

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKU

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**AVRUPA BİRLİĞİ'NDE VE TÜRKİYE'DE
FİKRİ HAK İHLALLERİ, TAKLİT,
KORSAN**

DÜZELTİLMİŞ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Prof.Dr.Arzu OĞUZ

Hazırlayan

Av.Erhan BORA

No: 02912811

ANKARA-ŞUBAT 2007

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**AVRUPA BİRLİĞİ'NDE VE TÜRKİYE'DE
FİKRİ HAK İHLALLERİ, TAKLİT,
KORSAN**

Master Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

AÇIKLAMA

Elinizdeki tezin hazırlanması aşamasında her türlü yardım ve kolaylığı göstermekte tereddüt etmeyen ABD Ankara Büyükelçiliği Kütüphanesi, Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi ve Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Uygulama ve Araştırma Merkezi (FİSAUM) çalışanlarına, işbu tez vesilesiyle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
Kısaltmalar.....	VI
GİRİŞ.....	1
I. TAKLİTÇİLİK VE KORSANLIK KAVRAMI	
A) Tarihte.....	3
B) Günümüzde.....	3
C) Fikri Haklar Yönünden.....	4
D) Taklitçilik ve Korsanlık Kavramlarının Tanımlanması.....	8
E) Unsurları.....	9
F) Türk Hukuku Bakımından Korsan ve Taklit Kavramı.....	10
II. TÜRK HUKUKUNDA TEMEL FİKRİ HAK DÜZENLEMELERİ	
A) Fikri Hak veya Fikri Mülkiyet Kavramı.....	12
B) Temel Yasal Metinler	
1- Genel Olarak.....	14
2- Patent.....	15
3- Endüstriyel Tasarım.....	16
4- Coğrafi İşaretler.....	16
5- Yeni Bitki Çeşitlerine İlişkin Islahçı Hakları.....	17
6- Entegre Devre Topoğrafyaları.....	18
III. KORSAN VE TAKLİDİN ÖNLENMESİ YOLLARI	
A) TÜRK HUKUKUNDA KORSAN VE TAKLİDİN ÖNLENMESİ YOLLARI	
1- Giriş.....	20
2- Marka Hakkının Korunması	
a) Marka Tescilinden Doğan Haklar.....	21
b) Marka Hakkına Yapılan Tecavüzlere Karşı Koruma.....	23
c) Markaya İlişkin Suçlar ve Cezai Müeyyideler.....	25
d) Yargıtay'ın Yorumu.....	28
e) Marka Hakkı Sahibinin Talepleri.....	29
f) 556 Sayılı KHK'ye Göre Tecavüz Davasında Usul	
i) Genel Olarak.....	30
ii) Hukuk Davalarında Yetkili Mahkeme.....	31

iii) Tazminatın Belirlenmesi Usulü.....	32
iv) Zamanaşımı.....	33
v) Gümrüklerde El Koyma.....	34
3. Telif Hakkının Korunması.....	35
4. Patent Hakları Bakımından Hukuki Koruma.....	36
5. Endüstriyel Tasarımlar Bakımından Koruma.....	37
6. Coğrafi İşaretlerin Korunması.....	37
7. Cezai ve Hukuki Korumaya İlişkin Hükümlerin Türkiye’de Taklit ve Korsanı Önleme Yönünden Etkinliği.....	37
B) AVRUPA BİRLİĞİ DÜZEYİNDE KORSAN VE TAKLİDİN ÖNLENMESİ YOLLARI	
1. Giriş.....	39
2. Marka Hakkının Korunması	
a) Marka Tescilinden Doğan Haklar.....	43
b) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları.....	44
c) Avrupa Genelinde Dava Hakları.....	46
d) Avrupa Birliği Marka Tüzüğü Hükümleri.....	47
e) Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi.....	48
3. Korsan Yayınların Engellenmesine Dair Avrupa Anlaşması.....	48
4. Taklit Ve Korsan Ürünlerin Serbest Dolaşımı, İhracı, Yeniden İhracı İthaline Getirilecek Kısıtlama Kurallarına İlişkin 3295/94 Sayılı AT (EC) Tüzüğü.....	49
5. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi.....	50
6. Avrupa Birliği Düzeyinde Alınan Önlemlerin Etkinliği.....	50

IV. KORSAN VE TAKLİDİN ZARARLARI

A) Tarihçe.....	51
B) Dijital Teknoloji ve İnternetin, Korsan ve Taklit Zararlarına Katkısı.....	52
C) Devletlerin, Korsan ve Taklit Zararlarına Katkısı.....	53
D) Zararın Niceliği	
1- Genel Olarak.....	57
2- Yazılım Alanında Zarar.....	58
2- Marka ve Patent Alanında Zarar.....	59
3- Kardan Zarar veya Korsanın Sebep Olduğu Gizli Kayıplar.....	60

E) Fikri Haklardaki Zarar Araştırmaları ve Rakamların Eleştirisi	
1- Rakamların Eleştirisi.....	61
2- Zarar Araştırmalarının Eleştirisi.....	63
V. KORSANLA MÜCADELEDE ÖNEMSENMEYEN YÖNTEMLER VE	
YENİ ÖNERİLER	
A) Fiyat.....	67
B) Fiyatı Özgürce Belirleme Hakkı.....	68
C) Fiyatın Korsan ve Taklidi Önleme Aracı Olarak Kullanımı.....	71
D) Neden Fiyat/ Gayri Safi Milli Hasıla İlişkisi ?.....	77
E) Fiyat Enstrümanının Diğer Fikri Hak Alanlarında Kullanımı.....	80
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA	
A. Kitaplar.....	8
B. Makale ve diğer belgeler.....	90
C. ATAD Kararları.....	92
D. Yargıtay Kararları.....	93
E. İnternet Siteleri.....	94
TEZ ÖZETİ.....	96

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği.
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri.
ARGE	: Araştırma Geliştirme.
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı.
BK	: Borçlar Kanunu.
BM	: Birleşmiş Milletler.
BSA	: Bussines Software Alliance.
BT	: Bilişim Teknolojisi.
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü.
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü.
EC	: European Community (Avrupa Topluluğu).
EU	: European Union (Avrupa Birliği).
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
GDP	: Gross Domestic Product (Gayri Safi Milli Hasıla).
GSMH	: Gayri Safi Milli Hasıla.
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
IAC	: International Anti Counterfeiting Coalition.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname.
OJ	: Official Journal (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi).
OHIM	: The Office for Harmonisation in the Internal Market-Trade Marks and Designs.
PhRMA	: The Pharmaceutical Research and Manufacturers Association.
RG	: Resmi Gazete.

- TCK : Türk Ceza Kanunu.
- TRIPS : Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma
(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property
Rights).
- TTK : Türk Ticaret Kanunu.
- WIPO : World Intellectual Property Organisation.
- WTO : World Trade Organisation.

GİRİŞ

Klasik İktisat Teorisi'ne göre fiyat, arz ve talebin kesiştiği noktada oluşur. Fikri Mülkiyet konusu ürünler, piyasaya arz edildiğinde, eğer cazip iseler hemen talep artışı, hatta bazen talep patlamasıyla karşılaşmaktadırlar. Talep artışı doğal olarak fiyat artışını körüklemekte ama yasalara uygun bir ortamda piyasa kendi dengesini bulmaktadır. Taklit ürünlerin çoğu zaman lüks ürünler sınıfına dahil olduğu artık kabul edilmektedir¹. Bu şekilde süregelen ekonomik ilişkiler az ya da çok Fikri Mülkiyet Hukuku'nun artık küreselleşmeye başlamış olan kurallarıyla düzenlenebilmektedir. Ancak fiyat artışı aynı zamanda, Fikri Mülkiyet Konusu ürünle ilgili hak ihlalini de cazip kılmakta, başka bir ifadeyle korsan ve taklidin de artmasına neden olmaktadır.

Günümüzde, küreselleşmenin vardığı nokta, artık korsan ve taklidin ülkeden ülkeye değişen yasal düzenlemelerle çözümlenmesinin mümkün olmadığını göstermektedir. Dünyanın herhangi bir noktasında yaratılan bir eser teknolojik gelişme ve ulaşım kolaylıkları sayesinde artık baş döndürücü bir hızla taklit edilip başka bir ülkede piyasaya sunulmakta ve yasal düzenlemeler bunu engelleme konusunda yetersiz kalmaktadır.

Fikri Mülkiyet Hakları'nın, bu hakların uygulamada etkinliğini sağlayan kurallar ve usuller kadar etkin olduğu belirtilmektedir². Bu nedenle uygulamada bu hakların etkisinin yoğunluğuna, yani ne kadar etkin korunduğuna değinmek gerekir. Esasen sadece ülkemizde değil tüm dünyada da Fikri Mülkiyet Hukuku'yla ilgili son yapılan yasal düzenlemelerde temel endişe Fikri Mülkiyet Hakkı'nı daha etkin korumaktır³. Fiili uygulamanın, yasal düzenlemeleri bu kadar çok etkilediği hatta baskı altına aldığı bir alan olması itibarıyla, bu tip bir çalışmada, sadece teoriyle yetinmek ciddi bir eksiklik olurdu⁴. Kaldı ki, bir başka görüşe göre de korsanlığı

¹ Introduction to Intellectual Property Theory and Practice, World Intellectual Property Organisation, Kluwer Law International Ltd. 1997, Boston, sayfa:212. Fakat bunun bir tesadüf olduğu da devamında belirtilmektedir ki bu görüşe katılmamaktayız.

²BENTLY,Lionel-SHERMAN, Brad: Intellectual Property Law, Oxford University Press, London, 2003, sayfa: 979.

³ DEMİRBAŞ, Timur: Kriminoloji, 2. Baskı, Nisan 2005, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa: 253.

⁴ BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Beta Basım, 3. Bası, Mart 2004, İstanbul, sayfa:845-855. Yaklaşık on sayfalık bir bölümde sadece yasal

çekici kılan hatta teşvik eden en önemli unsurlardan birinin kuralların yeterince etkin uygulanamamasının yanında, yaptırımların etkisizliği olduğu ifade edilmektedir⁵.

Öte yandan korsan ve taklit kavramlarının nitelikleri tartışılırken, anılan kavramların zorunlu unsuru olan ihlal edilen hakkın ne olduğu konusunun açıklanması gerekmektedir. Korsan ve taklit tarafından ihlal edilen hak, AB müktesebatıyla uyum içinde Türk Hukuku'nda da düzenlenmiştir. İşte bu nedenle Türk Hukuku'ndaki temel fikri hak düzenlemelerine de yüzeysel olarak yer verilmiş ancak çalışmanın hacmini gereksiz yere artırmamak ve konunun yoğunluğunu dağıtmamak amacıyla detaya girilmemiştir.

Bu çalışmamızda, uluslararası taklit ve korsanın son durumu, taklit ve korsanla ilgili ülkelerin, kuruluşların yapmaya çalıştıkları, bu konuyla ilgili getirilen uluslararası yasal düzenlemeler, en fazla zarar gören iki ekonomik güç olarak AB ve ABD'nin taklit ve korsan politikaları ile getirilen yasal düzenlemelerin sadece Türk Hukuku'na yansımaları değil, fakat aynı zamanda Türkiye'deki uygulamasına da değinilerek korsanla taklidin önlenmesi yolunda bazı özgün önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Denenmemişi denemenin zorluğu kaçınılmaz olarak bazı konuların işlenişine yansımıştır. Ancak bu husus, 2003 yılına kadar Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Bibliyografyası⁶'nda yer alan yayınların hiçbirinde münhasıran 'korsan' ve 'taklit' konusunun işlenmemiş olması nedeniyle de elinizdeki çalışmanın özgünlüğü ve önemine de katkıda bulunmaktadır.

düzenlemelerin etkinliği konusunun tartışılmış olması konunun önemine ışık tutmaktadır.

⁵ İbid, sayfa 849.

⁶ YILMAZ, Ejder ve diğerleri: Fikir ve Sanat Eserleri, Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Bibliyografyası 1727-2002, Ankara Barosu Yayınları, 2002, sayfa:2-97.

1. TAKLİTÇİLİK VE KORSANLIK KAVRAMI

A) Tarihte

“*Piracy in the Ancient World*” (Eski Dünya’da Korsanlık) isimli eserinde Prof. Henry Ormerod⁷, tarihte korsanlığın, yazılı tarihin başlangıcı kadar eski olduğunu belirterek, Ege ve Anadolu’daki deniz kökenli şehir devletleri arasındaki kurumsal ticaretin artmasıyla korsanlığın da arttığını belirtmektedir.

Ormerod’a göre tarihte korsanlığı ortaya çıkaran sebep, eski dünyadaki sosyal ve siyasi şartlardır. Şehir devletleri arasındaki sürekli savaşlar; esir alma ve yağmalama konusunda hünerleri gelişmiş bir sınıf yaratmış ve barış zamanı bu savaşçı sınıf işsiz kaldığında, hünerlerini korsanlıkta kullanmışlardır. Ayrıca yazarın belirttiğine göre, şehir devletleri, korsanların yağmalaması sonucu elde ettikleri emtiayı sorgusuz kabul edip ticarete devam etmeleri de oldukça şaşırtıcıdır. Aksi takdirde korsanlık modern çağlara kadar varlığını koruyamazdı. Ormerod korsanlığın önlenmesiyle ilgili yasal düzenlemelere değinmemektedir. Ancak, mesela Roma Hukuku’nda marka hakkına tecavüzlere karşı hukuksal çareler belirlendiği de görülmektedir⁸.

B) Günümüzde:

Günümüzde ise küresel ticaretin uluslararası niteliğine ve kapsamına bağlı olarak korsanlık da şekil değiştirmiştir. Ancak, gelir farklılıkları, korsanlık ve taklitçilik konusu malların yine tarihte olduğu gibi sorgusuz alınıp satılması gibi faktörler korsanlık ve taklitçiliğin yayılmasını desteklemektedir. İnternet gibi hızlı veri transferine yarayan, kanunsuz, denetimsiz bir ortamın korsan ve taklide ivme kazandırdığı artık kimse tarafından tartışılmamaktadır⁹. Yani aslında birkaç bin yıldır çok fazla şey değişmemiş, yeni medeniyetler, korsan ve taklidin yeni formlarını yaratıp desteklemeye devam etmektedir.

Bugün korsanlık ve taklitçilikten en fazla zarar gören ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri 1891’e kadar yabancı telif hakkını hukuken kabul

⁷ ORMEROD, Henry A.: *Piracy in the Ancient World*, John Hopkins University Press, John Hopkins Paperbacks Edition 1997, The John Hopkins Pres Ltd., London, sayfa 108.

⁸ KESKİN, Serap: *Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara, sayfa: 19.

⁹ MOSER, J. David: *Moser on Music Copyright*, Thomson Course Technology PTR, Boston, 2005, sayfa: 202.

etmemiş, tanımamıştır.¹⁰ Bu tabii ki, yabancı telif hakkı sahibine hiçbir bedel ödenmeksizin, eserinin ABD’de basılıp satılması anlamına gelmekteydi. Bu dönemde ABD vatandaşları için çok güçlü koruma sağlayan yasalar mevcut olmasına rağmen, yabancılar ve yabancı ürünler açıkça yasanın koruma kapsamı dışında bırakılmıştı. Sonuçta Amerikan vatandaşları, İngiliz yazarların eserlerini yasal bir şekilde taklit etmişler, korsan olarak çıkarmışlardır. Yani bugün korsan ve taklit aleyhine savaş açan ABD, başlangıçta korsan ve taklidin kaynaklarından biri iken, fikri mülkiyet haklarındaki hızlı gelişim ve fikri mülkiyet konusu ürünlerin büyük çaplı üreticisi haline gelmesi sonucu, zarar gören haline gelmiştir¹¹.

C) Fikri Haklar Yönünden

Fikri Mülkiyet Hukuku’nda gittikçe daha çok bu terime yer verilmeye başlanmış ise de henüz böyle bir kavramın hukuki açıklamasına Türk Hukuk Literatürü’nde rastlanmamıştır. Mesela Mustafa *Ovacıklı*’nın İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü’nde¹² korsan sözcüğünün İngilizce karşılığı olan *piracy*, ‘1.Denizlerde korsanlık 2.Telif hakkının ihlali’ olarak yer almaktadır. Bu tanım oldukça eksiktir. Öte yandan Ejder *Yılmaz*¹³ korsan kelimesi için klasik haydut açıklamasından sonra ‘izinsiz ve yasalara aykırı şekilde bir hakkı kullanan’ ifadesini kullanmış ama devamında fikri hakların kapsamında bulunan ‘korsan kaset’, ‘korsan yayım’ gibi kavramlara yer vermiştir. *Suluk* hem *korsan*, hem de *korsanlık* kavramını birbirini ikame edebilecek kavramlar gibi kullanmış bunun daha çok fikir ve sanat eseri ürünlerinin taklit edilmesi sonucu ortaya çıkan ürün şeklinde açıklamıştır¹⁴. Fikri hak ihlalleriyle ilgili hukuk davalarının temyiz mercii olan Yargıtay 11. Hukuk

¹⁰HALBERT, Debora J.: Intellectual Property in the Information Age: The Politics of Expanding Ownership Rights, Quorum Boks West Port, Connecticut, London, 1999, sayfa 79.

¹¹ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-*World Intellectual Property Organisation*) tarafından sağlanan istatistik verilerine göre ABD’nde 1883 yılında 34073, 1982’de ise yedi milyona yakın patent başvurusu yapılmıştır. Tam tablo için bkz. resmi web sitesi: <http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics>.(Erişim: 03/02/2005)

¹²OVACIK, Mustafa: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3.baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T.İş Bankası Vakfı), Yayın Nu.:379, Ankara, sayfa:245.

¹³ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 8.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, sayfa:707.

¹⁴SULUK, Cahit-ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt:2, Yaylacılık Matbaası, İstanbul, Eylül 2005, sayfa: 763.

Dairesi de çeşitli kararlarında ‘korsan baskı’¹⁵, ‘korsan olarak çoğaltma’¹⁶ gibi ifadelerle yer vermiş olması, bunu bir fikri hak ihlali şekli veya *Suluk* tarafından ifade edildiği gibi, bir fikri hak ihlali sonucu ortaya çıkan ürün gibi anladığı anlaşılmaktadır. Ancak, hiçbir içtihatla tanım yapılmamıştır. Yine de bu çalışmada bu kavram için çıkış noktası Avrupa Birliği (AB) Komisyonu tarafından 1998 yılında hazırlanan Korsan ve Taklit Mücadeleye İlişkin Yeşil Kitap¹⁷ (*Green Paper on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market*)’ta taklitçilik ve korsanlık kavramına yapılan atıftır.

Bize göre, Türk dil bilgisi kuralları bakımından doğru kavram *korsanlık* ve *taklitçilik* olsa da, henüz bu konudaki terminolojinin yerleşmemiş olması nedeniyle bu kavramların sadece *korsan* ve *taklit* olarak kullanılması daha pratik ve uygundur. Bu nedenle elinizdeki çalışmada bu amaç doğrultusunda aykırı düşmedikçe *korsanlık* ve *taklitçilik* yerine, *korsan* ve *taklit* terimleri kullanılmıştır.

AB Komisyonu tarafından Yeşil Kitap (*Green Paper*)’ta ifade edilen görüşe göre taklit ve korsan kavramlarına sadece bir üye ülkeden diğerine değil, aynı zamanda tek bir ülke içindeki farklı durumlarda da farklı anlamlar verilmektedir. Yine 3295/94 sayılı Topluluk Tüzüğü’nde (EC Regulation) ve TRIPS Anlaşması’nda¹⁸ tanımlar bulunduğu, ancak yetersiz olduğu belirtilmektedir. Muhtemelen bu gerekçe AB Komisyonu’nu, Topluluk Hukuku’nun bu kavram

¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 21.12.2001 tarih, 2001/7096 Esas, 2001/1061 Karar sayılı içtihadı.

¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 28.03.1996 tarih, 1996/1629 Esas, 1996/2154 Karar sayılı içtihadı.

¹⁷ GREEN PAPER on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market: AB Komisyonu tarafından taklitçilik ve korsanlıkla savaşta tüm üye ülkeler tarafından uygulanacak ortak stratejinin, yöntemlerin belirlenmesi ve eşgüdümün sağlanması amacıyla 1998 yılında yapılan çalışma halen AB’nin bu konudaki ortak politikasına yön veren temel çıkış metnidir. İçeriğinde temel olarak korsan ve taklidin Toplulukta her sene 100 000 iş kaybına sebep olduğu ve bunu çözmek için özetle Topluluk düzeyinde özel sektörden yararlanılması, teknik aparatların kullanılması, Fikri Mülkiyet Hakları’yle ilgili müeyyideler ve diğer yasal yolların kullanımıyla yetkili idari merciler arasında işbirliğinin sağlanması öngörülmektedir. 15 October 1998, EU Document Number: COM (98) 569 (bkz. Archive of European Integration- <http://aei.pitt.edu/archive/00001212/>)(Erişim: 27/12/2004)

¹⁸ TRIPS : Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15 Nisan 1994 tarihinde Fas’ın Marakeş şehrinde açıklanan, WTO Dünya Ticaret Örgütü Antlaşması’nın 1/C no.’lu eki olup, tam metni için bkz. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm.

açısından da homojen uygulanması endişesiyle bütün üye ülkelerde uygulanabilecek, tek tip ve kapsamlı bir tanım arayışına götürmüştür.

TRIPS Anlaşması'nda tanıma değilse de, mesela '*Gümrük Makamları Tarafından Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi*' başlıklı 51. maddesinde *korsan mallar* terimine yer verilmiştir. 51. maddede korsan ve taklit malların engellenmesi için Anlaşma'ya taraf ülkelere gerekli yasal düzenleme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Kullanılan ifade;

"...Üyeler aşağıda yer alan hükümlere uygun olarak, sahte veya telif hakkı konusu korsan malların ithal edilebileceğinden şüphelenmek için geçerli nedenleri olan bir hak sahibinin, bu tür malların serbestçe dolaşımı için gümrük makamlarınca başvuruda bulunmasını sağlayacak usulleri kabul edeceklerdir..." şeklindedir. Maddedeki korsan kelimesinin yanında 14 no.'lu şerhte ise;

'...Bu Anlaşmada:

a) *Sahte markalı mallar, bu mallar için geçerli olarak tescil edilmiş bir markaya benzer veya esas unsurları ile bu markadan ayırt edilemeyen bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve bu nedenle ithalat yapılan ülkenin yasaları kapsamında söz konusu markanın sahibinin haklarını ihlal eden mallar ve bu malların ambalajı anlamında olacaktır,*

b) *Telif hakkına konusu korsan mallar, malların üretildiği ülkede hak sahibinin veya hak sahibi tarafından usulüne uygun olarak yetkili kılınmış şahsın izni olmadan kopyası yapılmış olan ve bu kopyanın yapılmasının, malların ithal edildiği ülkenin yasaları kapsamında bir telif hakkının veya ilgili bir hakkın ihlal edilmesine yol açacak bir maddeden doğrudan veya dolaylı olarak yapılmış olan mallar anlamında olacaktır...'*

açıklaması yer alır. Aslında şerhte 'sahte markalı mallar' olarak ifade edilen husus 'taklit mallar'dır. Şerhin 'a' bendi marka hakkı ihlalinin, 'b' bendi ise telif hakkını ihlal eden bir korsan ürünün tanımını yapmaktadır. Tanımlardaki hak ihlali, korsan ve taklit tanımı için zorunlu unsur ise de, Fikri Mülkiyet Hakkı çok daha geniş bir anlama sahiptir.

Paris Sözleşmesi¹⁹,nin 6. maddesine dayanılarak yapılan bir başka tanımda²⁰ marka korsanlığı, o ülkede tescilli olmayan meşhur bir markanın tescili veya kullanılması olarak, taklitçilik ise bir ürünün orijinaline benzeyen veya gerçek üretici tarafından üretildiği izlenimini veren sahtesi olarak tanımlanmaktadır.

3295/94 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün 1. maddesinin 2. fıkrasında eylemler yerine ayrıntılı *taklit ürünler* ve *korsan ürünler* tanımlamaları yapılmıştır.²¹ 3295/94 sayılı Topluluk Tüzüğü daha sonra 1367/95 ve 2549/1999 sayılı Tüzüklerle değiştirilmiş ise de, değişikliklerden sonra tüzüğün başlığı dışında, taklit ve korsan ürün kavramına hiç yer verilmemiş, bunun yerine genel bir ifadeyle 'fikri mülkiyet hakkı ihlali'nden söz edilmiştir. Bu arada 3295/94 No.'lu Tüzük son olarak, 22 Haziran 2003 tarihli 1383/2003 No.'lu Tüzük'le tamamen ortadan kaldırılmıştır.²² Bu tüzük '*bazı fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiğinden şüphelenilen ürünlere karşı alınacak gümrük tedbirleri ve anılan hakları ihlal ettiği belirlenen ürünlere karşı alınacak önlemler*' başlığını taşımakla birlikte, yine 2. maddesinin 1. fıkrasında ayrıntılı olarak taklit ve korsan ürün tanımlarına yer vermiştir. Ancak tanım ne kadar ayrıntılı olursa olsun, 1383/2003 No.'lu Tüzük, sonuç olarak AB gümrüklerinden geçen mallarla ilgili olduğu için, mesela fikri mülkiyet hakkı konusu olabilecek hizmetleri kapsamına almamaktadır. Bu nedenle de aşağıda görüleceği üzere, Yeşil Kitap (*Green Paper*)'ta yapılan tanım, halen en geniş kapsamlı tanım olma özelliğini korumaktadır.

Neticede, Topluluk Tüzüğü'ndeki açıklamayı yetersiz bulan Yeşil Kitap (*Green Paper*)'taki en temel fark *ürünler dışında işlemler* ve *hizmetlerin* de korsanlık ve taklitçilik kapsamında kabul edilmiş olmasıdır.

¹⁹Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi aşağıda V. Bölüm, '5' no.'lu bentte ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

²⁰ World Intellectual Property Organisation, Kluwer Law International Ltd. 1997. Boston, sayfa:211-212.

²¹ 3295/94 sayılı Topluluk Tüzüğü, Official Journal L.341, 30.12.1994, sayfa 18'de yer almaktadır. 1.Maddenin, 2.fıkrasının 'a' bendinde taklit ürün ve 'b' bendinde korsan ürün tanımları, neredeyse TRIPS'teki tanımların bir tekrarı mahiyetinde olduğundan burada tekrar edilmemiştir.

²² Official Journal of the European Union, 2.8.2003, L196/7.

D) TAKLİTÇİLİK VE KORSANLIK KAVRAMLARININ TANIMLANMASI

Bu açıklamalardan sonra, Yeşil Kitap'ta geniş kapsamlı olarak ele alınan *taklitçilik* ve *korsanlık* şu şekilde tanımlanabilir;

*Tescilli marka, ticaret ünvanı, endüstriyel tasarım, model, patent veya coğrafi işaret gibi bir fikri hakkın, bir telif hakkının veya sanatçıların icra hakkı, ses kayıt üreticilerinin hakkı, orijinal film üreticilerinin hakkı veya yayın kuruluşlarının hakkı gibi komşu hakların veya veri tabanı yaratıcısının kendine özgü (sui generis) hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkan veya bu ihlalin konusunu oluşturan her türlü ürün, işlem veya hizmetlerdir*²³.

Böyle bir tanım, Türk mevzuatında bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu tanım Türk hukuku açısından bir ilk olup, kapsamı nedeniyle geleceğe yönelik kanunlaştırma çalışmalarında da yol gösterici olabilir. Çünkü Türk Hukuku'nda henüz işlemler ve hizmetlerin fikri mülkiyet hakları alanında korunması yönünden gerekli yasal düzenlemeler mevcut değildir.

Bu geniş tanım, özgün olmakla birlikte hak sahibinin muvafakatı olmaksızın yapılan ürünleri de korsanlık ve taklitçilik kapsamına sokmaktadır. Bu açıdan bakıldığında mesela eser sahibi ile 5000 kitap basım anlaşması olan yayınevinin, rıza dışında bastığı kitaplar taklit ürün kapsamına girmese de korsan ürün kapsamına girecektir.

Bu tanımda hizmetlerle kastedilen daha çok radyo, TV vb. yayın hizmetleriyle haber kuruluşlarının verdikleri hizmetlerdir. Ancak uygulamayla birlikte hizmet markası kavramı da ortaya çıkmıştır. Mesela optimum kart isimli bir kredi kartı pazarlayan bir finans kuruluşunun optimum ismini kredi kartı olarak tescil ettirmesi yeterli olmamaktadır. Zira, bir başka finans kuruluşunun optimum kredi hizmetleri şeklinde bir markayı tescil ettirmesi mümkündür.

AB Komisyonu'nu bu kadar kapsamlı bir hukuki tanım arayışına götüren faktör üye ülkeler arasındaki farklılığı gidermek ve homojenliği sağlamak olduğuna göre Türk Hukuku açısından da bu tanımın benimsenmesinin daha faydalı olacağı görüşüdeyiz.

²³ Tanım, Yeşil Kitap'taki orijinal İngilizce tanımdan tarafımdan tercüme edilmiş olup, AB Komisyonu'na aittir.

Aşağıda da görüleceği üzere, gerek Türk mevzuatında gerekse AB mevzuatında fikri hak ihlallerinin türleri, tanımları üzerinde çok ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Oysa bir fikri hak ihlalinin sonsuz tür ve derecelerinin olması mümkündür²⁴. Durum böyle iken, homojen ve tek bir fikri hak ihlali tanımı yapmanın ve dolayısıyla AB Komisyonu'nun bu konuda gösterdiği çabanın değeri daha da artmaktadır. Çünkü sorun global anlamda henüz çözülmemiştir.

E) UNSURLARI

1- Fikri Hak: Öncelikle ortada hukuken değer izafe edilen bir fikri hak olmalı. Fikri hakkın kapsamına, tescilli marka, ticaret ünvanı, endüstriyel tasarım, faydalı model, patent veya coğrafi işaret, telif hakkı, sanatçıların icra hakkı, ses kayıt üreticilerinin hakkı, orijinal film üreticilerinin hakkı, yayın kuruluşlarının hakkı, komşu haklar, veri tabanı yaratıcısının kendine özgü (sui generis) hakkı, entegre devre topoğrafyaları hakkı ve benzeri haklar girer. Herhangi bir eser üzerinde, fikri haklar dışında da hakların bulunması ve bunların da ihlal edilmesi mümkündür. Örneğin, *adidas* markalı bir ayakkabının malikin rızası hilafına parçalanması, mülkiyet hakkının ihlalidir ama eylem bir fikri hak türü olan marka hakkını ihlal etmediğinden taklit veya korsandan söz edilemez.

2- İhlal : Burada hak ihlali terimi yerine hukuka aykırı tecavüz ifadesi de kullanılabilirdi. Ancak, korsan ve taklidi diğer hukuka aykırılık hallerinden ayırmak için fikri hak ihlali terimi seçilmiştir. Mamafih, bazı davranışların hem genel olarak hukuka aykırı bir tecavüz, hem de korsanlık konusu olması da pek ala mümkündür. Örneğin, bir filmin dağıtımını için orijinal film hakkı sahibi ile sözleşme yapan dağıtıcının, sözleşmede kararlaştırılmayan sinemalara da aynı filmin dağıtımını yapması, hem genel bir hukuka aykırılık (sözleşmenin ihlali) sebebidir, hem de eylem orijinal film hakkı sahibinin hakkına tecavüzdür. İhlal kendisini bir ürün, işlem veya hizmet şeklinde gösterebilir. Çünkü, fikri mülkiyetin konusu da aynı şekilde sadece bir ürün değil, bir hizmet (örneğin hizmet markası) veya bir işlem de olabilir.

²⁴PARR L. Russel : Intellectual Property, Infringement Damages, 2nd Edition KF2979, p.36, 1999, The Harry Fox Agency, Inc., New York, sayfa 210.

3- Zarar: Yapılan ihlal, aynı zamanda bir zarara sebebiyet vermelidir. Zararın mahiyeti maddi, manevi veya itibar kaybı şeklinde olabilir²⁵.

4- Nedensellik Bağı: Doğal olarak, ortaya çıkan zararlar, korsan taklit arasında bir neden sonuç ilişkisi olmalıdır ki, eylemi yapan, sonuçlarından da sorumlu tutulabilsin.

5- Kast: Kast hem ceza hukukunda, hem de özel hukukta yer alan, cezada suçun, özel hukukta ise hukuka aykırı eylemin bilerek ve isteyerek icar edilmesini ifade eder²⁶. Fikri hak ihlali şeklinde oluşan korsanın, hem cezai, hem de hukuki bir sonucu olabilir. Ama cezai sonucu olmaması, başka bir ifadeyle eylemin suç olmamasının yanında eylem yine de hukuka aykırı olabilir. Korsan sadece sözleşmeye aykırı davranışla da oluşabilir. İşte bu nedenle korsanda kast özel bir kast türüdür. Ama korsanın oluşması için de kastın varlığı şarttır. Taklit olduğunu bilerek satın aldığınız rolex saate, korsan ürün olduğu için el konulur ancak, kastınız fikri hak ihlali yönünde olmadığı için yapılan davranış korsan değildir. Ancak, bu şekilde aldığınız saati satışa arz etmeniz²⁷ kastın varlığını da göstereceğinden hem cezai, hem de hukuki sonuçlara maruz kalırsınız.

F) Türk Hukuku Bakımından Korsan ve Taklit Kavramı

Türk Hukuku'nda Fikri Haklar'la ilgili hiçbir temel yasa metninde korsanlık ve taklitçilik kavramlarına yer verilmemiştir. Uygulamada 5101 sayılı yasa²⁸ 'Korsanla Mücadele Yasası' olarak isimlendirilmekte ise de, resmi adı bu olmayıp sadece konusu ve belki amacı itibariyle bu nitelendirilme yapılmaktadır. Anılan 5101

²⁵ Fikri mülkiyet hakkının ihlali halinde zararın ne olacağına, nasıl hesaplanacağına dair açıklamalar için bkz. Aşağıda Tazminatın Belirlenmesi Usulü başlığı altındaki açıklamalar dn.100 civarı.

²⁶ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, sayfa: 652.

²⁷ Satışa arzetme eyleminin ticari saikle yapıldığı kabul edildiğinden mesela 89/104/EEC Sayılı Konsey Direktifi'nin, *Markanın Bahşettiği Haklar* başlıklı 5. maddesi de bu durumda koruma sağlamaktadır. Bu konu aşağıda 'AB'de Marka'nın Korunması' başlığı altında incelenmiştir.

²⁸ 12.3.2004 tarih, 25400 sayılı sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun', bahse konu yasanın resmi adı olup, Belediye Gelirleri Kanunu gibi uygulamada korsan ve taklidin önlenmesinde yardımcı olabilecek kanunlar yanında esasen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bazı önemli hükümler eklemiştir.

sayılı yasada bile ‘korsan’ veya ‘taklit’ kavramlarına yer verilmemiştir. Ancak, mesela *Suluk*²⁹ yine 5101 sayılı yasaya atıf yaptığı eserinde yasayı bu şekilde adlandırmaktadır. Korsan ve taklit terimleri Türk hukuku için yeni kavramlar olduğundan, bu ikisi arasındaki ayırımla ilgili bir çalışmaya da rastlanmamıştır. Ancak *Suluk* taklidin daha çok marka, patent ve tasarım, korsanın ise fikir ve sanat eserleri haklarına konu olduğunu belirtmektedir³⁰. Yeşil Kitap’ta da korsan ve taklit arasında kesin bir ayırım yapılmamıştır. Bu konu daha çok irdelenmeye muhtaçtır, ancak bu arada Uluslararası Fonografi Endüstrisi Federasyonu (*International Federation of the Phonographic Industry-IFPI*)³¹ daha çok kendi amaçları doğrultusunda olmakla birlikte korsan ve taklidi ayırarak tanımlamaktadır. Buna göre korsan, orijinal ürünün, hak sahibinin rızası olmaksızın ticari amaçla üretilmesi, taklit ise mümkün olduğunca orijinal olduğu izlenimi verilmek amacıyla marka veya logonun orijinal olmayan ürün üzerinde yer almasıdır. Tanım eksik olsa da, aydınlatıcı olduğu kanaatindeyiz. Sonuç olarak terminolojik açıdan da bu terimlerin kullanılmasının, AB mevzuatının uyarlanmasında kolaylık sağlayacağı düşünülmektedir.

Marka, sınai hak türlerinden sadece birisi olmasına rağmen, yukarıda bahsedilen 3295/94 Sayılı Topluluk Tüzüğü³² (*EC Regulation*) sınıflandırması altındaki haklar bakımından, en fazla korsanlık ve taklitçilik konusu olan hak, marka hakkıdır³³. Bu nedenle de, elinizdeki çalışmada ağırlık, gerekçikçe diğer haklara atıf yapılsa da, daha çok marka ve telif hakkı üzerinde yoğunlaşmıştır.

Öncelikle, markaya yapılan tecavüzler ve bu tecavüzlere ilişkin hukuki koruma yollarının nelerden ibaret bulunduğu hususu incelenmelidir. Fikri Haklara yapılan tecavüzlere karşı hak sahibinin korunması, korsanlık ve taklitçiliğe karşı önlemlerin

²⁹ SULUK, Cahit: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, 1.Baskı, Hayat Yayınları, 2005, İstanbul.

³⁰ ibid, sayfa 159.

³¹ Tamamen korsanla savaş amacıyla Londra’da kurulan örgütün 75 ülkede 1450 müzik üreticisi üyesi bulunmaktadır. Bkz. www.ifpi.org (Erişim:20/01/2005)

³² bkz. sayfa 13. Ayrıca 94/3295/EC Serbest dolaşımın, ihracatın, yeniden ihracatın serbest bırakılmasını veya taklit malların girişini durduran bir prosedürün ve girişini yasaklayan önlemleri belirleyen 1994 tarihli Konsey Tüzüğü, hakkında daha ayrıntılı açıklama aşağıda III. Bölümün B) kısmında verilmiştir.

³³ Bkz. aşağıda III. Bölüm (Avrupa Birliği’nde Korsan ve Taklidin Önlenmesi Yolları), ‘5’ no.’lu tablo.

de bir parçasıdır. Ancak, önceden beri zaten var olan bu hukuki koruma yollarının ne olduğunu gördükten sonra korsanlık ve taklitçilikle ilgili getirilen ek yasal önlemler ve koruma yollarının da tartışılması mümkün olacaktır. Çünkü, eski yasal düzenlemelerin yeterli olmaması, korsanlık ve taklitçilikle ilgili yeni yasal düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir.

Öte yandan yasal düzenlemelerin ne kadar etkili olduğu sorusuna bir cevap bulunmasına da çalışılacaktır.

II. TÜRK HUKUKUNDA TEMEL FİKRİ HAK DÜZENLEMELERİ

A) Fikri Hak veya Fikri Mülkiyet Kavramı

Terminoloji tartışması sadece Türkiye için değil, uluslararası literatürde de devam etmekte, kavramın eksikleri olmasına rağmen yine de fikri mülkiyet (*intellectual property*) terimi genel kabul görmektedir³⁴. Hukukumuzdaki uygulamada ‘fikri hak’, ‘fikri mülkiyet’, ‘fikri mülkiyet hakkı’ veya ‘fikri ve sınai mülkiyet’, hatta bazen sadece ‘sınai mülkiyet’³⁵ gibi çeşitli terimlere yer verilmekte, son zamanlarda ‘fikri mülkiyet’ kavramı daha yaygın kullanılmaktaysa da henüz bu konuda bir terminoloji birliği sağlanmış değildir. Üstelik ‘düşünsel mülkiyet’ gibi yeni kavramlar da doktrinde kullanılmaya başlanmıştır³⁶. Mülkiyet, hukukta genellikle satışla ortadan kalkan bir hakkı ifade eder. Bir evi satarsanız artık mülkiyet dahil üzerinde hiçbir hakkınız kalmaz. Mülkiyeti devralan, malik olduğu şey üzerinde dilediği şekilde tasarruf etme yetkisine de sahip olur³⁷. Oysa fikri hak mülkiyetten farklı olup, ürünü satsanız bile bu hakkın eser sahibine ait olmaya devam etmesi mümkündür. Kaldı ki, bir obje üzerinde sadece bir tek mülkiyet hakkı olabilir ve satışla da ortadan kalkar. Mülkiyetin devriyle (yani satışla) ortadan kalkmayan bazı haklar olabilir (intifa, sükna vs.). Daha önce var olmayan yeni bir elementin bulunması halinde fikri hakkın somutlaştığı gibi istisnalar göz ardı edilecek olursa,

³⁴ CORNISH, R. William: Intellectual Property: patents, copyright, trade marks and allied rights, Fifth Ed., 2003, Sweet & Maxwell, London, sayfa 3.

³⁵ AYDIN, Hüseyin: Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları 2003, Ankara, sayfa:25 vd.

³⁶ KESKİN, Serap: Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara, sayfa: 17.

³⁷ KAÇAK, Nazif: Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu, Birinci Bası, 2004, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa: 947.

temelde mülkiyet hakkının somut eşya üzerinde gerçekleşmesine rağmen, fikri mülkiyet hakkının konusunun soyut olma özelliği (şiir, hikaye, dans adımı, fizik veya kimya formülü gibi) her iki hak türünü ayıran özellik olarak kabul edilmektedir³⁸. İşte fikri mülkiyet hakkı böyle bir özel haktır. İngilizce’de *intellectual right* ve *intellectual property* terimlerinin her ikisi de kullanılmaktadır. Ancak kanaatimce fikri hakkın üst kavram olarak kabul edilmesi daha uygun olur. Eğer bundan ayrı bir fikri mülkiyet varsa bile bu ancak alt kavram olabilir.

Ancak, doktrinde³⁹ marka, logo, ticaret ünvanı, işletme adlarının fikri ürün niteliğini taşımadığı, öte yandan fikir ve sanat eserleri alanının da sanayileştiği ve bu eserlerin de sınai mahiyet kazandığının altı çizilerek, bu nedenle bunların bir kısmının fikri, diğerlerinin de sınai ve ticari mülkiyet içinde kabul etmenin yanlış olduğu ifade edilmekte ve sadece fikri mülkiyet teriminin tek başına kullanılmasının yeterli olduğu ve esasen bu terimin tüm kavramları içinde barındıran bir terim olduğu da vurgulanmaktadır.

Öte yandan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı çerçevesinde hazırlanan Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda⁴⁰ Prof.Dr.Ernst E.Hirsch’in bütün çalışmalarında fikri haklar terimini kullandığı belirtildikten sonra fikri hakların üst başlık, eser sahibinin hakları ve komşu haklar ile sınai hakların da iki ayrı alt başlık olarak kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Ayrıca yine Prof.Dr.Ernst E.Hirsch⁴¹, bilinçli olarak ‘fikri mülkiyet’ terimi yerine ‘fikri haklar’, ‘fikir ve sanat eserleri’ yerine de ‘öz fikri haklar’ terimini tercih etmiştir.

Keza, ‘fikri mülkiyet’ ile ‘fikri ve sınai mülkiyet’ kavramlarının aynı şeyi ifade ettiği esasen ‘fikri haklar’ kavramının daha kısa ve net olması gerekçesiyle tercih edildiği de görülmektedir⁴².

³⁸ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Eylül 2004, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, sayfa: 5-6.

³⁹ TEKİNALP, Ünal: Avrupa Birliği Hukuku, 2.Bası Mayıs 2000, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, sayfa 681-682.

⁴⁰ Bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik521.pdf/> sitesinden sayfa: 6. (Erişim: 02/01/2005)

⁴¹SULUK, Cahit-ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt:2, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, Eylül 2005, sayfa:1.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Gümrük Birliği'nin Son Döneminin Uygulamaya Konulmasına İlişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda⁴³ 'fikri, sınai ve ticari mülkiyet' başlığı kullanılmıştır.

B. Temel Yasal Metinler

1- Genel Olarak

Türk Hukuku'nda Fikri Mülkiyeti düzenleyen 5 temel yasal metin;

- 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁴,
- 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname⁴⁵,
- 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁶,
- 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁷,
- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'⁴⁸,

⁴²ERDEM, Bahattin Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2.Bası, Haziran 2002,Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, sayfa:10.

⁴³ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı tam metni için bkz.

<http://www.deltur.cec.eu.int/i-gumruk1.html> (Erişim: 24/03/2005)

⁴⁴ İlk kez 27/06/1995 tarih 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış daha sonra 22/09/1995'te 22412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 551 ve 566 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ler ve 07/11/1995 tarih, 22456 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4128 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir.

⁴⁵27/06/1995 sayılı RG'de yayımlanmış, bilahare 07/11/1995 sayılı RG'de yayımlanan 4128 Sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Öte yandan 08/06/1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun'la, endüstriyel tasarımların korunmasıyla ilgili düzenleme yapılması Bakanlar Kurulu'nca 24/06/1995 tarihinde kararlaştırılmıştır.

⁴⁶ 27/06/1995 tarih, 22326 sayılı RG'de yayımlanmış, daha sonra 03/11/1995'te 4128 sayılı kanunla ve 22/06/2004 tarih ve 5194 sayılı kanunla bazı maddeleri tadil edilmiştir.

⁴⁷ 27/06/1995 tarih, 22326 sayılı RG'de yayımlanmış, önce 03/11/1995 tarih, 4128 sayılı kanunla sonra da 22/06/2004 tarih ve 5194 sayılı kanunla tadil edilmiştir.

⁴⁸ 31/12/1951 sayılı RG'de yayımlanmış, sırasıyla 01/11/1983 tarih ve 2936 sayılı kanun, 07/06/1995 tarih ve 4110 sayılı kanun, 21/02/2001 tarih ve 4630 sayılı kanun, 03/03/2004 tarih ve 5101 sayılı kanunlarla tadil edilmiştir.

- 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun⁴⁹,
- 5147 Sayılı Entegre Devre ve Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun⁵⁰dur.

2- Patent

551 Sayılı Kararname’de patentin tanımı yapılmamış, bunun yerine 5. maddede buluşların patent verilerek korunacağı belirtilerek aslında, patentin sadece buluşlar için düzenlenebileceği açıklanmıştır. Yine 5. madde içeriğinden, neyin buluş olarak kabul edileceği unsurlar itibariyle sayılmış olup, bunlar; yeni olmak, tekniğin bilinen durumunu aşmak ve sanayiye uygulanabilir olmaktır.

AB üyesi olmamakla birlikte Türkiye’nin de dahil olduğu Avrupa Patent Sözleşmesi⁵¹ ve Avrupa Patent Ofisi⁵² nihayetinde, milli patent sistemlerini ikame etmekten çok onların devam eden bir uzantısı olarak gelişmeye devam etmektedir⁵³. Ama hak sahipleri için tüm AB’de gerçek koruma sağlayan tek patentin Birlik Patenti olduğundan nihayetinde bu sistemin tek alternatif olacağı otoritelerce söylenmektedir⁵⁴.

⁴⁹ 15/01/2004 tarih, 25347 sayılı RG’de yayımlanmış olup uygulama şeklini gösterir yönetmelik ise 12/08/2004 tarih, 25551 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵⁰ 30/04/2004 tarih, 25448 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵¹ 5/10/1973 tarihinde Münih’te imzalanmış olup, 29/01/ 2000 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 4504 sayılı Kanunla Türkiye’nin katıldığı Avrupa Patentlerinin Verilmesi İle İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi’nin orijinal metni için bkz. <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html#CVN> (Erişim:21/02/2005)

⁵² Resmi internet adresi <http://www.european-patent-office.org/index.en.php>

⁵³ BAINBRIDGE, I. David: Intellectual Property, Fifth Edition, 2002 Pearson Education, Essex, sayfa 438.

⁵⁴ TAYLAN ÇAMLİBEL, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Birinci Baskı, Mayıs 2001, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa 29.

3- Endüstriyel Tasarım

554 Sayılı Kararname'nin 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinde tasarım kavramı açıkça tanımlanmış⁵⁵ ama korumadan yararlanması için yine 5. maddeye göre 'ayırt edicilik' ve 'yenilik' özelliklerini taşıması şartı getirilmiştir.

6 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren 6/2002 sayılı AB Konsey Tüzüğü⁵⁶ ile Topluluk Tasarımı (*Community Design*) kavramı ortaya çıkmaktadır. 554 Sayılı KHK, 6/2002 sayılı AB Tüzüğü'nün tadil edilmeden önceki ilk şekli olan 40/94 sayılı 20/12/1993 tarihli Konsey Tüzüğü esas alınarak hazırlanmıştır⁵⁷. Ama başta yedek parça tasarımı olmak üzere AB mevzuatında önemli değişikliklere gidilmiş olup, Türkiye tarafından da hem Gümrük Birliği ve hem de müktesebat uyumu açısından bu gelişmeler takip edilmelidir.

4- Coğrafi İşaretler

555 Sayılı KHK'nin 3.Maddesi'nde coğrafi işaret kavramı tanımlanmıştır⁵⁸. Coğrafi işaret esasen ürünü diğerlerinden farklı kılan bir nitelime olduğu için burada mesela endüstriyel tasarım ve markalardaki 'ayırt edicilik' özelliği aranmamaktadır.

Coğrafi işaretlerin (*geographical indications*) korunması daha çok AB'nin ihraç edilen tarımsal ürünleri için düşünülmüş bir dış ticaret önlemi olarak ilk kez 14/06/1992 tarih, 2081/92 sayılı Konsey Tüzüğü⁵⁹ ile gündeme gelmiştir. Zaten tüzüğün başlığında 'zirai ürünlerle gıda maddelerinin menşei' (*origins for agricultural products and foodstuff*) ifadesinin kullanılması da bunu göstermektedir.

⁵⁵ Madde metni aynen şöyledir; "Tasarım", bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü, ifade eder.

⁵⁶ Tam metin için bkz. http://oami.eu.int/en/design/pdf/reg2002_6.pdf (Erişim: 23/02/2005)

⁵⁷ SULUK, Cahit: Tasarım Hukuku, 1.Baskı, 2003, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa 129.

⁵⁸ Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname anlamında coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir.

⁵⁹ Tüzüğün ilk hali için bkz. OJ L 208, 24.7.1992, p.1 . Zaman içinde tüzük beş kez tadil edilmiş olup son şekli için bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1992/en_1992R2081_do_001.pdf (Erişim: 17/04/2005)

5- Yeni Bitki Çeşitlerine İlişkin İslahçı Hakları

5042 Sayılı Kanun'un 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinde yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan veya geliştiren kişi 'ıslahçı' olarak tanımlanmış, devam eden 3. Madde'de ise korumadan yararlanmak için bitki çeşidinde olması gereken şartlar belirtilmiştir. Buna göre korumadan yararlanmak için bitki çeşidi yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olmalı. Bu dört unsurdan mesela farklılık, endüstriyel tasarımdaki ayırt edicilikle paralellik göstermekte ve yenilik de yine mesela endüstriyel tasarımın korunmasında ve hem de patentte korumadan yararlanmak için aranan özelliklerdendir. Fikri haklar için nispeten yeni olan iki özellik yeknesak ve durulmuş olma kavramları olup bunlar da devam eden 7.ve 8. maddelerde açıklanmıştır⁶⁰.

Yasanın bir başka ilginç yönü de Korumadan Yararlanacak Kişiler başlıklı 5.maddesinde UPOV⁶¹ Sözleşmesi'ne⁶² atıf yaparak sözleşme dahilinde başvuru hakları olanların Türkiye'de de başvuruda bulunabileceğini belirtmekte ise de Türkiye henüz sözleşmeye taraf değildir.

AB üyesi ülkelerinin tümü UPOV'a üyedir. Bunun dışında 2100/94 sayı, 27/07/1994 tarihli Topluluk Bitki Çeşidi Haklarına İlişkin Konsey Tüzüğü⁶³ de tüm üye ülkelerde tek tip başvuru ve ücretlendirmeyi sağlamak için çıkarılmıştır.

⁶⁰ Yeknesaklık Madde 7- Kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren çeşit, yeknesak kabul edilir.

Durulmuşluk Madde 8- Birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalan çeşit, durulmuş kabul edilir.

⁶¹UPOV (International Union for the Protection of New Varieties of Plants) İsviçre'nin Cenevre şehrinde kurulmuş bulunan Uluslararası Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Birliği. Resmi sitesi <http://www.upov.int/> (Erişim: 25/12/2004)

⁶² İlk kez 1961'de Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Sözleşmesi'ni oluşturmuş ve 1991'deki son değişiklikle birlikte 42 Madde'den oluşan Sözleşmeye 40 civarında ülke katılmıştır. Son şekliyle sözleşmenin tam metni için bkz. <http://www.upov.int/en/publications/conventions/1991/content.htm>. (Erişim: 30/01/2005)

⁶³ <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0569:EN:HTML> (Erişim: 02/02/2005)

6- Entegre Devre Topoğrafyaları

5147 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde Entegre Devre Topoğrafyası, entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümü olarak tanımlanmakta ve devamla 5. maddede korumadan yararlanmak için orijinallik aranmaktadır.

AB açısından temel yasal düzenleme 16/12/1986 tarih, 87/54 sayılı AET yönergesidir⁶⁴. Yönerge entegre devre topoğrafyalarıyla ilgili temel kavramları tanımladıktan sonra üye ülkelere korumanın iç hukuka uyarlanması için gerekli yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirmektedir.

Bu yedi temel metin içerik ve düzenlediği haklar itibariyle farklılık gösterse de, genel olarak hukuki koruma yolları olan tecavüzlere karşı hukuki koruma, tecavüzün men'i davası, tazminat davası, suçlar, elkoyma ve ihtiyati tedbirler yönlerinden paralellik göstermektedir. Aşağıdaki tabloda anılan yasal metinlerin hukuki koruma yolları yönünden ilgili hükümlerle ilişkisi gösterilmiştir.;

⁶⁴ Official Journal L 024 , 27/01/1987 P. 0036 – 0040 veya tam metin için bkz. http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Directive&an_doc=1987&nu_doc=54 (Erişim: 07/02/2005)

TABLO-1

İLGİLİ YASA METNİ/ HUKUKİ KORUMA ŞEKLİ	TECAVÜZLERE KARŞI HUKUKİ KORUMA	TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI	TAZMİNAT DAVASI	SUÇLAR	EL KOYMA	İHTİYATİ TEDBİR
551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK	136.Madde	137.Madde	138.Madde	73.Madde A bendi	Yok	151.Madde
554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK	48.Madde	49.Madde	50.Madde	48.Madde A bendi	66.Madde	63.Madde
555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK	24.Madde	25.Madde	26.Madde	24.Madde A bendi	37.Madde	34.Madde
556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK	9.Madde	62.Madde	64.Madde	61.Madde A bendi	79.Madde	77.Madde
5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu	66.Madde	69.Madde	70.Madde	71,72 ve 73. Maddeler	77.Madde 1.fikrası	77.Madde 2 ve 3.fikralar
5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun	56.Madde	57.Madde	58.Madde	66.Madde	Yok	63.Madde
5147 Sayılı Entegre Devre ve Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun	24.Madde	26.Madde	28.Madde	39.Madde	36.Madde	34.Madde

Görüldüğü gibi istisnalar dışında yedi yasal metinde de benzer hükümler yer almaktadır. Bu nedenle, anılan hükümler ayrı incelenmeyecektir. Bunun yerine tek bir yasal düzenlemeye ilişkin ‘*hukuki koruma yolları*’ incelenecek ve paralel hükümler yönünden atıfta bulunmakla yetinilecektir.

Uygulamada Yargıtay içtihatlarına en fazla konu olan yasal metin olarak 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin ayrıntılı incelenme için uygun olduğunu, keza korsanlık ve taklitçilikle ilgili en son yasal düzenlemeleri içeren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun da bu yönüyle incelenmesi ise geniş perspektifli bir yasal kıyaslamayı mümkün kılacaktır.

III. KORSAN VE TAKLİDİN ÖNLENMESİ YOLLARI

A) TÜRK HUKUKUNDA KORSAN VE TAKLİDİN ÖNLENMESİ YOLLARI

1. Giriş

Tarihte ilk marka kullanımının M.Ö. 4000 yıllarında Mısır, İsrail, Suriye ve Türkiye’de toprak ağırlıklı ürünlere konulan işaretlerle başladığı kabul edilmektedir⁶⁵. Türkiye’de marka kavramı ilk kez 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile ortaya çıkmış daha sonra 1965 yılında 551 Sayılı Markalar Kanunu⁶⁶ yürürlüğe girmiş keza, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname⁶⁷ ile de 1995 yılında bugünkü meri şekline kavuşmuştur.

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 1. maddesinde marka daha çok fiziki varlığı bulunan ticari emtialar (mallar) üzerine konulan işaretler olarak tarif edilmiş⁶⁸ ise de, 556 Sayılı Kararname’de günün ihtiyaçlarına uygun olarak mal dışında hizmetlerin de bir marka konusu olabileceği⁶⁹ öngörülmüştür. Keza, yine 556 Sayılı Kararname’de fazladan ‘çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilebilme’ unsuru da yeni bir şart olarak aranmıştır. Benzer şekilde ifade edilebilme kavramı hakkında Ünal *Tekinalp*⁷⁰ kokunun, sesin ve rengin bile marka olarak tescilinin mümkün olduğunu belirtmektedir.

Bir işaretin marka olarak nitelendirilebilmesi için Kararname’nin 5. maddesindeki şartlar yeterli ise de, bir markanın Kararname kapsamında hukuki korumadan yararlanabilmesi için her şeyden önce tescil edilmesi gerektiği 6.

⁶⁵ OYTAÇ Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku,2002 Nobel Matbaacılık, İstanbul, sayfa 1.

⁶⁶ 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 54. maddesiyle 28 Nisan 1304 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶⁷ Bkz. dip not 33.

⁶⁸ 551 Sayılı Markalar Kanunu 1.Madde “ Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler(marka) sayılır.”

⁶⁹ Bkz. 556 Sayılı Kararname’nin 5.Maddesi.

⁷⁰ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.Bası 2004, Beta Basım, İstanbul, sayfa:340.

maddede ifade edilmiştir⁷¹. İşte çizimle ifade edilebilen bir şekil, tescil edildikten sonra şeklin ötesinde anlamlar kazanmakta ve bunun sonucu olarak kişilerin markaya bir tür saygı gösterme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Yine bu yasal düzen tarafından markaya bahşedilen saygı gösterme yükümlülüğüne riayet edilmemesi halinde de hukuksal yaptırımlar ortaya çıkmaktadır. Markanın değerini ortaya çıkaran yarattığı iktisadi değer ise, yaratılan değerın korunması hukuk sayesinde mümkün olmaktadır. Çalışmanın devamında, markanın korunmasıyla ilgili hukukun hangi hallerde ve ne oranda yeterli koruma sağlayabildiği ve yine hangi hallerde yetersiz kaldığı incelenecek ve getirilen çözümlerin eleştirisinin yanında, denenmemiş çözüm önerileri de getirmek de hedeflenmektedir.

2. Marka Hakkının Korunması

a) Marka Tescilinden Doğan Haklar

Bu husus öncelikle 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir⁷². 9. maddenin

⁷¹ Tescil edilmeyen markalar hakkında da hukuki koruma ancak şartların varlığı halinde haksız rekabet ve genel hükümler dairesinde mümkündür (TTK m.56, 57/I-5).

⁷² Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı

Madde 9-Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

a)Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

b)Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi işaretin kullanılması,

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkraya uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,

c)İşareti taşıyan malın ithali (Ek ibare: 3/11/1995 - 4128/5 md.) veya ihracı,

d)İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

marka sahibine bahsettiği temel hak, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etmektir. Korsan veya taklit ifadesi kullanılmasa da (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılanların kuşkusuz bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle aynı zamanda korsan ve taklide karşı da kullanılacak ilk hukuki yoldur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kullanmanın önleme hakkının doğması için tescil edilen markanın tescil edildiği ürün veya hizmet sınıfıyla aynı olup olmadığı hususudur. Mesela ‘x’ bir lastik markası olarak tescil edilmiş ise aynı markanın bir içeceğin üzerinde kullanılması 9. maddedeki ihlali, dolayısıyla taklidi oluşturmaz. Nitekim Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 9. maddeye ilişkin bir içtihadında⁷³ ‘...*Akril Kimya San.ve Tic. AŞ’nin ticaret ünvanının tescilli olup olmadığı, tescilli ise tarihi, davalının “Nur Akril” adı markasının...hangi ürün ya da hizmet sınıfı için tescil edildiği araştırılmadan...“Akril” ibaresinin...telaffuz biçim veya anlam itibariyle iltibasa neden olup olmadığı Paris Sözleşmesi hükümleri de gözetilerek...*’ ifadesiyle markaların ürün ve hizmet sınıflarının da gözetileceğini, salt isim benzerliğiyle taklidin oluşmayacağını açıklamıştır. Yine özel daire aynı ilkedен hareketle bir başka kararında⁷⁴ her ikisi de tescilli ‘MEKA’ ibaresini unvan olarak kullanan metal esaslı işler yapan şirketlerin aynı sanayi bölgesinde faaliyet göstermeleri sebebiyle iltibasın varlığını kabul etmiştir.

Yargıtay bir başka içtihadında⁷⁵, başlangıçta ‘Uludağ’ markası için sözleşmeyle kullanma izni verilen firmanın konkordatoya gitmesine rağmen, marka sahibinin iki yıl boyunca susması karşısında markanın izinsiz kullanımından söz

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.

⁷³ Marka uyuşmazlıklarının temyiz dairesi olan Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 12/01/2004 tarih, 5034 Esas, 127 Karar sayılı içtihadı.

⁷⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 28/01/2002 tarih, 8076 Esas, 556 Karar sayılı içtihadı.

⁷⁵ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 06/11/2001 tarih, 8210 Esas, 8760 Karar sayılı içtihadı.

edilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁶. Gerçi 9. madde’de izin verilmesi için yazılı olma veya noter tasdiki gibi herhangi bir şekil şartı da öngörülmüş değildir ancak 15. maddede en azından yazılı olma şartı öngörülmüştür. Yine de doktrinde bu husus tartışmalıdır⁷⁷.

b) Marka Hakkına Yapılan Tecavüzlere Karşı Koruma

556 Sayılı Kararname’de devamla bu kez 61. maddesinde⁷⁸ markaya tecavüz halleri belirlenmiştir. 9. madde hukuki koruma kapsamını açıklarken, öncelikle tecavüz hallerini belirlemiş daha sonra da ‘A’ bendinde cezai hükümlerle korumayı gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.

61. maddede sayılan tecavüz hallerini aynı zamanda korsan ve taklidin olduğu durumlar olarak da kabul etmek mümkündür. 61. madde, temelde marka sahibinin izni olmaksızın yapılan her türlü kullanımı tecavüz olarak kabul etmektedir. Ancak, zaman içinde uygulamada Yargıtay’ın bu maddeye değişik

⁷⁶ İctihatta tartışılmamış olmakla birlikte 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmeliğin 22/I-a hükmüne göre marka hakkının devrinin tescili için ‘noter tasdiki’ gerekir. Yine KHK’nin 15. maddesi de ‘yazılı’ olma şekil şartını aramaktadır. Yine de tereddüt yaratmamak için mümkün olduğunca noter tasdiki tercih edilmelidir.

⁷⁷ Doktrindeki görüşler için bkz. ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık 2002, Ankara, sayfa 61 vd.

⁷⁸ Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller

Madde 61-Aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

- a. 9’uncu maddenin ihlali,
- b. Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,
- c. Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiğini veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,
- d. Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayanan lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişiye devretmek,
- e. (a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
- f. Kendisinde bulunana ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

yorumlar getirdiği görülmektedir. Mesela bir içtihadında⁷⁹ Yargıtay, LYCRA sözcüğünü, marka sahibinden izin almaksızın ürünlerinde gerçekten anılan markadan mamul ipliklerin kullanıldığını belirtmek için kullanan şirketin yaptığının markaya tecavüz olmadığına karar vermiştir. Üstelik kararın gerekçesinde bu şekildeki davranışta, eylemi yapanın tecavüz kasdının da bulunmadığına değinmekle, Yargıtay aslında yorumla madde metninde bulunmayan ‘kasıt’ unsurunu da tecavüzün oluşması için gerekli kabul etmiştir.

Öte yandan 61. maddede a,b,c,d,e ve f bentleriyle sayılan fiillerin her birinin markaya tecavüz oluşturduğu belirtildikten sonra, 61/A maddesi’nin ‘c’ bendinde genel olarak 61. maddede yazılı fiillerden herhangi birisini işleyenler hakkında hapis ve para cezaları öngörülmüş, başka bir ifadeyle 61. maddede belirtilen eylemler suç olarak kabul edilmiştir.

Ne var ki, 61. maddenin ‘d’ bendinin Anayasa’ya aykırılık başvurusuyla ilgili bir davada⁸⁰ Anayasa Mahkemesi 61. maddenin ‘d’ bendini, Anayasa’nın 38. maddesi mucibince Kanun Hükmünde Kararname ile suç ve ceza oluşturulamayacağı gerekçesiyle iptal etmiştir. Gerçi kararın, kanun koyucuya yeniden düzenleme yapmak için zaman kazandırmak amacıyla yürürlüğe girmesi için yayımlanmasından itibaren bir yıllık süre tanınmışsa da, tez yazıldığı sırada herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış bulunduğundan 14/05/2005 itibariyle 61. maddenin ‘d’ bendi yürürlükten kalkmış olacaktır. Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi iptal kararı sadece kendisine yapılan başvuru hakkında sonuç doğurucu ve geçerli ise de konuya diğer yasal düzenlemeler açısından tekrar bakmak gerekmektedir. Çünkü benzer Anayasaya aykırılık iddiaların uygulamada ileri sürülmesi⁸¹ halinde birçok suç ve ceza öngören madde iptal edilecektir.

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin cezai hükümleri her ne kadar 5194 Sayılı Kanun’la eklenen 73/A

⁷⁹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 24/03/1997 tarih, 9129 Esas, 1965 Karar sayılı içtihadı.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 02/03/2004 tarih, 2002/92 Esas, 2004/25 Karar sayılı kararı, 14/05/2004 tarih ve 25462 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸¹ Anayasa’ya aykırılık itirazı ve usulü için bkz. KURU,Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt 6, vd., Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 6.Baskı, 2001, Ankara, sayfa 6301.

maddesiyle düzenlenmiş ise de, anılan madde 136. maddeye atıf yapmak suretiyle bir kısım suçları belirlediğinden, 136. madde de Anayasa'ya aykırıdır.

Aynı husus 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 'Tasarım Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller' başlıklı 48. maddesi için de geçerli olup, 48. madde de Anayasa'ya aykırıdır.

Keza, 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 'Coğrafi İşaret Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller' başlıklı 24. maddesi de Anayasa'ya aykırı olup, usulüne uygun başvuru halinde iptal edilmeleri yasal olarak mümkündür.

Marka hakkına tecavüz durumları başlıklı md. 61 (a) bendinde markanın koruma kapsamını belirleyen md. 9'a yollama yapılmaktadır. Şayet marka tescilli değilse 556 KHK'nin koruyucu hükümlerinden yararlanılmaz ve md. 8/III'de tanımlanan 'ayırt edicilik kazanmış tescilsiz marka veya işaret sahibi' ancak Türk Ticaret Kanunu⁸² 56 vd. maddeleri gereğince dava açıp haksız rekabet⁸³ hükümlerine göre hakkını arayabilir.

c) Markaya İlişkin Suçlar ve Cezai Müeyyideler

Yukarıdaki tecavüz hallerinin gerçekleşmesi halinde devamla bu kez 556 Sayılı KHK'nin 61/A maddesinde⁸⁴ ise somut cezai müeyyideler üzerinde durulmaktadır.

⁸² 09/07/1956 tarih, 9553 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Ticaret Kanunu'nun 'Haksız Rekabet' başlığını taşıyan 56. maddesi, genel olarak haksız rekabet halleri için 57.maddeye atıf yapmaktadır. 57.maddenin 5.fıkrası ise somut olarak markanın haksız kullanımından bahsetmektedir. Sonuç olarak, tescilli olmasa da marka hakkının ihlalini pek ala korsan veya taklit kapsamında değerlendirmek mümkündür.

⁸³ Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin daha ayrıntılı açıklama için bkz. CAMCI, Ömer: Haksız Rekabet Davaları -2-, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002, İstanbul.

⁸⁴ Cezai Hükümler Madde 61/A-

Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş, marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olamadan kaldıranlar, kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve üç yüz milyon liradan altı yüz milyon liraya kadar para cezasına,

Maddede marka sahipliğine ilişkin kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapanlar, marka korumasını ifade eden ve eşya veya ambalajı üzerine konulan ® (tescilli işareti) haksız yere kaldıranlar veya kendisini haksız yere marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenlerin bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve üç yüz milyon liradan altı yüz milyon liraya kadar para cezasına mahkum edileceği açıklanmaktadır. Madde metnindeki para cezası, her sene para cezalarının infazı hakkındaki yasal katsayıya göre artırıldığından şu anda üç yüz milyon lira ile altı yüz milyon lira arasında olmayıp, 35.649.548.000.TL ile 59.415.917.000.TL arasındadır⁸⁵. Buna göre, miktar itibariyle para cezasının ve süre itibariyle de bir yıllık hapis cezasının caydırıcı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yine de Türk Ceza Kanunu'nun 491. maddesine göre adi hırsızlık suçunun temel cezasının 6 ay olduğu düşünüldüğünde, bu cezanın ağır olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nihayetle bilerek bir korsan tişörtü satışa arz etmek bu suçun kapsamına girmektedir. Öte yandan belirtmek gerek ki, benzer bir suç için ABD'de

a. Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde, marka korunmasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehnedenden vb.... hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına,

*b. 61 nci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yılda dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca iş yerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur. Yukarıda yazılı suçlar ...işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişide cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu madde de sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzelkişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur...Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda **Enstitü;...5590 veya 507 sayılı kanunlara tabi kuruluşlar ve Tüketici Dernekleri** de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir. Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayetler acele işlerden sayılır. Bu Kanun hükümlerine göre marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, makine gibi vasıtaların zaptedilmesi veya elkoyulması veya yok edilmesinde Türk Ceza kanununun 36 ıncı maddesi hükmü ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*

⁸⁵ 1999 yılından 2005 yılına kadar suç tarihi itibariyle uygulanması gereken para cezaları için bkz. MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, Birinci Baskı, 2004 Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa 270-271.

on yıl hapis ve 2.000.000. ABD Doları'na kadar para cezası üst sınır olarak öngörülmüştür⁸⁶.

61.maddenin 'b' bendinde son derece uzun ve ayrıntılı bir şekilde hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde, bunu muhtelif şekillerde ihlal edenlerin de yine aynı şekilde iki yıldan üç yıla kadar hapis ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasıyla cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

61/A maddesinin bu bendinde sayılan marka hakkında tecavüz fillerine uygulanacak cezalar sayılmıştır. Ayrıca bu suçların bir işletmenin çalışanları tarafından ve hizmetleri yaptıkları sırada doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmesi halinde, işletmeyi her ne nam altında olursa olsun fiilen yönetenlerin de cezalandırılacağı açıklanmaktadır.

Keza, söz konusu kişilerin sorumluluğu yanı sıra tüzel kişilerin de masraflar ve para cezasından müteselsil sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Bu suça katılanlar hakkında olayın mahiyetine göre T.C.K.'nun 64., 65., 66., ve 67. maddelerinin hükümleri uygulanacaktır. Bu maddede yazılan suçlardan kovuşturma şikayete bağlıdır. Yani zarar gören şikayetçi olduğu takdirde ceza davası gündeme gelir. Şikayetten vazgeçildiği takdirde ise dava ortadan kalkar.

Ekonomik suçlarda yaygın olan bu uygulamayla daha çok, sanığın cezalandırılması değil, zarar görenle tazminat gibi mali konularda anlaşması hedeflenmektedir.

Ankara Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi'nde tarafımdan yapılan araştırmada⁸⁷ 2004 yılındaki ceza davalarından bu şekilde düşmeyle sonuçlanan dosyaların sayısı %7 civarında olduğu saptanmıştır. Bu sonuç, bu hükmün ölü bir hüküm olmadığını ama bir miktar daha geliştirmeye ihtiyaç olduğunu göstermektedir.

⁸⁶ GOLDSTONE, David: Prosecuting Intellectual Property Crimes, Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, Computer Crime and Intellectual Property Section Criminal Division U.S. Department of Justice, January 2001, Washington, sayfa 28.

⁸⁷ Araştırmanın diğer sonuçları aşağıdaki sayfalarda 'Cezai ve Hukuki Hükümlerin Korsan ve Taklit Yönünden Etkinliği' başlığı altında incelenmiştir.

Şikayetin fiilden ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir. Şikayete hakkı olanlar ise;

- Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayanlar,
- Türk Patent Enstitüsü⁸⁸ (61. maddenin dışındaki durumlarda)
- Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimiminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresi bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korumasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde, işaretler koyma veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumunda 5590⁸⁹ veya 507⁹⁰ sayılı Kanunlara Tabi Kuruluşlar ve Tüketici Dernekleri de şikayet hakkına sahiptir.

d) Yargıtay'ın Yorumu

556 Sayılı Kararname'de öngörülen suçlarda temyiz mercii Yargıtay 7.Ceza Dairesi olup bu Daire, 61/A maddesine ilişkin bazı özellikli kararlarıyla hükmün açıklanmasına büyük katkı sağlamıştır. Keza bir kararında⁹¹ 7.Ceza Dairesi, taklit

⁸⁸ Sınai mülkiyet haklarına ilişkin işlerin yürütülmesi görevi 1994 yılına kadar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı "Sınâî Mülkiyet Dairesi Başkanlığı" tarafından yürütülmekte iken 19.06.1994 günlü, 544 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ile tüzel kişiliğe sahip Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olarak Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsü halen 19/11/2003 tarih, 25234 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'a tabi olarak faaliyet göstermekte olup daha ayrıntılı bilgi için bkz.resmi internet sitesi: <http://www.turkpatent.gov.tr> (Erişim: 27/04/2005)

⁸⁹ 5590 sayılı kanun, 18/05/2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 103.Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak madde bu kez 5174 sayılı kanuna tabi kuruluşlar olarak anlaşılmalıdır.

⁹⁰ 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu 1,3,4 Ağustos 1964 tarih, 11769-11771 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹¹ Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 11/06/2003 tarih, 23283 Esas, 4581 Karar sayılı içtihadı.

malları satışı arz etmediği savunmasında bulunan sanığın eyleminin yine de suç olduğunu, çünkü 61. maddenin ‘c’ bendindeki suçun oluşması için satışı arzın şart olmadığını, ticari amaçla elinde bulundurmanın yeterli olduğuna karar vermiştir. Ama, benzer bir olayda⁹² bu kez suça konu malların satışı arz edip edilmediği veya dükkanın belirli bir yerinde muhafaza edilip edilmediğinin belirlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği kararını vererek, satışı arz amacıyla değil de, başka bir nedenle suç konusu malların elde bulundurulması halinde de suçun oluşmayacağı yorumunu getirmiştir.

61/A maddesinde dikkat çeken ve uygulamada da yaygın olarak tartışılan bir husus da ‘a’ bendinde suçun faili için öngörülen ‘hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilme’ unsurudur. Oldukça subjektif olan bu unsur kişiden kişiye çok değişkenlik gösterebilmektedir. Mesela Yargıtay⁹³ beş yıldır bu işle uğraşan bir sanığın, işyerine gelen tanımadığı bir şahıstan, faturasız *Lacoste* etiketli çanta satın almasında, taklit ürünleri bilebilecek durumda olduğunu ve suçun oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay başka bir kararında da⁹⁴ ‘bilme’ unsuru belirlenirken sanığın mesleği, yaptığı işin yanında, suça konu eşyaların ucuz ve faturasız satın alınmış olmasının da gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

e) Marka Hakkı Sahibinin Talepleri

Yukarıda markaya hangi hallerde tecavüz edildiği ve hangi hallerin tecavüz sayıldığına ilişkin açıklamaların yanısıra bu durumlarda uygulanacak cezai hükümlere değinilmiştir. Bunun yanında bir de marka hakkı sahibini koruyan hukuki hükümler de vardır. Bunlar 556 Sayılı KHK’nin 62. maddesinde⁹⁵ sayılmış olup

⁹² Yargıtay 7.Ceza Dairesi’nin 12/12/2002 tarihli 18461 Esas, 18459 Karar sayılı içtihadı.

⁹³ Yargıtay 7.Ceza Dairesi’nin 15/04/2003 tarihli, 19284 Esas, 1287 Karar sayılı içtihadı.

⁹⁴ Yargıtay 7.Ceza Dairesi’nin 02/11/1999 tarih, 10376 Esas, 10829 Karar sayılı içtihadı.

⁹⁵ Marka Sahibinin Talepleri- Madde 62- Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemenen özellikle aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

- a. Marka hakkına tecavüz fiilinin durdurulması talebi,
- b. Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini talebi,
- c. Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi,

kısaca, tecavüz fiilinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi, maddi ve manevi tazminat, tecavüze konu ürünlere el konulması ve benzeri tedbirlerdir.

f) 556 Sayılı KHK'ye göre Markaya Tecavüz Davasında Usul
i. Genel Olarak

Tecavüzün giderilmesi davasının, tecavüzün durdurulması davasından farkı, doğmuş olan sonuçların etkilerini ortadan kaldırmaya yönelmiş bulunmasındandır⁹⁶. Teknik olarak tecavüzün durdurulması davası için tecavüzün devam ediyor olması gerekir. Hatta *Tekinalp*'e göre⁹⁷ henüz gerçekleşmemiş bulunan tecavüzleri önlemek için dahi tecavüzü men (durdurma) davası açılabilir. Sonuçta her ikisi de aynı usule tabidir.

Tecavüz davasında davacı, marka hakkı sahibi veya marka hakkına müştereken tasarruf edenlerden biri, veya münhasır lisans alan lisans verene durumu bildirmesine rağmen sonuç elde edemezse, öte yandan marka devir edilmişse, markayı devir alan, markaya tecavüz halinde tecavüz eyleminde bulunana karşı "markaya tecavüz davası" açılabilir. Markası tescil edilmemiş olmakla birlikte kullanım yoluyla işaret veya sözcüğe söz konusu ürün veya hizmete ilişkin ayırt edicilik ve kaynağa ilişkin ikincil anlam kazandırmış olan işletme sahibi 556 sayılı KHK 8/III gereğince 42. maddeye göre hükümsüzlük davasıyla birlikte tecavüze yol açan markayı iptal davası da açmak zorundadır. Tecavüz davasında davalı, markayı yetkisiz kullanan gerçek veya tüzel kişidir. Ancak markayı kullanmakla, markanın haksız kullanımı sonucu üretilen emtiayı kullanmak farklı kavramlardır.

-
- d. (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması talebi; Bu durumda, söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer, kabul edilen tazminatı aştığı zaman, marka sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir.
 - e. Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu Maddenin c bendine göre el konulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için, kaçınılmaz ise imhası talebi,
 - f. Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması talebi.

⁹⁶ MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, Birinci Baskı, 2004, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa:239.

⁹⁷ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.Bası- 2004, Beta Basım AŞ, İstanbul, sayfa:306.

Davacı kural olarak marka tescilinin yayınlanmasından sonra davasını açabilir. HUMK 101 vd. hükümlerinde düzenlenen ihtiyati tedbir şartları, marka hakkındaki davalarda da aynen geçerlidir. Bu da temel olarak gecikmesinde sakınca olan veya telafisi imkansız veya çok zor olan haller şeklinde özetlenebilir. Ancak, usul benzerlik gösterse de, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin tedbir başvurularının genel başvurulardan çok daha karmaşık olduğu sadece Türk Hukuku'nda değil, mesela Alman Hukuku'nda da kabul edilmektedir⁹⁸.

Tedbir, aleyhine tedbir istenen tarafın zarara uğrama ihtimalini önlemek için teminat karşılığında veya teminatsız da verilebilir. Temelde, tecavüz konusu malların dava sonuna kadar elden çıkarılmasını engellemeyi hedefler ve 77. maddeye göre, gümrük ve serbest bölgeler dahil Türkiye sınırları içinde herhangi bir yerde bulunan taklit veya korsan mallar için tedbir kararı verilebilir. Bunun yanında *Tekinalp*'e göre⁹⁹ malı kendi kullanımı için satın almış nihai tüketici elindeki mala tedbir konulamaz.

Marka hakkına tecavüz fiilinin kurucu ögesi, hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, fiille bağlantılı objektif bir değer yargısıdır. Marka sahibinin, marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ya da markanın hükümsüzlüğü yolunda istemlerinde tecavüz edenin kusuru aranmaz. Ancak, tecavüz sonucu maddi ve manevi zarar meydana gelmişse, zarar ve kusur unsurlarına gerek bulunmaktadır. (556 sayılı KHK md. 62, 64)

ii) Hukuk Davalarında Yetkili Mahkeme

Bu husus 63. maddede düzenlenmiş olup¹⁰⁰, genel olarak HUMK 9. ve HUMK 21. maddelerdeki yetki kurallarıyla paralellik göstermektedir: davalının ikmetgahı veya haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi.

Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Burada özellik arz eden

⁹⁸ YILDIRIM DEREN, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, 2.Baskı, 2002, İstanbul, sayfa: 26.

⁹⁹ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 2004, Beta, İstanbul, sayfa:476.

¹⁰⁰ 556 Sayılı KHK'nin 63. maddesinde hukuk davalarında yetki belirlenirken 'suçun işlendiği yer' ifadesinin kullanılması, marka hakkına tecavüz oluşturmakla birlikte suç oluşturmayan hallerde tereddüt yaratabilmektedir.

konu, markasına tecavüz olunan marka sahibi veya münhasır lisans alan, tescilli marka sahibi lehine var olan ülke düzeyinde mutlak ve üstün hakka dayanarak markaya tecavüz halinde 3. şahıs aleyhine dava ikame etmek için HUMK 9. maddedeki kuralın dışına çıkma imkanındır. Bu da davacının davasını kendi ikametgahı, suçun işlendiği yer veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemelerinde ikame etme imkanındır.

iii) Tazminatın Belirlenmesi Usulü

‘Tazminat’ başlıklı 64. maddede, kimlerin zarardan sorumlu tutulabileceği açıklanmaktadır. Bunlar taklit veya korsan malı üreten, satan, dağıtan, herhangi bir şekilde ticarete konu yapan, ithal eden ve ticari amaçla elinde bulunduran olarak sayılmıştır. Dikkate değer nokta, kullanıcının bunlar arasında sayılmamış olmasıdır. Taklit veya korsan ürünü sadece kullanan şahıs ancak marka sahibinin tecavüzü haber vererek giderilmesini istemesi veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde zarardan sorumlu olacağı 2. fıkrada açıklanmıştır. Kanun koyucu mümkün olduğunca ticari olmayan bir amaçla taklit ve korsanı kullanan şahısları korumaya çalışmış hatta bu hükmü de yeterli görmeyerek, ‘Dava Açılmayacak Kişiler’ başlığı altında 69. maddede korsan veya taklit ürünleri piyasaya sürenlerin marka hakkı sahibine tazminat ödemiş olması halinde, ondan bu ürünleri satın alıp kullananlara karşı dava açılmayacağını da ayrıca hükme bağlamıştır. *Tekinalp*’e göre¹⁰¹ burada ‘kullanan’ nihai tüketici değil, bakımcı, tamirci, yapıcı, boyacı gibi taklit markayı taşıyan malları, meslekleri gereği kullananlar kastedilmiş, aynı görüşe *Meran*¹⁰² tarafından da atıf yapılmıştır.

556 Sayılı KHK’de, maddi tazminat, manevi tazminat ve itibar tazminatı(zararı) olmak üzere üç çeşit tazminattan bahsedilmektedir.

Bu hükümler uyarınca tazminatı mahkeme B.K. m. 43 (1) hükmüne göre tayin eder. Ancak uygulamada bu zararı bizzat mahkeme değil, mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişiler belirlemekte, mahkeme ancak bilirkişinin zarara ilişkin raporunun yasallığını denetlemektedir.

¹⁰¹ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.bası, 2004, Beta, İstanbul, sayfa 460.

¹⁰² MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, 2004, Seçkin, Ankara, sayfa 241.

Bilirkişi ise zararı 66. madde uyarınca sadece fiili kayıp değeri olarak değil ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazanç olarak da dikkate almaktadır. Davacı ise aşağıdaki yöntemlerden herhangi birisinin hesaplamada dikkate alınmasını talep etme hakkına sahiptir:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markanın kullanılması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre,

b) Marka hakkında tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,

c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanılmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.

Bunun dışında madde 68'e göre markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı zarara uğrarsa, marka sahibi, bu nedenle ayrıca tazminat isteyebilir.

66. maddeye ilişkin olarak Yargıtay¹⁰³ davacının zararını, davalının elde ettiği kazançta dayandırması halinde tecavüz konusu eylem nedeniyle elde edilen kazancın bilirkişi marifetiyle hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Yine bir başka içtihadında¹⁰⁴ TSE belgesini haksız kullanan firmanın eylemi nedeniyle tüketici tarafından TSE markasına duyulan güvenin kamuda sarsılacağı gerekçesiyle TSE lehine manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiğini açıklamıştır. Keza, markaya yapılan tecavüzde davacı tarafından seçimlik hak kullanılıp lisans bedelinin zarar olarak talep edildiği bir başka içtihadında¹⁰⁵, lisans bedelinin de bilirkişi marifetiyle belirleneceğini belirtmiştir.

iv) Zamanaşımı

70. madde marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, uygulanacak zamanaşımı yönünden Borçlar Kanunu'na yollama yapmıştır. BK'nun ise 60. maddesinde zamanaşımı açıklanmaktadır. Bu da, failden ve fiilden haberdar

¹⁰³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 28/11/2002 tarih, 7205 Esas, 10668 Karar sayılı içtihadı.

¹⁰⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 27/04/2000 tarih, 2598 Esas, 3579 Karar sayılı içtihadı.

¹⁰⁵ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 31/05/1999 tarih, 2719 Esas, 4582 Karar sayılı içtihadı.

olunduğu tarihten itibaren bir yıl ve her halükarda on yıl anlamına gelir. Ancak, tecavüz devam eden bir durum ise zamanaşımı kesilir.

Öte yandan tecavüze konu eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve o suç için daha uzun bir ceza zamanaşımı öngörölmüş ise, o zaman hukuk davasında dahi ceza zamanaşımı uygulanır. Bu husus da yine BK 60. maddenin 2.fikrasında öngörölmüştür. Nitekim *Tekinalp*¹⁰⁶ de aynı görüşü ileri sürmüştü ancak ceza zamanaşımının ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

TCK'nun 102. maddesinin 4. fıkrasında beş seneden fazla olmayan hapis veya ağır hapis cezalarında zamanaşımının beş yıl olacağı hükmü yer alır. Fikri mülkiyet hakkının ihlali halinde beş seneyi aşan bir ceza öngörölmüş olmadığından, korsan veya taklit eyleminin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi halinde zamanaşımının beş yıl olacağını söylemek mümkündür. Ancak ceza zamanaşımının genel olarak suçun faileri hakkında geçerli olduğu ve mali olarak sorumlu olanlar hakkında (mesela suçlunun çalıştığı şirket) ceza zamanaşımının uygulanmayacağı da unutulmamalıdır¹⁰⁷.

v) Gümrüklerde El Koyma

Korsan malın gümrüklerde ele geçmesi durumunda, el konulması 556 sayılı Markalar Hakkındaki KHK'nin 79. maddesinde öngörölmüştür. Fakat maddede gümrük makamları tarafından el konulma işleminin gerçekleştirilmesi için 'hak sahibinin talebi' aranmaktadır. Ancak, taklit ve korsan malın her nasılsa gümrük memurları tarafından tespit edilmesi ve fakat hak sahibinin el konulması talebi olmaması halinde ne olacağı açıklanmamıştır.

Gümrük idarelerindeki tedbir, el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında ihtisas mahkemelerinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

Belki de korsan ve taklide karşı en etkili olabilecek hüküm bu olmasına rağmen uygulamada en az etkinlikle uygulanan hüküm de budur. Ancak, bu durum sadece Türkiye'ye mahsus değildir. Uluslararası anlaşmalara (mesela Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması'nın 1. maddesi, Madrid

¹⁰⁶ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.bası, Beta, İstanbul, sayfa:477.

¹⁰⁷ ÇELİK, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Ocak 2004, İstanbul, sayfa 265.

Anlaşmasının 1. maddesi, Avrupa Topluluğu'nun 1 Aralık 1986 tarih, 3842/86 sayılı genelgesi) sürekli bu konuda hükümler konulması ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır¹⁰⁸.

Görüldüğü gibi Türk Hukuku'nda markaya yapılan tecavüzler ve hukuki koruma yolları belirlenirken doğrudan ne korsan ne de taklit kavramlarına dayanılmamıştır. Oysa, Yeşil Kitap çalışmasında AB Komisyonu tarafından yapılan tanım ve buna dayanarak tarafımdan hazırlanan tablo düşünüldüğünde, markaya yapılan her türlü tecavüzün, aslında en geniş anlamıyla korsan ve/veya taklit kapsamı dahilinde kaldığı görülür. Nitekim, bu kapsam o kadar geniştir ki, TTK 57 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet halleri dahi bu çerçevede değerlendirilmelidir.

3. Telif Hakkının Korunması (5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden Hukuki Koruma)

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bilgisayar yazılımları ve veri tabanları dahil, her türlü fikir ve sanat eserini koruma kapsamına almıştır¹⁰⁹.

Anılan kanunun 'Hukuk ve Ceza Davaları' başlığını taşıyan 66. ve devam eden maddelerinde, tecavüzün giderilmesi davası, tazminat davası, suçlar, ihtiyati tedbir ve gümrüklerde geçici olarak el koymaya ilişkin hükümler düzenleme şekli, sistematik, usul ve zarar görene bahşedilen haklar yönünden yapılan düzenlemeler 556 Sayılı KHK'deki düzenlemelere çok benzer nitelik arz etmektedir. Bu nedenle bunlar ayrıca tekrar edilmeyecektir.

Ancak FSEK'nda, 556 sayılı KHK'deki gibi gümrüklerde korsan mala el koymak için 'hak sahibinin talebi' şeklinde bir şart öngörülmemiş, bunun yerine el koymanın Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi¹¹⁰ ve 4296 sayılı Kaçakçılıkla

¹⁰⁸ YILDIRIM DEREN, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, 2.Baskı, 2002, İstanbul, sayfa: 35.

¹⁰⁹ Bkz. 31 Aralık 1951 Tarih, 7981 Sayılı RG'de yayımlanan FSEK 2,3,4,5 ve 6. maddeleri.

¹¹⁰ 04/11/1999 tarih, 23866 sayılı RG:'de yayımlanan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 57.maddesi sadece FSEK kapsamına giren haklar değil, marka, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarım haklarına ilişkin tecavüzde bulunan mallara da el konulmasına ilişkin hükümler içerir. Üstelik maddede hak sahibi tarafından talep olmasa bile, gümrük makamları tarafından resen el konulma imkanı da bahşedilmiştir.

Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri¹¹¹ gereğince yapılacağı belirtilmiştir. Şunu da eklemek gerekir ki, 5846 Sayılı FSEK'nda 5101 Sayılı Kanun'la 03/03/2004 tarihinde yapılan değişikliklerle (mesela 80. madde'nin son fıkrası) iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezası gibi çok ağır ve 556 Sayılı KHK'dekilerin de üzerinde cezai müeyyideler getirilmiştir. Yine getirilen bu değişikliklerden bir diğeri de 'Manevi Haklara Tecavüz' başlıklı 71. maddenin son fıkrası olup eser sahibinin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirmek veya kendisine aitmiş gibi göstermek gibi eylemlere manevi hakkına tecavüz edenlerin iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyardan yüzeli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisiyle birden cezalandırılabilceği öngörülmüştür¹¹².

4. Patent Hakları Bakımından Hukuki Koruma

551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükümündeki Kararname'nin '*Patent İsteme Hakkının Gasbı*' başlıklı 12. maddesinde, '*Patentin Gasbı*' başlıklı 13. maddesinde ve '*Patentten Doğan Hakkın Kapsamı*' başlıklı 73. maddesinde, '*Patentten Doğan Haklara Tecavüz Sayılan Fiiller*' başlıklı 136.Maddesi'nde ve devamla 'Hukuk Davaları' başlığını taşıyan ve 137, 138, 139,140, 141,142, 143, 144,145, 149, 150, 151, 152 ve 153. maddelerinde patent hakkının ihlali halinde, hak sahibinin haklarını korumaya yönelik hükümler yer almaktadır.

¹¹¹ 10/07/2003 tarih 25173 sayılı RG'de yayımlanmış bulunan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu fikri hak ihlali değil, daha çok gümrük kaçakçılığı suçları, cezaları, kaçakçılığı önleme, izleme, soruşturma, yargılama usul ve esaslarını belirlemektedir.

¹¹² Getirilen yasal değişikliklerle ilgili olarak TBMM Komisyonu, fikri mülkiyet alanındaki yaptırımlarda paralelliği sağlamak ve TRIPS'in 61. maddesinde fikri mülkiyet haklarının ihlali halinde uygulanacak cezaların caydırıcı olmasının sağlanmasına ilişkin Türkiye'nin yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla yaptırımların ağırlaştırıldığını belirtmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ERDİL, Engin: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Vedat Kitapçılık, 1.Bası-Nisan 2004 , İstanbul, sayfa: 198-199.

5. Endüstriyel Tasarımlar Bakımından Hukuki Koruma

554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname'de de keza 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'ye paralel şekilde 19, 20, 48, 49, 50, 51, 52-66 maddelerinde Endüstriyel Tasarım Hakkına yapılan tecavüzlerin önlenmesi, suçların cezalandırılması ve tasarım hakkı sahibinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

6. Coğrafi İşaretler Bakımından Hukuki Koruma

555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 24-37 maddelerinde yine 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'ye paralel şekilde yapılan tecavüzlerin önlenmesi, suçların cezalandırılması ve coğrafi hakkı sahibinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

7. Cezai Ve Hukuki Korumaya İlişkin Hükümlerin Türkiye'de Korsan Ve Taklidi Önleme Yönünden Etkinliği

Elinizdeki tez hazırlandığı sıralarda, başta 5846 Sayılı Kanun olmak üzere çeşitli kanunlarda korsan ve taklidi önlemeye yönelik bir dizi yasa değişikliği yapılmıştır¹¹³. 5101 Sayılı yasa ile toplam 30 maddeden ibaret değişiklikler getirilmiş, para ve hapis cezaları ağırlaştırılmıştır. Pek de alışkın olmadığımız bu kadar hacimli yasal değişikliklerle yasa koyucu korsan ve taklidi önlemede kararlı olduğunu göstermektedir. Bir an için, mevcut cezaların, korsan ve taklidi önlemede yetersiz olacağı ve artırılması gerektiği düşünülebilirse de, yapılan son değişikliklerden sonra, daha ağır cezalar getirilmesi pek de makul olmayabilir. Artırılan ceza miktarlarına bakıldığında bir yıl ile dört yıl arası hapis cezaları öngörülmektedir. Adi hırsızlığın bazı türleri için iki yıllık hapis cezası ve mesela tedbirsizlik dikkatsizlik sebebiyle ölüme sebebiyet vermenin temel cezası iki yıl

¹¹³ 5101 sayılı Yasa 03/03/2004 tarihinde yayımlanmış ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na ilaveten 1580 sayılı Belediyeler Kanunu'nu, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nu, 3984 Sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'u, 3257 Sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nu değiştiren hükümler getirmiştir.

hapis cezası olduğu düşünülürken, anılan cezaların küçümsenmesi mümkün değildir. Bu kadar ağır cezanın korsan ve taklit suçları yönünden bir miktar caydırıcı etkisi olması gerekir. Fakat yine de kanun metninde görünen durum ile gerçekleşen durum arasında farklılık vardır¹¹⁴.

¹¹⁴Genel olarak, markaya yapılan tecavüzlere ilişkin ceza davaları Asliye Ceza Mahkemeleri'nin görev alanına girmektedir. Burada ortalama yargılama süresi dört yüz gün civarındadır. Hemen ifade etmek gerekir ki, yargılama sonunda mahkeme eğer sanığın ilk suçu ise ve duruşmalara düzenli gelmiş ise hem takdiri hafifletici sebepleri kullanmakta ve hem de genellikle verilen hapis cezasını ya paraya çevirmekte veya tecil etmektedir. 1.derece mahkemelerinin bu konuda çok fazla takdir hakkı da bulunmamaktadır, zira Yargıtay uygulaması bu yöndedir. Bu yargılama sonunda her nasılsa bir hakim hapis veya para cezası vermişse bile konu kapanmamaktadır. Yargılama sonucunda verilecek hapis veya para cezasının infazı, kararın kesinleşmesine bağlıdır. Bu nedenle sanıklar herhangi bir masraf yapmadan (ceza mahkemelerinde temyiz harca tabi olmayıp, masraflar devletçe karşılanır) da kolayca aleyhlerine verilen kararları temyiz etmekte ve bu kez de dava dosyası temyiz incelemesi için Yargıtay'a gitmektedir. Dosyaların Yargıtay'da ne kadar beklediğine dair güvenilir istatistiki bilgi mevcut değildir. Ancak bunun ortalama iki yıl olduğunu söylemek mümkündür. Bidayet mahkemesindeki bir yılın üzerine, Yargıtay'da geçecek iki yıl da eklenince ortalama bir davanın bitme süresi üç yıla yaklaşmaktadır. Fakat üç yıl sonunda konu yine çözümlenmemektedir. Zira, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'a göre mahkemece hükümlenen hapis cezasının yaklaşık %40'ının infaz edilmesi ile mahkum tahliye olur. Yani, mahkemece bir yıl hapis cezasına çarptırılan bir mahkum sadece yüz kırk dört günü cezaevinde geçirmekle cezasını çekmiş sayılarak tahliye olmaktadır.

Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri yeni kurulduğundan henüz bu konuda yıllara sari bir istatistiki veri bulunmamaktadır. Ancak tarafımdan yapılan araştırmaya göre 2004 yılında tam olarak faaliyete başlayan Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi verileri şöyledir;

- Mahkeme'de tek hakim vardır.
- 01/01/2004-15/12/2004 arası dönemde toplam 1144 dava dosyası kayda girmiştir.
- 1144 dosyadan sadece 166 adet dava dosyası esasa girilerek 2004 yılı içinde sonuçlandırılmıştır.(%14.5)

Bu veriler, ihtisas mahkemesi olmasına rağmen, yargılama süresi ve iş yükü yönünden mahkemenin Türkiye genelindeki diğer mahkemelerden pek de farklı olmadığını göstermektedir. Üstelik, tek mahkeme (ve tek hakim) için bir yılda 1200 civarında dosya sayısı çok fazladır. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmadan önce bu davalara her bir üç hakimden oluşan heyetlerden müteşekkil 9 tane olan Ankara Ticaret Mahkeme'lerinde bakılmakta idi. Yine 01/01/2004-15/12/2004 arası dönemde 9 Ticaret Mahkemesi'nin hiçbirinin iş yükü 600 dosyadan fazla değildir. Hülasa hukuk mahkemesi yönünden ayrı bir ihtisas mahkemesi kurulmakla istenilen amaca ulaşılmamıştır.

Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi yönünden ilk bakışta durum biraz daha iyimser görünüyor;

B) AVRUPA BİRLİĞİ DÜZEYİNDE KORSAN VE TAKLİDİN

ÖNLENMESİ YOLLARI

1. Giriş

İtalya’da polis tarafından yapılan bir operasyon sonucu, İtalya, İngiltere ve İspanya’da kaçak olarak piyasaya sürülmeyi bekleyen, Çin’de üretilmiş yüzlerce ton taklit sigara ele geçmiştir. İngiltere’de yapılan çalışmalar sonucu *Leicester* şehrinin çok büyük bir taklit kıyafet üretme potansiyeli olduğu anlaşılacak, ‘Avrupa’nın taklit kıyafet merkezi’ olduğu tescil edilmiştir. Batı Avrupa’da, bütün yazılımların 1/3’ü korsandır. Taklit müzik CD’leri, ağırlıklarına oranla hint kenevirinden bile daha pahalı durumdadır. 1 kilogram hint keneviri 2000 Avro civarındayken, aynı ağırlığa denk gelen CD’ler toplam değeri 3000 Avro’dur. Hırvatistan’da gerçek İrlanda Kurtuluş Ordusu (IRA)’na gönderilmek üzere olan çok sayıda füze, patlayıcı ve silah ele geçmiştir. Bu konudaki finansmanın ise sigara kaçakçılığından sağlandığı anlaşılmıştır. Yunanistan’da kalp hastalarında kullanmak üzere Çin’de üretilmiş üzerlerindeki yazıların tümü, hatta Avrupa standartizasyon işaretleri bile taklit olan tıbbi setlere el konulmuştur¹¹⁵.

Fransa’da bulunan ‘*Union Fabricants ve Sofres*’¹¹⁶ tarafından yapılan bir araştırmaya göre¹¹⁷ 1998 yılına kadar Fransa’da taklitçilik nedeniyle 38,000

-
- Mahkemede tek hakim vardır.
 - 01/01/2004-15/12/2004 arası dönemde 888 adet dava dosyası kayda geçirilmiştir.
 - 888 dosyadan 264’ü esasa girilerek 2004 yılı içinde sonuçlandırılmıştır.(%29.7)

Ancak mahkeme kararından sonra temyiz sonucu dosya Yargıtay 7.Ceza Dairesi’ne gidiyor ve 1,5 -2 yıldan önce gelmiyor. Sonuç olarak ihtisas mahkemesi olmasına rağmen yine istenilen amaca ulaşılamıyor.

¹¹⁵ Smuggling, Counterfeiting and Piracy: The Rising Tide of Contraband and Organised Crime in Europe-April 2001, section 2.0, başlık ‘2.1 Overview’. Makale Dünya Gümrükleri Örgütü (World Customs Organisation) tarafından yayımlanmış olup tamamı için bkz. http://www.wcoipr.org/wcoipr/Menu_Alliance.htm (Erişim: 22/10/2004)

¹¹⁶ *Union Fabricants*, Fransız İmalatçıları Birliği ve *Sofres* ise bir kamuoyu araştırma kuruluşu olup araştırma birlikte yapılmıştır. Tamamı için bkz. <http://www.sacg.org/faktaom.html> (Erişim: 25/10/2004)

¹¹⁷ Green Paper’de de bu araştırmaya atıf yapılmaktadır.

civarında kişinin işsiz kaldığı hesaplanmaktadır. Keza, yine saygın danışmanlık firmalarından 'Price Waterhouse'¹¹⁸ tarafından gerçekleştirilen bir başka çalışmaya göre de yazılım (*software*) alanındaki korsanlıkta %10'luk bir düşüşün 2001 yılı itibariyle Avrupa'da 250,000 yeni iş yaratılması sonucuna yol açacaktır.

1367/1995 Sayılı (EC) Topluluk Tüzüğü'nün 5. maddesine göre üye devletler, taklitçilik ve korsanlıkla ilgili sonuçları senede dört kez AB Komisyonu'na bildirmek zorundadır. Bu veriler AB'nin gümrük sınırları esas alınmak üzere, dış sınırlarda yakalanan taklitçilik ve korsanlık konusu ürünlere dayanılarak oluşturulmuştur.

TABLO-2

2003 VERİLERİNE GÖRE¹¹⁹

AB GÜMRÜKLERİNDE YAKALANAN TAKLİT/KORSAN ÜRÜNLERİN ORANI VE MENŞEİ

TAYLAND	%36.76
ÇİN	%15.21
MALEZYA	%7.37
HONG KONG	%5.37
TÜRKİYE	%4.36
PAKİSTAN	%3.71
BELÇİKA	%2.28
DİĞER	%24.94

Hemen belirtmek gerek ki, Türkiye'den gelen taklit/korsan ürünler büyük ölçüde tekstil ürünleri olup 2001 ve 2002 yıllarında bu oran %8 olarak gerçekleşmiştir.

¹¹⁸ *Price Waterhouse* saygın kabul edilen bir mali müşavirlik şirketi olup, çalışmayı bağımsız rakamlarla yapmıştır. Çalışmanın tamamı için bkz. www.bsaa.com.au/download/bsaa.ppt (Erişim: 12/12/2004)

¹¹⁹ http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/customs/counterfeit_piracy/counterfeit8_en.htm (Erişim: 10/03/2005)

TABLO-3
2003 VERİLERİNE GÖRE
AB GÜMRÜKLERİNDE YAKALANAN
TAKLİT/KORSAN ÜRÜN KONUSU OLAN MARKALAR VE ORANI

NIKE	%8.41
MPA	%8.36
VUITTON	%6.1
NOKIA	%4.61
ADİDAS	%3.75
NINTENDO	%3.72
BURBERRY	%2.85
DİĞER	%62.20

Öte yandan 3295/94 Sayılı Topluluk Tüzüğü'ne (EC Regulation) göre, ihlal edilen fikri hakların oranı ve ülkelere göre dağılımı¹²⁰ ise aşağıdaki '5' no.'lu tabloda gösterilmiştir. Tablodan da anlaşılacağı üzere, tüm fikri haklar içinde AB'nde en fazla ihlal edilen hak, toplamda % 80 ile marka hakkı olduğundan, bu önemine binaen AB'nde marka hakkının korunması konusu anlatılacak, ve yeri geldikçe diğer haklar bakımından uygulanabilen yasal yollara atıfta bulunulacaktır.

¹²⁰ Tablo AB Resmi Vergi Web sayfasından tarafımdan tercüme edilmiş olup orijinal İngilizce metin için bkz.
http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/resources/documents/statistics_en_2002.pdf (Erişim: 12/12/2004)

TABLO-4

ÜYE ÜLKE	MARKA	TELİF HAKKI VE BAĞLI HAKLAR	MODEL VE DİZAYN	PATENT VB. HAKLAR
ALMANYA	%89	%8	%0	%3
AVUSTURYA	%98	%1		
BELÇİKA	%44	%56		
DANİMARKA	%2	%47		%3
İSPANYA	%99	%1		
FİNLANDİYA	%77	%22	%1	
FRANSA	%99	%1		
YUNANİSTAN	%100			
İRLANDA	%38	%60		
İTALYA	%98	%1		%1
LÜKSEMBURG	%96		%4	
HOLLANDA	%56	%35		%9
PORTEKİZ	%100			
BİR. KRALLIK	%71	%28		%1
İSVEÇ	%75	%17	%8	
TOPLAM	%80	%18	%0,5	%1,5

2. Marka Hakkının Korunması

a) Marka Tescilinden Doğan Haklar;

AB'nde 1 Nisan 1996 itibariyle bütün üye ülkelerde homojen bir koruma sağlayan tek tip bir Birlik Markası Sistemi (*The Community Trademark System*) yürürlüğe girmiştir¹²¹. Ancak yukarıda Türkiye'de markanın korunmasıyla ilgili anlatılanlar, Türkiye AB'ne üye olsa da önem ve güncelliğini koruyacaktır. Zira, AB Marka sistemi üye ülkelerin mevcut sistemlerini değiştirmemektedir.

Öncelikle bu sistem kapsamında 17 maddeden ibaret 89/104/EEC Sayılı Konsey Direktifi¹²² ile Birlik Markası (uygulamada daha çok Topluluk Markası tabiri kullanılıyor) düzenlemelerinin yanında ihlalleri ve yine AB düzeyinde sağlanan hukuki koruma düzenlenmiştir.

89/104/EEC Sayılı Konsey Direktifi'nin, *Markanın Bahsettiği Haklar* başlıklı 5. maddesi, tüm üye ülkelerde geçerli ve etkin olacak şekilde markanın, sahibine sağladığı hakları belirtmektedir. Buna göre;

1. Tescilli bir marka, hak sahibine bu hususta bir imtiyaz bahsetmektedir. Hak sahibi bütün 3. şahısların, kendi muvafakati olmaksızın ticari amaçla;

(a) ürünler ve hizmetlere ilişkin tescilli markanın aynı veya eşdeğeri olan herhangi bir işaretin;

(b) markaya aynıyeti veya eşdeğerliği sebebiyle veya mallar veya hizmetlere aynıyeti veya eşdeğerliği sebebiyle kamuda benzeriyle karıştırılması mümkün olup markayla arasında benzerlik bağı bulunan herhangi bir işaretin, kullanımını engelleme yetkisine haizdir.

2. Herhangi bir üye ülke, hak sahibine, markayla ilgili mallar veya hizmetlerle aynıyet veya benzerlik taşıyan, tescilli markasıyla benzerlik taşımayan, ancak Üye Ülkede tanınmış ve haklı neden olmaksızın kullanımı halinde markanın haksız rekabetine yol açacak veya tanınmışlığına veya ayırt ediciliğine zarar verecek, herhangi bir işaretin kendi rızası olmaksızın ticari kullanımını engelleme yetkisi bahsedebilir.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.eurunion.org/legislat/iiprop/trademark.htm> (Erişim: 14/04/2005)

¹²² Güncelleştirilmiş konsolide tam metin için bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en_1989L0104_do_001.pdf veya OJ L 40, 11,2,1989, sayfa 1 (Erişim: 30/03/2005)

Direktifin 5. maddesi, 556 Sayılı Markalar Kararnamesi'nden az da olsa farklı görünse de, temelde her ikisi de tescilli marka sahibinin korunmasını hedefleyen hükümler içermektedir. İki hüküm arasındaki bir fark, AB Direktifi'nde marka hakkı sahibine ancak *ticari kullanım* (veya ticarete kullanım)¹²³ halinde engelleme yetkisi verilirken, Kararname'nin ne 9. ve ne de 61. maddesinde *ticari* olma unsuru (bir istisna dışında) yer almaz.

Direktifin 5. maddesi ise devamla işaretin mal ve ambalajın üzerine konulması, stoklanması ve devam eden hükümleri ise Kararname'nin 9. maddesinin 2. fıkrasıyla çok büyük ölçüde benzeşmektedir.

Her iki madde hükmü kıyaslandığında, Türk Hukuku ve AB Hukuku'nda korsan ve taklit hallerine karşı marka sahibinin korunması hususunun aynı değerde korumaya kavuşturulduğu sonucuna varılabilir.

Direktifte, Kararname'nin 61, 61/A benzeri cezai hükümlere rastlanmamaktadır. Bunu muhtemelen Direktifin, bu konudaki uygulamayı yerel mevzuata bırakmış olmasıyla açıklamak mümkündür.

Bu arada Direktif'in gerekçe bölümünde Direktif'in hiçbir hükmünün Paris Sözleşmesi'ne aykırı olamayacağı, anılan Sözleşme'den kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle de hanel gelmeyeceği belirtilmiştir. Bu açıdan Paris Sözleşmesi'nin de korsan ve taklide karşı genel nitelikli hükümlerine de aşağıda (bkz. bölüm:7.5) değinilecektir.

b) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Kararları

Türkiye'deki mevzuata uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla açıklık getirildiği gibi AB düzeyindeki fikri hak düzenlemelerine de Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından çeşitli açıklamalar getirilmektedir. Yalnızca, ATAD her davada başvurulabilecek bir temyiz mahkemesi olmayıp, daha çok üye ülke mahkemelerinde görülmekte olan bir davada Topluluk Hukuku'nun yorumlanması gerektiğinde bunu ön karar¹²⁴ prosedürü ile yapmaya yetkili tek yargı merciidir.

¹²³ Orijinal İngilizce metinde '*using in the course of trade*' ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁴ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve ön karar prosedürü hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP-TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, Beta, İstanbul, sayfa 230 vd. veya eski tarihli olmakla birlikte daha fazla detay için bkz. ARSAVA,

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 30. maddesinde fikri ve sınai mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili bir istisna hükmü getirilmiş olup, ATAD'ın buna ilişkin çeşitli kararları da vardır¹²⁵ ancak bunlar münhasıran korsan ve taklit ile ilgili olmadığından inceleme konumuz dışında kalmaktadır. ATAD'nın korsan ve taklit ile ilgili az sayıda ama bütün üye ülke mahkemelerini bağladığından önemli birkaç kararı¹²⁶ vardır.

AB Komisyonu tarafından Fransa aleyhine Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) nezdinde açılan ihlal davasında¹²⁷ bir üye ülkenin Fikri Mülkiyet Kanunu'na uygun olarak üretilmiş bulunan bir ürünün satışa arz edilmek üzere Fransa'ya sokulması halinde, Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu'na aykırılığı sebebiyle korsan olarak nitelendirilip gümrükte el konulmasının mümkün olamayacağına karar verilmiştir.

ABD'de tescilli *Polo/Lauren* şirketi ile Endonezya'da tescilli *PT Dwidua Langeng Pratame International Freight Forwarders* nakliye şirketi arasındaki korsan ve taklit ürünlerin Avusturya'da elkonulmasıyla ilgili bir davada¹²⁸, Avusturya mahkemesinin ön karar başvurusuna ilişkin kararında ATAD, Taklit Ve Korsan Ürünlerin Serbest Dolaşımı, İhracı, Yeniden İhracı Ve İthaline Getirilecek Kısıtlama Kurallarına İlişkin 3295/94 Sayılı AT(EC) Tüzüğü¹²⁹, nün, AB dışında yerleşik bir ülkeden, yine üye olmayan bir başka ülkeye ihraç amacıyla ve transit olarak girmesi halinde dahi uygulanacağını belirtmiştir.

Fusun: Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi Yayın No:5, 1989, Ankara.

¹²⁵ TEKİNALP-TEKİNALP: Avrupa Birliği Hukuku, Beta, İstanbul, sayfa: 685.

¹²⁶ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (European Court of Justice) tüm kararları için bkz. resmi internet sitesi ; <http://curia.eu>. (Erişim: 25/12/2004)

¹²⁷ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın C-23/99 sayılı davası, paragraf:1 ve 26/09/2000 tarihli kararın tam metni için bkz.

[http://europa.eu.int/eur-](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c_335/c_33520001125en00130013.pdf)

[lex/pri/en/oj/dat/2000/c_335/c_33520001125en00130013.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c_335/c_33520001125en00130013.pdf) (Erişim: 17/04/2005)

¹²⁸ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın C-383/98 sayılı davası sayfa 9, paragraf: 36 ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-383-98.pdf> (Erişim: 18/04/2005)

¹²⁹ Tüzük hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda 4. bölüm.

Adidas AG ile Stokholm Gümrük İdaresi arasındaki bir başka davada¹³⁰, Stokholm Gümrük İdaresi, İsveç mevzuatının, korsan veya taklit ürünü sağlayanlar hakkındaki bilginin gizli olduğunu ve bunun bir üçüncü şahsa verilemeyeceği savunması karşısında ATAD, 3295/94 Sayılı AT(EC) Tüzüğü'nün korsan ve taklit mallar hakkında ilgililere bilgi verilmesini engelleyen her türlü yerel mevzuatı bertaraf ettiğine karar vermiştir.

Son olarak *Hermes International* ile *FHT Marketing Choice BV* arasındaki bir davada¹³¹ ATAD, yerel mahkemelerce iç hukuktaki ihtiyati tedbir prosedürüyle korsan ve taklidi önlemeye yönelik verilen ihtiyati tedbir kararlarının, TRIPS Anlaşması'nın 50. maddesi kapsamına girdiğini ve taraflarca bu şekilde verilen karar nihai kabul edilse de, her zaman aleyhine kanun yollarına başvurulabilecek mahiyette olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü gibi ATAD kararlarında korsan ve taklide karşı mücadeleyi daha çok AB düzeyinde benimseyecek yorumlar getirmiş ancak bu mücadelenin yapılması için bile, yukarıda bahsedilen Fransa davasında olduğu gibi, serbest dolaşımı daraltıcı veya kısıtlayıcı hiçbir gerekçeyi kabul etmemiştir. Yine de, AB üye ülkeleri arasındaki sınır engellerinin tamamen kalkması amacıyla, korsan ve taklide karşı etkin önlemlerin uygulanması bir miktar çelişkiyi kaçınılmaz olarak bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle bazen bir amaca, bazen de diğerine ağırlık veren kararların oluşması doğaldır.

c) Avrupa Genelinde Dava Hakları

Çoğu AB ülkesinde patent ihtilaflarının aksine, sadece marka davalarına bakmakla yetkili özel ihtisas mahkemeleri kurulmamıştır¹³². Ama yetki konusunda tüm AB'de davalının ikametgahı mahkemesi (*forum rei*), birden fazla davalılarda herhangi birinin ikametgahı mahkemesi, ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesi veya

¹³⁰ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı C-223/98 sayılı davası, sayfa: 5 (operative part of the decision) ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-223-98.pdf> (Erişim: 03/04/2005)

¹³¹ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı C-53/96 sayılı davası, sayfa: 6 (operative part of the decision) ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-53-96.pdf> (Erişim: 05/04/2005)

¹³² STEINHAUSER, Paul: Trademark Litigation in Europe: The Interplay between National Trademarks and Community Trademarks, Paper MC/2.5, sayfa:2. Bkz.: <http://www.ficpi.org/library/montecarlo99/litigation.html> (Erişim: 07/01/2006)

birkaç ülkede gerçekleşmesi halinde herhangi bir ülkedeki mahkemenin yetkisinin geçerli olduğunu kabul edilmektedir¹³³. Bu şekildeki bir yerel mahkemenin kararı, diğer AB ülkesi hakkında da geçerlidir.

Marka tecavüzü ile karşılaşan kişi neredeyse tüm Avrupa genelinde farklılık göstermekle birlikte temel olarak her üye ülkenin hukuk mahkemesinden şu taleplerde bulunabileceği kabul edilmektedir¹³⁴;

- Marka tecavüzünün geçici olarak önlenmesi için acilen ihtiyati tedbir isteminde bulunmak,
- Marka ihlal veya tecavüzüne ilişkin davranışlara son vermek,
- Mütecavizi zarar ziyana (ekonomik, manevi veya itibar kaybına karşın) tazminat ödemeye mahkum etmek.

d) Avrupa Birliği Marka Tüzüğü Hükümleri:

AB Marka Tüzüğü Hükümleri'yle 556 KHK hükümleri arasındaki benzerlik tesadüfi değildir. Zira, AB Marka Tüzüğü, 556 Sayılı KHK'ye kaynak olmuş, büyük ölçüde benzetme yapılmıştır. Bu nedenle yukarıdaki sayfalarda marka hakkının korunmasına ilişkin anlatılan hususların genel hatları itibariyle AB Marka Tüzüğü'nün yerel hukuklara nazaran uygulama alanı bulduğu üye ülkelerde de benzer şekilde uygulandığını söylemek mümkündür.

AT Marka Yönergesi md. 9 ve yine AB Marka Tüzüğü md. 53, önceki Avrupa Birliği Markası'nın, sonraki Avrupa Birliği Markası'nın ilişkin olduğu mal veya hizmetlerde kullanıldığını bildiği halde, sonraki tescilin kötü niyetle oluşturulması istisnası dışında, "beş yıl sessiz kalmaktan kaynaklanan hak kaybetme" nedeniyle, gerek sonraki tescilli markaya yönelik iptal isteminde bulunamayacağı gibi, sonraki tescilli markanın ilişkin olduğu mal veya hizmetlerde kullanımına da karşı çıkmayacağı, zira hakkın düşeceğine ilişkin kuralı, tanınmış marka ayrımı yapılmaksızın tüm sonraki Avrupa Topluluğu Markası (*Community Trade Mark*) tescillerinde kabul edilmiştir.

¹³³ İbid, sayfa:1.

¹³⁴ OYTAÇ Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2.Baskı 2002, Nobel Matbaacılık, İstanbul, sayfa: 306-307.

e) Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi
1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi¹³⁵, 1900, 1911, 1925, 1934, 1958, 1967, 1979 yıllarında değiştirilmiştir. Sözleşmeye Türkiye (1925 yılında) de dahil olmak üzere 149 ülke üyedir. Buluşlar (patent ve faydalı model belgeleri), ticaret ve hizmet markaları, endüstriyel tasarımlar, ticaret unvanları, coğrafi işaretler sözleşmede özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeye üye ülkeler bir "Birlik" oluşturmaktadır.

Bütün AB ülkeleri aynı zamanda Paris Sözleşmesi'nin de tarafıdır. Öte yandan ATAD, *Concept v OHMI*¹³⁶, *Signal Communications v OHMI*¹³⁷, *Ruf and Stier v OHMI*¹³⁸ davalarında Paris Sözleşmesi hükümlerine atıf yaparak fikri mülkiyet hakkına ilişkin kararlar vermiştir.

Paris Sözleşmesi'nin 9. maddesinde yasal olmayan marka veya ticaret unvanı taşıyan mallara ithalat vb. hallerde el konulması öngörülmüştür. Taklit veya korsanı engellemek için öngörülmüş olan bu hükmün, daha çok tescil edilmemiş fikri hakların korunmasıyla ilgili olan haksız rekabet halini düzenleyen müteakip 10. mükerrer maddede de uygulanacağı belirtilmiştir. Keza, 10. mükerrer 2 maddesinin 1. fıkrasında sözleşmeye taraf ülkelerin 9. ve 10. maddelerde belirtilen fiilleri yasaklamaya yarayan yasal başvuru yollarının diğer ülke vatandaşlarına da tanınması gerektiği açıklanmıştır.

3. Korsan Yayınların Engellenmesine Dair Avrupa Anlaşması (*European Agreement for the Prevention of Broadcasts Transmitted from the Stations Outside National Territories*) 22/01/1965 tarihinde Strazburg'ta imzalanan anlaşma¹³⁹ 19/09/1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kapsamı itibarıyla 'Ulusal sınırlar dışındaki gemiler veya uçaklar veya benzeri vasıtalar üzerine monte edilerek yapılacak radyo yayınlarının engellenmesini hedefleyen' bir anlaşmadır. Anlaşmanın

¹³⁵ http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo020en.htm#P361_56899. (Erişim: 03/01/2005)

¹³⁶ ATAD'ın 15/11/2001 tarih, T-128/99 sayılı kararın tam metni için bkz. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı resmi internet sitesi: <http://curia.eu.int/index.htm>. (Erişim: 07/01/2005)

¹³⁷ ATAD'ın 15/11/2001 tarih, T-128/99 sayılı kararı.

¹³⁸ ATAD'ın 20/06/2001 tarih, T146/00 sayılı kararı.

¹³⁹ İngilizce tam metin için bkz. (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN>). (Erişim: 03/04/2005)

hiçbir yerinde *korsanlık* kavramı kullanılmasa da içeriği ve hedefi tamamen korsan yayımları önlemeye yöneliktir.

4. Taklit Ve Korsan Ürünlerin Serbest Dolaşımı, İhracı, Yeniden İhracı Ve İthaline Getirilecek Kısıtlama Kurallarına İlişkin 3295/94 Sayılı AT (EC) Tüzüğü

Evvelce aynı başlıkla Avrupa Ekonomik Topluluğu tarafından 3842/86 sayılı Konsey Tüzüğü çıkarılmış olmasına rağmen, Birliğin değişen yapısı ve yeni üyeler ve korsanlıkla taklitçiliğin artan boyutu, Konseyi bu kez 22/12/1994 tarihinde yeni bir tüzük yapmak zorunda bırakmıştır¹⁴⁰. Tüzüğün gerekçesinde korsan ve taklit ürünlerin yasal üretici ve tacirlerle orijinal hak sahibine önemli zarar verdiği, tüketicileri yanılttığı keza serbest dolaşımı engellemeksizin bu tür ürünlerin piyasada bulunmasını engellemek amacıyla bu konuda uluslararası alanda çabanın gerekli olduğu belirtilmektedir. Taklit ve korsan ürünlerin 3. bir ülkeden Topluluğa girişinin engellenmesinde önemli olanın erteleyici bir usul (*suspensive procedure*) öngörerek gümrüklerde etkin bir engelleme işleminin yapılmasının sağlanması olduğu belirtilmektedir. Mamafih bu uygulamanın standart olarak her ürünün ithali aşamasında değil şüpheli taklit veya korsan ürünlerin kontroller sırasında ele geçirilmesi halinde yer alacağı öngörülmektedir. Bu dolaşımın ertelenmesi işleminin ise şüpheli ürünlerin gerçekten taklit veya korsan olup olmadığının anlaşılmasına kadar devam etmesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Yine gerekçede devamla bu uygulama sayesinde taklit ve korsan ürünleri üretenlere uygulanacak cezaların sadece onları değil benzer işleri yapacak olanları da caydırıcı etkisi olacağı bunun da ancak üye ülkelerin karşılıklı anlayış, işbirliği ve homojen uygulamasıyla mümkün olacağı ifade edilmiş ayrıca yolcu beraberli taşıyan zat'î eşyanın gümrükten geçirilmesinin, işbu tüzüğün amaçları ve kapsamı dışında kaldığı da istisna olarak zikredilmiştir.

Zaman içinde uygulamada ortaya çıkan sorunlara açıklık getirmek ve üye ülkelerde el koymaya ilişkin detayların homojen uygulanmasının sağlanması amacıyla 03/12/1999 tarihinde Tüzük değişikliğe uğramıştır¹⁴¹.

¹⁴⁰ Official Journal L133, 17/06/1995 P.0002-0003.

¹⁴¹ Değişiklik için bkz. (OJ L.308, 03/12/1999 P.0016-0022).

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

Tüm AB üyelerinin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi¹⁴² 23/11/2001 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş 48 maddeden ibaret sözleşmenin giriş bölümünde açıklanan amacı bilgisayar ve internetin kötü kullanımının engellenmesiyle, bu tip suçlarla etkili mücadele sağlamaktır. Sözleşme, çocuk pornografisi ve benzer vahim suçların yanında, 10. maddede Paris Sözleşmesi, WIPO ve Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme'ye de atıf yaparak telif hakları ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçların, her üye ülkenin mevzuatında da suç sayılması için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmektedir.

5. Avrupa Birliği Düzeyinde Alınan Önlemlerin Etkinliği

AB düzeyinde alınan önlemlerin ne kadar etkin olduğu sorusuna cevap bulmanın, elinizdeki çalışma hacminin çok ötesinde bir çabayı gerektirdiği fikrindeyiz. Öte yandan akla, gerçekten uygulamanın ne olduğunun, böyle bir tez çalışması içinde araştırılmasının gerekli olup, olmadığı tartışması da gelebilmektedir. Konumuz, AB hukuk düzeni veya AB entegrasyonu gibi teorik yanı ağır basan bir çalışma olsaydı bu, o kadar gerekli olmayabilirdi. Ancak, AB'nde korsan ve taklit kavramları bunların önlenmesi ihtiyacıyla ortaya çıkmış olup, yapılan tüm düzenlemeler birer fikri hak ihlali türü olan korsan ve taklidi engellemeye ve hak sahiplerini korumaya yöneliktir. Bu nedenle de bu konunun terminolojisinde sık sık önleme, engelleme, koruma, zarar, zararın giderilmesi gibi kavramlara yer verilmektedir. Nitekim yabancı kaynaklara göre de¹⁴³ bütün fikri hak türleri için ortak noktaları hak sahipleri dışındaki üçüncü şahıslara bir olumsuz bir mükellefiyet (müdahale etmeme, taklit etmeme, hakkı ihlal etmeme gibi) yüklemesidir. Bu bakımdan, hükümlerin ve alınan önlemlerin etkinliğinin araştırılması zorunlu görünmektedir. Öte yandan, az önce değinildiği üzere etkinliğin saptanmasındaki zorluklar nedeniyle, ancak korsan ve taklit nedeniyle oluşan zararların, nitelik ve miktarları, alınan önlemlerin etkinliği konusunda bir fikir verebilmektedir. Yine zarar

¹⁴² *Council of Europe, Convention on Cybercrime, 23/11/2001*, orijinal metin için bkz. <http://conventions.coe.int/> (Erişim: 29/12/2004)

¹⁴³ GLICK, Mark A.: *Intellectual Property Damages, Guidelines and Analysis*, John Wiley & Sons, Inc., 2003, New Jersey, sayfa: 6.

miktarları incelenirken görüleceği üzere, artık küreselleşme, internet ve çok uluslu şirketlerin varlığı nedeniyle her zaman zararın sadece AB sınırları içinde hesaplanması mümkün olamamaktadır.

IV. KORSAN VE TAKLİDİN ZARARLARI

A) Tarihçe

Bu konudaki tartışma yeni ortaya çıkmamış ama korsanlık faaliyetlerinin artması sonucu yeniden alevlenmiştir. Bazı idealist hukukçularla aynı cephede bulunan siberözgürlükçüler¹⁴⁴ (*cyberlibertarians*) fikri hakların korunması amacıyla yasal kısıtlamalar getirilmesini eleştirmekte ve bunun yeni teknolojilerin kısıtlanmasına kadar gidebileceği uyarısında bulunmaktadırlar¹⁴⁵. Video kaydedicilerinin seri olarak üretilmeye başlandığı 80’li yıllarda film stüdyoları ucuz ev tipi video kaydedici cihazların korsanlığı körükleyeceği iddiasıyla üretimi engellemek amacıyla yasal yollara başvurmuş ise de, ABD Yüksek Mahkemesi (*US Supreme Court*) “*Sony Corp. of Amer. V. Universal City Studios, Inc.*,” 464 US.417 davasında¹⁴⁶ 1984 yılında verdiği nihai kararında makul bir kullanım amacıyla imal edilen bir cihazın peşinen korsanlığı körükleyeceğinin kabul edilmeyeceğinin yanında, cihazın yasa ihlali amacıyla kullanılması halinde de bundan üreticinin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir.

Yasal alanda savaşı kaybetmesine rağmen, evde film seyretme alışkanlığının yerleşmesi sayesinde milyar dolarlarla ölçülebilen bir video kaseti kiralama pazarı

¹⁴⁴ MYSZEWSKI, Dave: *Cyberlibertarianism in the Silicon Valley*, November 13, 2003, Stanford Review, Archive, Volume XXXI- Issue 5. Makalenin tamamı için bkz. www.stanfordreview.org (Erişim: 07/11/2004)

Makalede ‘*cyberlibertarians*’ teriminin ilk kez 1997 yılında Langdon Winner tarafından bir gazetede kullanıldığı belirtilmiştir. Yine aynı yazara göre siberözgürlük internet ortamında devlet müdahalesi olmaksızın, insanların coğrafi konumlarından bağımsız olarak, serbest piyasa ve ortak inançlarla birleşeceği bir ütopyadır. Türkçe sözlüklerde böyle bir terime rastlanmadığı için tarafımdan siberözgürlükçüler ifadesi kullanılmıştır.

¹⁴⁵ HAM, Shane-ATKINSON D. Robert: *Confronting Digital Piracy, Intellectual Property Protection in the Internet Era*, Progressive Policy Institute, (www.ppionline.org) Washington sayfa: 5.

¹⁴⁶ Kararın tam ve orijinal metni bkz. http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm (Erişim: 26/12/2004)

Film Yapımcıları'na büyük paralar kazandırmış ve yine bu sayede ortalama seksen dolar olan bir video kaset fiyatı yirmi dolara düşmüştür.

Benzer bir dava konusu 2001 yılında bu kez Almanya'da gündeme gelmiş ise de, Alman Yargıtay'ı dijital kopyalamaya ve dolayısıyla çok sayıda kaliteli kopya üretmeye imkan vermesine rağmen CD kaydedicilerin Alman Telif Yasası'na göre bir fikri hakkı ihlal etmeyeceğine karar vermiştir¹⁴⁷.

Yine bazı hukukçulara göre¹⁴⁸, geçmişte fikri hakların bilgiye erişimde engel olup olmadığına sorusuna çok rahat 'hayır' demek mümkün olmasına rağmen, bugün bu soruya aynı cevabı vermek zordur. Buna bağlı olarak da toplumda artık fikri hakların bilgiye serbest erişimi engellediği yolundaki görüşler de artmaktadır.

B) Dijital Teknoloji Ve İnternetin, Korsan ve Taklit Zararlarına Katkısı

Şimdiye kadarki açıklamaların, zorlamayla da olsa belli bir bölge veya ülkeyle sınırlı olarak yapılması mümkündü. Ancak dijital teknoloji ve internet üzerinden yapılan korsanlık, ne ülke, ne sınır ve ne de hiçbir otorite tanımadığı ve esasen bunu coğrafi ve siyasi kavramlarla sınırlandırmanın mümkün olmadığı gerçeği karşısında, konu artık global düzeyde incelenmelidir. Zira, dijital kayıt teknolojisi ve internet, korsanlık vasıtalarında önemli bir sıçrama olup tehdidin büyüklüğü geçmişle kıyaslanamayacak boyuttadır.

Eskiden ses ve video kasetlerindeki analog kayıt teknolojileri yapısı gereği kendi içinde bir tür denetim mekanizmasını barındırmaktaydı. Yasal şekilde satın alınmış bir kaset evdeki cihazla kopyalandığı takdirde, ilk kopya-kalitesi biraz daha düşük olmakla birlikte, oldukça iyiydi. Ne var ki, kopyadan kopya arttıkça bir aşamadan sonra kopya kalitesi artık kullanılamayacak kadar kötüleşiyordu. Üstelik, orijinalden kopyalamaya devam edilmesi halinde, orijinal ürün bile özelliğini yitiriyordu.

¹⁴⁷ MEMİŞ, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, birinci baskı, Mayıs 2002, Seçkin Yayınları, Ankara, sayfa:52.

¹⁴⁸ GEIGER, Christophe: Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller Mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi, çeviren: Dr.Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, Ankara Üniversitesi, Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar başlıklı tebliğ, Mayıs 2004, Ankara, sayfa 34.

Ancak bu teknolojik engeller artık mevcut değildir. Dijital özellikli bir ses veya görüntü dosyasının kopyası orijinal kadar kalitelidir. Bu nedenle internet ortamında bir adetinin bile bulunması, milyonlarca kopyanın yayılması için yeterlidir. Kişisel bir bilgisayar alan tüketicinin bedava kopyalara ulaşması için fazladan bir de internet bağlantısı elde etmesi yeterlidir. Bu, meşru dağıtımlar için önemli bir imkan ise de, korsanlık için de imkanların eskisiyle kıyaslanamayacak kadar fazlaştığını göstermektedir.

Bunlara ilaveten, internet sayfalarında koruma sınırlarının belirlemenin güçlüğü, internet ortamında klasik eser tanımını yapmanın zorluğu, internetin hiçbir hukuki kişiliğe ait olmaması, genel olarak özgürlük ortamı şeklinde algılanması, internet üzerindeki hak ihlallerinin ve tecavüzü yapanın tespitindeki güçlük ve uygulanacak hukukun tespitindeki zorluk da fikri mülkiyet hakkı ihlallerini artmasının diğer sebepleri arasında gösterilmektedir¹⁴⁹.

C) Devletlerin Korsan ve Taklit Zararlarına Katkısı

Korsan ve taklitten zarar gören çok sayıda global şirket, çok sayıda hak arama kuruluşu bir araya gelip güçlerini birleştirmesine ve ülke politikalarına bile korsan ve taklide ilişkin hükümler konulmasına, büyük bütçeler ayrılmasına, hepsinden önemlisi yasal düzenlemelerle cezaların artırılmasına rağmen korsan ve taklit bir türlü kabul edilebilir suç düzeyine inmemektedir. ABD Adalet Bakanlığı bütçesi yaklaşık on yıl içinde dört kat artmış, 53,400 bakanlık çalışanı 98,000'e çıkmış, Savcı Yardımcısı sayısı ise on yıl öncesine göre 2 ½ kat artmıştır¹⁵⁰. Tabii 'kabul edilebilir suç düzeyi' kavramına da değinmek gerekir. Suçu tamamen engellemek mümkün değilse de her suç için muhakkak bir minimum önlenemez seviye vardır. ABD Hazine Baskı ve Klişe Müdürü *Thomas Ferguson*, taklit ve korsanın katı kurallar, kamuyla işbirliği ve yüksek teknolojiyle önlenebileceğini söylemektedir¹⁵¹. Tüm dünyada piyasada sürümde olan ABD Dolar'larının sadece %0.02

¹⁴⁹ TÜRKEKUL, Erdem: İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri İnternet ve Hukuk (ATAMER M.Yeşim: İnternet ve Hukuk, 1.Baskı, 2004 İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi) sayfa:561.

¹⁵⁰ NOVAK Janet, How About a Little Restructing, Forbes Inc, Copyright 1993.

¹⁵¹ Imitating Property is Theft, 17 Mayıs 2003 tarihli The Economist Dergisi Londra baskısı, 'Counterfeiting is on the increase. Companies ignore it at their peril', paragraf:2.

(2/10,000=onbinde ikisi) taklittir. Bu oran, taklit ve korsandan zarar gören firmalar için halihazırda ulaşılmaması gibi görünen bir sonuçtur. Ama *Thomas Ferguson*'un söylediklerinin ciddi olduğunu, bazı şartların varlığı halinde taklit ve korsanın hangi seviyelere gelebileceğini de göstermektedir. Öte yandan çok basit ışık kontrol sistemiyle doların gerçeklik testini yapmak mümkün iken benzer bir sisteme ticari ürünlerde neredeyse rastlanmamıştır. Sadece bir Çin firması olan “*Beijing Telesense Information Technology Co.Ltd.*” 16-21 haneli rakam ve harflerden oluşan bir gerçeklik şifresi uygulamasını geliştirmiştir¹⁵². Bu sisteme göre, tüketici satın aldığı ürünün telefonla veya internet üzerinden, ürün üzerindeki şifreleri okumak veya girmek suretiyle gerçek olup olmadığını anlayabilecektir. Bu sistemin her alanda uygulanması kolay değildir. Belki de bu yüzden henüz yaygınlaşmamıştır, ancak gümrüklerde taklit ve korsan mallara el koyma prosedürünün karmaşıklığı, zaman sorunu veya bir ürünün taklit olup olmadığının çoğu halde mahkemeler tarafından bilirkişiler aracılığıyla belirlendiği düşünüldüğünde çok pratik bir sistem olması mümkündür¹⁵³. Ama yine de sistemin tam başarıya ulaşması tüketici tarafından da kontrolünün yapılmasına bağlıdır. Yani, *Thomas Ferguson* sıralamasındaki kamuyla işbirliğinin de yeterli ve etkin olması gerekir ki, bu alanda da başarı sağlanabilsin. ABD Doları örneğine bakılırsa korsanla savaşta teknolojiden de yeterince yararlandığı söylenemez. Fikir belki hoş olmayabilir ama internette gezinirken kullandığınız programın lisanslı olup olmadığını kontrol edecek bir mekanizmanın adapte edilmemiş olması da bunu göstermektedir.

Coğrafi olarak korsan ve taklidin dünya üzerinde 150 ülkeye yayılmış olması devlet himayesi olmaksızın mümkün olamazdı. Zaten ABD tarafından hazırlanan ‘*Special 301*’¹⁵⁴ raporunda kırk sekiz tane devletin fikri mülkiyet haklarına riayet

¹⁵² 1998’de kurulan firmanın tüm Çin’de otuz bir şubesi bulunmaktadır. Resmi web adresi: <http://english.p-pass.com/html/ourp1.htm> (Erişim: 26/11/2004)

¹⁵³ Kaldı ki, TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma’nın 41/2 hükmünde fikri mülkiyet haklarının uygulanması ile ilgili usullerin mümkün olduğunca basit ve çabuk olmasını öngörmektedir.

¹⁵⁴ 1974 tarihli ABD Ticaret Kanunu(Trade Act)’nun 301.maddesinde temel olarak TRIPS Sözleşmesi’ne riayet etmeyen ve fikri mülkiyet hakları korumasının güçlenmesi için ABD’yle işbirliği yapmayan ülkeler, yapılan araştırmadan sonra, bir listede yayımlanmakta ve ABD Ticaret Temsilciliği (US Trade Representative) bu ülkelere yaptırım uygulanmasını hükümete tavsiye etmektedir. 2005 yılında

etmediği gerekçesiyle izlenenler listesinde (*watch list*) yer alması da bu olguyu doğrulamaktadır. Devletler çeşitli sebeplerle bazen dolaylı bazen de direkt olarak korsan ve taklidi desteklemektedirler. Mesela Çin’de¹⁵⁵ bu iş o kadar ileri gitmiştir ki, “*Cai Ling Audio and Video Company*” isimli korsan CD üreticisi şirket Çin Hava Kuvvetleri üssü içindeki binalardan birisinde faaliyet göstermekte ve kirayı da orduya ödemektedir¹⁵⁶.

Meksika’da en az dört kez korsan *Microsoft* ürünleri polis baskınıyla delil olarak el konulmuşken, mahkemeye ulaştırılmadan polisin deposundan her nasılsa çalınmıştır¹⁵⁷.

Suudi Arabistan 1994’te Uluslararası Telif Hakları Sözleşmesi’ne¹⁵⁸ (*Universal Copyright Convention*) katılmasına rağmen, kraliyet ailesi sözleşmeyi uygulamaktan imtina etmiş ve ülkenin en büyük dört korsan film üreticisinin faaliyetlerine göz yummuştur¹⁵⁹.

yayımlanan son listede İtalya, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya ve Türkiye’nin yanında bir bütün olarak Avrupa Birliği de yer almış ve bilhassa DTÖ tahkim panelinin, 2081/92 sayılı AB Coğrafi İşaretler Tüzüğü’nün ABD aleyhine ayırıcı sonuçlar doğurduğuna ilişkin 20 Nisan 2005 tarihli nihai kararına atıf yapılarak AB’nin bu konuda yapacaklarının takip edileceği belirtilmiştir. ABD Ticaret Kanunu’nun ilgili hüküm (kısım) no.’su 301 olduğundan, her yıl yayımlanan rapor ‘Special 301’ olarak bilinmektedir. ABD Ticaret Temsilciliği resmi web sitesi: <http://www.ustr.gov>.

¹⁵⁵ Çin, 11 Aralık 2001’de Dünya Ticaret Örgütü (WTO) üyesi olmuştur. WTO anlaşması, üye ülkelerin aynı zamanda TRIPS şartlarını da yerine getirme taahhüdü altındadır. Bazı az gelişmiş ülkelere TRIPS şartlarına uymak konusunda bir geçiş süresi tanınmıştır ama Çin bunlardan biri değildir.

¹⁵⁶ FAISON, Seth: “*Copyright pirates prosper in China despite promises*”, The New York Times, 20 Şubat 1996, Section A, sayfa 1-7. Makalenin tamamı için bkz. <http://www.nytimes.com> (Erişim: 17/04/2005)

¹⁵⁷ LAMB, Robert B.-ROSEN B.Randie: *Global Piracy and Financial Valuation of Intellectual Property*, Volume 1, Second Edition, Chapter 11, Stern School of Business, New York University, New York, Chapter 11, sayfa:1.

¹⁵⁸ 24 Haziran 1971’de Paris’te imzalanan sözleşmenin tam metni için bkz.: <http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/images/copyrightconvention.rtf>. (Erişim: 04/04/2005). Ancak Suudi Arabistan TRIPS sözleşmesine sadece gözlemci sıfatıyla katılmış olup halen üye değildir. TRIPS sözleşmesine katılan tüm ülkeler ve katılma tarihleri için bkz.: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (Erişim: 12/12/2004)

¹⁵⁹ LAMB, Robert B: *Global Piracy and Financial Valuation of Intellectual Property*.

Windows 95 programını piyasaya sürmeden önce *Microsoft* bir tür ‘beta’ testi yapmaya karar vererek, sadece çok yüksek düzeydeki Çinli bir grup resmi yetkiliye sınırlı sayıda orijinal üründen hediye eder. Ve inanılmaz bir hızla ürünün korsan kopyalarının Pekin’de yayıldığını, sonuç olarak ‘beta’ testinin beklenenin üzerinde gerçekleştiği anlaşılır¹⁶⁰.

Panama’nın korsan CD üreticisi *Rexsa*’nın¹⁶¹ %10’u iki eski Panama Devlet Başkanı ve eski Dış İşleri Bakanı’na ait olup aylık 400,000 Dolar’lık bir kar elde etmektedir.

Türkiye’de kamu ihalelerine katılan binlerce büyük firmadan SSK’yla ilişkisi olmadığına dair belge, vergi borcu olmadığına dair belge, sabıka kaydı olmadığına dair belge ön şart olarak talep edilmekte ise de, sayısız bilgisayar kullanan bu firmaların kaç bilgisayarı olduğu ve tümünde kullanılan yazılımların lisanslı olduğuna dair bir belge talep edilmemektedir. Tabi böyle bir yasal zorunluluk da yoktur. Ama, ihaleye katılacaklardan sabıka kaydı istenmesini gerekli kılan yasal düzenlemenin arkasındaki gerekçe her ne ise¹⁶², korsan yazılımla ihaleye katılanların ihaleden men edilmesi de aynı gerekçeyle sağlanabilir. Gerçekte böyle bir talepte bulunacak kamu kurumu bilgisayarlarında lisanslı programlar olup olmadığı bile şüphelidir. Devletin kendi içinde bu tür bir denetim mekanizması da zaten yoktur.

Literatürde devletler, korsan ve taklide katkıları ölçüsünde protestocular, parazitler, oturanlar ve kırmızı devletler (*rogue nations*) olarak sınıflandırılmakta¹⁶³ ve sadece Çin, Tayvan, Panama gibi doğrudan korsana destek veren devletlerin değil, Kanada, Almanya gibi aslında fikri hak uygulamalarının kuvvetle desteklediği ülkelerin bile, bazı politik endişeler veya yabancı fikri hakların korunması durumlarında pasif davranmak suretiyle korsan ve taklide katkıda buldukları ileri sürülmektedir.

¹⁶⁰ ENGARDIO Peter-ROBERTS Dexter: *Microsoft’s Long March*, Business Week, June 24, 1996, sayfa 52.

¹⁶¹ HALBERT J. Deborah: *Intellectual Property in the Information Age, The Politics of Expanding Ownership Rights*, Quorum Books, Westport, Connecticut, London, sayfa:88.

¹⁶² 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinde ihalede sahte evrak kullananların ihaleden men edileceği öngörülmüş ama mesela sahte (korsan) yazılım kullananlarla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁶³ COOK, Curtis: *Patents, Profits & Power*, Kogan Page Ltd., London, 2002, 1st Edition, sayfa: 116,117.

D) Zararın Niceliği

1- Genel Olarak

Zarar miktarlarıyla ilgili sayısız araştırma ve sonuçlar yer almaktadır. Bunları yapan çok ciddi kuruluşlar olmasına rağmen, temsil ettikleri gruplar düşünüldüğünde sonuçlar yine de temkinle karşılanmalıdır.

Uluslararası Ticaret Odası¹⁶⁴ Ticari Suçlar Servisi (*ICC Commercial Crime Services*) tarafından yayımlanan bir makaleye göre¹⁶⁵ Asya'nın en büyük korsan CD üreticisi Tayland'da her biri yaklaşık yılda iki milyon CD üretim kapasiteli otuz adet CD kopya makinesi bulunmaktadır ki, bu yılda altmış milyon adetlik bir üretim potansiyeli demektir.

Yine Uluslararası Fonografi Endüstrisi Federasyonu¹⁶⁶ (*International Federation of the Phonographic Industry-IFPI*) internette halen yarım milyon adetten fazla sayıda korsan müzik dosyası bulunduğunu bildirmektedir. Haberde ayrıca ABD'de insanlara sorumsuzca silah satan silah şirketleri aleyhine açılan davalar dikkate alındığında İnternet Servis Sağlayıcıları aleyhine de dava açılabileceği belirtilmektedir.

Aslında bu konuya aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak, hukukta nasıl ki bir malın taşıyıcısı içindekinden de belli şartlar altında sorumlu ise, İnternet Servis Sağlayıcıları'nın da hizmet verdikleri müşteriler ve sağladıkları sanal ortamdan dolayı bazı sorumluluklarının olması gerekir. Türk hukukunda internet ortamında işlenen fiillerden dolayı sorumlulukla ilgili henüz yeterli yasal

¹⁶⁴ Uluslararası Ticaret Odası (*ICC*) 1919 yılında Paris'te kurulmuş olup, 2300 civarında uluslararası şirket üyesi bulunmaktadır. Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*International Court of Arbitration*) de bünyesinde barındıran kuruluş, artan uluslararası korsan ve taklit suçları karşısında 1980'lerin başında Londra'da Ticari Suçlar Servisi ve Taklit İstihbarat Bürosunu (*Counterfeiting Intelligence Bureau*) kurarak, korsanla mücadeleye başlamıştır. Bkz. www.iccwbo.org (Erişim: 30/04/2005)

¹⁶⁵ Bkz. http://www.iccwbo.org/ccs/news_archives/2000/counterfeiting_in_th... (Erişim: 30/04/2005)

¹⁶⁶ Tamamen korsanla savaş amacıyla Londra'da kurulan örgütün 75 ülkede 1450 müzik üreticisi üyesi bulunmaktadır. Bkz. www.ifpi.org (Erişim: 21/03/2005)

düzenlemeye rastlanmamaktadır¹⁶⁷. Ancak bize göre bu tek başına bir yasal düzenlemeden çok teknik bazı hazırlıkları gerektirir, zira ABD’nde çeşitli davalarda mahkemeler internet üzerindeki fikri hak ihlallerinin tespiti ve önlenmesi için gerekli ihtiyati tedbir kararını vermesine rağmen türlü teknik zorluklarla karşılaşmaktadır¹⁶⁸.

2- Yazılım Alanında Zarar

ABD Yazılım firmaları, korsanlık nedeniyle global olarak 1994’te 12 milyar dolar ve 1998’de 11 milyar dolardan fazla gelir kaybına uğradıklarını iddia etmektedirler. Esasen, ABD içinde bile 1998 yılında kullanıma konu olan yazılımların %25’i yasal olmayan yollardan temin edilmiştir.

Aşağıda, Türkiye’de de faaliyet gösteren bir hak arama kuruluşu olan “*Business Software Alliance ve Software and Information Industry Association*” (BSA/SIIA) tarafından 1999 yılında hazırlanan tabloda tahmini yazılım korsanlığı oranları ve gelir kayıplarına ilişkin bazı karşılaştırmalı rakamlar yer almaktadır.

¹⁶⁷ KAPLAN, Yavuz: İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, (ISBN 975 347 789 9), Birinci Baskı, Mayıs 2004, Seçkin Yayıncılık, Ankara, sayfa:157.

¹⁶⁸ BERBER, Keser Leyla: Adli Bilişim, (ISBN 975-464-299-0), Yetkin Yayınları, 2004, Ankara, sayfa:161.

TABLO-5

YAZILIM KORSANLIĞI ORANLARI VE GELİR KAYIPLARI

	1994		1998	
	Korsanlık Oranı	Gelir Kaybı	Korsanlık Oranı	Gelir Kaybı
	%	(Milyon Dolar)	%	(Milyon Dolar)
Kuzey Amerika	32	3,931	26	3,196
ABD	31	3,590	25	2,875
Batı Avrupa	52	2,783	36	2,760
Almanya	48	671	28	479
İspanya	77	191	57	235
Doğu Avrupa	85	1,101	76	640
Rusya	95	516	92	273
Latin Amerika	78	981	62	978
Brezilya	77	294	61	395
Guatemala	94	9	85	9
Meksika	78	192	59	133
Asya/Pasifik	68	3,145	49	2,955
Çin	97	364	95	1,193
Japonya	66	1,400	31	597
Güney Kore	75	511	64	198
Tayland	87	68	82	49
Ort.Doğu/Afrika	80	406	63	380
Mısır	84	8	85	11
Dünya Geneli	49	12,347	38	10,977

2-Marka ve Patent Alanında Zarar

Marka ve patent alanında benzer hesaplama yapılması zordur. Yazılım alanında dünyadaki pazar payının, belli başlı firmalar tarafından elde tutulması hesaplama yapmayı kolaylaştırırken, aynı husus marka ve patent için geçerli değildir. Öte yandan marka ve patent korumasına ilişkin kanunlar da ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bu konudaki bir başka hak arama kuruluşu olan “*The Pharmaceutical Research and Manufacturers Association*” (PhRMA)¹⁶⁹ 1999 yılı rakamlarına göre, üye firmaların satış kayıplarının Hindistan’da beş yüz milyon dolar ve Arjantin’de altı yüz milyon dolar olduğunu hesaplamaktadır. Yine ilaca

¹⁶⁹ Merkezi Washington’da bulunan, 85 civarında üyesi, 2004’te toplam 38.8 milyar dolar ARGE harcaması yapan ilaç şirketlerinin oluşturduğu hak arama birliği. Resmi internet adresi: www.pharma.org. (Erişim: 10/11/2004)

ilişkin gelir kaybı Güney Kore’de beş yüz milyon dolar, Çin’de 1.4 milyar dolar ve Japonya’da ise 2.5 milyar dolar olarak hesaplanmaktadır.

3- Kardan Zarar veya Korsanın Sebep Olduğu Gizli Kayıplar

Korsan ve taklidin neden olduğu zararların bir başka hesaplama şekli de ülkesel anlamda elde edilmesi mümkün olan faydanın, korsan ve taklitte engellenmesidir. Yani korsan olmasaydı oluşacak fayda veya korsanın düşüşü halinde oluşacak fayda olarak da bir hesaplama yapılmaktadır. Bu hesaplamaların eleştirisi devam eden sayfalarda yer alacaktır. Ancak öncelikle bunların ne olduğuna bakılması gerekir.

Hesaplamalar, Bilişim Teknolojisi (BT) alanında “*Business Software Alliance*”(BSA)¹⁷⁰, a üye olan firmalara sorulan sorular, verilen cevaplar ve sağlanan rakamlarla oluşturulduğu için en azından rakamların miktarı yönünden çok ciddi kuşkuvar olsa da, yine de oranlamalar yönelim konusunda bir fikir vermektedir. Başka hiçbir alanda bu kadar kapsamlı ve detaylı gelir kaybı çalışmasına da rastlanmamıştır. Bu nedenle de çalışmanın dikkate alınmaması mümkün değildir. Bu çalışmada AB ve Türkiye dahil, tüm dünyadaki bölgelerde hesaplama ve kıyaslamalar yapılmıştır.

Bu araştırmaya göre Türkiye’de 2002’de korsan yazılım kullanma oranı % 58 olarak gerçekleşmiş olup, 2006’ya kadar yazılım korsanlığında 10 puanlık bir gerileme daha kaydedilmesi mümkün olursa, Türk BT sektörünün % 100’den fazla büyüyeceği öngörülmektedir. Bu da, Türkiye ekonomisine 3,8 milyar dolarlık güçlü bir sektörün dahil olması ve sektörün bu ölçüde büyümesi, doğal olarak yeni yatırımları ve istihdam imkanlarını da beraberinde getireceği ifade edilmektedir.

Yine devamla, korsan yazılım oranlarındaki azalma, Türk BT sektörünün çok ciddi bir atılım yapmasına zemin hazırlayabileceği, 2006’ya kadar yazılım korsanlığında 10 puanlık bir azalma sağlanabilirse, bunun ekonomiye 830 milyon dolar civarında bir katkısı olması bekleniyor. Bunun yanı sıra, ileri teknoloji alanında 2300 civarında yeni iş olanağı yaratılması, yerel sektör gelirlerinin 575 milyon dolar

¹⁷⁰ BSA tüm dünyadan çok sayıda yazılım ve bilişim firmalarının oluşturduğu hak arama örgütü, sürekli yazılım korsanlığıyla ilgili çalışmalar yapmakta ve sitesinde yayımlamaktadır. Araştırmanın tamamı için bkz. www.bsa.org.tr (Erişim: 02/01/2005)

civarında artması ve devletin vergi gelirlerine 59 milyon dolarlık ek katkı sağlanması söz konusu olduğu ifade edilmektedir.

AB genelinde ise BT sektörünün büyüklüğü 275 milyar doları, istihdam sayısı milyonları buluyor. 10 puanlık bir azalma ile sektörün büyüklüğünün 2006'da 400 milyar dolara ulaşması öngörülüyor. Ayrıca 200 bin yeni istihdam yaratılacağı tahmin ediliyor. Doğu Avrupa'nın BT sektörü, ekonomiye yılda 14 milyar dolarlık katkı sağlıyor ve 350 bin kişiyi istihdam ediyor. Sektörün yılda yarattığı vergi kaynağı 3 milyar doları buluyor. Bu bölgede, 2006'ya kadar kaydedilecek 10 puanlık bir azalma, BT sektörünün % 83 büyüyerek 26 milyar dolarlık hacme ulaşmasını ve 50 bin kişinin daha istihdam edilmesini sağlarken, 800 milyon dolardan fazla vergi kaynağı yaratılmasını mümkün kılacağı iddia edilmektedir.

E) Fikri Haklardaki Zarar Araştırmaları ve Rakamlarının Eleştirisi

1- Rakamların Eleştirisi

Bu konudaki araştırmalar göstermektedir ki, korsanın ortaya çıkışı, nedenleri ve çözümleri yerine korsan ve taklidin neden olduğu zararlarla ilgili çok sayıda araştırma vardır. Şüphesiz, korsan ve taklit zarar doğurmaktadır, ancak bizce zarar miktarlarına ilişkin hesaplamalarda bir miktar abartma unsuru mevcuttur. Bunun bir nedeni araştırmayı yapan kuruluşların genellikle BSA gibi hak arama örgütleri olması yani tarafsız olmamalarıdır. 1984 yılında Amerika'da 1500 tane hak arama kuruluşu vardır¹⁷¹. Bunlar birleşerek sayıyı azaltmak ve etkinliği artırmak amacıyla yeni örgütler oluşturmuşlarsa da yine de 8 adet hak arama örgütü olarak tüm Amerika Gayri Safi Milli Hasılası'nın %5'i gibi çok büyük bir rakamı temsil etmektedirler. Bu kadar muazzam bir potansiyelle ve yine çok önemli araştırma bütçeleriyle korsan ve taklide karşı açtıkları savaşta da, biraz hükümetleri yanıltmak, biraz da kamu desteğini arkalarına almak amacıyla zarar rakamlarını büyütmede ve bunları bilimsel görünür şekillere sokup manipüle etmektedirler. Esasen AB Marka Tüzüğü'ndeki zararın hesaplama şekli (ki bu 556 Sayılı KHK'nin 66 vd. maddelerinde tarif edilen şekle çok yakındır) de zarar miktarının abartılmasına müsaittir. Örneğin 1000 adet taklit *Lacoste* tişört ele geçtiğinde, *Lacoste* firması,

¹⁷¹ BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 1.Cilt, Genişletilmiş 2.Basım, Ankara Patent Bürosu Ltd.Şti yayını, 2002, Ankara, sayfa:252.

zararının yasal fiyat üzerinden hesaplanması talebi, Türkiye dahil tüm AB’de yasal olarak kabul görür. Oysa, her korsan ürünün, bir yasal ürünü ikame ettiği şeklindeki görüşün çok abartılı olduğu ileri sürülmektedir¹⁷². Nitekim, bize göre de gerçek zarar bu olamaz. Çünkü önce taklit ürünler, çoğunlukla orijinal ürün fiyatından çok daha ucuza satılır. Kaldı ki, 1000 adet taklit ürün yerine, piyasaya sürülecek 1000 adet orijinal *Lacoste* tişörtün gerçekten satılıp satılmayacağı da belli değildir. Yani, 1000 tane taklit ürün, her zaman 1000 tane orijinal ürünü piyasadan ikame etmemektedir. Üstelik, tüketicilerin önemli bir kısmının da taklit ürünü, taklit olduğunu bilerek satın aldıkları da bir gerçektir. Fakat, özünde zarar gören ve haklı olan ürünü taklit edilen firma olduğu için ne mahkemedeki hakim, ne kanun koyucu ve ne de hükümetler taklit ve korsan zararının bu yönünü görmek istememektedirler.

Öte yandan, AB ülkelerinden Hollanda, İngiltere, İtalya, Fransa, Almanya ve hatta Lüksemburg’ta bile örgütlenmiş durumda olan bu kuruluşların sağlıklı karar almalarına iki şey engel olmaktadır: Güçlü ve haklı olmaları. Bu durumda korsan ve taklidi ortaya çıkaran diğer sosyal ve ekonomik konularda araştırmalar yapmak yerine, ne kadar haklı ve mağdur olduklarına yönelik çok sayıda araştırma ve abartılı rakamlar ortaya konulup, bir yanda hükümetler üzerinde baskı kurmaya¹⁷³, mevzuatı değiştirmeye çalışarak, bir yandan da avukatlar ordusuyla haklarını almaya çalışmaktadırlar. BT sektöründe fikri haklar üzerinden para kazanmak için bir savaş başladığı ve bu savaşın avukatlar tarafından yürütüldüğü artık yaygın olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴.

¹⁷² MOSER, J. David: Moser on Music Copyright, Thomson Course Technology PTR, Boston, 2005, sayfa: 187.

¹⁷³ BSA’nın resmi web sayfasından (bkz. www.bsa.org) anlaşıldığı üzere, sürekli olarak başta AB Komisyonu’na olmak üzere mesela İngiltere, Hollanda gibi üye ülkelere yazılar yazılarak yazılımla ilgili yasal düzenlemeler konusunda çağrılarda bulunmakta, tasvip edilmeyen veya yetersiz görülen uygulamalar konusunda ise muhataplar uyarılmaktadır.

¹⁷⁴ STREET, Mark: Should Software Buyers Beware adlı makale, 27/06/2003 IT Week. Tamamı için bkz. <http://www2.vnunet.com/Comment/1141879>. (Erişim: 10/01/2005)

2- Zarar Araştırmalarının Eleştirisi

Genel olarak zarar arařtırmalarında ve spesifik olarak BSA çalıřmasının temelinde bir fikir ařılanmaya çalıřılmaktadır o da ; korsanın dűřmesi, istihdamı ve milli geliri artırır. Çok bűyűk bűteli bu çalıřma dűnyanın 57 űlkesinde gerekleřtirilmiřtir¹⁷⁵. Çalıřmanın taraflı olduęu bilinse bile, bu kadar kapsamlı ve bilimsel verilerle desteklenmeye gayret edilen bir çalıřmayı hiçbir hűkűmetin gűrmezden gelmesi műmkűn deęildir. Ancak çalıřmada hep korsan dűřerse řeklindeki bir varsayım ve bunun doęuracaęına inanılan olumlu sonuçların varsayımı yer almaktadır. Fakat BSA çalıřmasını doęrulamak DİE istatistikleriyle műmkűn olmadıęı gibi, literatűrde bilhassa Tűrkiye gibi geliřmekte olan űlkelerde tersi sonuç doęurabileceęini űngűren pratik çalıřmalar mevcuttur.

Mesela bir çalıřmaya gűre¹⁷⁶ geliřmekte olan űlkelerdeki yazılım tűketiminin %50-%90 arası korsan olmasına raęmen bu yerel yazılım űretiminin yıkımına sebep olmamakta, tam tersine korsan sayesinde yerel yazılım firmaları, çok satan uluslararası yazılımların farklı tűrlerini yaratmakta ve bu řekilde geliřen yetenek sayesinde yazılım alanında yaratıcılık da teřvik edilmektedir.

Yine bir bařka gűrűře gűre¹⁷⁷, internet ortamında çok sayıda filmin çok kısa sűrede korsan řekilde daęıtımının yapılması, aslında son elli yıldır film yapımcıları, daęıtıcılar, reklamcılar, yayıncılar ve izleyiciler arasındaki űretim-pazarlama zincirini kırarak film yapımcısının, filmi doęrudan izleyiciye ulařtırma, aracıları bertaraf etme ve daha kısa sűrede, daha dűřűk maliyetle çok daha fazla sayıda izleyicinin film seyretme imkanını ortaya çıkarmaktadır. Bu da film yapımcılarının para kaybetmesi sonucunu doęurmamaktadır. űstelik burada yanlıřı aramaya gerek olmadıęı, herkesin teknolojik geliřme karřısında bu řekilde film daęıtımının kaçınılmaz olduęunu bařka bir ifadeyle bunun doęal bir fenomen olduęunu kabul etmek ve bundan bűyle buna gűre davranmak zorunda olduęu da ifade edilmektedir.

¹⁷⁵ Tamamı için bkz. <http://www.bsa.org.tr/istatistikler.html>. (Erişim: 29/04/2005)

¹⁷⁶ HEEKS, Richard: Myths of Software Development in Developing Countries, Mansell, R. And Wehn, U. (eds) (1998) Knowledge Societies, Oxford University Press for UNCSTD, Oxford, 'Negative Myths' paragraf:4.

¹⁷⁷ PESCE, D.Mark: Piracy is Good, New Models for the Distribution of Television Programming-3, Released under the Creative Commons Attribution, 01/05/2005, Sydney, sayfa 5-6. Makalenin tamamı için bkz. <http://www.hyperreal.org/~mpesce/piracyisgood.pdf>. (Erişim: 02/05/2005)

Öte yandan, 1996 yılında dar bir bölge olduğu için araştırmaya son derece uygun olan Lübnan’da yapılan bir çalışmaya göre¹⁷⁸, daha güçlü fikri hak uygulaması sonucu korsan ve taklit azaldığında, bazı olumlu sonuçların olduğu ama ekonominin bütününde fiyatların arttığı ve işsizliğinde de arttığı gözlenmektedir.

TABLO-6

KUVVETLENDİRİLMİŞ FİKRİ HAK UYGULAMASININ 1996 YILINDA
LÜBNAN’DAKİ ETKİLERİ

SEKTÖR	KORSAN İSTİHDAM	YASAL İSTİHDAM	NET İSTİHDAM	AĞIRLIKLI FİYAT %
YAZILIM VE KİŞİSEL BİLGİSAYAR	-717	+426	-291	+18.5 +17.8
MATBAA VE BASKI HİZ.	-642	+298	-343	+13.2 +7.3
MÜZİK, VIDEO, FİLM	-500	+119	-381	+10.1 +2.3
GIDA ÜRÜNLERİ	-2,681	-479	-3,160	+3.8
KOZMETİK	-614	-119	-733	+4.3
İLAC	-315	-235	-550	+10.0
TOPLAM	-5,469	+10	-5,459	veri yok

Tabloya göre telif hakkı korsanındaki %50 oranındaki düşüşün, korsan sektördeki istihdamı da 717 kişi düşüreceği bunun sonucunda yasal istihdamın 426 kişi artacağı, ama sektörde net istihdamın -291 olacağı, yani 291 kişinin işsiz kalacağı öngörülmektedir. Ek olarak yazılım fiyatları lisanslama nedeniyle %18.5 ve bilgisayar fiyatları da %17.8’lik bir artış gösterecektir.

¹⁷⁸MASKUS Keith E.; Intellectual Property Rights in the Global Economy- Economic Aspects, K.1401.M375 2000 , Institute for International Economics, Washington, DC, August 2000, sayfa:158.

Benzer sonuçlar diğer sektörler için de gözlenmekte, hatta gıda, kozmetik ve ilaç sektörü açısından sonuç daha da kötüdür, zira bu sektörlerde fiyatlar artmasına rağmen istihdamda hiçbir şekilde artış meydana gelmemektedir. Sonuç olarak korsan ve taklidin düşürülmesi toplam ekonomi açısından fiyatlarda artış, istihdamda düşme meydana getirmektedir. Başka bir deyimle, BSA çalışmalarının aksine bir durum söz konusudur. Üstelik, bu çalışma BSA gibi herhangi bir çıkar grubunun menfaatlerini temsil eden bir örgüt çatısı altında değil, korsan taklit ve fikri haklar cephelerinden herhangi birisini temsil etmekten çok uzak Washington'daki Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Enstitüsü (*Institute For International Economics*)¹⁷⁹ bünyesinde yapılmıştır.

Çalışmanın Türkiye'ye uygulanabilirliği açısından ise şunu söylemek gerekir: *Maskus*¹⁸⁰, 1996 yılında Lübnan'ın GSMH'sının 5,900 Dolar olduğunu belirterek bu gelir düzeyinin daha güçlü fikri hak uygulamalarını teşvik etmeye yeterli bir düzey olduğunu belirtmektedir. Bu açıdan bakıldığında, sonuç Türkiye gibi GSMH'sı 5,900 Dolar'ın altında olan ülkeler için daha da olumsuz görünmektedir. Yalnızca, *Maskus*¹⁸¹, Lübnan'ın küçük boyutlu ekonomisinin ürün fiyat artışlarında beklenilenin üzerinde artışlara neden olduğunu ifade etmiştir. Bu yönüyle korsan ve taklidin önlenmesi belki Lübnan'daki kadar fiyat artışı meydana getirmeyecek ama, işsizliğin çok yüksek boyutlarda seyrettiği Türkiye'de yol açacağı iş kaybı Lübnan'la kıyaslanamayacak kadar yüksek olacaktır.

Çalışmanın bu alandaki tek örnek olduğu düşünülmemelidir. 2002'de, Gelişmekte Olan Ülkeler Araştırma ve Bilgi Merkezi¹⁸² (*Research and Information*

¹⁷⁹ 1981 yılında kurulan enstitü, kar amacı gütmeyen özel bir araştırma kuruluşu olup, yıllık yedi milyon dolarlık araştırma bütçesi, elli uzmanıyla birlikte, IMF, WTO, G-7, NAFTA gibi kuruluşlara danışmanlık yapmakta ve ayda iki yüz binin üzerinde internet sayfası yayımlamaktadır. Resmi web sitesi : www.iie.com. (Erişim: 04/02/2005)

¹⁸⁰ MASKUS Keith E.; *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, II.Edition , Washington, 2000.

¹⁸¹ *ibid*, sayfa:159.

¹⁸² RIS, Hindistan'da Yeni Delhi şehrinde, on altı akademisyenin çalıştığı, otonom yapıda bir araştırma kuruluşu olup, Dünya Bankası, Asya Kalkınma Bankası gibi birçok uluslararası kuruluş ve Hindistan Hükümeti'ne danışmanlık yapmaktadır. Resmi web sayfası: www.ris.org. (Erişim: 16/01/2005)

System for Developing Countries) tarafından yapılan bir başka çalışmaya göre¹⁸³ 1960-1990 yılları arasında Japonya'da zayıf fikri hak uygulamalarının etken olduğu, aynı şekilde Güney Asya'da ekonomik gelişme gösteren Güney Kore, Tayvan, Malezya gibi ülkelerin ekonomik başarısını önemli ölçüde taklit, adaptasyon, benzetme ve ikame etme yeteneklerinin gelişmesine borçlu olduğu belirtilmektedir. Ve çalışmada devamla kuvvetlendirilmiş fikri hak uygulamalarının değil, tam tersine zayıf fikri hak uygulamasının o ülkedeki araştırma geliştirme faaliyetlerini teşvik ettiği belirtilmiştir. Tabii bu çalışmanın tüm fikri hak alanlarına, örneğin markaya uygulanmasının mümkün olmamasına karşın, teknolojik yanı ağır basan patent uygulamaları ve benzerleri için geçerli olduğu söylenebilir.

İngiltere'de, hükümete gelişmekte olan ülkelerdeki fikri mülkiyet hakları rejimlerinin, ülke gelişmesine katkısını araştırmak ve bu konudaki İngiltere dış politikasını belirlemek konusunda tavsiyelerde bulunmak üzere oluşturulan Fikri Mülkiyet Hakları Komisyonu (*Commission of Intellectual Property Rights*) tarafından 2002 yılında yapılan bir araştırma sonuçlarına göre¹⁸⁴, düşük gelir düzeyine sahip ülkelerde TRIPS tarafından belirlenmiş fikri mülkiyet hakları korumasının ekonomik gelişmeye faydası yoktur. Tam tersi, hızlı büyüme ile fikri mülkiyet hakkının zayıf şekilde korunması arasında bağlantı bulunmaktadır. Teknolojisi gelişmiş olan ama ekonomik olarak gelişmekte olan ülkeler açısından, fikri mülkiyet korumasının gelişmeye faydası vardır, ancak bu faydanın ortaya çıkması için ülkenin kişi başına düşen GSMH'nın on bin dolar civarında olması gerektiği belirtilmektedir.

Bu çalışma korsan ve taklidin faydalı olduğunu değil, fikri mülkiyet haklarının hukuken güçlü şekilde korunmasının hangi koşullarda daha etkin, daha verimli olabileceğini göstermekte ve belki de Türkiye gibi teknolojisi, nüfus

¹⁸³ KUMAR, Nagesh: *Intellectual Property Rights, Technology and Economic Development: Experiences of Asian Countries*, Yeni Delhi, sayfa 5, (Makalenin tamamı için bkz.: http://www.ris.org.in/dp25_pap.pdf) (Erişim: 30/03/2005)

¹⁸⁴ "*Eliminating World Poverty: Making Globalisation Work for the Poor*" başlıklı çalışmanın 2002 Aralık ayında yayımlanan sonuç belgesi, sayfa 25,26. Çalışmanın sonunda İngiliz hükümetine gelişmekte olan ülkelere daha fazla teknoloji ve kaynak aktarımı yapılması, fikri mülkiyet haklarını bu tip ülkelerde tescil ettiren firmalara vergi muafiyeti tanınması gibi öneriler getirilmiştir. Tamamı için bkz.: http://www.iprcommission.org/papers/word/final_report/chapter1wordfinal.doc (Erişim: 10/02/2005)

fazlalığının etkisiyle ekonomisine göre daha gelişmiş olan, ama gelişmekte olan ülkeler sınıfına giren ülkelerde fikri mülkiyet hakları ihlallerinin neden etkin şekilde önlenemediğini de açıklamaktadır. Hepsinden önemlisi, *Dr.Christophe Geiger*'ın dediği gibi global bir hukuk sisteminde gelişmekte olan ülkelerin bilgiye erişim sorunları ve ülke özellikleri de dikkate alınmalı ve “bir beden herkese uyar” yaklaşımı terk edilmelidir¹⁸⁵.

V. KORSANLA MÜCADELEDE ÖNEMSENMEYEN YÖNTEMLER VE YENİ ÖNERİLER:

A) Fiyat

Klasik iktisat anlamında bir ürünün fiyatında iki temel unsur bulunur; Maliyet + Kar. İşletmeler, ürün fiyatı maliyeti karşılayıp bir miktar da kar elde ettikleri sürece üretime veya hizmeti sunmaya devam ederler. Serbest piyasa ekonomisinde işletmelerin fiyatı tek başına belirleyemeyecekleri ve arz ile talebin kesiştiği noktada piyasa değişkenleri tarafından oluşturulduğuna inanılır. Mikro iktisatta da işletmelerin fiyatlarını ancak kar, zarar, maliyet ve rekabet gibi saiklerle değiştirdikleri varsayılır. Doğal olarak, iktisat teorisinde korsan ve taklit olmadığı gibi fiyat politikasının bunlara karşı kullanılması da düşünülmüş değildir. Hukuki bakış açısından ise fiyat politikası hukukçuların değerlendirme sahasına girmemektedir. Taklitle ilgili bir çalışmada¹⁸⁶ taklidin sebepleri olarak; Uygulama eksikliği, yerel iş koşulları, hak sahiplerinin fiyat politikası ve kültürel tercihler olarak sıralanmışsa da hukuki dayanağı olan ölçümlerinin analitik kullanıma daha elverişli olduğu gerekçesiyle fiyat politikası incelenmemiştir. Oysa şimdiye kadar yapılanların yanında en az denenmiş ve en az araştırılmış konu fiyat politikası veya fiyatlandırmanın taklit ve korsan üzerindeki olası etkileridir.

¹⁸⁵ GEIGER, Christophe: Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller Mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi, çeviren: Dr.Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, AÜ, FİSAUM, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar başlıklı tebliğ, Mayıs 2004, Ankara, sayfa:35.

¹⁸⁶ MASKUS E. Keith; Intellectual Property Rights in the Global Economy s.102.

B) Fiyatı Özgürce Belirleme Hakkı

Eser sahibinin eserinin fiyatını özgür iradesiyle belirleme hakkının mutlak ve tartışmasız olduğunu kabul ediyoruz. Ama tartışmanın bir başka boyutunu da görmezden gelemeyiz.

Nitekim, HIV virüsü taşıyan bir kişinin tedavisi için bir yılda, gelişmiş ülkelerde 10,000 Dolar harcanırken¹⁸⁷, bu miktar gelişmekte olan ülkelerde 100-150 Dolar civarındadır. Buna karşın HIV ilaçlarının gelişmekte olan ülkeler ile gelişmiş olan ülkelerle aynı olduğu görülmektedir. HIV virüslü hasta oranı %20 ila %26 arasında olan Güney Afrika Cumhuriyeti HIV ilaçlarında zorunlu lisans uygulaması yapmaya çalışmış ama bu çabası ABD tarafından engellenmeye çalışılmıştır¹⁸⁸.

1999 yılında yaşanan bu olayın DTÖ (WTO)'nü ne kadar etkilediği bilinmez ama 27 Haziran 2002'de TRIPS Konseyi aldığı kararla¹⁸⁹ TRIPS Anlaşması'nın 66/1 hükmü tahtında az gelişmiş veya gelişmekte olan fakir ülkelerde 2016 yılına kadar ilaçta patent korumasının uygulanmasının şart olmadığını öngörmüştür. Konseyi bu karara götüren neden, yine kararın gerekçesinde az gelişmiş ve bazı gelişmekte olan ülkelerdeki HIV, AIDS, verem, sıtma gibi hastalıkların bu ülkeler için önemidir. Tabi kararda açıkça zikredilmemiştir ama ilaç korumasının olmadığı bir ortamda hastalar çok daha düşük bir fiyatla ilaç satın alabilecektir. Bu, aslında patent korumasının ilaç fiyatlarını artırdığını da göstermektedir. Bu da aslında çok doğaldır, zira onca maliyete katlanıp bir araştırma sonucunda yeni bir ilaç bulunması durumunda, buluşu korunmayan ve bu nedenle istediği satış rakamlarına ulaşamayan işletmeler, zarar edecekleri bir alandan çekilecek ve bu şekilde yenilik doğurucu faaliyetler de engellenecektir. Bunun aksini düşünmek adil olmadığı gibi pratik de değildir.

¹⁸⁷ KAYACAN, Vildan: İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri, 1.Baskı, Mart 2001, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, sayfa:69-70.

¹⁸⁸GOOZNER, Meril: Third World Battles for AIDS Drugs: US Firms Oppose Generic Licensing, The Chicago Tribune- April 28, 1999. (Bkz. <http://www.aegis.com/news/ct/1999/CT990404.html>) (Erişim: 17/12/2004)

¹⁸⁹ Kararın tam metni için bkz.:

http://www.wto.org/english/news_e/pres02_e/pr301_e.htm. (Erişim: 18/12/2004) TRIPS Anlaşması'nın 66. maddesi en az gelişmiş ülkelere bazı muafiyetler tanınmasının yanında 2. fıkrasında gelişmiş ülkelere, az gelişmiş ülkelere teknoloji transferinin sağlanması için teşvik hükümleri öngörmektedir.

Eser sahibi orijinal bir ürünü yaratıp piyasaya çıkardığında, devlet tarafından desteklenen, kanunlarla belirlenen ve mahkemeler tarafından korunan bir tür tekele sahip olur¹⁹⁰. Eser, bir kitap, beste veya film ise sorun yoktur. Ancak, ortada bir hastalığın tedavisine yarayan bir buluş, bir ilaç söz konusu ise, ilaç şirketinin istediği fiyatı belirleme hakkının mutlak olduğundan söz etmek yasal değilse de moral açıdan tartışmalıdır¹⁹¹. Sadece ilaç şirketleri değil genelde üreticiler çeşitli nedenlerle bir ürünün gerçek maliyetlerini kamuya paylaşmaktan kaçınırlar. Bu da en doğal haklarıdır ancak kar fahiş ise, korsan ve taklit için cazibe alanı kendiliğinden yaratılmaktadır.

Arjantin ve Brezilya'da yabancı ilaç patentlerinin tanınmamasının ahlaki olarak da zorunlu olduğu yerleşmiş bir değer olarak kabul edilmektedir¹⁹². Buna gerekçe olarak da tüketicilerin Amerika ve Avrupalı üreticiler tarafından belirlenmiş fiyatlarla ilaçları alamayacağı gösterilmektedir. Fiyatlar fahiş olmasa, belki de bu tartışma hiç yaşanmayacaktır. Ancak bu '*Robin Hood*' tarzı görüş yaygın olarak Brezilya hakimleri tarafından da kabul görmekte ve taklit korsan suçlamalarında hep sanık lehine tavır koymaktadırlar. Türk Mahkemeleri'nde de benzer bir saikle hakimler taklit mal suçlarında, takdiri hafifletici nedenleri sanıklar lehine kullanmakta ve verdikleri cezayı ya paraya çevirmekte, ya da tecil etmektedirler.

¹⁹⁰ BOYLE, James: A Politics of Intellectual Property, Environmentalism on the Net, Washington College of Law, Washington, 'A Brief Case Study Copyright on the Net' başlığı altında 11.paragraf (Makalenin tamamı için bkz.: <http://www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm>) (Erişim: 26/12/2004)

¹⁹¹ Alman, Fransız ve İspanyol Patent yasalarında olduğu gibi Türk Hukuku'nda 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin 99.maddesinde, *bağımlılık, kamu yararı ve kullanılmama* gibi hallerde 'Zorunlu Lisans' düzenlenmiş olup bu patent hakkı sahibinin, buluşunu hiç kullandırmamak istemesi halinde uygulanabilen bir durumdur. Benzer bir hüküm, marka ve benzeri haklarda bulunmadığı gibi esas sorun hiç kullandırmama değil, makul olmanın çok ötesinde bir fiyat talebidir. Zorunlu Lisans hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, B. Bahadır : Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Haziran 2002, İstanbul, sayfa:148.

¹⁹²LAMB, Robert B.-ROSEN B.Randie: **Global Piracy and Financial Valuation of Intellectual Property**, Volume 1, Second Edition, 2001, International Intellectual Property Law & Policy - Volume 3 (**Hugh C. Hansen**), Stern School of Business, New York University, New York sayfa 11, 21.

Uluslararası Anti Taklit Koalisyonu¹⁹³ (*IAC-International Anti Counterfeiting Coalition*) tarafından yapılan bir tespit¹⁹⁴, gerçek fiyatı 4000 ABD Doları olan bir *Rolux* saatinin taklidinin 35 Dolar'a satıldığı, 300 Dolar'lık *Chanel* eşarp taklidinin 100 Dolar'a, 60 Dolar'lık *Guess* kot pantolon taklidinin 25 Dolar'a ve 17 Dolar'lık *Nike* tişörtün, 16 Dolar'a satıldığı belirtilmektedir. Görüldüğü gibi daha çok lüks ürünler korsan ve taklidin hedefi halindedir ama bu ürünleri hedef haline getiren salt lüks olmaları değil, muhtemelen yüksek kar marjlarıdır.

Aleyhine hem ABD'de, hem de AB'de tekelleşme ithamıyla açılmış davalarda yara almış¹⁹⁵, dünyanın en yaygın işletim ve kelime işlemci programını üreten ve bu konuda tekel olduğu artık tartışma dışı olan *Microsoft*, *Office* ve *Windows* programlarının fiyatlarını belirlerken, piyasada rakibi olmadığından ve fiyat belirleme konusunda herhangi bir yasal engel de bulunmadığından son derece geniş bir takdir hakkına sahiptir. Üstelik *Windows 95*'ten beridir *Windows 98*, *Windows 2000*, *Windows XP* veya *Windows XP Professional* gibi farklı isimler olsa da temelde on yıldır çok küçük değişikliklerle aslında her defasında aynı programı piyasaya süren *Microsoft*'un gerçekten ürün araştırma maliyetlerini dikkate alarak bir fiyat belirlediğine inanmak son derece güçtür. ABD'nin saygın üniversitelerinden UCLA (*University of California and Los Angeles*)'da yapılan 'Yazılım Korsanlığı: Koruma Stratejileri Üzerine Bir Analiz' (*Software Piracy: An Analysis of Protection Strategies*) başlıklı çalışmada¹⁹⁶, kişisel bilgisayar (PC) yazılım sektöründe

¹⁹³ 1979'da Washington'da kurulan, kar amacı gütmeyen örgüt taklit ve korsana karşı savaşı hedef olarak seçmiştir. Resmi web sitesi : <http://www.iaccfoundation.org>. (Erişim: 20/03/2005)

¹⁹⁴ PARR L. Russel: *Intellectual Property Infringement Damages, A Litigation Support Handbook*, Second Edition, John Wiley and Sons. New York, sayfa:209.

¹⁹⁵ AB Komisyonu 2004 Mart ayında *Microsoft*'u, işletim sisteminin rakip firmaların programlarıyla uyumlu çalışmasını engelleyerek rekabet kurallarına aykırılıktan dolayı bir rekor olarak yaklaşık 497 milyon Avro para cezasına çarptırılmış ve *Microsoft* da cezanın iptali için ATAD'a başvurmuştur. Dosya halen T-201/04R no.suyla derdest olup, AB Komisyonu kararı ve derdest dosya için bkz. *European Court Reports 2004* veya :

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=62004B0201&model=guichett. (Erişim: 01/05/2005)

¹⁹⁶ CONNER, R. Kathleen-RUMELT, P. Richard: *Software Piracy: An Analysis of Protection Strategies*, *Management Science* dergisi, 37.sayı, 1991, Evanston, Illinois, sayfa 5, dip not:4 (veya bkz.:

maliyetlerin son derece düşük olduğu hatta konunun uzmanları tarafından bunun perakende fiyatının yaklaşık % 5'inden bile daha az olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan 20 yıl bilişim sektöründe çalışıp hem Microsoft ürünlerini, hem de kendi yazılımlarını pazarlayan 'ConnectWise Inc.' şirket müdürü *Arnie Bellini*'ye¹⁹⁷ göre, *Microsoft*'un nihai hedefi, bundan sonra yazılımlarının mülkiyetini satmak değil, aylık ödemeleri içeren kiralama sistemine geçmektir. Ama satış veya pazarlama stratejisi ne olursa olsun, cazip karların varlığı her dönemde ürünleri korsan ve taklidin hedefi haline getirecektir.

Fikri mülkiyet haklarının tanıdığı korumanın uygulamada sağlanması şüphesiz her hak sahibi için maliyetine yansıtacağı ek külfet demektir, zira yasanın tanıdığı koruma fiiliyatta birçok avukat çalıştırıp çeşitli zaman ve yerlerde taklit ve korsan ürünleri ele geçirmek için baskınları yapmayı ve akabinde yasal prosedürü işletmeyi gerektirir. Anılan avukatlık ve mahkeme giderlerinin sektör ve ürün bazında ne olduğuna dair elimizde herhangi bir veri bulunmamaktadır ama korsan ve taklit üreticilerinin genellikle kurumsallaşmamış, yasa dışı işletmeler olduğu düşünüldüğünde hukuki prosedür masraflarının telafi edilmesi çok güçtür. Bu durumda mesela yukarıda örneğe göre *Microsoft*, bu kadar geniş bir kar marjına sahipken, ürün fiyatını bir miktar düşürmekle sadece korsan ürün satışlarının da düşmesine sebep olmayacak fakat aynı zamanda hukuki prosedür masraflarından da tasarruf etmiş olacaktır.

C) Fiyatın Korsan ve Taklit Önleme Aracı Olarak Kullanımı

Korsan ve taklidi cazip kılan en önemli etken yasal ürünün fiyatından daha düşük bir fiyat ortaya konulup aradaki farkla haksız kazanç elde etmektir. Orijinal hak sahiplerinin, yasal ürün fiyatlarını düşürmesiyle korsan ve taklidin azalması varsayımsal olarak doğru görülebilir. Literatürde bu durumu ortaya koyan bir çalışmaya rastlanmamıştır. Muhtemelen bu tip bir bilimsel çalışmadaki en büyük zorluk korsan ürünlerin miktarlarını belirlemekten kaynaklanmaktadır. Ancak,

www.anderson.ucla.edu/faculty/dick.rumelt/Docs/Papers/pir_precis.pdf.) (Erişim: 02/01/2005).

¹⁹⁷ Microsoft's Lawsuits Hit Software Piracy, *The Business Journal*, 5 Nisan 2002, Bell & Howell Information and Learning Business Dateline.

kanaatimce yine de bilimsel yöntemlerle yaklaşık da olsa fiyat /korsanlık arasındaki ilişkiyi belirlemek mümkündür.

Türkiye'nin en çok kitap satışı yapan D&R, Remzi Kitabevi, Ada ve Dost yayınevleri tarafından Kasım 2004 tarihi itibarıyla en çok satış yapan 100 kitabın fiyat ortalaması tarafımdan 11.630 TL olarak tespit ve hesap edilmiştir. Bu yine günlük kurdan 8.037 Dolar etmektedir. Bu rakamın, Türkiye'nin kişi başına düşen GSMH'na oranı $8.037/3,418. = 0.00235$ 'dir. Başka bir ifadeyle ortalama kitap fiyatı, kişi başı GSMH'nın yaklaşık 23/10000 veya 24/10000'i oranındadır. Türkiye'de en çok satan kitaplar, aynı zamanda en çok taklit ve korsan konusu olan kitaplardır.

Uluslararası hak arama kuruluşlarından olan "*International Intellectual Property Alliance*" (Uluslararası Fikri Hak Birliği) 2003 yılı verilerine göre¹⁹⁸ sadece birliğe üye yayıncıların Türkiye'deki bir yıllık korsan kitap nedeniyle oluşan kaybı 25 Milyon Dolar civarındadır. Önceki sayfalarda açıklandığı üzere, Türkiye'de yayıncılık alanında taklit ve korsan düzeyi tüm dünya içinde değilse de AB (ve Gümrük Birliği'ne dahil) ülkelerin hepsinden fazladır. Zaten bu yüzden üye olmamakla birlikte Türkiye, AB Komisyonu tarafından *taklit ve korsan ürünlerin en yakın kaynağı* olarak nitelendirilmektedir.

Türkiye'de ortalama kitap fiyatı bu düzeyde iken, popüler yazarlardan Ahmet Altan'ın '*İçimizde Bir Yer*' isimli kitabı, Türk Yayıncılık Tarihi'nde bir ilki gerçekleştirerek Mayıs 2004'te 250.000 adet basılarak rekor kırmıştır. 159 sayfalık fazlaca kalın olmayan bu kitap için talep edilen fiyatın da bunda etkili olduğunda hiç kuşku yok. Kitap sadece 2.750.000.TL(yaklaşık 1.8-2.0 Dolar)'lik bir fiyata satılmaktadır. Piyasada taklit kitaba rastlanmadığı gibi, rastlanmış olsa bile kitabın bir ay içinde tükenen ilk baskısından sonra 300.000.adetlik ikinci baskısının da piyasaya sürülmüş olması (varsa bile) kopya kitap satışının çok da başarılı olmadığını göstermektedir. Nitekim Alkım Yayınevi Genel Müdürü Başar Arslan yaptığı açıklamada¹⁹⁹, Türk Edebiyatında bu kadar satan kitap olmadığını, kitabın Mayıs ve Haziran ayında Avrupa'da da en çok satan kitap olduğunu, korsan yayına

¹⁹⁸ (http://www.iipa.com/pressreleases/2004_Feb13_301.pdf) (Erişim: 08/07/2004)

¹⁹⁹ 24/06/2004 tarihli Sabah Gazetesi.

karşı arzu edilen başarının elde edildiğini, kitabın korsan baskısının bile 3 milyona satıldığını ifade etmiştir.

Türkiye’de yasal ve gerçek verilerin elde edilmesi zorluğu kitap satış rakamlarında da spekülasyona yol açmış olmalı ki, Alkım Yayınevi 550.000 adetlik ilk iki basım sonrasında üçüncü basımın rakamı olan 450.000.000 adeti ise bu kez 24/06/2004 tarihinde İstanbul 6.Noterliği’ne tasdik ettirmiştir. Öte yandan güvenilir dış kaynaklar tarafından dahi²⁰⁰ *İçimizde Bir Yer* kitabının bir milyon civarındaki satış rakamına ulaştığı doğrulanarak²⁰¹, son beş yılda bütün Avrupa’da *JK Rowling*’in ‘*Harry Potter*’ı dahil sadece dört kitabın bu rakama ulaştığı belirtilmiştir. Yukarıda anlatılanların ışığında, öncelikle bir milyonluk satış rakamının elinizdeki tezin amaçları bakımından güvenilir bir rakam olduğunu söylemek mümkündür.

Birleşmiş Milletler İstatistik Departmanı 2003 yılı verilerine göre²⁰² Türkiye’de kişi başına düşen gayri safi milli hasıla (GSMH- *Gross Domestic Product Per Capita*) 3,418 ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. *İçimizde Bir Yer*’in satış fiyatı 2 ABD Doları olduğuna göre $2/3418 = 0.0005851$ oranı, doğru ürün, doğru pazarlama stratejisi yanında ‘korsan ve taklidi önleyici fiyat oranı’ olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan önce yukarıda, Türkiye’de en çok satan kitapların ortalama satış fiyatının GSMH’ya oranının 0.00235 olduğu belirtilmişti.

Başka bir ifadeyle, kitabın bulunduğu ülkenin GSMH’na oranlanan değerinin nispeten düşmesi satışların artırmasının yanında, korsan ve taklit seviyesini de düşürmesi mümkün görünmektedir. Hangi seviyeye kadar düşürecektir sorusuna ise, eğer kitabın fiyat/GSMH oranı AB ülkeleri seviyesinde ise, en azından onların seviyesine düşeceği varsaymak mümkündür.

²⁰⁰ http://www.anvilpub.com/bn_nov.htm. (Erişim:10/06/2004)

²⁰¹ Britanica Ansiklopedisi İnternet versiyonu :

<http://www.britannica.com/eb/article?tocId=235070> (Erişim: 17/07/2004)

²⁰² (<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/inc-eco.htm>) (Erişim: 17/07/2004)

Birleşik Krallık'ta da faal kitap satış sitesi olan *Amazon.com*'un kasım 2004 itibariyle en çok satan 100 kitabının ortalama satış fiyatı²⁰³ 9.457 Sterlin'dir. Yine Birleşmiş Milletler İstatistik Departmanı 2003 yılı verilerine göre Birleşik Krallık'ın GSMH'sı 30,355 ABD Doları'dır. Dolar/sterlin paritesi 1.8522²⁰⁴ olduğuna göre, en çok satan 100 kitabın ortalama fiyatı 17.516 ABD Doları'dır. Aynı katsayıyı Birleşik Krallık açısından hesaplırsak $17.516/30,355 = 0.000577$ katsayısı ortaya çıkar. Bu katsayı Türkiye'de korsan ve taklidi (en azından Birleşik Krallık kadar) önleyecek optimum kitap satış fiyatını belirlemek için kullanıldığı takdirde;

$0.000577 \times 3,418$ (GSMH) = 1.97 Dolar eder. Bu rakamın *İçimizde Bir Yer*'in 1.8-2.0 Dolar'lık fiyatıyla uyumlu bir şekilde aynı çıkmaktadır.

Rakamlar arasında çok küçük farklılıkların, Amazon.com kitap satış site fiyatlarına nakliyenin dahil olmaması, BM GSMH verilerinin 2002 yılına dayanması ve son zamanlardaki ABD Doları ile Sterlin ve Euro arasındaki değişimlerden kaynaklanması mümkündür.

Aynı dönemde bu kez Amazon.com'un Almanya'da²⁰⁵ en çok satan 100 kitabın ortalama fiyatının 11.608 Euro olarak hesaplanmıştır. Dolar/Euro paritesi 1.2977 olarak alındığında, bu rakam 15.063 Dolar eder. Almanya'nın GSMH'sı 29,137 Dolar'dır. Buna göre $15.063/29,137 = 0.0005169$ katsayısı ortaya çıkar. Bu katsayının Türkiye GSMH'yla çarpımı $0.0005169 \times 3,418 = 1.76$ Dolar eder ki bu da *İçimizde Bir Yer*'in fiyatından sadece dört sent aşağıdadır. Kaldı ki, *Amazon.com*'un İngiltere satışlarıyla ilgili söylenenler burada da farklılık açısından geçerlidir.

Fransa'daki sitede²⁰⁶ oluşan ortalama fiyat ise 11.642 Euro olup, yine aynı pariteyle 15.109 Dolar etmektedir. Fransız katsayısının oluşumu için ;

²⁰³ (http://www.amazon.co.uk/exec/obidos/tg/stores/static/-/books/amazon-bestsellers/ref=cs_nav_sn_14/026-5669405-1118047) (Erişim: 24/07/2004)

²⁰⁴ Yapı Kredi Bankası web sitesinde yayımlanan günlük kurlar alınmıştır. Bkz. (www.ykb.com.tr) (Erişim: 25/07/2004)

²⁰⁵ Amazon.com'un Almanya sitesi için; (http://www.amazon.de/exec/obidos/tg/browse/-/525846/4/ref=ac_hotlist_jump/028-321548-1943743#intro) (Erişim: 30/07/2004)

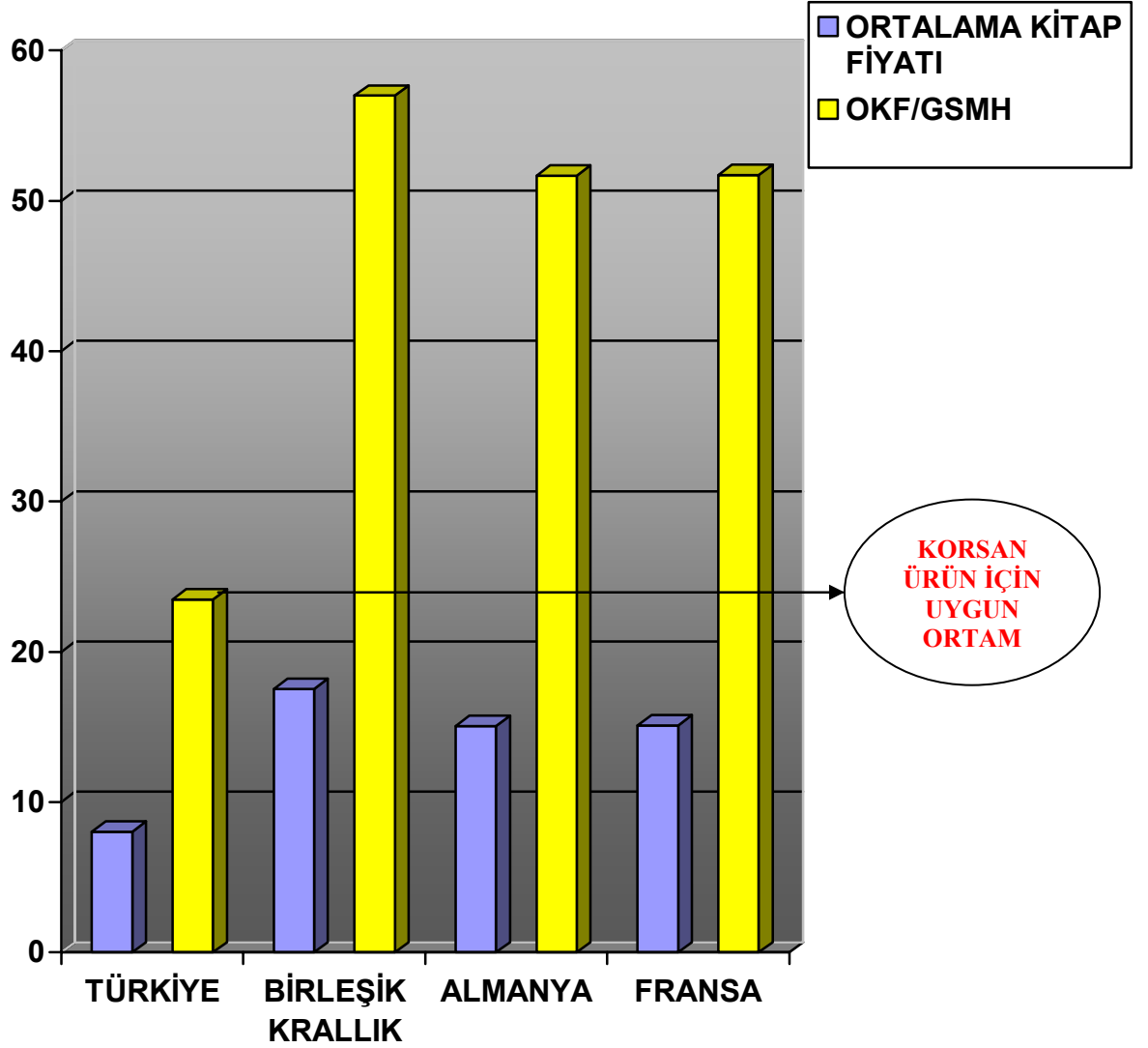
²⁰⁶ Amazon.com'un Fransa sitesi için

$$15.109/29,222 = 0.0005170$$

Ve yine bunun Türkiye GSMH'yla çarpımı $0.0005170 \times 3,418 = 1.77$ Dolar yine taktitçilik ve korsanlık oluşumunu en azından Fransa seviyesinde önleyebilecek, Türkiye için geçerli fiyat seviyesi olduğunu söylemek mümkündür.

Konuyu bir grafikte açıklamak gerekirse:

TABLO-7

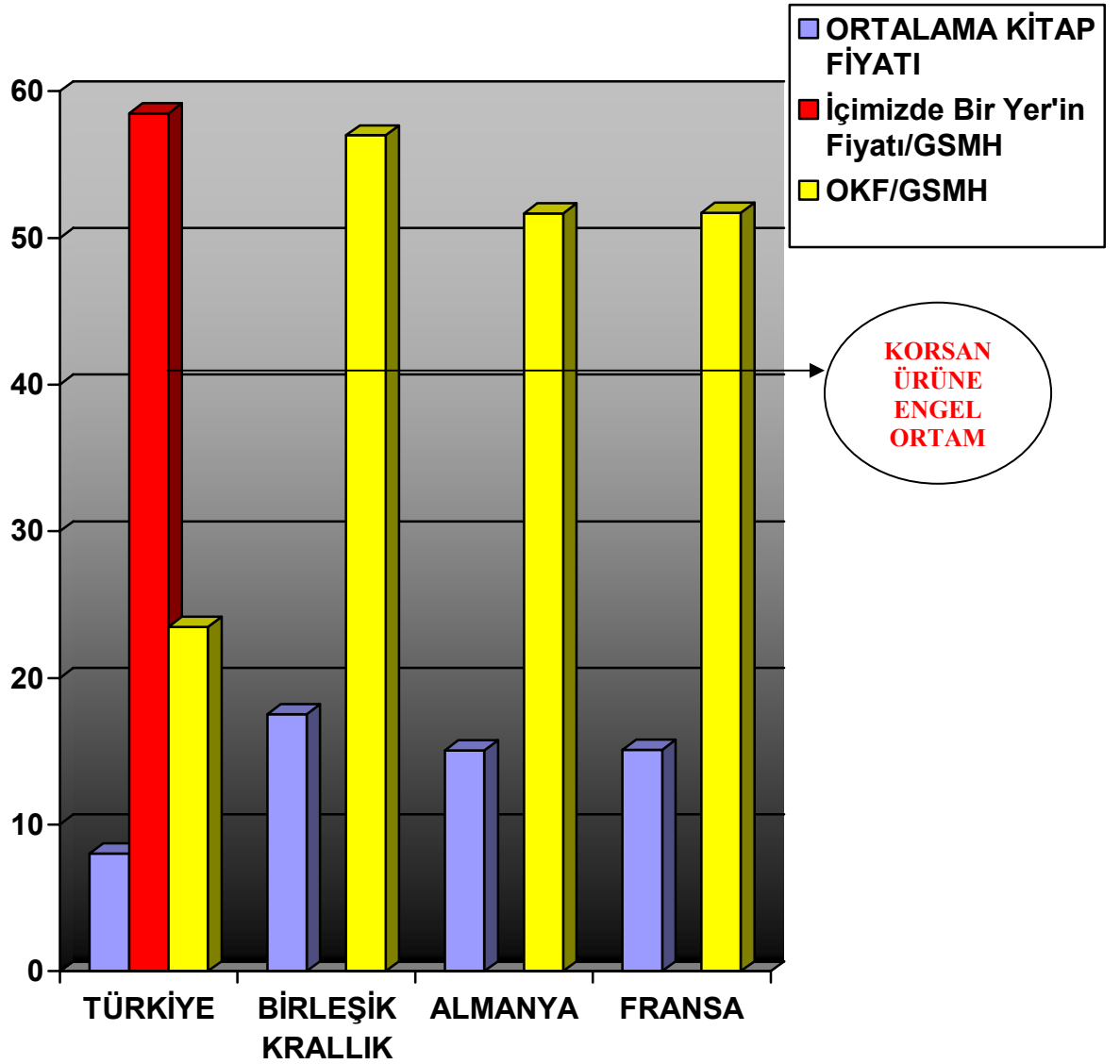


Görüldüğü üzere Türkiye'de ortalama kitap fiyatı olan mavi sütun diğer üç AB ülkesinden düşüktür. Bu, GSMH dikkate alındığında doğaldır. Ancak doğal

(<http://www.amazon.fr/exec/obidos/tg/browse/-/466634/76/402-2102946-6989731>) (Erişim:02/08/2004)

olmayan, Ortalama Kitap Fiyatı'nın Gayri Safi Milli Hasıla'ya oranı olan sarı sütundur (OKF/GSMH). Türkiye'nin GSMH'sı 3,418 Dolar iken, Ortalama Kitap Fiyatı'nın da buna orantılı olarak daha düşük olması gerekirdi ki, sarı sütün yaklaşık olarak diğer üç AB üyesi ülkeyle aynı olsun. Kanımca, taklit ve korsan ortamını yaratan unsur budur. Çünkü kitap fiyatları, tüketicinin alım gücünün (AB ortalamasına göre) çok üzerinde, bir tür kara borsa ortamını beslemektedir.

TABLO-8



Bu tabloda ise kırmızı sütunda *İçimizde Bir Yer*'in satış fiyatının, kişi başına düşen GSMH'ya oranı gösterilmektedir. Görüldüğü gibi bu sütun, diğer AB üyesi ülkelerin oranlarıyla uyum içindedir. Türkiye'deki yasal düzenlemelerin AB ile uyumlu olduğu kabul edildiğinde, korsana engel olanın aslında bu fiyat/GSMH oranı olduğu görülür. Çünkü bu tabloyu etkileyecek başkaca değişkenin varlığı bilinmemektedir.

D) Neden Fiyat/GSMH ilişkisi ?

Bu örneğin şüphesiz her ürüne uyarlanması mümkün değildir. Zaten fiyat/GSMH dengesi korsan ürünü teşvik eden tek unsur da değildir. Ancak, Türkiye'nin AB mevzuatına (*acquis communautaire*) uyum çalışmaları çerçevesinde AB'deki yasal düzenlemeleri hızla gerçekleştirdiği dikkate alındığında, geriye değişken olarak GSMH ve fiyat politikası kalmaktadır. Bir ülkenin GSMH'nı değiştirmek elimizde olmadığına göre mikro ekonomik anlamda, etkin sonuç doğurabilecek ve korsanla taklitten zarar gören firmaların elinde tek değişken olarak fiyat politikası kalmaktadır. Her ürün bazında bunu söylemek doğru olmayabilir ama, taklit ve korsandan en fazla zarar gören işletmelerin, aynı zamanda fiyat/GSMH ilişkisini dikkate almadan daha çok döviz kurlarındaki değişimlere göre fiyatlarını oluşturan işletmeler olduğunu söylemek mümkündür. Tüm dünyada yüz yirmi ülkede satılan *McDonald's*²⁰⁷ her ülke için farklı bir satış fiyatı belirlemek amacıyla, o ülke parasının dolar karşısındaki değerini değil, daha çok ülkedeki satın alma gücünü (*purchase power parity*) dikkate alan bir fiyat politikası belirlemek amacıyla '*Big Mac Index*'i oluşturmuştur.

²⁰⁷ The Economist, 24 Kasım 2004 "The Big Mac Index" başlıklı makaleden alınmıştır.

TABLO-9

BIG MAC FİYAT ENDEKSİ

	DOLAR
FAS	0.26
FİLİPİNLER	1.23
RUSYA	1.45
BULGARİSTAN	1.85
TÜRKİYE	2.58
ABD	2.90
AB(ort.)	3.28
İSVİÇRE	4.90
NORVEÇ	5.18
İZLANDA	6.01
KÜVEYT	7.33

Endekste de görüldüğü üzere bir Big Mac'in fiyatı Fas'ta sadece 0.26 Dolar iken, Türkiye'de 2.58 Dolar, AB ortalaması 3.28 Dolar, İsviçre'de 4.90 Dolar ve Küveyt'te ise çarpıcı şekilde 7.33 Dolar etmektedir. Fas'taki ürün fiyatıyla Küveyt'teki ürün fiyatı arasında yirmi sekiz kat fiyat farkı vardır. ($7.33/0.26=28.2$). Temelde ekmek, köfte, domates, lahana, ketçap ve mayonezden oluşan bir ürünün fiyatında, sadece maliyetler nedeniyle bu kadar farklılık olması makul görünmemektedir. Yine *Charles Dumas*'ın dediği gibi²⁰⁸ '*Bir Çin ekmeğinin fiyatı, bir Amerikan ekmeğinin fiyatının çeyreği olsa da aynı miktarda undan yapılır*'.

Sonuç olarak *Big Mac*'deki 28 katına kadar varan fiyat farklılıkları, maliyetten değil *McDonald's*'in fiyat stratejisinden kaynaklanmaktadır. Bunu yaparken *McDonald's*'in korsan veya taklitten kaçınma amacını güttüğü belki

²⁰⁸ The Economist, 24 Kasım 2004 "The Big Mac Index" başlıklı makaleden alınmıştır.

söylenemez ama sonuç olarak kendi alanında dünyanın en çok satan markası, en fakir ülkelerde bile ciddi bir taklit veya korsanlık tehdidinden uzaktadır. Bu arada hemen belirtmek gerek ki, gıda dahil hiçbir sektör korsanlık ve taklitçiliğin faaliyet sahası dışında değildir²⁰⁹. 2001 yılı itibarıyla AB Gümrükleri'ndeki korsan ve taklit vakalarının % 4'ü gıda ve içecek sektörüne aittir²¹⁰. Üstelik ele geçen ürünlerin çeşitliliği dikkate alındığında, şimdilik yaygın yöntemlere göre karmaşık görünse bile şartlar oluştuğunda *McDonald's* dahil, her markanın hukuka aykırı tecavüzün konusu olabileceğini söylemek mümkündür.

²⁰⁹ The Economic Impact Task Force of the International Trademark Association (INTA) adlı hak arama kuruluşu açıklamasına göre restoran/gıda ürünleri en ciddi yedi taklitten biridir.

²¹⁰

TABLO-10

ÜRÜN	GÜMRÜKLERDE VAK'A SAYISI	ELKONULAN ÜRÜN ADEDİ	%
GIDA,ALKOL VE DİĞER İÇKİLER	18	4.106.663	%4
PARFÜM VE KOZMETİK	36	26.416	%0
GİYİM VE AKSESUAR	2.628	4.782.672	%5
(a)Spor giyim	595	340.432	%0
(b) Diğer giyim (hazır giyim vs.)	1.313	1.795.834	%2
(c) Giyim aksesuarı (çanta, gözlük vs)	720	2.646.406	%3
ELEKTRİKLİ CİHAZ	162	1.026.517	%1
BİLGİSAYAR EKİPMANI	28	103.327	%0
CD (ses, oyun, yazılım),DVD, kaset vs	785	39.737.512	%42
SAAT VE MÜCEVHERAT	543	746.942	%1
OYUNCAK VE OYUN	269	1.565.578	%2
DİĞER ÜRÜNLER (Tıbbi, oto parçası vs)	587	42.325.869	%45
AB TOPLAMI	5.056	94.421.497	%100

E) Fiyat Enstrümanının Diğer Fikri Hak Alanlarında Kullanımı

Fiyat/GSMH oranının diğer korsan konusu ürünler için ne kadar uygulanabilir olduğuna bakmak için mesela en fazla korsan konusu olan yazılımlar iyi bir örnek olabilir. Türkiye'nin en büyük bilgisayar ve yazılım firmalarından biri olan Arena Bilgisayar'ın²¹¹ fiyat listesine göre Türkiye'de (ve tabii dünyada) en fazla korsan yazılım konusu olan temel *Microsoft* Yazılım fiyatı, *Office XP Professional*'ın Türkiye fiyatı 388,85 Dolar + KDV ve *Office XP Professional*'ın ABD fiyatı²¹² ise 499 Dolardır. Fiyat ve kişi başına düşen GSMH oranlaması yapıldığında (yazılım fiyatı/ ABD kişi başına düşen GSMH) :

$$499/36,924(\text{ABD GSMH}) = 0.0135 \text{ katsayısı ortaya çıkmaktadır.}$$

Bu katsayı ile Türkiye'nin kişi başı GSMH çarpıldığında:

$0.0135 \times 3,418 = 46.2$ Dolar'lık bir rakam ortaya çıkar ki, Türkiye'nin GSMH dikkate alındığında *Office XP Professional*'ın gerçekçi ve aynı zamanda korsanı önleyici fiyatının 46.2 Dolar olması gerektiği bir fikir olarak ortaya çıkmaktadır. Bu geçerli kur üzerinden yaklaşık 70 YTL'na baliğ olmaktadır. Ancak bu fiyatın gerçekten de Türkiye'de korsanı önleyebilir bir fiyat olup olmadığını anlamak veya 46.2 Dolarlık fiyat düzeyinin Türkiye'de korsanı önlemede ne kadar etkili olabileceği yönünde bir tahminde bulunmak için bir başka çalışmaya daha gerek vardır.

Türkiye'deki *Office XP Professional*'ın, geçerli kur üzerinden fiyatı yaklaşık 640 YTL'dir. BSA verilerine göre de Türkiye'de korsan yazılım kullanımı çok yaygındır. BSA Türkiye'de, korsanı engellemek için çeşitli araştırmalar yapmasına, avukatlarla yasal haklarının takipçisi olmasına rağmen Türkiye'deki perakente satış fiyatının ne olması gerektiğine dair herhangi bir araştırmayı ya yapmamış, ya da bu araştırmayı diğerleri gibi kamuya paylaşmamıştır. Böyle bir zorunluluğu da yoktur, ancak bu konudaki bir araştırma belki de, daha düşük maliyetlerle korsana karşı daha etkin önlemler anlamına da gelebilir.

Tarafımdan, Ankara'nın gelir ve entellektüel düzeyi yüksek Tunalı Hilmi Caddesi, Karum, Gaziosmanpaşa ve Çankaya civarında toplam 102 kişiyle yaptırılan küçük bir anket ve sonucu şöyledir;

²¹¹ Bkz. web sitesi: <http://shop.arena.com.tr/>. (Erişim: 08/08/2004)

²¹² www.amazon.com. (sitenin ABD adresi) fiyatlarına göre (Erişim: 08/08/2004)

- Düşük gelirin sonuçları etkilememesi için, anket bölgesi olarak özellikle bu bölge seçilmiştir.
- Katılanlar rastgele seçilmiş ama bilgisayar kullanmayanların cevapları değerlendirmeye alınmamıştır.
- Soru sorulmadan önce katılanlara lisansız yazılım kullanmanın bir suç olduğu hatırlatılmış ve bir *Office XP Professional*'ın kaç YTL'ye satılması halinde korsan yerine lisanslı bir ürünü bilgisayarlarında kullanmayı tercih edecekleri sorulmuştur.
- Katılanlardan 10 kişi (% 9,8) 640 YTL'lik fiyatın makul olduğunu, suç işlemektense bu fiyatı ödemeyi tercih ettiğini belirtmiştir.
- Katılanlardan 5 kişi (% 4,9) fiyatın 200-400 YTL arası olması halinde, korsan bir yazılım yerine orijinal lisanslı ürünü kullanacağını belirtmiş,
- 17 kişi (% 16,6) fiyatın 100-200 YTL olması halinde lisanslı ürün kullanacaklarını belirtmiş,
- ve 70 kişi (% 68,6), ürün fiyatının 100 YTL veya daha az olması halinde lisanslı ürün kullanacaklarını söylemişlerdir.

Anket sonucu 70 YTL'lik fiyatla uyumlu görünmektedir. Anket, mümkün olduğunca objektif bir amaçla yapılmış olmasına rağmen, katılımcı sayısı yönünden belki eleştiriye açıktır. Ancak, yaklaşık da olsa ortada bir gerçek vardır. Katılımcıların % 90'a yakın bir bölümü lisansız yazılım kullandığını kabul etmekte ve bunun fiyatının daha aşağı olduğu takdirde lisanslı ürün alacaklarını belirtmektedirler.

Bu anketle sınırlı olarak bazı mali sonuçlara varılabilir:

- Lisanslı ürün kullanan 10 kişinin *Microsoft*'a ödediği toplam rakam :
10 x 640 YTL = 6.400.YTL'dir.
- Lisansız ürün kullanan 92 kişiden *Microsoft*'un satış kaybı:
92 x 640 YTL = 58.880.YTL
Microsoft'un Net Satış Zararı:
58.880.YTL – 6.400.YTL = 52.400.YTL'dir.

Oysa *Microsoft*'un ürünü 100.YTL'ye satması halinde:

$102 \times 100.YTL = 10.200.YTL$ satış hasılatı elde edeceği tahmin edilmektedir.

BSA verilerine göre Türkiye’de korsan yazılım kullanma oranı % 58 civarındadır²¹³. Yine 2005 yılı içinde 1.400.000. adet kişisel bilgisayar satışı tahmin edilmektedir. % 58’lik korsan yazılım oranıyla (başta Microsoft olmak üzere) BSA’nin sadece tahmini Türkiye korsan zararı:

$1.400.000 \times \%58 \times 459 \text{ Dolar} = 642,573,378$. Dolar satış hasılat kaybı vardır.

Bunun yanında yasal satışları :

$1.400.000 \times \% 42 \times 459 \text{ Dolar} = 269.892.000$. Dolar yasal satış hasılatı vardır.

Düşük fiyat uygulamasıyla zararın kazanca dönüşmesi mümkün görünmektedir. Üstelik uygun fiyat politikasıyla, avukatlık giderleri dolayısıyla maliyetlerde düşme meydana geleceği gibi, geçmiş yıllarda satın alınmış olan bilgisayarların yazılımlarının da yasal şekilde lisanslanması mümkün olacak ve bu şekilde *Microsoft* ayrıca bir kazanç elde edecektir.

Bu hesaplamanın mutlaka bir yıllık fiyat indirimiyle bu sonucu vermesi şart değildir. Bu süre belki bir yıldan fazla bir süre için uygulamayı gerektirebilir. Öte yandan, bu dar çalışmayla belirlenen fiyat, *İçimizde Bir Yer* örneğinin aksine belirlenmiş kesin bir rakam da değildir. Ama kesin olan bir husus var ise, şimdiye kadar alınan ve artık üst seviyelere ulaşan yasal önlemlerin yanında, makul bir fiyat uygulaması mutlaka bir oranda korsan ve taklidi önleyecektir. Zararın büyüklüğü ve diğer denenmiş yolların yetersizliği karşısında bu yolun denenmesi hem kaçınılmaz ve hem de denemeye değer zorunlu bir risk olarak görünmektedir. Çünkü bu uygulamayla mutlak başarısızlık mümkün olmadığı gibi başarıya ulaşma halinde muhtemel getirisi çok fazladır.

Kaldı ki, şimdiye kadar Türkiye’de lisansız yazılım kullanma neredeyse bir alışkanlık haline gelmiş olması nedeniyle nasıl ki lisanslı yazılımı yerleştirmek zor bir faaliyet ise, düşük fiyat politikasının belli bir süre (belki birkaç yıl) uygulanmasından sonra tüketicilerde lisanslı yazılım kullanma alışkanlığı yerleştirilebilirse, tedrici bir şekilde *Microsoft* yine fiyatlarını artırma imkanına kavuşması da mümkündür.

²¹³ FSEK’ndaki son değişikliklerle bunun daha aşağıya düşeceği umuluyor.

SONUÇ

Son on yılda tüm dünyada önemli bir sorun haline gelen korsan ve taklit suçlarıyla bunları önleme çabaları, etkilerini önce korsan ve taklitten zarar gören gelişmiş ülkeler kanalıyla Avrupa Birliği ve oradan da Türkiye'deki yasal değişikliklerde göstermiş ve halen de göstermeye devam etmektedir. Bilhassa Türkiye'deki kanunlaştırma faaliyetleri o kadar hızlı bir seyir göstermiştir ki, elinizdeki tez çalışmasına başlanıldığında yürürlükte olmayan fikri mülkiyet haklarından Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakları ile Entegre Devre ve Topoğrafyaları Hakları'nın korunması artık yasal olarak mümkün olmuş ve yine 5101 Sayılı Korsanlıkla Mücadele Yasası da bu arada yürürlüğe girmiştir.

Bu değişiklikler doğal olarak önce AB'nde sonra da Türk Hukuku'nda da korsan ve taklit kavramlarının yeniden tanımlanması zorunluluğunu da ortaya çıkarmıştır. Hukuki alanda yapılan tüm gayretlere rağmen Türkiye'de bazı sektörlerde, azalma trendine girse de korsan ve taklit hala sürekli ve önemli bir problem halindedir. Ancak, fikri haklarla ilgili temel mevzuatımızdaki değişiklikler, Yargıtay uygulamalarına bakıldığında, aslında yasalardaki düzenleniş şekil ve özleri itibariyle diğer AB ülkeleriyle Türkiye arasında esaslı bir farkın olmadığı görülmektedir. Türkiye açısından esas sorun mevzuatımızda ifadesini bulan fikri mülkiyet hakları korumasının uygulamada aynı şekilde etkin ve kuvvetli olmadığıdır. Ne var ki, AB mevzuatının hayata geçirilmesinde, sadece fikri mülkiyet haklarında değil, diğer AB müktesebatı konularında da yargının yavaşlığı, işsizlik, gelir seviyesinin düşüklüğü, eğitim yoksunluğu gibi bazı yapısal ve sosyal sorunlar yaşamakta olduğu gerçeği dikkate alındığında, Türkiye'nin anılan sorunlarını ekonomik ve soysal yapısındaki iyileştirmelere bağlı olarak çözmeye başladığı ve daha başarılı şekilde de çözebileceği umulmaktadır. Kaldı ki, bu bir mazeret değil ise de, mesela İtalya, Macaristan, Polonya gibi büyüklükleri Türkiye'yle kıyaslanabilir AB ülkeleri de, ABD tarafından fikri mülkiyet hukukunun, yeterince etkin uygulanmaması gerekçesiyle '*Special 301*' in 2005 raporunda eleştirilmektedir.

Yapılan bilimsel araştırmalar, korsan ve taklidin sadece yasal düzenlemelerle çözülemediğini, hatta gelişmiş fikri mülkiyet haklarını o ülkenin sosyal ve ekonomik şartlarını dikkate almadan etkin ve kuvvetli şekilde uygulamaya çalışmanın olumsuz sonuçlar yarattığını göstermiştir. DTÖ bilimsel araştırma sonuçlarına uygun

davranarak bazı az gelişmiş ülkelerde mesela ilaç patent haklarının uygulanmasını 2016'ya kadar askıya almıştır. Aynı esnekliği kurumsallaşmış olsa bile fikri mülkiyet hakkı sahibinden beklemek mümkün değildir ama, elindeki kaynakları salt haklarının etkinliği için harcamasındansa bunun yanında, korsan ve taklidi önleme politikasını oluşturmak üzere gerekli araştırmayı yapmak ve fiyat stratejisini sadece mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak görmekten vazgeçip, esneklik göstererek uzun vadede daha olumlu sonuçları elde etmeleri mümkündür. Yine, mutlak bir kesinlikle olmasa da elinizdeki tezdeki emsal çalışma, fiyat stratejisinin belli koşullar altında korsan ve taklidi önlemede yararlı olabileceğini göstermiştir.

Korsan ve taklit, adam öldürmek veya hırsızlık gibi, tüm çağlarda ve tüm toplumlarda mutlak ve tartışmasız bir 'kötü' olarak kabul edilmemektedir. Zaten, harcanılan onca para, emek ve mücadeleye rağmen global anlamda ciddi bir zafer elde edilememesinin bir nedeni de, içindeki (ahlaken tartışılabilir olsa da) 'fayda'dır.

Tüm bu çalışmalar sonucunda korsan ve taklidin neden olduğu zararları şu şekilde özetlemek mümkündür; ARGE ve reklam yatırımları yapan firmaları zarara uğratar, orijinale çok benzeyen taklit ürün, orijinal ürünün imaj ve güvenilirliğini zedeler, yaratıcılık ve yenilenme faaliyetlerini engeller, yasal şekilde çalışan insan sayısını azaltır, mücadele için ayrılan kaynak maliyetlerini artırır, suç örgütlerinin oluşumunu teşvik eder ve dolayısıyla diğer suçlarda da artışa neden olur, vergi kaybına yol açar, sosyal güvenlik yükünü artırır, fiyat farklılığı nedeniyle ürün bazında piyasa istikrarını bozar, tüketiciyi aldatır, sağlık ve güvenliği tehdit eder, ahlaken de yanlıştır.

AB Komisyonu tarafından yeniden tanımlanan korsan ve taklide karşı devam eden savaş amansız bir hal almış ve gümrük sınırlarının kalkmasının da etkisiyle, üye ülkelerin tek başına çözümlenebileceği boyuttan çoktan çıkması karşısında artık AB düzeyinde çözümlenmesi gereken bir sorun olarak görülmeye başlanmıştır. Ancak küreselleşen dünya ticareti karşısında, korsan ve taklit de tüm dünyaya hızla yayılmış ve artık ne siyasi, ne ticari ve ne de yasal sınır tanımamaktadır.

Korsan ve taklidi AB'nin geleceği için çok önemli bir tehdit olarak gören AB Komisyonu Yeşil Kitap'la bir eylem planı belirlemiş buna bağlı olarak sürekli AB düzeyinde yasal düzenlemeler yapmaktadır. Korsan ve taklitle ilgili Topluluk seviyesinde yapılan yasal düzenlemelerin en belirgin özelliği temel prensipler ve

ilkelerin belirlenmiş olmasının yanında detayların daha çok uygulamayı yapacak ülkeye bırakılmasıdır. Başka bir ifadeyle AB, taklit ve korsanın önlenmesi faaliyetini üye ülkeye bırakmıştır. Oysa mesela 89/104/EEC Sayılı Konsey Direktifi'yle düzenlenen Topluluk Markası üye ülke marka sistemlerinin yanında geleceğe dönük ciddi bir alternatiftir. Bunun nedeni şüphesiz taklit ve korsanın önlenmesinde uygulamanın önemli olmasıdır.

Fikri hak örgütleri sadece AB ve münferiden Türkiye içinde değil Dünya genelinde de çok iyi şekilde örgütlenmiş, hükümetlere baskı yapacak düzeyde iktisadi güç, bilgi, uzmanlık ve yasal enstrümanlarla çok ciddi şekilde korsan ve taklidin üzerine gitmekte, ama haklı ve güçlü olmaları nedeniyle korsan ve taklitle ilgili sosyal ve iktisadi yapıyı dikkate almadan gelişme sağlayabilecekleri yanlıgısına düşmektedirler. Oysa korsan ve taklide karşı etkin mücadele, bunları ortaya çıkaran koşulların da belirlenmesiyle mümkündür.

Yine Türkiye gibi gelir düzeyi düşük ülkeler açısından korsan ve taklidi ortaya çıkaran nedenler ; düşük gelir düzeyi, düşük eğitim düzeyi, işsizlik, fikri hak dışındaki yasal düzenlemelerin yetersizliği, yasal düzenlemelerin etkin olmaması, teknolojiden yeterince yararlanmama, zayıf gümrük denetimi, internetin denetimsizliği, bilimsel çalışmaların yoksunluğu ve fahiş fiyat politikalarıdır.

Bunları düzeltmek korsan ve taklitten zarar gören fikri hak sahibinin görevi değildir, ancak teknolojiden yararlanma ve fiyat politikaları konusunda yapılması gerekenler yapılmamaktadır. Korsan ve taklidin önlenmesi için, katı kurallar, kuralların titizlikle uygulanması, yüksek teknolojiden yararlanma, fikri mülkiyet hakkının korumasının meşruluğunun sağlanması, kamuyla işbirliği, ürün bazında korsan ve taklidi ortaya çıkaran sosyal ve ekonomik şartların bilimsel olarak belirlenmesi ve bunlarla uyumlu fiyat politikası gereklidir.

Fikri hak sahipleri de kamuyla işbirliği, meşruluk, bilimsel çalışma ve fiyat politikası enstrümanlarını ya hiç, ya da gereği gibi kullanmamaktadırlar. Oysa bu dört enstrümandan herhangi birisinin doğru şekilde kullanılması *İçimizde Bir Yer* örneğindeki gibi, birçok yasa değişikliği ve muazzam kaynak aktarımı yapmadan da olumlu sonuçlar elde edilebileceğini göstermektedir.

Korsan ve taklit ne AB'de, ne Türkiye'de ve ne de global düzeyde önlenebilmiş değildir. Korsan ve taklit karşıtı hareket tüm güç ve kaynağına rağmen,

küçük de olsa bir zafer elde edebilmiş değildir. Yalnızca AB müktesebatı çalışmalarını hızla sürdüren Türkiye yönünden en azından AB standartlarında korsan ve taklidi önleyici yasal hükümler sağlanmaktadır. İşte bu aşamada Türkiye’de korsan ve taklidi önlemek için uygun yasal ortam oluşmaya başlamıştır. Bunu kesin bir başarıya dönüştürmek, fikri hak sahiplerinin diğer enstrümanları da akılcı ve efektif şekilde kullanmalarına bağlıdır.

Önümüzde, ya diğer enstrümanların da akılcı şekilde kullanılıp korsan ve taklitle mücadelede başarıya ulaşıldığı veya, şimdiye kadar devam eden politikaların daha sert ve daha sıkı şekilde uygulanıp çok sınırlı ilerlemelerin ve aslında harcanan onca emek ve kaynağa nazaran başarısızlığa ulaşıldığını göreceğimiz bir dönem başlıyor. Ama her iki halde de insiyatif, şimdiye kadar varlığını korumak ve sürdürmek için zaten elinden geleni yapmış ve başkaca imkanı bulunmayan korsan ve taklit sektöründe değil, yeniyi ve denenmemişi denemek için hem gücü, hem de imkanı olan fikri mülkiyet hakkı sahiplerindedir.

KAYNAKÇA

A) KİTAPLAR

1. ARSAVA, Fusun: **Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi Yayın No:5, 1989, Ankara.
2. ATAMER M. Yeşim: **İnternet ve Hukuk**, 1.Baskı, 2004 İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.
3. AYDIN, Hüseyin: **Snai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Yetkin Yayınları 2003,Ankara.
4. BAINBRIDGE, I. David: **Intellectual Property**, Fifth Edition, 2002, Pearson Education, Essex.
5. BENTLY,Lionel-SHERMAN, Brad: **Intellectual Property Law**, Oxford University Press, 2003, London.
6. BERBER, Keser Leyla: **Adli Bilişim**, Yetkin Yayınları, 2004, Ankara.
7. BEŞİROĞLU, Akın; **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Fikir Hukuku, 1.Cilt, Genişletilmiş 2.Basım,Ankara Patent Bürosu Ltd.Şti yayını, 2002, Ankara.
8. BEŞİROĞLU, Akın: **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Beta Basım, 3. Bası, Mart 2004, İstanbul.
9. CAMCI, Ömer: **Haksız Rekabet Davaları -2-**, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002, İstanbul.
10. ÇELİK, Ahmet Çelik: **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Ocak 2004, İstanbul.
11. DEMİRBAŞ, Timur: **Kriminoloji**, 2. Baskı, Nisan 2005, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
12. CORNISH, R.William: **Intellectual Property: patents, copyright, trade marks and allied rights**, Fifth Ed., 2003, Sweet & Maxwell, London.
13. COOK, Curtis: **Patents, Profits & Power**, Kogan Page Ltd., 1st Edition, London, 2002.
14. ERDEM, Bahattin Bahadır: **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2.Bası, Haziran 2002, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

15. ERDİL, Engin: **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, sayfa 198-199, Vedat Kitapçılık, 1.Bası-Nisan 2004, İstanbul.
16. GLICK, Mark A.: **Intellectual Property Damages, Guidelines and Analysis**, John Wiley & Sons, Inc., 2003, New Jersey.
17. GOLDSTONE, David: **Prosecuting Intellectual Property Crimes**, Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, Computer Crime and Intellectual Property Section Criminal Division U.S. Department of Justice, January 2001, Washington.
18. HALBERT, Debora J.: **Intellectual Property in the Information Age: The Politics of Expanding Ownership Rights**, Quorum Boks West Port, Connecticut, 1999, London.
19. HEEKS, Richard: **Myths of Software Development in Developing Countries**, Mansell, R. And Wehn, U. (eds) (1998) Knowledge Societies, Oxford University Press for UNCSTD, Oxford.
20. KAÇAK, Nazif: **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, Birinci Bası, 2004, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
21. KAPLAN, Yavuz: **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Birinci Baskı, Mayıs 2004, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
22. KAYACAN, Vildan: **İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri**, 1.Baskı, Mart 2001, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.
23. KESKİN, Serap: **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara.
24. KURU,Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, cilt 6, Demir & Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 6.Baskı, 2001, Ankara.
25. LAMB, Robert B.-ROSEN B.Randie: **Global Piracy and Financial Valuation of Intellectual Property**, Volume 1, Second Edition, 2001, International Intellectual Property Law & Policy - Volume 3 (**Hugh C. Hansen**), Stern School of Business, New York University, New York.
26. MASKUS Keith E.; **Intellectual Property Rights in the Global Economy-Economic Aspects**, K.1401.M375 2000, Institute for International Economics, DC, August 2000, Washington.
27. MEMİŞ, Tekin: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Birinci baskı, Mayıs 2002, Seçkin Yayınları, Ankara.

28. MERAN, Necati: **Marka Hakları ve Korunması**, Birinci Baskı, 2004 Seçkin Yayıncılık, Ankara.
29. MOSER, J. David: **Moser on Music Copyright**, Thomson Course Technology PTR, Boston, 2005.
30. ORMEROD, Henry A.: **Piracy in the Ancient World**, John Hopkins University Press, John Hopkins Paperbacks Edition 1997, The John Hopkins Pres Ltd., London.
31. OVACIKLI, Mustafa: **İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü**, 3.baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T.İş Bankası Vakfı), Yayın Nu.:379, Ankara.
32. OYTAÇ Kutlu: **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 2002 Nobel Matbaacılık, İstanbul.
33. ÖZEL, Çağlar: **Marka Lisansı Sözleşmesi**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık 2002, Ankara.
34. PARR L. Russel: **Intellectual Property Infringement Damages, A Litigation Support Handbook**, Second Edition, John Wiley and Sons, p.36, New York, sayfa 210.
35. SULUK, Cahit: **Tasarım Hukuku**, 1.Baskı, 2003, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
36. SULUK, Cahit: **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, 1.Baskı, Hayat Yayınları, 2005, İstanbul.
37. SULUK, Cahit-ORHAN, Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt:2, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, Eylül 2005.
38. TAYLAN Çamlıbel, Esin: **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Birinci Baskı, Mayıs 2001, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
39. TEKİNALP, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, 2.Bası Mayıs 2000, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
40. TEKİNALP, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3.Bası 2004, Beta Basım. İstanbul.
41. World Intellectual Property Organisation, **Introduction to Intellectual Property Theory and Practice**, Kluwer Law International Ltd. 1997, Boston.
42. YILDIRIM DEREN, Nevhis: **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınevi, 2.Baskı, 2002,

İstanbul.

43. YILMAZ, Ejder-GÖRMEZ, Günay-BAYTAN, Dilek-ABACIOĞLU, Özlem-ÇAĞLAR, Tacer: **Fikir ve Sanat Eserleri, Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Bibliyografyası 1727-2002**, Ankara Barosu Yayınları, 2002.
44. YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 8.Baskı, 2004, Yetkin. Ankara.

MAKALELER VE DİĞER BELGELER

45. Bell & Howell Information and Learning Business Dateline: **Microsoft's Lawsuits Hit Software Piracy**, The Business Journal, 5 Nisan 2002.
46. BOYLE, James: **A Politics of Intellectual Property, Environmentalism on the Net**, Washington College of Law, Washington, 'A Brief Case Study Copyright on the Net' başlığı altında 11.paragraf (Makalenin tamamı için bkz.: <http://www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm>)
47. **A Politics of Intellectual Property, Environmentalism on the Net.** (bkz.: <http://www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm>)
48. Commission of the European Communities: **Green Paper on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market.** 15 October 1998, EU Document Number: COM (98) 569 (bkz. Archive of European Integration-<http://aei.pitt.edu/archive/00001212/>)
49. CONNER, R. Kathleen-RUMELT, P. Richard: **Software Piracy: An Analysis of Protection Strategies**, Management Science dergisi, 37.sayı, 1991 veya (bkz.: www.anderson.ucla.edu/faculty/dick.rumelt/Docs/Papers/pir_precis.pdf) Evanston, Illinois.
50. Devlet Planlama Teşkilatı (Turkey); **Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara DPT, 2000 CN KJC2636 D48 2000.
51. ENGARDIO Peter-ROBERTS Dexter: **Microsoft's Long March**, Business Week, June 24, 1996, sayfa 52.
52. FAISON, Seth: **"Copyright pirates prosper in China despite promises"**, The New York Times, 20 Şubat 1996, Section A, sayfa 1, (bkz. <http://www.nytimes.com>), New York.
53. GEIGER, Christophe: **Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller Mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi**, çeviren: Dr.Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, Ankara Üniversitesi, Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar başlıklı tebliğ, Mayıs 2004, Ankara.

54. GOOZNER, Meril: **Third World Battles for AIDS Drugs: US Firms Oppose Generic Licensing**, The Chicago Tribune- April 28, 1999. (Bkz. <http://www.aegis.com/news/ct/1999/CT990404.html>)
55. HAM, Shane-ATKINSON D. Robert: **Confronting Digital Piracy, Intellectual Property Protection in the Internet Era** Progressive Policy Institute, (bkz. www.ppionline.org). Washington.
56. KUMAR, Nagesh: **Intellectual Property Rights, Technology and Economic Development: Experiences of Asian Countries**, (bkz.: http://www.ris.org.in/dp25_pap.pdf). Yeni Delhi.
57. MYSZEWSKI, Dave: **Cyberlibertarianism in the Silicon Valley**, November 13, 2003, Stanford Review, Archive, Volume XXXI- Issue 5. (bkz. www.stanfordreview.org). Stanford.
58. NOVAK Janet: **How About a Little Restructing**, Forbes Inc, Copyright 1993. (bkz.: http://www.igi-online.com/downloads/pdf/ITJ2310_RJZMYOHJcd.pdf)
59. PESCE, D. Mark: **Piracy is Good, New Models for the Distribution of Television Programming-3**, sayfa 5,6. Released under the Creative Commons Attribution.(bkz. <http://www.hyperreal.org/~mpesce/piracyisgood.pdf>). Sydney.
60. STEINHAUSER, Paul: **Trademark Litigation in Europe: The Interplay between National Trademarks and Community Trademarks**, Paper MC/2.5, Amsterdam. Bkz.: <http://www.ficpi.org/library/montecarlo99/litigation.html>
61. STREET, Mark: **Should Software Buyers Beware**, 27/06/2003 IT Week. (bkz. <http://www2.vnunet.com/Comment/1141879>).
62. TÜRKEKUL, Erdem: **İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri** İnternet ve Hukuk (ATAMER M.Yeşim: İnternet ve Hukuk, 1.Baskı, 2004, İstanbul Bilgi Üniversitesi) isimli derleme, İstanbul.
63. The Economist Dergisi: **Imitating Property is Theft**, 17 Mayıs 2003 tarihli, Londra, baskısı.
64. United Kingdom Intellectual Property Rights Commission: **Eliminating World Poverty: Making Globalisation Work for the Poor**, 2002 Aralık

ayında yayımlanan sonuç belgesi, sayfa 25, 26. (Tamamı için bkz.: http://www.iprcommission.org/papers/word/final_report/chapter1wordfinal.doc)

65. World Customs Organisation: **Smuggling, Counterfeiting and Piracy: The Rising Tide of Contraband and Organised Crime in Europe**-April 2001,(bkz. http://www.wcoipr.org/wcoipr/Menu_Alliance.htm).

C. AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI KARARLARI

66. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın tarafları **Hermes International** ile **FHT Marketing Choice BV** olan **C-53/96** sayılı davası ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-53-96.pdf>
67. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın tarafları **Adidas AG** ile **Stokholm G m r k İdaresi** olan, **C-223/98** sayılı davası ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-223-98.pdf>
68. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın, tarafları **Polo/Lauren**  irketi ile **PT Dwidua Langeng Pratame International Freight Forwarders** olan, **C-383/98** sayılı davası ve kararın tam metni için bkz. <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/pdf/C-383-98.pdf>
69. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın tarafları **AB Komisyonu** ile **Fransa** olan, **C-23/99** sayılı davası ve 26/09/2000 tarihli kararın tam metni için bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c_335/c_33520001125en00130013.pdf.
70. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın tarafları **Concept** ile **OHMI** olan **15/11/2001 tarih, T-128/99** sayılı kararın tam metni için bkz. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı resmi internet sitesi: <http://curia.eu.int/en/mark/aspects/pdf/T-128-99.pdf>
71. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın tarafları **Ruf and Stier** ve **OHMI** olan **20/06/2001 tarih, T-146/00** sayılı kararı.(bkz. <http://curia.eu.int/en/mark/aspects/pdf/T-146-00.pdf>)
72. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın halen derdest olup tarafları **AB Komisyonu** ile **Microsoft** olan **T-201/04R** no.'lu davası için bkz. European Court Reports 2004 veya : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=62004B0201&model=guichett.

D. YARGITAY VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

73. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.03.1996 tarih, 1996/1629 Esas, 1996/2154 Karar sayılı içtihadı.
74. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 24/03/1997 tarih, 9129 Esas, 1965 Karar sayılı içtihadı.
75. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 31/05/1999 tarih, 2719 Esas, 4582 Karar sayılı içtihadı.
76. Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 02/11/1999 tarih, 10376 Esas, 10829 Karar sayılı içtihadı.
77. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 27/04/2000 tarih, 2598 Esas, 3579 Karar sayılı içtihadı.
78. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 06/11/2001 tarih, 8210 Esas, 8760 Karar sayılı içtihadı.
79. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2001 tarih, 2001/7096 Esas, 2001/1061 Karar sayılı içtihadı.
80. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 28/01/2002 tarih, 8076 Esas, 556 Karar sayılı içtihadı.
81. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 28/11/2002 tarih, 7205 Esas, 10668 Karar sayılı içtihadı.
82. Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 12/12/2002 tarihli 18461 Esas, 18459 Karar sayılı içtihadı.
83. Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 15/04/2003 tarihli, 19284 Esas, 1287 Karar sayılı içtihadı.
84. Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 11/06/2003 tarih, 23283 Esas, 4581 Karar sayılı içtihadı.
85. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 12/01/2004 tarih, 5034 Esas, 127 Karar sayılı içtihadı.
86. Anayasa Mahkemesi'nin 02/03/2004 tarih, 2002/92 Esas, 2004/25 Karar sayılı kararı, 14/05/2004 tarih ve 25462 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

E. İNTERNET SİTELERİ

87. <http://www.adli-sicil.gov.tr/Istatistikler/1996/ceza14.htm>
88. <http://www.aegis.com/news/ct/1999/CT990404.html>
89. http://www.anvilpub.com/bn_nov.htm
90. [http://www.amazon.co.uk/exec/obidos/tg/stores/static/-/books/amazon-bestsellers/ref=cs_nav_sn_14/026-5669405-1118047\)](http://www.amazon.co.uk/exec/obidos/tg/stores/static/-/books/amazon-bestsellers/ref=cs_nav_sn_14/026-5669405-1118047))
91. [http://www.amazon.de/exec/obidos/tg/browse/-/525846/4/ref=ac_hotlist_jump/028-321548-1943743#intro\)](http://www.amazon.de/exec/obidos/tg/browse/-/525846/4/ref=ac_hotlist_jump/028-321548-1943743#intro)
92. <http://www.amazon.fr/exec/obidos/tg/browse/-/466634/76/402-2102946-6989731>
93. <http://www.britannica.com/eb/article?tocId=235070>
94. www.bsaa.com.au/download/bsaa.ppt
95. <http://www.bsa.org.tr/istatistikler.html>
96. <http://www.communitytrademark.org>
97. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN>
98. http://www.dyoung.com/news/tm_legal.asp
99. <http://www.deltur.cec.eu.int/i-gumruk1.html>
100. <http://www.ecta.org>
101. <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik521.pdf/>
102. <http://english.p-pass.com/html/ourp1.htm>
103. http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/customs/counterfeit_piracy/counterfeit8_en.htm
104. http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/resources/documents/statistics_en_2002.pdf
105. http://europa.eu.int/eur-ex/en/consleg/pdf/1992/en_1992R2081_do001.pdf
106. <http://www.europa.eu.int>
107. <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html#CVN>
108. http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en_1989L0104_do_001.pdf
109. <http://www.eurunion.org/legislat/iiprop/trademrk.htm>
110. <http://www.iaccfoundation.org>

111. http://iccwbo.org/ccs/news_archives/2000/counterfeiting_in_th...
112. www.iie.com.
113. http://www.iipa.com/pressreleases/2004_Feb13_301.pdf
114. <http://www.inta.org>
115. <http://www.ip.mpe.de>
116. <http://www.isopat.com>
117. http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm
118. <http://www.oami.eu.int>
119. http://oami.eu.int/en/design/pdf/reg2002_6.pdf
120. <http://oami.eu.int/en/office/diff/textes/reg25-1-99.htm>
121. <http://pharma.org>
122. www.ris.org.
123. <http://www.sacg.org/faktaom.html>
124. <http://shop.arena.com.tr/>.
125. <http://www.southcentre.org/info/southbulletin/bulletin40/bulletin-04.htm>
126. <http://www.turkpatent.gov.tr>
127. <http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/images/copyrightconvention.rtf>
128. <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/inc-eco.htm>
129. <http://upov.int>
130. <http://www.upov.int/en/publications/conventions/1991/content.htm>.
131. <http://www.ustr.gov>.
132. http://www.wcoipr.org/wcoipr/Menu_Alliance.htm
133. http://www.wengerlaw.ch/downloads/publications/pdf/en/wvbtrade_mark_directive_ec.pdf
134. http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo020en.htm#P361_56899
135. <http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics>.
136. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm
137. www.ykb.com

TEZ ÖZETİ

Tezde öncelikle Türk hukukunda temel fikri mülkiyet hakkı düzenlemelerinin nelerden ibaret olduğuna bakılmış ve bunların Avrupa Birliği fikri mülkiyet hukukuyla bağlantılarına değinilmiştir. Daha sonra, hem Avrupa Birliği'nin birlik seviyesinde korsan ve taklit tanımlamasıyla, önlenmesi için yapılan yasal düzenlemelerle, yine uyumu gerçekleştirmek için Türkiye'de yapılan yasal değişiklikler arasındaki paralellik açıklanmıştır. Devamında, Türk hukukunda ve AB hukukunda korsan ve taklidin önlenmesi için tanınan yasal yollar anlatılmıştır.

Son olarak, gerek küresel ve AB açısından, gerekse Türkiye açısından korsan ve taklidin önlenmesinde istenilen seviyelere ulaşamamasının nedenleri açıklanmış ve son tahlilde Türkiye'de korsan ve taklidin önlenmesi faaliyetlerinin özellikleri üzerinde durularak, başarıya ulaşılmış bazı deneyimlerden akademik olarak uygulanabilir sonuçlar elde edilmeye çalışılarak, somut ve özgün öneriler getirilmiştir.

THESIS SUMMARY

In the thesis primarily, the basic regulations on Turkish intellectual property rights are glanced and the connections of these to the European Union Intellectual Property Law are referred to. Afterwards, the parallelism between the European Union's piracy and counterfeiting definitions as well as the legal regulations made to prevent them, and the legal amendments aiming harmonisation made in Turkey, is explained. Subsequently, the legal remedies both in Turkish and European Union Law, granted to prevent piracy and counterfeiting are narrated.

Finally, the reasons of failing to reach the desired levels of preventing piracy and counterfeiting, both globally as well as in European Union and Turkey, are explained and in the final analysis, emphasize is made on the characteristics of piracy and counterfeiting preventing activities in Turkey and with an effort to deduct academic conclusions from successful experiences, some concrete and original suggestions are made.