

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

PATENT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI

Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL

Danışman
Prof. Dr. Selma ÇETİNER

2008

Yemin Metni

Doktora Tezi olarak sunduğum “*Patent Uyuşmazlıklarının özüm Yolları*” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ /2008

Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL

DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Doktora
Tez Konusu : Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 6 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez, mevcut hali ile basılabilir. O
Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin, basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Doktora Tezi
Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları
Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimleri Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Programı

Patentin konusunu oluşturan buluşların sayısı ve bu buluşların mucitlerinin korunması bir ülkenin gelişmişlik düzeyi ile yakından ilgilidir. Son yıllarda gelişmiş ülkelerden, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelere teknoloji transferi gerçekleşmektedir.

Milletlerarası ticarî ilişkilerin gelişmesi ve tekniğin hızla ilerlemesi patent haklarının ulusal ve uluslararası alanda korunması ihtiyacını artırmaktadır. Buna paralel olarak patent uyuşmazlıklarının çözümü daha da önem kazanmaktadır.

Patent uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar devlet yargısını veya tahkimi tercih edebilirler. Çözüm yolu olarak tahkimin seçilmesi halinde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği sorunu gündeme gelmektedir. Bu konuda her ülkenin millî hukukunda farklı düzenlemeler yer almaktadır. Ancak milletlerarası tahkimde genel eğilim, tahkime elverişliliğin kapsamının genişletilmesi yönündedir.

Patent uyuşmazlıklarında tarafsız bir çözüm mercinin aranması, millî mahkemelerdeki yargılama sürecinin uzun ve masraflı olması, tarafları devlet yargısından başka çözüm yollarına yöneltebilmektedir. Tahkim, patent uyuşmazlıklarının çözümünde taraflara elverişli bir çözüm yolu sunmaktadır. Bununla birlikte patent uyuşmazlıklarının kendine has bazı özellikleri nedeni ile tahkim taraflarca her zaman tercih edilmeyebilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, bir fikrî mülkiyet hakkı olan patente ilişkin milletlerarası uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin araştırılması, bu uyuşmazlıkların devlet yargısı ve milletlerarası tahkim yolu ile çözümünün karşılaştırılması ve hangi uyuşmazlıklar bakımından hangi çözüm yolunun daha elverişli olduğunun incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: Fikrî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim, Patent Uyuşmazlıkları, Patent Uyuşmazlıklarında Tahkim, Patent Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, WIPO Tahkim Kuralları.

ABSTRACT

Doctorate Thesis

Resolving Ways of Patent Disputes

Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Doctorate Programme

The number of inventions subjected to patents and protection of the inventors of these inventions have a very close connection with the level of improvement of a country. In recent years there has been technology transfer intermediaries from developed countries to developing and underdeveloped countries.

Development of international commercial relations and technology, increase the need for protection of patent rights. In parallel to this, resolution of patent disputes is becoming more important.

Parties may prefer national courts or arbitration for resolving patent disputes. In case of choosing arbitration as a way of resolution then the issue of arbitrability of patent disputes arise. Each country has her own national regulations on this subject. However, the common trend is widening arbitrability in international arbitration.

The need for a neutral platform in patent disputes, the long and expensive proceedings in national courts have led the parties to seek for alternative resolutions other than courts. Arbitration is an advantageous way of dispute resolution for the parties. However, since patent disputes have special characteristics, arbitration is not the preferable way of resolution all the time.

The aim of this study is, examining the arbitrability of international patent disputes, comparing the resolving procedures in national courts and international arbitration and researching which resolution way is more convenient for the parties.

Key Words: Arbitrating Intellectual Property Disputes, Patent Disputes, Arbitrating Patent Disputes, Arbitrability of Patent Disputes, WIPO Arbitration Rules.

PATENT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI

YEMİN METNİ	II
TUTANAK.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VIII
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR FİKRİ MÜLKİYET HAKKI OLARAK PATENT

§ 1. GENEL OLARAK FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI.....	3
I. Fikrî Mülkiyet Terimi.....	3
II. Fikrî Mülkiyet Haklarının Kapsamı	5
III. Fikrî Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği.....	8
§ 2. BULUŞ ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE PATENT.....	10
I. Buluş	10
II. Buluşçu Hakkı	11
III. Patent	12
IV. Patent Hakkı	12
§ 3. PATENTTEN DOĞAN HAK.....	14
I. Kavram	14
II. Hakkın Sahibi.....	15
III. Hakkın Doğumu ve Tescilin Hukuki Niteliği	15
IV. Patentten Doğan Hakkın Özellikleri.....	20
A. Özel Hukuka İlişkin Olması ve İnhisarî Yetki Sağlaması	20
B. Mutlak Bir Hak Olması	21
C. Süresinin Sınırlı Olması	21
D. Devir ve Ferağının Mümkün Olması	21
E. Ülkesellik (Mülkîlik) Prensibine Tabi Olması	22
V. Patentten Doğan Hakkın Kapsamı	23

A. Genel Olarak.....	23
B. İstem	23
C. Patentten Doğan Hakkın Sağladığı Yetkiler	25
1. Patent Unsurlarının İzinsiz Olarak Doğrudan Kullanılmasının Önlenmesi.25	
a. Ürün Patentinde Doğrudan Kullanım Yasağı	26
(1) Ürün Patenti Kavramı.....	26
(2) Ürün Patentinde Yasaklanabilecek Doğrudan Kullanım Şekilleri.....	27
(i) Patent Konusu Ürünün Üretilmesi.....	27
(ii) Patent Konusu Ürünün Satılması.....	27
(iii) Patent Konusu Ürünün Kullanılması.....	28
(iv) Patent Konusu Ürünün Kişisel İhtiyaç Dışında Elde Bulundurulması	28
(v) Patent Konusu Ürünün İthal Edilmesi.....	28
b. Usul Patentinde Doğrudan Kullanım Yasağı.....	29
(1) Usul Patenti Kavramı.....	29
(2) Usul Patentinde Yasaklanabilecek Doğrudan Kullanım Şekilleri	30
(i) Patent Konusu Usulün Kullanılması	30
(ii) Üçüncü Kişiler Tarafından Başkasına Kullanılmasının Yasak Olduğu Bilinen veya Bilinmesi Gereken Usul Patentinin Kullanılmasının Teklif Edilmesi.....	30
(iii) Patent Konusu Usul İle Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlere İlişkin Fiillerin Gerçekleştirilmesi.....	30
2. Patent Unsurlarının İzinsiz Olarak Dolaylı Kullanımının Önlenmesi	31
VI. Patentten Doğan Hakkın Kapsamının Sınırları.....	33
A. Genel Sınırlar.....	33
1. Sinaî veya Ticarî Amaç Taşımayan Özel Maksatlı Fiiller	33
2. Deneme Amaçlı Fiiller.....	34
3. Eczanelerde Yapılan İlaçlara İlişkin Fiiller	34
4. Patent Konusu Buluşun Gemi, Uzay Aracı, Uçak veya Kara Nakil Araçlarında Kullanılmasına İlişkin Fiiller	35
5. Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nda Öngörülen Fiiller	36
6. Zaman Sınırı	37
7. Ülkesellik (Mülklik) Prensibi Gereği Sınır	37
B. Özel Sınırlar	38
1. Ön Kullanım Hakkı.....	38
2. Zorunlu Lisans	40
3. Patentten Doğan Hakkın Tükenmesi.....	42
4. Önceki Tarihli Patentlerin Etkisi	46
VII. Patentten Doğan Hakkın Sona Erme Sebepleri	47
A. Hakkın Koruma Süresinin Sona Ermesi.....	48

B. Patent Sahibinin Hakkından Vazgeçmesi	48
C. Ücretlerin Ödenmemesi	49
§ 4. TÜRK PATENT SİSTEMİ.....	50
I. 551 Sayılı Kararname İle Getirilen Sistem	51
A. 551 Sayılı Kararname Uyarınca Patent Korumasından Yararlanmanın Şartları.....	51
1. Korumadan Yararlanabilecek Kişilerden Olmak	51
a. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları	51
b. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İkamet Eden veya Sınai veya Ticari Faaliyette Bulunanlar	52
c. Paris Sözleşmesi Hükümleri Uyarınca Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	53
d. Karşılıklılık İlkesi Uyarınca Korumadan Yararlananlar	54
2. Buluşun Patent Verilebilecek Konulardan Olması ve Gerekli Özellikleri Taşımaması	54
a. Patent Verilemeyecek Konular	54
b. Buluşun Taşımaması Gereken Özellikler	56
(1) Yenilik	56
(2) Buluş Basamağının Gerçekleştirilmesi	57
(3) Sanayiye Uygulanabilir Olma	57
B. Patent Verilme Sistemi.....	58
1. İncelemesiz Patent Verilmesi.....	59
2. İncelemeli Patent Verilmesi	59
II. Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT) İle Getirilen Sistem	60
A. Uluslararası Safha	62
B. Ulusal Safha	63
III. Avrupa Patent Sözleşmesi (Münih Sözleşmesi-EPC) İle Getirilen Sistem	65

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT UYUŞMAZLIKLARI ve DAVALAR

§ 1. PATENT UYUŞMAZLIKLARI	72
I. Genel Olarak.....	72
II. Uyuşmazlık Çeşitleri	74
A. Patente Yönelik Hak Sahipliği İle İlgili Uyuşmazlıklar	74

1. Patente Yönelik Hakkın Gaspı.....	75
2. Ortak Buluş Sahipliği	76
3. Çifte Buluş Sahipliği.....	77
4. İşçi Buluşlarının Sahipliği.....	78
B. Patent Hakkının Devri İle İlgili Uyuşmazlıklar	81
C. Patent Lisansı Sözleşmesi İle İlgili Uyuşmazlıklar	83
D. Patentten Doğan Hakka Tecavüz İle İlgili Uyuşmazlıklar	86
1. Genel Olarak	86
2. Tecavüz Teşkil Eden Fiiller.....	87
3. Tecavüzün Türleri.....	89
E. Patent Hükümsüzlüğü İle İlgili Uyuşmazlıklar	90
§ 2. PATENT DAVALARI	91
I. Patent Davalarının Genel Özellikleri	91
II. Davalar	92
1. Gaspı Defeden Davalar	92
a. Patent İsteme Hakkının Gaspı Halinde Açılan Dava.....	92
b. Patent Hakkının Gaspı Halinde Açılan Dava.....	93
2. Patentten Doğan Hakka Tecavüz Halinde Açılan Davalar	94
a. Tecavüzün Tespiti Davası.....	96
b. Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava.....	97
c. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası	99
d. Tecavüzün Giderilmesi Davası	100
e. Tazminat Davası	102
(1) Maddî Tazminat Davası	102
(2) Manevî Tazminat	108
(3) İtibar Tazminatı.....	109
3. Patent Hükümsüzlüğü Davası.....	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PATENT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE MİLLETLERARASI TAHKİM YOLUNUN SEÇİLMESİ VE TAHKİME ELVERİŞLİLİK SORUNU

§ 1. PATENT UYUŞMAZLIKLARI VE TAHKİM	113
I. Genel Olarak.....	113

II. Patent Uyuşmazlıklarında Tahkim Türünün ve Tahkim Kumunun Seçimi	115
A. Kurumsal Tahkim veya Ad hoc Tahkim Seçimi Sorunu	115
B. Tahkim Kurumu ve Tahkim Kurallarının Seçimi	117
§ 2. TAHKİME ELVERİŞLİLİK	119
I. Tahkime Elverişlilik Kavramı	119
II. Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk	121
A. Milletlerarası Sözleşmeler	122
B. Millî Tahkim Kanunları	126
III. Tahkime Elverişlilik ve Kamu Düzeni	128
§ 3. PATENT UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİME ELVERİŞLİLİK SORUNU	131
I. Genel Olarak	131
II. Mukayeseli Hukuktaki Duruma Bakış	132
A. Amerika Birleşik Devletleri	132
B. İsviçre	138
C. Almanya	140
D. Fransa	144
E. Diğer Ülkeler	145
III. Tahkime Elverişliliğe İlişkin Görüşler	148
A. Patent Hükümsüzlüğüne (Geçerliliğine-Validity) İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından	150
1. Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisine İlişkin Görüşler	150
a. Patentin Devletin İdarî Bir Kurumu Tarafından Kamu Otoritesine Dayanılarak Verilmesi	150
b. Mahkemelerin Objektif Değerlendirme Yapması	153
2. Hakemlerin Sınırlı Yetkisine İlişkin Görüşler	153
3. Kamu Düzenine İlişkin Görüşler	155
a. Tescil İçin Resmî Prosedür İzlenmesi	155
b. Sicilin Aleniyet Fonksiyonu	157
B. Patentten Doğan Hakka Tecavüzdən (Infringement) Doğan Uyuşmazlıklar	158
C. Patent Sahipliğine (Ownership) İlişkin Uyuşmazlıklar	158
IV. Tük Hukukunda Durum	159
A. Genel Olarak Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik	159
B. Türk Hukukunda Patent Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği	165

1. Kamu Düzeni Engeli	165
2. Hükümsüzlük Kararının Üçüncü Kişilere Etkisi	167
3. İhtisas Mahkemelerinin Kurulmuş Olması	170
4. Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisi	172

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PATENT UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET YARGISI İLE MİLLETLERARASI TAHKİMDE ÇÖZÜMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YERİ	176
I. Yetkili Millî Mahkeme	176
II. Tahkim Yeri	181
§ 2. YARGILAMAYI YAPACAK KİŞİLER	184
I. Devlet Yargısında Yargılama Yapacak Kişiler	184
A. Hâkim	184
B. Hâkimin Davaya Bakmasının Yasak Olması ve Reddi	185
II. Tahkimde Yargılama Yapacak Kişiler	187
A. Hakem	187
B. Hakemin Tarafsızlığı, Bağımsızlığı ve Reddi	190
§ 3. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ	194
I. Devlet Yargısında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	194
A. İhtiyati Tedbir	196
1. Tecavüz Fiilinin Durdurulması	200
2. El Koyma	201
3. Teminat	202
B. Delil Tespiti	203
C. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinde Yetkili ve Görevli Mahkeme	206
1. Yetkili Mahkeme	206
2. Görevli Mahkeme	207
II. Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	207
§ 4. USULE UYGULANACAK KURALLAR VE YARGILAMA	215
I. Devlet Yargısında Usule Uygulanacak Kurallar ve Yargılama	215

A. Usule Uygulanacak Kurallar.....	215
B. Yargılama	216
1. Yargılamada Kullanılan Dil	216
2. Mahkemede Tarafların Temsili	217
3. Yargılama Süresi	217
4. Delillerin Toplanması, Bilirkişi ve Keşif	218
a. Delillerin Toplanması.....	218
b. Bilirkişi	219
c. Keşif ve Özel Hüküm Sebepleri.....	220
5. Aleniyet İlkesi.....	221
6. Yargılama Harç ve Giderleri	221
a. Harçlar	221
b. Giderler	222
II. Tahkim Usulüne Uygulanacak Kurallar ve Yargılama.....	223
A. Tahkim Usulüne Uygulanacak Kurallar.....	223
B. Tahkim Yargılaması	224
1. Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil.....	224
2. Tarafların Temsili.....	226
3. Tahkim Süresi.....	228
4. Tahkim Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Deliller	230
a. Tahkim Yargılamasında Delillerin Toplanması.....	230
b. Deliller	231
(1) Belgeler	231
(2) Tanıklar	233
(3) Bilirkişi	235
(i) Hakem veya Hakem Heyeti Tarafından Atanan Bilirkişi	235
(ii) Taraflarca Tayin Edilen Özel Bilirkişi	236
(4) Keşif ve Deneyler.....	237
(i) Keşif	237
(ii) Deney.....	237
5. Gizlilik	239
a. Duruşmaların Kamuya Açık Olmaması	239
b. Tahkim Yargılaması Sırasında Açığa Çıkan Ticarî Sırlar ve Gizli Bilgiler	241
c. Tahkim Yargılamasının Varlığına İlişkin Gizlilik.....	243
d. Hakem Kararının Gizliliği.....	245
6. Tahkim Giderleri	246

a. Genel Olarak	246
b. Kayıt Ücreti	248
c. İdari Ücret.....	249
d. Hakem Ücretleri	250
e. Avanslar	252
§ 5. UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK.....	253
I. Devlet Yargısında Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk.....	253
II. Tahkim Yargılamasında Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk	255
§ 6. KANUN YOLLARI.....	259
I. Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yolları	259
A. Genel Olarak.....	259
B. Değişiklikten Önceki Durum.....	260
C. Değişiklikten Sonraki Durum.....	263
D. Devlet Yargısında Kanun Yoluna Başvurma Hakkında Feragat.....	266
II. Hakem Kararına Karşı Kanun Yolları.....	267
A. Genel Olarak.....	267
B. İptal Nedenleri.....	269
1. Davacı Tarafından Kanıtlanacak İptal Nedenleri	270
a. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birinin Ehliyetsizliği veya Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği.....	270
b. Hakem Seçiminde Usule Aykırılık.....	270
c. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi	271
d. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması.....	271
e. Hakemlerin Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermeleri veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemeleri Ya da Yetkilerini Aşmaları	271
f. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi.....	272
g. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi.....	273
2. Mahkemenin Re'sen Dikkate Alacağı İptal Nedenleri.....	273
a. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	273
b. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması.....	275
C. Tahkim Yargılamasında Kanun Yoluna Başvurma Hakkından Feragat	275

§ 7. TANIMA VE TENFİZ	277
I. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi.....	277
A. Genel Olarak.....	277
B. Patent Alanında Yeknesaklığın Sağlanmasına İlişkin Düzenlemeler.....	278
C. Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanıma ve Tenfizi.....	280
II. Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi.....	283
A. Genel Olarak.....	283
B. New York Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi.....	285
1. New York Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı.....	285
a. Yabancı Hakem Kararı.....	285
b. İhtirazi Kayıtlar (Çekinceler).....	286
2. Tanıma ve Tenfiz Engelleri.....	287
a. Tarafların Ehliyetsizliği ve Geçersiz Tahkim Anlaşması.....	288
b. Âdil Yargılanma Hakkının İhlali.....	289
c. Hakemlerin Yargılama Yetkilerini Aşması.....	289
d. Hakem Seçiminde veya Tahkim Usulünde Kurallara Aykırılık.....	290
e. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması veya İptal Edilmiş Olması.....	290
f. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	292
g. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması.....	292
C. New York Sözleşmesi ve Eski ve Yeni MÖHUK’un Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması.....	293
SONUÇ	296
KAYNAKLAR	308

KISALTMALAR

AAA	American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Kurumu)
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları)
B.	Bası
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CoğışKHK	555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
dn.	dipnot
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
E.	Esas
EIPR	European Intellectual Property Review
EndTasKHK	554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EPO	European Patent Office (Avrupa Patent Ofisi)
FMR	Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
ICCA	International Congress & Convention Association (Milletlerarası Kongre ve Konvansiyon Kurumu)

IFCAI	International Federation of Commercial Arbitration Institutions (Milletlerarası Ticarî Tahkim Kurumları Federasyonu)
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
LCIA	London Court of International Arbitration (Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi)
MarKHK	556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
No.	Number - Numara
PatKHK	551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PCT	Patent Cooperation Treaty (Patent İşbirliği Anlaşması)
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRIPS	Agreement Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TÜSiAD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
U.K.	United Kingdom (Birleşik Krallık)
U.S.	United States (Birleşik Devletler)
v.	versus (karşı)

Vol.	Volume (Cilt)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü)
WIPO Tah.Kur.	WIPO Tahkim Kuralları
Y.	Year - Yıl
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZPO	Zivilprozessordnung (Alman Usul Kanunu)

GİRİŞ

Fikrî ürünün esasen bir bilgi olması günümüzdeki küresel ekonomi şartlarında korunmasını zorlaştırmıştır. Zira bugün bilgiye ulaşmak ve bilgi ve teknoloji transferi¹ çok kolaylaşmıştır. Özellikle teknolojik alandaki buluşlar başta olmak üzere fikrî mülkiyet haklarının korunması ihtiyacı, dünya pazarındaki küreselleşmenin ve iletişim teknolojisinin gelişmesi ile daha da artmıştır. Fikrî mülkiyet haklarının milletlerarası alanda korunması hem sanayileşmiş ülkeler bakımından hem de gelişmekte olan ülkeler bakımından önem taşımaktadır. Günümüzde, fikrî mülkiyet hakları dünya pazarındaki en değerli malvarlıklarından birini oluşturmaktadır. Öyle ki, küresel ekonomi pek çok yönden teknolojiye dayanır hale gelmektedir². Fikrî mülkiyet hakları ile ilgili pazarın hızla büyümesi ve özellikle teknolojik ürünlerinin ömrünün kısa olması, bu konularda doğacak uyuşmazlıklar için hızlı çözüm yollarına olan ihtiyacı artırmaktadır. Bu itibarla fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümündeki gelişmeler dikkate değerdir³. Fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde devlet yargısının yanısıra arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim gibi alternatif çözüm yöntemlerinden yararlanılmaktadır⁴. Bu çalışmada milletlerarası patent uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim ele alındığından diğer çözüm yollarına değinilmemiştir.

Milletlerarası tahkim, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen bir çözüm metodudur. Tahkimin özel bir yargılama olması, esnek bir çözüm yolu olması ve hakemlerin taraflarca belirlenebilmesi bu yolun tercih edilmesinin nedenlerinden bazılarıdır. Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde genellikle tercih edilen tahkimden patent uyuşmazlıklarının çözümünde de yararlanılmak istenilmektedir. Bu noktada hangi patent uyuşmazlıkların tahkimde çözülmeye

¹ Teknoloji transferi, "teknolojik alandaki bilgi ve deneyim aktarımı" olarak tanımlanabilir. **ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal**, "Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler", BATİDER, C.XXIII, S.3., Haziran 2006, s.117; Teknolojinin tanımı ise, "Ürünlerin ve hizmetlerin üretilmesi için kullanılan know-how, fiziksel ekipman ve prosedürlerdir." şeklindedir. **KRAJEWSKI Lee J. / RITZMAN Larry R.**, Operation Management Strategy and Analysis, Prentice Hall Inc., USA 2002, s.191.

² **MILLS, Jennifer**, "Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes", Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.11, 1996, s.227.

³ **PONS, Ted E.**, "Arbitration Protects Intellectual Property", Dispute Resolution Journal, June 1994, s.6.

⁴ **MIN, Eun-Joo**, "Alternative Dispute Resolution Procedures: International View", Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation, A Handbook of Best Practices, Vol.II, MIHR and PIPRA, USA 2007, s.1415.

elverişli olduğu, tahkimin hangi özelliklerinin patent uyuşmazlıkları bakımından tercih sebebi olabileceği veya olmayabileceği önem kazanmaktadır.

Patent uyuşmazlıklarının çözüm yollarını konu alan bu çalışma, giriş, dört bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. İlk bölümde, patentin konusunu oluşturan buluş kavramının içeriği incelenmiş, buluşun tescil edilmesi üzerine verilen patentin sahibine ne gibi haklar tanıdığı ele alınmıştır. İkinci bölümde patent uyuşmazlıkları ve patent davalarının neler olduğu belirtilmiştir. Üçüncü bölümde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olup olmadığı sorusunun cevabı mukayeseli hukuktaki durumun incelenmesi sureti ile araştırılmıştır. Son bölümde ise patent uyuşmazlıklarının çözümünde devlet yargısı ve tahkim yargılaması karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu bölümde devlet yargısının ve tahkimin patent uyuşmazlıkları bakımından öne çıkan özellikleri ele alınmıştır. Ayrıca Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki hükümlere ve LCIA, ICC, AAA, WIPO Tahkim Merkezi gibi çeşitli tahkim kurumlarının kurallarındaki düzenlemelere de değinilmiştir. Çalışma, varılan sonuçların açıklandığı kısım ile nihayetlenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR FİKRİ MÜLKİYET HAKKI OLARAK PATENT

Ş 1. GENEL OLARAK FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI

I. Fikrî Mülkiyet Terimi

Fikir ürünleri için, İngilizcede “*intellectual property*” ve Fransızcada “*propriété intellectuelle*” olarak geçen terimlere karşılık olarak Türkçede “*fikrî mülkiyet*” veya “*fikrî ve sınaî mülkiyet*” veya “*fikrî, sınaî ve ticarî mülkiyet*” terimleri kullanılmaktadır⁵. Bu terimlerin hepsi fikir ve sanat eserlerini (diğer bir ifade ile telif haklarını), patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafi adlar ile işaretleri, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim düzeni olarak bilinen çipleri (yonga) ve dijital iletişimleri ifade etmektedir⁶. İngiliz ve Amerikan doktrininde fikrî mülkiyet terimine verilen geniş anlam giderek daha çok kabul görmektedir⁷. Buna karşılık, 1883 tarihli Sınaî Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi⁸ ile

⁵ Doktrinde bu konuda bir terim birliğine varılması gerektiği belirtilmiştir. Terminolojide birliğin sağlanması herkes tarafından konunun doğru anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. **ORTAN, Ali Necip**, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikrî Haklar Semineri, 05 Mart 2003, Soru-Cevap Bölümü, Yayın No.TÜSİAD-T/2003/10/366, İstanbul 2003, s.58.

⁶ “*Fikrî mülkiyet*”, “*fikrî ve sınaî mülkiyet*” ve bazen tercih edilen “*fikrî, sınaî ve ticarî mülkiyet*” terimleri aynı hususları ifade eder. **TEKİNALP, Ünal**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2.B., Beta Yayınevi, Haziran 2002, s.1; **AYDIN, Hüseyin**, Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.25.

⁷ İngiliz hukukunda telif haklarını ayrı tutmak sureti ile sınaî mülkiyet “*industrial property*” teriminin kullanılması pek yaygın değildir. **CORNISH, William Rodolph**, Intellectual Property, 4th Edition, Sweet and Maxwell, London 1999, s.3; Buna karşılık, fikrî mülkiyet ve sınaî mülkiyet terimlerini ayrı kullanan yazarlara örnek olarak bkz. **PAGENBERG, Jochen**, “The Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany”, Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.81 vd.

⁸ Türkiye, bu sözleşmenin 1925 tarihli La Haye metnini 15.05.1930 tarihinde 1619 sayılı Kanun ile kabul etmiştir (RG., T.29.05.1930, S.1506). 1934 tarihli Londra metnini 6894 sayılı Kanun ile onaylamıştır (RG., T.07.02.1957, S.9529). Sözleşme'nin Stockholm metnini, 1-12. maddelerine çekince koyarak kabul etmiştir (08.08.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, RG., T.20.11.1975, S.15418). Bu çekince 1994 yılında kaldırılmıştır (94/5093 sayılı ve 29.07.1994 tarihli Bakanlar Kurulu kararı. RG., T.23.09.1994, S.22060). Paris Sözleşmesi ile getirilen iki önemli esas millî muamele ve rüçhan hakkına ilişkindir. “*Millî muamele: Her üye ülke diğer üye ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınaî mülkiyet korumasının aynısını sağlamak zorundadır. Paris Sözleşmesi'ne üye olmayan ülke vatandaşları, üye ülkelerden birinde ikamet etmesi veya o ülkelerin birinde gerçek ve etkin bir sınaî veya ticarî kuruluşu sahip olması şartı ile bu muameleden yararlanır. Rüçhan Hakkı: Üye ülkelerden birinde yapılacak başvuru esas alınarak, başvuru sahibinin belli bir süre içerisinde diğer üye ülkelerden birinde koruma için başvurması gerekmektedir. Belirtilen süreler içinde rüçhan hakkının kullanılması durumunda ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan başvuru arasındaki tarihlerde, üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular karşı referans olarak gösterilemez.*” **TPE**, Sınaî Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, Ankara 2000, s.6.

1886 tarihli Edebî ve Artistik Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesinde⁹ yapılan ayrıma dayanan “*fikrî ve sınaî mülkiyet*” terimi ile telif haklarını ve sınaî mülkiyet haklarını ayıran görüş ağırlığını yitirmektedir¹⁰.

Fikrî mülkiyet hakları ile sadece telif haklarını ifade etmek, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımlardaki fikrî çalışma ve fikrî ürünün göz ardı edilmesi anlamına gelir. Bu ürünler de fikrin ve yaratıcı çalışmanın sonucudur ve geniş anlamda fikrî mülkiyet haklarının kapsamına girer. Aynı şekilde sınaî olma hususu, fikir ve sanat eserleri için de geçerlidir. Nitekim hukukumuzda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan bilgisayar programları, veri tabanları ve sinema eserleri bugün büyük bir sanayinin parçası olmuştur. Bu nedenle sadece marka, patent ve tasarımları sınaî hak olarak kabul edip, fikir ve sanat eserlerini fikrî hak olarak kabul etmek isabetli olmayacaktır. Fikrî mülkiyet veya fikrî haklar terimleri bir üst kavram olup fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ve sınaî mülkiyet haklarını içinde barındırmaktadır¹¹. Nitekim ülkemizin de taraf olduğu Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın¹² ve Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının¹³ eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS)¹⁴ konusunu oluşturan patent, marka, tasarım ve fikir ve sanat eserlerinin hepsi fikrî mülkiyet hakları olarak ifade

⁹ Türkiye bu anlaşmaya 28.08.1951 tarihli 5777 sayılı Kanun ile katılmıştır. RG., T.02.06.1951.

¹⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.1; Fikrî mülkiyet hakları terimini fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ve de sınaî hakları kapsar şekilde kullanan diğer yazarlara örnek olarak, **TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal**, “Fikrî Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi”, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1998, s.155 vd.; **CAMCI, Ömer**, Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaacılık Sanayi, İstanbul 1998, s.1 vd.; **ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal**, Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s.3 vd.; **AKIN, Levent**, “Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, C.V, S.3, Nisan 2000, s.106; **ERDEM, B.Bahadır**, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.9 vd.; **SARGIN, Fügen**, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.1 vd.; **ODMAN, N. Ayşe**, Fikrî Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.26 vd.

¹¹ **HIRSCH, Ernst E.**, Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C.II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943, s.5; **HIRSCH, Ernst E.**, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ar Basımevi, Ankara 1948, **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.6; **AYİTER, Nûşin**, İhtira Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1968; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.1; **HART, Tina / FAZZANI, Linda**, Intellectual Property Law, 3rd Edition, Palgrave Law. Masters, Great Britain 2004, s.5; **REYNOLDS, Rocque / STOIANOFF, Natalie**, Intellectual Property: Text and Essential Cases, The Federation Press, Sydney 2003, s.2; **GÖKYAYLA, Kadir Emre**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.23.

¹² 1967 yılında Stockholm'de imzalanan bu sözleşmeyi Türkiye, 1975 yılında kabul etmiştir. RG., T.19.11.1975, S.15417.

¹³ Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Eylül 1986 da başlayan ve 15 Aralık 1993 tarihinde tamamlanan Uruguay Round müzakereleri sonucunda 15 Nisan 1994 de Marakeş'de imzalanan ve 1 Ocak 1995 de yürürlüğe giren Nihai Senet içerisinde yer alan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ile kurulmuştur.

¹⁴ Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması ve içerdiği diğer ekler ile birlikte Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması'nı (TRIPS), Türkiye, 1C Eki olarak kabul etmiştir. RG., T.25.02.1995, S.22213.

edilmektedir¹⁵. Bu çalışmada fikrî mülkiyet hakları terimi geniş anlamda kullanılmaktadır.

II. Fikrî Mülkiyet Haklarının Kapsamı

Fikrî mülkiyet hakları, sınaî, bilimsel, edebi veya sanatsal alanda yapılan fikrî çalışmadan kaynaklanan haklardır. Ülkelerin fikrî mülkiyet haklarını korumaya ilişkin yasalarının olmasının iki temel sebebi vardır. İlki fikrî mülkiyet hakkı konusunun yaratıcılarının ahlakî ve ekonomik haklarının korunması, ikincisi ise yaratıcılığın teşvik edilmesi ve ekonomik ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak hakkaniyete uygun ticaretin desteklenmesidir. Fikrî mülkiyet hukuku ise, fikrî ürünlerin yaratıcılarına belli bir süre koruma sağlamayı amaç edinir¹⁶.

¹⁵ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.1; Fikrî mülkiyet hakları ifadesinin Türk mevzuatında kabul gördüğüne ilişkin ifade 07.07.2006 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının gerekçe metninde yer almaktadır. Tasarı metninin 22.ve 27.maddelerinde fikrî mülkiyet hakları terimi kullanılmıştır. 27.maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: "...Kendine has özelliklere sahip sözleşme tiplerinden olan fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk 27.maddede düzenlenmiştir. Madde metninde 'fikrî mülkiyet' kavramının benimsenmesinin gerekçesi Türkiye'nin de katılıp onayladığı Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO) ile Dünya Ticaret Örgütü'nün eki olan 'Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Sözleşmesi'nin (TRIPS), fikir ve sanat eserleri ile sınaî mülkiyet hakları ayrımını kaldırarak, bunların tümünü bünyesinde 'fikrî mülkiyet' kavramı altında toplaması ve bu görüşün Türk literatüründe olduğu gibi Türk mevzuatında da kabul görmesidir...", www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1131.doc (28.01.2006); 27/11/2007 tarihinde yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun kabul edilmiştir. 5718 sayılı bu Kanun'un 28.maddesinde de fikrî mülkiyet hakları ifadesi kullanılmaktadır. Madde metni şu şekildedir: "Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme bu hukuka tabi olur. İşçinin işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili işçi ve işveren arasındaki sözleşmelere, iş sözleşmesinin tabi olduğu hukuk uygulanır."

¹⁶ **WIPO**, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice, Kluwer Law International 1997, s.3; **MARETT, Paul**, Information Law and Practice, 2nd Edition, Ashgate, Cornwall 2002, s.3; Hukukumuzda, fikir ve sanat eserleri 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile (RG., 13.12.1951, S.7981), entegre devrelerin topografyaları 5147 sayılı Entegre Devrelerin Topografyalarının Korunması Hakkındaki Kanun ile (RG., T.30.04.2004, S.25448), patent ve faydalı modeller 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile (RG., T.27.06.1995, S.22326), markalar 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile (RG., T.27.06.1995, S.22326), endüstriyel tasarımlar 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile (RG., T.27.06.1995, S.22326), coğrafi işaretler 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile (RG., T.27.06.1995, S.22326), ticarî ad ve unvanlar ise Ticaret Kanunumuzun haksız rekabete ilişkin hükümlerince korunmaktadır. Teknik alandaki gelişmelere ve bu konudaki milletlerarası sözleşmelere uyum sağlamak ve uygulamadaki aksaklıkları gidermek için Patent ve Faydalı Model Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Patent ve Faydalı Model Kanunu ve Gerekçesi için bkz. <http://www.tpe.gov.tr> (12.11.2006).

Geniş anlamda fikrî mülkiyet hakları hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları (telif haklarını) hem de sınaî hakları kapsar. İnceleme kolaylığı açısından fikrî mülkiyet hakları kendi içinde sınıflandırılabilir. Buna göre fikrî mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserleri (telif hakları) ve sınaî mülkiyet hakları olarak iki grupta ele alınabilir¹⁷.

Fikir ve sanat eserleri, bilgisayar programları ve veritabanları dâhil olmak üzere, bilim, edebiyat, müzik, mimari dâhil güzel sanat veya sinema alanındaki eserlerdir¹⁸. Bu eserler üzerindeki haklar için telif hakları yanında “*dar anlamda fikrî hak*” terimi de kullanılmaktadır¹⁹. Fikir ve sanat eserleri sahibinin hususiyetini(kişiliğini) yansıtır²⁰. Telif hakları aynı zamanda bağlantılı hakları (komşu hakları) da kapsamaktadır²¹.

Sınaî mülkiyet haklarının konusunu oluşturan ürünler ise kişilerin yaşamını kolaylaştırmayı amaçlayan, daha çok teknik eser niteliğinde olan ürünlerdir. Sınaî mülkiyet hakları, sanayi ve tarım alanındaki buluşları, yenilikleri, özgün tasarımları onların yaratıcılarının adına tescil edilmesini veya ticaret alanındaki mal ve hizmetlerin diğerlerinden ayrılmasını, işaretlerin sahipleri adına tescil edilmesini ve hak sahiplerine belirli bir süre ile mutlak ve münhasır kullanma yetkisi sağlayan haklardır²². Sınaî mülkiyet haklarının kapsamına patent ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, entegre devlerin topografyaları, ticaret unvanları ve diğer ad ve işaretler girer²³. Bunların içinde patent ve faydalı

¹⁷ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.4; **EREL**, **Şafak**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2.B., İmaj Yayınevi, Ankara 1998, s.5.

¹⁸ Telif hakkı ifadesinin özellikle bilim ve edebiyat eserleri için kullanıldığı, müzik, güzel sanat ve sinema eserleri için bu terimin uygun olmadığı, bu sebeple bütün eserler üzerindeki hakkı karşılamak üzere fikrî hak teriminin kullanılmasının isabetli olacağı şeklinde görüş için bkz. **HIRSCH**, Fikrî Say II, s.5; Telif hakkı ile fikrî hak terimleri arasında ifade ettikleri anlam ve kapsam bakımından fark kalmamıştır diyen görüş için bkz. **GÖKYAYLA**, s.23.

¹⁹ **EREL**, s.3; **ÖZTRAK**, **İlhan**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara 1971, s.5; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.4; **AYDIN**, s.26.

²⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.8; **EREL**, s.32 vd.

²¹ Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar (komşu haklar), icracı sanatçının icrası üzerindeki hakkı, bir icra ürünü olan sesleri ilk defa tespit eden fonogram (ses taşıyıcısı) yapımcılarının hakları ve yayın kuruluşlarının haklarını ve film yapımcılarının haklarını içermektedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.233-246.

²² **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.5; Fikrî mülkiyet hukuku, yaratıcı fikir ürünleri ve ayırt edici işaretler olarak da iki ayrı alt gruba ayrılabilir. Buna göre, fikir ve sanat eserleri hukuku, patent ve faydalı modeller hukuku ve endüstriyel tasarımlar hukuku, fikrî ürün temeline otururlar. Buna karşılık, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden veya bir işletmenin sahibini diğer işletme sahiplerinden ayıran ad ve işaretler olan marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adı fikrin ürünleri değildir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.4.

²³ “Doğrudan fikrî mülkiyetin konusu içine girmemekle birlikte, kişisel verilen korunması ile veri bankaları da fikrî mülkiyet ile ilgili görülmektedir.” **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.1, 3. Kişisel verilerin korunması hakkında kanun tasarısı için bkz. <http://bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/42.doc> (15.10.2008); **HIRSCH**, **Ernst E.**, Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.I, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1942,

modelin her ikisinin konusu da buluştur. Ancak buluşun niteliği farklıdır. Faydalı modelde buluş basamağının gerçekleştirilmesi aranmamaktadır. Bu çalışmanın konusunu patent hakları oluşturmaktadır.

Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nda fikrî mülkiyet haklarının kapsamı içerisinde, sınaî alanda özellikle ticarî ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, gizli nitelik taşıyan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerin (know how²⁴) korunması ve haksız rekabete²⁵ karşı koruma da sayılmıştır.

Türk Hukukunda haksız rekabete ilişkin koruma Türk Ticaret Kanunu'nun konu ile ilgili hükümleri çerçevesinde sağlanmaktadır (TTK m.56 vd.). Hukukumuzda know-how hak olarak tanınmamıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde veya koşullarının gerçekleşmesi halinde haksız fiillere ilişkin hükümlerle korunabilmektedir²⁶.

s.4; **EREL**, s.5; **ARKAN, Sabih**, Marka Hukuku, C.I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1997, s.10; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.5; **AYDIN**, s.32; Ticarî sırlar ve gizli bilgiler know-how içerisinde ele alınmalıdır. **CHANCE, Clifford**, Intellectual Property and The EEC, Jevons Brown, UK 1988, s.1.

²⁴ "Know-how, sınaî hak olarak korunmayan bilgilerdir. Genellikle bir giz niteliğindedir.....sadece teknik değil, ticarî ve işletme ekonomisine ilişkin bilgileri de içerir....teknik, ticarî ve işletme ekonomisine ilişkin bilgiler yanında bu alandaki deneyimler de know-how kapsamına girer." **ORTAN, Ali Necip**, "Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, Y.37, S.4, 1980, s.474; Bir üründen ya da yöntemden en kolay ya da en verimli biçimde yararlanmayı sağlayan bilgi, know-how veya ticarî sır olarak tanımlanmaktadır. **ILGAZ, Deniz**, "Know-how ve Ticarî Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikrî Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)", Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi C.VIII, S.1-2, 2000, s.156.

²⁵ **BAKTİR, Selma**, Ticarî İşletme Hukuku, İzmir 2004, s.141 vd.; Borçlar Kanunu'nun 48.maddesinde de haksız rekabete ilişkin hüküm yer almaktadır. Bununla birlikte bu hükmün uygulama alanının kalmadığı görüşü hâkimdir. Ticaret Kanunu'ndaki hükümler sadece ticarî alandaki haksız rekabet için getirilmiş hükümler değildir; ekonomik yaşamın diğer alanlarında da uygulama alanı bulmaktadır. **EROĞLU, Sevilay**, "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", İzBD, Y.65, S.1, Ocak 2000, s.39-40.

²⁶ Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde know-how veya ticarî sırrın gizliliği anlaşmalarla ilgili yasal hükümlere dayanarak korunmaktadır. **ILGAZ**, s.156 vd.; "Know-how'lar sözleşme çerçevesinde korunurlar, know-how'lar üzerinde mutlak hak yoktur. Borçlar Kanunu'nun 19 ve devamı hükümlerine göre siz know-how'lara ilişkin sözleşmeyi istediğiniz şekilde kurabilirsiniz ve karşı tarafa know-how ile verilen hak alacak hakkıdır. Bu alacak hakkı ihlâl edildiği zaman know-how verenin de ancak sözleşmeden doğan hakları vardır. Çünkü know-how üzerinde patentte olduğu gibi mutlak hak yoktur. Bu durum patente bağlanmayan veya tescille korunmayan hakların tescille korunan haklara nazaran zayıflığını göstermektedir." **ORTAN**, Fikrî Haklar Semineri, s.49; Ticarî sırların korunmasında Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümler her zaman yeterli olmamaktadır. Bu sebeple ticarî sırların korunmasında ayrı bir kanuna ihtiyaç vardır. Hâlihazırda ticarî sırlar ile ilgili ayrı bir kanun çıkarılmamış olmakla birlikte Ticarî Sırlar Kanunu Tasarısı mevcuttur. Tasarının 3.maddesinde ticarî sırrın tanımı şu şekilde yapılmaktadır: "Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur." Tasarı metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisirlar.htm> (06.10.2008).

III. Fikrî Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği

Fikrî mülkiyet hakkı terimindeki fikrî kelimesi ile ifade edilen mülkiyetin türüdür. Türk hukukunda sadece maddî şeyler eşya olarak kabul edildiğinden fikrî ürün bir eşya değildir. Bu sebeple soyut olan fikrî ürün mülkiyetin ve zilyetliğin konusunu oluşturamaz. Fikrî ürün bir eşya olmadığı halde fikrî mülkiyet teriminde geçen mülkiyet kelimesi, fikrî ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisarî niteliğini belirtmektedir²⁷.

Herhangi bir şeyin hukuki anlamda mal olabilmesi için en önemli şart sahibinin hukuki hâkimiyetidir. Mal üzerinde hukuki hâkimiyet, sahibinin mal üzerindeki haklarını korur ve aynı zamanda mal üzerinde hukuken tasarruf etme imkânını verir. Ayrıca mal, duyulan ihtiyacı tatmine yarayan ve iktisadi kıymeti olan vasıtalarlardır. Hukuki anlamda mal sadece üzerinde tasarruf etmeye elverişli maddî veya gayrimaddî şeylerdir²⁸. Mülkiyet kavramı taşınır ve taşınmazlar için söz konusu olduğundan hak üzerindeki sahiplik ile bir şeye malik olmak birbirinden ayırt edilmelidir. Medeni Kanunumuzda nelerin taşınır veya taşınmaz olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur²⁹ (MK.m.704). Taşınır mülkiyetinin konusunu ise niteliği itibarı ile taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler oluşturur (MK m.762). Tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen inşaat ve kaynak hakları müstesna olmak üzere, Medeni Kanunumuzda bir hakkın mülkiyete konu olabileceği kabul edilmemiştir.

²⁷ Buluşlarda bazı hallerde zilyetlik kabul edilmektedir. Örneğin, bir profesörün bulduğu (x) maddesini incelemesi için asistanına bırakması halinde, asistan onun zilyedi sayılacaktır. Marka ve endüstriyel tasarımlarda da aynı durum söz konusu olabilir. Bununla birlikte burada zilyetlik soyut olan fikirde değil onun somutlaştığı nesne üzerinde gerçekleşmektedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.5.

²⁸ **HIRSCH**, Fikrî Say I, s.15-16.

²⁹ Medeni Kanun'da değişiklik yapılmadan önce eski 632.maddede taşınmaz mülkiyetinin konusu içerisinde madenler de sayılmaktaydı. Ancak yeni düzenlemede madenler ayrı bir kanunla özel rejime tabi tutulmuş olduğundan madde metninden çıkarılmış, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ise taşınmaz mülkiyetinin konusu olanlara eklenmiştir. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un 704.madde gerekçesi için bkz. **ERTAŞ, Şeref / KOÇ, Nevzat**, Türk Medeni Kanunu, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir 2002, s.876-877.

Yaratıcı insan zekâsının ürünü olan, vücut bulduğu maddî cisimden ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadî değere sahip olan mallar gayrimaddî mallardır³⁰. Fikir ve sanat eserleri, teknik eserler ve geniş anlamda ayırt edici işaretler, gayrimaddî mallardır³¹. Gayrimaddî mallar üzerinde zilyetlikten (fiili hâkimiyetten) değil bunların vücut buldukları madde üzerinde zilyetlikten bahsedilebilir³². Gayrimaddî mallar, zamandan ve mekândan soyut/mücerret olarak istendiği yerde istendiği zaman içerikleri değişmeden tekrarlanabilmeleri mümkündür. Çünkü fikrî, estetik veya teknik bir ürün maddî bir cisimde vücut bulduğunda idrak edilebilmektedir. Ancak, bu durum gayrimaddî olma niteliğini değiştirmez³³.

Fikrî çalışma sonucu ortaya çıkan ürünlerin belli bir şekilde olması şart değildir. Bununla birlikte fikrin sahibinden başkasına tanıtılması için harici bir şekle, söz, ses veya tavır gibi bir vasıtaya ihtiyaç vardır. Fikrî mülkiyet haklarının konusunu oluşturan ürünler maddî bir cisimde vücut bulsalar dahi bunların maddî birer varlık olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bunlar, birer düşünce ürünüdür. Fikrî ürünün herhangi bir şekle bağlı olmadığı ve maddî bir cisimde vücut bulsa dahi vücut bulduğu varlıktan ayrı olarak maddî bir varlık olmadığı şu şekilde örneklendirilebilir: Kullandığımız elektrik lambaları bir fikrî çalışma ürünüdür. Dünyadaki bütün lambalar patlasa bile lambanın bulunmasına sebep olan fikir, fikrin cisim bulduğu maddî varlıktan ayrı olarak yine de var olmaya devam edecektir³⁴. Çünkü fikrî ürün maddî bir cisimde vücut bulsa da, bu cisme bağlı olmaksızın fikrî emek ile tekrar edilebilir³⁵.

Fikrî mülkiyet hakkı terimindeki hak kelimesi, hukuken tanınan ve korunan menfaat veya yetki anlamındadır. Mülkiyet, bireyin bir şey üzerindeki mutlak

³⁰ EREL, s.4.

³¹ "Fikir hukukunun konusu esas itibarı ile fikrî yaratmalardan doğan gayrimaddî mallardır. Bunlar, ilim, edebiyat ve sanat eserleri ile teknik eserlerdir." AYİTER, Nûşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.4.

³² AYİTER, İhtira Hukuku, s.4.

³³ AYİTER, İhtira Hukuku, s.2; ERDEM, Patent, s.14.

³⁴ HIRSCH, Fikrî Say I, s.14.

³⁵ HIRSCH, Fikrî Say I, s.14; "Fikir, dış dünyaya kendisini maddî varlıklarla yansıtır. Örneğin, bir şiir çoğu zaman kaset veya kitap olarak çıkar. Patent dediğimiz o fikir, ne ile ilgili ise, örneğin, bir araç veya araba aksamı olarak ortaya çıkar. O noktadan itibaren eşya hukuku ilkeleri geçerlidir. Yani eşya hukuku anlamında meta, mal olur ve bunların üzerinde maddî anlamda mülkiyet hakkı vardır. Parasını veren onu satın alabilir, ihale edebilir, dilediği her şeyi yapabilir. Örneğin, markalı bir gömleği satın alan gömleğin maliki olur ve mülkiyet hakkı vardır. İsteddiği her şeyi yapabilir. Ancak, bir şey yapamaz; o markayı taklit edemez. Yani fikir başka, dış dünyaya tecessüm ettiği varlık başkadır." ORTAN, Fikrî Haklar Semineri, s.93.

egemenliđidir³⁶. Fikrî mülkiyet hakkı, maharet, hüner veya fiiller üzerindeki yetki şeklinde anlaşılmalıdır. Burada klasik anlamda mülkiyet hakkındaki gibi bir eşya üzerinde mülkiyet söz konusu değildir³⁷.

Gayrimaddî mallar üzerindeki hakları mutlak haklar içerisinde belirtirken bu hakların konularının ve temin ettikleri hâkimiyetin mülkiyetten farklı olduğunun dikkate alınması gerekir. Zira İsviçre-Türk hukukuna göre aynî bir hak olan mülkiyet hakkı ancak şey/ayın üzerinde mümkündür. Şeylere ilişkin olmayan haklar mutlak olsalar dahi aynî hak değildirler. Aynî hakkın konusunu şey oluşturduğundan şeyin ne olduğuna bakmak gerekir. İsviçre-Türk Medeni Kanunları bakımından şey ile cismanî mallar kast edilir. Gayrimaddî mallar üzerindeki haklar mahiyetleri gereği mülkiyet hakkının konusunu oluşturamazlar ve bu hakların sahiplerine temin ettikleri hâkimiyet mülkiyetten farklıdır. Mülkiyet hakkı devamlı iken buna karşılık gayrimaddî mallar üzerindeki haklar zamanla sınırlıdır³⁸.

Gayrimaddî mallar üzerindeki haklar inhisarî haklardır. İnhisarî hak, hakkın sahibine, üçüncü bir kişinin hakkı kullanmasını menetme yetkisi veren haktır. İnhisarî haklar üçüncü kişilerin istifadesine manî olma yetkisini verdiğiinden mutlak haklardandır. Gayrimaddî mallar üzerinde mutlak hak, fikir ve sanat eserleri bakımından eserin meydana geldiği anda ve herhangi bir şekli muameleye ihtiyaç duymadan doğar³⁹. Patent, marka ve tasarım hukukunda ise tescilden söz edilmektedir.

Ş 2. BULUŞ ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE PATENT

I. Buluş

Patent, belli özellikleri taşıyan buluşlara verilmektedir. Buluş, insan zekâsının ürünü olan, özel, teknik bir problemin çözümüne yarayan, teknik bir kural getiren,

³⁶ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1992; DEMİR, İbrahim, "Sınaf Mülkiyet Kavramı, Doğuşu ve Gelişmesi", Patent ve Markaların Tescil Öncesi ve Sonrası Sorunları Sempozyumu, Ankara 1984, s.32.

³⁷ DEMİR, s.32.

³⁸ AYİTER, İhtira Hukuku, s.9; GÖKYAYLA, s.24.

³⁹ AYİTER, İhtira Hukuku, s.3.

yenilik unsuru taşıyan bir fikirdir. Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü tarafından buluş, teknoloji alanında belli bir problemin çözümü olarak tanımlanmaktadır. Buluş bir ürüne veya usule ilişkin olabilir⁴⁰. Patent, buluşun sahibine resmî bir organ tarafından verilmekte ve bu buluşun kendisinin izni olmaksızın başkaları tarafından kullanılmasını engelleme yetkisi sağlamaktadır⁴¹.

Patent, esasen buluşun kurucu unsuru değildir. Patente konu olan buluş patent verilmeden önce de vardır. Çünkü buluş hukukî bir fiildir. Hukuk düzeni bu fiile bir sonuç bağlamaktadır⁴². Buluşu yapan kişinin buluş üzerinde şahsiyet hakkı doğar. Bu hak sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlıdır. Başvuru hakkı devredilse ya da kanun hükmü gereği belli şartlarda buluşu yapan kişiden başkası patent sahibi sayılsa bile (örneğin işçi buluşlarında işverenin patent sahibi olması), şahsiyet haklarının devir ve ferağı mümkün olmadığından, buluş sahibinin başvuru sahibi veya patent sahibinden, buluşu yapan olarak tanınmasını isteme hakkı vardır (PatKHK m.15). Nitekim 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (551 sayılı Kararname olarak anılacaktır) başvuruda buluşu yapanın belirtilmesine ilişkin hüküm emredicidir. Buna göre başvuruda bulunan buluşu yapan kişi değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise başvuruda bulunan kişinin buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği başvuruda açıklanır (PatKHK m.44). Bu hüküm buluş ve patentin sahibine sağladığı hakkın manevî yönünü göstermektedir⁴³.

II. Buluşçu Hakkı

Buluş sahibinin buluşunu gerçekleştirdiğinde başka hiçbir koşula gerek olmaksızın elde ettiği hak, "*genel anlamda buluşçu hakkı*"dır. Bu aşama patent alınmasından önceki aşamadır. Buluşun meydana gelmesi ile patentin sağladığı tekeli hakkın elde edilmesine yönelik beklemece bir hakkı ifade eden genel anlamda buluşçu hakkı, buluşun meydana gelmesi ile kendiliğinden doğmaktadır. Bu aşamada buluş sahibinin buluşunun konusunu oluşturan gizli teknik bilgileri, Medeni Kanun'un kişilik haklarının zarar görmesine ilişkin hükümlerine göre (MK.

⁴⁰ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.7, dn.18-20.

⁴¹ WIPO, Introduction, s.123; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.7.

⁴² AYİTER, İhtira Hukuku, s.63.

⁴³ KAYA, Arslan, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", İÜHFİM, C.LV, S.4, İstanbul 1997, s.174.

m.24), Borçlar Kanunu'nun haksız fiile, haksız rekabete ilişkin hükümlerine (BK. m.41,48), yine Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre korunabilir⁴⁴ (TTK. m.57,58) Geniş anlamda buluşçu hakkının yanında bir de “*dar anlamda buluşçu hakkı*” vardır. Bu hak, patent izninin verilmesini talep etme hakkını, patent belgesinde ve diğer ilanlarda buluşçu olarak isminin belirtilmesini isteme hakkını, haksız yere patent başvurusunda bulunmuş veya patent elde etmiş kişiye karşı devir ve temlik davası açma hakkını içerir⁴⁵.

III. Patent

Patent kelimesi Latince “*açık olmak*” anlamındaki “*patere*” kelimesinden gelmektedir. Patent, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi süresince yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belge olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda patent, hem buluş üzerinde inhisarî kullanma yetkisi sağlayan mutlak hakkı hem de bu hakkı kanıtlayan belgeyi ifade etmektedir⁴⁶.

Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO), patenti, resmî bir daire veya birçok ülke adına iş yapan bölgesel ofis tarafından talep üzerine verilen, bir buluşu tarif eden ve meydana getirdiği yasal bir durum içerisinde sadece patent sahibinin veya kanuni haleflerinin yetkisiyle işletilebilen, imâl edilebilen, kullanılabilen, satılabilen ya da ithal edilebilen bir doküman olarak tanımlamıştır⁴⁷.

IV. Patent Hakkı

Bir buluşa patent verilmesi ile ortaya çıkan patent hakkı terimi ile patent sahibine ait tüm yetkiler anlatılmak istenmektedir. Buluşun yapılmasından patentin alınmasına kadar geçen tüm aşamalardaki haklar patent hakkı ile ifade edilmektedir. Patent hakkı kavramı genel olarak bütün hakları kapsar. Bu itibarla patent hakkı

⁴⁴ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.64; **ORTAN, Ali Necip**, İşçi Buluşları Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987, s.85; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.54.

⁴⁵ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.55.

⁴⁶ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.445; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.173; **ERDEM**, Patent, s.47; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.7.

⁴⁷ **WIPO**, Introduction, s.123; **YOSMAOĞLU, Nevzat**, Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar Markalar, Mis Matbaası, Ankara 1978, s.1; Patentın “*teknik bir ilerleme meydana getiren ve bir netice halinde somutlaşmış fikir*” şeklindeki tanımı için bkz. **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.31.

genel bir hakkı ifade etmektedir. Patent hakkının içeriğini oluşturan haklar üç tanedir. Bu alt hakların her birinin sahiplerinin değişik kişiler olması da mümkündür. Bir üst kavram olan patent hakkı yer alan alt haklar “*patente yönelik hak*”, “*patentten doğan hak*” ve “*patent üzerindeki hak*” şeklinde sayılabilir⁴⁸.

Patent verilmeden önce buluş sahibinin patent verilmesini isteme yetkisini içeren hakka “*patente yönelik hak*” veya “*patent isteme hakkı*” denmektedir. Bu niteliği ile dar anlamda buluşçu hakkına benzemektedir⁴⁹. Patente yönelik hakkın iki cephesi vardır. Bunlar, buluşçunun imtiyaz hakkının verilmesi hususundaki beklenen hakkı ve sübjektif bir kamu hakkıdır. Buluşçunun beklenen hakkı, kanun hükümleri gereğince korumaya layık bulunan bir buluşun meydana getirildiği anda doğmaktadır. Buluşçu meydana getirdiği buluşu tescil ettirmek amacı ile yetkili makama müracaat etmek sureti ile beklenen hakkını kullanabilir. Tescilin yapılması için başvurunun yapılması ile birlikte, beklenen hak, buluşun tescili ve patentin verilmesine ilişkin sübjektif bir kamu hakkına dönüşür⁵⁰.

Patent verildikten sonra buluş sahibinin hakları “*patentten doğan hak*” ve “*patent üzerindeki hak*” olmak üzere iki türdür. “*Patentten doğan hak*”, patent verildikten sonra patent sahibinin elde ettiği yetkileri ifade eder. Buna göre patentin verilmesinden sonra patent sahibi, tekelci hakkı doğrultusunda patentinden istediği gibi yararlanma ve üçüncü kişilerin ihlallerine karşı koyma yetkisine sahiptir. Bu özelliği sebebi ile patentten doğan hak tecavüz kavramı ile de yakından ilgilidir. Genel olarak kullanılan patent hakkına tecavüz ifadesi ile de anlatılmak istenen patentten doğan hakka tecavüzdür. Üçüncü kişilerin patentli ürün veya usule ilişkin patent sahibinin rızası dışında gerçekleştirdiği birtakım fiiller, patentten doğan hakka tecavüzü oluşturmaktadır⁵¹.

“*Patent üzerindeki hak*” ise patentin verilmesinden sonra buluş sahibinin kazanmış olduğu hukuki durumdur (hak süjesi). Yoksa patent üzerindeki hak ile patent üzerinde yasa veya sözleşme ile kurulmuş rehin, intifa gibi haklar ifade edilmemektedir⁵².

⁴⁸ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.76; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.53; **SARAÇ, Tahir**, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.26.

⁴⁹ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.76.

⁵⁰ **HIRSCH**, Fikrî ve Sınai Haklar, s.96; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.56.

⁵¹ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.74-75.

⁵² **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.76; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.55.

Günümüzde, geniş anlamda patent veya patent hakkı terimi ile ifade edilmek istenen aslında patentten doğan haktır⁵³.

§ 3. PATENTTEN DOĞAN HAK

I. Kavram

Patentten doğan hak, buluş sahibinin patent belgesi alması ile ortaya çıkan haktır. Buna göre Türk Patent Enstitüsü'nün verdiği patent iznine dayanılarak kanun gereği kazanılan ve patent konusu buluştan inhisarî olarak yararlanma yetkisi veren mutlak bir haktır⁵⁴.

Patentten doğan hak, devlet tarafından bireye kamu yararı düşüncesi ile bağışlanan imtiyazlı bir durumu ifade etmektedir. Devlet, buluş sahibinin buluşun özelliklerini toplumun bilgisine sunarak, toplumun bilgi seviyesini artırmasına karşılık, buluş sahibine patente konu olan buluşu belli bir süre ile sınırlı olarak inhisarî olarak kullanma yetkisi içeren imtiyaz tanımaktadır⁵⁵.

Patentten doğan hakların 551 sayılı Kararname ile tanımlanmış ve korunmuş haklar olarak da tanımlanması mümkündür. Patent, esasen buluşa bağlı hakları açıklar. Patent, aynı zamanda bu hakların dermeyan edilmesinin maddî unsurunu da oluşturmaktadır. Zira, 551 sayılı Kararname'de düzenlenen patente bağlı inhisarî yararlanma yetkisi ve patentin sağladığı hakların kullanılması için patentin alınması zorunludur⁵⁶.

⁵³ **SARAÇ**, Tecavüz, s.27.

⁵⁴ **SARAÇ**, Tecavüz, s.29.

⁵⁵ **SARAÇ**, Tecavüz, s.29; **HIRSCH**, Fikrî ve Sınaf Haklar, s.96.

⁵⁶ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.175; **SARAÇ**, Tecavüz, s.30.

II. Hakkın Sahibi

Patentten doğan haklar, patent sahibine aittir⁵⁷. Patentten doğan hakkın sahibinin kim olduğu özellikle patentten doğan hakka tecavüz halinde önem kazanmaktadır. Çünkü, patentten doğan hakkı korumak için gereken işlemlerde bulunma yetkisi, hakkın sahibine ait olacaktır. Örneğin, patentten doğan hakkın korunması için dava açmak isteyen kişinin taraf sıfatına ve dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle patentten doğan hakkın sahibinin kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir⁵⁸.

III. Hakkın Doğumu ve Tescilin Hukuki Niteliği

Patentten doğan hakkın ne zaman doğduğu ve tescilin buna etkisi doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu hususta değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde *HIRSCH*, patentten doğan hakkın tescil ile doğacağını belirtmektedir. Bu hakkın üçüncü kişilere olan hüküm ve tesiri, tescil tarihinden başlayarak tescil kayıtlarına hükümsüzlüğü⁵⁹ gösterir bir şerh verilinceye kadar devam eder⁶⁰.

⁵⁷ 551 sayılı Kararname'nin 82.maddesinde belirtildiği üzere, patent başvurusunun ilan edilmesinden sonra, başvuru yürürlükte kaldığı sürece, patent başvurusu sahibi, patent sahiplerine tanınan haklardan aynen yararlanacaktır. İlan edilmemiş olsa dahi, bu husus üçüncü kişiye bildirilmişse başvuru sahibi bu haklardan başvurunun yayınlanmasından önce de faydalanabilir. Kararname'nin 82.maddesi şu şekildedir: *"Patent başvurusunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren ve başvuru yürürlükte kaldığı sürece, bu Kanun Hükmünde Karamame hükümlerine göre verilen patentlerin sahiplerine tanınan koruma patent başvurusu sahibi için de tanınır. Patent başvurusu sahibi izni olmadan, başvuru konusu buluşu kullanan kişi, patent başvurusu veya patent başvurusunun kapsamından haberdar edilmişse, yukarıda sözü edilen koruma başvurusunun yayınlandığı tarihten önce de söz konusu olur."*

⁵⁸ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.85.

⁵⁹ Patentin hükümsüzlüğü, mahkeme kararı ile patentin patent sicilinden silinmesidir. Patentin hükümsüzlüğü ve iptali aynı anlamdadır. 551 sayılı Kararname'de patentin hükümsüzlüğü ve iptali terimlerinin her ikisi de kullanılmıştır. Doktrinde, her iki terimin de aynı anlamı ifade ettiği ve her ikisinin de kullanılmasının özensizlikten kaynaklandığını belirtmiştir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.528; Başka bir görüş ise, patent hukukunda hükümsüzlüğün butlan ve iptali de içine alan bir üst kavram olarak kullanıldığı yönündedir. Buna göre Kararname'de esasen hükümsüzlük terimi kullanılmış olmakla birlikte, istisnai olarak iptal terimine de yer verilmiştir. Buna göre, patent hukukunda sözleşme hukukundaki sadece soyut anlamdaki hükümsüzlükten daha farklı olarak hem soyut olarak patentin geçersiz olduğu hem de somut olarak patentin sicilden silinmesinin ifade edilmek istendiği belirtilmiştir. **SARAÇ, Tahir**, "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", 1.İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 5-6 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.115; Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında sadece hükümsüzlük terimine yer verilmiştir.

⁶⁰ **HIRSCH**, Fikrî ve Sinaî Haklar, s.154.

AYİTER, patentten doğan hakkın, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi buluşun ortaya çıktığı anda doğmayacağı ancak bu anda hiçbir hak da yoktur denemeyeceği görüşündedir. Buna göre buluşu yapan kişi inhisarî hakka kavuşmak konusunda muntazar bir hak elde etmektedir. Bu hak henüz tam bir mutlak hak değildir ve üçüncü kişilerin yararlanmasını önleyici kuvveti kazanması ancak tescil ile mümkündür. Ancak burada tescil tapu sicilinde⁶¹ olduğu gibi mutlak hakkın doğumu neticesini doğurmaz, doğmuş olduğunu beyan etmeye de yaramaz. Tescil, hakkın doğumunun şart unsuru olan bir şekli muameledir⁶².

ORTAN'a göre ise patent alınmasından önceki aşamada da patente yönelik hak mutlak haktır. Bu sonuca 551 sayılı Kararname'de patent isteme hakkının buluşu yapana veya onun haleflerine tanınmasından ulaşılabilir. Bu görüş uyarınca, patent verilmesinden önce buluş sahibinin buluş üzerinde şahsiyet hakkı vardır. 551 sayılı Kararname'den önce yürürlükte bulunan Türk İhtira Beratları Yasası'nın 1.maddesi uyarınca, buluş üzerinde istifade hakkının mevcut olduğu ve bu hakkın buluş sahibi veya haleflerine ait olduğu ve devletin bunu onayladığı belirtilmekteydi. Hakkın ait olması ile ifade edilmek istenen, yasanın buluş sahibi ve buluş arasında

⁶¹ Devletin gözetim ve denetimi altında tutulan sicil kayıtları, sahip oldukları etki bakımından ikiye ayrılır. Sicil, bir hakkın var olduğunun açıklanmasına yarıyor ise sicilin bu etkisine bildirici etki denilmektedir. Buna karşılık, belirli bir hakkın veya hukuki sonucun doğması, bir hususun sicile tesciline bağlı ise tescil yeni bir durum oluşturmaktadır. Sicilin bu etkisine kurucu etki denilmektedir. Örneğin, tapu siciline tescil, tapu kütüğünde kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması, mevcut bir aynı hakkın kapsamının değiştirilmesi, devri veya ortadan kaldırılması için yapılan işlemdir. Medeni Kanunumuz, aynı hakkın doğumu ve sona ermesi bakımından tescil ilkesini kabul etmiştir. Buna göre aynı hakların doğmasını sağlayan tescile kurucu (ihdasî) tescil adı da verilmektedir. Ancak Medeni Kanun bakımından tescil mutlak bir nitelik taşımadığı için aynı hakkın tescil dışı kazanıldığı haller de vardır (miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır MK.m.705/II). Bu hallerde aynı hak tescilin yapılmasından önce doğmuştur. Tescil sadece kazanılmış bu aynı hak üzerinde tasarruf edilmesi için gereklidir. Aynı hakka açıklık (aleniyet) kazandırma amacına yönelik bu tür tescil işlemi için açıklayıcı (bildirici-beyan edici-izharî) tescil terimi kullanılmaktadır. **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I Zilyelik ve Tapu Sicili, 4.B., Mimoza Yayınevi, Konya 2004, s.276-277.

⁶² *"Beratın tescil ve itasından evvel muhterinin.....ihtirainı kullanmayı üçüncü şahıslara menedebilecek durumu olmaması, fakat bu duruma ancak beratı elde ettiği anda kavuşması beratın tescilinin sırf beyanî, yani mevcut bir hakkı teyit edici fonksiyonu olmadığını göstermektedir.Muteber bir berat itasının inşaî (hak yaratıcı) bir tasarruf olduğu görüşü de kabul edilemez. Çünkü tapu sicilinde tescil dolayısıyla hak iktisabı bir vecibevî muameleye dayanarak olmaktadır. Tescilden evvel hak mevcut olmayıp, sadece vecibevî bir muameleden doğan yetkiler mevcut olmakta, tescil ise namına yapıldığı kimse için yepyeni bir aynı hak yaratmaktadır. Eğer ihtira üzerindeki hakkın sırf idarî tasarrufla doğduğu kabul edilecek olursa, ihtirai ve berat itasından evvel muhteriyi ihtirainı bağlayan bağı arka plana itmiş hatta inkâr etmiş oluruz. Hâlbuki bu hak, henüz gerçek hakkın ilk basamağı olan bir muntazar hak yahut tam şümul ve muhtevasını kazanmamış bir hak benzeri de olsa yine vardır. Aslında idarî tasarruf bu mevcut olan hak öncesimuntazar durumu tam bir inhisarî hak haline ifrağ etmekte ve berat itası ile mevcut fakat eksik olan bir durum tamamlanmakta, bir inhisarî hak iki kademede doğmaktadır. Şu halde berat itasının inşaî vasfı o eksik durumu tamamladığı, tam hak haline ifrağ ettiği için şüphesiz vardır. Berat itası hususundaki idarî tasarrufu bir hakkı tamamlayan şekli idarî tasarruf olarak tavsif edersek, berat itasının hukuki mahiyetini belki biraz daha iyi izah edebiliriz."* **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.3, 84-85.

bir hâkimiyet ilişkisini tanınması ve bunu patent verilmesinin dayanağı olarak kabul etmesidir. Bu itibarla *ORTAN'ın* görüşü uyarınca, fikir ve sanat eserlerinin yaratılmaları ile birlikte üzerlerinde herhangi bir idarî işleme gerek kalmaksızın doğan eser sahipliği hakkında olduğu gibi buluş üzerinde de buluşun gerçekleştirilmesi ile birlikte doğrudan doğruya buluşçunun şahsında buluşçu hakkı (gayrimaddî mal hakkı) doğmaktadır. Bu görüş uyarınca buluş üzerindeki hak mutlak bir haktır ve patent siciline tescil şartına bağlı kurucu bir idarî işlem değildir. Tapuya tescilin aksine patent siciline tescil bir hakkın kazanılmasının şartı olan bir hukuki işlem sayılmaz. Çünkü tescille ilgili idarî işlem, var olan bir hakka yeni bir içerik yeni bir değer kazandırmaktadır. Bu bakımdan sadece beyan edici bir işlem de değildir. Tescilin, hakkı tamamlayan şeklî bir idarî işlem olduğuna katılmak da mümkün değildir. Buluş üzerindeki mutlak hak, tescil öncesi buluşun yaratılması ile buluşu yapanın şahsında doğar. Buluşçunun bu hakkının tam olarak tekelci bir hak olmadığı, buluş sahibine üçüncü kişilerce buluşun kullanılmasını önleme yetkisi vermediği de söylenemez. Çünkü gizli teknik bilgilerin korunmasına ilişkin hükümler hem Medeni Kanun'da (MK m.24) hem Ticaret Kanunu'nda (TTK m.57), hem Borçlar Kanunu'nda (BK m.41,48,49) hem de Ceza Kanunu'nda (TCK m.239) yer almaktadır. Bu hükümler sadece tazminat isteme yetkisi değil aynı zamanda üçüncü kişilerin olası tecavüzlerinin de menedilmesi olanağını sağlar. Ayrıca gerçek buluş sahibi olmayan bir kişi tarafından patent başvurusu yapılırsa, bu başvuru veya patent alınrsa bu patent, asıl buluşu yapan kişi tarafından iptal ettirilebilir⁶³ (PatKHK m.12).

Patentten doğan hakkı, buluş hakkının devamı olarak gören, bu hakkın doğumunu buluşçu hakkının doğumu ile aynı hakka götüren bu görüş *SARAÇ* tarafından eleştirilmiştir. *SARAÇ*, buluşun yapılması ile patentin alınmasına kadar geçen aşamadaki hakların birbirinin devamı olsa bile aynı nitelikte olmadığını belirtmiştir. Yazar, buluşçu hakkını korumaya yönelik genel hükümlerin tanıdığı yetkiler ile patentten doğan hakkın sağladığı yetkilerin etkinlik açısından farklı olduğunu, örneğin ürünlerin gümrüklerde durdurulabilmesinin patentten doğan hakka tanınmış patent hukukuna özgü bir düzenleme olduğunu, bunun da buluşçu hakkını koruyan genel hükümlerle sağlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. *SARAÇ'a* göre, patentten doğan hakkın doğum anının ve tescilin niteliğinin belirlenmesinde, buluşun yapılmasından patentin verilmesine kadar olan aşamalar

⁶³ *ORTAN*, *İşçi Buluşları*, s.87.

gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre, patentten doğan hakkın doğumunu sağlayan sicile tescil değil patent izninin verilmesidir. Patent başvurusunun incelenmesi ve bunun sonucunda Türk Patent Enstitüsü'nün patentin verilmesi kararı ile patentten doğan hak doğmuş olur. Bu itibarla patentten doğan hakkın doğumunu sağlayan patentin verilmesi işlemi kurucu bir işlemdir. Patentin verildiğinin tescil ve ilanı bildirici nitelikte olup, üçüncü kişilerin müspet vukufunu sağlamaya yöneliktir⁶⁴.

SAYHAN, 551 sayılı Kararname ile patent hakkının tesisi ve uygun buluşlara patent belgesi verilerek bunların korunması ile ilgili esasların düzenlendiğini belirtmektedir. Yazar, böylelikle dolaylı bir ifade ile 551 sayılı Kararname'de buluş ile ilgili bir sınaî hakkın doğmasının patent belgesi verilmesine bağlı olduğunun söylenebileceğini belirtmektedir. Ancak patentten doğan haklar, sicile kayıt yapılmadıkça üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez ve de ürünlerin üzerinde bir patente dayandıkları belirtilemeyecektir (PatKHK m.92/IV). Ayrıca 551 sayılı Kararname'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik'in 46/II. maddesinde hak sahipliği bakımından tescil esas alınmıştır⁶⁵. Yine 551 sayılı Kararname'nin 13.maddesi uyarınca ilgilinin talebi üzerine üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurmak üzere, bu madde hükmüne göre açılan dava ve davada ileri sürülen talepler, dava sonunda verilen kesin hüküm veya açılan davayı herhangi bir şekilde sona erdiren bütün diğer haller Patent Sicili'ne kayıt edilir. Patente ilişkin hak

⁶⁴ **SARAÇ**, Tecavüz, s.31-32; Markanın tescilinin bildirici etkiye sahip olduğu hakkında Yargıtay Kararı için bkz. Y.11.HD, T.06.07.1999, E.1998/1734, K.1998/5146 (FMR, C.I, S.1, 2001, s.146); Markanın kullanımı için tescil zorunlu değildir. Ancak markaların korunmasına ilişkin özel düzenleme hükümlerinden yararlanabilmek için tescil şart olup bu açıdan kurucu etkiye sahiptir. Yine markanın devrinin sicile kaydı gerekir. Aksi halde markanın tescilinden doğan yetkilerin kullanılması mümkün değildir. Hak sahibi, markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklayabilir. Bu hak, malvarlıksal ve kişisel menfaatler içerir. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6.maddesinde bu kanun hükmünde kararname ile sağlanan marka korumasının tescil yolu ile elde edileceği belirtilmektedir. Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarı ile hüküm ifade eder (MarKHK'nin 9/III). Bu maddelerden de anlaşılan markanın sağladığı hakların tescil ile oluştuğudur. Dolayısı ile tescil kurucu niteliğe haizdir. **ARKAN**, Marka Hukuku I, s.124; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.324; **BİLGE**, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s.28 Yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar, tescil edilmek sureti ile ve belge verilerek korunur (EndTasKHK m.5). Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibindir. Tasarım hakkı da mutlak bir haktır ve bu niteliği sebebi ile herkese karşı ileri sürülebilir. Tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler koruma kapsamındaki tasarlanan veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticarî amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz. Türk Patent Enstitüsü'nün sicile tescil ettiği bir tasarım bültende yayınlanır. Tescil kurucu, yayınlama açıklayıcı niteliktedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.578; **ÜSTÜN, Dilek**, "Endüstriyel Tasarımların Korunması", İBD, C.LXX, S.7-8-9, 1996, s.505.

⁶⁵ "Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, usulüne uygun bir şekilde Patent Sicili'ne kayıt edilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez." (Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik m.46/II).

sahipliğinin değişmesi halinde de, bu değişikliğin Patent Sicili'ne kayıt edilmesi ile birlikte, üçüncü kişilerin o patent ile ilgili lisans ve tanınan diğer hakları sona erer (PatKHK m.14/I,II). Bu itibarla hak sahipliği bakımından sicile tescil esas alınmaktadır. Zira, patentin hükümsüzlüğü davası davanın açıldığı anda patent sicilinde patent sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Patentten doğan haktan vazgeçme de sicile kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur⁶⁶.

TEKİNALP ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın herhangi bir şekli muameleye bağlı olmaksızın ayrıca bir tescil veya bildirimde bulunmaksızın ortaya çıktığını ancak patentten doğan hakkın kazanılması için tescil şartı arandığını belirtmektedir. Buna göre, Türk Patent Enstitüsü tarafından 551 sayılı Kararname uyarınca gerekli şartları taşıyan buluşlara, bir idarî işlem neticesi olarak patent verilmektedir. Bu işlemin bir tarafında başvuru sahibi, diğer tarafında idare (TPE) bulunmaktadır. Tescil edilerek buluşa patent verilmesi ise devletin bir hâkimiyet tasarrufu sonucunda kişilik hukuku yönü de bulunan özel hukuka dâhil bir malvarlığı meydana getirmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, buluşun tescil edilmesi patentten doğan hak bakımından kurucudur. Buluş bakımından ise açıklayıcı niteliktedir⁶⁷. Patent başvurusu ve patent, patent siciline kayıt edilir. Patent başvurusu veya patente ilişkin devir ve lisanslar, patent başvurusunu etkileyen iradi veya mecburî tasarruflar, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı patent siciline kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur. Patent başvurusu veya patentten doğan haklar usulüne uygun bir şekilde patent siciline kayıt edilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Türk Patent Enstitüsü tarafından tutulan patent sicili alenîdir (PatKHK m.92). Sicil herkes tarafından incelenebilir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere, patentin devir, haciz, rehin, lisans intifa hakkı gibi hukuki işlem ve tasarruflara konu olması mümkündür. Bunlar da sicile işlenecektir. Bu işlem ve tasarruflar iyiniyetli üçüncü kişilere ancak patent siciline kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur. Tescil yoksa bunlar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Sicile tescil bu işlem ve tasarruflar yönünden bildirici etkiye sahiptir⁶⁸.

⁶⁶ **SAYHAN, İsmet**, "Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", FMR, Y.5, C.V, S.2, 2005, s.143-146.

⁶⁷ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.497.

⁶⁸ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.527.

IV. Patentten Doğan Hakkın Özellikleri

A. Özel Hukuka İlişkin Olması ve İnhisarî Yetki Sağlaması

Patentten doğan hak, sahibine maddî ve manevî menfaatler sağlayan özel hukuka ilişkin bir haktır⁶⁹. Patent, buluş sahibine yasal bir koruma temin etmektedir. Bunun yanı sıra patent, buluş sahibine buluş üzerinde bizzat veya üçüncü kişiler aracılığı ile ekonomik şekilde değerlendirme konusunda inhisarî bir yetki sağlamaktadır. Patent verilmesi ile patent sahibi buluşu inhisarî biçimde kullanma ve buna bağlı haklardan yararlanma imkânı kazanmaktadır. Patente bağlı inhisarî hakları kullanma yetkisi sadece buluş fikrini değil, buluşa bağlı olarak ortaya çıkan emtiayı da kapsamaktadır. Çünkü buluş fikrinin iktisadi değerinin korunması ancak bu fikre bağlı olarak üretilen şeylerin korunması ile mümkündür. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkında olduğu gibi patent üzerindeki hakkın da müspet ve menfi yönleri bulunmaktadır. Buna göre patent üzerindeki hakkın müspet yönü buluş sahibine patent ile ilgili tasarrufta bulunmak ve patenti kendi yararı için iktisadi bir şekilde işletmektir. İktisadi işletimi, patentin üretimi, satımı ve gelir elde etmeye yönelik tüm işlemleri kapsar şekilde anlamak gerekir⁷⁰. Patent üzerindeki hakkın menfi yönü ise patent sahibinin patentten izinsiz yararlanmalara engel olması şeklinde ortaya çıkmaktadır⁷¹. Buna göre patent sahibinin, üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak patent konusu ürünün üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını veya ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaç dışında herhangi bir sebepten ötürü elde bulundurulmasını, usul patentlerinde patentli usulün kullanılmasını, başkalarına kullanılmasının teklif edilmesini, patent konusu olan usulle doğrudan elde edilen ürünlerin satışa sunulmasını veya kullanılmasını veya ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaç dışında herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını önleme hakkı vardır (PatKHK m.73).

⁶⁹ ERDEM, Patent, s.47.

⁷⁰ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.175.

⁷¹ AYİTER, İhtira Hukuku, s.88.

B. Mutlak Bir Hak Olması

Patentten doğan hak, mutlak hak⁷² olarak kabul edilmektedir. Bazı kısıtlamalar dışında patentten doğan hak eşya üzerindeki mülkiyete benzer nitelikte geniş kapsamlıdır⁷³. 551 sayılı Kararname'de sayılan patent sahibinin izni olmaksızın istifadeyi yasaklayan haller mutlak hakkın sınırlarını çizmektedir⁷⁴. Patent sahibi isterse kendisi iradi olarak hakkını takyit edebilir. Örneğin bir lisans sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye bu patentli buluşu kullanma hakkı tanınabilir. Ancak bu durumda dahi mutlak hak etkisini gösterir ve mutlak hakkın manevî cephesi gereği buluş sahibi isminin zikredilmesini isteyebilir⁷⁵.

C. Süresinin Sınırlı Olması

Patent sahibine tanınan hakkın süresi sınırsız değildir. Yürürlükte bulunan 551 sayılı Kararname uyarınca patentin süresi başvuru tarihinden itibaren incelemeli patent için 20 yıl, incelemesiz patent için 7 yıldır (PatKHK m.72). Patent konusu buluş esas olarak tekniğin o zamana kadar olan birikimine dayanır. Bu itibarla daha önce yapılan çalışmaların da buluşta payı vardır. Ayrıca teknik bir ilerlemeyi içeren patentin belli bir süre sonra serbestçe kullanılmasında kamunun da yararı vardır⁷⁶.

D. Devir ve Ferağının Mümkün Olması

Patentten doğan hakkın başkasına devredilebilmesi, miras yolu ile intikal ettirilmesi veya üzerinde başka tasarruffi işlemler yapılabilmesi mümkündür. Patentten doğan hakkın inhisarî kullanım hakkının bir başkasına bırakılması veya patent üzerindeki mutlak hakkın rehnedilmesi ya da bir işletmede iktisadi değeri olan ortaklık sermayesi olarak değerlendirilmesi de mümkündür⁷⁷.

⁷² Mutlak haklar, herkesin uymak zorunda olduğu ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Örneğin mülkiyet hakkı. **YILMAZ**, Sözlük, s.625.

⁷³ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.3; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.177.

⁷⁴ Bir de Kararname'nin 75.maddesinde özel sınırlama halleri sayılmıştır. Bunlara örnek olarak, sınai ve ticarî bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller sayılabilir. Hakkın tükenmesi, ön kullanım hakkı, zorunlu lisans gibi özel sınırlamalar söz konusu olabilir. **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.177.

⁷⁵ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.177.

⁷⁶ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.178.

⁷⁷ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.178.

E. Ülkesellik (Mülkiyet) Prensibine Tabi Olması

Ülkesellik prensibi, fikrî mülkiyet hakları ile bunların bulunduğu ülke arasındaki doğal bağı ifade eder. Bu hakların varlığı, ortaya çıkması, içeriği ve sona ermesi münhasıran fikrî mülkiyet hakkı üzerindeki korumanın talep edildiği ülkenin hukukuna tabidir⁷⁸.

Patentten doğan hak bakımından da ülkesellik prensibi geçerlidir. Her ülke kendi yasaları uyarınca patentten doğan hakkın kazanılması, içeriği ve sınırlarını belirler⁷⁹. Millî hukuk uyarınca verilen millî patent, ülkesellik ilkesi gereği başvurusunun yapılıp, patentin verildiği devletin egemenlik sınırları içinde korunur⁸⁰. Örneğin, ülkesellik prensibi uyarınca bir buluşa Türkiye’de verilen patent Türkiye sınırları dâhilinde bir koruma sağlayacağından, buluş sahibi başka ülkelerde korumadan yararlanamayacaktır. Buluşunun yurt dışında da korunmasını isteyen buluş sahibinin, koruma istediği ülkelerde de buluşunu tescil ettirmesi gerekir.

Ülkesellik prensibi, giderek artan milletlerarası ekonomik ilişkiler sonucu patent başvurusu sahibi açısından bazı zorluklar doğurmaktadır. Birden fazla ülkede koruma isteyen başvuru sahipleri, ilgili devletlerin patent bürolarına ayrı ayrı patent başvurusunda bulunmak zorunda kalmaktadır. Bu durum, her devlette farklı şekilde, farklı dilde başvuruda bulunmak anlamına gelmektedir. Başvuru, ilgili devletlerin millî yasalarına göre değerlendirilecektir. Bu sebeple başvuru sahipleri o ülkelerde patent vekillerine ihtiyaç duymaktadırlar. Tüm bunlar fazladan zaman ve harcama gerektirecektir. Ayrıca her ülkeden alınacak ayrı ayrı patentlerin koruma kapsamı da birbirinden farklı olabilecektir⁸¹. Bu sakıncaların giderilmesi amacı ile milletlerarası sözleşmelerle millî hukukların uyumlaştırılması sağlanmaya çalışılmaktadır⁸².

⁷⁸ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.91; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.194; **ERDEM**, Patent, s.38.

⁷⁹ **ERDEM**, Patent, s.38.

⁸⁰ **ORTAN, Ali Necip**, Avrupa Patent Sistemi-Lüksemburg Antlaşması, Patent İşbirliği Antlaşması, Strasburg Antlaşması C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992, s.1.

⁸¹ **ORTAN, Ali Necip**, Avrupa Patent Sistemi-Avrupa Patenti Antlaşması, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991, s.2.

⁸² **ERDEM**, Patent, s.69.

Ülkesellik prensibi yurt dışında meydana gelen gelişmelerin dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir⁸³. Zira bir buluşa patent verilebilmesi için aranan yenilik şartında tekniğin bilinen durumunun aşılması aranmaktadır. Tekniğin bilinen durumunun tespitinde tüm dünyadaki bilgiler dikkate alınmaktadır (PatKHK m.7/II).

V. Patentten Doğan Hakkın Kapsamı

A. Genel Olarak

Patentten doğan hakkın kapsamının belirtilebilmesi için öncelikle patentin konusunu oluşturan buluşun neden ibaret olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Patentten doğan hakka tanınan korumanın kapsamının belirlenmesinde 551 sayılı Kararname'nin 83.maddesinden yararlanılabilir. 83.maddede patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamının istem veya istemler ile belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre patentten doğan hakkın kapsamını belirleyen temel kıstas istem veya istemlerdir⁸⁴.

B. İstem

İstem tanımı 551 sayılı Kararname'nin 47.maddesinde verilmiştir. Buna göre, *"istem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını tanımlar. Her istem açık ve öz olmalıdır."* Şu halde istem veya istemler buluşun korunması istenilen unsurlarını açık ve öz olarak ifade eden somut talep olarak tanımlanabilir⁸⁵. Her patent başvurusunun en az bir istemi içermesi şarttır (PatKHK m.47). Birden fazla istem olması da mümkündür. İstemlerden birincisi genellikle en kapsamlı olanıdır. Diğer istemler ise buluşun esaslı unsurlarına dâhil ek özellikleri tarif eder⁸⁶.

⁸³ ERDEM, Patent, s.41.

⁸⁴ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.178; Tekelci hakların sınırlarını belirleyici üç kısım bulunmaktadır: Resimler ve çizimler, buluşun tanımı, istemler. ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.76.

⁸⁵ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.179.

⁸⁶ SARAÇ, Tecavüz, s.45-46.

Birden fazla istem olması halinde bağımlı ve bağımsız olmak üzere iki tür istem söz konusudur. Buna göre, daha önce geçen başka bir isteme atıfta bulunmayan istem, bağımsız istemdir. Bağımsız istem buluşu tek başına tanımlar. Bağımlı istemde ise bağlı olunan istemin özellikleri yer alır. Böylelikle buluşun teknik özellikleri daha açık olarak ortaya konmuş olur ve buluş için en geniş koruma alanı sağlanır⁸⁷. Ayrıca bağımlı istemlerde bağımsız isteme atıfta bulunarak korunması istenen ilave özellikler belirtilmelidir⁸⁸.

⁸⁷ **SARAÇ**, Tecavüz, s.47; İstem veya istemler, tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır (PatKHK m.83/II). Şekil ve içerik açısından örnek olarak Türk Patent Enstitüsü'ne sunulan istemlerden bir tanesi şu şekildedir (1 nolu istem bağımsız, 2 nolu istem bağımlı istemdir. Parantez içindeki numaralar buluşun resmi üzerindeki parçaları göstermektedir):

"İSTEMLER

1. Ceviz sınıflama ve kırma makinesi olup, özelliği üzerinde özel geometriye (üst üste ilave edilmiş içi boş yarım eliptik kürelerin içine "V" kanallar açılmış) sahip ceviz yuvalarının (2) olduğu ceviz kırma kafası (1), ceviz kırma kafasındaki dizili olan yuvaların üzerindeki cevizler için ayrı ayrı ceviz kırma çekici (3), ceviz kırma çekicini taşıyan dikey köşegene (düşey eksene) göre sağına ve soluna açılı (5) olarak konumlandırılan mil (4), motordan aldığı dairesel hareketi dikey hareket eden ve ceviz kırma kafasına hareket aktaran tek etkili kam (6), ceviz kırma kolu (7) ve onun bağlı olduğu itici (8), iticinin sıkıştırıp boşalttığı basınç yayı (9), kamın yatakladığı mil (10), kamın yatakladığı mili yataklayan yatak (11), ceviz kırma kafasını yataklayan yataklar (12), sistemin tümünü taşıyan gövde (13) ve sınıflanmış cevizleri taşıyan taşı taşıma kanalı (14) parçalarından oluşmaktadır.

2. İstem 1'de bahsedilen ceviz sınıflama ve kırma makinesinin ceviz kırma kafası(1) olup özelliği, sistemin büyüklüğüne göre 6 ile 20 kenarlı düzgün çokgen prizma şeklinde olması, her kenarında sağdan sola veya soldan sağa doğru ceviz büyüklüklerine göre yan yana büyüğe veya küçükten büyüğe doğru cevizlerin oturabileceği özel geometriye yuvaları (2), kafa kısmı sistemi üzerinde kam veya pinomatik sistemle çalışan ve cevize ani darbeye vurmuş ceviz kırma çekici ve özel geometrik şekli (3), ceviz kırma kafasının ani boşalmasını sağlayan kam (6), basınç yayı (9) veya aynı ani boşalmayı sağlayan pinomatik hareket sistemini içermektedir.", http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/patent_ornbasvuru/fm1.pdf (17.10.2007).

⁸⁸ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.179; Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik'in İstem veya İstemler kenar başlığını taşıyan 9.maddesi şu şekildedir: "Başvuru bir veya birden çok istemi içerebilir. İstem veya istemler buluşun patentle korunması istenilen unsurlarını tanımlar. Her istem açık ve öz olarak yazılır. İstem veya istemlerin dayanağı tarifnamedir. İstem veya istemler tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşamaz. İstemler buluşun özü gözönüne tutularak buluş özelliklerini ayrıntılı şekilde belirtilecek sayıda yazılır. Birden çok istem var ise, bu istemler sırayla numaralandırılır. İstemlerde buluş, erişilmesi arzulan bir sonuç ile tanımlanamaz. İstemler, tarifname ya da resimlere yönlendirilerek açıklanamaz, "tarifnameninkısımında anlatıldığı gibi" ya da "resimlerinşeklinde gösterildiği gibi" biçiminde atıflara dayandırılmaz. Başvuru resmi içeriyorsa, istemler kısmında zikredilen teknik özellikler, tercihen bu özellikler ile ilişkili atıf işaretleri ile izlenir. Atıf işaretleri kullanıldığında bu işaretler parantezler arasına yerleştirilir. Bağımsız bir istemde, buluşun tüm esas özelliklerinin belirtilmesi gerekir. Korunması talep edilen buluşun teknik özelliklerinin daha açık bir şekilde belirtilmesi için bağımsız istemi bir veya birden fazla bağımlı istem izleyebilir. Bağımlı istemler, bağlı bulunduğu istemin tüm özelliklerini içermelidir. Mümkünse, bağımlı istemlerin başlangıcında bağımsız isteme atıfta bulunulmalı ve korunması istenilen ilave özellikleri belirtilmelidir. Önceki bir isteme veya istemlere atıfta bulunan tüm bağımlı istemler mümkün olduğu kadar en uygun bir biçimde gruplaştırılmalıdır. İstem veya istemler, istemde bulunulan konuyu oluşturan hususların tanımlanması için gerekli olan, fakat bir araya geldiklerinde tekniğin bilinen durumunun bir kısmını oluşturan bölüm bu bölüm ile bir araya geldiğinde korunması istenen teknik özellikleri özlü bir şekilde belirten ".....özelliğini kazandırmaktadır." "özelliğinikazanmaktadır", "gelişmeyi oluşturan hususların özellikleri," sözcüklerinin ya da aynı anlama gelecek herhangi bir başka sözcüğün başında geldiği karakterize edici bir bölümü içerir." Yönetmelik tam metni için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/mevzuat/patent/patentyon.pdf> (17.10.2007).

İstemlerin iki fonksiyonu bulunmaktadır. Öncelikle, istemler, bir buluşun patentlenebilir nitelikte olup olmadığının belirlenmesi için tekniğin bilinen durumu ile karşılaştırılır. Diğer fonksiyonu ise buluşu açıklayarak patentin geçerli olacağı alanın kapsamını belirlemektir. Bu itibarla patentten doğan hakka tecavüz istemlerle yakından ilgilidir. İstemlerde belirtilen hususların tecavüz olduğu ileri sürülen davranışlar ile karşılaştırılması sureti ile tecavüz olup olmadığı belirlenir⁸⁹.

C. Patentten Doğan Hakkın Sağladığı Yetkiler

Yukarıda patentten doğan hakkın özelliklerinde de belirtildiği üzere, patent, sahibine inhisarî bir hak sağlamaktadır. Bu hakkın müspet etkisi, patentin sadece patent sahibi veya onun yetkili kıldığı kişilerce değerlendirilebilmesi, menfi etkisi ise patentin üçüncü kişiler tarafından haksız ve patent sahibinin izni olmaksızın kullanılması halinde patent sahibinin bunu menetmesi şeklinde ortaya çıktığından özellikle patentin ihlâli halinde inhisarî hakkın sağladığı yetkiler önem kazanmaktadır⁹⁰.

551 sayılı Kararname'nin "*patentten doğan hakkın kapsamı*" kenar başlığını taşıyan 73.maddesinde patent sahibinin üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak yapılan hangi fiilleri önleme hakkının olduğu sayılmıştır.

1. Patent Unsurlarının İzinsiz Olarak Doğrudan Kullanılmasının Önlenmesi

Patent sahibi, patentten doğan hakkını, buluşu doğrudan (bizzat) kullanarak değerlendirebileceği gibi, dolaylı olarak (örneğin lisans yolu ile) da bu haktan yararlanabilir. Patent unsurlarının üçüncü kişilerce izinsiz olarak doğrudan kullanılması ise patent konusu buluşun bizzat mütecaviz tarafından kullanılmasıdır. Üçüncü bir kişinin 551 sayılı Kararname'nin 73/2.maddesinde sayılan fiillerden birini izinsiz şekilde gerçekleştirmek sureti ile patent konusu buluştan faydalanması

⁸⁹ WIPO, Introduction, s.127-128; CORNISH, s.236; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.77; SARAÇ, Tecavüz, s.47-48.

⁹⁰ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.184.

halinde bu kişiye karşı patent sahibi patentten doğan inhisarî hakkını ileri sürebilecek ve üçüncü kişinin izinsiz kullanımını engelleyebilecektir⁹¹.

551 sayılı Kararname'de, ürün ve usul patenti bakımından patentten doğan hakkın kapsamı ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre bir ürün patenti söz konusu ise, üçüncü kişilerce izinsiz olarak patent konusu ürünün üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını veya ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulmasını, patent sahibinin önleme hakkı vardır. Patent konusu bir usul ise patent sahibi bu usulün kullanılmasını veya kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesini önleyebilir. Buna ilaveten patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler bakımından ürün patentlerinde sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi patent sahibi tarafından menedilebilir (PatKHK m.73/2).

a. Ürün Patentinde Doğrudan Kullanım Yasağı

(1) Ürün Patenti Kavramı

Ürün, buluş fikrinin dış şekil aldığı, somutlaştığı şeydir. Ancak ürünün müstakil bir cisim dışında (saat, kalem gibi), bölümler arasında bağlantı kuran veya başka bir üründen yararlanan araç ve gereç de olabilmesi mümkündür. Ürün ile netice birbirinden farklıdır. Buna göre netice alelade bir vakiadır ve buluş ile meydana gelir. Neticeye patent verilmez. Netice buluş fikrini vasıflandırır. Netice ile problem ortaya konulmakta ancak henüz çözülmemektedir. Problemin çözümü objektif bir buluş ile söz konusu olacaktır. Dolayısıyla netice buluş sayesinde elde edilmiş olacaktır. Bu itibarla patent sahibi patent konusu ürünü, başka bir usulle de olsa üçüncü bir kişinin üretmesini menedebilir. Ortada bir netice var ancak ürün yoksa üçüncü kişilerin aynı neticeyi başka vasıtalar ile elde etmesine patent sahibi

⁹¹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.185; **SARAÇ**, Tecavüz, s.55.

engel olamaz⁹². Ürün patenti, ortaya çıkan neticeye değil, neticeyi gerçekleştiren ürüne verilir⁹³.

(2) Ürün Patentinde Yasaklanabilecek Doğrudan Kullanım Şekilleri

(i) Patent Konusu Ürünün Üretilmesi

Patent konusunun ürün olması durumunda koruma kapsamındaki fiillerden ilki ürünün üretimidir. Üretim, patent başvurusunda tanımlanan ürünün uygulamaya konması demektir⁹⁴.

551 sayılı Kararname'nin 73/II. maddesinin a bendinde sayılan fiillerden ilki, patent konusu ürünün üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak üretilmesidir. Burada üretim ile kastedilen, ürünün kısmen veya tamamen hammaddeden mamul hale getirilmesi ve iktisadi değer olarak ortaya çıkarılmasıdır. Ürünün hasara uğrayan ve kullanılamaz hale gelmiş kısmının yeniden üretimi veya tamamlanması da (sınai ve ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiil değilse), yine yasak kapsamındadır. Ürünün iyileştirilmesine yönelik tamir veya tamamlama hakkın koruma kapsamında değildir⁹⁵.

(ii) Patent Konusu Ürünün Satılması

Patent konusu ürünün izinsiz olarak üçüncü kişilerce satılması da patent sahibi tarafından önlenebilir. Patent hukuku anlamında ürünün satılmasını, patent konusu ürün üzerindeki vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğin temin edilmesi şeklinde anlamak gerekir. Patent konusu ürünün satılmasını klasik anlamda satım sözleşmesi olarak anlamak patent sahibini korumayacaktır. Zira, patent konusu ürünü satmadan kiralamak veya ödünç vermek sureti ile patentten doğan hakka tecavüz gerçekleştirilebilir. Bu sebeple, satış işleminin geniş yorumlanması ve

⁹² "Mesela debriyaj, mekanik bir neticedir. Debriyaj olayının başka belki daha ekonomik, daha sade vasıtalarla başkaları tarafından meydana getirilmesi caizdir." **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.40, dn.2.

⁹³ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.40; **SARAÇ**, Tecavüz, s.57.

⁹⁴ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.80.

⁹⁵ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.186; **SARAÇ**, Tecavüz, s.60.

patent konusu ürünün üçüncü kişiler tarafından bir başka kişiye devre hazır tutulduğu tüm durumların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir⁹⁶.

(iii) Patent Konusu Ürünün Kullanılması

Patent konusu ürünün üçüncü kişilerce kullanılması da patent sahibinin hakkının kapsamındadır. Kullanma, üçüncü kişinin amacına bakılmaksızın izinsiz olarak patent konusu ürünün fiilen kullanılmasını ifade etmektedir⁹⁷.

Patent konusu ürünün kullanıma hazırlık fiillerinin satışa sunma gibi değerlendirilerek, patentten doğan hakkın kapsamında ele alınması ve önlenmesi mümkündür⁹⁸.

(iv) Patent Konusu Ürünün Kişisel İhtiyaç Dışında Elde Bulundurulması

Patent konusu ürünün belirli amaçlarla elde bulundurulması da patentten doğan hakkın kapsamında patent sahibi tarafından önlenebilir. Buna göre kişisel ihtiyaç dışında hangi nedenle olursa olsun, üretmek, kullanmak, satmak veya ithal etmek amacı ile patent konusu ürünün elde bulundurulması, patent sahibinin önleme hakkının kapsamındadır.

(v) Patent Konusu Ürünün İthal Edilmesi

Patentten doğan hakkın kapsamında yer alan bir diğer husus ise, patent konusu ürünün üçüncü bir kişi tarafından, üretilmek, kullanılmak veya satılmak amacı ile Türkiye'ye getirilmesinin yani ithal edilmesinin önlenbilmesidir. Bununla

⁹⁶ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.64; **SARAÇ**, Tecavüz, s.61-62.

⁹⁷ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.187.

⁹⁸ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.187; Aksi görüşteki **SARAÇ**, kullanım hazırlıklarının patentten doğan hakkın kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, kullanıma hazırlık fiillerinin patentten doğan hakkın kapsamına girebilmesi için, yapılan hazırlığın boyutuna ve patentin sona erme süresine dikkat etmek gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, eğer hazırlık fiili, kişisel ihtiyacı karşılamamanın çok üzerinde ise örneğin çok miktarda malzeme stoklanması şeklinde ise ve patentin koruma süresinin bitmesine uzun zaman var ise, o zaman kullanıma hazırlık fiili patentten doğan hakkın kapsamında değerlendirilerek engellenebilmelidir. Zira bu durumda hazırlığın ticarî amaçla yapıldığı anlaşılmaktadır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.70-72.

birlikte patentten doğan hakkın tüketilmiş olması halinde patent konusu ürün ithal yasağı kapsamında olmaz.⁹⁹

b. Usul Patentinde Doğrudan Kullanım Yasağı

(1) Usul Patenti Kavramı

Usul patentinde ürün patentinden farklı olarak, maddî bir varlık söz konusu değildir. Usul patenti, bir ürünün veya bir durumun meydana getirilmesine, devam ettirilmesine veya ortaya çıkmasına engel olunmasına ilişkin teknik bilgilerdir¹⁰⁰. Bir usulün patentlenebilmesi için daha önce endüstride kullanılmamış olması gerekir. Üçüncü kişilerin başka vasıtalar kullanmak sureti ile aynı neticeyi elde etmeleri mümkündür. Bu durumda aynı neticenin elde edildiği çeşitli vasıtaların patentlenebilmesi mümkündür¹⁰¹.

Usul patentleri, ikiye ayrılmaktadır. İlki, üretim usulüne ilişkindir. Bu tip buluşlarda kullanılan usul ile bir maddeye tesir edilerek yeni bir ürün meydana getirilir. Örnek olarak, yeni bir tabaklama usulü ile derinin daha kısa sürede ve daha kaliteli olarak elde edilmesi verilebilir¹⁰². Diğer tür usul patentinde ise usulün uygulandığı maddede değişiklik meydana gelmemekte ancak o objede arzu edilen bir durum veya vasıf elde edilmektedir. Örneğin eğri çivinin düzeltilmesi, cilalama, su geçirmez hale getirme böyledir¹⁰³.

⁹⁹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.187. 0

¹⁰⁰ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.44; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.187; **SARAÇ**, Tecavüz, s.73-74.

¹⁰¹ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.41; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.1.

¹⁰² **SARAÇ**, Tecavüz, s.74.

¹⁰³ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.188.

(2) Usul Patentinde Yasaklanabilecek Doğrudan Kullanım Şekilleri

(i) Patent Konusu Usulün Kullanılması

Patent konusu usulün kullanılması, patent konusu usulün uygulanması sureti ile aynı ürünü veya neticeyi elde etmektir. Ürün patentlerinde olduğu gibi izinsiz fiili kullanmadır. Patent konusu usulü kullanmaya hazırlık fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁴.

(ii) Üçüncü Kişiler Tarafından Başkasına Kullanılmasının Yasak Olduğu Bilinen veya Bilinmesi Gereken Usul Patentinin Kullanılmasının Teklif Edilmesi

Patentli usulün uygulanmasının teklif edilmesi, ivazlı veya ivazsız olarak üçüncü kişilerin kullanmalarını sağlamak amacı ile usulün onların talebine sunulmasıdır¹⁰⁵. Patent konusu usulün kullanılmasının teklif edilmesinin yasak kapsamına girebilmesi için, üçüncü kişinin usul patentinin kullanılmasının yasak olduğunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi aranır (PatKHK m.73/II/c).

(iii) Patent Konusu Usul İle Doğrudan Doğruya Elde Edilen Ürünlere İlişkin Fiillerin Gerçekleştirilmesi

Elde edilen ürünün, varlık sebebi doğrudan doğruya patent konusu usul ise ve bu üründen patent konusu usul belirgin bir şekilde anlaşılabiliriyorsa patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen üründen söz edilebilir¹⁰⁶.

551 sayılı Kararname'de patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin patentten doğan hak kapsamında korunacağı düzenlenmiştir. Buna

¹⁰⁴ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.188.

¹⁰⁵ SARAÇ, Tecavüz, s.75.

¹⁰⁶ SARAÇ, bir ürünün patentli usul ile doğrudan doğruya elde edilen bir ürün olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin ve usul çeşitlerinin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü, bazen bir ürünün birden fazla usulün uygulanması neticesinde ortaya çıkması mümkündür. Örneğin, kimyasal maddeler genellikle birden fazla usulün neticesidir. Bir kimyasal usulün uygulanması sonucu ortaya çıkan ürüne, ikinci bir kimyasal usul uygulandığında, ilk usul ile ürün arasındaki bağın kopması gündeme gelmektedir. Zira, her kimyasal usulün uygulanması ile yeni bir tepkime ortaya çıkmaktadır. SARAÇ, Tecavüz, s.79.

göre, patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin üçüncü kişiler tarafından, patent sahibinin izni olmaksızın satışa sunulması, kullanılması, ithal edilmesi, satışa sunulmak, kullanılmak veya ithal edilmek üzere kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması patent sahibi tarafından önlenemez (PatKHK m.73/II/d). Ürün patentinden doğan hakkın ihlâlindeki fiillerin aynısı olan bu fiiller bakımından aynı açıklamalar burada da geçerlidir¹⁰⁷. Bununla birlikte, ürün başlıbaşına patentlenebilir nitelikte ise ve usul patenti başvurusunun içeriğinde söz konusu ürünün yapısı, bileşimi gibi önemli unsurları ile ilgili bilgiler bunların da üretilebileceği kanısını uyandıracak biçimde yazılmamışsa bu ürünler üzerinde üçüncü kişilerin hak iddia edebilmeleri mümkün olabilir¹⁰⁸.

Bir ürünün elde edilmesine ilişkin usul patenti sahibi, bu ürünün Türkiye'ye ithal edilmesi halinde 551 sayılı Kararname'nin tanıdığı haklardan ithal edilen ürün için de aynı şekilde yararlanır (PatKHK m.84/I).

Usul patenti sahibine tanınan bir diğer önemli hak, ispat yükünün yer değiştirmiş olmasıdır. Üçüncü kişinin patent sahibinin izni olmaksızın patent konusu usul ile yeni bir ürün üretmesi halinde bu ürünün usul patenti ile korunan bir ürün olduğu kabul edilir. Aksini ispat etmek üçüncü kişiye düşer (PatKHK m.84/II). Taraflar arasında buluşun usule mi yoksa ürüne mi ilişkin olduğu hususunda uyuşmazlık çıkabilir. Bu durumda istem veya istemler çerçevesinde buluşun ürüne mi yoksa usule mi ilişkin olduğunun tespiti yapılabilir. Varılan neticeye göre ispat usulüne ilişkin hüküm uygulama alanı bulur¹⁰⁹.

2. Patent Unsurlarının İzinsiz Olarak Dolaylı Kullanımının Önlenmesi

Patentten doğan hak, patent sahibine patent konusu buluşun doğrudan kullanımını yasaklama yetkisinin yanında dolaylı olarak kullanılmasını da yasaklama yetkisi vermektedir. Dolaylı kullanım, patent konusu ürün veya usulü kullanmaya yetkili olan kişilerin bunlara ilişkin esaslı unsur veya araçları yetkili olmayan kişilere

¹⁰⁷ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.188.

¹⁰⁸ Bu husus Avrupa usul patenti bakımından belirtilmektedir. Aynı kural 551 sayılı Kararname bakımından da geçerlidir. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.178; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.189, dn. 45.

¹⁰⁹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.190.

vermeleri şeklinde tanımlanabilir¹¹⁰. Buna göre, patent konusu bir buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan veya buluşun esasını teşkil eden bir kısım ile ilgili unsurların veya araçların verilmesi yasaklanmaktadır (PatKHK m.74). Buluşun uygulanmasını mümkün kılan unsur ve araçların teklif edilmesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir¹¹¹. Örnek vermek gerekirse, bir ilacı üretme usulünü kullanma yetkisine sahip olan kişinin, bu usulün uygulanmasında kullanılan araç veya maddeleri, patent konusu usulü kullanma yetkisi olmayan kişilere vermesini patent sahibi menedebilir¹¹². Dolaylı kullanmanın hak sahibi tarafından önlenmesi için patent unsur veya araçlarını veren veya teklif eden üçüncü kişilerin bu araçların söz konusu buluşu uygulamaya veya kullanmaya yeterli olduğunu bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerekmektedir (PatKHK m.74/I). Bu hususların varlığının ispatı patent sahibi üzerindedir¹¹³.

Patent unsurlarının dolaylı kullanım yasağının kapsamının geniş tutulması, hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğinden 551 sayılı Kararname ile bu sakınca önlenmeye çalışılmıştır (PatKHK m.74/II). Buna göre, sözü edilen unsurlar veya araçlar, piyasada her zaman bulunabilen ürünler ise (örneğin, çivi, tel, vida gibi ticarî yaşamda genel olarak temin edilebilir ürünler) bu maddeleri veren veya teklif edenler, yetkisiz kişileri belirtilen fiilleri yapmaya tahrik etmedikleri takdirde dolayısıyla kullanma yasağı söz konusu olmayacaktır¹¹⁴.

Sınaî veya ticarî bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiillerde bulunanlar, deneme amaçlı fiillerde bulunanlar ve sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçları seri üretim olmadan hazırlayarak kullananlar ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiilleri yapanlar patenti kullanmaya yetkisiz kişilerden sayılmaz. Üçüncü kişilerin patent konusu buluşu bu fiilleri yapanlara vermesi veya teklif etmesi de dolaylı ihlâl sayılmayacaktır (PatKHK m.74/son, 75).

¹¹⁰ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s. 190; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s. 502; **SARAÇ**, Tecavüz, s. 88.

¹¹¹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.190, dn.46.

¹¹² **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.503.

¹¹³ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.190; **SARAÇ**, Tecavüz, s.90.

¹¹⁴ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.191; **SARAÇ**, Tecavüz, s.90.

VI. Patentten Doğan Hakkın Kapsamının Sınırları

551 sayılı Kararname'nin patentin kullanımının sınırları kenar başlığını taşıyan 80.maddesinde bir patent konusunun kullanımının yasalara veya genel ahlaka veya kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde olamayacağı belirtilmiştir. Maddede ayrıca bu kullanımın hem mevcut hem de gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlı olacağı düzenlenmiştir. Patentten doğan hakkın kapsamının sınırları, 80.maddede belirtilen prensip dışında genel ve özel sınırlar başlığı altında iki grupta incelenebilir.

551 sayılı Kararname'nin 75.maddesinde patentten doğan hakkın kapsamının dışında kalan fiiller düzenlenmiştir. Bu fiiller, patent hukukuna özgü genel ve geleneksel sınırlandırma halleridir. Bunun dışında değişik maddelerde müstakil olarak düzenlenmiş olan başka sınırlamalar da vardır. Örneğin, 99.maddede düzenlenen zorunlu lisans, 76.maddede düzenlenen patentten doğan hakkın tüketilmesi, 77.maddede düzenlenen ön kullanım hakkı, 94.maddede düzenlenen patent sahibinin lisans verme teklifi, 81.maddede düzenlenen kanuni tekel durumu ve patent hukukunun özel sınırlamaları sayılabilir. Patentten doğan hakkın kapsamının sınırları, özellikle tecavüzün belirlenmesinde etkisini göstermektedir. Zira, üçüncü kişinin fiilinin patentten doğan hakkın kapsamının dışında kalan fiillerden biri olması durumunda tecavüz söz konusu olmayacaktır¹¹⁵.

A. Genel Sınırlar

1. Sınaî veya Ticarî Amaç Taşımayan Özel Maksatlı Fiiller

Sınaî veya ticarî bir amaç taşımayan başka bir ifade iktisadi amaç taşımayan kullanım, patentten doğan hakkın kapsamı dışında tutulmuştur (PatKHK m.75/a). Buna göre patent konusu buluşun özel amaçlı kullanımı patent sahibinin hakkını ihlâl etmeyecektir. Örneğin, bir makine mühendisinin kendi ihtiyacını karşılamak

¹¹⁵ SARAC, Tecavüz, s.91, dn.275.

üzere patent konusu usul ile üretilen bir masa saatinin malzemelerini piyasadan temin edip üretmesi ve kullanması mümkündür¹¹⁶.

2. Deneme Amaçlı Fiiller

Patent konusu buluş deneme amaçlı olarak kullanılabilir (PatKHK m.75/b). Bu itibarla buluşun gerçeklik ve doğruluğunu kontrol etmek için başka bir ifade ile buluşun çözdüğünü iddia ettiği problemi gerçekten çözüp çözmediğini belirlemek için üçüncü kişiler tarafından kullanılması deneme amaçlı kullanımdır¹¹⁷. Örneğin bir fizik profesörünün bilimsel bir yayından okuduğu buluşu, kendi laboratuvarında tekrarlaması mümkündür¹¹⁸. Buluşun eğitim amaçlı kullanımı bu kapsamda değerlendirilebilir. Buluşun geliştirilmesi veya güncelleştirilmesi için yapılan araştırmalarda buluşun kullanılması mümkündür¹¹⁹.

3. Eczanelerde Yapılan İlaçlara İlişkin Fiiller

Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışındadır (PatKHK m.75/c). Buna göre bir eczacının doktor reçetesine uygun olarak ismarlama bir ilaç hazırlaması böyledir. Bununla birlikte, patentle korunan bir üretim usulünün eczacı tarafından seri üretim sayılabilecek ölçüde kullanılması patent sahibinin patentten doğan hakkını ihlâl edecektir¹²⁰.

¹¹⁶ Uygulamayı yapan kişi, sadece kendisi ve kendisi ile özel alanda yaşayan kişilerin ihtiyaçlarını karşılamak için fiili gerçekleştirebilir. **SARAÇ**, Tecavüz, s.93; **TEKİNALP** de özel kullanma alanı içinde kalacak şekilde patent sahibinin izni alınmaksızın patentli buluşun kullanılabilceğini belirtmekte ancak verdiği örnek ile özel alanın kapsamını daha geniş tutmaktadır. "Mesela, bir kimya öğretmeni, bir usul patentinin konusunu oluşturan bir öksürük ilacını, ilacın bileşimindeki maddeleri piyasadan sağlayarak ve söz konusu usul patentini aynen uygulayarak üretilip kendisi kullanabilir, ailesine ve yakınlarına, hatta komşularına verebilir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.507.

¹¹⁷ **SARAÇ**, Tecavüz, s.94.

¹¹⁸ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.507.

¹¹⁹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.192, **SARAÇ**, buluşun eğitim amacı ile kullanımının deney amaçlı kullanımın kapsamına alınamayacağını belirtmektedir. Çünkü, eğitim amacıyla buluşun geliştirilmesi veya ileri sürülen etkiyi doğurup doğurmadığının belirlenmesi yani deneme birinci amaç değildir. **SARAÇ**, Tecavüz, s.94.

¹²⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.507; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.192.

4. Patent Konusu Buluşun Gemi, Uzay Aracı, Uçak veya Kara Nakil Araçlarında Kullanılmasına İlişkin Fiiller

Paris Anlaşması'nın ilgili hükmünün aynen alınması sureti ile düzenlenen 551 sayılı Kararname'nin 75/e maddesine göre, patent konusu buluşun, Paris Anlaşması'na dâhil ülkelerin gemi veya uzay aracı veya uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartı ile kullanılması patentten doğan hakkın kapsamı dışındadır¹²¹.

Uluslararası kara, hava ve deniz trafiği gereği farklı ülkelere ait taşıma araçları ülkelerin sınırlarına geçici veya tesadüfi de olsa girip çıkmaktadır. Bu araçlarda kullanılan malzemeler Türkiye'de tescil edilmiş bir patenti ihlâl etse dahi, patent sahibi patentten doğan haklarını kullanamaz. Zira, uluslararası trafik patent hakkından doğabilecek engellemelere karşı korunmak istenmiştir. Örneğin, Londra-İstanbul hattında sefer yapan bir İngiliz şirketine ait uçakta kullanılan ateşleme sisteminin Türkiye'de tescil edilmiş patentli bir buluşa ait olduğunu kabul ettiğimizde, uçağın Türkiye'ye inmesi halinde tekrar kalkış yapılabilmesi için bu ateşleme sistemini kullanması gerekecektir. Gerçekte, uçağın patentli ateşleme sisteminin İstanbul'da kullanılması patent sahibinin hakkını ihlâl etmektedir. Ancak 551 sayılı Kararname'de getirilen istisna ile patentli aracın uçak İstanbul'da iken kullanılmasına izin verilmiştir¹²².

¹²¹ Paris Anlaşması'nın 5. Mükerrer 2.maddesi şu şekildedir: "Aşağıdaki haller, birlik memleketlerinin her birinde, berat sahibinin haklarına zarar verici mahiyette telakki edilmez.1) Birliğe dâhil diğer memleketlerin gemilerinin geçici veya arazi olarak ülke sularına girmesi halinde bu gemilerin teknesinde, makinelerinde, teçhizatında ve teçhizatı ile ilgili diğer teferruat kısmında o ülkenin beratının konusunu meydana getiren vasıtaların, sadece geminin ihtiyaçları için olmak kaydıyla, kullanılması; 2) Birliğe dâhil diğer memleketlerin hava ve kara, cer ve tahrik makinelerinin geçici veya arazi olarak ülkeye girmesi halinde; bu makinelerin inşasında veya işletilmesinde kullanılan berat konusu vasıtaların veya bu makinelere ait yedek parçanın bulunması."

¹²² Örneğin alındığı eser için bkz. **SARAÇ**, Tecavüz, s.98.

5. Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nda Öngörülen Fiiller

07.12.1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'na¹²³ göre, devlet hava nakil aracı, askeri, gümrük ve idarî kolluk hizmetinde kullanılan hava nakil vasıtalarıdır. Bu Anlaşma uyarınca, devletin hava aracı veya hava aracı için gerekli olan yedek parçalar patentten doğan haciz talebinden muaf tutulmuştur¹²⁴. Buna göre, bu Anlaşma'ya taraf olan bir yabancı devletin uçağı Türkiye'ye gelince Türkiye'den bir kişinin bu uçak veya uçağın herhangi bir aksamı ile ilgili olarak patentten doğan hakkını ileri sürmesi veya bu hakkına binaen uçak veya uçağın aksamı üzerinde ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir iddiasında bulunması mümkün değildir. Bu muafiyet, sadece ülkeye izin ile giren hava araçlarına özgüdür. Bu tür muafiyetten Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'na katılmış devletler ile Paris Sözleşmesi'ne katılmış devletler ve buna katılmasa dahi Paris Sözleşmesi'ne katılmış ülke vatandaşlarının patentlerini koruma konusunda kanun çıkarmış devletler yararlanabilecektir¹²⁵.

¹²³ Bu Sözleşme, Amerika Birleşik Devletleri'nin Chicago (Şikago) kentinde imzalanan, uluslararası sivil havacılığın esaslarını evrensel düzeyde düzenleyen bir sözleşmedir. Türkiye 05.06.1945 tarihinde 4749 sayılı kanun ile bu Sözleşme'yi onaylamıştır. Geniş açıklama için bkz. "Ülkemizin Taraf Olduğu Uluslararası Sivil Hava Taşımacılığını Düzenleyen Çok Taraflı Anlaşmalar", http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Sivil%20Havacilik%20Cok%20Tarafl%C4%B0%20Anlasmalar.pdf (31.10.2007).

¹²⁴ Sözleşme'nin "İhtira Beratı İddialarından Mütevellit Hacizden Muafiyet" başlığını taşıyan 27.maddesi şu şekildedir: "a) Âkit devletlerden birine ait olup beynelmilel hava seyrü seferinde işleyen hava nakil vasıtalarının diğer bir âkit devletin ülkesine müsaade ile girmesi veya müsaade ile ve gerek iniş yaparak ve gerek yapmayarak transit geçmesi esnasında hava nakil vasıtalarının sureti inşası, makineleri, aksamı, teferruatı veya işletme tarzına müteallik olup ülkesine girilen devlet tarafından ita veya tescil edilmesi herhangi bir ihtira beratına veyahut nakil vasıtasının plan veya modeline mütedair bir hakkı imtiyaza riayetsizlik iddialarıyla mezkur devlet veya o devletin eşhasından biri tarafından hava nakil vasıtasının haczi yolundan alıkonulması veyahut sahibi veya işleticisi aleyhine dava ikamesi veya herhangi bir suretle müdahale olunması caiz olmadığı gibi hava nakil vasıtalarının girdiği devlet içinde hava nakil vasıtasının yukarıda mevzu bahis hacizden muafiyetine müteallik olarak hiçbir suretle emniyet akçası depozito edilmesi talep olunamayacağı da tabiidir. b) İşbu maddenin (a) bendinin ahkâmı aynı zamanda hava nakil vasıtası için yedek aksam ve yedek malzemenin depolarda bulundurulmasına ve bir âkit devlet hava nakil vasıtasının diğer bir âkit devlet ülkesinde tamiri esnasında bu yedek aksam ve malzemenin kullanılmasına ve yerleştirilmesine de şamil olacaktır. Şu kadar ki, ihtira beratına tabi olup bu şekilde depolarda bulundurulmuş bu kabil aksam ve malzemenin hava nakil vasıtasının girdiği devlet hudutları içinde satış veya tevzii veya ticaret maksadı ile ihracı caiz değildir. c) İşbu maddenin bahsettiği menafiden ancak işbu anlaşmayı imzalamış olduktan maada 1) sınaî mülkiyetin himayesi beynelmilel konvansiyonuna ve bunun tâdilâtına iştirak etmiş olan veya 2) işbu konvansiyonu akdeden diğer devletlerin tebaasının ihtiralarını tanımak ve bunları layıkıyla himaye etmek zımında ihtira kanunları vazedilmiş bulunan devletler istifade edebilirler."

¹²⁵ 551 sayılı Kararname'nin 75.maddesinin (d) bendi ile (e) bendi aynı amaca hizmet eder görünmekte ise de (e) bendi farklıdır. Zira, (d) bendi, hava, kara ve deniz nakil vasıtaları ile ilgiliyken (e) bendi sadece hava vasıtalarını ilgilendirmektedir. (d) bendinde düzenlenen istisnadan sadece Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerin vatandaşları ve karşılıklılık ilkesini kabul etmiş ülkelerin vatandaşları yararlanabilirken, (e) bendindeki istisnadan Paris Sözleşmesi'ne katılmayıp Sivil Havacılık Anlaşması'na katılan ülkelerin vatandaşları da yararlanmaktadır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.99-100; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s193.

6. Zaman Sınırı

Patentten doğan hakkın özellikleri konusunda da belirtildiği üzere patentten doğan hak belirli bir zaman dilimi süresince patent sahibine inhisarî kullanma yetkisi verir. Buna koruma süresi denir. Kanun koyucu, patent sahibinin koruma süresi içinde buluş için harcadığı emeğin karşılığını alabileceği varsayımına dayanarak bu süre sona erdikten sonra buluşun toplumun malı sayılacağını kabul etmiştir. Nitekim 551 sayılı Kararname'nin 133/II. maddesinde hakkı sona eren patentin konusunun, sona erme sebebinin gerçekleşmesinden itibaren toplumun malı sayılacağı belirtilmiştir. Patentten doğan hakkın zamanla sınırlanmamış olması halinde patent sisteminin temel işlevi olan buluşçunun menfaati ile toplumun menfaati arasında denge kurma işlevi gerçekleşmeyecektir¹²⁶.

551 sayılı Kararname uyarınca incelenerek verilen patentin süresi başvuru tarihinden itibaren hesaplanan ve uzatılmayan 20 yıl, incelemesiz verilen patentin süresi ise 7 yıldır. İnceleme talebinin 7 yıllık süre içinde yapılması ile inceleme sonucunda patent verilirse patentin süresi 20 yıla tamamlanır (PatKHK m.72).

7. Ülkesellik (Mülkiyet) Prensibi Gereği Sınır

Patentten doğan hakkın özelliklerini açıklarken de belirtildiği üzere, ülkesellik prensibi, patentin sadece verildiği ülkede koruma sağlanmasını ifade etmektedir¹²⁷.

551 sayılı Kararname'de ülkesellik prensibi benimsenmiş olmakla birlikte, bazı maddelerde bu prensipten ayrılmıştır. Örneğin, 551 sayılı Kararname'nin korumadan yararlanacak kişilerin belirtildiği 2.maddesi bunlardan biridir. Bu maddeye göre Türk vatandaşlarının yanısıra Paris Sözleşmesi hükümleri uyarınca başvuru hakkına sahip olanlar da Türkiye'de patent korumasından yararlanacak kişiler arasındadır. Yine Türk vatandaşı olmasa dahi karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'de patent tescili için başvuran yabancı kişiler de korumadan yararlanabilecektir. Görüldüğü gibi koruma millileştirilmemiştir. Yine, 551 sayılı Kararname'nin rüçhan haklarına ilişkin 49 ve 50. maddelerinde yabancı ülkelerde

¹²⁶ SARAÇ, Tecavüz, s.101.

¹²⁷ AYİTER, İhtira Hukuku, s.91; SARAÇ, Tecavüz, s.101.

yapılan tesciller ve rüçhan hakkı oluşturan haller, birtakım şartlar altında 551 sayılı Kararname’de sağlanan korumanın kapsamına alınmıştır. Buna göre, Paris Sözleşmesi’ne üye ülke vatandaşlarına ve Paris Sözleşmesi’ne üye ülkelerde açılan resmî sergilerde ürününü teşhir etmiş olan yabancılara da Türkiye’de rüçhan hakkı talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu hallerde ülkesellik ilkesinden değil, evrensellikten bahsedilebilir¹²⁸.

B. Özel Sınırlar

1. Ön Kullanım Hakkı

Patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek ciddi hazırlıklar yapmış olan kişilere karşı patent sahibi hakkını ileri süremeyecektir. Bu kişiler patent alınmasına rağmen patent konusu buluşu kullanmaya devam edebilirler veya yaptıkları hazırlıklara uygun olarak kullanmaya başlayabilirler (PatKHK m.77).

Patent başvurusundan önce buluşu kullanan veya kullanmak için gerekli hazırlıkları yapan kimselerin gerçekleştirdikleri işlemlere “*ön kullanım*” ve bu kullanım sonucu elde edilen hakka, “*ön kullanım hakkı*” denmektedir. Ön kullanım hakkının tanınması hakkaniyet ilkesine dayanmaktadır. Örneğin, teknik ilerleme sağlayan ve yenilik unsuru taşıyan bir usulü fabrikasında işletme sırrı olarak kullanan kişinin, aynı usulü sonradan bulan kişinin patent başvurusunda bulunması halinde dahi buluşu kullanmaya devam etmesi gerekir. Aksi halde işletme sırrı olarak geliştirilen o usul için yapılan yatırımlar ve emek boşa gitmiş olacaktır¹²⁹.

551 sayılı Kararname’de kullanılan ifade “*patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında*” şeklinde ise de bu ifade isabetli değildir (PatKHK m.77). Zira, ön kullanım hakkının kabul edilmesindeki amaç dikkate alındığında başvuru veya rüçhan tarihinden önce buluşu kullanan veya kullanmak için ciddi tedbirler alan kişilere ön kullanım hakkı tanınmalıdır. Nitekim, bu maddenin mehzarı

¹²⁸ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.195; **SARAÇ**, Tecavüz, s. 101-102.

¹²⁹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.509; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.195; **SARAÇ**, Tecavüz, s.103.

olan Alman Patent Kanunu'nda da bu husus, başvuru veya rüçhan tarihinden önce buluşun kullanımını gerçekleştiren kimselere tanınmıştır¹³⁰. Maddedeki ifade kabul edilecek olursa, eğer bir kişi buluşunu patent başvurusunda bulunmadan önce bir fuarda sergilerse, bu fuarda buluşu görüp aynısını yapan ve kullanmaya başlayan kişi buluş sahibi rüçhan hakkını kullanarak başvuru yapana kadar olan sürede patent konusu buluşu kullandığından ön kullanım hakkına sahip olacaktır. Hatalı çeviriden kaynaklanan bu hususun başvuru veya rüçhan tarihinden önce buluşu kullanan veya kullanmak için ciddi hazırlık yapan kişilere ön kullanım hakkının tanınacağı şeklinde anlaşılması gerekir¹³¹.

Ön kullanım, işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olmalı, bunu aşmamalıdır (PatKHK m.77/1). Ön kullanım hakkından yararlanabilmek için buluşu kullanan kişinin buluşun zilyedi olması gerekir. Buluşun zilyedi olmak, buluşa ilişkin bilgi ve malzemeye sahip bulunmak anlamına gelmektedir. Ayrıca buluşun Türkiye'de başvurudan veya rüçhan tarihinden önce fiilen kullanılıyor olması veya kullanmak için ciddi hazırlıklar yapılmış olması ve iyiniyetli olunması gerekir. Ciddi hazırlık ile ifade edilmek istenen, küçük de olsa yatırım yapılmış olmasıdır. Yatırım yapma niyeti ön kullanım hakkı için yeterli değildir. İyiniyet ise, ön kullanım hakkından yararlanacak kişinin başvuru sahibinin bilgi ve malzemelerini kullanmaması, onun bilgilerinden tamamen habersiz olarak kendi bilgilerine veya üçüncü kişilerin bilgilerine dayanması demektir. Çünkü ön kullanım hakkı, iyiniyetli kişilere tanınmış istisnai bir haktır¹³².

¹³⁰ **SARAÇ**, Tecavüz, s.104-105. Bu husus hazırlanan Patent ve Faydalı Model Kanunu'nda da düzeltilmemiştir. Taslak metninin 21.maddesi şu şekildedir: "*Patent başvurusu veya patent sahibinin, 8.maddede belirtilen açıklamanın yapıldığı tarih ile patent başvurusunun yapıldığı tarih veya varsa rüçhan tarihi arasındaki sürede buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişilere karşı, patent konusunu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, önleme hakkı yoktur...*" Taslak metinde 8.maddede belirtilen açıklama, bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte başvuru tarihinden veya rüçhan tarihinden önceki altı ay içinde yapılan ve yenilik özelliğini ortadan kaldırmayan açıklamalardır. Buna göre taslak metin hatalı hususu düzeltmemekte sadece 8.maddede belirtilen açıklamaları da eklemektedir. Oysa ki, Alman Patent Kanunu'nda aynı husus 12.maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "*Patent başvurusunun yapıldığı tarihte, patent konusu buluşu Almanya'da kullanmaya başlamış veya kullanmak için gerekli hazırlıkları yapmış olan kişiye karşı patent hakkı ileri sürülemez. Bu kişi, kendi işyeri için gerekli ihtiyaçlarını karşılamak üzere buluşu kullanma hakkına sahiptir. Eğer başvuru sahibi veya selefi patent başvurusundan önce patent hakkı saklı olmak üzere buluşu kamuya açıklamışsa, buluşu bu açıklama sırasında öğrenen kişi açıklamadan itibaren altı ay içinde yapacağı hazırlıklara dayanarak ön kullanım hakkından yararlanamaz. Eğer patent başvurusunda bulunanın rüçhan hakkı varsa, rüçhan tarihi ilk cümlede belirtilen başvuru tarihi yerine ön kullanım hakkı bakımından dikkate alınır.*", <http://www.ip-firm.de/patentact.pdf> (31.10.2007).

¹³¹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.509; **SARAÇ**, Tecavüz, s.104; Aksi görüşte **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.195.

¹³² **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.509; **SARAÇ**, Tecavüz, s.108.

Ön kullanım hakkı işletmeye bağlı bir haktır. Ancak, işletme ile birlikte devredilebilir (PatKHK m.77/I). Ön kullanım hakkı işletme ile birlikte mirasa ve hacze konu olabilir, üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulabilir¹³³.

2. Zorunlu Lisans

Patent korumasının amacı, teknik bir ilerleme meydana gelmesi dolayısıyla belli bir memleket halkının teknik ilerlemedeki menfaatinin sağlanmasıdır. Bir ülkedeki toplumun bu menfaati sebebi ile patent konusu buluşun kullanılmaması durumunda üçüncü kişilerin kendilerine lisans verilmesini isteme hakkı ve patent sahibinin de bir lisans sözleşmesi yapma zorunluluğu doğmaktadır¹³⁴. Patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin, teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde bu patenti kullanmak isteyen kimseye, zorunlu olarak kullanma imkânı tanımalarını öngören sisteme zorunlu lisans denmektedir. Zorunlu lisans, patentten doğan hakkın kapsamının sınırlarından birini oluşturmaktadır¹³⁵.

551 sayılı Kararname uyarınca zorunlu lisans ancak lisans verilmesi teklifinde bulunulmamış bir patent için söz konusu olabilir (PatKHK m.99). Bu temel şartın yanında buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması veya kamu yararının söz konusu olması şartlarından birinin mevcut olması gerekir¹³⁶.

551 sayılı Kararname, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin patentle korunan buluşu kullanmak zorunda olduğunu düzenlenmektedir (PatKHK m.96). Kullanma zorunluluğu patentin verildiğine ilişkin ilanin ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirilir. Bu süre içinde patent konusu buluşun

¹³³ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.509-510.

¹³⁴ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.131; **SARAÇ**, Tecavüz, s.117.

¹³⁵ **KAYA, Arslan**, "551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi", İÜHFİM, C.LV, S.1-2, 1995-1996, s.335.

¹³⁶ Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağı'nın 70.maddesinde bir bend daha eklenmiştir. Buna göre, kamu sağlığı sorunları nedeniyle eczacılık ürünlerinin, TRIPS Anlaşması ile oluşturulan sistem kapsamında uygun ülkelere ihracatının söz konusu olması bir zorunlu lisans nedenidir. Taslağın "*Kamu sağlığı sorunları nedeniyle eczacılık ürünlerinin uygun ülkelere ihracatı durumunda zorunlu lisans*" kenar başlığını taşıyan 74.maddesi ise eczacılık ürünlerini, bu alanda üretim yapma kapasitesi olmayan veya yetersiz olan ülkelere kamu sağlığı sorunları nedeni ile ihraç etmek isteyenlerin zorunlu lisans verilmesini talep edebileceğini düzenlemektedir.

kullanılmaya başlanmamış olması halinde veya kullanılmamanın haklı bir nedeninin olmaması veya haklı bir nedene dayanmaksızın kullanılmaya aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verilmesi durumunda, ilgili herkes zorunlu lisans verilmesini talep edebilir¹³⁷ (PatKHK m.100).

Patent konularının bağımlılığının söz konusu olması ise patent konusu buluşun kullanılmasının önceki tarihli başka bir patentle korunan buluşun kullanılması ile mümkün olmasıdır. Bu durum patentin geçerliliğine etki etmemekle birlikte, böyle bir durumda ne önceki tarihli patent sahibi ne de sonraki tarihli patent sahibi, patent sahibinin izni olmadan diğerinin buluşunu koruma süresi devam ettiği sürece kullanamaz. Ancak, sonraki tarihli patent sahibi, önceki tarihli patent sahibinin iznini alarak veya o patent üzerinde zorunlu lisans elde ederek önceki tarihli patenti kullanabilir (PatKHK m.79).

Zorunlu lisans kamu yararının gerektirdiği durumlarda da yapılabilir. 551 sayılı Kararname'de kamu yararı tanımlanmamış olmakla birlikte nelerin kamu yararı sayılabileceği örneklenmiştir. Buna göre, kamu sağlığı veya millî savunma nedenleriyle buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımının artırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması veya yararlı bir kullanım için ıslah edilmesi büyük önem taşıyorsa kamu yararının bulunduğu kabul edilir. Yine patent konusu buluşun kullanılmamasının veya nitelik veya miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknik gelişmesi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hallerde de kamu yararının bulunduğu kabul edilir (PatKHK m.103/II, III).

Kamu yararı söz konusu olduğunda zorunlu lisansa karar verecek olan makam diğer zorunlu lisans hallerinden farklı olarak mahkeme değil (PatKHK

¹³⁷ Kararname'nin 100.maddesinde kullanılan ifade, "patentin kullanımına henüz başlanmadığı veya patentin kullanımındaki gecikmenin haklı bir sebebe dayanmadığı" şeklindedir. Buradaki bağlacın "veya" yerine "ve" olması daha isabetli olacaktır. Zira, "veya" olması halinde buluşun kullanılmaması hiçbir sebebe bakılmadan zorunlu lisans konusu olabilecek, buluşun kullanılmamasının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı önem taşımayacaktır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.121, dn.408; Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında ise "Kullanılmama Durumunda Zorunlu Lisans" başlığını taşıyan 71. madde şu şekildedir: "Patentin verilmesi kararının Bülten'de ilan edilmesinden itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık süreden hangisi daha geç sona eriyorsa o sürenin bitiminden itibaren ilgili herkes, zorunlu lisans talebi yaptığı anda, patent konusu buluşun kullanılmaya başlanmamış olduğu veya kullanım için ciddi ve etkili girişimlerde bulunulmadığı veya kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığı gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesini talep edebilir. Söz konusu durum, haklı bir neden olmaksızın, buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği hallerde de uygulanır."

m.108) Bakanlar Kurulu'dur. İlgili bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile zorunlu lisansa karar verilir (PatKHK m.103/I).

3. Patentten Doğan Hakkın Tükenmesi

Buluş sahibi, patent konusu ürünü veya usul ile elde edilen ürünü doğrudan doğruya satışa arz etmek, satmak veya kiralamak veya lisans sözleşmesi ile üçüncü kişilere sunmak konusunda inhisarî bir yetkinin ve hakkın sahibidir. Bu iktisadi içerikli işlemler aynı zamanda patentten doğan hakkın unsurlarıdır¹³⁸. Patent konusu ürünün veya patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünün üçüncü bir kişiye patent sahibinin kendisi veya onun izni ile başkası tarafından iradî ve hukukî bir işlem neticesinde satılması veya devredilmesi halinde bu ürün üzerinde patent sahibinin inhisarî yetkisinin devam edip etmeyeceği, patente bağlı hakları kullanıp kullanamayacağı sorunu ortaya çıkar. Hak sahibinin inhisarî yetkisi ile ürünü devralan şahsın ürün üzerinde kazandığı hak dolayısı ile doğan menfaat ihlâlinin çözümü yani serbest ticaret ile fikrî mülkiyetin korunması ve kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması patentten doğan hakkın tükenmesi ilkesi ile çözümlenmektedir¹³⁹.

Patentten doğan hakkın tükenmesi ilkesi uyarınca, patent sahibinin izni ile bir kere ticaret alanına çıkmış olan malların el değiştirmesi önlenemez. Bu malların ticaretine patentten doğan hak sahibi engel olamaz. Aksi durum, ticaretin patentten doğan hak sebebi ile tahammül edilemez şekilde engellenmesi sonucunu doğurur¹⁴⁰.

Patentten doğan hakkın tükenmesinin şartları hangi fiillerin patentten doğan hakkın kapsamı dışında kaldığının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Buna göre, patentten doğan hakkın tükenmesi patent konusu ürün veya usul ile doğrudan üretilen ürünlere ilişkindir. Patentten doğan hakkın tükenmesinde dikkat edilmesi gereken nokta, hakkın tükenmesinin buluş fikrinin tamamen tükenmesi anlamına gelmediğidir. Buluş fikrinin bir borçlar hukuku işlemi ile ortadan kaldırılması

¹³⁸ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.197.

¹³⁹ TEKİNALP Gülören / TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.685; KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.197; ERDEM, Patent, s.76.

¹⁴⁰ Örneğin, patent sahibinden döner fiskiyeli bahçe hortumuna ilişkin üretim lisansı almış olan bir kişinin, ürettiği malları dağıtıcısına vermesine, dağıtıcının bu malları diğer bayilere teslim etmesine, bayilerin bunları nihai tüketicilere satmasına ve tüketiciler arasında hortumların el değiştirmesine patent sahibi engel olamaz. TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.507-508.

düşünülemez. Burada sadece patent konusu ürün veya usul ile doğrudan doğruya elde edilen malın satım yolu ile el değiştirmesini kısıtlayan hakların tükenmesi söz konusudur. Buna göre patentten doğan hak sahibinin izni ile satışa sunulan bir malı satın alan kişi, sadece o malı başkasına satma hakkını elde edecektir. Malı alan üçüncü kişi buluş fikrinin özüne dokunmayan ve müstakil olarak mal üzerinde tasarruf niteliğinde olan fiilleri yapabilecektir ve patent sahibi bunu engelleyemeyecektir. Ancak malın kişisel ihtiyaç dışında tekrar üretilmesi, çoğaltılmak sureti ile satılması, buluş fikrinin özüne dokunur biçimde değiştirilmesi, ithal edilmesi devralan tarafından yapılamaz ve patent sahibinin bunları engelleme hakkı vardır. Bunun yanı sıra dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişinin patent sahibinin rızasına dayanan bir işlemle malı kazanmış olmasıdır. Eğer üçüncü kişinin malı kazanması, patent sahibinin rızası dışında (örneğin bulma veya çalma) bir eylem sonucunda gerçekleşecek olursa patent sahibinin patentten doğan hakları tükenmeyecektir¹⁴¹.

Ürün patentlerinde tükenen esasen bir ürünün örneğin bir makinenin üzerindeki kullanma yetkisidir. Bir makine üzerindeki hakkın tükenebilmesi için bu ürünün patent sahibi veya onun hukuki halefleri tarafından hukuka uygun olarak ticaret alanına çıkarılması gerekir. Bu durumda makinenin mülkiyetini kazanan kişi, makineyi satabilir, devredebilir, isterse kullanabilir. Usul patentlerinde ise tükenme söz konusu değildir. Ancak, usul patentinin sahibine sağladığı hakların belirli bir ölçüde azaltılması mümkündür. Eğer usulün icrasına ilişkin bir mekanizma devredilecek olursa, bu usul mekanizma kullanıldığı sürece tükenecektir. Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünler bakımından da patentten doğan hakkın tükenmesi mümkündür¹⁴².

Patentten doğan hakkın tükenmesi üç çeşittir. İlki, ulusal veya ülkesel tükenmedir. Ulusal tükenme, patentten doğan hakkın patentin verildiği ülkede ve piyasaya sürüldüğü ülke sınırları içinde tükenmesi anlamındadır¹⁴³. 551 sayılı Kararname'de ulusal tükenme yani patentten doğan hakkın tükenmesinde ülkesellik

¹⁴¹ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.198-200; **ERDEM**, Patent, s.76.

¹⁴² **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.199; **SARAÇ**, Tecavüz, s.139.

¹⁴³ **KEŞLİ, Ahmet T.**, "The Role of Exhaustion of Intellectual Property Rights In The Integration; Application of the Principle In The European Internal Market & Turkish Customs Union", Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s.412; **ÇAMLİBEL TAYLAN, Esin**, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.95; **SARAÇ**, Tecavüz, s.130.

esasý kabul edilmiştir. 551 sayılı Kararname'nin "*patentten doğan hakkın tüketilmesi*" kenar başlığını taşıyan 76.maddesi uyarınca patent sahibi veya onun izni ile Türkiye'de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır¹⁴⁴. řunu belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin belli bir bölgesi için patentli ürüne ilişkin izin verilmişse tükenme bütün Türkiye yönünden geçerli olur. Örneęin patent sahibi, patentli tohumun üretim lisansını sadece Ege Bölgesi için verse de ticarete konu olan tohumlar bakımından hak tüm Türkiye'de tükenir. Tohumların Ege Bölgesi dışında satışının yasaklanmış olması tükenme ilkesini etkilemez¹⁴⁵.

Ulusal tükenme ilkesi uyarınca, tükenme sadece korumanın geçerli olduğu ülkenin sınırları içinde geçerlidir. Buna göre, ilk rızâi satım hangi ülkede yapılış ise hak sadece o ülke bakımından tükenecek ve malın dolaşımı o ülke toprakları içinde serbestleşecektir. Örneğin patentli bir ürün veya usul hem Türkiye'de hem de yurt dışında rneğin İspanya ve İtalya'da patentli ise, patentli malın İspanya'da ticaret alanına sunulması Türkiye ve İtalya'da hakkın tükenmesine sebep olmaz. İspanya'daki mallar Türkiye ve/veya İtalya'ya patent sahibinin izni ile ithal edilmemişse hak gene tkenmeyecektir. Patent sahibi bu malların ithalini engelleyebilir. Patent sahibi patentli ürünün Türkiye'de ticaret alanına çıkmasına izin vermişse aynı malın İspanya'dan ithaline de engel olamaz¹⁴⁶.

Ulusal tükenme esasına ilişkin başka bir örnek vermek gerekirse; patentli rn Türkiye dışında patent sahibi veya onun izin verdiği üçüncü bir kişi tarafından ticaret sahasına sunulmuşsa, Türkiye'de geçerli patent sebebi ile hakkın tükenmesinden söz edilemez. Buna göre bir buluş için hem Türkiye'de hem de Almanya'da patent verilmiş veya Türkiye'de patent verilmiş Almanya'da lisans verilmiş bir buluş ile ilgili olarak Almanya'da imâl edilmiş mal Türkiye'ye ithal edilecek olunursa buluş sahibi Türkiye'de almış olduğu patent sebebi ile inhisarî

¹⁴⁴ "*İbaredede yer alan fiiller sözcüğü, hatalı olarak haksız fiilleri ağrıştırıp hukuki işlemlerin kapsam dışı oldukları izlenimini yarattığı için isabetsizdir. Oysa ilke ilk satışı ifade etmekte, yani haksız fiille değil, hukuki işlemlerle ilgili bulunmaktadır. Ayrıca fiiller sözcüğü, satış dışında kiralama ile üretimi de çağrıştırmaktadır. Oysa ilke satışı kapsamaktadır.*" **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.508-509; ürünü satın alan kişinin kendisini patent sahibi yerine koyarak yapmış olduğu işlemler buluşun özüne ilişkin işlemler olup tükenmenin kapsamında olmamalıdır. Patentli rnlerin satışa sunulması ile tükenen sadece ticaret sahasına sunmaya yönelik işlemlerdir. Buluş fikrine ilişkin üretim, değiştirme ve tamir yetkileri patent sahibinde kalmaya devam eder. **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.200.

¹⁴⁵ Ancak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun izin verdiği ölçüde lisans sözleşmesi bakımından hüküm ifade eder. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.508.

¹⁴⁶ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.508.

hakkını kullanabilir. Ürünün Almanya'da patent sahibinin rızası ile satılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Üçüncü bir ülkede hak sahibinin rızası ile satışa sunulan patentli malın, yerel pazara ithali paralel ithalat olarak adlandırılır. Patent haklarında tükenme ilkesinin ülkesellik özelliği nedeniyle hak sahibi paralel ithalatı engelleme hakkına sahiptir¹⁴⁷.

Ülkesellik prensibinin hakların tükenmesinde de genel kabul görmesi, serbest ticaret ve malların serbest dolaşımı ile çelişmekte olduğundan bazı ülkelerde patent hakları da dâhil olacak şekilde fikrî mülkiyet haklarında diğer tükenme çeşitleri olan uluslararası tükenme veya bölgesel tükenme prensipleri kabul edilir olmuştur. Uluslararası tükenme uygulamasında malın ilk iradi satışının nerede yapıldığı önem taşımakta, malın ilk kez üçüncü bir ülkede rızaî olarak piyasaya sürülmesi hakkın tanındığı ülkede de tekeli ilk satım ve dağıtım hakkını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla paralel ithalatı da engelleme hakkı yok olmaktadır. Bu yol ile ülkesel tükenme uygulamasında görülen fikrî mülkiyet hakkı sahibinin çeşitli ülke pazarlarını bölebilmesi ve bu yolla ülkelerarası rekabeti ortadan kaldırarak istediği fiyat tarifesini her ülkede farklı şekilde uygulayabilmesi imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Tükenme ilkesinin uluslararası¹⁴⁸ uygulaması rekabetin gelişmesini sağlayan ve tüketiciyi koruyan bir uygulamadır. Amerika Birleşik Devletlerinde uluslararası tükenme uygulamasına yönelik eğilim gözlenmektedir¹⁴⁹.

Bazı ülkelerde uygulanan bölgesel tükenmede ise birkaç ülkenin toprakları tek bir bölge kabul edilmekte ve hak bu bölge içerisinde tükenmektedir. Fikrî mülkiyet hakları bakımından Avrupa Birliği uygulaması bu şekildedir¹⁵⁰. Buna göre patentli bir ürün hak sahibi tarafından veya onun izni ile başkası tarafından herhangi bir devlette ticaret alanına sunulduktan (piyasaya sürme, arz etme) sonra Avrupa Birliği içinde herhangi bir sınırlama olmadan serbestçe dolaşabilir. Patentten doğan

¹⁴⁷ **TEKİNALP / TEKİNALP**, Avrupa Birliği, s.686; **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.199; **ERDEM**, Patent, s.77; **ÇAMLİBEL TAYLAN**, s.95.

¹⁴⁸ "Dünya ticaretinin uyumlu gelişmesi uluslararası ticarî işlemlerde sınırlamaların kaldırılması, ortak ticaret politikaları geliştirilmesi uluslararası anlaşmalarla belirlenen nihai hedeflerdir. Bu amaca yönelik olarak serbest ticaret ve gümrük anlaşmaları yapılmaktadır. Bu durumda sadece belirli bir coğrafi alan çapında ulusal veya bölgesel tükenme prensibini öngören hukuki düzenlemeler bu nihai hedef ile bağdaşmamaktadır." **ÇAMLİBEL TAYLAN**, s.259; **TAYLAN, Esin**, "Assessment of the Turkish High Court Decision on Exhaustion of Trade-Mark Rights", International Company and Commercial Law Review, Issue 11, 2003, s.360.

¹⁴⁹ **TEKİNALP / TEKİNALP**, Avrupa Birliği, s.686-687.

¹⁵⁰ **TEKİNALP / TEKİNALP**, Avrupa Birliği, s.687.

hakkın sahibi bu malın bir üye devletten diğerine veya ilk olarak piyasaya sürülen ülkeye ithalatına veya ihracatına engel olamaz¹⁵¹.

Türkiye, Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği'ne dâhil olduğu halde, 1/95 Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8 sayılı ekinin 9.2. maddesinde Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki ticarete patentten doğan hakkın tükenmesi reddedilmiştir. Yani patentli bir mal Türkiye'ye satıldığında Avrupa Birliği'ne üye ülkeler bakımından hak tükenmez. Yine Türkiye'den Avrupa Birliği'ne üye bir ülkeye mal satıldığında Türkiye bakımından da bu mal üzerindeki hak tükenmez¹⁵².

4. Önceki Tarihi Patentlerin Etkisi

Patentten doğan hakkın kapsamının bir sınırı da önceki tarihi patentlerdir. Patent sahibi patentini kendi patentinden daha önceki rüçhan tarihine sahip olan patent sahiplerinin açmış olduğu patentten doğan hakka tecavüz davasında bir savunma gerekçesi olarak ileri süremez (PatKHK m.78).

Paris Anlaşması'na üye ülkelerden birine mensup olan veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte bu ülkelerden birinde ikametgâhı veya ticarî işletmesi olan bir kişi bu ülkelerden birinde bir patent başvurusunda bulunmuşsa,

¹⁵¹ **ÖZCAN, Mehmet**, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınaî Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.126-128; Bunun için ilk satışın patent sahibinin rızası ile yapılmış olması şarttır. Rızanın olmadığı bazı hallerde ürünün Topluluk içindeki ülkelere birinde üretilip satılması mümkün olduğu halde, diğer Topluluk üyesi ülkelere ithali engellenebilir. Bunlardan birincisi, koruma süresinin sona ermesidir. Buna göre, hakkın koruma süresi üye ülkelere göre farklılık gösterebilir. Bu sebeple koruma süresinin bittiği ülkede o ürün serbestçe üretilip satılabilir. Bunun için patent sahibinin rızası aranmaz. Ancak bu halde hak sahibinin rızası olmadığından, hak sahibi o ürünün korumanın devam ettiği diğer üye ülkelere ithalini engelleyebilir. Bu durum Topluluk içinde uygulanan bölgesel tükenmenin bir istisnasıdır. Diğer istisna ise zorunlu lisanstır. Örneğin, bir ülkede patentli bir ürünü patent sahibi üretmek istemezse ve bu ürün kamu sağlığı için çok gerekli bir ürün ise devlet bu ürünün gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişilerce o ülkede üretilmesine izin verebilir. Bu halde de patent sahibinin rızası aranmaz. Ancak zorunlu lisans yolu ile üretilen malın korumanın devam ettiği diğer Topluluk üyesi ülkelere ithali hak sahibi tarafından engellenebilir. Avrupa Topluluğu Anlaşması'nda tükenme ilkesini doğrudan açıklayan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak malların serbest dolaşımı ve fikrî mülkiyet haklarını ilgilendiren maddeler (m.30, m.295) bu konuda yol göstericidir. Bu maddelerin yorumlanması ile verilen kararlar neticesinde bu konuda içtihat oluşmuştur. Buna göre 295.madde ile ulusal fikrî mülkiyet hakları Topluluk Hukukunca tanınmıştır. Bununla birlikte bu hakların kullanımı malların serbest dolaşımını garanti altına alan 28.maddeye aykırı düşmemelidir. Ulusal fikrî mülkiyet haklarının, serbest dolaşım ilkesine ters düşmesi halinde, bu ilkeye istisnalar tanıyan 30.madde çerçevesinde haklı olup olunmadığı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından incelenmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP / TEKİNALP**, Avrupa Birliği, s.687, 689; **ÇAMLİBEL TAYLAN**, 92 vd.

¹⁵² **ERDEM**, Patent, s.79.

başvuru tarihinden itibaren on iki ay süreyle patent belgesi almak için Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır (PatKHK m.49). Böyle bir (A) kişisi Türkiye’de patent başvurusunda bulunmadan önce başka bir (B) kişinin buluşu görüp Türkiye’de patent başvurusunda bulunduğunu ve buluşu kullanmaya başladığını varsayalım. Rüçhan hakkı sahibi olan kişi daha sonra ancak rüçhan hakkı süresi içinde Türkiye’de patent başvurusunda bulunduğunda ve (B) kişisine patentten doğan hakka tecavüz nedeni ile dava açtığında (B) burada kendi başvurusunun önceliği savunmasını ileri süremez. Benzer bir örnek, sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan haklarında da söz konusu olabilir. (A), Türkiye’de veya Paris Anlaşması’na üye ülkelerden birindeki uluslararası sergilerden birinde yaptığı buluşu sergilemiş olsun. Bu tarihten itibaren on iki ay içinde Türkiye’de patent başvurusu yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır (PatKHK m.50). Sergide buluşu gören (B) Türkiye’de patent başvurusunda bulunmuş ve buluşu kullanmaya başlamış olsun. Daha sonraki bir tarihte ancak rüçhan hakkı süresi içinde (A) Türkiye’de tescil başvurusunda bulunur ve (B)’ye karşı patentten doğan hakka tecavüz nedeni ile dava açarsa burada da (B) kendi başvurusunun daha önce olduğu gerekçesi ile mütecaviz durumda olmadığı savunmasını yapamaz¹⁵³.

Patentin gerçek hak sahibi olmayan kişilere verilmesi halinde de bu durum ortaya çıkabilir. Zira patent sahibinin patentten doğan hakları ancak patentin yasal yollardan kazanılması halinde korunur. Patent bir şekilde gerçek hak sahibi olmayan kişiye verilmişse, gerçek hak sahibinin patentin gaspı davası açma hakkı vardır. Böyle bir davanın açılması halinde gasp eden durumundaki patent sahibi, kendi patentinden daha önceki rüçhan tarihine sahip olan patent sahibinin açmış olduğu davada patentini bir savunma gerekçesi olarak ileri süremeyecektir¹⁵⁴.

VII. Patentten Doğan Hakkın Sona Erme Sebepleri

Patentten doğan hakkın sona erme sebepleri, patent koruma süresinin sona ermesi, patent sahibinin hakkından vazgeçmesi ve yıllık ücret ve ek ücretlerin belirlenen sürelerde ödenmemesidir (PatKHK m.133). Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde patentten doğan hak kendiliğinden veya hak sahibinin isteği

¹⁵³ SARAÇ, Tecavüz, s.140.

¹⁵⁴ KAYA, Patentten Doğan Haklar, s.200; SARAÇ, Tecavüz, s.141.

ile sona erer. Patentin mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilmesi hali de patentten doğan hakkı sona erdiren olağandışı bir yol olarak belirtilebilir¹⁵⁵.

A. Hakkın Koruma Süresinin Sona Ermesi

Patentten doğan hakkın, süre ile sınırlı bir hak olduğu yukarıda belirtilmişti Patent sahibinin patentten doğan haktan inhisarî olarak yararlandığı süre koruma süresidir. Nitekim, 551 sayılı Kararname'nin 72.maddesinde incelenerek verilen patentin süresinin başvuru tarihinden itibaren hesaplanan ve uzatılmayan yirmi yıl, incelemesiz patentin süresinin ise başvuru tarihinden itibaren yedi yıl olduğu belirtilmiştir. Koruma süresi dolduğunda patentten doğan hak kendiliğinden sona erer. Sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren, patent konusu buluş toplumun malı sayılır. Bu husus Türk Patent Enstitüsü tarafından bültende ilan edilir (PatKHK m.133/II).

B. Patent Sahibinin Hakkından Vazgeçmesi

Patent sahibinin patentten doğan hakkından vazgeçmesi, patent sahibinin koruma süresi dolmadan sahip olduğu inhisarî yararlanma yetkisini kendi rızası ile terk etmesi, böylelikle buluşu toplumun kullanımına açması anlamına gelir¹⁵⁶.

Patent sahibi, patentin tamamından veya bir veya birden çok patent isteminden vazgeçebilir. Kısmen vazgeçme durumunda, geriye kalan istemler ayrı bir patent konusu olabilecek özellikleri taşıyorsa bu istemler bakımından patent geçerli olmaya devam eder (PatKHK m.135/I,II). Vazgeçilmeyen istemlerin tek başına patentlenebilir nitelikte olmaması halinde, kısmen vazgeçme beyan edilmiş olsa da patentten tamamen vazgeçilmiş sayılır¹⁵⁷.

Patent sahibi kural olarak hakkından vazgeçmekte serbesttir. Bununla birlikte, patent üzerinde üçüncü bir kişi hak iddia etmekte ise onun izni alınmadan patentten vazgeçilemez. Yine patent sicilinde kayıtlı hak sahipleri ile lisans

¹⁵⁵ SARAÇ, Tecavüz, s.146; Bkz. aşağıdaki hükümsüzlük davası ile ilgili açıklamalar.

¹⁵⁶ SARAÇ, Tecavüz, s.146.

¹⁵⁷ SARAÇ, Tecavüz, s.147.

sahiplerinin rızası olmaksızın, patent sahibi patentten vazgeçemez (PatKHK m.135/IV,V).

Vazgeçmenin yazılı olarak Türk Patent Enstitüsü'ne bildirilmesi gerekir. Vazgeçme patent siciline kayıt edildiği tarih itibarı ile hüküm doğurur (PatKHK m.135/III).

C. Ücretlerin Ödenmemesi

Yıllık ücretlerin ve ek ücretlerin öngörülen sürelerde ödenmemesi patentten doğan hakkın sona erme sebeplerinden biridir. Bu halde, ödeme yapılması gereken vade tarihi itibarı ile sona erme sebebinin gerçekleştiği kabul edilir (PatKHK m.133/II,III).

Ücretlerin ödenmemesi yüzünden patentten doğan hak sona ermişse, patent sahibinin ödemenin mücbir sebep nedeniyle yapılamadığını ispat etmesi halinde patent yeniden geçerlik kazanır. Mücbir sebeple ilgili talebin, patentten doğan hakkın sona erdiğine ilişkin ilanın bültende yayınlanmasından itibaren altı ay içinde yapılması gerekir. Patent sahibinin talebi bültende ilan edilir. İlandan itibaren bir ay içinde ilgililerin itiraz¹⁵⁸ etmeleri mümkündür (PatKHK m.134/I,II). Patentın yeniden geçerlik kazanması halinde patent sahibi ödemediği ücretleri ve ek ücretleri ödemekle yükümlü olur (PatKHK m.134/IV).

Patentin yeniden geçerlik kazanması Türk Patent Enstitüsü'nün kararı ile mümkündür. Patentın yeniden geçerlik kazanması, patentten doğan hakkın sona ermesi sonucunda hak kazanmış üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını etkilemez. Bu kişilerin hakları korunur. Üçüncü kişilerin hakları ve bu hakların kapsamının mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiğinden üçüncü kişilerin tespit davası açması gereklidir¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Kararname'de kullanılan ifade "*görümlerini açıklayabilir*" şeklinde olsa da, burada kastedilen itirazdır. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.534.

¹⁵⁹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.534.

§ 4. TÜRK PATENT SİSTEMİ

Türkiye’de 1995 yılına kadar buluşlar Fransız İhtira Beratı Kanunu’ndan tercüme edilen 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile korunmaya çalışılmaktaydı. Bu kanun günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. Ayrıca Türkiye’nin Dünya Ticaret Örgütü ve Gümrük Birliği üyeliğinden sonra yasal ve kurumsal değişiklikleri gerçekleştirilmesi söz konusudur¹⁶⁰. Bunlardan biri de 27 Haziran 1995 tarihinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kabul edilmesine ilişkindir. Türkiye bu alanda milletlerarası anlaşmalara da katılmıştır¹⁶¹. Bunlar, Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair 1947 La Haye Sözleşmesi¹⁶², 1970 Patent İşbirliği Sözleşmesi¹⁶³ (Patent Cooperation Treaty-PCT), 1973 Avrupa Patent Sözleşmesi¹⁶⁴ (European Patent Convention-EPC veya Münih Sözleşmesi), 1977 Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması¹⁶⁵, 1971 Buluşların Sınıflandırması İle İlgili Strasburg Anlaşması’dır¹⁶⁶.

Türk Hukukunda patent hakkının kazanılması ve korunmasını sağlayan üç düzenleme vardır. İki 551 sayılı Kararname uyarınca buluş sahibinin buluşunun Türkiye’de korunmasını sağlayan millî patenttir. İkincisi, 1996 tarihinde yürürlüğe giren Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT)’dir. Bu Sözleşme uyarınca kazanılan patent, buluş sahibinin uluslararası başvurusunda belirlediği âkit devletlerde koruma sağlar. Üçüncüsü ise 2000 yılında katılan Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca yapılacak bölgesel başvuru ile elde edilebilecek patenttir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ **DPT**, Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikrî Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2007, s.9.

¹⁶¹ Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin tüm milletlerarası sözleşmelerin isim ve tarihleri için bkz. **ERDEM**, Patent, s.44-46.

¹⁶² Türkiye, bu Sözleşme’nin 16.02.1961 tarihinde yapılan değişiklik sözleşmesini 1408 sayılı kanunla kabul etmiştir. RG., T.19.06.1971, S.13870.

¹⁶³ Türkiye bu Sözleşmeye 4115 sayılı kanun ile katılmıştır. RG., T.12.07.1995, S.2234.

¹⁶⁴ Türkiye bu Sözleşmeye 4504 sayılı kanun ile katılmıştır. RG., T.29.01.2000, S.23948.

¹⁶⁵ Türkiye bu Sözleşmeye 97/9731 sayılı Karar ile katılmıştır. RG., T.22.08.1997, S.23088 Mükerrer.

¹⁶⁶ RG., T.13.08.1995, S.22375.

¹⁶⁷ **ERDEM**, Patent, s.49.

I. 551 Sayılı Kararname İle Getirilen Sistem

Türkiye’de patent haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve belgeleme işlemleri Türk Patent Enstitüsü tarafından yapılmaktadır. Türk Patent Enstitüsü’nün kuruluş amaçları arasında ayrıca, Türkiye’nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak, sınıf mülkiyet haklarının tesisi, bu konuda korumanın sağlanması ve sınıf mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve yurtdışında var olan bilgilerin ve belgelerin kamunun yararlanmasına sunmak yer almaktadır. Türk Patent Enstitüsü’nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin¹⁶⁸ 18.maddesi uyarınca, TPE Enformasyon ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığından yurtiçinde ve yurtdışında tescil edilmiş patentlere ilişkin bilgi talep edilmesi mümkündür.

Türk Patent Enstitüsü, tüzel kişiliğe sahip, kanunda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli bir kuruluştur. Bir kamu kuruluşu olan Türk Patent Enstitüsü’nün (TPE) merkezi Ankara’dadır. 551 sayılı Kararname uyarınca buluşların tescili ve korunması ile ilgili işlemleri Türk Patent Enstitüsü yürütür.

A. 551 Sayılı Kararname Uyarınca Patent Korumasından Yararlanmanın Şartları

1. Korumadan Yararlanabilecek Kişilerden Olmak

a. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları

Açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları öncelikle 551 sayılı Kararname’nin sağlayacağı korumadan yararlanabilecektir. Zira, 551 sayılı Kararnamenin gerekçesinde bu Kararname’den yararlanacakların başında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yer alacağı ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti

¹⁶⁸ RG., T.24.06.1994, S.21970.

vatandaşlığı Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre tespit edilir. Çift vatandaşlığa sahip olanlar da 551 sayılı Kararname'nin sağladığı korumadan yararlanabilirler¹⁶⁹.

551 sayılı Kararname'de açıkça ifade edilmemiş olsa da korumadan yararlanabilecek, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile hem gerçek hem de tüzel kişiler ifade edilmektedir¹⁷⁰.

b. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İkamet Eden veya Sinaî veya Ticarî Faaliyette Bulunanlar

551 sayılı Kararname'den yararlanabilecek diğer grup yabancılarıdır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgâhı olan veya sinaî veya ticarî faaliyette bulunan yabancılar sağlanan korumadan yararlanabilir. 551 sayılı Kararname'den yararlanabilecek yabancı, gerçek veya tüzel kişi olabilir. İkametgâh şartı gerçek kişiler bakımındandır¹⁷¹. Bu kural sinaî ve ticarî kuruluşlar hakkında uygulanmaz (MK. m.19). Zira, tüzel kişiler bakımından idare merkezi¹⁷² kriteri kabul edilmiştir. İdare merkezi Türkiye'de bulunan tüzel kişiler, Türk tüzel kişisi olduğundan idare merkezi Türkiye'de olan bir tüzel kişinin yabancı olması mümkün değildir. İdare merkezi Türkiye'de olmayan bir tüzel kişinin Türkiye'de sinaî veya ticarî faaliyette bulunması durumunda bunların 551 sayılı Kararname'nin getirdiği korumadan yararlanmaları sağlanmıştır¹⁷³.

¹⁶⁹ Kararname'nin 2.maddesinin gerekçesinde ilgili kısım şu şekildedir: "...Hiç şüphesiz bu Kanun Hükmünde Kararnamenin öncelikle tanıdığı koruma, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki gerçek ve tüzel kişiler içindir." Gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0223.pdf> (20.06.2008); Taslak halindeki Patent ve Faydalı Model Kanunu'nda "korumadan yararlanabilecek kişiler" başlıklı 3.maddede ilk olarak Türkiye Cumhuriyeti uyuşunda olanlar sayılmıştır. Ayrıca Kanun Taslağında birden fazla başvuru sahibi olması durumunda bu Kanun ile sağlanan korumadan yararlanılabilmesi için başvuru sahiplerinden en az birinin Türkiye Cumhuriyeti uyuşunda olması gerektiği belirtilmiştir.; **TEKİNALP / TEKİNALP**, Asgari Haklar, s.159; **ERDEM**, Patent, s.50 vd.

¹⁷⁰ "Yabancı sermayeli ortaklıklar da Türk tüzel kişisidir. Doğal olarak yabancı sermayeli ortaklıklar da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ibaresi içine girer." **TEKİNALP / TEKİNALP**, Asgari Haklar, s.159.

¹⁷¹ Medeni Kanun'da gerçek kişinin yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yer, şekilde tanımlanmaktadır (MK. m.19).

¹⁷² Medeni Kanunu'nun 51.maddesi uyarınca tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Bu hüküm ticaret şirketleri bakımından da uygulanır. Ticarî işletmenin merkezi, işletmenin idarî, hukuki ve ticarî faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yerdir. **BAKTIR**, Ticarî İşletme, s.29; Kara Avrupası hukukunda hâkim olan sistem merkez yeri sistemidir. Şirketin tabiiyeti, merkezinin bulunduğu yere göre tayin edilir. Türk Hukukunda şirketlerin tabiiyetini tespit için Ticaret Kanunu'nun 42.maddesi ile ticarî işletme merkezi kavramı getirilmiştir. İdare merkezi kistası Türk Hukukunda da kabul edilmiştir. **ÖZKAN, IŞIL**, "Çokuluslu Şirketlerde Çelişen İstemler", Maliye Yazıları Dergisi, Ocak-Şubat, 1991, s.37, 42; **ÇELİKEL, Aysel**, Yabancılar Hukuku, 7.B., Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s.25.

¹⁷³ **TEKİNALP / TEKİNALP**, Asgari Haklar, s.161.

Türkiye’de şubesi bulunan yabancı işletmeler de 551 sayılı Kararname’nin sağladığı korumadan yararlanabilir. Ancak irtibat büroları ticarî faaliyette bulunmadıkları için koruma kapsamında değildir¹⁷⁴.

c. Paris Sözleşmesi Hükümleri Uyarınca Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

551 sayılı Kararname’de Paris Sözleşmesi hükümleri uyarınca başvuru hakkına sahip olan yabancılara da korumadan yararlanma imkânı tanınmıştır (PatKHK m.2). Bu gruptaki yabancılar Türkiye’de ikâmet etmese veya ticarî veya sınaî faaliyette bulunmasa da Paris Sözleşmesi hükümleri uyarınca başvuru hakkına sahip olmaları nedeni ile Türk vatandaşları ile eşit işlem görecektir¹⁷⁵.

551 sayılı Kararname’nin 2.maddesi anlamında tescil başvurusu hakkına sahip olmak, tescil için başvuruda bulunma hakkına sahip olmaktır. Birden fazla ülkede koruma istenmesi halinde ilk patent başvurusunun herhangi bir ülkede yapılmasından itibaren 12 aylık süre içinde aynı buluş için başka bir ülkede başvuru yapma hakkı olan rüçhan hakkından yararlanmak da bu hakka dâhildir. Paris Sözleşmesi’ne üye ülke vatandaşları veya bu ülkelerde ticarî işletme sahipleri âkit başka bir ülkede patent başvurusunda bulduklarında, bu başvuru tarihinden itibaren 12 ay içinde aynı buluş için Türkiye’de rüçhan hakkına sahiptirler (PatKHK m.49/V). Yine Türk vatandaşları da Türkiye’de patent başvurusunda bulduktan sonra başvuruda buldukları aynı buluş için 12 ay içinde diğer âkit devletlerde rüçhan hakkına sahiptirler¹⁷⁶ (Paris Sözleşmesi m.4).

Paris Sözleşmesi’ne üye ülke vatandaşı olmasa da bu sözleşmeye taraf olan devletlerden birinde ikâmet eden veya sınaî veya ticarî işletmeye sahip bulunan kişiler de tescil başvurusunda bulunabilirler ve 551 sayılı Kararname’nin sağladığı korumadan yararlanabilirler (Paris Sözleşmesi m.1(2)).

¹⁷⁴ **YURTSEVER, Şaziye**, Patent Hukukî Korunması Patent Hukukî Korunması ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara 1999, s.34.

¹⁷⁵ **TEKİNALP / TEKİNALP**, Asgari Haklar, s.162.

¹⁷⁶ Paris Sözleşmesi’nin metni için bkz. **TPE**, Türk Patent Enstitüsü ve Sınaî Mülkiyet Hakları Mevzuatı.

d. Karşılıklılık İlkesi Uyarınca Korumadan Yararlananlar

Yukarıda sayılanlardan olmamakla birlikte Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere kanunen veya fiilen koruma tanıyan devletlerin uyuşundaki yabancı gerçek ve tüzel kişiler de karşılıklılık ilkesi gereği 551 sayılı Kararname'nin sağladığı korumadan yararlanabilir (PatKHK m.2/II). Karşılıklılık ilkesinden yararlanan ülkelerin uyuşundaki gerçek veya tüzel kişiler, rüçhan hakkından da yararlanma hakkına sahiptir (PatKHK m.49/IV).

551 sayılı Kararname'de kanuni ve fiilî karşılıklılık bahsedilmektedir¹⁷⁷. Karşılıklılık ilkesi yabancı devletin tescil edeceğini veya ettiğini yazıyla bildirmesi ile belgelenir¹⁷⁸.

Yukarıda dört başlık altında sayılan korumadan yararlanabilecek kişiler, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konmuş milletlerarası sözleşme hükümlerinin 551 sayılı Kararname'deki hükümlerden daha elverişli olması halinde bu hükümlerin¹⁷⁹ uygulanmasını talep edebilirler (PatKHK m.4).

2. Buluşun Patent Verilebilecek Konulardan Olması ve Gerekli Özellikleri Taşınması

a. Patent Verilemeyecek Konular

Bir buluşa patent verilebilmesi için öncelikle buluşun patent verilemeyecek konulardan olmaması gerekir. Patent korumasının sağlanması ile ilgili genel kural teknoloji alanındaki tüm buluşlara ilişkindir¹⁸⁰. Bu kuralın istisnası olan, buluş niteliğinde olmadığı için koruma kapsamına dâhil olmayan konular 551 sayılı

¹⁷⁷ Kararname'de sözleşmesel karşılıklılık geçmemektedir. Sözleşmesel karşılıklılığın da korumadan yararlanmak için kabul edilmesi yönünde görüş için bkz. **TEKİNALP / TEKİNALP**, s. Asgari Haklar, s.162.

¹⁷⁸ **ARKAN**, Marka Hukuku I, s.57.

¹⁷⁹ Paris Sözleşmesi'nde yabancıya, vatandaş ile eşit işlem yapılması ilkesini ifade eden (m.2.1.) ve 551 sayılı Kararname'de elverişli hükümler olarak geçen haklar literatürde asgari haklar olarak adlandırılmaktadır. Kararname'de Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da milletlerarası sözleşmelerdeki daha elverişli hükümlerden yararlanabileceklerinin düzenlenmesi ile Türkiye'de Türk vatandaşları yabancılar nazaran kötü işlem görme tehlikesinden korunmuş olmaktadır. **TEKİNALP / TEKİNALP**, Asgari Haklar, s.163-164.

¹⁸⁰ **WIPO**, Introduction, s.124.

Kararname'de sayılmıştır. Bunlar, keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları, zihni, ticarî ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar, edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları¹⁸¹, bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller, insan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleridir. İnsan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ve teşhis usulleri patent yolu ile korunamamakla birlikte bu usullerde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usulleri patent yolu ile korunabilir (PatKHK m.6). Örneğin ilaç ve üretim usullerinin patent yolu ile korunması mümkündür.

Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar ve bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan türlerinin yetiştirilmesi usulleri patent verilerek korunmaz¹⁸² (PatKHK m.6/II).

¹⁸¹ Bilgisayar yazılımı, bilgisayar programı ile aynı şey değildir. Yazılım daha geniş olup, içeriğinde programın yanında akış planları, yapı programları, programı tamamlayan diğer geliştirme dokümantasyonları ve programı anlamak için kullanıcıya teslim edilen malzeme de dâhildir. Bilgisayar programında ise programı geliştirmeye ilişkin kapsamlı bir dokümantasyon bulunur. Bilgisayar programları buluş niteliğinde olmadığı için bunlara patent verilemez. Ancak program türlerinden biri olan sistem programlarının bir örneğini teşkil eden işletim sistemleri patent korumasından yararlanabilir. Çünkü işletim sistemleri, prensip olarak bilgisayarın dâhili çalışma biçimini yönetir ve donanımın farklı kısımları arasında veri gönderme işlemini düzenler. Bir işletim sistemi, bir bilgisayarı bilinenden farklı bir şekilde yöneten bir teori sağlarsa veya program tamamen farklı tasarlanmış bir donanıma ihtiyaç duyarsa bu işletim sisteminde yer alan teknik teori patentlenebilir. **EROĞLU, Sevilay**, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.1, 4, 21, 22; **CORNISH**, s.212; Bilgisayar yazılımı, bilgisayar programlarını kapsamaktadır. Yazılımın diğer kısımları telif hakları yasaları ile korunmaktadır. Programların hukuki korunması ise yazılımların diğer kısımlarına göre daha tartışmalıdır. **WIPO**, Introduction, s.583; **YURTSEVER**, s.22; **BROWN KEYDER, Virginia**, Intellectual Property Rights and Customs Union, Çeviren Ayşe Berktaş Hacımırzaoğlu, Intermedia Yayınları, İstanbul 1996, s.57. Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında isabetli olarak yazılım ifadesi program ile değiştirilmiştir (Taslak m.5). 5.maddenin bilgisayar programları ile ilgili kısmının gerekçesi ise şu şekildedir: "Son zamanlarda patent verilmesi konusunda en çok tartışılan konulardan birisi de bilgisayar programlarıdır. Bilgisayar programı kavram olarak bir bilgisayarın işletilmesi ile ilgili talimatları kapsar. Problem veya sistem analizi, program akış planı kodlama aşamaları itibarıyla bilgisayar programı patent korumasından yararlanamaz. Bununla birlikte bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki korumadan yararlanması mümkündür. Ancak, bir bilgisayar programı bir cihaz ile birlikte patent korumasına hak kazanabilmektedir. Örneğin, kelime işlem programları tek başına patentlenemez ancak bir bilgisayar programı ile trafik ışıklarının kontrolünün sağlanması patentlenebilir."

¹⁸² Benzer bir hüküm Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında da yer almakla birlikte, biyoteknolojik buluşların patentle korunması desteklenmiştir. Taslak kanunda madde 6(1)(b)'nin gerekçesi şu şekildedir: "Maddenin (b) bendinde, canlıların patentlenebilirliğine dair sınırlar çizilmiştir. Biyoteknoloji alanındaki çalışmalar yüksek maliyetli ve uzun solukludur. Bu nedenle biyoteknolojik buluşların patentle korunarak desteklenmesi gereklidir. Ancak, bu alanda ortaya çıkarılan gelişmelerin her zaman buluş niteliğini taşıması, örneğin buluş basamağını içermemesi ya da keşif olması, patent kapsamı dışında bırakılmasını gerektirmektedir. Bitki çeşitleri, modern biyoteknolojik yöntemlerin yanı sıra, geleneksel yöntemlerle de elde edilebilmekte ve ülkemizde 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ile korunmaktadır. Hayvan ırkları için de, 4631 sayılı Hayvan İslah Kanunu yürürlükte. Bu nedenlerle, buluş niteliği taşımasına karşın geliştirilen bir bitki çeşidi ya da hayvan ırkı, çifte koruma sağlanmaması amacıyla patent kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca, bunların üretiminde kullanılan esas olarak biyolojik işlemler, yani çaprazlama ya da seçme gibi

Patent verilebilir bir konudaki buluşa patent verilmesinin koşulları ise yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilir olmadır (PatKHK m.5).

b. Buluşun Taşınması Gereken Özellikler

(1) Yenilik

Bir buluşa patent verilebilmesi için aranan en önemli özellik yeniliktir¹⁸³. 551 sayılı Kararname'de tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluş yenidir demek sureti ile yenilik koşulu tanımlanmıştır. Buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumunun bir parçası olmamasıdır. Tekniğin bilinen durumu, buluşun rüçhan tarihinden veya patent başvurusu tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde toplumun erişebileceği yazılı veya sözlü tarifname, kullanım veya başka bir yol ile kamuya açıklanmış olan bilgilerdir¹⁸⁴. Ayrıca tekniğin bilinen durumuna, buluş için patent başvurusunda bulunulduğu tarihte veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve fakat bu başvurudan önceki tarihli patent başvuruları da dâhildir (PatKHK m.7).

551 sayılı Kararname uyarınca esasen buluşa patent verilebilmesi için yeni olması gerekir. Bunun için buluş ile ilgili açıklama yapılmamış olması gerekmektedir. Bununla birlikte, buluşun yeniliğini etkilemeyen açıklamalar Kararname'de sayılmıştır. Buna göre, bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olsa bile, başvuru tarihinden önceki on iki ay içinde veya rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde yapılan açıklamalar patent verilmesini etkilemez. Buluş sahibi tarafından yapılan açıklamalar da patent verilmesini etkilemez. Patent verilmesini etkilemeyen bir diğer açıklama, bir merci tarafından yapılan açıklamadır. Buluş sahibinin başka bir başvurusunda yer alan ve mercinin açıklamaması gereken bu başvuruyu açıklaması ya da buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinmiş üçüncü bir kişinin buluş sahibinin izni ve bilgisi olmadan yapılan bir başvuruda bu

tamamen doğal süreçler, buluş niteliği taşımadığından patent kapsamının dışındadır. Öte yandan TRIPS'in 27 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendine uygun olarak mikrobiyolojik işlemler ve bunun sonucunda elde edilen ürünlere bir istisna getirilmiştir; bu konudaki gelişmelere patent koruması sağlanmıştır."

¹⁸³ WIPO, Introduction, s.125.

¹⁸⁴ WIPO, Introduction, s.125; CORNISH, s.175; YURTSEVER, s.18; ERDEM, Patent, s.56.

bilginin yer alması patent verilebilirliği etkilemez. Buluş sahibinden doğrudan veya dolaylı olarak bilgi edinen kişinin açıklamada bulunması da buluşa patent verilmesini etkilemez (PatKHK m.8).

(2) Buluş Basamağının Gerçekleştirilmesi

Bir buluşa patent verilebilmesi için tekniğin bilinen durumunun aşılması, yeni olması gerekmektedir. Tekniğin bilinen durumunu aşmayan veya onunla aynı düzeyde kalan buluş yeni sayılmayacağından patent verilmeyecektir. Buluşun tekniğin bilinen durumuna göre getirdiği yeniliğin önemli bir aşama olması gerekmektedir¹⁸⁵. Tekniğin bilinen durumunun aşılmış ve aşılmadığı buluşun ilgili olduğu teknik alandaki uzmanın bilgisine göre tespit edilir. Buluş böyle bir uzmanın bilgisi dâhilinde tekniğin bilinen durumunu aşmışsa buluş basamağı gerçekleştirilmiştir¹⁸⁶.

Buluş basamağının gerçekleştirilmesi 551 sayılı Kararname'de buluşun taşınması gereken özelliklerde aranmaktadır. Buna göre bir buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan açıkça çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleştirildiği tespit edilmişse tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir (PatKHK m.9).

(3) Sanayiye Uygulanabilir Olma

Buluşun patent ile korunabilmesi için sanayiye uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Sanayiye uygulanabilir olma ile ifade edilmek istenen o buluşun, niteliği itibari ile sanayide elde edilebilmesi veya bir çalışma aracı olarak kullanılabilmesi demektir¹⁸⁷. Bu anlamda buluş sadece teorik değil pratik amaçla kullanıma uygun olmalıdır¹⁸⁸. Nitekim 551 sayılı Kararname uyarınca buluş tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya uygulanabilir olmalıdır (PatKHK m.10).

¹⁸⁵ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.10; YURTSEVER, s.17; ERDEM, Patent, s.57.

¹⁸⁶ "Anılan uzman, o alanda yerli ve yabancı yayınları izleyen, gelişmelerden haberdar bir kişi olmalıdır." TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.460.

¹⁸⁷ ERDEM, Patent, s.58.

¹⁸⁸ ORTAN, İşçi Buluşları, s.67; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.12.

Buluşun sanayiye uygulanabilir olması aranırken sanayi kavramı geniş anlaşılmalıdır. Üretim, ticaret, el sanatlarının bütün dalları, madencilik, turizm, balıkçılık ve avcılık, finans ve hatta hizmet sektörü de buna dâhildir¹⁸⁹.

B. Patent Verilme Sistemi

551 sayılı Kararname uyarınca patent, incelemeli ve incelemesiz olmak üzere iki türlü verilmektedir. Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan başvurunun 551 sayılı Kararname'nin 42.maddesinde belirtilen unsurları taşıması halinde başvuru sahibine başvurusunun alındığı ve kaydedildiği bildirilir. Başvuru daha sonra şekli şartlar bakımından incelenir. Şekli şartlar bakımından uygun görülmeyen başvuruların eksikliklerinin giderilmesi için bildirim yapılır. İnceleme sonucunda eksikliğin olmadığına anlaşılması veya eksikliklerin giderilmesi halinde patent başvurusu araştırma için hazır hale gelir. Başvuru sahibinin başvuru tarihinden veya rüçhan hakkı talep etmişse rüçhan tarihinden itibaren 15 ay içinde Türk Patent Enstitüsü'ne tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma talebinde bulunması ve ilgili ücreti ödemesi gerekir. Süresi içinde talepte bulunmaması halinde başvuru sahibine tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılması için Türk Patent Enstitüsü'nün bildirim tarihinden itibaren 1 ay içinde talepte bulunması gerektiği bildirilir. Araştırmanın talep edilmemesi veya araştırma ücretinin ödenmemesi halinde başvuru geri alınmış sayılır¹⁹⁰.

Başvuru sahibinin tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma yapılması talebinden sonra araştırma yapılır. Araştırma sonucu hazırlanacak rapor, buluşun yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması niteliklerine dayanak teşkil edecek tekniğin bilinen durumuna ilişkindir (PatKHK m.57). Düzenlenen rapor başvuru sahibine tebliğ edilir. Araştırma raporunun başvuru sahibine tebliğinden itibaren üç ay içinde başvuru sahibinin incelemeli veya incelemesiz patent sistemlerinden hangisini tercih ettiğini belirtmesi gerekir. Başvuru sahibinin tercih ettiği sistem ve araştırma raporu Türk Patent Enstitüsü tarafından yayınlanır. Başvuru sahibinin üç ay içinde tercihini bildirmemesi durumunda incelemesiz sistemi tercih ettiği kabul edilir (PatKHK m.59).

¹⁸⁹ Hizmet sektöründe istisnalar olabilir. Ayrıca muhasebecilik, avukatlık, hekimlik ve müşavirlik gibi serbest meslek alanları sanayiye dâhil değildir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.461.

¹⁹⁰ **ERDEM**, Patent, s.58; **TPE**, Patent/Faydalı Model Kılavuzu, Ankara Ocak 2008, s.13.

1. İncelemesiz Patent Verilmesi

İncelemesiz patent verilmesi sisteminde üçüncü kişiler, araştırma raporunun yayınlanma tarihinden itibaren altı ay içinde araştırma raporunun içeriği hakkında görüşlerini Türk Patent Enstitüsü'ne bildirebilirler. Türk Patent Enstitüsü bu görüşleri ve varsa bunları kanıtlayan belgeleri başvuru sahibine bildirir. Bu bildirimden itibaren başvuru sahibi de üç ay içinde görüşlerini bildirir, gerekli görürse istem veya istemlerinde değişiklik yapabilir. Enstitü başvuru sahibinin raporla ilgili karşı görüşlerini bildirmesi için gerekli sürenin dolmasından sonra incelemesiz¹⁹¹ patent verilmesine karar verir ve bültende ilan edilir (PatKHK m.60/I,II,III).

Gerekli ücretlerin ödenmesinden sonra, Türk Patent Enstitüsü başvuru tarihinden itibaren yedi yıl süre ile geçerli olmak üzere, patenti verir ve patentin verildiğini ilgili bültende ilan eder. İncelemesiz verilen patentin konusunun gerçekliği ve yararlığı devletçe garanti edilmemektedir. Patent sahibi veya üçüncü kişilerin, başvuru tarihinden itibaren yedi yıl içinde patentin incelenmesi için talepte bulunması mümkündür. Yedi yıl içinde inceleme talebi yapılmaması halinde patent hakkı sona erer. Eğer yedi yıl içinde inceleme talebi yapılırsa patentin incelenerek verilmesi hükümleri uygulanır (PatKHK m.60/VII, VIII, IX).

2. İncelemeli Patent Verilmesi

İncelemeli patent, başvuru sahibinin tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporunun kendisine tebliğinden itibaren üç ay içinde talep etmesi halinde verilir. Araştırma raporunun ve incelemeli patent talebinin yayınlanmasından itibaren altı ay içinde üçüncü kişiler yeniliğin bulunmadığı veya tekniğin bilinen durumunun aşılmadığı veya tarifnamenin yeterli olmadığı da dâhil olmak üzere patent verilebilirlik şartlarının mevcut olmadığını iddialarını kanıtlayan belgeleri ile birlikte ileri sürerek itiraz edebilirler¹⁹². Üçüncü kişilerin itirazları başvuru sahibine tebliğ

¹⁹¹ Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında, uygulamada doğurduğu sakıncalar ve kısa sürede, düşük maliyetle elde edilen koruma mevcut faydalı model sistemi ile sağlanmış olduğundan incelemesiz patent sistemi kaldırılmıştır. Patent ve Faydalı Model Kanunu Genel Gereğesinden alınmıştır.

¹⁹² Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında üçüncü kişilerin itirazı patentin verilmesinden sonraki bir döneme alınmıştır. Patent ve Faydalı Model Kanunu Genel Gereğesinde bu husus şu şekilde belirtilmektedir: "...patente üçüncü kişiler tarafından yapılacak itiraz, patent verilmesinden sonraki bir sürece alınmış, henüz patent verme prosedürü tamamlanmadan bir itiraz yapılmasının önüne geçilmiş

edilir. Başvuru sahibi bunlara karşı gerekçeli görüşlerini Türk Patent Enstitüsüne bildirir (PatKHK m.62).

Türk Patent Enstitüsü başvuru sahibine üçüncü kişilerin itirazları ile ilgili görüş bildirmesi için verilen sürenin bitmesi ile incelemeli patent verilmesi için gerekli şartların olup olmadığına ilişkin incelemeyi başlatır. Enstitü kararını ve inceleme raporunu başvuru sahibine bildirir. Başvuru sahibine eksikliklerin giderilmesi, istem veya istemlerde değişiklik yapılması ve itiraz için altı aylık süre tanınır. Başvuru sahibi inceleme raporunda belirtilen olumsuz görüşleri gidermeye yönelik gerekçeli görüşlerini ileri sürebilir ve gerekli görürse başvurusunda değişiklik yapabilir. Enstitü, başvuru sahibi tarafından ileri sürülen görüşleri ve varsa başvurudaki değişiklikleri inceler. İnceleme raporundaki olumsuz görüşlerin giderilmediğine karar verirse bu kararı ile ilgili gerekçesinin dayanaklarını da belirterek başvuru sahibine karşı görüşlerini ileri sürmesi için üç ay süre tanır. Enstitü başvuru sahibinin görüşlerini ve varsa başvurudaki değişiklikleri inceler ve karar verir. Enstitü'nün kesin kararı istem veya istemlerin tamamı veya bir kısmı için patent verilmesi şeklinde olabilir. Karar başvuru sahibine tebliğ edilir. Gerekli ücretler ödenirse incelemeli patent verilir (PatKHK m.62).

İncelemeli patent¹⁹³ yirmi yıl süre geçerli olmak üzere verilir. Bu sürenin uzatılması mümkün değildir. Sürenin dolması ile patent hakkı sona erer (PatKHK m.72). İncelemesiz patentin sahibi isterse yedi yıllık süre içinde patentinin incelemeli patente çevrilmesini talep edebilir (PatKHK m.60).

II. Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT) İle Getirilen Sistem

Patentten doğan hakkın ülkeselliği prensibi uyarınca, koruma istenen her ülkede ayrı ayrı tescil başvurusunda bulunmanın güçlüklerini bertaraf etmek amacı

ve Enstitünün vermiş olduğu bir karara itiraz edilmesi sağlanmıştır. Böylece yeni düzenlemeyle, başvuru ile ilgili işlemler devam ederken üçüncü kişilerin başvuru ile ilgili görüşlerini bildirebilmesi, patent verilme kararından sonra ise koruma kapsamını oluşturan nihai metne itiraz edebilmeleri sağlanmıştır. Bu düzenleme Avrupa Patent Sözleşmesine uyum sağlanmasında da önemli bir adım olmuştur.” Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağının 44.maddesinde üçüncü kişilerin patentin verilmesi kararının Bülten’de ilan edilmesinden itibaren dokuz ay içinde itiraz edebilecekleri düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca Enstitü, Kanun’da sayılan dayanaklardan en az birinin itirazda bulunduğunu tespit ederse patenti hükümsüz kılabilir aksi halde itirazı reddeder.

¹⁹³ Patent ve Faydalı Model Kanunu taslak metninin 16.maddesi uyarınca da patentin süresi başvuru tarihinden itibaren yirmi yıldır.

ile dünya çapında bir işbirliği sistemi oluşturulmuş ve Patent İşbirliği Sözleşmesi (Patent Cooperation Treaty-PCT), 1970 yılında imzalanmıştır¹⁹⁴. Bu Sözleşme ile tek bir dilde yapılacak tek bir uluslararası başvuru ile başvuruda belirtilen Birlik üyesi ülkelerinin her birinde patent korunmasının temin edilmesi sağlanmıştır¹⁹⁵. Sözleşme, 1 Ocak 1996 tarihinde Türkiye’de de yürürlüğe girmiştir¹⁹⁶.

Patent işbirliği Sözleşmesi, birden fazla ülkede buluşların korunmasını kolaylaştırmayı ve daha ekonomik hale getirmeyi amaçlamaktadır. Sözleşme, yeni buluşlara ilişkin tarifeleri de kapsayan teknik bilgileri içeren belgelerin kamuoyuna ulaştırılmasının kolaylaştırılması ve hızlandırılması arzusuyla da imzalanmıştır. Ayrıca Patent İşbirliği Sözleşmesi, gelişmekte olan ülkelerin, özel gereksinimlerine uygun teknik çözümlerin kullanılmasına ilişkin bilgiye kolayca ulaşılabilmelerini ve sürekli gelişen modern tekniği yakalamalarının kolaylaştırılmasını da amaçlamaktadır. Patent İşbirliği Sözleşmesi, gelişmekte olan ülkelerin ekonomik kalkınmalarını teşvik ve hızlandırma amacı ile ulusal ve bölgesel düzeyde buluşların korunması ile ilgili geliştirilen hukuk sistemlerinin etkinliğinin artırılmasını da hedef almaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Washington’da imzalanan Patent İşbirliği Sözleşmesi (Patent Cooperation Treaty-PCT), 1966 yılından bu yana bu konuda çalışmalar yapan Amerika Birleşik Devletleri ve Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü’nün (WIPO) birlikte çalışmalarının sonucudur. 1964 yılından bu yana Fransa öncülüğünde başlayan Topluluk Patenti oluşturulmasındaki çalışmalara bu Sözleşme hız kazandırmıştır. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.193.

¹⁹⁵ **GURRY, Francis**, “Dünya Fikrî Haklar Organizasyonu ve Patent İşbirliği Anlaşması (PCT), Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Sempozyumu, 12-13.X.1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992, s.17.

¹⁹⁶ 14 Mart 2006 tarihi itibarı ile toplam 129 ülke Patent İşbirliği Sözleşmesi’ne taraftır. Patent İşbirliği Sözleşmesi’ne üye ülkeler, Türkiye Cumhuriyeti, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Antigua ve Barbuda, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Barbados, Belarus, Belçika, Belize, Benin, Birleşik Arap Emirlikleri, Birleşik Krallık(İngiltere), Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Botsvana, Brezilya, Bulgaristan, Burkina Faso, Cezayir, Çad, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Dominik, Ekvador, Ekvator Ginesi, Endonezya, Ermenistan, Estonya, Fas, Fildişi Sahilleri, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Gabon Cumhuriyeti, Gambiya, Gana, Gine, Gine-Biso, Grenada, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hindistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kamerun, Kanada, Kazakistan, Kenya, Kıbrıs Rum Kesimi, Kırgızistan, Kolombiya, Komoros, Kongo, Kore Cumhuriyeti, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, Kostarika, Küba, Lao Demokratik Halk Cumhuriyeti, Lesoto, Letonya Cumhuriyeti, Liberya, Libya Arap Cumhuriyeti, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Madagaskar, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Malavi, Mali, Meksika, Merkezi Afrika Cumhuriyeti, Mısır, Moğolistan, Moldova Cumhuriyeti, Monako, Moritanya, Mozambik, Namibya, Nijer, Nijerya, Nikaragua, Norveç, Özbekistan, Papua Yeni Gine, Polonya, Portekiz, Romanya, Rus Federasyonu, San Marino, Santa Lusia, Saint Vincent and the Grenadines, Senegal, Seyşeller, Sırbistan – Karadağ, Singapur, Siyera Liyon, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Sudan, Suriye Arap Cumhuriyeti, Swaziland, Tacikistan, Togo, Trinidad Ve Tobago, Tunus, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Umman, Vietnam, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya, Zimbabve, <http://www.wipo.int> (14.09.2006); <http://www.tpe.gov.tr> (17.09.2006).

¹⁹⁷ Bkz. Patent İşbirliği Sözleşmesi Giriş Metni, **PEKDİNÇER, Tamer**, Fikrî-Sınai Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Der Yayınevi, İstanbul 2003, s.91.

Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca patent hakkının kazanılması için izlenecek prosedür, uluslararası safha ve ulusal safha olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Uluslararası safha Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin Birinci Kısımında yer alan merkezi dosyalama ve araştırma prosedüründen ve Sözleşme'nin İkinci Kısımında düzenlenen isteğe bağlı ön inceleme prosedüründen oluşmaktadır. Ulusal safha ise millî ve bölgesel bürolardaki patent verilme işlemleri ile ilgilidir¹⁹⁸.

A. Uluslararası Safha

Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin birinci kısmında yer alan hükümler tüm üye ülkeler için bağlayıcıdır. Buna göre, patent başvurusunda bulunmak isteyen başvuru sahibi uluslararası başvuruda bulunmalıdır. Uluslararası başvuru, Patent İşbirliği Sözleşmesi'ne göre yapılan başvurudur (PCT m.2(VII)). Uluslararası başvuruda bulunabilecek kişiler, sözleşmeye üye devletlerin uyuğunda olan veya bu devletlerden birinde ikametgâhı bulunan kişilerdir¹⁹⁹. Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca uluslararası patent başvurusu ancak üye devletler tarafından dosyalanabilir. Bir başvurunun uluslararası olarak dosyalanması, üye ülkelerin her birinde ayrı ayrı dosyalanmış ulusal başvuru etkisine sahiptir. Buna göre buluş sahipleri uluslararası başvurularını üye devletlerde bulunan millî patent bürolarına (Türkiye'de Türk Patent Enstitüsü'ne) veya Avrupa Patent Kurumu gibi uluslararası kurumlara yapacaklardır (PCT m.2(XV)).

Başvuru sahibi Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca yapacağı uluslararası başvurusunda üye ülkelerden hangilerinde (en az bir tanesi) koruma istediğini belirtmelidir (PCT m.4(II)). Ayrıca Paris Sözleşmesi'ne üye bir veya birden fazla ülkede önceki başvurulara ilişkin rüçhan hakkı talebinde bulunmuş ise buna ilişkin açıklama uluslararası başvuruda yer alabilir (PCT m.8). Millî patent bürosu bu başvurunun bir nüshasını İsviçre'nin Cenevre şehrindeki Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün Uluslararası Bürosu'na diğer nüshasını da yetkili Uluslararası Araştırma Kuruluşu'na iletir. Uluslararası Araştırma Kuruluşunda uluslararası başvuru, buluşun

¹⁹⁸ GURRY, PCT, s.18.

¹⁹⁹ Devletler Kurulu, Sözleşmeye üye olmayan ancak Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerin uyuğunda olan veya bu devletlerde ikametgâhı bulunan kişilerin de uluslararası başvuruda bulunabileceğine karar verebilir (PCT m.9).

ilgili olduğu tekniğe ait yayınlar tespit edilmek üzere incelemeye tabi tutulur²⁰⁰. Uluslararası araştırma tekniğin bilinen durumunun tespitine hizmet eder (PCT m.15(2)). Yetkili Uluslararası Araştırma Kuruluşu, araştırmanın sonucunda bir rapor düzenler. Bu rapor başvuru sahibine ve patent koruması talep ettiği ülkelerin patent bürolarına gönderilir. Aynı zamanda Uluslararası Büro uluslararası başvuruyu ve araştırma raporunu ilan eder. İlan korunma talep edilen devletlerde millî başvuruların doğurduğu hukuki sonuçların aynısını dođurur²⁰¹.

Başvuru sahibi bundan sonra Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin ikinci kısmında yer alan uluslararası ön inceleme için talepte bulunup bulunmamaya karar verir. Başvuru sahibi ön inceleme sonucunun hangi ülkelerde kullanılacağını bildirmek zorundadır. Bu aşama Birinci Kısım gibi tüm üye devletleri bağlayıcı değildir. Sadece bu hükümleri benimsemiş devletler için bağlayıcıdır. İkinci Kısım kabul eden ülkelerin vatandaşları veya bu ülkelerde ikâmet edenler uluslararası ön inceleme talebinde bulunabilirler²⁰².

Başvuru sahibi Uluslararası Araştırma Raporuna dayalı olarak Uluslararası Ön İnceleme Kurumlarından, Uluslararası Ön İnceleme Raporunun Hazırlanması talebinde bulunabilir. Bu rapor, yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik açısından buluşun incelenmesine ilişkindir (PCT m.33(1)). Ön inceleme raporu millî patent büroları için bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, özellikle gelişmekte olan ülkelerin patent bürolarının, buluşun patentlenebilirliğine karar verirken sağlıklı değerlendirme yapabilmelerinde böyle kapsamlı bir Uluslararası Ön İnceleme Raporu faydalı olacaktır²⁰³.

B. Ulusal Safha

Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca işleyen başvuru prosedüründe uluslararası safhanın tamamlanmasından sonra ulusal safhaya geçilir. Başvuru sahibinin başvurusunda belirtmiş olduğu ülkelerin patent bürolarında değerlendirme

²⁰⁰ Yetkili Uluslararası Araştırma Kuruluşları, Avustralya Patent Bürosu, Avusturya Patent Bürosu, Japonya Patent Bürosu, Rusya Federasyonu, İsveç Patent Bürosu, Amerika Birleşik Devletleri Patent Büroları ve Avrupa Patent Kurumu'dur. **GURRY**, PCT, s.29.

²⁰¹ **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.43.

²⁰² **GURRY**, PCT, s.19.

²⁰³ **GURRY**, PCT, s.20; **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.44.

ve inceleme prosedürü başlamadan önce başvuru sahibinin yerine getirmesi gereken bazı hususlar vardır. Başvuru sahibinin bunları yerine getirmemesi durumunda uluslararası başvurusu belirlenmiş olan ülkelerde geçersiz olur²⁰⁴.

Ulusal safhadaki işlemlere başlayabilmek için başvuru sahibi, belirlediği ülkelerin patent bürolarına ücretleri yatırmalıdır. Uluslararası başvuru, ulusal patent bürosunun dilinde veya resmî dillerinden birinde dosyalanmamış veya yayınlanmamışsa, çevirinin dosyalanması gerekir²⁰⁵. Bu işlem rüçhan tarihinden itibaren 19 ay içinde, uluslararası ön inceleme istendiğinde rüçhan tarihinden itibaren 30 ay içinde yapılmalıdır (PCT m.39(1)).

Kural olarak ödenecek ücret ulusal bir başvuruda ödenecek ücret ile aynı olmalıdır. Bununla birlikte bazı ulusal patent büroları uluslararası araştırma raporu veya uluslararası ön inceleme raporu hazırlanmışsa daha düşük ulusal dosyalama, araştırma veya inceleme ücreti almaktadır. Daha önceki bir başvurudan dolayı rüçhan hakkı talep edilmekte ise ve bu başvurunun onaylı kopyası temin edilmişse belirtilen ülkelerin her birinde ayrı ayrı rüçhan belgesi dosyalanması gerekmez. Ayrıca uluslararası büro rüçhan belgelerinin kopyalarını ilgili ulusal bürolara gönderir²⁰⁶.

Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin getirdiği sistem, buluş sahiplerine, sanayicilere ve patent vekillerine pek çok kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin getirdiği sistem, buluşun birden fazla ülkede korunması isteniyorsa dikkate alınması gereken güvenilir bir sistemdir. Patent İşbirliği Sözleşmesi'nin yararları şu şekilde özetlenebilir: Sözleşme uyarınca ulusal safhanın daha sonra olması nedeni ile temel masraflar 8 ila 18 ay ertelenmekte, başvuru sahibine bu bakımdan zaman kazandırılmaktadır. Yabancı patent başvurularının tüm Patent İşbirliği Sözleşmesi üyesi olan ülkelerde geçerli olacak şekilde tek bir bürodan yapılabilmesi imkânı yaratılmaktadır. Başvurunun dosyalanmasından sonra uluslararası araştırmaya tabi tutulması ve ücretlerin ulusal safha aşamasında ödenmesi, başvuru sahibinin buluşunun patentlenebilirlik olasılığını daha net olarak görmesini sağlamaktadır. Zira olumlu bir araştırma raporu, yani patentin verilmesine engel olmadığını belirten, önceki teknik ile ilgili belgeleri içeren bir araştırma raporu

²⁰⁴ GURRY, PCT, s.20-21.

²⁰⁵ GURRY, PCT, s.21; ERDEM, Patent, s.64.

²⁰⁶ GURRY, PCT, s.21.

koruma istenen ülkelerde başvurunun devam ettirilmesinde yol gösterici olmaktadır. Raporun olumsuz olması durumunda ise başvuru sahibine, başvurudaki istemleri değiştirme veya başvuru yayınlanmadan önce geri çekme imkânı tanınmaktadır. Uluslararası araştırma başvuru sahibine güçlü bir patent ve yatırım kararı alınmasında önemli bir veri sağlamaktadır²⁰⁷. Ayrıca buluş sahibi ulusal safhaya geçmeden önce ön inceleme raporuna dayanarak patent korunması elde edilmesi hususunda somut ve gerçekçi bir görüşe sahip olmaktadır²⁰⁸. Bu rapor, başvuru sahibine ulusal ve bölgesel bürolarda başvurusunu devam ettirip ettirmeme konusunda önemli bir temel sağlayacaktır²⁰⁹.

III. Avrupa Patent Sözleşmesi (Münih Sözleşmesi-EPC) İle Getirilen Sistem

Avrupa Patent Sözleşmesi (European Patent Convention-EPC) diğer adıyla Münih Sözleşmesi, Avrupa Devletleri arasında işbirliğini güçlendirmek ve bu amaçla üye devletlerde patent tescilinin tek bir prosedür ile sağlanması ve verilen patentler için standart kuralların oluşturulması amacı ile 1973 yılında akdedilmiştir²¹⁰. Avrupa Birliği ile Avrupa Patent Sözleşmesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamakla beraber tüm Avrupa Birliği üyesi ülkeler bu sözleşmeye taraftır. Avrupa Birliği'ne aday ülkelerden ve Avrupa Birliği'ne üye olmayan ülkelerden de bu sözleşmeye üye olanlar vardır. Türkiye, bu sözleşmeye 2000 yılında katılmıştır²¹¹.

Patent İşbirliği Sözleşmesi ile Avrupa Patent Sözleşmesi birbirini tamamlamaktadır. Avrupa Patent Sözleşmesi, Patent İşbirliği Sözleşmesi anlamında bölgesel bir sözleşmedir (PCT m.45(1)). Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca Avrupa Patent Sözleşmesi ile oluşturulmaya çalışılan ortak hukuk, bir devletin millî hukuku gibi algılanmakta ve buna bağlı olarak bölgesel başvuru ve bölgesel patentler, millî başvuru ve millî patentler gibi değerlendirilmektedir. Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca yapılan başvuru ile Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye bir devlette veya

²⁰⁷ TPE, Patent İşbirliği Anlaşması ile İlgili Temel Bilgiler, s.4-5.

²⁰⁸ GURRY, PCT, s.23; ERDEM, Patent, s.65.

²⁰⁹ TPE, Patent İşbirliği Anlaşması, s.5.

²¹⁰ ERDEM, Patent, s.65.

²¹¹ Koruma talep edilebilecek ülkeler: Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kıbrıs Rum Kesimi, Latviya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Monako, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan; AB üyesi olmadıkları halde koruma talep edilebilecek ülkeler, Arnavutluk, Bosna Hersek, Hırvatistan, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Sırbistan – Karadağ, Türkiye, <http://www.tpe.gov.tr> (17.09.2006).

istenirse tüm üye devletlerde Avrupa Patentinin sağlanması mümkündür (PCT m.4, EPC m.153). Ayrıca Avrupa Patent Kurumu, Patent İşbirliği Sözleşmesi anlamında başvuru kurumu ve uluslararası ön inceleme yapmaya yetkili kurumdur²¹² (EPC m.151,153-156).

Patent İşbirliği Sözleşmesi'nde başvuruların merkezleştirilmesi amaçlanırken, Avrupa Patent Sözleşmesi'nde daha da ileriye gidilmiştir. Bu anlamda Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye olan devletler egemenlik haklarını Münih'te bulunan Avrupa Patent Organizasyonu'na devretmişlerdir²¹³. Avrupa Patent Sözleşmesi ile patentin verilmesi için ortak hukuk yaratılmıştır (EPC m.1), Bu Sözleşme uyarınca verilecek patent "*Avrupa Patenti*" olarak nitelendirilir (EPC m.2). Avrupa Patenti başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak üye devletlerden biri veya hepsi için verilebilir (EPC m.3). Avrupa Patenti, üye devletlerde millî patentler gibi hüküm ve sonuç doğurur (EPC m.2(2)). Sayılan bu hususlar Avrupa Patent Sözleşmesi'nin genel ilkelerini oluşturur ve bunların gerçekleştirilmesi Avrupa Patent Organizasyonu (European Patent Organization-EPO) aracılığıyla olmaktadır²¹⁴.

Avrupa Patent Organizasyonu, Avrupa Patent Kurumu (European Patent Office-EPO) ve İdare Konseyi olmak üzere iki organdan oluşur. Avrupa Patent Organizasyonu'nun asıl görevi olan Avrupa Patentinin verilmesi Münih'te bulunan Avrupa Patent Kurumu aracılığıyla yapılır ve İdari Konsey tarafından bu işlem denetlenir. Avrupa Patent Kurumu'nun resmî dilleri İngilizce, Fransızca, Almancadır. Resmî dilleri bu üç dilden farklı dilde olan herhangi bir üye devlette ikametgâhı veya işyeri olan veya yurt dışında ikâmet etmekle birlikte üye devlet vatandaşı olan kişiler, üye devlet olan kendi ülkelerinin dilinde Avrupa Patent başvurusunda bulunabilirler²¹⁵. Bu başvurunun yönetmelikte belirtilen süre içerisinde Avrupa Patent Kurumu'nun dillerinden birine tercüme edilmesi gerekmektedir (EPC m.14(1)(2)).

Avrupa Patent Sözleşmesi'ne göre bir buluşa patent verilebilmesi için sanayiye uygulanabilen, yeni ve buluş basamağını gerçekleştiren bir buluş olması gerekmektedir (EPC m.52(1)). Buna göre bir buluş tarım dâhil sanayinin herhangi bir alanında üretilebiliyor veya kullanılabilir ise o buluş sanayide uygulanabiliyor

²¹² Avrupa Patent Sistemi hakkında geniş açıklama için bkz. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II.

²¹³ Avrupa Patent Organizasyonu tüzel kişiliğe haiz kuruluş olup, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Ayrıca aktif ve pasif dava ehliyeti de vardır. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.59-60.

²¹⁴ **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.59.

²¹⁵ **ERDEM**, Patent, s.67.

sayılır (EPC m.57). Tekniğin bilinen durumuna dâhil değilse yeni sayılır (EPC m.54(1)). Buluş, buluşun ilgili olduğu alanda uzman kişi tarafından tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında kolayca çıkarılamıyorsa buluş basamağını gerçekleştirmiş sayılır (EPC m.56).

Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca, keşifler, bilimsel teoriler ve matematik metotları, estetik yaratmalar, insan zihnine, oyunlara veya ticarî faaliyete yönelik plan, kural ve usuller ve bilgisayar programları buluş sayılmaz (EPC m.52(2)). Yine insan veya hayvan vücuduna ilişkin teşhis metotları da sanayiye uygun buluş niteliğinde sayılmamaktadır (EPC m.52(4)). Ayrıca kamu düzenine²¹⁶ veya ahlaka²¹⁷ aykırı olan buluşlar, bitki ve hayvan türleri ve büyük ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri için patent verilmez (EPC m.53(a),(b)).

Avrupa Patenti için başvuru Münih'teki Avrupa Patent Kurumu'na veya La Haye'de bulunan şubesine veya üye ülkenin kanunları uygunsa başvuru sahibinin ülkesinde bulunan patent bürosuna veya yetkili kılınmış başka bir makama yapılabilir. Avrupa Patent Kurumu dışında yapılan tüm başvurular Avrupa Patent Kurumu'na aynı tarihte yapılmış başvurular gibi etkiye sahiptir (EPC m.75(a)(b)).

Bir üye devletin patent bürosu kendisine yapılan Avrupa Patenti başvurusunu konusu itibarıyla gizli tutulması gereken bir başvuru değilse 6 haftalık süre içinde Avrupa Patent Kurumu'na havale etmelidir (EPC m.77(2)). Avrupa Patenti başvurusu, başvurunun yapılmasından itibaren 14 aylık süre içinde Avrupa Patent Kurumu'na havale edilmezse geri çekilmiş sayılır (EPC m.77(5)).

Avrupa Patenti başvurusu, korunma istenen ülke veya ülkelerin belirtildiği bir dilekçe, buluşun tarifnamesi, bir veya birden fazla patent istemleri, tarifnamede veya

²¹⁶ Buluşun açıklanması veya değerlendirilmesinin kamu düzenine aykırı sayılması için, üye devletlerin birinde veya hepsinde mevcut yasal veya idarî düzenleme hükmü ile çatışmış olması yetmez. Önemli olan, normlara aykırılığın aynı zamanda örgütlü kamu yaşamını da tehdit etmesidir. Hukuk düzeninin temel ilkeleri ile çelişen buluşlar, kamu düzenine aykırı sayılırlar. Bir buluşun kamu düzenine aykırı olma ihtimali, peşinen patent korunmasından yararlanamayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Burada belirleyici olan buluşun amacıdır. Örneğin bombalı bir mektup kamu düzenine aykırı bir buluş sayılır. Buna karşılık, kilitli bir kasayı anahtarsız açabilmeye yönelik bir buluşun peşinen kamu düzenine aykırı sayılmaması gerekir. Her ne kadar bir hırsızın bunu uygulaması suç teşkil etse de bir çilingirin mesleği gereği bu usulü kullanması yasaya aykırı değildir. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.69.

²¹⁷ Ahlaka aykırılık kavramı da kamu düzeni kavramı gibi esnek bir kavramdır. Bu sebeple bu kavramı da kamu düzeni kavramı gibi dar yorumlamak yerinde olur. Sözleşme metninde ahlaka aykırılığın üye devletlerin bazıları bakımından mı yoksa tümü bakımından mı dikkate alınacağı açık değildir. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.69.

patent istemlerinde atıfta bulunan resimler ve teknik bilgiyi içeren özet ile yapılır. Avrupa Patenti başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde başvuru ve araştırma ücretleri ödenmelidir (EPC m.78). Başvuruda buluş sahibi belirtilmelidir. Avrupa Patenti için başvuru birden çok başvuru sahibi varsa müştereken yapılabilir (EPC m.59).

Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca, bir devlette veya Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinde hüküm doğuracak şekilde patent başvurusunda bulunmuş herkes veya bunların hukuki halefleri aynı buluş için Avrupa Patenti için yapacakları başvuruda ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren 12 aylık süre içinde ilk başvurudan doğan rüçhan hakkına sahip olur (EPC m.87). Önceki başvurusuna dayanarak rüçhan isteminde bulunan başvuru sahibi, rüçhan hakkına ilişkin istemde bulunmalı ve önceki başvurunun bir suretini ve önceki başvuru Avrupa Patent Kurumu'nun resmî dillerinden birinde yapılmamışsa resmî dillerden birine uygun tercümesini ibraz etmelidir (EPC m.88(1)). Bir Avrupa Patenti başvurusu için çeşitli devletlerden kaynaklanan rüçhan talebinde bulunulabilir. Bir patent başvurusunda birden çok rüçhan hakkı talebinde bulunulmuşsa rüçhan tarihinden itibaren işlemeye başlayan süreler en eski tarihli rüçhan tarihinden itibaren hesaplanır (EPC m.88).

Avrupa Patent Kurumu'na veya millî patent bürolarına yapılan Avrupa Patent başvurusu, ilk olarak Evrak Giriş Bölümü tarafından giriş incelemesine tabi tutulur. Bu incelemede, yapılan başvurunun bir başvuru tarihine hak kazanması için aranan şartları taşıyıp taşımadığı, başvuru ücreti ve araştırma ücretinin ödenip ödenmediği ve işlem diline uygun tercümenin süresi içinde yapılıp yapılmadığına bakılır. Başvuruda eksiklikler varsa başvuru sahibine bir ay süre tanınır. Eksiklikler süresi içinde giderilmezse başvuru geri çekilmiş sayılır (EPC m.90).

Giriş incelemesinden sonra başvuru şekli incelemeye tabi tutulur. Şekli incelemede Sözleşme'nin 91.maddesinde sayılmış olan hususlar ele alınır. Bunlar, üye devletlerin birinde ikametgâhı veya işyeri bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin yetkili temsilcileri ile temsil edilmiş olup olmadıkları, başvurunun Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte belirlenen şekli şartlara uyup uymadığı, özeti verilip verilmediği, başvuru dilekçesinin Yönetmelikteki emredici hükümlere uygun olup olmadığı ve varsa rüçhan talebinin Sözleşmeye uygun olarak talep edilip edilmediği, ülke belirleme ücretinin ödenip ödenmediği, buluş sahibinin Sözleşmenin

81.maddesine uygun olarak belirtilip belirtilmediği ve resimlerin başvuru tarihinde verilip verilmediğine ilişkindir (EPC m.91). Şeklî inceleme sonucu eksiklik tespit edilirse başvuru sahibine bunları tamamlaması için olanak tanınır. Sayılan ilk dört husus dışındaki hususlara ilişkin eksiklikler giderilmezse başvuru geri çekilmiş sayılır. Rüçhan ile ilgili kurallara uyulmamışsa rüçhan hakkı kaybedilir. Ülke belirleme ücreti ödenmemesi durumunda bu devlet bakımından belirleme geri alınmış sayılır (EPC m.91(2),(3),(4),(5)).

Giriş incelemesi ve şeklî incelemenin bitirilmesinden sonra araştırma raporunun düzenlenmesi gerekir. Başvuru konusuna ilişkin olarak tekniğin bilinen durumu araştırma raporu ile belirlenecektir. Araştırma raporu, patent başvurusunun yeni olup olmadığının, buluş faaliyetine dayanıp dayanmadığının yani Avrupa Patenti verilmesi için gerekli hususların yerine gelip gelmediğinin tespitine yarar²¹⁸. Ayrıca araştırma raporu, başvuru sahibinin, başvurunun sürdürülmesi ve bir hayli yüksek maddî inceleme isteminde bulunmasının yerinde olup olmadığına karar vermesinde dayanak teşkil eder. Araştırma raporu daha sonraki aşamada maddî incelemeye de esas teşkil edecektir²¹⁹. Avrupa Patenti başvurusu, başvuru tarihinden, rüçhan talep edilmişse rüçhan tarihinden itibaren geçen 18 aylık bir sürenin dolmasından sonra en kısa sürede yayınlanır. Başvuru sahibinin talebi halinde daha erken de yayınlanabilir. Avrupa Patentinin verilmesi hususunda karar bu süre dolmadan önce verilmişse başvuru Avrupa Patent Fasikülü ile birlikte yayınlanır. Yayınlanan ilanda tarifname, istemler, resimler ve ek olarak araştırma raporu ve ilana ilişkin teknik hazırlıkların tamamlanmasından önce hazırlanmışsa özet yer alır. Araştırma raporu ve özet, başvuru ile birlikte yayınlanmamışsa ayrıca özel olarak yayınlanır (EPC m.93).

Başvuru sahibinin özel olarak talep etmesi ve ücretini ödemesi halinde maddî inceleme yapılır. Başvuru sahibi, araştırma raporunun ilan edildiğine ilişkin duyurunun yapılmış olduğu tarihten itibaren 6 aylık süre içerisinde maddî inceleme talebinde bulunmazsa başvurusunu geri çekmiş sayılır (EPC m.94(3)). Maddî incelemede yenilik, buluş basamağının aşılması ve de sanayiye uygulanabilmesi

²¹⁸ "Araştırma Raporu, patent literatürüne yapılan yollamalardan ibaret olup, kişisel görüş, gerekçe ve delilleri içermez. Şu halde raporda yenilik ve buluş faaliyeti hakkında yargıya varılabilesi için ilgili doküman ve dokümanlara yollama yapılır." **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.122.

²¹⁹ **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.121; **ERDEM**, Patent, s.73.

hususları esas alınır. Bu inceleme hem zaman hem de masraf gerektirdiğinden başvuru sahibinin talebi üzerine yapılmaktadır²²⁰.

Başvuru sahibi, kendisine araştırma raporu gönderilmeden önce maddî inceleme talebinde bulunursa, Avrupa Patent Kurumu araştırma raporunun ulaştırılmasından sonra Avrupa Patenti başvurusunu muhafaza edip etmeyeceği hususunda tespit ettiği belirli bir süre içinde açıklamada bulunmak üzere başvuru sahibinden açıklama ister (EPC m.96). Maddî inceleme sonucunda başvuru veya buluşun Sözleşme hükümlerinin aradığı şartlara yeterli şekilde uymadığı tespit edilirse, başvuru sahibinden İnceleme Dairesince görüş istenir. Başvuru sahibi bu iki durumda zamanında cevap vermezse başvurusunu geri çekmiş sayılır (EPC m.96(2), (3)).

İnceleme Dairesi, başvuru veya buluşun Sözleşme'nin aradığı gereklere uymadığı kanısına varırsa, Sözleşme'de başka hukuki sonuç öngörülmemiş olmak kaydıyla, Avrupa Patenti başvurusunu reddeder. Eğer İnceleme Dairesi başvurunun ve buluşun Sözleşme'nin aradığı şartlara uygun olduğu kanısına varırsa şu şartlarla belirlenen üye devletler için Avrupa Patenti verilmesine karar verir:

- Yönetmelikte belirtildiği gibi, başvuru sahibi, İnceleme Dairesinin vermeyi düşündüğü patentin metni ile hemfikirse,
- Patent verilmesi ve basımı ile ilgili ücretler Yönetmelikte öngörülen süre içinde ödenmişse;
- Vadesi gelmiş yıllık ücretler ve bunlara ilişkin ek cezai ücretler ödenmişse (EPC m.97).

Avrupa Patenti verilmesine ilişkin karar, Avrupa Patent Bülteni'nde yapılan buna ilişkin ilan tarihinden itibaren hüküm doğurur. Bu duyuru da en erken masrafların ödenmesi için öngörülen sürenin başlamasından 3 ay sonra yapılır (EPC m.97(4)). Avrupa Patent Kurumu, Avrupa Patentinin verilmesine ilişkin duyuru ile birlikte Avrupa Patent Fasikülünü yayımlar. Fasikülde tanım, patent istemleri ve varsa teknik resimler yer alır (EPC m.95). Avrupa Patentinin süresi 20 yıldır. Ancak bu süre savaş ve kriz durumlarında üye devletlerce kendi millî patentleri uyarınca öngörülmüş olan şartlara göre uzatılabilir (EPC m.63).

²²⁰ **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi I, s.133.

Genel hatları ile açıklanmaya çalışılan Avrupa Patent Sözleşmesi'nin getirdiği sistem, Patent İşbirliği Sözleşmesi'ne nazaran patent hukukunda birlik ve bütünlüğün sağlanmasında daha da ileriye gitmiştir. Buna karşılık Patent İşbirliği Sözleşmesi coğrafi açıdan daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Ancak her iki sistem de birbirini soyutlamamakta aksine birbirini tamamlamaktadır²²¹.

²²¹ **ERDEM**, Patent, s.75; Avrupa Patent Sözleşmesi'nin getirdiği sistemden daha ileri bir sistem Topluluk Patenti Sözleşmesi ile getirilmiştir (diğer adı ile 1989 Lüksemburg Sözleşmesi). Avrupa Patenti'nin doğurduğu hükümler belirlenmiş olan devletlerin ulusal hukuklarına göre farklı olmaktadır. Topluluk Patenti ise üye devletlerin egemenlik sınırları içinde aynı hükümleri doğurur. Böylelikle, millî hukuklarda esas olan ülkesellik ilkesinin yerini Topluluk Patentlerinin yeknesaklık ilkesi gereği Avrupa Topluluğu Teritoryali İlkesi almıştır. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.51. Avrupa Patent Sözleşmesi üye devletlere uyulması zorunlu ortak kurallar getirmemiştir. Oysa Topluluk Patenti Sözleşmesi'nin amacı üye devletlerdeki yasal farklılıkları ortadan kaldırmaktır. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.37; **ÖZCAN**, s.185. Şunu da belirtmek gerekir ki, hem Avrupa Patent Sözleşmesi hem de Patent İşbirliği Sözleşmesi uyarınca koruma istenen ülkelerin belirtilmesi gerekmektedir. Oysa Topluluk Patenti Sözleşmesi uyarınca bu Sözleşme'ye üye devletlerden bir veya birkaçının belirlenmiş olması hepsinin belirlenmiş olması anlamına gelir (Topluluk Patenti Sözleşmesi m.3). Bu duruma Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 149. maddesinde şu şekilde yer verilmektedir: Üye devletler grubu, belirlemenin müştereken yapılacağını ve üye devletler grubundan birinin veya birden fazlasının belirlenmesinin tüm üye devletler grubunun belirlenmesi anlamına geleceğini kararlaştırabilirler (EPC m.149(1)). Topluluk Patenti Sözleşmesi'ne istenen düzeyde katılım sağlanamamıştır. Ancak bu alanda çalışmalar devam etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT UYUŞMAZLIKLARI ve DAVALAR

Ş 1. PATENT UYUŞMAZLIKLARI

I. Genel Olarak

Teknolojinin ilerlemesi son yıllarda hızlı bir ekonomik büyümeye yol açmıştır. Bu durum patent haklarının kullanımı, tecavüz edenlere karşı korunması, pazarda malların üretimi, satışı ve servis hizmeti verilmesi, lisans verilmesi veya başka şekilde bu haklardan etkin bir şekilde yararlanılması yolunda çözüm gerektiren uyuşmazlıklar ortaya çıkmasına sebep olmaktadır²²².

Bir ülkede her türlü malın üretilmesi mümkün olmadığı gibi her türlü teknolojinin de üretilmesi mümkün değildir. Teknolojinin düzeyi ve teknolojik alandaki üretim, ülkelerin gelişmişlikleri ile yakından ilgilidir. Patent sayısı ise ülkelerin ekonomisinde bilimsel üretim ile ilişkilidir. Gelişmiş ülkelerde alınan patent sayısı diğer ülkelere göre daha fazladır²²³. Az gelişmiş ülkeler, sanayileşmede geri kalmış olmaları sebebi ile gelişmiş ülkelere teknoloji elde etmek durumunda kalmaktadır²²⁴. Bu alışveriş sırasında uyuşmazlıkların yaşanılması kaçınılmazdır.

Patent uyuşmazlıkları genellikle aşağıdaki konuların bir veya birkaçında odaklanmaktadır. Bunlar :

- Buluş yapanın kim olduğu,
- Patent hakkı sahibinin kim olduğu,
- Patent hakkı ile ilgili lisans veya muafiyetin olup olmadığı,
- Patent haksız olarak elde edilip olmadığı,

²²² **PLANT, David W.**, Resolving International Intellectual Property Disputes, ICC Publication, Paris 1999, s.8.

²²³ Örneğin, 2003 yılı itibarı ile Almanya'da alınan patent sayısı 7466, Fransa'da 2455, İngiltere'de 2168, Hollanda'da 993, İtalya'da 857, İsveç'te 817, Finlandiya'da 511, Türkiye'de 7'dir. **TÜRKİYE İŞVEREN SENDİKALARI KONFEDERASYONU**, Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde AB Ülkeleri ve Diğer Aday Ülkeler Karşısında Türkiye'nin Durumu (2), Ankara 2006, s.184-185; Türkiye'de 2007 yılında yerli patent başvuru sayısı 1.838'dir. 2006 yılında bu sayı 1.090'dır. **OKTAY, Selçuk**, "Türkiye Patent Liginde Pakistan'ın Gerisine Düştü", Turkishtime Dergisi, Eylül 2008-9, S.77, s.23.

²²⁴ **ORTAN, Ali Necip**, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara 1979, s.1.

- Patentten doğan hakkın tecavüze uğrayıp uğramadığı veya uygunsuz kullanım olup olmadığı,
- Maddî tazminatın patentten doğan hakka yapılan tecavüze veya uygunsuz kullanıma uygun olup olmadığı veya hangi ölçüde uygun olduğu,
- Aynen tazminin patentten doğan hakka yapılan tecavüze veya uygunsuz kullanıma uygun olup olmadığı veya hangi ölçüde uygun olup olmadığı,
- Yaptırım ve cezaların patentten doğan hakka tecavüze veya uygunsuz kullanıma uygun olup olmadığı veya hangi ölçüde uygun olup olmadığı,
- Yaptırım ve cezaların uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafın davranışına uygun olup olmadığı veya ne ölçüde uygun olduğudur.

Bir ticarî ilişkide sayılan uyuşmazlık konularının bir veya birkaçının bir arada olması da mümkündür²²⁵. Örneğin, uygulamada sıkça karşılaşılan davacının tecavüz iddiasına karşılık, davalının patentin hükümsüzlüğünü iddia etmesi durumunda patent hukukunu ilgilendiren iki uyuşmazlık konusu bir aradadır. Doktrinde patent uyuşmazlıklarının genellikle, patent hakkı sahipliğine, patentin hükümsüzlüğüne, hakkın içeriğine, hakkın tecavüze uğrayıp uğramadığına ve lisans konularına ilişkin olduğu belirtilmiştir²²⁶.

Patent uyuşmazlıkları sözleşmeden doğabileceği gibi sözleşme dışı uyuşmazlıklar da söz konusu olabilir. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, üç gruba ayrılabilir. Bunlardan ilki lisans sözleşmeleridir. Lisans sözleşmesinin kapsamı, ücretler konusunda uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. İkinci olarak şirket birleşme ve devralma sözleşmeleri sayılabilir. Bu tip sözleşmelerde genellikle devredilen şirketin sahip olduğu belirtilen patentlerin taahhüt edilen kapsamda olmaması halinde uyuşmazlık doğmaktadır. Bir diğer sözleşme tipi ise araştırma geliştirme (ar-ge) sözleşmeleridir. Buna göre bir buluş geliştirilmesi için teknik personelin istihdam edilmesi halinde yeni geliştirilen bu buluşların sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bunlardan başka, joint-venture²²⁷ sözleşmelerinde sözleşmenin

²²⁵ **PLANT**, Resolving Disputes, s.12-13; “Patentten doğan hakka tecavüz davalarında patentin hükümsüzlüğünün iddia edilmemesine çok az rastlanmaktadır.” **HARRIS, Gordon**, “Trends in U.K. Patent Litigation: The Age of Reason?”, EIPR, Vol.21, Issue 5, May 1999, s.254 vd.

²²⁶ **BRINER, Robert**, “The Arbitrability of Intellectual Property Disputes With Particular Emphasis on the Situation in Switzerland”, Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.61.

²²⁷ Joint-venture sözleşmesi, iki veya daha çok ortağın, kendi faaliyetlerini sürdürürken, belli bir işi görmek üzere sürekli veya geçici olarak bir şirket kurup bu şirkete kendi işletmelerinden teknik, mali ve ticarî destek sağlamaları üzerinde anlaşmaları; mali amaçla bir ticarî şirketi yürütmek için iki veya daha

imzalanmasından sonra buluş yapılması halinde buluşun sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar veya patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıklar çıkabilmektedir²²⁸.

Sözleşme dışındaki uyuşmazlıklar ise patent hakkının sahipliğinden veya patentten doğan hakka tecavüzdən kaynaklanmaktadır²²⁹. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlık çeşitleri aşağıdaki şekilde incelenebilir.

II. Uyuşmazlık Çeşitleri

A. Patente Yönelik Hak Sahipliği İle İlgili Uyuşmazlıklar

Buluş, insana özgü olduğundan buluş sahibi gerçek kişidir. Buluş, fikrî faaliyeti gerektiren maddî bir fiildir. Tüzel kişiler veya ticarî işletmeler buluşçu olamaz. Maddî bir fiilin gerçekleşmesi ile buluş üzerindeki hak doğar. Bu itibarla buluş sahibinin fiil ehliyetine sahip olması gerekli değildir. Buluş sahibi, buluşun gerçekleşmesi ile buluşçu hakkına sahip olmaktadır²³⁰.

Patente yönelik hak, yukarıda daha önce de belirtildiği gibi, patentin elde edilmesine, patent izni verilmesine yönelik bir haktır. Patente yönelik hakkın sahibinin belirlenmesinde başvuru prensibi ve gerçek buluşçu prensibi olmak üzere iki prensip uygulanmaktadır. Başvuru sahibi prensibi uyarınca, buluşu yapanın kim olduğu gözönüne alınmaz. Tescil için başvuruda bulunan kişi patent almaya hak kazanır. Gerçek buluşçu prensibi ise patentin ilk ve gerçek buluşçuya verilmesini öngörmektedir. Patent başvurusunda bulunan kişinin gerçek buluşçu olup olmadığının belirlenmesi için başvuruda bulunan kişinin resmî bir beyanda bulunması gerekir. Bu prensiplerin her biri farklı ülkelerde uygulanmaktadır²³¹.

çok kişiden oluşan birlik; işbirliği; ortaklık; iş ortaklığı: belli amaçla bir araya gelen adi ortaklıktır. **YILMAZ**, Sözlük, s.454.

²²⁸ **LEW, Julian D. M.**, "Final Report on Intellectual Property Disputes and Arbitration", The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.9, No.1, May 1998, s.39; **BLESSING, Marc**, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes", Arbitration International, Vol.12, No.2, London 1996, Arbitrability, s.198.

²²⁹ **NIBLETT, Bryan**, "The Arbitration of Intellectual Property Disputes", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.66.

²³⁰ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.91; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.467.

²³¹ Gerçek buluşçu prensibinin kabul edildiği ülkelere örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri ve

Türk Hukukunda patente yönelik hak, patent isteme hakkı olarak 551 sayılı Kararname'nin 11.maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca “*patent isteme hakkı buluş yapana veya onun haleflerine aittir, başkalarına devri mümkündür*”. Maddenin son fıkrasında patent almak için ilk başvuran kişinin, aksi sabit oluncaya kadar patent isteme hakkının sahibi olacağı belirtilmiştir. 551 sayılı Kararname’de gerçek buluşçu prensibi benimsenmiştir. Bu prensip uyarınca, buluş sahibi veya onun halefi başvuru yapmaya ve dolayısıyla patente hak kazanır. Bu esas, 551 sayılı Kararname'nin 11.maddesinde patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine aittir şeklinde ifade edilmiştir²³².

1. Patente Yönelik Hakkın Gaspı

Başvuru sahibinin gerçek buluşçu olmaması durumunda patent isteme hakkının korunabilmesi için bu hakkı gerçek buluşçudan hukuken korunan bir yol ile elde etmiş olması gerekmektedir. Patent başvurusunda bulunan kişinin gerçek buluşçu olmaması veya gerçek buluşçudan hukuken korunan bir yol ile patent isteme hakkını elde etmiş olmaması durumunda, gerçek buluşçu ile patent başvurusunda bulunan kişi arasında bir uyuşmazlık doğacaktır. Gerçek buluşçunun rızası olmaksızın buluşu ele geçirerek başvuruda bulunan kişinin davranışı korunmaz. Bu durumun önlenmesi için 551 sayılı Kararname’de patent isteme hakkı gasp edilmiş gerçek buluşçunun korunması öngörülmüştür. Buna göre gerçek buluş

Almanya gösterilebilir. Geniş açıklama için bkz. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.57.

²³² **TEKİNALP, Ünal**, “Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, İÜHFM, C.LV, S.4, 1997, s.129; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.466; Doktrinde başka bir görüş Kararname’de açıkça hangi ilkenin benimsendiğinin belirtilmediği, Kararname’deki hükümlerden hareketle başvuru ilkesinin geçerli olduğu sonucuna varılabileceği yönündedir. Buna göre, patent isteme hakkının gerçek buluşçu dışında, buluş yapanın halefleri tarafından kullanılabilmesi veya hakkın devredilmesinin mümkün olması ve ilk başvuranın aksi sabit oluncaya kadar patent isteme hakkının sahibi olduğunun maddede belirtilmiş olması nedeni ile başvuru sahibinin gerçek buluşçu olması gerekmemektedir. 551 sayılı Kararname’nin 44.maddesindeki “*Başvuruda buluşu yapan belirtilir. Başvuruda bulunan buluşu yapan kişi değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise başvuruda bulunan kişinin, buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği, başvuruda açıklanır. Buluşu yapanın belirtilmemesi veya patent isteme hakkının ne şekilde elde edildiğinin açıklanmaması halinde, başvurunun incelenmesi başlatılmaz.*” hükmünden anlaşılacağı üzere buluşu yapan ile başvuru sahibinin aynı kişiler olması şart koşulmamaktadır. Başvuruda bulunanın buluşun gerçek sahibi olduğunu ispatlaması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.64; Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağı’nın 11.maddesi 551 sayılı Kararname ile aynı şekilde kaleme alınmıştır. Bununla birlikte Kararname’nin 11.maddesinin son fıkrası taslak metninden çıkarılmıştır. Maddenin Gerekçesi ise şu şekildedir: “*Buluş, fikrî bir faaliyetin ürünü olduğu için, buluş sahibi gerçek kişidir. Tüzel kişiler buluş sahibi olamaz. Buluş sahibi olmayan kişi buluş üzerindeki hakkı, devir yolu ile alabilir, yani aslen orijinal bir kazanım söz konusu değildir. Maddede gerçek buluş sahipliği ilkesinden hareket edilerek, patent hakkının ilke olarak buluşu yapana ait olduğu kabul edilmiştir. Bu hak, buluşu yapanın kişilik hakkı saklı kalmak kaydı ile devri mümkün bir haktır.*”

sahibi olduğunu iddia eden kişi veya halefi, haksız başvuru sahibine veya halefine patent incelemesi devam ediyorsa patent başvuru hakkının gasp edilmesi dolayısı ile istihkak davası açabilecektir. Eğer haksız başvuru sahibi patent almışsa gerçek buluşçu patentin gaspı davası açabilir. Nitekim patentin hükümsüz sayılmasının sebeplerinden bir tanesi de patent sahibinin gerçekte patent isteme hakkına sahip olmadığıdır²³³.

2. Ortak Buluş Sahipliği

Bir buluşun meydana gelmesinde birden fazla kişinin fikrî anlamda katkısı varsa, ortak buluş söz konusudur. Bu durumda, patente yönelik hak taraflar başka türlü kararlaştırmamışsa, başvuru hakkı ve patent ortaklaşa buluş sahiplerine aittir. Taraflar ortak bir amaç uğruna birlikte çalışarak bir buluş yapmışlarsa ortak buluşçular arasında iştirak halinde mülkiyet ilişkisinin olduğu doktrinde kabul edilmektedir²³⁴. Buna karşılık, taraflar arasında önceden bir hukuki ilişkinin bulunmaması durumunda ortak buluş üzerinde müşterek mülkiyet söz konusu olacaktır²³⁵.

551 sayılı Kararname uyarınca buluşun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışsa, taraflara müştereken aittir. 551 sayılı Kararname'nin 85.maddesi uyarınca başvuru veya patent üzerinde bölünemez ortaklık varsa taraflar arasındaki ilişkiye varsa sözleşme, sözleşme yok ise Medeni Kanun'un müşterek mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır. Bu durumda paydaşlar bazı işlemleri birbirlerinden bağımsız olarak yapabilirler. Her bir buluşçu payı üzerinde tasarrufta

²³³ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.66.

²³⁴ Birden çok kişinin müştereken buluş yapmaları durumunda, buluşçu sıfatı bu kişilerin teşkil ettirdikleri birliğe aittir. Bir buluşu müştereken meydana getiren kişilerin birbirleri ile ilişkileri hakkında adi şirkete ilişkin kuralları kıyasen uygulamak hatalı olmaz. Zira ortak buluş müşterek bir çalışmanın semeresidir. Bu müşterek çalışma, ortak bir hedefe ulaşmak için kuvvet ve vasıtaların birleştirilmiş olması yani zımnen bir şirket sözleşmesinin akdedilmiş olması ile mümkün olmuştur. Bu da iştirak halinde mülkiyete ilişkin kuralların uygulanmasını gerektirir. Bu görüş kabul edilmezse ortak buluş üzerinde müşterek mülkiyet olması söz konusudur. Bu durumda buluşu yapan kişilerin buluşu hep birlikte mi yoksa her birinin diğerlerinin muvafakati olmaksızın tek başına mı buluşun tescilini talep edip edemeyecekleri meselesi doğmaktadır. **HIRSCH**'e göre bu meselenin tescil başvurusunun temlik bir tasarruf mu yoksa idarî bir tasarruf mu olduğuna göre halledilmesi gerekir. **HIRSCH**, Fikrî ve Sınai Haklar, s.92.

²³⁵ Örneğin, buluş sahibinin ölümü nedeni ile buluş yarım kalmış ve bir başkası çalışmaları tamamlayarak buluş yapmışsa, taraflar arasında önceden bir hukuki ilişki yoktur. Ortak buluş üzerinde müşterek mülkiyet söz konusudur. **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.95; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.57.

bulunabilir. Buluşçulardan her biri kendi payı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Örneğin payın devri veya üzerinde rehin hakkı, intifa hakkı kurulması mümkündür. Payın devri halinde diğer paydaşların önalım hakkı vardır. Her paydaş diğer paydaşlara bildirimde bulunduktan sonra buluşu kullanabilir. Kullanmanın pay oranında olması mümkün değildir, buluşun tümünü kapsar. Buluşu paydaşlardan sadece biri kullanıyorsa, bu paydaşın diğer paydaşlara uygun bir bedel ödemesi gerekir. Uyuşmazlık halinde bedel mahkemece tayin edilebilir. Her paydaşın başvurunun ve patentin korunması için önlem alması veya gasp davası açabilmesi mümkündür. Yine başvuruya veya patentten doğan hakka tecavüz halinde her paydaş hukuk veya ceza davalarını açabilir. Diğer paydaşların davaya katılabilmeleri için davanın açıldığının bildirilmesi gerekir²³⁶. Medeni Kanun'un 691.maddesi uyarınca önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar verilmesi gerekir. Patente yönelik hakkın patent verilmesini talep hakkını ifade etmesi ve bu talebin önemli işlerden sayılması nedeni ile ortak buluşçuların patent başvurusunu birlikte yapmaları gerekir²³⁷. Buluşun üçüncü kişilere lisans verilmesi için oybirliği gerekir. Bununla birlikte, mahkeme mevcut şartları dikkate alarak bu yetkiyi paydaşlardan birine verebilir.

Buluş üzerinde iştirak halinde mülkiyetin olması durumunda adi şirkete ilişkin hükümler uygulanacağından ortaklar tek başına tasarrufta bulunamazlar. Patente yönelik hak dolayısı ile patent başvurusunda bulunma hakkı buluşçuların tümüne aittir²³⁸.

3. Çifte Buluş Sahipliği

Birbirinden habersiz birden fazla kişinin aynı buluşu gerçekleştirilmesi durumu "*çifte buluş*" olarak ifade edilmektedir. Çifte buluşta ayrı ayrı buluşçular birden fazla buluş yapmaktadır. Buna göre birden fazla buluşçunun birbirinden bağımsız olarak aynı buluşu aynı zamanda gerçekleştirmeleri halinde çifte buluş söz konusudur. Çifte buluş durumunda patent başvurusunda bulunan ilk buluşçunun hakkı korunacaktır²³⁹.

²³⁶ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.468.

²³⁷ ORTAN, İşçi Buluşları, s.95; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.58.

²³⁸ ORTAN, İşçi Buluşları, s.95; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.58.

²³⁹ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.59.

Aynı buluşun birden fazla kişi tarafından aynı anda gerçekleştirilmesi durumunda hak sahibi daha önce başvuruda bulunan buluşçudur²⁴⁰.

4. İşçi Buluşlarının Sahipliği

Bir araştırma veya bir ürünün hazırlanması ile ilgili hizmet sözleşmeleri patente konu oluşturabilecek bir ürünün ortaya çıkmasına imkân verebilir. İstatistiklere göre sanayileşmiş ülkelerde buluşların büyük bir bölümü bir hizmet sözleşmesi ile çalışanlar tarafından yapılmaktadır. Bunun en büyük sebebi işletmeler bünyesinde araştırma ve geliştirme için uygun ortamın sağlanması veya işletmenin özel olarak bu iş için kurulmuş olmasıdır²⁴¹. Çalışanların mevcut buluşların geliştirilmesi için işe alınmış olması da söz konusu olabilir. Özellikle fen bilimleri alanında faaliyet gösteren işletmelerdeki araştırmacılar böyledir. Yine teknik ressamların çalışmaları sonucunda değişik buluşlar yapılmaktadır²⁴².

Çalışanların gerçekleştirdiği buluşlarda patente yönelik hakkın kime ait olacağıın belirlenmesi konusunda uyumsuzluklar çıkabilmektedir²⁴³. Bu bakımdan işçinin işini gördüğü esnada gerçekleştirmiş olduğu buluşlar üç grupta incelenebilir. İşçinin işverenle arasında bir hizmet sözleşmesi varsa ve işçinin buluşu gerçekleştirilmesi sözleşmesel bir borç ise, görevsel buluş söz konusudur. Bu durumda patente yönelik hak işverene aittir. İşçinin işverene ait bu hakkı kullanması

²⁴⁰ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.59.

²⁴¹ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.185.

²⁴² **BLESSING**, Arbitrability, s.198; **LEW, Julian D. M.**, "The Arbitration of Intellectual Property Disputes", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.190; **LEW**, Report, s.40. 551 sayılı Kararname'nin 24.maddesinde işçi buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyumsuzluk halinde izlenecek tahkim usulünün yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam veya kısmi hak talebinde bulunmasını takiben işçiye ödeyeceği bedelin miktarını ve şeklini taraflar bu yönetmelik uyarınca tespit edeceklerdir. Taraflar otuz gün içinde anlaşamazlarsa uyumsuzluk tahkim yolu ile altmış gün içinde çözümlenecektir. Tahkim kararı kesindir (PatKHK m.25). Maddenin metninden de anlaşılacağı üzere burada ifade edilen tahkim zorunlu/mecburî tahkimdir. Konumuz esasen ihtiyari tahkimi ilgilendirdiğinden bedel hakkındaki uyumsuzluklarda izlenecek tahkim prosedürü konumuzun dışında kalmaktadır. Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında bedel hakkındaki uyumsuzluklarda tahkime ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Memurların buluşları hakkında da işçi buluşlarındaki özel hükümler saklı kalmak koşulu ile uygulanır. Hukukumuzda üniversite öğretim elemanlarının buluşlarına işçi buluşlarına ilişkin hükümler uygulanmaz. Öğretim elemanlarının buluşları serbest buluş sayılır. **YURTSEVER**, s.42; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.71; 551 sayılı Kararname'de devlet üniversitesi ve vakıf üniversitesi ayırımı yapılmamış olduğundan vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarının buluşlarının da serbest buluş sayılacağı hakkında bkz. **BATTAL, Ahmet**, "Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları", Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof.Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.190.

²⁴³ **LEW**, Forum, s.190.

ve patent alması durumunda işveren, patentin veya başvurunun kendisine devredilmesini isteyebilir²⁴⁴.

İşçinin sözleşmesel bir borç konusu olmayan ancak işini gördüğü sırada gerçekleştirdiği fırsat buluşlarında ise patente yönelik hak kural olarak işçiye aittir. Ancak işçi ve işveren anlaşarak bu hakkın işverene ait olacağını kararlaştırabilirler. İşçinin işini yaptığı sırada gerçekleştirmekle birlikte, yaptığı işle maddî bir bağlantısı olmayan buluşlara işe yabancı buluşlar denmektedir. Bu buluşlar sözleşmesel bir borca dayanmadığı gibi işçinin yaptığı işle de maddî bir bağlantısı yoktur. Bu sebeple işverenin buluş üzerinde bir talep hakkı bulunmamaktadır. Patente yönelik hak işçiye aittir²⁴⁵.

Patent hukukunda işçi kavramı geniş yorumlanmaktadır. İşçilik sıfatının temel özelliği bağımlı olarak iş görmektir. Patent hukuku anlamında işçi kavramına çıraklar, stajyerler, eski mesleğini değiştirmek için yeni meslek öğrenimi görenler, ücretsiz olarak bir iş yerinde bilgisini artıranlar ve ek iş yapan öğrenciler girmektedir. İşçi buluşu, işçinin işverenle iş ilişkisinin hukuken devam ettiği süre içerisinde gerçekleştirdiği tamamlanmış buluşlardır²⁴⁶.

551 sayılı Kararname bakımından işçilerin yaptığı buluşlar, hizmet buluşu ve serbest buluş olarak iki gruba ayrılmıştır (PatKHK m.17,19). Buluş, hizmet buluşu niteliğinde ise yani işçinin iş ilişkisi sırasında ve yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan bir buluş ise buluş üzerindeki hak işverene aittir. İşverenlerin hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talebinde bulunması mümkündür. İşveren, işçinin buluşunu işletme sırrı olarak tutma talebinde de bulunabilir²⁴⁷.

Hizmet buluşlarında işveren buluşu tamamen veya kısmen devralma hakkını tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanabilir. İşçinin bu talebi reddetme hakkı yoktur. İşverenin de buluşun bedelini ödemesi ve buluşa koruma sağlamak için patent

²⁴⁴ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.143; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.60.

²⁴⁵ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.60.

²⁴⁶ **ORTAN**, İşçi Buluşları, s.111, 113.

²⁴⁷ **YURTSEVER**, s.43; "...sırrın, ticarî, teknik veya personele ilişkin olması gerekir. Sayılan alanlara örneğin, üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, üretim süreci, bir makinenin konstrüksiyonu, özel ürünün içeriği,... işverene ait olan işçi buluşları gibi konulardaki bilgiler girebilir." **SOYER, Polat**, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1994, s.54;

başvurusunda bulunması gerekir. Buluş hakkı önce işçinin kişiliğinde doğduğu, gerçek buluşçu işçi olduğu ve işverene devrettiği için işveren buluş sahibinin halefi olarak patent başvurusunda bulunur. Buluş yapan kişi olarak işçinin adı patentte belirtilir. İşverenin buluş üzerindeki tam hakkının içeriğinde patent başvurusu yanında patentin ekonomik olarak değerlendirilmesi ve ihlâllere karşı dava açılması da vardır. İşveren gasp davaları dâhil bütün hukuk ve ceza davalarını açabilir. Gasp davasının işçiye yöneltilmesi de mümkündür. İşveren buluşu veya patenti devredebilir, üzerinde lisans, rehin veya intifa hakkı tanıyabilir²⁴⁸.

İşverenin kısmi hak talebinde bulunması halinde ise patent belgesi alma hakkı, işverenin kısmi hakkı ile sınırlı olarak işçiye aittir. İşverenin buluşun korunmasını sağlama borcu yoktur. Buluşun korunmasına karar vermeye yetkili kişi işçidir. İşçinin yaptığı başvuru veya aldığı patent üzerinde işverenin inhisarî olmayan kullanma hakkı mevcuttur. İşveren bu hakkı tek taraflı irade açıklaması ile elde eder. İşverenin kısmi hak için de işçiye bedel ödemesi gerekmektedir²⁴⁹.

551 sayılı Kararname'de çalışanların buluş yapmalarını özendirmek amacı ile işçilerin buluşları ile ilgili hükümler emredicidir ve işçiler aleyhine değiştirilemez. İşçi buluşları ile ilgili önceden sözleşme yapılması yasaklanmıştır. Sözleşmenin zamanı 551 sayılı Kararname'de belirlenmiştir. Buna göre, hizmet buluşlarında patent başvurusundan, serbest buluşlarda ve iyileştirme tekliflerinde işçinin işverene yapacağı bildirimden sonra işçi buluşlarına ilişkin sözleşme yapılabilir. Daha önce yapılan sözleşmeler geçersizdir. Bunun yanı sıra sözleşmenin hakkaniyete uygun olması gerekir. Aksi durumda sözleşme geçersiz sayılacaktır. Bedel için de aynı kural geçerlidir. Sözleşmenin veya belirlenmiş olan bedelin hakkaniyete aykırı olduğuna ilişkin itirazların hizmet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren altı aylık sürede ileri sürülmesi gerekir. Süre hak düşürücüdür (PatKHK m.35).

²⁴⁸ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.471, 473.

²⁴⁹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.471, 475.

B. Patent Hakkının Devri İle İlgili Uyuşmazlıklar

Buluşa ilişkin haklar, öncelikle malvarlıksal nitelikte haklar olup tüm mamelek haklarında olduğu gibi, hem sağlararası işlemlerin hem de ölüme bağlı intikallerin konusu olabilir²⁵⁰.

Buluşçu buluşu gerçekleştirdiğinde hemen veya patent başvurusunu yaptıktan sonra buluşunu devredebilir. Henüz patent alınmadan önceki aşamada buluşçunun ileride edinilmesi mümkün olan patentle ilgili başvurunun yapılmasına ilişkin beklenen hakkı ve patent izninin verilmesine ilişkin sübjektif kamu hakkını içeren, patente yönelik hak malvarlıksal hak niteliğindedir ve devri mümkündür²⁵¹. Buluşu patent başvurusundan önce devralan kişi devreden hukuki halefi olarak başvuru yapma hakkını elde eder. Devralan kişi başvuru yapıldıktan sonra patent verilmesi halinde patent üzerinde hak sahibi olur. Devir karşılıklı olabileceği gibi karşılıksız da olabilir. Buluşun patent başvurusundan önce devredilmesi halinde devralan başvuru yapma hakkını elde etmiş olsa da buluş yapan kişi patentte buluş yapan olarak adının belirtilmesini isteyebilir. Çünkü bu hak devrin kapsamına girmeyen şahsa bağlı bir haktır²⁵².

Patent başvurusunun ve patentten doğan hakkın da, işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devri mümkündür. 551 sayılı Kararname'de patent başvurusunun ve patentten doğan hakkın işletmenin ayrılmaz bir parçası olduğu ilkesi kabul edilmemiş, işletme ile patentten doğan hakkın bağımsız malvarlıkları olduğu kabul edilmiştir²⁵³. Patent başvurusu veya patentten doğan hak kısmen veya tamamen devredilebilir. Patentten doğan hakkın devri halinde devir konusu olan patent içeriğinin esasını oluşturan buluşun kendisi değil onun üzerindeki haktır²⁵⁴.

Buluşun, patent başvurusunun veya patentten doğan hakkın devri işletmenin tüm aktif ve pasiflerinin geçmesi ile olabileceği gibi şirketlerin veya işletmelerin

²⁵⁰ AYİTER, İhtira Hukuku, s.100.

²⁵¹ AYİTER, İhtira Hukuku, s.101.

²⁵² AYİTER, İhtira Hukuku, s.101; HIRSCH, Fikrî ve Sinaî Haklar, s.120; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.62-63.

²⁵³ "Ayrılık ilkesi patent niteliğinden kaynaklanır. Çünkü buluş sahibi kural olarak bir işletmeye sahip değildir." TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.520.

²⁵⁴ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.521, 523.

birleşmesi ile de olabilir. Ticaret Kanunumuz uyarınca işletmenin devri aksi kararlaştırılmadıkça buluşun, patent başvurusunun ve patentin devrini de kapsar²⁵⁵.

Patente yönelik hakkın devri herhangi bir şekilde tabii değildir. Buna karşılık, patent başvurusunun ve patentten doğan hakkın sağlar arasındaki devri yazılı şekilde tabiidir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturan devirler, ölüme bağlı tasarrufun şekline uyularak yapılır. Patente yönelik hakkın miras yolu ile de devri mümkündür. Buna göre buluşçu patent almadan ölmüşse patente yönelik hak mirasçılara ait olur. Mirasçılardan birden fazla olması halinde bunlar iştirak halinde bu hakka sahip olacaklardır²⁵⁶. Buluş veya patent başvurusu işletmenin devri ile veya birleşme veya aynî sermaye olarak konulması sureti ile devrediliyorsa, bu devirlerin şekline uygun olarak devir gerçekleştirilir. Bu durumda devir patent siciline işlenir²⁵⁷.

Patent hakkının devri ile ilgili uyuşmazlıkların genellikle patent hakkının da dâhil olduğu işletme devri sözleşmelerinden kaynaklandığı belirtilmektedir. İşletme devrine dâhil olan, sahip olunan patent hakları ve süresi, alınan lisans varsa bunların şartları ve süresi ve tescil için yapılan başvuruların durumu gibi hususlar devir işleminde önem arz eden, işletmede mevcut değerlerdir. Bunların taahhüt edildiği gibi olmaması işletmenin değerini düşürebilecektir. Bu hususların devreden taahhüt ettiği şekilde olmaması devralma sözleşmelerinde özellikle devir karşılığı olacak ücretin tespiti olmak üzere uyuşmazlıkların kaynağını oluşturmaktadır²⁵⁸.

Patent haklarını ilgilendiren milletlerarası ticarî sözleşmelerde patent hakkının tarafların arasındaki sözleşme ilişkisinde diğer tarafa devredilip devredilmediği konusu çok sık olarak ortaya çıkan bir sorundur. Bu tip uyuşmazlıklar, konuya ilişkin bir hükmün sözleşme metnine hazırlık safhasında dâhil

²⁵⁵ Hukukumuzda patentin devri yazılı şekilde tabiidir. Yazılı şekil geçerlilik koşuludur. Türk Patent Enstitüsü devrin patent siciline tescili için imzaları onaylanmış devir sözleşmesini de istemektedir. Devir, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sicile kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur. Patent devrinde sicil kaydına güvenen iyiniyetli müktesip korunur. Kayıt gerçek olmayan buluş sahibi adına yapılmışsa, gerçek buluş sahibi gasp davası açarak başvurunun veya patentin kendisine devredilmesini isteyebilir veya hükümsüzlük davası ikame edebilir. Ancak gerçek buluş sahibinin bu davaları ikame etmesinden önce sicildeki kayda güvenerek hak iktisap eden (devralan kişi) kişinin hakları hükümsüzlük kararından etkilenmez. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.523; Devir tarihinde sicile kayıtlı haklar varsa devralan bunlarla yükümlü olarak patent hakkını devralır. **YURTSEVER**, s.37.

²⁵⁶ Patent başvurusunda bulunma idarî bir işlem olduğundan ve hakkın içeriğine ilişkin bir tasarruf işlemi sayılmayacağından mirasçılardan biri tarafından yapılabilir. Ancak patente yönelik hakkın devri için tüm mirasçıların rızası gerekir. **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.102; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.63.

²⁵⁷ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.521-522.

²⁵⁸ **LEW**, Forum, s.190; **LEW**, Report, s.39; **BLESSING**, Arbitrability, s.198.

edilmemesi veya dâhil edilmesinin ihmal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Ülkelerin hukuki mevzuatları bu konuda farklılık gösterebilir. Bu sebeple ileri aşamalarda sorun çıkmaması için taraflar arasındaki alım-satım, dağıtıcılık²⁵⁹, temsilcilik, franchising²⁶⁰, gibi sözleşmelerde, üretici veya satıcıya ait mala ilişkin patent hakkının devrinin kapsam dâhilinde olup olmadığının açıklanması yararlı olacaktır²⁶¹.

C. Patent Lisansı Sözleşmesi İle İlgili Uyuşmazlıklar

Patent lisansı sözleşmesi, lisans verenin patentten doğan haklarının kullanım hakkını lisans alana verdiği bir sözleşmedir. Başka bir deyişle lisans veren lisans alana karşı inhisarî hakkını kullanmaktan kaçınmaktadır. Patent lisansı sözleşmesi ile patentten doğan haklar kısmen veya tamamen devredilmemekte, patentten doğan hakkı kullanma yetkisi tanınmaktadır²⁶². Lisans sözleşmesi ile lisans veren, lisans alana buluşu kullanma izni vererek inhisarî hakkını ya hiç kullanmamayı ya da sınırlı olarak kullanmayı taahhüt etmektedir²⁶³.

²⁵⁹ Dağıtım sözleşmeleri (distribütörlük sözleşmesi), üreticinin ürününün, alıcılara ulaştırılmasında uygulanan pazarlama şekillerini kapsayan, ürünün üretiminden son tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbiri ile birleştiren sözleşmelerdir. Üretici ile dağıtıcı, dağıtıcı ile toptancı, toptancı ile perakendeci arasındaki sözleşmeler dağıtım sözleşmelerinin birer basamağını oluşturur. Dağıtım sözleşmelerinde genellikle dağıtıcının satış artırma faaliyetlerinde bulunacağı bir bölge belirlenir ve bu bölge dışında faaliyette bulunması yasaklanır (tek satıcılık-münhasır bayilik sözleşmesi). Bayilik sözleşmesi dağıtım sözleşmeleri arasında yer alan bir üst kavramdır. Tek satıcılık sözleşmesi, münhasır dağıtım hakkının tanındığı bir bayilik sözleşmesi çeşididir. **ASLAN, İ. Yılmaz**, Rekabet Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2001, s.147-148; **DEMİR GÖKYAYLA, Cemile**, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.36; Tek satıcılık sözleşmesi, imalatçı (yapımcı) ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşmedir. Bununla yapımcı imalatçının mallarının tamamını veya bir bölümünü belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olarak satmak üzere bedeli karşılığında sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi namına ve hesabına satarak, bu mamullerin sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir. **TEOMAN, Ömer**, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1993, s.36; Yargıtay 19.HD, T.2003, E.2003/1710, K.2003/10859, (YKD, Y.2004, S.6).

²⁶⁰ Franchise sisteminde, "gelişmiş bir üretim, işletme ve pazarlama sistemine sahip olan herhangi bir tacir (franchise veren), bir başkasına (franchise alana), bu sistemin tümünden ve böylelikle de sisteme dâhil sınaî unsurlardan (geniş bir hizmet ve yardım paketinin eşlik ettiği bir) yararlanma olanağı tanımakta, bu olanaktan yararlanan kişi (franchise alan) ise, söz konusu sistem dâhilinde üretilen veya satılan mal ve hizmetlerin dağıtımını, bağımsız bir tacir sıfatıyla (fakat hem kullandığı sistemin içerdiği ve franchise veren tarafından belirlenen ilkelere uyarak, hem de franchise verenin denetimlerine katlanarak) yapmakta ve bunun yanı sıra bir de ücret ödemektedir. Örneğin, franchise verenin, patentli bir araba yıkama tesisatını veya bir kuru temizleme cihazını, franchise alanın kendi araba yıkama istasyonuna veya kuru temizleme dükkanına kurmasına izin vermesinde de bir üretim ve kullanma lisansı söz konusudur." **GÜRZUMAR, Osman Berat**, Franchise Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1995, s.2, 98.

²⁶¹ **SANLI, Cemal**, Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.35.

²⁶² **ORTAN**, Patent Lisansı, s.15,16,18.

²⁶³ **YURTSEVER**, s.39.

Lisans verebilme yetkisi, patent üzerinde hak sahibi olan lisans verene aittir. Bunun istisnası, lisans alanın patente ilişkin bir hakkı olmamasına rağmen üçüncü bir kişiye alt lisans verebilmesidir. Basit lisans sözleşmelerinde bu konuda sözleşmede açık hüküm yoksa lisans alan alt lisans veremez. Şüpheli halde basit lisans sahibinin böyle bir yetkisinin olmadığı ileri sürülmektedir. İnhisarî lisansta ise lisans alan alt lisans verebilir. Şüpheli halde lisans alanın alt lisans verme yetkisinin olduğu yönünde baskın görüş mevcuttur²⁶⁴.

Patent, yasal anlamda sahibine tanınmış bir inhisarî hakkı ifade etmektedir. Patent sahibi kendi iradesi doğrultusunda istediği gibi bu hakkını değerlendirebilir. Patent sahibi, bu hakkından yararlanmak veya üçüncü bir kişiye devir etmek hususunda serbestîye sahiptir. Lisans sözleşmesi kural olarak isteğe bağlı bir sözleşmedir. Bununla birlikte, taraf iradeleri açısından lisans sözleşmeleri isteğe bağlı lisans ve zorunlu lisans olarak ayrılabilir. Zorunlu lisansın temelinde özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından buluşun biran önce topluma kazandırılması, uygulama alanına konmasının sağlanması ve patent nedeni ile oluşan tekelin ekonomik ve sosyal sakıncalarının ortadan kaldırılması amacı vardır. Zorunlu lisansta, millî ekonomi veya kamu yararı nedeni ile patent korumasının kısıtlanması, taraf iradeleri değil kamu gücünün kullanılması söz konusudur²⁶⁵. Bu itibarla zorunlu lisans sözleşmeleri bu çalışmanın inceleme konusunun dışında kalmaktadır.

Lisans sözleşmeleri değişik şartları ve konuları içerebilir. Örneğin, kullanım şekline göre patent lisansı sözleşmeleri geliştirme ve yeniden yapma, üretim, montaj, kullanım, ithal, ihraç, satışa ilişkin olabilir²⁶⁶. Lisans sözleşmeleri, bağımsız sözleşme olabileceği gibi başka bir sözleşmenin içerisinde de yer alabilir. Örneğin, bir joint-venture sözleşmesinde taraflardan biri patent hakkı ile de sözleşmeye katkıda bulunabilir²⁶⁷. Lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi, dağıtım sözleşmesi

²⁶⁴ Lisans verenin çıkarlarının alt lisans verilmesi yolu ile zarara uğrayacağı, lisans veren ile lisans alan arasında bir rekabet ortamı doğacağı ve bunun lisans sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacağı ve basit lisansın kişiye ve işletmeye bağlı olarak verildiği gerekçeleri ile şüpheli halde basit lisans sahibinin alt lisans veremeyeceği belirtilmektedir. İnhisarî lisansta şüpheli halde lisans alanın alt lisans verebileceğine ilişkin yetkisinin her durumda peşinen olduğunun kabul edilmesine karşı olan görüş de mevcuttur. Geniş açıklama için bkz. **ORTAN**, Patent Lisansı, s.106-107.

²⁶⁵ **ORTAN**, Patent Lisansı, s.155 vd.; **YURTSEVER**, s.40; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.510-516; **WIPO**, Introduction, s.149.

²⁶⁶ **ORTAN**, Patent Lisansı, s.133-140.

²⁶⁷ Patent lisansı sözleşmeleri genellikle know-how veya teknik yardım sözleşmeleri ile bir arada olmaktadır. **LEW**, Forum, s.189, dn.2.

veya acentelik²⁶⁸ için yapılan bir sözleşmenin parçası olabilir. Lisans sözleşmesi, şartları çok iyi düşünülerek hazırlanmış olabileceği gibi, gelişigüzel hazırlanmış da olabilir veya uzun veya kısa süreli olabilir²⁶⁹.

Lisans sözleşmeleri uyuşmazlıkların sıklıkla rastlanıldığı alanlardan biridir²⁷⁰. Lisans sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, lisans alanın kullanım bedelini ödememesine, tam olarak lisans verilen hakların neleri içerdiğine, lisansın yeni geliştirilen ürünleri kapsayıp kapsamadığına, tarafların hangi durumlarda lisans sözleşmesini feshedebileceklerine veya sözleşmeye aykırı davranma halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin olabilir²⁷¹. Sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan buluşlar da uyuşmazlık konusu oluşturabilir. Örneğin, yeni buluşu yapan lisans veren ise, yeni buluşun sözleşmenin kapsamına girmediğini iddia edebilir. Eğer yeni buluşu yapan lisans alan ise buluşun kendisine ait olduğunu iddia edebilir. Bu durumda patentin hükümsüzlüğüne ve patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıklar doğabilir²⁷².

²⁶⁸ Acentelik sözleşmesi, tacir ile acente adı verilen ve ayrı bir işletme sahibi olan bağımsız yardımcılardan, tacirin ürettiği mal ve hizmetlerin satımında ya sürekli şekilde aracılıkta bulunmak veya bu sözleşmeleri tacir nam ve hesabına yapmak şeklinde faaliyet göstermek üzere anlaştıkları sözleşmedir. **ARKAN, Sabih**, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1997, s.183; Acente, ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bağımlı bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde sürekli bir surette ticarî bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları işletme adına yapmayı meslek edinen kimsedir. Belirli bir bölgede faaliyet gösterme pazarlama, süreklilik, tekel hakkı bakımından acentelik sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Ne var ki, tek satıcı acenteden farklı olarak işletme sahibi tarafından üretilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içinde kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımıcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımıcının hesabına faaliyette bulunamaz. Y.19.HD, T.2003, E.2003/1710, K.2003/10859, (YKD, Y.2004, S.6).

²⁶⁹ **LEW**, Report, s.39.

²⁷⁰ Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı'nın 1990 ve 1992 yılları arasında ilgilendiği fikrî mülkiyet hakları ile ilgili tahkim davalarından 62 tanesi lisans sözleşmelerine, 45 tanesi know-how ve teknik yardıma, 15 tanesi ticarî isimlere, 12 tanesi patentin geçerliliğine ve patentten doğan hakka tecavüze, 12 tanesi markanın geçerliliğine, 7 tanesi resim ve modellere ilişkindir. **LEW**, Forum, s.189; 1996 yılında Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı'na gelen dosyaların %14.5'i, 1997 yılında gelen dosyaların ise % 17,3'ü fikrî mülkiyet haklarına ilişkindir. **LEW**, Report, s.40, dn.3.

²⁷¹ **LEW**, Report, s.39; **LEW**, Forum, s.189.

²⁷² **BLESSING**, Arbitrability, s.198.

D. Patentten Doğan Hakka Tecavüz İle İlgili Uyuşmazlıklar

1. Genel Olarak

Patentten doğan hakkın, buluş sahibinin buluşu tescil ettirmek sureti ile aldığı patent belgesi ile ortaya çıkan ve patent verilmesi üzerine kanun gereği kazanılan ve patent konusu buluştan inhisarî olarak yararlanma yetkisi veren mutlak bir hak olduğu yukarıda belirtilmişti. Buna göre patent sahibi hem buluşundan istediği gibi yararlanabilecek hem de üçüncü kişilerin haksız yararlanmalarını engellenme yetkisine sahip olacaktır. Patentten doğan hak ile tecavüz yakından ilgilidir. Çünkü tecavüzün konusunu patent sahibinin patentten doğan hakları oluşturmaktadır²⁷³.

Tecavüz, kelime anlamı ile saldırma, aşma, bir kimsenin maddî ve manevî varlığına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunma, bir kişinin taşınmazını işgal etme veya ele geçirme şeklinde ifade edilmektedir²⁷⁴. Patent hukukunda tecavüz, hukuki bir alana yönelik ve hukuken hatalı bir davranış olarak algılanmaktadır. Buna göre, bir kimsenin sahibi olduğu hak alanına izinsiz girilmektedir. Tecavüzün temeli bir kişinin hak alanına izinsiz girilmesi olduğu için tecavüz patent hukuku açısından da haksız fiil olarak nitelendirilmektedir²⁷⁵.

Doktrinde bir tanıma göre, patent sahibinin izni olmaksızın patent konusu buluşun her türlü kullanımı tecavüzü oluşturur²⁷⁶. Bir diğer tanıma göre tecavüz, patentten doğan hakların başkası tarafından hukuka aykırı olarak kullanılmasıdır²⁷⁷. Bizim de katıldığımız bir başka tanımda ise tecavüz kavramının sadece yetkisizliğe dayandırılması eksik görülmektedir. Buna göre tecavüz, patent konusu buluştan koruma ülkesi ve koruma süresi içinde yetkisiz olarak iktisadi bakımdan yararlanılmasıdır²⁷⁸.

²⁷³ SARAÇ, Tecavüz, s.29, ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.102.

²⁷⁴ YILMAZ, Sözlük, s.884.

²⁷⁵ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.535; SARAÇ, Tecavüz, s.150.

²⁷⁶ ORTAN, Avrupa Patent Sistemi II, s.57.

²⁷⁷ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.503.

²⁷⁸ SARAÇ, Tecavüz, s.151; Doktrinde diğer tanımlardan bazıları "...Patent sahibinin izni olmaksızın patent konusu buluşun her türlü kullanımı patent ihlâlidir." ORTAN, Avrupa Patent Sistemi II, s.57; "Tecavüz, bir patentin sahibinin izni olmaksızın PatKHK anlamında kullanılması, yani buluş konusu ürünün kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit edilmesi veya o patentin konusu olan malların tecavüzün bilinmesine veya bilinmesi gerekmesine rağmen satılması, dağıtılması veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması, stoklanması, satış için teklif edilmesi, ihracı, ithali ya da tecavüzün

Patentten doğan hakkın, patent sahibine buluşunu diğer kişilerin izinsiz olarak kullanmasını ortadan kaldırma imkânını tanıması sebebi ile patent sahibinin yetkilendirmediği kişilerin yapacağı tecavüz fiiline karşı patent sahibi tekelci hakkının tanıdığı mutlak egemenlik alanı sayesinde karşı koyabilecektir²⁷⁹. Zira, bir buluşun ortaya çıkması, geliştirilmesi harcamayı, zaman ve emek sarf etmeyi gerektirmektedir. Buluşun tescil edilmesi de yine zaman ve masraf gerektirmektedir. Patent sahibi bu buluştan üçüncü kişileri bedel karşılığında yararlandırmak sureti ile emeğinin karşılığını almayı düşünecektir. Üçüncü kişilerin patent sahibinin izni olmaksızın buluştan yarar sağlamaları haksız sonuçlara yol açacaktır²⁸⁰.

Buluş sahibi, buluşunu topluma açıklamak yolu ile toplumun bilgi ve ekonomi yönünden kalkınmasına katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla buluşçunun buluşu için patent verilerek ödüllendirilmesi, belirli bir süre için buluşunu tekel olarak işletebilmesi ve bu yetkisine yapılacak her türlü müdahalenin de tecavüz sayılması kabul edilmiştir²⁸¹.

2. Tecavüz Teşkil Eden Fiiller

Üçüncü kişilerin patent sahibinden izinsiz olarak gerçekleştirdikleri fiillerin hangilerinin tecavüz oluşturacağı her ülkenin patent kanununda ayrı ayrı düzenlenmektedir. Patent konusunun ürün olması durumunda, bu ürünün yapımına, kullanımına, satımına, ithaline ilişkin tekeli haklara tecavüz söz konusu olabilir. Patent konusu bir usul ise patentli usulün kullanımına, usul ile doğrudan elde edilen ürünlerin yapımına, kullanımına, satımına, ithaline ilişkin tekeli haklara tecavüz olabilir. Patent konusunun hem ürün hem de usul olduğu durumlarda buluşu etkin hale getirmek için buluşa ilişkin unsur ve araçların temini de tecavüzü oluşturmaktadır²⁸².

bilinmesine rağmen o malların nereden sağlandığının bildirilmesinden kaçınılması, lisans veya zorunlu lisans ile verilen hakların genişletilmesi, bu fiillere iştirak, fiiller teşvik veya icralarına yardımcı olmaktır."

TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.535.

²⁷⁹ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.100.

²⁸⁰ **WIPO**, Introduction, s.136; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.100.

²⁸¹ **SARAÇ**, Tecavüz, s.150.

²⁸² **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.103; Tecavüz teşkil eden fiiller, patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretmek (taklit etmek), tecavüz yolu ile üretilen ürünleri satmak, bu amaçlar için ithal etmek, bir usul patenti söz konusu ise patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulü kullanmak veya buluş konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak veya ithal etmek olarak belirtmektedir. **WIPO**, Introduction, s.137-138.

551 sayılı Kararname'nin 136. maddesinde patentten doğan hakka tecavüz sayılan fiiller belirtilmiştir. Bunlar,

- patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretmek sonucu taklit etmek veya bu fiillere iştirak etmek, yardım etmek, bunları teşvik veya bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
- kısmen veya tamamen taklit sureti ile meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yolu ile üretilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticarî amaçla elde bulundurmamak veya bu açmalar için ithal etmek veya uygulamaya koymak sureti ile kullanmak,
- patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulü kullanmak veya buluş konusu usul ile doğrudan elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya uygulamaya koymak sureti ile kullanmak,
- patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yolu ile verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek veya bu fiillere iştirak etmek, yardım etmek, bunları teşvik veya bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
- kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını ve nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmaktır.

Tecavüzden bahsedebilmek için üçüncü kişilerin fiillerinin patentten doğan hakkın kapsamına giren fiillerden olması gerekir. Bu bakımdan üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korunacak alanın sınırlarının belirlenmesinde patentten doğan hakkın kapsamı gündeme gelmektedir. Tecavüz fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde patent konusunun belirlenmesi gerekir. Buluş sahibinin koruma talebinde bulunduğu buluşunun tam olarak ne olduğunun belirlenmesi başvurudaki tanım, resim ve özellikle istemlerle ilgilidir. Patentten doğan hakka tecavüz edilip edilmediğinin belirlenmesinde, buluşun korunması istenilen unsurlarını açık ve öz olarak ifade eden somut talepleri oluşturan patent

başvurusundaki istemler²⁸³ ile tek tek tecavüz ettiği iddia edilen ürün/usul karşılaştırılır²⁸⁴.

3. Tecavüzün Türleri

Tecavüz teşkil eden fiillerin gerçekleştirilme şekli bakımından tecavüz doğrudan tecavüz veya dolaylı tecavüz olarak ikiye ayrılabilir²⁸⁵. Doğrudan tecavüz patent kanunlarında sayılan ve tecavüz sayılan fiillere bağlıdır. Doğrudan tecavüzde tecavüz teşkil eden fiillerin başka birinin teşvikine ve yardımına gerek kalmaksızın vasıtasız olarak gerçekleştirilmesi söz konusudur. Kural olarak doğrudan tecavüzün oluşması için kusur şart değildir²⁸⁶.

551 sayılı Kararname'nin 136. maddesinde sayılan fiillerden birinin patent sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması doğrudan tecavüz teşkil edecektir. Maddenin (b) fıkrasında sayılan fiillerin tecavüz sayılması bu ürünlerin taklit sureti ile meydana getirildiğinin bilinmesi şartına bağlanmıştır. (c) fıkrasında ise patent konusu usul ile doğrudan elde edilen ürünler bakımından kusur şartı aranmamıştır²⁸⁷. Patent konusunun bir usul olması durumunda bu usulün kullanıma sunulmasında, fiilin tecavüz teşkil etmesi için, kullanıma sunan kişinin patent

²⁸³ **KAYA**, Patentten Doğan Haklar, s.179; **SARAÇ**, Tecavüz, s.43.

²⁸⁴ "Patentten doğan hakkın kapsamını belirleyen istemler, patentten doğan hakla tecavüz kavramı arasındaki sıkı bağlantı nedeniyle patentten doğan hakka tecavüzün belirlenmesinde de önemli işleve sahiptir.Örneğin patent konusu bir makinedir. Makinenin parçalarının ve bir bütün olarak makinenin boyutlarının ne kadar olabileceğinin istemde belirtilmesi faydalıdır. Buluşun özelliği dikkate alınarak, hangi boyutlarda üretilebileceğinin istemlerde belirtilmesi patent sahibinin koruma alanını genişletecektir. Aksi takdirde eğer makinenin boyutları istemlerde sınırlandırılmışsa, üçüncü kişiler istemlerde yer almadığı gerekçesiyle farklı boyutlardaki makineleri üretme girişiminde bulunabileceklerdir. Böyle bir durum ise patent sahibinin, istemlerde kullandığı yetersiz ifadeler nedeniyle hakkını koruyamaması sonucunu doğuracaktır." **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.113, 128.

²⁸⁵ **SARAÇ**, Tecavüz, s.163, dn.56; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.109.

²⁸⁶ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.110; **SARAÇ**, Tecavüz, s.164.

²⁸⁷ Doktrinde Kararname'deki bu düzenleme eleştirilmektedir. Doktrinde kusur şartının evleviyetle usul aracılığı elde edilen ürünler bakımından konulması gerektiği belirtilmiştir. Zira, patent konusu usul ile elde edilen ürünlere bakarak üçüncü kişilerin bu ürünlerin patentli usul ile üretilip üretilmediklerini anlamaları mümkün değildir. Oysa ki, patent konusu ürünlerde üçüncü kişilerin ürünlerin patentli olup olmadıklarını öğrenme imkânı vardır. Nitekim, Kararname'nin 73.maddesinde patentten doğan hakkın kapsamı düzenlenirken, ne patent konusu ürünler ve ne de patent konusu usul aracılığı ile doğrudan elde edilen ürünlerde, önleme yetkisinin kullanılması bakımından kusur şartı aranmamıştır. Doktrinde patentten doğan hak ile yakından ilgili olan tecavüzün Kararname'de ayrı yerlerde düzenlenmesi de eleştirilmektedir. Çünkü, patentten doğan hakka tecavüz, patentten doğan hakkın kapsamındaki fiillerin üçüncü kişilerce izinsiz gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olabilecek bir durumdur. Bu itibarla, ya patentten doğan hakkın kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmeli ve bu fiillerin üçüncü kişilerce gerçekleştirilmesi tecavüz olarak değerlendirilmeli ya da patentten doğan haklar ayrıntılı düzenlenmeden tecavüz fiilleri ele alınmalıdır. Aksi halde, Kararname'deki gibi ayrı ayrı düzenleme tereddütlere neden olacaktır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.161, 169; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.130.

sahibinin izni olmaksızın gerçekleştiğini bilmesi veya bu durumun açıkça anlaşılması gerekmektedir. Bunun dışında doğrudan tecavüzün oluşumunda üçüncü kişinin niyeti önem taşımamakta, gerçekleşen sonuca göre tecavüz belirlenmektedir²⁸⁸.

Tecavüzün bir diğer türü dolaylı tecavüz ise bir kişinin tecavüzü oluşturan fiili şahsen gerçekleştirilmeyip, bir başkasını bu fiili yapmaya cesaretlendirdiği, teşvik ve yardım ettiği durumlarda söz konusu olur. Dolaylı tecavüzün olması doğrudan tecavüzün olmasını da zorunlu kılmaktadır. Zira, doğrudan tecavüz yoksa, bu tecavüze teşvik edilmesinden, iştirak edilmesinden veya bu tecavüze yardım edilmesinden bahsedilemeyecektir.²⁸⁹

551 sayılı Kararname'nin 74. ve 136. maddesinde dolaylı tecavüz düzenlenmiştir. Buna göre patent sahibinin buluşun esasını teşkil eden ve buluşun uygulanmasını mümkün kılan unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır (PatKHK m.74). Patentten doğan hakka tecavüz teşkil eden fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak tecavüz sayılır (PatKHK m.136).

E. Patent Hükümsüzlüğü İle İlgili Uyuşmazlıklar

Patentin hükümsüzlüğü ile ilgili uyuşmazlıklar özellikle tecavüz konusu ile yakından ilgilidir. Zira, patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir uyuşmazlıkta tecavüz ettiği iddia edilen tarafın ileri sürebileceği savunmaların içinde patentin hükümsüzlüğü de yer almaktadır²⁹⁰.

Patentin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi durumunda üçüncü kişinin fiili tecavüz olmaktan çıkacaktır. Çünkü tecavüzün söz konusu olabilmesi, geçerli bir patent varlığına bağlıdır²⁹¹.

²⁸⁸ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.110.

²⁸⁹ SARAÇ, Tecavüz, s.165; ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.111.

²⁹⁰ Üçüncü kişi tecavüz iddiasına karşılık, patentin hükümsüz olduğu savunmasının dışında patentin süresinin sona erdiği, patent sahibinin üçüncü kişi tarafından yapılan davranışa uzun süre sessiz kalarak hakkını kaybettiği, tecavüz fiilinin patentten doğan hakkın kapsamında olmadığı gibi savunmalarda da bulunabilir. ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.190-195; SARAÇ, Hükümsüzlük Davaları, s.111.

²⁹¹ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.193.

Patentin hükümsüz sayılacağı haller patent kanunlarında sayılmıştır. 551 sayılı Kararname bakımından patentin hükümsüz sayılacağı haller şunlardır (m.129):

- patent konusunun, Kararname'de belirtilen patent verilebilirlik şartlarına (m.5-10) sahip olmadığına ispat edilmesi halinde,
- buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığı ispat edilmişse,
- patent konusunun yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığı veya patentin 45.madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12. maddeye göre yapılan bir başvuruya dayandığı ve onların kapsamlarını aştığı ispat edilmişse,
- patent sahibinin 11.maddeye göre patent isteme hakkına sahip olmadığı ispat edilmişse, yetkili mahkeme patentin hükümsüz sayılmasına karar verir.

Patentin hükümsüzlüğüne hükmedilmesi ile patentin eski sahibi patenti kullanamaz²⁹².

§ 2. PATENT DAVALARI

I. Patent Davalarının Genel Özellikleri

Patent davalarında en önemli konu buluşun izahı ve iddiadır. İzah, buluşun özeti, o sahada uzman biri tarafından uygulanabilecek olan kısımdır. Mahkeme bakımından en önemli husus buluşun sahasını tespit etmektir. Zira, patent sahibi inhisarî hakkını bu sahada kullanabilir. Uluslararası anlaşmalar ve 551 sayılı Kararname'de yargılamadaki usul ve delillere ilişkin birtakım yenilikler getirilmiştir. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın 34.maddesine ve 551 sayılı

²⁹² **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.528; Patent korumasının ancak patent ile korunmaya değer buluşlara verilmesi konusundaki toplumun ve kişilerin çıkarlarını korumak için patentin hükümsüzlüğü davası getirilmiştir. Patent korunmasına değer olabilmek için gerekli koşulların bulunmaması halinde verilen patent, görünüşte bir patenttir. Patentin hükümsüzlüğü ile korunmaya değer olmayan bir buluşun patentle korunması ve ihlâl edilmiş kamunun çıkarları, giderilmek istenmektedir. **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.139; **ORTAN**, Patent Lisansı, s.261.

Kararname'nin 84. maddesine göre patentin konusu bir ürün elde etme usulü ise yargı mercileri davalıya benzer ürün elde etme usulünün patentli usulden farklı olduğunu ispat etmesini emretme yetkisine sahiptir²⁹³. Yine, hukuk usulünde yer alan hiç kimsenin kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibraz ile yükümlü tutulamayacağına ilişkin kural patent davalarında da uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması'nın deliller kenar başlığını taşıyan 43.maddesi uyarınca taraflardan her biri herhangi bir talebini desteklemek için yeterli ve makul olarak temin edilebilen delilleri sunduğunda ve talebin tevsiki ile ilgili olup karşı tarafın kontrolünde bulunan delilleri belirttiğinde, yargı mercinin bu delillerin karşı tarafça sunulmasını emretme yetkisine de sahip olduğu düzenlenmiştir. Benzer hüküm 551 sayılı Kararname'nin 139.maddesinde düzenlenmiştir. Patent sahibinden izinsiz olarak buluş kullanılmışsa zararın ve tecavüzün belirlenmesi için gereken belgelerin ihlâl edenin elinde olması halinde patent sahibi belgelerin verilmesini isteyebilir²⁹⁴.

II. Davalar

1. Gaspı Defeden Davalar

a. Patent İsteme Hakkının Gaspı Halinde Açılan Dava

Patent almak için başvuruda bulunan kişinin veya halefinin gerçek buluş sahibi veya onun halefi olmaması durumunda gerçek buluş sahibine veya halefine patent isteme hakkının gaspı nedeni ile dava açabilir. Buna göre mahkemeden bir ihtiyati tedbir kararı alınmaksızın Türk Patent Enstitüsü nezdinde gerçekleşen işlemlerin durdurulması mümkün değildir. Gerçek buluş sahibi veya halefi bu durumda haksız yere başvuruda bulunan başvuru sahibine veya onun halefine

²⁹³ 551 sayılı Kararname'nin 84/II.maddesi şu şekildedir: "Patent konusunun yeni ürün ve maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir. Aksini savunan kişi bunu ispat ile yükümlüdür." Aynı kural Alman Patent Kanunu'nun § 139 (3)'de yer almaktadır. <http://www.ip-firm.de/patentact.pdf> (10.08.2007).

²⁹⁴ YURTSEVER, s.47-48.

patent incelemesi devam ediyorken dava açabileceği gibi bu kişilerden birinin patent alması halinde de dava açabilir²⁹⁵.

Patent isteme hakkının gaspı nedeni ile açılan dava gerçek buluş sahibini tespit etmek içindir. Dava sonucunda kimin gerçek buluşçu olduğu belirlenir. İstisnai durumlarda her iki tarafın da gerçek buluşçu olmadığı tespit edilebilir. Bu durumda gerçek buluş sahibi olan üçüncü kişinin yeni bir dava ile hakkını tespit ettirmesi gerekir. Gerçek buluş sahibinin mevcut davanın taraflarına dava açması durumunda mevcut dava ile yeni dava birleştirilir. Patent isteme hakkının gaspı nedeni ile açılan dava ifa sonuçlarını kanundan dolayı (*ipso jure*) doğuran bir tespit davasıdır²⁹⁶.

Patentin verilmesi işlemleri sırasında açılmış ve davacı lehine sonuçlanmış davada mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde davacının üç seçeneği vardır. Davacı, dava konusu patent başvurusunun kendi patent başvurusu olarak kabul edilmesini talep edebilir veya haksız başvurunun hükümsüz sayılarak, haksız başvurunun tarihi esas alınarak kendisinin yapacağı başvurunun varsa rüçhan hakkından yararlandırarak kabul edilmesini talep edebilir ya da haksız başvurunun reddini isteyebilir (PatKHK m.12).

b. Patent Gaspı Halinde Açılan Dava

Haksız başvuru neticesinde patent, gerçek hak sahibinden başka birine verilmişse, bu durumda gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, patentin kendisine devredilmesini dava yolu ile talep edebilir (Pat.KHK m.13). Dava hakkı, patentin ilanı tarihinden itibaren iki yıl içinde, kötüniyetin varlığı halinde ise patentin koruma süresinin sonuna kadar kullanılabilir. Dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesi ile patent sicilinde gerekli değişiklik yapılır. Patent devri için açılan dava, davacı davalıya yönelik bir talepte bulunduğu için eda davası niteliğindedir²⁹⁷.

²⁹⁵ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.479; **TEKİNALP**, Gasp Davaları, s.132.

²⁹⁶ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.480.

²⁹⁷ Eda davasının reddi tespit davası niteliğindedir. **YURTSEVER**, s.50; **TEKİNALP**, mahkemenin davayı kabul etmesi durumunda kararda patentin davacıya devrolduğunun belirtildiğini, karar açıkça devri karara bağlamasa da, davalının devir iradesine gerek olmadığını, zira mahkeme kararının davalının devir beyanı yerine geçeceğini belirtmektedir. **TEKİNALP**, Gasp Davaları, s.136.

Patent sahibi aleyhine açılan gasp davasında, davalının patent isteme hakkının olmadığına ispat edilmiş olması halinde, patentin hükümsüzlüğüne karar verilir. Zira 551 sayılı Kararname'nin 129.maddesinde hükümsüzlük nedenlerinden biri olarak patent sahibinin patent isteme hakkının olmadığına ispat edilmiş olması sayılmıştır. Gerçek buluş sahibi hükümsüzlük davası ile birlikte 13.madde uyarınca gasp edilen patentin kendisine verilmesini talep edebilir²⁹⁸.

Patent sahibi olduğunu iddia eden kişinin patent hakkının sicile kaydı ile birlikte üçüncü kişilerin patent üzerindeki hakları sona erer. Bunun istisnası, gerçek patent sahibi olmayan kişi ile davadan önce lisans sözleşmesi yapan ve buluşu kullanmaya başlamış veya kullanım için ciddi hazırlık içerisinde olan kişilerin, iyiniyetli olmak şartı ile sicile kayıt edilen gerçek hak sahibinden basit lisans (inhişarî olmayan) talebinde bulunabilmeleridir (PatKHK m.14).

Patentin devir ve temlik davasının davacısı gerçek patent sahibi veya selefleridir. Bu kişiler buluşçu, buluşu devralan, hizmet buluşlarında işveren, müşterek buluşlarda buluşun ortakları olabilir. Davalı ise buluşu gasp edip sicilde hak sahibi olarak görünen kişidir²⁹⁹.

2. Patentten Doğan Hakka Tecavüz Halinde Açılan Davalar

Patentten doğan hakka tecavüzün varlığı için kanunda belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Tecavüzü gündeme getirecek olan kişi öncelikle patent sahibidir³⁰⁰ (PatKHK m.137). Pek çok hukuk sisteminde patent sahibinin gerekli tedbirleri almadan hukuki yollara başvuramayacağı düzenlenmiştir. Bunun sebebi patent sahiplerinin gerçek tecavüz edeni değil de tüketicileri tehdit etmesini önlemektir. Uygulamada patentin mevcudiyetine ilişkin bir ihtar mektubu gönderilmesi patent sahibinin tecavüzün devam etmesi durumunda dava açabileceği anlamını da taşımaktadır. Böyle bir ihtar tecavüzün önlenmesinde etkili olabilir. Eğer tecavüz fiilini gerçekleştiren yani yetkisi olmadığı halde buluşu kullanan kişi³⁰¹, fiiline devam ederse patent sahibi lisans vermeyi önerebilir. Tecavüz ile ilgili pek çok

²⁹⁸ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.531.

²⁹⁹ **YURTSEVER**, 49-50.

³⁰⁰ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.180; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.549; **SARAÇ**, Tecavüz, s.313.

³⁰¹ **SARAÇ**, Tecavüz, s.317 ve dn.371.

uyuşmazlık erken aşamada lisans verilmesi ile ilgili görüşmeler ile giderilebilmektedir. Ancak patent sahibi, lisans alanın kabul edebileceği şartlarda lisans verilmesine razı olmazsa, tecavüz nedeni ile yasal yollara başvurabilir ve tecavüzün engellenmesi için geçici hukuki koruma önlemlerinin alınmasını talep edebilir. Patentten doğan hakka tecavüzden doğan uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeden görüşme yolu ile çözülmesi mümkündür. Tecavüz nedeni ile dava açılmış olsa dahi davanın erken aşamalarında taraflar anlaşabilirler. Karmaşık davalarda davanın uzun sürmesi nedeni taraflar dava devam ederken taraflar lisans verilmesi ve zararın karşılanması hususunda anlaşabilmektedirler³⁰².

Patentli bir ortak buluş söz konusu ise taraflar arasındaki anlaşmaya göre davacı olma ehliyeti belirlenir. Bir anlaşma yapılmamışsa müşterek mülkiyet ilişkisi gereği her bir ortak buluşçu yalnız başına dava açabilecektir. Davayı açan buluşçu durumu diğerlerine bir ay içinde bildirecektir (PatKHK 85/II/d). Ortaklar arasında iştirak halinde mülkiyet kararlaştırılmışsa davaları hep birlikte açmak zorundadırlar³⁰³.

Patent başvurusu yayımlandıktan sonra başvuru sahibi de tecavüz nedeni ile her türlü davayı açmaya yetkilidir. Bununla birlikte başvurunun yayınlanmamış olması halinde dahi, başvuru sahibinin tecavüz edeni başvurudan veya başvurunun kapsamından haberdar etmiş olması halinde yine dava açma hakkı vardır (PatKHK m.136). İnhisarî lisans sahibinin (PatKHK m.148/I), intifa hakkı sahibinin ve rehin hakkı sahibinin de davacı olabilmesi mümkündür³⁰⁴.

Buluşların patentle korunmasını kabul etmiş olan ülkelerin patent kanunlarında, türlerinde ve uygulama şeklinde farklılıklar olmakla birlikte, patentten doğan hakka tecavüzün yaptırımları düzenlenmiştir. Bu yaptırımların amacı patent sahibinin üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı devlet desteği ile korunmasıdır³⁰⁵.

Genel olarak bakıldığında patentten doğan hakka tecavüz durumunda iki tür yaptırım öngörülmektedir. Bunlar tecavüzün durdurulmasına ve ortadan kaldırılmasına yönelik yaptırımlar ve de tazminattır. Ülkelerin patent ile ilgili

³⁰² WIPO, Introduction, s.136.

³⁰³ SARAÇ, Tecavüz, s.314.

³⁰⁴ SARAÇ, Tecavüz, s.313-316; TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.549.

³⁰⁵ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.131.

mevzuatlarının ortak noktası patentten doğan hakka tecavüz halinde bu iki yaptırıma yer verilmesidir³⁰⁶.

Patentten doğan hakka tecavüzün söz konusu olduğu durumlarda hukuk veya ceza davalarından biri açılabilir. Çalışmamızın konusunun hukuk davalarını ilgilendirmesi sebebi ile tecavüz durumunda açılacak hukuk davaları esas alınacaktır. Türk hukukunda 551 sayılı Kararname'de, tecavüzün gerçekleşeceği durumlar sayılmıştır. Bu sayım tahdididir yani sınırlı sayıdadır. 551 sayılı Kararname'nin sağladığı korumadan yararlanabilmek için Patent Bülteni'nde başvurunun yayınlanmış olması veya patent alınmış olması gerekmektedir³⁰⁷. Tecavüz eden başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise veya kötüniyetli ise başvurunun yayınlanmış olması aranmaz³⁰⁸.

a. Tecavüzün Tespiti Davası

Tespit davası, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin davadır. Tespit davasında eda davasından farklı olarak davacı lehine verilen hüküm icraya konulamaz. Tespit davasının genel dava şartlarından başka ilk şartı, davanın konusunun sadece hukuki ilişki olabilmesidir. Maddî vakıalar, bir hukuki ilişki için önemli olsalar dahi tek başına tespit davasının konusu olamaz, ancak belli bir hukuki ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilir. Tespit davasının ikinci şartı davacının tespit davasının konusu olan hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitinde hukuki yararı olmasıdır. Buna göre davacının bir hakkı veya hukuki durumu hâlihazırda bir tehlike ile tehdit edilmiş ise, bu tehdit nedeni ile davacının hukuki durumuna zarar gelmesi tereddütü doğmuşsa ve cebri icraya verilemeyen tespit hükmü bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli ise davacının tespit davası açmakta hukuki yararı vardır³⁰⁹.

Patent hukukunda tecavüzün tespiti davası ise fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için açılır. Patentten doğan hakka tecavüz esasen bir haksız fiil teşkil ettiği için tecavüzün tespiti davası ile davalının gerçekleştirdiği fiilleri

³⁰⁶ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.132.

³⁰⁷ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.536.

³⁰⁸ YURTSEVER, s.50.

³⁰⁹ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.290.

yapmaya hakkının olup olmadığı tespit edilmektedir. 551 sayılı Kararname’de fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespiti davasına yer verilmemiştir. Ancak bu davanın Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin 58.maddesine dayanılarak açılması mümkündür³¹⁰.

Tecavüzün tespiti davası ika edilen fiilin tecavüz olup olmadığının belirlenmesi amacıyla tecavüzün sona ermekle birlikte etkilerinin devam ettiği durumlarda açılır³¹¹.

b. Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava

Bir patent ile ilgili yapılacak faaliyetin başka bir kişiye ait patente tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine ihtiyaç olabilir. Patent ile ilgili işlemde bulunacak kişinin ileride bir dava ile karşılaşmaması için 551 sayılı Kararname bu kişilere tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açma imkânını tanımıştır³¹². Menfaati olan herkes patent sahibine dava açarak, fiilin patentten doğan hakka tecavüz teşkil etmediğinin tespit edilmesini isteyebilir (PatKHK m.149/I). Menfaati olan herkes ifadesi, ileriki aşamalarda patent sahibi tarafından açılacak bir tecavüzün giderilmesi, durdurulması veya tazminat davası ile karşı karşıya kalabilecek kişiler olarak açıklanabilir. Buna göre, Türkiye’de sınaî faaliyete girişecek veya girişmiş olan ya da bu amaçla ciddi ve fiili girişimleri bulunan kişilerin davacı olabileceği 551 sayılı Kararname’nin ifadesinden de çıkarılabilir³¹³. Nitekim, 551 sayılı Kararname’de, davayı açacak olan kişinin davayı açmadan önce, kendisinin Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınaî faaliyetin³¹⁴ veya bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin patentten doğan hakka tecavüz teşkil edip etmediği hakkında patent sahibinden görüşlerini noter aracılığı ile talep edebileceği düzenlenmiştir (PatKHK m.149/II). Talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde patent sahibinin talebe cevap vermemesi veya verilen cevabın talep sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava açılabilir (PatKHK m.149/III).

³¹⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.540; **SARAÇ**, Tecavüz, s.237.

³¹¹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541.

³¹² **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.550; **SARAÇ**, Tecavüz, s.244.

³¹³ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.178.

³¹⁴ “Maddede her ne kadar sınaî faaliyetten bahsedilmiş ve bu imkân sadece onlara hasredilmiş gibi görünse de, ticarî faaliyette bulunacak kimselerin de bu hakkının bulunduğunu kabul etmek amaca uygundur. Zira, patentten doğan hakka tecavüz teşkil eden fiiller sadece sınaî (üretim) değil, aynı zamanda ticarî (satmak, dağıtmak) karakterli fiillerdir.” **SARAÇ**, Tecavüz, s.245.

Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında açılan dava bir menfi tespit davasıdır. Ancak, bu dava usul hukuku anlamında bir menfi tespit davasının tüm özelliklerini taşımamaktadır. Zira usul hukuku anlamında bir menfi tespit davasının söz konusu olabilmesi için davalının daha önce belirli bir hukuki ilişkinin varlığını iddia etmesi gerekmektedir³¹⁵. Burada ise patentten doğan hakka tecavüzün varlığı henüz ileri sürülmemiştir. Tecavüzün mevcut olmadığı hakkındaki dava mevcut bir dava veya hukuki ilişkinin varlığı hakkındaki iddiaya dayanmayan bağımsız bir davadır³¹⁶.

Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava, tecavüz sebebi ile dava açılmadan önce yapılan fiillerin tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesine yönelik bir dava olduğu için bu dava, tecavüz nedeni ile kendisine karşı dava açılmış bir kişi tarafından açılmaz (PatKHK m.149/IV) veya karşı dava şeklinde ileri sürülemez³¹⁷. Bu davanın patentin hükümsüzlüğü davası ile birlikte açılabilmesi mümkündür (PatKHK 149/son).

Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açılmadan önce patent sahibine bildirimde bulunulması gerekmektedir. 551 sayılı Kararname'deki ifade patent sahibinden görüşlerini bildirmesinin noter aracılığı ile talep edilebileceği şeklindedir. Bunun geçerlik şartı olarak kabulü gerekir. Zira, patent sahibine noter aracılığı ile gönderilen bildirimden itibaren bir ay içinde, patent sahibi görüş bildirmezse veya patent sahibinin verdiği cevap dava açacak kişi tarafından kabul edilmezse dava açılabilir. Bu iki koşuldan birinin gerçekleşmesi halinde dava açılabilir. Şu halde patent sahibine yapılan bildirim bir önkoşul olarak kabulü gerekir. Her ne kadar 149.maddedeki ifade "...noter aracılığı ile talep edebilir" şeklinde olsa da maddenin devamında patent sahibinin bildirimce cevap vermemesi veya cevabın kabul edilmemesi halinde dava açılabilirliği belirtildiğinden dava açma hakkının bildirim sonucuna göre doğduğu anlaşılmaktadır³¹⁸.

³¹⁵ **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.289; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.179; **SARAÇ**, Tecavüz, s.245.

³¹⁶ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.179; **SARAÇ**, Tecavüz, s.245.

³¹⁷ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s. 551; **SARAÇ**, Tecavüz, s.245.

³¹⁸ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.179, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK m.74/II) ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK m.61/II) tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açacak kişinin hak sahibinden görüşlerini bildirmesini "*noter aracılığı ile talep eder*" ifadesini kullandığı için bu Kararnameler bakımından bildirim dava şartı olduğu oysa ki 551 sayılı Kararname'nin lafzının farklı olduğu şeklindeki görüş için bkz. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.550; **SARAÇ**, Tecavüz, s.245; Markalar ile ilgili olarak tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davada bildirim dava şartı olduğuna ilişkin görüşün açıklamaları için bkz. **ARKAN, Sabih**, Marka Hukuku, C.II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1998, s.233; Endüstriyel tasarımlar hakkında bkz. **SULUK, Cahit**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Yargı Yayınevi, Ankara 2001, s.280; Diğer Kararnameler ile farklılık Patent ve

Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava patent üzerinde hak sahibi olan ve patent siciline kayıt edilmiş bulunan kişilere tebliğ edilir (PatKHK m.149/V). Lisans ve rehin hakkı sahiplerinin gerektiğinde davaya müdahale edebilmeleri mümkündür³¹⁹.

c. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası

Tecavüzün durdurulması devam etmekte olan tecavüzün mevcut olması halinde açılabilir. Bu bir eda davasıdır. Tecavüzün durdurulması talebinde bulunabilmek için tecavüzde bulunanın kusuru ve zarar aranmaz³²⁰.

Tecavüzün önlenmesi davası ise bir tecavüz tehlikesinin mevcut olması halinde açılır. Tecavüzün önlenmesi davası da eda davasıdır ve bu davanın açılabilmesi için de kusur ve zarar şartı aranmaz³²¹. 551 sayılı Kararname'de tecavüzün durdurulmasından bahsedilmiş olmasına karşılık önlenmesine ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, tecavüz başlamadan önce tecavüzün başlama tehlikesinin varlığı halinde, zararlı sonuçları önlemek için dava açılabilirliğinin kabulü gerekir³²². Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı söz konusu olmaz. Ancak tecavüzün durdurulması davası tecavüz sona ermişse açılmaz³²³.

Faydalı Model Taslak Kanunu'nda giderilmiştir. Zira, Taslak Kanunu'nun 122/II.maddesi şu şekildedir: *"Birinci fıkrada belirtilen davanın açılmasından önce, Türkiye'de girilen veya girilecek olan sınai faaliyetin veya bu amaçla yapılmış olan ciddi ve fiili girişimlerin patentin sağladığı haklara tecavüz teşkil edip etmediği hakkında patent başvurusu veya patent sahibinden görüşlerini bildirmesi noter aracılığı ile talep edilir. Patent başvurusu veya patent sahibinin, bu talebe tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi birinci fıkraya göre dava açabilir."* Görüldüğü üzere Taslak Kanun'da açıkça dava açmadan önce bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir. Mevcut Kararname'den farklı olarak bildirimde bulunacak olan kişilere patent sahibinden başka isabetli olarak patent başvurusu sahibi de eklenmiştir.

³¹⁹ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.550-551; **SARAÇ**, Tecavüz, s.245.

³²⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.540; **SARAÇ**, Tecavüz, s.248; **SULUK, Cahit**, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.491.

³²¹ *"Bu dava ile davalının bir şey yapmaması talep edildiği ...için bir eda davası sayılmak gerekir."* **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.143; **SARAÇ**, Tecavüz, s.248.

³²² **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.540; **SARAÇ**, Tecavüz, s.246; Nitekim Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı'nda patent sahibinin taleplerinin sayıldığı 112.maddede patentin sağladığı haklarda tecavüzün önlenmesinin yanında durdurulmasının talep edilebileceği de sayılmıştır. Taslak Kanun'un 112(1)(a) maddesi *"Patentin sağladığı haklara tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve/veya giderilmesi, tecavüzün durdurulmasına dair mahkeme kararına uyulmasını sağlamak amacıyla karara uymamanın karşılığı olarak tecavüz devam ettiği sürece tecavüz eden tarafından cezai mahiyette bir ödeme yapılmasına karar verilmesi..."* şeklindedir.

³²³ *"Ancak tecavüzün etkileri tecavüzün durmasından sonra da devam ediyorsa ve etkilerin bertaraf edilmesi mütecevazinin iktidarında ise durdurma davası gene ikame edilebilmelidir. Bununla birlikte, bu varsayımda tecavüzün giderilmesi (ref) davası da açılabilir."* **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.540.

Tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davaları patent sahibi tarafından ihlâl fiillerini işleyenlere karşı (üretene, satana, dağıtana, ticaret alanına çıkarana, ithal edene, ticarî amaçla elinde bulundurana) açılır³²⁴.

d. Tecavüzün Giderilmesi Davası

Tecavüzün giderilmesi davası, tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonuçlarının ortadan kaldırılmasını konu alır. Bu dava ile tecavüz fiilinden önceki durumun temin edilmesi amaçlanmaktadır³²⁵. Tecavüzün giderilmesi davasının açılabilmesi için tecavüzün bazı sonuçlar doğurmuş olması gerekmektedir. Örneğin, patentin izinsiz kullanılması yolu ile malların üretilmiş, piyasaya çıkarılmış veya satışa sunulmuş olması gerekir. Tecavüzün giderilmesi bu malların satıştan çekilmesi yanında imha edilmesini de gerektirmektedir. Böylelikle hukuka aykırı durum ortadan kaldırılarak tecavüze yol açan fiilin olumsuz etkileri silinmektedir³²⁶.

551 sayılı Kararname'nin 137.maddesinde düzenlenen tecavüzün giderilmesi davası için tecavüzün bazı sonuçlar doğurması gerekmektedir. Bu itibarla tecavüzün giderilmesi davası, tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarından farklıdır. Zira durdurma ve önleme davaları ile tecavüzün durdurulması veya tehlike aşamasında önlenmesi söz konusuysen tecavüzün giderilmesi davası doğmuş bulunan sonuçların giderilmesine yöneliktir³²⁷. Örneğin, taklit yolu ile patentten doğan hakka tecavüz durumunda, patent sahibi sadece tecavüzün durdurulmasını istemiş ancak giderilmesini istememiş olsa, bu durumda taklit üretim durdurulabilir. Ancak taklit üretim sonucu ortaya çıkan ürünler toplatılmadığı sürece tecavüzün sürekli tekrarlanması söz konusu olabilecektir. Zira üçüncü kişilerin taklit ürünleri alıp satmaları mümkün olacak, patent sahibi mütemadiyen zarar görecektir. Burada tecavüzün giderilmesi davası ile hem tecavüzün tekrarlanması ihtimali ortadan kaldırılmakta, hem de tecavüz durdurulmuş ve taklit yolu ile üretilen ürünler toplatılmış olduğu için tecavüzün maddî sonuçları ortadan kaldırılarak patent sahibinin sürekli zarar görmesinin önüne geçilmesi mümkün olmaktadır. Bu itibarla

³²⁴ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.540; **SARAÇ**, Tecavüz, s.248.

³²⁵ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.145; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541; **SARAÇ**, Tecavüz, s.249.

³²⁶ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541; **SARAÇ**, Tecavüz, s.251.

³²⁷ "Sözgelimi, tasarıma tecavüz edilerek üretilecek ürünün üretimine başlanmasının engellenmesi önleme, üretime başlanırsa bu üretimin sürmesini engelleme durdurma, üretilen ürünlerin imhası veya ürünlerde değişiklik yapılması ise tecavüzün giderilmesi davalarıyla sağlanır." **SULUK**, Tasarım, s.492; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541.

tecavüzün giderilmesi davası tecavüzün durdurulması davasının tamamlayıcısı olarak birlikte açılabilir³²⁸.

Tecavüzün giderilmesi davasının açılması için kusurun varlığı şart değildir. Tecavüzün sonuçları devam ettiği sürece talep ileri sürülebilir. Tecavüzün giderilmesi talebi zamanaşımına uğramaz. Sonuç doğmuşsa zamanaşımı süresi işlemeye başlar³²⁹.

551 sayılı Kararname'nin 137/II maddesinin (c), (d) ve (e) bendlerinde tecavüzün giderilmesine konu olabilecek talepler düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen tedbirler tecavüzün giderilmesi için tedbirlerdir³³⁰. Buna göre, patentten doğan hakka tecavüzün giderilmesinin yollarından birisi 551 sayılı Kararname'nin (c) bendinde belirtilen patentten doğan haklara tecavüz sureti ile üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara ve patente bağlı bir usulün kullanımını sağlayan araçlara el konulması talebidir. El koyma işlemi icra dairesince yapılacaktır. El koyma işlemi aynı zamanda 551 sayılı Kararname'nin 151.maddesi anlamında bir ihtiyati tedbirdir³³¹.

Patentten doğan hakka tecavüzün giderilmesi yollarından bir diğeri 551 sayılı Kararname'nin (d) bendinde düzenlenen patent sahibinin el konulan araçlar üzerinde mümkün olduğu takdirde mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabilmesidir. Patent sahibinin böyle bir talepte bulunması halinde bu ürün ve araçların değeri tazminat miktarından düşülür³³². (d) bendinde kullanılan ifadede tazmin ve tecavüzün giderilmesi taleplerinin birbirine bağlandığı görülmektedir.

³²⁸ **SARAÇ**, Tecavüz, s.250;

³²⁹ "Önleme ve durdurma davalarında zamanaşımı işlemezen, tecavüzün giderilmesi davasında işleyecektir. Çünkü hukuka aykırı sonucun doğması ile zamanaşımı işlemeye başlamıştır." **SULUK**, Yedek Parça, s.282; **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541.

³³⁰ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.541; **SARAÇ**, Tecavüz, s.251; Doktrinde aksi görüşte olan **ŞEHİRALİ**, Kararname'nin 137.maddesinin (e) bendindeki "tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması özellikle bu maddenin üçüncü bendine göre el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebi" ifadesinden hareketle bu taleplerin tecavüzün önlenmesi davası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.157.

³³¹ Ürünün üretiminde doğrudan kullanılan araç kavramının patent konusu buluşu üretmeye mahsus araçlar olarak dar yorumlanması gerekmektedir. Usulün kullanılmasını sağlayan araçlar kapsamına, usulün uygulanması için gerekli olan maddî teçhizat ve usulün üretimde kullanılabilmesi için gerekli olan kimyevi maddeler de dâhildir. Kararname'de bu usulün uygulanması sonucu ortaya çıkan ürünlere ilişkin düzenleme getirilmemektedir. Ancak burada ortaya çıkan ürün, uygulanan usulün doğrudan bir sonucu ise el konulabileceği belirtilebilir. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.160; **SARAÇ**, Tecavüz, s.253-254.

³³² Bu değer, kabul edilen tazminatı aşarsa, patent sahibinin fazla kısmı karşı tarafa ödemesi gerekir. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.163.

Tazminat ve tecavüzün giderilmesi davası birlikte açılabilirse de bu ikisi ayrı taleplerdir. Tecavüzün giderilmesi davasının tazmin karakteri yoktur. Bu sebeple patent sahibinin, uğradığı zararını gidermek istiyorsa, tazminat davası açması gerekmektedir. Kanundaki ifade bu iki davanın birlikte açılması varsayımından hareketle hazırlanmıştır³³³.

551 sayılı Kararname'nin 137//e bendine göre ise patentten doğan hakkı tecavüze uğrayan patent sahibi tecavüzün devam etmesini önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya patentten doğan hakka tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebinde bulunabilir. Maddede sayılan üç farklı talepten biri seçilebilir. Buna göre patent sahibi sadece tecavüzün durdurulmasını istemiş ise mahkeme sadece tecavüzün devam etmemesi için, ürünün toplatılması, üretiminin durdurulması gibi gerekli tedbirleri alacaktır. Patent sahibinin ürünlerin şeklinin değiştirilmesini veya imhasını istemesi halinde bunu açıkça belirtmesi gerekir. Yine, ürünlerin şeklinin değiştirilmesi tecavüzün durdurulması ve devamının önlenmesi için yeterli ise ürünlerin imhasına karar verilemez. Başka bir yol yoksa imha yoluna gidilecektir³³⁴.

e. Tazminat Davası

Patentten doğan hakka tecavüz halinde patent sahibinin maddî tazminat, manevî tazminat ve de itibar tazminatı davası açması mümkündür. (PatKHK m.137//b ve 142). Maddî, manevî ve itibar tazminat davaları birbiri ile yarışmaz, burada davaların yığılması söz konusudur. Başka bir deyişle hak sahibi bu tazminatların her birini ayrı ayrı talep edebilir³³⁵.

(1) Maddî Tazminat Davası

551 sayılı Kararname'nin 138. maddesi maddî tazminata ilişkindir. Madde metninde açıkça maddî tazminat belirtilmemişse de bu madde mutlak bir hakka tecavüz dolayısıyla hukuka aykırılığın sebep olduğu zararın giderilmesini

³³³ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.164; SARAÇ, Tecavüz, s.255.

³³⁴ SARAÇ, Tecavüz, s.256.

³³⁵ SULUK, Tasarım, s.493.

öngörmekte, hukuka aykırılık, zarar gibi haksız fiile ilişkin terimlere yer vermektedir³³⁶. Buna göre patent sahibinin izni olmaksızın patentle korunan bir ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticarî amaçla elinde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi, hem hukuka aykırılığı hem de sebep olduğu zararı gidermekle yükümlüdür (PatKHK m.138/l). 551 sayılı Kararname ürün ve usul patenti bakımından ayırım yapmamaktadır.

Patentten doğan hakka tecavüz halinde tazminat istenebilmesi için gereken koşullar aşağıdaki gibidir:

a. Haksız Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun ve tazminatın birinci unsuru olan fiil, patent hukuku anlamında 551 sayılı Kararname'nin 136.maddesinde sayılan ve tecavüz teşkil ettiği kabul edilen davranışlardır. Tecavüz edenin tazminat sorumluluğunu doğuran fiiller ise 138.maddede sayılan fiillerdir. 136.maddede yer alan patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satan, dağıtan veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden, lisans sözleşmesi ile verilen hakları izinsiz genişleten veya devreden, tecavüz teşkil eden fiillere yardım, iştirak ve teşvik eden veya kolaylaştıran, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınan kişilerin fiilleri 138.madde kapsamında sayılmamıştır. Her ne kadar 551 sayılı Kararname'de 136.maddede sayılan tecavüz teşkil eden fiillerden ayrı olarak 138.maddede tazminata sebep olan fiiller belirtilse de tazminatın sadece bu maddedeki fiillere hasredilmesi patent hukukunun buluşçu faaliyeti teşvik etmek olan temel felsefesine aykırı olacaktır³³⁷.

³³⁶ **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.542; **SARAÇ**, Tecavüz, s.257.

³³⁷ **SARAÇ**, Tecavüz, s.259; Doktrinde **ŞEHİRALİ**, Kararname'nin 136.maddesi ile 138.maddesinin karşılaştırılması halinde 136.maddede tecavüz olarak nitelendirilen bazı fiilleri gerçekleştiren kişilerin 138.maddeye göre tazminatla yükümlü olmadıklarının görüleceğini belirtmektedir. Buna göre 136.maddede sayılan patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satan, dağıtan veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden, lisans sözleşmesi ile verilen hakları izinsiz genişleten veya devreden, tecavüz teşkil eden fiillere yardım, iştirak ve teşvik eden veya kolaylaştıran, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınan kişilerin fiilleri 136.madde kapsamında olduğu halde, bu fiiller nedeni ile tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır. **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.166.

b. Hukuka Aykırılık

551 sayılı Kararname'nin 138.maddesi uyarınca kişi neden olduğu hukuka aykırılığı gidermekle yükümlüdür. Buna göre tazminat istenebilmesi için diğer unsur hukuka aykırılıktır. Patent hukuku bakımından 551 sayılı Kararname'de tecavüz teşkil edeceği kabul edilen fiillerin düzenlendiği maddelere aykırılık, bu kuralların patent sahibinin doğrudan malvarlığına zarar verici müdahalelerden korumaya yönelik kuralları olması nedeni ile hukuka aykırılık teşkil edecektir³³⁸.

Hukuka aykırılık bakımından ürün ve usul patenti arasında ayırım yapılmamaktadır. Ancak, patent konusu buluşu kullanma fiili diğer tecavüz teşkil eden fiillerden ayrılarak tazminat sorumluluğu bakımından daha farklı şartlara bağlanmıştır. Zira, patentle korunan buluşu herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişinin tazminatla yükümlü olabilmesi için, patent sahibinin patentin varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi gerekmektedir. Patent konusu buluşu kullanan kişinin fiilin kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde her halükarda bu kişi sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür (PatHKH m.138/II).

c. Kusur

Patent hukuku bakımından tazminatın söz konusu olabilmesi için kusurun gerekli olup olmadığı hususunda 551 sayılı Kararname'nin 138. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları farklı düzenlemeleri içermektedir. Birinci fıkra uyarınca, patent sahibinin izni olmaksızın patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticarî amaçla elinde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Burada kusur konusuna değinilmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise patentle korunan buluşu kullanan kişilerin, ancak patentin sahibinin patentin varlığından ve tecavüzden kendilerini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi veya böyle bir bildirim yapılmamış olsa bile patentli buluşu kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde sebep oldukları zararı tazmin etmeleri gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında açıkça kusurdan bahsedilmiş olması nedeni ile patent konusu buluşu

³³⁸ SARAC, Tecavüz, s.260.

kullanan kimseden tazminat istenebilmesi için kusur gerekmektedir. Birinci fıkrâ bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

TEKİNALP, 138.maddenin birinci fıkrasında kusurdan söz edilmemiş olmasına karşılık, ikinci fıkrada kusurun açıkça belirtilmiş olması nedeni ile 551 sayılı Kararname'nin birinci fıkradaki hükmü ile kusursuz sorumluluk getirildiğini belirtmektedir³³⁹.

ARKAN, markalar bakımından görüş belirtmektedir. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 64/l.maddesi 551 sayılı Kararname'nin 138.maddesi ile aynıdır. Yazar, maddede kusurdan söz edilmemiş olmasının, kusurlu olunmasa dahi tazminat ödemekle yükümlülüğün mümkün olduğu şekilde yorumlanamayacağı görüşündedir. Buna göre, bir kişinin bir işareti marka olarak kullanmadan önce bunun başkasının hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını araştırması gerektiğini örneğin sicil incelemesi yapabileceğini belirtmektedir. Buradan hareketle, gerekli araştırmayı yapmadan 551 sayılı Kararname'de sayılan fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu davranmış olduğu kabul edilir³⁴⁰.

ŞEHİRALİ, maddenin birinci fıkrasında kusur şartının ikinci fıkradaki gibi açıkça öngörülmemiş olması sebebi ile burada bir kusursuz sorumluluk hali düşünülebileceğini belirtmektedir. Yazar bununla birlikte, Türk hukukunda kusursuz sorumluluk hallerinin kanunla açıkça düzenlenmiş olması nedeni ile maddedeki düzenlemenin kesin bir sonuca ulaşmayı engellediğini bu itibarla her iki görüşün de desteklenebilir yönlerinin olduğunu görüşünde belirtmiştir³⁴¹.

Bizim de katıldığımız *SARAÇ*, 551 sayılı Kararname'nin 138.maddesinin birinci fıkrasında açıkça kusurdan bahsedilmemiş olmasının kusursuz sorumluluğun kabulü şeklinde yorumlanamayacağı görüşündedir. Yazara göre 551 sayılı Kararname'de kusurdan bahsedilmemesinin sebebi bu fiillerin kusursuz olarak işlenemeyeceğidir. Zira, patentlerin ve patent başvurularının kaydedilmesi ve piyasaya sürülen ürünlerin patentli olduklarını belirtecek açıklamaların konulması zorunluluğu karşısında (PatKHK m.69), patentli ürünü üreten veya satan kişinin artık

³³⁹ *TEKİNALP*, Fikrî Mülkiyet, s.542.

³⁴⁰ *ARKAN*, Marka Hukuku II, s.241.

³⁴¹ *ŞEHİRALİ*, Patent Hakkı, s.170.

kusursuz ve iyiniyetli olmasından bahsedilemez³⁴². Nitekim Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağı 112.maddesinde kusur varsa maddî ve manevî zararın tazmin edileceği açıkça düzenlemiştir. Tazminatı düzenleyen 113.maddenin ilk fıkrası ise *“Patent sahibinin izni olmaksızın, patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için gümrükçe onaylanmış bir işlem ya da kullanıma tabi tutan veya ticarî amaçla elde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi, kusurlu ise sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur.”* şeklinde açıkça kusur varsa tazminat yükümlülüğünün söz konusu olacağını belirtmektedir.

d. Zarar

Maddî tazminat istenebilmesinin bir diğer şartı da zarardır. Zira, kişi kusurlu davranışta bulunmasına rağmen ortada zarar yoksa tazminat ödemek durumunda kalmayacaktır³⁴³. Patent hukukunda, patentten doğan hakka tecavüz halinde hem maddî hem de manevî zararın tazmini istenebilir. Nitekim 551 sayılı Kararname'nin 137.maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir³⁴⁴.

Patentten doğan hakkı tecavüze uğrayan kişinin zararı fiili zarar³⁴⁵ veya yoksun kalınan kâr³⁴⁶ şeklinde olabilir. 551 sayılı Kararname'nin 140.maddesine göre, *“patent sahibinin uğradığı zarar sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca patent hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar.”* 140.madde uyarınca yoksun kalınan kazanç, zarar gören patent sahibinin seçimine bağlı olarak şu değerlendirme usullerinden birine göre hesaplanır:

³⁴² **SARAÇ**, Tecavüz, s.263-264; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun marka hakkına tecavüz halinde tazminat ile ilgili olarak verdiği karar patent bakımından da yol göstericidir. *“Marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibarı ile bir haksız fiildir. Ticaretle uğraşan davalı basiretli bir tacir gibi davranmalı ve orijinalleri bayiler tarafından piyasaya sunulan davacı ürünlerinin taklitlerini alıp satmak üzere işyerinde bulundurmamalıdır. Mahkemece marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin varlığı kabul edildiğine göre, davalının iyiniyetli ve kusursuz olduğundan bahisle tazminatın reddi isabetsizdir.”* YHGK, E.1997/11-836, K.1997/1075, T.17.12.1997, (FMR, Y.1, C.I, S.2, s.199 vd.).

³⁴³ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.172.

³⁴⁴ *“Bu durum, patent üzerinde buluşunun kişilik hakkının bulunmasının bir sonucudur.”* **SARAÇ**, Tecavüz, s.270.

³⁴⁵ *“...zarar verici davranış sonucunda malvarlığının aktifinde bir eksilme ya da pasifinde bir çoğalma olmasıdır.”* **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.77.

³⁴⁶ *“...zarar malvarlığında kesin olarak ya da büyük bir ihtimalle meydana gelebilecek bir artışın kısmen veya tamamen önlenmesi yolu ile ortaya çıkmaktadır.”* **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s.44; *“...zarar görenin malvarlığı aktifinin çoğalmamış ya da pasifinde azalma olanağının yitirilmiş olmasıdır.”* **KARAHASAN**, s.79.

- a) patentten doğan hakka tecavüz edenin rekabeti olmasaydı patent sahibinin patenti kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre,
- b) patentten doğan hakka tecavüz edenin, patent konusu buluşu kullanmakla elde ettiği kazançta göre,
- c) patentten doğan hakka tecavüz edenin, buluşu bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında özellikle buluşun ekonomik önemi, patentten doğan hakka tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında patente ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler gözönünde tutulur (PatKHK m.140/III).

Patent sahibi 140.maddede sayılan yoksun kalınan kârın hesaplanması usullerinden birini seçmekte serbesttir. Bununla birlikte patent sahibinin patenti kullanma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu kanaatine varılması durumunda da yoksun kalınan zarar (c) bendinde belirtilen usule göre hesaplanmak zorundadır (PatKHK m.140/son). (a) ve (b) bendlerinde sayılan değerlendirme usullerinden birinin seçilmesi durumunda mahkeme ürünün üretilmesi veya usulün kullanılmasında patent konusu buluşun ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir. Patentın ekonomik katkısının kabul edilebilmesi için ilgili ürüne olan talebin oluşmasında patent konusu buluşun belirleyici etken olduğunun anlaşılması gerekir³⁴⁷ (PatKHK m.141).

e. İlliyet/Nedensellik Bağı

Tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için dördüncü şart hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının³⁴⁸ bulunmasıdır. Patentten doğan hakka tecavüz eden kişinin tazminat ile yükümlü olabilmesi için tecavüz fiili ile

³⁴⁷ “Yoksun kalınan kârın hesaplanmasında en iyi yol, bilirkişi aracılığı ile hesaplama yapılmasıdır. Davalının ve davacının şirket büyüklükleri, iş hacmi, bu raporu ve tazminat miktarını etkileyebilir.” **SARAÇ**, Tecavüz, s.283.

³⁴⁸ Doktrinde hâkim görüş uygun illiyet bağı teorisisidir. “Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilir.” **EREN**, s.62-63; **TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 566.

patentten doğan hakkın sahibinin zararı arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir³⁴⁹. Bu itibarla patentten doğan hakka tecavüz eden kişinin patentli bir buluşu taklit etmesi, kullanması veya satması patent sahibinin ekonomik olarak işletme hakkında kayba uğramasına neden olacaktır. Zira, patentli ürün taklit edilmemiş olsaydı, bu kişi patent sahibinden orijinal ürünü satın almak zorunda kalacaktı. Burada patent sahibinin malvarlığının eksilmesinin patentli ürünün taklit edilmesi nedeni ile ortaya çıktığı, iki olay arasında nedensellik ilişkisi olduğu ortadadır³⁵⁰.

(2) Manevî Tazminat

Zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin yani manevî zararın giderilmesi manevî tazminattır³⁵¹. Manevî tazminat patent hukukunda da yer almaktadır. Yukarıda buluşçu hakkını açıklarken de bahsedildiği gibi, buluşun gerçekleşmesi ile buluşçu kendiliğinden yaptığı buluş üzerinde hak sahibi olmakta ve bu hakkın maddî ve manevî yönü bulunmaktadır. Bu doğrultuda buluşçunun adının patentte belirtileceğine ilişkin hüküm de 551 sayılı Kararname'de yer almaktadır (PatKHK m.15).

Patentten doğan hakka tecavüzde bulunan kişiler, fiillerinin tecavüz olduğunu gizlemek için patentli buluşa benzer şekilde veya patentli buluşu eksik veya kusurlu olarak fonksiyon icra edecek şekilde taklit etmektedirler. Bu tip davranışlardan orijinal patentin ve de buluşçunun ticarî itibarı etkilenmektedir. SARAÇ'ın da belirttiği gibi *“özellikle doğrudan kişinin ismi ile anılan buluşların kusurlu veya eksik şekilde taklit edilmesi, kişinin kişilik değerlerine doğrudan bir tecavüz teşkil edecek, kişi toplum içinde bir itibar, statü veya en azından bir güven kaybına uğrayacaktır. Bütün bu durumların kişide elem ve ızdırap yaratacağı kuşkusuzdur³⁵²”*.

Patentten doğan hakka tecavüz nedeni ile ızdırap çeken patent sahibi, Borçlar Kanunu'nun 49.maddesindeki şartlara uygun olarak tecavüz edenin kusurlu olması halinde manevî tazminat talep edebilecektir (PatKHK m.137).

³⁴⁹ ŞEHİRALİ, Patent Hakkı, s.175.

³⁵⁰ SARAÇ, Tecavüz, s.297.

³⁵¹ EREN, s.369.

³⁵² SARAÇ, Tecavüz, s.298.

(3) İtibar Tazminatı

551 sayılı Kararname'nin 142.maddesi patent konusu buluşun itibarının zedelenmesi durumunda patent sahibinin ayrıca bu nedenle de tazminat isteyebileceğini düzenlemektedir. Buna göre, tecavüz edenin patent konusu buluşu kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürmesi sonucunda patent konusu buluşun itibarının zarara uğraması halinde maddî ve manevî tazminattan ayrı olarak itibar tazminatı talep edilmesi söz konusu olacaktır.

İtibar tazminatı, amaç ve zararın kaynağı bakımından maddî ve manevî tazminattan farklıdır. Şöyle ki, maddî tazminatta fiilen uğranılan malvarlıksal zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Manevî tazminat ise kişiliğin korunmasına bağlanmıştır. İtibar tazminatında itibarın uğradığı zararın karşılanması amaçlanmaktadır³⁵³.

Zararın kaynağı bakımından da itibar tazminatı maddî ve manevî tazminattan farklıdır. İtibar tazminatını doğuran sebepler, kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürmedir. İtibar tazminatının istenebilmesinin şartlarından biri patentten doğan hakka tecavüzdür. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Zira tecavüz hukuka aykırılık unsurunu oluşturmakta, buna ek olarak kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme fiillerinin gerçekleşmesi ile itibarın zarara uğratılmış olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık unsuru maddî ve manevî tazminat için yeterliken itibar tazminatı talebi için yeterli olmamaktadır³⁵⁴. İtibarın zarara uğratılmış olması ise yaratılan imajın zedelenmesidir. Söz konusu patent ile ilgili olarak pazarda oluşmuş bulunan veya oluşmakta olan güvenden doğan saygınlığın kısmen veya tamamen yitirilmesidir³⁵⁵.

551 sayılı Kararname'de itibar tazminatının istenebileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, kötü üretim ve uygun olmayan tarzda piyasaya sürmedir. Kötü hammadde kullanılması, üretim sürecinin kalitesinin düşük olması, vasıfsız elemanlar ile üretim, kötü bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olmuşsa kötü üretim kapsamında değerlendirilir. Burada dikkat edilecek olan sonuçtur. Üretim sürecinin

³⁵³ **TEKİNALP, Ünal**, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.590.

³⁵⁴ **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, 591.

³⁵⁵ **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s.595.

kötü olmasına rağmen sonuç olarak ortaya çıkan mal kaliteli ise itibar tazminatı talep edilemez³⁵⁶. Uygun olmayan bir şekilde piyasaya sürme ise, taklit malın açık pazarda, işportada ve müşteri kızıştırılarak satılması, evlere, işyerlerine kaçak mal olarak getirilmesidir³⁵⁷.

3. Patent Hükümsüzlüğü Davası

Patent korumasının ancak patent ile korunmaya değer buluşlara verilmesi konusundaki toplumun ve kişilerin çıkarlarını korumak için patentin hükümsüzlüğü davası getirilmiştir. Patent koruması için gerekli koşulların bulunmaması halinde verilen patent, görünüşte bir patenttir. Patentin hükümsüzlüğü ile korunmaya değer olmayan bir buluşun patentle korunması ve ihlâl edilmiş kamunun çıkarları, giderilmek istenmektedir³⁵⁸.

Kanunda belirtilen sebeplerin bulunması halinde patentin sicilden terkininin/silinmesinin talep edilmesi mümkündür. Türk Hukukunda 551 sayılı Kararname'de sayılan sebeplerle patentin hükümsüzlüğü davasını, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili resmî makamlar açabilir³⁵⁹.

Hükümsüzlük nedenleri patentin bir kısmına ilişkinse kısmi hükümsüzlük kararı verilebilir (PatKHK m.129). Hükümsüzlük davası patentin koruma süresi içinde veya korumanın bitimi tarihinden itibaren beş yıl içinde açılır. Hükümsüzlük davasında davalı patent sicilinde patent sahibi görünen kişidir. Sicilde patent üzerinde hak sahibi olan kişilerin davaya katılımının sağlanabilmesi için ayrıca

³⁵⁶ **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s.595; **SARAÇ**, Tecavüz, s.300.

³⁵⁷ **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s.596; "Nitekim, buluşa itibar kazandırmak için yıllarca çaba sarf edilen, özel yerlerde satılan veya özel alanlarda kullanımına izin verilen yahut teşhir edilen, tanıtım için saygın medya organlarında reklam veya promosyon kampanyaları düzenlenen bir buluşun, kazandığı itibar sonrası, taklit üretimlerinin işportada satılmaya başlanması, bu taklit ürünlerin ismi hoş anılmayan yer ve mekanlarda tanıtımlarının yapılması buluş sahibi açısından önemli bir itibar kaybıdır." **SARAÇ**, Tecavüz, s.301.

³⁵⁸ **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.139; **ORTAN**, Patent Lisansı, s.261.

³⁵⁹ Zarar gören kişi ile ifade edilmek istenen, zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesi altında bulunan kişi ya da bilinen bir patenti kullanabilme olanağı kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi bulunan kişidir. İlgili resmî makamlardan ise patent ile ilgili herhangi bir resmî kuruluş veya onun organı anlaşılır. Örneğin Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Patent Enstitüsü böyledir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.529; Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağı'nın 108.maddesinde hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra patentin Enstitü tarafından re'sen sicilden terkin edileceği ve durumun Bülten'de ilan edileceği düzenlenmiştir.

onlara da tebligat yapılır (PatKHK m.130). Hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir³⁶⁰. Bu sebeple hükümsüzlük kararı kesinleştiğinde 551 sayılı Kararname kapsamında sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Bununla birlikte kesinleşmiş ve uygulanmış mahkeme kararları ile patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından istisna getirilmiştir. Buna göre, patentten doğan hakka tecavüz nedeni ile bir dava açılmış ve bu davada verilen karar kesinleşerek yerine getirilmişse, daha sonradan patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi bu durumu etkilemez. Yine patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden yapılan ve uygulanan sözleşmeler sonradan verilen hükümsüzlük kararından etkilenmez. Ancak 551 sayılı Kararname uyarınca hal ve şartlara göre haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür (PatKHK m.131(b)). Örneğin, patent hakkının devrinden sonra patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması durumunda devralanın patent hakkından yararlanması mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda devralan ödediği bedelin iadesini talep edebilmelidir³⁶¹. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur (PatKHK m.131).

Patentin hükümsüzlüğü davası bir tespit davasıdır. Zira, patent mahkeme kararı ile patent hükümsüz hale gelmemekte, karar ile mevcut geçersizlik tespit edilmektedir. Patentin hükümsüzlüğü davasında yetkili merci (Türk Patent Enstitüsü) hakka dayanmayan görünüşte bir patent vermiş olduğu için, patent için gerekli şartların oluşmadığı tespit edilmekte ve mevcut koruma ortadan kalkmaktadır. Bu itibarla patentin hükümsüzlüğü davasında hâkimin hükmü ile mevcut bir hak makabline şamil olarak ortadan kaldırılmamakta, hakkın baştan itibaren mevcut olmadığı tespit edilmektedir. Burada mevcut geçerli bir patentin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ile yeni bir durumun yaratılması söz konusu değildir. Patentin hükümsüzlüğü davasında hâkim, patentin sağladığı hukuki korumanın hakka tekabül

³⁶⁰ Patentin hükümsüzlüğü ile patent hakkının sona ermesi farklıdır. Patent hakkının sona ermesi sahibinin isteği ile veya kendiliğinden bir mahkeme kararına gerek olmaksızın patent hakkının ortadan kalkmasıdır. Patentin hükümsüz sayılmasına ilişkin karar geçmişe etkiliyken patentin sona ermesi geleceğe etkilidir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.528; **SARAÇ, Tahir**, "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", 1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 5-6 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.115.

³⁶¹ Bu istisnaların yanı sıra patent sahibinin kötüniyetli hareket etmesinden kaynaklanan zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklıdır. Buna göre, patentin 551 sayılı Kararname'de sayılan sebeplerle hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini bilen kişi patentten doğan hakka tecavüz iddiası ile dava açarken daha dikkatli olacaktır. Çünkü bu durumda üçüncü kişilerin uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulacaktır. **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.169. Yazar marka bakımından açıklama yapmıştır. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 44/II maddesi ile 551 sayılı Kararname'nin hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemeleri benzer olduğu için aynı açıklamalar patent bakımından da belirtilebilir.

edip etmediğini, görünüşe uygun maddî bir durumun mevcut olup olmadığını araştırmaktadır³⁶².

³⁶² **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.141; **YURTSEVER**, s.49; Farklı görüşteki **TEKİNALP**, davanın amacının kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanarak patentin sicilden silinmesi, terkin edilmesi olduğu için patentin hükümsüzlüğünün sadece bir tespit davası konusu olmayıp aynı zamanda bir eda davası niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Yazar ayrıca Kararname'den açıkça sonuç anlaşılmadığı için davanın talep kısmına terkin talebinin de eklenmesi gerektiği görüşündedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.529; **SARAÇ**, hükümsüzlükten kastın hukuk düzeni tarafından öngörülen sebeplerin varlığı halinde idarî veya yargısal bir karar ile patentin ortadan kaldırılması olduğunu ve patent siciline kayıtlı olan patentin ortadan kaldırılması için sicilden silinmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre patentler sicilde kayıtlı oldukları sürece üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade edeceğinden, üçüncü kişiler bakımından hükümden düşürülebilmeleri için sicilden silinmesi gerekir. Bu itibarla patentin hükümsüzlüğü davası sonucunda verilen karar soyut olarak geçersizliğin tespitinden öte somut olarak patentin sicilden silinmesi kararını da içermelidir. Yazar, bu sebeple ayrıca talep edilmese dahi hükümsüzlük kararının terkin kararını zımnen içerdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira, terkin hükümsüzlük kararının sonuçlarından birisidir. **SARAÇ**, Hükümsüzlük Davaları, s.116; Doktrinde patent sicilinde değişikliğe yol açtığı için patentin hükümsüzlüğü davasını yenilik doğurucu dava olarak kabul eden görüş de vardır. Bu görüşün sahibi **HIRSCH** patentin hükümsüzlüğü davasının hukuki niteliğinin inşai dava olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca mahkemece verilen karar ile patent makabline şamil olarak hükümden düşmekte, ilamın kesinleşmesi ile patent sükût etmektedir. Buna göre sicildeki kaydın terkinin açıklayıcı mahiyettedir. Mahkeme, kesinleşmiş olan ilamı yetkili merciye gönderir ve bu merci başka bir müracaat beklemeksizin, sicil defterindeki kaydı re'sen terkin eder. **HIRSCH**, Fikrî ve Sinaî Haklar, s.116; **HIRSCH**, Fikrî Say I, s.171; Aynı görüşte, **ÖNEN, Ergun**, İnşai Dava, Olgaç Matbaası, Ankara 1981; **ARKAN**, marka bakımından hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra Türk Patent Enstitüsü'nün kaydı re'sen terkin edeceğini belirtmiştir. **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.170.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PATENT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE MİLLETLERARASI TAHKİM YOLUNUN SEÇİLMESİ VE TAHKİME ELVERİŞLİLİK SORUNU

Ş 1. PATENT UYUŞMAZLIKLARI VE TAHKİM

I. Genel Olarak

Ticarî hayatta, uyuşmazlıkların hızlı çözümünün yanında bundan doğan masrafların ve karışıklıkların azaltılması arzu edilmektedir. Buluş alanındaki gelişmeler gözönüne alındığında, patent hakları ile ilgili uyuşmazlıkların diğer ticarî uyuşmazlıklara göre daha karmaşık olduğu açıktır. Patent uyuşmazlığının tarafları milletlerarası ticaret ile uğraşıyorlarsa, milletlerarası yargılamanın zorlukları ve ülkelerin fikrî mülkiyet hakları ile ilgili mevzuatının farklılık göstermesi, durumu daha da zorlaştırmaktadır. Yerel patent uyuşmazlıklarının çözümündeki problemler yüksek meblağ, karışıklıklar ve gecikmeler olarak düşünülürse, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde bu sorunlar daha da katlanacaktır³⁶³.

Milletlerarası alanda kolaylık ve uyumun sağlanması için, patent haklarının korunması konusunda ortak bir sistem geliştirilmeye çalışılmakta, bu amaçla pek çok milletlerarası sözleşmeler imzalanmaktadır. Milletlerarası sözleşme yolu ile her ne kadar millî hukuklar yeknesaklaştırılmaya çalışılsa da bu durum uyuşmazlıkların çözümünde yeterli olamamaktadır³⁶⁴. Bu itibarla, patent uyuşmazlıklarında, etkin bir çözüm yolu olan tahkimden yararlanılmak istenmektedir. Patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümü gittikçe gelişen iki hukuk dalı olan fikrî mülkiyet hukuku ve tahkim hukukunun kesişmesini de beraberinde getirmektedir. Tahkim, ticarî uyuşmazlıkların milletlerarası alanda en fazla tercih edilen çözüm yollarından biri olarak karşımıza çıkmakta, patent hakları ise teknik alandaki ilerlemeler ve iletişim olanaklarının artışı ile dünya çapında korunma ihtiyacı ile gündeme gelmektedir³⁶⁵.

³⁶³ PLANT, Resolving Disputes, s.9.

³⁶⁴ NÜTZI, Patrick, "Intellectual Property Arbitration", EIPR, Vol.19, Issue 4, April 1997, s.193.

³⁶⁵ NIBLETT, s.197.

Tahkim, pratik çözümler getirmede millî mahkemelerde cereyan eden yargılamaya nazaran daha hızlı işlemektedir³⁶⁶. Teknolojik gelişmelerin hukukun önünde seyretmesi nedeni ile henüz hukukî çözümü olmayan yeni geliştirilmiş bir teknik ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Meselenin yenilik arz etmesi sebebi ile üzerinde muhakeme yapılmak sureti ile de sorun çözülemeyebilir ve yeni bir hukuki düzenlemenin yapılmasına gerek olabilir. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları, ticarî hayatın akışına uygun bir çözüm talep edebilirler ve hukuki bir düzenlemenin yapılmasını beklemek istemeyebilirler. Bu gibi durumlarda tahkim elverişli bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır³⁶⁷.

Tahkim, uzun süreli sözleşmelerde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmektedir. Özellikle patent lisansı sözleşmeleri gibi uzun süreli sözleşmelerinin pek çok uyuşmazlığa sebebiyet vermesi muhtemel olduğundan bu tip sözleşmelere tahkim şartı konulmaktadır³⁶⁸. Coğrafi bakımdan geniş bir alanda cereyan eden milletlerarası uyuşmazlıklarda da tahkim elverişli bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir şirket sahip olduğu patenti değişik ülke pazarlarında lisans yolu ile kullandığında patent lisansı sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklarda tahkimi tercih edecektir³⁶⁹.

Patentten doğan hakka tecavüz gibi taraflar arasında önceden bir hukuki ilişkinin bulunmadığı durumlarda da tarafların tahkim sözleşmesi yapmak sureti aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürmeleri mümkündür. Hatta mahkemedeki yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma hususunda anlaşmaları halinde dahi dosya ilgili hakem/hakemlere gönderilir (MTK m.5/son). Ancak aralarında önceden bir hukuki ilişki bulunmayan tarafların uyuşmazlığın çıkmasından sonra (patentten doğan hakka tecavüzün gerçekleşmesinden sonra) tahkim sözleşmesi yapabilmeleri teknik olarak mümkün olsa da uygulamada kolay olmayabilmektedir³⁷⁰.

³⁶⁶ **PLANT**, Resolving Disputes, s.19; **SMIT, Robert H.**, "General Commentary on The WIPO Arbitration Rules, Recommended Clauses, General Provisions and The WIPO Expedited Arbitration Rules", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, General Commentary, s.5.

³⁶⁷ **GURRY, Francis**, "Objective Arbitrability - Antitrust Disputes - Intellectual Property Disputes", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.112.

³⁶⁸ **SMIT**, General Commentary, s.5.

³⁶⁹ **PAGENBERG**, s.82.

³⁷⁰ **BHARAT, Dube**, "The Experience of The Cartier-Group", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special

II. Patent Uyuşmazlıklarında Tahkim Türünün ve Tahkim Kumunun Seçimi

A. Kurumsal Tahkim veya Ad hoc Tahkim Seçimi Sorunu

Patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümünde, taraflarca kararlaştırılması gereken hususlardan ilki bir kurumun idaresinde ve kurallarına uygun olarak yürütülen kurumsal tahkimin mi yoksa herhangi bir tahkim kurumuna tabi olmaksızın, sadece taraflar arasındaki somut olay için seçilmiş hakem veya hakemlerce yürütülen *ad hoc* (geçici, arızı tahkim) tahkimin mi tercih edileceğidir. Bundan başka kurumsal tahkim tercih edilecekse hangi tahkim kurumunun seçileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Milletlerarası tahkim alanında, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), Amerikan Tahkim Kurumu³⁷¹ (AAA), Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (LCIA) tahkim hizmeti veren en bilinen kurumlardır³⁷². Bu kurumların hazırladıkları tahkim kurallarının genellikle kurumsal tahkimde kullanıldığı belirtilmektedir. UNCITRAL Tahkim Kuralları da en bilinen kurallar arasında yer almakla birlikte daha çok ad hoc tahkimde kullanılmaktadır. Milletlerarası tahkimde genellikle kurumsal tahkim önerilmektedir. Çünkü, tahkim kurumları milletlerarası ticarî tahkimin işleyişinde etkin ve tarafsız idarî hizmet vermektedir³⁷³. Öyle ki, tarafların kendileri veya hukuk danışmanları veya avukatları milletlerarası tahkim konusunda deneyimli olmasalar

Series, March 1994, s.176-177.

³⁷¹ Amerika Birleşik Devletleri'nde değişik tahkim kurumları tarafından hazırlanmış değişik tahkim kuralları bulunmaktadır. Bunlardan biri olan Amerikan Tahkim Kurumu (AAA), 1 Mayıs 1992 tarihinde Patent Tahkim Kurallarını (Patent Arbitration Rules) yürürlüğe koymuştur. Ayrıca Ticarî Tahkim Kuralları (Commercial Arbitration Rules), Kapsamlı-Karmaşık Dava Kuralları (Large, Complex Case Rules) ve en çok bilinen Milletlerarası Tahkim Kuralları (International Arbitration Rules), Amerikan Tahkim Kurumu'nun hazırladığı diğer kurallardır. Amerika'da en bilinen bir diğer tahkim kurumu Center for Public Resources (CPR) Patent ve Ticarî Sırlar Uyuşmazlıkları İçin Model Tahkim Kuralları hazırlamıştır. **PLANT, David W.**, "Binding Arbitration of U.S. Patents", Journal of International Arbitration, Vol.10, No.3, September 1993, s.81; **LEW Julian D. M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan M.**, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands 2003, s.38. Bu çalışmada geçen AAA Kuralları Amerikan Tahkim Kurumu Milletlerarası Tahkim Kuralları'dır (AAA International Arbitration Rules).

³⁷² 2007 yılında İngiltere'de bulunan Queen Mary Üniversitesi School of International Arbitration tarafından, PricewaterhouseCoopers LLP için yapılan araştırmanın sonuçlarına göre, tahkime başvuran şirketlerin 3/4'ü kurumsal tahkimi tercih etmektedir. Araştırmada ortaya çıkan bir diğer sonuca göre ise en çok başvuru alan tahkim kurumları Milletlerarası Ticaret Odası ve Londra Milletlerarası Tahkim Divanı'dır. <http://www.acica.org.au/downloads/International%20arbitration%20FINAL%20sept%2025%202007.pdf> (13.12.2008).

³⁷³ **HOELLERLING, Michael F.**, "The Institution's Role in Managing The Arbitration Process", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.203.

dahi, iyi organize olmuş bir tahkim kurumu sayesinde sorunsuz bir şekilde tahkim yargılaması gerçekleştirilmektedir³⁷⁴. Tahkim kurumu, taraflara tahkim anlaşmasının hazırlanması aşamasından başlayarak ileriki aşamalarda idare ve danışma makamı anlamında yardımcı olur³⁷⁵. Uygulamada ad hoc tahkime başvurulması halinde de genellikle tahkim kurumlarının hazırladıkları tahkim kurallarının usule uygulandığı görülmektedir³⁷⁶.

Kurumsal tahkimin tercih sebeplerinden biri de yargılama masrafları bakımından ad hoc tahkimden daha ekonomik olmasıdır³⁷⁷. Zira ad hoc tahkimde idarenin taraflarda ve hakemlerde olduğu düşünülürse hakemlerin tecrübeli olmaları gerekmektedir. Karmaşık bir davanın ad hoc tahkim yolu ile çözümünde, hakemlerin idarî detaylar ile ilgilenmek üzere bir memur veya asistan ataması gerekebilir. Bu durum masrafların artması anlamına gelir³⁷⁸.

Kurumsal tahkimin ad hoc tahkime nazaran taraflara sağladığı pek çok yarar vardır. Bu sebeple patent uyumsuzluklarının bu konuda uzmanlaşmış bir tahkim kurumunda çözülmesi önemlidir. Bu konuda verilebilecek önemli bir örnek Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün bünyesinde kurulmuş olan WIPO Tahkim Merkezi'dir³⁷⁹.

³⁷⁴ REDFERN, Alan / HUNTER, Martin / BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, London 2004, s.48.

³⁷⁵ BLESSING, Marc, "Drafting Arbitration Clauses", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.204.

³⁷⁶ LATURNO, Camille A., "International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual Property Organization's New Arbitration Rules", Transnational Law, Vol.9, 1996, s.387.

³⁷⁷ LATURNO, s.388.

³⁷⁸ BALL, Markham, "Just Do It-Drafting the Arbitration Clause in an International Agreement", Journal of International Arbitration, Vol.10, No.4, December 1993, s.33.

³⁷⁹ WIPO Tahkim Merkezi, 1 Temmuz 1994 tarihi itibarıyla Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Milletlerarası Bürosu'nun idarî bir birimi olarak hizmet vermeye başlamıştır. LEW, Julian D. M., "ICC Working Party on Intellectual Property Disputes and Arbitration", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.45; WIPO, "WIPO Arbitration Center", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.193; WIPO Tahkim Merkezi'nin sunduğu anlaşmazlık çözüm usulleri şunlardır:

1. Arabuluculuk (*Mediation*) : Bu çözüm usulünde, tarafsız arabulucu, anlaşmazlığın taraflarının talebi ile her iki tarafın da tatmin edileceği müşterek bir ortak çözüme ulaşmayı amaçlamaktadır. Arabulucunun, herhangi bir çözüm önerisine tarafları zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucunun sunduğu çözüm yolu taraflar için bağlayıcı değildir. Arabulucunun görevi daha çok çözümü gerektiren anlaşmazlıkta tarafların kendi durumlarını anlamalarına yardımcı olmak, onların kendiliğinden bir sonuca ulaşabilmelerine aracı olmaktır. Tarafların vardığı çözüm anlaşma olarak yazıya dökülür ve imzalanır. Taraflar istedikleri her aşamada arabuluculuk usulünü durdurup bu şekilde bir anlaşma imzalayabilirler. Arabuluculuk tarafların kendi iradeleri ile seçtikleri ve herhangi bir aşamada terk edebilecekleri bir anlaşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuk usulünün başarılı olabilmesi için tarafların iyiniyetli ve istekli olması, arabulucunun ise tarafsız, yetenekli ve aynı zamanda taraflara güven telkin eden bir kişi olması gereklidir. 2. Tahkim (*Arbitration*) : Bu usulde taraflar aralarındaki anlaşmazlığı tahkim yolu ile çözmek üzere WIPO Tahkim Merkezi'ne başvurmaktadır. Hakemler taraflarca veya tarafların tahkimi yönetmek üzere seçtikleri kurallara uygun olarak belirlenir. Taraflar anlaşmazlığın esasına uygulanacak kuralları da seçebilirler. Arabuluculuğun aksine tarafların anlaşmazlığı tahkimde

WIPO Tahkim Merkezi'nde patent de dâhil olmak üzere fikrî mülkiyet hukukunu ilgilendiren sözleşmelerde taraflara tahkim şartını hazırlamalarında yardımcı olunmaktadır. Aynı zamanda WIPO Tahkim Merkezi, taraflar arasında genellikle sözleşmesel bir ilişkinin olmadığı hakkın tecavüze uğradığı durumda, anlaşma görüşmelerinde arabuluculuk hizmeti de vermektedir³⁸⁰.

B. Tahkim Kurumu ve Tahkim Kurallarının Seçimi

Patent uyuşmazlıklarının çözümünde kurumsal tahkimin ad hoc tahkime nazaran daha fazla önerildiğinin tespitinden sonra hangi tahkim kurumunun seçileceği konusu gündeme gelmektedir. Tarafların tahkim kurumunu seçerken, kurumun deneyimine ve verdiği hizmetin kalitesine ve aynı zamanda o tahkim kurumunun kurallarının patent uyuşmazlıklarının çözümü için ne kadar uygun olduğuna dikkat etmeleri gerekir. Tahkim kurumu seçiminde gözönüne alınması gereken hususlar, tahkim kurumunun önceki faaliyetleri, tarafsızlığı, itibarı, patent uyuşmazlıklarının çözümü sürecinde üstlendiği rol ve tecrübesidir³⁸¹. Kurumsal tahkim kurallarının seçiminde dikkat edilecek özellikler ise bu kurallar uyarınca tahkim kurumunun ne derece yargılamada yer aldığı, tahkim kurallarının getirdiği usulün ne derece detaylı olduğu, hakemin kuralların getirdiği usulü uygularken ne kadar esnek davranabileceği, taraf iradelerine yargılamada ne derece yer verildiğine ilişkin hususlardır³⁸².

çözmeye götürmeleri ile birlikte artık taraflar tek yanlı olarak geri çekilemez ve hakem kararı ile bağlıdır. 3. Hızlandırılmış Tahkim (*Expedited Arbitration*) : Adından da anlaşılacağı üzere, hızlandırılmış tahkim, çözüme daha kısa sürede ve daha az masraf ile ulaşılması amacı ile tahkim sürecinde birtakım değişikliklerin yapıldığı anlaşmazlık çözüm yoludur. Bu amaca ulaşabilmek için tahkim sürecinde yapılan değişiklikler yargılamanın tek hakemli olmasına ve usul işlemlerinde daha kısa süreler olmasına ilişkindir. Hızlandırılmış tahkim usulünde duruşmalar yoğunlaştırılmış ve daha kısadır. WIPO Tahkim Merkezi tarafından sunulan hızlandırılmış tahkim usulünün, tahkimden farkı, daha ekonomik olması açısından tarafların ve hakemin hızlandırılmış tahkimi yöneten kurallara uygun olarak daha sınırlı seçeneklere sahip olmasıdır. Hızlandırılmış Tahkim Kuralları'nda yargılama sürecinde tarafların belirtilen sürelerde yapması gerekenler ve genellikle duruşma yapmaksızın dosya üzerinden yazılı delillerle karar verilmesine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Özellikle mali durumu uzun sürecek mahkeme yargılamasına başvurmaya uygun olmayan taraflar bakımından başvurulması uygun bir usuldür. 4. Arabuluculuk-Tahkim (*Med-Arb*) : Bu usulde arabuluculuk ve tahkim birleştirilmiştir. Taraflar anlaşmazlığı öncelikle arabuluculuk usulü ile çözmek istemektedirler. Bu usulde arabuluculuk yolu ile belirlenen zamanda çözüme ulaşamadığında anlaşmazlık bağlayıcı bir karara varılacak olan tahkim yoluna sevk edilmektedir. **WIPO**, *Objective Arbitrability*, s.195-203; **ABBOTT, Frederick / COTTIER, Thomas / GURRY, Francis**, *The International Intellectual Property System Commentary and Materials*, Part II, Kluwer Law International, Netherlands 1999, s.1734; **COE, Jack J. Jr.**, *International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context*, Transnational Publishers, Inc., New York 1997, s.219.

³⁸⁰ **SMIT**, *General Commentary*, s.9.

³⁸¹ **SMIT**, *General Commentary*, s.9.

³⁸² **PAISLEY, Kathleen**, "Commencement of the Arbitration and Conduct of the Arbitration", WIPO

Amerikan Tahkim Kurumu (AAA), Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) ve Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (LCIA) gibi kurumlarda verilen tahkim hizmetinde her konudaki ticarî uyuşmazlık çözülmektedir³⁸³. Uyuşmazlık konusu bakımından ayırım yapılmamaktadır. Bununla birlikte patent uyuşmazlıklarının kendine has özellikleri sebebi ile ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamaya yönelik bir tahkim kurumunun varlığı taraflar için daha elverişli olacaktır³⁸⁴.

Amerikan Tahkim Kurumu (AAA) veya Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (LCIA) gibi genellikle buldukları yeri çağrıştıran kurumlar ile karşılaştırıldığında Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO), Birleşmiş Milletler'e bağlı 500 kişiden oluşan milletlerarası bir sekreteryaya sahip, İsviçre'de bilinen bir yerde yerleşik bir kurumdur. Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü bünyesindeki WIPO Tahkim Merkezi'nin hazırladığı Tahkim Kuralları (WIPO Tahkim Kuralları³⁸⁵) ise tahkim yargılamasında taraf iradelerine öncelik vermeyi temel prensip olarak kabul etmiş kurallardır. WIPO Tahkim Kuralları'nın son dönemde hazırlanmış en modern tahkim kuralları olduğu belirtilmektedir. WIPO Tahkim Kuralları, tahkim yargılamasında izlenilecek usulü detaylı olarak düzenlemektedir. Aynı zamanda tahkim yargılaması sürecinde taraflara ve hakemlere esneklik tanımaktadır. WIPO Tahkim Kuralları uyarınca hem WIPO Tahkim Merkezi hem de taraflar yargılamanın en başından itibaren davanın sorumluluğunu öncelikle hakemlere vermektedir³⁸⁶. WIPO Tahkim Merkezi'nin temel fonksiyonu hakemlerin seçilmesinde yardımcı olmaktır. Bu bağlamda, WIPO Tahkim Merkezi, patent hukuku ve milletlerarası tahkim konusunda deneyimi olan hakemleri saptayacaktır. WIPO Tahkim Merkezi tarafından yönetilen tahkim, diğer tahkim kurumlarının eleştiri konusu olabilecek bürokrasisinin veya katı usul kurallarının olmadığı, patent uyuşmazlıkları için en elverişli kurumsal tahkimi sunmaktadır. Ayrıca WIPO Tahkim Merkezi'nin yönettiği patent uyuşmazlıklarının sayısı, diğer tahkim kurumlarından fazladır³⁸⁷.

Arbitration Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.107.

³⁸³ Tahkim kurumlarının hazırladıkları tahkim kurallarını karşılaştırmalı olarak incelemek için bkz. **FUERSTMAN, Elizabeth A.**, Comparison of International Arbitration Rules, Simpson Thacher & Barlett, Juris Publishing 2002.

³⁸⁴ **LEW**, Forum, s.187.

³⁸⁵ WIPO Tahkim Kuralları'nın İngilizce metni için bkz. www.wipo.int (30.09.2008); Türkçe tercümesi için bkz. **ESİN, İsmail G. / LEW, Julian / WEGEN, Gerhard**, Milletlerarası Tahkim Mevzuatı, Çeviren Av.İdil Elveriş, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.89-118.

³⁸⁶ **PAISLEY**, s.108.

³⁸⁷ Her bir tahkim kurumundaki davaların sayısı istatistiksel olarak bilinmemekle birlikte, fikrî mülkiyet uyuşmazlıkları diğer tahkim kurumlarında küçük bir yüzdeyi teşkil etmektedir. Örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası bünyesinde gerçekleşen 1996 yılındaki tahkim davalarının % 14.5'i fikrî mülkiyet hukukuna ilişkindir. 1996 Statistical Report, ICC International Court of Arbitration Bulletin, May 1997, s.6, 7, 9 (Naklen, **SMIT**, General Commentary, s.10, dn.27).

Tarafların patent uyuşmazlığının çözümü için tahkim kurumunu seçerken, kurumun hazırladığı tahkim kurallarının hızlı bir çözüm usulü getirip getirmediğine, geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından getirdiği düzenlemelere ve yargılamanın gizliliğine ilişkin hükümlerine dikkat etmeleri gerekir. Her ne kadar, WIPO Tahkim Kuralları'nın hazırlanılmasında UNCITRAL ve Amerikan Tahkim Kurumu (AAA) Tahkim Kuralları'ndan büyük ölçüde yararlanmışsa da, WIPO Tahkim Kuralları fikrî mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıkların karakteristiğine daha uygun kurallardır. O nedenle, WIPO Tahkim Kuralları, yargılamayı hızlandırıcı, yargılamanın gizliliğini koruyan ve etkili geçici hukuki koruma tedbirlerinin alınmasını sağlayan yenilikçi hükümler içermektedir³⁸⁸.

§ 2. TAHKİME ELVERİŞLİLİK

I. Tahkime Elverişlilik Kavramı

Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceği "*tahkime elverişlilik*" olarak ifade edilir. Tahkime elverişlilik, tahkimin taraflarına veya tahkim konusu uyuşmazlığa ilişkin olabilir. Tahkimin taraflarına ilişkin tahkime elverişliliğe, "*sübjektif tahkime elverişlilik-subjective arbitrability*", uyuşmazlık konusuna ilişkin tahkime elverişliliğe ise "*objektif tahkime elverişlilik-objective arbitrability*" denir. Örneğin kamu tüzel kişilerinin tahkime taraf olamamaları veya bu konuda özel yetkilendirmeye ihtiyaç olması sübjektif tahkime elverişliliğe ilişkin bir sorundur. Uygulamada daha sık rastlanan objektif tahkime elverişliliğe ilişkin soruna örnek olarak uyuşmazlık konusunun ceza yargılamasını ilgilendirmesi³⁸⁹ veya çekişmesiz yargının konusuna girmesi verilebilir³⁹⁰.

Tahkimin özel bir yargılama olması nedeni ile bazı uyuşmazlıklara ilişkin davalar yalnızca mahkemelerde görülebilir. Bu tip uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Her ülke kendi siyasi, sosyal ve ekonomik politikası uyarınca hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceğini tespit etmektedir. Tahkime

³⁸⁸ SMIT, General Commentary, s.10.

³⁸⁹ BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz, "Public Policy and Arbitrability", VIIIth International Arbitration Congress New York, ICCA Congress Series No.3, 6-9 May 1986, s.190.

³⁹⁰ AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.285; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.188.

elverişliliğe ilişkin sınırlamalar, büyük ölçüde kamu düzeni ile ilgili olduğu düşünülen alanlar ile ilgilidir. Kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar tahkime elverişli görülmemekte, millî ve milletlerarası kamu düzeninin izin verdiği ölçüde tahkime elverişlilik mümkün olmaktadır³⁹¹.

Tahkime elverişlilik değişik aşamalarda gündeme gelebilir. İlk olarak, tahkim yargılamasının başlangıcında davalı tarafın hakem/hakem heyetine uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığına ilişkin itirazda bulunması durumunda hakem/hakemlerin öncelikle bu konuda karar vermesi gerekir³⁹². İkinci olarak, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptalinin istenmesi durumunda hakem kararına konu olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına incelenmesi gündeme gelebilir. Tahkime elverişliliğin gündeme geldiği üçüncü durum hakem kararının tanınması ve tenfizi sırasında dır. Tanıma veya tenfiz istenen ülke mahkemesince tahkime elverişlilik incelenecektir. Tenfiz istenen mahkeme, uyuşmazlığın tenfiz ülkesindeki hukuk uyarınca tahkime elverişli olup olmadığı değerlendirilecektir. Oysa ki, hakemler karar verirken tahkim yeri ülkesinin hukukuna veya başka bir hukuka göre tahkime elverişliliği değerlendirmiş olabilirler. Son olarak, tahkime elverişlilik sorunu tarafların aralarında tahkim anlaşması olmasına rağmen bir tarafın uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı görüşü ile mahkemede dava açmış olması durumunda davalının tahkim itirazında bulunması halinde gündeme gelebilir. Bu durumda mahkemenin diğer tarafın tahkim itirazında bulunması halinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına karar vermesi gerekir³⁹³.

³⁹¹ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.188; YEŞİLOVA, Bilgehan, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Yayınevi, İzmir 2008, s.319.

³⁹² Taraflar, aralarındaki asıl sözleşmede ayrı bir madde olarak veya tahkim şartı içerisinde uyuşmazlığın esasına hangi hukukun uygulanacağı belirleyebilir. Bu hukuk uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması durumunda taraflardan birinin hakem/hakemlerin yargılama yetkisine itiraz etmesi mümkündür. Tahkim yargılaması çerçevesinde hakem/hakemler uyuşmazlık konusu bakımından yargı yetkilerinin bulunup bulunmadığı inceleyebilir (kompetenz-kompetenz). KESER BERBER, Leyla, "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.124; Örneğin, uyuşmazlık patent ile ilgili ise ve tarafların esasa uygulanması için seçtikleri hukuk uyarınca patent uyuşmazlıkları tahkime elverişli değilse hakem/hakemler yetkisiz olduklarına karar verebilir. GRANTHAM, William, "The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes", Berkeley Journal of International Law, Vol.14, 1996, s.191.

³⁹³ Tahkim yargılamasında davalının tahkime elverişliliğe ilişkin itirazının olmaması durumunda hakemlerin kendiliğinden bunu incelemesi gerekmez. Ancak davalının cevap vermediği ve uyuşmazlığın milletlerarası kamu düzeninin veya en azından tahkim yerindeki hukuk uyarınca kamu düzeninin ihlâlini ilgilendirdiği durumlarda hakemlerin daha dikkatli davranması, kendiliğinden yetkisiz olduğuna karar vermesi gerekebilir. BLESSING, Arbitrability, s.194-195; HANOTIAU, Bernard, "Objective Arbitrability, Its Limits, Its Problematic Areas", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.28-29.

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olup olmadığının incelenmesinden önce konumuz bakımından önem arz eden objektif tahkime elverişliliğe uygulanacak hukukun ele alınması yerinde olacaktır. Bu çalışmada kullanılan tahkime elverişlilik terimi ile objektif tahkime elverişlilik ifade edilmek istenmektedir.

II. Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk

Millî hukukların birbirinden farklı olması nedeni ile bir ülkenin hukukuna göre tahkime elverişli olan bir konu başka bir ülke hukukuna göre tahkime elverişli olmayabilir. Bu sebeple tahkime elverişliliğe hangi hukukun uygulanacağını belirlemek önem taşımaktadır. Örneğin, taraflardan birinin Fransız diğerinin İtalyan şirketi olduğu bir patent lisansı sözleşmesinden doğan ve patentin hükümsüzlüğü sorununu da içeren bir uyuşmazlıkta tahkim yerinin Cenevre olduğunu varsayalım. Lisans sözleşmesine uygulanacak hukuk olan İtalyan hukuku uyarınca patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir³⁹⁴. Diğer taraftan İsviçre Tahkim Kanunu'nun³⁹⁵ 177.maddesinde parasal meseleleri ilgilendiren her türlü uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu düzenlenmektedir. Buna göre uyuşmazlık İsviçre'de tahkime elverişlidir. Böyle bir durumda hakem/hakemler tahkime elverişliliğe ilişkin sorunu sözleşmeye uygulanacak hukuk olan İtalyan hukukuna göre mi yoksa tahkim yeri hukuku olan İsviçre hukukuna göre mi çözecektir³⁹⁶? Hakem/hakemler, tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuka karar verirken hakem kararının daha sonra lisans sözleşmesine uygulanacak hukukun ülkesinde tenfiz edilememesi ihtimalini dikkate almalı mıdır? Tüm bu sorular tahkime elverişliliğe hangi hukukun uygulanacağını ilgilendirmektedir³⁹⁷.

³⁹⁴ **CECCON, Roberto**, "Arbitration and Intellectual Property in the Italian Legal System", Journal of International Arbitration, Vol.13, No.1, March 1996, s.71.

³⁹⁵ İsviçre Tahkim Kanunu - Swiss Arbitration Act, 1 Ocak 1989 tarihinden bu yana İsviçre'de uygulanan tahkim kanunudur. Bu kanun, Swiss Federal Act on Private International Law-Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin İsviçre Federal Kanunu'nun (kısaca PIL) 12.Bölümü'dür.

³⁹⁶ **BLESSING**, bir uyuşmazlık konusunun tahkime elverişliliğine uygulanacak hukukun belirlenmesinde farklı seçenekler olduğunu belirtmekte ve şu şekilde sıralamaktadır: a) Tarafların millî hukukları veya taraflardan birinin millî hukuku, b) Sözleşmeye uygulanacak hukuk, c) Tahkim yeri hukuku, d) Tahkim şartının olmaması durumunda uyuşmazlığı çözmeye yetkili ülke mahkemesinin hukuku, e) Hakem kararının tenfizinin isteneceği yer hukuku, f) Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk, g) Yukarıda sayılanların hepsinin birleştirilmesi ile oluşacak hukuk, h) Millî bir yaklaşım yerine hukukun ortak ve temel prensiplerinin uygulanması. Yazar, tahkime elverişlilik konusunun hakemlerin önüne gelmesi durumunda pratik bir yol olarak, hakemlerin öncelikle tahkim yeri hukukuna bakmasını önermekte, tahkim yeri hukukunun cevap vermemesi durumunda diğer seçeneklerin değerlendirilebileceğini belirtmektedir. **BLESSING**, Arbitrability, s.192.

³⁹⁷ **HANOTIAU, Bernard**, "What Law Governs the Issue of Arbitrability ?", Arbitration International, Vol.12, No.4, 1996, s.394.

Tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk, tahkime elverişlilik sorununun çıktığı aşamaya göre değişiklik gösterebilir. Hakemler tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuka karar verirken mahkemelerden farklı kıstaslar uygulayabilirler³⁹⁸.

A. Milletlerarası Sözleşmeler

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 10 Haziran 1958 New York Sözleşmesi³⁹⁹ tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuku tenfiz açısından ele almıştır⁴⁰⁰. Buna göre hakem kararının tenfizinin istendiği mahkeme kendi hukukuna göre uyuşmazlığın tahkime elverişliliği hakkında karar verecektir. Nitekim Sözleşme'nin tenfiz engellerine ilişkin V(2)(a) maddesi şu şekildedir: *"Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilaf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması..."* New York Sözleşmesi'nde tenfiz aşamasında tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk ile ilgili bu düzenlemeye karşılık hakem kararı verilmeden önceki aşamada tahkime elverişliliğe hangi hukukun uygulanacağı ile ilgili açıklık yoktur. Zira, tahkim anlaşmasının varlığına rağmen mahkemede dava açılması halinde diğer tarafın tahkim itirazında bulunması söz konusu olabilir. New York Sözleşmesi'nin II(1).maddesi sadece tahkim anlaşmalarının tanınması gerektiğini düzenlemektedir. Madde metninde *"Âkit devletlerden her biri, tarafların akde müstenit olan veya akdi olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taalluk eden ihtilafların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı*

³⁹⁸ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.189; RAESCHKE-KESSLER, Hilmar, "Some Developments on Arbitrability and Related Issues", International Arbitration Conference, New Delhi, 2-4 March 2000, ICCA Congress Series No.10, Kluwer Law International, The Netherlands 2001, s.47-50.

³⁹⁹ Türkiye'nin de taraf olduğu (RG., T.25.09.1991, S.21002) New York Sözleşmesi, milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların âdil ve etkili bir şekilde çözümüne hizmet etmekte bu konuda ortak bir hukukî çerçeve çizmektedir. Değişik ekonomik sistemlere sahip olan ülkeler, gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeler de dâhil pek çok ülke bu sözleşmeye taraftır. New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine hizmet eden en önemli düzenlemedir. Mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin çok az sözleşme olmasına ve bunlara üye olan ülke sayısının az olmasına karşılık, New York Sözleşmesi'ne üye ülke sayısı 142'dir. New York Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinde verilmiş hakem kararlarının diğer üye ülkelerde tanınması ve tenfizi kolaylaştırılmıştır. REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.69-70; ÖZSUNAY, Ergun, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Kapsamı, Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 4 Temmuz 2007, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.8; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1/VI. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

⁴⁰⁰ AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1994, s.173.

taahhüde girişmelerini mutazammın anlaşmaları muteber addeder.” denmektedir. Maddenin (3). fıkrasındaki, “Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir meseleye taalluk eden ihtilafına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları birinin talebi üzerine hakemliğe sevk eder.” hükmünde de mahkemece uyuşmazlığın tahkime elverişliliğine uygulanacak hukukun nasıl belirleneceği belirtilmemiştir⁴⁰¹.

Mahkemelerin, tahkime elverişliliğe ilişkin sorun hakkında hakem kararının verilmesinden önceki aşamada veya tenfiz aşamasında karşılaşmasına göre farklı kıstasları uygulamaları söz konusu olabilir. Bu durum ile ilgili bir örnek Belçika'dan verilebilir. Söz konusu olayda taraflardan birinin İsviçreli diğerinin Belçikalı olduğu dağıtım sözleşmesinde sözleşmeye uygulanacak hukuk İsviçre hukukudur ve sözleşmeye tahkim şartı konulmuştur. Belçikalı taraf, Belçika hukuku uyarınca dağıtım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına ilişkin düzenlemeye dayanarak Belçika mahkemelerinde yargılamayı başlatmıştır. İsviçreli taraf mahkemede tahkim itirazında bulunmuştur. Brüksel İstinaf Mahkemesi'nin bu konu ile ilgili kararında tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuka karar verilirken uygulanacak kıstasların, hakem kararından önce farklı, hakem kararının tanıma ve tenfizi aşamasında farklı olacağı belirtilmiştir. Buna göre hakem karardan önce tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığına karar verilme aşamasında tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka göre belirlenmelidir. Böylelikle, tarafların iradeleri ile belirledikleri hukuk tahkime elverişlilik sorununun çözümünde dikkate alınacaktır. Mahkeme veya hakemler tahkime elverişlilik sorunu ile karşılaştığında öncelikle tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka bakacaktır. Bu hukuka göre uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına mahkeme veya hakemler karar verecektir. New York Sözleşmesi'nin II(1).maddesinin hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün konular hakkında ifadesi, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek hukuka göre tahkime elverişlilik sorununun çözümüne engel oluşturmamaktadır. New York Sözleşmesi'ne göre, tahkime elverişliliğin mahkemenin kendi hukukuna göre çözümlenmesi sadece hakem kararının verilmesinden sonra hükmün tanınması ve tenfizi aşamasında mümkün olduğu, bu durumun hakem kararı verilmeden önceki aşamada

⁴⁰¹ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.190; AKINCI, Tenfiz, s173; YEŞİLOVA, s.325.

(mahkemede tahkim itirazında bulunulması durumunda) ortaya çıkması hali ile ilgili olmadığı da Brüksel İstinaf Mahkemesi'nin kararında yer almıştır⁴⁰².

Konu ile ilgili bir diğer karar Amerikan Bölge Mahkemesi tarafından verilmiştir. Olayda davacı, tahkim anlaşmasına rağmen uyuşmazlığın tenfiz yeri hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı iddiası ile mahkemede yargılama işlemlerini başlatmıştır. Buna göre mahkeme tahkim anlaşmasını New York Sözleşmesi'nin II. maddesi uyarınca uygulayıp uygulamayacağına veya uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına karar verecektir. Mahkeme New York Sözleşmesi'nin II. maddesini bağımsız ve milletlerarası bir tahkime elverişlilik anlayışı içinde maddî bir kural olarak kabul etmiştir. Mahkeme'nin kararı şu şekildedir: *“Hakem kararının tenfiz edileceği yer ülkesinin millî hukukuna göre bir iddianın New York Sözleşmesi'nin II(1). maddesi uyarınca tahkime elverişli olup olmadığına karar vermek mümkün değildir. Bir iddianın New York Sözleşmesi'nin II(1). maddesi uyarınca tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirme milletlerarası kapsamda New York Sözleşmesi'ne üye ülkelerin hukukları dikkate alınarak yapılmalıdır. Ticarî tahkime ilişkin anlaşmaların icrasını destekleyen New York Sözleşmesi ve uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesini destekleyen federal politika madde II(1) uyarınca istisnai kabul edilebilecek uyuşmazlıkların dar yorumlanmasını gerektirmektedir⁴⁰³.”*

Diğer taraftan içtihatların önemli bir bölümüne bakıldığında ise tahkime elverişlilik sorununu mahkemelerin New York Sözleşmesi'nin V(2)(a) maddesine dayanarak, pek çok davada kendi millî hukuklarına göre çözdükleri görülmektedir⁴⁰⁴. Bu yaklaşım İtalya'da verilen bir kararda açıkça görülmektedir. *Fincantieri v. Iraq* davasında Cenova'daki İstinaf mahkemesi Birleşmiş Milletler'in Irak'a ambargo kararının etkileri nedeni ile doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı sorunu ile karşılaştığında verdiği karar *“Sorunun cevabı İtalyan Hukukunda aranmalıdır. Zira yargılamaya hâkim olan prensipler dikkate alındığında mahkemede yargılama sırasında tahkim itirazında bulunulması halinde, uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ile ilgili sorun mahkemenin yargılama yetkisini*

⁴⁰² Cour d'appel Brussels, 4 October 1985, Company M v. M SA, XIV YBCA 618 (1989) (LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.190).

⁴⁰³ Meadows Indemnity Co. Ltd. v. Baccala & Shoop Insurance Inc, 760 F. Supp. 1036-1045, XVII YBCA 686 (1992) (EDNY 1991) (LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.191; HANOTIAU, Objective Arbitrability, s.35).

⁴⁰⁴ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.191; HANOTIAU, Objective Arbitrability, s.36; YEŞİLOVA, s.327.

ilgilendirdiğinden İtalyan hukukuna göre çözülmelidir. Bu yaklaşım New York Sözleşmesi'nin II ve V.maddeleri ile de uyuşmaktadır. Bu yüzden İtalyan hukukuna göre uyuşmazlık tahkime elverişli değildir⁴⁰⁵. ” şeklindedir.

Avrupa Topluluğu rekabet hukukunu ilgilendiren bir davada Bologna İlk Derece Mahkemesi tahkime elverişliliğe ilişkin kararının gerekçesinde, New York Sözleşmesi'nin II(3).maddesine göre tahkim şartının geçersiz olup olmadığı ve mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığının millî hukuka göre belirleneceğini belirtmiştir. Gerekçede ayrıca, bu prensibin hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen yer ülke hukukuna göre uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekliliğini düzenleyen Sözleşme'nin V(2)(a) maddesi ile birlikte değerlendirilmesi halinde daha iyi anlaşılacağı da belirtilmiştir. Mahkeme, madde V(2)(a)'nın mahkemenin önüne tahkim itirazı geldiğinde de uygulanacak bir hüküm olduğunu ve yargı yetkisi kabul edilmeyen mahkemenin ülkesinde tenfiz edilemeyecek bir hakem kararının verilmesine yol açabilecek şekilde hakemlerin yargı yetkisinin kabul edilmesinin faydasız olacağı görüşünü dile getirmiştir⁴⁰⁶.

Millî mahkemelerin tahkime elverişlilik sorununu hakem kararının verilmesinden önceki aşamada kendi hukukuna göre çözmesi 21 Nisan 1961 tarihli Cenevre-Avrupa Sözleşmesi'nin⁴⁰⁷ VI(2) maddesi ile de desteklenmiştir⁴⁰⁸. Madde metninin ilgili kısmı şu şekildedir: *“İşe el koyan mahkemenin kanununa göre bir ihtilafın hakemlik yolu ile halli caiz değilse bu mahkeme hakemlik yolu anlaşmasının tanınması talebini reddedebilecektir.”* Buna göre mahkemeler kendi millî hukuklarına göre uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığını tespit ederse tahkim anlaşmasına geçerlik tanımayacaktır⁴⁰⁹. New York Sözleşmesi'nin V.maddesindeki düzenleme gibi Cenevre Sözleşmesi'nin VI(2).maddesi de tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk ile tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku birbirinden ayırmıştır. Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk tarafların seçimine, böyle bir seçim yoksa tahkim

⁴⁰⁵ Corte di Appello Genoa, 7 May 1994, Fincantieri – Cantieri Navali Italiani SpA and Oto Melara SpA v. Ministry of Defense, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq, 4 Riv Arb 505 (1994), XXI YBCA 594 (1996) (**LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.192).

⁴⁰⁶ 18 July 1987, XVII YBCA 534 (1992), Bu karar daha sonra Bologna Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Corte di Appello Bologna, 21 December 1991, XVIII YBCA 422 (1993) (**LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.193).

⁴⁰⁷ Türkiye bu sözleşmenin tarafıdır. RG. 25.09.1991, S.21002.

⁴⁰⁸ **ARFAZADEH, Homayoon**, “Arbitrability Under the New York Convention: The Lex Fori Revisted”, Arbitration International, Vol.17, No.1, 2002, s.81.

⁴⁰⁹ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.193; **YEŞİLOVA**, s.328.

yeri hukukuna bağılı iken, tahkime elverişlilik her ülkenin kendi millî hukukuna göre belirlenmektedir⁴¹⁰.

Tahkime elverişlilik, genellikle tahkim anlaşmasının geçerliliği için bir gereklilik olarak değerlendirilse de esasen tahkime elverişliliğin yargılama yetkisine ilişkin bir sorun olduğu ve kamu düzenini de ilgilendirdiği belirtilmektedir. Bu itibarla mahkemedeki yargılamada tahkime elverişliliğe mahkemenin kendi hukukunun uygulanması gerekmektedir⁴¹¹.

B. Millî Tahkim Kanunları

Millî hukuklarda tahkime elverişliliğe hangi hukukun uygulanacağından ziyade hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu düzenlenmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan ülkelerde iki farklı yaklaşım gözlenir. Bunlardan biri, maddî kanunlar ihtilafı kuralı getirmek sureti ile hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunun düzenlenmesidir⁴¹². Örneğin, İsviçre Tahkim Kanunu'nun 177(I). maddesi parasal uyuşmazlıkların tahkime konu olabileceğini düzenlemektedir. Başka bir deyişle malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir. Bu durumda uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını belirlemek için esasa uygulanacak hukuka veya başka bir millî hukuka yönlendirilme söz konusu değildir. Maddî devletler özel hukuku kuralı olarak bu madde tahkime elverişliliği İsviçre hukukuna tabi kılmaktadır. İsviçre'de milletlerarası tahkim yargılaması bakımından yabancı ülke hukuklarının tahkime elverişliliğe ilişkin kurallarının, milletlerarası kamu düzeninin bir parçası olarak görülmediği sürece dikkate alınması mümkün değildir⁴¹³.

⁴¹⁰ **YEŞİLOVA**, s.326; Nitekim Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/III. maddesinde tahkim anlaşmasının tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukukuna uygun olduğu takdirde geçerli olacağı düzenlenmiştir.

⁴¹¹ **ARFAZADEH**, s.80; **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.193; **HANOTIAU, Bernard**, "The Law Applicable to Arbitrability", International Council for Commercial Arbitration, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of The New York Convention, ICCA Congress Series No.9, Kluwer Law International 1999, s.165; **YEŞİLOVA**, s.329.

⁴¹² "İsviçre Tahkim Kanunu'ndaki düzenleme, tahkime elverişliliğin özellikle problem olabildiği fikrî mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıklar bakımından tercih edilebilir bir çözümdür." **BLESSING, Marc**, "The Law Applicable to the Arbitration Clause and Arbitrability", International Council for Commercial Arbitration, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of The New York Convention, ICCA Congress Series No.9, Kluwer Law International 1999, s.183; **RAESCHKE-KESSLER**, s.49; **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.194.

⁴¹³ **HANOTIAU**, Objective Arbitrability, s.37; **BLESSING**, Arbitrability, s.192-194; **YEŞİLOVA**, s.330.

İsviçre'deki düzenlemeden iktibas edilen Alman hukukundaki düzenlemede de ekonomik menfaati ilgilendiren konuların tahkim anlaşmasına konu olabileceği belirtilmiştir (ZPO §1030(1)). Bu düzenlemenin İsviçre hukukunda olduğu gibi esasa ilişkin bir kural olması (*règle materielle*) nedeni ile tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk araştırılmasına girilmeden sorun doğrudan tahkim yeri hukuku olan Alman hukukuna göre çözülecektir⁴¹⁴. Böylelikle uyuşmazlığın kamu veya özel hukuka ilişkin olması veya tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebiliyor olması veya uyuşmazlığın çözümü için özel görevli mahkemelerin olması kural olarak tahkime elverişlilik bakımından engel oluşturmayacaktır⁴¹⁵. Bununla birlikte millî mahkemelerin uyuşmazlık konusu mesele ile ilgili münhasır yargı yetkisinin bulunması halinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı kabulü gerekecektir⁴¹⁶. Ancak burada ifade edilmek istenen mahkemeler arasında geçerli özel bir görevlendirmeden ziyade doğrudan tahkim aleyhine kabul edilmiş bir yargı tekelinin olması durumudur. Örneğin, boşanma davasının millî mahkemelerde görülmesi gerekmektedir. Diğer yandan, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin (örneğin bir malvarlığının paylaşılması, nafaka, tazminat) konular tahkime elverişlidir⁴¹⁷.

Tahkime elverişlilik ile ilgili diğer yaklaşım ise tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri konuların tahkime elverişli olarak düzenlenmesidir. Bu yaklaşıma örnek olarak Belçika Usul Kanunu'nun 1676(1).maddesi verilebilir. Madde metni şöyledir: *"Belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan ve kaynaklanabilecek olan ve tarafların üzerinde sulh olabilmelerine izin verilen uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülebilir"*⁴¹⁸.

⁴¹⁴ **BERGER, Klaus Peter**, The New German Arbitration Law in International Perspective, Forum Internationale, No.26, Kluwer Law International 2000, s.8; **YEŞİLOVA**, s.330.

⁴¹⁵ **BARON, Patrick M. / LINIGER, Stefan**, "A Second Look at Arbitrability", Arbitration International, Y.2003, Vol.19, No.1, s.37; **BERGER**, s.7; **WAGNER, Gerhard**, Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, Copenhagen 2002, s.701; **YEŞİLOVA**, s.330.

⁴¹⁶ *"Claims are non-arbitrable only in those rare instances where the legislature has reserved a judicial monopoly for the state courts."* **BERGER**, s.7; **YEŞİLOVA**, s.332.

⁴¹⁷ **BERGER**, s.7; **DELVOLVÉ, Jean-Louis / ROUCHE, Jean / POINTON, Gerald H.**, French Arbitration Law and Practice, Kluwer Law International 2003, s.42; Ayrıntılı inceleme için bkz. **YEŞİLOVA**, s.332.

⁴¹⁸ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.195.

III. Tahkime Elverişlilik ve Kamu Düzeni

Kamu düzeni ve tahkime elverişliliğin birbiri ile ters orantılı olduğu söylenebilir. Kamu düzeninin sınırları genişledikçe tahkime elverişlilik daralmaktadır⁴¹⁹. Kamu düzeninin kesin bir tanımı olmamakla beraber kısaca toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü ifade ettiği belirtilmektedir⁴²⁰. Kamu düzeni, bir devletin temel ekonomik, hukukî, ahlaki, siyasi, dinî ve sosyal standartlarıdır. Kamu düzeni, kendine has özellikleri sebebi ile ülkeden ülkeye değişiklik gösterir. Bir hâkim, yabancı bir hukuk kuralını uygulaması gerektiğinde öncelikle bu kuralı kendi ülkesinin kamu düzeni süzgecinden geçirecektir⁴²¹.

Bir kural kamu yararını⁴²² korumak için konmuşsa bu kural kamu düzenini ilgilendirmektedir⁴²³. Kamu düzeni millî kamu düzeni, topluluk kamu düzeni ve milletlerarası kamu düzeni olarak ayrılabilir. Millî kamu düzeni, bir ülkedeki siyasi, ekonomik ve sosyal yapının oluşturduğu iç ve dış kamu düzeni anlayışıdır. Topluluk kamu düzeni ise, birden fazla devletin bir araya gelerek çok uluslu bir topluluk oluşturduğu durumda söz konusudur. Örneğin, daha sonra Avrupa Birliği adını alan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurucu anlaşmasının hükümleri üye ülkelerde doğrudan uygulanır. Bu kuralların topluluk içerisinde ilgili oldukları konularda kamu düzeni karakteri vardır. Aynı zamanda bu kurallar doğrudan üye ülkelerin millî kamu düzenlerinin de birer parçası olurlar. Milletlerarası kamu düzeni ise kölelik, ırk, din, cinsiyet, terör gibi temel insan haklarını ilgilendiren konular ve dürüstlük ve iyiniyet gibi temel hususları içeren milletlerarası ticaret toplumu tarafından benimsenmiş temel hakkaniyet prensipleridir. Bu anlamda konusu fidye için adam kaçırmayı içeren bir sözleşme, milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğinden ifa edilemez⁴²⁴. Milletlerarası kamu düzeninde, belirli bir devletin temel prensipleri

⁴¹⁹ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.188.

⁴²⁰ ÇELİKEL, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 5.B., Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s.132; DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.26.

⁴²¹ LEW, Julian D. M., Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards, Oceana Publications, Inc., Netherlands 1978, s.532; AKINCI, Ziya, "The Public Policy Concept in Conflict of Laws", Argumentum, Y.3, S.27, Ekim 1992, s.430.

⁴²² Kamu yararı, halk sağlığı, çevrenin korunması, beslenme, ülke ekonomisinin bütününe veya belirli sektörlerin gereksinimleri, ulusal savunma gibi geniş bir yelpazeyi kapsar. Bkz. KAYA, Zorunlu Lisans, s.351-353; ODMAN, s.55-57.

⁴²³ DAYINLARLI, Kemal, Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994, s.7.

⁴²⁴ LEW, Applicable Law, s.532-535; ÖZBAKAN, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1987, s.175.

dikkate alınmamakta, milletlerarası ticaret toplumunun özelliklerine uygun daha liberal prensipler dikkate alınmaktadır⁴²⁵. Milletlerarası tahkimde hakemlerin yargılama yetkisi millî değildir. Bu sebeple hakemler için bütün millî hukuklar yabancıdır. Milletlerarası kamu düzenine uyan, taraflarca seçilen tahkime uygulanacak hukuka hakemlerin uyması gerektiği belirtilmektedir⁴²⁶.

Tahkime elverişlilik konusunda millî hukuklarda yer alan değişik düzenlemeler her ülkenin kendi ekonomik ve sosyal politikası doğrultusunda belirlenmektedir. Millî hukukların bazılarında tahkime elverişlilik daha geniş bir alanda söz konusu iken bazılarında daha dar düzenlenebilmektedir. Milletlerarası tahkimde, tahkime elverişlilik birbirinden farklı kamu düzenleri arasında bir uyum sağlanmasını da ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, yasa koyucular kamu düzenini ilgilendiren (insan hakları veya ceza hukuku gibi) konularda mahkemelerin münhasır yargı yetkisini saklı tutmak ile ticarî meselelerde tahkimin gelişmesini desteklemek arasındaki dengeyi sağlamalıdır⁴²⁷.

Kamu düzeni kavramının, toplumdaki ekonomik ve sosyal ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin kamu düzeni kuralları (*ordre public de direction*) ve belli sözleşmelerin taraflarını korumaya yönelik kamu düzeni kuralları (*ordre public de protection*) olarak da ele alınması mümkündür. İleri, toplumun menfaatlerinin korunmasına yönelik emredici kurallara ilişkindir. Buna göre, hukuki ilişkinin ve

⁴²⁵ AKINCI, Tenfiz, s.78.

⁴²⁶ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.420; 1979 yılında Belçika Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararında, tarafların tahkim anlaşmasına yabancı hukukun uygulanmasını kararlaştırdıkları bir tahkimde verilecek hakem kararının Belçika'da tenfiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Audi-NSU v. Adelin Petit davasında taraflar, aralarındaki tek satıcılık sözleşmesinde tahkim yeri olarak İsviçre'yi ve esasa Alman Hukuku'nun uygulanmasını kararlaştırmışlardır. Hakem kararının tenfizinin isteneceği yer Belçika'dır. Ancak Belçika Hukuku uyarınca tek satıcılık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, tahkim itirazı ile karşılaşan hâkimin tarafların aralarında uygulanmak üzere kararlaştırdıkları hukuka öncelik vermesi ve tahkime elverişliliğe bu hukuka göre karar vermesi gerektiği yönündedir. Nitekim bu görüş daha sonra Antwerp Temyiz Mahkemesi'nin 2001 yılındaki bir kararında kullanılmıştır. Bu görüş, New York Sözleşmesi'nin taraf iradelerine öncelik vermesine dayanmaktadır. Diğer taraftan, tahkime elverişlilikte hâkimin hukukunun dikkate alınmaktan kaçınılamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlar 1979 yılında Yüksek Mahkeme'nin verdiği karara dayanmaktadırlar. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme 2004 yılında tahkime elverişlilik konusunda New York Sözleşmesi'nin taraflar arasında kararlaştırılan hukuka öncelik tanıdığını kaydetmiştir. Her ne kadar Belçika Hukuku'nda emredici hükümler yer almakta ise de bunların kamu düzeni ile ilgili olmadığını ve tarafların aralarındaki tahkim şartının Belçika kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme kararında New York Sözleşmesi'nin 2(3).maddesinin Belçika Tek Satıcılık Kanunu'nun emredici hükümlerine göre önceliğe haiz olduğunu belirtmiştir. Belçika Tek Satıcılık Kanunu'nun her ne kadar emredici hükümler içermekte ise de milletlerarası kamu düzeni karakterine sahip olmadığı da belirtilmiştir. **VERBIST, Herman**, "Arbitrability of Exclusive Distribution Agreements in Belgium: Lex Fori (and Lex Contractus) ?", Journal of International Arbitration, Vol.22, No.5, 2005, s.427-433.

⁴²⁷ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.456-459; **HANOTIAU**, Objective Arbitrability, s.26;

tahkim anlaşmasının tarafı olmadığı halde üçüncü kişilerin haklarının korunması kamu düzeni ile ilgilendirilmektedir. Örneğin, iflas davaları tüm alacaklıların durumunu etkileyecektir. Bu itibarla iflas davalarının millî mahkemelerce görülmesi gerekmektedir. İkincisinde ise belli sözleşmelerde zayıf olan tarafın güçlü olan tarafa karşı korunması söz konusudur. Örneğin, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin devamı sırasında çıkacak uyuşmazlıklar, çalışanın ekonomik olarak işverene bağlı olması nedeni ile tahkime elverişli değildir⁴²⁸.

Tahkime elverişliliğe ilişkin sınırlandırmaların genellikle kamu düzeninden kaynaklandığı görülse de, böylesine muğlak bir kavramın tahkime elverişlilik konusunda istenen netliği sağlayamayacağını da ifade etmek gerekir. Örneğin, Fransa'da Medeni Usul Kanunu'nda kamu düzenini ilgilendiren meselelerin tahkime konu olamayacağını açıkça düzenlenmesi ve bir uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun kamu düzenine ilişkin herhangi bir kuralın yorumlanması veya uygulanması gerekiyorsa o uyuşmazlığın mahkemelerce tahkime elverişli kabul edilmemesi 1960'lı yılların başına kadar milletlerarası tahkimde kabul edilmiştir. Ancak bu yaklaşım eleştirilmiş ve tahkime elverişlilik sorununun uyuşmazlığa bir kamu düzeni kuralının uygulanmasının gerekmesine dayandırılmayacağı belirtilmiştir⁴²⁹. Bundan başka, kamu düzeni uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ayrımını yapabilmeye her zaman için pratik bir kıstas olmayabilir. Zira pek çok Avrupa ülkesinde hangi konuların ve kuralların kamu düzenini ilgilendirdiğine ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kamu düzeninin kesin sınırlarının çizilmesi bazen zor olabilmektedir. Kamu düzenini ilgilendiren konuların tahkime elverişli olmadığı belirtilmesi durumunda, bu kuralın sadece belli bazı meselelerin tahkime elverişli olmadığı şeklinde dar yorumlanması söz konusu olabilir. Ya da kamu düzeni kuralı olarak nitelendirilebilecek herhangi bir kanunun uygulanmasını gerektiren her türlü meselenin tahkime elverişli olmadığı şeklinde geniş olarak yorum yapılabilir. Geniş yorum, çok az konunun tahkime elverişli sayılması anlamına gelecektir. Millî mahkemeler veya hakemlerce bazen kamu düzeni kavramı geniş yorumlanmaktadır. Bununla birlikte, kamu düzeni karakteri taşıyan belli bazı konuların tahkime elverişliliğinde ve büyük ölçüde kamu düzeni kurallarının uygulanmasını gerektiren davalarda tahkime gidilmesine izin verilmesinde, kamu

⁴²⁸ DELVOLVÉ / ROUCHE / POINTON, s.39, 45, 46, 47; AKINCI, Ziya, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizine Engel Olan Durumlar", Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul 04 Temmuz 2007, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.41.

⁴²⁹ KIRRY, Antoine, "Arbitrability: Current Trends in Europe", Arbitration International, Vol.12, No.4, 1996, s.375-376.

düzeninin kıstas olarak kullanılmasının son zamanlarda önemli ölçüde azalma eğilimi gösterdiği gözlemlenmektedir⁴³⁰.

Ş 3. PATENT UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİME ELVERİŞİLİK SORUNU

Ülkelerin tahkime elverişlilik ile ilgili yaklaşımları birbirinden farklı olmakla birlikte genel eğilimin tahkimin uygulanmasının artması yönünde olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte, rekabet hukuku, iflas hukuku, fikrî mülkiyet hukuku, menkul kıymetlerin devrini ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği geleneksel olarak tartışılmalı konulardır⁴³¹. Bu çalışmada doktrinde tartışmalı olan ve ülkelerin farklı uygulamalarının bulunduğu, bir fikrî mülkiyet hakkı olan patente ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ele alınacaktır. Konunun daha iyi açıklanabilmesi açısından öncelikle değişik ülkelerdeki durumun incelenmesi, daha sonra tahkime elverişlilik hususunda ileri sürülen görüşlerin irdelenmesi ve son olarak Türk hukuku açısından konunun ele alınması faydalı olacaktır.

I. Genel Olarak

Patent hukukunda tahkim, maddî patent hukukuna ilişkin meseleleri ilgilendiren ticarî tahkimdir. Cezai yaptırımları içeren hususlar ile ilgili olarak tahkime gidilemez⁴³². Dolayısıyla ceza hukukunu ilgilendiren hususlara bu çalışmada değinilmemiştir.

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda millî hukukların farklı düzenlemeleri bulunmaktadır. Bazı ülkelerde patent uyuşmazlıkları tahkime elverişli kabul edilirken bazı ülkelerde tamamen engellenmiş olmamakla birlikte bu konuda birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir⁴³³. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde

⁴³⁰ KIRRY, s.375.

⁴³¹ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.201.

⁴³² LEW, Report, s.45.

⁴³³ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.210; Milletlerarası Ticaret Odası, tahkime elverişlilik konusunda ülkelerin gösterdikleri yaklaşımları dört grupta toplamıştır: Tahkime elverişliliği tamamen reddeden ülkeler, tahkime elverişliliği kamu düzeni temeli ile ilişkilendirenler, tamamen tahkime elverişli kabul edenler ve bu konuya yasama ve yargı organları tarafından hiçbir şekilde değinmeyerek konuyu muğlâk bırakan ülkeler. LEW, Report, s.41

kanun ile açıkça patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir⁴³⁴. İsviçre’de ise patent uyuşmazlıklarına ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmamasına rağmen tahkim kanunları bu uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarının tenfizine imkân tanımaktadır⁴³⁵. Güney Kore, İsrail gibi ülkelerde ise patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği kabul edilmemektedir⁴³⁶.

II. Mukayeseli Hukuktaki Duruma Bakış

A. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri’nde 1925 yılında Tahkim Kanunu’nun kabul edilmesi ile deniz ticaretini ilgilendiren işlemler veya ticarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceği düzenlenmiştir. Ancak uzun bir süre mahkemeler özellikle rekabet hukuku⁴³⁷ ile ilgili uyuşmazlıklar ve fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinin⁴³⁸ sınırlandırılması görüşünü benimsemiştir. Kanunların dar anlamda yorumlanması ve kamu düzeni kuralına başvurmak sureti ile mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir seçenek olarak tahkimin gelişmesini engellemiştir⁴³⁹. Bu durum zamanla değişmiş, daha sonraki dönemde patent lisansı sözleşmelerine konan tahkim şartı geçerli kabul edilmiştir. Patent lisansı sözleşmelerinde patent hukukundan ziyade sözleşme hukukuna ilişkin

⁴³⁴ **PLANT, David W.**, “Arbitrability of Intellectual Property Issues in The United States”, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.124.

⁴³⁵ **DESSEMONTET, François**, “Arbitrage, Propriété Intellectuelle et Droit de la Concurrence- Perspective Suisse-”, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.55.

⁴³⁶ **SMITH, Matthew A. / COUSTÉ, Marina / HIELD, Temogen / JARVIS, Richard / KOCHUPILLAI, Mrinalini / LEON, Barry / RASSER, Jacobus C. / SAKAMOTO, Masamitsu / SHAUGHNESSY, Andy / BRANCH, Jonathan**, “Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide”, Harvard Journal of Law & Technology, Vol.19, No.2, Spring 2006, s.307; **BLESSING**, Arbitrability, s.301, 305.

⁴³⁷ Örneğin, 1968 yılında American Safety davasında mahkeme, rekabet ihlâline ilişkin iddianın tamamen özel hukuku ilgilendiren bir mesele olmadığı, böyle bir ihlâlin, milyonlarca insanı ekonomik yönden etkileyebileceği bu nedenle de millî mahkemelerde görülmesi gerektiğini belirtmiştir. American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co. 391 F.2d 821, 826 (2d Cir. 1968))**REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.419.

⁴³⁸ Amerikan Hukukunda tahkime elverişlilik, hakemlerin tüm yargılama yetkisini ilgilendirecek şekilde geniş olarak algılanmaktadır. Buna göre, tahkim prosedürünün uygun şekilde başlayıp başlamadığı, tahkime konu olan meselenin kapsamı ve hakemin davaya bakmasını engelleyen bir kamu düzeni kuralı olup olmadığı hususlarının hepsi tahkime elverişlilik sorununun içerisinde yer almaktadır. **BENNET, Steven C.**, “The Developing American Approach to Arbitrability”, Dispute Resolution Journal, February-April 2003, s.10.

⁴³⁹ **TUPMAN, W. Michael**, “Arbitration of Intellectual Property Disputes Under U.S. Law”, The Arbitration Journal, Vol.42, No.4, December 1987, s.4.

meselerde mahkemelerin tahkimi desteklediği görülmüştür. Örneğin, *Levin v. Ripple Twist Mill, Inc.* davasında mahkeme lisans bedelinin hesaplanmasına ilişkin veya sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözülebileceğine karar vermiştir⁴⁴⁰. Yine *Hanes Corp. v. Millard* davasında mahkeme lisans bedeline ilişkin uyuşmazlıkların tarafların aralarındaki sözleşmede yer alan tahkim şartının kapsamına girdiğini belirtmiştir⁴⁴¹.

Amerikan hukukunda patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin bir düzenleme yer almamasına rağmen, 1983 yılına kadar Amerika Birleşik Devletlerinde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı görüşü hâkim olmuştur. Bu görüşün temelinde patentin kamu yararını ilgilendirmesi yatmaktadır. Zira patent, hak sahibine buluş üzerinde belli bir süre ile sınırlı olarak bir tekel hakkı vermekte ve bu sürenin sonunda buluş kamunun kullanımına açık hale gelmektedir. Buluşun, koruma süresinin sonunda kamunun kullanımına açık hale gelmesi, kamu yararı ile ilişkilendirildiğinden ve devletin kamunun yararını koruma görevi olduğundan patent uyuşmazlıklarının mahkemelerde görülmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir⁴⁴². Bu doğrultuda patentin hükümsüzlüğüne ve patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıkların, Tahkim Kanunu'nda belirtilen ticarî uyuşmazlıklar grubuna girmediği, Kanun'da geçen ticarî teriminin tacirler arasındaki günlük ilişkileri içerdiği, bu uyuşmazlıkların doğası gereği tahkimde çözülmeye uygun olmadığı yönünde mahkeme kararları verilmiştir⁴⁴³.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözülmesi gerektiğine ilişkin kararlara 1969 yılında Yüksek Mahkeme'nin *Lear, Inc. v. Adkins* davasında verdiği karar örnek verilebilir. Bu olayda lisans veren ile lisans alan arasındaki sözleşmede lisans alanın patentin hükümsüzlüğünü ileri sürmeyeceği

⁴⁴⁰ 416 F.Supp. 876 (E.D. Pa. 1976), appeal dismissed, 549 F. 2d 795 (3d Cir. 1977) (**PETRAKIS, Konstantinos**, "The Role of Arbitration in The Field of Patent Law", *Dispute Resolution Journal*, Fall 1997, s.25).

⁴⁴¹ *Hanes Corp. v. Millard*, 416 F.Supp.880 (e.D.Pa.1976), appeal dismissed, 549 F.2d 795 (3d Cir. 1977), Patent'in hükümsüzlüğü ve patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıkların son derece karmaşık ve hukukun teknik konularını ilgilendiren uyuşmazlıklar olması nedeni ile hukukçu olmayan hakemlerin bunların çözümünde yeterli olamayacağı hususunu içeren mahkeme kararı da mevcuttur. *Hanes Corp. v. Millard*, 531 F. 2d 585 (D.C. Cir. 1976) (**PETRAKIS**, s.25-26).

⁴⁴² **MILLS**, s.228; Yapılan buluşlar sadece buluşçunun menfaatine değil, aynı zamanda tüm toplumun menfaatindedir. Çünkü, buluşçu kendi emek ve zamanını harcayarak problemi çözmekle toplumda her ferdin sarf edeceği emek, zaman ve paradan tasarruf yapılmakta ve bu tasarruf ekonomiye katkıda bulunmaktadır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.149.

⁴⁴³ *Zip Mfg. Co. v. Pep Mfg. Co.* davasında verilen kararlar, 44 F.2d 186 (D. Del 1930) ve 44 F.2d 188 (D. Del 1930); *Leesona Corp. v. Cotwool Mfg. Corp.* davasında verilen kararlar 204 F. Supp. 141 (W.D.S.C. 1962), aff'd, 315 F. 2d 538 (4th Cir. 1963) ve 204 F. Supp. 143 (W.D.S.C. 1962), aff'd, 315 F.2d 538 (4th Cir. 1963) (**PETRAKIS**, s.25).

hususunu kararlaştırılmıştır⁴⁴⁴. Ancak Yüksek Mahkeme, hükümsüz patentlerin kamunun bilgisi dâhilindeki fikirlerin özgürce kullanımını sınırlandırdığı gerekçesi ile buradaki kamu yararının tarafların iradelerine üstün olduğunu belirtmiştir. Buna göre lisans alanın patentin hükümsüzlüğünü iddia etme hakkından vazgeçemeyeceği kararda belirtilmiştir. Bu karar, patentin hükümsüzlüğünün iddia edilmesindeki kamu yararı nedeni ile bu uyuşmazlıkların mahkemelerin yetki alanına girdiği, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların özel yargılama olan tahkimde değil kamuya açık olan mahkemelerde görülmesi gerektiği görüşünün temelini oluşturmuştur⁴⁴⁵. Bir sonraki yıl *Beckman Instruments, Inc. V. Technical Development Corp.* davasında aynı şekilde mahkeme, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların, patentin hükümsüzlüğü konusunun kamunun yararını ilgilendirdiği gerekçesi ile tahkime elverişli olmadığı ve davanın mahkemede görülmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁴⁶.

Yüksek Mahkemenin patentin hükümsüzlüğü ve patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına ilişkin kararlarına karşılık zaman içinde Federal Mahkemelerdeki iş yükünün artışı yasal birtakım değişikliklere ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur. Kongre, 1982 yılında Birleşik Devletler Patent Kanunu'nda değişiklik yaparak patent uyuşmazlıklarının tahkimde çözülebileceğine ilişkin yeni bir paragrafın Kanun'a eklenmesine karar vermiştir (35 United States Code §294). Kongre, bu değişikliğin gerekçesi olarak tahkim anlaşmalarının kanuni olarak desteklenmesini ve uyuşmazlığın mahkemede tekrar ele alınması ihtimali olmaksızın tarafların tahkimden yararlanmalarının sağlanmasını

⁴⁴⁴ Lisans alanın, patentin hükümsüzlüğünü ileri sürmeyeceğine ilişkin bu anlaşma saldırmazlık anlaşmasıdır. Buna göre lisans alan, patentin hükümsüzlüğünü ileri sürerse lisans veren kural olarak sözleşmeden doğan def'i hakkını ileri sürebilir. Böyle bir def'i ileri sürülürse davanın esastan incelenmemesi gerekir. ".....TROLLER, haklı olarak lisans alanın böyle bir sözleşme ile kamusal bir dava hakkını kullanmaktan feragat etmiş ya da butlana ilişkin bir def'isini ortadan kaldırmış sayılamayacağını ileri sürmektedir. Bu sadece maddi haktan doğan dava açma sıfatından lisans alanı yoksun etmektedir. Alman hukukundaki baskın görüşe göre de, iptal davasının karakteri Popularklage olarak nitelendirilmeyerek, saldırmazlık sözleşmesinin geçerliliği kabul edilmektedir. İsviçre'deki baskın görüş de bu merkezdedir. BLUM/PEDRAZZINI, böyle bir anlaşmanın yapılabileceğini kabul ederken, iptal davasının kamusal yanının özel hukuk yanına oranla daha baskın olmaması gerektiğini ayrıca vurgulamaktadır." (Naklen, **ORTAN**, Patent Lisansı, s.262).

⁴⁴⁵ *Lear, Inc. v. Adkins*, 395 U.S. 653 (1969) (**DEVITT, Thomas P. / DONAHEY, M. Scott**, "International Arbitration of Patent Disputes", Journal of the Patent and Trademark Office Society, Vol.65, 1983, s.621; **LEMLEY, Mark A.**, "Beyond Preemption: The Law and Policy of Intellectual Property Licensing", California Law Review, Vol.87, No.1, January 1999, s.126).

⁴⁴⁶ *Lear, Inc. v. Adkins* davası 395 U.S. 653 (1969), *Beckman Instruments, Inc. V. Technical Development Corp.* davası 433 F.2d 63 (7th Cir. 1970) (**PETRAKIS**, s.26; **TUPMAN**, s.5; **PLANT, David W.**, "Arbitrability of Intellectual Property Issues in The United States", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.30).

göstermiştir. Kongre, ayrıca tahkimin pek çok yararı olduğunu ve genellikle mahkemelerdeki yargılamadan daha hızlı ve ucuz olduğunu vurgulamış, tahkimde usule ilişkin daha yalın kurallar uygulanmakta olduğunu belirtmiştir. Bunlara ek olarak, tahkimin uyuşmazlığın tarafları arasında daha dostça bir çözüm yolu getirdiği böylelikle tarafların aralarındaki iş ilişkisinin ileride de devam etmesine yardımcı olduğu, tahkimde duruşmaların ayarlanmasında tarafların isteklerine göre esnek davranılabilmesinin mümkün olduğu, hakemlerin uyuşmazlıklar ile ilgili ticarî örf ve adet kurallarına ve teknolojik gelişmelere daha yakın oldukları ve bu konularda daha deneyimli olduklarının gözlemlendiğine ilişkin hususlar da gerekçede belirtilmiştir. Gerekçede patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesi ile yeni fikirlerin ortaya çıkması ve daha yaratıcı çözümlere ulaşılabilmesinin mümkün olduğu da yer almıştır⁴⁴⁷. Ayrıca patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesinin Federal mahkemeler üzerindeki iş yükünü de hafifleteceği kaydedilmiştir⁴⁴⁸.

Patent Kanunu'nda 294.paragrafın 27 Şubat 1983 yılında yürürlüğe girmesi ile Amerikan hukukunda patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda şüphe kalmamıştır. 1984 yılında Kongre, aynı Kanunda bir değişiklik daha yaparak patentten doğan hakka tecavüzdən doğan uyuşmazlıkların tahkimde çözülebileceğini eklemiştir. Bu hüküm 8 Kasım 1984 yılında yürürlüğe girmiştir. 35 Numaralı Birleşik Devletler Patent Kanunu'nun 294.paragrafında kullanılan ifade Tahkim Kanunu'ndaki ifade ile paralellik göstermektedir. 294.paragraf uyarınca taraflar mevcut veya ileride doğabilecek patentin hükümsüzlüğüne veya patentten doğan hakka tecavüze ilişkin her türlü uyuşmazlıkta tahkimi kararlaştırmakta serbesttir. Hakem kararı nihai ve tahkim anlaşmasının tarafları için bağlayıcıdır. Patent Kanunu uyarınca, patentin hükümsüzlüğüne veya patentten doğan hakka tecavüze ilişkin bir uyuşmazlıkta tahkime gidileceğine ilişkin anlaşma, geçerli ve icra edilebilir niteliktedir. Patent uyuşmazlıklarında tahkim, Federal Tahkim Kanunu'na tabi olacaktır. Hakem kararları mahkeme kararları gibi temyiz edilemez. Bu hükümle mahkemelerin kamu düzeni nedeni ile tahkime elverişliliğe karşı çıkmalarının engellenmesi amaçlanmıştır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Örneğin, milletlerarası bir patent uyuşmazlığında, davacı, davalı ile anlaşarak lisans verebilir. Böylelikle yaratıcı ve ticarî ilişkilerin zedelenmediği çözümlere ulaşılabilir. Örneğin alındığı kaynak için bkz. **ÇALIŞKAN, Yusuf**, Uluslararası Fikrî Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, Değişim Yayınları, İstanbul 2008, s.21; Ayrıca bkz. **TUPMAN**, s.6.

⁴⁴⁸ **TUPMAN**, s.6.

⁴⁴⁹ **KAZUTAKE, Okuma**, "Arbitration of Patent Disputes under U.S.Laws", The Seinan Law Review, Vol.36, No.3.4, 2004, <http://www.seinan-gu.ac.jp/jura/home04/pdf/3603/3603ookuma.pdf> (23.10.2008),

Birleşik Devletler Patent Kanunu uyarınca hakem kararının Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisine (U.S. Patent and Trademark Office-PTO) bildirilmesi gerekmektedir. Her bir patent için ayrı bildirim yapılmalıdır. Bu bildirimde tarafların adları, adresleri, patent sahibinin adı ve patentin numarası yer almalıdır. Ayrıca hakem kararının bir kopyası da bildirimde eklenmelidir. Bildirimin alınması üzerine patent siciline bu durum işlenir. Hakem kararı bildirim yapıldığı kadar icra edilemez⁴⁵⁰.

Birleşik Devletler Patent Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda önemli bir adım 1985 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesinin patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğini destekleyen bir kararıdır. *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth*⁴⁵¹ davasında verilen bu kararda uyuşmazlık konusu antiröst hukukunu ilgilendirmekle ise de patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda emsal teşkil etmiştir. Yüksek Mahkeme kararında belirtildiği üzere bu karar verinceye kadar federal mahkemeler tarafların tahkim anlaşması ile muradettiklerini uygulamakta isteksiz davranmakta, kamu düzeni gerekçesi ile tahkime elverişliliği sınırlandırmaktaydı⁴⁵². *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth* davasında, Soler Chrysler-Plymouth, Puerto Rico'da bir otomobil satıcısıdır. Soler Chrysler-Plymouth, bir Japon şirketi olan Mitsubishi Heavy Industries ve bir İsviçre şirketi olan Chrysler International S.A.'nın ortak girişimi olan Mitsubishi Motors Corporation ile bir satış sözleşmesi yapmıştır. Taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak İsviçre Hukukunu ve tahkim yeri olarak da Japonya'yı seçmişlerdir⁴⁵³. Amerikan Yüksek Mahkemesi, kararında milletlerarası bir uyuşmazlığa ilişkin sözleşmedeki tahkim şartının geçerli olduğuna karar vermiş ve

s.2; **TUPMAN**, s.7.

⁴⁵⁰ Amerika Birleşik Devletlerinde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ile ilgili kanun hükmü bulunmasına karşılık markalar ile ilgili böyle bir hüküm olmadığından mahkemeler mevcut düzenlemeleri ve kararları esas alarak marka uyuşmazlıklarında da tahkim lehine yorum yapma yoluna gitmektedir. **TUPMAN**, s.7; **GRANTHAM**, s.214; **OEHMKE, Thomas**, International Arbitration, Lawyers Cooperative Pub., Deerfield 1990, s.85; **PLANT**, Arbitrability, s.151; **McLAUGHLIN, Joseph T.**, "Arbitrability: Current Trends in the United States", Albany Law Review, Vol.59, 1995-1996, s.939-940. Hakem kararının Patent ve Marka Ofisine bildiri ile patent dosyasına bildirim eklenir. Devam etmekte olan bir tahkim yargılaması, patente ilişkin idarî işlemlerin işleyişini etkilemez. **SMITH ve diğerleri**, s.320; **PRATT, William, H.**, "Arbitrating Patent Disputes", Managing Intellectual Property, Vol.3, Issue 37, London March 1994, s.31.

⁴⁵¹ *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, Reporter Volume Number 473, United States Reports, Y.1985.

⁴⁵² **GRANTHAM**, s.214.

⁴⁵³ **ROGERS, Andrew**, "Arbitrability", Arbitration International, Vol.10, No.3, 1994, s.267.

Amerikan antitröst⁴⁵⁴ hukukuna ilişkin uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü onamıştır⁴⁵⁵. *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth* davasında uluslararası sözleşmeler bakımından antitröst işlemlerinde kabul edilen tahkime elverişlilik, 1987 yılında Yüksek Mahkemece tamamı ile iç hukuk ile ilgili bir uyuşmazlıkta da (*Shearson / American Express v. McMahon*⁴⁵⁶ davasında) kabul edilmiştir⁴⁵⁷.

Doktrinde *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth* ve *Shearson / American Express v. McMahon* davasındaki kararların, fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine imkân tanınması yönündeki eğilimi etkilediği ifade edilmektedir. Uygulamadaki bu gelişmeler ışığında fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarında kamu düzeninin tahkime elverişliliğe engel oluşturması ihtimali kalkmıştır⁴⁵⁸. Nitekim, bunu tahkime elverişlilik lehinde benzer kararlar takip etmiştir. Örneğin, inhisarî lisans sözleşmesine konu olan patentten doğan hakka tecavüz iddiası ile ilgili *Warner & Swasey Co. v. Salvagnini Transferica* davasında taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin ihlâli halinde çözüm yerinin İtalya olacağı ve uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği belirtilmiştir. Davacı, Amerika Birleşik Devletleri'nden alınan patentten doğan hakka tecavüz teşkil eden davranışlar ile ilgili yargılama için Birleşik Devletler mahkemelerinin görevli olduğunu iddia etmiştir. Bu iddia mahkemece reddedilmiştir⁴⁵⁹. Yine Medical Engineering Corporation davasında Federal Daire Temyiz Mahkemesi verdiği kararında patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir uyuşmazlığın tahkimde çözüleceğine ilişkin bölge mahkemesi kararını onamıştır⁴⁶⁰. *Rhone-Poulenc Specialities Chimiques v. SCM Corp.* davasında aynı mahkeme bir patent lisansı sözleşmesinde yer alan tahkim şartını patentten doğan hakka tecavüz de dâhil olmak üzere patent ile ilgili tüm uyuşmazlıkların tahkimde

⁴⁵⁴ Amerikan hukuk terminolojisinde kullanılan antitröst istemlerin (antitrust claims) ifadesinin karşılığı Kara Avrupası hukuklarında rekabet kısıtlamalarına ilişkin anlaşma veya kararlardan doğan hukuksal uyuşmazlıklardır. Bkz. **ÖZSUNAY, Ergun**, "Tahkime Elverişlilik Kavramına İlişkin Yeni Gelişmelerin Işığında Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Tahkim ve Türk Hukukunun Durumu", IV.Milletlerarası Tahkim Kurultayında Sunulan Tebliğ, 3 Ekim 2005, TOBB Ankara, Tahkime Elverişlilik, s.4.

⁴⁵⁵ **DALHUISEN, J. H.**, "The Arbitrability of Competition Issues", Arbitration International, Vol.11, No.2, 1995, s.154.

⁴⁵⁶ *Shearson / American Express v. McMahon*, Reporter Volume Number 482, United States Y.1987.

⁴⁵⁷ **BARON / LINIGER**, s.31; **ÖZSUNAY**, Tahkime Elverişlilik, s.8.

⁴⁵⁸ **LEW**, Report, s.45.

⁴⁵⁹ *Warner & Swasey Company v. Salvagnini Transferica*, Reporter Volume Number 633, Federal Reporter 2d Series, page 1045, Federal Circuit, Y.1986 (**PLANT**, Arbitrability, s.125).

⁴⁶⁰ *In re Medical Engineering Corporation*, 976 F.2d 746, Federal Circuit 1992 (**PLANT**, Arbitrability, s.125).

çözüleceği yönünde yorumlamıştır⁴⁶¹. Mahkeme bu kararında *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth* davasına atıf yaparak tahkime elverişliliğe ilişkin meselelerde tarafların muradının geniş yorumlanmasının gerekliliğinden bahsetmiştir⁴⁶².

B. İsviçre

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine imkân tanıyan ülkelerden birisi de İsviçre'dir⁴⁶³. İsviçre'de patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine hem millî tahkim hem de milletlerarası tahkim kuralları tarafından imkân tanınmıştır. İsviçre'de millî tahkime, İsviçre Kantonlararası Tahkim Konvansiyonu (*Swiss Intercantonal Arbitration Convention–Concordat*) uygulanmaktadır. Concordat'ın 5.maddesi uyarınca taraflar üzerinde tasarruf edebilecekleri her konuya ilişkin uyuşmazlıkta tahkime gidebilirler. Concordat, tarafların her ikisinin de İsviçre'de yerleşik olduğu durumlarda veya tarafların tahkimin Concordat kurallarına tabi olmasını kararlaştırdıkları durumlarda uygulanacaktır. Tahkim yerinin İsviçre olduğu ve tahkim anlaşmasının yapıldığı sırada taraflardan en az birinin İsviçre'de ikametgâhi veya mutad meskeninin İsviçre'de olmaması durumunda İsviçre Kanunlar İhtilafı Kuralları'nın (Swiss Code on Conflicts of Law) tahkim ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. Milletlerarası tahkime uygulanan bu kuralların 177.maddesi tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri, malvarlığına ilişkin veya ekonomik menfaati ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkimde çözülebileceğini belirtmektedir⁴⁶⁴. 177.madde uyarınca tahkime elverişlilik, pratik amaca uygun olarak son derece geniş yorumlanmaktadır⁴⁶⁵. İsviçre hukukunda, ekonomik değeri olan uyuşmazlıklara, patent uyuşmazlıkları ve hukuk mahkemelerinde çözülebilen tüm uyuşmazlıklar dâhil kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Buna göre bir uyuşmazlık ekonomik

⁴⁶¹ Rhone-Poulenc Specialities Chimiques v. SCM Corporation, Reporter Volume Number 769, Federal Reporter 2d Series, page 1569, Federal Circuit 1985 (**PLANT**, Arbitrability, s.125).

⁴⁶² Rhone-Poulenc Specialities Chimiques v. SCM Corporation, Reporter Volume Number 769, Federal Reporter 2d Series, page 1569, Federal Circuit 1985 (**ABDULLA, Zina**, The Arbitration Agreement, Chapter 2, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, edited by, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Blaise Stucki, Kluwer Law International 2004, s.19; **PLANT**, Arbitrability, s.125-126).

⁴⁶³ **BLESSING**, Arbitrability, s.199.

⁴⁶⁴ **TROLLER, Kamen**, "Specific Aspects of Intellectual Property Disputes in Arbitration - The Swiss Perspective", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.156-157.

⁴⁶⁵ **BRINER**, s.73-75.

⁴⁶⁶ **SHELLENBERG WITTMER ATTORNEYS at LAW**, "International Arbitration of Intellectual

menfaati ilgilendirmekte ise idare hukuku veya kamu hukukunu veya milletlerarası kamu hukukunu ilgilendirse dahi tahkimde görülebilecektir. Uyuşmazlığın kamu düzenini ilgilendirmesi *per se* tahkime elverişliliğe engel oluşturmayacaktır. Bu itibarla patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlığın kamusal yönlerinin olması bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli olmaktan çıkarmamaktadır⁴⁶⁷.

İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimde tahkime elverişliliğin tek sınırlaması milletlerarası kamu düzenidir. İsviçre hukukunda milletlerarası tahkim yargılamasında yabancı ülke hukuklarının tahkime elverişlilik ile ilgili kurallarının milletlerarası kamu düzeninin bir parçası olarak görülmediği sürece dikkate alınması söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁸. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme bir kararında 177.maddenin sınırlandırılmasının ancak kamu düzeni gerekçesi ile ve bu kamu düzeni kuralının uygulanmasını emrettiği yabancı hukukun tahkime elverişliliğe engel bir hüküm içermesi halinde olacağını belirtmiştir⁴⁶⁹.

İsviçre'de 1945 yılında Federal Yüksek Mahkeme patent uyuşmazlıklarının görülmesi ile görevli federal mahkemenin hukuk davaları bakımından yargı yetkisinin münhasır nitelikte olmadığına karar vermiştir. 1976 yılında Sınaî Mülkiyet Federal Ofisi, hakemlerin, patent, marka ve tasarımların tescilinin geçerliliği ile ilgili karar vermekte yetkili olduğundan, Sınaî Mülkiyet Federal Ofisi'nin, hakem kararının yetkili Kanton mahkemesinden uygulanmasına ilişkin belgenin alınması üzerine, kararın

Property Disputes in Switzerland: An Overview", Newsletter, September, 2005, s.2.

⁴⁶⁷ **KIRRY**, s.378; **BARON / LINIGER**, s.35; **AUF DER MAUR, Rolf**, Introduction to Swiss Intellectual Property Law, Helbing and Lichtenhahn, Basle 1995.

⁴⁶⁸ **BRINER**, s.74; **HANOTIAU**, Issue of Arbitrability, s.395; **YEŞİLOVA**, s.330.

⁴⁶⁹ Bu davadaki uyuşmazlık, tahkimde davalı, Yüksek Mahkeme önünde davacı durumundaki savaş malzemesi üreten iki İtalyan şirket ile Irak'a askeri malzeme satmak üzere aracı acente olan M arasındadır. Irak'ın İtalyan şirketlere ödemelerinin aksaması üzerine M kendi komisyonunu alamadığından bahisle İtalyan şirketlere karşı tahkim yeri olan İsviçre'de tahkim prosedürünü başlatmıştır. Birleşmiş Milletler'in 1991 yılında Irak ile ticari işlemlerin durdurulmasına ilişkin kabul edilen ambargo kararının hem İtalya hem de İsviçre için bağlayıcı olması nedeni ile İtalyan davalı şirketler, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığından bahisle hakemlerin yetkili olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Ancak hakem heyeti, kısmi kararında yetkili olduğuna hükmetmiştir. İtalyan şirketler hakem kararının kamu düzeni gerekçesi ile iptali için Federal Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Federal Yüksek Mahkeme, sırf emredici kurallar veya kamu düzeni nedeni ile bir iddianın geçersiz olduğundan bahisle tahkime elverişliliğin ortadan kalkmayacağını belirtmiştir. Tahkime elverişlilik, sadece İsviçre hukuk anlayışına uygun olarak kamu düzeni gereği uygulanması gereken hükümler uyarınca yabancı bir otoritenin münhasır yargı yetkisine dâhil olan iddialar hakkında reddedilebilir. Dolayısıyla, PIL 177.maddedeki genel kuralın sınırlandırılması sadece, kamu düzeni nedeni ile ve bu kamu düzeninin tahkime elverişliliğe engel olan yabancı hukuk kuralının uygulanmasını emretmesi halinde mümkündür. Swiss Federal Supreme Court June 23, 1992, Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA and Oto Melara SpA v. M. (1993) ASA Bulletin s.58 (**BRINER**, s.73; **HANOTIAU**, Issue of Arbitrability, s.395).

gereğini yerine getireceğini belirtmiştir⁴⁷⁰. Buna göre patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir uyuşmazlıkta hakem/hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde bu karar, İsviçre'deki bir mahkemeden alınacak hakem kararının icra edileceğine ilişkin bir belge ile birlikte sunulduğunda, gereken değişiklik patent siciline işlenir. İsviçre'deki Fikrî Mülkiyet Federal Ofisi hakem kararına uygun olarak o patenti sicilden terkin edecek veya sicilde gerekli değişikliği yapacaktır⁴⁷¹. İsviçre'de tescil edilmiş buluşlara ilişkin patentin hükümsüzlüğüne dair yabancı hakem kararlarının tenfizi de mümkündür⁴⁷².

İsviçre'de tahkim alanında sağlanan serbesti ve kolaylık milletlerarası patent uyuşmazlıklarında bu ülkenin cazip bir tahkim merkezi olmasında önemli rol oynamaktadır⁴⁷³. Nitekim bu durum patent uyuşmazlıklarının en fazla karşılaşıldığı lisans sözleşmeleri ve araştırma geliştirme sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların İsviçre ile ilgisi olmaması veya patentin İsviçre'de tescil edilmemiş olmasına rağmen tahkim yeri olarak İsviçre'yi seçmelerinde etkili olmaktadır⁴⁷⁴.

C. Almanya

Alman hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, diğer uyuşmazlıklardan ayrı tutulmaktadır. Buna göre patentten doğan hakka tecavüzdən doğan veya diğer konulardan doğan iddialar özel hukuka ilişkin iddialar olarak değerlendirilirken, patentin hükümsüzlüğü kamu hukukuna ilişkin bir sorun olarak kabul edilmektedir. Bu ayırım patent uyuşmazlıklarının çözümünde yargı sistemi bakımından da bir ayırımı getirmiştir. Patentten doğan hakka tecavüz ve diğer uyuşmazlıklar özel görevli hukuk mahkemelerinde görülmektedir. Buna karşılık, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar Federal Patent Mahkemesinin (*Bundespatentamt*) görev alanına girmektedir. Nitekim Alman Patent Kanunu'nun Patent Mahkemesi kenar başlığını taşıyan 65.paragrafında Alman Patent Ofisi'nin

⁴⁷⁰ Patent, Trade Mark, Model and Design Reporter 1976, s.10 (TROLLER, s.159; LEW, Report, s.44-45).

⁴⁷¹ TROLLER, s.159.

⁴⁷² SCHELLENBERG WITTMER ATTORNEYS at LAW, s.2; İsviçre'de yabancı ülkelerde tescil edilmiş patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar da tahkime elverişlidir. Bununla birlikte hakem kararının o ülkede tenfiz edilmesinde tahkime elverişlilik engeli ile karşılaşılabilmektedir. GRANTHAM, s.211.

⁴⁷³ TROLLER, s.162.

⁴⁷⁴ SCHELLENBERG WITTMER ATTORNEYS at LAW, s.1; BLESSING, Arbitrability, s.199; AUF DER MAUR, s.54.

kararlarına itirazların değerlendirilmesi ve patentin hükümsüzlüğü ile ilgili davalarda görevli mahkemenin Federal Patent Mahkemesi (*Federal Patent Court*) olduğu belirtilmektedir⁴⁷⁵. Federal Patent Mahkemesi, Alman Patent Ofisi'nin bulunduğu yerdedir. Federal Patent Mahkemesi, Federal İdari Mahkeme'nin (*Bundesverwaltungsgericht*), Federal Patent Ofisi tarafından verilen patentin hükümsüzlüğüne karar verme yetkisinin yine Federal Patent Ofisi'nde olmasının Alman Anayasası'ndaki kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğuna ilişkin kararına, bir tepki olarak kurulmuştur. Bu kararın ardından Alman Anayasası değiştirilerek Federal Patent Ofisi'nin tüm işlemlerine karşı başvurulabilecek yeni bir mahkeme olan Federal Patent Mahkemesi kurulmuştur⁴⁷⁶.

Federal Patent Mahkemesinin Alman hukuk sisteminde değişik bir durumu vardır. Her ne kadar bu mahkemenin patentin hükümsüzlüğünü de içeren kamu hukukuna ilişkin konularda karar verdiği kabul edilmekte ise de mahkeme bir özel hukuk mahkemesi olarak nitelendirilmektedir. Zira, Federal Patent Mahkemesinin kararlarının temyiz yeri, en yüksek idarî mahkeme olan *Bundesverwaltungsgericht* değil, hukuk davalarında temyiz yeri olan *Bundesgerichtshof* tur. Federal Patent Mahkemesinin bu ikili karakteri Almanya'da patentin hükümsüzlüğü konusunun hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ilişkin olması halini yansıtmaktadır⁴⁷⁷.

Almanya'da Federal Patent Mahkemesinin yargı tekeline (*exclusive jurisdiction*) sahip olması ve patentin sahibine adeta bir tekel hakkı vermesi nedeni ile kamu hukuku karakterinin olduğunun kabul edilmesi nedeni ile patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği kabul edilmemekteydi. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme (*Bundesgerichtshof*), Federal Patent Mahkemesi'nin patentin hükümsüzlüğü davasında münhasır yargı yetkisine sahip olmasının tüm patent uyuşmazlıklarının objektif tahkime elverişliliğini sınırlandıramayacağını belirtmiştir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Alman Patent Kanunu 65.paragraf : “*There shall be established a Patent Court as an autonomous and independent federal court for hearing appeals from decisions of the Examining Sections or Patent Divisions of the Patent Office and actions for declaration of nullity of patents and for compulsory licenses (Sections 81,85). It shall have its seat at the seat of the Patent Office. It shall be designated the “Federal Patent Court.”* German Patent Act, Part IV The Patent Court § 65.-(1).

⁴⁷⁶ **SMITH ve diğerleri**, s.334, dn.225; Alman Federal Patent Mahkemesinde görev yapanların bir kısmı hukukçu bir kısmı teknik elemanlardır. Bkz. **ORTAN**, Avrupa Patent Sistemi II, s.391 vd.

⁴⁷⁷ **SMITH ve diğerleri**, s.334.

⁴⁷⁸ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] March 3, 1996, 1 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ] 278; **PAGENBERG**, s.81.

Alman hukukunda tahkime ilişkin kurallar Alman Usul Kanunu'nun son bölümünde yer almaktadır (ZPO §1025-1048). 1 Ocak 1998 tarihinde Almanya'da Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun milletlerarası ticarî tahkim için hazırladığı UNCITRAL Model Kanunu örnek alınarak yenilikler yapılmıştır. Yeni Alman Tahkim Kanunu, sadece milletlerarası tahkime değil aynı zamanda millî tahkime de uygulanacaktır. UNCITRAL Model Kanunu, bu kanunu kabul eden devletin mevcut tahkime elverişlilik ile ilgili kurallarını değiştirmesini gerektirmemektedir. Bununla birlikte Alman hukukunda yapılan yenilikler tahkime elverişlilik ile ilgili birtakım değişiklikleri de beraberinde getirmiştir⁴⁷⁹.

Kanundaki eski düzenlemeye göre, tahkim anlaşması ancak tarafların üzerinde sulh olabilecekleri konularda mümkündür. Değişiklikten önce tescili gerekmeyen fikrî haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ile ilgili herhangi bir engel bulunmamaktaydı. Ancak, patentin tescil neticesinde verilmesi nedeni ile patent uyuşmazlıkları bakımından durum farklıydı. Patent haklarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği tartışmalıydı. Alman Tahkim Kanunu'nun değişmesi sürecinde Reform Komisyonu, İsviçre'deki ekonomik menfaat içeren her türlü iddianın tahkime elverişliliğinin mümkün olabilmesi şeklindeki düzenlemenin (PIL m.177/I) model alınması gerektiğini önermiştir. Reform Komisyonu, yeni düzenleme ile tahkime elverişliliğin kapsamının genişletilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁰. Buna göre, ekonomik menfaatin mutlaka parasal terimlerle ifade edilmesi dahi gerekmeyecektir. Alman Tahkim Kanunu'nda yapılacak yeni düzenleme uyarınca ekonomik değer ile ilgili her türlü uyuşmazlığın tahkime elverişli olması nedeniyle tescil edilen veya edilmeyen tüm fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli olacaktır⁴⁸¹. Tarafların üzerinde sulh olabilecekleri konular şeklindeki tahkime elverişlilik kriteri sadece ekonomik menfaat içermeyen iddialar bakımından kullanılacaktır. Reform Komisyonu, yapılacak değişikliğin, ekonomik menfaat içeren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini, tahkim kanunu dışındaki herhangi bir düzenleme ile sınırlandırmanın, ancak açık bir hüküm getirilmesi ile olabileceği anlamına geleceğini belirtmiştir. Raporda özellikle patentin

⁴⁷⁹ **SIMMS, Daniel Paul**, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany", *Arbitration International*, Vol.15, No.2, 1999, s.193-198.

⁴⁸⁰ **LÖRCHER, Gino**, "The New German Arbitration Act", *Journal of International Arbitration*, Vol.15, No.2, 1998, s.88; **SEMLER, Franz-Jörg**, "German Arbitration Law", *Journal of International Arbitration*, Vol.18, No.5, October 2001, s.579; **ÖZBAY, İbrahim**, "1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler", *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Prof.Dr.Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.1068-1069.

⁴⁸¹ **SIMMS**, s.197; **BERGER**, s.7.

hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların Kanun'daki bu düzenleme ile tahkime elverişli hale geleceği belirtilmiş, tahkime elverişlilik engelinin geleneksel olarak münhasır yargı yetkisine haiz Patent Mahkemeleri'nden kaynaklandığına işaret edilmiştir⁴⁸².

Alman Patent Kanunu'ndaki değişiklik, malvarlığına ilişkin her türlü talebin, başka bir ifade ile ekonomik menfaat içeren her türlü iddianın tahkim anlaşmasının konusunu oluşturabileceği şeklinde olmuştur. Eskisine nazaran daha çok serbesti getiren yeni düzenleme İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Federal Kanunu'nda (PIL m.177/I) yer alan malvarlığı ile ilgili her türlü talebin tahkimin konusunu oluşturabileceğine ilişkin hüküm ile örtüşmektedir⁴⁸³. Ayrıca bu hükmün devamında herhangi bir ekonomik menfaat içermeyen uyuşmazlıklar tarafların üzerinde sulh olabilecekleri bir uyuşmazlık ise tahkime konu olabileceği belirtilmiştir⁴⁸⁴ (ZPO § 1030/I).

Reform Komisyonu'nun tahkime elverişlilik ile ilgili önerileri içeren raporu ilk etapta kabul edilebilecek gibi görülse de yasa koyucu patent sicilinde değişikliği ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda geleneksel yaklaşımını korumuştur. Bu durumun gerekçesi olarak da belli konulardaki uyuşmazlıklar için özel mahkemelerin getirilmiş olması gösterilmiş, patentin hükümsüzlüğü gibi iddiaların devletin idarî tasarrufu sonucu verilen bir hakkı ilgilendirmesi nedeni ile tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği konular olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple bu tip uyuşmazlıkların taraflar arasındaki tahkim ile değil mahkemelerde görülmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁵. Nitekim, Alman Tahkim Kanunu'nun tahkime elverişliliği düzenleyen 1030.maddesinin gerekçesinde kanun koyucunun patent uyuşmazlıklarının çözümünde özel görevli mahkemeleri düzenlemiş olduğu ve patentin hükümsüzlüğüne, patent hakkı sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların bu özel görevli mahkemelerde çözülmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, gerekçede patentin hükümsüzlüğünün veya patent hakkı sahipliğine ilişkin hususların idarenin hâkimiyeti ve tasarrufu altında olduğu belirtilmekte, taraflar arasındaki tahkim anlaşması neticesinde verilecek hakem kararının idare yönünden herhangi bir

⁴⁸² **SIMMS**, s.194.

⁴⁸³ Yeni Alman Tahkim Kanunu'ndaki bu hüküm İsviçre Kanunlar İhtilafı Kuralları'nın 177.maddesinden iktibas edilmiştir. **BERGER**, s.7.

⁴⁸⁴ **SIMMS**, s.193-194.

⁴⁸⁵ Cf Memorandum, n.2, s.43 (**SIMMS**, s.195).

geçerliliği ve bağlayıcılığı olmayacağı da yer almaktadır⁴⁸⁶. Buna göre Alman hukukunda devlet otoritesi tarafından verilen bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸⁷. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir yabancı hakem kararı da Almanya'da uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması nedeniyle tenfiz engeli ile karşılaşabilecektir⁴⁸⁸. Alman hukukunda patentten doğan hakka tecavüzden doğan uyuşmazlıklar veya lisans sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ise tahkime elverişli kabul edilmektedir⁴⁸⁹.

Alman yasa koyucunun Komisyon Raporu'ndan farklı görüşte olması doktrinde eleştirilmiştir⁴⁹⁰. Yasa koyucunun hem daha serbest bir düzenleme için İsviçre'deki düzenlemeyi model alan bir değişiklik yapmak istediği hem de tahkime elverişliliğe ilişkin geleneksel tavrını devam ettirmek istediği belirtilmiştir⁴⁹¹.

D. Fransa

Fransız Usul Kanunu Code Civil'in 2059. maddesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda tahkime gidilebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte 2060.maddede kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkimde çözülemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm ile kişi halleri ve ehliyet, boşanma ve ayrılık, kamu kurum ve kuruluşlarını ve kamu düzenini ilgilendiren meselelerin tahkime konu olamayacağı düzenlenmektedir. Ancak, belli bazı sınaî ve ticarî kamu kuruluşlarının tahkim anlaşması yapabilmeleri için kararname ile yetkilendirilebilmesi mümkündür⁴⁹².

⁴⁸⁶ Bundestags-Drucksache, 13/5274, s.35; Bununla birlikte Alman Hukukunda patentin hükümsüzlüğü konusunda tahkim anlaşmasının tarafları arasında geçerli olmak üzere hakemlerin karar verebileceği yönünde görüşler mevcuttur. **VÉRON, Pierre**, "Is There an Alternative to Litigation: the Role of A.D.R. in Patent Disputes", Conference on the International Patent System, March 25 to 27, World Intellectual Property Organization, Geneva 2002, s.10.

⁴⁸⁷ **PAGENBERG**, s.86; **LEW**, Report, s.43.

⁴⁸⁸ **SMITH ve diğerleri**, s.338.

⁴⁸⁹ **SMITH ve diğerleri**, s.335; **SANDERS, Pieter**, Quo Vadis Arbitration ? - Sixty Years of Arbitration Practice, Kluwer Law International, The Hague 1999, s.165.

⁴⁹⁰ Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere tüm doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik menfaati ilgilendiren konuların tahkime elverişli kabul edilmesi gerekir. **BERGER**, s.7; Ekonomik menfaat içeren her türlü uyuşmazlığın, tahkimde çözülebilmesi gerekir; özel görevli mahkemelerin olması buna engel değildir. **BARON / LINIGER**, s.37.

⁴⁹¹ **SIMMS**, s.196.

⁴⁹² **DELVOLVÉ / ROUCHE / POINTON**, s.38; **YEŞİLOVA**, s.333.

Fransa'da patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim 1968 tarihli Patent Kanunu'nun 50.maddesinde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin verilen kararların herkes için bağlayıcı olduğu düzenlenmektedir. Bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar ilk derece mahkemelerinin (*Tribunaux de Grande instance*) münhasır yargı yetkisine girmektedir. Patent Kanunu'nda 13 Temmuz 1978 tarihinde yapılan değişiklik ile mahkemelerin özel yargı yetkisinin bulunmasının Medeni Usul Kanununun 2059 ve 2060.maddeleri uyarınca tahkime başvuruya engel olmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm 1992 Fransız Fikrî Mülkiyet Hakları ile ilgili Kanunun L 615-17.maddelerinde de yer almaktadır. Şu halde patent uyuşmazlıklarında tahkime gitmek mümkün olmakla birlikte Medeni Usul Kanunundaki kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı hükmü de yürürlüğünü devam ettirmektedir⁴⁹³. Buna göre, patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda veya patent lisansı sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta tahkime gidilebilecek ancak patentin hükümsüzlüğünün iddia edilmesi söz konusu olursa hakemler yetkili mercinin bu hususta karar verene kadar karar vermekten imtina edecektir⁴⁹⁴. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir yabancı hakem kararı da New York Sözleşmesi uyarınca tahkime elverişli olmadığından bahisle veya kamu düzeni nedeni ile Fransa'da tenfiz edilemeyecektir. Bununla birlikte, patentin hükümsüzlüğü dışındaki uyuşmazlıklar Fransa'da tahkime elverişli kabul edilmektedir⁴⁹⁵.

E. Diğer Ülkeler

Patent uyuşmazlıkları bazı ülkelerde tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Bu ülkelere örnek olarak, Latin Amerika ülkeleri, Güney Kore ve İsrail sayılabilir. Latin Amerika ülkelerinden Brezilya'da kamu otoritesini ilgilendiren uyuşmazlıklarda tahkime izin verilmemektedir. Bununla birlikte, Brezilya 23 Kasım 1996'da kabul

⁴⁹³ **VÉRON, Pierre**, "Arbitration of Intellectual Property Disputes in France", International Business Lawyer, March 1995, s.132-133.

⁴⁹⁴ **DELVOLVÉ / ROUCHE / POINTON**, s.46.

⁴⁹⁵ **BLESSING**, Arbitrability, s.202; **GRANTHAM**, s.206; **SMITH ve diğerleri**, s.333; Kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar Fransa'da tahkime elverişli kabul edilmemekle birlikte, Amerika Birleşik Devletlerinin de etkisi ile haksız rekabet ile ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin Fransız Temyiz Mahkemesi'nin (Cour de Cassation) kararları mevcuttur. Bu durum gün geçtikçe Fransa'da da kamu düzeninin tahkime elverişliliğe etkisinin azaldığına işaret kabul edilebilir. **VÉRON**, Arbitration in France, s.133.

ettiği nispeten daha liberal Tahkim Kanunu ile Latin Amerika ülkeleri arasında patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından ilerleme göstermiştir⁴⁹⁶.

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmekle birlikte birtakım sınırlandırmaların bulunduğu ülkelere birisi Güney Kore'dir. Güney Kore'de patent uyuşmazlıkları her zaman ticarî uyuşmazlıklar olarak addedilmemektedir. Bu sebeple Güney Kore'de patent uyuşmazlığı ile ilgili yabancı bir hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi mümkün olmayabilmektedir. İsrail'de ise patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. 1993 yılında İsrail'de verilen bir mahkeme kararında fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının kamu düzeni sebebi ile tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir⁴⁹⁷. Bununla birlikte, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde çözülemese de, patentli buluştan yararlanmanın ücreti ile ilgili uyuşmazlıkların tahkimde çözülebilmesi mümkündür⁴⁹⁸.

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğini kabul eden veya tahkime elverişliliği birtakım sınırlandırmalar çerçevesinde kabul eden ülkelere bazıları Belçika, İngiltere, İrlanda, İtalya, İspanya'dır. Belçika'da, 28 Mart 1984 tarihli Patent Kanunu ile patentin hükümsüzlüğü, patentten doğan hakka tecavüz, patent hakkı sahipliği ve patent lisansı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir⁴⁹⁹. İngiltere'de ise, 1996 Tahkim Kanunu patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ile ilgili özel bir hüküm içermemektedir. İngiliz hukukunda patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine engel oluşturan bir hüküm de bulunmamaktadır. 1977 tarihli Birleşik Krallık Patent Kanunu zorunlu

⁴⁹⁶ LEW, Report, s.42 vd.

⁴⁹⁷ Golan Work of Art Ltd. v. Bercho Gold Jewellery Ltd., Tel Aviv District Court Civil Case 1524/93 (GRANTHAM, s.218).

⁴⁹⁸ LEW, Report, s.42.

⁴⁹⁹ Belçika Patent Kanunu'nun 73.maddesinin birinci fıkrasında değeri ne olursa olsun patent uyuşmazlıklarının ilk derece mahkemelerinin yargı yetkisine girdiği düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, bu hükmün patent başvurusu veya patent sahipliğinden, patentin hükümsüzlüğünden, patentten doğan hakka tecavüz halinde tazminatın belirlenmesinden ve lisans sözleşmesinden (zorunlu lisans hariç) doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesine engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. "This article shall not however preclude opposition in respect of the ownership of patent application or of a patent, the validity or the infringing of a patent or the determination of the compensation referred to in Article 29 or in respect of patent licenses other than compulsory licenses submitted to arbitration tribunals." Ayrıca Kanunun 51.maddesinde, mahkeme veya hakemlerce patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu kararın taraflar açısından nihai olacağı düzenlenmekte, üçüncü kişilerin itiraz hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar sicile işlenecektir. "If a patent is revoked, in whole or in part, by a judgment or a decision or by an arbitration award, the decision on revocation shall constitute a final decision in respect of all parties, subject to opposition by third parties. Final revocation decisions shall be entered in the Register.." http://www.jpo.go.jp/shiryuu_e/s_sonota_e/fips_e/pdf/belgium/patents_law.pdf (08.01.2008).

lisans ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından tahkimi öngörmektedir. Bunun dışındaki patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda İngiltere’de taşınmazlar ile ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmasından hareketle aynı sonuca varılabileceği ileri sürülmüştür. Zira İngiltere’de taşınmazların sicil kaydı ile ilgili uyuşmazlıklar tahkimde çözülebilmektedir. Bu durumda patentin hükümsüzlüğü veya terkinini ilgilendiren uyuşmazlıklarda da tahkime gidilebilmesinin mümkün olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁰.

İrlanda’da tarafların üzerinde tasarruf edebileceği konular tahkime elverişli kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bazı konuların tahkime elverişli olmadığı ve bu konuların içinde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların da yer aldığı görüşü hâkimdir. Bu görüşün gerekçelerinden birincisi patent verilmesinin tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü bir kişi (bir devlet kurumu/patent bürosu) tarafından gerçekleştirilmesidir. Diğeri ise patentin hükümsüzlüğü ve tescil/terkin ile ilgili uyuşmazlıkların kamuyu etkilemeyecek şekilde çözülmesinin tarafların yetkisi dâhilinde olmadığıdır. Sonucusu da özel kişiler olan hakemlerin buluş üzerinde bir nevî tekel hakkı yaratan patentin hükümsüzlüğü ile ilgili karar vermesinin kamu düzenine aykırı bulunmasıdır⁵⁰¹.

İtalya’da, İtalyan Medeni Usul Kanunu uyarınca tarafların üzerinde sulh olamayacakları konularda tahkime gidilemez. 1977 yılında İtalyan Yüksek Mahkemesi marka ile ilgili bir uyuşmazlıkta bu hükme uygun bir karar vererek, uluslararası tescilli marka ile ilgili uyuşmazlığın çözümünün İtalyan mahkemelerinde olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰². Patentın hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararının sadece tarafları bağlayacağı hususunda fikir birliği vardır Patent lisansı sözleşmesinin ihlâline ilişkin uyuşmazlıkların, patentin hükümsüzlüğü ile ilgili olmadığı sürece tahkimde çözülmesine ilişkin sorun yoktur⁵⁰³.

İspanya Tahkim Kanunu’nda da tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabileceği düzenlenmiştir. Tahkim Kanunu’nda açıkça patent uyuşmazlıkları bakımından düzenleme yer almamaktadır. Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin

⁵⁰⁰ NIBLETT, s.200; LEW, Report, s.43; BLESSING, Arbitrability, s.201.

⁵⁰¹ LEW, Report, s.44.

⁵⁰² Sherk Enterprises AG v. Société des grandes marques SA, 15 September 1977, No 3989 SU, Giurisprudenza Annotata di Diritto Industriale 1977, s.70 (LEW, Report, s.44).

⁵⁰³ LEW, Report, s.44; CECCON, s.71.

uyuşmazlıklar hariç mümkün görünmektedir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar mahkemelerin münhasır yetki alanındadır, bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir⁵⁰⁴.

III. Tahkime Elverişliliğe İlişkin Görüşler

Milli hukuklar ile ilgili yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere patent hukukunda sözleşmesel nitelikteki uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği kabul görmektedir. Örneğin, patent lisansı sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık, üçüncü kişiler bakımından bir etkisinin bulunmaması nedeniyle tahkime elverişlidir⁵⁰⁵. Patent lisansı sözleşmesinin, varlık ve geçerliliğine, içeriğine veya sözleşmenin ihlâli halinde ödenecek tazminata ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesi mümkündür⁵⁰⁶. Lisans sözleşmesinden doğan lisans bedeline ilişkin bir uyuşmazlıkta patent sicilinin aleniyet fonksiyonu gerekçesi ile kamu düzeni engeline dayanarak tahkime elverişlilik konusunda sorun çıkmamaktadır. Zira bunların üçüncü kişiler üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur⁵⁰⁷, taraflar arasında özel, sözleşmesel meselelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları ilgilendirmektedir⁵⁰⁸. Yine patent hakkının devrine ilişkin bir sözleşmede de tahkim şartının yer alması mümkündür. Bu durumda devir konusu patentin varlığına, sahibinin kim olduğuna ve hakkın içeriğine ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde çözülebilecektir⁵⁰⁹.

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin kabul görmesine karşılık, kanunun bahsettiği hakların (*statutory claims*) tahkime konu edilebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Zira, kanunun bahsettiği haklara ilişkin uyuşmazlıkların sosyal hayatın esaslarına ilişkin olduğu ve kendi içinde kamusal bir yön barındırdığı ifade edilmektedir. Bu sebeple bu haklara ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerde alenî yargılamalarda görülmesi gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁰. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüzden doğan bir uyuşmazlıkta

⁵⁰⁴ LEW, Report, s.44.

⁵⁰⁵ SANDERS, Pieter, Arbitration, Civil Procedure, Volume XVI, Chapter 12, Martinus Nijhoff Publishers 1996, s.67; LEW, Report, s.39; YEŞİLOVA, s.348.

⁵⁰⁶ LEW, Report, s.39.

⁵⁰⁷ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.209.

⁵⁰⁸ GRANTHAM, s.182.

⁵⁰⁹ LEW, Report, s.39.

⁵¹⁰ CARBONNEAU Thomas E. / JANSON, François, "Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability", Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol.2, 1994, s.196; YEŞİLOVA, s.341.

taraf lar tahkime gitmeyi kararlaştırmışlarsa uyuşmazlık hakemin/hakemlerin önüne geldiğinde, hakemler önce patent üzerinde lisans verilip verilmediği veya patent hakkının devredilip edilmediği ve benzeri konuları araştıracaktır. Bu davada patentin hükümsüzlüğünün savunma olarak ileri sürüldüğünü ve hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne karar verdiği varsayıldığında ortada tecavüz yok demektir. Bununla birlikte, hakem/hakemlerin hükümsüzlüğüne karar verdiği patent, tahkim yargılamasının dışında varlığını sürdürmektedir. Zira hakem/hakemler patentin hükümsüz olduğuna karar verse de, devletin kurumu (patent ofisi/bürosu/enstitüsü) tarafından tutulan sicil kaydı devam etmektedir, terkin edilmemiştir. Bu patente ilişkin devam etmekte olan ceza davaları veya başka tecavüz davaları söz konusu olabilir. Ayrıca, patentin hükümsüzlüğünün görüşüldüğü bir tahkim yargılamasında bu durumdan hakları etkilenecek olan üçüncü kişilerin tahkime katılamamaları da (örneğin patent üzerinde rehin hakkı sahibi olan kişiler) tahkime elverişliliğe bir engel olarak ileri sürülebilir⁵¹¹. Bunun dışında patentin kamu otoritesine dayanılarak verilmesi ve patenti veren kurumun tahkim anlaşmasının ve de tahkim yargılamasının tarafı olmaması nedeni ile de devlet yargısında görülmeleri gerektiği belirtilebilir. Bunun yanısıra patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararının ilgili kamu kurumunun kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerini etkilemeyeceği belirtilmektedir⁵¹².

Tahkime elverişliliğe ilişkin belirtilen bu görüşlerin daha iyi açıklanması açısından tahkime elverişlilik sorununun yaşandığı uyuşmazlık tiplerine göre ayrı ayrı incelenmesi yararlı olacaktır.

⁵¹¹ DELVOLLÉ / ROUCHE / POINTON, s.46.

⁵¹² Bunun bir istisnası İsviçre'deki uygulamadır. Zira İsviçre Patent ve Marka Ofisi patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararları uyarınca sicilde gerekli değişikliğin yapılacağına ilişkin resmî bir beyanda bulunmuştur. RAESCHKE-KESSLER, s. 52-53.

A. Patentin Hükümsüzlüğüne (Geçerliliğine-Validity) İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından

1. Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisine İlişkin Görüşler

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların devlet yargısında çözülmesini öngören görüşler mevcuttur. Öyle ki, bazı ülkelerde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların sadece devlet yargısında çözülmesi mümkünken bunun dışındaki uyuşmazlıklar için tahkim anlaşması yapılmasına imkân tanınabilmektedir⁵¹³. Patent uyuşmazlıklarının devlet yargısında çözülmesi gerektiğine ilişkin görüşün dayandığı hususlar ve bunlara ilişkin eleştiriler patentin devletin idarî bir kurumu tarafından kamu otoritesine dayanılarak verilmesi ve mahkemelerin değerlendirmesinin objektif olduğu şeklinde iki grupta incelenebilir.

a. Patentin Devletin İdarî Bir Kurumu Tarafından Kamu Otoritesine Dayanılarak Verilmesi

Patent uyuşmazlıklarının mahkemelerde görülmesi yönündeki görüşün dayandığı noktalardan birisi, patentin devletin idarî bir kurumu tarafından verilmesi nedeni ile özellikle patentin hükümsüzlüğü veya sicilde değişikliği gerektirecek uyuşmazlıklar hakkında ancak patenti veren gücün karar vermesi gerektiğidir⁵¹⁴. Patent uyuşmazlıklarının mahkemelerin münhasır yargı yetkisi içinde olması bir kamu düzeni kuralı olmamakla birlikte kamu düzeninin pozitif hukuka yansımadır. Bunun sebebi de bir devlet kurumu olan patent bürosu (ofisi veya enstitüsü)

⁵¹³ Örneğin, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda Yüksek Mahkemeye münhasır yargı yetkisi veren Hindistan Patent Kanunu, 1970, No.39, § 104; Federal Patent Mahkemesine patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yargı yetkisi tanıyan Alman Patent Kanunu, 16 Aralık 1980, BGB1. 1981 I at, § 65 (F.R.G.), La Haye ilk derece mahkemesine patentin hükümsüzlüğü ve patent hakkına tecavüz ile ilgili uyuşmazlıklarda münhasır yargı yetkisi tanıyan Hollanda Patent Kanunu, Rijksocrooiwet 1995, Art.80, Stb. 1995, 51 (**SMITH ve diğerleri**, s.306, dn.35); Yine Fransa ve İtalya'da da patentin hükümsüzlüğü ile ilgili uyuşmazlıklar mahkemelerin yargı yetkisi dâhilindedir. **GURRY**, Objective Arbitrability, s.114; 44/2001 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü'nün (Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Disputes) 22(4) maddesi uyarınca Avrupa Birliğinde patentin hükümsüzlüğü ile ilgili uyuşmazlıklarda üye devlet mahkemeleri münhasır yargı yetkisine haizdir. **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.209. Tüzüğün ilgili maddesi şu şekildedir: "Whereas, in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place."

⁵¹⁴ **SMITH ve diğerleri**, s.307.

tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılan tescilin herkes için hüküm ifade etmesine dayanmaktadır. Bu itibarla sadece mahkemenin vereceği karar, bir devlet kurumu tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılan tescilin geçerliliğine etki edebilir ve yine herkes için hüküm ifade edebilir. Buna karşılık tahkim, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanmakta ve yine tarafları ilgilendirmekte ve alınacak karar sadece tahkim anlaşmasının tarafları açısından bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır⁵¹⁵.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların millî mahkemelerinin münhasır yargı yetkisi içinde olması gerektiği yönündeki görüş çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Buna göre, tahkime elverişlilik konusunda farklılık olmasına rağmen patent sahibinin hakkını kullanmakta serbest olduğu, haksız rekabet hukukundan doğan istisnai durumlar haricinde, tüm ülkelerdeki patent sistemlerinde kabul edilmektedir. Örneğin patent sahibi, patentli buluşu başkasının kullanması için lisans verebilmektedir. Lisanssız kullanım, patentten doğan hakka tecavüz teşkil edecektir. Lisans vermek sureti ile patent sahibi patentten doğan haklarını lisans alana karşı kullanamayacağı hususunda anlaşma yapmaktadır. Patent sahibi bu hakkı üzerinde istediği gibi tasarruf edebilmekte, dilerse patenti terkin ettirebilmektedir. Bu sebeple açıklanan görüşe karşılık, İsviçre’de olduğu gibi, patent sahibinin başka bir kişi ile taraflar arasında patentten doğan haklarını ileri sürmeyeceği hususunda karar verme yetkisini hakemlere devretme hususunda anlaşma yapabilmemesinin mümkün görülmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹⁶.

Tarafların aralarındaki patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebilmelerinin mümkün olduğuna ilişkin örnek Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları’nın uygulandığı bir tahkimden verilebilir. Bir Japon ve bir Alman Şirketi arasındaki patentten doğan hakka tecavüze ilişkin bir tahkim yargılamasında, davalının patentin hükümsüzlüğünü iddia etmesi üzerine hakemler, patentin hükümsüzlüğü konusunda karar vermeye yetkili bulduklarına hükmetmiştir⁵¹⁷. Bu davada patentten doğan hakkın tecavüze uğraması ile ilgili olarak Alman Hukuku’nun uygulanacağı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Alman Hukukuna göre patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar Federal

⁵¹⁵ GURRY, Objective Arbitrability, s.115.

⁵¹⁶ GURRY, Objective Arbitrability, s.115; SMITH ve diğerleri, s.306.

⁵¹⁷ Milletlerarası Ticaret Odası’nın 1989 yılında 6097 sayılı davada verdiği ara kararın tam metni için bkz. ICC, “Extracts from ICC Awards on Intellectual Property – Part I”, The International Court of Arbitration Bulletin, Vol.4, No.2, October 1993, s.76-79.

Patent Mahkemesinin münhasır yargı yetkisi içindedir. Bununla birlikte hakemler patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlığın da kendi yargı yetkisi içinde olduğunu kabul etmiştir. Hakemler, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlığın diğer tahkime elverişli hususlardan ayrılamayacağını ve tahkimde çözülebileceğini belirtmiştir. Bu olayda hakemlerce uyuşmazlığı doğuran tek bir eylemin hem sözleşmenin ihlâli hem de hakka tecavüz olduğu tespit edilmiştir. Tarafların muradı aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların tümünün tahkimde çözülmesidir. Bu itibarla tek bir durumun farklı hukuki sonuçlarına göre hakemlerin yargılama yetkisinin bölünmesinin tahkimin amacına ve anlamına aykırı olacağını belirtilmiştir. Hakemler, uyuşmazlığın sadece sözleşmenin ihlâline ilişkin kısmında yargılama yetkisine haiz oldukları, buna karşılık uyuşmazlığın patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kısmının millî mahkemenin yargılama yetkisine gireceği gibi bir hususu kabul etmemiştir. Bununla birlikte, patentin ancak millî mahkemede yapılan yargılama sonucunda herkes için hüküm ifade edecek şekilde hükümsüzlüğüne karar verilebileceğine işaret etmişlerdir. Patent sahibinin hakkı üzerinde istediği gibi tasarruf edebileceğini ve isterse bir sözleşme ile bu konuda karar verme yetkisini hakemlere bırakabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir önmele hakkında karar vermesine bir engel yoktur. Böyle bir karar da sadece tarafları bağlayacaktır⁵¹⁸. Hakem kararının ilgili kısmı ise şu şekildedir: “...*tarafların aralarındaki uyuşmazlıkta, davalının patentin hükümsüzlüğüne ilişkin itirazları hakkında hakem mahkemesinin karar verebileceği hususunda anlaşıkları noktasında Hakem Mahkemesi ikna olmuştur. Şunu belirtmek gerekir ki, bu durum Almanya’da tescil edilmiş patentin resmî geçerliliğine etki etmez ve üçüncü kişileri etkileyecek sonuç doğurmaz..... Alman Hukuku uyarınca, sadece patentin resmî geçerliliğine ilişkin kararlar millî mahkemelerin görev alanına girer. Dolayısıyla sözleşme ile bu durumun hakem mahkemesine devredilme hakkı.....patentten doğan yasal haklar tahkimin taraflarınca kullanılabilir. Hakem Mahkemesine sözleşme ile bu konuda karar verme yetkisi tanıyabilirler. Bu sebeple kural olarak, bir hakem mahkemesinin patentin geçerliliği ile ilgili bir ön mesele hakkında karar verebilmesi için taraflarca yetkili kılınmasına yasal bir engel yoktur.*” şeklindedir⁵¹⁹.

⁵¹⁸ **GRANTHAM**, s.188-189.

⁵¹⁹ “...*the Arbitral Tribunal is convinced that the parties ... have clearly given it complete jurisdiction to rule on Defendant’s objections to the legal validity of Claimant’s patents. In order to eliminate any remaining doubt, it should be specified that this power to decide does not affect the formal validity of the patent registered in West Germany by means of a sovereign governmental act, and that it will carry no consequences vis-à-vis third parties.....under German law, only decisions concerning the formal*”

b. Mahkemelerin Objektif Değerlendirme Yapması

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda hükümsüzlük kararının objektif olması açısından davanın devlet yargısında görülmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüş uyarınca, bir buluşun patent alma aşamasına gelip gelmediğinin değerlendirilmesi bazı durumlarda güç olabilir. Bir otorite tarafından bu durumun değerlendirilmesi gerekir. Bu otoritenin de mahkeme olması gerekir. Ancak bu görüşün şu açıdan eleştirilmesi mümkündür. Patent hükümsüzlüğüne ilişkin değerlendirmenin kısmen sübjektif olabileceği dikkate alındığında mahkemelerin hepsinde aynı sonuca ulaşılması söz konusu olmayabilir. Nitekim patentin hükümsüzlüğü konusu objektif ve kolayca tespit edilebilir bir konu olsaydı yargılamada uzman bilirkişi veya delillere başvurmaya gerek kalmayacağını da belirtmek gerekir⁵²⁰.

Patent uyuşmazlıklarının çözümü için ihtisas mahkemelerinin kurulması sureti ile konusunda uzman hâkimlerin yargılamalarda görev almasının sağlanmak istendiği anlaşılmakta ise de, bu durum hakemlerin yetersiz olduğunu ortaya koymaz. Aksine teknik meseleleri içeren uyuşmazlıkların çözümünde uzman hakemlerin görev alması uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırıcı bir rol oynamaktadır⁵²¹.

2. Hakemlerin Sınırlı Yetkisine İlişkin Görüşler

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinin sınırlandırılmasına ilişkin görüşlerden biri de hakemlerin yetkisi ile ilgilidir. Hakem kararının yalnızca taraflar arasında bağlayıcı olması (*inter partes*), hakemlerin üçüncü kişileri bağlayıcı karar verememesi sebebiyle hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar veremeyeceği ileri sürülmüştür. Tahkimin tarafların anlaşmasına dayalı bir çözüm yolu olması nedeni ile hakemlerin yargılama yetkisi tahkim anlaşmasını yapan

validity of a patent are subject to the jurisdiction of a specific national court. Consequently, the right to contractually transfer... legal rights under a patent can be used by the parties to an arbitration, in that they may decide to assign this contractual power to the Arbitral Tribunal. In principle, therefore, there is no legal obstacle that bars an Arbitral Tribunal, thus empowered by the parties, to rule, as a preliminary matter, on the material validity of a patent." (GURRY, Objective Arbitrability, s.115).

⁵²⁰ GURRY, Objective Arbitrability, s.117.

⁵²¹ SMITH ve diğerleri, s. 310.

taraf lar ile sınırlıdır. Bu sebeple, hakemlerin üçüncü kişileri etkileyecek şekilde (*erga omnes*) patentin hükümsüzlüğüne karar vermesi mümkün olmadığından bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmayacağı iddia edilmiştir⁵²². Bundan başka bir devlet kurumu (ülkedeki patent ofisi/bürosu/enstitüsü) tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılan tescilin herkes için hüküm ifade ettiği, bu itibarla, sadece bir mahkemenin vereceği kararın, bir devlet kurumu tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılan tescilin geçerliliğine etki edebileceği ve herkes için hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Oysa tahkim, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanmakta ve yine tarafları ilgilendirmekte ve alınacak karar sadece tahkim anlaşmasının tarafları açısından bağlayıcı etkiye sahiptir⁵²³.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların hakemlerin sınırlı yargılama yetkisi olması nedeni tahkime elverişli olmadığı görüşü eleştirilebilir. Yukarıda da belirtildiği üzere patent sahibinin patentten doğan hakkı üzerinde istediği şekilde tasarruf edebilmesi, ücret karşılığında başkalarına patentli buluşunu kullanabilmesi, ücretsiz olarak buluşundan yararlandırabilmesi, patentten doğan hakkını devredebilmesi veya patentten doğan haklarını hiç kullanmaması, patent sicilinde belirtilerek patent üzerinde rehin kurdurabilmesi mümkündür. Patent sahibinin bu haklarını hakemlere devretmede de serbest olması gerekir. Kaldı ki, taraflar, aralarındaki sözleşmede bazı haklardan feragat etmeyi kararlaştırabilmektedirler. Örneğin taraflar, parasal zarara sebep olacak bir uyuşmazlık çıkması halinde geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunmayacaklarını ya da sözleşmeye ilişkin bazı hakların veya iddiaların ileri sürülmeyeceğini kararlaştırabilirler. Taraflar bir uyuşmazlık çıkması halinde patentin hükümsüzlüğünün ileri sürülmeyeceğini de kararlaştırabilirler⁵²⁴. Bu itibarla hakemler taraflarca yetkili kılınmışsa patentin hükümsüzlüğü ile ilgili karar verebilmelidir. Hakemin verdiği karar sadece taraflar arasında etkili olacak ve üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Tahkimde sadece tahkim anlaşmasının tarafları arasında patentin hükümsüzlüğüne ve patentten doğan hakların diğer tarafa karşı ileri sürülmeyeceğine karar verilmektedir. Bu durumda patent tahkim dışında geçerli olmaya devam etmekte varsa üçüncü kişilerin mevcut lisansları devam

⁵²² SMITH ve diğerleri, s.307.

⁵²³ GURRY, Objective Arbitrability, s.115; CARBONNEAU / JANSON, s.196.

⁵²⁴ GRANTHAM, s.187.

etmekte, hakları etkilenmemektedir⁵²⁵. Hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne karar verebilmesini dolaylı olarak mümkün kılan bir başka çözüm önerisi ise, hakemlerin patent sahibinin hüküm ile birlikte yetkili kamu kurumundan patentin terkinini talep etmesine karar vermesi şeklindedir. Böyle bir karar taraflar arasında kaldığı ve sözleşmesel bir yükümlülüğe dayandığı için geçerli olabilecektir⁵²⁶.

3. Kamu Düzenine İlişkin Görüşler

Patentin sağladığı yasal koruma, devlete ait bir kurum tarafından yapılan tescille kazanılmaktadır. Patent varlığı, devletin veya devlete ait bir kurumun yapacağı, değiştirebileceği veya terkin edebileceği sicile bağlıdır. Patent kamu otoritesine dayanılarak bir devlet kurumu (patent bürosu/enstitüsü) tarafından özel bir prosedür uyarınca verilmesi nedenine dayanarak kamu düzeni gerekçesi ile patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı görüşü mevcuttur. Burada tahkime elverişliliğe engel olduğu iddia edilen hususlar, tescil için resmî bir prosedürün izlenmiş olması ve sicilin aleniyet fonksiyonuna ilişkindir⁵²⁷.

a. Tescil İçin Resmî Prosedür İzlenmesi

Devletin bir kurumu olan patent bürolarının izlediği resmî prosedür sonunda yapılan tescil ile verilen patentin hükümsüzlüğünün kamu düzenine ilişkin olduğu

⁵²⁵ Doktrinde hakemlerin sınırlı yetkisi ile tahkime elverişlilik arasında bir çözüm yolu bulunabileceği belirtilmiştir. Hakemlerce verilecek patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kararın taraflar arasında etkili olduğu Amerikan hukukunda olduğu gibi açıkça düzenlenebilir. Ancak patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararı Patent ve Marka Ofisi kararının varlığından haberdar edilene kadar uygulanmamaktadır. Böylelikle tahkim yargılaması tarafların ve aynı zamanda patent verme sisteminde bütünlüğün sağlanması sureti ile devletin yararına da hizmet etmektedir. İsviçre Hukukunda ise Fikrî Mülkiyet Federal Ofisi, hakemlerin patent, marka ve endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğüne karar verebilme hususunda yetkili olduğunu kabul etmiştir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararı hakkında İsviçre'deki bir mahkemeden tenfiz edilebileceğine ilişkin karar alınmışsa bu kararın gerektirdiği değişiklik patent sicilinde yapılacaktır. Böylelikle hakemlere bir nevi kamu otoritesinin yetkisi tanınmış olmakta, kamu düzeninin bütünlüğü de korunmuş olmaktadır. **GRANTHAM**, s.185, 188.

⁵²⁶ Hakemin dolaylı olarak patentin hükümsüzlüğüne karar verebilmesi sağlanabilir. Buna göre hakem, örneğin lisans sözleşmesinde patent sahibi lisans verenin yetkili merciden patentin terkin talebinde bulunmasına karar verebilir. Bu şekilde taraflar arasında özel hukuka ilişkin sözleşmesel temele dayanan geçerli bir karar verilmiş olur. **RAESCHKE-KESSLER**, s.52-53. Nitekim, Amerikan Patent Kanunu'nu 294. maddesinde benzer bir düzenleme vardır. Bkz. yukarıda Amerika Birleşik Devletleri ile ilgili açıklamalar.

⁵²⁷ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.210; **BLESSING**, Arbitrability, s.202; **GURRY**, Objective Arbitrability, s.119.

yönündeki görüş uyarınca, patentin hükümsüzlüğü hakkında karar vermek de devlet yargısında mümkün olmalıdır⁵²⁸.

Tescil için resmî prosedür izlenmesini kamu düzeni ile ilişkilendirerek tahkime elverişliliğe karşı çıkan görüş şu sebeplerle eleştirilebilir: Resmî prosedüre uygun olarak tescil başvurusunda bulunulması, patentin hükümsüzlüğü hakkındaki uyuşmazlığın tahkime tabi olmamasını gerektirecek bir kamu düzeni politikasının sağlam bir temeli olarak görünmemektedir. Tescil ile ilgili izlenmesi gereken usule uygunluk hakkında hakemlerin karar veremeyeceği, bu konuda kararın mahkemelerce yapılan yargılama sonucunda verilmesinin gerektiği kayıtle ilgili bir sorundur. Bu durumu, sürekli bir kamu düzeni kuralının temeli olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Devlet, tarafların patent lisansı sözleşmesi ile patent sahibinin patentten doğan haklarını lisans alana karşı kullanmayacağı konusunda anlaşmalarına izin vermektedir. Ayrıca taraflar, bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkları devlet yargısına başvurmadan önce birtakım alternatif yöntemler ile çözülmesini de kararlaştırabilirler. Örnek vermek gerekirse, patentin hükümsüzlüğü patentten doğan hakka tecavüz durumunda iddia edildiğinde, taraflar kendi aralarında anlaşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilirler. Bu anlaşma patent sahibinin diğer tarafa lisans vermesi şeklinde olabilir veya taraflar arasında tescilin tanıdığı birtakım hakların uygulanmaması şeklinde olabilir⁵²⁹.

Kamu düzeni nedeniyle tahkime elverişliliğe karşı çıkan görüşün temelinde yatan fikir, devletin bir kurumu tarafından resmî bir prosedüre göre veya Avrupa Patentinde olduğu gibi bir grup devletin birlikte uyguladıkları bir prosedür uyarınca verilen patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir yargılamada patenti veren devletin yer almamasının kabul edilmemesidir. Buna göre, patenti veren ülkenin uyuşmazlık halinde o patentin hükümsüzlüğüne karar verilecek prosedürü de belirlemesi gerekir. Bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde görülemez. Ancak, patent sahibinin bu hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilme hakkının olmasına rağmen tahkim anlaşması yapmasında kamunun ne gibi bir

⁵²⁸ **GURRY**, Objective Arbitrability, s.116.

⁵²⁹ Tescil sisteminin benimsendiği ülkelerde örneğin, Fransa'da patent, buluşun patent verilebilirlik kriterini sağlayıp sağlamadığı incelenmeden, esasa ilişkin araştırma yapılmadan verilmektedir. **GURRY**, devletin kurumunun yasal bir kriterle bağlı olmaksızın tescil yapmasının, buna karşılık taraflar arasındaki hükümsüzlüğe ilişkin uyuşmazlığın, kamu düzenini ilgilendirmesi sebebi ile millî mahkemelerin münhasır yargı yetkisi alanına girdiğinin iddia edilmesinin birbirine zıt yaklaşımlar olduğunu belirtmektedir. **GURRY**, Objective Arbitrability, s.116.

yararı olduğu açık değildir. Zira, hakem kararı sadece tahkim anlaşmasının tarafları için bağlayıcıdır. Buluşu tescil eden kurum veya tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiler bakımından hakem kararı bağlayıcı değildir. Bu sebeple de kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek ve tahkime elverişliliğe engel oluşturacak derecede bir kamu yararının bulunduğu söylemek zordur⁵³⁰.

Patentin devletin bir kurumu tarafından yapılan tescil ile alınmasını, patentin hükümsüzlüğü ve patent hakkı sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli sayılmaması için yeterli bir gerekçe olarak kabul etmek güçtür. Zira, devlet tarafından tutulan tapu sicilinde kayıtlı olan taşınmazların Anglo-Sakson hukukunda sahipliğine veya tescilinin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir. Buna göre, patent hakkı ile taşınmaz mülkiyetindeki benzerliğe karşın taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinde Anglo-Sakson hukuku ülkelerinde kamu düzeni engeli ileri sürülmemektedir⁵³¹.

b. Sicilin Aleniyet Fonksiyonu

Patentin hükümsüzlüğü veya sicilde değişikliği gerektiren uyuşmazlıkların, tahkime elverişliliğine engel oluşturduğu ileri sürülen diğer sebep, tescilin üçüncü kişilere bilgi veren bir kayıt olması ve ticarete güven esasıdır⁵³². Bir kamu kurumu tarafından tutulan sicil sayesinde deyim yerinde ise patentli buluşlar ile ilgili pazarda bir düzen sağlanması devletin menfaatinedir. Kimin hangi hakka sahip olduğunu gösteren alenî bir kayıt sayesinde tecavüzlerin önlenmesinin sağlanması ise kamunun menfaatinedir⁵³³.

Sicil, kamunun bilgisi için tek kaynaktır. Bu sebeple, sicilde değişikliği gerektirecek herhangi bir karar özel bir yargılama olan tahkimde değil millî mahkemelerde alınmalıdır şeklindeki görüş şu yönden eleştirilebilir: Tescil, herkesin daha önceden bildiği şeyler hakkında değildir. Bunlar daha çok patentte yenilik gibi kamunun daha önce bilmediği birtakım özel hakların ifşasıdır. Tescil işlemi yapan tek organ devletin bir kurumu olan patent bürolarıdır. Patent sistemleri, patent

⁵³⁰ BÖCKSTIEGEL, s.194-195.

⁵³¹ GRANTHAM, s.183; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.209; SMITH ve diğerleri, s.307; BLESSING, Arbitrability, s.205-207.

⁵³² GURRY, Objective Arbitrability, s.117.

⁵³³ GRANTHAM, s.196.

sahibinin, tekel haklarını lisans sözleşmeleri ile sınırlandırmasına izin vermektedir. Buna karşılık patent sahibi ile üçüncü bir kişinin patentin hükümsüzlüğü ile ilgili olarak hakemlerin karar verebilmesi hususunda anlaşma yapmasına izin verilmemektedir⁵³⁴. Patent sahibinin, tescil konusu hak üzerinde istediği gibi tasarruf etmekte serbest olduğu durumu karşısında, sicilin aleniyet fonksiyonundan hareketle, kamu düzeni patentin hükümsüzlüğü ile ilgili bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliğine engel oluşturmamalıdır⁵³⁵.

B. Patentten Doğan Hakka Tecavülden (Infringement) Doğan Uyuşmazlıklar

Patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili hukuki sorun, hak sahibinin izin verdiği kullanım şekline aykırı olan davranışlardan çıkmaktadır. Burada, hükümsüzlükten farklı olarak bir kamu otoritesi tarafından tutulan kayıt değil, yasa tarafından sağlanan korumanın yorumu söz konusudur. Bu konuda patent sahibinin, devletin kurumunun yaptığı tescil işlemi ile hak kazandığı gerekçesi ile bu hakkın ihlâl edilip edilmediği ile ilgili yargılamanın da o devletin mahkemelerince yapılması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşü de patent sahibinin, isterse hakkın ihlâline göz yumabileceği veya ücret karşılığında lisans verebileceği veya sulh olabileceği hususları ile ters düştüğü için kabul etmek mümkün görünmemektedir⁵³⁶. Nitekim genel olarak ülkelerin uygulamalarına bakıldığında patent lisansı sözleşmelerine ve patentten doğan hakka tecavülden doğan uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarının tenfiz edildiği görülmektedir⁵³⁷.

C. Patent Sahipliğine (Ownership) İlişkin Uyuşmazlıklar

Patent sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar patent başvurusunun veya patentin gaspı halinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre gerçek buluş sahibinden başkasının patent başvurusunda bulunması aşamasındaki uyuşmazlıkların ya da patent alınmışsa patentin gaspından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda ileri sürülenlere benzer

⁵³⁴ GURRY, Objective Arbitrability, s.117.

⁵³⁵ GURRY, Objective Arbitrability, s.117.

⁵³⁶ GURRY, Objective Arbitrability, s.118; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.287.

⁵³⁷ Ancak patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararları bakımından aynısını söylemek mümkün değildir. SMITH ve diğerleri, s. 308.

gerekçelerle karşı çıkan görüşler vardır. Bu kapsamda, devletin bir kurumu olan patent bürosu tarafından tutulan patent sicilindeki değişikliğin özel bir yargılama olan tahkim neticesinde verilen hakem kararı ile yapılamayacağı belirtilmektedir. Patent sicilinin devlet tarafından tutuluyor olması nedeni ile devlet yargısında karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca sicildeki kaydın üçüncü kişilerin patent ile ilgili bilgi sahibi olmasını sağlaması nedeni ile de kamusal nitelikteki bu kaydın ancak devlet otoritesi tarafından değiştirilebileceği görüşü de ileri sürülmektedir. Ancak, yukarıdaki paragraflarda da belirtildiği üzere hakem kararı sadece taraflar için bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Patent sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklardaki sorun ise tahkimin tarafları arasında hangisinin patent başvurusunun sahibi olduğunun veya patent sicilinde patent sahibi olarak kaydedilmesi gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir. Hakem kararı taraflar arasında sözleşmesel bir borç oluşturmaktadır⁵³⁸. Bu da hakkın yasal sahibinin başka birisine patent başvurusunda bulunma hakkını devretmesi veya patenti devretmesi ve devredilen kişinin, patent sahibi olarak sicile kaydedilmesinden çok farklı bir durum değildir. Eğer mesele bu açıdan ele alınırsa patent sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinde kamu düzeni engeli ile karşılaşılmayabilecektir⁵³⁹.

IV. Türk Hukukunda Durum

A. Genel Olarak Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik

Türk hukukunda, tahkime elverişlilik ile ilgili temel prensip Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez”*. Yani, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerde tahkim anlaşması yapılamaz, sadece tarafların iradeleri ile belirleyebilecekleri konularda tahkime gidilebilir, bunun dışında kalan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi mümkün değildir⁵⁴⁰. Türk hukukundaki bu prensip nedeni ile ceza yargısında, kural olarak

⁵³⁸ Taraflar tahkim anlaşması yapmak sureti ile sadece uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmeyi değil aynı zamanda hakemlerin verdiği kararı kabul edeceklerini ve yerine getireceklerini de kabul etmektedirler. Hakem kararı taraflar bakımından nihai ve bağlayıcıdır. Bu hem tarafların sözleşmesel bir taahhüdü hem de tahkime uygulanacak hukukun etkisidir. **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.5.

⁵³⁹ **GURRY**, Objective Arbitrability, s.119.

⁵⁴⁰ **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001, s.5945-5946, 5951; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.285.

idarî yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda⁵⁴¹, çekişmesiz yargıya ait olan işlerde⁵⁴² tahkim anlaşması yapılamaz. Kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin, neseple ilgili davalar, iflas davaları⁵⁴³, ekonomik bakımdan işverene bağlı ve daha zayıf durumda olan işçileri korumak için iş hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin konular tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Zira bu konular Yargıtay’a göre kamu düzenine ilişkindir⁵⁴⁵. Yargıtay bir kararında, uyuşmazlığın aynı hakka ilişkin olması ve bunun neticesinde tapuda mülkiyetin naklinin gerekmesi sebebi ile taşınmaz mülkiyeti ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile tapuda intikal ettirilebileceğinden bahisle bu konuda tahkime gidilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁴⁶. Yargıtay’ın taşınmazlara ilişkin konularda tahkime

⁵⁴¹ 21.01.2000 tarihinde kabul edilen 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun uyarınca kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinin öngörülmesi mümkündür (m.1); 2003 tarihli 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 2.maddesi uyarınca yurt dışından getirilen sınai ve fikrî mülkiyet hakları yabancı yatırım tanımı içerisinde yer almaktadır. Kanunun 3.maddesinde ise uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak getirilen hüküm şu şekildedir: “Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.” Ayrıca bkz. **ÇALIŞKAN**, s.40.

⁵⁴² **KURU, Baki**, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s.171.

⁵⁴³ “Tahkim şartı, kamu düzeni ile ilgili olmayan uyuşmazlıklar için geçerlidir. Kamu düzeni ile alakalı iflas davaları bu şartın dışındadır.” İcra İflas Dairesi 13.02.1969, 1332/1729: İBD 1970/1-2, s.101 (**KURU**, C.VI, s.5951, dn.39).

⁵⁴⁴ Yargıtay 9.HD, 14.09.1964, 4983/5429 (**KURU**, C.VI, s.5951, dn.41), Yargıtay ile aynı görüşte **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, 7.B., Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s.943; **KURU** aksi görüştedir. “...iş davalarında da taraflar sulh veya kabul yolu ile dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedirler. O halde iş davaları iki tarafın arzularına tabi olan konulara ilişkindir. Bu nedenle iş davaları hakkında yapılan tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu kanısındayım.” **KURU**, C.VI, s.5951. Toplu iş sözleşmelerinde ise özel hakeme gidileceğine ilişkin sözleşme hükümleri geçerlidir. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 285, dn.584; 4857 sayılı İş Kanunu’nda bu kurala istisna bir hüküm konulmuştur. Kanun’un 20.maddesinde “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.”; Ayrıca bkz. **ÖZEKES, Muhammed / BİRBEN, Erhan**, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması”, Prof.Dr.Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001, s.149 vd.

⁵⁴⁵ “.dava (satış vaadi nedeniyle) ferağa icbar suretiyle tescil işlemine ilişkin olup kamu düzeni ile ilgili olmasından ötürü uyuşmazlığın hakem marifetiyle çözülmesinin mümkün bulunmadığına” Y. 14.HD, 21.05.1985 T., 471/3690 (**AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.286, dn.585).

⁵⁴⁶ “Taraflar arasında 28.06.1984 tarihinde haricen düzenlenen sözleşme ile davacının maliki bulunduğu arsa üzerinde davalı müteahhit tarafından kat karşılığı olarak yapılacak 95 konutluk inşaatın 55 adedinin arsa sahibine ve 40 adedinin ise yüklenici müteahhide ait olacağı kararlaştırılmış ve daha sonra 12.11.1984 tarihinde yapılan ek sözleşme ile imar uygulaması sonucu fazla konut arsasının çıkması halinde çıkan fazla arsanın yüzde elli oranında taksimi ve bu taksimin gruplara ayrılarak kur’a sonucu belirleneceği, bu konuda çıkacak uyuşmazlığın hakem olarak tayin edilen Sümer Timurçi tarafından çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Davaya konu uyuşmazlık, asil sözleşmeye konu 95 dairelik konut alanı dışında imar uygulaması sonucu doğan konut alanlarının paylaşımından

gidilemeyişinin sebebini kamu düzeni ile gerekçelendirildiği başka kararları da vardır⁵⁴⁷. Yargıtay'ın mülkiyet değişikliğini içeren taşınmaz davaları hakkında tahkim anlaşması yapılamayacağına ilişkin görüşü doktrinde gayrimenkul davalarında dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edilebileceğinden tarafların arzularına tabi olması sebebiyle bu konuda tahkim anlaşması yapılabileceği nedeni ile eleştirilmiştir⁵⁴⁸. Buna göre taşınmaz davaları hakkında da tahkim anlaşması yapılabilir. Taşınmaz davalarında kamu düzenini ilgilendiren husus davanın mahkemede açılması halinde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesidir. Bu da tahkim ile ilgili değildir. Nitekim Yargıtay'ın bu yöndeki kararları da vardır. Örneğin, bir kararda, bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksatla tapu siciline gerekli düzeltme işlemlerinin yaptırılmasının tarafların serbestçe gerçekleştirebileceği muameleler olduğu belirtmiştir. Bu tasarrufların tarafların arzularına tabi olmalarından dolayı hakem eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamıştır⁵⁴⁹.

kaynaklanmaktadır. Davacı kooperatif 6 adet konut arsa yerinin kendisine ait olduğunun tespitini isterken, davalı müteahhit ise oluşan 15 adet konut arsasından 5 adedinin kendisine tapuda ferağ edildiğini ve ek sözleşmeye göre yüzde elli olarak paylaşımı gereken arsalardan 2.5 dairelik konut arsası alacağına verilmediğini savunarak, kooperatif yerinde kalan alacağı arsa payının adına tescilini karşı dava olarak ikame etmiştir. Görüldüğü üzere taraflar arasındaki aynı hakla ilgili davanın çözümü sonunda tapuda mülkiyet geçirimi öngörülmektedir. Gayrimenkul mülkiyeti ancak sahibinin rızası veya mahkeme ilâmı ile tapuda intikal eder. Bu husus kamu düzeni ile ilgilidir. Hakem kararı tarafları bağlayıcı bir kesin hüküm sonucu doğurmakta ise de, tapuda mülkiyetin intikalini sağlayıcı bir mahkeme kararı değildir. HUMK 518.maddesine göre yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesalde tahkim cereyan etmez. Bu hükmü ile yasa kamu düzenini ilgilendiren konularda hakemlerce karar verilemeyeceğini amirdir. Bu nedenle tapuda mülkiyet geçirimini de içeren davanın mahkemede çözülmesi gerektiği halde görevsiz hakem heyetince bakılması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 15.HD, T.13.12.1990, Karar No.4306/5480, (ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.80-81).

⁵⁴⁷ “...O halde, kamu düzeni ile ilgili olan taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuran nizanın çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK 518.madde hükmü gereğince geçersiz olduğunu düşünmeksizin davanın kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.” 15.HD, T.18.03.1986, 3919/1044 (AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.202, dn.392.)

⁵⁴⁸ Gayrimenkul davalarında kamu düzenine ilişkin olan hususun davanın mahkemede açılması halinde, davanın gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi olduğu ve bunun tahkimle ilgili olmadığı hakkında bkz. KURU, C.VI, s.5947; ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 5.B., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1954, s.396; ÜSTÜNDAĞ, s.942; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, 2.B., Seçkin Yayınevi, s.587.

⁵⁴⁹ “Tahkime ait hükümler HUMK’un 516-536.maddelerinde düzenlenmiştir. Taraflar arasında doğacak ve adli yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözülmesinde genel kural olarak mahkemeler görevlidirler. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini mahkemeler yerine özel kişilere de bırakmaları mümkündür. Usul hukukumuzda bir davanın hakemler marifetiyle bakılması ve sonuçlandırılması hali özel bir yargı yoludur. Kanunların açık ve zımni olarak cevaz verdiği durumlarda tahkim yolu açıktır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakem eliyle çözülmesi hususunda irade muhtariyetine sahiptirler.inşaat taahhüt mukavelesi hükümleri dairesinde bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu siciline lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdendir. Bu biçim tasarruflar tarafların arzularına tabi olan mesalden sayılmalıdır. Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Kamu düzeni ile ilgili değildir.” Y. 15.HD, T.31.05.1979, S.1195/1330 (KURU, C.VI, s.5948); “Taraflar arasında doğacak ve adli yargının görev alanına giren

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518.maddesinde yer alan prensip Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda⁵⁵⁰ da benimsenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tahkime elverişlilik iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklarda Kanun'un uygulanmayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Kanun'un 1.maddesinde "*Bu Kanun Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*", demek sureti ile tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda tahkim yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular tahkime elverişli sayılmıştır. Bu kuralın sonucu olarak, iki tarafın iradesine tabi olmayan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığı uyuşmazlıklarda tahkim anlaşması yapılamaz. Örneğin alacak davaları hakkında tahkim anlaşması yapılabilecektir. Menkul malları ilgilendiren uyuşmazlıklar hakkında tahkim anlaşması yapılabilecektir. Ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlarda hakemlerce karar verilemeyecektir. Zira bunlar kamu düzenini ilgilendiren konular olması itibarı ile tahkime elverişli değildir⁵⁵¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu sadece Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesine sınırlandırma getirmiştir⁵⁵². Kanun'da açıkça taşınmazların aynına ilişkin

her çeşit uyuşmazlıkların çözülmesinde genel kural olarak mahkemeler görevlidirler. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini mahkemeler yerine özel kişilere de bırakmaları mümkündür. Kanunların açık ve zımni olarak cevaz verdiği durumlarda tahkim yolu açıktır ve taraflar bu halde uyuşmazlığın hakem yoluyla çözülmesi konusunda irade serbestisine sahiptirler. Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan taşınmaz mal alım satım sözleşmesi kamu düzeni ile ilgili bulunmadığından tahkim şartı geçerlidir. Mahkemece bu yön gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." Y.13.HD, E.1094/4390, K.5895, T.16.06.1994 (**ERDEMİR, İlter**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.B., Ankara 1998, s.1939).

⁵⁵⁰ 4686 Sayılı Kanun, RG., T.05.07.2001, S.24453.

⁵⁵¹ Rekabeti kısıtlayan sözleşmelerin tahkime elverişliliği de zayıf olan tarafın korunması ve de kamu düzeni kaygısıyla tartışmalıdır. Rekabet hukukunun irade serbestisini ortadan kaldırdığı ve kamu yararını koruma amacı ile emredici hükümlerle düzenlendiği bu nedenle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında düzenlenen konularda tahkime gidilemeyeceği belirtilmiştir. Taraflar arasında yapılan sözleşmelerin ve alınan kararların muafiyet kapsamına girip girmediğinin tespiti ve birleşme veya devralmalara izin verilmesi gibi Rekabet Kurulu'nun yetkisine giren konularda tahkimde karar verilemeyeceği kaydedilmiştir. Ancak hakemlerin rekabet ihlallerinin özel hukuk boyutu ile sınırlı olarak karar verebileceği ifade edilmiştir. **DEMİR GÖKYAYLA**, Tek Satıcılık, s.494; Bununla birlikte doktrinde yatay rekabet kısıtlamalarına ilişkin sözleşme ve kararlar ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından ve rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından tahkim yoluna başvurulabilmenin mümkün olduğuna ilişkin görüş de vardır. **ÖZSUNAY**, Tahkime Elverişlilik, s.22; Rekabetin yatay kısıtlanması, piyasada aynı seviyede faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardır. **AKINCI, Ateş**, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, <http://rekabet.gov.tr/wordAtesakinci1-2> (04.02.2007).

⁵⁵² Taşınmazlara ilişkin aynî haklar üzerindeki uyuşmazlıkların tahkime konu olamaması ve mahkemelerin münhasır yargı yetkisi alanına girmesi, hakem kararlarının hukuki etkisinin nispi yani

uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmeyeceği belirtilmiş olduğundan taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olduğu söylenebilir⁵⁵³. Kanun'da Türkiye'de bulunan taşınmazlar belirtildiğinden, Türkiye'de bulunmayan bir taşınmaz ile ilgili uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira, yurt dışında bulunan bir taşınmaz ile ilgili uyuşmazlıkta verilecek hakem kararı taşınmazın bulunduğu ülkede tenfiz edileceğinden o ülke hukuku uyarınca taşınmaz ile ilgili uyuşmazlık tahkime elverişli kabul ediliyorsa tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasını geçersiz saymanın gereği olmayacaktır⁵⁵⁴. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda böyle bir hüküm getirilmesindeki amaç, Türkiye'deki taşınmazların aynı ile ilgili uyuşmazlıkların Türk kamu düzeni açısından önem taşıması ve bu sebeple Türk mahkemeleri tarafından çözümlenmesinin istenmesidir. Yabancı ülkelerdeki taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların Türk kamu düzenini ilgilendirdiği söylenemez. Bu sebeple uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna göre, taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık tahkime elverişli ise, bu uyuşmazlık Türkiye'de Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tabi olarak çözülebilmelidir. Taşınmazın bulunduğu yer ülkesinde de taşınmazların aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmaması durumunda hakem kararının tenfiz edilememesi söz konusu olabilir. Hakem kararının tenfiz edilemeyeceğinin kesin olarak belirlenmesi üzerine de taraflar arasındaki tahkim anlaşması etkisiz hale gelecektir. Bu durumda uyuşmazlığın devlet yargısında çözümlenmesi gerekecektir⁵⁵⁵.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması veya hakem kararının kamu düzenine aykırı olması, hakem kararının iptali sebepleri arasında yer almaktadır (MTK m.15(2)a, b). Yukarıda da belirtildiği üzere kamu düzeni sabit bir kavram olmayıp zamana göre değişmektedir. Bununla birlikte

sadece taraflar için bağlayıcı olması ilkesinden kaynaklanmaktadır. **BİRSEL, Mahmut Tevfik**, "Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri (Arbitration Conventions) ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri", Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s.499; **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6.B., İstanbul 2001, Demir-Demir Yayınevi, s.4019.

⁵⁵³ Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan durumlarda örneğin, bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilir. Bununla birlikte Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulünden önceki dönemde taşınmaz kiralalarına ilişkin bazı konularda tahkime gidilemeyeceği Yargıtay kararlarında ifade edilmiştir. Örneğin, Yargıtay'ın kira bedelinin tespiti davasında tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin kararı Y.4.HD, 11.11.1965 T., 7792/5764 (**AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.203, dn.394).

⁵⁵⁴ "Genelde tahkim yerinin devleti tahkim davası ile ilgili olur. Fakat bunun dışında bazen kolaylık olsun diye veya tarafsız olma sebebi ile bir devletin toprakları tahkim merkezi seçilmiş olabilir. Bu durumda tahkim yeri devleti, ahlaki veya hukuki nedenlerle kendisini bağlamayan bu davada kendi kamu düzenini empoze edemez." **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s. 79.

⁵⁵⁵ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.201.

Türk iç hukukunda ve milletlerarası hukukunda kamu düzeninin içeriği farklıdır. İç hukukta Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarının kamu düzeni kuralları ile korunması amaçlanmaktadır. Buna göre Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kanunların temel prensiplerine aykırılık, adap ve ahlak anlayışına aykırılık kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır⁵⁵⁶. Milletlerarası özel hukuk bakımından ise kamu düzeni kavramı daha dar ve sınırlı olarak ele alınmaktadır. İç hukuktaki kamu düzeninden sayılan emredici kurallara bağlı esaslar milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeni kapsamında sayılmayabilir. Milletlerarası tahkim uygulamasında uyuşmazlığın esasına ilişkin ileri sürülebilecek kamu düzenine aykırılık iddiaları son derece kısıtlıdır⁵⁵⁷. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri kapsamı dışında kalan tahkimi düzenleyen Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanması açısından millî tahkim bakımından karşılaşılan bazı durumlar dikkate alınmayabilecektir⁵⁵⁸.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK olarak anılacaktır) ve Türkiye'nin de taraf olduğu yabancı hakem kararlarının tenfizi hakkındaki New York Sözleşmesi'nde hakem kararının tenfiz yerindeki kamu düzenine aykırı olması bir tenfiz engeli olarak sayılmıştır. MÖHUK'un 62.maddesinde belirtilen kamu düzeni Türk kamu düzenidir. Hakem kararının tenfiz yerinin Türkiye olması durumunda New York Sözleşmesi'nin V/2/a maddesi uyarınca da Türk milletlerarası kamu düzeni dikkate alınacaktır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.208; **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s.17.

⁵⁵⁷ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.289.

⁵⁵⁸ **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s.66; "Yargıtay kararları dikkate alındığında HUMK kapsamındaki tahkim ile ilgili olarak kamu düzeninin müdahalesi özellikle temyiz sebeplerinin genişletilmesinde söz konusu olmaktadır. Buna göre, her ne kadar, hakem kararının temyiz sebepleri arasında sayılmasa da kamu düzeni ile ilgili olduğu için bazı durumların temyiz sebebi oluşturabileceği ifade edilmiştir. Yargıtay, hakemlerin bir yargılama usulünün ana ilkelerine uymamış olmalarının bozma sebebi olduğunu belirtirken, HUMK'un 533.maddesinde sınırlayıcı olarak sayılan bozma sebeplerine dayanmamıştır." **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.209-210; Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "Usul Yasamızın 533.maddesinin sadece sözcüklerine bakmak suretiyle bir yorum yapmak gerekirse, bu maddenin sınırlı bir temyiz biçimini kabul ettiği söylenebilir.....Yargıtayımız da zaman zaman vermiş olduğu kararlarda, hakem kurulunca hiçbir usuli işlem yapılmadan karar verilmesini, davalının savunması alınmadan karar tesisini, usul kurallarına uygun hareket edildiğini gösteren bir tutanak düzenlenmemesini, hakem kararlarının Usul Yasasının 530.maddesinde yazılı hususları içermemesini, hakemlerin kendi ücretlerini tayin etmelerini, hâkim ve savcıların hakem olarak görev almaları ve karar vermeleri ile tarafların veya vekillerinin kendi işlerinde hakemlik yapmış olmalarını temyiz nedeni olarak kabul etmiş ve böylece Usulün 533.maddesindeki sınırlı temyiz genişletmiş bulunmaktadır." YİBK, T. 28.01.1994, S. 4/1, RG., T. 13.04.1994, S. 21904, s.5 vd. (**KURU**, C.VI, s.6104).

⁵⁵⁹ **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s.67.

B. Türk Hukukunda Patent Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği

Türk tahkim mevzuatında patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁶⁰. Bu sebeple tahkime elverişlilik ile ilgili mevcut hükümler bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerde ve Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklarda tahkim anlaşması yapılamayacağından hareketle Türk hukukunda patent ile ilgili sözleşmesel nitelikteki uyuşmazlıkların (lisans bedeline ilişkin uyuşmazlıklar gibi) tahkim yolu ile çözülmesinde tereddüt bulunmamaktadır. Patentten doğan hakka tecavüzden doğan uyuşmazlıkların da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olması sebebi ile tahkim yolu ile çözülebilmesi mümkündür. Bu tip uyuşmazlıkların çözümünde verilen hakem kararı sadece tarafları bağlayacaktır. Tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir üçüncü kişinin patentten doğan hakka tecavüzü durumunda, tahkim anlaşmasına taraf olmayan bu kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamayacaktır⁵⁶¹. Türk hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususunda ileri sürülebilecek engeller ve bunlara ilişkin görüşler dört başlık altında incelenebilir.

1. Kamu Düzeni Engeli

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda ileri sürülen engellerden birisi kamu düzenidir. Kamu düzeni nedeni ile tahkime elverişliliğe karşı çıkan görüşün temeli, buluşun tescil işleminin patent hakkı yönünden kurucu etkiye haiz olması ve patentin verilmesinde kamusal bir otoritenin kullanılmasına dayandırılmaktadır. Ayrıca patentin hükümsüzlüğü veya geçerliliği tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konu olarak

⁵⁶⁰ Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, gerekse Milletlerarası Tahkim Kanununda ve bu Kanun'un hazırlanmasında büyük ölçüde örnek alınan UNCITRAL Model Kanunu'nda patent uyuşmazlıklarına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Öyle ki, UNCITRAL Model Kanunu objektif tahkime elverişliliğe ilişkin bir tanım getirmekten kaçınmıştır. Her devlete tahkime elverişli konuları iç hukukta düzenleme yetkisi tanımıştır. Geniş açıklama için bkz. **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004, s.27; 551 sayılı Kararname'de de tahkime elverişlilik ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağında da patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır.

⁵⁶¹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.287.

görülmemekte ve bu uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir. Bundan başka, patentin bir kamu otoritesi tarafından verilmesi ve bu kamu otoritesinin tahkim anlaşmasına taraf olmaması nedeni ile hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne karar verememesi gerektiği de belirtilmektedir. Zira, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bundan tahkime dâhil olmayan, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kamu kurumu da etkilenecektir. Özel bir yargılama olan tahkimde hakemlerin böyle bir yetkisi yoktur⁵⁶².

Türk hukukunda patent sahibinin patentten doğan hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi, isterse lisans vermek sureti ile patentli buluşu kullanabilmesi veya patenti devretmesi ya da haktan vazgeçmesi mümkündür. Tarafların patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda sulh olabileceklerine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte bu konuda bir engel de bulunmamaktadır⁵⁶³. Bu sebeple, tarafların üzerinde anlaşabildikleri, sulh olabildikleri, tarafların ekonomik menfaatlerini ilgilendiren bir konuda tahkime gidilebileceği ileri sürülebilir⁵⁶⁴. Ancak, patentin ülkenin ekonomik ve teknik gelişmesi ile yakından ilgili olması gibi sebeplerle patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda kamu düzeni ve ekonomik sebepler tahkime izin verilmemesine sebep olabilmektedir⁵⁶⁵.

Milletlerarası tahkimde kamu düzeni millî tahkimden daha esnek ve geniş anlaşılmaktadır. Bu sebeple, coğrafi bakımdan uygunluğu sebebi ile Türkiye'nin tahkim yeri olarak seçildiği bir tahkimde kamu düzeni müdahalesinin mümkün olduğunca az olması gerekmektedir⁵⁶⁶. Bu itibarla yabancı bir ülkede verilen patente ilişkin tecavüz davasının tahkimde görülmesi halinde, patentin hükümsüzlüğü def'i ileri sürülürse, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar tecavüz davasının da sonucunu etkileyeceğinden, hakemlerin o uyuşmazlık çerçevesinde bu sorunu

⁵⁶² ÖZSUNAY, Tahkime Elverişlilik, s.3; ÇALIŞKAN, s.37.

⁵⁶³ Alman hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda üçüncü kişileri doğrudan etkileyeceği düşünüldüğünden, tarafların sulh olmaları mümkün değildir. SMITH ve diğerleri, s.335.

⁵⁶⁴ "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda mehz İsviçre Milletlerarası Özel Hakkında Kanun'un 177/1.maddesinden farklı olarak ekonomik değeri haiz meselelerin yahut malvarlığıyla ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunun düzenlenmesi yerine, tarafların iradesi ile ilgili, klasik bir kritere göre tahkime elverişlilik bakımından yer verilmiş olması, tahkime elverişlilik konusunda, milletlerarası tahkimin lehinde yorumlar yapılması konusunda hayli ümit kırıcıdır." YEŞİLOVA, s.335.

⁵⁶⁵ ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s.27.

⁵⁶⁶ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.209.

çözümleyebilmeleri mümkün olmalıdır⁵⁶⁷. Hakem kararının tenfiz yerinin yabancı bir ülke olması durumunda, sadece tahkim yerinin Türkiye olması, Türk kamu düzenini ihlâl etmemelidir. Hakem kararının Türkiye’de iptal edilmiş olması durumunda tenfiz istenen ülke mahkemesi hakem kararının geçerli olduğu kanaatinde ise kararın tenfizine hükmedebilir. Zira, hakem kararının iptal gerekçesi verildiği ülkenin hukukundan kaynaklanan (mahalli) bir sebebe dayanıyorsa bu durumda tenfiz istenen ülke mahkemesi hakem kararı iptal edilmesine rağmen kararın tenfiz edilmesine karar verebilir⁵⁶⁸.

2. Hükümsüzlük Kararının Üçüncü Kişilere Etkisi

Türk patent sisteminde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davanın devlet yargısında görülmesi halinde mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine Türk Patent Enstitüsü, patent sicilinde gerekli değişikliği yapmaktadır. Buna göre 551 sayılı Kararname’nin 129.maddesinde sayılan ve teknik nitelikte sayılabilecek ilk üç sebep nedeniyle patentin hükümsüzlüğü söz konusu ise sicilde terkin işlemi yapılır⁵⁶⁹. Maddede sayılan bir diğer sebep olan patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmaması nedeni ile patentin hükümsüzlüğüne karar verilmişse sicilde gerekli tâdil işlemi yapılır. Mahkemece patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, patentin hükümsüz sayılmasından önce kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ve yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler hariç olmak üzere, o patentten doğan hakka tecavüz nedeni ile açılmış davalar konusuz kalacak, patent üzerindeki haklar da sona erecektir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğuracaktır (PatKHK m.131/son). Bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği kabul görmeyebilir. Çünkü, tahkim anlaşmasına taraf olmayanların, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini yakından ilgilendiren ve özellikle olumsuz yönde etkileyen meselelerin tahkime elverişli olmadığı, tahkimin sözleşmesel niteliğine uygun düşmediği belirtilmektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ GRANTHAM, s.186; ÇALIŞKAN, s.37.

⁵⁶⁸ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.284.

⁵⁶⁹ 129.madde uyarınca patentin hükümsüzlük halleri şunlardır: a) buluşun patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığına ispat edilmesi, b) buluşun konusu ile ilgili teknik alandaki bir uzmanın buluşu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmesi, c) patent konusunun patent başvurusunun kapsamı dışına çıktığının veya patentin 45.madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12.maddeye göre yapılan bir başvuruya dayandığı ve bunların kapsamalarını aştığının ispat edilmesi, d) patent sahibinin patent isteme hakkına sahip bulunmadığı ispat edilmesi halidir.

⁵⁷⁰ İnşâî kararların herkese karşı (*inter omnes*) etkili olduğu kabul edilmektedir. İnşâî etki herkese

Tahkim yargılaması tahkim anlaşmasının tarafları arasındaki özel bir yargılamadır. Bu itibarla patent davalarında yargılama tekniği açısından da bazı sorunlar olabilir. Şöyle ki, patent üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişileri korumak amacı ile 551 sayılı Kararname'nin 129.maddesinde patentin hükümsüzlüğü davasının açılması halinde patent sicilinde hak sahibi görünen kişilere davaya katılabilmelerini sağlamak üzere tebligat yapılacağı belirtilmektedir. Hükmün ifadesinden patent sicilinde hak sahibi görünen kişileri (örneğin rehin hakkı sahibi) mahkemenin kendiliğinden haberdar etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre mahkeme sicilde hak sahibi görünen kişilere ilgili patentin hükümsüzlüğünün istendiği bildirecektir. 129.maddenin ifadesi şu şekildedir: *“Patentin hükümsüzlüğü davası, davanın açıldığı anda Patent Sicili'nde patent sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Patent üzerinde sicilde hak sahibi görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır.”* Madde metninden de anlaşılacağı üzere mahkeme kendiliğinden sicilde hak sahibi görünen kişileri haberdar edecektir. Tahkim usulüne Türk hukukunun uygulanması söz konusu ise Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda fer'i müdahale ile ilgili hükümler bulunmadığından bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulama alanı bulabilir⁵⁷¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca davayı ancak taraflardan birinin ihbar edebileceği düzenlenmiştir. Taraflardan birinin talebi olmadıkça mahkeme kendiliğinden davayı üçüncü kişiye ihbar edemez. Ancak 551 sayılı Kararname'de özel bir düzenleme ile mahkemenin sicilde hak sahibi olarak görünen kişilere davaya katılabilmeleri için tebligat yapılacağı düzenlenmektedir. Bu açık düzenleme karşısında artık patent sahibi ihbar etmese de hâkimin üçüncü kişiye tebligat yapması gerekmektedir. Kanun koyucu burada sicilde hak sahibi görünen üçüncü kişilerin davaya katılabilmeleri sağlamak istemektedir⁵⁷². Sicilde hak

yöneliktir. İnşai kararlar, uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişilerin de hukuki durumuna etkide bulunmaktadır. **SUNGURTEKİN, Meral**, “İnşai Karar ve Özellikleri”, 75.Yaşgünü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s.565; Örneğin, anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptalinin *inter omnes* niteliği, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin de haklarının verilecek karardan etkilenecek olması bu tip uyuşmazlıkları tahkime elverişli olmaktan çıkarmaktadır. **YEŞİLOVA**, s.341, dn.87; Anonim ortaklık genel kurul kararının iptali davaları sonunda verilen karar inşai bir hükümdür ve tüm pay sahipleri için geçerlidir. İnşai dava sonucunda verilen inşai hüküm, herkes için *-inter omnes-* etkilidir. **PEKCANITEZ, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1992, s.95; Yenilik doğuran hükümlerin üçüncü kişilerin hukuki durumunu etkilemesi söz konusu olabilmektedir. İptal edilen kararın içeriğine göre hukuki durumu bu genel kurul kararı ile ilgili kişilerin durumu da etkilenmektedir. **BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.23.

⁵⁷¹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.43.

⁵⁷² Hak arama hürriyetinin herkese tanınmış olmasından yola çıkılarak, mahkemede dinlenme hakkı sadece taraflara ait değildir, hükümden etkilenecek olan üçüncü kişileri de kapsar. Bu sebeple hükümden etkilenecek üçüncü kişilere mahkemede dinlenme hakkının tanınması gerekir. Eda ve

sahibi görünen kişi örneğin rehin hakkı sahibi, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda hakkının bundan etkilenecek olması sebebi ile davaya fer'i müdahil olarak katılabilecektir. Böylelikle patent sahibine davada yardımcı olacaktır. Zira hakkı bu davanın neticesine bağlıdır⁵⁷³.

Tahkimde taraflar yargılama usulünü belirlemekte serbesttirler. Taraflar belli bir yargılama usulü konusunda anlaşmışlarsa hakemler bu usulü uygulayacaktır. Buna göre, taraflar kamu düzenine ilişkin usul hükümlerine aykırı olmamak üzere yargılama usulünü serbestçe belirleyebilirler. Taraflar açıkça fer'i müdahale usulünü ve koşullarını düzenleyebilirler. Bu durumda müdahalenin anlaşmaya uygun şekilde yapılması gerekir. Ayrıca hakemin de kararlaştırılan usule uygun yapılan müdahale talebini kabul etmesi gerekir. *PEKCANITEZ*'e göre, taraflar arasında yargılama usulüne uygulanacak kurallar kararlaştırılmamışsa tahkimde müdahale mümkün gözükmemektedir. Zira tahkim anlaşması sadece tahkimin tarafları arasında geçerlidir. Tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir üçüncü kişinin bu anlaşmaya tabi tutulmaması gerekir. Ancak tarafların izni halinde üçüncü kişinin bu davaya müdahalesi mümkün olabilir⁵⁷⁴. *AKINCI*, tahkim davasında müdahale eden üçüncü kişi her ne kadar taraf sıfatı ile davada yer almasa ve tahkim anlaşmasına taraf olmasa da ve hakemlerin vereceği karar fer'i müdahil açısından kesin hüküm olmasa da, tarafların muvafakati olmaksızın hakemlerin fer'i müdahilin davaya katılma talebine olumlu yanıt verebilmesinin düşünülebileceğini belirtmektedir. Ancak, tarafların rızası dışında müdahaleye izin vermek, tarafların tahkim kurumundan beklentileri ile bağdaşmayacaktır. Üstelik tahkim usulüne aykırılık nedeni ile hakem kararının geçerliliği ve tenfiz edilebilirliği tehlikeye girebilecektir. Bu

tespit davalarında kural olarak üçüncü kişilere dinlenilme hakkı tanınması gerekmez. Ancak istisnai hallerde tespit hükmü ile hukuki durumu etkilenebilecek üçüncü kişiye dinlenilme hakkı tanınmalıdır. Örneğin, Türk Patent Enstitüsü'nün markanın tescil talebini, daha önce tescil edilmiş bir marka ile benzerlik nedeni ile reddetmesi halinde, talep sahibi yeniden değerlendirme için Enstitü'ye başvurabilir. İkinci defa reddedilme halinde Enstitü aleyhine dava açılabilir. Bu dava hukuki mahiyeti itibarı ile bir tespit davasıdır. Bu davada daha önce tescil edilmiş markanın sahibine dinlenilme hakkı sağlanmalıdır. Çünkü, verilecek hükümden marka hakkı doğrudan etkilenecektir. **BUDAK**, s.27, 28, 41,42, 43; *"Her çeşit hukuki münasebet tespit davasının konusunu teşkil edebilir: Borç münasebetleri, aynî haklar, zilyedlik, aile hukuku münasebetleri, miras hakkı, mahfuz hisse hakkı, fikrî haklar, isim hakkı, firma üzerindeki haklar, analık hakları gibi her çeşit mutlak haklar."* **KURU, Baki**, Tesbit Davaları, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s.23.

⁵⁷³ *"Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı bulunmalıdır. Kanun, bu hukuki yararı, hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan biçiminde ifade etmektedir (HUMK m.53). Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin hukuki durumu, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanması halinde iyileşecek, buna karşılık onun davayı kaybetmesi halinde kötüleşecek ise, o kişinin davaya müdahale etmekte hukuki yararı var demektir."* **KURU**, C.IV, s.3457.

⁵⁷⁴ **PEKCANITEZ**, Fer'i Müdahale, s.203-204.

nedenle tarafların rızası olmaksızın üçüncü kişinin fer'i müdahalesine izin vermemek doğru olacaktır⁵⁷⁵. Ayrıca, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlığın uygulamada sıklıkla patentten doğan hakka tecavüz durumunda gündeme gelmesi karşısında hükümsüzlük iddiasında bulunan kişinin fer'i müdahaleye izin vermesi pek olası gözükmemektedir.

3. İhtisas Mahkemelerinin Kurulmuş Olması

551 sayılı Kararnamede düzenlenen bütün davalarda görevli mahkemenin Adalet Bakanlığınca kurulacak İhtisas Mahkemeleri olduğu belirtilmiştir⁵⁷⁶. İhtisas mahkemesinin görevi, uzman bir mahkeme olarak 551 sayılı Kararname'deki hukuki ilişkilerden doğan hukuk davalarına bakmaktır. Dava konusunun tutarı önem taşımamaktadır. Önemli olan davanın konusunun kararnamelerin düzenlediği hukuki ilişkilerle ilgili olmasıdır⁵⁷⁷.

İhtisas mahkemeleri belli konulardaki uyuşmazlıkları çözmek üzere özel bir kanun ile kurulan, uzmanlaşmış mahkemelerdir⁵⁷⁸. İhtisas mahkemeleri özel mahkemedir. Bu mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ **AKINCI, Ziya**, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1996, s.208, 211; Ayrıca bkz. **KESER BERBER, Leyla**, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999, s.198 vd.

⁵⁷⁶ Bu mahkemeler kuruluncaya kadar bu mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere hangi asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerince ihtisas mahkemesi sıfatı ile bakılacağı ve bu mahkemelerin yargı çevrelerinin Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa bir numaralı, ikiden fazla ise üç numaralı asliye hukuk mahkemesinin fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi olarak görev yapacağına karar verilmiştir. 26.03.2001 T., 335 sayılı karar RG., T.04.04.2001, S.24363 (**ARSLAN, Ramazan / TANRIVER, Süha**, Yargı Örgütü Hukuku, 2.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.77); **SULUK, Cahit**, "Fikrî Mülkiyet Hakları Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, C.I, S.7, 2005, s.9; Türk Patent Enstitüsü'nün aldığı kararlardan zarar görenlerin Enstitü aleyhine bu kararların iptali için dava açabilecekleri Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmiştir. İptal davaları bakımından idarî yargıya ilişkin bir dava söz konusudur ancak bu durumda da görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. **YURTSEVER**, s.65.

⁵⁷⁷ **ARSLAN / TANRIVER**, s.77-78; Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslak metninin 128.maddesinde görevli mahkeme, hukuk davalarında fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, ceza davalarında soruşturma evresinde koruma tedbirleri konusunda sulh ceza mahkemeleri, kovuşturma evresinde ise fikrî ve sınaî haklar ceza mahkemeleri olarak belirtilmektedir. Bu mahkemelerin tek hâkimli olarak görev yapacakları da belirtilmiştir (Taslak m.128/1).

⁵⁷⁸ **KURU, Bakı**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001, s.48; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.199; **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **SARAÇ**, Tecavüz, s.311.

⁵⁷⁹ **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **SULUK**, Yedek Parça, s.299; **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.199; **SARAÇ**, Tecavüz, s.311.

İhtisas mahkemelerinin kurulmasının amacı, çözümünü uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların uzman hâkimler tarafından ve hızlı bir şekilde çözümünün sağlanmasıdır⁵⁸⁰. 551 sayılı Kararname’de düzenlenen her türlü dava, değerine bakılmaksızın ihtisas mahkemelerinde görülecektir (PatKHK m.146/I).

İhtisas mahkemelerinin kurulmuş olması, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine bir engel oluşturmaya yeterli değildir. Nitekim aksi düşüncenin kabulü halinde milletlerarası tahkimin sıkça yaşandığı alanlardan biri olan deniz ticaret hukukunun hem yerli hem de milletlerarası tahkimin dışında bırakılması gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu’nun 4.maddesine eklenen 3.fıkra ile özel görevli ihtisas mahkemeleri kurulmuştur⁵⁸¹. Ayrıca, ihtisas mahkemelerinin kurulmuş olmasından, Alman hukukunda olduğu gibi patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların bu mahkemelerin yargı tekeli içinde yer alacağı anlaşılmamaktadır⁵⁸². Zira, mahkemeler lehine bir münhasır yargı yetkisi (*judicial monopoly*) yaratılabilmesi için kanun hükmü ile özel görevli mahkemenin

⁵⁸⁰ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.199; **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **SARAÇ**, Tecavüz, s.311.

⁵⁸¹ **YEŞİLOVA**, s.335; “...aralarında tahkim şartı bulunmak kaydıyla iki firma arasındaki fikrî veya sınai mülkiyet hakkına tecavüzden kaynaklanan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür.” **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.287; “Marka hakkına tecavüzle ilgili uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olduğundan, tahkim yoluyla da çözümlenebilir. İhtisas mahkemelerinin kurulmuş olması, tahkime başvurulmasına engel değildir.” **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **DEREN YILDIRIM**, **Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2.B., Alkim Yayınevi, İstanbul 2002, s.33; **SULUK**, Yedek Parça, s.299; **SARAÇ**, Tecavüz, s.313.

⁵⁸² 551 sayılı Kararname’den önceki dönemde buluşun tescili ile ilgili işlemler Ticaret Bakanlığı tarafından yapılmaktaydı. Doktrinde **HIRSCH**, tescil müracaatından önce beklenen hak ve tescil başvurusunda bulunulmasından itibaren patentin bahşedilmesi hususundaki hakkın miras yolu ile geçebileceğini ve devredilebileceği belirtmektedir. Bu gibi tasarruflardan doğacak uyuşmazlıkların adli yargının görevi içinde olduğu belirtmiştir. **HIRSCH**, bir patentin verilmesi hususundaki idarî muamele ile ilgili hususların Ticaret Bakanlığı’nın görevine girdiğini, özel hukuka ilişkin konularda ise adli mahkemelerin görevli olduğunu belirtmektedir. Çünkü, Ticaret Bakanlığı idarî makam sıfatı ile hareket etmektedir. **HIRSCH**, Fikrî ve Sınai Haklar, s.125; **AYİTER** ise, patentin hükümsüzlüğü konusunda **HIRSCH**’in ilgili makama idarî yoldan ihtira beratını düşürme yetkisini tanımak lazım geldiğine ve bu karar aleyhine Danıştay’a itirazda bulunulabileceğine ilişkin görüşüne katılmamaktadır. **AYİTER**, Anayasa’ya göre idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağını belirtmektedir. Şu halde beratın/patentin verilmesi işleminin de yargı mercilerince denetlenebilmesi gerekir. Bu denetim kural olarak idare mahkemelerinde olur. Fakat idare mahkemesi beratın gerçek sahibinin kim olduğunu meselesini inceleyemez. Bu durumda hakkın aidiyeti hususundaki ihtilafın özel hukuk mahkemelerinde çözülmesi gerekir. **AYİTER**, İhtira Beratı Kanunu’nun 40.maddesi olan “İhtira beratının butlanı veyahut hakkı ihtirain sukutu andan mutazarrır olan şahıs tarafından dava olunabilir. Bu davaların ve beratların tasarrufuna dair kaffei (bütün) menaatın ruyeti (görevli) Asliye Mahkemelerine aittir.” Hükmü uyarınca beratın butlan veya sukutunun zarar gören tarafından asliye mahkemelerinde dava olunabileceğini belirtmektedir. **AYİTER**, İhtira Hukuku, s.136; Marka iptali ile ilgili bir davada Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 1990 yılında verdiği bir karar ise şöyledir : “Tescilli mümkün olmayan bir marka hernasılsa tescil edilmiş ise bundan zarara uğrayanların önce bu markanın terkinini için Bakanlığa başvurmaları, istemleri Bakanlıkça reddedildiği takdirde de idarî yargı yoluna gitmeleri gerekir. Böyle bir markanın iptali için Adli mahkemede dava açılmaz. Adli mahkemede hangi hallerde marka iptali davası açılacağı 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 50.maddesinde gösterilmiştir.” Y.11.HD, T.27.02.1989, E. 4249, K. 89/1126 (**DÖNMEZ**, **İrfan**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s.99).

belirtilmesinden de fazlasına ihtiyaç vardır. Buna göre kanun koyucunun şekli bir görev dağılımından daha ötesini düzenlemeyi muradettiğinin açıkça anlaşılabilmesi gerekir. Özel bir hukuki korumayı gerektiren konuların sadece mahkemelerde görülmesinin amaçlanması gerekmektedir. Örneğin, kişilik hallerine ilişkin davalarda (boşanma vs.) durum böyledir⁵⁸³. Bu bakımdan ihtisas mahkemelerinin getirilmesi patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine engel oluşturmamaktadır⁵⁸⁴.

4. Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisi

Patent davalarında yetkili mahkemelere ilişkin kurallar 551 sayılı Kararname'de belirtilmiştir. Buna göre, patent sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yerinin olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir (PatKHK m.137/II). Davacının Türkiye'de yerleşim yerinin olmaması halinde, yetkili mahkeme sicilde kayıtlı patent vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Enstitü merkezinin bulunduğu yer yani Ankara mahkemeleridir (PatKHK m.137/III).

Üçüncü kişiler tarafından patent başvurusu veya patent sahibine karşı açılacak davalarda ise yetkili mahkeme davalının yerleşim yerinin bulunduğu mahkemedir. Davalının Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde yukarıda belirtildiği üzere sicilde kayıtlı patent vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Enstitü merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (PatKHK m.IV).

⁵⁸³ BERGER, s.7.

⁵⁸⁴ 551 sayılı Kararname'nin değişiklikten önceki "İhtisas Mahkemeleri" kenar başlığını taşıyan 146.maddesinin gerekçesi şu şekildedir: "Bu kanun hükmünde kararname ile düzenlenen hukuki ilişkilerden doğabilecek davalarda görevli ve yetkili mahkemelerin belirlenmesi bu maddede düzenlenmemiştir. Patent konusunun çok özel ve teknik bir konu olması nedeni ile tasarıda Adalet Bakanlığınca İhtisas Mahkemeleri kurulması öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında Adalet Bakanlığı'nın belirli şehirlerdeki Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemelerini ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun belirleyeceği hükmü düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında Enstitü'nün aldığı kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli mahkemenin İhtisas Mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir." 5194 sayılı kanun ile değiştirilen bu maddenin değişiklik gerekçesi ise şu şekildedir: "Maddeyle, 24.06.1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen hukuki ilişkiler nedeni ile açılacak davalarda görevli mahkemenin ihtisas mahkemeleri olması öngörülmektedir." <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0740.pdf> (20.06.2008) .

Görüldüğü üzere 551 sayılı Kararname'de patent hakkının ihlâline ilişkin davalarda yetkili mahkeme, öncelikle davacının yerleşim yerindeki mahkemedir. Hakkın ihlâlinin bir haksız fiil olarak görülmesi nedeni ile davacı isterse davayı haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde veya haksız fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesinde açabilecektir. Bu itibarla patent hakkı sahibine kanun koyucu kolaylık sağlamak istemiştir. 551 sayılı Kararname'deki düzenleme ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel yetki kuralı kaldırılmış sayılmaz. Zira, 137.madde üç çeşit yetki öngörmektedir. Bir dava için birden fazla yetki kuralının bulunması halinde bunun kesin yetki olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle genel yetkili mahkemenin de yetkisi kalkmaz. Bu itibarla kesin yetki bulunmayan hallerde, özel yetki kuralı bulunsa da genel yetkili mahkemenin yetkisi devam eder⁵⁸⁵. Böylelikle patent sahibi hakkını en iyi koruyabileceği mahkemeyi seçme hakkına sahip olabilecektir⁵⁸⁶. Özetle, patent sahibinin üçüncü kişilere karşı açacağı davalarda 551 sayılı Kararname'de belirtilen özel yetkili mahkemelerde açması zorunlu değildir. Patent hakkının ihlâline ilişkin davalarda mahkemenin yetkisi münhasır yargı yetkisi niteliği taşımamaktadır. Zira burada amaç, patent sahibini korumak için her durumda yetkili bir Türk mahkemesi tesis etmektir. Ancak hakkı ihlâl edilen patent sahibi, patent hakkının ihlaline ilişkin davalarda kesin yetki kuralı getirilmediğinden, dilerse davasını yurt dışında açabilir⁵⁸⁷ veya bu hususta tahkim anlaşması yapabilir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.175.

⁵⁸⁶ SARAÇ, Tecavüz, s.310; ERDEM, B. Bahadır, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.193; ARKAN, Marka Hukuku II, s.259; C.II, s.259; SULUK, Kararname'nin fikrî mülkiyet hakkı sahibini aşırı koruma amacı dikkate alındığında kanun koyucunun amacı bakımından mağdura kolaylık sağlanmak istendiği görüşündedir. SULUK, Yedek Parça, s.297; Aksi görüşteki, TEKİNALP, 551 sayılı Kararname'de kullanılan "yetkili mahkemeyerdeki mahkemedir." kesin ifadeden dolayı artık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki kuralın geçerli olmayacağı belirtmektedir. 551 sayılı Kararname'de üçüncü kişi ile tecavüzde bulunan kişi kastedildiğinden üçüncü kişilere karşı olmayan davalar bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki 9.maddenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Yazar, halefler, lisans alanlar veya franchise alanların üçüncü kişi olmadıklarını ancak bu kişilerin tecavüz eden durumunda olmaları halinde bunlara karşı davanın da 551 sayılı Kararname'de belirtilen yetkili mahkemede açılması gerektiğini belirtmektedir. TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s.552.

⁵⁸⁷ ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.194;

⁵⁸⁸ SARAÇ, Tecavüz, s.310; Nitekim Yargıtay, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davalara ilişkin yetkinin kesin yetki olmadığını kabul etmekte ve yetki sözleşmesi yapılmasına izin vermektedir. Y. 11. HD, T.18.12.1993, 1992/7172-1016 "Karara konu olan uyumsuzlukta Amerikalı lisans veren ile Türk lisans alan arasında sözleşmenin 13.maddesine konan hüküm ile, sözleşmeden doğacak ihtilaflar ABD Tennessee Eyaleti mahkemelerinde, bu Eyalet kanunlarına göre çözümlenecektir. Davacı lisansiyeye (lisans alan), yanlar arasında lisans sözleşmesi bulunmasına rağmen, davalı Amerikan firmasının, ürettikleri özel efektlerin Türkiye'de pazarlanması hakkının münhasıran kendilerine verildiğini ancak, davalı yabancı firmanın söz konusu özel efektleri kendisinin Türkiye ülkesinde pazarlamaya başladığını ve bu halin TTK 56. ve 57.maddeleri gereğince haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Davalı lisansör (lisans veren- Amerikan firması) de davaya karşı verdiği cevapta yetki itirazında bulunmuş ve davaya bakacak yetkili mahkemenin lisans sözleşmesinde tayin olunan ABD Tennessee Eyaleti Mahkemesi olduğunu itirazın savunmuştur. Mahkemece yetki itirazının süresinde ve yerinde olduğu nedeni ile davacı lisansiyenin (lisans alan) yetkili yabancı mahkemede dava açmakta muhtar olmak üzere, dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiş ve karar Yüksek Yargıtayca onanmıştır."

551 sayılı Kararname'nin yetkiye ilişkin 137.maddedeki hükmün lafzındaki kesinlik, bunun kamu düzenine ilişkin olup olmaması bakımından önemlidir⁵⁸⁹. Bu nedenle kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilir⁵⁹⁰. Ancak gayrimenkul davalarında kamu düzenine ilişkin olan hususun, davanın mahkemede açılması halinde, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesinde olduğu ve bunun tahkim ile ilgisinin olmadığı⁵⁹¹ gibi 551 sayılı Kararname'de de getirilen hükmün tahkime elverişlilik ile ilgisi yoktur.

Üçüncü kişiler tarafından patent başvurusu veya patent sahibi aleyhine açılacak davalarda ise yetkili mahkeme davalının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Patent başvurusu veya patent sahibinin Türkiye'de ikâmet etmemesi halinde patent vekilinin işyerinin olduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Enstitü merkezinin bulunduğu Ankara mahkemeleri yetkilidir (PatKHK m.137/IV). Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme ilk davanın açıldığı mahkemedir (PatKHK m.137/son). Buna göre üçüncü kişiler tarafından buluşun tescili veya patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda yetkili mahkemenin davalının yerleşim yerindeki mahkeme olmasına ilişkin hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel yetki kuralı ile paraleldir. Doktrinde tescil veya patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda milletlerarası usul hukuku bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Bu görüşün temelinde, patentin verilmesinin ülkenin hâkimiyet hakkına dayanması, bu itibarla yetki kurallarının mahkemenin gücüne dayandığı dolayısıyla mahkemelerin yetkisinin münhasır yetki olduğudur. Ayrıca, mahkemenin millî hukuku ile yakından ilgili olan bu davaların millî hukuku bilen mahkemelerce çözülmesi gerektiği de belirtilmektedir. Buna göre tescil veya hükümsüzlüğe ilişkin davalarda hangi devletin hukuku uygulanacaksa o devletin mahkemeleri yetkilidir⁵⁹².

(**CAMCI, Ömer**, Endüstriyel Tasarım Davaları, Ufuk Reklâmcılık ve Matbaacılık, İstanbul 2000, s.142); Patent lisansı sözleşmesinde tarafların uygulanacak hukuku seçme hakları bulunmaktadır. *"Bu tür sözleşmeler genellikle profesyonelce hazırlanıp akdedildiğinden, yetkili mahkeme ya da hakem kayıtları ile beraber hukuk seçiminin yapılmaması adeta bir mesleki kusur teşkil eder."* **ERDEM**, Patent, s.169.

⁵⁸⁹ **SARAÇ**, Tecavüz, s.310.

⁵⁹⁰ Yer itibarı ile yetkinin kamu düzeni esasına göre tayin edildiği konularda, yabancı mahkemece verilen kararın Türkiye'de tenfiz edilemeyeceği, bu itibarla sınaî mülkiyet haklarının ait olduğu sicile tescili, hükümsüzlüğü, sona ermesi, devir, miras yolu ile intikali, kullanma hakkının lisans konusu olması ve rehin hakları ile ilgili hukuk davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile bu konularda yabancı mahkemelerce verilen kararların tenfiz edilemeyeceği hakkında bkz. **ERGÜN, Mevci**, "Sınaî Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz", BATİDER, C.XX, S.3, Haziran 2000, s.114.

⁵⁹¹ **KURU**, C.VI, s.5947.

⁵⁹² **FAWCETT James J. / TORREMANS, Paul**, Intellectual Property and Private International Law,

Özetle, mukayeseli hukuktaki durum ile ilgili açıklamalarda da belirtildiği gibi teknoloji üreten ülkelerde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bunun yanısıra tahkime elverişliliği engelleyici açık bir hükmün bulunmadığı ülkelerde dahi patent uyuşmazlıklarında tahkimin millî yargıya bir alternatif olarak kabul edilmesi yavaş olabilmektedir. Ayrıca, patentin hükümsüzlüğünün kamunun yararını ilgilendirmesi ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin tahkimde yeterince temsil edilememesine ilişkin endişeler söz konusudur. Türk doktrininde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerin münhasır yargı yetkisine girdiği hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Bununla birlikte, patent uyuşmazlıklarının etkin bir şekilde çözülmesi bakımından tarafların iradeleri doğrultusunda tahkime elverişliliğin mümkün olması bu alanda faaliyet gösteren iş çevresinin ihtiyaçlarına yönelik bir yaklaşım olacaktır⁵⁹³. Hâlihazırda taslak halinde bulunan Patent ve Faydalı Model Kanunu'na patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ile ilgili bir hüküm konulabilir. Eğer istenirse hangi uyuşmazlıklar bakımından tahkime gidilmesinin mümkün olduğu açıkça belirtilebilir.

Oxford University Pres, Oxford 1998, s.12; "TPE tarafından tescil edilerek korunan bir Türk fikrî hakkının hükümsüz olduğuna ilişkin bir davada, bu fikrî hakkı koruyan devletin mahkemesi olarak mutlaka yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması fikrî hakların niteliği gereği şarttır. İç hukuk bakımından kesin yetki niteliğinde olan bu mahkemelerin yetkisi, milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki niteliğindedir." ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.196-197; "...fikrî ve sınaî haklarla ilgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan yetki kurallarını her bir somut olayda: amaç ve nitelikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir....tazminat davaları dışında kalan; hususen marka, patent, tasarım veya coğrafi işaretlerin tescil, terkin, iptal veya tashihine ya da tecavüzün önlenmesi veya tespitine ya da haksız olarak söz konusu haklara konu yapılan mallara el konulmasına... ilişkin davalar bakımından, yukarıda zikredilen Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname'de geçen yetki kuralları uluslararası usul hukuku bakımından da münhasır nitelikte sayılmalıdır. Söz konusu davalar bakımından Kanun Hükmünde Kararnamelerde öngörülen yetki kuralları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 13.maddesindeki yetki kuralına benzetilebilir. Bu konularda nihai yerel ve uluslararası yetkili mahkeme, Türk Patent Enstitüsü'nün bulunduğu Ankara mahkemeleridir." ŞANLI, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.127; Millî patent gibi haklarla ilgili hukuk davalarında, bu hakların ülkesel karakteri nedeni ile buldukları devlet mahkemelerinin yetkisi münhasır niteliktedir. EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.213; ÇALIŞKAN, s.38.

⁵⁹³ VÉRON, ADR, s.8.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
PATENT UYUŞMAZLIKLARININ DEVLET YARGISI İLE
MİLLETLERARASI TAHKİMDE ÇÖZÜMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YERİ

I. Yetkili Millî Mahkeme

Patent uyuşmazlıklarında taraflar devlet yargısına başvurdukları zaman, çözüm yeri millî mahkemeler olacaktır. Yabancılık unsuru içeren bir patent uyuşmazlığında devlet yargısına başvurulması halinde hangi ülke mahkemesinin yetkili olduğu sorunu ortaya çıkabilmektedir⁵⁹⁴. Böyle bir durumda, davacı yargılamanın kendi ülkesinde yapılmasını isteyecektir. Örneğin, dört farklı ülkede tescil edilmiş bir buluşa ilişkin olarak, bu ülkelerin her birinde aynı kişi tarafından taklit edilmek sureti ile patent sahibinin patentten doğan hakkı tecavüze uğramışsa, hak sahibi davacı tercihen kendi ülkesinde veya hakkının korunabileceği düşündüğü bir ülkede dava açmak isteyecektir⁵⁹⁵.

Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin her ülkenin kendi hukuk kuralları bulunmaktadır. Bununla birlikte, farklı hukuk sistemleri arasında temel hususlarda bazı benzerlikler vardır. Buna göre, pek çok millî hukuk sisteminde, davacı veya davalının o ülkede yerleşim yerinin olması veya o ülkenin vatandaşı olması veya haksız fiilin o ülkede gerçekleşmiş olması millî mahkemelerin yargı yetkisinin bulunması için aranmaktadır. Mahkemelerin yargı yetkisi patentten doğan hakkın tecavüze uğrayıp uğramadığına karar verilmesi, patentin hükümsüzlüğü veya patent lisansı ile verilen buluşu kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı gibi hususlarda karar verilmesine ilişkin olabilir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Bir davaya hangi devletin mahkemelerinde bakılacağını milletlerarası yetki belirler. Belirli bir devletin ülkesi içinde hangi yerdeki mahkemede davaya bakılacağını ise ülkei yetki belirler. **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.148.

⁵⁹⁵ **OESTREICHER, Yoav**, Recognition and Enforcement of Foreign Intellectual Property Judgments: Analysis and Guidelines For a New International Convention, Doctor of Juridical Science, Duke University School of Law, April 2004, s.192.

⁵⁹⁶ **OESTREICHER**, s.193.

Patent davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde ülkesellik prensibi önem arz etmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere bu prensip gereği patent, verildiği devletin egemenlik sınırları içinde koruma sağlar. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde tescil edilmiş bir buluşa ilişkin patentten doğan hakka bu ülkede tecavüze edilmesi halinde patent koruma sağlayacaktır. Ancak buluşun tescil edilmediği Fransa'da patentten doğan hakka tecavüz söz konusu olursa korumadan yararlanılamayacaktır. Burada patentten doğan hakka tecavüz halinde sadece buluşun tescil edildiği ülke mahkemelerine mi başvurulması gerektiği yoksa başka ülke mahkemelerine de başvurulabilmesinin mümkün olup olmadığı konusu da gündeme gelmektedir. Patentten doğan hakkın tecavüze uğradığı ülkeden başka bir yerde dava açmanın davacıya yararının olmayacağı ileri sürülebilecektir. Ancak, davalının patentten doğan hakka tecavüzde bulunduğu ülkeden başka yerlerde malvarlığının bulunduğu durumlarında davacının parasal talebi söz konusu ise davanın, davalının malvarlığının bulunduğu ülkedeki mahkemede açılması mantıklı görünmektedir. Ayrıca, davalının, buluşun tescil edildiği ülkeden başka bir ülkede yerleşik olması durumunda davacının, davalının yerleşik olduğu ülkede geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunması da gündeme gelebilir⁵⁹⁷.

Fikrî haklara ilişkin davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin hükümler çeşitli milletlerarası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği (AB) ülkeleri bakımından 1968 tarihli Medeni ve Ticarî Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ile Yargı Kararlarının Tenfizi Hakkındaki Brüksel Sözleşmesi'nin gözden geçirilerek yenilendiği 2000 tarihli 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü yürürlüktedir. Ayrıca, Avrupa Birliği'ne üye devletler ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA)⁵⁹⁸ devletleri arasında imzalanan ve Brüksel Sözleşmesi'ne paralel bir Sözleşme olan 1988 tarihli Lugano Sözleşmesi imzalanmıştır⁵⁹⁹.

Brüksel Sözleşmesi uyarınca patentin tescil ve geçerliliğine ilişkin davalarda tescilin talep edildiği veya yapıldığı veya milletlerarası bir anlaşma gereğince yapılmış kabul edildiği âkit devletin mahkemeleri münhasıran yetkilidir. Hakkın

⁵⁹⁷ OESTREICHER, s.194.

⁵⁹⁸ EFTA (European Free Trade Association-Avrupa Serbest Ticaret Birliği), 1960 yılında Avrupa Birliği'ne bir alternatif olarak kurulmuş, bugün dört Avrupa ülkesinin üye olduğu bir uluslararası ticaret örgütüdür. Üye ülkeler, Norveç, İsviçre, İzlanda ve Lihtenştayn'dır. Kurucular dâhil olmak üzere üyelerinin çoğu EFTA'dan ayrılarak AB'ye girmiştir. http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Serbest_Ticaret_Birli%C4%9Fi (23.07.2008).

⁵⁹⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Lugano_Convention (26.10.2008).

ihlâline ilişkin davalarda ise genel yetkili mahkeme (Sözleşme m.2) davalının yerleşim yeri mahkemesi ve haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesidir⁶⁰⁰ (Sözleşme m.5/3).

44/2001 sayılı Tüzük uyarınca patentin tescil veya geçerliliğini ilgilendiren davalarda tescil veya terkinin talep edildiği üye ülke mahkemeleri münhasır yargı yetkisine haizdir⁶⁰¹. Tüzüğün 22(4).maddesinde, 5 Ekim 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca Avrupa Patent Ofisi'nin yargılama yetkisine bir zarar gelmeyeceği, üye ülke mahkemelerinin o ülkede verilmiş olan Avrupa Patentinin tesciline veya hükümsüzlüğüne ilişkin yargılamada münhasır yargı yetkisine haiz olduğu düzenlenmiştir⁶⁰². Buna göre, 44/2001 sayılı Tüzük ile özel bir düzenleme olan Avrupa Patent Sözleşmesi'ne öncelik tanınmıştır. Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca başvuru ve inceleme aşamalarındaki işlemlere karşı Avrupa Patent Bürosu'nun İtiraz Dairesi'ne (*Board of Appeal*) başvurulabilecektir⁶⁰³. Patent verilme işlemlerinin tamamlanmasından sonra ise Tüzük'te belirtildiği gibi üye ülkedeki mahkemeler yargı yetkisine sahip olacaktır⁶⁰⁴. 44/2001 sayılı Tüzük uyarınca fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinin aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etmesi halinde yetkili mahkeme zarar veren olayın gerçekleştiği veya gerçekleşeceği yer mahkemesinde dava açılır (44/2001 sayılı Tüzük m.5(3)).

Lugano Sözleşmesi, Brüksel Sözleşmesi'ne paralel bir sözleşmedir. Fikrî mülkiyet haklarında Brüksel Sözleşmesi'nde olduğu gibi genel kural olarak davalının yerleşim yeri esas alınmıştır. Tescil ve geçerliliğe ilişkin davalar bakımından ise Brüksel Sözleşmesi ile aynı şekilde münhasır yetki kuralı getirilmiştir⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.53 vd.

⁶⁰¹ Bkz. yukarıda dipnot 519.

⁶⁰² Maddenin tam metni şu şekildedir: *"The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile: in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trademarks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place. Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, in proceedings concerned with the registration or validity of any European patent granted for that State."*

⁶⁰³ "Evrak Giriş Dairesi, İnceleme Dairesi, İtiraz Dairesi ve Hukuk Dairesi Kararları, şikâyet ile iptal ettirilebilir. Şikâyetin hükümleri tâlik edicidir." Avrupa Patent Sözleşmesi m.106. Sözleşme'nin tam metni için bkz. ORTAN, Avrupa Patent Sistemi I, s.213-279.

⁶⁰⁴ FAWCETT / TORREMAN, s.28.

⁶⁰⁵ ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.74 vd.

İsviçre hukukunda ise İsviçre Kanunlar İhtilafı Kuralları'nda fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin hangi ülke mahkemesi olacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, fikrî mülkiyet hakları ile ilgili davalarda davalının yerleşim yerindeki İsviçre mahkemesi yetkili olacaktır. Davalının yerleşim yerinin İsviçre'de olmaması halinde koruma istenen yerdeki mahkeme yetkilidir. Bu hüküm yabancı bir ülkeden verilmiş fikrî mülkiyet haklarının tescil veya hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda uygulanmaz. Davalının İsviçre'de yerleşim yerinin olmaması durumunda İsviçre'de tanınan fikrî mülkiyet hakkının tesciline veya hükümsüzlüğüne ilişkin davalar sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki İsviçre mahkemesinde, böyle bir vekilin olmaması durumunda sicil kaydının bulunduğu yerdeki İsviçre mahkemesinde görülür⁶⁰⁶ (PIL m.109(1), (3)). Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, fikrî mülkiyet hakkının ihlâline ilişkin davalarda davalının yerleşim yeri mahkemesi ilk yetkili mahkemedir. Buna göre patent hakkının ihlâli halinde patent ister İsviçre'den ister başka bir ülkeden verilmiş olsun veya hakkın ihlâli ister İsviçre'de ister başka bir yerde gerçekleşmiş olsun, davalının yerleşim yerinin bulunduğu İsviçre mahkemesi hakkın ihlâlinden doğan tüm davalara bakmaya yetkilidir. Davalının yerleşim yerinin İsviçre'de bulunmaması halinde korunmanın talep edildiği yer mahkemesi yetkilidir. Patent tescil veya hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda ise İsviçre'de verilmiş olan bir patent tescil veya hükümsüzlüğüne ilişkin davalar davalının İsviçre'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde sicilde kayıtlı vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi veya böyle bir vekil yoksa sicil kaydının tutulduğu idarî otoritenin bulunduğu yerdeki mahkemeler yetkilidir⁶⁰⁷.

Türk hukukunda, bir davanın Türk mahkemelerinde görülebilmesi için davanın konusunun veya taraflarının Türkiye ile irtibatlı olması gerekmektedir⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ 109.maddenin tam metni şu şekildedir: "1. *The Swiss courts at the domicile of the defendant shall have jurisdiction over actions concerning intellectual property rights. In the absence of such domicile, the Swiss courts at the place of where protection is invoked shall have jurisdiction. This provision is inapplicable to actions concerning the validity or the registration of intellectual property rights abroad.* 2. *If several defendants can be sued in Switzerland and if the claims are based essentially on the same facts and the same grounds, an action may be brought against all of them before any judge having jurisdiction; the judge before whom suit is first brought shall have jurisdiction.* 3. *If the defendant is not domiciled in Switzerland, actions concerning the validity or the registration of intellectual property rights in Switzerland shall be brought before the Swiss courts at the place of business of the representative of record or, in the absence of such representative, before the courts at the place where the Swiss registry has its office*".

⁶⁰⁷ ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.108.

⁶⁰⁸ EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s.56; "...Bir hukuki ihtilafa bir mahkemenin bakabilmesi, evvela o devletin bu nitelikteki ihtilaflar için yargı yetkisine sahip olmasını gerektirir. Yargı yetkisinin varlığı tespit edildikten sonra, her devlet belirli bir olayda hangi şartlarda ve ne gibi ilişkilerle kendi mahkemesinin

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarı ile yetki kuralları tayin eder (MÖHUK m.40). Buna göre yer itibarı ile yetkili bir mahkemenin bulunması milletlerarası yetkinin varlığı için yeterlidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel ve özel yetki halleri ve diğer kanunlardaki özel yetki kuralları bulunan hallerde Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahiptir⁶⁰⁹.

Patent davalarında yetkili mahkeme 551 sayılı Kararname'de belirtilmiştir. Buna göre, patent hakkının ihlâli durumunda patent sahibi, üçüncü kişilere karşı kendi yerleşim yerinde, bu durum bir haksız fiil teşkil ettiğinden ihlâlin gerçekleştiği yer mahkemesinde veya ihlâlin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesinde dava açabilir. Davacı isterse davasını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (m.9) uyarınca belirtilen genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açabilir. Patentten doğan hakka tecavüze ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi MÖHUK'un 54(b) maddesi anlamında münhasır yetki niteliğinde değildir. Buna karşılık, patentin hükümsüzlüğüne ve tescile ilişkin davalarda ülkesellik prensibi nedeni ile Türk mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine haiz olduğu kabul edilmektedir⁶¹⁰.

Türk mahkemelerinin yer itibarı ile yetkili olmadığı, dolayısıyla milletlerarası yetkisinin de doğmadığı hallerde mal ve alacak davaları için taraflar yetki sözleşmesi ile bir Türk mahkemesine iradeleri ile milletlerarası yetki tanıyabilirler⁶¹¹. Tarafların yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesine de yetki tanınması mümkündür (MÖHUK m.47). Ancak, Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına dayandığı hallerde yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesi yetkili kılınamaz. Buradaki münhasır yetki, usul hukukundaki münhasır yetki (kesin yetki) kavramından farklıdır. Buna göre, bir yetki kuralı, uyumsuzluk konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacı ile konulmuş ise, bu konuda

milletlerarası yetkiye sahip olacağını bizzat tayin eder. Milletlerarası yetkinin tayininde genellikle ülke ile yeterli bir ilişkinin mevcudiyeti aranmaktadır." **NOMER, Ergin**, Devletler Hususi Hukuku, 16.B; Nomer/Şanlı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.420.

⁶⁰⁹ Türk usul hukukunun yetki kurallarına ve MÖHUK'da yer alan milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili bir mahkeme bulunmamasına rağmen, bir uyumsuzluğun Türk mahkemelerinde görülmesi kamu düzeninin gereği ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğar. Tarafların kendi millî mahkemelerine başvuramamaları halinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağı hakkında bkz. **NOMER**, s.430-431, 445.

⁶¹⁰ **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.197; **NOMER**, s.476.

⁶¹¹ Türk mahkemelerine yetki veren bir yetki sözleşmesinin şekli ve diğer geçerlilik şartları *lex fori* olarak Türk usul hukukuna tabidir. **NOMER**, s.448; **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.200. Buna göre, yetki sözleşmesinin yazılı olması, belirli bir ihtilaf veya ihtilaflara ilişkin olması ve yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen Türk mahkemesinin belirli olması gerekir (HUMK m.22). **KURU /ARSLAN / YILMAZ**, s.176 vd.

Türk mahkemesinin münhasır yetkisi var demektir ve bu uyuşmazlık için yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesi geçerli olmaz. Bu tip uyuşmazlıklarda usul hukuku bakımından tek mahkemenin veya birden fazla mahkemenin kabul edilmiş olması önemli değildir. Önemli olan, sadece Türk mahkemelerinin yetkili kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre, Türk mahkemelerinin yer itibarı ile yetki kurallarının münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, tarafların aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan (sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri, haksız iktisaptan doğan borç ilişkileri) bir uyuşmazlığın yabancı bir ülke mahkemesinde görülmesini kararlaştırmaları mümkündür⁶¹².

Patent hukukuna ilişkin yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde de tarafların MÖHUK madde 47'ye uygun olarak yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesini yetkilendirmeleri mümkündür. Patent hakkının devrine veya patentli buluşun lisans sözleşmesi ile kullanımının devrine ilişkin sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklara ilişkin olarak taraflar yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirebilirler⁶¹³. Patentten doğan hakka tecavüzün aynı zamanda bir haksız fiil olması nedeni ile haksız fiilin işlenmesinden sonra, hak sahibi ile ihlâlde bulunan kişi arasında bir yetki sözleşmesi yapılarak yabancı mahkemenin yetkili kılınması mümkündür⁶¹⁴.

II. Tahkim Yeri

Patent uyuşmazlıklarının millî mahkemelerde çözümünde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından hangi ülke mahkemesinin yetkili olacağı hususunda tereddüt olmasına ve bir devletin millî mahkemelerinin, farklı ülkelerde yerleşim yeri olan taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmasının,

⁶¹² **NOMER**, s.450.

⁶¹³ Yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi münhasırdır. Yetki sözleşmesine rağmen davanın yabancı mahkeme yerine Türk mahkemesinde açılması halinde davacı yetkisizlik itirazı ile karşılaşacaktır. Dava yabancı mahkemede görülürken Türkiye'de de dava açılırsa derdestlik itirazı ileri sürülecektir. Ancak yabancı mahkeme davaya bakmayı reddederse, taraflar davayı yetkili Türk mahkemesinde açabilirler. **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.203; **AKINCI, Ziya**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.88 vd.

⁶¹⁴ **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.204.

tarafsızlık bakımından endişe yaratmasına karşılık, tahkim taraflara tarafsız bir çözüm ortamı sunmaktadır⁶¹⁵.

Tahkim yeri yetkili mahkemeye benzetilebilir⁶¹⁶. Patent uyuşmazlıklarında tarafların tahkim yolunu seçmeleri halinde, tahkimin taraf iradelerine dayanması nedeni ile devlet yargısından farklı olarak taraflar tahkim yerini seçmekte serbesttir. Taraflar tahkim yerini doğrudan kararlaştırabilecekleri gibi, belirli bir tahkim yerinin seçimini hakemlere veya kurumsal tahkimde tahkim kurumuna bırakabilirler (MTK m.9; ICC Tah.Kur. m.14; AAA Tah.Kur. m.13(1); WIPO Tah.Kur. m.39(a)).

Tarafların tahkim yerini belirlememiş olmaları veya kim tarafından belirleneceği hususunda bir anlaşma yapmamış olmaları halinde, tahkim yerini hakem/hakemler, kurumsal tahkimde tahkim kurumu belirleyecektir. Hakem veya hakem kurulunun veya tahkim kurumunun tahkim yerini belirlerken, olayın özelliklerini dikkate alması gerekir (MTK m.9). Tahkim yerinin seçiminin önemi nedeni ile bu hususta tarafların görüşü alınabilir. Örneğin, WIPO Tahkim Merkezi'nin hazırladığı kurallar uyarınca işleyen tahkimde, tahkim yerini belirlerken Merkez, tarafların görüşünü alır. WIPO Tahkim Merkezi, tahkim yerini tespit ederken tarafsız bir yargılamanın yapılabilmesini, tahkim yargılamasında kullanılan dili, tahkim yeri olabilecek muhtemel yerlerdeki tahkim hukukunu, tahkim yerinin taraflara, vekillerine ve hakemlere olan uygunluğu/elverişliliğini dikkate alır⁶¹⁷.

Tahkim yerinin seçiminin birtakım pratik, usulî ve hukuki sonuçları vardır. Tahkim yeri seçiminin pratik sonucu, tahkim yerinin ücretle mahalli danışman tutulmasında ve yol ve yemek, kalacak yer, duruşma yeri gibi diğer masrafları etkileyebilmesidir. Usulî ve hukukî bir mesele olarak tahkim yerinin etkileyeceği veya belirleyebileceği hususlar, patent uyuşmazlığının tahkime elverişliliği, tahkim anlaşmasının geçerliliği, tahkim yerindeki emredici kurallar, hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilmesi, tahkim yargılamasında hukuki yardımın nasıl olacağı, hakem kararının onanması ve infazı ve diğer ülkelerde tenfizine ilişkindir⁶¹⁸.

⁶¹⁵ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.27.

⁶¹⁶ BİRSEL, Mahmut, "Milletlerarası Tahkimde Tahkim Yerinin Seçiminin Önemi", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.64.

⁶¹⁷ SMIT, General Commentary, s.14.

⁶¹⁸ SMIT, General Commentary, s.14.

Tahkim yeri olarak, tahkimi kanuni düzenlemeleri ile destekleyen bir ülkenin seçilmesi önerilmektedir. Genellikle tarafların, hakemlerin ve tanıkların bazen de taraf vekillerinin kolaylıkla ulaşabileceği yerler tahkim yeri olarak belirlenmektedir. Taraflar, coğrafi uygunluk açısından seçtikleri tahkim yerindeki hukuka da dikkat etmelidir. Patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmeye elverişliliği sorunu ve ülkelerin bu konuda farklı uygulamaları olduğundan tahkim yerinde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olup olmadığı önem taşımaktadır. Zira patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı bir yerde verilen hakem kararının, iptal edilmesi gündeme gelebilir. Bu itibarla tarafların tahkim yerini seçerken o yerde patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olup olmadığı hususunu gözönüne almaları yararlarına olacaktır. Ayrıca patent uyuşmazlıkları bakımından büyük önem taşıyan geçici hukuki koruma tedbiri taleplerinin tahkim yerindeki mahkemelerden alınmak istenmesi halinde de tahkim yerinin neresi olduğu önem taşımaktadır⁶¹⁹.

Hakem veya hakem kurulu, devlet yargısından farklı olarak tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda taraflara bildirilmek kaydıyla tahkim yerinden başka bir yerde duruşma yapabilir (MTK m.9; WIPO Tah.Kur. m.39(b); ICC Tah.Kur. m.14(b)). Hakemlerin gerekli gördüğü durumlarda belirlenen tahkim yerinden başka bir yerde duruşma yapabilmesi patent uyuşmazlıkları bakımından birtakım faydalar sağlayabilir. Çünkü milletlerarası uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması için önemli tanıkların, delillerin farklı farklı yerlerde olması mümkündür⁶²⁰. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüz farklı yerlerde olabilir. Bu itibarla duruşmaların buralarda yapılması yargılamanın işleyişini kolaylaştırabilir. Hakemlerin yargılamanın bazı kısımlarının önemli tanıkların veya delillerin, çözüme ulaşmada kolaylık sağlayacak başka yerde yapılmasına karar verebilmesi patent uyuşmazlıkları bakımından elverişlidir⁶²¹.

⁶¹⁹ **PLANT**, Resolving Disputes, s.56-57.

⁶²⁰ Hakem veya hakem kurulu duruşmaların yerini kararlaştırırken tanıklara ulaşmada kolaylıktan başka, deliller konusunda o yerde bulunan yerel mahkemelerden alınabilecek teknik yardım imkânlarına da bakmaktadır. **SMIT**, General Commentary, s.14; **PLANT**, Resolving Disputes, s.57; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.128.

⁶²¹ **PLANT**, Resolving Disputes, s.57.

§ 2. YARGILAMAYI YAPACAK KİŞİLER

I. Devlet Yargısında Yargılama Yapacak Kişiler

A. Hâkim

Uyuşmazlıkların millî mahkemelerde çözülmesi halinde yargılamayı hâkimler yönetecektir. Millî mahkemelerdeki yargılamada tabîi hâkim ilkesi geçerlidir. Tabîi hâkim, yasalar ile önceden kurulmuş, görev ve yetkileri belirlenmiş mahkemenin yargıcısıdır⁶²². Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözecek hâkimi seçebilmeleri veya hâkimlerin sayısını belirlemeleri mümkün değildir.

Fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklar olması nedeni ile bu alanda hizmet veren hâkimlerin bilgi ve tecrübesi önem taşımaktadır. Etkin ve verimli bir fikrî mülkiyet hakları sisteminin bir ülkede yerleşebilmesi için, ihtisas mahkemelerinin kurulması gerekmektedir. İhtisas mahkemelerini diğer mahkemelerden ayıran husus, burada çalışan hâkimlerin konularında yetişmiş kişiler olmalarıdır. Mahkemede görev yapan hâkimler fikrî mülkiyet alanında eğitim aldıktan sonra görevlerine atanırlar⁶²³.

551 sayılı Kararname'de öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri tek hâkimli olarak görev yaparlar. İhtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olmaktadır. Bu itibarla ihtisas mahkemesi olmayan yerlerde fikrî mülkiyet konusunda uzman olmayan hâkimlerin de uyuşmazlıkların çözümünde görev alması söz konusu olabilmektedir.

İhtisas mahkemelerinde fikrî mülkiyet alanında uzman hâkimlerin görev yapması nedeni ile tarafların bu mahkemelerden, bilirkişi incelemesine gidilmeden hızlı bir şekilde kararın verilmesinin beklendiği ifade edilmektedir. Elbette ihtisas

⁶²² YILMAZ, Sözlük, s.851.

⁶²³ ARIKAN, Serdar, "Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemeleri", Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Haklarının Etkin Korunması Seminerinde Sunulan Tebliğ, 9-10 Eylül 2004, Ankara, s.6.

mahkemesi bulunan yerlerdeki hâkimler bu alanda özel eğitim almış kişiler olarak uyuşmazlıkları dikkatle inceleyeceklerdir. Ancak özellikle patent gibi son derece teknik bir konuda örneğin, hangi istemin hangi nedenle ihlâl edildiği⁶²⁴ veya tersine mühendisliğin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gibi konularda bilirkişi incelemesinin zorunlu olması söz konusu olabilir. Hâkimlerin uyuşmazlık konusu buluşun ilgili olduğu alandaki piyasa koşullarını ve teknik gelişmeleri o alanda çalışan bir teknik adam gibi bilmesinin beklenmesi gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

B. Hâkimin Davaya Bakmasının Yasak Olması ve Reddi

Hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yargılamanın temel ilkelerindedir. Hâkimin bağımsız olması, görevini yürütürken yürütme ve yasama organlarına bağlı olmamasını, bu organlardan emir, talimat ve tavsiye alamamasını ifade eder. Yargı erki hâkimlerce kanuna ve hukukun genel prensiplerine uygun olarak, hür vicdani kanaatlerine göre kullanılır. Bu ilke hukuk devleti ülkelerinin hukuk sistemlerinde uygulanan bir prensiptir⁶²⁵.

Hâkimin, tarafsız olması ise, yargı erkini vicdani kanaatine göre kullanan hâkimin, yargılama sırasında vicdani iradesini etkileyen hiçbir olay ve olgu olmamasıdır⁶²⁶.

Devlet yargısında hâkimin taraflardan biri ile veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde, hâkimin o davada tarafsız kalamayacağından endişe edilir. Hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek hallerde, hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir⁶²⁷. Hâkimin davaya bakamaması, davaya bakmaktan yasak olmasını gerektireceği varsayılan nedenler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sınırlı olarak sayılmıştır (HUMK m.28). Bu hallerde hâkim kendiliğinden, taraflar talep etmese bile, çekinmek (istinkaf etmek) zorundadır. Buna karşılık

⁶²⁴ **ARIKAN, Serdar**, s.6.

⁶²⁵ **CANDANER ELVER, Nazan**, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Legal Hukuk Dergisi, C.I, S.9, Eylül 2003, s.2231.

⁶²⁶ **CANDANER ELVER**, s.2231.

⁶²⁷ "Hâkimin davaya bakamaması veya reddi tabii hâkim ilkesinin bir istisnasıdır." **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.101, dn.23.

hâkimin reddi halleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmiş olmakla birlikte sınırlı değildir (HUMK m.29). Kanun'daki haller ve benzeri hallerde, hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulmaktadır. Ancak bu durumlarda hâkim çekinmek zorunda değildir. İleri sürülen red sebebinin incelenmesinden sonra hâkimin davaya bakıp bakamayacağı belli olur⁶²⁸.

Devlet yargısında tarafların hâkimlerin red sebeplerini veya red usulünü kararlaştırmaları mümkün değildir. Ancak hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, taraflar yazılı olarak muvafakat ederlerse hâkim davaya devam edebilir. Bununla birlikte, yazılı muvafakate rağmen hâkim davaya devam etmek zorunda olmayıp, davaya bakmaktan çekinebilir. Tek hâkimli mahkemelerde çekinme kararını hâkim kendisi verirken çok hâkimli mahkemelerde çekinme isteğini talep eden üyenin oya katılmaması sureti ile karar verilir⁶²⁹.

Hâkimin reddinin istenmesi halinde ise, Kanun'da sayılan nedenlerden biri sebebi ile red talebi reddedilmezse (HUMK m.34), dosya yetkili merciye gönderilir. Toplu mahkemelerde reddedilen hâkim katılmaksızın diğer hâkimlerce red isteği hakkında karar verilir. Eğer reddedilen hâkimin katılmaması nedeni ile mahkeme teşekkül etmez veya mahkeme tek hâkimden oluşuyorsa o yerdeki diğer asliye hukuk mahkemesince incelenir (HUMK m.33). Asliye hukuk hâkimliği görevini yapan başka hâkim yoksa o yerde asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından o da yoksa en yakın yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından red istemi incelenir (HUMK m.33/II). Hâkim kendi kendini de reddedebilir. Tarafların her ikisi de hâkimin kendini reddini yerinde bulsa dahi yetkili mercinin karar vermesi gerekir⁶³⁰.

Patent davalarında hâkimlerin çekinmesi ve reddi bakımından tek hâkimli mahkemelerdeki usul uygulanacaktır. 551 sayılı Kararname'de ve diğer sınaî mülkiyet mevzuatında 5194 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce ihtisas mahkemeleri toplu olarak çalışmakta ve bir başkan ve iki üyeden oluşmaktaydı. Değişiklikten önce bu mahkemelerin toplu olarak veya tek hâkimli olarak çalışacağı hususunda bir hüküm bulunmamakla beraber, sınaî mülkiyet uyuşmazlıklarının toplu olarak çalışan Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülmesi nedeni ile toplu mahkemeler olarak çalışması uygun görülmekteydi. Ancak, 5194 sayılı Kanun ile

⁶²⁸ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.101.

⁶²⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.137.

⁶³⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.142.

ihhtisas mahkemelerinin tek hâkimli mahkemeler olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu itibarla 2004 yılından itibaren ihhtisas mahkemeleri tek hâkimli mahkemeler olarak faaliyetlerine devam etmektedir⁶³¹.

II. Tahkimde Yargılama Yapacak Kişiler

A. Hakem

Tahkim yargılamasında, millî mahkemelerdeki yargılamadan farklı olarak taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözmelerini istedikleri kişileri seçebilmektedir. Nitekim tahkimde en önemli hususlardan biri uyuşmazlık konusunda uzman, ihtiyaç duyulduğunda ulaşılması kolay, çözüm sürecinin ilerlemesinde istekli, etkin ve âdil olmaya kendini adanmış bir hakem veya hakem heyetidir. Tahkimde taraflar, yeteneklerini ve teknik ve/veya hukuki bilgisini yeterli gördükleri kişi veya kişileri hakem olarak seçmekte özgürdür. Taraflar bunun yanısıra hakemin deneyimini, hakem heyetinin diğer üyelerine olan yaklaşımını da dikkate alabilirler. Özellikle patent hukukunu ilgilendiren teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda hakemin uzmanlığı önemlidir. Hakem seçimi tahkim yargılamasında tarafların belirleyici oldukları bir adımdır. Bu itibarla taraf iradelerinin korunması önemlidir⁶³². Tarafların aralarındaki patent uyuşmazlığının çözümü için patent hukuku konusunda uzman kişiyi hakem seçebilmeleri, gerçekçi ve yerinde bir karara ulaşmada, çözüm sürecinin kısaltmasında ve masrafların azalmasında etkili olmaktadır⁶³³.

Patent uyuşmazlıklarının çözümü, hukuki, ticarî ve teknik meselelerde uzmanlık bilgisini gerektirdiği için bu uyuşmazlıklar bakımından hakem seçimi büyük önem taşımaktadır. Patent uyuşmazlıklarının çözümünde teknik bilginin yanında

⁶³¹ “Böylece mahkemelerin ancak kanunla kurulabilecek kurumlar olup, KHK’lar ile mahkeme kurulamayacağı yolundaki tenkitler de karşılanmış, mahkemelerin ancak kanunla kurulmasına olanak veren T.C.Anayasasına uygunluk sağlanmıştır.” **ARIKAN, Serdar**, s.4.

⁶³² **LANDAU, Toby**, “Composition and Establishment of the Tribunal”, WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.45-47.

⁶³³ **PLANT**, Resolving Disputes, s.18; **LATURNO**, s.369; Patentin hükümsüzlüğü veya patent hakkına tecavüz ile ilgili uyuşmazlıklarda hakemin patent konusu buluşun teknik özellikleri konusunda bilgi sahibi olması, özellikle kimyasallar, ilaçlar veya bilgisayar parçaları gibi ileri teknoloji ürünleri ile ilgili davalarda kolaylık sağlayacaktır. **BLACKMAN, Scott H. / McNEILL, Rebecca M.**, “Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes”, The American University Law Review, Vol.47, No.6, August 1998, s.1720-1721.

pazara ve uygulamaya ilişkin bilgi sahibi olmak da önemlidir⁶³⁴. Örneğin patent teknolojisi çok geniş bir alanı ilgilendirmekte ve mevcut son teknolojinin iyi bilinmesini gerektirmektedir. Avrupa Patent Ofisi, başvuruları incelemek üzere 1100 araştırmacı ve 950 inceleme ve tetkik elemanına ihtiyaç duymaktadır. Mahkemelerin patentli teknoloji konusunda yeterli sayıda uzman hâkim istihdam etmesi zor olabilir. Buna karşılık tahkimde taraflar uyuşmazlık konusunda uzman kişiyi hakem olarak seçebilecektir⁶³⁵.

Hakemlerin kim olacağı, kaç hakem seçileceği ve hakem seçiminde hangi usulün uygulanacağı bu konuda öne çıkan hususlardır. Tecrübeli, işine adanmış, tarafsız ve kolay ulaşılabilen hakem tahkim yargılamasının başarısında çok büyük bir etkidir. Bu durum özellikle patent uyuşmazlıklarında daha da önem kazanmaktadır. Zira bu uyuşmazlıklarda usuli konular yanında hakemlerin teknik, ekonomik ve hukuki meselelerde de bilgi sahibi olması genellikle aranmaktadır. Taraflar hakemi tahkim anlaşmasında ismen belirleyebilecekleri gibi, bunun yerine hakemin taşıması gereken özellikleri de belirtebilirler. Her iki durumda da tarafların durumu iyi değerlendirerek karar vermesi gerekir. Çünkü, uyuşmazlık çıkmadan önce ismen belirtilmiş bir hakemin uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tahkimde hazır olması mümkün olmayabilir. Benzer şekilde, uyuşmazlık öncesi hakemin taşıması gereken kriterler belirlenmişse, uyuşmazlık çıktıktan sonra bu özellikleri taşıyan bir hakemin bulunması mümkün olmayabilir⁶³⁶.

Tahkimde taraflar hakem sayısını kararlaştırmakta serbesttir. Taraflar tahkim anlaşmasında hakem sayısının kaç kişi olacağını belirtebilecekleri gibi uyuşmazlık çıktıktan sonra da hakem sayısını kararlaştırabilirler⁶³⁷. Millî tahkim kanunlarında ve milletlerarası tahkim kurumlarının hazırladıkları kurallarda taraflara hakem sayısını belirleme hususunda serbesti tanındığı görülmektedir (UNCITRAL Model Kanunu m.10(1); PIL Art. 179/I; MTK m.7/A/I; WIPO Tah.Kur.m.14). Milletlerarası Tahkim

⁶³⁴ **PLANT**, Resolving Disputes, s.18; Örneğin, ilaç patenti ile ilgili bir uyuşmazlıkta taraflar, patent hukukunu bilen bir organik kimya uzmanını hakem olarak seçebilirler. **PETRAKIS**, s.29.

⁶³⁵ **GURRY**, Objective Arbitrability, s.112; **SMIT**, General Commentary, s.5.

⁶³⁶ **PLANT**, Resolving Disputes, s.53.

⁶³⁷ Tarafların uyuşmazlık çıktıktan sonra ne zamana kadar bu konuda anlaşma yapabilecekleri hususu WIPO Tahkim Kuralları'nın 14.maddesinde açık değildir. Bununla birlikte uyuşmazlık çıktıktan sonra hakem sayısı konusunda anlaşma yapılmasının getirisi tarafların uyuşmazlığın içeriği ve karmaşıklığı konusunda fikir sahibi olmalarının neticesinde uygun sayıda hakemde anlaşabilmeleridir. Uyuşmazlık çıktıktan sonra hakem sayısını belirlemenin olumsuz yönü ise tarafların uyuşmazlık çıktıktan sonra herhangi bir konuda hemfikir olmalarının zor olabilmesidir. **LANDAU**, s.49; WIPO Tahkim Kuralları'nın 14.maddesi ICC Tahkim Kuralları'nın 8(2) maddesi ile paraleldir.

Kanunu'nda taraflara serbesti tanınmakla birlikte hakem sayısının tek olması gerektiği belirtilmektedir⁶³⁸ (MTK m.7/A/I). Genel olarak, taraflarca hakem sayısının kararlaştırılmamış olması halinde hakem sayısı konusunda Anglo-Sakson ülke hukuklarında kural olarak tek hakem (İngiliz Tahkim Kanunu m.15(3)), Kara Avrupası ülke hukuklarında ise üç hakem şeklinde düzenleme yapıldığı belirtilebilir⁶³⁹ (UNCITRAL Model Kanunu m.10/(2); ZPO §1034/I; MTK m.7/A/II).

Tahkimde tek hakem seçilmesi, tahkimin daha ekonomik ve hızlı olmasını sağlamaktadır. Toplantıların, duruşmaların zamanının ayarlanması daha kolay olmaktadır. Buna karşılık, taraflar, uyuşmazlığın sonucunun tek bir kişinin elinde olmasından endişe edebilirler. Zira tek hakemin görüşlerini başka bir hakem ile müzakere imkânı olmayacaktır. Uygulamada özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda, küçük meblağlı ve/veya tarafların benzer kültürel geçmişe sahip ülkelerden olduğu uyuşmazlıklar hariç, tek hakem seçiminin az olduğu gözlenmektedir⁶⁴⁰.

Uyuşmazlık patent gibi karışık bir teknik meseleyi ilgilendirmekte ise hem tahkime uygulanacak hukuka hem de meselenin teknik özelliklerine hâkim bir avukatı taraf vekili olarak seçmek önemlidir. Ancak bundan daha da önemlisi konusunda uzman bir hakem seçmektir. Hakem sayısının, patent uyuşmazlıkları bakımından tek veya üç kişi olmasının yeterli olmadığı durumlar olabilir. Şöyle ki, hukukçu olmayan ancak teknik konuda uzman olan tek hakem yargılamada karışık bir hukuki iddia ile karşılaşabilir. Bunun tersi de olabilir, hukukçu olan ancak teknik konularda uzman olmayan tek hakem karışık bir teknik mesele ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumdaki bir tek hakemin nihai kararının hatalı olması tehlikesi vardır. Üç üyeden oluşan hakem heyetinde ise, benzer sorun başkanın uyuşmazlık konusunda uzman fakat hukukçu olmaması halinde yaşanabilir. Üç hakem olacaksa genellikle taraflar kendi hakemlerini seçerken, yargılamada güçlü olmak için hukuk nosyonu olan (genellikle avukat) kişileri seçmektedirler. Bu halde genellikle üçüncü

⁶³⁸ WIPO Tahkim Kuralları'nın 14(a) maddesi uyarınca taraflar, hakem sayısını belirlemede serbesttirler. Bu noktada tarafların çift sayıda hakem seçmelerinin mümkün olup olmadığı hususu gündeme gelebilir. WIPO Tahkim Kuralları'nda tek sayıda hakem seçileceğine ilişkin bir koşul getirilmemiştir. Bu sebeple taraflar çift sayıda hakem seçilmesini kararlaştırabilirler. Tarafların, çift sayıda hakem seçtiklerini ve ayrıca başkan olmak üzere hakem seçilmeyeceği hususunu belirtmeleri gerekir. **LANDAU**, s.54.

⁶³⁹ Ayrıca bkz. **YEŞİLOVA**, s.567.

⁶⁴⁰ Milletlerarası uyuşmazlıklarda hakemler davayı tartışabilecekleri diğer iki hakem ile birlikte çalışmayı tercih etmektedir. Üç hakemin tercih edilmesi eğiliminin sebebi bu olarak gösterilebilir. Bkz. **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.185.

hakem de hukukçu olmaktadır⁶⁴¹. Tahkimde beş hakem seçilmesi halinde, tarafların bir hukukçu ve bir uzman olmak üzere ikişer hakem seçmeleri ve başkan olarak hukuk nosyonu olan bir kişinin seçilmesi halinde bilirkişilere de gerek kalmayacaktır. Karmaşık ve teknik bilgi gerektiren patent uyuşmazlıklarında çok sayıda hakem seçilmesi pahalı bir çözüm yolu olacağından bu tip davalarda bir diğer yol taraflarca ve/veya hakemlerce bilirkişilere başvurulmasıdır. Bu halde ise iki durum ortaya çıkmaktadır. Taraflar kendi bilirkişilerini atadıklarında her iki tarafın bilirkişisinin hemfikir olmadıkları genellikle gözlenmektedir. Hakemler, bilirkişi atadığında ise her iki taraf da bilirkişinin raporu hakkında farklı görüşler beyan edebilmektedir⁶⁴².

B. Hakemin Tarafsızlığı, Bağımsızlığı ve Reddi

Hakemin taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması veya taraflarca belirlenen red sebeplerinin gerçekleşmesi halinde hakem reddedilebilir. Hakemin tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Hakemin tarafsızlığı veya bağımsızlığı hususunda şüphe uyandıran bir durum ortaya çıktığında taraf/taraflar hakemin reddini talep edebilir⁶⁴³. Hakemin seçilmesinden önce açığa çıkmış veya bilinen veya hakemin belirtmiş olduğu bir sebepten ötürü hakemin reddi talep edilemez. Ancak hakemin seçilmesinden sonra ortaya çıkan bir sebepten ötürü hakemin reddi talep edilebilir (WIPO Tah.Kur.m.24(b)). Milletlerarası tahkimde devlet yargısından farklı olarak tarafların hakemlerin red sebepleri ve red usulünü belirleme serbestileri vardır⁶⁴⁴ (PIL m.180; MTK m.7/D). Tarafların hakemlerin red usulü konusunda anlaşmaları az karşılaşılan bir durum olduğu için kurumsal tahkim söz konusu ise ilgili tahkim kurallarına göre, *ad hoc* tahkimde ise tahkim yerindeki tahkime ilişkin kanun hükümlerine göre red usulü belirlenecektir⁶⁴⁵.

⁶⁴¹ Üç hakemin de hukukçu olduğu durumlarda teknik bir uzman oy hakkı olmaksızın hakem heyetine yardımcı olmak üzere atanabilir. Bunun için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Tersine de mümkündür; üç hakemin de teknik uzmanlardan oluşması durumunda hukuki konularda hakem heyetine destek olmak üzere bir memur atanabilir. Bkz. **LANDAU**, s.53.

⁶⁴² **LANDAU**, s.53.

⁶⁴³ **REDFERN / BLACKABY / HUNTER / PARTASIDES**, s.207; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.116; **YEŞİLOVA**, s.605. WIPO Tahkim Kuralları'nın 24.maddesinde sadece hakemin tarafsızlığı veya bağımsızlığı hususunda şüphe uyandıran haller denmek sureti ICC Tahkim Kuralları'na nazaran daha dar bir ifade kullanılmıştır. ICC Tahkim Kuralları'nda ise 11(1).maddede bağımsızlık veya diğer türlü sebepler denilerek daha geniş bir ifade kullanılmıştır.

⁶⁴⁴ Millî tahkime uygulanacak olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda red sebeplerini tarafların kararlaştırabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu Kanun uyarınca hakemler, hâkimler ile aynı sebeplerle red olunabilir (HUMK m.521/1).

⁶⁴⁵ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.209.

Hakemin tarafsızlığı hakemin uyuşmazlığa ilişkin bir mesele veya taraflardan biri hakkında taraflı olmaması, önyargılı olmaması anlamındadır. Tarafsızlık subjektif bir kriterdir⁶⁴⁶. Uygulamada taraflarca hakem adaylarının geçmiş deneyimlerinin araştırıldığı, bu konuda başkalarından bilgi alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Taraflar bu amaçla hakem adaylarının kendileri ile doğrudan, arada tahkim kurumu olmaksızın iletişim kurmak isteyebilmektedirler. Taraflar, hakem adaylarına uyuşmazlığa ilişkin bir mesele hakkında aynı soruları sorup verilen cevapları birbiriyle karşılaştırarak seçim yapmaya çalışabilmektedirler. Böyle bir yöntem davada tarafların kendilerini temsil edecek vekillerini seçmek için uygun bir yöntem olabilir. Ancak, hakemlerin seçilmeden önce taraflar ile iletişimde diğer tarafa haber vermeksizin yapılan (*ex parte*) iletişim uygun olmayacaktır. Zira, hakem seçiminde en yüksek özenin gösterilmesi gerektiğinden hiçbir hakem adayının kendisine dava hakkında soru sorulmasına izin vermemesi gerekir. Böyle bir davranış hakemin reddine sebep olabilir. Bu gerekçelerle WIPO Tahkim Kuralları'nın 21.maddesi tarafların hakem adayı ile hakemin yeterliliği, bilgisi, dava için uygunluğu veya bağımsızlığı dışındaki konularda tek başlarına görüşemeyeceğini düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki burada her hakem kendisi ayırım yapacaktır. Hakemin taraf ile yapacağı görüşmeyi tümüyle kaydetmesi (kaydedeceğini belirterek) ve atandıktan sonra diğer tarafa bunu göstermesi önerilebilecek bir yöntemdir⁶⁴⁷.

Hakemin sahip olduğu tecrübesi, ünü, yeteneği taraflarca tercih edilmesinde etkili olmaktadır. Bu sebeple hakemin ilgili taraf ile tahkimden önce temasta bulunmuş olması muhtemel ve doğaldır. Bu durum özellikle taraf hakemleri (tarafların her birinin seçtiği hakem, başhakem dışındaki hakemler) bakımından daha da belirgindir⁶⁴⁸. Uygulamada her iki taraf ile veya uyuşmazlık konusu ile veya diğer hakemler ile hiçbir bağlantısı olmayan hakem bulmak zor olabilir. Özellikle patent ile ilgili teknik sorunlar içeren uyuşmazlıklarda deneyimli ve uzman hakem

⁶⁴⁶ **BRANSON, David J.**, "Ethics for International Arbitrators", *Arbitration International*, Vol.3, No.1, January 1987, s.75; **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.200-201; Amerikan Tahkim Kurumu'nun Hakem Etik Kuralları'nda hakemin nötr olmasına (neutrality) ilişkin bir hüküm vardır. Bu kurallarda tarafın atadığı hakemin nötr olmak zorunda olmadığı belirtilmektedir. Burada ifade edilmek istenen hakemin önyargılı olabileceği değildir. Amerikan Hukukunda geçen bu terim ile ifade edilmek istenen, tarafın seçtiği hakemin hukuki, sosyal, kültürel geçmişinin taraf ile örtüşmesidir. Yoksa hakemin nötr olmaması taraflı olması anlamına gelmemektedir. **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.258-259.

⁶⁴⁷ **VAN DEN BERG, Albert Jan**, "Constituting The Arbitral Tribunal", *Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation*, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.23; **LANDAU**, s.75.

⁶⁴⁸ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.258; Tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda hakemlerle hâkimlerin durumunun aynı şekilde yorumlanmaması gerektiği hakkında bkz. **YEŞİLOVA**, s.592.

olabilecek kişi sayısı azdır. Bu sebeple bir dereceye kadar ilişki bulunması kaçınılmaz olabilir. Hatta böyle bir beklenti gerçekçi olmayabilir. Burada sorun bunun sınırının belirlenmesidir. Hiçbir hakem taraflardan biri ile veya bir mesele ile artık objektif davranamayacak derece ilişki içinde olmamalıdır⁶⁴⁹.

Tarafsızlık ile ilgili bir husus da özellikle milletlerarası tahkimde ön plana çıkan hakemin milliyeti konusudur. Tahkimde taraflar hakemlerini seçerken kendi milliyetlerinden olmasını tercih etmektedirler. Hakem heyetinde tarafın kendi milliyetlerinden bir hakemin yer almasının, o tarafın olaylara bakış açısının hakemlerce anlaşılmasına yardımcı olacağı düşünülür⁶⁵⁰. Hakemin milliyeti ile tarafın milliyetinin aynı olması kural olarak hakemin tarafsızlığını tek başına etkileyen bir neden olarak değerlendirilmemektedir. Aksine, taraf ile hakemin aynı milliyetten olması, taraf ile aynı kültürü paylaşan bir hakem tarafından hakem heyetinde tarafı ilgilendiren kimi özelliklerin daha iyi anlaşılması ve dikkate alınması hususunda etkili olmaktadır⁶⁵¹. Nitekim UNCITRAL Model Kanunu'nda hiç kimsenin taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece milliyeti nedeni ile hakemlik yapmaktan alıkonamayacağı düzenlenmiştir (UNCITRAL Model Kanunu m.11(1)). Bununla birlikte tek hakemin veya başhakemin taraflar ile aynı milliyetten olmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir (ICC Tah.Kur.m.9(5); LCIA Tah.Kur.m.6(1); UNCITRAL Model Kanunu m.11(5), MTK m.7/B/III). WIPO Tahkim Kuralları'nda ise hakemin milliyeti hususunda tek hakemin ve başkan hakemin milliyetini tarafların kararlaştırabileceği düzenlenmiştir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa her iki tarafın da milliyetinden farklı milliyette olan kişi tek hakem veya başkan hakem olarak atanır⁶⁵² (WIPO Tah.Kur.m.20(b)). Doktrinde, özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda hakemlerin milliyetinden ziyade, yetenekleri, deneyimleri ve dürüstlüklerinin gözönüne alınması gerektiği belirtilmektedir. Zira hakemin taraflardan farklı milliyette olması her zaman için tarafsızlığının ve bağımsızlığının garantisi olarak değerlendirilmemelidir. Patent uyuşmazlıkları bakımından bu durum özellikle önem arz eder. Örneğin son derece teknik nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu ise ve bu

⁶⁴⁹ LANDAU, s.80.

⁶⁵⁰ LANDAU, s.59.

⁶⁵¹ VOSKUIL, C. C. A. / FREEDBERG-SWARTZBURG, Judith Ann, "Composition of the Arbitral Tribunal", Essays on International Commercial Arbitration, edited by Peter Šarčević, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1989, s.72; YEŞİLOVA, s.593.

⁶⁵² Benzer hükümler UNCITRAL Tahkim Kuralları m.6(4), AAA Tahkim Kuralları m.6(4). ICC Tahkim Kuralları'nın hakemin milliyeti hakkındaki 9(1) maddesinde ICC Tahkim Divanı'nın taraflarca seçilen hakemi onaylamasında hakemin milliyetinin, ikametgâhının, tarafların ve diğer hakemlerin milliyet ve ülkeleriyle olan ilgisinin ve önerilen hakemin tahkim yargılamasını kurallara uygun olarak yürütmeye hazır olmasının ve kabiliyetinin dikkate alınacağı belirtilmiştir.

konuda deneyimli ve uzman hakem sayısı az ise, sırf milliyeti yüzünden hakemin tarafsız olamayacağı yaklaşımı uyuşmazlığın çözümü açısından isabetli olmayacaktır⁶⁵³. Bununla birlikte uygulamada tek hakem veya başkan olan hakemin taraflardan farklı milliyetten olması yerleşmiştir⁶⁵⁴.

Hakemin bağımsız olması ise hakemin taraflardan biri ile veya taraf ile yakın ilişkide olan biri ile mali veya başka tür bir ilgisinin olmamasını ifade etmektedir. Bağımsızlık objektif bir kriterdir⁶⁵⁵. Tahkimde taraf hakemlerinin bağımsızlığı önemli bir konudur. Milletlerarası tahkimde tüm hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları aranır (ICC Tah.Kur.m.7(1); AAA Tah.Kur.m.7(1); WIPO Tah.Kur.22(a); UNCITRAL Model Kanunu 6(4)). Diğer yandan Amerika Birleşik Devletleri millî tahkiminde genellikle taraf hakeminin adeta tarafın avukatı gibi davranması söz konusu olmaktadır⁶⁵⁶. Milletlerarası tahkimde taraf ile seçtiği hakemin, başhakemin özellikleri konusu haricinde diğer tarafın yokluğunda (*ex parte*) görüşmeleri kabul edilmemektedir⁶⁵⁷. Diğer tarafın yokluğunda taraf hakemi ile tarafın görüşmemesi karar verildikten sonrasına da teşmil edilmelidir. Çünkü, kararın verilmesinden sonra taraflar veya avukatları taraf hakemi ile karar hakkında veya bir tanığın ifadesi hakkında veya tarafın ileri sürdüğü herhangi bir hususun nasıl değerlendirildiği hakkında görüşmek isteyebilir. Böyle bir görüşmenin olmaması gerektiği de belirtilmektedir⁶⁵⁸.

Bazı tahkim kuralları ve millî tahkim kanunlarında hakemlerin, tarafsızlık ve bağımsızlıkları ile ilgili hususları taraflara açıklamalarına ilişkin hükümler yer almaktadır (MTK m.7/C/1; UNCITRAL Model Kanunu m.12(1); ICC m.7(2); LCIA m.5(3)). Doktrinde açık bir düzenleme olmasa dahi hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarını etkileyebilecek hususları taraflara açıklamaları gerektiği

⁶⁵³ LANDAU, s.74.

⁶⁵⁴ Örneğin, taraflardan birinin Fransız diğerinin İsviçreli olduğu bir uyuşmazlıkta esasa uygulanacak hukuk İsviçre Hukuku ise, tek hakemin veya başkan olan hakemin İsviçre Hukukunu iyi bilen İsviçreli bir hukukçu olması, özellikle de tahkim yeri İsviçre ise, akla yatkın olacaktır. REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.203-204.

⁶⁵⁵ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.200-201; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.258-259.

⁶⁵⁶ PLANT, Resolving Disputes, s.55.

⁶⁵⁷ PLANT, Resolving Disputes, s.56; YEŞİLOVA, s.599; Milletlerarası Barolar Birliği'nin hazırlamış olduğu Etik Kurallar'da ve Amerikan Tahkim Kurumu'nun hazırladığı Etik Kurallar'da tarafın belirlediği hakemin, üçüncü hakemin veya başhakemin belirlenmesi hususunda kendisini atayan tarafın görüşünü alabileceği belirtilmiştir (IBA Rules of Ethics for International Arbitrators m.5.2, The AAA's Code of Ethics for Arbitrators In Commercial Disputes, Canon VII C).

⁶⁵⁸ PLANT, Resolving Disputes, s.56.

belirtilmektedir (WIPO Tah.Kur.m.22)⁶⁵⁹. Buna göre, hakem ileride kendisinin reddedilmesine sebep olacak hakem olarak seçilmesi sırasında mevcut veya yargılama sırasında ortaya çıkan hususları açıklamak zorundadır⁶⁶⁰.

§ 3. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

I. Devlet Yargısında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Geçici hukukî koruma, uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süre içinde doğabilecek tehlikelerden, kötü niyetli davranışlardan davacıyı, davalıyı ve dava konusunu korumak amacıyla mahkemelerce ya da hakemlerce karar verilen hukukî korumadır⁶⁶¹. Geçici hukuki koruma tedbirleri⁶⁶², yargılamanın uzunluğu nedeni ile tarafların haklarının korunmasına, dava konusuna gelecek zararın önlenmesine ve davayı kazanan tarafın hakkına kavuşmasına hizmet eden usule ilişkin bir kurumdur⁶⁶³.

⁶⁵⁹ İsviçre Tahkim Kanunu'nda bu konu hakkında bir hüküm olmamasına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi hakemlerin bağımsızlığına şüphe düşürebilecek hususları taraflara açıklamaları gerektiğini belirtmiştir. **VOSER, Nathalie / GOLA, Pascale**, "The Arbitral Tribunal", International Arbitration in Switzerland A Handbook for Practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki, Kluwer Law International, Netherlands 2004, s.45; Bu hallerde örnek Milletlerarası Barolar Birliği'nin hazırladığı etik kurallarda sayılmıştır. Hakemin taraf ile arasında geçmişte veya mevcut devam eden iş ilişkisinin bulunması veya daha önceki bir tahkimde tarafın hakemi olarak görev yapmış olması gibi (IBA Rules of Ethics for International Arbitrators m.4.(2)(2)(a)).

⁶⁶⁰ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.265; **YEŞİLOVA**, s.601.

⁶⁶¹ **YILMAZ, Ejder**, Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.32; **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6.B, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001, s.3049; "Geçici hukukî koruma tedbirleri üst kavram olup, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından medeni usul hukukunda ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti olarak ortaya çıkmaktadır." **PEKCANITEZ, Hakan**, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.115; **ÖZKAN, Işıl**, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbirler", MHB, Y.22, 2002, s.621.

⁶⁶² Kurumsal tahkim sistemlerinde değişik terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Bunlar Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarında (ICC Kuralları m.23) "*koruyucu ve geçici önlemler-conservatory and interim measures*", Londra Uluslararası Tahkim Kurallarında (LCIA m.25) "*geçici ve koruyucu önlemler-interim and conservatory measures*", WIPO Tahkim Kurallarında (m.46) "*geçici emir veya diğer geçici önlemler-provisional orders or other interim measures*", UNCITRAL Tahkim Kurallarında (UNCITRAL Tahkim Kuralları m.26) ve Amerikan Tahkim Kurumu (AAA Tahkim Kuralları m.34) Kurallarında "*koruyucu geçici önlemler-interim measures of protection*" şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.115-152; **ÖZSUNAY, Ergun**, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler", Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2004-16, İstanbul 2004, s.85-117; **ICC**, Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration, ICC Publishing S.A., Paris 1993; **YEŞİLİRMAK, Ali**, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands 2005, s.31 vd.; **YEŞİLİRMAK, Ali**, "Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.11/No.1-Spring 2000, s.31-36.

⁶⁶³ **ÖZSUNAY**, Geçici ve Koruyucu Önlemler, s.87.

Geçici hukuki koruma tedbirleri bir üst kavramdır. Bu kavram dâhilinde ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti yer almaktadır. *PEKCANITEZ*, Türk Hukukunda ihtiyati tedbirin çoğu zaman geçici hukuki koruma tedbirleri ile aynı anlamda kullanılması ve ihtiyati tedbirin üst kavram olarak kabul edilmesinin, delil tespitinin ve hatta ihtiyati haczin ihtiyati tedbirler içinde değerlendirilmesini mümkün kıldığını belirtmektedir. Ancak, geçici hukuki koruma önlemlerinin birisi olan ihtiyati tedbiri dar anlamda anlamak ve açıklamak daha isabetlidir⁶⁶⁴.

Geçici hukuki koruma tedbirleri patent uyumsuzlukları bakımından büyük önem arz eder. Zira patent hukuku hızlı ve etkin bir şekilde geçici hukuki koruma tedbirlerinin alınmasına ihtiyaç gösteren bir alandır⁶⁶⁵. Örneğin, lisans sözleşmesi ile kullanım hakkı verilmiş patentli bir buluşun lisans sözleşmesi ile verilen haklar aşarak, patent sahibinin haklarına tecavüz edecek şekilde kullanılması ve bu kullanımın devam etmesi halinde, bundan doğan mali zararın tespit edilmesi zor olabilir. Bu sebeple hızlı bir şekilde alınacak geçici hukuki koruma tedbiri sağlayan bir karar hak sahibinin korunması için tek yol olabilir⁶⁶⁶. Patent konusu buluşun izinsiz kullanımının, izinsiz üretiminin ve üretilen malların satışının en kısa zamanda durdurulması gerekebilir. Eğer bir lisans sözleşmesi söz konusu ise yargılama süresinde lisans alanın patentli buluşu kullanması veya buluşu kullanarak ürettiklerinin satışı, üçüncü kişilere karşı lisans sahibi olduğunun duyurulması, alt lisans vermesi veya patentin geçerliliği veya değerini ilgilendiren bir eylemin durdurulması hakkında geçici hukuki koruma tedbirine başvurmak gerekebilir⁶⁶⁷.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden özellikle ihtiyati tedbir ve delil tespitine patent hukukunda ihtiyaç duyulmaktadır. Önemine binaen patent hukukunda ihtiyati tedbir ve delil tespiti ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

⁶⁶⁴ **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.115.

⁶⁶⁵ Patent hakkına tecavüz sureti ile üretilmiş olan şeylere el konulması veya imhası hususunda hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermesi Danimarka, Finlandiya ve İsveç'te mümkün değilken, Belçika, Fransa ve İngiltere'de mümkündür. **BRINER**, s.69.

⁶⁶⁶ **HORNING, Richard Allan**, "Interim Measures of Protection; Security for Claims and Costs; and Commentary on the WIPO Emergency Relief Rules", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.156.

⁶⁶⁷ **LEW**, Report, s.46; **LEW**, Forum, s.192; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.6.

A. İhtiyati Tedbir

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve/veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır şeklinde tanımlanabilir. İhtiyati tedbirin istenebilmesi için zararın doğmasının önemi bulunmamaktadır. Zarar doğmamış olsa da bir tehlikenin önlenmesi için ihtiyati tedbir istenebilir⁶⁶⁸.

Fikrî mülkiyet hukukundaki gelişmeler, mahkemelerce ihtiyati tedbirlerin daha kolay verilmesi, yargıcın takdir yetkisinin sınırlandırılması ve ihtiyati tedbirlerinin daha etkili olması yönünde olmuştur. Bu durumun ortaya çıkmasında fikrî mülkiyet alanındaki ihlallerin artmasının ve Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın etkisi olmuştur⁶⁶⁹. Fikrî haklarda meydana gelen tecavüz artışları ülkelerin daha etkin koruma sağlamasında etkili olmuştur. En etkili ve ekonomik koruma ise ihtiyati tedbirdir. Zira ihtiyati tedbir ile zaman kaybının önüne geçilmekte, etkin bir şekilde harekete geçilmiş olmakta, tazminat davaları haricindeki davalarda ulaşılabilecek sonuca ihtiyati tedbir ile ulaşılabilmektedir⁶⁷⁰.

551 sayılı Kararname'nin 151.maddesi "*İhtiyati tedbir talebi*" kenar başlığını taşımaktadır. 151. madde uyarınca 551 sayılı Kararname'de öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler dava konusu patentin Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi şartı ile davanın etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. İhtiyati tedbir talebinin, dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya dava açıldıktan sonra yapılabilmesi mümkündür. İhtiyati tedbir talebi davadan ayrı olarak incelenir. 151. madde gereğince 551 sayılı Kararname hükümlerine uygun olarak dava açan veya açmak isteyen kişiler ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Şu halde patent sahibi, henüz patent belgesi almamış olmakla birlikte başvuru sahibi

⁶⁶⁸ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.36; **ÖZEKES, Muhammed**, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.2, 2002, s.102; Doktrinde ihtiyati tedbir türlerinin üç kategoride incelenebileceği belirtilmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir türleri, teminat amaçlı tedbirler, düzenleyici tedbirler ve ifa amaçlı tedbirler olmak üzere sayılabilir. Fikrî mülkiyet haklarına veya haksız rekabete ilişkin yapmama bu tür tedbirlere örnek olarak verilebilir. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.132-133.

⁶⁶⁹ TRIPS 50/I maddesi adli mercilerin bir fikrî mülkiyet hakkının ihlâl edilmesini önlemeye yönelik olarak derhal ve geçici önlemler alınmasını emretme yetkisine sahip olduklarını düzenlemektedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.436; **SULUK**, Tasarım, s.471.

⁶⁷⁰ **SARAÇ**, Tecavüz, s.220.

başvurusu yayınlanmış olmak şartı ile ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir⁶⁷¹. Başvurusu yayınlanmamış olsa dahi mütecavizin başvurudan haberdar olduğu ispatlanabildiği takdirde yine ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür. Ayrıca inhisarî lisans alanın da dava açma hakkı olduğundan, ihtiyati tedbir talep etme hakkı da vardır⁶⁷².

İhtiyati tedbir talebinde bulunması halinde, talepte bulunan, tedbir talebine neden olan olayları gerçeğe yakın olarak ispatlamak yükümlülüğü altındadır. Burada kesin bir ispat yükümlülüğü söz konusu değildir. Kararname ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir talebine ilişkin ispat yükümlülüğünden bile daha hafif bir ispat yükümlülüğü öngörülmüştür. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için ihtiyati tedbir talep eden kişinin, ertelenmesinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan durumu ispatlaması gerekmektedir. Oysa ki, Kararname'ye göre, zararın veya zarar tehlikesinin ispatlanmasına gerek yoktur. Sadece patentli buluşun kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatlanması yeterlidir. Bunun sebebi, patent hukukunda tecavüzün kural olarak zarara sebebiyet verdiği varsayımından hareket edilmiş olmasıdır⁶⁷³. İhtiyati tedbir talebinde bulunan kişiler 151. madde gereğince dava konusu patentin Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispatlamalıdır. Ancak ihtiyati tedbire karar vermek için aranılan ispat tam bir ispat değil, yaklaşık ispattir. Tam ispat için yapılması gereken araştırma ve değerlendirme, ihtiyati tedbirin niteliğine uygun düşmeyecektir⁶⁷⁴.

551 sayılı Kararname'nin 153.maddesinde yer alan ihtiyati tedbirler ile ilgili diğer hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını belirtilmiş olması nedeni ile her ne kadar 551 sayılı Kararname'de açıkça ifade edilmemiş olsa da dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde tedbir kararının verilmesinden itibaren 10 gün içinde esasa ilişkin davanın açılması gerekecektir.

⁶⁷¹ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.141.

⁶⁷² **SARAÇ**, Tecavüz, s.232.

⁶⁷³ **SARAÇ**, Tecavüz, s.223; **DEREN YILDIRIM**, mukaririne ispat terimini kullanmaktadır. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.56 vd.; **ÖZEKES**, ispat ölçüsünün düşürüldüğü bu gibi durumlarda yaklaşık ispat teriminin kullanılabileceğini belirtmektedir. **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s.120.

⁶⁷⁴ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.561.

551 sayılı Kararname'nin 152.maddesi ihtiyati tedbirin niteliği başlığını taşımaktadır. Bu madde uyarınca ihtiyati tedbir, verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı ve özellikle şu tedbirleri kapsamalıdır: a) davacının patentten doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, b) patentten doğan hakka tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere veya patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dâhil, buldukları her yerde el konulması ve bunların yasaklanması, c) herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi⁶⁷⁵. Madde metninden anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirin sayılan hususları içermesi zorunludur. Madde metninde özellikle kelimesinin kullanılması nedeni ile sayılan tedbirlerin dışında gerekli görülen başka tedbirlere de karar verilebileceği söylenebilir. Sayılan tedbir türlerinin hepsinin aynı kararda yer alması şart değildir⁶⁷⁶. Bu tedbirler için terditli olarak talepte bulunulabileceği gibi, sadece bir tanesine yönelik talepte bulunmak da mümkündür⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵ Patent ve Faydalı Model Kanunu'nun 125.maddesi Kararname'nin 152.maddesi ile aynı kenar başlığını ve içeriğini taşımakla birlikte iki yeni bend eklenmiştir. Taslak halindeki kanunun 125.maddesinin (a) bendi ile "patentin sağladığı haklara tecavüz teşkil edecek şekilde buluşun kullanılması için yapılan ciddi ve etkin çalışmaların durdurulması" ve (d) bendi ile "patentin sağladığı haklara tecavüz olduğuna karar verilmesi halinde hak sahibinin zararının tazminini güvence altına almak amacıyla davalının taşınır ve taşınmaz malvarlığına el konulması, banka hesaplarının bloke edilmesi" hükümleri getirilmiştir. (a) bendinde getirilen düzenleme özellikle tecavüz tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda açılabilen tecavüzün önlenmesi davasında, tecavüz teşkil edecek şekilde buluşun kullanılması için yapılan ciddi ve etkin çalışmaların durdurulmasının istenmesi bakımından önemlidir. Zira böyle bir ihtiyati tedbir, davanın sonuçlanmasına kadar geçecek sürede tecavüzün gerçekleşmesine engel olacak ve patent sahibini koruyacaktır. (d) bendinde getirilen patentin sağladığı haklara tecavüz olduğuna karar verilmesi halinde hak sahibinin zararının tazminini güvence altına almak amacı ile davalının taşınır ve taşınmaz malvarlığına el konulmasına ve banka hesaplarının bloke edilmesine ilişkin hüküm ise ihtiyati tedbir başlığı altında düzenlenmesine rağmen örtülü ihtiyati hacizdir. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.92. Bir para alacağının güvence altına alınması için geçici korumaya ihtiyaç varsa ihtiyati hacze karar verilmesi gerekir. **ÖZEKES, Muhammed**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s.127. Zira ihtiyati haciz yalnız para alacakları hakkındaki davalarda söz konusu olduğu halde, ihtiyati tedbir kural olarak paradan başka şeyler hakkındaki davalarda söz konusudur. **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.478. Kanunkoyucunun diğer ihtiyati tedbirlerin yanında patentin sağladığı haklara tecavüz olduğuna karar verilmesi halinde, davacının zararının tazminini güvence altına almak için davalının taşınır ve taşınmaz malvarlığına el konulması ve de banka hesaplarının bloke edilmesine ilişkin bir hüküm daha getirmesinin nedeni patent sahibinin korunması yolunda daha etkin bir düzenleme getirme çabası olarak nitelendirilebilir. Zira yargılamanın devamı sırasında patentten doğan hakka tecavüzün açıklık kazandığı bir aşamada davalının malvarlığını devretmesi veya banka hesaplarını boşaltması söz konusu olabilir. Bu itibarla kanunkoyucunun patent sahibinin zararının tazmininin güvence altına alınması için Taslak Kanun'a böyle bir hükmü getirmesi öngörülebilir.

⁶⁷⁶ **SARAÇ**, Tecavüz, s.224.

⁶⁷⁷ "İhtiyati tedbir talebinin terditli olarak dermeyanı da mümkündür. Müdahalenin men'ine yönelik tedbir talebinde bulunurken, yardımcı talepler de dilekçede yer alabilir. İhtiyati tedbir talebinde terditin olması, bir usul muamelesi olan tedbir talebinin şarta bağlandığı anlamına gelmez. İhtiyati tedbir talebinin somut bir biçimde dilekçede gösterilmesi, hasmın menfaatleri açısından da önem taşır. Bu şekilde hasmın ihtiyati tedbir talebi vasıtası ile ne tür bir tehditle karşı karşıya olduğunu öğrenme imkânı doğmaktadır." **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.25-26.

İhtiyati tedbirin başarısı genellikle karşı tarafın hazırlıksız yakalanmasına bağlıdır. Özellikle fikrî mülkiyet ve haksız rekabet uyuşmazlıklarında karşı taraf hazırlıksızken ihtiyati tedbir kararının verilmesi kararı daha etkili kılmaktadır⁶⁷⁸. Ancak, karşı tarafa savunma imkânı verilmeden ihtiyati tedbir kararının verilmesi, ivedi durumlarda gündeme gelmektedir⁶⁷⁹. Buna göre, karşı tarafa haber verilmesi halinde arada geçecek sürede talepte bulunanın zarar görme ihtimali yüksek, karşı tarafın da ihtiyati tedbiri etkisiz kılacak şekilde hareket etme olasılığı ve talepte bulunanın derhal tedbir alınmasına ihtiyacı varsa karşı tarafa haber verilmeden, duruşma yapılmadan ihtiyati tedbire karar verilebilir⁶⁸⁰.

551 sayılı Kararname'de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmış olması sebebi ile karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilmesi mümkündür (HUMK m.105/II). Bununla birlikte, ihtiyati tedbir yargılamasında âdil yargılanma ilkesi⁶⁸¹ ve hukuki dinlenilme hakkı⁶⁸² geçerliliğini korumaktadır. Koruma talep eden kişi ile hukuki dinlenilme hakkına sahip olan diğer taraf karşı karşıya geldiğinde, geçici hukuki koruma tedbirinin amacından ve tedbir yargılamasındaki özel menfaat dengesinden hareketle, geçici hukuki koruma ihtiyacına öncelik verilmektedir⁶⁸³. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bu durumda verilen ihtiyati tedbir kararlarında hâkim karşı tarafı dinlemeden karar verdiği için daha sonra savunmalarını ileri sürme imkânını tanımıştır (HUMK m.107, 108). Buna göre aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf karara itiraz edebilir. İtiraz merci tedbir kararını veren mahkemedir. Tedbir kararının haksız olduğunun anlaşılması halinde mahkeme bu tedbiri kaldırır veya değiştirir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁸ Örneğin marka hakkına tecavüz halinde, üretilen mallara el koymaya yönelik ihtiyati tedbir kararının verilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira hasma haber verilmesi halinde gündeme gelecek olan taklit malların saklanması önlenmiş olmaktadır. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.110.

⁶⁷⁹ Alman hukukunda en fazla haksız rekabet alanında duruşma yapmadan ihtiyati tedbire karar verilmektedir. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.107; **EROĞLU**, İhtiyati Tedbirler, s.64.

⁶⁸⁰ Böyle bir durumda aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf karara itiraz edebilir. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.561; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s.113; Doktrinde **DEREN YILDIRIM**, bu tip ihtiyati tedbirler için "*ivedi ihtiyati tedbir*" terimini kullanmıştır. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.107.

⁶⁸¹ Yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılması gerekir. Buna göre taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması gerekir. Buna silahların eşitliği de denmektedir. Silahların eşitliği, hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin bir sonucudur. **PEKCANITEZ, Hakan**, "Medeni Yargıda Âdil Yargılama", İzBD, Y.62, S.2, Nisan 1997, s.45-46.

⁶⁸² Normal bir yargılamada hukuki dinlenilme hakkının yerine getirildiğinden bahsedilebilmesi için, öncelikle tarafların usulüne uygun biçimde davet edilip, iddia ve savunmaları dinlenilip karar verilmelidir. **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s.116; **ÖZEKES, Muhammed**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.212 vd.

⁶⁸³ **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s.116.

⁶⁸⁴ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.113-114.

Patent uyumsuzluklarında ise patentin teknik bir konu olması itibarı ile ihtiyati tedbire dikkatli karar verilmesi gerekir. Zira buluş soyut bir fikirdir. Örneğin usul patenti söz konusu ise patentli usulün uygulanmasının engellenmesi için tedbir talebinde bulunulması halinde hâkimin tedbire karar vermesi zor olacaktır. Yine ürün patentlerinde bazı durumlarda örneğin, bir motorun içindeki tek bir patentli parçaya ilişkin koruma olması halinde de tedbir kararının verilmesi zorlaşmaktadır⁶⁸⁵. Bu sebeple hak sahibinin patentten doğan hakka tecavüzü ayrıntılı bir şekilde açıklayabildiği veya patentten doğan hakka tecavüzün aşikâr olduğu durumlarda hasım dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı verilmelidir⁶⁸⁶.

1. Tecavüz Fiilinin Durdurulması

Patent sahibi bakımından öncelikle önemli olan konu tecavüzün durdurulmasıdır. Müdahalenin men'i davası ile tecavüzün durdurulması sağlanabilirse de, patent sahibinin zararının büyümesini önlemek için tecavüzün bir an önce durdurulması gerekmektedir. Dava aşamasının uzun sürebileceği dikkate alındığında patent sahibinin korunabilmesi için tecavüzün durdurulması ihtiyati tedbirin bir çeşidi olarak düzenlenmiştir (PatKHK m.152(a)). 551 sayılı Kararname'de tecavüz teşkil edeceği belirtilen fiillerin yapılması ihtiyati tedbir yolu ile yasaklanabilir. Böylelikle geçici olarak tecavüz teşkil eden davranışların durdurulmasına karar verilmek sureti ile yargılama sonuçlanıncaya kadar olan

⁶⁸⁵ **SARAÇ**, Tecavüz, s.233. Yazar, bu gibi durumlarda ihtiyati tedbirin bilirkişi aracılığı ile uygulanmasını önermektedir.

⁶⁸⁶ İhtiyati tedbir kararının, talepte bulunanın mahkemeye sunduğu dava malzemesine dayanılarak verilmesi, karşı taraf bakımından sakıncalı olabilmektedir. İhtiyati tedbir kararına itirazın da bu sakıncaları gideremeyebileceğinden hareketle Almanya'da uygulamada "*Schutzschrift*" denilen bir kurum gelişmiştir. Buna göre kendisi aleyhine haksız ihtiyati tedbir talebinde bulunulacağını düşünen bir kimse kendisine karşı bir tedbir talebinde bulunulmadan, yetkili mahkemeye başvurup, elindeki delilleri ibraz ederek "*ivedi ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi*" verebilir. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.107, 110, 115; **ÖZEKES**, bu kavramı "*önleyici koruma talebi*" olarak tercüme etmiştir. Yazar, önleyici koruma tedbiri şeklindeki bu müessesenin alışılmış bir tedbir niteliğinde olmamakla birlikte Türk Hukukunda uygulanmasına engel olacak bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, önleyici koruma tedbirinin elde edileceği mahkeme ile asıl tedbir talebinde bulunulan mahkemenin farklı olması nedeni ile Alman Hukukunda sağlanan faydanın sağlanması mümkün olmayabilir. Zira Türk Hukukunda yetki kurallarının kural olarak kamu düzenine ilişkin sayılmaması nedeni ile önleyici korumanın elde edileceği mahkeme ile asıl tedbir talebinde bulunulan mahkeme farklı olabilecektir. Bu durumda ihtiyati tedbir talebinde bulunulan mahkemenin başka bir mahkemedeki önleyici korumadan haberdar olması mümkün olmayacak, ancak itiraz aşamasında haberdar olacaktır ki, o zaman da istenilen fayda her zaman elde edilemeyecektir. Yazarın önerisi önleyici tedbire karar verilecek olursa bunun yayın yolu ile kamuya duyurulmasıdır. Böylelikle diğer mahkemelerin bu yönde karar vermesi, birbiri ile çelişik tedbir kararlarının verilmesi önlenir. **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s.117-118; **EROĞLU**, "*Schutzschrift*" kavramını "*koruma yazısı*" olarak tercüme etmektedir. Buna göre, aleyhine tedbir istenebilecek kişi bu yazı ile kendisine karşı ihtiyati tedbir kararı verilmesini önlemeye çalışmaktadır. **EROĞLU**, İhtiyati Tedbirler, s.64.

sürede patent sahibinin daha fazla zarara uğraması önlenmiş olacaktır⁶⁸⁷. Tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir ile bu fiillerin gerçekleşmesi veya tekrarlanması hâkim tarafından yasaklanmaktadır. İhtiyati tedbir kararı, aleyhine tedbir talep edilen kişinin hangi davranışları yapamayacağına ilişkin bir emir içermektedir⁶⁸⁸.

2. El Koyma

Patentten doğan hakka tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere veya patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge⁶⁸⁹ gibi olanlar dâhil, buldukları her yerde el konulması ve bunların yasaklanması mümkündür (PatKHK m.152(b)). Gümrüklerde el koyma özel bir ihtiyati tedbir şeklidir⁶⁹⁰. Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının gümrüklerde uygulanması mümkündür. Bunun dışında hak sahibinin talebi ile de taklit ürünlere gümrüklerde el konulabilir. Ancak burada kural olarak ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin mahkemelere ait olması nedeni ile gümrük idaresi hak sahibinin talebi üzerine gümrük işlemlerini geçici olarak durdurmaktadır.

⁶⁸⁷ **SARAÇ**, Tecavüz, s.225.

⁶⁸⁸ Tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, yasaklanması için Anglo-Sakson hukuk sisteminde "injunction" terimi kullanılmaktadır. **SARAÇ**, Tecavüz, s.225; Bu terim hukuk sözlüğünde "...mahkemenin bir fiil veya duruma son verilmesi hususunda emri." şeklinde tanımlanmaktadır. **OVACIK, Mustafa**, İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2.B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s.175.

⁶⁸⁹ Doktrinde **SARAÇ**, Kararname metninde "her yerde" ifadesi kullanılmış olmasına karşılık bu ifadenin ülkesellik prensibi çerçevesinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda serbest bölge ülkenin karasal sınırları içinde yer almakla birlikte gümrük sınırları sayılmaz. Şu halde gümrük sınırları içinde kalmayan bir alanda ülkesellik prensibine tâbi bir hakkın ve bu hakka dayanan taleplerin kullanılması mümkün değildir. **SARAÇ**, Tecavüz, s.226. Buna karşılık **TEKİNALP**, Türkiye sınırları içinde buldukları herhangi bir yerde mallara el konulabileceğini, bu işlemin gümrüklerde, serbest liman veya bölgelerde de gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.438; Aynı görüşte, **SULUK**, Tasarım, s.475. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 2004 yılında verdiği bir kararında serbest bölgelerin de ülkesellik prensibi bakımından ülke sınırları içerisinde olduğunu kabul etmiştir. Karar metninin ilgili kısmı şu şekildedir: "Uyuşmazlık serbest bölgede bulundurulup transit mal olduğu iddia edilen taklit marka taşıyan malların marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Emsal olduğu belirtilerek dosyaya ibraz edilen dairemiz kararları iki orijinal ürünle ilgili olup, malın transit olarak gönderileceği belirtilen ülkede tescilli marka sahibi firma tarafından serbest bölgeye getirilmiş olması nedeniyle sahtelik ve taklit ürün ile ilgili işbu davaya emsal teşkil etmez. Bu açıklamadan sonra davaya konu olayla ilgili değerlendirme bakımından konu incelendiğinde, ülkesellik prensibi bakımından serbest bölgelerin de ülke sınırları içinde olduğu ve bu bölgelerde faaliyet gösteren işletmeler bakımından ilgili yasanın kullanılmasında ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Yine, 556 sayılı yasanın 9/II-c maddesinde marka hakkından doğan hakların kapsamı sayılırken, tescilli marka ile ilgili işareti taşıyan malın ithal ve ihracının yasaklanabileceği öngörüldüğü gibi, bu maddede sayılan tecavüz hallerinin sınırlı nitelikte olmadığı, marka sahibinin izni olmadan bu markayı taşıyan taklit malların transit geçişinin de markaya tecavüz teşkil edeceği doktrinde de kabul edilmektedir." Y.11.HD, E.2003/13968, K.2004/1201, T.13.02.2004, www.kazanci.com.tr (15.05.2008).

⁶⁹⁰ Gümrükte el koyma ifa etkili ihtiyati tedbirlerin özel bir türünü oluşturur. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.436.

Bu da teknik anlamda bir ihtiyati tedbir değil, geçici bir idarî tasarruftur⁶⁹¹. Zira, gümrükte el koyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren 10 gün içinde dava açılmaması veya mahkemeden ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, gümrük işlemleri yapılacaktır⁶⁹². Nitekim Gümrük Kanunu'nun 57/IV.maddesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna göre, "*Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.*"

3. Teminat

Patent hukukunda yer alan bir başka ihtiyati tedbir, muhtemel bir zararın tazmini için teminat verilmesidir (PatKHK m.152(c)). 551 sayılı Kararname'de teminatı kimin vereceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Buradaki teminatın amacı, zarar görenin dava sonunda elde edeceği tazminat talebinin garanti altına alınması içindir. Bu itibarla davalı tarafından teminat verilmesi gerektiği düşünülebilir⁶⁹³. Nitekim doktrinde *DEREN YILDIRIM*'ın da belirttiği gibi 551 sayılı Kararname'deki bu düzenleme ile kanunkoyucu tecavüzden kaynaklanan tazminat taleplerini garanti altına almak üzere hasım tarafından gösterilecek teminatı ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul etmektedir. Bu durum usul hukukundaki para alacağına ilişkin taleplerin ihtiyati haciz ile temin edileceği esastan ayrılmaktadır. Bu sebeple hâkimin ölçülülük ilkesini gözeterek bu ihtiyati tedbir türüne karar vermesi gerekir. Eğer ihtiyati tedbir talebinde bulunanın menfaati, başka bir tedbir türü ile korunabiliyorsa, o zaman hâkim teminat istenmesine karar vermemelidir⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.229, dn.11; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.105; **SARAÇ**, Tecavüz, s.227.

⁶⁹² Gümrük idareleri tarafından el koymanın sadece ithalat ve ihracat sırasında söz konusu olabileceği, malın transit geçişi sırasında el konulamayacağı yönünde görüş için bkz. **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.229; **SARAÇ**, Tecavüz, s.228; Aksi yöndeki görüş uyarınca malın transit geçişi sırasında da el konulabilir. "*..transit rejime tabi veya serbest bölgeye konulmuş sahte eşyanın gümrüklerimize ve iç pazara geri dönmemesinin veya bir şekilde hileli yollardan iç pazara sunulması ihtimalinin mümkün olduğu...*" **KARAN, Gülay**, "Taklit Markalı Ürünlerle Yasal Mücadele Yolları ve Gümrük Uygulamaları", Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku Sempozyumu'nda Sunulan Tebliğ, İzmir Ticaret Odası, 17 Mayıs 2004 İzmir, s.2.

⁶⁹³ **TEKİNALP**, teminatın tecavüz fiilinin durdurulması yönünde mütecevizi ikna etmesi ve verilen zararın tazminini güvence altına alması şeklinde iki amacı olduğunu, özellikle tecavüzün durdurulması yönünde mütecevizi ikna etmesinin tedbirin ifa etkisinin belirgin hale getirdiği de belirtilmektedir. Buna göre teminatı tecavüz edenin vermesi gerekir. Teminatın amacına ulaşabilmesi için teminatın yüksek bir tutarda olması ve olabildiğince para veya kolaylıkla paraya çevrilebilen malvarlığı parçalarının teminat gösterilmesi gerekir. **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet, s.439; **SARAÇ**, Tecavüz, s.229.

⁶⁹⁴ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.92; Aynı yönde **SARAÇ**, Tecavüz, s.229, 231; Aksi görüşteki

B. Delil Tespiti

Patent hukukunda ispatın çok önemli olmasına karşılık tecavüzün ispat edilmesi zordur. Tecavüz edenin delilleri karartması ise kolaydır⁶⁹⁵. Bu itibarla hak sahibinin⁶⁹⁶ korunması için Türk hukukunda 551 sayılı Kararname'nin 150.maddesinde "*Delillerin Tespiti Davası*" kenar başlığını taşıyan bir hüküm getirilmişti. Madde metni "*Patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir.*" şeklindeydi. Hükmün içeriği ile başlığı iki farklı hukuki müesseseye ilişkindi. Maddenin içeriğinde belirtilen delillerin tespiti, bilindiği üzere açılmış veya ileride açılacak davada kullanılmak üzere sırası gelmemiş olan delillerin tespitine yönelik bir işlemdir. Delillerin tespiti bir davanın sonuçlarını doğurmaz. Delil tespiti kararı nihai bir karar olmadığından temyiz edilemez. Karşı tarafın delil tespiti kararına delil tespitinin şartları bulunmadığı gerekçesi ile itiraz etmesi mümkündür. Mahkeme delil tespiti talebini yerinde görmezse, talebin reddine karar verir. Bu karar temyiz edilemez⁶⁹⁷. Madde içeriğindeki delillerin tespitine ilişkin ifadeye karşılık madde başlığında geçen delillerin tespiti davası ifadesinin kullanılması ise doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştu. Doktrinde *TEKİNALP*, *ARKAN*, *SARAÇ* bu hüküm ile Türk hukukunda benimsenen genel kurallara bir istisna getirildiğini belirtmiştir. Bu görüş uyarınca, burada fikrî mülkiyet hukukuna özgü yeni bir düzenleme getirilmiştir. Kanun koyucu burada eda davasının açılabilmesi hallerde tespit davası açılmayacağı kuralına istisna getirmiş ve delillerin tespitini dava olarak düzenlenmiştir. Buna göre fikrî mülkiyet hukukuna özgü yeni ve özellikli bir tespit davası söz konusudur ve delillerin tespiti kavramına farklı bir boyut kazandırılmıştır. Bu davanın genel tespit davasından farkı, sadece hukuki ilişkilerin değil, maddî olayların da tespitinin mümkün olmasıdır. Burada delillerin tespitini içeren bir tespit davası söz konusudur. Böylelikle özel bir dava yolu ile tespit talebi yapılmakta ve delil tespitinin mahkeme kararı şeklinde ortaya çıkması

ARKAN, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın, sonradan haksız çıkması halinde diğer tarafın uğrayacağı zararı karşılamak için teminat vermesinin istenebileceğini markalar açısından belirtmiştir. **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.228, *SULUK* da davacının teminat vermesinin istenebileceğini belirtmektedir. **SULUK**, Tasarım, s.479.

⁶⁹⁵ **SULUK**, Tasarım, s.468.

⁶⁹⁶ Patent başvurusu Kararname'de öngörülen şekilde yayınlanmışsa, henüz patent alınmamış olsa bile başvuru sahibi de bu haktan yararlanabilir. **SARAÇ**, Tecavüz, s.243.

⁶⁹⁷ "*Delil tespiti kural olarak karşı taraf da hazır olduğu halde yapılır. Fakat karşı taraf, usulüne uygun biçimde davet edildiği halde, gelmezse delil tespiti yokluğunda yapılır. Delil tespiti isteyen tarafın haklarını korumak için zorunluluk varsa veya acele hallerde, istisna olarak, mahkeme karşı tarafa tebligat yapmadan (karşı tarafın yokluğunda) da delil tespiti yapabilir.*" **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.628.

sağlanmaktadır. Bu sayede dava sonucunda verilen hüküm maddî anlamda kesin hüküm olacağı için delil tespitinin delil olma niteliği güçlendirilmiş olmaktadır⁶⁹⁸. *DEREN YILDIRIM* ise delil elde etme tedbirlerinin delillerin tespitinden farklı bir yapıda olduğunu ve fikrî mülkiyet bakımından korsan mallarla ve korsan usullerle mücadele için daha elverişli olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dar anlamdaki delil tespiti fikrî mülkiyet hukukunun ihtiyaçlarına uygun değildir. Yazara göre Türk Sınaî Mülkiyet Hukuku bakımından icra edilebilme niteliğini haiz delil elde etme tedbirlerine de cevaz vermek ve delil tespiti davasının içeriğini bu şekilde doldurmak bu alanın ihtiyaçlarına daha uygundur⁶⁹⁹.

Doktrinde *ŞEHİRALİ*, 551 sayılı Kararname'deki delillerin tespiti davası başlığını taşıyan hüküm ile delillerin tespitinin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğunu, bir dava olmayıp asıl davaya bağlı bir işlem niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Yazar, 551 sayılı Kararname'nin 150.maddesinin kenar başlığındaki dava ifadesinin yanlış olarak kullanıldığının kabulü gerektiğini ileri sürmüştür. Zira, bu bir tespit davası ise tespit davasının konusunun hukuki ilişkiler olması gerekeceğinden madde metninde yer alan tecavüz sayılabilecek olayların tespitinin mahkemeden istenebileceğine ilişkin hüküm ile madde başlığı çelişmektedir⁷⁰⁰.

551 sayılı Kararname'nin 150. maddesinin kenar başlığı ile içeriğinin uyuşmaması nedeni ile oluşan belirsizlik 5194 sayılı Kanun'un 18.maddesi ile giderilmiştir. Bu kanun ile maddenin kenar başlığı "*Delillerin Tespiti*" şeklinde değiştirilerek, delil tespitinin bir dava olmadığı kabul edilmiştir. Ayrıca, 153.maddedeki "*Tespit davaları ve ihtiyati tedbirlerle ilgili diğer hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*" hükmündeki "*tespit davaları*" ifadesi "*tespit talepleri*" şeklinde değiştirilmiştir. Nitekim hazırlanan Patent ve Faydalı Model Kanunu Taslağı'nın 123.maddesinin kenar başlığı "*delillerin tespiti ve*

⁶⁹⁸ *ARKAN*, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin yayınlanmamış olan bir kararında delillerin tespiti davasının esasa ilişkin bir dava olduğunu, verilecek kararın da kabili itiraz değil temyizi kabil bir karar niteliğinde olduğunu belirttiğini yazmıştır. Yazar, Yargıtay'ın görüşüne katılmaktadır. Y.11.HD, T.30.01.1997, E.1996/8836, K.1997/424 (*ARKAN*, Marka Hukuku II, s.232); *TEKİNALP* de Yargıtay'ın markaya ilişkin kararının patent için de geçerli olduğu, burada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen delillerin tespitinden farklı olarak delillerin tespiti davasının söz konusu olduğu görüşüne katılmaktadır. *TEKİNALP*, Fikrî Mülkiyet, s.539; *SARAÇ*, Tecavüz, s.239-241.

⁶⁹⁹ *DEREN YILDIRIM*, Tedbirler, s.102.

⁷⁰⁰ *ŞEHİRALİ*, Patent Hakkı, s.147; "*Fikrî mülkiyeti düzenleyen Kanun Hükmünde Kararnamelerde kullanılan terimlerin yerindeliği tartışmalıdır.*" *SULUK*, Tasarım, s.484; *SULUK*, Yedek Parça, s.278-279.

muhafazası talebi” şeklindedir. Madde metni ise şöyledir: “Patentin sağladığı hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olaylara ilişkin delillerin tespitini ve muhafazasını mahkemeden talep edebilir. Mahkeme tarafından delillerin muhafazasına ilişkin karar alındığında veya bu karar talep sahibinin herhangi bir eylemi veya ihmali nedeni ile ortadan kalktığında ya da dava sonunda tecavüz tehdidi veya tecavüz olmadığına karar verildiğinde, delillerin muhafazası nedeni ile davalının uğradığı zararın tazmin edilebilmesi amacı ile talep sahibi tarafından teminat yatırılmasına karar verilebilir.”

Delillerin tespitini isteyebilecek kişiler, patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişilerdir (PatKHK m.150). Patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili kişilere patent başvurusu sahipleri de girmektedir. Zira, 551 sayılı Kararname'nin 82.maddesinde patent başvurusunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren ve başvuru yürürlükte kaldığı sürece patent başvurusu sahiplerinin de patent sahiplerine sağlanan korumadan yararlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre gerek patent sahipleri gerekse başvurusu yayınlanmış olan patent başvurusu sahipleri delil tespiti isteyebilirler. Ayrıca 551 sayılı Kararname'nin 148.maddesinde inhisarî lisans sahibine patentten doğan hakka tecavüz halinde kendi adına dava açma hakkı tanınmış olduğuna göre, inhisarî lisans sahibinin delillerin tespitini de isteyebileceği sonucuna varılabilir⁷⁰¹.

Tespiti istenebilecek deliller patentin sağladığı haklara tecavüz sayılabilecek olaylara ilişkin delillerdir. Delil tespitinde 551 sayılı Kararname'nin 136.maddesinde sayılan olaylar tespit edilebilir. Buna göre,

- üçüncü kişi haksız üretim yapıyorsa üretim fiilinin,
- tecavüz yolu ile üretilen ürünlerin satımı, dağıtımı, bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması, bu amaçlar için ithali, ticarî amaçla elde bulundurulması, uygulamaya koymak sureti ile kullanma fiillerinin,
- buluş konusu usulün kullanımı, buluş konusu usulden doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satımı, dağıtımı, bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması, bu amaçlar için ithali, uygulamaya koymak sureti ile kullanılması fiillerinin,
- patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans ve zorunlu lisans yolu ile verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi fiillerinin,

⁷⁰¹ **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, 148-149; **SARAÇ**, Tecavüz, s. 243.

- yukarıda sayılan fiillere iştirak, yardım, teşvik veya herhangi bir şekilde bu fiillerin yapımının kolaylaştırılması amacı ile gerçekleştirilen fiillerin tespiti mahkemeden istenebilir.

Sayılan fiiller delillerin tespitine konu oluşturabilecek maddî olaylardır. Gerektiğinde bu olayların tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁷⁰².

C. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinde Yetkili ve Görevli Mahkeme

1. Yetkili Mahkeme

551 sayılı Kararname'de geçici hukuki koruma tedbiri talep edilebilecek yetkili mahkeme belirtilmemiş olduğundan bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. Davadan önceki geçici hukuki koruma tedbirlerinde yetki bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Buna göre dava açılmadan önce, en az masrafla en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinden geçici hukuki koruma tedbiri alınması istenir (HUMK m.104/II). Kanunkoyucu davadan önceki tedbirler bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Ancak dava açıldıktan sonra ise geçici hukuki koruma tedbiri davaya bakmakta olan mahkemeden istenebilir. Davaya bakan mahkeme tedbir kararının başka bir yargı çevresindeki mahkeme tarafından daha çabuk ve ucuz şekilde uygulanacağına kanaat getirirse, o yargı çevresindeki mahkemeyi istinabe edebilir. İstinabe edilen mahkeme tedbir kararı verme konusunda yetkilidir⁷⁰³.

Yabancılik unsuru taşıyan patent davalarında ise Türk mahkemelerinin esas dava hakkında milletlerarası yetkisi olmasa dahi hak sahibinin haklarının tehlikeye düşmemesi için geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar almaya yetkili olduğu kabul edilmektedir. Tarafların MÖHUK madde 47 uyarınca yetki sözleşmesi yapmış olması nedeni ile yabancı devlet mahkemesi münhasıran yetkili olsa da

⁷⁰² **ŞEHİRALİ**, Patent Hakkı, s.149.

⁷⁰³ **DEREN YILDIRIM**, İsviçre Hukukunda esasî çözmeye yetkili mahkemelerin tedbir konusunda yetkili olduklarını belirtmektedir. Yazara göre Türk Hukukunda da yetki hususunun özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü bu kadar çok mahkemenin yetkili olmasının olumlu ve olumsuz yetki uyumsuzluklarına neden olması söz konusu olabilir. **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.30-31.

geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının niteliği gereği, Türk mahkemeleri geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında karar verebilir⁷⁰⁴.

2. Görevli Mahkeme

551 sayılı Kararname'de geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından görevli mahkeme belirtilmemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na bakıldığında da ihtiyati tedbirlerde görevli mahkemeyi düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır. Her ne kadar ihtiyati tedbir talepleri bakımından görevli mahkeme belirtilmemiş olsa da patent uyumsuzluklarının karmaşık ve teknik konuları ilgilendiren uyumsuzluklar olması nedeni ile tedbir talebinin davanın esası için görevli mahkemeye yöneltilmesi amaca uygun olacaktır. Zira, ihtisas mahkemelerinin düzenlenmiş olması bu ihtiyacın bir göstergesidir⁷⁰⁵.

Dava açıldıktan sonraki ihtiyati tedbir taleplerinde görev bakımından tereddüt yoktur. Davaya bakan mahkeme ihtiyati tedbir kararını verecektir⁷⁰⁶.

II. Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Hakemler, geçici hukuki koruma tedbiri talebi ile karşılaştıklarında ilk olarak bu konuda yetkileri olup olmadıklarını araştırırlar. Hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verebilmesinde taraflar arasındaki tahkim anlaşması, kararlaştırılan tahkim kuralları, tahkim yeri hukuku, patent uyumsuzluklarında patentin verildiği ülkenin hukuku etkili olmaktadır⁷⁰⁷. Tarafların hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar verme yetkisini sınırlandırabilmeleri mümkündür. Eğer, tahkim yeri hukuku hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermesine

⁷⁰⁴ Türk mahkemesinin yabancı ülke makamlarınca uygulanacak emir verirse bu emrin yerine getirilmesi mümkün olmayabilecektir. Bu hususta milletlerarası anlaşmalar yapılmak sureti ile çözüm aranabilir. **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.211; **EKŞİ**, Milletlerarası Yetki, s.229.

⁷⁰⁵ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.33; **ARKAN** ve **SULUK**, ihtisas mahkemelerinin, Kararname'deki bütün davalarda görevli mahkeme şeklinde ifade kullanılmış olması nedeni ile ihtiyati tedbir ve tespit davaları bakımından da görevli mahkeme olduklarını belirtmektedirler. **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **SULUK**, Yedek Parça, s.299. **SARAÇ**, dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirin bir talep olması nedeni ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre görevli mahkemenin belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. **SARAÇ**, Tecavüz, 312.

⁷⁰⁶ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s.33; **SARAÇ**, Tecavüz, 312.

⁷⁰⁷ Zira patentin sağladığı koruma patentin verildiği ülke sınırları içerisindedir. Patent verildiği ülkenin hukukuna göre alınmayan bir geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin karar New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesine göre kamu düzeni engeli ile karşılaşılabılır. **SMITH ve diğerleri**, s.318, dn.97.

izin vermiyorsa ve tahkim yeri patentin verildiği ülke değilse, tarafların patentin verildiği ülkede mahkemede geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunmaları gerekebilir⁷⁰⁸. Hakemlerin henüz seçilmemiş olması halinde de geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunmanın mümkün olmaması nedeniyle geçici hukukî koruma tedbiri için mahkemeye başvurmak gerekebilecektir⁷⁰⁹. Taraflardan birinin geçici hukuki tedbiri için mahkemeye başvurmuş olması uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine engel değildir⁷¹⁰.

Milletlerarası tahkim uygulamasındaki geçici hukuki koruma tedbirleri üç grupta toplanabilir⁷¹¹. Bunlardan ilki, tahkim yargılaması sonuçlanıncaya kadar delillerin muhafaza edilmesi amacıyla yönelik tedbirlerdir. Buna göre, hakemlerin delil tespitine karar verebileceği kabul edilmektedir⁷¹².

⁷⁰⁸ Doktrinde bir görüş, geçici hukuki koruma tedbirinin konusunun yabancı bir ülkede olması durumunda örneğin geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararın tahkim yerinden farklı bir ülke olan patentin verildiği ülkede icrası gerekiyorsa, o ülkedeki mahkemelerden tedbir talep edilmesi gerektiği yönündedir. Buna göre geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararın tenfizi mümkün değildir. Zira New York Sözleşmesi'nde tedbir kararlarının tenfizine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.140, 152; **LEW**, Report, s.47; Buna karşılık New York Sözleşmesi'nin tenfiz edilecek hakem kararları arasında ayırım yapmadığı başka bir deyişle geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin hakem kararlarının da New York Sözleşmesi uyarınca tenfizinin istenebileceği ileri sürülmektedir. **DE WITT WIJNEN, O. L. O.**, "Awards and Their Enforcement", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.236; **SMITH ve diğerleri**, s.318; Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hakem kararlarının tenfiz edilebilir nitelikte olduğunu kabul etmekle birlikte, New York Sözleşmesi'nde bu konuda açık bir düzenlemeyi içeren değişikliğin yapılmasının durumu netleşireceği belirtilmektedir. Hollanda, Fransa, Belçika ve Amerika Birleşik Devletleri'nde geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hakem kararları nihai kararlar gibi değerlendirilmektedir. **KOJOVIC, Tijana**, "Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief - How Final is Provisional?" Journal of International Arbitration, Vol.18, No.5, October 2001, s.513, 532; İsviçre, Alman ve Türk hukuk sistemlerinde geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hakem kararlarının mahkemelerce icra edilmesine ilişkin yardım sistemi benimsenmiştir. **ŞİT, Banu**, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, Ankara 2005, s.142.

⁷⁰⁹ **SMIT**, General Commentary, s.7-8; **PLANT**, Resolving Disputes, s.19; WIPO Tahkim Merkezi, tarafların hakemlerin atanmasından önceki aşamada geçici hukuki koruma tedbirine ihtiyaç duymaları durumunda başvurulmak üzere WIPO Acil Tedbir Kuralları'nı (WIPO Emergency Relief Rules) hazırlamıştır. Bu kurallar önemli yenilikler getirmekle beraber, üzerinde tartışmalar devam etmektedir. Özellikle tek taraflı olarak (*ex parte*) geçici hukuki koruma tedbirine karar verilebilmesini düzenlemesi nedeni ile bu Kurallar tartışma konusu olmuştur. WIPO Tahkim Merkezi, WIPO Acil Tedbir Kuralları'nı bugüne kadar uygulamaya koymamıştır. Bundan sonraki aşamada Kuralların uygulamaya konulup konulmaması hususunda WIPO Tahkim Merkezi değerlendirmeleri devam etmektedir. WIPO Acil Tedbir Kuralları, getirdiği etkin ve hızlı geçici hukuki koruma tedbirlerinin alınmasının sağlanması bakımından önemli yenilikleri içermektedir. **LEW**, Report, s.56.

⁷¹⁰ **AKINCI, Ziya**, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1997, s.215; **PLANT**, Resolving Disputes, s.41.

⁷¹¹ **REDFERN, Alan**, "Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection-Is the Tide About to Turn?", Texas International Law Journal, Vol.30, 1995, s.78.

⁷¹² **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.127; **ÖZSUNAY**, Geçici ve Koruyucu Önlemler, s.87.

Diğer geçici hukuki koruma tedbirleri, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına yöneliktir. Örneğin hakemlerin nihai karar verilinceye kadar işin durdurulmasına karar vermesi, yediemine teslim, açıklama veya değiştirme yasağına karar vermesi, sözleşmedeki bir ifanın devamı, fikrî haklara veya haksız rekabete ilişkin yapmama sayılabilir⁷¹³.

Üçüncü gruptaki geçici hukuki koruma tedbirleri ise, maddî varlıkların kaçırılması veya başkasına geçirilmesini önlemeye yönelik koruyucu tedbirlerdir. Hakemlerin bu tip geçici hukuki koruma tedbirine karar verip veremeyecekleri doktrinde tartışmalıdır⁷¹⁴. Kara Avrupası hukukundaki ihtiyati hacizde borçlunun mallarına resmî olarak el konulması söz konusudur. Haciz işlemi cebri icra organlarına başvurarak uygulamak gerektiğinden hakemlerin ihtiyati haciz kararı veremeyeceği, verse dahi bu kararın tek başına hiçbir sonuç doğurmayacağı ileri sürülmektedir⁷¹⁵. Anglo Sakson hukukunda ise para alacaklarının temini için uygulanan bir geçici hukuki koruma tedbiri Mareva Injunction ile borçlunun mallarına el konulmamakta sadece borçlunun bazı malları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır⁷¹⁶.

Tahkim anlaşmasının sadece tarafları bağlaması nedeni ile hakemlerin tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracak şekilde geçici hukuki koruma tedbirine karar vermesi mümkün değildir. Hakemlerin üçüncü kişilerin elindeki malların yeddi emine teslim edilmesi veya davalının alacağı için ihtiyaten haczi, davalıya borçlu olan üçüncü kişinin davalıya ödeme yapmaması hususunda talimat vermesi mümkün değildir⁷¹⁷.

⁷¹³ Hakemlerin bu tip geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verip veremeyeceği doktrinde tartışmalıdır. **ÖZSUNAY**, Geçici ve Koruyucu Önlemler, s.88.

⁷¹⁴ **ÖZSUNAY**, Geçici ve Koruyucu Önlemler, s.87-88.

⁷¹⁵ **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.124-125.

⁷¹⁶ Mareva Injunction Kara Avrupası hukukundaki ihtiyati haczin karşılığı olarak Anglo-Sakson hukukunda kullanılmaktadır. Bu tedbir adını bir davadan almıştır (*Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509, decided in 1975). Bu davadan sonra İngiltere'de malvarlığı üzerine konulan geçici hukuki koruma tedbirleri Mareva Injunction adı ile verilmiştir. 1981 Supreme Court Act 37/1 maddesi ile bu uygulama ile oluşturulan esaslar kanunlaştırılmıştır. Mareva Injunction kararı ile davacının başvurusu ile genellikle karşı tarafın yokluğunda davalının mallarına geçici bir süre için el konulmaktadır. **EKŞİ, Nuray**, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", MHB, Y.23, S.1-2, İstanbul 2003, s.298; Mareva Injunction kararının ihtiyati haciz karakteri bulunmadığı sadece borçlunun bazı malları üzerindeki tasarruf yetkisinin bu kararla sınırlandırılmasının söz konusu olduğu hakkında görüş de mevcuttur. Buna göre borçlunun malları haczedilmeden alacak oranında sınırlandırılma getirilmektedir. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.124; Mareva Injunction öyle bir karardır ki adeta borçlunun malvarlığı dondurulmakta, borçlunun bunları tüketmesi engellenmektedir. http://en.wikipedia.org/wiki/Mareva_injunction (29.03.2007).

⁷¹⁷ **AKINCI**, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.221-222.

Hakemlere geçici hukuki koruma tedbiri kararı verebilme yetkisinin tanınması konusunda ülkelerin tahkim mevzuatları farklılık göstermektedir. Bazı ülkeler bu konuda hakemlere yetki tanırken bazı ülkelerde hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesine izin verilmemektedir⁷¹⁸.

İsviçre’de taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece hakemler taraflardan birinin talebi üzerine geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir (PIL m.183).

İngiliz Tahkim Kanunu uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemler ancak kanunda öngörülen belirli tipteki geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilirler⁷¹⁹. İngiltere’de hakemler uyuşmazlık konusu malların korunması, saklanması, geçici olarak muhafaza altına alınmasına ilişkin geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir. Üçüncü kişilerin elindeki mallar hakkında hakemler karar veremez, mahkeme emri gerekmektedir. Örneğin hakemler, üçüncü kişilerin banka hesaplarının bloke edilmesi için Mareva Injunction kararı veremeyeceği gibi, ellerindeki mallar hakkında da Anton Piller⁷²⁰ kararı veremez. Zira Anton Piller Order uyarınca davacı, mahkemenin izni ile dava konusu olan veya olması muhtemel olan materyalleri, delilleri araştırmak, incelemek, fotokopisini veya fotoğraflarını çekme hakkına sahiptir. Bunun için mahkemeye başvurmak gerekir⁷²¹.

1998 yılında Alman Usul Kanunu’nda yapılan değişikliklerle açıkça hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verebilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte tarafların mahkemeden de geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunması mümkündür⁷²².

⁷¹⁸ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.589-590.

⁷¹⁹ PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.120.

⁷²⁰ Geçici hukuki koruma tedbiri Anton Piller adını Anton Piller KG v. Manufacturing Process Ltd. davasından almıştır (Court of Appeal in England in Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] 1 All E.R. 779 (C.A.)). Anton Piller Order önceden haber verilmeksizin uygulanmaktadır ve davalı bakımından âdil olmayabilir. Bu sebeple Anton Piller Order sadece istisnai durumlarda ve şu üç özelliğin bulunması halinde uygulanır. 1. Davalı aleyhine kuvvetli kanıtlar bulunmalıdır. 2. Tedbir talep eden bakımından mevcut veya ihtimal dâhilinde ciddi bir zarar bulunmalıdır. 3. Davalıda suçu veya tecavüzü oluşturan belge veya eşya bulunduğuyla ilişkin açık kanıt olmalıdır ve eğer tedbire tek tarafın dinlenmesi ile karar verilmez, karar vermek için davalı dinlenecek olursa bunları yok edeceği kuvvetle muhtemel olmalıdır. İngiltere’de 1975 ve 1980 yılları arasında yaklaşık 500 Anton Piller order kararı verilmiştir. 1990’lı yıllarda bu oran giderek düşmüştür. Her ne kadar Anton Piller ismi kullanılmaya devam edilse de Anglo-Sakson hukukunda Anton Piller uygulamasının yerini Kanuni Arama Emri (Statutory Search order under the Civil Procedure Act 1997) almıştır. Bununla birlikte halen Anton Piller Order’ın kanunen düzenlenmemekle beraber diğer Anglo-Sakson hukuku ülkelerinde kullanıldığı bilinmektedir (örneğin, Hong Kong). http://en.wikipedia.org/wiki/Anton_Piller_order (29.03.2007); EKŞİ, Değerlendirme, s.298 vd.

⁷²¹ LEW, Forum, s.192.

⁷²² PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.120.

Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Tahkim Kanunu uyarınca hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermesi mümkündür. Tarafların hakemlerin seçilmesini beklememesi durumunda isterlerse mahkemeden geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunabilmeleri imkân dâhilindedir. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletlerinde mahkemeler mevcut durumun korunması ve onarılamaz bir zararın ortaya çıkmasının engellenmesi dışında geçici hukuki koruma tedbiri kararı verme hususunu mümkün olduğunca hakemlere bırakmaktadır⁷²³.

Hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermeleri hususunda olumsuz yaklaşım gösteren ülkeler de vardır. Örneğin, İtalyan Hukuk Yargılama Usulü Kanunu'nda hakemlerin geçici hukuki koruma tedbiri kararı veremeyeceği düzenlenmektedir. Yunanistan'da da hakemlere bu yetki verilmemiştir. Aynı şekilde Arjantin, İspanya, Çin ve Quebec'deki tahkim ile ilgili düzenlemeler uyarınca hakemlere geçici hukuki koruma tedbirine karar verme yetkisi tanınmamıştır⁷²⁴.

Hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar verebileceği hususundaki yasal düzenlemeler ve son zamanlardaki millî mahkemelerin tahkimi destekleyici ve yardımcı olacak bir tavır izlemesi olumlu gelişmelerdir. Kanunun hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar verebilmesi hususunda susması halinde tarafların aralarında anlaşarak bu konuda hakemleri yetkili kılması kabul edilmeye başlanmıştır⁷²⁵.

Milletlerarası tahkim kurumlarının tahkim kurallarında da geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarının koruyucu ve geçici tedbirler "*conservatory and interim measures*" kenar başlığını taşıyan 23.maddesinde, taraflardan birinin talep etmesi halinde hakemlere geçici hukuki koruma tedbirine karar verme yetkisi tanınmaktadır. Amerikan Tahkim Kurumu (AAA) Tahkim Kuralları'nın 21.maddesi uyarınca da hakemler taraflardan birinin talebi üzerine gereken tüm geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 26.maddesinde benzer düzenlemeler yer almaktadır. WIPO Tahkim Kuralları uyarınca da hakemler tarafların aralarındaki tahkim anlaşması ve uygulanacak hukuk çerçevesinde tarafların talep edebileceği her türlü geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir

⁷²³ LEW, Forum, s.193.

⁷²⁴ ÖZSUNAY, Geçici ve Koruyucu Önlemler, s.88.

⁷²⁵ PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.117.

(WIPO Tah.Kur.m.46). WIPO Tahkim Kuralları'nda uyuşmazlık konusunun yediemine tevdi ve bozulacak malların satılması gibi önlemler örnek olarak sayılmıştır. Patent uyuşmazlıkları bakımından verilebilecek geçici hukuki koruma tedbirlerine örnek olarak: delillerin korunması, patentli buluşun taklit edilmesinde kullanılan malzemeye el konulması veya bunların imha edilmesi, patentli buluşun kullanımın yargılama sonuna kadar kullanımın durdurulması sayılabilir⁷²⁶.

Türk Hukukunda⁷²⁷ Milletlerarası Tahkim Kanunu ile (MTK m.6) hakemlerin ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verebileceği kabul edilmiştir⁷²⁸. Patent uyuşmazlıklarında ihtiyati tedbirin büyük önem taşıdığı bilinmektedir. Bu uyuşmazlıklarda karşılaşılan ihtiyati tedbirlerden birisi olan delil tespitine hakemlerce karar verilebilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda delil tespitinden söz edilmese de hakemlerin delil tespitine de karar verebileceğinin kabulü gerekir. Delil tespiti uyuşmazlığın çözümünde ispat faaliyetine yardımcı delillerin korunmasını sağlayacağından patent hukukunda büyük önem taşır⁷²⁹. Patentten doğan hakka tecavüz halinde ise, hakemler tecavüz teşkil eden davranışların yapılmamasının emredilmesi şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı verebilir. Patentten doğan hakka tecavüz davalarında davacının haksız çıkması durumunda diğer tarafın uğrayacağı zararı karşılamak için hakemlerin tedbir talep eden kişiden uygun bir teminat göstermesini istemesi mümkündür⁷³⁰.

Türk Hukukunda patentten doğan hakka tecavüz etmek sureti ile üretilen veya ithal edilen şeylerin gümrük işlemleri hak sahibinin talebi üzerine gümrük idaresi tarafından geçici olarak durdurulmaktadır. Gümrük idaresince alınan

⁷²⁶ **DE WITT WIJNEN**, s.244.

⁷²⁷ Bununla birlikte millî tahkim bakımından hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermeleri mümkün değildir. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.118, 127.

⁷²⁸ Doktrinde her ne kadar Milletlerarası Tahkim Kanunu ile hakemlere ihtiyati tedbir yanında ihtiyati haciz kararı verme yetkisi getirilmiş olsa da bunun pratikte bir anlam ifade etmeyeceği hakkında görüş ileri sürülmüştür. Buna göre hakemler ihtiyati haciz kararı verse bile bu kararın taraflarca uygulanabilmesi mümkün olmadığından, kararın icrası için mahkemeden tekrar ihtiyati haciz kararı almak gerekecektir. Zira, ihtiyati haciz kararı mutlaka cebri icra organları tarafından icra edilmesi gereken bir karardır. İhtiyati haciz kararı vermekle haciz kendiliğinden yerine getirilemez. Kararın icrası, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden istenebilecektir. **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.119-120, 126.

⁷²⁹ **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.127.

⁷³⁰ **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.129; AAA (m.21(2)) ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda (m.17) geçici hukuki koruma tedbiri için gerekli masraflar ve tedbir alınması sonucu oluşabilecek zararlar için teminattan söz edilmektedir. Ayrıca bkz. **BLESSING, Marc**, "The Conduct of Arbitral Proceedings Under the Rules of Arbitration Institutions: The WIPO Arbitration Rules in a Comparative Perspective", Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.55; **HORNING**, s.168; **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.228.

patentten doğan hakka tecavüz oluşturan şeylerin, gümrük işlemlerinin durdurulması kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılması veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınması gerekmektedir. Aksi halde, Gümrük Kanunu uyarınca eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır (Gümrük Kanunu m.57/4). Kanundaki ifadeden anlaşılacağı üzere on günlük süre içinde mahkemede dava açılmaz veya ihtiyati tedbir kararı alınmazsa gümrük işlemleri devam etmektedir. Hakemlerin resmî organları bağlayacak şekilde geçici hukuki koruma tedbirine karar vermeleri mümkün olmadığından, patentten doğan hakka tecavüz etmek sureti ile üretilen veya ithal edilen şeylerin gümrük işlemlerinin gümrük idaresince geçici olarak durdurulmasından sonra on gün içinde, ilgili tarafın mahkemeden el koymaya ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunması gerekir.

Patent hukukunda geçici hukuki koruma tedbirinin hızla alınmasına ihtiyaç olduğu ancak henüz hakemlerin seçilmemiş olduğu bir durumda tedbir talebinde bulunacak kişinin zarara uğraması söz konusu olabilir. Bu durumda taraflar isterlerse mahkemeden de geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunabilir. Zira, talepte bulunabilmek için öncelikle hakemlerin seçilmiş olması gerekmektedir. Geçici hukuki koruma müessesesinden beklenen yarar, hızlı bir şekilde gerçekleşmesi istenen koruma olduğundan hakemlerin seçilmesinin beklenmesi, ulaşılmak istenen amacın gecikmesine veya gerçekleşmemesine yol açabilir⁷³¹.

Hakemler, mahkemelerde olduğu gibi geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verirken hukuki dinlenilme hakkı ve anayasa ile teminat altına alınmış diğer temel haklara uymalıdır. Hakemler de mahkemelerdeki gibi bir tehlikenin bulunması halinde karşı tarafı dinlemeden geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir. Ancak bu durumda karşı tarafa aleyhine verilen karara itiraz etme olanağının verilmesi gerekir⁷³².

Karşı taraf dinlenmeden geçici hukuki koruma tedbirine karar verilebilmesi (*ex parte*⁷³³) özellikle tahkim yargılaması bakımından önem taşıyan delillerin

⁷³¹ Tahkim anlaşmasının taraflarının geçici hukuki koruma istemi ile mahkemeye başvurması, New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmeleri uyarınca da, uyumsuzluğun tahkim yolu ile çözümlenmesine engel değildir ve işin esas bakımından mahkemeye tevdi anlamına gelmemektedir. Bkz. **AKINCI**, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.215, 222.

⁷³² **PEKCANITEZ**, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.129.

⁷³³ *Ex parte*, yani karşı tarafa haber verilmeden veya karşı taraf dinlenilmeden geçici hukuki koruma

korunması bakımından gereklidir. Zira aleyhine geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunulan tarafın bunları ortadan kaldırması söz konusu olabilir⁷³⁴. Bununla birlikte, hakemlere bu yetkinin verilmesinin olumsuz etkilerinin olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. Zira geçici hukuki koruma tedbiri esasen tarafların aralarındaki mevcut durumun korunmasına ve tarafın delilleri veya uyuşmazlık konusunu saklanmasına, yok etmesine engel olma amacı taşımaktadır. Ayrıca geçici hukuki koruma tedbiri kararı anında etkisini gösterememekte çünkü hemen icra edilemeyebilmektedir. Mahkemeden yardım alınması gerekebilmektedir. Bu durumda mahkemenin, ex parte verilen kararın icrasını uygun görmesi gerekmektedir. Bu sebeple ex parte karar, tarafın delilleri veya uyuşmazlık konusunu saklamasına gerçek anlamda engel oluşturmamaktadır⁷³⁵.

Tahkim yargılamasında hakemler, mahkemelerden daha esnek karar verebilirler. Bu sebeple hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararın hâkimlerin verdikleri kararlardan farklı olması mümkündür. Hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararın icrasının istenildiği mahkemenin hukukunda mevcut olmayan bir karar olmasına örnek Anglo-Sakson hukukunda özellikle fikrî mülkiyet davalarında büyük önem taşıyan bir geçici hukuki koruma tedbiri türü olan Anton Piller Order sayılabilir. Bu tedbire özellikle patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir uyuşmazlıkta tecavüzün ispatına yarayan delillerin yok edilmesi veya tahrif edilmesi tehlikesine karşı bunların davalının hâkimiyet alanından çıkarılarak avukatının veya mahkemenin denetimi altına alınması istenebilir⁷³⁶.

Hakemlerin vermiş oldukları emir ve kararların icrasına ilişkin zorlayıcı güce sahip olmamaları nedeni ile hakemlerin verdiği geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararın yerine getirilmemesi durumunda mahkemelerden yardım talep etmek

tedbirine karar verilmesidir. Özellikle karşı tarafın kötüniyetli olduğuna ilişkin delillerin bulunduğu veya karşı tarafça delillerin yok edilmesi veya delillere onarılamaz zarar verilmesi tehlikesinin bulunduğu durumlarda söz konusudur. **GURRY, Francis**, "The Need For Speed", Biennial IFCAL Conference, 24 October 1997 Geneva, <http://arbitrator.wipo.int/events/conferences/1997/october/gurry.html> (10.04.2006).

⁷³⁴ **CASTELLO, James E.**, "Arbitral Ex Parte Interim Relief-The View in Favor", Dispute Resolution Journal, August-October 2003, s.60.

⁷³⁵ **DERAINS, Yves**, "Arbitral Ex Parte Interim Relief-The View Against", Dispute Resolution Journal, August-October 2003, s.61-63.

⁷³⁶ **EKŞİ**, Değerlendirme, s.298.

gerekebilir⁷³⁷. Mahkeme sadece kendisi açısından bilinen ve tanınan tedbir kararının uygulanmasına karar verebilir. Zira hâkim lex fori uyarınca yani kararın icrasına karar verecek olan ülkenin hukuku uyarınca karar verecektir⁷³⁸. Mahkemeden geçici hukuki koruma tedbirinin yerine getirilmesi hususunda yardım istenmesi halinde hâkimlerin buradaki durumu hakem kararının icrasını yerine getiren bir memur statüsünde değildir. Bununla birlikte, hâkimlerin hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbirlerini denetleyen bir üst merci olarak da değerlendirilmemesi gerekir. Hâkim, belli ve zorunlu hallerde hakemlerin kararını sınırlı biçimde değiştirebilir veya kaldırabilir. Nitekim Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki ihtiyati haciz veya tedbir kararının icrası için mahkemeden yardım istenir ifadesi (MTK m.6), mahkemenin yeni bir karar vermesi anlamında değil, hakemlerin verdiği karara icrai etki tanımak biçiminde anlaşılmalıdır⁷³⁹.

§ 4. USULE UYGULANACAK KURALLAR VE YARGILAMA

I. Devlet Yargısında Usule Uygulanacak Kurallar ve Yargılama

A. Usule Uygulanacak Kurallar

Patent davalarında usule uygulanacak kurallar her ülkenin hukukuna göre değişmektedir. Türkiye'de Fikrî Sinaî Haklar Hukuk Mahkemelerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen yazılı yargılama usulüne göre davalar görülmektedir. Bu mahkemeler bakımından özel bir yargılama usulü

⁷³⁷ PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.117.

⁷³⁸ Mahkeme bu durumda icrayı yerine getiren bir memur rolünde değildir. Aksi halde hâkimlerin bağımsızlığı, kimseden emir ve talimat almayacağı konusundaki anayasal hâkim bağımsızlığına aykırı bir durum söz konusu olur. Ancak hâkim, hakemlerin verdiği geçici hukuki koruma tedbirini denetleyen bir üst merci olarak da düşünülmemelidir. Hâkim, ancak belirli ve zorunlu hallerde hakemlerin kararını sınırlı biçimde değiştirebilir veya kaldırabilir. Hakemlerin ihtiyati haciz kararı vermeleri halinde her halükarda mahkemeye başvurmak gerekir. Zira, ihtiyati haciz cebri icrayı zorunlu kılmaktadır. Cebri icranın da cebri icra organları tarafından yerine getirilmesi gerekir. Tarafın kendiliğinden hakemlerin ihtiyati haciz kararını yerine getirmesi mümkün değildir. Bu sebeple hakemler ihtiyati haciz kararı verirse bunun yerine getirilmesi için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç olacaktır. PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.122, 135, 140; SMITH ve diğerleri, s.320.

⁷³⁹ "Hakem kararının önemli eksiklikleri veya hataları bulunduğunu gören mahkeme yeni bir ihtiyati tedbir kararı verebileceği gibi, verilen tedbir kararını kısmen veya tamamen değiştirebilir ya da kararın icrasını reddedebilir." PEKCANITEZ, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s.138.

öngörülmemiştir⁷⁴⁰. Yazılı yargılama usulünün gereklerine uygun olarak, dava ve cevap dilekçelerinin ve replik ve düpliğin mahkemeye sunulmasından sonra gerekli görülürse bilirkişi incelemesi yapılarak ve varsa tanıklar dinlenmek sureti ile yargılama sona erer. Bu mahkemeleri diğer mahkemelerden farklı kılan husus uygulanan usulden ziyade bu mahkemelerde görev yapan fikrî mülkiyet alanında yetişmiş hâkimlerdir. Uyuşmazlığın çözümü sırasında delillerin toplanması, sorunun sağlıklı bir şekilde tespitinin yapılması, bilirkişi incelemesinin gerekli olup olmadığı, uyuşmazlığın hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülüp çözülemeyeceği hususlarının konusunda uzman hâkim tarafından değerlendirilmesi yargılamanın hızını ve isabetli kararın verilmesini etkilemektedir⁷⁴¹.

B. Yargılama

1. Yargılamada Kullanılan Dil

Bir ülkenin mahkemelerinde o ülkenin resmî dilinin yargılama dili olarak kullanılması olağandır. Bununla birlikte, patent gibi teknik bir konudaki özellikle milletlerarası bir uyuşmazlıkta buluşa ilişkin belgelerin yabancı dilde olması veya tanıkların Türkçe bilmemesi durumunda gerek tercüme gerekse tercüman masrafları ve zaman kaybı ortaya çıkabilecektir.

Türkiye’de devlet yargısında yargılama dili Türkçedir. İhtisas mahkemelerinde görülen patent davaları da dâhil olmak üzere tarafların yargılamanın dilini kararlaştırmaları mümkün değildir. Yabancı dilde olan belgeler Türkçeye tercüme ettirilir. Türkçe bilmeyen tanık için mahkemece tercüman atanır⁷⁴².

⁷⁴⁰ 551 sayılı Kararname’nin 137, 150, 151, 152 gibi bazı maddelerinde usule ilişkin hükümler yer almakla birlikte Kararname’deki diğer hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (PatKHK m.153).

⁷⁴¹ **ARIKAN, Serdar**, s.5-6.

⁷⁴² **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.264-265.

2. Mahkemede Tarafların Temsili

Mahkemedeki yargılamada taraflar avukat tutmak zorunda değildirler. Ancak davayı bir vekil aracılığı ile takip etmek isterlerse, yalnızca belli kişiler vekil tutulabilir⁷⁴³. Bir kimse kendisini tek bir vekil aracılığı ile temsil ettirebileceği gibi birden fazla vekil aracılığı ile de temsil ettirebilir. Kendisine vekalet verilebilecek kişiler Avukatlık Kanunu'na göre baroda kayıtlı avukatlardır⁷⁴⁴.

Uyuşmazlığın Türk mahkemeleri tarafından çözümlenmesi durumunda ancak Türk avukatlar görev yapabilecektir. Yabancı avukatların Türk mahkemelerinde dava takip etmeleri mümkün değildir⁷⁴⁵.

3. Yargılama Süresi

Devlet yargısında yargılamanın tamamlanması için kanun ile belirlenmiş azami kesin bir süre bulunmamaktadır⁷⁴⁶. Bununla birlikte, âdil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davaların makul süre içinde bitirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Anayasa'nın 141.maddesinde de davaların makul bir süre içinde bitirilmesi düzenlenmiştir. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77.maddesinde tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğunca hızlı yürütülmesi gerektiği hususu belirtilmiştir. Ancak makul sürenin ne kadar konusunda ölçüt davanın özelliklerine göre değişecektir⁷⁴⁷.

Patent davalarının karmaşık, masraflı ve zaman alıcı olması, iş yükü veya başka sebeplerle yargılamanın uzaması söz konusu olabilmektedir. Günümüzde, ürün ve teknoloji gelişimi çok hızlı olmaktadır. Yatırım yapma kararları, örneğin uluslararası bir pazarlama kampanyasının üstlenilmesi gibi kararlar, bir buluşun veya bir markanın kullanma hakkının alınmasına bağlı olabilmektedir. Uzun süren

⁷⁴³ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001, s.1231.

⁷⁴⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.194.

⁷⁴⁵ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.125.

⁷⁴⁶ İstanbul'daki Fikrî Sınai Haklar İhtisas Mahkemesinde hukuk davaları 1 ila 2 yıl arasında sürmektedir.Temyiz süreci de 1,5-2 yıl alabilmektedir. ARIKAN, Ayşe Saadet, "Türkiye'de Fikrî Sınai Haklar İhtisas Mahkemeleri", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/asarikan.pdf> (19.07.2008), s.12.

⁷⁴⁷ PEKCANITEZ, Âdil Yargılama, s.41.

davalar patent sahiplerinin veya ilgili iş çevresinin ihtiyaçlarına cevap verememektedir⁷⁴⁸.

4. Delillerin Toplanması, Bilirkişi ve Keşif

a. Delillerin Toplanması

Taraflar iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları ispat yükü altındadır. Bir vakıanın ispatı için kullanılan vasıtalar delillerdir. Delillerin konusu maddî vakılardır⁷⁴⁹. İhtisas mahkemelerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki delillere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna göre kesin deliller kesin hüküm (HUMK m.237), senet (HUMK m.286) ve yemindir (HUMK m.377). Takdiri deliller ise hâkimi bağlamamaktadır. Bunlar tanık (HUMK m.245 vd.), bilirkişi (HUMK m.275 vd.) ve keşiftir (HUMK m.363 vd.).

Devlet yargısında taraflar belli vakıaların belli deliller ile ispatına ilişkin delil sözleşmesi yapabilirler⁷⁵⁰. Bu durumda sözleşme konusu vakıanın ispatında başka delillerin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir (HUMK m.287/II).

Delillerin kural olarak, ispat yükünü taşıyan tarafça ileri sürülmesi gerekmektedir. Davacı, dava dilekçesine elindeki delilleri ekleyerek mahkemeye vermelidir. Davalı da delillerini cevap dilekçesine ekleyecektir. Tarafların delillerini sunmamaları halinde hâkim, ilk duruşmada taraflara delillerini sunmaları için on günlük kesin süre verir. Hâkim, tahkikat aşamasında tarafların iddiaları sınırları dâhilinde gerekli olan delillerin verilmesini de emredebilir⁷⁵¹.

Patent davalarında yukarıda sayılan delillerin hepsinden yararlanılabilir. Ancak patent uyuşmazlıklarının teknik konuları ilgilendirmesi nedeni ile özellikle bilirkişi ve keşif delillerine sıklıkla başvurulmaktadır. Bu nedenle devlet yargısında

⁷⁴⁸ GURRY, Objective Arbitrability, s.112.

⁷⁴⁹ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.374.

⁷⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.395 vd.; KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.463.

⁷⁵¹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.387-389.

patent davaları bakımından önem arz eden bu iki delil üzerinde durmak yararlı olacaktır.

b. Bilirkişi

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülemeyecek teknik konularda bilirkişi raporuna ihtiyaç olmaktadır. Bilirkişi incelemesine mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir⁷⁵². Uygulamada mahkemeler taraflarca belirtilmişse isim listelerini de dikkate alarak re'sen bilirkişileri atamaktadır. Ancak bu süreçte konusunda uzman bilirkişi sayısının az olması ve mevcut bilirkişilerin de işlerinin yoğunluğu nedeni ile raporlarını süresinde mahkemeye sunamamaları gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Öyle ki, aynı alanda faaliyet gösteren şirketin çalışanlarından birinin rakip şirket hakkında rapor düzenlemesi ihtimalinin de doğabildiği belirtilmektedir. Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun ise taraflar ve vekillerinin, dosyadaki belgeleri inceleyerek bir sonuca varan ve herhangi bir uzmanlık bilgisinin yer almadığı bilirkişi raporlarına itiraz etmeleri ve yeniden bilirkişi raporu istemeleri ve bu nedenle yargılamanın uzamasıdır. *ARIKAN*, uygulamada bu sorunu çözebilmek için davanın özelliği ve taleplerin incelenerek, mahkemedeki kayıtlardan bilirkişilerin seçildiğini ve hangi konularda bilirkişiden açıklama istendiğinin oturum tutanağına yazıldığını belirtmektedir. Bunlara ek olarak taraf vekillerinin de mahkemece talep edilenlerin dışında belirlenmesini istedikleri noktalar varsa bunların da dosya bilirkişiye tevdi edilmeden mahkemeye bildirilmesinin sorunun çözümüne yardımcı olacağı düşünölmektedir⁷⁵³.

Bilirkişi olarak seçilecek kişi sayısı kanunda belirtilmektedir. Buna göre bir kişi bilirkişi seçilebilir. En fazla üç bilirkişi seçilebilir (HUMK m.276/son). Uygulamada birden fazla uzmanlık alanını ilgilendiren rapor hazırlanması gerekiyorsa üç kişilik bir bilirkişi heyetinin seçildiği görölmektedir. Örneğin, patentli bir usulün izinsiz kullanılması sureti ile üretilen ilaca ilişkin uyuşmazlıkta, bir kimyager, bir eczacı ve bir patent uzmanından oluşan bilirkişi heyetinin seçilmesi söz konusu olabilir.

⁷⁵² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.427.

⁷⁵³ ARIKAN, Serdar, s.7; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.429.

Bilirkişi raporunu hazırlarken gerekli görürse tarafları dinleyebilir (HUMK m.279). Ancak tarafların kendi bilirkişilerini duruşmada dinletmeleri, bilirkişilerin birbirlerine, tarafların bilirkişilere duruşma sırasında doğrudan soru sormaları söz konusu değildir. Ayrıca patent ile ilgili uyuşmazlıkta devlet yargısında, buluşu yapan ustabaşı veya teknik adamın tarafın yanında duruşmaya katılması veya tanık olarak dinlenmesinin haricinde mahkemece sorulan sorulara doğrudan cevap vermesi mümkün değildir. Yine bilirkişilerin de bu kişilere doğrudan soru sormaları mümkün değildir⁷⁵⁴.

c. Keşif ve Özel Hüküm Sebepleri

Keşif, hâkimin dava konusu şeyi inceleyerek, doğrudan ve duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olmasıdır. Keşif sayesinde, uyuşmazlık konusu olan şeyin bizzat incelenerek bilgi sahibi olunması ile daha isabetli karar verilebilmektedir. Taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece kendiliğinden keşfe karar verilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sadece taşınmazların hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesine keşif denmektedir. Bunun dışındaki çekişmeli şeyler hakkında hâkimin bütün duyuları ile bilgi edinmesine özel hüküm sebepleri denmektedir. Özel hüküm sebepleri, dava konusu şeyin bizzat hâkim tarafından duyu organları ile veya bilirkişi aracılığı ile incelenmesi sonucu elde edilen verilerdir ve hâkimin kanaatinin oluşmasına esas teşkil eder. Taşınmazların keşfi hakkındaki açıklamalar, niteliğine aykırı düşmedikçe özel hüküm sebepleri için de geçerlidir⁷⁵⁵.

Doğru ve tam bir incelemenin yapılabilmesi, özellikle patent uyuşmazlıkları bakımından teknik bilgiyi gerektirebilir. Bu durumda inceleme sırasında bilirkişi bulundurulur, kendisinin görüşüne başvurulabilir. Bazı durumlarda tanığın bildiklerini anlatabilmesi için ve uyuşmazlığın açığa kavuşması için inceleme yapılan yerde tanığın dinlenmesine karar verilebilir⁷⁵⁶ (HUMK m.365). Örneğin, uyuşmazlık konusu patentli buluşun yapıldığı araştırma geliştirme bürosundaki bir çalışanın fabrikada yapılan keşifte üretim bandının başında tanık olarak ifade vermesi böyledir.

⁷⁵⁴ Ayrıca bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.449-458.

⁷⁵⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.461; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.441, 444.

⁷⁵⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.444.

5. Aleniyet İlkesi

Devlet yargısında, yargılama herkes için alenidir. Alenilik yani yargılamanın açıklığı ilkesi, duruşmalara herkesin katılabilmesi anlamına gelir. Alenilik ancak mahkeme kararı ile veya kanunda belirtilen hallerde kaldırılabilir. Ahlak ve adaba aykırı hallerde mahkeme gerekçe göstererek duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir. Kapalı olarak yapılan duruşmalarda hazır bulunmalarına izin verilen kişiler varsa bu kişilere duruşmanın gizli olmasını gerektiren sebeplerin açıklanmaması gerektiği hatırlatılır⁷⁵⁷.

Yargılamanın alenî olması, basın tarafından da izlenebilmesi anlamına gelmektedir. Yargılamanın idaresi hâkimde olduğundan hâkim basının fotoğraf çekmesini, ses kaydetmesini ve görüntü almasını yasaklayabilir. Basının duruşmada yer almasının şeklini hâkim belirleyecektir. Ancak gizli yapılan duruşmalar dışında basının yargılamayı izlemesi tamamen yasaklanamaz⁷⁵⁸.

6. Yargılama Harç ve Giderleri

a. Harçlar

Yargı devletin temel işlevlerinden biridir ve adalet dağıtımı bir kamu hizmetidir. Bununla birlikte, mahkemelerin gördüğü hizmet ücretsiz değildir. Zira, mahkemelerin sürekli işler bir şekilde çalışabilmesi için devlet bazı giderler yapar. Devletin gördüğü kamu hizmeti kural olarak parasız olmakla birlikte, kişilerin özel hukuk alanındaki haklarına kavuşmaları için mahkemenin hizmetinden yararlananlardan, yapılan giderin bir kısmının alınması uygun görülmüştür. Bunların bir kısmı mahkemenin hizmetlerinden yararlananlardan harç olarak alınır. Alınan bu paraya yargılama harcı denir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca devlet yargısında duruşmalar alenidir (HUMK m.149). Ancak genel ahlak ve kamu güvenliği nedeni ile mahkeme duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına karar verebilir. Gizliliği gerektiren sebeplerin duruşma tutanağında gösterilmesi gerekir (HUMK m.149; Anayasa m.141/I). Ayrıca bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.240, 333.

⁷⁵⁸ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.241-242; Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ, Hakan**, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", İzBD, S.4, Ekim 1999, s.33 vd.

⁷⁵⁹ **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.759.

Harçlar, dava açarken peşin ödenen maktu harç olan başvurma harcı, karar ve ilam harcıdır. Konusu para ile değerlendirilemeyen davalarda maktu karar ve ilam harcı alınır. Örnek olarak, patent lisansı verme ücretinin tespiti istemli davalar, patentin hükümsüzlüğünden kaynaklanan davalar, patent isteme hakkının ve patentin gaspı iddiası ile açılan davalar, tecavüzün refi istemli davalar, patentten doğan hakka tecavüzün tespiti istemli davalar, patentten doğan hakka tecavüzün mevcut olmadığının tespiti istemli davalar verilebilir. Konusu para ile değerlendirilebilen bir şey olan davalarda nispi karar ve ilam harcı alınır⁷⁶⁰. Örneğin, buluşun itibarının kaybı nedeniyle tazminat istemli davalar, patent sözleşmesinden kaynaklanan haklara ilişkin taleplerin bulunduğu davalar verilebilir⁷⁶¹.

b. Giderler

Tarafların davanın görülmesi için ödedikleri paranın tümüne yargılama giderleri denir. Bu giderler, tebligat giderleri, keşif giderleri, delil tespiti ve ihtiyati tedbir giderleri, tanıkların seyahat ve konaklama giderleri, bilirkişilerin ücret ve giderleri, resmî dairelerden istenen belgelerin asıl ve suretlerinin onama pulu ve harçları, tarafların mahkemede hazır buldukları günlere ait seyahat ve ikâmet giderleridir (HUMK m.423). Taraf vekillerinin seyahat ve konaklama masrafları, yargılama giderlerine dâhil değildir. Ancak, vekâlet ücreti yargılama giderlerindedir (HUMK m.423/VI).

Yargılama harç ve giderleri, kural olarak davada haksız çıkan tarafa yükletilir. Buna göre kaybeden taraf devlete ödenmesi gereken harç ve giderler ve kazanan taraf kendisini bir vekil ile temsil ettirmişse vekâlet ücretine mahkûm edilir. Her iki taraf kısmen haklı çıkarsa, mahkeme yargılama harç ve giderlerini, haklı çıkma oranına göre paylaşırabilir⁷⁶² (HUMK m.417).

⁷⁶⁰ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.760; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.527 vd.

⁷⁶¹ <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?Status=Link&id=257> (15.07.2008).

⁷⁶² Yargılama harç ve giderlerinin davayı kaybeden tarafa yükletilmesine ilişkin kuralın istisnaları hakkında bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.765.

II. Tahkim Usulüne Uygulanacak Kurallar ve Yargılama

A. Tahkim Usulüne Uygulanacak Kurallar

Tahkim, tarafların iradelerine dayanan bir çözüm yolu olduğu için taraflar tahkim anlaşmasının hükümlerini istedikleri gibi düzenlemek sureti ile yargılamada etkin olabilmektedirler. Tahkim yargılamasında taraflara tanınan kontrol ve esneklik mahkemelerdeki yargılamaya göre daha fazladır. Örneğin taraflar, masrafların en aza indirilmesi için belli bir zaman içinde tahkim yargılamasının biteceğini kararlaştırabilirler. Ya da yargılamada uyuşmazlık konusu patentli buluşun daha detaylı incelenmesini kararlaştırabilirler. Tahkim anlaşması taraflar arasındaki yarışa ilişkin bir anlaşma değildir. Tahkim, tarafların anlaşmalarına dayalı ve de zaman kazandırıcı bir yöntemdir. Tahkim yargılamasının bitiminde de taraflar, birbirleri ile ilişkilerini devam ettirme konusunda mahkemelerdeki yargılamadan sonraki duruma kıyasla daha istekli olacaktır. Örneğin, lisans alan ve lisans veren veya alıcı ve satıcı arasındaki tahkim sona erdiğinde taraflar önceki ilişkilerinin devamı ve yenilerinin kurulmasında ılımlı davranabilecektir. Oysa ki, devlet yargısında taraflardan birinin karşı tarafı yıpratmak için davayı uzatması söz konusu olabilir. Bu nedenle de davadan sonra ticarî ilişkilerinin devam etmesi pek mümkün olmamaktadır. Tahkim ise tarafların uyuşmazlığın çözümünde işbirliği içerisinde olmalarını teşvik etmektedir⁷⁶³.

Taraflar, tahkim usulüne uygulanmasını istedikleri kuralları kararlaştırabilirler (MTK m.8). Tarafların bu konuda bir anlaşma yapmamış olmaları halinde tahkim yerindeki tahkime ilişkin kurallar uygulanacaktır (WIPO Tah.Kur. m.59(b)). Tahkimde usule uygulanacak hukuk, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuktan farklı olabilir. Örneğin, bir Alman ve bir Japon şirketi bir İngiliz patentini ilgilendiren ticarî nitelikte bir anlaşma yapabilir. Bu sözleşmeye uygulanacak hukuku Alman hukuku olarak kararlaştırabilirler. Taraflar esas sözleşmeye, çıkacak uyuşmazlıkların ICC Tahkim Kuralları uyarınca tahkimde çözüleceğine ve tahkim yerinin İsviçre olacağına ilişkin şart koyabilirler. Bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk Alman hukuku olacaktır. Bununla birlikte, esasa uygulanacak hukuk patentin İngiliz patentli olması nedeni ile İngiliz hukukunu da ilgilendirebilecektir. Tahkim yerinin

⁷⁶³ PETRAKIS, s.28, 30.

İsviçre olması nedeni ile tahkim usulüne ICC Tahkim Kuralları uygulanacak ancak bu kurallarda düzenlenmeyen hususlarda ve tahkim yeri hukukunun emredici kurallarının bulunması durumunda İsviçre'deki tahkim hukuku kuralları uygulanacaktır⁷⁶⁴

Hakemler, tahkim yeri hukukunun emredici olmayan hükümleri ile bağlı değildir. Millî hukukların emredici kurallarına örnek olarak, hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar veremeyeceklerine veya tanıklara yemin verdiremeyeceklerine ilişkin hükümler sayılabilir⁷⁶⁵ (UNCITRAL Tah.Kur. m.1(2); AAA Tah.Kur. m.1(2); WIPO Tah.Kur. m.3(a)).

Fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarında tarafların tahkim yeri hukukundan farklı bir hukuku tahkim usulüne uygulanacak hukuk olarak seçmeleri durumunda bazı sorunlar çıkabilir. Şöyle ki, tarafların tahkim usulüne uygulanmak üzere seçtikleri hukuk her ne kadar tahkim yanlısı olsa da tahkim yeri hukukunda aynı durum söz konusu olmayabilir. Örneğin, tarafların seçtikleri hukuk uyarınca hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar vermesi mümkün olsa bile tahkim yeri hukukunda buna izin verilmiyor olabilir. Bu sebeple tarafların tahkim yeri hukukunu seçmeleri önerilmektedir. Eğer bir tahkim kurumunun kurallarının uygulanması seçilecekse, bu kuralların içeriğinin taraflar ve vekilleri tarafından iyi bilinmesi özellikle fikrî mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından önem taşıyan konular olan gizlilik, geçici hukuki koruma tedbiri, bilirkişilerin rolü gibi konularda neler getirdiğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁶⁶.

B. Tahkim Yargılaması

1. Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil

Milletlerarası tahkimde devlet yargısından farklı olarak tarafların yargılama dilini kararlaştırmaları mümkündür (MTK m.10/C; WIPO Tah.Kur. m.40(a)).

⁷⁶⁴ **PLANT**, Resolving Disputes, s.49.

⁷⁶⁵ Hakem kararının tenfizinde engelle karşılaşılmaması açısından hakemlerin tenfiz yeri hukukunun emredici hükümlerini de dikkate alınması uygulamada pratik yarar sağlayacaktır. **SMIT**, General Commentary, s.20-21.

⁷⁶⁶ **PLANT**, Resolving Disputes, s.50.

Yargılamada kullanılan dil tarafların iddia ve savunma haklarını gereği gibi kullanabilmeleri dolayısı ile âdil yargılanma hakkı ile ilgilidir⁷⁶⁷. Tahkim yargılamasında kullanılacak dilin uygulamada doğurduğu sonuçların önemi nedeni ile tarafların hakemleri ve vekillerini seçmelerinde tahkim yargılamasında kullanılacak dile hâkim olan kişileri tercih ettikleri görülmektedir⁷⁶⁸.

Tahkim yargılamasında kullanılacak dil, patent uyumsuzlukları bakımından özellikle önemlidir. Çünkü, patent ile ilgili teknik açıklamaların zaten konuya hâkim olmayan bir kişi tarafından anlaşılmasının zor olduğu gözönüne alınacak olursa bir de dil bilmemenin getireceği olumsuzluk ortadadır. Zira yargılama dilini bilmeyen taraf açısından iddialarını ve savunmaları hakem veya hakem heyetine sunmak kolay olmayacaktır. Bu da yargılamanın yavaş ilerlemesine neden olacaktır. Tarafların yargılamada kullanılacak dili bilen hakemleri seçebilmeleri, hakem veya hakem heyetine sunulan teknik niteliğe haiz belgelerin (örneğin buluşa ilişkin açıklamalar) tercümesinden ve bu anlamda hem zaman kaybından hem de masraftan tarafları kurtaracaktır. Elbette ki taraf vekilleri açısından da yargılamada kullanılan dile hâkim olmak dava konusuna hâkim olmak kadar önemlidir⁷⁶⁹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca taraflar yargılamada kullanılacak dili kararlaştırmamışlarsa, hakem veya hakem kurulu yargılamada kullanılacak dili belirleyecektir (MTK m.10/C). Buna karşılık, WIPO Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yargılamasında kullanılacak dil, tarafların tahkim anlaşmasında kararlaştırdıkları dildir. Tahkim anlaşmasında buna ilişkin hüküm yoksa tahkim yargılamasında kullanılacak dil tahkim anlaşmasında kullanılan dildir. Bununla birlikte, hakem veya hakem heyeti, tahkim anlaşmasında belirlenmemişse tahkim yargılamasının koşullarını⁷⁷⁰ dikkate alarak tahkim anlaşmasında kullanılan dilden başka bir dili tahkim yargılamasında kullanılacak dil olarak seçmeye yetkilidir (WIPO Tah.Kur. m.40(a)). Tahkim anlaşmasının birden fazla dilde yapılmış olması halinde ne olacağı hususunda WIPO Tahkim Kuralları sessiz kalmaktadır. Bununla birlikte maddenin ifadesinden tahkim yargılamasının tek bir dilde olacağı anlaşılmaktadır. Ender rastlanılmakla birlikte, tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme

⁷⁶⁷ **DEREN YILDIRIM**, Esaslı Sorunlar, s.99; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.138; **YEŞİLOVA**, s.166 vd.

⁷⁶⁸ **SMIT**, General Commentary, s.15-16.

⁷⁶⁹ **SMIT**, General Commentary, s.16.

⁷⁷⁰ Hakem veya hakemler, tahkim dilini belirlerken, hakemlerin ve tarafların vatandaşlığını, uyumsuzluk ile ilgili belgelerin hazırlandığı dili de dikkate alırlar. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.139.

şeklinde yapılması ve asıl sözleşmeden başka bir dilde olması halinde WIPO Tahkim Kuralları uyarınca tahkim sözleşmesinde kullanılan dil esas alınacaktır⁷⁷¹. Oysa ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yargılamada kullanılacak dil veya dillerden söz edilmektedir. Buna göre yargılamada birden fazla dil kullanılabilir⁷⁷².

Tahkimde devlet yargısında olduğu gibi, yabancı dilde sunulan veya dayanılan belgelerin yargılama diline çevrilmesi zorunlu değildir. Bu gerek tamamen hakemlere bırakılmıştır (MTK m.10/C/II; WIPO Tah.Kur. m.40(b)). Tahkim yargılamasında kullanılan dilden başka bir dilde hakem veya hakem heyetine sunulan belgelerin tercüme edilmesi zorunluluğunun olmaması, taraflara zaman kazandırmakta ve masraftan kurtarmaktadır. Özellikle patent ile ilgili teknik açıklamaların veya belgelerin son derece uzun ve teknik nitelikte olduğu gözönüne alınırsa tahkimdeki bu serbestinin yararı anlaşılacaktır. Hakem veya hakem heyeti gerekli görürse başka bir dilde sunulan belgelerin tercümesini talep edebilir. Bu durumda tercümelerin onaylı olması şart değildir. Bununla birlikte hakem veya hakem heyetinin onaylı tercüme istemesi de yetkisi dâhilindedir⁷⁷³.

Tahkim anlaşmasında veya hakemlerin ilgili ara kararında aksi belirtilmemişse tahkim dili olarak belirlenen dil, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararlarında ve yazılı bildirimlerinde kullanılacaktır⁷⁷⁴.

2. Tarafların Temsili

Tahkim, taraflar ve hakemler arasında gerçekleşen özel bir yargılamadır. Bu sebeple üçüncü kişiler ancak tarafların rıza göstermesi halinde tahkim duruşmalarına katılabilir. Kural olarak tahkimde hakemlerin, tarafların yargılamada temsiline izin verilmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Taraflarca

⁷⁷¹ SMIT, General Commentary, s.15-16.

⁷⁷² Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkim dili olarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dili seçilebilir. Bu düzenlemenin tahkim kurumunun bazı politik amaçlara alet edilmesi kaygısı ile getirildiği yönünde görüş için bkz. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.138; Böyle bir düzenleme getirmeyi bir özel hukuk müessesesi olan tahkim yargılaması bakımından isabetli bulmayan görüş için bkz. ŞANLI, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.236.

⁷⁷³ SMIT, General Commentary, s.16.

⁷⁷⁴ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.139; DEREN YILDIRIM, Esaslı Sorunlar, s.100.

aksi kararlaştırılmamışsa hakemler, tarafların bir veya birden fazla avukat tarafından temsil edilmesine izin verebilirler. Hakemlerce, tarafın avukat ile temsil edilmesine izin verilmemesi, hakem kararının tenfizi aşamasında kaybeden tarafın davasını sunmak için gereken imkânın kendisine verilmediği iddiasında bulunmasına neden olabilir⁷⁷⁵.

Tahkimde taraflar, isterlerse gerek sözlü beyanların sunumunda gerekse tanıkların sorgulanması sırasında, teknik kişiler, mühendisler, kimyagerler veya ekonomistler tarafından temsil edilebilirler (UNCITRAL Tah.Kur.m.4; LCIA Tah.Kur.m.18; WIPO Tah.Kur.m.13). Bu hususta bir sınırlama bulunmamaktadır. Taraflar genellikle avukatın yanında bir de o teknik konuda uzman olan kişiyi örneğin bir mühendisi de vekil olarak tayin etmektedir. Teknik konudaki bir uyuşmazlıkta tarafların o konuda uzman bir mühendis tarafından temsil edilmesi uygulamada sıkça rastlanılan bir durumdur. Tahkimde taraflar bilirkişi-tanık müessesesinden yararlanarak isterlerse konusunda uzman kişileri duruşmada dinlenilmek üzere getirebilirse de bu kişilerin tarafı temsil etmesi duruşmalarda sözlü olarak tarafların kendilerini savunmasında yarar sağlayacaktır⁷⁷⁶. Örneğin uyuşmazlığın bir makineye ilişkin ürün patentini ilgilendirmesi halinde bir makine mühendisinin veya patent vekili bir mühendisin ya da uyuşmazlık bir ilaca ilişkin usul patenti ile ilgili ise bir kimyagerin veya eczacının tarafı yargılamada temsil edebilmesi tarafın iddiasını savunabilmesinde kolaylık sağlayacaktır. WIPO Tahkim Kuralları'nda taraflara kendi seçtikleri kişilerin yardım edebilecekleri de belirtilmektedir (WIPO Tah.Kur. m.13(c)). Örneğin bir uyuşmazlıkta, tarafın buluş ile ilgili teknik bilgisi olan bir ustabaşı, bir işçi veya konudan anlayan teknik bir eleman ile duruşmaya katılması, sözlü olarak kendisini daha yetkin bir şekilde savunmasına yardımcı olacaktır. Patent sahibi işverenin buluş ile ilgili teknik bilgisinin az olması sebebi ile duruşmalara buluşu yapan işçi ile katılabilmesi yargılamada kendisine yarar sağlayacaktır.

ICC Tahkim Kuralları'nda tarafların temsili duruşmalar bakımından düzenlenmektedir (ICC Tah.Kur.m.21(4)). Bununla birlikte ICC Tahkim Kuralları bakımından tarafların duruşmalar dışında da uygun gördükleri kişilerce temsil edilmelerinin mümkün olduğu söylenebilir⁷⁷⁷. AAA Tahkim Kuralları'nda ise, tarafların isterlerse yargılamada temsilcilerinin olabileceği, bu durumda temsilcilerin iletişim

⁷⁷⁵ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.317.

⁷⁷⁶ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.317.

⁷⁷⁷ PAISLEY, s.114.

bilgilerinin diğer tarafa ve tahkim kurumuna bildirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. AAA Tahkim Kuralları hakemlerin seçilmesinden sonra hakemler ile temsilci arasında doğrudan iletişim kurulmasına izin vermektedir (AAA Tah.Kur. m.12). UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca tarafların istedikleri kişilerce temsil edilebilmeleri mümkündür. Ancak, diğer tahkim kurallarından farklı olarak taraflarca seçilen kişilerin bir temsilci olarak mı yoksa tarafa yardımcı olmak için mi görev yapacağına belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁷⁸ (UNCITRAL Tah.Kur. m.4). LCIA Tahkim Kuralları, tarafların isterlerse avukatlar isterlerse başka kişiler tarafından temsil edilebileceğini belirtmekle birlikte, hakemlerin taraflardan temsilcinin yetkili olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt isteyebileceğini de belirtmektedir (LCIA Tah.Kur. m.18).

Tahkimde taraflar avukat tarafından temsil edilecekse, millî hukukların veya baroların tespitleri veya talepleri ile bağlı değildir. Bu sayede taraflar değişik ülkelerde uyuşmazlık çıkması halinde her seferinde başka bir vekil tayin etmek durumunda kalmamaktadırlar⁷⁷⁹ (WIPO Tah.Kur. m.13). Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından da yabancı avukatlar hakem veya hakem kurulu önünde görev yapabilirler⁷⁸⁰ (MTK m.8/B/II). Uygulamada Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca gerçekleşen tahkim duruşmasında, taraf vekillerinin yanında uyuşmazlık konusundaki teknik uzmanların da duruşmalara katıldığı, taraf vekillerine teknik bilgi verdiği görülmektedir⁷⁸¹.

3. Tahkim Süresi

Tahkim süresi, hakemlerin karar vermeleri gereken süredir. Tahkimde devlet yargısından farklı olarak hakemlerin tahkim süresi içinde yargılamayı bitirmeleri zorunludur. Taraflar tahkim süresini ve sürenin işlemeye başladığı anın ne zaman olacağını kararlaştırabilirler⁷⁸². Bu hususta anlaşma yapmamışlarsa Milletlerarası

⁷⁷⁸ Maddenin metni şu şekildedir: *“The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance”*.

⁷⁷⁹ PAISLEY, s.113.

⁷⁸⁰ Ancak aynı uyuşmazlık ile ilgili olsa dahi tahkim ile ilgili mahkemelere yapılacak istemlerde tarafların Türk avukatlar tarafından temsil edilmeleri gerekir. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.126. s

⁷⁸¹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.160.

⁷⁸² AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.131; DEREN YILDIRIM, Esaslı Sorunlar, s.99; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.512.

Tahkim Kanunu uyarınca tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlediği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca karar verilir⁷⁸³ (MTK m.10/B). Taraflarca kararlaştırılan tahkim kurallarında tahkim süresinin işlemeye başladığı anı belirten kurallar varsa bu hükümler dikkate alınacaktır. Bu hususta ICC Tahkim Kuralları tahkim süresinin görev belgesinin imzalanmasından itibaren başlayacağını ve görev belgesinin imzalanmasından itibaren 6 ay içinde (ICC Tah.Kur. m.24) hakemlerin karar vereceğini düzenlemektedir. WIPO Tahkim Kuralları uyarınca, cevap dilekçesinin alınmasından veya hakemlerin seçilmesinden itibaren hangisi daha sonra gerçekleşmişse dokuz ay içinde yargılama bitirilmeli ve nihai karar bundan sonraki 3 ay içinde verilmelidir (WIPO Tah.Kur. m.63(a)).

Taraflarca tahkim süresinin belirlenmiş olması halinde hakemler buna uymak zorundadır. Aksi halde hakem kararının iptali gündeme gelebilir⁷⁸⁴. Böylelikle tahkimin hızlı bir şekilde sonuçlanması amaçlanmaktadır. Özellikle patent ile ilgili davaların hukuki ve teknik anlamda karmaşık olması nedeni ile mahkemelerde uzun sürebilecek davalar olması, tahkimi cazip kılmaktadır⁷⁸⁵.

Bazı uyuşmazlıkların çözümünün uzun sürmesi nedeni ile tarafların tahkim süresinin uzatılması hususunda anlaşmaları mümkündür. Ancak tarafların tahkim süresinin uzatılmasını kararlaştırmaları halinde ortaya çıkacak masraf artışı ile kararın devlet yargısında daha geç verilecek olmasının sonuçları karşılaştırıldığında, tahkimin daha pahalı bir çözüm yolu olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca işleyen millî tahkimde tek hakem varsa hakemin ilk tensip kararını verdiği tarihte tahkim süresi başlar. Birden fazla hakemin bulunması halinde ise tahkim süresi hakemlerin ilk toplantı tarihinde işlemeye başlar (HUMK m.529), Ayrıca bkz. **KURU**, C.VI, s.6060

⁷⁸⁴ Hakemler süresinde karar veremediği için hakem kararı iptal edilirse, uyuşmazlığın çözümü için yeni hakem seçimine gidilmeyip uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine izin verilmemektedir. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.133.

⁷⁸⁵ **PLANT**, Resolving Disputes, s.58.

⁷⁸⁶ **PLANT**, Resolving Disputes, s.58.

4. Tahkim Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Deliller

a. Tahkim Yargılamasında Delillerin Toplanması

Tahkim yargılamasında da taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları olayların gerçekleşmiş olup olmadığı hakkında hakem veya hakem heyetini inandırmak için kullanılan ispat araçları olan delillerden yararlanabilir⁷⁸⁷. Kural olarak, taraflar delillerin nasıl sunulacağı, sunulma süresi, hangi konuların nasıl ispatlanacağı gibi hususlarda anlaşma yapabilirler⁷⁸⁸. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem veya hakemler delillerin nasıl değerlendirileceğine karar verir (UNCITRAL Model Kanunu m.19, MTK⁷⁸⁹ m.12; LCIA Tah.Kur. m.22; AAA Tah.Kur. m.20; WIPO Tah.Kur. m.48). Tahkimde delillerin sunulması hususunda standart bir uygulama bulunmamakla birlikte Milletlerarası Barolar Birliği'nin (*IBA-International Bar Associations*) delillere ilişkin hazırladığı kurallar, taraflarca ve hakemlerce gözönüne alınabilir⁷⁹⁰.

Ancak her şekilde hakemlerin tarafların her birine iddiasını ispat için delillerin sunumunda eşit davranmaları gerekmektedir⁷⁹¹ (UNCITRAL Model Kanunu m.18,34,36; Belçika Usul Kanunu m.1694; PIL m.182).

⁷⁸⁷ **ÖZSUNAY, Ergun**, "Uluslararası Ticarî Tahkimde Delillerin Sunumu ve Değerlendirilmesi", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 3 Kasım 2006, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.63; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.167.

⁷⁸⁸ WIPO Tahkim Kuralları'nda diğer tahkim kurallarından farklı olarak fikrî mülkiyet uyuşmazlıkları için detaylı olarak hazırlanmış olan delillere ilişkin hükümlerde, "*kararlaştırılan açıklama ve modeller*" kenar başlığını taşıyan bir madde yer almaktadır. Buna göre, davanın anlaşılmasında gerekli olan bilimsel, teknik veya başka bir uzmanlık bilgisi veya bir model, çizim veya ürün hakkında tarafların fikir birliğinde olmaları halinde, hakem veya hakem heyeti, teknik açıklamayı tarafların birlikte sunmalarına karar verebilir. Bunun için tarafların teknik açıklamanın içeriğinde büyük ölçüde anlaşmaları gerekir. Bazı davalarda taraflar teknik açıklama üzerinde tam olarak anlaşamayabilirler. Bu durumda üzerinde anlaşılabilen noktalar teknik açıklamada belirtilir. Hakem veya hakem heyeti, tarafların anlaşması halinde davada dayanılmak, referans gösterilmek üzere model, çizim veya ürünleri tarafların birlikte sunmalarına karar verebilir. Böylelikle, karmaşık teknik meseleleri içeren uyuşmazlıklarda, teknik anlamda uyuşmazlığın temelini oluşturan hususların açığa çıkması ve tarafların görüş farklılıklarının anlaşılması daha kolay olacaktır (WIPO Tah.Kur. m.51).

⁷⁸⁹ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bu Kanun'da düzenlenen hususlarda aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir (MTK m.17). Delillerin toplanması hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, hakemlerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kurallarını uygulama zorunluluğu yoktur. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.167.

⁷⁹⁰ Bu kurallar *ad hoc* veya kurumsal tahkimde kullanılabilir. **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.557; 1999 IBA Rules of Evidence kuralları için bkz. http://www.asser.nl/ica/documents/cms_ica_4_1_IBA_ROE2.pdf (23.04.2008).

⁷⁹¹ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.559; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.168.

Milletlerarası tahkimde deliller genel olarak dört gruba ayrılmaktadır. Bunlar: belgeler, tanık beyanları, bilirkişi beyanları, keşif ve deneylerdir. İspat araçlarının ayrı ayrı veya birlikte sunulması mümkündür⁷⁹².

b. Deliller

(1) Belgeler

Taraflar iddialarını dayandırdıkları belgeleri hakem veya hakem heyetine sunarlar. Belgelere örnek olarak, mektuplar, fakslar, elektronik posta ile yapılan yazışmalar, sözleşmeler, protokoller, toplantı tutanakları, mali belgeler, hesap kayıtları, kalite belgeleri, lisanslar, buluş için alınmış patent belgesi sayılabilir⁷⁹³.

ICC Tahkim Kuralları uyarınca taraflar tahkim talebi ve tahkim talebine cevap dilekçelerinde, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları belgeleri sunarlar (ICC Tah.Kur. m.4, 5). Bununla birlikte uygulamada, belgelerin daha sonraki yazılı sunumlar ile birlikte sunulduğu görülmektedir⁷⁹⁴. UNCITRAL Tahkim Kuralları'na göre ise, davacı dava dilekçesine, davalı da cevap dilekçesine gerekli gördüğü tüm belgeleri ekler veya sunmayı düşündüğü belgelere ve diğer delillere atıf yapar (UNCITRAL Tah.Kur. m.18, 19). Hakemler yargılamanın her aşamasında taraflardan ek deliller sunmalarını isteyebilir (ICC Tah.Kur. m.20(5)).

Tarafların dava ve cevap dilekçelerini sunmalarından sonra, taraflardan biri veya her ikisi de diğer tarafın belli bir belgeyi ibraz etmesini talep edebilir. Karşı tarafta bulunan belgeye dayanan tarafın bu isteğini diğer taraf reddederse, belgeye dayanan taraf hakem veya hakem heyetinden bu konuda emir vermesini isteyebilir. Bu durumda hakem veya hakem heyeti, talep edilen belgenin ne olduğunun ve dava ile ilgisinin açıklanmasını talepte bulunan taraftan ister. Hakem veya hakem heyeti bu belgenin davadaki önemine göre talebi kabul edip etmeyeceğine karar verir.

⁷⁹² REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.294; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.554; ÖZSUNAY, Deliller, s.65.

⁷⁹³ Tartışmalı olmakla birlikte, giderek artan oranda CD, video ve ses kayıtları, disketler ve hard diskler de delil olarak kabul edilmektedir. LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.564; IBA Kuralları uyarınca CD, görsel ve işitsel kayıtlar belge kapsamına girmektedir (IBA Rules of Evidence m.1).

⁷⁹⁴ ÖZSUNAY, Deliller, s.69.

Hakem veya hakem heyeti talebi kabul ederse belgeyi elinde bulunduran tarafın hakem veya hakem heyetine sunmasını emreder. Taraf, söz konusu belgeyi haklı bir sebep olmaksızın hakem veya hakem heyetine sunmazsa, hakem veya hakem heyeti sunulmayan belgenin tarafın menfaatlerine aykırı olduğu sonucunu çıkarabilir (IBA m.9(4); WIPO Tah.Kur. m.48). Ayrıca, tarafın haklı bir sebep göstermeksizin elindeki belgeyi sunmaması o taraf hakkında hakemlerin olumsuz bir intiba kazanmasına da neden olacaktır⁷⁹⁵.

Millî hukuklarda belge sunumunda mahkemelerin yardım ve desteğinin alınabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁷⁹⁶ (MTK 12/B; İngiliz Tahkim Kanunu § 43; ZPO §1025; Ayrıca UNCITRAL Model Kanunu m.27). İsviçre hukukunda hakem veya hakemin izni ile taraf tahkim yerindeki mahkemeden yardım isteyebilir. Bu hususta mahkeme kendi hukukunu uygulayacaktır (PIL m.184). Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem veya hakem kurulunun delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebileceği düzenlenmiştir (MTK m.12/B). Özellikle resmî organlarda bulunan bilgi ve belgelerin elde edilmesinde mahkemelerden yardım istenebilecektir. Bu durumda başvuru mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulayacaktır (HUMK m.236-374). İsviçre'dekinden farklı olarak sadece hakemlerce yardım talebi yapılabilecektir⁷⁹⁷.

Kural olarak uyuşmazlık konusu ile ilgili olsa dahi hakemlerin üçüncü kişilerin elinde bulunan belgelerin sunulmasını isteme yetkisi bulunmamaktadır⁷⁹⁸. Bununla birlikte bazı ülkelerde üçüncü kişilerin tahkimdeki duruşmalara katılabilmeleri ve delil sunmaları mümkündür. Bu konuda millî mahkemelerin yardımı alınabilir. Örneğin, İngiliz Tahkim Kanunu uyarınca taraflardan her biri elinde bir belge bulunduran kişinin o belge ile birlikte tahkimdeki duruşmaya gelmesini mahkemeden talep etme hakkına sahiptir⁷⁹⁹ (İngiliz Tahkim Kanunu §43).

⁷⁹⁵ PAISLEY, s.139.

⁷⁹⁶ Geniş açıklama için bkz. YEŞİLOVA, s.731; ÖZSUNAY, Deliller, s.71 vd.

⁷⁹⁷ YEŞİLOVA, s.738; ÖZSUNAY, Deliller, s.72.

⁷⁹⁸ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.303.

⁷⁹⁹ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.303; SANDERS, Quo Vadis Arbitration, s.254; ÖZSUNAY, Deliller, s.74.

(2) Tanıklar

Tanık, taraflar arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlar ile ilgili sahibi olduğu bilgiyi aktaran kişidir. Bu bilgi tanığın gördükleri ve işittikleri şeklindedir⁸⁰⁰. Tahkim yargılamasında da devlet yargısında olduğu gibi vakıaların ispatlanmasında tanık beyanlarından yararlanılabilir⁸⁰¹. Tahkimde tanıklar; belirli bir vakıa hakkında bilgisi olan tanıklar (*fact witness*) ve uzmanlık bilgisine sahip olan tanıklar (*expert witness*) olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁰².

Patent davalarında vakıa hakkında bilgisi olan tanık ile uzman tanığın aynı kişi olması mümkündür. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir uyuşmazlıkta patentli buluşun mucidi hem vakıa tanığı hem de uzman tanık olabilir. Yine, bir patent lisansı sözleşmesi ile ilgili görüşmelerde bulunan kişinin o sözleşmeden doğan bir uyuşmazlıkta, lisans sözleşmesinin ilgili olduğu sektörde bilgi sahibi olması nedeni ile hem vakıa tanığı hem de uzman tanık olması söz konusu olabilir⁸⁰³.

Devlet yargısında tanıklar davaya bakan mahkemece sözlü olarak dinlenir ve ifadeleri tutanağa geçirilirken (HUMK 241, 269) tahkimde tanık ifadeleri taraflarca kararlaştırılması veya hakemlerce emredilmesi halinde yazılı olabilir. Milletlerarası tahkimde genellikle tanık ifadelerinin yazılı olarak alındığı görülmektedir. Hakem veya hakem heyeti, tanık ifadelerinin yazılı olarak alınması halinde bunların imzalı veya yeminli veya başka bir şekilde olmasına karar verebilir. Yazılı tanık beyanlarının tarafların yazılı sunumları ile birlikte verilmesi mümkün olduğu gibi, tarafların sunumlarının verilmesinden sonra da tanık beyanlarının yazılı olarak verilmesi söz konusu olabilir. Tanık beyanlarının yazılı olması tahkim giderlerinin ve de yargılama süresinin azaltılmasını sağlayacaktır (LCIA (m.20); AAA (m.5); UNCITRAL (m.25)). Hakem veya hakem heyeti tanığın yazılı ifadesinin kabulünü

⁸⁰⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.433.

⁸⁰¹ ÖZSUNAY, Deliller, s.77; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tanık ile ilgili düzenlemeler m.245 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.441 vd.

⁸⁰² GARNETT, Richard / GABRIEL, Henry / WAINCYMER, Jeff / EPSTEIN, Judd, Practical Guide to International Commercial Arbitration, Oceana Publications, Inc., New York 2000, s.75 (Naklen, ÖZSUNAY, Deliller, s.77, dn.36).

⁸⁰³ PLANT, Resolving Disputes, s.62-63.

sözlü olarak da ifade vermeye hazır olması şartına bağlayabilir⁸⁰⁴ (WIPO Tah.Kur. m.54(d); LCIA Tah.Kur. m.20).

IBA Kuralları uyarınca yazılı tanık beyanı sunmuş olan her tanığın, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça delillerin inceleneceği duruşmaya (*evidentiary hearing*) gelerek hakem veya hakem heyetince dinlenmesi gerekir (IBA Kuralları m.4(7)). WIPO Tahkim Kuralları uyarınca hakem veya hakem heyeti, taraflardan çağırarak istedikleri tanıkların kimliği, hangi konuda ifade verecekleri ve dava ile tanık ifadelerinin ilgisini bildirmelerini isteyebilir⁸⁰⁵ (WIPO Tah.Kur. m.54).

Hakem veya hakem heyeti, gerek vakıalara ilişkin tanıkların gerekse uzman-tanıkların, gereksiz ve ilgisiz olması halinde ifadelerini sınırlandırabilir veya reddedebilir⁸⁰⁶ (WIPO Tah.Kur. m.54(b)).

Devlet yargısında tanıkları sorguya çekecek olan kişi bizzat hâkimdir (HUMK m.266). Bilirkişilerin tanıkları sorgulaması söz konusu değildir⁸⁰⁷. Tahkimde ise WIPO ve LCIA Tahkim Kuralları uyarınca sözlü ifade veren tanıklara hakemler ve taraflar soru sorabilir (WIPO Tah.Kur. m.54(c); LCIA Tah.Kur. m.20). Tanıkların çapraz sorgusu hakemlerin kontrolündedir. Böylelikle tekrar eden veya gereksiz sorularla yargılamanın gecikmesini önlenebilecektir⁸⁰⁸. ICC ve AAA Tahkim Kurallarında ise tanık ifadelerinin alınması hakemlerin takdirine bırakılmıştır (ICC Tah.Kur. m.20-21; AAA Tah.Kur. m.20; UNCITRAL Tah.Kur. m.25(4)).

⁸⁰⁴ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.305; PAISLEY, s.144; ÖZSUNAY, Deliller, s.77.

⁸⁰⁵ WIPO Tahkim Kuralları, tarafların tanık listelerini karşılıklı olarak birbirlerine göndermelerini zorunlu kılmamaktadır. Buna karşılık, LCIA Tahkim Kuralları'nın 20.maddesinde tanık listelerini tarafların birbirlerine göndermeleri gerektiğine ve bunun zamanına hakemlerin karar vereceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. UNCITRAL Tahkim Kuralları (m.25) ve AAA Tahkim Kuralları (m.20) ise tanık listelerini duruşmadan 15 gün önce tarafların birbirine göndermiş olması gerektiğini düzenlemektedir.

⁸⁰⁶ Hakemler tanıkların bazılarının yargılama dışında bırakılması hususunda, hakem kararının sıhhati açısından çekingen kalmaktadırlar. Nitekim Protiva v. The Government of the Islamic Republic of Iran davasında hakem heyeti duruşmada taraflara iddialarını öne sürmeleri için eşit süre vermiştir. Taraflar bu süreyi istedikleri gibi değerlendirecekler, istedikleri kadarında iddialarını savunacaklar kalan sürede tanıklarının dinletme hususunda süreyi kendileri ayarlayacaklardır. Award in Case no 316, 14 July 1995, Protiva v. The Government of the Islamic Republic of Iran (PAISLEY, s.145).

⁸⁰⁷ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.447.

⁸⁰⁸ PAISLEY, s.145.

(3) Bilirkişi

Uygulamada genellikle hakemlerin hukukçular arasından seçildiği görölmektedir. Hukuki bilgisine güvenilerek seçilen hakemlerin teknik konularda bilgilerinin yeterli olmaması halinde, tamamen teknik bir konuda bilirkişi tayin edilmesi gerekebilir⁸⁰⁹. Tahkimde bilirkişiler, hakem veya hakem heyetince (*tribunal appointed experts*) ya da taraflarca tayin edilen özel bilirkişiler (*party appointed experts*) olarak iki şekilde atanabilir⁸¹⁰.

(i) Hakem veya Hakem Heyeti Tarafından Atanan Bilirkişi

Uyuşmazlık konusunun uzmanlık bilgisi gerektiren teknik bir meseleyi ilgilendirdiği davalarda hakem veya hakem heyeti bir veya birden fazla bilirkişi atayabilir. Örneğin, bir ilaca ilişkin usul patentini ilgilendiren bir uyuşmazlıkta, bir eczacı ve bir kimyager bilirkişi olarak atanabilir (MTK m.12/I; WIPO Tah.Kur. m.55; ICC Tah.Kur. m.20(4); UNCITRAL Tah.Kur. m.27; LCIA Tah.Kur. m.21).

WIPO Tahkim Kuralları uyarınca hakem veya hakem heyeti bilirkişi atanması hususunda her iki tarafın görüşünü alır⁸¹¹ (WIPO Tah.Kur. m.55(a)). Bilirkişinin görevi hakem veya hakem heyetinin belirlediği bir veya birden fazla mesele hakkında rapor vermektir. Hakemlerin gerekli görmesi halinde bilirkişiler yazılı veya sözlü raporlarını verdikten sonra duruşmaya çağrılabilirler (MTK m.11/A). Taraflardan birinin talebi halinde de bilirkişi raporu ile ilgili duruşma yapılır. Bu duruşmada tarafların bilirkişiye veya bilirkişilere soru sorma hakkı vardır. Taraflar

⁸⁰⁹ **KESER BERBER, Leyla**, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Ankara 1999, s.45; Hakemlerin hukukçulardan oluşması durumunda hukuki konuda bilirkişi atanması uygun olmayacaktır. **KURU**, C.III, s.2631; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.424-425; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.164.

⁸¹⁰ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.575; **ÖZSUNAY**, Deliller, s.90.

⁸¹¹ UNCITRAL Model Kanunu'nun 26.maddesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemlerin bir veya birden fazla konuda bilirkişi atayabileceği belirtilmektedir (UNCITRAL Model Kanunu m.26). Bu madde tahkimde taraf iradelerinin üstünlüğü nedeni ile tarafların isterlerse hakemlerin bilirkişi atamayacağı hususunu kararlaştırabilecekleri görüşüne uygun görünse de doktrinde eleştirilmiştir. Tahkimde taraf iradelerinin üstünlüğü'nün de bir sınırı olacağı buna göre tarafların özel bilirkişi atamayacakları hususunda anlaşmalarının mümkün olabileceği buna karşılık, hakemlerce bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyulması halinde buna engel olamamaları gerektiği belirtilmiştir. **SANDERS**, Quo Vadis Arbitration, s.265-266.

isterlerse duruşmaya kendi bilirkişilerini, hakemin atadığı bilirkişi raporunun ilgili olduğu konu hakkında görüş beyan etmek üzere getirebilirler⁸¹².

Hakem veya hakem heyeti, rapor hazırlanırken, gerekli bilgi ve belgelerin taraflarca bilirkişiye verilmesine karar verebilir (ICC Tah.Kur. m.20; AAA Tah.Kur. m.22; LCIA Tah.Kur. m.21; UNCITRAL Tah.Kur.m.27). AAA ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda eğer bilirkişi ile taraf arasında istenen bilginin dava ile ilgisi hususunda bir uyumsuzluk çıkarsa bunu hakem veya hakemlerin çözeceğini düzenlenmektedir (AAA Tah.Kur. m.22(2); UNCITRAL Tah.Kur. m.27(2)).

Tarafların belirli bir mesele hakkında bilirkişinin görüşünün kesin olarak kabul edilmesi hususunda anlaşmaları durumu haricinde hakemler bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Hakem veya hakem heyeti, davadaki tüm hal ve şartları dikkate alarak bilirkişi raporunu değerlendirir. Bu itibarla hakem veya hakem heyeti isterse bilirkişi raporunu tamamen veya kısmen kabul edebilir, isterse tamamen reddedebilir⁸¹³. Tarafların belli bir mesele hakkında bilirkişi raporunun kesin olduğu hususunda anlaşmaları halinde hakem veya hakem heyeti bununla bağlı olacaktır⁸¹⁴ (WIPO Tah.Kur. m.55(d)).

(ii) Taraflarca Tayin Edilen Özel Bilirkişi

Tahkimde taraflar karmaşık bir teknik mesele ile ilgili olarak kendileri bir uzmanın görüşünü sunabilirler. Taraflarca genellikle mühendisler veya teknik konuda çalışan bilim adamları veya muhasebeciler bilirkişi olarak seçilmektedir⁸¹⁵.

Taraflarca tayin edilen özel bilirkişilerin görüşleri yazılı rapor olarak sunulmaktadır. Tarafların her birinin tayin ettiği özel bilirkişilerin sunduğu teknik konudaki uzman görüşünün birbiri ile çelişmesi durumunda, özel bilirkişiler duruşmada dinlenir. İngiliz hukukunda duruşmada tarafların avukatları tarafından karşılıklı olarak bu uzmanlara soru sorulması (*cross-examination*) mümkündür.

⁸¹² PAISLEY, s.149; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.168.

⁸¹³ PAISLEY, s.149.

⁸¹⁴ Tarafların anlaşması üzerine tamamen teknik bir meselenin esası hakkında bilirkişinin hazırladığı rapora bağlı kalınması "*expert determination*" olarak adlandırılmaktadır. NÜTZI, s.192; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.575.

⁸¹⁵ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.314.

Tarafların her biri duruşmada karşı tarafın özel bilirkişisine soru sormak üzere bilirkişi-tanık (*expert-witness*) da sunabilir (WIPO Tah.Kur. m.55). Amerikan Hukukunda hakem veya hakem heyetince bilirkişi atanması daha az görülürken Kara Avrupasında bilirkişilerin hakemlerce atanmasına daha sık rastlanmaktadır⁸¹⁶.

(4) Keşif ve Deneyler

(i) Keşif

Tahkim yargılamasında hakemler, uyuşmazlık konusu şeyi örneğin, bir yeri, malı, makineyi, tesisini, üretim bandını, modeli, filmi, bir ürünü veya ürünün üretim sürecini inceleyebilir (WIPO Tah.Kur. m.50; MTK m.12). Özellikle patent uyuşmazlıklarının çözümünde keşif, hakem veya hakem heyetine uyuşmazlığın çözümü yolunda önemli ölçüde yardımcı olacaktır⁸¹⁷.

Hakem veya hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine veya gerekli görürse kendiliğinden keşfe karar verir. Taraflardan biri keşif talebinde bulunacaksa bunu duruşmadan önce uygun bir zamanda talep etmelidir (LCIA Tah.Kur. m.22(1)(d); WIPO Tah.Kur. m.50). Hakem veya hakem heyeti talebi uygun bulursa keşfin yapılacağı zamanı belirler. Bu durumda hakem veya hakem heyetinin taraflara durumu bildirmesi ve keşif yerinde tarafların da bulunabilmelerinin sağlanması gerekir⁸¹⁸ (MTL m.11/A/I).

(ii) Deney

WIPO Tahkim Kuralları'ndan başka diğer tahkim kurallarında yer almayan ve fikrî mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından önem arz eden bir husus deneydir. Bir ispat aracı olarak kullanılan deney, test veya diğer usullerle doğrulama anlamına gelir⁸¹⁹.

⁸¹⁶ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.575.

⁸¹⁷ PAISLEY, s.141.

⁸¹⁸ ÖZSUNAY, Deliller, s.97.

⁸¹⁹ PAISLEY, s.140.

Deney tarafların istemi üzerine yapılabileceği gibi, hakem veya hakem heyetinin gerekli görmesi halinde de yaptırılabilir⁸²⁰.

Deney hakkında WIPO Tahkim Kuralları'nda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, taraflar hakem veya hakem heyetine yararlanmayı düşündüğü özel deneylerin yapıldığını duruşmadan önce uygun bir zamanda bildirebilir. Bildirimde, deneyin amacı, özeti, kullanılan metod ve elde edilen sonuçlar belirtilir. Karşı taraf, deneyin kendi huzurunda tekrarlanmasını talep edebilir. Hakem veya hakem heyeti talebin yerinde olduğuna karar verirse deneyin tekrarlanması için bir zaman belirler (WIPO Tah.Kur. m.49).

Bir ispat aracı olarak deneyden yararlanma özellikle patent ile ilgili uyuşmazlıklarda söz konusu olabilmektedir. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir davada tersine mühendislik (*reverse engineering*) analizi yolu ile tecavüzün ispatı böyledir⁸²¹. Tersine mühendislik bir makineyi veya nesneyi, kopyalamak veya geliştirmek amacıyla veya çalışma prensibini belirlemek amacıyla parçalara ayırmaktır. Örneğin otomobil endüstrisindeki bir işletmenin başka bir işletmenin ürettiği otomobili alıp parçalara ayırması, daha sonra her bir parçayı inceleyip test ederek, kendi otomobilini geliştirmek için bu parçalardan faydalanması tersine mühendisliktir. Ancak, parçaların aynı prensip ve yöntemler kullanılarak taklit edilmesi tecavüz oluşturabilir⁸²². Bu itibarla patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili dava örneğinde hakka tecavüz ettiği ileri sürülen tarafın ürettiği otomobil veya makine tersine mühendislik yöntemi ile parçalara ayrıldıktan sonra, deney sonucunda taklidin olup olmadığı ispatlanabilecektir.

⁸²⁰ ÖZSUNAY, Deliller, s.99.

⁸²¹ PAISLEY, s.140.

⁸²² DERELİ, **Türkey / BAYKASOĞLU, Âdil,**
<http://www.turkcadcam.net/rapor/tersine-muh/index.html> (05.10.2008).

“Tersine Mühendislik”,

5. Gizlilik

a. Duruşmaların Kamuya Açık Olmaması

Devlet yargısındaki alenilik ilkesinden farklı olarak tahkimde gizlilik esası geçerlidir. Tahkim yargılamasında gizliliğe ilişkin hükümler tahkim kurallarında ve millî tahkim kanunlarında yer almaktadır. Taraflar, tahkim kurallarına atıf yapmışlarsa bu kurallarda gizlilik ile ilgili hükümlerin kapsamadığı hususlarda isterlerse kendileri anlaşma yapabilirler veya hakemlerden bu konuda talepte bulunabilirler⁸²³.

Tahkim özel bir yargılama olduğundan devlet yargısından farklı olarak tahkimde duruşmalar üçüncü kişilere açık değildir. Sadece taraflar, taraf vekilleri ve tarafların yetkili kıldığı kişiler duruşmalara katılabilir⁸²⁴. Milletlerarası tahkim uygulamasında tarafların uyuşmazlık konusundaki teknik uzmanlarının duruşmalara katılması mümkündür. Ancak teknik uzmanların isimlerinin önceden hakemlere bildirilmesi ve izin alınması uygun olur⁸²⁵. Tarafların ve hakemlerin onayı olmadan başka kişilerin duruşmaya katılabilmesi mümkün değildir (ICC Tah.Kur. m. 21; LCIA Tah.Kur. m.19; WIPO Tah.Kur. m.53(c)).

Duruşmaların aleni olmaması, özellikle ticarî sırların sunulmasının gerekli olduğu yargılamalar bakımından önem taşımaktadır. Tahkimde şirketlerin malî durumunun, ticarî bilgilerinin, müşteri listelerinin açığa çıkmadan çözülmesi söz konusudur. Tahkim yargılamasında uyuşmazlık konusu, deliller, belgeler üçüncü kişilerden gizlidir⁸²⁶. Bu itibarla patent uyuşmazlıkları bakımından da tahkimin gizlilik özelliği dikkate değerdir⁸²⁷. Zira, yargılama sırasında patent konusu buluşun teknik ayrıntılarının gizli kalması gerekmektedir⁸²⁸.

⁸²³ **SMIT, Hans**, "Confidentiality", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.237; **SMIT, Hans**, "Disclosure of Trade Secrets and Other Confidential Information", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.178.

⁸²⁴ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.8.

⁸²⁵ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.161.

⁸²⁶ **NIBLETT**, s.199; **PLANT**, Resolving Disputes, s.18.

⁸²⁷ **ÖZSUNAY, Ergun**, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 6 Nisan 2004, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.90.

⁸²⁸ **SMIT**, General Commentary, s.5.

Tahkimdeki gizlilik esası ve yargılamanın özel olması devlet yargısına nazaran bir avantaj teşkil etmekle birlikte bazı durumlarda patent uyumsuzlukları bakımından tercih edilmeyebilir. Örneğin patent sahibi birden çok ülkede lisans veren durumunda ise dilediği bazı ülkelerdeki pazarlarda ortaya çıkan uyumsuzlukların devlet yargısında çözülmesini tercih edebilir. Bunun sebebi, mahkemelerden alınan kararların ilanının diğer ülkelerdeki pazarlarda da sözleşmenin ihlâl edilmemesi veya patentten doğan hakkın tecavüze uğramaması konusunda caydırıcı etkiye sahip olmasıdır. Tahkim yargılamanının üçüncü kişiler için caydırıcı etkiye sahip olmayacağı endişesi nedeni ile alenî olarak cereyan eden devlet yargısının tercih edilmesi söz konusu olabilir⁸²⁹.

Tahkimin özel bir yargılama olması ve gizlilik özelliğinin, özellikle buluşun taklit edilmesi sureti ile patentten doğan hakka tecavüzden doğan uyumsuzluklar başta olmak üzere patent uyumsuzlukları bakımından her zaman tercih sebebi teşkil etmeyeceği ifade edilebilir. Uygulamadan bir örnek vermek gerekirse; 125 ülkede korunan tescilli 10.000 marka, 2000 patent ve 2000 endüstriyel tasarım sahibi bir şirketler grubu olan Cartier, bunlara ilişkin dünya çapında pek çok davada taraf olmaktadır. Bunların % 80'i taklit markalı ürünlere ilişkindir. Cartier, tecavüz konusunda neden tahkime başvurmadıklarının nedenlerini şu şekilde açıklamaktadır: *“.....tecavüz söz konusu olduğunda taraflar arasında bir anlaşma yoktur. Bu husus bir yana böyle bir durumda dostane bir yaklaşımda bulunmayı veya karşı tarafı dostane bir çözüme davet etmeyi arzu etmemektediriz. İkincisi, bizim amacımız hızlı ve etkin şekilde hareket etmektir. Bunun için birçok davada geçici hukuki koruma tedbirine başvurmamız gerekmektedir ki arkasından cezai ve hukuki işlemler takip eder. Tahkimde en önemli avantajlardan birisi olan gizlilik, taklitçilik durumunda bizim aradığımız husus değildir. Biz, en yüksek caydırıcı etkiyi sağlamak için tüm yargılama prosedürünün kamuya açık olmasını istiyoruz. Tahkimi bir çözüm yolu olarak lisans sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda tercih etmekteyiz. Tahkimi tercih etmememizin bir diğer sebebi de sadece fikrî mülkiyet hukukundan doğan uyumsuzlukların ihtiyaçlarına uygun tahkim kurallarının mevcut olmayışıdır.”⁸³⁰*

⁸²⁹ SMIT, General Commentary, s.7; PETRAKIS, s.30.

⁸³⁰ Bu açıklamaların Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü tarafından Tahkim Kuralları hazırlanmadan önce yapıldığını belirtmek gerekir. BHARAT, s.176-177.

b. Tahkim Yargılaması Sırasında Açığa Çıkan Ticarî Sırlar ve Gizli Bilgiler

Tahkim yargılaması sırasında sunulan belgeler veya öğrenilen bilgiler bakımından sır saklama yükümlülüğü söz konusudur⁸³¹. ICC tahkim uygulamasında ticarî sırların ve gizli bilgilerin korunması görevi hakemlere aittir. Ayrıca ICC Tahkim Divanı'nın ve sekreteryasının çalışmaları da gizlidir⁸³². LCIA Tahkim Kuralları'na göre ise taraflarca yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar, yargılama sırasında taraflarca sunulan tüm kanıtları, tüm belgeleri ve hakemlerin kararlarını açıklamama yükümlülüğü altındadır⁸³³.

Kurumsal tahkim kuralları arasında gizlilik konusunda en detaylı düzenleme WIPO Tahkim Kuralları'nda yer almaktadır. Bu Kurallar, sadece fikrî mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümüne münhasır kurallar olmamakla birlikte, diğer tahkim kurumlarının hazırladığı kurallar arasında gizlilik ile ilgili en detaylı hükümleri içerdiğinden fikrî mülkiyet ve özellikle patent uyuşmazlıklarının çözümü bakımından elverişlidir. WIPO Tahkim Kuralları'nda detaylı olarak düzenlenmiş olan hükümler sayesinde, özellikle bir tarafın haksız yere patentten doğan hakka tecavüz iddiası ile başlattığı tahkim yargılaması ile diğer tarafın ticarî sırlarını öğrenmesi engellenmektedir⁸³⁴.

WIPO Tahkim Kuralları uyarınca kamusal nitelikte olmadığı sürece tahkim yargılaması sırasında gösterilen delillerin gizli olduğu ve üçüncü kişilere ifşa edilemeyeceği düzenlenmiştir (WIPO Tah.Kur. m.74(a)). Bu kapsamda taraflardan birinin çağırdığı tanık üçüncü kişi sayılmayacaktır. Buna göre tanığın ifadesini hazırlamak için tanığa gizli bilgi verilmesi halinde, tanığın bu bilgiyi gizli tutmasından o tanığı çağıran taraf sorumludur (WIPO Tah.Kur. m.74(b)). Gizlilik yükümlülüğü altında olan taraf bu bilgileri tahkime katılma sebebi ile öğrenen taraftır. Yani tahkim yargılamasına katılmamış olsaydı bu bilgileri hiçbir şekilde öğrenemeyecek olan taraftır. Böylelikle tahkim yargılaması dışında bir yerde öğrenilmesi mümkün olmayan ve kamusal olmayan belge ve delillerin gizliliği sağlanmaya çalışılmıştır. Eğer bilginin başka bir şekilde öğrenilmesi mümkünse ve münhasıran tahkim

⁸³¹ **ROSELL, José**, "Arbitration v. State Courts: Arbitration Confidentiality Challenged by The State Courts", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.84; **ÖZSUNAY**, Mahremiyet, s.90.

⁸³² **ÖZSUNAY**, Mahremiyet, s.92.

⁸³³ **ÖZSUNAY**, Mahremiyet, s.92.

⁸³⁴ **LATURNO**, s.380.

yargılamasına katılmanın dışında bilgiye ulaşılabiliyorsa veya tahkim yargılaması sırasında öğrenilmekle birlikte bunun dışındaki yollardan da ulaşılabilecek olan bilgi söz konusu ise bu bilgiler gizli değildir⁸³⁵.

WIPO Tahkim Kuralları'nda gizli bilginin tanımı yapılmaktadır. Buna göre gizli bilgi, nerede bulunduğu bakılmaksızın, taraflardan birinin mülkiyetinde olan, kamuya açık olmayan, ticarî, malî veya sınaî bakımdan önem arz eden ve bilgiyi elinde bulunduran tarafından gizli muamele edilen bilgidir (WIPO Tah.Kur. m.52(a)). Gizli bilginin bu şekilde tanımını vermek sınırlandırıcı bir yaklaşım olmuştur. Zira, hakemler, gizli bilginin korunması için başvuran tarafın gizli bilgi olarak belirttiği hususları her olayda incelemekte ve karar vermektedir. Bu itibarla hakemlerin özel korumaya gerek olduğuna karar verdiği gizli bilginin WIPO Tahkim Kuralları'nda sayılanlardan biri olması gerekmektedir⁸³⁶.

Tahkim yargılamasında hakemlere veya hakemlerin atadığı bilirkişiye ilettiği bir bilginin gizli tutulmasını isteyen taraf, hakemlere bir bildirimle başvuruda bulunmalıdır. Bildirimin bir nüshasını da diğer tarafa göndermelidir. Başvuruda bulunan taraf, bilginin içeriğini belirtmeksizin bilginin hangi sebeplerle gizli olduğunu başvurusunda belirtmelidir. Hakemler, başvuruyu inceleyip bilginin gizli olup olmadığı ve korunması gerekip gerekmediği hususunda karar verecektir. Hakemler, bilginin gizli olup olmadığına karar verirken, özel koruma önleminin alınmamasının talepte bulunan tarafa ciddi bir zarar verip vermeyeceğine bakacaktır. Hakemler, gizli bilginin korunmasına ancak bu bilginin açıklanmasının başvuruda bulunan tarafa ciddi bir zarar verme ihtimali varsa karar verebilir. Bu sebeple talepte bulunan taraf gizli bilginin korunmasındaki yararını başvurusunda belirtmelidir⁸³⁷. Ciddi zarar ihtimali her davada somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Hakem veya hakem heyeti, eğer tarafın zarar göreceğine karar verirse gizli bilginin hangi şartlarda ve kime kısmen veya tamamen açıklanacağını belirtir. Ayrıca, gizli bilginin açıklanacağı kişinin bir gizlilik taahhüdünü imzalaması istenebilir (WIPO Tah.Kur. m.52(c)).

Korunması talep edilen bilginin gizli olup olmadığı hususunda karar vermek üzere atanacak bilirkişiye gizlilik danışmanı anlamında “*confidentiality advisor*” denir.

⁸³⁵ SMIT, Confidentiality, s.245.

⁸³⁶ SMIT, Disclosure, s.178.

⁸³⁷ SMIT, Disclosure, s.179.

Buna göre, hakemler, istisnai durumlarda bilginin gizliliğine ve yargılamada özel koruma önleminin alınmamasının gizlilik talep eden tarafa ciddi zarar verip vermeyeceği hususunda taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden ve taraflara danıştıktan sonra gizlilik danışmanı atayabilir. Bu durumda gizlilik danışmanı bilginin hangi koşullarda ve kime kısmen veya tamamen açıklanabileceğine karar verir. Gizlilik danışmanının bir gizlilik taahhüdü imzalaması gerekir. Gizlilik danışmanına patent gibi konunun son derece teknik olduğu uyuşmazlıklarda ihtiyaç duyulabilir. Gizlilik danışmanının atanmasının bir başka sebebi de üç hakemin olduğu tahkim yargılamasında tarafların seçtikleri hakemlerin gizli bilgiyi öğrenmelerini engellemek ve bu bilgilerin sadece gizlilik danışmanına açıklanmasını sağlamak olabilir⁸³⁸.

WIPO Tahkim Kuralları uyarınca hakem veya hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden gizlilik danışmanını bilirkişi olarak atayabilir. Bu bilirkişi kendisi tarafından belirlenen gizli bilgi hakkında ne hakemlere ne de karşı tarafa bilgi vermeden rapor verir (WIPO Tah.Kur. m.52(e)). Bu yolun çok istisnai durumlarda tercih edilmesi gerekir. Her ne kadar taraflar WIPO Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kabul etmiş olsalar da, taraflardan birine açıklanmayan bir bilgiye dayanılarak verilecek hakem kararının tenfizi istendiğinde, bu karar tenfiz yeri mahkemesinde âdil yargılamanın temel prensiplerine aykırı olduğu gerekçesi ile reddedilebilir⁸³⁹.

c. Tahkim Yargılamasının Varlığına İlişkin Gizlilik

Tahkim yargılamasının varlığına ilişkin gizlilik, taraflardan birinin tahkim yargılamasının varlığına ilişkin bilgiyi üçüncü bir kişiye tek taraflı olarak açıklayamamasıdır⁸⁴⁰. Diğer tahkim kurallarından farklı olarak bu husus WIPO Tahkim Kuralları'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (WIPO Tah.Kur. m.73). WIPO Tahkim Kuralları uyarınca, tahkim yargılamasının varlığına ilişkin açıklama yapamayacak kişileri, tarafın vekili, işçileri gibi geniş anlamda anlamak gerekir. Buna göre tarafın vekili veya işçisi de tahkim yargılamasının varlığına ilişkin tek taraflı

⁸³⁸ SMIT, Disclosure, s.179.

⁸³⁹ SMIT, Disclosure, s.179.

⁸⁴⁰ BUYS, Cindy G., "The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", The American Review of International Arbitration, Vol.14, No.1-2, New York 2003, s.129.

olarak açıklamada bulunamaz. Her ne kadar WIPO Tahkim Kuralları'nda açıkça belirtilmese de ilgili hükmü tarafların tanıklarının da tahkimin varlığına ilişkin açıklama yapamayacakları şeklinde anlamak gerekir⁸⁴¹.

WIPO Tahkim Kuralları'nda tahkim yargılamasının varlığına ilişkin gizlilik düzenlenmişse de, yargılama sırasında taraflardan birinin millî mahkemeden geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunması halinde tahkimin varlığına ilişkin açıklama yapması söz konusu olacaktır. Ayrıca, kanun gereği veya yetkili bir mercinin talebi üzerine tahkimin varlığına ilişkin bilginin açıklanması gerekebilir. Ancak yapılacak açıklama hukuken gerekli olandan fazlasını kapsamamalı ve açıklama ile ilgili hakemlere ve karşı tarafa bilgi verilmelidir⁸⁴².

Tahkimde yargılamanın varlığına ilişkin gizlilik teknoloji alanında faaliyet gösteren işletmeler bakımından önem arz etmektedir. Zira, mahkemede dava açılması, özellikle teknoloji alanında faaliyet gösteren şirketlerin malî durumu kadar müşterileri çevresini de etkilemektedir. Dava sona erdikten sonra bile davanın işletmenin teknoloji pazarındaki rakipleri ile ilişkilerine olan olumsuz etkisi devam etmektedir. Bu durum işletmenin yeni sözleşmeler imzalamasına da olumsuz etki etmektedir. Teknoloji alanında birden fazla disiplini ilgilendiren yeni buluşların geliştirilmesi için diğer işletmelerle işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple, teknoloji alanında faaliyet gösteren özellikle yeni kurulmuş işletmeler haklarında dava açıldığının duyulmasından olumsuz etkilenmektedir⁸⁴³.

⁸⁴¹ Tanık ile gizliliğe ilişkin bir sözleşme yapmak tarafı koruyacaktır. WIPO Tahkim Kuralları'nda tahkimin mevcudiyetinin gizleneceği üçüncü kişiden anlaşılması gereken kim olduğu açıklanmamıştır. Burada üçüncü kişiden anlaşılması gereken, taraflar, hakemler veya WIPO Tahkim Merkezi ile ilgisinden dolayı gizliliği koruma yükümlülüğü altında olmayan kişidir. Bu bakımdan WIPO Tahkim Kuralları uyarınca cereyan eden tahkimde, hakemler, hakem sekreterleri, tercümanlar ve WIPO Tahkim Merkezi çalışanlarının üçüncü kişi sayılmayacağı söylenebilir. **SMIT**, Confidentiality, s.240.

⁸⁴² Buradaki yetkili merci dar anlaşılmalıdır. Hukuka uygun olarak kurulmuş resmî bir araştırma organı veya yasama komisyonunun talepte bulunması halinde bu kurumlara açıklamada bulunulması mümkündür. **SMIT**, Confidentiality, s.242; **ÖZSUNAY**, Mahremiyet, s.93.

⁸⁴³ Mahkemede görülen bir davanın kaybedildiğinin duyulması teknoloji alanında faaliyet gösteren bir şirketin borsadaki hisselerinin değerinin ani olarak düşmesine ve büyük kayıplara neden olabilir. **PETRAKIS**, s.28-29.

d. Hakem Kararının Gizliliği

Tahkim yargılamasındaki gizliliğin hakem kararları bakımından da geçerli olması beklenir⁸⁴⁴. Bununla birlikte tahkimde hakem kararlarının gizliliği mutlak değildir. Özellikle tenfiz aşamasında hakem kararının açığa çıkması söz konusu olabilmektedir⁸⁴⁵. Nitekim WIPO Tahkim Kuralları'nda kural hakem kararının taraflarca gizli tutulması olsa da, üç istisnanın söz konusu olması durumunda kararın üçüncü bir kişiye açıklanması mümkün olabilir. Bu istisnalardan ilki tarafların rızasıdır. İkincisi ise millî bir mahkemedeki yargılama sebebi ile hakem kararının kamusal alana girmesidir. Üçüncü istisna ise taraflardan birinin bir kanun hükmünün gereğini yerine getirmek için veya üçüncü bir kişiye karşı olan hukuki haklarını korumak için hakem kararını ifşa edebilmesidir (WIPO Tah.kur. m.75).

Hakem kararlarının gizliliğinin mutlak olarak sağlanamamasının bir nedeni de hakem kararlarının bazılarının yayınlanmasının söz konusu olmasıdır. Hakem kararlarının yayınlanması hakemlerin karşılaştıkları yeni sorunların çözümünde çok büyük yarar sağlayacak, istikrarlı karar vermelerine yardımcı olacak ve hakem kararları kamunun ve hukuk camiasının yapıcı eleştirilerine konu olacaktır⁸⁴⁶. Ancak böylelikle, uygulamacılar açısından tahkime ilişkin içtihatlar oluşsa da mutlak bir gizlilik sağlanamamaktadır. Örneğin, ICC tahkim uygulamasında, hakem kararlarının, tarafların rızası olmaksızın, ancak tarafların ismi ve ticaret unvanı belirtilmeden yayınlandığı görülmektedir⁸⁴⁷. Yine Stockholm Ticaret Odası da, Oda'nın Tahkim Kuralları uyarınca verilmiş hakem kararlarından bazılarını yayınlamaktadır. Buna karşılık, Londra Tahkim Divanı'nın tarafların ve hakemlerin önceden iznini almadan hakem kararını veya bir bölümünü yayınlama yetkisi yoktur⁸⁴⁸. WIPO Tahkim Kuralları uyarınca, WIPO Tahkim Merkezi, tarafların kimliği veya uyuşmazlık hakkında açıklama yapmaksızın, faaliyetleri hakkında istatistiksel bilgi verebilir (WIPO Tah.Kur. m.76). Tarafların aksini kararlaştırmış olmaları haricinde WIPO Tahkim Merkezi bünyesinde verilmiş olan hakem kararları

⁸⁴⁴ PAULSSON, Jan / RAWDING, Nigel, "The Trouble with Confidentiality", The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.5, No.1, May 1994, s.56.

⁸⁴⁵ PAULSSON / RAWDING, s.49; REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.403; ROSELL, s.95.

⁸⁴⁶ SMIT, Confidentiality, s.251.

⁸⁴⁷ ÖZSUNAY, Mahremiyet, s.91-92; KESER BERBER, Tüzük, s.12.

⁸⁴⁸ ÖZSUNAY, Mahremiyet, s.93, 95.

yayınlanmayacaktır. Tarafların rızasının bulunması halinde WIPO Tahkim Merkezi'nin hakem kararını yayınlatabilmesi mümkündür⁸⁴⁹.

Hakemlerin tahkim yargılamasındaki uyuşmazlık konusu ile benzer başka bir tahkim yargılamasında görev yaparken önceki tahkimde edindikleri bilgilerden ve hakem kararından ne derece yararlanacakları ve hangi koşullarda bunları açıklayabileceklerini hakemlerin takdir yetkisine bırakmak gerekir⁸⁵⁰.

6. Tahkim Giderleri

Devlet yargısına kıyasla tahkimin daha ekonomik olduğunu kesin olarak söylemek mümkün değildir. Buna karşılık müddeabihin yüksek olduğu uyuşmazlıklarda teknikteki ve ticaret hayatındaki hızlı işleyiş gözönüne alındığında patent uyuşmazlıkları bakımından, tahkim ekonomik bir çözüm yolu olabilir⁸⁵¹. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, patent konusunda uzman hakem sayısının çok fazla olmaması, deneyimli hakemlerin istihdam edilmek istenmesi halinde hakemlere ödenecek ücretlerin veya uyuşmazlığın kurumsal tahkime götürülmesi halinde tahkim kurumuna ödenecek ücretlerin yüksek olması söz konusudur⁸⁵².

a. Genel Olarak

Tahkim giderleri, yargılama giderleri ve hukuki giderler veya tarafların giderleri olmak üzere ikiye ayrılabilir. Yargılama giderleri, hakem ücretleri, hakemlerce yapılan ulaşım masrafları ve diğer harcamalar, hakemlerin talep ettiği bilirkişi danışma ve yardım masrafları, kurumsal tahkim söz konusu ise kayıt ücreti ve idarî ücretten oluşmaktadır⁸⁵³ (MTK m.16/B; UNCITRAL Tah.Kur. m.38; WIPO Tah.Kur. m.67; ICC Tah.Kur. m.30, 31). Hakem ücretleri, yargılama giderlerine dâhil olmakla birlikte, hakemlerin masrafları ücretlerine dâhil değildir. Hakemlerin ulaşım, seyahat, konaklama, telefon, faks için yaptıkları masraflar hakem ücretinden ayrıca

⁸⁴⁹ SMIT, Confidentiality, s.251.

⁸⁵⁰ Hâkimlerin bu yetkiye sahip oldukları gözönüne alınırsa hakemler bakımından da bir engel gözükmemektedir. SMIT, Confidentiality, s.251.

⁸⁵¹ Örneğin, 1987 yılında cereyan eden Polaroid v. Eastman Kodak arasında, devlet yargısında görülen davada her iki tarafın yaptığı toplam harcama 200 Milyon Dolardır. PETRAKIS, s.27.

⁸⁵² SMIT, General Commentary, s.7.

⁸⁵³ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.654; KESER BERBER, Tüzük, s.139.

ödenecek tahkim giderlerindedir. Toplantı ve duruşma yeri için yapılan harcamalar da yargılama giderleri içindedir. Örneğin WIPO Tahkiminde, tahkim yargılamasının Cenevre’de olması durumunda WIPO Tahkim Merkezi duruşma salonunu, hakemler için ve taraflar için ayrı ayrı odaları ek ücret talep etmeksizin temin etmektedir. Ancak bunlara ek olarak talep edilecek hizmetlerden ücret almaktadır. Bu ücretler yargılama giderlerine girer. Özellikle tarafların aralarında sözleşmesel bir ilişkinin olmadığı patentten doğan haklara tecavüz ile ilgili uyuşmazlıklarda tarafların bir araya gelebilecekleri ve aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi hususunu müzakere edebilecekleri yerin (salon, toplantı yeri gibi) temini önemlidir⁸⁵⁴.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı hususunda hakemler karar verir. Türkiye, İngiltere, Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde yargılama giderlerini kaybeden tarafın ödemesi prensibi kabul edilmektedir⁸⁵⁵. Bununla birlikte tarafların yargılama süresince davranışlarının yargılama giderlerinin paylaşılmasında dikkate alınması yönünde bir eğilim de vardır. Bu durum özellikle yargılamanın sürüncemede kalması, uzaması için çaba gösteren tarafın davranışları nedeni ile daha pahalıya malolması durumunda gündeme gelebilir⁸⁵⁶.

Tahkim yargılamasında hukuki giderler ise, tahkim yargılamasında tarafların hukuki temsili için avukatlara harcanan giderleri, ayrıca davanın hazırlanması ve sunulması için muhasebecilere veya uzmanlara verilen ücretleri, avukatların ve tanıkların ulaşım ücretlerini, fotokopi, iletişim masraflarını içerir⁸⁵⁷.

Hukuki giderlere hangi tarafın katlanacağı hususunda Kara Avrupası hukukunda taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa veya kararlaştırılan tahkim kurallarında bir hüküm yoksa yargılamada kaybeden tarafın kazanan tarafın hukuki giderlerini ödemesi prensibi uygulanmaktadır⁸⁵⁸. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise uygulama tarafların her birinin kendi masraflarına kendilerinin katlanması

⁸⁵⁴ **GURRY, Francis**, “The Commencement of Arbitral Proceedings”, Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.16.

⁸⁵⁵ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.654; Her iki tarafın da kısmen haklı çıkması halinde yargılama giderleri bu oranda paylaşılır. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.242.

⁸⁵⁶ **SCHNEIDER, Michael E.**, “Lean Arbitration: Cost Control and Efficiency Through Progressive Identification of Issues and Separate Pricing of Arbitration Services”, Arbitration International, Vol.10, No.2, 1994, s.119.

⁸⁵⁷ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.397.

⁸⁵⁸ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.655; **KESER BERBER**, Tüzük, s.141.

yönündedir. Bununla birlikte, milletlerarası tahkimde hakemlerin hukuki giderleri kaybeden tarafın ödemesine veya kazanan tarafın giderlerine kısmen katılmasına karar vermesi mümkündür. Hakemler savunma giderlerinin belirlenmesinde herhangi bir avukatlık ücret tarifesi ile bağlı değildir. Ancak abartılmış dava masrafları karşılanmayacaktır⁸⁵⁹ (ICC Tah.Kur. m.31(1)).

b. Kayıt Ücreti

Kurumsal tahkimde, tahkim ile ilgili işlemlerin başlaması için davacının tahkim kurumuna kayıt ücreti ödemesi gerekmektedir (ICC Tah.Kur. EK III, m.1; WIPO Tah.Kur. m.67). Kayıt ücreti, davacının tahkim talebinin tahkim kurumu tarafından alındığı gün yürürlükte olan ücret tarifesine göre belirlenir. Kayıt ücreti, talep miktarına göre değişmez, maktudur⁸⁶⁰.

Kayıt ücreti tahkim yargılaması için verilmesi gerekli ücretlerin ilkidir. Tarafların masraflarından ayrıdır. Kayıt ücreti iade edilmez (WIPO Tah.Kur. m.67(a)). Örneğin, tarafların anlaşması veya davacının talebinden vazgeçmek istemesi gibi durumlarda ücret iade edilmeyecektir⁸⁶¹.

WIPO Tahkim Kuralları uyarınca karşı dava iddiasında bulunması halinde davalının da kayıt ücreti ödemesi gerekmektedir. Davalının ödeyeceği kayıt ücretinin miktarı da tahkim talebinin WIPO Tahkim Merkezi tarafından alındığı tarihte yürürlükte olan Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir. Davacının tahkim talebinde bulunmasından sonra ancak davalının karşı dava iddiasında bulunmasından önce Ücret Tarifesi değişmiş olsa dahi ilgili maddedeki açık düzenleme karşısında davalının ödeyeceği kayıt ücreti davacının tahkim talebinin WIPO Tahkim Merkezi tarafından alındığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre belirlenecektir. Davalının ödediği kayıt ücreti de iade edilmez (WIPO Tah.Kur. m.68(b)).

⁸⁵⁹ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.397; KESER BERBER, Tüzük, s.140.

⁸⁶⁰ WIPO Tahkim Merkezi'ne arabuluculuk için kayıt ücreti ödenmişse ve arabuluculuk usulünün başarısız olmasından sonra tahkimle devam edilecekse artık arabuluculuk ücreti tahkim için de geçerli sayılır. WILBERS, Erik, "Fees and Costs", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.209.

⁸⁶¹ WILBERS, s.208.

c. İdari Ücret

Kayıt ücreti, tahkim kurumunun harekete geçmesi için gerekli iken tahkim yargılaması bitene kadar davacının ve davalının tahkim kurumundan alacağı hizmet için idarî ücret ödemeleri söz konusudur (ICC Tah.Kur. m.31(1); WIPO Tah.Kur. m.68(a)).

WIPO Tahkim Merkezi bünyesinde gerçekleşen tahkimde, idarî ücret, WIPO Tahkim Merkezi'nin verdiği hizmetler olan, hakemlerin seçilmesinden önceki aşamada yazılı beyanlara ilişkin işlemlerin yürütülmesi, WIPO Tahkim Kuralları'nın 4(g) maddesi uyarınca sürelerin uzatılması, tarafların hakemlerini seçmemeleri veya belirlenen süreler içinde seçememeleri durumunda hakemlerin atanması, hakem ücretlerinin tespiti, tarafların her birinin ödeyeceği depozit ücretinin belirlenmesi ve idaresi, tarafların kararlaştırmamış olmaları halinde tahkim yerinin tespiti, hakemlerin reddi veya değiştirilmesi hususlarında gerekli olduğunda WIPO Danışma Komisyonu'nun oluşturulması, sürele uyulup uyulmadığının gözetilmesi, hakem kararı ile ilgili işlemler, tahkim yerinin Cenevre olduğu durumlarda duruşma salonu, taraflar ve hakemler için odaların temin edilmesi ve tahkim yargılaması sürecindeki iletişim masraflarının karşılanması içindir⁸⁶².

İdari ücret miktarı, tahkim kurumunun idarî ücret tarifesine göre hesaplanır⁸⁶³. Davacının ödeyeceği idarî ücret talep ettiği miktara göre, davalının ödeyeceği idarî ücret de karşı davasında talep ettiği miktara göre ücret tarifesi uygulanarak tespit edilecektir (WIPO Tah.Kur. m.68(a), (b)). Davalının karşı dava iddiasında bulunması ile dava daha karmaşık, uzun ve masraflı bir hal almaktadır. Bu sebeple davalının karşı dava iddiasında bulunması halinde idarî ücret ödemesi gerektiği düzenlenmektedir. Davalı karşı dava iddiasında bulunmuyorsa idarî ücret ödemeyecektir⁸⁶⁴.

⁸⁶² WILBERS, s.211, dn.3.

⁸⁶³ İdari ücret, WIPO Tahkiminde, talep miktarı, 2,5 Milyon Dolar'a kadar olan davalarda İki bin Dolar, 2,5 Milyon Dolar'dan fazla ve 10 Milyon Dolar'a kadar olan davalarda on bin Dolar, 10 Milyon Dolar'dan fazla olan davalarda ise on bin Dolar ve on bin Dolar'ı geçen kısmın yüzde beşinin toplamıdır. <http://arbitrator.wipo.int/arbitration/fees/index.html> (05.05.2008).

⁸⁶⁴ WILBERS, s.212.

d. Hakem Ücretleri

Hakemlere ödenecek ücret, kayıt ücreti ve idarî ücretten ayrıdır. Hakemlerin dava için harcadıkları mesai ve emek karşılığı ücret ödenmesi gerektirmektedir. Hakemlerin ücretine hakemlerin masrafları dâhil değildir. Kurumsal tahkimde hakemlerin ücretini taraflar veya hakemler değil, tahkim kurumu belirlemektedir. Hakemlerin ücreti konusunda, tahkim kurumunun, taraflar ve hakemler arasında deyim yerinde ise bir aracı gibi hareket ettiği söylenebilir. Zira hakemler ve tarafların ücret pazarlığına girmesi aralarındaki ilişki bakımından uygun olmayacaktır. Tahkim kurumu hakem ücretlerini belirlerken hakemlerin tahkim yargılamasını yürütmek için harcadıkları zaman, müddeabihin değeri, uyuşmazlık konusunun karmaşıklığı, davanın aciliyeti ve ilgili diğer hal ve şartları dikkate alır⁸⁶⁵ (ICC Tah.Kur. EK III, m.2).

Hakemlerin ücretlerinin belirlenmesinde uygulanan iki sistem vardır. Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan harcanan zamana göre ücretin hesaplanmasıdır. Bu sistem Amerikan Tahkim Kurumu ve Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi tarafından uygulanmaktadır. ICC tahkiminde ise, hakemlerin ücretleri uyuşmazlık konusu meblağ oranına göre hesaplanmaktadır. Buna göre ücret, uyuşmazlık konusunun miktarına göre değişmektedir. WIPO Tahkim Merkezi de hakem ücretlerinin uyuşmazlık miktarına bağlı olarak tespitini esas almaktadır⁸⁶⁶.

ICC ve WIPO Tahkim Kurumu'nun uyguladığı hakem ücretleri ile ilgili tarifinin pek çok fonksiyonu vardır. Öncelikle, hakem ücretleri hakkında uygulamacıların tahkimden önce fikir sahibi olmalarını sağlamaktadır. Bu bakımdan taraflar tahkim anlaşması yaparken hakem ücretleri hususundaki Hakem Ücret Tarifesine bakabilirler. Böylelikle bir karşılaştırma yapma imkânı bulabilirler. Hakemler bakımından da harcayacakları emek ve zaman karşılığında alacakları ücrete ilişkin tarifeyi önceden bilmeleri yararlı olacaktır⁸⁶⁷.

Hakem ücretleri ile ilgili tarife, tahkim kurumuna hakem ücretlerini belirlerken objektif ve pratik bir yol gösterici olmaktadır. Nihai karar verilmeden tahkimin son

⁸⁶⁵ WILBERS, s.217.

⁸⁶⁶ GURRY, Francis, "The Dispute Resolution Services of the World Intellectual Property Organization", Journal of International Economic Law, Vol.2, No.2, June 1999, s.396.

⁸⁶⁷ WILBERS, s.218.

bulması halinde ise hakemlere ödenecek ücretin, yargılamada geline aşamaya bakılarak belirlenmesi gerekir⁸⁶⁸.

Birden fazla hakemin bulunması durumunda, örneğin üç kişiden oluşan bir hakem heyeti varsa, başkan olan hakem diğer iki hakemden daha fazla çalışmak zorunda olacak, yargılamayı idare edecek ve de hakem kararı taslağını hazırlayacaktır. Bu itibarla başhakemin daha fazla ücreti alması söz konusudur. Ancak hakemler arasında ücretin paylaşımına ilişkin anlaşmalar varsa veya her üç hakem de işi eşit olarak paylaşmışlarsa hakemlerin ücretinin eşit olması mümkündür⁸⁶⁹.

Ad hoc tahkimde ise hakem ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakemler ile taraflar arasında kararlaştırılır (MTK m.16/A; UNCITRAL Tah.Kur. m.39). Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, taraflar ve hakemler ücret hususunda anlaşamazlarsa veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa veya taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına atıf yapılmamışsa, hakemlerin ücreti her yıl Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir⁸⁷⁰. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa başhakemin ücreti, diğer hakemlere ödenecek ücretin yüzde on fazlası olarak hesaplanır (MTK m.15/A/IV).

ICC Tahkim uygulamasında hakemlerin nihai kararında, hangi tarafın yargılama giderlerini üstleneceği, hangi oranda her iki tarafça yüklenileceği tespit edilir (ICC Tah.Kur. m.31(3)). Türk hukukunda taraflar ile hakemler arasındaki sözleşme vekâlet akdi hükümlerine tabidir. Taraflar hakem ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumludur⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ **KESER BERBER**, Tüzük, s.140; **WILBERS**, s.218.

⁸⁶⁹ **KESER BERBER**, Tüzük, s.139.

⁸⁷⁰ Milletlerarası Tahkim Tarifesi Ücret Yönetmeliği, RG., T.28.12.2001, S.24624.

⁸⁷¹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.240; **TAŞKIN, Âlim**, Hakem Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s.195.

e. Avanslar

Tahkimde hakemler, hakem ücretleri de dâhil olmak üzere tahkim giderleri için, uygun bir meblağın avans olarak yatırılmasını isteyebilirler (UNCITRAL Tah.Kur. m.41(4)). UNCITRAL ve WIPO Tahkim Kuralları uyarınca avans taraflarca eşit olarak ödenirken (WIPO Tah.Kur. m.70(a)), Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından hakemler davacının tahkim giderleri için avans yatırmasını isteyebilir (MTK m.16/C). WIPO Tahkim Kuralları uyarınca avansın taraflarca eşit olarak ödenmesi gerektiğinden taraflardan birinin üzerine düşen kısmı ödemeyerek yargılamayı sabote etmeye çalışması halinde, diğer taraf avansın tamamını ödeyerek yargılamanın ilerlemesini sağlayabilir. Uygulamada genellikle davacının avansın davalıya düşen kısmını da ödemesi söz konusu olabilmektedir⁸⁷².

Tahkim yargılaması sırasında hakemler, taraflardan ek ödemeler yapmalarını isteyebilir (WIPO Tah.Kur. m.70(b)). Zira, tahkim yargılamasının başlangıçta öngörülenden daha masraflı olmasının söz konusu olması halinde ek ödeme gerekebilecektir. Örneğin, ek toplantı veya duruşma yapılması gerekebilir. Bununla birlikte yargılamanın başında avansın ihtiyatlı bir şekilde tahmin edilmesi ödemelerde gecikmenin veya artışın ortaya çıkmasına engel olacaktır. Eğer yargılama sırasında ek ödeme istenirse bu durumda diğer tarafın avansını kısmen veya tamamen ödemiş olan tarafın ek ödemenin diğer tarafa düşen kısmını ödemesi gerekmez. Ancak ek ödemenin kendi payına düşen kısmını ödeyecektir. Yargılamanın sonunda avansını ödemeyen veya eksik ödeyen taraf davayı kazanırsa, karşı tarafa düşen kısmı ödeyen tarafın davayı kaybettiği için ödemesi gereken meblağdan daha önce ödediği miktar düşülür. Tam tersi şekilde karşı tarafın eksik ödediği veya ödemediği avansı ödeyen taraf davayı kazanırsa bu miktar alacağına eklenir⁸⁷³.

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakemlerce belirlenen sürede avans ödenmezse hakemler yargılamayı durdurabilir (MTK m.16/C/II). WIPO (WIPO Tah.Kur. m.70(c)) ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda (UNCITRAL Tah.Kur. m.41(4)) avansın otuz gün içinde ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Avansın süresinde ödenmesi halinde yargılamaya devam edilir.

⁸⁷² WILBERS, s.225.

⁸⁷³ WILBERS, s.224-225.

§ 5. UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK

I. Devlet Yargısında Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

Bir Türk hâkiminin önüne yabancılik unsuru içeren bir patent uyuşmazlığı geldiğinde, mahkemenin kendini yetkili görmesi halinde uyuşmazlığın esasına hangi hukukun uygulanacağına karar vermesi gerekir. Bir patent uyuşmazlığında hangi ülkenin hukukunun esasa uygulanacağı hususu büyük önem taşımaktadır. Zira bu hukuk uyarınca geçerli bir patentin var olup olmadığı, gerçekten bir hak ihlâlinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır⁸⁷⁴.

Fikrî mülkiyet haklarında geçerli olan ülkesellik prensibinin bir uzantısı olarak İsviçre Kanunlar İhtilafı Kuralları'nda yer alan ve patent hakkının korunmasına uygulanacak hukuk da dâhil olmak üzere bütün fikrî mülkiyet haklarının korunmasında koruma ülkesi hukuku uygulanacağına ilişkin kural genel olarak kabul gören bir kuraldır⁸⁷⁵. Kuralın uygulanması ile ilgili olarak şu örnek verilebilir: ABD'de verilmiş bir patentle korunan buluşun, izinsiz olarak Danimarka'da taklit edilmek sureti ile kullanıldığı ve bunu Amerikalı patent sahibinin öğrendiği varsayalım. Patentten doğan hakka tecavüzün meydana geldiğinin saptanması Danimarka'da verilen patente göre belirlenecektir. Bu buluşa Danimarka'dan verilmiş bir patent yoksa buluş sahibinin korumadan yararlanması mümkün olmayacaktır⁸⁷⁶.

Koruma ülkesi hukuku (*lex loci protectionis*), patent hakkı da dâhil olmak üzere, fikrî mülkiyet haklarından doğan bütün meselelere uygulanır. Hakkın varlığı, ortaya çıkması ve sona ermesine ilişkin tüm uyuşmazlıklar koruma ülkesi hukukuna göre belirlenir⁸⁷⁷.

⁸⁷⁴ ERDEM, Patent, s.83; FAWCETT / TORREMANS, s.455.

⁸⁷⁵ PIL madde 110 metni şu şekildedir: "1. Intellectual property rights shall be governed by the law of the State in which protection of the intellectual property is sought. 2. In the case of claims arising out of infringement of intellectual property rights, the parties may always agree, after the act causing damage has occurred that the law of the forum shall be applicable. 3. Contracts concerning intellectual property rights shall be governed by the provisions of this Code concerning the law applicable to contracts.", TROLLER, s.162; ERDEM, Patent, s.91.

⁸⁷⁶ Örnek için bkz. ERDEM, Patent, s.104 ve dn.91.

⁸⁷⁷ ERDEM, Patent, s.105; NOMER, s.300.

Türk hukukunda da İsviçre'deki düzenleme ile benzer şekilde yeni MÖHUK'un 23(1) maddesinde fikrî mülkiyete ilişkin hakların, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile koruma ülkesi hukuku bağlama noktası olarak kabul edilmiştir. Böylelikle uygulanacak olan hukukun tayini davacıya bırakılmaktadır. Davacı hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediyorsa, o hukuka göre bir koruma sağlanıp sağlanmadığı belirlenecek eğer koruma varsa korunan hakkın ihlâl edilip edilmediği de bu hukuka göre belirlenecektir⁸⁷⁸. Örneğin, patent hakkının ihlâline ilişkin bir davada davacı koruma ülkesi olarak Türkiye'yi belirlemişse, davacının seçimi ile bağlı olan hâkim, patent hakkına sağlanan korumanın uygulanma alanını ve davalının fiilinin Türk hukukuna göre ihlâl teşkil edip etmediğini 551 sayılı Kararname'nin hükümlerine göre belirleyecektir⁸⁷⁹.

Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının -konumuz bakımından patent hakkının- ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra olması şartı ile başvurdukları mahkeme hukukunun (*lex fori*) uygulanmasını kararlaştırabilirler (MÖHUK 23(2)). Buna göre, geçerli bir patentin bulunup bulunmadığı, hak sahipliği iddiasının doğru olup olmadığı, hakkın içeriği ve hakkın ihlâl edilip edilmediği gibi hususlarda hukuk seçimi yapmak mümkün değilken, hakkın ihlâlinden kaynaklanan tazminat ya da zararın giderilmesine ilişkin taleplerde hukuk seçimi yapılabilecektir. Ancak tarafların hukuk seçimi sadece *lex fori* yani mahkemenin hukuku ile sınırlıdır ve tarafların güvenliğinin sağlanması açısından ancak ihlâlin ortaya çıkmasından sonra söz konusu olabilir⁸⁸⁰.

Fikrî mülkiyet hakları kendine has özelliklere sahip haklardır. Bu itibarla MÖHUK'da fikrî mülkiyete ilişkin haklar ve bu haklara ilişkin sözleşmeler bakımından farklı düzenlemeler getirilmiştir. Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerin kapsamının belirlenmesinde, fikrî mülkiyet haklarına hâkim olan ülkesellik prensibi gereği, koruma ülkesi hukuku uygulanır. Hakkın varlığı hakkında koruma ülkesi hukukuna göre karar verilir. Hakkın devir konusu yapılıp yapılamayacağı, kısmi devrinin mümkün olup olmadığı, hakkı iktisap edebilme ehliyeti ve tasarrufi işlem

⁸⁷⁸ Koruma ülkesi hukukunun hükümlerinin uygulanmasının doğurduğu sonuçlar, *lex fori* bakımından kamu düzenini sarsacak derecede kabul edilemez nitelikte ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 5.maddesindeki kamu düzeni kuralının devreye girmesi söz konusudur. **ERDEM**, Patent, s.110.

⁸⁷⁹ **ERDEM**, Patent, s.107; **NOMER**, s.300.

⁸⁸⁰ **ERDEM**, Patent, s.120-121; **NOMER**, s.301.

konuları koruma ülkesi hukukuna tabidir. Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerde tarafların sorumluluklarının sınırları da koruma ülkesi hukuku tarafından belirlenecektir. Ancak, sadece fikrî mülkiyet hakları üzerinde borç doğuran sözleşmelere, yani sadece taraflar arasındaki sözleşmeye ilişkin, sözleşmenin meydana gelişi, geçerliliği, içeriği, yorumu, sözleşmenin ihlâli veya ifanın yerine getirilmemesi gibi konular akit statüsüne dâhildir⁸⁸¹.

MÖHUK'da fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerin tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı düzenlenmiştir (MÖHUK m.28(1)). Eski tarihli Kanun'da bulunmayan bu düzenleme ile fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından özel bir düzenleme getirilmiş olmaktadır. Tarafların örtülü hukuk seçimi, yani sözleşmenin hükümlerinden veya halin icabında tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılabilen hukuk seçimleri de geçerli olacaktır (MÖHUK m.24(1)). Bu itibarla patent lisansı sözleşmesi veya patent hakkının devrine ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk tarafların seçtikleri hukuktur. Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını konumuz bakımından patent hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, yoksa mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme bu hukuka tabi olur⁸⁸² (MÖHUK m.28(2)).

II. Tahkim Yargılamasında Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

Devlet yargısında esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde hâkimin hukukunun (*lex fori*) kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Tahkimde ise böyle bir kesinlik bulunmamaktadır⁸⁸³.

⁸⁸¹ **NOMER**, s.334-335.

⁸⁸² **ERDEM**, Patent, s.127 vd.; **SARGIN**, s.21 vd.; Yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da işçinin işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana gelen fikrî ürünler (konumuz bakımından buluşlar) üzerindeki fikrî mülkiyet hakları ile ilgili işçi ve işveren arasındaki sözleşmelere iş sözleşmesinin tabi olacağı hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir (MÖHUK m.28(3)). Bu sözleşmeler iş sözleşmesinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Ancak taraflar, iş sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlerken, hukuk seçiminin sadece iş sözleşmesi için geçerli olacağını kararlaştırmışlarsa, bu hukuk patent hakkına ilişkin alanda yetkili olmaz. **NOMER**, s.335.

⁸⁸³ **AKINCI, Ziya**, "Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi", BATİDER, C.XVII, S.3'den Ayrı Bası, Haziran 1994, s.119-120.

Tahkimde hakemler uyuşmazlığın çözümünde öncelikle tarafların arasındaki sözleşme hükümlerini dikkate alacaklardır. Özellikle milletlerarası ticarî ilişkilere ilişkin sözleşmeler detaylı bir şekilde hazırlanmaktadır. Örneğin, bir inşaat sözleşmesi yüzlerce sayfadan oluşabilmektedir. Bu itibarla tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri hususu sözleşmeden anlaşılabilir⁸⁸⁴. Tahkimde taraf iradelerine üstünlük tanınması temel prensibine uygun olarak taraflar tahkim yargılamasının esasına uygulanacak hukuku kararlaştırabilirler (MTK, m.12; ICC Tah.Kur.m.17(1); AAA Tah.Kur.m.28; UNCITRAL Model Kanunu m.33(1); LCIA Tah.Kur.m.22(3); WIPO Tah.Kur.m.59(a)). Taraflar, tahkimin esasına uygulanacak hukuk seçimlerini tahkim şartı içinde veya tahkim şartından ayrı bir maddede düzenleyebilirler⁸⁸⁵. Taraflar hukuk seçimini uyuşmazlık çıktıktan sonra da yapabilirler⁸⁸⁶. Tarafların esas sözleşmeden ve tahkim anlaşmasından ayrı bir anlaşma ile aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku belirlemeleri mümkünse de uygulamada asıl sözleşmeden veya tahkim anlaşmasından ayrı bir anlaşma ile bağımsız bir hukuk seçiminin yapıldığına pek rastlanmamaktadır⁸⁸⁷. Daha ziyade, hukuk seçimine ilişkin hükmün asıl sözleşmede ayrı bir madde olarak veya tahkim şartı içinde yer aldığı görülmektedir. Tahkim şartı içinde hukuk seçimi yapılması durumunda, bu hukukun esasa mı yoksa usule mi uygulanacağı hususunun açıkça belirtilmesi gerekir. Bu konuda bir açıklık yoksa yetkili hukukun esasa uygulanmak üzere seçildiği kabul edilir⁸⁸⁸ (MTK m.12).

Tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlemeleri durumunda seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının mı yoksa maddî hukuk kurallarının mı uygulanacağı sorunu gündeme gelebilir. Her ülkenin kendi kanunlar ihtilafı kuralları bulunduğundan, bu kuralların başka bir ülke hukukunu işaret etmesi söz konusu olabilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlemeleri halinde hakemlerin doğrudan o hukukun maddî hukuk kurallarını dikkate almaları gerekir⁸⁸⁹ (MTK m.12).

⁸⁸⁴ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.93; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.441.

⁸⁸⁵ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.159; Esasa uygulanacak hukuk seçimine ilişkin maddenin genellikle tahkim şartından ayrı bir madde olarak düzenlendiği görülmektedir. REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.93.

⁸⁸⁶ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.96; GIBSON, Christopher S., "Awards and Other Decisions", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.183.

⁸⁸⁷ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.228; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.168.

⁸⁸⁸ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.169.

⁸⁸⁹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.169; AKINCI, Ziya, Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara

Taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa hakemlerin esasa uygulanacak hukuku nasıl tespit edecekleri hususunda bir görüş, hakemlerin tahkim yerindeki kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun uygulaması gerektiği yönündedir. Buna karşılık, milletlerarası sözleşmelerdeki ve millî tahkim kanunlarındaki modern eğilim, hakemlere tanınan serbestinin artırılması yönündedir. Buna göre hakemlerin uygun gördükleri hukukun esasa uygulanmasına karar verebilecekleri kabul edilmektedir⁸⁹⁰ (Cenevre Sözleşmesi m.VII; Hollanda Tahkim Kanunu m.1054; PIL m.187; UNCITRAL Model Kanunu m.22; WIPO Tah.Kur. m.59(a)).

Tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları durumunda kurumsal tahkim söz konusu ise hakemler tahkim kurumu kurallarında yer alan kanunlar ihtilafı kurallarından hareket ederek esasa uygulanacak hukuku tespit edebilmektedirler. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nda tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları durumunda hakemlerin uygun olduğuna karar verdikleri hukuku tatbik edeceklerini düzenlenmektedir (ICC Tah.Kur.m.17(1), aynı yönde WIPO Tah.Kur. m.59(a)). Tahkim kurumunun kurallarında kanunlar ihtilafı kuralları yer almıyorsa veya *ad hoc* tahkim söz konusu ise hakemlerin tahkim yerindeki kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak esasa uygulanacak hukuku tespit ettikleri veya dava ile en sıkı irtibatlı ülke hukukuna göre uyumsuzluğu çözdükleri görülmektedir⁸⁹¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde hakemlerce uyumsuzluk ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna varılan devletin maddî hukuk kurallarının uygulanacağı düzenlenmiştir (MTK m.12/C/II). Bu hüküm ile MÖHUK'da yer alan kanunlar ihtilafı kurallarından farklı bir kanunlar ihtilafı kuralı getirilmiştir. Milletlerarası özel hukukta karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni ya da işyeri hukukunun sözleşme ile en sıkı bağlantılı hukuk olduğu

1992, s.35-37; **ÇELİKEL**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.237, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12/C maddesindeki hüküm açıktır. "*Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve adetler ile ticarî teamüller de gözönüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir.*" Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki bu düzenleme nedeni ile tarafların esasa uygulanmak üzere Türk Hukukunu yetkili kılmaları halinde artık Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'daki kurallara başvurulmayacaktır. Ayrıca bkz. **BAKTİR, Selma**, "Akitlerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Seçimi", Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.XV, S.1, 1999, s.143.

⁸⁹⁰ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.124.

⁸⁹¹ **ŞANLI**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.215; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.171;

yolunda karine teşkil ettiğinin kabul edildiği görüşünün ışığında hakemlerin de uyuşmazlık ile en yakın bağlantılı olan hukuku karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni ya da işyeri hukuku olarak belirleyebileceği belirtilmiştir⁸⁹². Bu bilgidен ve yeni MÖHUK'daki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeden hareketle fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın edimi karakteristik edim olarak esas alınabilir. Buna göre, patent lisansı sözleşmelerinde veya patentin devrine ilişkin sözleşmelerde karakteristik edim lisans hakkını veya patent hakkını devreden edimidir. Hakkı devreden sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. Hakemlerce de bu husus gözetilebilir. Bu çözüm, özellikle patent lisansı gibi birden fazla ülkede geçerli olmak üzere akdedilebilecek sözleşmeler bakımından uygundur. 28. maddedeki düzenlemede halin bütün şartlarına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmenin bu hukuka tabi olacağı düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, trampa akdi gibi iki tarafın da ediminin birbirine denk olduğu patent lisansı sözleşmelerinde akdin en yakın ilişkili olduğu hukuku tespit edip olaya uygulayabilir⁸⁹³.

Hakem veya hakem heyetinin, taraflarca belirlenmemiş olması halinde esasa uygulanacak hukuku uyuşmazlık ile en yakın bağlantı halinde olan hukuk olarak uygulayabileceklerine ilişkin hüküm (MTK m.12/C/II), sadece sözleşmelere uygulanacak hukuk ile sınırlı değildir. Haksız fiil (MÖHUK m.34) ve sebepsiz zenginleşmeye (MÖHUK m.39) uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmemiş olması halinde de hakemler MÖHUK'daki kanunlar ihtilafı kurallarından farklı esaslara dayanarak uygulanacak hukuku tespit edebilir⁸⁹⁴.

Hakem veya hakem heyeti her durumda taraflar arasındaki sözleşmeyi ve ticarî örf ve âdeti dikkate alacaktır⁸⁹⁵ (MTK m.12/C/I; WIPO Tah.Kur. m.59(a);

⁸⁹² **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.171-172.

⁸⁹³ Patent hakkına ilişkin örneğin patent lisansı veya patentin devrine ilişkin sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun tespit edilmesi bazı durumlarda zor olabilmektedir. Zira, patent lisansı sözleşmeleri günümüzde, inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi son derece karmaşık ve tarafların karşılıklı birçok edimi yüklediği ve bu edimlerin ağırlıklarının genellikle birbirine denk olduğu bir sözleşme haline gelmiştir. Konu ile ilgili geniş açıklama için bkz. **ERDEM**, Patent, s.194 vd.; **AKINCI**, İnşaat Sözleşmeleri, s.88 vd.

⁸⁹⁴ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.172.

⁸⁹⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu (m.12/C) ve WIPO Tahkim Kuralları (m.59(a)) bakımından dikkate alınacak olan ticarî örf ve adet, uygulanacak hukuka ait örf ve adettir. UNCITRAL Model Kanunu (m.28(4)), UNCITRAL Tahkim Kuralları (m.17(2)) ve ICC Tahkim Kuralları (m.33(3)) bakımından ise taraflar arasındaki ilişkiye uygulanması söz konusu olan ticarî örf ve adet, milletlerarası ticarî uygulama sonucu oluşan ticarî örf ve adettir. Ayrıca bkz. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.170; **REDFERN** /

UNCITRAL m.28(4); ICC Tah.Kur.m.17(2)). Hakem veya hakem heyeti, sadece taraflarca yetki verilmişse, hak ve nasafet kurallarına (*ex aequo et bono*) göre veya uzlaştırıcı hakem olarak (*amiable compositeur*) karar verebilir⁸⁹⁶ (MTK m.12/C/III).

§ 6. KANUN YOLLARI

I. Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yolları

A. Genel Olarak

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan bir hukuki yoldur. Böylelikle, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır⁸⁹⁷. Mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi, varsa eksik ve hataların giderilmesi için kanun yollarına başvurulabilir. Mahkeme kararı doğru olsa bile tarafların, kararın bir üst mahkemede incelenmesini isteyebilmeleri mümkündür⁸⁹⁸.

Türk hukukunda patent davalarında verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda kanun yolları, temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesinden oluşmaktaydı. Ancak 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunu ile istinaf mahkemeleri getirilmiş ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile istinaf yolu kabul edilmiş ve karar düzeltme yolu kaldırılmıştır⁸⁹⁹.

Kanun yolları, nihai kararların kesinleşmesine engel olan olağan kanun yolları ve kesinleşmiş olan kararlara karşı tanınmış olan olağanüstü kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılabilir. Olağan kanun yolları, istinaf, temyiz ve istinafın kabulünden önceki karar düzeltmedir. Olağanüstü kanun yolu ise, olağan kanun

HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.117.

⁸⁹⁶ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.173.

⁸⁹⁷ **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.631.

⁸⁹⁸ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.486.

⁸⁹⁹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, RG., T.07.10.2004, S.25606; 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG., T.07.10.2004, S.25606. Bu çalışmada geçen istinaf mahkemesi terimi ile Bölge Adliye Mahkemeleri ifade edilmektedir.

yollarından geçerek veya süresi içinde bu yollara gidilmediği için kesinleşen kararlara karşı, başvuru bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesidir⁹⁰⁰ (HUMK m.445).

Kanun yoluna başvuranın bunda hukuki yararı bulunması gerekmektedir. Kanun yoluna başvurma, bir süreye tabidir. Süresi içinde kanun yoluna başvurulmazsa başvurma hakkı düşer⁹⁰¹.

B. Değişiklikten Önceki Durum

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 5236 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki düzenleme uyarınca olağan kanun yollarından ilki, temyizdir. Temyizde, hüküm mahkemesinin kararı sadece hukuka uygunluk açısından incelenir⁹⁰². İstinaf mahkemelerinin Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişiklikten önceki hükümleri uygulanacaktır. Temyiz bakımından getirilen yeni hükümlerin uygulanması ise istinaf mahkemelerinin göreve başlamasına ve bu mahkemelerin temyizi mümkün kararlar vermesine bağlıdır⁹⁰³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişiklikten önceki eski hükümlerine göre kural olarak ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları nihai kararların hepsi temyiz edilebilir. Ara kararlar ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir. Buna karşılık, temyiz sınırını⁹⁰⁴ geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir (HUMK eski m.427). Özel bir kanun hükmü ile kesin

⁹⁰⁰ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.632.

⁹⁰¹ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.634.

⁹⁰² "Temyiz merci (Yargıtay), esas itibarı ile bir istinaf mahkemesi gibi bir vakıa, tahkikat ve yargılama mahkemesi değildir. Temyiz yolunda, alt derece mahkemesinin kararları incelenerek, ilgili mahkemesine bildirilmiş olan vakıaların usulüne uygun bir şekilde incelenip incelenmediği, özellikle o vakıalara kanunların (hukukun) doğru uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilir. 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanununun kabulüne kadar istinaf derecesinin bulunmaması sebebi ile ilk derece mahkemesi kararlarına karşı doğrudan doğruya temyiz yoluna başvurulduğu için Yargıtay, istinaf derecesinin bulunmamasından doğan sakıncaları bertaraf edebilmek için zaman zaman vakıaları da incelemek ihtiyacını hissetmiştir." KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.653.

⁹⁰³ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.654.

⁹⁰⁴ Temyize ilişkin parasal sınır 2008 yılı için 1.250.000.000 TL'dir. Bu miktar, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesinde belirtilen değişim oranında 1.250.- YTL. olarak esas alınmalıdır. <http://www.hataybarosu.org.tr/Baromuz/duyurular/knn.doc> (08.08.2008).

olduğu veya yalnız başına temyiz edilemeyeceği kabul edilmiş bazı nihai kararlar da temyiz edilemez⁹⁰⁵.

Nihai kararların temyiz sebeplerinin hepsi, bir hukuk kuralının yanlış uygulanmış olması sebebine dayanır. Temyiz nedenleri maddî hukuka ve usul hukukuna göre temyiz sebepleri olarak iki grupta incelenebilir. Maddî hukuka dayanan temyiz sebepleri, maddî hukuka ilişkin bir hukuk kuralının yanlış uygulanmış olmasının verilen kararı etkilemiş olduğu hallerdir. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüz halinde patent sahibinin açtığı maddî tazminat davasında tazminata hükmedilebilmesi için gereken şartlardan (Pat KHK m.138) biri olmadığı halde mahkemenin davalıyı tazminata mahkûm etmesi halinde, kanun hükmünün yanlış uygulanmış olması bir temyiz sebebidir⁹⁰⁶.

Usul hukukuna ilişkin temyiz sebepleri ise mutlak ve nispi olmak sebepleri olmak üzere ayrılmıştır. Mutlak bozma sebeplerinde usul hukuku kuralının yanlış uygulanmasının kararı etkileyip etkilemediği araştırılmaz. Buna göre, görev kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkemenin görevsiz olması durumunda bu kurala uyulmaması mutlak bir temyiz sebebidir (HUMK eski 428/2). Yargı yolunun caiz olmaması yani hukuk mahkemesinin değil idare mahkemesinin görevli olması da usule ilişkin bir temyiz nedendir. Tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan uyumsuzluk hakkında birbiri ile çelişkili kararlar verilmesi usul hukukuna ilişkin bir bozma sebebidir (HUMK eski m.428/3). Taraflardan birinin davasını ispat için gösterdiği delillerin, kanuni sebep olmaksızın reddedilmesi de usul hukukuna ilişkin mutlak bir temyiz nedenidir⁹⁰⁷ (HUMK eski m.428/6). Dava sırasında ileri sürülen usule aykırılık iddiasının mahkemece dikkate alınmaması da usule ilişkin mutlak bir temyiz nedenidir. Örneğin, hâkimin reddi itirazının dikkate alınmaksızın yargılamaya devam edilip karar verilmesi usule ilişkin mutlak bir bozma sebebidir⁹⁰⁸.

⁹⁰⁵ Örneğin TTK m.5/III, 249/I, Kooperatifler Kanunu m.21, diğer örnekler ve ayrıntılı bilgi için **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.657.

⁹⁰⁶ **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.658; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.495.

⁹⁰⁷ Burada amaç, hâkimin kesin delil ile ispatı gerekmeyen bir konu hakkında gösterilen takdir delili, o konunun kesin delil ile ispatı gerektiğinden bahisle reddetmiş olması halinde bunun denetlenmesidir. Yoksa hâkimin delilleri takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığının denetlenmesi değildir. **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.659.

⁹⁰⁸ Bunlardan başka yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturan, davaya bakması yasak olan hâkimin yargılamaya ve karara iştirak etmiş olması, vekil ve mümessil olmayan kişiler huzurunda davaya bakılmış ve hüküm verilmiş olmasının da mutlak bozma nedenleri olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, hükmün gerekçesiz olması ve bütün dava şartlarının bulunmaması hallerinin mutlak bozma sebebi olduğu hakkında bkz. **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.660.

Mutlak temyiz sebeplerinin dışında kalan hallerde, bir usul hukuku kuralının yanlış uygulanmış olmasının temyiz sebebi teşkil edebilmesi için, yanlış uygulamanın kararı etkilemiş olması gerekir (HUMK m.eski 428/4, II). Nispi temyiz nedenlerini tek tek saymak mümkün değildir. Usul hükümlerinin yanlış uygulanmış olması ile verilen karar arasında illiyet bağının bulunduğu somut olayın özelliğine göre Yargıtay tarafından takdir edilecektir. Örneğin, patent ile ilgili bir davada, bilirkişi incelemesinin yaptırılmamasının, hükmün sonucuna etkili olması durumunda bu usul yanlışlığı temyiz sebebi teşkil eder⁹⁰⁹.

Temyiz süresi ilâmın usulen taraflara tebliğinden itibaren on beş gündür (HUMK eski m.432). Dolayısıyla ihtisas mahkemelerinde patent davalarında temyiz süresi de on beş gündür⁹¹⁰.

Yargıtay, temyiz sebebini yerinde görürse, hükmü veren mahkemenin kararını tamamen veya kısmen bozar. Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz nedenleri ile bağlı değildir (HUMK eski m.439/II). Bozma kararı üzerine dava dosyası hükmü vermiş olan mahkemeye gönderilir. Karar düzeltme yolu açık ise bozma kararı taraflara tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yoluna gidilmezse mahkeme tarafları duruşmaya davet ederek bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir. Taraflardan biri karar düzeltme yoluna başvurursa, karar düzeltme incelemesinin sonucu beklenir. Karar düzeltme talebinin Yargıtay tarafından reddi halinde red kararının mahkemeye gelmesi ile mahkeme tarafları duruşmaya çağırıp dinledikten sonra bozma kararına uyulup uyulmayacağı hakkında karar verir (HUMK eski 429). Mahkeme, bozma kararına uyabilir veya kararında direnebilir. Yargıtay, hüküm mahkemesinin kararını usul ve kanuna uygun bulursa aynen onar. Onama ve onama kararına karşı başvuru olan karar düzeltme yolunun sonucu taraflara bildirilir. Yargıtay hükmü değiştirerek veya düzelterek de onayabilir (HUMK eski m.438).

Karar düzeltme sebepleri, sınırlı olarak sayılmıştır (HUMK eski m.440). Buna göre: 1) Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartı ile karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olmayan itirazların kısmen veya

⁹⁰⁹ Diğer örnekler ve geniş açıklama için bkz. **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s.661; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.502 vd.

⁹¹⁰ HUMK eski 432.maddede 8.1.1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında temyiz süresinin otuz gün olduğu düzenlenmiştir.

tamamen cevapsız bırakılmış olması, 2) Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması, 3) Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması, 4) Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması karar düzeltme sebepleridir⁹¹¹.

Temyizi kabil olmayan kararlar ve temyiz edilebilen ancak temyiz yoluna başvurulmamış olması nedeni ile kesinleşmiş kararlar, Yargıtay'ın denetiminden geçmeden kesinleşmektedir. Bu kararlarda hukukun yanlış uygulandığının tespit edilmesi halinde, mahkemelerin benzer yanlışları tekrar etmemeleri için Cumhuriyet Başsavcılığı'nın temyiz etmesi üzerine Yargıtay verilen hükmü inceler. Yargıtay, hukukun yanlış uygulanmış olduğu görüşüne varırsa hükmü kanun yararına bozar⁹¹². Kanun yararına bozma kararı Adalet Bakanlığınca Resmî Gazete'de yayınlanır (HUMK eski m.427/VIII).

C. Değişiklikten Sonraki Durum

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ve bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile olağan kanun yollarına istinaf eklenmiştir. Kural olarak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İhtiyati haciz kararına karşı istinafa başvurulabileceği kanunda düzenlenmektedir (İİK m.258/III, 265/V). Doktrinde ihtiyati tedbir kararlarının kanun yoluna götürülemeyeceği belirtilmektedir⁹¹³. Bununla birlikte, kanuni bir düzenleme bulunmadığı için bu kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu düşünülebilirse de kanun yolunun açık olmasının menfaatler dengesine uygun düşeceği de belirtilmektedir⁹¹⁴. Malvarlığına ilişkin davalarda, istinaf yoluna başvurulabilmesi için kanun ile belirtilen miktar ve değer dikkate alınması gerekir⁹¹⁵. Diğer kanunlarda kanun yoluna veya istinafa başvurulabileceği belirtilen kararlara karşı da istinafa başvurulabilmesi mümkündür. Nelerin istinaf sebebi olabileceği tek tek kanunda belirtilmemiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, hukuki

⁹¹¹ Karar düzeltme yoluna gidilemeyecek kararlar hakkında bkz. HUMK m.440/III.

⁹¹² KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.693-694.

⁹¹³ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.619.

⁹¹⁴ ÖZEKES, Muhammed, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s.35, 86.

⁹¹⁵ İstinaf sınırına ilişkin parasal sınır 2008 yılı için 1.250.000.000 TL.'dir. Bu miktar, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesinde belirtilen değişim oranında 1.250.- YTL. olarak esas alınmalıdır. <http://www.hataybarosu.org.tr/Baromuz/duyurular/knn.doc> (08.08.2008).

sebeplere ilişkin değerlendirmesi konusundaki eksiklik ve yanlışlıklar nedeni ile istinafa başvurulabileceği istinafın niteliğinden çıkarılabilir. İlk derece mahkemesinin usul hukukuna veya maddî hukuka ilişkin hataları da istinaf nedeni olarak ileri sürülebilir⁹¹⁶. İstinaf süresi kararın taraflara tebliğinden itibaren on beş gündür⁹¹⁷ (HUMK yeni m.426/E).

İstinaf mahkemeleri kurulduğunda patent davaları bakımından da istinaf yoluna gidilebilecektir. Zira, istinaf mahkemelerinin kurulması nedeni ile ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna değil istinaf yoluna gidileceğinden özel kanunlarda kullanılan temyiz tabirinin istinaf şeklinde anlaşılması gerekir⁹¹⁸. Yargılamanın hızlandırılması açısından patent davalarının istinaf mahkemelerinin kurulacak özel dairelerinde görülmesi önerilmektedir. Ayrıca sadece patentin hükümsüzlüğü davalarında Yargıtay'a ikinci aşamada temyize gidilebilme imkânının olması gerektiği belirtilmektedir⁹¹⁹.

İstinaf mahkemesi kararlarına karşı kanun yolu açıksa temyize başvurmak mümkündür. Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yeni 439/IV. maddesinde belirtilen durum dışında doğrudan ilk derece mahkemesinin kararına karşı temyiz mümkün değildir⁹²⁰. Ancak istinaf sonucu verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir⁹²¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile hangi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir (HUMK yeni m.427). Buna göre, *"bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."* Temyiz edilemeyen kararlar ise yeni 428.maddede sayılmaktadır⁹²².

⁹¹⁶ ÖZEKES, Kanun Yolu, s.35.

⁹¹⁷ HUMK yeni 426/D maddesi uyarınca 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları hakkında istinaf yoluna başvurma süresi otuz gündür.

⁹¹⁸ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.681-682.

⁹¹⁹ ARIKAN, Ayşe Saadet, s.13.

⁹²⁰ HUMK yeni m.439/IV'deki hüküm şu şekildedir: *"Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir."*

⁹²¹ ÖZEKES, Kanun Yolu, s.60-61.

⁹²² Buna göre bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez: *"1. Miktar veya değeri temyiz sınırını geçmeyen davalara ilişkin kararlar (İstinaf sonrası temyiz sınırına ilişkin parasal sınır 2008 yılı için 6.330 YTL.'dir. <http://www.hataybarosu.org.tr/Baromuz/duyurular/knn.doc> (08.08.2008),*

İstinaf mahkemesi kararlarının temyiz sebepleri ise, “bozma sebepleri” başlığını taşıyan 437.maddede sayılmıştır. Buna göre şu sebeplerle temyiz yoluna başvurulabilecektir: 1) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, 2) Dava şartlarına aykırılık bulunması, 3) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, 4) Karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması. Bu sebeplerden bir veya birkaçının bulunması durumunda Yargıtay gerekçe göstererek kararı tamamen veya kısmen bozar (HUMK yeni m.437). Temyiz süresi, on beş gündür⁹²³. Süre kararın tebliği tarihinden itibaren başlar (HUMK yeni m.427/1).

İstinaf mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususlar dışında, istinaf sebepleri ile bağılıken Yargıtay temyiz sebepleri ile bağılı değildir. Zira, istinafta maddî ve hukuki denetim yapılmakta ve gerekirse yeniden hüküm verilmekteyken temyizde sadece hukuki denetim yapılmaktadır. Hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyen Yargıtay da sebeplerle bağılı olmaksızın inceleme yapabilir⁹²⁴.

Yargıtay’ın tamamen veya kısmen bozma kararı, davanın istinaf mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise istinaf mahkemesi kararı kaldırılarak dosya Yargıtay tarafından kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek başka bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de istinaf mahkemesine gönderilir. Zira böyle bir durumda istinaf mahkemesi davayı esastan reddederek ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulmuştur. İstinaf mahkemesi kararının temyiz edilmiş olması dolaylı olarak ilk derece mahkemesinin kararının temyizi olmaktadır. Yargıtay’ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi bozmaya

2. 8 inci maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar,

3. Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar,

4. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar,

5. İrs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar,

6. Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

(1) numaralı bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, beş milyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü beş milyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.” (HUMK yeni m.428).

⁹²³ 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları hakkında temyiz süresi otuz gündür (HUMK yeni m.427/1).

⁹²⁴ Ancak her halükarda Yargıtay, usuli müstesep hak, aleyhe bozma yasağı gibi sınırlamalara dikkat edecektir. **ÖZEKES**, Kanun Yolu, s.93.

uygun karar verirse, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK yeni 439/IV). Yargıtay'ın bozma kararı, istinaf mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karara ilişkin ise dosya, kararı veren istinaf mahkemesine veya uygun görülen bir diğer istinaf mahkemesine gönderilir (HUMK yeni m.439/II). Zira bu durumda istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak kendisi yeni bir karar vermiştir⁹²⁵. İstinaf mahkemesi bu durumda bozmaya uyup uymama konusunda karar verecektir. İlk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda, inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılır ve Kurulun verdiği karara uymak zorunludur (HUMK yeni m.439/V, VI).

Yeni kanun yolu sistemi ile karar düzeltme yolu kalkmaktadır⁹²⁶. Kanun yararına temyize ise ilk derece mahkemelerinin ve istinaf mahkemelerinin hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlara karşı, Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurulur (HUMK yeni m.429).

Yeni kanun yolu sistemi ile yargılamanın yenilenmesi ile ilgili hükümlerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Yargılamanın yenilenmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445-545. maddelerindeki mevcut hali ile uygulanmaya devam edecektir⁹²⁷.

D. Devlet Yargısında Kanun Yoluna Başvurma Hakkında Feragat

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda kanun yolu ile ilgili değişiklikler yapılmadan önceki düzenlemeler uyarınca temyiz hakkı doğmadan yani henüz nihai karar verilmeden, temyiz hakkından feragat edilmesi geçerli değildir. Temyiz hakkı doğduktan sonra temyiz süresi içinde bu haktan feragat edilebilir. Temyiz yoluna başvurulduktan sonra da temyiz talebinden feragat edilmesi mümkündür. Yargıtay bu durumda temyiz incelemesine mahal olmadığına karar vererek dosyayı ilk derece

⁹²⁵ ÖZEKES, Kanun Yolu, s.122.

⁹²⁶ ÖZEKES, Kanun Yolu, s.60-61.

⁹²⁷ ÖZEKES, Kanun Yolu, s.127; KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.739 vd.

mahkemesine gönderir. Karar düzeltme talebinde bulunan taraf da, bu talebinden feragat edebilir⁹²⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile getirilen istinaf yolunda da taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurmadan feragat edemezler (HUMK yeni m.426/İ/İ). Kararın tebliğinden sonra feragat mümkündür. Kararın taraflara tebliğinden sonra taraflar süresinde feragat etme haklarını kullanmayarak veya açıkça vazgeçmek sureti ile bu haklarından vazgeçebilir. Eğer istinaf başvurusu yapılmış ve bu esnada feragat söz konusu olmuş ise, dosya henüz istinaf mahkemesine gönderilmemişse ilk derece mahkemesi feragat nedeni ile doğrudan başvurunun reddine karar verir. Dosya gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamışsa istinaf mahkemesi başvuruyu feragat nedeni ile reddeder (HUMK yeni m.426/İ/II). İstinaf yoluna başvurmadan feragat ile ilgili hüküm temyiz konusunda da kıyasen uygulanacaktır (HUMK yeni m.432).

II. Hakem Kararına Karşı Kanun Yolları

A. Genel Olarak

Millî hukuk sistemlerinde hakem kararlarına ilişkin kanun yolları düzenlenmiştir. Türk hukukunda millî tahkimde hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilmektedir (HUMK m.533). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca tarafların hakem kararını temyiz etmeyeceklerine ilişkin yaptıkları anlaşma geçersizdir (HUMK m.535). Bu kapsamdaki hakem kararlarının onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m.440/III/4). Ancak, kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru istisnai bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna yerel hakem kararlarına karşı gidilebilir⁹²⁹.

⁹²⁸ **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.575.

⁹²⁹ **KURU, C.VI**, s.6121; Kesinleşen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebi HUMK madde 448 gereği hükmü veren mahkemeye yapılır. Ancak hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin nereye yapılacağı hususu tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.190 vd.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile getirilen istinaf yoluna yerel hakem kararlarına karşı gidilemez (HUMK yeni m.427). Değişikliğe ilişkin kanunun gerekçesinde hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesi tahkim yargılamasının niteliği ile bağdaşmayacağından, bu kararlara karşı doğrudan temyiz yolunun kabul edildiği belirtilmiştir. Çünkü istinaf mahkemelerinin yargılama yapıp yeni bir karar verme yetkisi hakem kararları hakkında geçerli olmayacağından, başka bir ifade ile istinaf mahkemesi hakem kararının yerine yeni bir karar veremeyeceğinden hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir⁹³⁰.

Milletlerarası tahkimde ise hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların azaltılması yönündeki modern yaklaşıma uygun olarak, hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Hakem kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hakem kararının iptalidir. Böylelikle hakem kararlarının esas yönünden denetlenmesi söz konusu olmayacaktır⁹³¹. İptal talebi tahkim yerindeki yetkili mahkemeye yapılır. Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakem kararlarına karşı iptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır (MTK m.15/A). Mahkemenin iptal davası hakkında verdiği karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Ancak karar düzeltme yoluna gidilemez. Böylelikle tahkim yargılamasının ardından gelen iptal davası sürecinin gereksiz yere uzatılmasına engel olunmak istenmiştir⁹³². Temyiz incelemesi iptal nedenleri ile sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır (MTK m.15/A/VI). Doktrinde millî tahkimde hakem kararlarına karşı Yargıtay'da temyiz imkânı varken, çoğu zaman daha karmaşık ve yüksek meblağdaki uyuşmazlıkları ilgilendiren milletlerarası tahkimde iptal davasının en yüksek mahkemede açılmaması eleştirilmiştir. Ayrıca iptal davası için Yargıtay'a müracaat edilmesi halinde iptal kararının temyizi de söz konusu olmayacak böylece daha kısa sürede sonuç alınacaktır⁹³³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra, mevcut kanuni düzenlemeler dikkate alındığında mili tahkim ile ilgili hakem kararlarına karşı

⁹³⁰ 5236 sayılı Kanunun 427.maddesinin gerekçesinden alınmıştır. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0523.pdf> (13.08.2008).

⁹³¹ **KALPSÜZ, Turgut**, "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 5 Kasım 2001, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.125.

⁹³² **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.234.

⁹³³ Örneğin, İngiltere'de İngiliz Yüksek Mahkemesi'ne, İsviçre'de İsviçre Yüksek Mahkemesi'ne (PIL m.191), Fransa'da Temyiz Mahkemesi'ne iptal isteminde bulunulabilir. **KALPSÜZ**, Değerlendirme, s.127.

doğrudan temyiz yoluna başvurulacağı hususu açıktır. Milletlerarası tahkim bakımından ise, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacak iptal davası neticesinde alınan karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir. İstinaf yolunun gelmesi ile birlikte artık buradaki temyiz tabirinin istinaf olarak anlaşılması gerekecektir (HUMK yeni m.426/A/V). Burada istinafa tabi olacak husus hakem kararı değil, asliye hukuk mahkemesinin iptale ilişkin kararıdır⁹³⁴.

Hakem kararına karşı iptal davası yoluna belli bir süre içinde başvurmak gerekmektedir. Millî hukuklarda bu hususta değişik düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin İngiliz Tahkim Kanunu'nda iptal davası açma süresi yirmi sekiz gündür⁹³⁵ (İngiliz Tahkim Kanunu m.70(3)). Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca iptal davası açma süresi hakem kararının taraflara bildirilmesinden itibaren otuz gündür (MTK m.15). Süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten başlar. Hakem kararı doğrudan hakemlerce taraflara bildirilebileceği gibi tarafların da hakem kararının tebliğini isteme hakkı bulunmaktadır. Taraflardan birinin masraflarını yatırmak sureti ile hakem kararının mahkeme yolu ile tebliğini sonradan talep etmesi, hakemler tarafından yapılan tebligatın sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır⁹³⁶.

B. İptal Nedenleri

Hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilen ülkelerde iptal davasında dayanılabilecek nedenler New York Sözleşmesi'ndeki tenfiz engelleri ile benzeşmektedir. Buna göre hakem kararlarının ancak sayılan nedenlerle sınırlı olarak iptali mümkündür⁹³⁷ (MTK m.15; UNCITRAL Model Kanunu m.34, Belçika Usul Kanunu m.1704-1707; Brezilya Tahkim Kanunu m.32-33; İngiliz Tahkim Kanunu §67-71; PIL m.190-1; Amerikan Federal Tahkim Kanunu §10-12; Ayrıca bkz. New York Sözleşmesi m.V; Avrupa Sözleşmesi m.IX). İptal nedenlerinin

⁹³⁴ **YILMAZ, Ejder**, İstinaf, 2.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.84.

⁹³⁵ Belçika Tahkim Kanunu m.1707(3) ve Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nda (§12) bu süre üç aydır.

⁹³⁶ UNCITRAL Model Kanunu'nda üç ay olan bu sürenin Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda kısaltılmış olması tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetli olmuştur. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.193.

⁹³⁷ **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s.666.

bazılarının iptal talebinde bulunan tarafça ispatlanması gerekirken bazılarının mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması söz konusudur⁹³⁸.

1. Davacı Tarafından Kanıtlanacak İptal Nedenleri

a. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birinin Ehliyetsizliği veya Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Tahkim anlaşmasının tahkimin temelini oluşturması nedeni ile tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması ya da tahkim anlaşmasının geçersiz olması hakem kararının iptaline yol açabilir (MTK m.15/A/1/a; UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(i); New York Sözleşmesi m.V(1)(a)). Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması halinde geçerli bir tahkim anlaşması söz konusu olmadığından hakem kararının iptali talep edilebilir. Tahkim usulüne Türk hukukunun uygulanması durumunda MÖHUK uyarınca ehliyet kişinin millî hukukuna göre belirlenecektir (MÖHUK m.9). Tahkim anlaşmasının geçerliliği ise tarafların kararlaştırdıkları hukuka göre belirlenecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulaması bakımından böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukuku uygulanacaktır.⁹³⁹

b. Hakem Seçiminde Usule Aykırılık

Tahkimde, hakem veya hakem heyetinin tarafların anlaşmasına böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde tahkime uygulanacak hukuka uygun olarak seçilmeleri gerekmektedir⁹⁴⁰. Hakem seçimindeki usulsüzlük hakem kararının iptal nedenidir (MTK m.15/A/1/b; UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(iv); New York Sözleşmesi m.V(1)(d)). Örneğin, Türk hukukunda hakemlerin isminin tahkim anlaşmasında belirtilmesi durumunda karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda

⁹³⁸ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.673.

⁹³⁹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.214.

⁹⁴⁰ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.413; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.675.

hakemin görevinin sona ermesi halinde tahkim sona erer. Buna rağmen başka bir hakem tarafından karar verilmişse bu kararın iptali talep edilebilecektir⁹⁴¹.

c. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi

Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmesi gerekmektedir. Hakem kararının tahkim kuralları veya tahkime uygulanacak hukuk uyarınca belirlenen sürenin bitiminden sonra verilmesi halinde kararın iptali talep edilebilecektir⁹⁴² (MTK m.15/A/1/c).

d. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması

Hakem veya hakem heyeti, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Yetki itirazının Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca en geç ilk cevap dilekçesinde yapılması gerekir. İsviçre Tahkim Kanunu'nda yetki itirazının esasa girilmeden yapılması gerektiği düzenlenmektedir (MTK m.7/H; PIL m.186/1). Hakemler kendi yetkilerine ilişkin itirazı ön sorun olarak inceler ve karara bağlar. Hakemlerin yetkili olduklarına karar vermeleri halinde yargılamaya devam edilir ve uyuşmazlık hakkında karar verilir. Hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili kararının hukuka aykırı olması nedeni ile hakem kararının iptali talep edilebilir (MTK m.15/1/A/d; PIL m.190).

e. Hakemlerin Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermeleri veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemeleri Ya da Yetkilerini Aşmaları

Hakem veya hakem heyetinin yetkisini aşması veya tarafların anlaşmasına riayet etmemesi hakem kararının iptali nedenidir (MTK m.15/A/1/e; UNCITRAL Model Kanunu m.34(II)(a)(ii); New York Sözleşmesi m.V(1)8c)). Burada esasen hakemlerin yargılama yetkisi bulunmakta ancak hakemlerin tahkim anlaşmasında belirlenen sınırlara uymaması söz konusu olmaktadır⁹⁴³. Örneğin, tarafların hakemlere, dostane aracı yetkisi vermediği halde hakemlerin bu yetkiye dayanarak

⁹⁴¹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.217.

⁹⁴² Diğer millî hukuklardaki tahkim süresine ilişkin düzenlemeler hakkında geniş açıklama için bkz. SANDERS, Arbitration, s.121.

⁹⁴³ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.676.

karar vermeleri halinde hakem kararının iptali istenebilecektir⁹⁴⁴. Hakemlerin tarafların anlaşmasına riayet etmemesi ise tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar vermeleri veya istemin tamamı hakkında karar vermemelerine ilişkindir. Örneğin, taraflar tahkim anlaşmasında hakemlerin karar vereceği konuları sınırlamışsa hakem kararının sadece bu konulara ilişkin olması gerekir. Yine, hakemler taraflardan birinin talebinin bir kısmını dikkate almayarak olumlu veya olumsuz herhangi bir karar vermezse, hakem kararının iptali istenebilecektir⁹⁴⁵.

f. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi

Tahkim yargılamasının usuli olarak tarafların anlaşmasına veya bu yönde bir anlaşma yoksa tahkime uygulanacak hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. Usule aykırılık söz konusu ise ve bu durum kararın esasına etkili olmuşsa, yani usule aykırılık söz konusu olmasaydı hakemlerin kararının değişecek olması söz konusu ise hakem kararının iptali talep edilebilir⁹⁴⁶ (MTK m.15/A/1/f; UNCITRAL Model Kanunu m.34(II)(a)(iv)). Millî hukuklarda usule ilişkin değişik kurallar söz konusu olsa da tahkim yargılamasında asgari âdil yargılama kurallarının gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin, hakem seçimine ilişkin veya yargılama sürecine ilişkin bildirimlerin zamanında yapılması, tarafların yargılamada iddia ve savunmalarını gereği gibi sunabilmeleri için dikkat edilmesi gereken hususlardır⁹⁴⁷. Yine, hakemlerin yargılamayı taraflarca kararlaştırılan dilde yapmaması tarafların iddia ve savunmalarını zedeleyebilir⁹⁴⁸. Delillerin değerlendirilmesindeki usule aykırılıklar da kararın esasına etkili olabilir (New York Sözleşmesi m.V(1)(b)). Zira taraflardan birinin delillerini sunmadığı için bir iddiayı kanıtlanamaması durumunda söz konusu usule aykırılık hakem kararının esasını da etkilediğinden kararın iptali gündeme gelebilecektir⁹⁴⁹.

⁹⁴⁴ SANDERS, hakemlerin hem usule hem de esasa ilişkin olarak yetkilerini aşmalarının iptale yol açacağını belirtmektedir. Buna göre taraflarca dostane aracılık yetkisi verilmediği halde hakemlerin bu yetkiye dayanarak karar vermeleri esasa ilişkin olarak yetkilerini aşmaları anlamına gelmektedir. SANDERS, Quo Vadis Arbitration, s.334; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.223.

⁹⁴⁵ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.220.

⁹⁴⁶ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.675.

⁹⁴⁷ REDFERN / HUNTER / BLACKBAY / PARTASIDES, s.417; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.675; KAPLAN, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.89; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.227; YEŞİLOVA, s.166.

⁹⁴⁸ KAPLAN, s.137.

⁹⁴⁹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.229.

g. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

Devlet yargısında olduğu gibi, tahkimde de tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi hakem kararının iptali nedenlerinden birini oluşturmaktadır (MTK m.15/A/1/g). Tarafların hem iddialarını hem de savunmalarını ileri sürmelerinde hakemlerin eşit davranması gerekmektedir. Eşitlik ilkesi gereğince, usul bakımından tarafların eşit olmaları yani karara eşit şekilde etki edebilmeleri, iddia ve savunmada bulunabilmeleri gerekmektedir⁹⁵⁰. Tarafların eşitlik prensibinden feragat etmesi mümkün değildir⁹⁵¹. Örneğin, Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nda hakemlerin, tarafın geçerli bir mazeret sunmuş olmasına rağmen duruşmayı ertelememesi veya ilgili bir delili reddetmesi veya tarafın haklarının zarar görmesine neden olabilecek nitelikteki davranışları, tarafın iddia ve savunmada bulunmasını engelleyici nitelikte kabul edilmektedir. Tarafa iddia ve savunmada bulunabilme hakkının verilmemesi aynı zamanda kamu düzeni kurallarının ihlâli olarak kabul edilmektedir⁹⁵² (Amerikan Federal Tahkim Kanunu §10).

2. Mahkemenin Re'sen Dikkate Alacağı İptal Nedenleri

Mahkemece re'sen dikkate alınacak iptal nedenleri hakem kararına konu olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırılığıdır (MTK m.15/A/2; PIL m.190; New York Sözleşmesi m.V(2)).

a. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

Uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hazırlanmasında büyük ölçüde örnek alınan UNCITRAL Model Kanunu'nda da hakem kararının iptali nedenleri arasında sayılmıştır (UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(b); benzer şekilde MTK m.15/A/2/b; PIL m.190/2/e). Ancak burada belirtmek gerekir ki, UNCITRAL Model Kanunu'nda belirtilen uyuşmazlık konusunun tahkime elverişliliği tahkim yeri hukuku bakımından dikkate alınacaktır.

⁹⁵⁰ PEKCANITEZ, Âdil Yargılama, s.35; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.231.

⁹⁵¹ KAPLAN, s.127; YEŞİLOVA, s.176.

⁹⁵² SANDERS, Quo Vadis Arbitration, s.343.

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca da uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı belirlenmesi durumunda hakem kararının iptal edilmesi gerekmektedir (MTK m.15/A/2/a).

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1.maddesinde tahkime elverişli olmayan konular, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar şeklinde belirtilmektedir. Kanun'da Türkiye'de bulunan taşınmazlardan söz edildiği için Türkiye'de bulunmayan taşınmazlar hakkındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Ayrıca, kanunun karşıt kavramından hareketle taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceği belirtilebilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmadığından, ceza yargısında, idarî yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyecektir. Yine çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyecektir⁹⁵³.

Tahkime elverişlilik millî hukuklarda kamu düzeni ile ilişkilendirilmektedir. Her ülkenin kendi kamu düzeni bulunmaktadır. Bu sebeple, bir ülkede kamu düzeni nedeni ile iptal edilen hakem kararının başka bir ülkede iptal edilmemesi mümkündür. Bununla birlikte, modern tahkim hukukuna sahip ülkelerde kamu düzeni hususunda benzer yaklaşımlar gözlenmektedir. Örneğin İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında, kamu düzeninin temel hukuki prensipler olduğunu belirtmiştir. Öyle ki bu prensiplere aykırılık İsviçre hukuki ve ekonomik sistemi ile bağdaşmaz⁹⁵⁴. Benzer şekilde Alman mahkemeleri de hukukun temel ilkelerine, millî ve ekonomik değerlere aykırı kararların kamu düzenini ihlâl edeceğine karar vermiştir⁹⁵⁵.

Türk hukukunda kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin, nesep ile ilgili davalarda, iflas davalarında tahkime gidilemez. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili

⁹⁵³ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.201 vd.; KURU, C.VI, s.5918.

⁹⁵⁴ Swiss Federal Supreme Court of September 18, 2001 (**REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.419); **KALPSÜZ, Turgut**, "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, 11 Nisan 1997, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 1999, s.44.

⁹⁵⁵ Karlsruhe Court of Appeal of September 14, 2001 (**REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.419).

uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususunda tereddüt yoktur⁹⁵⁶. Bununla birlikte patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile tahkime elverişli görülmemektedir⁹⁵⁷.

b. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararının kamu düzenine aykırı olması bir iptal nedeni olarak sayılmaktadır (MTK m.15/a/2/b). Hakem kararının kamu düzenine aykırılık nedeni ile iptalinin istenmesi halinde tahkim yerindeki kamu düzeni dikkate alınacak olmakla birlikte burada millî ve milletlerarası kamu düzeni bakımından ayırım yapılmalıdır. Zira, milletlerarası nitelikteki hakem kararlarının sırf millî kamu düzenine aykırılığı nedeni ile iptali isabetli olmayacaktır⁹⁵⁸. Kamu düzenine aykırılığın iç hukuktaki bakış açısı ile değil milletlerarası tahkim uygulamasına uygun bir yaklaşım ile değerlendirilmesi gerekir⁹⁵⁹. Örneğin yabancı bir patente ilişkin tecavüz davasında patentin hükümsüzlüğü sorunu çıkarsa ve Türkiye coğrafi bakımdan uygunluğu nedeni ile tahkim yeri olarak seçilmişse kamu düzeni müdahalesinin mümkün olduğunca az düzeyde tutulması uygun olacaktır⁹⁶⁰.

C. Tahkim Yargılamasında Kanun Yoluna Başvurma Hakkından Feragat

Milletlerarası tahkimde taraflara bazı şartlar altında kanun yollarına müracaattan feragat edebilme imkânı tanınmıştır. Böylelikle hakem kararının bir tahkim yerindeki mahkeme tarafından bir de tenfize hükmedecek mahkeme tarafından incelenmesi önlenmiş olacaktır. Ayrıca tahkimin o ülkede gerçekleşmesinden başka tahkim yeri ile ilgisi olmayan hakem kararlarına ilişkin kanun yollarına başvurulmasının tahkim yerindeki mahkemeye getireceği yükün hafifletilmesi söz konusudur⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ **ARKAN**, Marka Hukuku II, s.259; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.207.

⁹⁵⁷ **ÇALIŞKAN**, s.37.

⁹⁵⁸ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.420.

⁹⁵⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kapsamındaki hakem kararları için kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılan durumlar, Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından dikkate alınmayabilecektir. Zira, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin kapsamı iç hukuktakine nazaran çok daha dardır. Geniş açıklama için bkz. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.211.

⁹⁶⁰ **GRANTHAM**, s.187; **ÇALIŞKAN**, s.37; Kamu düzeni ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s.159; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.211.

⁹⁶¹ **KALPSÜZ**, Sempozyum, s.46.

Kanun yollarına başvurma hakkından feragat ile ilgili düzenlemelere millî hukuklarda rastlanmaktadır (MTK m.15/V; Hollanda Tahkim Kanunu m.1027; PIL m.192). İsviçre hukukunda kanun yollarından feragat için taraflardan hiçbirinin yerleşim yeri, mutad meskeni veya iş merkezinin İsviçre’de olmaması gerekir. Ayrıca feragatin tahkim anlaşmasında açıkça veya daha sonra yazılı şekilde kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Tahkim anlaşmasında hakem kararının nihai olduğuna ilişkin hükmü içeren tahkim kurallarına atıf yapılmış olması yetmez⁹⁶².

WIPO Tahkim Kuralları’nda diğer kurumsal tahkim kurallarından farklı olarak, açıkça tarafların tahkime razı olmakla hakem kararını gecikmeksizin yerine getirmeyi üstlendikleri, hakem kararının bağlayıcı olduğu ve tarafların hakem kararına karşı başvurulabilecek kanun yollarından feragat ettikleri belirtilmektedir. Feragat, tahkime uygulanacak hukukun izin verdiği ölçüdedir. Bu madde ile artık tarafların tahkim anlaşmasında ayrıca kanun yollarına başvurmadan feragat ettiklerine ilişkin bir hüküm koymaları gerekmemektedir. WIPO Tahkim Kuralları’nın bu maddesi ile tahkim yargılamasının sonucunda hızlı ve kesin bir çözüme ulaşmak amaçlanmaktadır⁹⁶³ (WIPO Tah.Kur. m.64(a)).

Türk hukukunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca gerçekleşen millî tahkimde, tarafların hakem kararının verilmesinden önceki dönemde temyiz hakkından önceden feragat etmelerine ilişkin sözleşmeler geçersiz sayılırken⁹⁶⁴ Milletlerarası Tahkim Kanunu ile hakem kararının verilmesinden önce iptal davası açmaktan kısmen veya tamamen feragat etmeleri mümkün hale gelmiştir (MTK m.15). Ancak, iptal davasından feragat edebilecek taraflar yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflardır. Yine kanunda *tarafların feragatinden* sözedilmiş olduğundan taraflardan birinin Türkiye’de yerleşim yerinin veya olağan oturma yerinin bulunması halinde diğer tarafın tek başına feragat etmesi mümkün değildir. Taraflar birlikte iptal davası açma hakkından feragat edebilirler⁹⁶⁵.

⁹⁶² **LIEBSCHER, Christoph**, The Healty Award Challenge in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, s.377; **KALPSÜZ**, Sempozyum, s.47.

⁹⁶³ **GIBSON**, s.200.

⁹⁶⁴ Ancak, hakem kararı verildikten sonra temyiz hakkından feragat mümkündür. **KURU**, C.VI, s.6093; **DAYINLARLI, Kemal**, HUMK’da Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1997, s.88; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.197; Millî tahkim hakkında ayrıca bkz. **SARISÖZEN, M. Serhat**, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Kitap, İstanbul 2005, s.97 vd.

⁹⁶⁵ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.199.

§ 7. TANIMA VE TENFİZ

I. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi

A. Genel Olarak

Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizi Türk hukukunda ve diğer hukuklarda birbirinden ayrılmıştır⁹⁶⁶. Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin diğer ülkelerde kabul edilmesidir. Böylelikle bir ülkede verilen mahkeme kararı başka bir ülkede de etkisini gösterebilecektir. Bu itibarla kararın verildiği ülkede meydana gelen sonuçların diğer devlette de geçerli olması söz konusu olur. Örneğin, kesin hüküm başka bir devlette aynı konuda açılan davada def'i olarak ileri sürülebilecektir⁹⁶⁷.

Yabancı bir ülkede verilen hükmün tanınması onu kendiliğinden icra edilebilir hale getirmez. Bu kararın sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin sonucu olarak maddî icra muamelelerini gerekli kılan kamu gücünün harekete geçirilmesi için kararın tenfizi gerekir⁹⁶⁸.

Yabancı bir devlet mahkemesinde bir patent davasında verilen kararın başka bir ülkede tanıma ve tenfizine ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, Almanya'da tescilli bir buluşa ilişkin patent sahibi olan bir Alman şirketinin, bu buluşun kullanımı ile ilgili olarak bir Amerikan şirketi ile Almanya'da sözleşme yaptığı varsayalım. Amerikan şirketi patentli buluşun üretimini Amerika'da yapacaktır. Sözleşmenin ihlali halinde Alman şirketi, buluşun tescilli olduğu ve sözleşmenin yapıldığı Almanya'da dava açabileceği gibi, buluşun kullanıldığı veya sözleşmenin ihlâl edildiği yer olan Amerika'da da açabilir. Davacının dava açarken dikkate alması gereken bazı hususlar vardır. Davacının davayı Almanya'da açması kendi ülkesindeki hukuk sistemine olan yakınlığı nedeni ile bir avantajdır. Ayrıca yargılama daha az masraflı olacaktır. Buna karşılık, davalı Amerikan şirketinin Almanya'da malvarlığının

⁹⁶⁶ NÖMER, s.463; ÖZBAKAN, s.18 vd.

⁹⁶⁷ ÖZBAKAN, s.18; NÖMER, s.464; ÇELİKEL, Milletlerarası Özel Hukuk, s.342.

⁹⁶⁸ ÇELİKEL, Milletlerarası Özel Hukuk, s.342; NÖMER, s.465.

bulunmaması nedeni ile davacının davayı kazanması halinde alacağını elde edebilmesi için Amerika'da kararın tenfizini istemesi gerekecektir⁹⁶⁹.

B. Patent Alanında Yeknesaklığın Sağlanmasına İlişkin Düzenlemeler

Yukarıda da belirtildiği üzere, fikrî mülkiyet hakları ile ilgili her ülkenin farklı hukuki mevzuatı bulunmaktadır ve ülkesellik ilkesi gereği, her ülkeden alınan patent o ülkenin kendi sınırları dâhilinde koruma sağlamaktadır. Patent alanında yeknesaklığın sağlanması için çeşitli milletlerarası sözleşmeler imzalanmıştır. Paris Sözleşmesi ile millî muamele ve rüçhan hakkına ilişkin esaslar getirilmiştir⁹⁷⁰. Bu Sözleşme ile patent alanında yeknesaklığın sağlanması için ilk adım atılsa da her bir ülkede patent başvurusunun ayrı ayrı yapılması gerekecektir. Daha sonra imzalanan Patent İşbirliği Sözleşmesi ile başvuru sahibinin tek başvuru ile belirtilen ülkelerde patent başvurusunda bulunabilmesi sağlanmıştır. Ancak bu Sözleşme ile sadece başvuru bakımından bir birlik sağlanmış, patent verilmesi her ülkenin kendi patent hukukunda esasa ilişkin kurallarına bırakılmıştır. Patent başvurularının yeknesaklaştırılması konusunda daha ileri bir adım Avrupa Patent Sözleşmesi ile atılmıştır. Böylelikle Sözleşme'ye üye birden fazla ülkede buluşun tescil edilebilmesi için Avrupa Patent Ofisi'ne yapılacak tek bir başvuru yeterli olacaktır. Avrupa Patent Ofisi buluşun patentlenebilir nitelikte olup olmadığını değerlendirecektir. Avrupa Patent Ofisi tek bir patent demek değildir. Başvuru sahibinin belirttiği ülkelere alınmış bağımsız birer millî patentlerdir. Avrupa Patent Sözleşmesi, patent başvurusu, patent verilmesi ve itirazların değerlendirilmesi hususunu düzenlemektedir. Ancak patentten doğan hakka tecavüz halinde her bir ülkenin millî hukukuna başvurulacaktır. Patent alanında yeknesaklığın sağlanmasını amaçlayan en önemli adım TRIPS Sözleşmesi'dir. Sözleşmeye üye ülkeler, fikrî mülkiyet hakları hususunda gerekli asgari korumayı sağlayacak olsalar da, her ülkedeki yargılama sistemi, esasa uygulanacak hukuk ve hukuki çareler farklı olabilecektir⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ OESTREICHER, s.14.

⁹⁷⁰ TPE, Uluslararası Anlaşmalar, s.6.

⁹⁷¹ OESTREICHER, s.99 vd.; Halihazırda taslak halinde bulunan, Avrupa Patent Yargılaması Anlaşması ile (The draft European Patent Litigation Agreement (EPLA)), ile Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelere, usule ilişkin ortak kurallar ve ortak bir temyiz mahkemesini içeren entegre bir yargılama sistemi sunulmak istenmektedir. Zira, Avrupa Patent Sözleşmesi uyarınca alınmış bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin dava veya patentten doğan hakka tecavüze ilişkin davada ilgili ülkenin millî hukukuna göre yargılama cereyan edecektir. http://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Litigation_Agreement (06.08.2008). Avrupa Patent Yargılaması Anlaşması kapsamında bir Avrupa Patent Mahkemesi (European Patent Court) kurulması

Patent kanunlarının yeknesaklaştırılması için milletlerarası düzenlemelerin hazırlanması konusunda Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü çalışmalar yapmaktadır. Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün hazırladığı 1 Haziran 2000 tarihinde Cenevre'de kabul edilen Patent Kanunu Anlaşması (Patent Law Treaty) ile bölgesel ve millî patent başvurularının yeknesaklaştırılması amaçlanmaktadır⁹⁷². 2001 yılından bu yana ise Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü maddî patent hukukunun yeknesaklaştırılması hususunda çalışmalar yapmaktadır. Böylelikle daha pratik ve ekonomik bir patent sistemi oluşturulmaya çalışılmaktadır⁹⁷³. Tüm bu çabalara rağmen bütün ülkeleri bağlayan ortak bir mevzuat ya da milletlerarası bir patent türü bulunmamaktadır.

Tanıma ve tenfiz alanında yapılan ve patent davalarını ilgilendiren milletlerarası sözleşmeler bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere fikrî mülkiyet haklarına ilişkin kararlar da dâhil olmak üzere Medeni ve Ticarî Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ile Yargı Kararlarının Tenfizi Hakkındaki Brüksel Sözleşmesi bunlardan biridir. Bu Sözleşme'de daha ziyade medeni ve ticarî meselelerde davalının başka bir üye ülkede yerleşim yerinin bulunması durumunda hangi devletin mahkemesinin yetkili olacağı düzenlenmiştir. Brüksel Sözleşmesi'nde tanıma ve tenfiz yetkili mahkeme üzerinden düzenlenmiştir. Buna göre, kararı veren mahkeme yetkili ise diğer sınırlı şartları da taşıyorsa karar otomatik olarak üye ülkelerde tenfiz edilebilecektir⁹⁷⁴. Sözleşme, patent, marka, endüstriyel tasarım gibi tescili gereken fikrî mülkiyet haklarının tescil veya hükümsüzlüğünü ilgilendiren davalarda tescilin yapıldığı ülke mahkemelerini münhasır yetkili mahkeme olarak düzenlemektedir (Brüksel Sözleşmesi m.16(4)). Patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili davalar ise davalının yerleşim yerinde veya zararın meydana geldiği yerdeki mahkemede açılacaktır. Avrupa Birliği ile EFTA üyesi ülkeler arasında imzalan Lugano Sözleşmesi ise Brüksel Sözleşmesi ile aynı paraleldedir⁹⁷⁵.

hususunda da çalışmalar devam etmektedir. Böylece konusunda uzman hâkimlerden oluşan bu mahkeme ile yeknesaklık sağlanması amaçlanmaktadır. <http://www.epo.org/topics/issues/eplly.html> (06.08.2008).

⁹⁷² Patent Kanunu Anlaşması'nın tam metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/plt/trtdocs_wo038.html (01.07.2008). Türkiye 2 Haziran 2000 tarihinde Anlaşmayı imzalamıştır. Ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

⁹⁷³ Maddî patent hukukunun yeknesaklaştırılmasına ilişkin anlaşma, The Substantive Patent Law Treaty (SPLT), Patent Kanunu Anlaşması'nın aksine sadece usuli formalitelere ilişkin değildir. Bu anlaşma patent hukukuna ilişkin yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik, istemlerin hazırlanması ve yorumu gibi hususları yeknesaklaştırmayı amaçlamaktadır. http://en.wikipedia.org/wiki/Substantive_Patent_Law_Treaty (01.07.2008).

⁹⁷⁴ OESTREICHER, s.139.

⁹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, Milletlerarası Yetki, s.59.

44/2001 sayılı Medeni ve Ticarî Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ile Yargı Kararlarının Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nde ise genel yetki kuralı, davalının yerleşim yerinin bulunduğu mahkemede dava edilmesidir. Sözleşme'de çeşitli özel yetki kuralları bulunmaktadır. Bu Sözleşme uyarınca yetkili mahkemeden verilmiş olan kararlar üye ülkelerde tenfiz edilecektir (Sözleşme m.38).

C. Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanıma ve Tenfizi

Yabancı mahkemelerde verilen hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz edilmesine bağlıdır⁹⁷⁶ (MÖHUK m.50(1)). Tanıma ve tenfize konu olan mahkeme kararı, uyuşmazlığı kesin olarak çözen, yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır⁹⁷⁷. MÖHUK'da patent davalarında yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin özel hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle, MÖHUK'un 54 ve 58. maddesinde düzenlenen tanıma ve tenfiz şartlarına ilişkin hususlar patent davaları bakımından da geçerlidir.

MÖHUK'un 54.maddesi uyarınca tenfiz şartlarından bir tanesi, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunmasıdır. Türkiye, mahkeme kararlarının tenfizi konusunda çeşitli ülkeler ile ikili anlaşmalar yapmıştır⁹⁷⁸. Davalının davacıya belli bir miktar para ödemesini hükmeden yabancı mahkeme kararları en kolay tenfiz edilebilen kararlardır. Örneğin, patentli buluşun izinsiz kullanımı nedeni ile tazminat ödenmesine ilişkin kararlar böyledir. Yabancı mahkeme kararının herhangi bir edimin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olması da mümkündür. Örneğin, davacının kendisine ait patentli teknolojinin davalı tarafından izinsiz olarak bir cihazda kullanılması ve bu şekilde üretilen ürünlerin piyasaya sunulması durumunda, mahkeme davalının bu satışı durdurmasına

⁹⁷⁶ Kanun'da ayrıca yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yeralan kişisel haklar ile ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebileceği düzenlenmiştir (MÖHUK m.50(2)).

⁹⁷⁷ ÇELİKEL, Milletlerarası Özel Hukuk, s.342; Ara kararların ve geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararların tanıma ve tenfizinin istenemeyeceği belirtilmektedir. NOMER, s.468.

⁹⁷⁸ Türkiye, nafaka ve velayete ilişkin konulardaki kararların tanıma ve tenfizine ilişkin çok taraflı sözleşmelere de taraf olmuştur. Türkiye'nin mahkeme kararlarının tenfizi konusunda ikili anlaşma yaptığı ülkeler ve diğer çok taraflı sözleşmeler için bkz. NOMER, s.473, dn.257.

hükmedebilir. Bu tip kararların tenfizi parasal içerikli kararlara nazaran daha karmaşık olabilmektedir. Zira davalının herhangi bir edimi yapmamasına ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinin talep edildiği mahkeme, ya tenfiz talebini kabul edecek ve kendi hukuku bakımından izin verilen edimlerin yapılmasını yasaklayacak ya da tenfiz talebini reddetmek sureti ile ileride ilgili yabancı devletten misilleme ile karşılaşma riskini almış olacaktır⁹⁷⁹.

İkinci şart ise, tenfizi talep edilen ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya ilamı veren mahkemenin aşırı yetki kullanmamış olmasıdır (MÖHUK m.54(b)). Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda yabancı mahkeme kararının tenfizi mümkün değildir. Yabancı ilamların tenfizini engelleyecek anlamda münhasır yetki kavramı iç hukuktaki kesin yetki kavramından farklıdır. Zira burada yabancı ilamın tenfizinin önlenmesi için uyumsuzluk konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacı ile konulmuş olması gerekir. Bu bakımdan taraflar yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemeyi yetkili kılmış olsalar da, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konu olan bir Türk patentinin hükümsüzlüğü ile ilgili olması durumunda, ilamın tenfizi reddedilebilecektir. Yabancı mahkemenin yetkisi, kendi hukukunun yetki hükümlerine göre belirlenecektir. Bununla birlikte, bu yetki hükümlerinin milletlerarası alanda aşırı yetki kurallarından olmaması gerekir. Aksi durumda, aşırı yetki kurallarına göre kendisini yetkili kabul eden yabancı mahkemenin vermiş olduğu ilamın tenfiz talebi reddedilebilecektir⁹⁸⁰. 551 sayılı Kararname'de birden fazla yetki kuralı bulunsa da patentin hükümsüzlüğü ile ilgili uyumsuzluklarda sadece Türk mahkemelerinin yetkisi kabul edilmektedir⁹⁸¹. Türk hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin yabancı mahkeme kararlarının ülkesellik prensibi nedeni ile bu davaların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmesi nedeni ile MÖHUK madde 54(b) uyarınca tenfiz edilemeyeceği hususunda

⁹⁷⁹ Bu tip sorunlar daha çok marka ve telif haklarının ihlâline ilişkin kararlarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Amerikan kot pantolon üreticisi bir şirket sahip olduğu tescilli marka için web sayfası almak istediğinde, marka ile aynı adı taşıyan sayfanın bir İtalyan kuruluşa ait pornografik site olduğunu gördüğü farz edildiğinde; müşterilerinin markayı internette arattığında söz konusu siteye ulaşacaklarını ve markanın itibarının zedeleneceğini düşünen şirketin dava açması halinde Amerikan mahkemesi bu sitenin operatörü aleyhine siteye erişimin durdurulmasına ilişkin bir karar verdiğinde bu kararın İtalya'da tenfiz edilip edilmeyeceği sorunu gündeme gelecektir. Özellikle tenfiz istenen ülkenin bu tip sitelerin işlemesine daha serbest yaklaşan bir ülke olması halinde sorun daha da karmaşıklaşacaktır. Diğer örnekler ve geniş açıklama için bkz. **OESTREICHER**, s.83.

⁹⁸⁰ **NOMER**, s.477.

⁹⁸¹ **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.207; "Hukukumuzdaki yetki kurallarına göre, bir davanın mutlak şekilde Türk mahkemelerinde görülmesi gerekiyorsa kesin yetki kuralı vardır. Bu gereklilik maddenin ifadesinden veya konuluş amacından çıkarılabilir." **ÇELİKEL**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.358.

doktrin görüş birliği içindedir⁹⁸². Buna karşılık, Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanına girmeyen, yabancılık unsuru taşıyan patentten doğan hakkın ihlâline veya akitten doğan borç ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıkta tarafların yabancı devletin mahkemesini yetkili kılmaları mümkün olduğundan (MÖHUK m.47), yabancı mahkemece verilen karar tenfiz edilebilecektir⁹⁸³.

Tenfiz için aranan üçüncü şart ise hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmamasıdır. Kamu düzenine aykırılıktan söz edebilmek için Türk hukuk düzenine temel teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması söz konusu olmalı ve kamu düzenine aykırılığın aşikâr (açıkça belli) olması gerekir. Burada hâkimlerin mutlak bağımsızlığı, tarafların savunma haklarının kısıtlanmaması gibi prensiplere dikkat edilir. Yoksa tenfiz yeri mahkemesindeki hâkimin, yabancı kararı veren hâkimin karara hangi kanunu nasıl uyguladığını incelemesi söz konusu değildir⁹⁸⁴.

Tenfiz şartlarından dördüncüsü, kendisine karşı tenfiz istenen tarafın savunma hakkına ilişkin usuli işlemlere uyulmuş olmasıdır (MÖHUK m.54(ç)). Kendisine karşı tenfiz istenen kişi hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmamış veya mahkemede temsil edilmemiş veya bu kişinin usulüne aykırı olarak gıyabında hüküm verilmişse, savunma hakkının ihlâl edilmiş olduğu kabul edilmektedir. Aleyhine tenfiz talep edilen tarafın itiraz etmesi halinde, kararı veren yabancı mahkemenin hukukuna göre sayılan usuli işlemlerin usulüne uygun olarak yapılmış olup olmadığı incelenir. Bununla birlikte, sayılan usuli işlemlerin Türk usul hukuku anlayışına göre savunma hakkını ihlâl ettiği tespit edilirse, davalının itirazına bağlı olmaksızın, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınarak, Türk kamu düzenine aykırılığı nedeni ile kararın tenfizi reddedilebilir⁹⁸⁵ (MÖHUK m.54(c)).

Yukarıda sayılan şartların sağlanması halinde yabancı mahkeme kararları hakkında yetkili asliye hukuk mahkemesinde⁹⁸⁶ tenfiz kararı verilir. Tenfiz talep

⁹⁸² **ŞANLI**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.127; **EKŞİ**, Milletlerarası Yetki, s.213; **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.197; **ÇALIŞKAN**, s.38; İngiliz hukukunda aynı yönde **FAWCETT / TORREMAN**, s.721; Ayrıca bkz. **OESTREICHER**, s.190.

⁹⁸³ **ERDEM**, Milletlerarası Yetki, s.203.

⁹⁸⁴ **ÇELİKEL**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.360; **NOMER**, s.479.

⁹⁸⁵ **NOMER**, s.486.

⁹⁸⁶ Tenfiz kararları hakkında görevli mahkemenin, aile hukukuna ilişkin olan (4787 sayılı Kanun m.4/2) kararlar dışında, asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilmektedir (MÖHUK m.50(1)). Davanın ticarî dava niteliğinde olması halinde tenfiz talebinin asliye ticaret mahkemesine yapılması gerektiği hakkında

edilen mahkeme hâkimi, yabancı mahkeme kararının maddî hukuk bakımından doğruluğunu tetkik edemez. Kararın bazı hükümleri bakımından reddi gerektiren bir sebep varsa, kısmen tenfizine de karar verilebilir. Tenfizin kabulü veya reddine ilişkin kararlara karşı istinaf ve temyize başvurulması genel hükümlere tabidir. İstinaf icrayı durdurmaz. Ancak, temyiz, yabancı mahkeme ilamının tenfizini durdurur⁹⁸⁷ (MÖHUK m.57(2)).

Yabancı mahkeme kararının tanınması ise kararın tenfiz şartlarını taşıdığı için mahkemece tespitine bağlıdır (MÖHUK m.58(1)). Ancak tanımada karşılıklılık şartı aranmaz (MÖHUK m.54(a)).

II. Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi

A. Genel Olarak

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine nazaran daha kolaydır. Bu durum özellikle Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'ne katılımın son derece yaygın olmasından kaynaklanmaktadır⁹⁸⁸. Oysa ki, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin böylesine yüksek katılımı bir milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır. Fikrî mülkiyet alanındaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda geniş katılımı bir milletlerarası sözleşme hazırlanmasında model olarak New York Sözleşmesi önerilmektedir. Tanıma ve tenfiz konusunda mevcut Brüksel, Lugano Sözleşmeleri ve 44/2001 sayılı Tüzük'ten farklı olarak New York Sözleşmesi tanıma ve tenfizi, kararı veren mahkemenin yetkili olmasına bağlamamıştır.⁹⁸⁹

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi birbirinden farklı kavramlardır. Bir hakem kararının tenfiz edilmeksizin sadece tanınması mümkündür. Hakem kararının tanınması, cebri icraya yol açmaksızın hakem kararının yalnızca kesin hüküm veya

bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.833.

⁹⁸⁷ NOMER, s.489.

⁹⁸⁸ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.693.

⁹⁸⁹ OESTREICHER, s.231.

kesin delil olma gücünün kabul edilmesidir. Hakem kararının tenfizi ise, tenfizin gerçekleştiği ülkede hakem kararının icra kabiliyeti kazanmasını ifade eder⁹⁹⁰.

Hakem kararının tanınmasının isteneceği ülke, hakem kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisine ihtiyaç duyulan yerdeki mahkeme yani tarafın kendisine karşı yargılama başlatılan yerdir. Tenfizin isteneceği ülke ise -tahkimde kazanan taraf hakem kararının gereğinin yerine getirilmesini isteyeceğinden- kaybeden tarafın malvarlığının bulunduğu yerdir⁹⁹¹.

Türkiye'nin New York Sözleşmesi'ne taraf olması nedeni ile yabancı bir hakem kararı Sözleşme'nin kapsamına giriyorsa New York Sözleşmesi hükümlerine göre tenfiz edilecek, bunun dışında kalan hakem kararları MÖHUK hükümlerine göre tenfiz edilecektir⁹⁹².

New York Sözleşmesi'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin şartları bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Türk Hukukunda New York Sözleşmesi'ne tabi olmayan hakem kararları bakımından uygulanacak olan MÖHUK'da da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli koşullar aynıdır⁹⁹³. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ticarî ilişkilere girmesi muhtemel, hemen hemen tüm devletlerin New York Sözleşmesi'nin tarafı olması nedeni ile MÖHUK'un uygulama alanı neredeyse hiç söz konusu olmayacaktır⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ **KURU, Baki / YILMAZ, Ejder**, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması", II.Tahkim Haftası, 25-26 Kasım 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1984, s.191; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.248.

⁹⁹¹ **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.437.

⁹⁹² **ÖZSUNAY**, Tenfiz, s.8; **AKINCI**, Yabancı Hakem Kararları, s.29.

⁹⁹³ Oysa ki, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, tenfiz için aranan koşullardan biri olan karşılıklılık koşulu aranmamaktadır (MÖHUK m.58(1)).

⁹⁹⁴ **ÖZSUNAY**, Tenfiz, s.8.

B. New York Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi

1. New York Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı

New York Sözleşmesi'nin 1.maddesi uyarınca, Sözleşme'nin uygulama alanı, gerçek ve tüzel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda, tanınması ve tenfizi istenen devletten başka bir devletin toprağında verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir. Sözleşme tanınması ve tenfizi istenen devlette millî hakem kararı sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır. Sözleşme ile yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlendiğinden yabancı hakem kararlarının hangi kararlar olduğunun tespit edilmesi gerekir.

a. Yabancı Hakem Kararı

New York Sözleşmesi uyarınca tanıma ve tenfizi istenebilecek yabancı hakem kararları, tanıma ve tenfizi istenen ülkeden farklı bir devlet ülkesinde verilmiş hakem kararıdır (New York Sözleşmesi m.1). Buna göre, yabancı bir ülkede verilen hakem kararının Türkiye'de icra edilebilmesi için New York Sözleşmesi uyarınca tenfizinin istenmesi gerekir. New York Sözleşmesi'nde ayrıca, tanınması ve tenfizi istenen ülkede millî sayılmayan hakem kararları hakkında da Sözleşme'nin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kriter, hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesinde usul hukuku kriterini benimseyen ülkeler bakımından, tahkim yerindekinden başka bir ülkenin usul hukukuna göre verilmiş kararları da New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz etme imkânını vermektedir⁹⁹⁵.

New York Sözleşmesi'nde belirtilen iki kriter birbirinin alternatifi değildir. İlk kriter her halükarda uygulanacaktır. İkinci kriter ise New York Sözleşmesi'nin uygulama alanını genişletmektedir. Örneğin, tahkim yeri olan A ülkesinde tahkim usulüne B ülkesinin hukuku uygulandığı farz edildiğinde; Sözleşme'nin ikinci kriterinden yararlanarak tahkime başka bir ülkenin hukuku uygulandığından, A ülkesinde verilen kararın A ülkesinde New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi

⁹⁹⁵ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.240; **ÖZSUNAY**, Tenfiz, s.11.

mümkündür. Eğer ikinci kriter olmasaydı bu durumda New York Sözleşmesi uygulanmayacaktı. Böylelikle New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı genişletilmiştir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki Sözleşme'deki ikinci kriter sadece tahkim usulüne yabancı hukukun uygulandığı ve hakem kararının tahkim yerinde icrasının istenmesi durumunda uygulanacaktır. Yani, hakem kararının B ülkesinde icrası istendiğinde tahkime B ülkesinin hukuku uygulanmış olsa da hakem kararı başka bir ülkede verildiğinden New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi gerekecektir⁹⁹⁶. Buna göre, bir hakem kararının Türkiye dışında verilmiş olması halinde kararın Türkiye'de icra edilebilmesi için New York Sözleşmesi uyarınca tenfizinin istenmesi gerekir. Yurt dışındaki tahkimde Türk usul kuralları uygulanmış olsa dahi bu hakem kararı yabancı bir hakem kararıdır. Buna karşılık Türkiye'deki bir tahkimde milletlerarası tahkime ilişkin kuralların (örneğin ICC Tahkim Kuralları ya da WIPO Tahkim Kuralları) uygulanmasının kararlaştırılmış olduğu bir uyuşmazlıkta verilen hakem kararı yerli hakem kararı sayılır⁹⁹⁷.

b. İhtirazi Kayıtlar (Çekinceler)

New York Sözleşmesi'ne ülkelerin katılımının artırılması amacı ile iki konuda ihtirazi kayıt/çekince (*reservation*) konulmasına imkân tanınmıştır. Bunlar karşılıklılık (*mütekabiliyet-reciprocity*) ve ticarî ilişki (*commercial relationships*) (New York Sözleşmesi m.1(3)). Buna göre, Sözleşme'ye katılan her devlet, karşılıklılık esası gereğince başka bir âkit devletin topraklarında verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında Sözleşme'yi uygulayacağını beyan edebilir. Ayrıca Sözleşme'yi kendi millî kanununa göre sadece ticarî nitelikteki uyuşmazlıklara uygulayacağını da belirtebilir⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ **VAN DEN BERG, Albert Jan**, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law International 1981, s.24-25.

⁹⁹⁷ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.254; "Uyuşmazlığın MTO Tahkim Kuralları'na ve bu kurallara göre oluşturulan hakem kurulunca çözümlenmiş olması karşısında hakem kararının yabancı hakem kararı sayılıp sayılmayacağı ve tüzüğün 24.maddesi uyarınca kesin olup olmadığının saptanması sorununa gelince; Davanın taraflarından birisi tüzel kişiliği haiz bir Türk şirketi, diğeri de kamu idaresidir. Seçilen hakem kurulunun tamamı T.C. Uyuşunda olup, hakem yargılaması Türkiye'de yapılmış ve hakem kararı da burada verilmiştir. Ancak MTO tahkim kurallarının uygulanması ile hakem prosedürü ve hakem kararı tüzük hükümleri dairesinde cereyan etmiştir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinde yabancı unsur mevcut olmamakla beraber, tahkim sözleşmesi veya koşulunda MTO hakemliğine başvurulacağı taraflarca kabul edilmişse bu konudaki uyuşmazlık üzerine Türkiye'de verilen hakem kararları yerli hakem kararı sayılır (Prof.Dr.Mahmut Bırsel "Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye'de Tenfizi", II.Tahkim Haftası, Ankara 1983)." (**ERTEKİN / KARATAŞ**, s.545).

⁹⁹⁸ **ÖZSUNAY**, Tenfiz, s.21; **REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES**, s.441-442.

Türkiye, her iki ihtirazi kayıt hakkını da kullanmıştır. Buna göre New York Sözleşmesi kapsamındaki hakem kararlarının tenfizi, karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi şartı ile Türkiye’de tenfiz edilebilir. Bunun için de hakem kararının New York Sözleşmesi’ne taraf olan bir devlette verilmesi gereklidir. New York Sözleşmesi’ne üye ülke sayısı düşünüldüğünde bu hususta bir sorun çıkma ihtimali çok düşüktür⁹⁹⁹. Ayrıca, Türk millî hukukunda, ticarî iş Ticaret Kanunu’nun 3.maddesinde, Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlarla bir ticarethane, fabrika veya ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, New York Sözleşmesi’nin kapsamının belirlenmesinde Ticaret Kanunu’nda belirtilen alanın genişletilerek, milletlerarası ticaretin yarar alanını ilgilendiren faaliyetlerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁰⁰.

2. Tanıma ve Tenfiz Engelleri

New York Sözleşmesi’nde hakem kararlarının tanıma ve tenfizi koşulları arasında bir ayırım yapılmamıştır (Aynı yönde MÖHUK m.63). Buna göre tanıma veya tenfiz yerindeki mahkeme hakem kararını esastan incelemeyecek, Sözleşme’deki engellerin bulunup bulunmadığına bakacaktır. Sözleşme’de sayılan tenfiz engellerinin bu hususta milletlerarası bir standart getirdiği söylenebilir. Bunun sebebi sadece New York Sözleşmesi’nin geniş bir alanda kabul edilmiş olması değil aynı zamanda UNCITRAL Model Kanunu’nda da aynı nedenlerin hakem kararının tanıma ve tenfize engel oluşturan nedenler olarak kabul edilmesidir (UNCITRAL Model Kanunu m.36). Ayrıca New York Sözleşmesi’nde belirtilen ilk dört tenfiz

⁹⁹⁹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.291; **ÖZSUNAY**, Tenfiz, 15.

¹⁰⁰⁰ “...Artık günümüzde, milletlerarası ticarî iş kavramı, örneğin Ticaret Kanunumuzdaki gibi teknik hukuki tanımlanmıyor. Çok daha geniş bir tanımla, milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren iş olarak anlaşılıyor ve bu çerçeve içinde değerlendiriliyor.” **SAYMAN, Yücel**, Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Tartışmalar, 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991, s.34; Aynı görüşte **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s.293; Aksi yöndeki görüş, “Türkiye Cumhuriyeti tarafından 3731 sayılı Kanunun 2.m.si ile Sözleşmenin sarahaten kendi iç hukukuna göre ticarî mahiyette sayılan uyumsuzlıklara uygulanması hakkı mahfuz tutulmuş olduğuna göre ticarî iş karinesinin ...çok daha geniş bir yorumla milletlerarası ticaretin yarar alanını ilgilendiren iş olarak anlaşılması fikrine iştirak etmiyorum. Ancak aslında bütün milletlerarası ticarî işlemler mahiyetleri icabı ticarî olduğundan ve ticarî işletmeler ile ilgili bulunduğundan, (Ünal, Ş.: *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası*, 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku, Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, sh.67) Sözleşmenin uygulanmasının ticarî mahiyetteki işlerden doğan uyumsuzlıklara hasredilmiş olması büyük bir güçlük teşkil etmez.” **ÖZSUNAY**, Tenfiz, s.17.

engeli 1961 Cenevre Sözleşmesi'nde de yer almaktadır¹⁰⁰¹. MÖHUK hazırlanırken New York Sözleşmesi'ndeki hükümlerden büyük oranda yararlanılmıştır¹⁰⁰².

New York Sözleşmesi'nin V(1).maddesinde sayılan tanıma ve tenfiz engellerinin tenfiz davasının davalısı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Bununla birlikte tenfize engel olan durumun menfi bir vakıa oluşturması halinde ispat yükü tenfiz talep eden tarafa geçebilir. Örneğin kendisine hakem seçilme prosedürünün haber verilmediğini iddia eden taraf, menfi bir vakıaya dayandığından, tenfiz isteyen taraf, davalıya usulüne uygun tebligatın yapılmış olduğunu kanıtlayacaktır¹⁰⁰³. Sözleşme'nin V(2).maddesinde sayılan, tanıma ve tenfiz istenen ülkenin hukuku uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması veya hakem kararının tenfiz ülkesindeki kamu düzenine aykırı olması hususları ise mahkemece kendiliğinden dikkate alınacaktır (New York Sözleşmesi m.V(2); MÖHUK m.62/2).

a. Tarafların Ehliyetsizliği ve Geçersiz Tahkim Anlaşması

New York Sözleşmesi uyarınca tahkim anlaşmasının taraflarının, haklarında uygulanması gereken kanuna göre ehliyetsiz olması durumunda geçerli bir tahkim anlaşması söz konusu değildir (New York Sözleşmesi m.V(1)(a)). Bu durumda hakem kararının tenfizin reddi talep edilebilecektir. Hakem kararı Türkiye'de tenfiz edilmek isteniyorsa bu durumda mahkeme, ehliyete uygulanacak hukukun belirlenmesinde tahkim yerindeki Türk kanunlar ihtilafı kurallarına bakılacaktır¹⁰⁰⁴.

Tahkim sözleşmesinin yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartının konulmamış olması durumunda da hakem kararının tenfizi reddedilecektir (New York Sözleşmesi m.V(1)(a)). New York Sözleşmesi'nin V(1)(a) maddesi uyarınca tahkim anlaşmasının geçerliliğine taraflarca kararlaştırılan hukuk uygulanır. Bu konuda açıklık yoksa hakem kararının verildiği yer hukukuna göre tahkim anlaşmasının geçerliliği tespit edilir. Tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili

¹⁰⁰¹ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.447.

¹⁰⁰² ÖZSUNAY, Tenfiz, s.8.

¹⁰⁰³ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.293-294.

¹⁰⁰⁴ New York Sözleşmesi'nin orijinal metninde capacity kelimesi kullanılmış olduğundan burada ehliyetten başka bir de tahkim anlaşmasında tarafı temsil yetkisinin de anlaşılması gerekir. ABDULLA, s.24; Türk hukuku bakımından tahkim anlaşmasının bir vekil tarafından imzalanması durumunda, vekilin bu hususta özel yetkisinin bulunması gerekmektedir. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.266.

karşılaşılabilecek en önemli sorunlar, tahkim anlaşmasının şekli ve irade bozukluklarıdır¹⁰⁰⁵.

b. Âdil Yargılanma Hakkının İhlali

New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) maddesi uyarınca, âdil yargılanma hakkının ihlâli hakem kararının tenfizine engeldir. Buna göre, hakem tayininden ve tahkim prosedüründen haberdar edilmeyen veya diğer bir sebep yüzünden delillerini sunma imkânı verilmeyen taraf, hakem kararının tanıma ve tenfizinin reddini talep edebilecektir. Tahkim yargılamasında taraflara iddia ve savunmalarını sunmaları için eşit imkânın verilmesi gerekmektedir. Tahkim prosedüründen haberdar edilmeyen tarafın davasını zamanında ve gerektiği sunması mümkün olmayacaktır¹⁰⁰⁶.

Âdil yargılanma hakkının ihlâli aynı zamanda New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesindeki kamu düzeni ile de ilgilidir. Ancak âdil yargılanma hakkının ihlâli Sözleşme'de ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini düşünen tarafın ancak buna ilişkin itirazı halinde tenfiz yeri mahkemesince bu husus dikkate alınacaktır. Kamu düzeni engeli ise mahkemenin kendiliğinden dikkate alacağı tenfiz engellerindedir¹⁰⁰⁷.

c. Hakemlerin Yargılama Yetkilerini Aşması

New York Sözleşmesi'nin V(1)(c) maddesi uyarınca hakemlerin taraflarca tahkim anlaşmasında kararlaştırılan hususları aşması (*ultra petita*) veya yetkili olmadıkları hususlarda (*extra petita*) karar vermeleri halinde hakem kararının tanıma ve tenfizinin reddi mümkündür¹⁰⁰⁸. Örneğin, tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkim yolunu kararlaştırmaları ancak feshe ilişkin konularda tahkime başvurmayacaklarını belirtmeleri halinde hakemler buna rağmen fesih hakkında da karar vermişlerse hakemler yetkilerini aşmışlardır (*ultra petita*). Hakemler, kendilerinden talep edilenden fazlasına hükmetmeleri halinde de

¹⁰⁰⁵ VAN DEN BERG, New York Convention, s.287, 291; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.261.

¹⁰⁰⁶ KAPLAN, s.127.

¹⁰⁰⁷ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.711; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.269.

¹⁰⁰⁸ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.714.

yetkilerini aşmış olacaklardır. Hakemlerin, tahkim anlaşması ile yetkilendirilmedikleri bir konuda karar vermeleri halinde de yetkilerini aşması söz konusudur¹⁰⁰⁹ (*extra petita*).

Hakemlerin yetkilerini aşmaları durumunda, ayrılması mümkün bir karar söz konusu ise kararın sadece aşan kısmının tenfiz edilmeyerek diğer kısmının tenfizi mümkündür¹⁰¹⁰ (New York Sözleşmesi V(1)(c)).

d. Hakem Seçiminde veya Tahkim Usulünde Kurallara Aykırılık

New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi uyarınca hakemlerin taraflarca kararlaştırılan usulde seçilmemesi durumunda hakem kararının tanıma ve tenfizinin reddi söz konusu olabilecektir. Tahkim anlaşmasında hakem sayısı ve seçimine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde tahkim yeri ülkesi hukuku dikkate alınacaktır.

New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesinde belirtilen bir diğer husus, taraflarca tahkim usulüne uygulanması kararlaştırılan kurallara bu konuda bir açıklık yoksa, tahkim yerindeki kurallara uyulmamasının da hakem kararının tenfizinin reddine sebep olabileceğidir.

Tarafların hakem seçimine veya tahkim usulüne uygulanmak üzere kararlaştırdıkları kuralların, tahkim yerindeki emredici kurallar ile çatışması, emredici kuralların ihlâli anlamına gelse de bu durum New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi anlamında bir tenfiz engeli değildir. Ancak tahkim yerindeki emredici kuralların ihlâli âdil yargılanma hakkının ihlâline de neden olmuşsa New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) veya kamu düzenine aykırılık nedeni ile V(2)(b) maddeleri hakem kararının tanıma ve tenfizine engel oluşturabilir. Bununla birlikte böyle bir durumda hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesi de gündeme gelebilecektir¹⁰¹¹.

e. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması veya İptal Edilmiş Olması

¹⁰⁰⁹ VAN DEN BERG, New York Convention, s.322; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.272-273.

¹⁰¹⁰ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.271; AKINCI, Yabancı Hakem Kararları, s.36; REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.714.

¹⁰¹¹ VAN DEN BERG, New York Convention, s.331.

New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesinde hakem kararlarının vacibürriaye olmaması yani bağlayıcı (*binding*) olmaması halinde tanıma ve tenfizinin reddedilebileceği düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi'nde belirtilen bağlayıcılık, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının kesinleşmesinden farklıdır. Burada belirtilen hakem kararının bağlayıcılığı, mahkemeye kesinleşmiş hakem kararı ibraz etme anlamına gelmez¹⁰¹². Tarafların hakem kararının nihai ve bağlayıcı olduğunu kabul etmeleri yeterlidir¹⁰¹³ (UNCITRAL Model Kanunu m.32(2)).

Hakem kararının bağlayıcı olması, verildiği ülkede birtakım formalitelerin gerçekleşmesine bağlı değildir. Bu nedenle hakem kararının verildiği ülkede mahkemece onanmamış olması veya iptal için gerekli sürenin dolmamış olması hakem kararın bağlayıcılığını etkilemez¹⁰¹⁴.

New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca ayrıca verildiği ülkede iptal edilmiş veya hükmünün icrası geri bırakılmış hakem kararlarının tanıma ve tenfizinin reddedilebileceği düzenlenmiştir. Hakem kararının iptali davası kural olarak hakem kararının verildiği yer mahkemesinde açılacaktır. New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı açıklanırken belirtilen usul hukuku kriterine uygun olarak hakem kararının tabi olduğu kanun bakımından yetkili makam tarafından da iptali söz konusu olabilir¹⁰¹⁵.

New York Sözleşmesi'nin V.maddesinde sayılan tanıma ve tenfiz engellerinden birinin gerçekleşmesi durumunda mahkemenin hakem kararının tanıma ve tenfizini reddedebilme yetkisi vardır. Ancak açıklanan tenfiz engellerinin bulunmasına rağmen mahkeme hakem kararının tanıma ve tenfizine karar verebilir. Bu bakımdan verildiği ülkede iptal edilen bir hakem kararının tenfizine karar verilebilecektir. Özellikle, hakem kararının verildiği ülke hukukundan kaynaklanan bir gerekçe ile iptal edildiği durumlarda hakem kararının tenfizi mümkün olabilir¹⁰¹⁶.

¹⁰¹² AKINCI, Yabancı Hakem Kararları, s.38.

¹⁰¹³ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.452.

¹⁰¹⁴ VAN DEN BERG, New York Convention, s.342; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.717.

¹⁰¹⁵ REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.455; AKINCI, Yabancı Hakem Kararları, s.39.

¹⁰¹⁶ Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilmesi düşük bir ihtimal olmakla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nde, Fransa ve Avusturya'da bu şekilde tenfiz edilmiş hakem kararları vardır. LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.717.

f. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

Yukarıda patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ile ilgili açıklamalarda da belirtildiği üzere her ülkenin milli hukukunda tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. New York Sözleşmesi uyarınca, uyuşmazlığın tenfiz yeri ülke hukukuna göre tahkime elverişli olmaması hakem kararının tenfizine engel oluşturabilecektir. Örneğin, hakem kararının tenfiz yeri Türkiye ise Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlıkta verilen hakem kararının tenfizi talebi reddedilebilecektir. Mahkeme bu hususu re'sen dikkate alacaktır. Ancak, milletlerarası tahkim uygulamasında son yıllarda genel eğilim tahkime elverişliliğin sınırlarının genişletilmesi yönündedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri gibi tahkime elverişliliğin geniş uygulama alanı bulunduğu ülkede mahkemelerce verilen kararlarda da bu hususun vurgulandığı görülmektedir¹⁰¹⁷.

g. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması

New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesi uyarınca hakem kararının tanıma ve tenfiz istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olması durumunda kararın tanıma ve tenfizi reddedilebilir. Buna göre devletin resmî bir kurumu tarafından yapılan tescil ile verilen patent ile ilgili uyuşmazlıklarında hakemlerin karar vermesinin kamu düzenine aykırı kabul edildiği ülkelerde hakem kararının o ülkenin kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle tenfizin reddi söz konusu olabilecektir¹⁰¹⁸.

Kamu düzeni zamana ve ülkeye göre değişen ve sınırları kesin olarak çizilemeyen bir kavramdır¹⁰¹⁹. Ancak New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararlarının tanıma ve tenfizinde kamu düzeninin kapsamının dar anlaşılması gerekmektedir. Öyle ki bu tenfiz engelini tenfiz yeri ülkesindeki temel nitelikteki ahlak ve hakkaniyet kurallarının ihlâli halinde gündeme gelmesi gerektiği

¹⁰¹⁷ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.721, dn.169-171.

¹⁰¹⁸ PLANT, Resolving Disputes, s.31; PHILLIPS, Jeremy, "How to Enforce Rights in the New Europe", Managing Intellectual Property, Issue 137, March 2004, s.66-70; Taraflar, aralarındaki patent uyuşmazlığının tahkimde çözülmesi konusunda anlaşmış olsalar da, tahkim yargılamasında kaybeden tarafın hakem kararının tenfizi istendiğinde kamu düzenine aykırılık sebebi ile kararın tenfiz edilemeyeceği itirazında bulunması ihtimal dâhilindedir. WEHRINGER, Cameron K., "Amendment to Arbitration in Intellectual and Industrial Property Sub-Areas – A Practical Look – Copyright & Trademark", PTC J. Res.& Ed., Vol.18, 1976, s.42.

¹⁰¹⁹ DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s.23 vd.

belirtilmiştir¹⁰²⁰. Ülkelerin yabancı bir hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmamasını, millî kamu düzeni boyutu ile değil milletlerarası kamu düzeni açısından değerlendirmesi gerekir. Örneğin İsviçre’de bir mahkeme kararında bu husus şu şekilde belirtilmektedir: “İsviçre kamu düzeni yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini değerlendiren İsviçre mahkemesinde daha sınırlı bir kapsamda ele alınmaktadır. Şekli bir bakış açısı ile bakmak gerekirse, hukuk sistemimizin temel prensiplerinin açıkça ihlâli ve adalet duygusunun tahammül edilemez derecede ihlâli haricinde, millî bir hakem kararının iptaline neden olabilecek bir neden yabancı bir hakem kararının tenfize engel oluşturmayabilir¹⁰²¹.”

C. New York Sözleşmesi ve Eski ve Yeni MÖHUK’un Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfize İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması

MÖHUK’da yer alan hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümlerin New York Sözleşmesi’nden büyük ölçüde yararlanılarak hazırlandığı belirtilmişti. Gerek New York Sözleşmesi’nde gerekse MÖHUK’da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi arasında ayırım yapılmamış hem tanıma hem de tenfiz açısından aynı şartlar öngörülmüştür. Bununla birlikte eski tarihli MÖHUK yürürlükteyken New York Sözleşmesi ile aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktaydı. Bu farklılıklar yeni MÖHUK ile giderilmişse de bazıları korunmuştur.

2675 sayılı eski tarihli MÖHUK döneminde New York Sözleşmesi ile MÖHUK’un farklarından bir tanesi karşılıklılıktı (Mülga MÖHUK m.44, 38/a). New York Sözleşmesi’nde karşılıklılık koşulu hakem kararının verildiği yer devletinin New York Sözleşmesi’ne taraf olması ile gerçekleşir. Buna karşılık önceki MÖHUK anlamında karşılıklılık sözleşmesel karşılıklılık ile sınırlı değildi. New York Sözleşmesi’ne üye olmayan bir ülkede verilmiş olsa da kanuni veya fiili karşılıklılığın bulunması halinde yabancı hakem kararının MÖHUK uyarınca tanınması ve tenfizi mümkündü. Ancak 5718 sayılı yeni MÖHUK’da hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından karşılıklılığa ilişkin koşul kaldırılmıştır (MÖHUK m.60, 61). Uygulamada Türk vatandaşlarının ticarî ilişkilerde bulunduğu ülkelerin çoğunun New York Sözleşmesi’ne taraf olması nedeni ile zaten pratikte uygulama alanı bulmayan

¹⁰²⁰ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s.721.

¹⁰²¹ Vol.XX (1995) Yearbook Commercial Arbitration, s.763-764 (REDFERN / HUNTER / BLACKABY / PARTASIDES, s.459).

bu hükmün kaldırılması isabetli olmuştur. Bununla birlikte yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından karşılıklılık koşulu aranmaya devam etmektedir (MÖHUK m.54/a).

Eski tarihli MÖHUK uyarınca, yabancı hakem kararının tabi olduğu veya verildiği yer hukuku hükümlerine göre kesinleşmiş olması aranmaktaydı (Mülga Kanun m.43/l, 45/i). Yeni MÖHUK'da ise, *“Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.”* demek sureti ile hem tahkimin gereklerine hem de New York Sözleşmesi'ne paralel bir düzenleme getirilmiştir (MÖHUK m.60). Yine, *“hakem kararının tabi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tabi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili merci tarafından iptal edilmişse”* yabancı hakem kararının tenfizi isteminin reddedilebileceği düzenlenmiştir (MÖHUK m.62/h). Buna göre hakem kararının New York Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere bağlayıcı olması MÖHUK uyarınca tenfizi için yeterlidir¹⁰²².

Gerek eski tarihli gerekse yeni tarihli MÖHUK ile New York Sözleşmesi arasındaki benzerliklerden biri de, yabancı hakem kararlarının tenfizine engel oluşturan nedenlerin bir kısmının mahkemece kendiliğinden dikkate alınması (New York Sözleşmesi m.V(2); MÖHUK m.62/a,b,c) bir kısmının ise ancak tarafın ileri sürmesi halinde dikkate alınmasıdır (New York Sözleşmesi m.V(1); MÖHUK m.62/ç,d,e,f,g,h). Bununla birlikte MÖHUK bakımından tahkim sözleşmesinin yapılmaması veya esas sözleşmeye tahkim şartının konulmamış olması mahkemece kendiliğinden dikkate alınacak hususlar arasında yer alırken (MÖHUK m.62/a, 62/2), bunlar New York Sözleşmesi'nde mahkemenin kendiliğinden dikkate

¹⁰²² Eski tarihli MÖHUK döneminde Yargıtay'ın değişik yönde kararları bulunmaktaydı. Örneğin Yargıtay'ın bazı kararlarında *“kararın kesinleşmediği yahut icra kabiliyetini kazanmadığı hususu”* belirtilirken (Y.11.HD, T.02.05.2000, 3992/4704) bazı kararlarında *“New York Sözleşmesine göre bağlayıcı olmasının yeterli bulunması”* hususu yer almaktadır (19.HD, T.19.02.2004, 2003/1428). Yargıtayın bağlayıcılığı yeterli kabul eden kararlarının isabetli olduğu görüşü ve karar metinleri için bkz. **DEYNEKLİ, Adnan**, “Tenfiz Şartı Olarak Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ve Bağlayıcılığı İle İlgili Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.37, Ocak 2006, s.102-104; Eski MÖHUK döneminde, Anayasa madde 90 uyarınca usulüne göre onaylanarak yürürlüğe girmiş anlaşmaların, Türkiye açısından kanun hükmünde olduğu ve eski MÖHUK madde 1/II gereği milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı tutulacağı ve öncelikle uygulanacağı hükümleri gözönüne alındığında, New York Sözleşmesi hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerekirdi. Bu bakımdan New York Sözleşmesi'ne taraf olan bir devlette verilmiş olan hakem kararları açısından ayrı bir kesinleşme şartının eski MÖHUK döneminde de aranmaması gerekirdi. **KAPLAN, Yavuz**, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1-4, 2001, s.425.

alacağı hususlar arasında yer almamaktadır. Ancak bu durum pratikte fark yaratmayacaktır. Zira, New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararının tenfiz davasının açılabilmesi için hakem kararı ile birlikte tahkim anlaşmasının mahkemeye sunulması gerekmektedir (New York Sözleşmesi m.IV(1)(b)). Mahkemenin tahkim anlaşması olmadan hakem kararına ilişkin karar vermesi mümkün değildir¹⁰²³.

New York Sözleşmesi uyarınca yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine engel oluşturan durumlardan birinin gerçekleşmesi durumunda mahkemenin tenfizi reddedebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, tenfiz engellerinin bulunmasına rağmen mahkeme hakem kararının tenfizine karar verebilir. Bu durum, özellikle verildiği ülkede iptal edilen hakem kararları bakımından gündeme gelebilir. Tenfiz yerindeki mahkeme verildiği ülkede iptal edilmiş olan hakem kararının geçerli olduğu kanısında ise New York Sözleşmesi uyarınca tenfizine karar verebilir¹⁰²⁴. Zira New York Sözleşmesi'nde kullanılan ifade "*recognition and enforcement of the award may be refused*" şeklindedir. Oysa ki, gerek eski tarihli gerekse yeni tarihli MÖHUK'da kullanılan ifade "...yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder" şeklinde kesindir (MÖHUK m62/1/son). Dolayısıyla MÖHUK uyarınca tenfiz engelinin bulunması durumunda mahkeme hakem kararının tenfizini reddetmek durumundadır.

¹⁰²³ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.302.

¹⁰²⁴ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.302; AKINCI, Ziya, "Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi", İzBD, Nisan 1994, s.18.

SONUÇ

Teknolojinin ilerlemesine paralel olarak, patent haklarının kullanımı, tecavüz edenlere karşı korunması, pazarda malların üretimi, satışı ve servis hizmeti verilmesi, lisans verilmesi veya başka şekilde bu haklardan etkin bir şekilde yararlanılması yolunda çözüm gerektiren uyuşmazlıklar da artmıştır.

Patent uyuşmazlıklarının çözümünde taraflarca tahkim yolunun seçilmesi halinde bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Sözleşmesel nitelikteki uyuşmazlıkların ve patentten doğan hakka tecavüzden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Örneğin, patent lisansı sözleşmesinin, varlık ve geçerliliğine, içeriğine veya sözleşmenin ihlâli halinde ödenecek tazminata ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir. Buna karşılık patent sicilinde değişikliği gerektiren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ise tartışmalıdır. Özellikle patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine, kanunun bahsettiği haklara ilişkin uyuşmazlıkların sosyal hayatın esaslarına ilişkin olması ve kendi içinde kamusal bir yön barındırması nedeni ile karşı çıkan görüşler bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu uyuşmazlıkların mahkemelerde alenî olarak görülmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira, hakemlerce patentin hükümsüzlüğüne karar verilse de, o patent, tahkim yargılamasının dışında varlığını sürdürecektir, devletin kurumu (patent ofisi/bürosu/enstitüsü) tarafından tutulan sicil kaydı devam edecek, terkin edilmeyecektir.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine karşı çıkan görüşe göre, bir devlet kurumu olan patent bürosu (ofisi veya enstitüsü) tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılan tescilin herkes için hüküm ifade etmesi nedeni ile sadece devlet yargısında verilecek karar, tescilin geçerliliğine etki edebilecek ve yine herkes için hüküm ifade edecektir. Oysa ki, tahkim, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır ve alınacak karar sadece tahkim anlaşmasının tarafları açısından bağlayıcı etkiye sahiptir.

Tahkime elverişliliğe karşı çıkan görüşün bir diğer dayanağı, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir tahkim yargılamasında bu durumdan hakları etkilenecek olan üçüncü kişilerin tahkime katılamamalarıdır. Patentın kamu otoritesine

dayanılarak verilmesi ve patenti veren kurumun tahkim anlaşmasının ve de tahkim yargılamasının tarafı olmaması nedeni ile de patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine karşı çıkan görüşün dayandırıldığı bir başka nokta da özel görevli ihtisas mahkemelerinin kurulmuş olmasıdır. Buna göre patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar ancak özel görevli bu mahkemelerde görülebilir.

Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine karşı çıkan görüşlere aşağıdaki nedenlerle katılmak mümkün değildir. Kural olarak patent sahibinin patentten doğan hakkını kullanmakta serbest olması, bu hakkı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi, haksız rekabet hukukundan doğan istisnai durumlar haricinde, tüm patent sistemlerinde kabul görmektedir. Buna göre, patent sahibi, buluşu başkasının kullanması için lisans verebilmekte, bu suretle patentten doğan haklarını lisans alana karşı kullanmayacağı hususunda anlaşma yapabilmektedir. Patent sahibi dilerse patenti terkin ettirebilmekte, devredebilmekte veya patent üzerinde rehin kurdurebilmektedir. Tarafların bir uyuşmazlık çıkması halinde patentin hükümsüzlüğünün ileri sürülmeyeceğini kararlaştırabilmeleri de mümkündür. Bu itibarla, tarafların patent sahibinin patentten doğan haklarını ileri sürmeyeceği hususunda karar verme yetkisini hakemlere devretme konusunda anlaşma yapabilmesine imkân verilmelidir. Buna göre patentten doğan hakka tecavüz iddiasına karşılık patentin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi halinde, hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir önmele hakkında karar verebilmeleri gerekir. Hakem kararı, tahkim anlaşmasının tarafları arasında patentin hükümsüzlüğüne ve patentten doğan hakkın diğer tarafa karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin olacaktır. Hakem kararı, taraflar arasında etkili olacak ve üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Patent, tahkim dışında geçerli olmaya devam edecek ve varsa üçüncü kişilerin mevcut lisansları devam edecek, hakları etkilenmeyecektir.

Patent uyuşmazlıklarının görülmesi için özel görevli ihtisas mahkemelerinin kurularak, konusunda uzman hâkimlerin yargılamalarda görev alması, tahkime elverişliliği ortadan kaldırmayacaktır. İhtisas mahkemelerinde uzman hâkimlerin bulunması, hakemlerin yetersiz olduğunu da ortaya koymaz. Aksine patent gibi son derece teknik bir konuda teknik adamların da uyuşmazlıkların çözümünde hakem

olarak görev alabilmesi uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırıcı bir rol oynamaktadır.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların, tescilin, devletin bir kurumu tarafından yapılması nedeni ile tahkime elverişliliğine karşı çıkan görüşe de katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü, benzer şekilde devlet tarafından tutulan tapu sicilinde kayıtlı olan taşınmazların sahipliğine veya tescilinin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar, Anglo-Sakson hukukuna tabi ülkelerde tahkime elverişli kabul edilmektedir.

Türk hukuku bakımından patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği mevcut hükümler çerçevesinde değerlendirilebilir. Tahkime elverişlilik ile ilgili temel prensip olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518.maddesinde *“yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerde tahkim anlaşması yapılamayacak, sadece tarafların iradeleri ile belirleyebilecekleri konularda tahkime gidilebilecektir. Aynı prensip Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1.maddesinde *“Bu Kanun Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz”*, demek sureti ile benimsenmiştir. Türk hukukunda kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin konular kamu düzenine ilişkin olduğundan tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu ile sadece Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine sınırlandırma getirilmiştir. Kanun’da Türkiye’de bulunan taşınmazlar belirtildiğinden, Türkiye’de bulunmayan bir taşınmaz ile ilgili uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira, yurt dışında bulunan bir taşınmaz ile ilgili uyuşmazlıkta verilecek hakem kararı taşınmazın bulunduğu ülkede tenfiz edileceğinden o ülke hukuku uyarınca taşınmaz ile ilgili uyuşmazlık tahkime elverişli kabul ediliyorsa tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasını geçersiz saymanın gereği bulunmamaktadır.

Milletlerarası Tahkim Kanununda uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırı olması hakem kararının iptali sebepleri arasında yer almaktadır (MTK m.15(2)a, b). Sabit bir kavram olmayan ve

zamana göre değişen kamu düzeninin içeriği, Türk iç hukukunda ve milletlerarası hukukunda farklıdır. İç hukukta Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarının kamu düzeni kuralları ile korunması amaçlanmakta, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kanunların temel prensiplerine aykırılık, adap ve ahlak anlayışına aykırılık kamu düzeninin müdahalesini gerektirmektedir. Milletlerarası özel hukuk bakımından ise kamu düzeninin daha dar ve sınırlı olarak ele alınması gerekmektedir.

Tahkime ilişkin mevcut düzenlemeler ışığında, Türk hukukunda patent ile ilgili sözleşmesel nitelikteki uyuşmazlıkların (lisans bedeline ilişkin uyuşmazlıklar gibi) ve patentten doğan hakka tecavüzden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinde tereddüt bulunmamaktadır. Zira, bu tip uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olması sebebi ile tahkim yolu ile çözülebilmesi mümkün konulardandır. Bu tip uyuşmazlıkların çözümünde verilen hakem kararı sadece tarafları bağlayacaktır. Örneğin, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir üçüncü kişinin patentten doğan hakka tecavüzü durumunda, bu kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamayacaktır.

Türk hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda ileri sürülen görüşlerden biri ise, tescil işleminin patent hakkı yönünden kurucu etkiye haiz olması ve patentin verilmesinde kamusal bir otoritenin kullanılması söz konusu olduğundan patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile tahkimde görülemeyeceğine ilişkindir. Bu görüş uyarınca, buluşu tescil eden kamu otoritesi tahkim anlaşmasına taraf olmadığından hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne karar verememesi gerekir. Yine, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bundan tahkime dâhil olmayan, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kamu kurumu da etkilenecektir. Özel bir yargılama olan tahkimde hakemlerin böyle bir yetkisi yoktur.

Kanımızca, patentin bir kamu kurumu tarafından verilmesi patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine engel olmamalıdır. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önceki dönemde taşınmazların tescil veya terkinini gerektiren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin değişik Yargıtay kararları bulunmaktayken, Milletlerarası Tahkim Kanunu açıkça taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını düzenlemiş ve bu konuda

artık şüphe kalmamıştır. Ancak, Yargıtay'ın mülkiyet değişikliğini içeren taşınmaz davaları hakkında tahkim anlaşması yapılamayacağına ilişkin görüşü, dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edilebilmesi, tarafların arzularına tabi bir konu olması sebebiyle bu konuda tahkim anlaşması yapılabileceği nedeni ile eleştirilmiştir. Benzer şekilde patent ile ilgili uyuşmazlıklarda da taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Zira Türk hukukunda diğer patent sistemlerinde olduğu gibi patent sahibinin patentten doğan hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi, isterse lisans verebilmesi veya patenti devredebilmesi ya da patenti terkin ettirebilmesi mümkündür. Bu bakımdan tarafların üzerinde anlaşabildikleri, sulh olabildikleri, tarafların ekonomik menfaatlerini ilgilendiren bir konuda tahkime gidilebilmelidir.

Yabancı bir ülkede tescil edilmiş buluşa ilişkin patentin hükümsüzlüğünün söz konusu olduğu durumlarda ise, hakem kararının tenfiz yeri de yabancı bir ülke ise tahkim yerinin Türkiye olması, o ülkede patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu da biliniyorsa, Türk kamu düzeninin ihlali söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, hakem kararının Türkiye'de kamu düzenine aykırılık nedeni ile veya uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı gerekçesi ise iptal edilmiş olması durumunda dahi tenfiz istenen ülke mahkemesi hakem kararının geçerli olduğu kanaatinde ise kararın tenfizine hükmedebilir (Avrupa Sözleşmesi m.IX(1)).

Türk hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine karşı çıkan bir diğer görüş ise 551 sayılı Kararname'de Kararnamenin düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan hukuk davaları konusunda ihtisas mahkemelerinin görevli olmasıdır (PatKHK m.146). İhtisas mahkemeleri belli konulardaki uyuşmazlıkları çözmek üzere özel bir kanun ile kurulan, uzmanlaşmış mahkemelerdir ancak bu durum tahkime başvurulmasına engel oluşturmamaktadır.

Türk hukuku bakımından patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine engel oluşturabilecek hususlar şunlar olabilir: Tahkim anlaşmasına taraf olmayanların, hak ve menfaatlerini yakından ilgilendiren ve özellikle olumsuz yönde etkileyen meselelerin tahkime elverişli olmadığı, tahkimin sözleşmesel niteliğine uygun düşmediği belirtilebilir. Bundan başka, tahkim yargılamasında patent üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin menfaatlerinin tahkimde yeterince temsil edilememesine ilişkin endişeler söz konusudur.

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine engel oluşturabilecek bir diğer neden ise Türk mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine ilişkindir. 551 sayılı Kararname’de patentten doğan hakka tecavüz davaları bakımından düzenlenen yetki hükümleri milletlerarası özel hukuk bakımından münhasır nitelikte görülmemekte, patent sahibinin dilerse kendi lehine uygun olarak davasını yurt dışında da açabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte üçüncü kişilerin patent sahibine karşı açacağı tescil veya hükümsüzlüğe ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır nitelikte kabul edilmektedir. Doktrinde, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda uluslararası usul hukuku bakımından millî mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelikte sayılması gerektiği, bu konudaki nihai yerel ve uluslararası yetkili mahkemenin, Türk Patent Enstitüsü’nün bulunduğu Ankara mahkemelerinin olduğu belirtilmektedir. Millî patent gibi haklarla ilgili hukuk davalarında, bu hakların ülkesel karakteri nedeni ile buldukları devletin mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre, patentin verilmesi ülkenin hâkimiyet hakkına dayandığından mahkemelerin yetkisi münhasırdır. Ayrıca, mahkemenin millî hukuku ile yakından ilgili olan bu davaların millî hukuku bilen mahkemelerce çözülmesinin doğru olacağı da belirtilmektedir. Bu itibarla tescil veya hükümsüzlüğe ilişkin davalarda hangi devletin hukuku uygulanacaksa o devletin mahkemeleri yetkilidir.

Sonuç olarak, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda ülkelerin farklı uygulamaları bulunmaktadır. Ancak genel olarak kabul edilen patent hukukunda geçerli ülkesellik prensibi gereği verildiği ülke ile olan bağı nedeni ile patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda patentin verildiği ülkenin yetkisinin münhasır olduğudur. Türk doktrininde de bu yönde görüş birliği bulunmaktadır. Mevcut durumda bir Türk patentinin hükümsüzlüğüne ilişkin yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün görülmemektedir. Ancak, fikrî mülkiyet alanındaki yeknesaklaştırma çabaları devam etmektedir. Fikrî mülkiyet davalarında verilen kararların tanıma ve tenfizi konusunda tahkim alanındaki New York Sözleşmesi’ne benzer geniş katılımlı bir milletlerarası sözleşmenin oluşturulması halinde, ileriki yıllarda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin önünün açılması da ihtimal dâhilindedir.

Patent uyuşmazlıklarının devlet yargısı ile tahkimde çözümü değişik yönlerden karşılaştırılabilir. Buna göre devlet yargısına başvurulması halinde

yabancılık unsuru içeren patent uyuşmazlıklarında hangi ülke mahkemesinin yetkili olacağı hususunda tereddütler olabilmektedir. Bir devletin millî mahkemelerinin, farklı ülkelerde yerleşim yeri olan taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümede yetkili olması, tarafsızlık bakımından endişe yaratabilir. Tahkim bu bakımdan tarafsız bir çözüm ortamı sunmaktadır. Zira tahkimde tarafların tahkim yerini serbestçe kararlaştırma imkânları bulunmaktadır.

Yargılamayı yapacak kişiler yönünden karşılaştırma yapılacak olunursa, devlet yargısında uyuşmazlığı çözecek kişileri seçmek mümkün değilken, tahkimde uyuşmazlığı çözecek kişiyi seçebilme imkânı bulunmaktadır. Taraflar, patent uyuşmazlığının çözümü için teknik konuda uzmanlık bilgisine güvendikleri kişileri hakem olarak seçebilmektedirler. Böylelikle, yargılamanın hızlanması, bilirkişiye daha az ihtiyaç duyulması ve masraflarının azalması sağlanabilecektir. Örneğin uyuşmazlık bir ilaç patentine ilişkinse bir kimyager, bir makineye ilişkinse makine mühendisi hakem olarak seçilebilecektir. Böyle bir hakem uyuşmazlığın ilgili olduğu teknik dilden anladığı için onlarca sayfalık buluşa ilişkin izahların tercüme masrafından ve zaman kaybından da kurtulunacaktır. Taraflar isterlerse teknik bilgisi olan hakem yanında hukukçu hakem de seçebilirler. Bununla birlikte, ihtisas mahkemelerinin kurulduğu ülkelerde teknik konularda bilgi ve tecrübeye sahip yetişmiş hâkimlerin bulunması halinde taraflar hakeme başvurmaya gerek duymayabilir. Ancak, ihtisas mahkemelerinin her yerde olmaması nedeni ile bu alandaki ihtiyacın tamamen karşılanması mümkün olmayabilmektedir. Bundan başka devlet yargısında tarafların hâkimlerin red sebeplerini veya red usulünü kararlaştırmaları mümkün değildir. Ancak hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, taraflar yazılı olarak muvafakat ederlerse hâkim davaya devam edebilir. Tahkimde ise taraflar, hakemlerin red sebeplerini ve red usulünü kararlaştırabilirler.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin alınması bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, patent hukukunda özellikle delillerin muhafaza edilmesine ilişkin tedbirler başta olmak üzere geçici hukuki koruma tedbirleri önem taşımaktadır. Tahkimde hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verme yetkisi hakkında millî hukuklarda farklı düzenlemeler yer almaktadır. Türk hukukunda millî tahkim bakımından hakemlerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Milletlerarası Tahkim Kanunu ile getirilen düzenlemede hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebilecekleri düzenlenmiştir (MTK m.6/II). Tahkimde hakemler,

mahkemelerden daha esnek, somut olayın özelliklerine uygun geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verebilirler. Ancak hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararının yerine getirilmemesi halinde millî mahkemeden yardım istemek gerekebilir. Bu durumda mahkeme sınırlı bir biçimde değiştirerek veya kaldırarak, hakem kararını *lex foriye* uygun hale getirecektir. Ayrıca patent hukukunda geçici hukuki koruma tedbirinin alınmasına derhal ihtiyaç bulunan hallerde henüz hakemler seçilmemişse, tedbir talebinde bulunacak kişinin zarara uğraması veya delillerin yok edilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda mahkemeden tedbir talebinde bulunulması tercih edilebilir. Tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunulması, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez (MTK m.6/1).

Patent davalarında usule uygulanacak kurallar her ülkenin hukukuna göre değişmektedir. Türkiye’de ihtisas mahkemelerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda belirtilen yazılı yargılama usulüne göre davalar görülmektedir. Patent davaları da bu kurallara göre görülecektir. Devlet yargısında tarafların usule uygulanacak kuralları, yargılama dilini ve yargılama süresini kararlaştırma imkânı bulunmamaktadır. Mahkemelerdeki yargılamaların iş yükü veya başka sebeplerle uzaması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, patent ile ilgili karmaşık, masraflı ve zaman alıcı davaların çözümü yavaş olabilir. Tahkimde ise taraflar yargılama usulüne uygulanacak kuralları kararlaştırabilirler. Ayrıca, tarafların yargılama dilini kararlaştırmaları böylelikle tercümenin getirdiği masraf ve zaman kaybindan kurtulmaları mümkündür. Tarafların tahkim süresini kararlaştırebilmeleri sayesinde yargılamanın uzamasının önüne geçilebilmesi kolaylaşacaktır. Bu bakımdan patent uyuşmazlıklarının çözümünde ihtiyaç duyulan hızlılık tahkim ile sağlanabilir.

Patent uyuşmazlıklarının çözülmesinde deliller büyük önem taşımaktadır. Türkiye’de patent davalarında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki delillerle ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Devlet yargısında taraflar delil sözleşmesi yapabilirler. Kara Avrupası hukuk sisteminde genel olarak soruları bilirkişilere hâkim sormaktadır. Patent davalarında sıklıkla başvuru delillerden bilirkişi müessesesinde, tarafların bilirkişiye sorularını da hâkim sormaktadır. Oysa ki, tahkimde tarafların kendi bilirkişilerini dinletebilme, karşı tarafın bilirkişisine soru sorabilme imkânları vardır. Patent gibi son derece teknik bir alanda aynı teknik dili konuşan kişilerin birbirlerine soru sorabilmeleri örneğin bir ilaca ilişkin usul

patentinde iki kimyagerin ya da tersine mühendislik yolu ile taklit edildiği ileri sürülen bir buluş ile ilgili olarak iki makine mühendisinin birbirlerine soru sorabilmeleri gerçeğin aydınlanmasını kolaylaştıracaktır. Tahkimde taraflar bir patent vekili veya patentli buluşu icat eden ustabaşı ile yargılamaya katılabilecekler, teknik sorulara uygun cevapları verebileceklerdir. Ayrıca tahkimde tarafların istemi üzerine veya hakemlerin gerekli görmesi halinde ispat aracı olarak deney de kullanılabilir. Taraflar, deneyin kendi huzurlarında tekrarlanmasını isteyebilirler. İspat araçlarının kullanılmasındaki esneklik bakımından tahkim mahkemedeki yargılamaya tercih edilebilir.

Devlet yargısında alenilik ilkesi geçerlidir. Buna karşılık, özel bir yargılama olması nedeni ile tahkim duruşmalarının mahkemelerdeki yargılamalarda olduğu gibi üçüncü kişilere açık olmaması, buluşa ilişkin bilgilerin gizliliğinin sağlanması açısından patent uyuşmazlıklarının çözümünde istenen bir durumdur. Tahkimin gizlilik özelliği gereği, hakem kararlarının kural olarak yayınlanmaması, özellikle şirketlerin mali durumunun, ticarî bilgilerinin, müşteri listelerinin açığa çıkmadan çözülmesi bakımından taraflarca tercih edilebilir. Bununla birlikte, patent uyuşmazlıklarında gizlilik her zaman arzu edilen bir durum olmayabilir. Özellikle patentten doğan hakka tecavüz davalarında patent sahibi, mahkemelerdeki alenî yargılamayı, caydırıcı etkiye sahip olması için tercih edebilir. Özel bir yargılama olan tahkim üçüncü kişiler için caydırıcı etkiye sahip olmayabilecektir.

Ekonomiklik açısından devlet yargısı ile tahkim karşılaştırılacak olunursa, patent uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesi bazı yönlerden devlet yargısından daha ekonomiktir. Zira konusunda uzman bir hakemin seçilebilmesi, patent gibi teknik bir konudaki uyuşmazlığın çözümünü hızlandıracak, hakemin delilleri değerlendirmesini (tercüme ve bilirkişi masrafları azalacağından) kolaylaştıracaktır. Bu da tarafların hem zamandan hem de harcamalardan tasarruf etmelerini sağlayacaktır. Deneyimli bir hakem tarafından yargılamanın yürütülmesi ve harcamaların kontrolünün sağlanması yargılama giderlerini daha da azaltacaktır. Ancak tahkim her zaman ekonomik bir tercih olmayabilir. Zira, milletlerarası tahkimde hakemlerin ücretlerinin ve kurumsal tahkimde tahkim kurumuna ödenecek ücretlerin yüksekliği bilinmektedir. Millî mahkemelerdeki yargılamanın ekonomik olacağı kesin olarak söylenemezse de tahkim yargılamasının özellikle düşük meblağ içeren uyuşmazlıklar bakımından ekonomik bir tercih olmayacağı söylenebilir. Buna

karşılık müddeabihin yüksek olduğu uyuşmazlıklarda teknikteki ve ticaret hayatındaki hızlı işleyiş gözönüne alındığında patent uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimin getirisi masraflarından daha fazla olabilir.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunda devlet yargısında koruma ülkesi hukuku esası benimsenmiştir. Türk hukukunda MÖHUK m.23(1) gereği fikrî mülkiyete ilişkin hakların, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabi olacağı düzenlenmiştir. Ancak patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili davalarda ihlâlden sonra olmak kaydıyla taraflar mahkemenin hukukunun da uygulanmasını isteyebilirler (MÖHUK m.23(2)). Buna karşılık hakkın varlığına ilişkin karar koruma ülkesi hukuku uyarınca verilebilir. Bununla birlikte borç doğuran sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tabidir (MÖHUK m.28(1)). Taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeden doğan ilişkiye, patent hakkını veya kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, yoksa mutad meskenindeki hukuk uygulanır. Halin şartlarına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşme bu hukuka tabi olur (MÖHUK m.28(2)). Tahkimde ise böyle bir kesinlik bulunmamaktadır. Taraflar esasa uygulanacak hukuku kararlaştırabilirler. Hakemler, öncelikle taraflar arasındaki anlaşma hükümlerini dikkate alacaklardır. Tarafların esasa uygulanacak hukuku kararlaştırmamaları halinde hakemler, uygun gördükleri hukukun esasa uygulanmasına karar verebileceklerdir.

Kanun yolları bakımından devlet yargısı ve tahkim karşılaştırıldığında, devlet yargısında patent davalarında verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir (HUMK eski m.427). 5236 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasından sonra patent davalarında verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilecektir. Bu mahkemenin kararlarına karşı da temyize başvurulabilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca gerçekleşmiş bir tahkim söz konusu ise hakem kararına karşı temyiz yoluna gidilemeyecektir. Ancak kanunda belirtilen nedenlerle iptal davası açılabilecektir. Böylelikle hakem kararının esas yönünden denetlenmesi önlenmektedir. Mahkemenin iptal davası hakkındaki kararına karşı Yargıtay'a başvurulabilecektir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasından sonra ise ilk derece mahkemesinin iptal davasına ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bu karara karşı temyiz yoluna gidilebilecektir. Ayrıca, devlet

yargısında temyiz hakkı doğmadan kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçilemez. Ancak, temyiz hakkı doğduktan sonra bu haktan feragat edilebilir (Benzer şekilde istinaf yolundan feragat HUMK yeni m.426/İ/1). Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca gerçekleşen tahkimde ise hakem kararının verilmesinden önce iptal davası açmaktan kısmen veya tamamen feragat mümkündür. Bunun için, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunmalıdır. Böylelikle, tahkim yerindeki mahkeme ile ilgili olmayan hakem kararının getireceği fazladan iş yükünden kurtulunmaktadır.

Patent davalarında alınan kararların tanıma ve tenfizi açısından devlet yargısı ve tahkim karşılaştırıldığında, tahkimde alınan kararların tenfizinin daha kolay olduğu görülmektedir. Zira, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi konusunda, New York Sözleşmesi gibi geniş katılımlı bir milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır. Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfize ilişkin koşullar MÖHUK' da düzenlenmiştir (m.50 vd.). MÖHUK uyarınca patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, Türk mahkemelerinin münhasır yargı yetkisi içinde görüldüğünden bu hususta verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tenfizi reddedilebilecektir. Hakem kararlarının tenfizde ise New York Sözleşmesi'nde sayılan tenfiz engellerinden iki tanesi özellikle patent uyuşmazlıkları bakımından önem taşımaktadır. Bunlar, New York Sözleşmesi'nin V(2) maddesi uyarınca bir üye ülke mahkemesinin, yabancı bir hakem kararının tenfizini, hakem kararının tenfizinin istendiği ülke hukuku uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması veya hakem kararının tenfizinin, kararın tenfizinin istendiği ülkenin kamu düzenine aykırı olması nedeni ile reddedebilmesidir. Patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda her ülkenin farklı düzenlemelerinin bulunması nedeniyle, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmediği ülkelerde hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi uyarınca reddi söz konusu olabilecektir. Özellikle patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tenfizde kamu düzeni engeli ile karşılaşılabilmesi ihtimali de vardır.

Teknolojik gelişmelerin son derece hızlı olması ve bu doğrultuda patent uyuşmazlıklarının artması patent sahiplerinin veya ilgili iş çevresinin ihtiyaçlarına uygun çözüm yollarını gerektirmektedir. Patent uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimin tercih edilmesinin taraflara pek çok kolaylık sağladığı, tarafların ihtiyaçlarına daha uygun bir çözüm yolu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte

tahkimin tamamen sorunsuz olduğu söylenemez. Tahkimin tercih edilmesi halinde tahkim kuralları seçiminde fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının özellikleri düşünülerek WIPO Tahkim Merkezi tarafından hazırlanmış WIPO Tahkim Kuralları'nın yenilikçi, modern ve kapsamlı hükümlerinden patent uyuşmazlıklarının çözümünde yararlanılabilir. WIPO Tahkim Kuralları, patent davalarında önem arz eden gizlilik, deliller ve geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin ayrıntılı hükümleri ile diğer tahkim kurumlarının kurallarına nazaran öne çıkmaktadır.

KAYNAKLAR

ABBOTT, Frederick / COTTIER, Thomas / GURRY, Francis, The International Intellectual Property System Commentary and Materials, Part II, Kluwer Law International, Netherlands 1999.

ABDULLA, Zina, The Arbitration Agreement, Chapter 2, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, edited by, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Blaise Stucki, Kluwer Law International 2004, s.15-32.

AKIN, Levent, "Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, C.V, S.3, Nisan 2000, s.105-146

AKINCI, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, <http://rekabet.gov.trwordAteşakinci1-2> (04.02.2007).

AKINCI, Ziya, "Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi", BATİDER, C.XVII, S.3'den Ayrı Bası, Haziran 1994.

AKINCI, Ziya, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1997, s.209-223 (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz).

AKINCI, Ziya, "The Public Policy Concept in Conflict of Laws", Argumentum, Y.3, S.27, Ekim 1992, s.429-434.

AKINCI, Ziya, "Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi", İzBD, Nisan 1994, s.9-21.

AKINCI, Ziya, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizine Engel Olan Durumlar", Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul 04 Temmuz 2007, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.29-48 (Yabancı Hakem Kararları).

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1996 (İnşaat Sözleşmeleri).

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2007 (Milletlerarası Tahkim).

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1994 (Tenfiz).

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

AKINCI, Ziya, Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1992.

- ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 5.B., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1954.
- ARFAZADEH, Homayoon**, "Arbitrability Under the New York Convention: The Lex Fori Revisted", Arbitration International, Vol.17, No.1, 2002, s.73-87.
- ARIKAN, Ayşe Saadet**, "Türkiye'de Fikrî Sinaî Haklar İhtisas Mahkemeleri", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/asarikan.pdf> (19.07.2008), s.12.
- ARIKAN, Serdar**, "Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri", Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Haklarının Etkin Korunması Seminerinde Sunulan Tebliğ, 9-10 Eylül 2004, Ankara.
- ARKAN, Sabih**, Marka Hukuku, C.I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1997 (Marka Hukuku I).
- ARKAN, Sabih**, Marka Hukuku, C.II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1998 (Marka Hukuku II).
- ARKAN, Sabih**, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1997.
- ARSLAN, Ramazan / TANRIVER, Süha**, Yargı Örgütü Hukuku, 2.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- ASLAN, İ. Yılmaz**, Rekabet Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2001.
- AUF DER MAUR, Rolf**, Introduction to Swiss Intellectual Property Law, Helbing and Lichtenhahn, Basle 1995.
- AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I Zilyedlik ve Tapu Sicili, 4.B., Mimoza Yayınevi, Konya 2004.
- AYDIN, Hüseyin**, Sinaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- AYİTER, Nûşin**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.
- AYİTER, Nûşin**, İhtira Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1968 (İhtira Hukuku).
- BAKTIR, Selma**, "Akitlerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Seçimi", Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.XV, S.1, 1999, s.131-146.
- BAKTIR, Selma**, Ticarî İşletme Hukuku, İzmir 2004 (Ticarî İşletme).
- BALL, Markham**, "Just Do It-Drafting the Arbitration Clause in an International Agreement", Journal of International Arbitration, Vol.10, No.4, December 1993, s.29-44.
- BARON, Patrick M. / LINIGER, Stefan**, "A Second Look at Arbitrability", Arbitration International, Y.2003, Vol.19, No.1, s.27-54.

BATTAL, Ahmet, "Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları", Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof.Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.189-197.

BENNET, Steven C., "The Developing American Approach to Arbitrability", Dispute Resolution Journal, February-April 2003, s.10-16.

BERGER, Klaus Peter, The New German Arbitration Law in International Perspective, Forum Internationale, No.26, Kluwer Law International 2000.

BHARAT, Dube, "The Experience of The Cartier-Group", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.175-178.

BİLGE, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.

BİRSEL, Mahmut Tevfik, "Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri (Arbitration Conventions) ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri", Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s.499-538.

BİRSEL, Mahmut, "Milletlerarası Tahkimde Tahkim Yerinin Seçiminin Önemi", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.64-77.

BLACKMAN, Scott H. / McNEILL, Rebecca M., "Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes", The American University Law Review, Vol.47, No.6, August 1998, s.1709-1734.

BLESSING, Marc, "Drafting Arbitration Clauses", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.95-145.

BLESSING, Marc, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes", Arbitration International, Vol.12, No.2, London 1996, s.191-221 (Arbitrability).

BLESSING, Marc, "The Conduct of Arbitral Proceedings Under the Rules of Arbitration Institutions: The WIPO Arbitration Rules in a Comparative Perspective", Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.41-72.

BLESSING, Marc, "The Law Applicable to the Arbitration Clause and Arbitrability", International Council for Commercial Arbitration, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of The New York Convention, ICCA Congress Series No.9, Kluwer Law International 1999, s.168-188.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz, "Public Policy and Arbitrability", ICCA Congress Series No.3, VIIIth International Arbitration Congress New York, 6-9 May 1986, s.177-204.

BRANSON, David J., "Ethics for International Arbitrators", Arbitration International, Vol.3, No.1, January 1987, s.72-87.

BRINER, Robert, "The Arbitrability of Intellectual Property Disputes With Particular Emphasis on the Situation in Switzerland", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.55-79.

BROWN KEYDER, Virginia, Intellectual Property Rights and Customs Union, Çeviren Ayşe Berktaş Hacımırzaoğlu, Intermedia Yayınları, İstanbul 1996.

BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

BUYS, Cindy G., "The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", The American Review of International Arbitration, Vol.14, No.1-2, New York 2003, s.121-138.

CAMCI, Ömer, Endüstriyel Tasarım Davaları, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul 2000.

CAMCI, Ömer, Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, Kazancı Matbaacılık Sanayi, İstanbul 1998.

CANDANER ELVER, Nazan, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Legal Hukuk Dergisi, C.I, S.9, Eylül 2003, s.2231-2248.

CARBONNEAU, Thomas E. / JANSON, François, "Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability", Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol.2, 1994, s.193-222.

CASTELLO, James E., "Arbitral Ex Parte Interim Relief The View in Favor", Dispute Resolution Journal, August-October 2003, s.60.

CECCON, Roberto, "Arbitration and Intellectual Property in the Italian Legal System", Journal of International Arbitration, Vol.13, No.1, March 1996, s.65-80.

CHANCE, Clifford, Intellectual Property and The EEC, Jevons Brown, UK 1988.

COE, Jack J. Jr., International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context, Transnational Publishers, Inc., New York 1997.

CORNISH, William Rodolph, Intellectual Property, 4th Edition, Sweet and Maxwell, London 1999.

ÇALIŞKAN, Yusuf, Uluslararası Fikrî Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, Değişim Yayınları, İstanbul 2008.

ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

ÇELİKEL, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 5.B., Beta Yayınevi, İstanbul 1997 (Milletlerarası Özel Hukuk).

ÇELİKEL, Aysel, Yabancılar Hukuku, 7.B., Beta Yayınevi, İstanbul 1997.

DALHUISEN, J.H., "The Arbitrability of Competition Issues", Arbitration International, Vol.11, No.2, 1995, s.151-167.

DAYINLARLI, Kemal, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1997.

DAYINLARLI, Kemal, Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994 (Kamu Düzeni).

DE WITT WIJNEN, O. L. O., "Awards and Their Enforcement", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, World Intellectual Property Disputes Organization, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.233-245.

DELVOLVÉ, Jean-Louis / ROUCHE, Jean / POINTON, Gerald H., French Arbitration Law and Practice, Kluwer Law International 2003.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005 (Tek Satıcılık).

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001 (Kamu Düzeni).

DEMİR, İbrahim, "Sınaî Mülkiyet Kavramı, Doğuşu ve Gelişmesi", Patent ve Markaların Tescil Öncesi ve Sonrası Sorunları Sempozyumu, Ankara 1984, s.31-38.

DERAINS, Yves, "Arbitral Ex Parte Interim Relief The View Against", Dispute Resolution Journal, August-October 2003, s.61-63.

DERELİ, Türkay / BAYKASOĞLU, Âdil, "Tersine Mühendislik", <http://www.turkcadcam.net/rapor/tersine-muh/index.html> (05.10.2008).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2.B., Alkım Yayınevi, İstanbul 2002 (Tedbirler).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Alkim Yayınevi, İstanbul 2004 (Esaslı Sorunlar).

DESSEMONTET, François, "Arbitrage, Propriété Intellectuelle et Droit de la Concurrence-Perspective Suisse-", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.55-89.

DEVITT, Thomas P. / DONAHEY, M. Scott, "International Arbitration of Patent Disputes", Journal of the Patent and Trademark Office Society, Vol.65, 1983, s.621-631.

DEYNEKLİ, Adnan, "Tenfiz Şartı Olarak Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ve Bağlayıcılığı İle İlgili Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme", Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.37, Ocak 2006, s.95-104.

DÖNMEZ, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.

DPT, Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikrî Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2007.

EKŞİ, Nuray, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", MHB, Y.23, S.1-2, İstanbul 2003, s.295-338 (Değerlendirme).

EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2000 (Milletlerarası Yetki).

ERDEM, B. Bahadır, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2003 (Milletlerarası Yetki).

ERDEM, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Patent).

ERDEMİR, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.B., Ankara 1998.

EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2.B., İmaj Yayınevi, Ankara 1998.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.

ERGÜN, Mevci, "Sinaî Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz", BATİDER, C.XX, S.3, Haziran 2000, s.107-114.

EROĞLU, Sevilay, "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", İzBD, Y.65, S.1, Ocak 2000, s.39-68 (İhtiyati Tedbirler).

EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

ERTAŞ, Şeref / KOÇ, Nevzat, Türk Medeni Kanunu, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir 2002.

ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

ESİN, İsmail G. / LEW, Julian / WEGEN, Gerhard, Milletlerarası Tahkim Mevzuatı, Çeviren Av.İdil Elveriş, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.89-118.

FAWCETT, James J. / TORREMANS, Paul, Intellectual Property and Private International Law, Oxford University Pres, Oxford 1998.

FUERSTMAN, Elizabeth A., Comparison of International Arbitration Rules, Simpson Thacher & Barlett, Juris Publishing 2002.

GARNETT, Richard / GABRIEL, Henry / WAINCYMER, Jeff / EPSTEIN, Judd, Practical Guide to International Commercial Arbitration, Oceana Publications, Inc., New York 2000.

GIBSON, Christopher S., "Awards and Other Decisions", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.181-203.

GÖKYAYLA, Kadir Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

GRANTHAM, William, "The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes", Berkeley Journal of International Law, Vol.14, 1996, s.173-220.

GURRY, Francis, "Dünya Fikrî Haklar Organizasyonu ve Patent İşbirliği Anlaşması (PCT)", Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Sempozyumu, 12-13.X.1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992, s.17-29 (PCT).

GURRY, Francis, "Objective Arbitrability - Antitrust Disputes - Intellectual Property Disputes", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.110-120 (Objective Arbitrability).

GURRY, Francis, "The Commencement of Arbitral Proceedings", Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.11-16 .

GURRY, Francis, "The Dispute Resolution Services of the World Intellectual Property Organization", Journal of International Economic Law, Vol.2, No.2, June 1999, s.385-398.

GURRY, Francis, "The Need For Speed", Biennial IFCAI Conference, 24 October 1997 Geneva, <http://arbiter.wipo.int/events/conferences/1997/october/gurry.html> (10.04.2006).

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1995.

HANOTIAU, Bernard, "Objective Arbitrability, Its Limits, Its Problem Areas", Swiss Arbitration Association Special Series, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.26-43 (Objective Arbitrability).

HANOTIAU, Bernard, "What Law Governs the Issue of Arbitrability ?", Arbitration International, Vol.12, No.4, 1996, s.391-403 (Issue of Arbitrability).

HANOTIAU, Bernard, "The Law Applicable to Arbitrability", ICCA Congress Series No.9, International Council for Commercial Arbitration, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of The New York Convention, Kluwer Law International 1999, s.114-167.

HARRIS, Gordon, "Trends in U.K. Patent Litigation: The Age of Reason?", EIPR, Vol.21, Issue 5, May 1999, s.254-263.

HART, Tina / FAZZANI, Linda, Intellectual Property Law, 3rd Edition, Palgrave Law. Masters, Great Britain 2004.

HIRSCH, Ernst E., Fikrî ve Sinaî Haklar, Ar Basımevi, Ankara 1948 (Fikrî ve Sinaî Haklar).

HIRSCH, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.I, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1942 (Fikrî Say I).

HIRSCH, Ernst E., Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C.II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943 (Fikrî Say II).

HOELLERING, Michael F., "The Institution's Role in Managing The Arbitration Process", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.203-213.

HORNING, Richard Allan, "Interim Measures of Protection; Security for Claims and Costs; and Commentary on the WIPO Emergency Relief Rules", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.155-175.

ICC, "Extracts from ICC Awards on Intellectual Property – Part I", The International Court of Arbitration Bulletin, Vol.4, No.2, October 1993, s.70-79.

ICC, Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration, ICC Publishing S.A., Paris 1993.

ILGAZ, Deniz, “Know-how ve Ticarî Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikrî Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)”, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.VIII, S.1-2, 2000, s.155-182.

KALPSÜZ, Turgut, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, 11 Nisan 1997, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1999, s.1-51 (Sempozyum).

KALPSÜZ, Turgut, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 5 Kasım 2001, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.110-127 (Değerlendirme).

KAPLAN, Yavuz, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1-4, 2001, s.421-430.

KAPLAN, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

KARAN, Gülay, “Taklit Markalı Ürünlerle Yasal Mücadele Yolları ve Gümrük Uygulamaları”, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğ, İzmir Ticaret Odası, 17 Mayıs 2004, İzmir.

KAYA, Arslan, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İÜHFM, C.LV, S.1-2, 1995-1996, s.335-367 (Zorunlu Lisans).

KAYA, Arslan, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, İÜHFM, C.LV, S.4, İstanbul 1997, s.173-200 (Patentten Doğan Haklar).

KAZUTAKE, Okuma, “Arbitration of Patent Disputes under U.S.Laws”, The Seinan Law Review, Vol.36, No.3.4, 2004, <http://www.seinan-gu.ac.jp/jura/home04/pdf/3603/3603ookuma.pdf> (23.10.2008).

KESER BERBER, Leyla, “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)”, Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.123-138.

KESER BERBER, Leyla, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999.

KESER BERBER, Leyla, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999 (Tüzük).

KEŞLİ, Ahmet T., “The Role of Exhaustion of Intellectual Property Rights In The Integration; Application of the Principle In The European Internal Market & Turkish Customs Union”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s.403-437.

KIRRY, Antoine, "Arbitrability: Current Trends in Europe", Arbitration International, Vol.12, No.4, 1996, s.373-389.

KOJOVIC, Tijana, “Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief - How Final is Provisional?” Journal of International Arbitration, Vol.18, No.5, October 2001, s.511-532.

KRAJEWSKI Lee J. / RITZMAN Larry P., Operation Management Strategy and Analysis, Prentice Hall Inc., USA 2002.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

KURU, Baki / YILMAZ, Ejder, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması”, II.Tahkim Haftası, 25-26 Kasım 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1984, s.191-205.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001 (C.II).

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6.B, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001 (C.III).

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001 (C.IV).

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, 6.B., Demir-Demir Yayınevi, İstanbul 2001 (C.VI).

KURU, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961.

KURU, Baki, Tesbit Davaları, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963.

LANDAU, Toby, “Composition and Establishment of the Tribunal”, WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.45-106.

LATURNO, Camille A., "International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual Property Organization's New Arbitration Rules", *Transnational Law*, Vol.9, 1996, s.357-392.

LEMLEY, Mark, "Beyond Preemption: The Law and Policy of Intellectual Property Licensing", *California Law Review*, Vol.87, No.1, January 1999, s.111-172.

LEW, Julian D. M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Netherlands 2003.

LEW, Julian D. M., "Final Report on Intellectual Property Disputes and Arbitration", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol.9, No.1, May 1998, s.37-73 (Report).

LEW, Julian D. M., "ICC Working Party on Intellectual Property Disputes and Arbitration", *Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference* 19 November 1993, *Swiss Arbitration Association Special Series*, March 1994, s.44-52.

LEW, Julian D. M., "The Arbitration of Intellectual Property Disputes", *Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes*, World Intellectual Property Disputes Organization, 3-4 March 1994, *WIPO Publication*, Geneva 1996, s.187-196 (Forum).

LEW, Julian D. M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*, Oceana Publications, Inc., Netherlands 1978 (Applicable Law).

LIEBSCHER, Christoph, *The Healy Award Challenge in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

LÖRCHER, Gino, "The New German Arbitration Act", *Journal of International Arbitration*, Vol.15, No.2, 1998, s.85-93.

MARETT, Paul, *Information Law and Practice*, 2nd Edition, Ashgate, Cornwall 2002.

McLAUGHLIN, Joseph T., "Arbitrability: Current Trends in the United States", *Albany Law Review*, Vol.59, 1995-1996, s.905-940.

MILLS, Jennifer, "Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.11, 1996, s.227-239.

MIN, Eun-Joo, "Alternative Dispute Resolution Procedures: International View", *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation, A Handbook of Best Practices*, Vol.II, MIHR and PIPRA, USA 2007, s.1415-1427.

NIBLETT, Bryan, "The Arbitration of Intellectual Property Disputes", Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.197-202.

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 16.B; Nomer/Şanlı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

NÜTZI, Patrick, "Intellectual Property Arbitration", EIPR, Vol.19, Issue 4, April 1997, s.192-197.

ODMAN, N. Ayşe, Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

OEHMKE, Thomas, International Arbitration, Lawyers Cooperative Pub., Deerfield 1990.

OESTREICHER, Yoav, Recognition and Enforcement of Foreign Intellectual Property Judgments: Analysis and Guidelines For a New International Convention, Doctor of Juridical Science, Duke University School of Law, April 2004.

OKTAY, Selçuk, "Türkiye Patent Liginde Pakistan'ın Gerisine Düştü", Turkishtime Dergisi, Eylül 2008-9, S.77, s.22-24.

ORTAN, Ali Necip, "Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, Y.37, S.4, 1980, s.467-485.

ORTAN, Ali Necip, Avrupa Patent Sistemi-Avrupa Patenti Antlaşması, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991 (Avrupa Patent Sistemi I).

ORTAN, Ali Necip, Avrupa Patent Sistemi-Lüksemburg Antlaşması, Patent İşbirliği Antlaşması, Strasburg Antlaşması, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992 (Avrupa Patent Sistemi II).

ORTAN, Ali Necip, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikrî Haklar Semineri, 05 Mart 2003, Soru-Cevap Bölümü, Yayın No.TÜSİAD-T/2003/10/366, İstanbul 2003 (Fikrî Haklar Semineri).

ORTAN, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara 1979 (Patent Lisansı).

ORTAN, Ali, Necip, İşçi Buluşları Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987 (İşçi Buluşları).

OVACIK, Mustafa, İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2.B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986.

ÖNEN, Ergun, İnşai Dava, Olgaç Matbaası, Ankara 1981.

ÖZBAKAN, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1987.

ÖZBAY, İbrahim, "1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler", Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof.Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.1055-1079.

ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınâî Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999.

ÖZEKES, Muhammed / BİRBEN, Erhan, "2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması", Prof.Dr.Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001, s.149-176.

ÖZEKES, Muhammed, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.2, 2002, s.89-137 (İhtiyati Tedbir).

ÖZEKES, Muhammed, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

ÖZEKES, Muhammed, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008 (Kanun Yolu).

ÖZKAN, Işıl, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbirler", MHB, Y.22, 2002, s.19-642.

ÖZKAN, Işıl, "Çokuluslu Şirketlerde Çelişen İstемler", Maliye Yazıları Dergisi, Ocak-Şubat, 1991, s.33-44.

ÖZSUNAY, Ergun, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler", Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2004-16, İstanbul 2004, s.85-117 (Geçici ve Koruyucu Önlemler).

ÖZSUNAY, Ergun, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 6 Nisan 2004, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.89-114 (Mahremiyet).

ÖZSUNAY, Ergun, "Tahkime Elverişlilik Kavramına İlişkin Yeni Gelişmelerin Işığında Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Tahkim ve Türk Hukukunun Durumu", IV.Milletlerarası Tahkim Kurultayında Sunulan Tebliğ, 3 Ekim 2005, TOBB Ankara (Tahkime Elverişlilik).

ÖZSUNAY, Ergun, “Uluslararası Ticarî Tahkimde Delillerin Sunumu ve Değerlendirilmesi”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 3 Kasım 2006, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.62-108 (Deliller).

ÖZSUNAY, Ergun, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Kapsamı, Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 4 Temmuz 2007, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.7-28 (Tenfiz).

ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara 1971.

PAGENBERG, Jochen, “The Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany”, Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.81-93.

PAISLEY, Kathleen, “Commencement of the Arbitration and Conduct of the Arbitration”, WIPO Arbitration Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.107-154.

PAULSSON, Jan / RAWDING, Nigel, “The Trouble with Confidentiality”, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.5, No.1, May 1994, s.48-59.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, İzBD, S.4, Ekim 1999, s.21-42.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Âdil Yargılama”, İzBD, S.2, Nisan 1997, s.35-55 (Âdil Yargılama).

PEKCANITEZ, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.115-152 (Geçici Hukuki Koruma Önlemleri).

PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1992 (Fer'i Müdahale).

PEKDİNÇER, Tamer, Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Der Yayınevi, İstanbul 2003.

PETRAKIS, Konstantinos, “The Role of Arbitration in The Field of Patent Law”, Dispute Resolution Journal, Fall 1997, s.28-38.

PHILLIPS, Jeremy, “How to Enforce Rights in the New Europe”, Managing Intellectual Property, Issue 137, March 2004, s.66-70.

PLANT, David W., “Arbitrability of Intellectual Property Issues in The United States”, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.121-154 (Arbitrability).

PLANT, David W., “Arbitrability of Intellectual Property Issues in The United States”, Worldwide Forum On The Arbitration of Intellectual Property Disputes”, 3-4 March 1994, WIPO Publication, Geneva 1996, s.29-54.

PLANT, David W., “Binding Arbitration of U.S. Patents”, Journal of International Arbitration, Vol.10, No.3, September 1993, s.79-93.

PLANT, David W., Resolving International Intellectual Property Disputes, ICC Publication, Paris 1999 (Resolving Disputes).

PONS, Ted E., “Arbitration Protects Intellectual Property”, Dispute Resolution Journal, June 1994, s.6.

PRATT, William, H., “Arbitrating Patent Disputes”, Managing Intellectual Property, Vol.3, Issue 37, London, March 1994, s.28-37.

RAESCHKE-KESSLER, Hilmar, “Some Developments on Arbitrability and Related Issues”, International Arbitration Conference, New Delhi, 2-4 March 2000, ICCA Congress Series No.10, The Netherlands 2001, s.44-62.

REDFERN, Alan / HUNTER, Martin / BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, London 2004.

REDFERN, Alan, “Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection-Is the Tide About to Turn?”, Texas International Law Journal, Vol.30, 1995, s.71-88.

REYNOLDS, Rocque / STOIANOFF, Natalie, Intellectual Property: Text and Essential Cases, The Federation Press, Sydney 2003.

ROGERS, Andrew, “Arbitrability”, Arbitration International, Vol.10, No.3, 1994, s.263-276.

ROSELL, José, “Arbitration v. State Courts: Arbitration Confidentiality Challenged by The State Courts”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 10 Mart 2003, ICC Türkiye Millî Komitesi, s.84-95.

SANDERS, Pieter, Arbitration, Civil Procedure, Volume XVI, Chapter 12, Martinus Nijhoff Publishers, 1996 (Arbitration).

SANDERS, Pieter, Quo Vadis Arbitration ? - Sixty Years of Arbitration Practice, Kluwer Law International, The Hague 1999 (Quo Vadis Arbitration).

SARAÇ, Tahir, "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", 1.İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 5-6 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.111-134 (Hükümsüzlük Davaları).

SARAÇ, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003 (Tecavüz).

SARGIN, Fügen, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

SARISÖZEN, M. Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Kitap, İstanbul 2005.

SAYHAN, İsmet, "Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", FMR, Y.5, C.V, S.2, 2005, s.117-148.

SAYMAN, Yücel, Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Tartışmalar, 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991, s.33-34.

SHELLENBERG WITTMER ATTORNEYS at LAW, "International Arbitration of Intellectual Property Disputes in Switzerland: An Overview", Newsletter, September 2005.

SCHNEIDER, Michael E., "Lean Arbitration: Cost Control and Efficiency Through Progressive Identification of Issues and Separate Pricing of Arbitration Services", Arbitration International, Vol.10, No.2, 1994, s.119-140.

SEMLER, Franz-Jörg, "German Arbitration Law, The 1998 Reform and Recent Case Law", Journal of International Arbitration, Vol.18, No.5, October 2001, s.579-586.

SIMMS, Daniel Paul, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany", Arbitration International, Vol.15, No.2, 1999, s.193-198.

SMIT, Hans, "Confidentiality", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.233-252 (Confidentiality).

SMIT, Hans, "Disclosure of Trade Secrets and Other Confidential Information", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.177-179 (Disclosure).

SMIT, Robert H., "General Commentary on The WIPO Arbitration Rules, Recommended Clauses, General Provisions and The WIPO Expedited Arbitration Rules", WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.3-44 (General Commentary).

SMITH, Matthew A. / COUSTÉ, Marina / HIELD, Temogen / JARVIS, Richard / KOCHUPILLAI, Mrinalini / LEON, Barry / RASSER, Jacobus C. / SAKAMOTO, Masamitsu / SHAUGHNESSY, Andy / BRANCH, Jonathan, "Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide", Harvard Journal of Law & Technology, Vol.19, No.2, Spring 2006, s.299-357.

SOYER, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1994.

SULUK, Cahit, "Fikrî Mülkiyet Hakları Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, C.I, S.7, 2005, s.7-14.

SULUK, Cahit, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003 (Tasarım).

SULUK, Cahit, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Yargı Yayınevi, Ankara 2001 (Yedek Parça).

SUNGURTEKİN, Meral, "İnşai Karar ve Özellikleri", 75.Yaşgünü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s.553-576.

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları).

ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, "Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler", BATİDER, C.XXIII, S.3, Haziran 2006, s.99-154.

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998 (Patent Hakkı).

ŞİT, Banu, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, Ankara 2005.

TAŞKIN, Âlim, Hakem Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

TAYLAN, Esin, "Assessment of the Turkish High Court Decision on Exhaustion of Trade-Mark Rights", International Company and Commercial Law Review, Issue 11, 2003, s.352-360.

TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal, "Fikrî Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1998, s.155-166 (Asgari Haklar).

TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2.B., Beta Yayınevi, İstanbul 2000 (Avrupa Birliği).

TEKİNALP, Ünal, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.589-597 (İtibar Tazminatı).

TEKİNALP, Ünal, "Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", İÜHFİM, C.LV, S.4, 1997, s.129-136 (Gasp Davaları).

TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2.B., Beta Yayınevi, Haziran 2002 (Fikrî Mülkiyet).

TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TEOMAN, Ömer, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1993, s.25-76.

TPE, Patent İşbirliği Anlaşması ile İlgili Temel Bilgiler (Patent İşbirliği Anlaşması).

TPE, Patent/Faydalı Model Kılavuzu, Ankara Ocak 2008.

TPE, Sinaî Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, Ankara 2000 (Uluslararası Anlaşmalar).

TPE, Türk Patent Enstitüsü ve Sinaî Mülkiyet Hakları Mevzuatı.

TROLLER, Kamen, "Specific Aspects of Intellectual Property Disputes in Arbitration-The Swiss Perspective", Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.155-163.

TUPMAN, W. Michael, "Arbitration of Intellectual Property Disputes Under U.S. Law", The Arbitration Journal, Vol.42, No.4, December 1987, s.3-12.

TÜRKİYE İŞVEREN SENDİKALARI KONFEDERASYONU, Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde AB Ülkeleri ve Diğer Aday Ülkeler Karşısında Türkiye'nin Durumu (2), Ankara 2006.

ÜSTÜN, Dilek, "Endüstriyel Tasarımların Korunması", İBD, C.LXX, S.7-8-9, 1996, s.503-507.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7.B., Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000.

VAN DEN BERG, Albert Jan, "Constituting The Arbitral Tribunal", Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20 January 1995, WIPO Publication, Geneva 1999, s.17-33.

VAN DEN BERG, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law International 1981 (New York Convention).

VERBIST, Herman, “Arbitrability of Exclusive Distributorship Agreements in Belgium: Lex Fori (and Lex Contractus) ?”, Journal of International Arbitration, Vol.22, No.5, 2005, s.427-434.

VÉRON, Pierre, “Arbitration of Intellectual Property Disputes in France”, International Business Lawyer, March 1995, s.132-134 (Arbitration in France).

VÉRON, Pierre, “Is There an Alternative to Litigation: the Role of A.D.R. in Patent Disputes”, Conference on the International Patent System, March 25 to 27, World Intellectual Property Organisation, Geneva 2002 (ADR).

VOSER, Nathalie / GOLLA, Pascale, “The Arbitral Tribunal”, International Arbitration in Switzerland A Handbook for Practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki, Kluwer Law International, Netherlands 2004, s.33-48.

VOSKUIL, C. C. A. / FREEDBERG-SWARTZBURG, Judith Ann, “Composition of the Arbitral Tribunal”, Essays on International Commercial Arbitration, edited by Peter Šarčević, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1989, s.64-91.

WAGNER, Gerhard, Practitioner’s Handbook on International Arbitration, edited by Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, Copenhagen 2002.

WEHRINGER, Cameron K., “Amendment to Arbitration in Intellectual and Industrial Property Sub-Areas – A Practical Look – Copyright & Trademark”, PTC J. Res.& Ed., Vol.18, 1976, s.39-48.

WILBERS, Erik, “Fees and Costs”, WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, Juris Publishing, New York 2000, s.205-231.

WIPO, “WIPO Arbitration Center”, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, March 1994, s.191-205 (Objective Arbitrability).

WIPO, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice, Kluwer Law International, 1997 (Introduction).

YEŞİLIRMAK, Ali, “Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.11/No.1-Spring 2000, s.31-36.

YEŞİLIRMAK, Ali, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands 2005.

YEŞİLOVA, Bilgehan, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Yayınevi, İzmir 2008.

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1992 (Sözlük).

YILMAZ, Ejder, İstinaf, 2.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

YOSMAOĞLU, Nevzat, Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar, Markalar, Mis Matbaası, Ankara 1978.

YURTSEVER, Şaziye, Patentın Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara 1999.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

<http://arbiter.wipo.int/arbitration/fees/index.html>

<http://arbiter.wipo.int/events/conferences/1997/october/gurry.html>

http://en.wikipedia.org/wiki/Anton_Piller_order

http://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Litigation_Agreement

http://en.wikipedia.org/wiki/Lugano_Convention

http://en.wikipedia.org/wiki/Mareva_injunction

http://en.wikipedia.org/wiki/Substantive_Patent_Law_Treaty

http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Serbest_Ticaret_Birli%C4%9Fi

<http://www.acica.org.au/downloads/International%20arbitration%20FINAL%20sept%2025%2007.pdf>

http://www.asser.nl/ica/documents/cms_ica_4_1_IBA_ROE2.pdf

<http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1131.doc>

<http://www.epo.org/topics/issues/epliy.html>

<http://www.hataybarosu.org.tr/Baromuz/duyurular/knn.doc>

<http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?Status=Link&id=257>

<http://www.ip-firm.de/patentact.pdf>

<http://www.ip-firm.de/patentact.pdf>

http://www.jpo.go.jp/shiryouseis/sonota_e/fips_e/pdf/belgium/patents_law.pdf

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisirlar.htm>

http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Sivil%20Havacilik%20Cok%20Tarfli%20Anlasmalar.pdf

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.tpe.gov.tr>

<http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/mevzuat/patent/patentyon.pdf>

http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/patent_ornbasvuru/fm1.pdf

<http://www.wipo.int>

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/plt/trtdocs_wo038.html

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0523.pdf>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0740.pdf>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0223.pdf>

www.kazanci.com.tr