FİKRİ MÜLKİYET UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM

Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL*

ÖZET

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde yararlanılan tahkimden fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde de yararlanılması mümkündür. Tahkimin avantajları bu uyuşmazlıklar bakımından da söz konusudur. Ancak, fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının karakteristiği nedeni ile tahkim bu uyuşmazlıklar bakımından her zaman avantajlı bir tercih olmayabilir. Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimden yararlanılmasında karşılaşılan önemli bir sorun tahkime elverişliliktir. Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda ülkelerin milli hukukları farklılık göstermektedir. Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerden veya bu haklara tecavüzden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir. Ancak tescile tabi fikri mülkiyet hakları bakımından aynısını söylemek zordur.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim, fikri mülkiyet uyuşmazlıkları, milletlerarası tahkim, Türkiye'de fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği.

ABSTRACT

It is possible to benefit from arbitration in intellectual property disputes as in international commercial disputes. The advantages of arbitration are admissible for these disputes as well. However, due to the characteristics of intellectual property disputes, arbitration may not be an advantageous choice all the time. An important issue that is confronted in resolving intellectual property disputes by arbitration is arbitrability. The national laws differentiate about arbitrability of intellectual property disputes. Under Turkish law, disputes arising from intellectual property contracts or infringement of these rights are arbitrable. On the other hand it is hard to say the same for intellectual property rights that are subject to registration.

Keywords: Arbitrating intellectual property disputes, intellectual property disputes, international arbitration, arbitrability of intellectual property disputes in Turkey.

(*) Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

I. GİRİŞ

Tahkim, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla yararlanılan bir uyuşmazlık çözüm metodudur. Tarafların tahkimi tercih etmelerinde, tahkimin esnek ve taraf iradelerine daha çok yer veren bir çözüm yolu olması etkili olmaktadır. Milletlerarası bir ticarî uyuşmazlıkta tarafların, yabancı hukukun uygulamasına veya başka bir ülkenin ekonomik ve politik sistemine ilişkin tereddütlerinin bulunması tahkimi tarafsız bir çözüm ortamı olarak gündeme getirmektedir. Tahkim taraflara hakemlerin seçilmesi imkânlarını sağlamaktadır. Tahkimin milli mahkemelerdeki yargılamaya nazaran hızlı ve ekonomik olması, milletlerarası hakem kararlarının tenfizinin New York Sözleşmesi sayesinde kolaylaşmış olması da tercih edilmesinin nedenleri arasında sayılabilir[1].

Teknolojideki hızlı ilerlemeye paralel olarak fikri mülkiyet hakları alanında da gelişmeler yaşanmış; fikri mülkiyet hakları son yıllarda ekonomik büyümede etkili olmuştur. Bu hakların kullanılması, korunması, lisans verilmesi gibi hususlarda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda etkin çözüm yöntemlerine ihtiyaç duyulmuştur. Bu noktada, fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimden yararlanılması düşüncesi gündeme gelmiştir[2].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimden yararlanılmasında karşılaşılan temel engel tahkime elverişliliktir. Özelikle marka, patent gibi fikri mülkiyet haklarının, devletin resmi bir kurumu tarafından yapılan tescil işlemine tabi olması bu haklara ilişkin uyuşmazlıklarda o devletin mahkemelerinin çözümünü gündeme getirmektedir[3]. Bununla birlikte son yıllarda tahkime elverişlilik hususunda ülkelerin hukuklarının destekleyici bir eğilimde olduğu görülmektedir. Bu makalede fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim

---

(1) *Grantham*, W.: The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes, Berkeley Journal of International Law, 1996, Vol. 14, s. 175; *Akıncı*, Z.: Milletlerarası Tahkim, 2. B., Ankara 2007, s. 32 vd.

(2) *Plant*, D.: Resolving International Intellectual Property Disputes, Paris 1999, s. 8; Fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde devlet yargısının yanısıra arabuluculuk ve uzlaştırma gibi alternatif çözüm yöntemlerinden de yararlanılmaktadır. *Min*, E.-J.: 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. Ancak bu çalışmada tahkim ele alındığından diğer çözüm yollarına değinilmemiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve gerekçesinin metni için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf (Erişim tarihi: 01.01.2009).

(3) *Lew*, J. D. M.: Final Report on Intellectual Property Disputes and Arbitration, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1998, Vol. 9, No. 1, s. 38.

yolunun seçilmesinin avantajları, dezavantajları ve fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ele alınmaya çalışılmıştır.

II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikrî mülkiyet hakları hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları (telif haklarını) hem de sınaî hakları kapsar. Fikrî mülkiyet hakları kendi içinde sınıflandırılarak, fikir ve sanat eserleri (telif hakları) ve sınaî mülkiyet hakları olarak iki grupta ele alınabilir[4].

Sahibinin hususiyetini yansıtan fikir ve sanat eserleri (telif hakları[5]), bilgisayar programları ve veritabanları dâhil olmak üzere, bilim, edebiyat, müzik, mimari dâhil güzel sanat veya sinema alanındaki eserlerdir[6]. Bu haklar, aynı zamanda bağlantılı hakları da kapsamaktadır[7].

Daha ziyade teknik eser niteliğinde olan ve kişilerin yaşamını kolaylaştırmayı amaçlayan ürünler ise sınaî mülkiyet haklarının konusunu oluşturmaktadır. 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 haklardır[8]. Patent ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, entegre devlerin topografyaları, ticaret unvanları ve diğer ad ve işaretler sınaî mülkiyet haklarının kapsamına girer[9].

---

(4) *Tekinalp*, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002, s. 4; *Erel*, Ş.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. B., Ankara 1998, s. 5.

(5) *Tekinalp*, s. 8; *Erel*, s. 32 vd.

(6) 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*, E. E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. II, İstanbul 1943, s. 5; Telif hakkı ile fikrî hak terimleri arasında ifade ettikleri anlam ve kapsam bakımından fark kalmamıştır diyen görüş için bkz. *Gökyayla*, K. E.: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 23.

(7) *Tekinalp*, s. 233-246.

(8) *Şehirali*, F. H.: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, 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 oturur. 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 değillerdir. *Tekinalp*, s. 4.

(9) Ticaretle 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

Fikir ve sanat eserlerinin yaratılmaları ile birlikte üzerlerinde herhangi bir idarî işleme gerek kalmaksızın eser sahipliği doğmaktadır[10]. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak herhangi bir şeklî muameleye bağlı olmaksızın, yani bir tescil veya bildirimde bulunmaksızın ortaya çıkmasına karşılık, patent, marka ve endüstriyel tasarım hakkının kazanılması için tescil şartı aranmaktadır[11].

III. FİKRİ MÜLKİYET UYUŞMAZLIKLARI

1. Konularına Göre Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin pazara özellikle gelişmekte olan ülkelerin katılımının artması ile birlikte fikri mülkiyet haklarının ilgilendiren milletlerarası unsurlu işlemler artmaktadır. Bu ilişkiler sırasında fikri haklara ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmazdır[12].

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar, genellikle aşağıdaki konuların bir veya birkaçında odaklanmaktadır:

– Fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturan ürünün yaratıcısının kim olduğu yani kimin gerçek buluşu yapan veya yazar olduğu,

– Fikri mülkiyet hakkı sahibinin kim olduğu,

– Fikri mülkiyet hakkı üzerinde bir lisans veya muafiyet bulunup bulunmadığı,

– Fikri mülkiyet hakkının hükümsüz olup olmadığı,

– Fikri mülkiyet hakkının ileri sürülüp sürülemeyeceği,

– Fikri mülkiyet hakkının tecavüze uğrayıp uğramadığı,

– Fikri mülkiyet hakkının tecavüze uğraması durumunda maddi giderimin uygun olup olmadığı veya ne miktarda olması gerektiği[13].

---

how) korunması ve haksız rekabete karşı koruma da sayılmıştır: *"Doğrudan fikrî mülkiyetin konusu içine girmemekle birlikte, kişisel verilerin korunması ile veri bankaları da fikri mülkiyet ile ilgili görülmektedir"*, *Tekinalp*, s. 1, 3. Kişisel verilerin korunması hakkında kanun tasarısı için bkz. http://bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/42.doc (Erişim tarihi: 15.10.2008); kişisel verilerin korunması ile ilgili Avrupa Birliği'nin 95/46, 2002/58 ve 2006/24 sayılı direktifleri mevcuttur; *Hirsch*, Fikrî Say, s. 4; *Erel;* s. 5; *Arkan*, S.: Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997, s. 10; *Şehirali*, s. 5; *Aydın*, H.: Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003, s. 32; ticarî sırlar ve gizli bilgiler know-how içerisinde ele alınmalıdır. *Chance*, C.: Intellectual Property and the EEC, UK 1988, s. 1.

(10) *Ortan*, A. N.: İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987, s. 87.

(11) *Tekinalp*, s. 497.

(12) *Min*, s. 1415.

(13) *Plant*, Resolving Disputes, s. 12.

2. Kaynağına Göre Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları

A- Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıklar

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarını sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ve sözleşme dışı uyuşmazlıklar olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür. Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının kaynaklandıkları sözleşmeler; lisans sözleşmeleri, joint venture sözleşmeleri, fikri mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşmeler ve fikri ürünün geliştirilmesine ilişkin olarak yapılan araştırma-geliştirme veya hizmet sözleşmeleri şeklinde sayılabilir[14].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının sıklıkla lisans sözleşmelerinden kaynaklandığı görülmektedir. Tüm lisans sözleşmeleri lisans alana söz konusu hakkı kullanabilme yetkisi tanınmakla birlikte, bu sözleşmelerin konuları, süreleri ve hükümleri değişik şekillerde hazırlanabilmektedir. Lisans sözleşmesi, franchise, dağıtım veya acentelik sözleşmesi gibi daha büyük bir ticarî girişimin parçasını oluşturabilir. Son derece detaylı bir şekilde hazırlanmış lisans sözleşmeleri olduğu gibi, daha belirsiz ve kısa olarak hazırlanmış sözleşmeler de söz konusu olabilir. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinden pek çok uyuşmazlık doğabilir. Ancak en sık karşılaşılan uyuşmazlıklar, lisans bedelinin ödenmemesine veya miktarına, sözleşme sürecinde geliştirilen yeni fikri ürünlerin lisans kapsamına dâhil olup olmadığına, sözleşmenin sona erdirilmesinin şartlarına, sözleşmenin ihlali halinde ödenecek tazminata ilişkin olmaktadır[15].

İşletme birleşme ve devralmalarında, satıcı işletmenin sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının kapsamına, verilen lisansların şartlarına ve tescil başvurusu yapılan fikri hakların durumuna ilişkin garanti vermektedir. Belirtilen hususların garanti edilen durumda olmaması devir işleminde kararlaştırılan fiyatın gözden geçirilmesine neden olabilecektir. İşletme birleşmelerinde de bu hususların garanti edildiği şekilde olmaması da uyuşmazlık doğurabilecektir. Sözleşmede tahkim şartının bulunması

---

(14) *Lew*, Report, s. 39; *Blessing*, M.: Arbitrability of Intellectual Property Disputes, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 2, s. 197.

(15) *Lew*, Report, s. 39; joint venture sözleşmelerinde de taraflardan birinin sahip olduğu fikri mülkiyet hakkı joint venture sözleşmesine katkıda bulunması halinde, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan yeni fikri ürünlerin sahipliği hususunda uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. *Grantham*, s. 198; *"...Yatırım aracı olarak kullanılan joint venture sözleşmelerinde fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemeler bulunmakta ve özellikle lisans verilmesine dair hükümler yer almaktadır. ...Bu sözleşmelerde, tarafların fikri mülkiyet hakları özellikle patent, markalar, telif hakları ve know how'ı belirlemeleri ve koruyucu düzenlemeler yapmaları gerekmektedir."* Çalışkan, Y.: Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları; WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, Sakarya 2008, s. 17.

halinde veya taraflarca tahkim anlaşması yapılmışsa bu uyuşmazlıklar hakemlerce çözülebilecektir[16].

Fikri ürünün geliştirilmesine ilişkin sözleşmelerde ise işçinin veya araştırmacının geliştirdiği fikri ürünün sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Özellikle çalışmaları yeni fikri ürünlerin geliştirilmesine dayanan ilaç şirketleri, telekomünikasyon şirketleri, bilgisayar yazılım işletmeleri, film, video ve müzik kayıtları ile ilgili işletmeler gibi teknik veya tıbbi kuruluşlar ya da moda evleri için çalışanların geliştirdikleri yeni fikri ürünlerin önemi büyüktür. İşçi buluşların sahipliğine ilişkin olarak milli hukuklarda[17] çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle, teknik bir ekip ile mevcut fikri ürünün geliştirilmesi veya bir ürün yaratılması için yapılan sözleşmelerde ortaya çıkan ürünün sahibinin kim olacağı hususunda sözleşmeye hüküm konulmaktadır[18]. Ancak genellikle uyuşmazlıklar birtakım özel durumlarda ortaya çıkan fikri ürünün sahipliğinin kime ait olacağı hususunda açıklığın bulunmamasından kaynaklanmaktadır[19].

---

(16) *Lew*, Report, s. 39.

(17) Türk hukukunda 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 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 bulunabilir. *Yurtsever*, Ş.: Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 43; PatKHK'de İşçi buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve anlaşmazlık 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 anlaşmazlık tahkim yolu ile altmış gün içinde çözümlenecektir. Tahkim kararı kesindir (PatKHK m. 25). Maddenin metninden de anlaşılacağı üzere burada ifade edilen tahkim mecburi tahkimdir. Konumuz esasen ihtiyari tahkimi ilgilendirdiğinden bedel hakkındaki anlaşmazlıklarda izlenecek tahkim prosedürü konumuzun dışında kalmaktadır. Buluş hizmet buluşu değilse serbest işçi buluşu sayılır ve buluş üzerindeki haklar işçiye ait olur. Hukukumuzda üniversite öğretim elemanlarının buluşlarına işçi buluşlarına ilişkin hükümler uygulanmaz. Öğretim elemanlarının buluşları serbest buluş sayılır. PatKHK'de devlet üniversitesi ve vakıf üniversitesi ayırımı yapılmamış olduğundan vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarının buluşlarının serbest buluş sayılacağı hakkındaki görüş için bkz. *Battal*, A.: Patent Mevzuatı Yönünden "Üniversite Mensubu" Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 190-197.

(18) *Blessing*, s. 198.

(19) *Lew*, Report, s. 40.

B- Sözleşme Dışı Uyuşmazlıklar

Taraflar arasında önceden bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda da fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının doğması mümkündür. Fikri mülkiyet haklarına tecavüz taraflar arasında sözleşme bulunmaksızın ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda en sık rastlanılan nedendir. Fikri mülkiyet hakkının sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar da sözleşme dışında ortaya çıkabilir[20].

Taraflar arasında önceden bir sözleşmenin olmadığı durumda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, tarafların uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra kararlaştırmaları haricinde tahkime başvurulması ihtimali daha az olacaktır[21].

IV. MİLLETLERARASI TAHKİMİN AVANTAJLARININ FİKRİ MÜLKİYET UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

1. Genel Olarak

Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebilmesi için tarafların bu yönde anlaşmış olmaları gerekir. Taraflar, aralarında sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yolu ile çözülmesi konusunda anlaşabilirler[22]. Tarafların aralarındaki asıl sözleşmeye konulacak bir tahkim şartı (kloz) ile veya ayrı bir tahkim sözleşmesi ile tahkim konusunda anlaşabilirler. Uyuşmazlık çıkmadan önce ticarî sözleşmelerde tahkim şartı düzenlenmesine daha fazla rastlanılmaktadır. Tahkim şartı, lisans sözleşmesi, joint venture sözleşmesi, franchise sözleşmesi veya alım-satım sözleşmesi gibi herhangi bir sözleşmede yer alabilir[23]. Taraflar sözleşme dışında bir hukukî ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözülmesini kararlaştırabilirler. Uyuşmazlık, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklansa dahi taraflar tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini öngörebilirler. Taraflar uyuşmazlık hakkında mahkemede dava açılmasından sonra dahi tahkim yoluna başvurmayı seçebilirler[24].

---

(20) *Niblett*, B.: Intellectual Property Disputes Arbitrating the Creative, Dispute Resolution Journal, 1995, Vol. 50, No. 1, s. 66.

(21) *Lew*, Report, s. 40; *Niblett*, s. 66.

(22) *"Tahkim anlaşması, tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir nizaın hallini bir veya birkaç kişiye bırakmak ve ihtilafın onlar tarafından halli için üzerlerine düşeni yapmak hususunda mutabık kalmalarını ifade eder." Kalpsüz*, T.: Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1028.

(23) *Plant*, Resolving Disputes, s. 14.

(24) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 70-71.

Ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun seçilmesinin yararları bilinmektedir. Tahkim yargılaması mahkemelerdeki yargılamaya kıyasla pek çok formaliteyi içermemekte bununla birlikte hakem kararı, mahkeme kararı gibi bağlayıcı olmaktadır. Devlet yargısına nazaran taraflara daha fazla irade serbestisi tanınan tahkimde, taraflar yargılamanın dilini, usul kurallarını, tahkim yerini ve hakemleri seçebilmektedir. Ayrıca tahkim, büyük miktardaki uyuşmazlıklar bakımından ekonomik bir çözüm yoludur[25].

Fikir ve sanat eserleri, teknik eserler ve geniş anlamda ayırt edici işaretler ile gayrimaddî mallardır[26]. Gayrimaddi malların, zamandan ve mekândan mücerret olarak istendiği yerde istendiği zaman içerikleri değişmeden tekrarlanabilmeleri mümkündür. Fikrî, estetik veya teknik bir ürün maddi bir cisimde vücut bulduğunda idrak edilebilmektedir. Ancak, bu durum gayrimaddi olma niteliğini değiştirmez[27]. Gayrimaddi malların esasen bir fikir olması nedeni ile milli sınırlara bağlı olmaksızın kolaylıkla taşınabilmesi, aktarılabilmesi mümkündür. Bu nedenle fikri mülkiyet uyuşmazlıkları ekseriyetle milletlerarasıdır[28]. Bu uyuşmazlıkların çözümünde ise tahkim taraflara tarafsız çözüm ortamı sağlamaktadır. Zira taraflar yabancı bir ülkede, bilmedikleri kanunlar ile yapılacak bir yargılamanın yerine tarafsız bir ortamda kendi seçtikleri hakemlerce yargılanmayı tercih edeceklerdir[29]. Yerel nitelikteki uyuşmazlıklarda, mahkemeler tahkime tercih edilebilir. Oysa ki, milletlerarası fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim, yerel mahkemelere nazaran daha elverişli olabilir[30].

Lisans veren ile lisans alan arasındaki uyuşmazlıklarda, joint venture uyuşmazlıklarında, teknoloji transferi uyuşmazlıklarında, tecavüzden doğan uyuşmazlıklarda, telif ücreti ile ilgili uyuşmazlıklarda tahkimden yararlanılabilir. Bununla birlikte tahkim, taraflar arasında bir sözleşmenin

---

(25) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 26-28.

(26) *"Fikir hukukunun konusu esas itibarı ile fikrî yaratmalardan doğan gayrimaddî mallardır. Bunlar, ilim, edebiyat ve sanat eserleri ile teknik eserlerdir"*, *Ayiter*, N.: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, s. 4. Yaratıcı insan zekâsının ürünü olan, vücut bulduğu maddî cisimden ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallar gayrimaddî mallardır (*Erel*, s. 4). Gayrimaddî mallar üzerinde zilyetlikten (fiili hâkimiyetten) değil bunların vücut buldukları madde üzerinde zilyetlikten bahsedilebilir (*Ayiter*, İhtira Hukuku, s. 4).

(27) *Ayiter*, İhtira Hukuku, s. 2; *Erdem*, B. B.: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. B., İstanbul 2002, s. 14.

(28) *Niblett*, s. 66.

(29) *Niblett*, s. 66.

(30) *Plant*, Resolving Disputes, s. 14.

bulunmadığı taklitçilik durumunda, acil bir geçici hukukî koruma tedbiri kararına ihtiyaç olduğu durumlarda elverişli olmayabilir[31].

Özellikle lisans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar başta olmak üzere karmaşık ve teknik konuları içeren uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin giderek daha fazla tercih edildiği bilinmektedir. Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim yolunun seçilmesinin olumlu yönleri olmakla birlikte bu uyuşmazlıkların kendine has karakteristiği nedeni ile tahkimin özelliklerinin bu anlaşmazlıklar bakımından olumsuz olabilecek yönlerinin de ele alınması gerekmektedir[32].

2. Uyuşmazlık Konusunda Uzman Hakemin Seçimi

Tahkim yargılamasında en önemli hususlardan biri uyuşmazlık konusunda uzman, ihtiyaç duyulduğunda ulaşılması kolay, çözüm sürecinin ilerlemesinde istekli, etkin ve adil olmaya kendini adamış bir hakem veya hakem heyetidir. Taraflar, tahkimde yeteneklerini ve bilgisini yeterli gördükleri kişi veya kişileri hakem olarak seçmede tamamen özgürdür. Tarafların aralarındaki fikri mülkiyet uyuşmazlığının çözümü için ilgili alanda uzman kişiyi hakem seçebilmeleri, gerçekçi ve yerinde bir karara ulaşmada, çözüm sürecinin kısalmasında ve masrafların azalmasında etkili olmaktadır[33]. Örneğin, patent ile ilgili bir uyuşmazlığın çözümü, hukukî, ticarî ve teknik meselelerde uzmanlık bilgisini gerektirmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde teknik bilginin yanında pazara ve uygulamaya ilişkin bilgi sahibi olmak da önemlidir[34]. Örneğin

---

(31) *Plant,* Resolving Disputes, s. 14.

(32) Taraflar ve vekilleri özellikle lisans sözleşmeleri, teknoloji transferine ilişkin sözleşmeler veya fikri mülkiyet haklarına ilişkin diğer sözleşmelerde karmaşık tahkim şartları üzerinde daha dikkatli düşünmektedirler. Anlaşmazlık çıktıktan sonra tahkim sözleşmesi yapmak üzere görüşmek taraflar için daha zor olabilir. Zira tarafların birbirine karşı olumsuz yaklaşımda olmaları mümkündür. Buna karşılık, taraflar gerçekten tahkim yolu ile anlaşmazlığı çözmek istiyorlarsa anlaşmazlığın içeriği nispeten daha belirgindir (*Plant,* Resolving Disputes, s. 15).

(33) *Plant,* Resolving Disputes, s. 18; *Laturno,* C. A.: International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual Property Organization's New Arbitration Rules, Transnational Law, 1996, Vol. 9, 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,* S. H./*McNeill,* R. M.: Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes, The American University Law Review, 1998, Vol. 47, No. 6, s. 1720-1721.

(34) *Plant,* Resolving Disputes, s. 18. Örneğin, ilaç patenti ile ilgili bir uyuşmazlıkta taraflar, patent hukukunu bilen bir organik kimya uzmanını hakem olarak seçebilirler (*Petrakis,* K.: The Role of Arbitration in the Field of Patent Law, Dispute Resolution Journal, 1997, s. 29).

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 bu konuda uzman hâkim istihdam etmesi zor olabilir. Buna karşılık tahkimde taraflar uyuşmazlık konusunda uzman kişiyi hakem olarak seçebilecektir[35].

Tahkimde uyuşmazlık konusunda uzman hakemin seçilebilmesi fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından yararlı olmakla birlikte, bu uyuşmazlıkları çözmek için kurulmuş ihtisas mahkemelerinin bulunduğu ülkelerde taraflar hakeme başvurmaya gerek duymayabilir. Tarafların tahkimde konusunda uzman kişiyi hakem seçebilme imkânlarının olması her ne kadar yararlı olsa da, uyuşmazlığı çözecek kişinin ticarî uyuşmazlıklar hakkında genel tecrübeye sahip olmasının daha önemli olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Bu nedenle uyuşmazlığın millî veya milletlerarası ticaret hukuku alanında deneyimli bir hâkim önüne gelmesini fikri mülkiyet alanında uzman hakeme tercih edenler olabileceği belirtilmektedir[36].

3. Hızlılık

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 davalar fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin veya ilgili iş çevresinin ihtiyaçlarına cevap vermeyecek, devlet yargılamasına başvurmaktansa tahkim yoluna gidilmesi taraflara daha cazip gelecektir[37].

Mahkemelerde yargılamaların iş yükü veya başka sebeplerle uzaması söz konusu olabilmektedir. Fikri mülkiyet uyuşmazlıkları ile ilgili davalar ise karmaşık, masraflı ve zaman alıcı olabilmektedir. Tahkimde tarafların yargılamanın süresini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Ayrıca tahkim kurallarında hakemlerin yargılamayı belli süre içerisinde tamamlaması gerektiği düzenlenmektedir. Mahkemelerde bilirkişi raporunun beklenmesi gibi sebeplerle yargılama uzayabilir. Tahkimde ise patent konusunda uzman bir hakemin seçilmesi

---

(35) *Gurry*, F.: Objective Arbitrability-Antitrust Disputes-Intellectual Property Disputes, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference, 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, 1994, s. 112; *Smit*, R. 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, New York 2000, s. 5.

(36) *Smit*, s. 6-7.

(37) *Gurry*, s. 112.

durumunda bilirkişi incelemesinin beklenmesi gibi sebeplerle yargılamanın uzaması önlenmektedir. Hakemin patent konusunda uzman olması delillerin, tanık ifadelerinin hızlı ve etkin bir şekilde değerlendirilmesini de hızlandıracaktır. Ayrıca hakem teknik konuda bilgi sahibi olduğu için gerek tanıklarla gerekse bilirkişi-tanıklarla konunun gerektirdiği şekilde, deyim yerindeyse teknik dilde iletişim kurabilecektir[38].

4. Tahkimin Esnek Bir Çözüm Yolu Olması ve Taraflar Arasında İşbirliğini Geliştirmesi

Tahkim tarafların iradelerine dayanan bir çözüm yolu olduğu için tahkim anlaşmasının hükümlerini istedikleri gibi düzenlemek sureti ile taraflar yargılamada etkin olabilirler. Tahkim yargılamasında taraflara tanınan kontrol ve esneklik mahkemelerdeki yargılamaya göre daha fazladır. Örneğin taraflar, masrafların en aza indirilmesi için belli bir zaman dilimi içinde tahkim yargılamasının biteceğini kararlaştırabilirler. Ya da yargılamada anlaşmazlık konusu fikri ürünün örneğin patentli buluşun daha detaylı incelenmesini kararlaştırabilirler. Tahkim anlaşması taraflar arasındaki bir yarışa ilişkin bir anlaşma değildir. Tahkim, tarafların anlaşmalarına dayalı ve de zaman kazandırıcı bir yöntemdir. Tahkim yargılamasının bitiminde de taraflar, birbirileri ile ilişkilerini devam ettirme konusunda mahkemelerdeki yargılamadan sonrasına nazaran 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 yargılamasında taraflardan birinin karşı tarafı yıpratmak için davayı uzatması söz konusu olabilir. Bu nedenle de davadan sonra ticarî ilişkilerin devam etmesi pek mümkün olmamaktadır. Tahkim ise tarafların anlaşmazlığın çözümünde işbirliği içerisinde olmalarını teşvik etmektedir[39].

5. Ekonomiklik

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesi bazı yönlerden mahkemelerden daha ekonomiktir. Zira konusunda uzman bir hakemin seçilebilmesi özellikle patent gibi teknik bir konudaki fikri mülkiyet anlaşmazlığının 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

(38) *Petrakis*, s. 28.
(39) *Petrakis*, s. 28, 30.

yargılamanın yürütülmesi ve harcamaların kontrolünün sağlanması yargılama giderlerini daha da azaltacaktır[40].

Bazı yönlerden ise tahkim fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından her zaman ekonomik olmayabilir. Örneğin patent alanında uzman hakem sayısının çok fazla olmaması, milletlerarası tahkimde hakemlerin ücretlerinin yüksek olması ve hakemlerin masrafları da düşünülürse tahkim ekonomik bir seçenek olmayabilir. Tahkimde, deneyimli hakemlerin istihdam edilmek istenmesi halinde hakemlere ödenecek ücretlerin veya uyuşmazlığın kurumsal tahkime götürülmesi halinde tahkim kurumuna ödenecek ücretlerin yüksek olduğu bilinmektedir. Mahkemelerdeki yargılamanın ekonomik olacağı kesin olarak söylenemezse de tahkim yargılamasının özellikle düşük meblağ içeren anlaşmazlıklar bakımından ekonomik olmadığı söylenebilir. Buna karşılık müddeabihin yüksek olduğu anlaşmazlıklarda teknik ve ticarî hayattaki hızlı işleyiş göz önüne alındığında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim, ekonomik bir çözüm yoludur[41].

6. Tarafsızlık

Teknoloji alanındaki gelişmeler ve fikri mülkiyet haklarının ihlâlinin uluslararası boyutu, doğacak uyuşmazlıkların tarafsız bir zeminde çözümünün önemini artırmıştır. Bu itibarla milletlerarası tahkim tarafsız bir çözüm yolu sunmaktadır[42]. Özellikle uyuşmazlığın birbirinden farklı pek çok milli hukuku ilgilendirmesi halinde tahkim daha etkin ve ekonomik bir çözüm yolu olacaktır[43]. Zira taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemler milli hukukların kuralları ile bağlı değillerdir. Hakemler, tarafların ortak arzularını, anlaşmazlığın özelliklerini dikkate alarak, anlaşmazlığın ilgili olduğu tüm ülkelerin hukuklarını uygulayabilirler[44].

Tahkim, uzun süreli sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmektedir. Özellikle lisans sözleşmeleri gibi uzun süreli

---

(40) Örneğin, 1987 yılında cereyan eden Polaroid ile Eastman Kodak arasındaki mahkemede görülen davada her iki tarafın yaptığı toplam harcama 200 milyon Dolardır. (*Petrakis*, s. 27).

(41) *Smit*, s. 7.

(42) *Nützi*, P.: Intellectual Property Arbitration, EIPR-European Intellectual Property Review, Vol. 19, Issue 4, 1997, s. 193.

(43) *Niblett*, s. 199; *Gurry*, s. 112; *Smit*, s. 5; *Nützi*, s. 193.

(44) *Troller*, K.: 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. 158; *Hunter*, M./*Paulsson*, J./*Rawding*, N./*Redfern*, A.: The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, Clauses in International Contracts, Deventer-Boston 1993, s. 122.

sözleşmelerin pek çok anlaşmazlığa sebebiyet vermesi muhtemel olduğundan bu tip sözleşmelere tahkim şartı konulmaktadır[45]. Zira coğrafi bakımdan geniş bir alanda cereyan eden milletlerarası anlaşmazlıklarda tahkim elverişli bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir şirket sahip olduğu patentli buluşu değişik ülke pazarlarında lisans yolu ile kullandırdığında patent lisansı sözleşmelerinden doğacak anlaşmazlıklarda tahkimi tercih edecektir[46].

Tahkimde, tanıkların, tarafların, hakemlerin yerleşim yerlerine göre duruşma yerlerinin değişebilmesi mümkündür. Tahkimin bu özelliği, hem coğrafi anlamda hem de hakem mahkemesinin oluşturulması anlamında tarafsız bir ortamın oluşturulmasına yardımcı olmaktadır[47].

7. Gizlilik ve Yargılamanın Özel Olması

Tahkimde gizlilik esası gereği, hakem kararlarının kural olarak yayınlanmaması, özellikle şirketlerin mali durumunun, ticarî bilgilerinin, müşteri listelerinin açığa çıkmadan çözülmesi söz konusudur. Tahkimde uyuşmazlık konusu, deliller, belgeler üçüncü kişilerden gizlidir[48]. Ayrıca tahkim özel bir yargılamadır. Buna göre tahkim duruşmaları mahkemelerdeki yargılamalarda olduğu gibi üçüncü kişilere açık değildir. Sadece taraflar, taraf vekilleri ve tarafların yetkili kıldığı kişiler duruşmalara katılabilir[49].

Tahkimin gizlilik özelliğinin fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından önemi fikri ürüne ilişkin bilgilerin gizliliğinin sağlanması bakımındandır[50]. Bunun yanı sıra mahkemelerde dava açılması, özellikle teknoloji alanında faaliyet gösteren şirketlerin malî durumu kadar müşteri çevresini etkilemektedir. Zira, 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 yaratacaktır. Teknoloji alanında birden fazla disiplini ilgilendiren yeni buluşların geliştirilmesi için diğer işletmelerle işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple, teknoloji

---

(45) *Smit*, s. 5.

(46) *Pagenberg*, J.: The Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, Geneva 1996, s. 82.

(47) *Plant*, Resolving Disputes, s. 18; *Smit*, s. 6.

(48) *Niblett*, s. 199; *Plant*, Resolving Disputes, s. 18.

(49) *Lew*, J. D. M./*Mistelis*, L. A./*Kröll*, S. M.: Comparative International Commercial Arbitration, Netherlands 2003, s. 8.

(50) *Smit*, s. 5. 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. 29).

alanında faaliyet gösteren özellikle yeni kurulmuş işletmeler dava açıldığının duyulmasından olumsuz etkilenmektedir[51].

Tahkimdeki gizlilik esası ve tahkimin özel bir yargılama olması bazı durumlarda fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından tercih edilmeyebilir. Örneğin patent veya marka sahibi birden çok ülkede lisans veren durumunda ise dilediği bazı ülkelerdeki pazarlarda ortaya çıkan anlaşmazlıkların devlet yargılamasında çözülmesini tercih edebilir. Bunun sebebi, mahkemelerden alınan kararların ilanının diğer ülkelerdeki pazarlarda da sözleşmenin ihlal edilmemesi veya patentten doğan hakkın veya marka hakkının tecavüze uğramaması konusunda caydırıcı etkiye sahip olmasıdır. Zira kapalı kapılar ardında yapılan özel tahkim yargılamasının üçüncü kişiler için caydırıcı etkiye sahip olmayacağı, bunun yerine alenî olarak cereyan eden devlet yargılamasının tercih edilmesi söz konusu olabilir[52]. Bu açıklamalar ışığında tahkimin özel bir yargılama olması ve gizlilik özelliğinin, taklitçilik nedeni ile tecavüzden doğan uyuşmazlıklarda her zaman tercih edilmediği ifade edilebilir.

8. Yeniliklere Uyum Sağlama

Teknolojik gelişmeler her zaman hukukun önünde seyretmektedir. Bu sebeple henüz hukukî çözümü olmayan yeni geliştirilmiş bir teknik ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkabilir. Meselenin yenilik arz etmesi sebebi ile üzerinde muhakeme yapılmak sureti ile de sorun çözülemeyebilir ve yeni bir hukukî düzenlemenin yapılmasına gerek olabilir. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları, ticarî hayatın akışına uygun bir çözüm talep edebilirler ve hukukî bir düzenlemenin yapılmasını beklemek istemeyebilirler. Bu gibi durumlarda tahkim

---

(51) *Petrakis*, s. 28.

(52) *Smit*, s. 7; *Petrakis*, s. 30. 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 gerekçesini "*.....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 etmemekteyiz. 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 uyuşmazlıklarda tercih etmekteyiz*", şeklinde açıklamaktadır (*Bharat*, D.: The Experience of the Cartier-Group, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference, 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, 1994, s. 176-177).

elverişli bir çözüm yoludur[53]. Zira, tahkim yargılaması fikri mülkiyet uyuşmazlıkları ile ilgili pratik çözümler getirmede yerel mahkemelerde cereyan eden yargılamaya nazaran daha hızlı işlemektedir[54].

9. Hakem Kararlarının Tenfizindeki Kolaylık

Tahkimde kazanan taraf kararın gecikmeksizin tenfiz edilmesini isteyecektir. Ticari uyuşmazlıklarda özellikle de tekniğin hızla ilerleyişi karşısında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında hakem kararının hızlı bir şekilde tenfizi önem taşımaktadır[55].

Milletlerarası tahkimde, hakem kararlarının tenfizinin mahkeme kararlarının tenfizine nazaran kolaylaştırılmış olması, tahkimin getirdiği en büyük kolaylıklardan biridir. Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 10 Haziran 1958 New York Sözleşmesi sayesinde pek çok ülkede hakem kararlarının tenfizi sağlanmaktadır[56].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarına ilişkin hakem kararları bakımından New York Sözleşmesi'nde belirtilen tenfiz engellerinden iki tanesi özellikle önem taşımaktadır. Sözleşme'nin V. maddesi uyarınca bir üye ülke mahkemesi yabancı bir hakem kararının tenfizini, hakem kararının tenfizinin istendiği ülke hukuku uyarınca anlaşmazlığın tahkime elverişli olmaması (m.V/2a) veya hakem kararının tenfizinin, kararın tenfizinin istendiği ülkenin kamu düzenine aykırı olması (m.V/2b) nedeniyle reddedebilir.

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda her ülkenin farklı düzenlemelerinin bulunması nedeni ile bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmediği ülkeler bakımından hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi'nin V(2)(a) maddesi uyarınca reddi söz konusu olabilecektir. Devletin resmi bir kurumu tarafından yapılan tescile tabi olan patent, marka gibi fikri mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların kamu düzeni nedeni ile tahkimde çözülemeyeceğinin kabul edildiği ülkeler de bulunmaktadır. Bu sebeple, New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesi uyarınca üye ülke mahkemelerinde fikri mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin hakem kararının o ülkenin kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle de tenfizinin reddi söz konusu olabilir[57].

---

(53) *Gurry*, s. 112.
(54) *Plant*, Resolving Disputes, s. 19; *Smit*, s. 5.
(55) *Lew*, Report, s. 48.
(56) *Smit*, s. 6.
(57) *Plant*, Resolving Disputes, s. 31; *Phillips*, J.: How to Enforce Rights in the New Europe, Managing Intellectual Property, 2004, Issue 137, s. 66-70.

10. Hakemlerin Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerine Karar Verebilmesi

Geçici hukukî koruma tedbirleri fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında büyük önem arz eder. Zira fikri mülkiyet hukuku hızlı ve etkin bir şekilde geçici hukukî koruma tedbirlerinin alınmasına ihtiyaç gösteren bir alandır[58]. Örneğin, lisans sözleşmesi ile kullanım hakkı verilmiş patentli bir buluşun lisans sözleşmesi ile verilen haklar aşılarak, 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 hukukî koruma tedbiri sağlayan bir karar hak sahibinin korunması için tek yol olabilir[59]. Patentli buluşun veya markanın izinsiz kullanımının, izinsiz üretimin ve üretilen malların satışının en kısa zamanda durdurulması gerekebilir. Eğer bir lisans sözleşmesi söz konusu ise yargılama süresinde lisans alanın buluşu veya markayı kullanması veya ürettiklerinin satışı, üçüncü kişilere karşı lisans sahibi olduğunun duyurulması, alt lisans vermesi hakkında geçici hukukî koruma tedbirine başvurmak gerekebilir[60].

Hakemler, geçici hukukî 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, tescile tabi fikri mülkiyet hakları bakımından tescilin yapıldığı ülkenin hukuku etkili olmaktadır[61]. Tarafların, hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar verme yetkisini sınırlandırabilmeleri mümkündür. Eğer, tahkim yeri hukuku hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesine izin vermiyorsa ve tahkim yeri tescilin yapıldığı ülke

---

(58) *Briner*, R.: 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, Geneva 1996, s. 69.

(59) *Horning*, R. A.: Interim Measures of Protection; Security for Claims and Costs; and Commentary on the WIPO Emergency Relief Rules, WIPO Arbitration and Rules: Commentary and Analysis, New York 2000, s. 156.

(60) *Lew*, Report, s. 46; *Lew*, J. D. M.: The Arbitration of Intellectual Property Disputes, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, Geneva 1996, s. 192; *Deren Yıldırım*, N.: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002, s. 6.

(61) Zira patentin sağladığı koruma, patentin verildiği ülke sınırları içerisindedir. Patentin 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 karşılaşabilir. *Smith*, M. A./*Cousté*, M./*Hield*, T./*Jarvis*, R./*Kochupillai*, M./*Leon*, B./*Rasser*, J. C./*Sakamoto*, M./*Shaughnessy*, A./*Branch*, J.: Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide, Harvard Journal of Law & Technology, 2006, Vol. 19, No. 2, s. 318, dn. 97.

değilse, tarafların tescilin yapıldığı ülkedeki mahkemelere geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunmaları gerekebilir[62]. Hakem heyetinin henüz kurulmamış olması halinde de geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunmanın mümkün olmaması nedeniyle geçici hukukî koruma tedbiri için mahkemeye başvurmak gerekebilecektir[63].

Hakemlere geçici hukukî 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 verilmemektedir[64]. Örneğin, İsviçre'de taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece hakemler taraflardan birini talebi üzerine geçici hukukî koruma tedbirine karar verebilir (PIL m. 183). İngiliz Tahkim Kanunu uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemler ancak kanunda öngörülen belirli tipteki geçici hukukî koruma tedbirlerine hükmedebilirler[65]. İngiltere'de hakemler uyuşmazlık konusu malların korunması, saklanması, geçici olarak muhafaza altına alınmasına ilişkin

(62) Doktrinde bir görüş, geçici hukuki koruma tedbirinin konusunun yabancı bir ülkede olması durumunda örneğin geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin kararın tahkim yerinden farklı 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. *Pekcanıtez*, H.: Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, s. 140, 152. Geçici hukuki koruma sağlayan tedbirlerin bir karar şeklinde verilmesi halinde dahi bu kararların New York Sözleşmesi uyarınca tenfizinin genel olarak kabul görmediği doktrinde belirtilmektedir (*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 (*Wijnen*, O. L. O. De W.: Awards and Their Enforcement, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, World Intellectual Property Disputes Organization, Geneva 1994, 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 netleştireceği belirtilmektedir. Hollanda, Fransa, Belçika ve Amerika Birleşik Devletleri'nde geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hakem kararları nihai kararlar gibi değerlendirilmektedir (*Kojovic*, T.: Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief-How Final is Provisional? Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18, No. 5, s. 513, 532). İsviçre, Alman ve Türk hukuk sistemlerinde geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hakem kararlarının mahkemelerce icra edilmesine ilişkin yardım sistemi benimsenmiştir (*Şit*, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 142).

(63) *Smit*, s. 7-8; *Plant*, Resolving Disputes, s. 19.

(64) *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 589-590.

(65) *Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 120.

geçici hukukî 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*[66] kararı veremeyeceği gibi, ellerindeki mallar hakkında da *Anton Piller*[67] kararı veremez. Bunun için mahkemeye başvurmak gerekir[68]. 1998 yılında Alman Usul Kanunu'nda yapılan değişikliklerle açıkça hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verebilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte tarafların mahkemeden de geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunması mümkündür[69]. Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Tahkim Kanunu uyarınca

---

(66) Mareva Injunction, Kara Avrupası hukukundaki ihtiyati haczin karşılığı olarak Ortak Hukuk (Common Law)'ta kullanılmaktadır. Bu tedbir de 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 Injuction kararı ile davacının başvurusu üzerine genellikle karşı tarafın yokluğunda davalının mallarına geçici bir süre için el konulmaktadır (*Ekşi*, N.: Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 2003, S. 1-2, s. 298). Mareva Injunction kararının ihtiyati haciz karakteri bulunmadığı, sadece borçlunun bazı malları üzerindeki tasarruf yetkisinin bu kararla sınırlandırılmasının söz konusu olduğu hakkında bir görüş de mevcuttur. Buna göre borçlunun malları haczedilmeden alacak oranında sınırlandırılma getirilmektedir. *Pekcanıtez*, 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 (Erişim tarihi: 29.03.2007).

(67) 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 adil 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 bulunduğuna ilişkin açık kanıt olmalıdır ve eğer tedbire tek tarafın dinlenmesi ile karar verilmez de karar vermek için davalı dinlenecek olursa davalının 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 etse de Ortak Hukuk'ta Anton Piller uygulamasının yerini Arama Emri Kanunu (Statutory Search order under the Civil Procedure Act 1997) almıştır. Bununla birlikte halen Anton Piller Order'ın kanunen düzenlenmemekle beraber diğer Ortak Hukuk ülkelerinde kullanıldığı bilinmektedir (örneğin, Hong Kong),. http://en.wikipedia.org/wiki/Anton_Piller_order (Erişim tarihi: 29.03.2007).

(68) *Lew*, Forum, s. 192.

(69) *Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 120.

hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesi mümkündür. Tarafların hakem mahkemesinin oluşmasını beklememesi durumunda isterlerse mahkemeden geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunabilmeleri mümkündür. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletlerinde mahkemeler mevcut durumun korunması ve onarılamaz bir zararın ortaya çıkmasının engellenmesi dışında geçici hukukî koruma tedbiri kararı verme hususunu mümkün olduğunca hakemlere bırakmaktadır[70]. Buna karşılık İtalyan Hukuk Yargılama Usulü Kanunu (m. 818) hakemlerin geçici hukukî 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 hukukî koruma tedbirine karar verme yetkisi tanınmamıştır[71].

Türk Hukukunda ise Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ile hakemlerin ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verebileceği kabul edilmiştir (m. 6)[72]. Kanunda delil tespitinden söz edilmese de hakemlerin delil tespitine de karar verebileceğinin kabulü gerekir. İç tahkim bakımından hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar vermeleri mümkün değildir[73].

Hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar verebileceği hususundaki yasal düzenlemeler ve son zamanlardaki millî mahkemelerin uluslararası tahkimi destekleyici ve yardımcı olacak bir tavır izlemesi olumlu gelişmelerdir. Kanunların hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine karar verebilmesi hususunda susması halinde tarafların aralarında anlaşarak bu konuda hakemleri yetkili kılması kabul edilmeye başlanmıştır[74].

Hakemler, mahkemelerden daha esnek karar verebilirler. Bu sebeple hakemlerce verilen geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin kararın

---

(70) *Lew*, Forum, s. 193.

(71) *Özsunay*, E.: Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 88.

(72) Doktrinde her ne kadar MTK 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 (*Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 119–120, 126).

(73) *Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 118, 127.

(74) *Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 117.

hâkimlerin verdikleri kararlardan farklı olması mümkündür. Hakemlerce verilen geçici hukukî 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 hukukî 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 istenebilir[75].

Hakemlerin vermiş oldukları emir ve kararların icrasına ilişkin zorlayıcı güce sahip olmamaları nedeni ile hakemlerin verdiği geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin kararın yerine getirilmemesi durumunda mahkemelerden yardım talep etmek gerekebilir[76]. Mahkeme sadece kendisi açısından bilinen ve tanınan tedbir kararının uygulanmasına karar verebilir. Zira hâkim lex fori uyarınca yani kararın icrasına hükmedecek olan ülkenin hukuku uyarınca karar verecektir[77].

Tahkim anlaşmasının sadece tarafları bağlaması nedeni ile hakemlerin tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracak şekilde geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesi mümkün değildir. Hakemlerin üçüncü kişilerin elindeki malların yeddi emine teslim edilmesi veya davalının alacağının ihtiyaten haczi davalıya borçlu olan üçüncü kişinin davalıya ödeme yapmaması hususunda talimat vermesi mümkün değildir[78].

---

(75) *Ekşi*, Değerlendirme, s. 298.

(76) *Pekcanıtez*, Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, s. 117.

(77) Mahkeme bu durumda icrayı yerine getiren bir memur rolünde değildir. Zira bu, hâkimlerin bağımsızlığı, kimseden emir ve talimat almayacağı konusundaki anayasal hâkim bağımsızlığına aykırı olur. Ancak hâkim, hakemlerin verdiği geçici hukuki koruma tedbirini denetleyen bir üst mercii 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 (*Pekcanıtez*, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 122, 135, 140; *Smith ve diğerleri*, s. 320).

(78) *Akıncı*, Z.: Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 221-222.

V. FİKRİ MÜLKİYET UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

1. Genel Olarak

Tahkime elverişlilik konusunda milli hukukların yaklaşımları birbirinden farklı olmakla birlikte genel eğilimin tahkim uygulamasının artması yönünde olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte, rekabet hukuku, iflas hukuku, fikrî mülkiyet hukuku, menkul kıymetlerin devrini ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği geleneksel olarak tartışılagelen konulardır[79].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkim, maddî hukuka ilişkin meseleleri ilgilendiren ticarî tahkimdir. Cezai yaptırımları içeren hususlar ile ilgili olarak tahkime gidilemez[80]. Dolayısıyla ceza hukukunu ilgilendiren hususlara bu çalışmada değinilmemiştir.

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda millî hukukların farklı düzenlemeleri bulunmaktadır. Ülkelerin bu konudaki yaklaşımları dört gruba ayrılabilir. İlk grupta fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğini tamamen reddeden ülkeler, ikinci grup olarak tahkime elverişliliği kamu düzeni ile ilişkilendiren ülkeler, üçüncü grupta tahkime elverişliliği tamamen kabul eden ülkeler ve son grupta bu konuya gerek kanunlarda gerekse mahkeme kararlarında hiç değinmemiş olan ülkeler yer alır[81].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinin sınırlandırılmasına ilişkin ileri sürülen görüşler başlıklar halinde aşağıdaki şekilde ele alınabilir.

2. Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Görüşler

Milli hukuklarda sözleşmesel nitelikteki uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği genel olarak kabul görmektedir. Örneğin, patent veya marka lisansı sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık, üçüncü kişiler bakımından bir etkisinin bulunmaması nedeniyle tahkime elverişlidir[82]. Lisans sözleşmesinin, varlık ve geçerliliğine, içeriğine veya sözleşmenin ihlâli halinde ödenecek tazminata ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesi

---

(79) *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 201.

(80) *Lew*, Report, s. 45.

(81) Milletlerarası Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Komisyonu Çalışma Grubu'nun ortaya çıkardığı gruplandırma hakkında bkz. *Lew*, Report, s. 41.

(82) *Sanders*, P.: Arbitration, Civil Procedure, 1996, Vol. XVI, Chapter 12, s. 67; *Lew*, Report, s. 39; *Yeşilova*, B.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 348.

mümkündür[83]. Lisans sözleşmesinden doğan lisans bedeline ilişkin bir uyuşmazlıkta sicilin aleniyet fonksiyonu gerekçesi ile kamu düzeni engeline dayanarak tahkime elverişlilik konusunda sorun çıkmamaktadır. Zira bunların üçüncü kişiler üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur[84], taraflar arasında özel, sözleşmesel meselelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları ilgilendirmektedir[85]. Fikri mülkiyet hakkının devrine ilişkin bir sözleşmede de tahkim şartının yer alması mümkündür. Bu durumda devir konusu hakkın varlığına, sahibinin kim olduğuna ve hakkın içeriğine ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde çözülebilecektir[86].

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin kabul görmesine karşılık, tescile tabi fikri mülkiyet hakları bakımından kanunun bahşettiği hakların *(statutory claims)* tahkime konu edilebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Zira, kanunun bahşettiği 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 belirtilmiştir[87]. Örneğin, patentten doğan hakka tecavüzden doğan bir uyuşmazlıkta taraflar 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 sürüldüğü 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 sürülebilir[88]. Bunun dışında patentin kamu otoritesine dayanılarak

(83) *Lew*, Report, s. 39.
(84) *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 209.
(85) *Grantham*, s. 182.
(86) *Lew*, Report, s. 39.
(87) *Carbonneau* T. E./*Janson*, F.: Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability, Tulane Journal of International and Comparative Law, 1994, Vol. 2, s. 196; *Yeşilova*, s. 341.
(88) *Delvolvé*, J.-L./*Rouche*, J./*Pointon*, G. H.: French Arbitration Law and Practice, 2003, s. 46.

verilmesi ve patenti veren kurumun tahkim anlaşmasının ve de tahkim yargılamasının tarafı olmaması nedeni ile de devlet yargısında görülmesi gerektiği belirtilebilir. Bunun yanısıra patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararının ilgili kamu kurumunun kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerini etkilemeyeceği belirtilmektedir[89].

Tahkime elverişliliğe ilişkin belirtilen bu görüşlerin daha iyi açıklanması açısından tahkime elverişlilik sorununun yaşandığı uyuşmazlık tiplerine göre ayrı ayrı incelenmesi yararlı olacaktır.

A- Fikri Mülkiyet Hakkının Geçerliliğine İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından

a- Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisine İlişkin Görüşler

Tescile tabi fikri mülkiyet haklarının 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 tanınabilmektedir[90]. Fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarının devlet yargısında çözülmesi gerektiğine ilişkin görüşün dayandığı hususlar ve bunlara ilişkin eleştiriler, tescilin devletin idarî bir

---

(89) 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*, H.: 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. 52-53.

(90) Örneğin, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda Yüksek Mahkeme'ye münhasır yargı yetkisi veren Hindistan Patent Kanunu, 1970, No. 39, § 104; Federal Patent Mahkemesi'ne 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, Rijksoctrooiwet 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*, s. 114; 44/2001 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü'nün (Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Disputes) 22(4) maddesi uyarınca Avrupa Birliği'nde patentin hükümsüzlüğü ile ilgili uyuşmazlıklarda üye devlet mahkemeleri münhasır yargı yetkisini haizdir, *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 209. Tüzüğün ilgili maddesi şu şekildedir: *"The following courts shall have exclusive jurisdiction regardless of domicile: 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".*

kurumu tarafından kamu otoritesine dayanılarak yapılması ve mahkemelerin değerlendirmesinin objektif olduğu şeklinde iki grupta incelenebilir.

aa- Tescilin Devlerin İdarî Bir Kurumu Tarafından Kamu Otoritesine Dayanılarak Yapılması

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının mahkemelerde görülmesi yönündeki görüşün dayandığı noktalardan birisi, patent, marka gibi tescile tabi fikri mülkiyet haklarında devletin idarî bir kurumu tarafından tescilin yapılması nedeni ile özellikle bunların hükümsüzlüğüne ilişkin veya sicilde değişikliği gerektirecek uyuşmazlıklar hakkında ancak o patenti veren, markayı tescil eden gücün karar vermesi gerektiğidir[91]. Bu bir kamu düzeni kuralı olmamakla birlikte kamu düzeninin pozitif hukuka yansımasıdır. Bunun sebebi de bir devlet kurumu olan patent bürosu (ofisi veya enstitüsü) 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 olmaktadır[92].

Fikri mülkiyet hakkının 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 veya marka sahibinin hakkını kullanmakta serbest olduğu, haksız rekabet hukukundan doğan istisnai durumlar haricinde, tüm ülkelerdeki hukuk 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 yapabilmesinin mümkün görülmesi gerektiği ileri sürülmüştür[93].

---

(91) *Smith ve diğerleri*, s. 307.
(92) *Gurry*, s. 115.
(93) *Gurry*, s. 115; *Smith ve diğerleri*, s. 306.

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 bulunduklarına hükmetmiştir[94]. 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 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 hukukî sonuçlarına göre hakemlerin yargılama yetkisinin bölünmesinin tahkimin amacına ve anlamına aykırı olacağı 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 edebileceği ve isterse bir sözleşme ile bu konuda karar verme yetkisini hakemlere bırakabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir önmesele hakkında karar vermesine bir engel yoktur. Böyle bir karar da sadece tarafları bağlayacaktır[95]. Hakem kararının ilgili kısmı ise şu şekildedir: "*....tarafların aralarındaki uyuşmazlıkta, davalının patentin hükümsüzlüğüne ilişkin itirazları hakkında hakem mahkemesinin karar verebileceği hususunda anlaştıkları 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...*

(94) Milletlerarası Ticaret Odası'nın 1989 yılında 6097 sayılı davada verdiği ara kararın tam metni için bkz. Extracts from ICC Awards on Intellectual Property–Part I, The International Court of Arbitration Bulletin, 1993, Vol. 4, No. 2, s. 76-79.

(95) *Grantham*, s. 188-189.

.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." şeklindedir[96].

bb- Mahkemelerin Objektif Değerlendirme Yapması

Patent, marka gibi tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda hükümsüzlük kararının objektif olması açısından davanın devlet yargısında görülmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüş uyarınca, örneğin, bir buluşun patent alma aşamasına gelip gelmediğinin değerlendirilmesi bazı durumlarda güç olabilir. Bir otorite tarafından bu durumun değerlendirilmesi gerekir. Bu otoritenin de mahkeme olması icabeder. Ancak bu görüşün şu açıdan eleştirilmesi mümkündür. Patentin 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 gerekir[97].

Fikri mülkiyet 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 oynamaktadır[98].

b- Hakemlerin Sınırlı Yetkisine İlişkin Görüşler

Tahkime elverişliliğinin sınırlandırılmasına ilişkin görüşlerden biri de hakemlerin yetkisi ile ilgilidir. Hakem kararının yalnızca taraflar

---

(96) *"...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 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*, s. 115).

(97) *Gurry*, s. 117.

(98) *Smith ve diğerleri*, s. 310.

arasında bağlayıcı olması (*inter partes*), hakemlerin üçüncü kişileri bağlayıcı karar verememesi sebebiyle hakemlerin tescile tabi fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin karar veremeyeceği ileri sürülmüştür. Tahkimin tarafların anlaşmasına dayalı bir çözüm yolu olması nedeni ile hakemlerin yargılama yetkisi tahkim anlaşmasını yapan taraflar ile sınırlıdır. Bu sebeple, hakemlerin üçüncü kişileri etkileyecek şekilde (*erga omnes)* örneğin bir patentin hükümsüzlüğüne karar vermesi mümkün olmadığından bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmayacağı iddia edilmiştir[99]. 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 sahip olmaktadır[100].

Hakemlerin sınırlı yargılama yetkisi olması nedeniyle tahkime elverişliliğe karşı çıkan bu görüş şu yönlerden eleştirilebilir: Fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakkı üzerinde istediği şekilde tasarruf edebilmesi, ücret karşılığında başkalarına patentli buluşunu veya markasını kullandırabilmesi, patentten doğan hakkını veya markasını devredebilmesi veya patentten doğan haklarını kullanmaması veya sicilde belirtilerek patent veya marka üzerinde rehin kurdurabilmesi mümkündür. Hak 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 hukukî koruma tedbiri talebinde bulunmayacaklarını ya da sözleşmeye ilişkin bazı hakların veya iddiaların ileri sürülmeyeceğini kararlaştırabilirler. Taraflar bir uyuşmazlık çıkması halinde fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceğini de kararlaştırabilirler[101]. Bu itibarla hakemler taraflarca yetkili kılınmışsa patentin veya markanın hükümsüzlüğü ile ilgili karar verebilmelidir. Hakemin verdiği karar sadece taraflar arasında etkili olacak ve üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Tahkimde sadece tahkim anlaşmasının tarafları arasında patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ve patentten doğan hakların veya marka hakkının diğer tarafa karşı ileri sürülemeyeceğine karar verilmektedir. Bu durumda patent veya marka tahkim dışında

(99) *Smith ve diğerleri,* s. 307.
(100) *Gurry,* s. 115; *Carbonneau/Janson,* s. 196.
(101) *Grantham,* s. 187.

geçerli olmaya devam etmekte varsa üçüncü kişilerin mevcut lisansları devam etmekte, hakları etkilenmemektedir[102].

c- Kamu Düzenine İlişkin Görüşler

Tescile tabi fikri mülkiyet hakları bakımından yasal koruma, devlete ait bir kurum tarafından yapılan tescille kazanılmaktadır. Kamu otoritesine dayanılarak bir devlet kurumu (patent bürosu/enstitüsü) tarafından özel bir prosedür uyarınca tescil işleminin yapılması nedenine dayanarak kamu düzeni gerekçesi ile hükümsüzlüğe 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 ilişkindir[103].

aa- Tescil İçin Resmî Prosedür İzlenmesi

Özellikle patent uyuşmazlıkları bakımından, devletin bir kurumu olan patent bürolarının izlediği resmî prosedür sonunda yapılan tescil ile verilen patentin hükümsüzlüğünün kamu düzenine ilişkin olduğu

(102) 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 kararın varlığından haberdar edilene kadar uygulanamamaktadır. 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). Hakemlerin hükümsüzlük konusunda karar verebilmesini dolaylı olarak mümkün kılan bir başka çözüm önerisi ise, hakemlerin patent veya marka sahibinin hüküm ile birlikte yetkili kamu kurumundan patentin veya markanın terkinini talep etmesine karar vermesi şeklindedir. Böyle bir karar taraflar arasında kaldığı ve sözleşmesel bir yükümlülüğe dayandığı için geçerli olabilecektir. *"Hakemin dolaylı olarak patentin hükümsüzlüğüne karar verebilmesi sağlanabilir. Buna göre hakem, örneğin lisans sözleşmesinde patent sahibi lisans verenin yetkili merciden patentin terkini 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'nun 294. maddesinde benzer bir düzenleme vardır. Bkz. yukarıda Amerika Birleşik Devletleri ile ilgili açıklamalar.

(103) *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 210; *Blessing*, s. 202; *Gurry*, s. 119.

belirtilmiştir. Buna göre, patentin hükümsüzlüğü hakkında karar vermek de devlet yargısında mümkün olmalıdır[104].

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 kayıtla 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 veya taraflar arasında tescilin tanıdığı birtakım hakların uygulanmaması şeklinde olabilir[105].

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, tescilin yapıldığı devletin uyuşmazlık halinde o patentin hükümsüzlüğüne karar verilecek prosedürü de belirlemesi gerekir. Bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde görülemez. Ancak, patent sahibinin hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilme imkânı olmasına rağmen tahkim anlaşması yapmasında kamunun ne gibi bir yararı olduğu açık değildir. Zira, hakem kararı sadece tahkim anlaşmasının tarafları için bağlayıcıdır. Buluşu tescil eden kurum veya tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiler

(104) *Gurry*, s. 116.

(105) Tescil sisteminin benimsendiği ülkelerde örneğin, Fransa'da patent, buluşun patent verilebilirlik kriterini sağlayıp sağlamadığı incelenmeden, esasa ilişkin araştırma yapılmadan verilmektedir. *Gurry*, devletin kurumu tarafından yasal bir kritere bağlı olmaksızın tescil yapılmasının, 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*, s. 116).

bakımından hakem kararı bağlayıcı değildir. Bu sebeple de kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek ve tahkime elverişliliğe engel oluşturacak derecede bir kamu yararının bulunduğunu söylemek zordur[106].

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 sürülmemektedir[107].

bb- Sicilin Aleniyet Fonksiyonu

Patentin veya markanın hükümsüzlüğü veya sicilde değişikliği gerektiren uyuşmazlıkların, tahkime elverişliliğine engel oluşturduğu ileri sürülen diğer sebep, tescilin üçüncü kişilere bilgi veren bir kayıt olması ve ticarette güven esasıdır[108]. 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 önlemesinin sağlanması ise kamunun menfaatinedir[109].

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 işlemini yapan tek organ devletin bir kurumu olan patent bürolarıdır. Patent sistemleri, patent 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 verilmemektedir[110]. Patent sahibinin,

---

(106) *Böckstiegel*, K-H.: Public Policy and Arbitrability, VIIIth International Arbitration Congress New York, 6-9 May 1986, ICCA Congress Series No. 3, s. 194-195.

(107) *Grantham*, s. 183; *Lew/Mistelis/Kröll*, s. 209; *Smith ve diğerleri*, s. 307; *Blessing*, s. 205-207.

(108) *Gurry*, s. 117.

(109) *Grantham*, s. 196.

(110) *Gurry*, s. 117.

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 oluşturmamalıdır[111].

B- Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıklar

Fikri mülkiyet hakkına tecavüz (Infringement) ile ilgili hukukî 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 da patent veya marka 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 hak sahibinin, isterse hakkın ihlâline göz yumabileceği veya ücret karşılığında lisans verebileceği veya sulh olabileceği hususları ile ters düştüğü için kabul etmek mümkün görünmemektedir[112]. Nitekim genel olarak ülkelerin uygulamalarına bakıldığında lisans sözleşmelerine ve tecavüzden doğan uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarının tenfiz edildiği görülmektedir[113].

C- Hak Sahipliğine İlişkin Uyuşmazlıklar

Hak sahipliğine (ownership) ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin belirlenmesinde tescile tabi fikri mülkiyet hakları olan patent, marka, endüstriyel tasarım gibi haklar ile tescile tabi olmayan telif hakları arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. Tescile tabi fikri mülkiyet hakları bakımından, devlet tarafından tutulan sicilde, hakemlerce yapılacak özel bir yargılama neticesinde verilen ve taraflar arasında bağlayıcı olan bir karar ile değişiklik yapılamayacağı iddia edilebilir. Ayrıca, sicildeki kaydın üçüncü kişilerin bilgi sahibi olmasını sağlaması nedeni ile de kamusal nitelikteki bu kaydın ancak devlet otoritesi tarafından değiştirilebileceği görüşü ileri sürülebilir. Bu veriler ışığında hakemlerin hak sahipliğine ilişkin olarak sicilde değişikliği gerektirecek şekilde karar vermeye yetkili olmadıkları söylenebilir. Ancak, burada meseleye tahkimin tarafları arasında kimin tescil başvurusunda bulunmaya veya sicilde hak sahibi olarak kayıt edilmeye yetkili olduğunun belirlenmesi şeklinde yaklaşılması gerektiğini belirtilmiştir. Bu durumda verilecek karar tahkimin tarafları arasında sözleşmesel bir borç oluşturacaktır. Bu da, yasal hak sahibinin başka birine tescil başvurusunda

---

(111) *Gurry*, s. 117.

(112) *Gurry*, s. 118; *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 287.

(113) Ancak patentin hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararları bakımından aynısını söylemek mümkün değildir. *Smith ve diğerleri*, s. 308.

bulunma hakkını devretmesi veya patenti veya markayı devretmesi ve o kişinin sicilde hak sahibi olarak kayıt edilmesinden çok farklı değildir. Böyle bir yaklaşım ile tahkime elverişlilik konusunda kamu düzeni engeli aşılabilir[114].

Telif haklarında ise sicile tescil söz konusu olmadığından, bu hakların sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklarda kamu düzeni engeli söz konusu değildir. Devletin bu haklar bakımından üçüncü kişileri bilgilendirmek üzere sicil tutma hususunda sorumluluğu bulunmamaktadır. Hak sahibi, üçüncü kişilerin bilgilendirilmesine gerek olmaksızın hakkını devredebilmekte veya dilediği şekilde hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Bu nedenle hak sahibinin başka bir kişi ile bu hakkın sahipliğine ilişkin olarak karar verme hususunda tahkim anlaşması yapmasında bir engel görünmemektedir[115].

VI. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri, gerek milli gerekse milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin en çok kullanıldığı ülkelerden biridir[116].

1983 yılına kadar Amerikan hukukunda patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin bir düzenleme yer almamasına rağmen, 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 benimsenmiştir[117]. Bu doğrultuda patentin hükümsüzlüğüne ve

---

(114) *Gurry*, s. 119. 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).

(115) *Gurry*, s. 119.

(116) *Grantham*, s. 214.

(117) *Mills*, J.: Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1996, Vol. 11, s. 228. Yapılan buluşlar sadece buluşçunun menfaatine değil, aynı zamanda tüm toplumun menfaatinedir. Çünkü, buluşçunun kendi emek ve zamanını harcayarak problemi çözmesi ile toplumda her ferdin sarf edeceği emek, zaman ve paradan tasarruf yapılmakta ve bu

patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıkların, Tahkim Kanunu'nda belirtilen ticarî uyuşmazlıklar grubuna girmediği, Kanun'da geçen ticarî teriminin tacirler arasındaki günlük ilişkileri içerdiği, patent uyuşmazlıklarının doğası gereği tahkimde çözülmeye uygun olmadığı yönünde mahkeme kararları verilmiştir[118].

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 n. 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 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 almıştır[119]. Ayrıca patent

---

tasarruf ekonomiye katkıda bulunmaktadır (*Saraç*, T.: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 149).

(118) *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).

(119) Örneğin, milletlerarası bir patent uyuşmazlığında, davacı, davalı ile anlaşarak lisans verebilir. Böylelikle yaratıcı ve ticarî ilişkilerin zedelenmediği çözümlere ulaşılabilir. Örneğin alındığı kaynak için bkz. *Çalışkan*, s. 21. Ayrıca bkz. *Tupman*, W. M.: Arbitration of Intellectual Property Disputes under U.S. Law, The Arbitration Journal, 1987, Vol. 42, No. 4, s. 6.

uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesinin Federal mahkemeler üzerindeki iş yükünü de hafifleteceği kaydedilmiştir[120].

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 tecavüzden 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 amaçlanmıştır[121].

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 bildirime eklenmelidir. Bildirimin alınması üzerine patent siciline bu durum işlenir. Hakem kararı bildirim yapılana kadar icra edilemez[122].

---

(120) *Tupman*, s. 6.

(121) *Kazutake*, O.: Arbitration of Patent Disputes under U. S. Laws, The Seinan Law Review, 2004, Vol. 36, No. 3.4, http://www.seinan-gu.ac.jp/jura/home04/pdf/3603/3603ookuma.pdf (Erişim tarihi: 23.10.2008), s. 2; *Tupman*, s. 7.

(122) Amerika Birleşik Devletleri'nde 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*, T.: International Arbitration, Deerfield 1990, s. 85; *Plant*, D. 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, 1994, s. 151; *McLaughlin*, J. T.: Arbitrability: Current Trends in the United States, Albany Law Review, 1995-1996, Vol. 59, s. 939-940. Hakem kararının Patent ve Marka Ofisi'ne bildirimi ile patentin dosyasına bildirim eklenir. Devam etmekte olan bir tahkim yargılaması, patente ilişkin

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*[123] davasında verilen bu kararda uyuşmazlık konusu antitröst hukukunu ilgilendirmekle ise de patent uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda emsal teşkil etmiştir. Yüksek Mahkeme kararında belirtildiği üzere bu karar verilinceye kadar federal mahkemeler tarafların tahkim anlaşması ile muradettiklerini uygulamakta isteksiz davranmakta, kamu düzeni gerekçesi ile tahkime elverişliliği sınırlandırmaktaydı[124]. *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 seçmişlerdir[125]. Amerikan Yüksek Mahkemesi, kararında milletlerarası bir uyuşmazlığa ilişkin sözleşmedeki tahkim şartının geçerli olduğuna karar vermiş ve Amerikan antitröst[126] hukukuna ilişkin uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü onamıştır[127]. *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

---

idarî işlemlerin işleyişini etkilemez (*Smith ve diğerleri*, s. 320; *Pratt*, W. H.: Arbitrating Patent Disputes, Managing Intellectual Property, 1994, Vol. 3, Issue 37, s. 31).

(123) *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, Reporter Volume Number 473, United States Reports, 1985.

(124) *Grantham*, s. 214.

(125) *Rogers*, A.: Arbitrability, Arbitration International, 1994, Vol. 10, No. 3, s. 267.

(126) Amerikan hukuk terminolojisinde kullanılan "antitröst istemleri (antitrust claims)" ifadesinin karşılığı, Kara Avrupası hukuklarında rekabet kısıtlamalarına ilişkin anlaşma veya kararlardan doğan hukuksal uyuşmazlıklardır. Bkz. *Özsunay*, E.: Tahkime Elverişlilik Kavramına İlişkin Yeni Gelişmelerin Işığında Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Tahkim ve Türk Hukukunun Durumu, IV. Milletlerarası Tahkim Kurultayında Sunulan Tebliğ, Ankara 3 Ekim 2005, s. 4.

(127) *Dalhuisen*, J. H.: The Arbitrability of Competition Issues, Arbitration International, 1995, Vol. 11, No. 2, s. 154.

ile ilgili bir uyuşmazlıkta da (*Shearson/American Express v. McMahon*[128] davasında) kabul edilmiştir[129].

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 kalkmıştır[130]. 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 patente ilişkin tecavüz teşkil eden davranışlar ile ilgili yargılama için Birleşik Devletler mahkemelerinin görevli olduğunu iddia etmiştir. Bu iddia mahkemece reddedilmiştir[131]. Yine Medical Engineering Corporation davasında Federal Mahkeme verdiği kararında patentten doğan hakka tecavüz ile ilgili bir uyuşmazlığın tahkimde çözüleceğine ilişkin bölge mahkemesi kararını onamıştır[132]. *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 çözüleceği yönünde yorumlamıştır. Mahkeme bu kararında *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth* davasına atıf yaparak tahkime elverişliliğe ilişkin meselelerde tarafların muradının geniş yorumlanmasının gerekliliğinden bahsetmiştir[133].

---

(128) *Shearson/American Express v. McMahon*, Reporter Volume Number 482, United States, 1987.

(129) *Baron*, P. M./*Liniger*, S.: A Second Look at Arbitrability, Arbitration International, 2003, Vol. 19, No. 1, s. 31; *Özsunay*, Tahkime Elverişlilik, s. 8.

(130) *Lew*, Report, s. 45.

(131) *Warner & Swasey Company v. Salvagnini Transferica*, Reporter Volume Number 633, Federal Reporter 2d Series, p. 1045, Federal Circuit 1986, s. 1045 (*Plant*, Arbitrability, s. 125).

(132) *In re Medical Engineering Corporation*, 976 F. 2d 746, Federal Circuit 1992 (*Plant*, Arbitrability, s. 125).

(133) *Rhone-Poulenc Specialities Chimiques v. SCM Corporation*, Reporter Volume Number 769, Federal Reporter 2d Series, Federal Circuit 1985, s. 1569 (*Plant*, Arbitrability, s. 125-126; *Abdulla*, Z.: The Arbitration Agreement, Chapter 2, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, ed. G. Kaufmann-Kohler and B. Stucki, 2004, s. 19).

Amerikan hukukunda marka uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin patentte olduğu gibi açık bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mahkemeler marka hakkına tecavüzden doğan uyuşmazlıklarda tahkime elverişliliğin lehinde kararlar vermektedir. Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu belirtilmektedir[134]. Telif haklarına tecavüzden doğan veya bu hakların hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine engel teşkil eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bu haklara ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu belirtilmektedir[135].

2. İsviçre

Tahkimin en sık uygulandığı ülkelerden birisi de İsviçre'dir[136]. İsviçre'de fikri mülkiyet 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 ikametgâhı 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 belirtmektedir[137]. 177. madde uyarınca tahkime elverişlilik, pratik amaca uygun olarak son derece geniş yorumlanmaktadır[138]. İsviçre hukukunda, ekonomik değeri olan uyuşmazlıklara, fikri mülkiyet uyuşmazlıkları ve hukuk mahkemelerinde çözülebilen tüm uyuşmazlıklar dâhil kabul edilmektedir[139]. Buna göre bir uyuşmazlık ekonomik menfaati ilgilendirmekte ise idare hukuku veya kamu hukukunu veya milletlerarası kamu hukukunu ilgilendirse dahi tahkimde görülebilecektir. Uyuşmazlığın kamu düzenini ilgilendirmesi *per se* tahkime elverişliliğe

(134) *Plant*, Arbitrability, s. 122.
(135) *Grantham*, s. 216; *Plant*, Arbitrability, s. 122.
(136) *Blessing*, s. 199.
(137) *Troller*, s. 156-157.
(138) *Briner*, s. 73-75.
(139) *Schellenberg Wittmer Attorneys at Law*: International Arbitration of Intellectual Property Disputes in Switzerland: An Overview, Newsletter, 2005, s. 2.

engel oluşturmayacaktır. Bu itibarla patent veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların kamusal yönlerinin olması bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli olmaktan çıkarmamaktadır[140].

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 olmayacaktır[141]. 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 belirtmiştir[142].

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,

---

(140) *Kirry*, A.: Arbitrability: Current Trends in Europe, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 4, s. 378; *Baron/Liniger*, s. 35; ayrıca bkz. *Auf der Maur*, R.: Introduction to Swiss Intellectual Property Law, Basel 1995.

(141) *Briner*, s. 74; *Hanotiau*, B.: What Law Governs the Issue of Arbitrability?, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 4, s. 395; *Yeşilova*, s. 330.

(142) 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 ticarî işlemlerin durdurulmasına ilişkin olarak 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 Mahkeme'ye 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*, s. 395).

kararın gereğini yerine getireceğini belirtmiştir[143]. Buna göre örneğin 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 yapacaktır[144]. İsviçre'de tescil edilmiş buluşlara ilişkin patentin hükümsüzlüğüne dair yabancı hakem kararlarının tenfizi de mümkündür[145].

İsviçre'de tahkim alanında sağlanan serbesti ve kolaylık milletlerarası fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında bu ülkenin cazip bir tahkim merkezi olmasında önemli rol oynamaktadır[146]. Nitekim bu durum patent uyuşmazlıklarının en fazla karşılaşıldığı lisans sözleşmeleri ve araştırma geliştirme sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların İsviçre ile ilgisi olmaması veya buluşun İsviçre'de tescil edilmemiş olmasına rağmen tahkim yeri olarak İsviçre'yi seçmelerinde etkili olmaktadır[147].

3. Almanya

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. Alman hukukunda yapılan yenilikler tahkime elverişlilik ile ilgili birtakım değişiklikleri de beraberinde getirmiştir[148].

Kanundaki eski düzenlemeye göre, tahkim anlaşması ancak tarafların üzerinde sulh olabilecekleri konularda mümkündü. Değişiklikten önce tescili gerekmeyen fikrî haklara ilişkin

---

(143) Patent, Trade Mark, Model and Design Reporter 1976, s. 10 (*Troller*, s. 159; *Lew*, Report, s. 44-45).

(144) *Troller*, s. 159.

(145) *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 karşılaşılabilir (*Grantham*, s. 211).

(146) *Troller*, s. 162.

(147) *Schellenberg Wittmer Attorneys at Law*, s. 1; *Blessing*, s. 199; *Auf der Maur*, s. 54.

(148) *Simms*, D. P.: Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany, Arbitration International, 1999, Vol. 15, No. 2, s. 193-198.

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 belirtmiştir[149]. 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 olacaktır[150]. 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 hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların Kanun'daki bu düzenleme ile tahkime elverişli hale geleceği belirtilmiş, tahkime elverişlilik engelinin geleneksel olarak münhasır yargı yetkisine haiz patent mahkemelerinden kaynaklandığına işaret edilmiştir[151].

Alman Tahkim 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 örtüşmektedir[152]. Ayrıca bu hükmün devamında herhangi bir ekonomik menfaat içermeyen

(149) *Lörcher*, G.: The New German Arbitration Act, Journal of International Arbitration, 1998, Vol. 15, No. 2, s. 88; *Semler*, F-J.: German Arbitration Law, Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18, No. 5, s. 579; *Özbay*, İ.: 1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1068-1069.

(150) *Simms*, s. 197; *Berger*, K. P.: The New German Arbitration Law in International Perspective, Forum Internationale, No. 26, 2000, s. 7.

(151) *Simms*, s. 194.

(152) Yeni Alman Tahkim Kanunu'ndaki bu hüküm İsviçre Kanunlar İhtilafı Kuralları'nın 177. maddesinden iktibas edilmiştir (*Berger*, s. 7).

uyuşmazlıklar tarafların üzerinde sulh olabilecekleri bir uyuşmazlık ise tahkime konu olabileceği belirtilmiştir[153] (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 tahkimde değil mahkemelerde görülmesi gerektiği belirtilmiştir[154]. 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 geçerliliği ve bağlayıcılığı olmayacağı da yer almaktadır[155]. Buna göre Alman hukukunda devlet otoritesi tarafından verilen bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir[156]. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir yabancı hakem kararı da Almanya'da uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması nedeniyle tenfiz engeli ile karşılaşabilecektir[157]. Alman hukukunda patentten doğan hakka tecavüze ilişkin uyuşmazlıklar veya lisans sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ise tahkime elverişli kabul edilmektedir[158].

---

(153) *Simms*, s. 193-194.

(154) Cf Memorandum, N. 2, s. 43 (*Simms*, s. 195).

(155) 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*, P.: 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.

(156) *Pagenberg*, s. 86; *Lew*, Report, s. 43.

(157) *Smith ve diğerleri*, s. 338.

(158) *Smith ve diğerleri*, s. 335; *Sanders*, P.: Quo Vadis Arbitration ? - Sixty Years of Arbitration Practice, the Hague 1999, s. 165.

Alman yasa koyucunun Komisyon Raporu'ndan farklı görüşte olması doktrinde eleştirilmiştir[159]. 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 belirtilmiştir[160].

Alman hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, diğer uyuşmazlıklardan ayrı tutulmaktadır. Buna göre patentten doğan hakka tecavüzden doğan veya diğer konulardan doğan iddialar özel hukuka ilişkin iddialar olarak değerlendirilirken, patentin hükümsüzlüğü kamu hukukuna ilişkin bir sorun olarak kabul edilmektedir. Bu ayrım patent uyuşmazlıklarının çözümünde yargı sistemi bakımından da bir ayrımı 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 kararlarına itirazların değerlendirilmesi ve patentin hükümsüzlüğü ile ilgili davalarda görevli mahkemenin Federal Patent Mahkemesi *(Federal Patent Court)* olduğu belirtilmektedir[161]. 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 kurulmuştur[162].

---

(159) 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).

(160) *Simms,* s. 196.

(161) Alman Patent Kanunu 65. paragraf: *"There shall be established a Patent Court as an aoutonomous and independent federal court for hearing appeals from decisions of the Examining Sections or Patent Divisions of the Patent Office and actions for decleration 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).

(162) *Smith ve diğerleri,* s. 334, dn. 225. Alman Federal Patent Mahkemesinde görev yapanların bir kısmı hukukçu bir kısmı teknik elemanlardır; bkz. *Ortan,* A. N.: Avrupa Patent Sistemi-Lüksemburg Antlaşması, Patent İşbirliği Antlaşması, Strasburg Antlaşması, C. II, Ankara 1992, s. 391 vd.

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 yansıtmaktadır[163].

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 belirtmiştir[164]. Nitekim, Federal Patent Mahkemesi'nin yargı yetkisine bakılmaksızın hakemlerin patentin hükümsüzlüğüne taraflar arasında -*inter partes*- etkili olacak şekilde karar verilebileceği belirtilmiştir[165].

Diğer fikri mülkiyet hakları bakımından hakemlerce bu hakların sahipliğine, hükümsüzlüğüne, bu haklara tecavüze ve lisans verilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda karar verilebilecektir. Ancak, patentte olduğu gibi tescile tabi diğer fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü ile ilgili uyuşmazlıklarda da, hükümsüzlük kararının *erga omnes* verilmesinde kamu düzeni engeli mevcuttur[166].

4. Fransa

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 belirtilmiştir. 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

(163) *Smith ve diğerleri,* s. 334.

(164) Bkz. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 1996, s. 278; *Pagenberg,* s. 81.

(165) *Smith ve diğerleri,* s. 336; *Schlosser,* P.: Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 1989, s. 232 (*Grantham,* s. 208'den naklen).

(166) *Grantham,* s. 208.

kuruluşlarının tahkim anlaşması yapabilmeleri için kararname ile yetkilendirilebilmesi mümkündür[167].

Fransız hukuku uyarınca fikri mülkiyet uyuşmazlıkları kamu düzenini ilgilendirmediği sürece tahkimde görülebilir. Tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar bu bakımdan tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Buna göre patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi gerekmektedir. Nitekim 1968 tarihli Patent Kanunu'nun 50. maddesinde patentin hükümsüzlüğüne ilişkin verilen kararların herkes için bağlayıcı olduğu düzenlenmektedir. Bu sebeple patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar yüksek mahkemelerin *(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 başvurmaya engel olmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm 1992 Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nun L 615-17. maddelerinde de yer almaktadır. Aynı hüküm markalar ile ilgili olarak Fikri Mülkiyet Kanunu'nun L 716-4. maddesi olarak da düzenlenmiştir. Buna düzenlemeler ışığında tahkim, bir uyuşmazlığın yüksek mahkemenin özel yetkisi dâhilinde olması nedeni ile engellenemeyecektir. Ancak, Fransız Medeni Usul Kanunu'ndaki kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı hükmü de yürürlüğünü devam ettirmektedir[168]. 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 mercii bu hususta karar verene kadar karar vermekten imtina edecektir[169]. 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 edilmektedir[170].

---

(167) *Delvolvé/Rouche/Pointon*, s. 38; *Yeşilova*, s. 333.

(168) *Véron*, P.: Arbitration of Intellectual Property Disputes in France, International Business Lawyer, 1995, s. 132-133.

(169) *Delvolvé/Rouche/Pointon*, s. 46.

(170) *Blessing*, 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 Devletleri'nin 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 olarak kabul edilebilir (*Véron*, Arbitration in France, s. 133).

Tescile tabi olmayan fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fikri Mülkiyet Kanunu'nda telif hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda hukuk mahkemelerinin yetkili olacağı düzenlenmiştir (Intellectual Property Code m. L331-1). Ancak, bu hüküm tahkime engel olarak nitelendirilmemektedir. Bu suretle, telif haklarına tecavüze, bu hakların lisans verilmesine veya bu hakların sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu belirtilmiştir[171].

5. Diğer Ülkeler

Patent lisansı, markanın devri, yayın sözleşmesi ve franchise sözleşmeleri gibi tarafların üzerinde sulh olabilecekleri konulardan kaynaklanan fikri mülkiyet uyuşmazlıkları Brezilya'da tahkime elverişlidir. Diğer yandan, patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, kamu otoritesini ilgilendirdiği için tahkime elverişli değildir[172]. Bununla birlikte, Brezilya 23 Kasım 1996'da kabul ettiği nispeten daha liberal Tahkim Kanunu ile Latin Amerika ülkeleri arasında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından ilerleme göstermiştir[173].

Güney Kore'de fikri mülkiyet uyuşmazlıkları her zaman ticarî uyuşmazlıklar olarak addedilmemektedir. Bu sebeple Güney Kore'de yabancı bir hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi mümkün olmayabilmektedir. İsrail'de ise fikri mülkiyet 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 belirtilmiştir[174]. Bununla birlikte, fikri mülkiyet haklarından yararlanmanın ücretine ilişkin uyuşmazlıklar tahkimde çözülebilmektedir[175].

Belçika'da, 28 Mart 1984 tarihli Patent Kanunu ile patentin hükümsüzlüğü, patentten doğan hakka tecavüz, patent hakkı sahipliği ve patent lisansı sözleşmelerinden (zorunlu lisans sözleşmeleri hariç) doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir[176]. Belçika

---

(171) *Grantham*, s. 206.

(172) *Grantham*, s. 216.

(173) *Lew*, Report, s. 42 vd.

(174) *Golan Work of Art Ltd. v. Bercho Gold Jewellery Ltd.*, Tel Aviv District Court Civil Case 1524/93 (*Grantham*, s. 218).

(175) *Lew*, Report, s. 42.

(176) Belçika Patent Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasında değeri ne olursa olsun patent uyuşmazlıklarının ilk derece mahkemelerinin yargı yetkisine girdiği

hukuku uyarınca marka ve endüstriyel tasarım uyuşmazlıkları da tahkime elverişlidir[177].

İngiliz 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 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 hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda da tahkime gidilebilmesinin mümkün olması gerektiği belirtilmiştir[178].

İrlanda'da tarafların üzerinde tasarruf edebileceği konular tahkime elverişli kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bazı konuların tahkime elverişli olmadığı ve bu konuların içinde patentin, markanın ve endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların da yer aldığı görüşü hâkimdir. Bu görüşün gerekçelerinden birincisi buluşun, marka veya tasarımın tescilinin tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü bir kişi (bir devlet kurumu/patent bürosu) tarafından gerçekleştirilmesidir. Diğeri ise bu uyuşmazlıkların kamuyu etkilemeyecek şekilde çözülmesinin tarafların yetkisi dâhilinde olmadığıdır. Sonuncusu da özel kişiler olan hakemlerin, bir nevi tekel hakkı yaratan patent, marka veya endüstriyel

---

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/shiryou_e/s_sonota_e/fips_e/pdf/belgium/patents_law.pdf (Erişim tarihi: 08.01.2008).

(177) *Lew*, Report, s. 42.

(178) *Niblett*, s. 200; *Lew*, Report, s. 43; *Blessing*, s. 201.

tasarımın hükümsüzlüğü ile ilgili karar vermesinin kamu düzenine aykırı bulunmasıdır[179].

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 belirtmiştir[180]. Patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin hakem kararının sadece tarafları bağlayacağı hususunda fikir birliği vardır. Lisans sözleşmesinin ihlâline ilişkin uyuşmazlıkların, patentin veya markanın hükümsüzlüğü ile ilgili olmadığı sürece tahkimde çözülmesine ilişkin sorun yoktur[181].

İspanya Tahkim Kanunu'nda da tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabileceği düzenlenmiştir. Tahkim Kanunu'nda açıkça fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte iki husus göz önüne alınmak sureti ile fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında tahkime gidilebilmesi mümkün olabilir. Buna göre patent, marka, endüstriyel tasarım gibi tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar mahkemelerin münhasır yargı yetkisi içindedir. Tescile tabi olmayan telif hakları bakımından bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Ancak belli bazı telif hakları uyuşmazlıklarında 1987 Fikri Mülkiyet Kanunu ile kurulan Kültür Bakanlığı Tahkim Komisyonunun yargılama yetkisi dikkate alınacaktır[182].

VII. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

1. 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

(179) *Lew*, Report, s. 44.

(180) *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).

(181) *Lew*, Report, s. 44; *Ceccon*, R.: Arbitration and Intellectual Property in the Italian Legal System, 1996, Journal of International Arbitration, 1996, Vol. 13, No. 1, s. 71.

(182) *Lew*, Report, s. 44.

değildir[183]. Türk hukukundaki bu prensip nedeni ile ceza yargısında, kural olarak idarî yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda[184], çekişmesiz yargıya ait olan işlerde[185] tahkim anlaşması yapılamaz. Kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin, neseple ilgili davalar, iflas davaları[186], ekonomik bakımdan işverene bağlı ve daha zayıf durumda olan işçileri korumak için iş hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı[187] kabul edilmektedir[188]. Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin konular kamu düzenine ilişkin oldukları gerekçesi ile tahkime elverişli kabul edilmemektedir[189].

---

(183) *Kuru*, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. B., İstanbul 2001, s. 5945-5946, 5951; *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 285.

(184) 21.01.2000 tarihinde kabul edilen 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere 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 sınaî ve fikrî mülkiyet hakları, yabancı yatırım tanımı içerisinde yer almaktadır. Kanun'un 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, millî veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilinir"* . Ayrıca bkz. *Çalışkan*, s. 40.

(185) *Kuru*, B.: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 171.

(186) *"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).

(187) Yrg. 9. HD, 14.09.1964, E. 4983, K. 5429 (*Kuru*, C. VI, s. 5951, dn. 41); Yargıtay ile aynı görüşte *Üstündağ*, S.: Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000, s. 943.

(188) *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. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu kurala istisna bir hüküm konulmuştur. Kanun'un 20. maddesinde *"[i]ş 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 anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür"*. Ayrıca bkz. *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 285; *Özekes, M./Birben*, E.: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 149 vd.

(189) *"...[D]ava (satış vaadi nedeniyle) ferağa icbar suretiyle tescil işlemine ilişkin olup kamu düzeni ile ilgili* olmasından ötürü uyuşmazlığın hakem marifetiyle

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesinde yer alan prensip Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda[190] 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*

çözülmesinin mümkün bulunmadığına..." Yrg. 14. HD, 21.05.1985, 471/3690 (*Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 286, dn. 585); *"...[g]örüldüğü üzere taraflar arasındaki aynî 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 mesailde tahkim cereyan etmez. Bu hükmü ile yasa kamu düzenini ilgilendiren konularda hakemlerce karar verilemeyeceğini amirdir. Bu nedenle tapuda mülkiyet geçirimini de içeren davanın mahkemede çözümlenmesi gerektiği halde görevsiz hakem heyetince bakılması usul ve yasaya aykırıdır."* Yrg. 15. HD, 13.12.1990, E. 4306, K. 5480, (*Ertekin, E./Karataş, İ.*: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Ankara 1997, s. 80-81). 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 Yargıtay'ın görüşü eleştirilmiştir. Gayrimenkul davalarında kamu düzenine ilişkin olan hususun davanın mahkemede açılması halinde, davanın gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi olduğu ve bunun tahkimle ilgisi olmadığı hakkında bkz. *Kuru*, C. VI, s. 5947; *Ansay*, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, 5. B., Ankara 1954, s. 396; *Üstündağ*, s. 942; *Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekes*, M.: Medeni Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 586. Buna göre taşınmaz davaları hakkında da tahkim anlaşması yapılabilmelidir. 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 yönde kararları da vardır. Örneğin, bir kararda, bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksatla tapu sicilinde 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 bulunmamıştır: *"... [i]nşaat taahhüt mukavelesi hükümleri dairesinde bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu sicilinde lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdendir. Bu biçim tasarruflar tarafların arzularına tabi olan mesailden sayılmalıdır. Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Kamu düzeni ile ilgili değildir."* Yrg. 15. HD, 31.05.1979, E. 1195, K. 1330 (*Kuru*, C. VI, s. 5948); *"... [t]araflar 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."* Yrg. 13. HD, 16.06.1994, E. 1094, K. 4390, K. 5895, (*Erdemir, İ.*: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 1998, s. 1939).

(190) 4686 Sayılı Kanun, RG., T. 05.07.2001, S. 24453.

uygulanmaz", denmek 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 değildir[191].

Milletlerarası Tahkim Kanunu Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesine sınırlandırma getirmiştir[192]. Kanun'da açıkça taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmeyeceği belirtilmiş olduğundan taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinin mümkün olduğu söylenebilir[193]. Kanun'da

---

(191) Rekabeti kısıtlayan sözleşmelerin tahkime elverişliliği de zayıf olan tarafın korunması ve 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 tahkime karar verilemeyeceği kaydedilmiştir. Ancak hakemlerin rekabet ihlâllerinin özel hukuk boyutu ile sınırlı olarak karar verebileceği ifade edilmiştir. *Demir Gökyayla*, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Ankara 2005, 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 başvurabilmenin mümkün olduğuna ilişkin bir görüş de vardır (*Özsunay*, Tahkime Elverişlilik, s. 22). Rekabetin yatay kısıtlanması, piyasada aynı seviyede faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardır [*Akıncı*, A.: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, http://rekabet.gov.trwordAtesakinci1-2 (Erişim tarihi: 04.02.2007)].

(192) Taşınmazlara ilişkin aynî haklar üzerindeki uyuşmazlıkların tahkime konu olamaması ve mahkemelerin münhasır yargı yetkisi alanına girmesi, hakem kararlarının hukuki etkisinin nispi, yani sadece taraflar için bağlayıcı olması ilkesinden kaynaklanmaktadır [*Birsel*, M. T.: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri (Arbitration Conventions) ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 499] *Kuru*, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. B., İstanbul 2001, s. 4019.

(193) Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan durumlarda örneğin, bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilir. Bununla

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 olmayacaktır[194]. 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 çözülmesinin 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 çözülmesi gerekecektir[195].

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 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 hususlardır[196]. Milletlerarası özel hukuk

---

birlikte MTK'nın kabulünden önceki dönemde taşınmaz kiralarına ilişkin bazı konularda tahkime gidilemeyeceği Yargıtay kararlarında ifade edilmiştir. Örneğin, Yargıtay'ın kira bedelinin tespiti davasında tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin kararı Yrg. 4. HD, 11.11.1965, E. 7792, K. 5764 (*Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 203, dn. 394).

(194) *"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."* (*Dayınlarlı*, K.: Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s. 79).

(195) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 201.

(196) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 208; *Dayınlarlı*, s. 17.

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 kısıtlıdır[197]. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri kapsamı dışında kalan tahkimi düzenleyen Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanması açısından millî tahkim bakımından karşılaşılan bazı durumlar dikkate alınmayabilecektir[198].

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 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. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'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 alınacaktır[199].

2. Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği

Türk hukukunda fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin özel bir hüküm ne Milletlerarası Tahkim

---

(197) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 289.

(198) *Dayınlarlı*, 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"* (*Akıncı*, 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 temyizi genişletmiş bulunmaktadır."* YİBK, 28.01.1994, S. 4/1, RG, 13.04.1994, S. 21904, s. 5 vd.

(199) *Dayınlarlı*, s. 67.

Kanunu'nda, ne Patent, Marka, Endüstriyel Tasarım, Coğrafi İşaretler ve Entegre Devre Topografyalarının Korunmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerde, ne de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bulunmaktadır[200]. 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 sözleşmesel nitelikteki fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının (lisans bedeline ilişkin uyuşmazlıklar gibi) tahkim yolu ile çözülmesinde tereddüt bulunmamaktadır. Fikri mülkiyet hakkına 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 fikri mülkiyet hakkına tecavüzü durumunda, tahkim anlaşmasına taraf olmayan bu kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamayacaktır[201].

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda tartışma, bunların hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ortaya çıkabilir. Bu hususta tahkime elverişliliğe ilişkin ileri sürülebilecek engeller ve bunlara ilişkin görüşler dört başlık altında incelenebilir.

A- Kamu Düzeni

Tescile tabi olmayan fikri mülkiyet hakları bakımından bunların eser niteliği taşıyıp taşımadığı ile ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususunda bir tartışma yoktur. Zira telif haklarında, patent veya markada olduğu gibi tescil söz konusu olmadığından bu haklar bakımından kamu düzenini ilgilendiren bir yön bulunmamaktadır. Telif hakkının sahibi üçüncü kişileri haberdar etmeksizin veya ilgili herhangi bir sicil bulunmadığı için hakkı üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir, devredebilir veya haktan vazgeçebilir. Bu nedenle telif hakkı sahibinin bu

(200) Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, gerekse MTK'da 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 Yıldırım*, N.: UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 27.

(201) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 287.

hakkı ile ilgili olarak bir tahkim anlaşması yapmasında da bir sakınca bulunmamalıdır[202].

Tescil işleminin patent, marka gibi haklar bakımından kurucu etkiye haiz olması ve burada kamusal bir otoritenin kullanılması kamu düzeni nedeni ile tahkime elverişliliğe karşı çıkan görüşün temelini oluşturmaktadır. Ayrıca patent veya markanın hükümsüzlüğü tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konu olarak görülmemekte ve bu uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir. Bundan başka, tescil işlemini yapan kamu otoritesinin tahkim anlaşmasına taraf olmaması nedeni ile hakemlerin patentin veya markanın hükümsüzlüğüne karar verememesi gerektiği de belirtilmektedir. Zira, hükümsüzlük kararından bundan tahkime dâhil olmayan, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kamu kurumu da etkilenecektir. Özel bir yargılama olan tahkimde hakemlerin böyle bir yetkisi yoktur[203].

Türk hukukunda patent veya marka sahibinin, hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Patent veya marka sahibi isterse lisans vermek sureti ile patentli buluşu veya markasını kullandırabilmekte veya patenti veya markayı devredebilmekte ya da terkin ettirebilmektedir. Tarafların patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda sulh olabileceklerine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte bu konuda bir engel de bulunmamaktadır[204]. Bu sebeple, tarafların üzerinde anlaşabildikleri, sulh olabildikleri, tarafların ekonomik menfaatlerini ilgilendiren bir konuda tahkime gidilebileceği ileri sürülebilir[205]. Ancak, özellikle 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 olabilmektedir[206].

---

(202) *Gurry*, s. 119.

(203) *Özsunay*, Tahkime Elverişlilik, s. 3; *Çalışkan*, s. 37.

(204) Alman hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda üçüncü kişileri doğrudan etkileyeceği düşünüldüğünden, tarafların sulh olmaları mümkün değildir, *van Raden*, L.: Außergerichtliche Konfliktregelung in geweblichen Rechtsschutz, GRUR, 1988, s. 446 (*Smith ve diğerleri*, s. 335'den naklen).

(205) *"Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda mehaz İsviçre Milletlerarası Özel Hakkında Kanun'un 177/I. 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"* , *Yeşilova*, s. 335.

(206) *Şanlı*, C.: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 27.

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 gerekmektedir[207]. Bu itibarla yabancı bir ülkede verilen patente ilişkin tecavüz davasının tahkimde görülmesi halinde, patentin hükümsüzlüğü ileri sürülürse, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar tecavüz davasının da sonucunu etkileyeceğinden, hakemlerin o uyuşmazlık çerçevesinde bu sorunu çözümleyebilmeleri mümkün olmalıdır[208]. Hakem kararının Türkiye'de kamu düzenine aykırılık nedeni ile iptal edilmiş olması durumunda dahi 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 verebilir[209].

B- Hükümsüzlük Kararının Üçüncü Kişilere Etkisi

Patentin veya markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davanın devlet yargısında görülmesi halinde mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine Türk Patent Enstitüsü, sicilde gerekli değişikliği yapmaktadır. Mahkemece patentin veya markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, hükümsüz sayılmadan önceki kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ve yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler hariç olmak üzere, o patentten doğan hakka veya marka hakkına tecavüz nedeni ile açılmış davalar konusuz kalacak, patent veya üzerindeki haklar da sona erecektir. Hükümsüzlüğe ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğuracaktır (PatKHK m.131/son, MarKHK m. 44). Bu sebeple patentin veya markanın 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 belirtilmektedir[210].

---

(207) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 209.

(208) *Grantham*, s. 186; *Çalışkan*, s. 37.

(209) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 284.

(210) İnşaî kararların herkese karşı *(inter omnes)* etkili olduğu kabul edilmektedir. İnşaî etki herkese yöneliktir. İnşaî kararlar, uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişilerin de hukuki durumuna etkide bulunmaktadır (*Sungurtekin*, M.: İnşaî Karar ve Özellikleri, 75. Yaşgünü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 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 (*Yeşilova*, s. 341, dn. 87). Anonim ortaklık genel kurul kararının iptali davaları sonunda verilen karar inşaî

Tahkim yargılaması, tahkim anlaşmasının tarafları arasındaki özel bir yargılamadır. Bu itibarla yargılama tekniği açısından da bazı sorunlar olabilir. Şöyle ki, patent üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişileri korumak amacı ile 551 sayılı Kararname'nin 130/III. 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. 130/III. 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 bulabilir[211]. 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 hüküm 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 istemektedir[212]. Sicilde hak

---

bir hükümdür ve tüm pay sahipleri için geçerlidir. İnşai dava sonucunda verilen inşai hüküm, herkes için *–inter omnes-* etkilidir (*Pekcanıtez*, H.: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 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 kişiler de etkilenmektedir (*Budak*, A. C.: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 23).

(211) *Akıncı*, Milletlerarası Tahkim, s. 43.

(212) 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 dinlenilme hakkının tanınması gerekir. Eda ve 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

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 bağlıdır[213].

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 olabilir[214]. *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

---

Enstitü'ye başvurulabilir. 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, 41-43). *"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*, B.: Tesbit Davaları, Ankara 1963, s. 23).

(213) *"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.

(214) *Pekcanıtez*, Fer'i Müdahale, s. 203-204.

nedenle tarafların rızası olmaksızın üçüncü kişinin fer'i müdahalesine izin vermemek doğru olacaktır[215].

C- İhtisas Mahkemelerinin Kurulmuş Olması

Patent (PatKHK m. 146), Marka (MarKHK m. 71), Endüstriyel Tasarım (EndTasKHK m. 58), Coğrafi İşaretler (CoğİşKHK m. 30) ve Entegre Devre Topografyalarının (EntDevTopKHK m. 31) Korunmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerde ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (m. 76) düzenlenen bütün davalarda görevli mahkemenin Adalet Bakanlığınca kurulacak İhtisas Mahkemeleri olduğu belirtilmiştir[216]. İhtisas mahkemesinin görevi, uzman bir mahkeme olarak belirtilen Kanun ve Kararnamelerdeki hukukî ilişkilerden doğan hukuk davalarına bakmaktır. Dava konusunun tutarı önem taşımamaktadır. Önemli olan davanın konusunun kararnamelerin ve ilgili kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerle ilgili olmasıdır[217].

---

(215) *Akıncı*, Z.: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 208, 211; ayrıca bkz. *Keser Berber*, L.: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 198 vd.

(216) 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 Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca, 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 tarih ve 335 sayılı karar, RG, T. 04.04.2001, S. 24363; *Arslan, R./Tanrıver*, S.: Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 77); *Suluk*, C.: Fikrî Mülkiyet Hakları: Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, 2005, C. I, S. 7, s. 9; Türk Patent Enstitüsü'nün aldığı kararlardan zarar görenlerin Enstitü aleyhine bu kararların iptali için dava açabilecekleri KHK'de belirtilmiştir. İptal davaları bakımından idarî yargıya ilişkin bir dava söz konusudur ancak bu durumda da görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir (*Yurtsever*, s. 65). 5194 sayılı Kanun ile ihtisas mahkemeleri ile ilgili değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, PatKHK'nin 146. maddesinde, EndTasKHK'nin 58. maddesinde, CoğİşKHK'nin 30. maddesinde, MarKHK'nin 71. maddesinde değişiklik yapılarak ihtisas mahkemelerinin tek hâkimli olarak görev yapacakları belirtilmiştir (RG, T. 26.06.2004, S. 25504).

(217) *Arslan/Tanrıver*, 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/I).

İhtisas mahkemeleri belli konulardaki uyuşmazlıkları çözmek üzere özel bir kanun ile kurulan, uzmanlaşmış mahkemelerdir[218]. İhtisas mahkemeleri özel mahkemedir. Bu mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir[219]. İhtisas mahkemelerinin kurulmasının amacı, çözümü uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların uzman hâkimler tarafından ve hızlı bir şekilde çözümünün sağlanmasıdır[220].

İhtisas mahkemelerinin kurulmuş olması, fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine bir engel oluşturmamaktadır. 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 kurulmuştur[221].

D- Mahkemelerin Münhasır Yargı Yetkisi

Tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü konusunda, ülkesellik prensibi gereği her devlet yetkisinden vazgeçmek istememektedir[222]. Fikri mülkiyet haklarının tesciline veya hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda her devletin milli mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilmektedir[223].

---

(218) *Kuru*, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B., İstanbul 2001, s. 48; *Şehirali*, s. 199; *Arkan*, S.: Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998, s. 259; *Saraç*, s. 311.

(219) *Arkan*, Marka Hukuku II, s. 259; *Suluk*, C.: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001, s. 299; *Şehirali*, s. 199; *Saraç*, s. 311.

(220) *Şehirali*, s. 199; *Arkan*, Marka Hukuku II, s. 259; *Saraç*, s. 311.

(221) *Yeşilova*, s. 335; *"...aralarında tahkim şartı bulunmak kaydıyla iki firma arasındaki fikrî veya sınaî mülkiyet hakkına tecavüzden kaynaklanan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür", Akıncı*, 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 Yıldırım*, İhtiyati Tedbirler, s. 33; *Suluk*, Yedek Parça, s. 299; *Saraç*, s. 313.

(222) *Erdem*, B. B.: Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 1. B., İstanbul, 2003, s. 2; *Saraç*, s. 37.

(223) *Fawcett, J. J./Torremans, P.*: Intellectual Property and Private International Law, Oxford 1998, s. 12. Medeni ve Ticari Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ile Yargı Kararlarının Tenfizi Hakkındaki Brüksel Sözleşmesi'nde bu sözleşmenin gözden geçirilerek yenilendiği 44/2001 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nde ayrıca, Avrupa Birliği'ne üye devletler ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) devletleri arasında imzalanan ve Brüksel Sözleşmesi'ne paralel bir Sözleşme olan Lugano Sözleşmesi'nde fikri hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi, münhasır yetki kuralı olarak düzenlenmiştir (*Erdem*, Milletlerarası Yetki, s. 196).

Türk hukukunda Patent, Marka, Endüstriyel Tasarım, Coğrafi İşaretler ve Entegre Devre Topografyalarının Korunmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerde, hükümsüzlüğe ilişkin davalarda yetkili mahkemelere ilişkin kurallar belirtilmiştir. Buna göre üçüncü kişiler tarafından hak sahibine karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Hak sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi halinde patent veya marka vekilinin işyerinin olduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Enstitü merkezinin bulunduğu Ankara mahkemeleri yetkilidir. Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme ilk davanın açıldığı mahkemedir (PatKHK m. 137/son; MarKHK m. 63; EndTasKHK m. 49; CoğİşKHK m. 63; EntDevTopKHK m. 26). Buna göre üçüncü kişiler tarafından hak sahibi aleyhine açılan hükümsüzlük davalarında 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 yetkilidir[224].

---

(224) *Fawcett/Torremans*, 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). *"... [F]ikrî ve sınaî haklarla ilgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan yetki kuralları her bir somut olayda: amaç ve nitelikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, 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"* (*Şanlı*, C.: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002, s. 127). Millî patent gibi haklarla ilgili hukuk davalarında, bu hakların ülkesel karakteri nedeni ile bulundukları devletin

Türkiye'de tescil edilmiş bir fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin davanın üçüncü kişilerce Türk mahkemelerinde değil de yabancı bir mahkemede açılması durumunda, yabancı mahkemece verilen karar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu uyarınca tenfiz edilemeyecektir. Zira Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda yabancı mahkeme kararının tenfizi mümkün değildir[225] (MÖHUK m. 54/16).

Telif haklarında ise herhangi bir tescil işlemi söz konusu olmadığından, bu haklarda ülkesellik prensibinden ziyade kişisellik öne çıkmaktadır. Bu itibarla bu haklara ilişkin davalarda hiçbir ülke mahkemesinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır[226].

SONUÇ

Fikri mülkiyet hukuku bugün hukukun önemli bir alanını oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının artması ise bu alanda etkin bir çözüm yoluna olan ihtiyacı artırmaktadır. Bu noktada tahkimden yararlanılması düşünülmektedir. Tahkimin fikri mülkiyet uyuşmazlıkları bakımından avantajları olduğu gibi, bu uyuşmazlıkların kendine has özellikleri nedeni ile dezavantajlı yönleri de olabilmektedir.

Fikri mülkiyet uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususunda milli hukukların yaklaşımları farklılık göstermektedir. Tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda pek çok ülkede kamu düzeni bir tahkim engeli olarak ortaya çıkmaktadır. Yine üçüncü kişilerin menfaatlerinin tahkimde yeterince temsil edilememesine ilişkin endişeler söz konusudur. Türk doktrininde tescile tabi fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerin münhasır yargı yetkisine girdiği hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Fikri mülkiyet haklarına tecavüzden veya bu haklara ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ise tahkime elverişlidir.

---

mahkemelerinin yetkisi münhasır niteliktedir (*Ekşi*, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. B., İstanbul 2000, s. 213; *Çalışkan*, s. 38).

(225) *Şanlı*, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 127; *Ekşi*, Milletlerarası Yetki, s. 213; *Erdem*, Milletlerarası Yetki, s. 197; *Çalışkan*, s. 38. İngiliz hukukunda aynı yönde *Fawcett/Torremans*, s. 721; ayrıca bkz. *Oestreicher*, Y.: Recognition and Enforcement of Foreign Intellectual Property Judgements: Analysis and Guidelines For a New International Convention, April 2004, s. 190.

(226) *Erdem*, Milletlerarası Yetki, s. 199.

KAYNAKÇA

Abdulla, Zina: The Arbitration Agreement, Chapter 2, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, ed. Gabrielle Kaufmann-Kohler and Blaise Stucki, 2004, s. 15-32.

Akıncı, Ateş: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, http://rekabet.gov.trwordAtesakinci1-2 (Erişim tarihi: 04.02.2007).

Akıncı, Ziya: Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 209-223.

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996.

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 2. B., Ankara 2007 (Anılış: Milletlerarası Tahkim).

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 5. B., Ankara 1954.

Arkan, Sabih: Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997.

Arkan, Sabih: Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998 (Anılış: Marka Hukuku II).

Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001.

Auf der Maur, Rolf: Introduction to Swiss Intellectual Property Law, Basel 1995.

Aydın, Hüseyin: Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003.

Ayiter, Nûşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972.

Baron, Patrick M./Liniger, Stefan: A Second Look at Arbitrability, Arbitration International, 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, İstanbul 2003, s. 189-197.

Berger, Klaus Peter: The New German Arbitration Law in International Perspective, Forum Internationale, 2000, No. 26.

Bharat, Dube: The Experience of the Cartier-Group, Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes Conference, 19 November 1993, Swiss Arbitration Association Special Series, 1994, s. 175-178.

Birsel, Mahmut Tevfik: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri (Arbitration Conventions) ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 499-538.

Blackman, Scott H./McNeill, Rebecca M.: Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes, The American University Law Review, 1998, Vol. 47, No. 6, s. 1709-1734.

Blessing, Marc: Arbitrability of Intellectual Property Disputes, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 2, s. 191-221.

Böckstiegel, Karl-Heinz: Public Policy and Arbitrability, VIIIth International Arbitration Congress New York, ICCA Congress Series No. 3, 6-9 May 1986, s. 177-204.

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, Geneva 1996, s. 55-79.

Budak, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.

Carbonneau Thomas E./Janson, François: Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability, Tulane Journal of International and Comparative Law, 1994, Vol. 2, s. 193-222.

Ceccon, Roberto: Arbitration and Intellectual Property in the Italian Legal System, Journal of International Arbitration, 1996, Vol. 13, No. 1, s. 65-80.

Chance, Clifford: Intellectual Property and The EEC, UK 1988.

Çalışkan, Yusuf: Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları; WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, Sakarya 2008.

Dalhuisen, J. H.: The Arbitrability of Competition Issues, Arbitration International, 1995, Vol. 11, No. 2, s. 151-167.

Dayınlarlı, Kemal: Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.

Delvolvé, Jean-Louis/Rouche, Jean/Pointon, Gerald H.: French Arbitration Law and Practice, 2003.

Demir Gökyayla, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Ankara 2005.

Deren Yıldırım, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002 (Anılış: İhtiyati Tedbirler).

Deren Yıldırım, Nevhis: UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.

Ekşi, Nuray: Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Millitlerarası Hukuk Bülteni, 2003, S. 1–2, s. 295-338 (Anılış: Değerlendirme).

Ekşi, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. B., İstanbul 2000 (Anılış: Milletlerarası Yetki).

Erdem, B. Bahadır: Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınevi, 1. B., İstanbul 2003 (Milletlerarası Yetki).

Erdem, B. Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. B., İstanbul 2002.

Erdemir, İlter: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 1998.

Erel, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. B., Ankara 1998.

Ertekin, Erol/Karataş, İzzet: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Ankara 1997.

Fawcett, James J./Torremans, Paul: Intellectual Property and Private International Law, Oxford 1998.

Gökyayla, Kadir Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000.

Grantham, William: The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes, Berkeley Journal of International Law, 1996, Vol. 14, s. 173-220.

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, 1994, s. 110-120.

Hanotiau, Bernard: What Law Governs the Issue of Arbitrability?, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 4, s. 391-403.

Hirsch, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. I, İstanbul 1942.

Hirsch, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. II, İstanbul 1943.

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, New York 2000, s. 155-175.

Hunter, Martin/Paulsson, Jan/Rawding, Nigel/Redfern, Alan: The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, Clauses in International Contracts, Deventer Boston 1993.

Kalpsüz, Turgut: Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1027-1053.

Kazutake, Okuma: Arbitration of Patent Disputes under U. S. Laws, The Seinan Law Review, 2004, Vol. 36, No. 3.4, http://www.seinangu.ac.jp/jura/home04/pdf/3603/3603ookuma.pdf (Erişim tarihi: 23.10.2008).

Keser Berber, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.

Kirry, Antoine: Arbitrability: Current Trends in Europe, Arbitration International, 1996, Vol. 12, No. 4, s. 373-389.

Kojovic, Tijana: Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief-How Final is Provisional? Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18, No. 5, s. 511-532.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B., İstanbul 2001.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. B., İstanbul 2001 (Anılış: C. IV).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. B., İstanbul 2001 (Anılış: C. VI).

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961.

Kuru, Baki: Tesbit Davaları, Ankara 1963.

Laturno, Camille A.: International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual Property Organization's New Arbitration Rules, Transnational Law, 1996, Vol. 9, s. 357-392.

Lew, Julian D. M./Mistelis, Loukas A./Kröll, Stefan M.: Comparative International Commercial Arbitration, Netherlands 2003.

Lew, Julian D. M.: Final Report on Intellectual Property Disputes and Arbitration, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1998, Vol. 9, No. 1, s. 37-73 (Anılış: Report).

Lew, Julian D. M.: The Arbitration of Intellectual Property Disputes, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, Geneva 1996, s. 187-196 (Anılış: Forum).

Lörcher, Gino: The New German Arbitration Act, Journal of International Arbitration, 1998, Vol. 15, No. 2, s. 85-93.

McLaughlin, Joseph T.: Arbitrability: Current Trends in the United States, Albany Law Review, 1995-1996, Vol. 59, s. 905-940.

Mills, Jennifer: Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1996, Vol. 11, 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: Intellectual Property Disputes Arbitrating the Creative, Dispute Resolution Journal, 1995, Vol. 50, No. 1, s. 64-67.

Nützi, Patrick: Intellectual Property Arbitration, EIPR-European Intellectual Property Review, 1997, Vol. 19, Issue 4, s. 192-197.

Oehmke, Thomas: International Arbitration, Deerfield 1990.

Oestreicher, Yoav: Recognition and Enforcement of Foreign Intellectual Property Judgements: Analysis and Guidelines For a New International Convention, April 2004.

Ortan, Ali Necip: Avrupa Patent Sistemi-Lüksemburg Antlaşması, Patent İşbirliği Antlaşması, Strasburg Antlaşması, C. II, Ankara 1992.

Ortan, Ali Necip: İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987.

Özbay, İbrahim: 1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1055-1079.

Özekes, Muhammed/Birben, Erhan: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 149-176.

Özsunay, Ergun: Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 85-117.

Özsunay, Ergun: Tahkime Elverişlilik Kavramına İlişkin Yeni Gelişmelerin Işığında Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Tahkim ve Türk Hukukunun Durumu, IV. Milletlerarası Tahkim Kurultayında Sunulan Tebliğ, Ankara 3 Ekim 2005 (anılış: Tahkime Elverişlilik).

Pagenberg, Jochen: The Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, 3-4 March 1994, Geneva 1996, s. 81-93.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2001.

Pekcanıtez, Hakan: Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, s. 115-152 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma Önlemleri).

Pekcanıtez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992 (Anılış: Fer'i Müdahale).

Petrakis, Konstantinos: The Role of Arbitration in the Field of Patent Law, Dispute Resolution Journal, 1997, s. 28-38.

Phillips, Jeremy: How to Enforce Rights in the New Europe, Managing Intellectual Property, 2004, Issue 137, 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, 1994, s. 121-154 (Anılış: Arbitrability).

Plant, David: Resolving International Intellectual Property Disputes, Paris 1999 (Anılış: Resolving Disputes).

Pratt, William, H.: Arbitrating Patent Disputes, Managing Intellectual Property, 1994, Vol. 3, Issue 37, 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.

Rogers, Andrew: Arbitrability, Arbitration International, 1994, Vol. 10, No. 3, s. 263-276.

Sanders, Pieter: Arbitration, Civil Procedure, 1996, Vol. XVI, Chapter 12.

Sanders, Pieter: Quo Vadis Arbitration? - Sixty Years of Arbitration Practice, Kluwer Law International, the Hague 1999.

Saraç, Tahir: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.

Schellenberg Wittmer Attorneys at Law: International Arbitration of Intellectual Property Disputes in Switzerland: An Overview, Newsletter 2005.

Semler, Franz-Jörg: German Arbitration Law, Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18, No. 5, s. 579-586.

Simms, Daniel Paul: Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany, Arbitration International, 1999, Vol. 15, No. 2, 193-198.

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, New York 2000, s. 3-44.

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, 2006, Vol. 19, No. 2, s. 299-357 (Anılış: *Smith ve diğerleri*).

Suluk, Cahit: Fikrî Mülkiyet Hakları: Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, 2005, C. I, S. 7, s. 7-14.

Suluk, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001 (Anılış: Yedek Parça).

Sungurtekin, Meral: İnşaî Karar ve Özellikleri, 75. Yaşgünü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 553-576.

Şanlı, Cemal: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.

Şanlı, Cemal: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002 (Anılış: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları).

Şehirali, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.

Şit, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005.

Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002.

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, 1987, Vol. 42, No. 4, s. 3-12.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000.

Véron, Pierre: Arbitration of Intellectual Property Disputes in France, International Business Lawyer, 1995, s. 132-134 (Anılış: 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 Organization, Geneva 2002.

Wijnen, O. L. O. De Witt: Awards and Their Enforcement, Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, World Intellectual Property Disputes Organization, Geneva 1994, s. 233-245.

Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008.

Yurtsever, Şaziye: Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999.

Extracts from ICC Awards on Intellectual Property–Part I, The International Court of Arbitration Bulletin, 1993, Vol. 4, No. 2, s. 70-79.

YARARLANILAN INTERNET SİTELERİ

http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf

http://www.jpo.go.jp/shiryou_e/s_sonota_e/fips_e/pdf/belgium/patents_law.pdf

http://en.wikipedia.org/wiki/Mareva_injunction

http://en.wikipedia.org/wiki/Anton_Piller_order

http://bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/42.doc

http://www.jpo.go.jp/shiryou_e/s_sonota_e/fips_e/pdf/belgium/patents_law.pdf