

# FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ “KORUNMASI”<sup>1</sup>

Derleyen: E. Orhan Örucü



Bilgisayar yazılımlarını kopyalamak çok kolaydır. Yıllarca çalışarak yazılım geliştirme çabasının sonucu olan yeni bir ürün, bir disk üzerine birkaç saniyede kopyalanabilir. Dolayısıyla, Bill Gates hayır işleri konusunda olağanüstü bonkör olabilir; fakat konu kendi yazılımlarının birilerince kopyalanmasına geldiğinde hayli sert bir adamdır. Eğlence endüstrisi ve ilaç endüstrisi de aynı soruna maruzdur. Patentler, telif hakları ve markalar gibi fikri mülkiyet haklarının (FMH) korunmasının teşvikinde olağanüstü ısrarcı olmaları da bundandır.

Maalesef bu bir avuç endüstri, FMH konusundaki uluslararası gündemin tümünü son 20 yıldır yönlendirmektedir. Bu endüstriler Dünya Ticaret Örgütü'nün TRIPS (Trade-Related Intellectual Property Rights/Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Hakları) anlaşmasının yürürlüğe girmesi için yürütülen kampanyayı yönetmişlerdir.

Pek çok Afrika ülkesi HIV/AIDS salgınından muzdariptir. Maalesef HIV/AIDS ilaçları yılda hasta başına 10-12 bin dolara mal olan ölçülerde çok pahalıdır. Bu şartlar altında, bazı Afrika ülkelerinin, Hindistan ve Tayland gibi ülke-

lerden 3-500 dolara orijinal ilacın fiyatının yüzde 2-5'ine mal olan “kopya” ilaçları ithal ediyor olmaları anlaşılır bir durumdur.

Afrikanlı hükümetler baştan aşağı yeni olan hiçbir şey yapmıyorlar. Patent sahiplerini en çok kayıran ABD Patent Kanunu dahil tüm patent kanunları, kamu yararıyla çeliştiklerinde FMH sahiplerinin haklarını sınırlayan hükümler içerirler. Bu tür şartlar altında hükümetler; patentleri iptal edebilirler, zorunlu lisanslamayı empoze edebilirler (patent sahibinin patentinin lisansını üçüncü bir tarafa makul bir bedel karşılığında vermeye zorlanması) veya paralel ithalatı (ürünün patent koruması altına alınmadığı ülkelere kopya ürünlerin ithalatı) serbest bırakabilirler. Hakikaten 2001'deki anthrax terörü korkusunun ardından, ABD Hükümeti kendi patent kanunlarındaki kamu yararı hükmünü azami ölçüde kullanmıştır. Bu kapsamda ABD Hükümeti, Alman ilaç şirketi Bayer'in patent koruması altındaki anti-anthrax ilacı Cipro'yu, yüzde 80 oranında çok büyük bir indirimle elde etmek için zorunlu lisanslama tehdidini kullanmıştır.

<sup>1</sup> Ha-Joon Chang'ın yazdığı Emin Akçaoğlu'nun çevirdiği, Efil Yayınevi tarafından basılan, OSTİM'in hediyesi olarak ücretsiz dağıtılan “Sanayileşmenin Gizli Tarihi” kitabı içinde “1997'de Windows 98/Fikirleri ‘Ödünç Almak’ Yanlış mı” başlıklı 6. Bölümü'nden derlenmiştir.

Afrika ülkelerinin HIV/AIDS ilaçlarına dair faaliyetlerinin meşruiyetine karşın, 41 ilaç şirketi bir araya gelmiş ve ibret olsun diye 2001 yılında Güney Afrika Hükümeti'ni dava etmeye karar vermişlerdir. Bu şirketler sözü edilen ülkenin paralel ithalata ve zorunlu lisanslamaya izin veren kanunlarının TRIPS anlaşmasına ters düştüğünü ileri sürmüşlerdir. Ortaya çıkan toplumsal kampanyalar ve kamuoyundaki karmaşa bu şirketlere kırmızı ışık yakınca, nihayetinde davayı geri çekmişlerdir. Hatta bazıları, kendileri hakkında o dönemde yaygınlık kazanan kötü şöhreti tersine çevirmek için Afrika ülkelerine HIV/AIDS ilaçlarında ciddi indirimler teklif etmişlerdir.

HIV/AIDS ilaçları etrafındaki tartışma esnasında ilaç şirketleri, eğer birileri kendi icatlarını “çalabiliyorsa” yeni ilaçların icadına yatırım yapmak için sebeplerinin kalmayacağını, patentler olmaksızın yeni ilaçların üretilmesinin mümkün olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Makul görünse de bu yaklaşım gerçeğin sadece yarısıdır. Yeni şeyler icat etmeleri için zeki insanlara daima “rüşvet” vermek zorunda olduğumuz iddiası doğru değildir. Maddi müşevvikler (kışkırtıcılar) önemli olsalar da bunlar, insanları yeni fikirlerin üretimine yatırım yapmaya teşvik eden yegane unsur değildir. HIV/AIDS tartışmasının en yoğun olduğu dönemde İngiltere'deki en önemli bilimsel topluluk olan Royal Society'nin 13 üyesi Financial Times Gazetesinde yayımladıkları bir açık mektupla bu hususu hararetle savunmuşlardır: “Patentler keşif ve icadı teşvik eden araçların sadece bir tanesidir. İnsanlığa faydalı olma isteğiyle bütünleşen bilimsel merak tarih boyunca çok daha büyük önem taşımıştır.” Dünyada sayısız araştırmacı, kendileri bunlardan doğrudan kazanç sağlamadıklarında dahi daima yeni fikirler üretmişlerdir.

Devlete bağlı araştırma kurumları veya üniversiteler kendi icatları için patent almayı genellikle açıkça reddetmişlerdir. Bütün bunlar yapılan araştırmaların büyük bölümünün, patent tekelinden kar elde etmek amacıyla yapılmadığını göstermektedir.

Bu tali bir olgu değildir. ABD'de bile kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından pek çok araştırma yapılmıştır. Örneğin, 2000 yılında ABD'deki ilaç araştırmalarının sadece yüzde 43'ü ilaç endüstrisinin kendisi tarafından finanse edilmiştir. Araştırma harcamalarının yüzde 29'u ABD Hükümeti, yüzde 28'i özel yardım kurumları ve üniversiteler tarafından fonlanmıştır.

Dolayısıyla, ABD gelecekte ilaç patentlerini lağvetse ve buna karşılık ülkedeki tüm ilaç şirketleri araştırma laboratuvarlarını kapatsalar dahi (ki bu olmayacaktır) bu ülkede hala bugün olanın yarısından fazlası kadar ilaç araştırması yapılacaktır. Patent lobisinin sürekli söylediğinin tersine, patent sahiplerinin haklarının biraz kısıtlanmasının dahi (örneğin, fakir halklar/ülkeler için daha düşük fiyatlar uygulamaya zorlanması veya gelişmekte olan ülkelerde patentlerin geçerlilik sürelerinin daha kısa tutulmasının kabul ettirilmesi) yeni fikirlerin ortadan kaybolmasıyla sonuçlanması pek muhtemel değildir.

Patentlerin sadece ilaç ve diğer kimya, yazılım ve eğlence gibi kopyalamanın kolay olduğu bazı endüstrilerde kritik önem taşıdığını unutmamalıyız. Başka endüstri alanlarında yeni teknolojinin kopyalanması kolay değildir ve yenilik, yenilik yapana, Patent Yasası'nın yokluğunda bile otomatik olarak geçici bir teknolojik tekel gücü verir. Tekel gücü, taklit edenin arkadan gelmesi (diğerlerinin yeni bilgiyi soğurmasının zaman gerektirmesi sebebiyle), itibar avantajı (ilk ve en iyi bilinen üretici olunması sebebiyle) ve “öğrenme sürecindeki yarışta” ilk başlayan taraf olunması (örneğin, doğal olarak verimliliğin tecrübeye bağlı artışı) gibi yenilik yapana ait doğal avantajlar sebebiyle ortaya çıkar. Bunların sonucunda ortaya çıkan geçici tekel karı pek çok endüstri alanında yenilikçi faaliyetler için yeterli bir ödüldür.

Kopyalamanın kolay ve dolayısıyla patentlerin (ve diğer FMH'nın) gerekli olduğu endüstrilerde bile patent sahiplerinin (ve telif hakkı ve marka sahiplerinin) çıkarları ile toplumun geri kalanın arasındaki dengenin doğru kurulmasına ihtiyaç vardır. Aşık bir sorun, tanım icabı patentlerin toplumun geri kalanına bir maliyet yükleyen tekeller yaratmalarıdır. Örneğin, bazılarının Microsoft'un yaptığına inandıkları gibi, patent sahibi teknolojik tekel konumunu tüketicileri istismar etmek için kullanılabilir. Tekel, üreticiye toplumsal açıdan gerekli görülen miktardan daha azını üreterek kendi karını azamiye çıkarma imkanı yaratıp net toplumsal refah kaybına da sebep olur. Ayrıca eleştiri sahipleri, “kazanan hepsini alır” kuralına dayanması sebebiyle patent sisteminin, genellikle rakiplerin aynı alandaki araştırmaları tekrarlamalarına sebep olduğunu (bu toplumsal açıdan israf yaratabilir) ileri sürerler.

Patent yanlısı görüşün açıkça ifade edilmeyen varsayımı; yukarıda sözü edilen türden maliyetlerin yeniliklerdeki artıştan kaynaklanan yararlar (bu daha yüksek verimliliğe karşılık gelir) sayesinde fazlasıyla telafi edileceğidir. Fakat bunun garantisi yoktur. Hakikaten, 19. Yüzyıl'ın ortalarında Avrupa'da, serbest piyasa yanlısı İngiliz Dergisi The Economist tarafından desteklenen etkili patent karşıtı hareket; maliyetinin yararından daha fazla olacağı gerekçesiyle, patent sistemine karşıydı.

Örneğin, serbest ticaret yanlısı iktisatçıların işaret etmekten çok fazla memnuniyet duydukları gibi, bebek endüstrilerinin korunması, yerli firmalar lehine suni bir tekel gücü yaratarak etkin olmayan sonuçlar doğurur. Fakat bu tür bir koruma, eğer uzun dönemde üretkenliği yükseltir ve kendi yarattığı tekelin zararlarını fazlasıyla kapatırsa haklı görülebilir. Fakat patent sisteminin faydalarını kabul etmek herhangi bir maliyetinin olmadığını söylemekten farklıdır. Bebek endüstri korumasının aşırıya kaçmasında olduğu gibi, eğer sistemi yanlış tasarlırsak ve bir patent sahibini aşırı ölçüde korursak, sistem yararlarından daha fazla maliyet üretecektir.

Bu sistemin en zararlı etkisi, ekonomilerini geliştirmek için daha iyi teknolojilere ihtiyaç duyan, teknolojik yönden geri kalmış ülkelere bilgi akışını bloke etme potansiyelinde yatar. Ekonomik gelişme, tamamen ileri düzeydeki yabancı

**“Birisinin büyüklüğün zirvesine vardığında, diğerlerinin kendi arkasından tırmanma vasıtalarından yoksun kalmaları için oraya tırmanırken kullandığı merdiveni itmesi çok yaygın zekice bir hiledir” Friedrich List, (The National System of Political Economy, 1841), Alman İktisatçı.**

teknolojilerin soğurulmasına dairdir. Bunu daha zorlaştıran herhangi bir şey (patent sistemi ya da ileri teknolojilerin ihracının yasaklanması) ekonomik gelişme için iyi değildir. Konu bu kadar basittir. Kötü Samiriyeli<sup>1</sup> zengin ülkeler bu durumu geçmişte açıklıkla kavramışlar ve ileri ülkelerden bilgi akışının engellenmesini önlemek için herşeyi yapmışlardır.

18. Yüzyıl boyunca teknolojik yarış, adam transferi tertipleri, makine kaçakçılığı ve endüstriyel casusluk üzerinden şiddetle sürdü. Fakat yüzyılın sonuna kadar, kendisini kullanan işçilerden ve makinelerden ayrılabilen türden bir bilgi olan “bedensiz bilginin” (disembodied knowledge) öneminin artmasıyla, oyunun doğası kökünden değişti. Bilimin gelişmesi, tamamı olmasa bile bilginin büyük kısmının (bilimsel) bir dille yazıya dökülebilmesi ve uygun eğitimi almış herhangi biri tarafından anlaşılabilmesi anlamına geliyordu. Fizik ve mekaniğin ilkelerini anlayan bir mühendis teknik çizimlerine bakarak bir makineyi yeniden üretebilirdi. Bir fikir, genel bilim ve mühendislik dilinde bir kez yazılı hale getirildikten sonra kopyalanması çok daha kolaylaşmaktadır. Beceri sahibi yabancı bir işçiyi kendi ülkenize götürdüğünüzde pek çok kişisel ve kültürel sorun ortaya çıkar. Bir makineyi ithal ettiğinizde, bu makinenin işleyiş ilkelerini sadece kısmen anlayabilmeniz sebebiyle azami verim elde edemeyebilirsiniz. “Bedensiz bilginin” öneminin artışıyla, bilgiyi içinde barındıran işçilerin ve makinelerin korunmasından ziyade fikirlerin korunması daha önemli hale gelmiştir. Sonuçta, İngiltere’nin becerili işçi göçüne koyduğu yasak 1825’te, makine ihracatına koyduğu yasak 1842’de kaldırılmıştır. Bunların yerine fikir akımlarının yönetimindeki temel araç, Patent Kanunu olmuştur.

Mevcutiyeti varsayılan ilk patent sistemi, Venedik tarafından “yeni sanatların ve makinelerin” mucitlerine on yıllık imtiyazlar verildiğinde 1474’te kullanılmıştır. Patent sistemi bazı Alman şehir devletlerince 16. Yüzyıl’da gelişmiş ve 17. Yüzyıl’dan başlayarak İngiltere tarafından da kullanılmıştır. 18. Yüzyıl’ın sonlarından itibaren 1791’de Fransa’da, 1793’te ABD’de ve 1794’te Avusturya’da kullanılmaya başlanarak hızla yaygınlaşmıştır. Bugünün zengin ülkelerinin pek çoğu kendi patent kanunlarını Fransız Patent Kanunu’nun çıkışını izleyen elli yıl içinde oluşturmuşlardır. Telif kanunu (ilk kez 1709’da İngiltere’de çıkarılmıştır) ve marka kanunu (ilk kez 1862’de İngiltere’de çıkarılmıştır) gibi diğer fikri mülkiyet kanunları bugünün zengin ülkelerinin çoğu tarafından 19. Yüzyıl’ın ikinci yarısında benimsenmişlerdir. Zaman içinde, patentler ve markalar hakkındaki Paris Konvansiyonu (1883) ve telif hakları hakkındaki Bern Konvansiyonu (1886) gibi fikri mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar ortaya çıkmıştır. Fakat bu uluslararası anlaşmalar bile teknolojik yarıştaki “yasadışı” araçların kullanımını sonlandırmamıştır.

### Avukatlar Dahil Oluyor

İsviçre 1888’e kadar Patent Kanunu çıkarmamıştır. Ülkenin 1888 tarihli Patent Kanunu sadece “mekanik modelleri temsil eden icatlara” koruma sağlamıştır. Bu hüküm otomatik olarak (ve kasten) kimyasal icatları kapsam dışında tutmuştur. Kendisi sonradan bu alanlarda bir dünya liderine

dönüşen İsviçre, o dönemde pek çok kimya ve ilaç teknolojisini Almanya’dan “ödünç” alıyordu. İşte bu sebeple kimyasal patentler vermeleri menfaatlerine uygun değildi.

Sadece 1907’de, Almanya’nın ticari yaptırım tehdidi altında İsviçreli kimyasal icatlara patent koruması vermeyi kararlaştırdılar. Bununla birlikte, yeni Patent Yasası bile kimyasal teknolojileri bugünün TRIPS sistemince beklenen derecede korumadı. O dönemin diğer pek çok ülkesi gibi İsviçre, kimyasal süreçlere patent verirken kimyasal maddelere patent vermeyi geri çevirdi. Gerekçe şuydu: Bu tür maddeler mekanik icatlardan farklı olarak zaten doğada mevcuttur ve dolayısıyla, “mucit” bu maddeleri bulmaktan ziyade sadece bunları doğadan ayırtmayı bulmuştur. İsviçre’de kimyasal maddelere 1978’e kadar patent verilmemiştir.

O dönemde Patent Kanunu olmayan yegane ülke İsviçre değildi. Aslında Hollanda 1817’de çıkardığı Patent Kanunu’nu 1869’da yürürlükten kaldırmış ve 1912’ye kadar yeniden yürürlüğe koymamıştı. Hollandalılar bu kanunu yürürlükten kaldırdıklarında, yukarıda değindiğim patent-karşıtı hareketin asgari düzeyde bile etkisi altında kalmamışlar; esasen, suni biçimde yaratılan bir tekel olan patentin kendi serbest ticaret ilkelerine ters düştüğüne ikna olmuşlardı. Günümüzün bir ev eşyası markası olan Hollandalı elektronik şirketi Philips faaliyetine 1891’de, bir patent yasasının yokluğundan istifade ederek Amerikalı mucidinden “ödünç alınan” bir patentle, ampul imalatçısı olarak başladı.

İsviçre ve Hollanda istisnai örnekler olabilirler. Fakat 19. Yüzyıl’ın çok büyük bir bölümü boyunca, bugünün zengin ülkelerinin FMH rejimleri, yabancıların fikri mülkiyet haklarının korunmasında tümüyle çok başarısızdır. Bu kısmen ilk patent kanunlarının, bir icadın orijinalliğinin denetlenmesindeki genel gevşekliğinin bir sonucudur. Örneğin, 1836’da ülkenin Patent Kanunu’nun gözden geçirilmesinden önce ABD’de, patentler orijinalite ispatı aranmaksızın veriliyordu. Bu durum dolandırıcılar tarafından, halihazırda kullanılan aletlerin patentlerinin alınmasını (“çakma patentler”) ve daha sonra bu aletlerin kullanıcılarından hak ihlaline dayanan dava tehdidiyle para talep edilmesini özendirmiştir. İngiltere, Hollanda, Avusturya, Fransa ve ABD dahil pek çok ülkede, ithal edilen icatların patentlenmesine alenen izin veriliyordu. Peter Durand 1810’da İngiltere’de, Fransız Nicolas Appert’in icadı olan konserve teknolojisinin patentini aldığı anda, başvuru evrakında alenen, o zamanlar bir yabancıya icadına dayanan bir patent alınırken kullanılan genel bir kayıt olan, “icad bana bir yabancı tarafından iletildi” hükmü yer alıyordu.

Fikirlerin “ödünç alınması” sadece patenti alınabilecek icatlarla ilişkili değildir. Bunun yanı sıra bugün Çin’de; daha öncesinde Japonya, Kore ve Tayvan’da olduğu gibi, 19. Yüzyıl’da marka taklidi yaygındı. İngiltere 1862’de Marka Kanunu’nu (Ticari Marka Kanunu-the Merchandise Mark Act), yabancıların özellikle de Almanların İngiliz mallarının taklitlerini yapmalarının önüne geçmek amacıyla gözden geçirdi. Gözden geçirilen yeni kanun, üreticilerin imalat yerini veya ülkesini açıkça bildirmesini “ticari faaliyetin tanımlanmasının” gerekli bir parçası olarak emrediyordu.

<sup>1</sup> Kötü Samiriyeli: “İyi Samiriyeliler” hikayesinin aslı İncil’denir. Hikayede, Samiriyeliler acımasız ve başı belada olanların durumundan bile faydalanmaktan kaçınmayan kişiler olarak tipleştirilmeleri gerçeğine rağmen, eşkiyalar tarafından soyulmuş bir adama bir iyi Samiriyeli tarafından yardım edilir.

Alman firmaları kanunu aldatmayı sağlayan çok zekice taktiklerle karşılık verdiler. Örneğin, malın üretildiği menşe ülkeyi gösteren damgayı ayrı ayrı malların üstüne değil de paketlerin üstüne koydular. Ürün paketten bir kez çıkarıldığında, müşteriler malın menşe ülkesini söyleyemezlerdi. Bu tekniğin ithal saat ve çelik törpülerde özellikle yaygın olduğu söylenir. Alternatif olarak, Alman imalatçılar piyano ve bisiklet gibi bazı malları İngiltere'ye parçalar halinde göndermiş ve orada birleştirmişler veya menşe ülkesini gösteren damgayı pratikte görülmesi mümkün olmayan yerlere oymuşlardır. Alman malı adını taşıyan ve Alman taklitçiliğini konu alan bir kitabın yazarı olan 19. Yüzyıl İngiliz Gazetecisi Ernest Williams, bariz şekilde "Singer" ve "North British Sewing Machines" markasını taşıyan çok sayıda dikiş makinesini İngiltere'ye ihraç eden bir Alman firmasının, küçük harflerle yazılmış Alman Malı damgasını nasıl ayak pedalının altına koyduğunu belgeler. Yarım düzine kadın terzi güçlerini birleştirip makineyi ters çevirerek yazıyı okuyabilirler; aksi halde yazı okunmadan kalacaktır.

Telif hakları da rutin şekilde ihlal edildiler. Telif haklarına dair bugünkü coşkulu ve adanmış tavrına rağmen ABD, 1790 tarihli telif hakları kanunuyla geçmişte, yabancıların telif haklarını korumayı reddediyordu. ABD Uluslararası Telif Hakları Anlaşması'nı (1886 tarihli Bern Konvansiyonu) ancak 1891'de imzaladı. O dönemde, ABD telif haklarına dayalı malzemelerde net ithalatçı konumundaydı ve sadece Amerikan yazarlarının korunmasını avantajlı buluyordu. Başka bir yüzyıl boyunca (1988'e kadar), kendi toprakları dışında basılmış yayınlar üzerindeki telif haklarını tanımadı.

Tarihsel resim açıktır. Taklitçilik modern Asya'da icat edilmemiştir. Bilgi birikimi bakımından kendileri geriye kalan bugünün zengin ülkeleri, başkalarının patentlerini neşeyle ihlal etmişlerdir. Amerikalılar İngilizlerin telif ürünlerini, Almanlar İngilizlerin markalarını "ödünç alırken" İsviçreli Almanların kimyasal icatlarını "ödünç almışlardır". Üstelik bu ülkelerin tümü de ödünç aldıklarının günümüzde karşılığı olduğu düşünülen bedeli bile ödemişlerdir.

Bu tarihsel sürece karşın Kötü Samiriyeli zengin ülkeler şimdi, TRIPS anlaşması ve çok sayıda çift-taraflı serbest ticaret anlaşması vasıtasıyla gelişmekte olan ülkeleri, tarihte görülmemiş ölçüde fikri mülkiyet haklarını korumaya zorluyorlar. Fikri mülkiyet haklarının daha güçlü korunmasını yeni bilginin üretimini teşvik edeceğini ve gelişmekte olan ülkeler dahil herkese yarar sağlayacağını ileri sürüyorlar. Fakat bu doğru mu?

### Miki Fare'yi Daha Uzun Yaşamak

1998'de ABD, Telif Hakları Dönem Uzatma Kanunu ile telif haklarının korunması için "yazarın ömrü artı 50 yıl veya kurumsal yazarlığa dayanan eserler için 75 yıl" (1976'da belirlendiği gibi) olan süreyi "yazarın ömrü artı 70 yıl veya kurumsal yazarlığa dayanan eserler için 95 yıl" biçiminde uzatmıştır. Tarihsel bir perspektifle bu, 1790 Telif Hakları



Kanunu'nca getirilen orijinali 14 yıl olan (14 yıllık bir dönem için yenilenebiliyordu) telif koruma süresinin inanılmaz ölçüde uzatılmasıydı.

1998 Yasası, Disney'in 1928'de yaratılan (Steamboat Willie) Miki Fare'nin 75. doğum gününe vurguyla bu yasa için lobicilik yapması sebebiyle, yerici biçimde Miki Fare'yi Koruma Kanunu olarak bilinir. Bu yasanın özellikle dikkate değer yönü, öncesini kapsayarak uygulanmasıdır. Mevcut çalışmalar için koruma döneminin uzatılmasının asla yeni bilgi yaratamayacağı aşikardır.

Hikaye telif haklarıyla bitmez. ABD ilaç endüstrisi halihazırda FDA (Gıda ve İlaç İdaresi) tarafından ilaç onay sürecindeki gecikmeleri telafi ihtiyacı gibi bahaneleri kullanarak patentleri 8 yıla kadar defacto uzatmak için başarıyla lobicilik yapmaktadır. Geçmişte ABD patentlerinin, telif haklarında olduğu gibi, sadece 14 yıl geçerli olduğu dikkate alındığında, bunun ilaç endüstrisinin kendi icatlarının patent ömürlerini fiilen iki katına çıkardıkları anlaşılır.

19. Yüzyıl'ın 3. çeyreğinde (1850-1875), 60 ölkelik bir örneklem ülke içindeki ortalama patent ömrü 13 yıldır. 1900 ile 1975 arasında bu süre 16 veya 17 yıla uzadı. ABD kendisinin 20 yıllık patent koruması süresini, buna Dünya Ticaret Örgütü'nün TRIPS anlaşmasında özel bir yer verilmesiyle şimdi bir "küresel standard" haline getirmiştir. 60 ölkelik ortalama süre 2004 itibarıyla 19 yıl olmuştur. İlaç patentlerinin defacto uzatılması gibi TRIPS'in ötesine geçen diğer örneklere ABD hükümetince ikili serbest ticaret anlaşmalarıyla yaygınlık kazandırılmaktadır. Fikri ve sıma mülkiyet haklarının korunmasının tekel yaratması (ve bunun toplumsal maliyetleri bulunması) sebebiyle, koruma süresinin uzatılmasının bu tür maliyetleri yükselteceği açıktır. Sürenin uzatılması -fikri mülkiyet haklarının herhangi başka bir şekilde güçlendirilmesinde olduğu gibi- toplumun yeni bilgi için daha fazla ödeme yapması anlamına gelir. Elbette, eğer sürenin uzatılması yeni bilgi üretilmesini sağlıyorsa (yeniliği teşvik ederek) bu maliyetlere katlanılması haklı görülebilir. Fakat bunun -en azından artan koruma maliyetini telafi edecek düzeyde- gerçekleştiğine dair bir delil yoktur. Bu şartlar altında mevcut fikri mülkiyet hakları sürelerinin uygun olup olmadığını ve eğer gerekiyorsa kısaltılması gerekip gerekmediğini dikkatle incelememiz gerekir.

### Kapatılmış Kabuksuz Sandviçler ve Zerdeçal

FMH kanunlarının gerisindeki bir temel yaklaşım, korunmayla ödüllendirilmiş yeni bir fikrin korunmaya değer olmasıdır. Bu, bu türdeki tüm kanunların orijinal olma (teknik jargonda “yeniliğe” sahip olmak ve “aşıkarmak”) fikrini talep etmesinin sebebidir. Bu soyut kavram olarak tartışma götürmez bir husus gibi görünebilir. Fakat uygulamaya aktarılması daha zordur. Çünkü yatırımcıları diğer sebeplerin yanı sıra orijinalite çitasını aşağıya indirme yönünde lobi yapmaya sevk eden saikler vardır.

Patentlenmesi konusunda anlaşmazlık bulunmayan şeyler için bile neyin patentlenmeye degecek bir icat olduğuna hükmetmek için belirgin bir yöntem yoktur.

1980’lerden bu yana ABD’de patentler için orijinalite engelleri belirgin ölçüde indirilmiştir. ABD patent sisteminin bugünkü durumu hakkında önemli bir kitabın yazarları olan Profesör Adam Jaffe ve Profesör Josh Lerner çok aşıkarm bazı şeyler için bile patent verildiğini işaret ediyorlar. Örneğin, amazon.com’un “tek tık” internet alışveriş sistemi, Smuckers adlı gıda firmasının “kapatılmış kabuklu sandviçleri” ve hatta “ekmek tazeleme yöntemleri” (esasen bayat ekmeğin tost yapılması) veya bir “salıncakta sallanma (görünen o ki beş yaşında bir çocuk tarafından ‘icat edilen’) yöntemi” gibi. İlk iki örnekte, patent sahipleri ellerindeki yeni hakları rakiplerini mahkemeye vermek için bile kullandılar. Önceki örnekte barnesandnoble.com, sonrakinde ise Michigan’da Albie’s Foods Inc. adındaki küçük bir yemek şirketi dava edildiler. Bu örnekler yelpazenin daha çılgın ucunda olsalar da genel eğilim, “patent tekelinin sadece hakikaten orijinal fikirlere verilmesini garanti altına alması gereken yenilik ve aşıkarm olmama testinin büyük ölçüde işlemez hale gelişini yansıtmaktadır”. Bunun sonucu, Jaffe ve Lerner tarafından “patent patlaması” diye adlandırılan durumdur. Bu iki yazar 1930 ile Amerikan patent sisteminin gevşetildiği 1982 arasında ABD’de verilen patent sayısı yüzde 1 artarken; patent verilirken daha liberal bir yaklaşımın benimsendiği 1983-2002 döneminde sayının yüzde 5.7 arttığını belgelemişlerdir. Bu yükseliş kesinlikle Amerikan yaratıcılığındaki bir ani artıştan kaynaklanmıyor!

Fakat eğer Amerikalılar aptalca patentler veriyorlarsa, bu durumu niçin umursamalı? Umursamalı çünkü yeni Amerikan sistemi başka ülkelerde iyi bilinen fikirlerin “çalınmasını” özendirir. Özellikle de gelişmekte olan ülkelerde, çok uzun zamandır çok iyi bilinmeleri sebebiyle hukuki koruma altında bulunmayan fikirlerin çalınmasını. Bu durum “geleneksel bilgi” hırsızlığı olarak bilinir. Bu alandaki en iyi örnek, 1995 yılında Mississippi Üniversitesi’nden iki Hindistanlı araştırmacıya, yara iyileştirici etkileri Hindistan’da binlerce yıldır bilinen zerdeçalın ilaç olarak kullanımı için patent verilmesidir. Amerikan mahkemelerinde Yeni Delhi’de yerleşik Tarımsal Araştırma Konseyi’nin (Council for Agriculture Research) desteğiyle mümkün olan meydan okuyuş sayesinde patent iptal edilmiştir. Eger haksızlığa uğrayan ülke bu tür mücadeleler için Hindistan’ın sahip olduğu insan kaynaklarına ve finansal imkanlara sahip olmayan küçük ve çok fakir bir ülke olsaydı, bu patent halen geçerli olabilirdi.

Bu örnekler şoke edici olsalar da, orijinallik çitasının aşağıya indirilmesinin sonuçları, fikri mülkiyet hakları sisteminde bugün geçerli olan dengesizliğin yarattığı en büyük sorun

değildir. En ciddi sorun, fikri mülkiyet hakları sisteminin, teknolojik yenilikleri teşvik etmekten ziyade onun önünde bir engel oluşturmasıdır.

### İç İçe Geçmiş Patentler Tiranlığı

Isaac Newton’ın ünlü deyişi gibi, “Eğer biraz daha ötesini görürsem, bu devlerin omuzlarına dayanarak olur.” Newton bu sözle fikirlerin birikerek geliştiği gerçeğine atıfta bulunuyordu. Patentlere ilişkin daha önceki uyuşmazlıklarda bazıları bunu rakiplerine karşı kullandılar. Yeni fikirler entelektüel gayretle mayalandığında, bir icada “nihai dokunuşları” yapan birinin tüm şöhreti ve karı alması gerektiğini nasıl söyleyebiliriz? Thomas Jefferson patentlere bu noktadan hareketle karşı çıkmıştır. Jefferson fikirlerin “hava gibi” olduğunu, dolayısıyla sahiplenilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Sorun patent sisteminin doğasında vardır. Fikirler yeni fikirlerin üretilmesindeki en önemli girdilerdir. Fakat eğer başkaları sizin kendi, yeni fikirlerinizi geliştirmek için ihtiyaç duyduğunuz fikirlere sahiplerse, onlara ödeme yapmadan bu fikirleri kullanamazsınız. Bu yeni fikirler üretmeyi pahalılaştırır. Daha kötüsü, sizin patentlerinizle yakından ilişkili patentlere sahip olan rakipleriniz tarafından patent ihlali için dava edilme tehlikesine maruz kalmanızdır. Bu tür bir dava sadece paranızı boşa harcamanıza sebep olmaz fakat size uyuşmazlık konusu olan teknolojiyi geliştirmekten alıkoyar. Bu anlamda patentler bir müşevvik olmaktan ziyade teknolojik gelişmenin önünde bir engeldir.

Gerçekten de patent ihlali davaları, dikiş makineleri (19. Yüzyıl’ın ortası), uçaklar (20. Yüzyıl’ın başı) ve yarı-iletkenler (20. Yüzyıl’ın ortası) gibi ABD endüstrilerindeki teknolojik gelişmelerin önündeki esas engeller olmuşlardır. Dikiş makinesi endüstrisi (Singer ve birkaç başka şirket)



bu soruna özel zekice bir çözüm bulmuşlardır: Dahil olan tüm şirketlerin ikili patentleri birbirlerine karşılıklı lisanslarla kullandıkları bir “patent havuzu”. Uçaklar (Wright kardeşlere karşı Glenn Curtiss) ve yarı-iletkenler (Texas Instrument’a karşı Fairchild) söz konusu olduğunda, adı geçen firmalar bir uzlaşmaya varamadıkları için patent havuzunu ABD hükümeti empoze etmiştir. Devlet tarafından empoze edilen bu patent havuzları olmaksızın, bu endüstrilerin bugüne kadar başardıkları ölçüde ilerlemeleri mümkün olamazdı.

Maalesef, iç içe geçmiş patentler sorunu son dönemde daha da kötüleşmiştir. Münferit genler düzeyine kadar inerek çok küçük bilgi parçacıkları giderek daha kolay patentlenebilir duruma geldikçe, patentlerin teknolojik gelişme önünde engel olması riski yükselmektedir. Yakın zamandaki altın pirinç adıyla bilinen tartışma bu noktayı çok iyi göstermektedir.

Ingo Potrykus (İsviçreli) ve Peter Beyer (Alman) tarafından öncülük edilen bir grup bilim adamı 2000 yılında pirincin içinde bulunan beta-karotene adlı maddenin (bu madde sindirildiğinde A vitamini dönüşür) artırılmasını sağlayan bir genetik mühendisliği teknolojisini geliştirdiğini duyurdular. Beta-karotene maddesinin doğal rengi sebebiyle bu yeni pirinç kendisine adını veren altın rengindeydi. Bu pirincin bazılarınca “altın” olarak görülmesinin bir başka sebebi ise pirincin temel besin olduğu ülkelerde yaşayan milyonlarca fakir insana önemli beslenme faydaları getirebilme potansiyelini taşımasıydı.

21’inci yüzyılın başında Afrika ve Asya’daki 118 ülkede yaşayan 124 milyon insanın A vitamini yetersizliğine yakalanmış olduğu tahmin edilmektedir. A vitamini yetersizliğinin her yıl bir veya iki milyon insanın ölümüne, yarım milyon insanın tedavisi mümkün olmayan şekilde körleşmesine ve

milyonlarca insanın xerophthalmia adındaki zayıflatıcı göz hastalığına sebep olduğu düşünülmektedir.

2001’de Potrykus ve Beyer, bu teknolojiyi ilaç ve biyoteknoloji firması Syngenta’ya (o zamanki adıyla Astra Zeneca’ya) satarak bir uyuşmazlığa yol açtılar. Syngenta araştırmayı Avrupa Birliği üzerinden dolaylı olarak finanse etmiş olması sayesinde geliştirilen yeni teknoloji üzerinde kısmi ve yasal bir hak iddiasına zaten sahipti. Ve bu iki bilim adamı kendilerine onur veren bir yaklaşımla, altın pirinçten yılda 10 bin dolardan daha az kazanan çiftçilere bu teknolojinin bedava kullanılmasına izin verilmesi için, Syngenta ile sert bir müzakereye girmişlerdir. Bu durumda bile bazıları bu türden değerli bir “kamu malı” teknolojinin, kar peşinde koşan bir firmaya satışını kabul edilemez bulmuşlardır.

Eleştirilere karşı Potrykus ve Beyer, kendi teknolojilerini kullanılabilir hale getirmek için ihtiyaç duydukları patenti alınmış diğer teknolojilerin lisanslarının temininde güçlükler olması sebebiyle, geliştirdikleri teknolojiyi Syngenta’ya satmak zorunda kaldıklarını söylemişlerdir. En yalın şekliyle 32 farklı firma ya da üniversiteye ait olan ilgili 70 patentin kullanımı için gereken kaynaklara veya becerilere, bilim adamı konumunda sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Eleştirileri getirenler, bu görüşlere Potrykus ve Beyer’in güçlükleri abarttıklarını söyleyerek karşı çıkmışlardır. Fakat esas husus geçerliliğini korumaktadır. Teknolojinin laboratuvarlarda münferit bilim adamları tarafından geliştirilebildiği günler geride kalmıştır. Bugün tehlikeli ve iç içe geçmiş patentler sathında müzakereleri sürdürmek için bir avukatlar ordusuna ihtiyacınız vardır. İç içe geçmiş patentler sorununa bir çözüm bulmadıkça patent sistemi teknolojik gelişmeyi teşvik etmek yerine gerçekte bir temel engel haline gelebilir.

### Zalim Kurallar ve Gelişmekte Olan Ülkeler

Zengin ülkelerde, özellikle yeri ABD’de belirlenen daha aşağıdaki orijinallik çıtası, halihazırda mevcut geleneksel bilginin gelişmekte olan ülkelere çalınmasını kolaylaştırmıştır. Zengin ülkelerdeki ilaç şirketlerinin kamu menfaati hükümlerini kullanma imkanlarını sınırlamaları karşısında; gelişmekte olan ülkelerin siyasi zayıflıklarına paralel olarak, kopyalanmış ilaçları yapmalarına veya ithal etmelerine artık izin verilmemesi sebebiyle, çok ihtiyaç duyulan ilaçlar daha da pahalılaşmıştır.

Fakat -sözümüzü sakınmadan söylersek- en büyük sorun yeni FMH sisteminin ekonomik kalkınmayı zorlaştırmasıdır.

Tüm patentlerin yüzde 97’siyle, yayın haklarının ve markaların çok büyük bir kısmı zengin ülkelerin elindeyken, FMH sahiplerinin haklarının güçlendirilmesi gelişmekte olan ülkelerin bilgiye erişiminin daha pahalılaşması demektir. Dünya Bankası’nca, TRIPS anlaşmasını izleyen dönemde sadece teknoloji lisans ödemelerinin gelişmekte olan ülkelere fazladan 45 milyar dolara mal olduğu tahmin edilmektedir ki bu tutar zengin ülkelere verilen dış yardımın yaklaşık olarak yarısı kadardır (2004-2005 döneminde yılda 93 milyar dolar). Etkinin büyüklüğünü sayısallaştırmanın zorluğuna rağmen, telif haklarının güçlendirilmesi; eğitimi, özellikle de ileri düzeydeki yabancı kitaplara ihtiyaç duyulan yüksek eğitimi daha pahalı hale getirmiştir.

Üstelik hepsi bununla sınırlı da değildir. Eğer gelişmekte olan ülkeler TRIPS anlaşmasına uygun hareket ederlerse,



her biri yeni bir FMH sistemi kurmak ve uygulamak için çok para harcamaya ihtiyaç duyacaklardır. Sistem kendi kendine işlememektedir. Telif haklarının ve markaların korunması bir müfettişler ordusunu gerektirmektedir. Patent ofisinin patent başvurularını değerlendirmek için bilim adamlarına ve mühendislere ve mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümünde yardım almak için patent avukatlarına ihtiyacı vardır. Bütün bu insanların eğitilmesi ve istihdamı maliyetlidir. Kaynakların sınırlı olduğu bir dünyada, DVD korsanlarını avlamak için daha çok patent avukatı yetiştirilmesi ve daha çok müfettiş kiralanması gerekir. Bu ise daha az hemşire ve polis memuru istihdam ederken daha az doktor ve öğretmenin yetiştirilmesi anlamına gelir. Gelişmekte olan ülkelerin bu mesleklerin hangilerine daha çok ihtiyaç duydukları ortadadır.

Acınacak durumdaki husussa şudur: Gelişmekte olan ülkeler artan lisans bedellerini ve FMH sistemini uygulamak için açığa çıkan ilave masrafları ödemeleri karşılığında neredeyse hiçbir şey elde edemeyeceklerdir. Zengin ülkeler kendi FMH koruma sistemlerini güçlendirdiklerinde, korumacılığın güçlenmesinden kaynaklanan yararlar maliyetleri karşılama bile, en azından yeniliklerde artış bekleyebilirler. Bunun tersine, gelişmekte olan ülkelerin çoğu araştırma yapmak için gerekli kapasiteye sahip değildir. Araştırmalar özendirici teşvikler artırılabilir, fakat bunların avantajlarından yararlanacak kimse ortalıkta yoktur. Eğer bunları kullanabilecek kapasite orada değilse teşviklerin neler olduğunun hiç önemi yoktur.

### Dengeyi Doğru Kurmak

Patentleri, telif haklarını veya markaları lağvetmemiz gerektiğini ileri sürmüyorum. Bunlar yararlı amaçlara hizmet ederler. Fakat fikri mülkiyet haklarının bir ölçüde korunmasının yararlı veya gerekli bile olduğu gerçeği, daha fazlasının daha iyi olduğu anlamına gelmez. Bu noktayı daha anlaşılır hale getirmek için tuz benzetmesi faydalı olabilir. Hayatta kalmak için biraz tuz elzemdir. Biraz daha fazlası sağlığınıza biraz zarar verebilse de yemek yemeyi daha zevkli kılar. Fakat belirli bir düzeyin üstünde tuzun sağlığınıza verdiği zarar daha lezzetli gıdadan elde ettiğimiz faydayı aşar. Fikri mülkiyet haklarının korunması da buna benzer. Asgariye yakın bir düzeyde koruma bilgi üretilmesi için elzem olan müşevvikleri yaratır. Biraz daha fazlası, maliyetinden daha fazla yarar getirebilir. Fakat çok fazlası yararından daha fazla maliyet getirir; dolayısıyla ekonomiyi tahrip eden bir sonuca götürür.

Dolayısıyla esas sorun FMH korumasının soyut anlamda iyi ya da kötü olup olmaması değildir. Esas sorun insanları yeni bilgi üretmeye teşvik etme ihtiyacı ile yeni bilginin getirdiği yararların bu alandaki tekelden kaynaklanan maliyetleri aşmayacağını garanti altına alma ihtiyacı arasındaki dengeyi doğru biçimde nasıl kuracağımızdır. Bunu yapabilmek için bugün geçerli olan FMH korumasının ölçüsünü; koruma süresini kısaltarak, orijinaliteyi yükselterek ve zorunlu lisanslamayla paralel ithalatı kolaylaştırarak zayıflatmamız gerekir.

Eğer daha zayıf koruma, potansiyel yatırımcılar için yetersiz müşevviklere yol açarsa -ki bu mümkün olabilir de olmayabilir de- kamu sektörü, sürece müdahil olabilir. Bu araştırma faaliyetlerinin doğrudan ulusal (örneğin, ABD Ulusal Sağlık Enstitüsü-the US National Institutes of Health) ya

da uluslararası (örneğin, pirincin Yeşil Devrim çeşitlerini geliştiren Uluslararası Pirinç Araştırma Enstitüsü-the International Rice Research Institute) kamusal kurumlar tarafından yapılmasıyla söz konusu olabilir. Bu, nihai ürüne kamusal erişim şartını koyan özel sektör şirketlerine yönelik hedeflenmiş Ar-Ge sübvansiyonları vasıtasıyla da yapılabilir. Ulusal ve uluslararası düzeyde kamu sektörü bu işleri zaten yapmaktadır. Dolayısıyla mevcut uygulamadan radikal bir sapma söz konusu olmayacaktır. Bu tür bir hareket yalnız haliyle bir müdahale ve mevcut çabaların yeniden yönlendirilmesi sorunudur.

Herşeyin ötesinde, uluslararası FMH sistemi, gelişmekte olan ülkelerin yeni teknik bilgiyi makul maliyetlerle elde edebilmelerine izin verilerek daha üretken olmalarına yardım edecek şekilde reforme edilmelidir. Gelişmekte olan ülkelere daha zayıf fikri mülkiyet hakları -daha kısa patent süreleri, daha düşük lisanslama bedelleri (muhtemelen ödeme güçlerine göre kademelendirilmiş) veya daha kolay zorunlu lisanslama ve paralel ithalat- uygulamaları için izin verilmelidir.

Son olarak bir başka önemli konu şudur: Gelişmekte olan ülkelerin teknolojiyi elde etmesini kolaylaştırmakla yetinmemeliyiz; aynı zamanda bu ülkelerin daha üretken teknolojileri kullanma ve geliştirme kapasitelerini geliştirmelerine de yardım etmeliyiz. Bu amaçla patent ödemeleri üstüne uluslararası bir vergi koyup buradan temin edilecek geliri gelişmekte olan ülkelere teknolojik destek için kullanabiliriz.

Bu amaçla uluslararası telif hakları sisteminde akademik kitaplara erişimi kolaylaştıran bir değişiklik yapılarak desteklenebilir.

### Değerlendirme

Kitaptan özetleyebildiğimiz bölümden de anlaşılacağı üzere gelişmiş/sanayileşmiş ülkeler “bugün var olan durumlarına gelmek için kullandıkları yol ve yöntemleri”, yanlarına gelebilecek ya da katılacak hiçbir ülke için önermemektedirler. Emperyalist kapitalist sistem ülkelerinin ve kontrolü altındaki uluslararası kurumların ve kuruluşların tüm çabaları; bir üst seviyeye çıkarken kullandıkları merdiveni diğer ülkeler gelmesin diye devirmektir. Sistem içinde yer alarak merdivenden tırmanmak isteyenlerin bile radikal tutum almalarına ilişkin diğer örnekler kitabın içinde bolca vardır.

Akla gelebilecek her ekonomik konuda kendi çıkarları gündeme geldiğinde, kamu müdahalesini ve kendi şirketlerinin korunması gerektiğini sonuna kadar savunanlar ülkeler, başka ülkeler aynı durumda olduğunda attıkları liberalizm, serbestlik ve serbest ticaret nutuklarını unutmayalım.

Kendileri “korumacı” politikalar sayesinde zenginleşenlerin şimdi gelişmekte olan ülkelere nasıl “serbest ticaret” methiyeleri düzdükleri örneklerini kitapta bolca görünce adı geçenlerin samimiyetleri hakkında net bilgi sahibi oluyorsunuz.

Günümüzde neoliberal yaklaşım tüm kurumları ile bizim gibi tüm ülkelere “yaptığı yapma, dediğimi yap” politikasını dayatmaktadır. Bizim de yapacağımız tersi olmalı; özgür ve demokratik bir ortamda yerel saiklerle evrensel boyutta sanayileşme... ■