

WIPO GRATK Antlaşması Çerçevesinde Genetik Kaynaklar ve Bununla Bağlantılı Geleneksel Bilginin Korunması 8

Tamer Soysal¹

Özet

Geleneksel bilgi, bir yerel topluluk içinde kuşaktan kuşağa aktarılan canlı bilgiyi ifade etmektedir. Geleneksel kültürel ifadeler de geniş anlamda geleneksel bilgi kapsamındadır. Geleneksel bilginin kökleri çok eski zamanlara uzanır ve genellikle resmi olmayan yollar ile ve şekilde ve çoğunlukla sözlü olarak aktarılır. Geleneksel bilgi klasik fikri mülkiyet modelleri tarafından korunmaz. Bununla birlikte geleneksel bilginin korunmasına yönelik yöntem arayışları devam etmektedir. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından 20 yılı aşkın süredir devam eden çalışmalar, 24 Mayıs 2024 tarihinde kabul edilen “*WIPO Fikri Mülkiyet, Genetik Kaynaklar ve İlgili Geleneksel Bilgiler Antlaşması*” (GRATK) ile sonuçlanmıştır. Bu çalışmada, geleneksel bilgi ile fikri mülkiyet hukukunun çatışma alanlarını ele almakta ve ardından GRATK Antlaşması hükümlerini inceleme konusu yapılmaktadır.

I. GİRİŞ YERİNE: KAVRAMLARA BAKIŞ

Tarihsel kökenleri ulaşım ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerle 18. yüzyıla kadar götürülen küreselleşme (globalization/mondialisation), bilhassa soğuk savaş sonrası 1990’lı yıllarla birlikte belirgin bir şekilde öne çıkmış bir kavramdır. Günümüzde küreselleşme iletişim teknolojileri ve yapay zekâda yaşanan baş döndürücü gelişmelerle, bambaşka bir görünüm almıştır. Ünlü İspanyol sosyolog Manuel Castells, 1996 yılında yazdığı *Bilgi Çağı Üçlemesinde*, ağların toplumların yeni morfolojisini oluşturduğunu belirterek bu yeni yapının bilginin küresel ağlar üzerinde aktığı, endüstriyel üretimden bilgi ekonomisine geçişi temsil ettiğini vurgular.² Küreselleşme kavramına

1 Doç. Dr., Bilişim Hukuku/Cumhuriyet Savcısı, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, ORCID: 0000-0001-6763-5041.

2 Manuel Castells, *Ağ Toplumunun Yükselişi: Bilgi Çağı: Ekonomi, Toplum ve Kültür*, C. 1, s. 214.

ve faydalı olup olmadığı konularında pek çok görüş ortaya atılmıştır. Bugün gelinen noktada ise bu tartışmaların ötesinde, küreselleşme adı verilen gelişmelerin dünya çapında etki doğurması ve sınırların etkisini kaybederek geniş ölçekte entegrasyonun ortaya çıktığı bir ortamda, küreselleşmenin birey, toplum üzerindeki ekonomik ve kültürel etkilerinin incelenmesi daha öne çıkmaktadır. Bu süreçte yeryüzündeki yerel topluluk ve halkların dil, kültür ve mirası üzerinde de olumsuz etkiler oluştuğu görülmektedir. Bu tartışmalar temelinde, geleneksel bilgi ve folklorun korunması zarureti daha da öne çıkmaktadır.

Genetik ve doğal kaynaklar uluslararası önemli ekonomik, sosyal ve çevresel faydalar sağlama potansiyeline sahiptir. Bu doğal kaynaklara ilişkin geleneksel bilgi son derece kapsamlı ve karmaşıktır.³ Geleneksel bilgi, genellikle kültürel ve manevi kimliğin bir parçasını oluşturan, nesilden nesile aktarılan bilgi, yetenek, pratikler ve teknik bilgi (know-how) olarak ifade edilir.⁴ Geniş anlamda geleneksel bilgi kapsamına geleneksel kültürel açıklamalar (traditional cultural expressions-TCEs), geleneksel bilgi ile bağlantılı ayırt edici işaretler ve semboller ve biyoçeşitlilik ile ilgili bilgiler, tarımsal, bilimsel, teknik, ekolojik ve tıbbi bilgiler dahil kabul edilir.⁵ Genetik kaynaklar da bu kapsamda ele alınabilirse de, genetik kaynaklar fonksiyonel kalıtsal birimleri içeren bitki, hayvan veya diğer menşeli herhangi bir materyali ifade eder. Bu anlamda gerçek veya potansiyel değerin genetik materyalini içerir. Genetik kaynaklara örnek olarak bitki, hayvan ve bakteri materyalleri, tarımsal ürünler, hayvan ırkları ve tıbbi bitkiler verilebilir.⁶

Geniş anlamda geleneksel bilgiye dâhil kabul edilen geleneksel kültürel açıklamalar içinde en belirgin içeriği folklor ve kültürel miras (cultural heritage) oluşturur. Folklor kelimesi, İngilizce ve Almanca'da halk anlamındaki “folc”,⁷ Fransızca “folk” kelimesinden dilimize geçen ve genel halkı ifade eden bir kelimedir. Folklor ise 1846 yılında İngilizce William Thorns tarafından halk anlamındaki “folk” ve öğretim, bilgi anlamını taşıyan “lore” kelimelerinin ترکیbiyle oluşturulmuştur. Thorns, bu terimi daha çok kırsal kesimde yaşayan, çoğunlukla yoksul ve okuma yazma bilmeyen köylülerin bilgi ve

3 Verity Dawkins, Combating Biopiracy in Australia: Will a Disclosure Requirement in the Patents Act 1990 be More Effective than the Regulations, 11 December 2017, The Journal of World Intellectual Property, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jwip.12086> (s. 15-31), s. 15.

4 WIPO, Traditional Knowledge, <https://www.wipo.int/tk/en/tk/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2024)

5 WIPO, <https://www.wipo.int/tk/en/tk/>

6 WIPO, Genetic Resources, <https://www.wipo.int/tk/en/genetic/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2024)

7 Folk, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/folk>

geleneklerini ifade için kullanmıştır. Terim, Türkçe’de ilk olarak 1913 yılında Ziya Gökalp tarafından kullanılmıştır.⁸ Ziya Gökalp’e göre folklor, Türk ulusunun özgün kültürünün bozulmadan biriktiği bir depodur. Gökalp’e göre sözlü gelenekler kaydedilerek korunabilir ve yok olmaktan kurtulabilir. Gökalp, folklor mahsullerinin kaydedilmesinin aynı zamanda Türklüğü de koruyacağını vurgular.⁹ Bu dönemde, nesilden nesile aktarılan folklorun korunmasında “derleme” ve “kaydetme” üzerinde durulmuş ve korumanın bu şekilde sağlanabileceği düşüncesi hakim olmuştur.

Ülkemizin de onayladığı¹⁰ ve 185 ülkenin taraf olduğu¹¹ UNESCO’nun 32. Genel Konferansı’nın 17 Ekim 2003 tarihli oturumunda kabul edilen “Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi (Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage)” kapsamında folklor terimi yerine¹² “somut olmayan kültürel miras (intangible cultural heritage)” terimi kullanılmıştır. Sözleşme’nin 2/1 maddesinde somut olmayan kültürel

8 Ziya Gökalp, kelimeyi “Halk Medeniyeti I, Başlangıç” başlıklı makalesinde kullanmıştır.

9 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Emine Çakır, *Türk Folklor Tarihinde Gizli Kalmış Bir Manifestocu: Abdülaziz Bey ve Kültür Koruma Yaklaşımı*, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S. 99, 2013 (s. 77-90). Ayrıca bkz. Halil İbrahim Şahin, Ziya Gökalp’in “Halk” ve “Halk Bilimi” Terimlerine Bakış Açısında Geleniğin Yeri, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S.99, 2013 (s. 91-100).

10 Türkiye, Somut Olmayan Kültürel Miras Sözleşmesi’ni 19 Ocak 2006 tarih ve 5448 sayılı Kanun iye onaylanmasını uygun bulmuş, Sözleşme 28 Şubat 2006 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanması kararlaştırılmış ve 27 Mart 2006 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme’nin Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/03/20060311-2-1.pdf>

11 Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage, Date and place of adoption: 17 October 2003, Paris, France; Entry into force: 20 April 2006, according to its Article 34, State Parties, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-safeguarding-intangible-cultural-heritage#item-2>

12 Türkiye’nin de kurucuları arasında yer aldığı, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü’nün (UNESCO) 1946 yılında yürürlüğe giren kuruluş sözleşmesi sonrasında, kültürel mirasın korunmasına yönelik ilk sözleşmeleri; 14 Mayıs 1954 tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi ve Protokolü; 14 Kasım 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhrac ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşmesi ve 16 Kasım 1972 tarihli Kültürel ve Doğal Dünya Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmeleri olmuştur. Bu Sözleşmeler’de korunması gereken kültürel miras, “folklor” olarak değil, çatışma ve savaş durumlarında korunması gereken “obje/nesne” veya “yapı/mimari” olarak ele alınmıştır. Bu üç Sözleşme’nin kapsamadığı, “obje” odaklı olmayan kültürel mirasın nasıl korunacağı tartışmaları üzerine 1973 yılında Bolivya Deklarasyonu olarak geçen belge ile “folklorun korunması gereken bir kültürel miras” olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir. Bununla birlikte “folklor” terimi genel bir kabul görmemiştir. İngilizce ve İspanyolca konuşulan ülkelerde daha çok “folklore” terimi tercih edilmesine rağmen Fransa’da “sanatlar ve halk gelenekleri (arts et traditions populaires)”; Almanca’da ise “volkskunde (folklore)” terimi tercih edilmiştir. Bununla birlikte Unesco’nun 2003 tarihli sözleşmesine kadar bu konuda bir netlik oluşmamıştır. 2003 tarihli Sözleşme ile ise “somut olmayan kültürel miras” folkloru da kapsar şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Bu konuda bkz. M. Öcal Oğuz, Terim Olarak Somut Olmayan Kültürel Miras, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S. 100, 2013 (s. 5-13).

miras; toplulukların, grupların ve kimi durumlarda bireylerin, kültürel miraslarının bir parçası olarak tanımladıkları uygulamalar, temsiller, anlatımlar, bilgiler, beceriler ve bunlara ilişkin araçlar, gereçler ve kültürel mekanlar- olarak tanımlanmıştır. Maddede, kuşaktan kuşağa aktarılan somut olmayan kültürel mirasın, toplulukların ve grupların çevreleriyle, doğayla ve tarihleriyle etkileşimlerine bağlı olarak, sürekli biçimde yeniden oluşturulduğu, bu durumun bu topluluk ve gruplara kimlik ve devamlılık duygusu verdiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, somut olmayan kültürel mirasın aktarılmasında taşıyıcı işlevi gören dille birlikte sözlü gelenekler ve anlatımlar; gösteri sanatları; toplumsal uygulamalar, ritüeller ve şöenler; doğa ve evrenle ilgili bilgi ve uygulamalar ile el sanatları geleneği somut olmayan kültürel miras kapsamında kabul edilmiştir. Bu bilgiler ışığında bakıldığında, Mısır piramitleri gibi somut kültürel miras (tangible cultural heritage) ile birlikte Dede Korkut ve Karagöz-Hacivat gibi somut olmayan kültürel miras (intangible cultural heritage) ve müzik, dans, tasarım, sanat, performanslar, işaretler, semboller, el sanatları ve becerileri gibi nesilden nesile aktarılan folklor geleneksel kültürel açıklamalar (traditional cultural expressions) olarak kabul edilecek ve geniş anlamda geleneksel bilgi (traditional knowledge) kapsamında olacaktır.¹³

Öte yandan son yıllarda sıklıkla duyduğumuz ve sayısız örneklerine rastladığımız biyolojik korsanlık yahut biyo-korsanlık (bio-piracy) adı verilen olgu geleneksel bilginin, bu bilginin yerel sahiplerinin önceden aydınlatılmış rızası (prior informed consent) alınmaksızın yetkisiz olarak kullanımını ifade etmektedir.¹⁴ Bio-korsanlığın öne çıkan özelliği, bilginin sahibi konumundaki yerel toplulukların rızası alınmaksızın ve onlarla fayda-paylaşım antlaşmaları (benefit-sharing agreements) yapılmaksızın geleneksel kaynaklar ve bilgi üzerinde patentler yahut diğer fikri mülkiyet hak kategorileri yoluyla kişiler ve kurumların tekeli haklar elde etme girişimleri olarak belirmektedir. Her ne kadar yürürlükteki mevzuat hükümleri asıl alındığında bilgiyi faydalı hale getirerek yahut kullanılabilir hale getirmek suretiyle oluşan meta üzerinde hak sahibi olduğu iddia edilmekteyse de, eğer hukukun amacı başkalarının emekleri üzerinden haksız faydalanmaların önüne geçmek ve oluşan kazancın hak sahipleri arasında adil paylaşımı şeklinde ifade edilebiliyorsa, bu türden bir istismarın da hukuk tarafından korunabileceğini söylemek mümkün olmayacaktır.

13 WIPO, Traditional Cultural Expressions, <https://www.wipo.int/tk/en/folklore/> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2024)

14 Dawkins, s. 17.

II. GELENEKSEL BİLGİ/KÜLTÜREL İFADELER İLE FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNA İLİŞKİN ÇATIŞMA ALANLARI ve KORUMA MODELLERİ

Dünya genelinde geleneksel topluluk ve yerel halkların geleneksel bilgi ve geleneksel kültürel ifadelerinin hukuki açıdan koruma sağlanması, hem ulusal hem uluslararası düzeyde uzun zamandır tartışılan bir konudur. Bununla birlikte mevcut fikri mülkiyet rejimleri, geleneksel bilgi ve kültürel ifadeler için uygun bir şekilde uyarlanamamıştır. Bunun başlıca nedenlerini şu şekilde belirtmek mümkündür:

- Gerek genetik kaynaklar, gerekse geleneksel bilgi kültürel ifadelerin tek bir kişiye veya kuruluşa ait olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bilgiler yüzyıllardır bu bilgileri kullanan yerel topluluklara ait kabul edilirler. Hatta bir kısım geleneksel bilgi üzerinde birden fazla topluluğun hak sahibi olması da rastlanan bir durum olmaktadır.
- Mevcut fikri mülkiyet hak kategorilerinin koruma şartları ele alındığında, bu şartlar geleneksel bilgi ve kültürel ifadeler ile uyuşmamaktadır. Örneğin ticari sır koruması için gizlilik asıl iken; telif hakkı, patent ve ıslahçı hakları için “yenilik” ve “orijinallik” unsurları öne çıkmaktadır.
- Mevcut fikri mülkiyet hak kategorileri için sınırlı süreler ile koruma asıdır. Oysa binlerce yıldır uygulanan geleneksel bilgi ve kültürel ifadeler için ‘sınırlı süreli koruma’ rejimi uygun düşmemektedir.
- Genetik kaynaklar, geleneksel bilgi ve kültürel ifadelerin uygun kullanımı ve yayılması konusunda genel olarak fikri mülkiyet yasaları ile tanınmayan geleneksel uygulama ve kurallar bulunmaktadır.

Genel olarak geleneksel bilgi ve kültürel ifadelerin korunmasında iki farklı yöntem benimsenebilir:¹⁵ Negatif koruma modeli veya önleyici koruma modeli (passive and defensive) olarak anılan modele göre; başta patent koruması olmak üzere diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin koruma tesis edilirken, geleneksel bilgi dikkate alınarak koruma kapsamı belirlenir. Genetik kaynaklar, geleneksel bilgi ve kültürel açıklamalar adeta her bir fikri mülkiyet hak kategorisi için bir ‘dokunulmaz alan’ teşkil eder. Bu şekilde, mevcut fikri mülkiyet hak kategorileri sınırlandırılmak suretiyle geleneksel bilgiye bir koruma alanı oluşturulmaya çalışılır. Buna karşılık ikinci bir model olan pozitif veya aktif koruma modelinde genetik kaynaklar, geleneksel bilgi ve kültürel ifadeler için ayrı bir hukuki koruma rejimi benimsenir. Bu modelde,

15 WIPO, Traditional Knowledge, <http://www.wipo.int/tk/en/tk/>

geleneksel bilginin kötüye kullanımının önüne geçilmesi, metalaşan veya ticarileşen geleneksel bilgi kültürel ifadeler için aktif bir koruma getirilmesi mümkün hale gelir. Bu koruma şekli mevcut hukuki rejimlerin yapısına uygun olmaması nedeniyle kendine özgü (sui generis) koruma modeli olarak da ifade edilir.

Negatif koruma modeli, biyokorsanlık sorunu da dahil olmak üzere pek çok problemin çözümünde faydalı bir koruma esası getirebilir. Biyokorsanlık genel olarak üçüncü kişilerin doğal kaynaklarla ilişkili genetik kaynak ve geleneksel bilgileri (örneğin yerel bir tedavi yöntemi veya bitkisi), bu bilgilerin sahibi olan toplulukların izni ve bilgi olmaksızın ve herhangi bir tazminat ödemeksizin kullanılmasıdır. Bu bilgiler, bir patent başvurusuna dayanak oluşturabilir. Ancak bu durum şu nedenlerle adil olmayacaktır:

- Bu tür bilgiler yenilik ve buluş basamağı şartlarına sahip değildir. Çünkü yüzyıllardır bir topluluk tarafından kullanılmaktadır. Patent inceleme uzmanı bu bilgiye ulaşabilir veya çoğu zaman da ulaşamayabilir.
- Buluşa katkıda bulunan geleneksel bilgi sahibi topluluklara herhangi bir karşılık ödenmeksizin, buluşun ticarileştirilmesi ve ekonomik fayda elde edilmesi adil olmayacaktır.
- Patent hakkının verilmesi durumunda, bir başka kişi, bir başka topluluğun yüzyıllardır kullandığı geleneksel uygulama ve bilgileri kullanmasını engelleme hakkını sahip olabilecektir. Bu durum ise açık bir şekilde hakkın gasbı anlamını taşıyacaktır.

Biyokorsanlık mücadele için en önemli önerilerden birisi, patent hukuku kapsamında buluşa ilişkin patent başvurusu sırasında bir açıklama zorunluluğu getirilmesidir. Bu zorunluluk, patent başvuru sahiplerinin, patentin verilmesinden önce, buluşların dayandığı tüm genetik ve doğal kaynaklar ile geleneksel bilgileri açıklamalarını şart koşacaktır. Esasen, patent hukukunda yenilik ve buluşa ilişkin açıklamalar çerçevesinde, bu tür açıklamaların mevcut yasalar çerçevesinde de sağlanması asıldır.

III. GELENEKSEL BİLGİNİN ‘SUI GENERIS’ YOLLARLA KORUNMASI

A. Genel Olarak¹⁶

Mevcut fikri mülkiyet korumasının geleneksel bilginin korunması için uygun olmadığı düşüncesinde olanlara göre, geleneksel bilginin

16 Bu kısımda verilen bilgiler için bkz. Tamer Soysal, *Tarımda Biyoteknoloji Uygulamaları ve Patent Hakları (Agricultural Biotech Patent Law)*, Adalet Yayınları, Mayıs 2019.

korunması için kendi özellikleri ve doğasına uygun ayrı bir koruma modeli oluşturulmalıdır. Bu konuda ilk çalışmalar çeşitli ülkelerdeki sui generis koruma modellerinin de incelendiği WIPO çalışmaları olmuştur. Özel koruma şeklini savunanlar da kendi arasında iki ana gruba ayrılmaktadır. Bir görüşe göre bilginin korunmasında en önemli hukuksal argüman “bilgi”yi “fikri mülkiyet hakları” olarak nitelendirmektir. Bu görüş sahiplerine göre ekonomik bir değer kazanmış bilgiyi korumanın en önemli yolu fikri mülkiyet korumasıdır. Ekonomik önemi her geçen gün artan geleneksel bilginin korunmasına yönelik olarak da fikri mülkiyet koruması getirilmesi ancak korumanın konunun özel durumlarına özgü olarak düzenlenmesi esas olmalıdır.¹⁷

Geleneksel bilginin fikri mülkiyet dışı korunması konusunda geleneksel bilginin devlet veya uluslararası topluluk örf ve adet hukuku kapsamına alınarak korunması da önerilmiştir.¹⁸ Ancak yazılı olmayan ve her toplulukta değişen örf ve adet kurallarının, geleneksel bilginin uygun ve istikrarlı bir şekilde korunması için yeterli olmayacağı, oluşturulacak sui generis modelde örf ve adet kurallarından faydalanılabileceği ifade edilmiştir.¹⁹ Oluşturulacak yeni modelin fikri mülkiyet hakları ile örf ve adet hukukunun bağdaştırılarak gerçekleştirilmesi ve topluluk dışı kullanımlar için lisans ücreti benzeri ivazlar içermesi önerilmiştir.²⁰ Ancak sui generis koruma modeli oluşturulsa dahi, geleneksel bilginin kaynağının ve gerçek hak sahiplerinin saptanmasına ilişkin sorunlar oluşabilecektir. Aynı bilgi üzerinde birden fazla topluluğun hak iddia etmesi gibi durumlar da yaşanabilecektir.

Geleneksel bilginin korunması hususunda yapılan önerilerden birisi de kaynak ülkelerin, bu bilgileri kullanmak isteyen şirketler ile “materyal transfer sözleşmeleri” yapmalarıdır. Bu şekilde yapılan anlaşmaların en ünlü örneği 1991 yılında ünlü ilaç firması Merck ile Kostarika INBio²¹ Enstitüsü arasında yapılan anlaşmadır. Anlaşma kapsamında Merck firması, InBio Enstitüsü’ne maddi destek ve laboratuvar donanımı desteği sağlamıştır. Bunun dışında Merck, Kostarika’nın genetik kaynakları kullanılarak ürettiği ilaçların lisans bedelinden belirli bir oranı Kostarika ve InBio’ya vermeyi kabul etmiştir.

17 Erdem Türkekul; M. Fatih Güçlü; Fikri Haklar ve Geleneksel Bilginin Korunmasına Yönelik Çalışmalar, 03.01.2005, http://www.aippiturkey.org/yonetim/files/Fikri_Haklar_ve_Geleneksel_Bilginin_Korunmasına_Yonelik_Calismalar.pdf

18 Arzu Oğuz; Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması, Ankara Barosu, FMR Dergisi, Y: 9, C. 9, S. 3, s. 44.

19 Oğuz, agm., s. 45.

20 Oğuz, agm., s. 46.

21 Instituto Nacional de Biodiversidad Costa Rica (Kosta Rika Ulusal Biyo Çeşitlilik Enstitüsü), INBio, <http://www.inbio.ac.cr/>

Bunun karşılığında Merck firması, ilaç veya diğer ürünlerinin üretiminde Kostarika'nın genetik kaynaklarına erişim hususunda münhasır haklar elde etmiştir.²² Merck şirketi ile Kostarika hükümeti arasında yapılan bu tür özel sözleşmeler (private agreements) geleneksel bilgi ve genetik kaynakların korunmasına ilişkin örnek modellerden birisi kabul edilmiştir.²³

Filipinler Yerli Halklar Hakları Kanunu, Pasifik Geleneksel Bilgi ve Kültürel Eserlerin Korunması Sistemi, Panama Yerli Halkın Kültürel Kimliği ve Geleneksel Bilginin Korunması Hakkında Özel Fikri Mülkiyet Rejimi, Kırgızistan Geleneksel Bilginin Korunması Kanunu gibi sui generis koruma içeren ulusal düzenlemeler de mevcuttur. Panama, Portekiz, Kolombiya, Kanada, Kostarika, Gana, Nijer, Kongo ve Mali gibi ülkelerin de münferit kanunları olmamasına rağmen, geleneksel bilginin özel olarak korunmasına ilişkin hükümler öngörüldüğü görülmektedir.²⁴

B. WIPO Çalışmaları

1. IGC'nin Kurulmasına Kadar Olan Safha

Geleneksel bilginin korunmasına yönelik olarak WIPO, ilk kapsamlı çalışmasını Mayıs 1998'te başlatmıştır. 28 ülkeyi kapsayan bu araştırmada, geleneksel bilgi konusunda, çeşitli grupların düşünceleri alınmış ve bu toplulukların kendi geleneksel bilgilerinin korunması konusundaki talepleri tespit edilmiştir. WIPO, 1999 yılında ise Birleşmiş Milletler Çevre Programı (United Nations Environment Programme-UNEP) ile ortaklaşa olarak düzenlenen biyolojik kaynakların ve ilgili geleneksel bilginin kullanımından doğan faydaların paylaşımında fikri mülkiyet haklarının rolü hakkındaki bir çalışmayla genetik kaynaklar konusunda çalışmalara başlamıştır. Bu konular, Eylül 1999'da Patent Hukuku Daimi Komitesi'nin (Standing Committee on the Law of Patents-SCP) üçüncü oturumunda ele alınmıştır. SCP tarafından yapılan davet üzerine WIPO tarafından 17-18 Nisan 2000 tarihlerinde Fikri Mülkiyet ve Genetik Kaynaklar konulu bir Toplantı düzenlenmiştir. Toplantıda, fikri mülkiyetle doğrudan veya dolaylı ilişkisi olan genetik kaynaklara erişim ve yerinde korunması bağlamında genel olarak gündeme gelen konular ele alınmıştır. Eylül 1999'da WIPO Patent Hukuku Daimi Komitesi'nin Üçüncü Oturumu'nda Kolombiya delegasyonu, patent tescil

22 Maggie Kohls; Blackbeard or Albert Schweitzer: Reconciling Biopiracy, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, 6/2007 (s. 108-137).

23 Mustafa Tüysüz; Geleneksel Bilgiler Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması, FMRHD, S. 2, C. 6, Y. 2006, s. 30 vd.

24 Bkz. Tüysüz, agm., s. 32-33.; Özgür Semiz; Geleneksel Bilgi, Folklor ve Fikri Mülkiyet Hukuku: Yerel Kolektif Bilginin Hukuki Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Editör: Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, Ankara 2015., 385 vd.

prosedürlerinin küresel uyumlaştırılması amacıyla bugün kabul edilen GRATK anlaşmasının temelini teşkil eden bir Öneri'de bulunulmuştur. Öneri ile Patent Hukuku Antlaşması'na bir madde eklenmesi ve şu hususların düzenlenmesi talep edilmiştir:

1. Tüm endüstriyel fıkri mülkiyet korumalarında, ülkenin biyolojik ve genetik mirasının korunması teminat altına alınmalıdır. Sonuç olarak, söz konusu mirasın unsurlarına ilişkin patent verilmesi ve tescillerin yapılması, bunların yasal yollarla elde edilmiş olması koşuluna bağlı tutulmalıdır.

2. Her belgede, genetik kaynaklara erişim sağlayan sözleşmenin tescil numarası ve koruma talep edilen ürün veya işlemlerin, menşe ülkesi üye ülkelerden biri olan genetik kaynaklardan veya ürünlerinden üretildiği veya geliştirildiğine ilişkin bir kopyasının yer alması sağlanmalıdır.

Dominik Cumhuriyeti tarafından, 14 Eylül 2000 tarihinde WIPO Genel Kurulu'nda genetik kaynaklar ve geleneksel bilgilerin korunması konusunda bir Daimi Komite oluşturulması önerilmiştir. WIPO Genel Kurulu'nda Üye Devletler, Fikri Mülkiyet ve Genetik Kaynaklar, Geleneksel Bilgi ve Folklor Hükümetlerarası Komitesi'nin kurulması konusunda anlaşmışlardır. Komite'nin çalışma konularına ilişkin üç ana tema belirlenmiştir: (i) Genetik kaynaklara erişim ve fayda paylaşımı; (ii) Bu kaynaklarla ilişkili yahut ilişkisiz geleneksel bilginin korunması; ve (iii) Folklor ifadelerinin korunması. Geleneksel bilginin özel olarak korunması çabaları kapsamında Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) yönelik de çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Ekim 1999'da Kolombiya, Bolivya, Ekvator, Nikaragua ve Peru tarafından DTÖ Genel Konseyi'ne geleneksel bilgilerin hukuki çerçevesi ile ilgili bir öneri sunulmuştur. Söz konusu öneriye göre DTÖ'den şunlardır;

i. Diğer uluslararası kuruluşlar ile işbirliği içinde, geleneksel bilginin korunması ve tanınması konusunda çalışmalarda bulunması, ii. Geleneksel bilgilerin ortaya çıkarılması ve açıklanmasının etkin korunmasını sağlayacak çok uluslu bir hukuki çerçeve için görüşmeleri başlatması, iii. Geleneksel bilginin de tanındığı bir düzenlemeyi hayata geçirmesi.

WIPO tarafından yapılan çalışmalar sonucunda, Nisan 2001'de "Geleneksel Bilgi Sahiplerinin Fikri Hak Koruması İhtiyaçlar ve Beklentiler"²⁵ başlıklı bir Rapor yayınlanmıştır. Ancak Rapor, geleneksel bilgi sahiplerinin ihtiyaç ve beklentilerini karşılamaktan uzaktır. Rapor'da geleneksel bilgi-patent hakkı ilişkisine yönelik olarak tekniğin bilinen durumuna ilişkin

25 Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge, 1998-1999; (FFM Report), April 2001, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf

uluslararası arama indeksleri oluşturulması ile tekniğin bilinen durumunun belirlenmesine yönelik analiz yapılması ihtiyacından bahsedilmiştir.²⁶ Sonraki yıllarda Brezilya, Çin, Küba, Dominik Cumhuriyeti, Hindistan, Pakistan, Tayland, Venezuela gibi ülkeler tarafından da benzer öneriler tekrar edilmiş ve TRIPS'in 27 nci maddesinde²⁷ değişiklik yapılarak geleneksel bilgi içeren patent başvurularında, başvuru sahibinin buluşta kullanılan geleneksel bilginin ve biyolojik kaynağın kökeni olan ülke/topluluğu açıklaması, ilgili ulusal otorite tarafından onaylanmış bilgiyi kullandığını ve kazanç dağılımına ilişkin beyanda bulunması istenmiştir. Ancak TRIPS metninde bu konuda değişiklik yapılmasına ilişkin bir çalışma başlatılmamıştır.

2. WIPO Tarafından Uzman Komite Oluşturulması ve GRATK'a Giden Süreç

WIPO Genel Meclisi tarafından Eylül 2000 tarihinde, “Fikri Mülkiyet ve Genetik Kaynaklar, Geleneksel Bilgi ve Folklor Hakkında Hükümetlerarası bir Komite (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore-IGC-GRTKF)”²⁸ oluşturulmuştur. IGC, geleneksel bilginin (traditional knowledge-TK), geleneksel kültürel ifadelerin (traditional cultural expressions-TCEs) ve genetik kaynakların (genetic resources-GRs) korunmasına ilişkin uluslararası düzeyde yasal araçlar üzerinde bir anlaşmayı sonuçlandırmak üzere oluşturulmuş, metin tabanlı müzakereler yürüten uluslararası bir komite niteliğindedir. Komite, ilk oturumunu 30 Nisan-3 Mayıs 2001 tarihleri

26 FFM Report, 2001, s. 106-109; s. 231.

27 TRIPS anlaşması'nın 27 nci maddesi “Patentler” başlıklı 5 inci bölümünün “Patent Verilebilir Konular” başlıklı ilk maddesini teşkil etmektedir. Maddede genel olarak patentlerin yeni, bir buluş basamağını haiz ve sanayiye uygulanabilir olmak kaydıyla, teknolojinin her alanında verileceği kabul edilmiştir. Madde'nin iki ve üçüncü fıkrası ise şu şekilde düzenlenmiştir:

TRIPS madde 27/2: “Üyeler, kamu düzenini veya genel ahlakı korumak, insan, hayvan veya bitki yaşamını veya sağlığını korumak veya çevrenin ciddi biçimde zarar görmesini engellemek için gerekli olan durumlarda kendi ülkelerinde patentten ticari olarak yararlanmanın engellenmesini, patent verilebilir buluşlar dışında bırakabilirler, ancak şu koşulla ki, bu dışta bırakma yalnızca patentten yararlanmanın kendi yasaları ile yasaklanmış olması nedeniyle gerçekleştirilmemelidir.”

TRIPS madde 27/3: “Üyeler ayrıca aşağıdakileri de patent verilebilir buluşlar dışında bırakabilirler;

(a) insanların veya hayvanların tedavisinde kullanılan teşhis tedavi ve cerrahi usuller;

(b) mikro-organizmalar dışında bitki ve hayvanlar ile esas olarak, biyolojik olmayan ve mikrobiyolojik usuller dışında bitki veya hayvanların üretimi ile ilgili biyolojik usuller. Ancak Üyeler patentlerle veya kendilerine özgü etkin bir sistemle veya bunların kombinasyonu ile bitki türlerinin korunmasını sağlayacaklardır. Bu alt-paragrafta yer alan hükümler DTÖ Anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten dört yıl sonra gözden geçirilecektir.”

28 WIPO, Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>

arasında Cenevre’de gerçekleştirmiştir.²⁹ Bu Toplantı’ya Türkiye’nin³⁰ de aralarında bulunduğu 110 ülke katılım sağlamıştır. Komite, İkinci Toplantısı’nı 10 Aralık-14 Aralık 2001 tarihleri arasında yine Cenevre’de gerçekleştirmiştir.³¹

Geleneksel bilginin korunmasına yönelik özel düzenleme bulunan ülkelerin de (Brezilya, Peru, Kosta Rika, Hindistan, Tayland gibi) incelendiği çalışmalar sonucunda, Kasım 2004’te yapılan 7. Oturum sonunda; “Geleneksel Bilginin Korunması Hakkında Tasarı”³² ve “Geleneksel Kültürel Eserlerin (Folklor) Korunması Hakkında Tasarı”³³ olmak üzere iki ayrı tasarı hazırlanmıştır. Tasarılar, geleneksel bilgi ve kültürel eserlerin korunmasına ilişkin temel ilkeler tespit edilmiştir. Tasarılar temel olarak geleneksel bilgi için de fikri mülkiyet koruması getirilmesi esası benimsenmiştir. Komite’nin Temmuz 2007’de yapılan 11. Oturumunun sonunda ise “Genetik Kaynaklara İlişkin Temel İlkeler”³⁴ tespit edilmiştir. IGC’nin 2012 yılında Oturumlarında, IGC’nin 11 yıllık çalışmalarının sonucu oluşan 500 sayfadan oluşan belgeler tek bir konsolide metinde özetlenmiştir.³⁵

Tasarılar, süregelen çalışmalarda revize edilmiştir. İsviçre’nin Cenevre şehrinde 25-29 Haziran 2018 tarihinde yapılan 36 ncı Oturum’da³⁶ özel olarak fikri mülkiyet ve genetik kaynaklara ilişkin konular tartışılmıştır.

29 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First Session, https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=4295

30 Bu ilk Toplantı’da Ülkemizi “Vural ALTAY (Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Nezdinde Daimi Temsilcisi), Yüksel YÜCEKAL (İkinci Katip, Daimi Temsilcilik), Vehbi ESER (Tarım Bakanlığı, Tarla Bitkileri Araştırma Dairesi Başkanı) ve Banu AVCIOĞLU (Uzman, Türk Patent Enstitüsü) şeklinde oluşan dört kişilik bir heyet temsil etmiştir. Bkz. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First Session Report, Geneva, April 30 to May 3, 2001, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_1/wipo_grtkf_ic_1_13.pdf, Ek 1, s. 22.

31 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second Session, https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=4470

32 WIPO, Protection of Traditional Knowledge: Overview of Policy Objectives and Core Principles, Seventh Session, Geneva, November 1 to 5, 2004, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5.pdf

33 WIPO, The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Outline of Policy Options and Legal Mechanism, Seventh Session, Geneva, November 1 to 5, 2004, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_4.pdf

34 WIPO, Genetic Resources: List of Options, Eleventh Session, Geneva, July 3 to 12, 2007, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_11/wipo_grtkf_ic_11_8_a.pdf

35 https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=25008

36 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Thirty-Sixth Session, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_36/wipo_grtkf_ic_36_inf_2.pdf

Ülkelere ait genetik kaynakların ulusal yetkili otoritelerin izni olmaksızın kullanılmaması bununla birlikte ulusal sınırları aşmış durumda olan genetik kaynakların bu düzenlemeden hariç tutulacağı önerilmiştir. Geleneksel bilgiler için de eğer bir geleneksel bilgi herhangi bir toplulukla sınırlı değil ve kamuya mal olmuşsa, izin alınmaksızın kullanılabileceği düzenlemesi önerilmiştir.

WIPO tarafından oluşturulan Hükümetlerarası Komite, 27-31 Ağustos 2018 tarihlerinde Cenevre’de 37 inci Oturumu yapmış ve geleneksel bilgi ile kültürel açıklamaları konu etmiştir.³⁷ Oturum’da geleneksel bilgi ve genetik kaynaklardan oluşan bilgiler üzerinde patent hakları tesis edilmesine şeffaflık sağlanarak engel olunmaya çalışılması ve bu tür bilgiler için savunma amaçlı (defensive) bir koruma modeli benimsenmesi önerilmiştir. Ayrıca patent alındıktan sonra da, söz konusu bilgilerin “teknğin bilinen durumuna dahil (state of the art)” kabul edilerek patente itiraz edilmesi önerilmiştir. Patent başvurularında geleneksel bilgilerin tarifnamede yer almasından da bahsedilmiştir. Ancak bu, her durumda zorunlu olmayacak, bu hususun belirtilmesi patentlenebilirlik kriterleri açısından önemli ise tarifnamede yer alacaktır.³⁸ Bununla birlikte 2018 yılı sonunda yapılan IGC toplantılarında açıklama yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı, yükümlülüğün kapsamı ve içeriği ile bu yükümlülüğe uyulmaması halinde bunun nasıl sonuçları olacağı konularında temel görüş ayrılıkları oluşmuş ve yeni uluslararası antlaşmanın oluşturulması çıkmaza girmiştir. Tıkanan görüşmeler 5 ay sonra dönemin IGC Başkanı olan kıdemli fikri mülkiyet uzmanı Avustralyalı Ian Goss tarafından Mart 2019’da yapılan 39 uncu Oturum sonrası önerilen uluslararası antlaşma metni ile birlikte yeniden açılmıştır. Yıllarca süren IGC Toplantıları ile bölgesel ve ulusal yasa ve deneyimlerden yararlanarak hazırlanan metin “Başkan’ın Metni (Chair’s Text)” olarak anılmıştır. Bu metin, IGC’nin 43 üncü Oturumunda temel çalışma belgesi olarak kabul edilmiş ve hazırlanan metin Diplomatik Konferans’ın da temelini oluşturmuştur.³⁹

Kabul edilecek uluslararası metnin, bir diplomatik konferans ile kabul edilmesi kararı üzerine Nisan 2023-Mayıs 2024 arasında Diplomatik Konferans hazırlıkları yapılmıştır. 5-9 Haziran 2023 tarihlerinde

37 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Thirty-Seventh Session, Geneva, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_37/wipo_grtkf_ic_37_inf_2.pdf

38 WIPO, Summary of IGC 38, https://www.wipo.int/tk/en/news/igc/2018/news_0015.html

39 Wend Wendland, The New WIPO Treaty 25 Years in the making: What Does it mean and what happens next?, October 3, 2024, WIPO Magazine, <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/the-new-wipo-treaty-25-years-in-the-making-what-does-it-mean-and-what-happens-next-68223>

Cenevre’de yapılan 47 nci IGC Toplantıları sonrasında, 29 Kasım 2024 tarihinde yapılan 48 inci IGC Toplantısı’na kadar başkaca IGC Toplantısı yapılmamıştır. Genetik Kaynaklar ve Bununla Bağlantılı Geleneksel Bilgiler Üzerinde Diplomatik Konferansı 13-24 Mayıs 2024 tarihlerinde Cenevre’de yapılmıştır. Konferans Bildirisi’ni 141 ülke imzalamıştır. Konferans ile WIPO Fikri Mülkiyet, Genetik Kaynaklar ve İlişkili Geleneksel Bilgi Antlaşması (GRATK Antlaşması) kabul edilmiştir.

3. Fikri Mülkiyet, Genetik Kaynaklar Ve Bununla Bağlantılı Geleneksel Bilgi Konusunda WIPO ANLAŞMASI (GRATK TREATY)

a. GRATK’ın Amacı, Açıklama Yükümlülüğü ve Yaptırım Hükümleri

GRATK Antlaşması, 15 taraf devletin Anlaşmayı onaylaması ve katılmasından itibaren üç ay sonra yürürlüğe girecektir. Anlaşma, pek çok taraf ülkenin beklentilerini yeterince karşılamamıştır. Bununla birlikte, IGC’nin kurulduğu 2000 yılından bu yana, 2015, 2019 ve pandemi döneminde yaşanan ara vermeler haricinde, 20 yılı aşkın bir süredir yoğun şekilde devam eden uluslararası müzakerelerin, somut bir sonucunu teşkil etmektedir ve bu açıdan bakıldığında gayet olumlu ve önemli bir ilk adım teşkil etmektedir. Anlaşma’nın amacı, genetik kaynaklar ve genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgi konusunda patent sisteminin etkinliğini, şeffaflığını ve kalitesini artırmak ve genetik kaynaklar ve bağlantılı geleneksel bilgi açısından yenilik içermeyen veya buluş niteliği taşımayan durumlarda hatalı patent verilmesinin önüne geçmek olarak belirtilmiştir (GRATK, m. 1).

Anlaşma ile genel olarak önleyici ve pasif bir koruma modelinin (defensive and passive protection model) benimsenerek patent başvurularında belirli bilgilerin açıklanması (disclosure requirement) zorunluluğu getirilmektedir. Anlaşma’nın üçüncü maddesiyle bir patent başvurusunda, patent talebi yapılan buluş konusunun genetik kaynaklara yahut genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgiye dayanmaktaysa, şu bilgilerin açıklanması zorunlu tutulmuştur:

- Genetik kaynakların menşe ülkesi (the country of origin of the genetic resources) açıklanmalıdır.
- Genetik kaynağın menşe ülkesi patent başvurusu yapan kişi tarafından bilinmiyorsa veya menşe ülkesinin bildirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, genetik kaynakların kaynağı (the source of the genetic resources) açıklanmalıdır.
- Patent başvurusu genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgiye dayanıyorsa, bu bilgiyi sağlayan yerli halklar veya yerel topluluk

(the Indigenous Peoples or local community, as applicable, who provided the traditional knowledge associated with genetic resources) açıklanmalıdır.

- Bu bilgiye sahip yerli halk veya yerel topluluk bilinmiyorsa ve bunun sağlanması mümkün değilse, genetik kaynaklara bağlantılı geleneksel bilginin kaynağı (the source of the traditional knowledge associated with genetic resources) açıklanmalıdır.

Bu bilgilerin de başvuru sahibi tarafından bilinmediği durumlarda, her bir Sözleşme tarafı devlet, başvuru sahibinden, patent başvurusuna ilişkin olarak sunulan beyan içeriğinin başvuru sahibinin en iyi bilgisine göre doğru ve eksiksiz olduğunu teyit etmesini isteyecektir (GRATK, m. 3/3). Anlaşma'da genetik kaynaklar (genetic resources); gerçek veya potansiyel değere sahip genetik materyaller olarak tanımlanmıştır. Genetik materyal ise, kalıtımın işlevsel birimlerini içeren bitkisel, hayvansal, mikrobiyal ve diğer kökenli herhangi bir materyal anlamını taşımaktadır (GRATK, m. 2). Bu nedenle GRATK, genetik materyal ve bu kaynaklarla ilişkili geleneksel bilgi içermeyen doğal olarak elde edilen kaynakları kapsamayacaktır.

GRATK sadece buluşun geleneksel bilgi veya genetik kaynaklara “dayalı (based on)” olduğu durumlarda açıklama yükümlülüğü getirmektedir. Anlaşma'nın ikinci maddesinde “dayalı olarak (based on)”; genetik kaynakların ve genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilginin, patent talep edilen buluş için gerekli olması (must have been necessary for the claimed invention) ve patent talep edilen buluşun, genetik kaynaklarının belirli özelliklerine ve/veya genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgiye bağlı olması (must depend on) şeklinde açıklanmıştır. Bunun nasıl yorumlanacağı Anlaşma tarafı olan her bir taraf devletin ulusal patent ofisleri tarafından yapılacaktır.

GRATK'a taraf devletler, patent başvuru sahiplerine açıklama gerekliliğini nasıl karşılayacakları konusunda rehberlik sağlamalıdır. Bu kapsamda, Anlaşma ile gerekli olan “orijin ve kaynak” açıklama yükümlülüğüne ilişkin asgari bilgilerin sağlanamaması durumunda, patent başvurusunda düzeltme yapma veya hatalı ya da yanlış olan açıklamaları düzeltme olanakları sunulmalıdır. Bununla birlikte, GRATK'a taraf devletlerin ulusal patent ofislerinin, sağlanan bu bilgileri doğrulaması gerekli tutulmamıştır (GRATK, m. 3/5). Bu düzenleme, patent başvuru sahipleri için kolaylaştırılmış bir prosedür getirmekle birlikte, genetik kaynak ve bu kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgi sahibi toplumların haklarının güvence altına alınması hususunda eksiklik oluşturmaktadır. Bu konuda patent ofislerine araştırma yükümlülüğü getirilmesi de, patent ofislerinin çalışmasında yavaşlıklar ve

güçlükler oluşturabilecektir. Bu konuda, mevcut /oluşturulacak ulusal genetik kaynak ve geleneksel bilgi otoritelerinden bilgi sağlanması yoluna gidilmesi düşünülebilirdi. Öte yandan sağlanan bu bilgiler patent prosedürlerine uygun olarak her bir taraf devlet tarafından “erişilebilir (available)” olarak tutulmalıdır. Bununla birlikte “gizli bilgilerin (confidential information)” korunmasına zarar verilmemelidir. Anlaşma’da “gizli bilgiler” açıklanmamakla birlikte, gizli bilgiden kastın “ticari sır (trade secret)” veya “devlet sırrı (state secret)” gibi korunabilir olan ve gizlilik içeren bilgiler olduğu söylenebilir.

GRATK’a yöneltilen en büyük eleştirilerden birisi de bu bilgilerin sağlanamaması durumunda, yeterli müeyyide ve güvenceler sağlamaktan uzak olduğudur. Bu konuda, Anlaşma’nın 5 inci maddesiyle “Yaptırımlar ve Çözümler (Sanctions and Remedies)” başlığı ile bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre her bir Sözleşme’ye taraf devlet, Anlaşma’nın üçüncü maddesinde istenilen bilgilerin sağlanamaması durumunda, bu durumu sağlamak üzere uygun, etkili ve orantılı (appropriate, effective and proportionate) yasal, idari ve/veya politika önlemleri (legal, administrative, and/or policy measures) alacaktır (GRATK, m. 5/1). Bununla birlikte, bu önlemlerden önce her bir taraf devlet, açıklama zorunluluğuna ilişkin durumun düzeltilmesi olanağını da, patent başvuru sahibine sağlamalıdır (GRATK, m. 5/2). Düzeltme olanağı sadece “hileli davranış ve niyet (fraudulent conduct or intent)” bulunması durumunda, sağlanmayabilecektir (GRATK, m. 5/2 bis.) Yani GRATK’a taraf devletin ulusal hukukuna göre patent başvurusunda, açıklama yükümlülüğüne ilişkin hileli bir davranış veya niyet tespit edilmesi halinde, açıklama yükümlülüğünde sunulan bilgilerin düzeltilmesine ilişkin bir mekanizma sağlanmayabilecektir. Ayrıca hileli davranışın veya niyetin tespiti halinde, ulusal yasalarda patentin verilmesinden sonra geçerli olabilecek yaptırım ve çözümler (post grant sactions or remedies) sağlanabilecektir. Bu kapsamda bize göre patent başvurusunun geçersiz kılınması yahut iptali gibi müeyyideler de söz konusu olabilecektir.

GRATK ile temel olarak, yalnızca Anlaşma’nın 3 üncü maddesiyle getirilen açıklamama yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle patent haklarının iptali (revoke), geçersiz kılınması (invalidate) veya uygulanamaz hale getirilmesinin (render unenforceable) söz konusu olmayacağı düzenlemesi yapılmıştır (GRATK, m. 5/3). Bu hususta istisna⁴⁰ ise Anlaşma’nın 5/4

40 Bu istisna, Anlaşma’nın 5/3 maddesinde hileli durumların düzenlendiği 5.4 maddesine yapılan “Madde 5.4’e tabi olmak kaydıyla (*Subject to Article 5.4*)” ifadesiyle konulmuştur. Sözleşme hukuku bakımından İngilizce “*subject to*” ifadesi, 5.4 hükmünü öncelikli kılmaktadır ancak çok da güçlü bir istisna getirmemektedir. Bu istisnanın “5.4 düzenlemesindeki durumlar haricinde (*except as provided in Article 5.4 of the Treaty*)” veya “*except for the circumstances set out Article 5.4*” şeklinde daha güçlü bir ifade ile yapılması daha olumlu olur ve daha güçlü bir korumayı elverişli hale getirebilirdi.

maddesiyle öngörülen açıklama yükümlülüğüne ilişkin hileli bir davranış veya niyetin olduğu durumlardır. Böyle bir durumda ulusal yasalar tarafından patentin iptali, geçersiz kılınması ya da uygulanamaz hale getirilmesi öngörülebilecektir. Madde 5.4'e tabi olmak kaydıyla, hiçbir Sözleşme Tarafı, yalnızca başvuru sahibinin bu Anlaşmanın 3. Maddesinde belirtilen bilgileri açıklamaması gerekçesiyle verilen patent haklarını iptal edemez, geçersiz kılamaz veya uygulanamaz hale getiremez.

b. Genetik Kaynak ve Bağlantılı Geleneksel Bilgiye İlişkin Veri Tabanları Oluşturulması

Geleneksel bilgi ve genetik kaynakların korunması tartışılırken en çok önerilen yöntemlerden biri de bu bilgi ve usullerin bir veri tabanında tutulmasının sağlanmasıydı. Ancak her topluluğun ve ülkenin kendi geleneksel bilgilerine hakim olması nedeniyle bu veri tabanının merkezi bir kayıt olarak mı ulusal olarak mı tutulacağı, öte yandan bu bilgileri nasıl erişileceği gibi konular çoğunlukla tartışılan hususlar olmaktadır. GRATK Anlaşması'nın 6'ncı maddesi "Bilgi Sistemleri (Information Systems)" başlığı ile düzenlenmiştir. Maddeye göre GRATK'a taraf devletler, uygun olan durumlarda, yerel halk ve topluluklar ile diğer paydaşlarla da istişare ederek genetik kaynaklar, genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgileri içeren veri tabanları oluşturabilecektir. Oluşturulan bu veri tabanları uygun güvencelerle birlikte, patent başvurularının incelenmesi amacıyla patent ofislerinin erişimine açık tutulmalıdır. Ayrıca bu bilgi sistemlerine ilişkin olarak, Anlaşmaya taraf devletlerin Anlaşma'nın 10 uncu maddesine göre oluşturacakları Meclis (Assembly), bilgi sistemleriyle ilgili her türlü konuyu ele almak üzere (örneğin uygun güvenlik önlemleriyle Ofislere erişim şartları vb.) bir veya daha fazla teknik çalışma grubu (technical working groups) oluşturabilecektir (GRATK, m. 6/3).

Bu düzenlemede, genetik kaynak ve bağlantılı geleneksel bilgilerin veri tabanına yüklenebilmesi için hak sahibi toplulukların açık izni veya rızası gerekli tutulmamıştır. Oysa burada hak sahiplerini koruyucu ve onların yüzyıllardır kullandıkları bu bilgileri herkesin erişimine açmak isteyip istemeyecekleri konusunda fikirleri önem taşımaktadır. Bu hususta Anlaşma'nın 6/1 maddesinde geçen "istişare edilmesi (in consultation)" ifadesi yeterli güvenceyi sağlamaktan uzaktır. Bu madde kapsamında oluşturulacak bilgi sistemlerinin veri korumanın temel ilkelerinden olan adil ve özenli (FAIR and CARE) uyumlu olmalıdır. FAIR yaklaşımı çerçevesinde verilerin bulunabilir (Findable), erişilebilir (Accessible), birlikte çalışabilir (Interoperable) ve yeniden kullanılabilir (re-usable) olması önem taşımaktadır. CARE yaklaşımı çerçevesinde ise yerli topluluk ve halkların

verilerinin ortak fayda (Collective benefits), kontrol yetkisi (Authority to control), sorumluluk (Responsibility) ve etik (Ethics) ilkelerine bağlı olarak kullanımı gerekli tutulmaktadır. Bu nedenle, genetik kaynak ve geleneksel bilgi sahibi topluluklar, oluşturulacak teknik çalışma gruplarına etkin bir şekilde dahil edilmeli ve karar alma süreçlerinde aktif olmaları sağlanmalıdır.

c. Diğer Uluslararası Anlaşmalarla İlişkilendirme

GRATK'a yapılan en önemli eleştirilerden birisini de Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (CBD)⁴¹, CBD'ye ek olan Genetik Kaynaklara Erişim ve Bunların Kullanımlarından Elde Edilen Faydaların Adil ve Eşit Şekilde Paylaşımına İlişkin Nagoya Protokolü,⁴² Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Haklarına İlişkin Bildirge (UNDRIP)⁴³ ve ILO'nun 169 sayılı Yerli Haklara İlişkin Sözleşmesi⁴⁴ gibi bu alandaki temel metinlerle yeterli bağlantıyı sağlamadığı eleştirileri oluşturmaktadır.

Anlaşma'nın Giriş kısmında GRATK'ın diğer uluslararası belgelerin birbirini destekleyici nitelikte olması gerektiğinin farkında olduğu belirtilmiş ve Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Haklarına İlişkin Bildirgesi'ni (UNDRIP) kabul ederek ve bu Bildirge'de belirtilen amaçlara ulaşma taahhüdünü yinelenerek bir göndermede bulunulmuştur. Ayrıca Anlaşma'nın 7 nci maddesi "Diğer Uluslararası Anlaşmalarla İlişkisi" başlığı ile düzenlenmiş ve GRATK Anlaşması'nın ilgili diğer uluslararası anlaşmalarla karşılıklı destekleyici (mutually supportive manner) bir şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu atıfların yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nde genetik kaynaklar, genetik kaynakların kullanılması ve korunması ile genetik kaynakların kullanımından doğan faydaların eşit ve hakça paylaşılması konuları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. GRATK ile bu düzenlemelerin benimsendiği belirtilebilir veya madde içeriklerinde bu tanım ve düzenlemelere atıfta bulunulabilirdi.

41 Convention on Biological Diversity, 5 June 1992, http://www.cbd.gov.tr/contracts/biodiversity_convention-cbd.pdf

42 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising From Their Utilization (ABS) to the Convention of Biological Diversity, <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>

43 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 13 September 2007, <https://social.desa.un.org/issues/indigenous-peoples/united-nations-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples>

44 International Labor Organization, C169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Sözleşme'ye yöneltilen en önemli üç eleştiri hak sahibi yerli topluluk ve hakların özgür önceden bilgilendirilmiş onamlarının (free prior informed consent) Anlaşma'nın hiçbir kısmında aranmamış oluşu, genetik kaynak ve bağlantılı geleneksel bilgiden adil ve eşit erişim ve fayda paylaşımı ile adil paylaşım anlaşmasına (Fair and Equitable and Benefit-sharing Access and Benefit Sharing Agreement) herhangi bir şekilde atıfta bulunulmaması ile genel olarak genetik kaynak ve geleneksel bilginin korunmasına yönelik genel bir yaklaşımı içermemesidir. Ayrıca Anlaşma ile benimsenen genetik kaynak kapsamına dijital dizi bilgilerinin (digital sequence information) dahil edilmemiş oluşu da eleştirilmektedir.⁴⁵

d. GRATK'nın Uygulaması, Taraf Olma ve Yürürlük

GRATK Anlaşması, geriye dönük bir uygulama içinde olmayacaktır (GRATK, m. 4). Anlaşmaya taraf bir devlet, Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden önce o taraf devlete yapılmış olan patent başvurularına ilişkin olarak bu Anlaşmanın yükümlülüklerinin geçerli olduğunu söyleyemeyecektir. Dolayısıyla, GRATK öncesi, başka toplulukların ve ülkelerin genetik kaynaklarına ve bağlantılı geleneksel bilgilerine dayalı olarak alınmış yüzlerce patent geçerli olarak kalmaya devam edecektir. Bu konuda bir tazminat veya zararın giderilmesi yükümlülüğü de getirilmemiştir. WIPO'nun herhangi bir üye devleti bu Antlaşmaya taraf olabilecektir. Ayrıca hükümetlerarası kuruluşlar da Anlaşma'ya taraf olabilecektir. Avrupa Birliği de GRATK'ı imzalayabilecek, onaylayabilecek ve Anlaşma'ya katılım sağlayabilecektir (GRATK, m. 12). Anlaşma'ya taraf devletler, GRATK uygulamasını sağlamak için gerekli önlemleri almayı taahhüt etmektedirler. Bununla birlikte hiçbir husus, taraf devletlerin, GRATK hükümlerini kendi ulusal hukuk sistem ve uygulamaları çerçevesinde uygulama şeklini engellemeyecektir (GRATK, m. 9). Anlaşma ile ilgili idari görevler WIPO Uluslararası Bürosu (International Bureau of WIPO) tarafından yerine getirilecektir (GRATK, m. 11).

Anlaşma'nın 12 nci maddesine göre, Anlaşma 15 uygun tarafın onay veya katılım belgelerini tevdi etmesinden itibaren 3 ay sonra yürürlüğe girecektir. 20 Aralık 2025 tarihi itibarıyla Anlaşma'yı 44 devlet imzalamış ve sadece 2 devlet (Malawi ve Uganda) onaylamıştır. Türkiye, henüz Anlaşma'yı imzalamamıştır.

45 GRATK: A New Treaty against the Patenting of Traditions & Nature, April 26, 2024, <https://faaat.net/blog/gratk-mission-article/>

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Latin Amerika’da yüzyıllardır yetiştirilen ve işlenen doğal renkli pamuğa Sally Fox isimli araştırmacı tarafından 1990 yılında patent alınması, Mayaların geleneksel fermente içeceği olan Pozol için 1999 yılında Hollanda menşecili bir firma olan Qfest International tarafından patent alınması,⁴⁶ Etiyopya tarafından yüzyıllardır kullanılan ‘Hagenia abyssinica’ bitkisine ABD’de patent verilmesi, Kongo’da yetiştirilen ve kullanılan ‘aframomum stipulatum’ bitkisinden elde edilen biovigora ilacına, Kanada’da patent verilmesi sonrasında hep aynı tartışmalar yaşanmıştır. Buluşun yenilik ve buluş basamağı şartlarını içermesi gerektiği ve bu buluşların bu özellikleri haiz olmadığı belirtilmiştir.⁴⁷ Yine Hindistan’a ait yerel bir bitki olan rauwolfina serpentina, bir çeşit hipertansiyon ilacı olarak kullanılmakta ve ABD’de yıllık satış cirosu 260 milyon doları bulduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte bu rakamdan Hindistan’ın hiçbir pay almadığı da sıklıkla söylenmektedir.⁴⁸ Yaşanan bu tartışmaları çözüme kavuşturmada hiç şüphesiz geleneksel bilginin ve genetik kaynakların kullanımına ilişkin açık düzenlemeler yapılması önem taşımaktadır. Ancak patent ofislerinin uygulamada her bir somut vakiya nasıl yaklaşacağı daha büyük önem taşımaktadır. Bu durum ise sadece geleneksel özellikli ürünler için değil, bitkilerin biyoteknolojik yöntemler kullanılarak patentlenmesine ilişkin genel yaklaşım ile bağlantılı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

WIPO tarafından 20 yılı aşkın süredir çalışmaların gelişmiş ülkelerin yıllardır uyguladığı “sonuçsuz bırakma” strateji ve çabalarına karşın uluslararası kabul görmüş bir metin ile somutlaşması, bu alanda süregelen hak arama çabaları için önemli bir ilk adım niteliği taşımaktadır. GRATK ile genetik kaynak veya geleneksel bilginin korunmasında pozitif ve aktif bir koruma mekanizması oluşturulmamıştır. Bununla birlikte, en çok eleştirilen hak kayıplarının yaşandığı bu tür yenilik içermeyen bilgilerin patentlenmesine yönelik olarak açık bir “açıklama yükümlülüğü (disclosure requirement)” kabul edilmiştir. Anlaşma’nın henüz yürürlüğe girmemesi, Anlaşma’nın geriye dönük uygulanmayacak oluşu ve Anlaşma yürürlüğe girinceye değin verilen patentler nedeniyle herhangi bir tazmin sorumluluğu öngörmemesi nedeniyle bu konuda sorunların çözüldüğünü söylemek mümkün değildir. Ancak bu alanda belirli topluluk ve ülkelerin hak kayıplarına uğradığı ve yenilik içermeyen buluşlara patent verildiği sorununun, somut bir metin

46 Marcia Ellen De Geer; Biopiracy: The Appropriation of Indigeneous Peoples Cultural Knowledge, New England Journal of International and Comparative Law, V. 9. 1, 2002, s. 200.

47 Kohls, agm., s. 114.

48 K. S. Jayaraman, India set to end gene robbery, Nature, August, N. 25, Y. 1994., s. 587.

etrafında ele alınması bize göre olumlu olmuştur. Bu noktada, genetik kaynaklar ve bununla bağlantılı geleneksel bilginin korunması hususunda WIPO nezdinde çalışmalar sürdürülmektedir. Ülkeler ikinci bir metin ile pozitif bir koruma sistemi kurulmasına çaba harcayacaktır. Hukukun, güçten ve güçlüden yana bir aygıt olmaktan çok; korunmaya daha çok ihtiyaç duyan zayıf tarafın korunmasına ve hakkının teslim edilmesini temin eden bir anlayış ve araç olduğuna duyulan inancımız, bu uğurda yapılan çalışmaların sonuç vereceğine dönük umutlarımızı daima diri tutacaktır.

Kaynakça

- CASTELLS, Manuel, Ağ Toplumunun Yükselişi: Bilgi Çağı: Ekonomi, Toplum ve Kültür, C. 1.
- ÇAKIR, Emine, Türk Folklor Tarihinde Gizli Kalmış Bir Manifestocu: Abdülaziz Bey ve Kültür Koruma Yaklaşımı, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S. 99, 2013 (s. 77-90).
- DAWKINS, Verity; Combating Biopiracy in Australia: Will a Disclosure Requirement in the Patents Act 1990 be More Effective than the Regulations, 11 December 2017, The Journal of World Intellectual Property, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jwip.12086> (s. 15-31).
- GRATK: A New Treaty against the Patenting of Traditions & Nature, April 26, 2024, <https://faaat.net/blog/gratk-mission-article/>
- Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge, 1998-1999; (FFM Report), April 2001, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf
- JAYARAMAN, K. S.; India set to end gene robbery, Nature, August, N. 25, Y. 1994.
- KOHL, Maggie; Blackbeard or Albert Schweitzer: Reconciling Biopiracy, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, 6/2007 (s. 108-137).
- OĞUZ, Arzu; Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması, Ankara Barosu, FMR Dergisi, Y: 9, C. 9, S. 3, s. (9-52).
- OĞUZ, M. Öcal, Terim Olarak Somut Olmayan Kültürel Miras, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S. 100, 2013 (s. 5-13).
- SEMİZ, Özgür; Geleneksel Bilgi, Folklor ve Fikri Mülkiyet Hukuku: Yerel Kolektif Bilginin Hukuki Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Editör: Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, Ankara 2015., (s. 377-402).
- SOYSAL, Tamer; İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Adalet, Ankara 2014,
- SOYSAL, Tamer; Tarımda Biyoteknoloji Uygulamaları ve Bu Tür Buluşların Patentlenebilirliği, Selçuk Üniversitesi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Şubat 2019, Konya.
- SOYSAL, Tamer; Bir Fikri Mülkiyet Hak Kategorisi Olarak Geleneksel Bilgi ve Geleneksel Bilginin İstismarı olarak Biyolojik Korsanlık, Terazî Hukuk Dergisi, C. 14, S. 156, Ağustos 2019 (s. 1630-1644).
- SOYSAL, Tamer; Tarımda Biyoteknoloji Uygulamaları ve Patent Hakları (Agricultural Biotech Patent Law), Adalet Yayınları, Mayıs 2019.

ŞAHİN, Halil İbrahim, Ziya Gökalp’ın “Halk” ve “HalkBilimi” Terimlerine Bakış Açısında Gelenegın Yeri, Milli Folklor Dergisi, Y. 25, S.99, 2013 (s. 91-100).

TÜRKEKUL, Erdem; GÜÇLÜ, M. Fatih; Fikri Haklar ve Geleneksel Bilginin Korunmasına Yönelik Çalışmalar, 03.01.2005, http://www.aippiturkey.org/yonetim/files/Fikri_Haklar_ve_Geleneksel_Bilginin_Korunmasına_Yonelik_Calismalar.pdf

TÜYSÜZ, Mustafa; Geleneksel Bilgiler Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması, FMRHD, S. 2, C. 6, Y. 2006 (s. 19-46).

WENDLAND, Wend, The New WIPO Treaty 25 Years in the making: What Does it mean and what happens next?, October 3, 2024, WIPO Magazine, <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/the-new-wipo-treaty-25-years-in-the-making-what-does-it-mean-and-what-happens-next-68223>

WIPO, <https://www.wipo.int>

Ayrıca dipnotlarda belirtilen internet kaynaklarından istifade edilmiştir. İnternet kaynaklarına son erişim tarihi: 20.12.2025 tarihidir.