerçek ya da tüzel kişiler, ticari işletmenin açıldığı günden başlayarak, on beş gün içinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret ünvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmek zorundadır.

İşletme adı, işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılan bir addır.

Bu tanıma göre; ticaret ünvanı işletme sahibi gerçek ya da tüzel kişiyi diğerlerinden ayırdığı halde, işletme adı doğrudan doğruya bir işletmeyi diğerlerinden ayırır.

Ticaret ünvanının kullanılması zorunlu olduğu halde, işletme adının kullanılması zorunlu değildir. Ancak, bir işletme adı seçilerek kullanılmaya başlanırsa bunun da ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir.

5.6.2. Genel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

Paris Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde korunacak sınai haklar içinde "Ticaret Ünvanları" da sayılmaktadır.

Paris Sözleşmesi'nin 8 inci maddesi Ticaret Ünvanları ile ilgili aşağıdaki genel nitelikli hükmü içermektedir:

"Ticaret ünvanı, bir fabrika ya da ticaret markasının parçası olsun ya da olmasın, başvuru ya da tescil zorunluluğu olmadan, birliğe dahil ülkelerin tümünde korunacaktır."

Kanun dışı olarak kullanılan ticaret ünvanlarını taşıyan ürünlere ithalat sırasında el konulacağı hükmü, Paris Sözleşmesi'nin 9 uncu maddesinde düzenlenmiştir.

5.6.3. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama

5.6.3.1. Mevzuat

1 Ocak 1957 günü yürürlüğe giren, Türk Ticaret Kanunu, Ticaret Ünvanı konusunda oldukça geniş hükümler getirmiştir.

Halk dilinde, ticaret ünvanından söz edilirken, çoğu kez ticari işletme ve işletme adı amaçlanır.

Ticaret ünvanının kullanılması yalnız bir hak değil aynı zamanda ödevdir. Bu bakımdan gerçek ya da tüzel kişilerin, ticari işletmesine ilişkin işlemlerini, ticaret ünvanı ile yapmaları ve işletmesi ile ilgili senet vb. belgeleri bu ünvan altında imzalamaları zorunlu tutulmuştur (Madde 41/I).

Merkezi Türkiye'de bulunan her şube, kendi merkezinin ticaret ünvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu ünvanda şube ile ilgili ekler de yapılabilir (Madde 50/I).

Merkezi yabancı ülkede bulunan bir ticari işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret ünvanında merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun açıkça gösterilmesi ve ünvanının bu biçimde kullanılması gerekir (Madde 50/III).

Gerçek kişilerde ticaret ünvanı üzerindeki tekel hakkı, tescilin yapıldığı sicil çevresinin iş alanı içerisinde geçerlidir (Madde 43/II). Ünvan üzerindeki bu hak aynı bölge içinde mutlak bir haktır. Yani, ayırıcı ek kullanma zorunluluğu, zarar görme vb. diğer bir nedene bağlı değildir.

Tüzel kişilerin tescil ve ilân edilmiş olan ticaret ünvanları üzerindeki tekel hakları bütün Türkiye'yi kapsar. Başka bir deyimle, bir tüzel kişinin ticaret ünvanı, Türkiye'de herhangi bir Sicil Memurluğu'nda tescil edilmişse, aynı ünvan, başka bir tüzel kişi tarafından Türkiye içinde ticaret ünvanı olarak kullanılamaz. Aynı sözcüklerin yeni ünvanda kullanılması isteniyorsa, ayrıca diğer ünvandan ayırıcı, gereken eklerin yapılması zorunludur (Madde 49/II).

Ticaret ünvanı haksız rekabet hükümleriyle de korunmuştur (Madde 43/II ve 57/b.5). Haksız rekabetten doğan haklar bakımından kapsam, gerçek kişiler için, Sicil Memurluğu'nun alanı, tüzel kişiler için bütün Türkiye'dir (Madde 43/II, c.2).

Ticaret ünvanı haksız olarak başkası tarafından kullanılan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin aşağıdaki hakları kullanabilir:

(1) haksız kullanımın önlenmesi,
(2) kaydın silinmesi ya da değiştirilmesi,
(3) zarar söz konusu ise tazminat alınması (Madde 54/I),
(4) hükmün yayınlanması (Madde 54/II).

Ticaret ünvanına ilişkin kurallara aykırı davrananlar, Türk Ticaret Kanunu'nunda öngörülen (Madde 40/I) ağır para cezası, hapis cezası ile birlikte para cezası ve diğer cezalara çarptırılır (Madde 53/II).

Bütün mahkemeler ve memurlar, ticaret ve sanayi odaları ve noterler görevlerini yaparken bir ticaret ünvanının tescil edilmediğini ya da kanun hükümlerine aykırı olarak tescil ya da kullanıldığını öğrenirlerse, durumu yetkili Ticaret Sicili Memuruna ve Savcılığa bildirmek zorundadır (Madde 597/II).

İşletme adı, Türk Ticaret Kanunu'nunda sadece bir madde ile düzenlenmiştir. Bu bakımdan, işletme adı hakkında uygulanacak hükümler için, ticaret ünvanının çeşitli maddelerine göndermeler yapılmıştır. Ancak, yapılan göndermelerin yerinde olmadığı kanısındayız.

Türk Ticaret Kanunu Madde 55/c.2'ye göre, Ticaret Sicili Nizamnamesi'nin kapsamına ilişkin 28 inci maddesi işletme adına da uygulanır. Bu bakımdan Ticaret Sicili Nizamnamesi'nde yer alan hükümlerin gereği halinde, işletme adına da uygulanacağı sonucuna varılabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde yer alan Ticaret Sicili yaptırımları ve aynı Kanunun 53 üncü maddesinde yer alan ticaret ünvanı hükümleri, işletme adına da uygulanır (Madde 55/c.2).

İşletme adının korunması, Türk Ticaret Kanunu'nun 43 üncü maddesine yapılan bir gönderme ile sağlanmıştır. Buna göre; işletme adına, aynı Sicil Memurluğu'nda, daha önce tescil edilmiş bulunan ünvanlardan, açıkça ayırt edilecek eklerin yapılması zorunludur (Madde 55/c.2, yoluyla, Madde Md.43/II ve Ticaret Sicil Nizamnamesi Madde 23/III).

Ticaret ünvanına ek olarak kullanılan işletme adları ticaret ünvanı hakkındaki hükümlere bağlı olur. Yani bu durumda, artık bir işletme adı değil, bütün halinde bir ticaret ünvanı ve ekleri söz konusu olur (Türk Ticaret Kanunu Madde 48 ve Ticaret Sicil Nizamnamesi Madde 23/4).

Kanunlara uygun olarak tescil ve ilân edilmiş işletme adı üzerinde, sahibinin tekel hakkı vardır (Madde 52 ve 55/I.c.2).

Türk Ticaret Kanunu'nun 53 üncü maddesi işletme adına da uygulanır. Buna göre, işletme adı, kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kişi, bunun önlenmesini ve haksız kullanılan işletme adı tescil edilmiş ise kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini ya da silinmesini, zarar görmüşse fiili işleyenin kusurlu olması halinde, bu zararın ödenmesini isteyebilir. Mahkeme davayı kazanan tarafın isteği üzerine, masrafları aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere hükmün gazete ile de yayınlanmasına karar verebilir. İşletme adı, ayrıca haksız rekabet hükümlerine göre de korunur (Madde 55/c.2, 43/II ve 57/b.5.5.).

5.6.3.2. Uygulama

Sermaye şirketlerinin dışında kalan ticaret ünvanlarının Ticaret Sicil Memurluğu bölge sınırları esas alınarak korunması ve sermaye şirketlerinin kuruluşları sırasında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nde, Ticaret Ünvanı konusunun önemsenmemesi, Türkiye'de Ticaret Ünvanı konusunda istikrarlı bir uygulamanın sağlanamamasına yol açmaktadır. Bu uygulamanın sonucunda pekçok mükerrer ticaret ünvanı ve işletme adının ortaya çıktığı söylenebilir.

Ticaret ünvanları ve işletme adlarının yeterince korunmasını sağlayacak yeni bir idari ve hukuki alt yapı için yasal düzenlemeler yapılması ya da İç Ticaret Genel Müdürlüğü bünyesinde, illerdeki Bölge Müdürlükleri ve bütün Ticaret Sicil Memurlukları'nı kapsayan bir reorganizasyon yapılması gerekmektedir.

Mevcut alt yapıda Türkiye'nin bütün illerinde kayıtlı ticaret ünvanlarını içeren bir bilgisayar sistemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak, Ticaret Sicil Memurlukları'nın bölge sınırları içinde kurulan bir gerçek kişi işletmesinde ya da bir kollektif şirkette kullanılan ticaret ünvanının ya da İl Müdürlükleri izniyle kurulan bir sermaye şirketinde kullanılan ticaret ünvanının, daha önce başkaları tarafından kullanılıp kullanılmadığı bilinememektedir.

5.6.4. Öneriler

Ticaret ünvanları ve işletme adlarının yeterince korunmasını sağlayacak yeni bir idari ve hukuki alt yapı için yasal düzenlemeler yapılmalı ya da İç Ticaret Genel Müdürlüğü, illerdeki Bölge Müdürlükleri ve bütün Ticaret Sicil Memurlukları'nı kapsayan bir reorganizasyon yapılmalıdır.

Bu alt yapıda çağdaş bilgisayar sistemlerinin olanaklarından yararlanarak bir merkez oluşturulmalı ve bu merkezdeki bilgisayar sistemine bütün ticaret ünvanları ve işletme adları yüklenmelidir. İllerdeki Sanayi ve Ticaret Müdürlükleri ile İl ve İlçelerdeki Ticaret Sicil Memurlukları, merkeze terminaller aracığı ile bağlanmalıdır.

5.7. BİYOTEKNOLOJİK BULUŞLAR [24]

5.7.1. Kavram ,Tanım ve Genel Açıklamalar

5.7.1.1. Kavram ve Tanım

Sözcük olarak yeni bir kavram olan Biyoteknoloji "Uygulamalı Yaşam Bilimi" anlamına gelmektedir. Biyoteknoloji, kavram olarak yeni olmakla birlikte, fiilen yüzyıllardır uygulanmıştır. Çeşitli gıda maddelerinin üretiminde kullanılan fermantasyon, hayvan ve bitki ıslahı örnek olarak verilebilir.

Bu konuda L.Pasteur ve G.Mendel ile başlayan modern çalışmalardan sonra, 1970' lerden itibaren genetik mühendisliği gibi dallar ortaya çıkmıştır.

Tanım ve kapsamı çok değişik açılardan ele alınabilecek olan biyoteknoloji; canlı hücrelerin ya da bunlar aracılığı ile elde edilen biyolojik araçların, sistemlerin ve usullerin imalat sanayi ve hizmet sektöründeki uygulamalarıdır.

Bir başka tanıma göre bilim ve mühendislik yöntemleri kullanılarak maddelerin biyolojik ajanlarla işleme sokulması yoluyla elde edilen ürün ve usullerdir.

Bu tanımlar çerçevesinde biyoteknoloji; biyoloji, genetik, mikrobiyoloji, biyofizik, biyokimya mühendisliği, mekanik, elektronik gibi temel bilimler üzerine oturtulmuş bir uygulama alanıdır.

5.7.1.2. Biyoteknolojinin İlgi Alanı

Biyoteknoloji bir yandan bitki, hayvan ve mikrorganizmalar gibi yaşayan organizmalarla ilgilenirken diğer yandan gen mühendisliğinin kullandığı tohumlar, enzimler, plasmidler gibi canlı olmayan biyolojik materyal de ilgi alanına girer.

Günümüzde gıda, tarım, hayvancılık, tıp, madencilik, kimya gibi alanlarda biyoteknolojinin uygulamaları hızla gelişmektedir.

Biyoteknolojinin içinde yer alan gen mühendisliğini yaşayan organizmaları değiştiren biyolojik usuller geliştirmektedir. Böylece genlere müdahale yoluyla, soydan gelen ve istenmeyen bazı özellikler giderilerek organizmada istenen değişiklikler sağlanmaktadır. Tüm bu çalışmalar; insan ihtiyaçlarını karşılayacak araçların gittikçe azalması, yok olması, verimsizliği dikkate alındığında, hastalıklarla mücadele konusu büyük bir önem arzetmektedir. Çünkü, bu çalışmalar sayesinde hayvan türlerinin genetik olarak gelişecek virüslere dayanıklılığı artacak, genetik yolla üretilen hayvan modelleri üzerinde ilaçlar ve insan hastalıklarını tedavi yöntemleri denenecektir. Ayrıca, tarım alanında; böceklere, soğuğa, kuraklığa, böcek öldürücü kimyasal ilaçlara dayanıklı bitki türleri geliştirilecektir.

Mikroorganizmalar üzerindeki çalışmalar aracılığı ile çevre kirliliğinin kontrolü ve kirli atıkların işlem görmesi mümkün olabilecektir. Nitekim, ABD'de

---

[24] **Ayşe Saadet ARIKAN**

Chakrabarty tarafından patenti alınan mikroorganizma, deniz ve nehirlerdeki petrol atıklarını yok edici bir özellik taşımaktadır.

5.7.1.3. Biyoteknolojik Buluş Kavramı ve Koruma Gerekliliği

Biyoteknolojik buluşlar üç grupta ifade edilebilir:

1-Yaşayan organizmaların ve (tohum gibi) biyolojik materyalin yaratılması ve değiştirilmesinden oluşan usul,
2- Bu usulün sonuçları,
3- Bu sonuçların kullanımı.

İnsanlık açısından son derece önemli olan bu buluşlarla ilgili araştırmaların yapılıp yapılmamasında araştırmanın sonucunun korunmasının büyük payı bulunmaktadır.

Bu buluşlar, insan zekasının ortaya çıkardığı buluşlar olup, önemli ölçüde;

- araştırma
- yaratıcı çaba ve
- yatırım

gerektirdiğinden korunmaları bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu koruma; buluşu yapan açısından önemli olduğu gibi teknolojik gelişmedeki kamu menfaati açısından da önemlidir.

5.7.1.4. Korumanın Şekli ve Kapsamı

Bugün genel olarak buluşlara sağlanan koruma; patentler ya da faydalı modeller gibi diğer koruma şekilleri ile mümkündür. Biyoteknolojik buluşlara sağlanacak koruma şekli açısından ise bazı zorluklar yaşanmaktadır. Bu zorluklardan bir kısmı "ortada bir buluş mu, yoksa bir keşif mi var?" sorusuyla ilgilidir. İkinci zorluk, buluşun sadece fizik ve kimya alanında olabileceği anlayışından kaynaklanmaktadır. En önemli bir diğer zorluk, özellikle Avrupa'daki bir kısım yasal düzenlemelerin biyoteknolojik buluşların bir kısmını açıkça patent kapsamı dışında bırakması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilk iki itiraz bugün artık çözümlenmiş bulunmaktadır. Çünkü, usullerin kontrolü olgusu biyoteknolojide bir gerçek olduğundan, buluş kavramı artık biyoteknolojik buluşları da kapsar şekilde yorumlanmakta, uluslararası düzeyde yapılan bilimsel toplantılarda bu görüş artık tartışmasız kabul edilmektedir.

Yasal engeller ise aşağıda ayrıntıları ile incelenecek olan Avrupa Patenti Sözleşmesi ve Strasburg Sözleşmesi'nden kaynaklanmaktadır. Strasburg Sözleşmesi 1963 yılında hazırlanmış olup, bitki ve hayvan türlerinin ve önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usullerinin patentle korunamayacağı ilkesini benimsemiştir. Bu Sözleşmeye taraf ülkeler, 1973 yılında Avrupa Patenti Sözleşmesi hazırlanırken aynı ilkede ısrar ettiklerinden bugün Avrupa Patenti Sözleşmesi de benzer bir hüküm taşımaktadır.

Ülkelerin 1970'li yıllardaki tereddüt nedenleri, bitki ve hayvan türlerine patent verilmesinin yaratacağı adli ve idari zorluklarla, bitkiler açısından bitki yetiştiricilerinin haklarını koruyan özel bir sistemin zaten mevcut olduğu (UPOV = Bitki Türlerinin Korunması Birliği Sözleşmesi) noktasından toplanmaktaydı. Oysa, UPOV Sözleşmesi tohumlar gibi bitkinin çoğaltılmasını sağlayacak şeylerin pazarlanması ile ilgili olup, bitkinin bizzat kendisinin pazarlanması ya da bitkinin yetiştirilmesi ile bağlantısı bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında bitki türlerinin korunması için öngörülen bu özel sistem patent korumasından farklı bulunmaktadır.

Avrupa'da bitki ve hayvan türleri ve önemli şekilde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usullerine patentle koruma açısından yaklaşım böyle olmakla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'da benzer bir istisna bulunmamaktadır. Yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik şeklinde ifade edilebilen patent verilebilirlik şartlarını gerçekleştiren herşey bu ülkelerde patent korumasından yararlanabilmektedir. Örneğin, 1988 yılında gen transferi ile laboratuvarda üretilen fareye (onco mouse) ABD patent vermiştir.

Avrupa'da biyoteknolojik buluşlara karşı duyulan endişeler sadece patent verilebilme şartlarından kaynaklanmamaktadır. Ahlaki, dini, sosyal ve çevre koruma düşüncelerinden kaynaklanan endişeler de bulunmaktadır.

Bu endişelerin giderilmesi için :

1- Biyoteknoloji ile ilgili araştırma faaliyetlerinin çok iyi bir şekilde kontrolü sağlanmalı,

2- Kanun kapsamları biyoteknolojik buluşları da kapsayacak şekilde genişletilirken endişeleri karşılayacak istisnalara yer vermelidir. Bu konuda İngiltere'de 1990 yılında çıkarılan Embriyo Kanunu, insan embriyoları üzerinde belli bazı araştırmaların yapılmasını yasaklamaktadır. Aynı şekilde 1986 yılında çıkarılan bir diğer kanun da hayvanlarla ilgili deneysel ve bilimsel işlemlerde uyulması gereken ilkeler saptanmıştır.

Patentle korumanın yararları arasında;

- Yeni teknolojiyi yaratan ve geliştirenlere teşvik sağlanacağı,
- Genetik bozukluklara ve artan yiyecek ihtiyaçlarına çözüm getirileceği,
- Faydalı yeni ürünler ortaya çıkarılacağı,
- Patent verme usulü çerçevesinde yapılacak açıklama gizlilik unsurunu ortadan kaldıracağından topluma yarar sağlayacağı,
- Güven ortamı yaratılacağından teknoloji transferinin gerçekleşeceği belirtilmektedir.

Avrupa'da bitki ve hayvan türleri ile önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirme usulleri patentle koruma kapsamı dışında bırakılmakla birlikte mikroorganizmalara patent verilebilmektedir. Bakteriler, mayalar, virüsler, plasmidler vb. mikroorganizmaları elde etme usulü, mikroorganizmanın kendisi ve mikroorganizmanın kullanılması patentle koruma kapsamındadır. Yalnız patent başvurusunda yapılacak tanımlama (tarifname) açısından karşılaşılacak güçlüğü

önlemek için uluslararası bir tevdi sistemi geliştirilmiştir. Bu sistem, aşağıda ayrıntılı olarak değinilecek olan Budapeşte Anlaşması çerçevesinde işlerlik kazanmaktadır.

5.7.2. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

Sınai haklar konusunda genel nitelikli uluslararası sözleşme olan Paris Sözleşmesi hazırlandığı tarih itibariyle biyoteknolojik buluşlarla ilgili doğrudan hükümler taşımaktadır.

Genel nitelikte, Strasburg Sözleşmesi (1963), Budapeşte Anlaşması (1977) UPOV Sözleşmesi (1961) sayılabilir.

5.7.2.1. Strasburg Sözleşmesi

1963 yılında Avrupa Konseyi'nin yardımı ile imzalanan bu Sözleşme, patentlerle ilgili esasa ilişkin hükümlerin bazı noktalarda uyumlu hale getirilmesi amacıyla düzenlenmiştir.

Mikrobiyolojik usuller ve ürünlere patent verilmesini kabul eden sözleşme, taraf ülkeleri, bitki ve hayvan türleri ile önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirme usullerine patent vermek açısından serbest bırakmıştır. Kısaca sözleşmede ne açıkça bir yasaklama, ne de bir kabul söz konusudur.

Sözleşmenin konu açısından önemi sadece mikrobiyolojik usul ve ürünlerdeki patentlenebilirliği kabulünden kaynaklanmaktadır.

5.7.2.2. Budapeşte Anlaşması

1 Ocak 1993 tarihi itibariyle 24 ülkenin üye olduğu bu anlaşma, 1977 yılında hazırlanmış ve 1980 yılında değişiklik yapılmıştır. Paris Sözleşmesi'ne üye olan tüm ülkelere açık olan anlaşma, mikroorganizmalara patent verilmesi sırasında usul açısından gerekli işlemlerde kolaylık sağlamak amacıyla mikroorganizmaların tevdiini öngörmektedir.

Bir mikroorganizma türünü patent başvurusu sırasında yazılı olarak etraflıca anlatmak imkansız olduğundan ve bir organizmanın yaşayan ve bu nedenle de değişen bir sistem olması nedeniyle bizzat kendisinin görülmesi büyük bir önem arzetmektedir.

Bu anlaşma dünyanın çeşitli yerlerinde kurulmuş tevdi merkezlerinden birinde mikroorganizma türünün tek bir örneğinin bulundurulmasını yeterli saymaktadır. 1993 yılı itibariyle bilimsel nitelikli bu merkezlerin sayısı 25'dir. Ulusal kanunlarda tevdiin yapılacağı zaman ya da ne tür destekleyici belgelerin birlikte verileceği gibi konularda bazı farklı noktalar varsa da, bu anlaşma, patent başvurusunu kolaylaştırmakta etkili olmakta, fakat üye ülkelerin patent kanununun özünü etkilememektedir.

Anlaşma başvuru sahibine büyük kolaylık sağlamaktadır. Bu kişi, koruma talep edeceği her ülkede mikroorganizmayı tevdi etmek yerine, tevdi merkezlerinden birine vermekte, zaman ve maliyet açısından büyük bir zahmetten kurtulmaktadır.

Budapeşte Anlaşması da tarafları arasında bir Birlik oluşturmuştur.

5.7.2.3. UPOV-Yeni Bitki Türlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birlik Sözleşmesi

1932'li yıllardan itibaren Avrupa'da yapılan çalışmalar ve kongrelerde yeni bitkilerin patent sistemi altında korunması gündeme getirilmiş fakat, sosyal, ve dinsel nedenlerle engellemelere uğramıştır. UPOV Sözleşmesi bu başarısızlığın ardından 2 Aralık 1961 tarihinde imzalanmış, 1978 ve 1991 yıllarında değiştirilmiş olup, bitkilere patent korunmasından farklı bir koruma sistemi getirmektedir.

Bu sistem koruma şartları ve korunan faaliyetler açısından da farklılıklar arzetmektedir. Sözleşme, tohumlar gibi çoğaltma materyallerinin pazarlanması ile ilgili olup, bitkinin büyütülmesi ve bitkinin bizzat kendisinin pazarlanması ile ilgili bulunmamaktadır.

UPOV ile, bir bitki türü yetiştirmiş olan kişinin onayı alınmadan ürünün ticari amaçla pazara sunulması yasaklanmaktadır. Bunun dışında, o bitkiden yararlanarak başka tür bitkiler yetiştirmek için izin gerekmemektedir. Bütün Avrupa Topluluğu ülkeleri bu Anlaşmaya katılmak için zorlanmışlardır. Küçük ve orta boy üreticileri zengin çeşitlilikte bitki türleri yetiştirme yoluyla canlı bir rekabet ortamına çekmek, hem de bitki türlerinin artmasını sağlamak amacıyla bu haklara önem verilmektedir.

Başlangıçta patent koruması ile UPOV türü bir korumanın birarada olamayacağını öngören Sözleşme, 1978 yılında ABD'nin katılabilmesi için değiştirilmiş ve 37 inci maddesinde her iki tür korumanın mümkün olacağı ifade edilmiştir.

1985 yılında Rio'da başlatılan Sözleşmenin yeniden gözden geçirilme çalışmaları 1991 yılında tamamlanmış olup, yeni bir metin hazırlanmıştır.

5.7.2.4. GATT-TRIPS Metnindeki Özel Hükümler

GATT çerçevesinde yapılan Uruguay müzakerelerinde hazırlanan TRIPS Metni, biyoteknolojik buluşlarla ilgili ayrı bir madde içermemekte olup, konu patentlerle ilgili 27 inci maddede düzenlenmiştir.

27 inci 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 ya da ikisinin karması bir sistemle olması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu bend, konunun hala tartışılması nedeniyle Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra yeniden gözden geçirilecektir.

5.7.3. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler ve Çalışmalar

5.7.3.1. NAFTA'da Yer Alan Özel Hükümler

Meksika, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada arasında aktedilen bu Anlaşmanın 1701 inci maddesi taraf ülkelere UPOV'un 1978 ya da 1991 metnine katılma zorunluluğu getirmektedir.

Bu anlaşmada da biyoteknolojik buluşlarla ilgili 1709 uncu madde içinde düzenlenmiş olup, 1709/3 üncü bend biyoteknolojik buluşlar açısından yukarıda açıklanan TRIPS Metninin 27/3-b bendindeki ifade tarzının aynını kullanmış ve aynı esası benimsemiştir.

Bu düzenleme şekli; tüm dünya ülkeleri farklı ticari gruplarda yer alsalar dahi, biyoteknolojik buluşlar konusunda esas açısından aynı yaklaşımı benimseyeceklerini göstermektedir.

5.7.3.2. Avrupa Topluluğu'ndaki Düzenlemeler

Avrupa Topluluğu'nda bu konuda, henüz tasarı halinde bulunan iki düzenleme bulunmaktadır:

- Biyoteknolojik buluşların hukuki korumasına ilişkin Konsey Direktifi,
- Bitki Türlerinin Topluluk düzeyinde korunması ile ilgili Konsey Tüzüğü.

5.7.3.2.1. Biyoteknolojik Buluşların Korunması İle İlgili Konsey Direktifi

Henüz tasarı halinde olan Direktif, 16 Aralık 1992 tarihinde gerekli işlemin tamamlanması için Konseye sunulmuştur. Direktif, son yirmi yıldır tartışılan etik, sosyal ve hukuki konulara bir açıklık getirmekte, insan vücudunu, insan vücudunun bölümlerini, insanın genetik kimliğini değiştiren bazı usulleri, hayvanların genetik kimliğini değiştiren usulleri kesinlikle patent korumasının dışında bırakmıştır. Bitki ve hayvan türleri de kesin olarak patent dışı konular olarak vurgulanmıştır.

Patentle korunan tohumlar açısından çiftçiler lehine, kendi çiftliklerinde gerçekleşecek sonraki yararlanmalar açısından bir istisna hükmü getirilmiştir (Madde 13).

Usul patentleri ile ilgili anlaşmazlıklarda ispat yükü ters çevrilerek, davalıya isbat zorunluluğu getirilmiştir (Madde 17). Dikkat edilecek olursa bu madde TRIPS Metninde yer alan 34 üncü maddenin bir tekrarından ibarettir.

Toplam 18 maddeden oluşan Direktif Tasarısı, TRIPS'le uyumlu olduğu gibi, Haziran 1992 tarihinde Rio de Janeiro'da gerçekleştirilen Dünya Zirvesinde imzalanan Nairobi Biyolojik Farklılık Sözleşmesi'nin hükümleri ile de paralellik arzetmektedir.

5.7.3.2.2. Bitki Türleri Tüzüğü

Henüz tasarı halinde olan ve 29 Mart 1993 tarihinde ikinci kez görüşülmek üzere tekrar Konsey'e sunulan bu Tüzük; tıpkı markalar ve tasarım konusunda çıkarılan tüzükler gibi bitkilerle ilgili hakları tüm Topluluk açısından tek bir düzenlemeye tabi tutmayı amaçlamaktadır.

Toplam 113 maddeden oluşan bu Tüzükte, Topluluğu kapsayan tek bir hakkın oluşturulması ve aynı kurallara tabi olması hedeflenmiştir.

5.7.3.2.3. Avrupa Patenti Sözleşmesi

1973 yılında imzalanan 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.

5.7.4. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulama

Herşeyden önce Türkiye yukarıda anılan genel nitelikli sözleşmelerden hiçbirisine taraf değildir. Halen yürürlükte bulunan 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda Biyoteknolojik Buluşlar hakkında hiç bir hüküm bulunmamaktadır. Patentlenebilirlik istisnaları arasında sayılmadığından, başvuru halinde, talebin kabulüne ya da reddine dayanak olacak bir nedenin gösterilmesi mümkün değildir. Açıkça Kanunda boşluk bulunmaktadır.

Yeni hazırlanan Patent Kanunu Tasarısı'nın 6 ncı Maddesinin 6 ncı bendi :
- Bitki ya da hayvan türlerini,
- Önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usullerini,

açıkça patentle koruma kapsamı dışında bırakmıştır.

Bu bend Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin 53/b bendindeki kuralla aynı niteliktedir. Ancak, Avrupa Patenti Sözleşmesi'nde mikrobiyolojik ürün ve usullerin patentle korunacağı açıkça vurgulanmakla birlikte bu hüküm Türkiye için hazırlanan tasarıda yer almamıştır.

5.7.5. Öneriler

Biyoteknolojik uygulamaların en olumlu sonuçlar verebileceği ülkeler, uygun doğal kaynaklara sahip olan ülkelerdir. Ulusal kalkınmanın ana hedeflerinden biri de mümkün olduğu kadar kendi kendine yeterliliği gerçekleştirmektir. Bu nedenle ekolojik zenginliği önemli bir düzeyde olan Türkiye;

- Teknoloji, insan gücü potansiyelini,
- Doğal kaynaklarını,

-Öncelik sırasına göre ihtiyaçlarını kapsamlı ve sayısal değerlendirmelerle saptamalı ve biyoteknolojiden yüksek oranda yararlanmalıdır.

Bu çerçevede bilimsel ve teknolojik alt yapıya büyük önem verilmeli, eğitim ve öğretime, araştırma ve geliştirmeye öncelikler tanınmalıdır. Kuşkusuz biyoteknolojinin gelişmesini teşvik edici en önemli etmen uygun yasal kuralların bulunmasıdır. Kurallar getirilirken, katı yasaklamalarla ne bilimin gelişmesi engellenmeli, ne de kontrolsüz hoşgörü ve yüzeysel düşünme ile ekolojik denge bozulmalıdır. Bu hassas dengenin gözetilmesi kanun koyucuların sonraki kuşaklara saygısının da bir göstergesi olacaktır.

Bu açıklamaların ışığı altında uluslararası sözleşmelerin hükümlerine uygun düzenlemeler yapılmasına da dikkat edilmesi yerinde olacaktır. Özellikle, GATT'a taraf olan ülkemizin bu anlaşma çerçevesinde düzenlenen TRIPS Metnindeki ilkeleri, Uruguay Müzakerelerinin tamamlanması nedeniyle dikkate almasında büyük yarar bulunmaktadır. Bu metnin, Avrupa Topluluğu'nun çıkardığı direktif ve tüzüklere de esin kaynağı olması, Ortaklık Konseyi Kararı ile 1995 yılını Gümrük Birliği'ni gerçekleştirme yılı olarak hedefleyen Türkiye'nin fikri ve sınai haklar konusunda mevzuat uyumunu kolayca sağlamasına da yardımcı olacaktır. TRIPS Metninin NAFTA tarafından da esas olarak benimsenmesi dünya üzerinde bu konuda bir küreselleşmeye gidildiğini göstermektedir.Genel nitelikli diğer sözleşmelerden UPOV Sözleşmesi ve Budapeşte Anlaşması'na katılım da isabetli adımlar arasında olacaktır.

5.8. KNOW-HOW VE TİCARİ SIRLAR [(25)]

5.8.1. Kavram, Tanım ve Genel Açıklamalar

Sır olarak saklanmasıyla kişi ve kuruluşlara kazanç sağlayan çok değişik türdeki bilgiler, kişiye özgü olabilir, ticarete ya da sanayiye konu olabilir, ya da devleti ve onun resmi kurumlarını ya da yönetimini ilgilendirir. En geniş anlamda, bilginin özünde korunması (proprietary information) olarak tanımlanan bu yasal gerekliliğin iş sözleşmelerinin her türünde önemi büyüktür. İleri teknoloji ülkelerin kanun sistemlerinde özellikle teknik konulardaki know-how (technical know-how) ticari sırlarla birlikte gizli bilgi alanını oluşturur ve teknoloji transferine gerek duyan gelişmekte olan ülkelerde de giderek önem kazanmaktadır.

Teknoloji transferinin yapıldığı durumlarda, patentlerle ilgili ve onlara bağlı olarak teknik know-how da aktarılmakta, ülke hükümetinin resmi kuruluşlarına bir ürünün tescili için gerekli olan yardımcı bilginin bütünü açıklanmaktadır. Belirli sorunların çözümü, ürünlerin nasıl üretileceği ya da çalıştırılacağına ilişkin bu bilgiler uzun vadede sürdürülmüş uygulamalar ve kazanılmış deneyimler sonucunda oluştuğundan, bir süre için korumaya hak kazanmaktadır. Bu süre günümüzde on yıl olarak belirlenmiştir.

Sır olarak saklanabilir bilgilerin her alandaki türlerini kapsamaya elverişliliği bakımından uygun bir genel kavram olarak "gizlilik hukuku" (law of confidence), ya da bilginin özünde korunması (protection of proprietary information), ve gizlilik

---

(25) **Deniz ILGAZ**

(confidentiality) üst başlığında da görebileceğimiz gizli bilgi (confidential information) terimleri bütün gizli bilgi çeşitlerini içeren en geniş gizlilik alanı için kullanılmaktadır.

Korunabilir gizli bilginin patentlenebilir olması gerekmediği gibi yenilik unsuru da şart koşulmaz.

Böyle bir sır, ancak zaman içinde genellikle bilinen bir sınai yöntem olarak yerleşir ve tanınırsa, gizlilik niteliğini yitirmiş olur.

Know-how'ı diğer fikri ve sınai hakların temel özelliklerinden çok farklı kılan yanlar vardır. Fikir ve sanat eserlerini korumaya yönelik haklarla ve patentlerle bir arada kullanılabilmelerine karşın, know-how münhasır haklar taşımaz; ne de coğrafi anlamda bir önem taşır.

Know-how'ın birinci özelliği ancak sır olarak saklanabildiği süre içinde geçerli oluşundadır. Bu yüzden, diğer fikri haklara önceden tanınmış olan zaman birimleri gibi süreler know-how için geçerli değildir.

Know-how da korunacak olan şey, bilginin kendisidir. Bu bilginin bazen teker teker parçaları umumi olarak herkesçe bilinen şeyler olsa da bilginin bütünü ya da belirli bir biçimde bir araya getirilişi kolayca ulaşılamayacak bir know-how oluşturabilir.

Know-how'ın kendine özgü bir yararı, bir hizmeti olması gerekse de, lisans alınmasından önce deneyden ve testlerden geçirilmiş olması koşulu aranmaz. Yalnızca, belirli bir know-how'ın lisansını alanın iş dünyasındaki karşılaştırmalı üstünlüğünü makul ölçülerde pekiştirici ya da artırıcı kapasitede olması beklentisi vardır.

Know-how'ın yaratıcısına ya da lisans sahibi olan kullanıcısına ait olan koruma hakkı, yine de kendi başına bir hak olmayıp, hakkı kullanıcı ile bilginin aktarıldığı ya da bilgiyi çalmış olan bir başka kişi arasındaki ilişkiye ya da anlaşmanın türüne bağlıdır.

Rakip kişi ya da kuruluşlar kendi know-how'ını yaratmak ve geliştirmekte serbesttir; birbirlerinden bağımsız olarak aynı know-how'ı üretebilir. Aynı bilgiyi, ayrı çalışmalar sonucunda bulmuş kişi ya da kuruluşlar için bu bilgi gizliliğini, dolayısıyla değerini yitirmiş sayılmaz. Lisans anlaşmaları koşullarına göre ve onlara uygun olarak başkalarına karşı gizliliğin korunması sürdürülür.

5.8.2. Ülkeler Hukukundaki Özel Hükümler

Know-how ve ticari sırların tam olarak sınırlarının çizilebilmesi oldukça güç bir işlemdir. Bu yüzden her bir ülkenin kanunlarına uygun olarak mahkemelerde know-how ve ticari sır konuları ya mülkiyet davaları, ya taraflar arasında karşılıklı güvene ve iyi niyete dayanan ilişkiler ya da sözleşmelerle getirilen sorumluluklar konusu olarak ele alınmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ülke içinde ayrı eyaletlerin farklı sistemler uygulamalarından doğan sorunları gidermek amacıyla, Bir Örnek Eyalet Kanunları

Üzerine Vekiller Milli Konferansı sonucunda 1979'da, Bir Örnek Ticari Sırlar Kanunu çıkartıldı. Bu Kanuna göre "gizli bilgi"nin tanımı çok geniş tutulmuştur:

Bir formül, tasarım, desen, derleme, program, metod, yöntem, 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.

ABD'de böyle bir bilgiyi elinde tutan kişi, sanayi alanındaki diğer kişilere bilginin ancak kendisine ait olduğunu bildirme hakkına sahiptir. Yeter ki bu davranışında iyi niyet sahibi olsun ve rakibin ürünlerini kullanma ve satma konusunda hiç bir yasal sorumluluk altında olmayan kişileri engellemeyi ya da caydırmayı amaçlıyor olmasın.

ABD'de umuma açık ve genel olarak halk tarafından bilinen bir bilgi olmamak kaydıyla herhangi bir bilgi, bir bilgisayar yazılımı biçiminde olsa da, eğer yazılımın ya da tasarımın birimleri özgün bir ilişki, kullanım şekli ya da desen belirtiyorsa ve bu bilgiler, sahibi olduğu kişiye "kıyıslamalı bir maddi kazanç" getirebiliyorsa, o zaman gizli tutulmaya hak kazanan bilgi özelliğini kazanmaktadır.

Anglo-Saxon hukuk sistemi geleneğini sürdüren ülkeler genellikle bilginin özünde korunması için aynen somut mülkiyetteki yasal enstrümanlardan yararlanmaktadır. Kıta Avrupası özel hukuk sistemini uygulayan ülkeler ise bilginin özünde korunması için ceza, sözleşme, kusur, nedensiz zenginleşme, zimmete geçirme, kamu görevlisi, haksız rekabet gibi birçok yasal yolların karışımından yararlanmaktadırlar.

İngiltere'de Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 8 inci Maddesinde öngörülen kişiye özgü ev, aile, mektuplaşma gibi kişisel haklara saygılı kalınarak, toplumu bilgilendirmede özgürlük, ifade ve basın özgürlüğü gibi karşı yanlardaki haklarla da ince bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Common Law'dan ayrı olarak gelişen ve farklı prensiplere dayanan hakkaniyet, hukuk alanında daha çok mahkeme kararlarıyla oluşturulan gizli bilginin korunması, yakın zamanda yazılan kanuna da yansımıştır.

İngiltere'nin 1988 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri, Sınai Tasarımlar ve Patent Kanunu'nun 171(1) Bölümü şöyle der: "Bu bölümün içinde hiçbir şey (Kanunun Fikir ve Sanat Eserleri ile ilgili Bölümü) güven ya da gizliliği ihlale ilişkin hiçbir hakkaniyet kuralının işlerliğini etkileyemez."

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 yanısıra 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 güveni ihlal davalarına konu olmaktadır.

Ulaşılabilirliğinin kolay olmaması bir bilgiyi korunabilir bir bilgi olarak tanımlamak için yeterli bir yasal zemin oluşturabilmektedir.

5.8.3. Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.8.3.1. Paris Sözleşmesi 1967 Stockholm Metni

Gizlilik, çok-taraflı uluslararası bir sözleşmeye kendi başına konu olmamış, yalnızca Paris Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm Metninin haksız rekabete ilişkin 10 mükerrer maddesinde yer almıştır. Böylece, Paris Birliği üyeleri, açıklanmamış herhangi bir know-how'ı ve hükümetlere ya da resmi kurumlarına teslim edilmiş olan verileri korumakla yükümlü kılınmışlardır.

Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme'nin 1-12 Maddelerine taraf olmadığından, dolayısıyla aşağıda sunulan Stockholm Metninin 10 mükerrer Maddesiyle de bağımlı değildir.

Paris Sözleşmesi 1967 Stockholm Metni'nin 10 mükerer Maddesi :

(1)İttihat memleketleri, gayri kanuni rekabete karşı ittihada dahil memleketler tebaasına fiili bir himaye temininde mecburdur.

(2) Sınai ve ticari sahalarda namuskarane teammüllere aykırı olan her türlü rekabet hareketi bir gayri kanuni rekabet fiili teşkil eder.

(3) Bilhassa aşağıdaki hususlar menedilecektir:

1. Bir rakibin müessesesi, mahsulleri ya da sınai ya da ticari faaliyeti ile herhangi bir suretle iltibasa mahal verecek mahiyette olan bilumum fiiller işlemek,

2. İcrayı ticaret sırasında, bir rakibin müessesesini, mamullerini ya da sınai ya da ticari faaliyetini itibardan düşürecek mahiyette yalan isnatlarda bulunmak,

3. İcrayı ticaret sırasında, bazı isnatları ya da imaları yaygın olarak kullanma yoluyla, mamullerin doğası, üretim biçimi, özellikleri, amacına uygunluğu, ya da miktarı vb. itibariyle halkı yanlış yönlendirici bir etki yaratmak.

Yukarıdaki 3 üncü bölüm, 1967 Stockholm Metniyle Sözleşmeye eklenmiş, onun üzerinde yer alan bölümler 2 Haziran 1934 Londra Metninde de yer almıştır.

Bölgesel nitelikli uluslararası bir sözleşme olarak 1993 Aralık ayında sona eren Uruguay Round görüşmeleriyle sonuca bağlanan GATT-TRIPS Metninde gizli bilgiyle ilgili madde, yukarıda sözü edilen Paris Sözleşmesi'nin Stockholm'de gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş 10 mükerrer maddesine gönderme yapmaktadır.

5.8.3.2. GATT-TRIPS Metninde Yer Alan Özel Hükümler [26]

"Sahte Mallarla Ticaret Dahil Fikri Hakların Ticaretle ilgili Görünümleri Hakkında Anlaşma" da (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectus/Property Rights, Including Trade in Counterfeit Good, ya da GATT Agreement on TRIPS), 7 nci Bölüm "Açıklanmayan Bilginin Korunması"nı düzenlemektedir. Anlaşma'nın 39 uncu maddesinin 1 inci paragrafına göre, haksız rekabete karşı, Paris Sözleşmesi'nin (1967 Stockholm Metni) 10 Mükerrer Maddesinde öngörülen korumanın sağlanabilmesi için, Üyelerin, 39 uncu maddenin 2 nci paragrafında öngörüldüğü şekilde; açıklanmamış bilginin korunması (protection of undisclosed information) için önlemler almaları gerekmektedir.

2. "Açıklanmayan Bilginin Korunması"na İlişkin Önlemler

a) Anlaşmanın 39 uncu maddesinin 2 nci paragrafında gerçek ve tüzel kişilerin, kendi kontrollarında olan ve belirli özellikler taşıyan bazı bilgilerin başkalarına açıklanmaması, başkaları tarafından elde edilmemesi, kendi izinleri olmaksızın ya da dürüst ticaret uygulamalarına aykırı olacak şekilde başkaları tarafından kullanılmaması için önlemler alınması öngörülmüştür.

Söz konusu korumanın sağlanabilmesi için,

i- bilginin gizli olması;
ii- bu niteliğinden dolayı ticari bir değerinin bulunması ve
iii- bilgiyi hukuken kontrolunda bulunduran kişi tarafından sır olarak saklanabilmesi

gerekmektedir (Madde 39 Paragraf 2).

Bilginin gizli olması, sözkonusu bilginin genel olarak herkes tarafından ya da bu tür bilgilere nüfuz edebilecek çevreler tarafından bilinmemesi anlamına gelir.

b) 39 uncu maddenin 3 üncü paragrafında da, Anlaşma'ya taraf olan Devletler bakımından bir yükümlülük öngörüldüğü görülmektedir.

Şöyle ki, Üye Devletler, yeni kimyasal bileşiklerden yararlanan bir ilacın ya da tarımsal kimyasal mamüllerin pazarlanmasının şartı olarak "açıklanmamış deneylerin ya da diğer verilerin" (Undisclosed test or other data) sunulmasını istedikleri zaman, söz konusu verilerin, haksız ticari kullanımlara karşı korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılınmışlardır. Üye Devletler, kamunun korunması hariç, sözkonusu verilerin açıklanmasına karşı önlemler alacaklardır.

---

(26) **Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY**

5.8.4. Bölgesel Nitelikli Uluslararası Sözleşmeler ve Anlaşmalardaki Özel Hükümler

5.8.4.1. UNCTAD Kodu

Gelişmekte olan ülkeler teknoloji transferinde uluslararası geçerlilikte bir yöntem belirleme çabalarını UNCTAD'ın önderliğinde yürütülmektedir. Kısaca, UNCTAD Kodu olarak anılan Teknoloji Transferinde Uluslararası Davranış Kodu Oluşturmak İçin UNCTAD Taslağı (The UNCTAD Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology), alıcı ve satıcı konumunda olanlar için hakları ve sorumlulukları belirtmektedir.

Teknoloji transferini üretimde, metod uygulamalarında ya da hizmetlerin sunulmasında gerekli olan teknik ve sistematik bilginin transferi olarak tanımlayan Taslak'ta, bu tanım malların yalnızca satışını ya da kiralanmasını ilgilendiren işlemleri kapsamadığı belirtilmektedir. Taslak, teknolojiyi satın alan tarafın, ticari sırları ve know-how'ı korumakla yükümlü olduğunu belirtirken, öte yanda bilgiyi veren tarafın da araştırma/geliştirme çalışmalarına kısıtlayıcı önlemler getiremeyeceğini, transferi yapılan teknolojinin diğer yeni ürünlere uygulanabilmesine ya da ithal edilen teknolojinin adaptasyonuna yasaklar koyamayacağını, yalnızca münhasır sözleşmeler koşulu getiremeyeceğini, sözleşmenin bitiminden sonra transferi yapılmış olan sözleşmenin kullanımını engelleyemeceğini, süresiz ya da makul ölçüleri aşan uzunlukta sözleşmelere zorlayamayacağını 4 üncü Bölümde ayrıntılı olarak belirlemektedir.

5.8.4.2. Avrupa Topluluğundaki Düzenlemeler

Avrupa Topluluğu ülkelerinde, know-how ile ilgili olarak üç gerekçenin koşul olarak öngörülmesi kararlaştırılmıştır: gizlilik (secret), özlülük (substantial) ve tanımlanabilirlik (identified). Gizliliğin ne olduğu konusunda çok farklı yorumlar doğabilse de, Yasal olarak gizlilik bir kişiden başka bir kişiye bir bilginin saklanmak koşuluyla olsun ya da olmasın sözlü, yazılı ya da ima yoluyla verilmesi sonucunda doğar. Bilginin belirli bir biçimde sunulma gereği aranmasa da herhangi bir biçimde somut bir kaynağı olmalıdır. Böylece, Avrupa Topluluğu ülkeleri kanunlarında gizli bilgi kavramının yasal olarak korunabilirlik kazanabilmesi için hem bilginin kendisinde hem de aktarılışında belirli koşulların varolması gerekir.

Korunacak bilgi, yüksek düzeyde (high ranking) bilgiyi içermeli; başka bir deyişle, bir ticaret ya da sanayi dalında kullanılır olmalı, yine de fikir ve sanat eseri olarak, sınai tasarım olarak ya da patentle korunmayan bir bilgi olmalı; ve gerçek sahibi olan kişi ya da kuruluşa belirli bir ticaret ya da sanayi dalında rakiplerine kıyasla maddi bir çıkar sağlayan bir bilgi, üretimde önemli bir basamağa özgü bir bilgi olmalıdır.

Bu konuda Avrupa Topluluğu'nun, 1989 Know-How Toplu Muafiyet Tüzüğü (Know-How Block Exemption Regulation 556/89) dışında bir ülkelerüstü yasal düzenlemesi olmadığından, bu alanda koruma, üye ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

Avrupa Topluluğu'nda, genel olarak gizlilikle ilgili olmasa da doğrudan know-how'ı konu alan, 1989 Know-How Toplu Muafiyeti (Know-How Block Exemption Regulation 556/89, OJ L 61, 1989) vardır.

Avrupa Topluluğu'nun bu konudaki genel görüşleri ayrıca üç özel iş kuruluşunun (Intellectual Property Committee of the States -IPC-, The Japan Federation of Economic Organisations -Keidanren-, ve The Union of Industrial and Employers' Confederaitons of Europe -UNICE-) ortaklaşa hazırladıkları ve GATT Uruguay Round'a 1988 de sundukları bir raporda da etraflı olarak yer almaktadır.

Avrupa Topluluğu'nun Know-How Toplu Muafiyeti, Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 85/1 maddesinin rekabete engel oluşturabilecek her türlü girişimi engellemesine karşın, know-how üzerine yapılmış olan lisans sözleşmelerini topluca bundan muaf tutar. Böylece Avrupa Topluluğu'nun Know-How Toplu Muafiyeti Tüzüğü, Avrupa Topluluğu'nda bu konuda yapılan lisans anlaşmalarında on yıllık Yasal koruma süresi tanır. Yine de, know-how'ın gizliliği ve bu gizliliğin süresi büyük ölçüde onun sahibi ve kullanıcısının onu korumadaki hünerine ve becerisine bağlıdır. Münhasır yetkinin devam ettiği süre (period of exclusivity) olarak tanımlanan bu on yıllık süre, Tüzüğün Başlangıç bölümünde belirtildiği gibi, bazı durumlarda daha uzun süreler için de tanınabilir.

Avrupa Topluluğu'nda know-how'ın teknoloji transferinde oynadığı önemli rol göz önüne alınarak, bu Tüzük, 1 Nisan 1989 da kabul edilmiştir. Bundan bir yıl önce, Mart 1988 de, Avrupa Topluluğu Ekonomik ve Sosyal Komitesi, teknik know-how anlaşmalarını desteklemenin önemini belirterek know-how'ın hem satıcısı hem de alıcısı olan orta ve küçük boyda işletmelerin bundan büyük yararlar sağladıklarına dikkat çekmiştir.

Bu muafiyet tüzüğü, teknik know-how ile ilgili iki taraflı lisans anlaşmalarını ve de hem teknik know-how'ı, hem de patenti içeren iki taraflı lisans anlaşmalarını kapsamaktadır.

Bu tüzüğün amacı, Avrupa Topluluğu rekabet kuralları içinde yapılacak teknik know-how lisans anlaşmalarına daha geniş yasal güvenirlik ve serbestlik kazandırmak ve bilimsel araştırma yapan kuruluşların elindeki henüz patentlenememiş teknik bilgilere işlerlik kazandırabilmektir.

Avrupa Topluluğu ve Türkiye arasında Gümrük Birliği mevzuatının uyumlaştırılması sürecinde Fikri Haklar alanında Türkiye tarafından ikinci etapta karşılanacak koşullar olarak sınai haklar alanının içinde uzmanlık bilgisi ve ticari sırların korunması da yer almaktadır. Bu alanda koruma, üye ülkelerin ulusal kanunlarınca sağlandığından Türkiye'de de kanunlar 556/89 sayılı Tüzüğe uygun olarak düzenlenmelidir.

5.8.5. Türkiye'deki Mevzuat ve Uygulamalar [27]

Türk hukukunda, know-how'la ilgili bir tanım mecvut değildir. Ancak yabancı sermaye yatırımlarına ilişkin mevzuatın, know-how'dan söz ettiği, uygulamada da know-how'la ilgili sözleşmelere rastlandığı belirtilmelidir. Özellikle marka ya da patent lisansı sözleşmelerinin bir bölümünde, belirli bir ticaret markasının ya da

[27] **Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY**

patentin kullanılması hakkıyla birlikte, lisans alana, belirli bir know-how'ın da verilmekte olduğu gözlenebilir.

Know-how, kural olarak, know-how sözleşmesinde yer alan hükümlerle korunur. Know-how ile birlikte marka ya da patent lisansının verildiği lisans sözleşmelerinde de know-how'ın korunmasına ilişkin önlemler alındığı görülmektedir. Sözleşmeye aykırılık halinde, kusurlu olan know-how-alanın, know-how-verenin uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir.

Bazı durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 348 inci maddesine göre, hizmet sözleşmesine, know-how'ın kullanılmasını ya da açıklanmasını yasaklayan ya da sınırlayan hükümler konulabilir. Bu gibi durumlarda, çalışmaya yardımcı olan kişinin/kişilerin (müstahdem) işletme sırlarını ve ticari önem taşıyan diğer gizli bilgileri başkasına açıklaması, hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlali nedeniyle zararı giderme borcu doğurur.

Know-how sahibinin sözleşme ilişkisi içinde olmadığı üçüncü kişilere karşı korunması:

a) Haksız rekabete ilişkin hükümlerle koruma:

Türk Ticaret Kanunu'nun 57/7 inci maddesi hükmüne göre,

"müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmek veya ele geçirmek"

iktisadi rekabet özgürlüğünün dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kötüye kullanılması, tipik bir haksız rekabet halidir. Bundan başka, Türk Ticaret Kanunu'nun 57/8 inci maddesi hükmü hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde edilen veya öğrenilen imalat ve ticaret sırlarından haksız yere faydalanılmasını ve bunların başkalarına yayılmasını da bir haksız rekabet hali olarak belirlemiştir.

İmalat sırları, sınai haklar hukuku alanında, "teknik sırlar" olarak nitelenmektedir. İmalat sırları ile, imalata ilişkin yöntemler anlaşılmakta; bunların kolayca elde edilemeyen ve herkesçe bilinmeyen bir nitelik taşıdıkları belirtilmektedir.

Böylece know-how'ın, Türk Ticaret Kanunu 57/7 nci ve 57/8 inci maddeleri çerçevesinde, ticaret ve imalat sırları olarak korunabilmesi mümkündür.

Koruma, know-how sahibinin haksız rekabette bulunana karşı yöneltebileceği davalarla sağlanacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 58 inci maddesi hükmüne göre, haksız rekabet eylemine maruz kalan know-how sahibinin tesbit, rekabetin önlenmesi, hukuka aykırı durumun kaldırılması ve tazminat davalarıyla hukuki durumunu koruyabilmesi mümkündür.

Haksız rekabetin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi sebebiyle, know-how'ı başkasına sızdıran ya da müstahdemi kandırmak suretiyle know-how'ı ele geçiren ya da öğrendiği imalat ve ticaret sırlarından haksız olarak faydalanan kişinin ceza yaptırımlarına maruz kalması da sözkonusu olabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinde haksız rekabete ilişkin ceza yaptırımları belirlenmiştir.

b) Haksız fiile ilişkin hükümlerle koruma:

Know-how'ın, bazı koşullar altında, haksız fiillere ilişkin hükümlerle de (Borçlar Kanunu 41 inci madde vd.) korunabilmesi mümkündür. (Ayrıntı için bkz. Ali N. Ortan, Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.1980; Sayı:4, s.467 vd., özellikle 483-484).

5.8.6. Öneriler

Yürürlükteki hukuk düzenimizde, ticari sırların ve know-how'ın korunmasına ilişkin önlemlerin yetersiz kaldığı gözlenmektedir. Korumanın yetersizliği kısmen mevcut önlemlerin amaca uygun olmamasından; kısmen de, idari ve yargı mekanizmasının iyi çalışmamasından kaynaklanmaktadır.

AT-Türkiye Gümrük Birliği'yle ilgili asgari fikri hak koşullarından biri de, Üye Devletlerin "know-how ile ticari sırları" koruyucu düzenlemeler yapmasıdır (B 2. (b)).

Bu bakımdan, fikri ve sınai haklarla ilgili Türk mevzuatının yenilenmesinde bir yandan, GATT-TRIPS Anlaşması'nın "gizli (açıklanmayan) bilgi"nin korunmasına ilişkin önlemlerinin (Madde 39); diğer yandan da, fikri ve sınai hakların korunmasına ilişkin çağdaş yaptırım ve önlemlerin (Madde 41 vd) gözönüne alınması gerekmektedir.