

Prof. Dr.

Hüseyin Ülgen'e

Armağan

BİRİNCİ CİLT



VEDAT KİTAPÇILIK
İSTANBUL 2007

Fikri Mülkiyet Hukukunda Milli Muamele İlkesi ve Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü**

Cahit Suluk*

I. GİRİŞ

Hukukumuzda kural olarak teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu yükümlülük birtakım istisnai yasal düzenlemelerden ya da sözleşmelerden doğmaktadır¹.

Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan *yabancı gerçek ve tüzel kişiler*, mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır (MÖHUK m. 32/D)². Gösterilecek teminat, davalının zarar ve ziyanı ile yargılama ve takip giderlerini karşılayacak miktarda olmalıdır. Dava veya takibin niteliğine ve duruma göre mahkeme yabancı kişileri, mütekalibiyet (karşılıklılık) esasına göre teminattan muaf tutabilir (MÖHUK m. 32/II).

Davalının vatandaşlığı, yabancı davacının, teminat gösterme zorunluluğunda bir rol oynamaz³. Başka bir deyişle, davalının yabancı ya da

* Av. Dr., İstanbul Barosu, cahitsuluk@yahoo.com

** Bu çalışmaya katkılarından dolayı Doç. Dr. Yavuz KAPLAN'a teşekkür ediyorum.

¹ **Baki Kuru:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Bası, Demir, İstanbul 2001, s. 4154 vd.; **Erden Kuntalp:** "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Reha Poroy'a Armağan, İÜHF Yay., İstanbul 1995, s. 266 vd.

² Yabancıların teminat yatırma yükümlülüğü 1982 tarihli MÖHUK'tan önce, 23 Şubat 1330 tarihli Ecnebilerin Hukuk ve Zeaifi Hakkında Kanun-i Muvakkatın 3. maddesinde düzenlenmişti. Yürürlükten kalkmış bulunan anılan düzenleme çerçevesinde yabancıların teminat yatırma yükümlülüğü hakkında bilgi için bkz. **İlhan Unat:** "Davacının Yabancı Niteliğine Dayanan Adli Teminatın Uygulanma Alanı", SBFD, S. 3-4/1973, s. 1 vd.

³ **Kuru**, s. 4159; **Ergin Nomer:** Devletler Hususi Hukuku, 12. Bası, Beta, İstanbul 2003, s. 422; **Aysel Çelikel:** Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Beta, İstanbul 2000, s. 358.

Türk olmasının bir önemi yoktur.

Türk uyuğunda olmayan kişiler yabancıdır. Bu bağlamda vatan-sızlar da yabancıdır. Tüzel kişilerin yabancı tabiiyetinde olup olmadığı, statülerindeki idare merkezine bakılarak belirlenir (MÖHUK m. 8/son).

Diğer yandan bu yükümlülük MK hükümleri gereği Türkiye’de ikametgâhı olmayan Türk vatandaşları bakımından da kabul edilmiştir (HUMK m. 97). Her ne kadar yurt dışında oturan Türk vatandaşlarının Türkiye’de nüfus siciline kayıtlı oldukları yer ikametgâhları sayılır (Nüfus Kanunu m. 4) ise de bu kişiler Türkiye dışında yerleşmek niyetiyle oturmakta iseler, bunların da teminat göstermesi zorunludur. Buna karşılık yurt dışında yerleşmek niyetiyle değil de, belirli bir iş için oturmakta iseler, bunlardan teminat istenmez⁴.

Şunu da belirtelim ki, MÖHUK m. 32 gereği teminat göstermek zorunda bulunan yabancıların Türkiye’de ikametgâhlarının bulunması, kendilerine teminat muafiyeti sağlamaz⁵.

Dava açılmasından sonra meydana gelen hukuki statüdeki değişiklik teminat bakımından dikkate alınır. Sözgelimi, sonradan ikametgâhını yabancı bir ülkeye nakleden kişilerden de teminat istenir. Benzer şekilde ikili veya çok taraflı bir anlaşma gereği teminat muafiyeti tanınan bir ülkede dava açıldıktan sonra ikametgâh edinen (veya vatandaşlık kazanan) kişilerden de artık teminat istenemeyecektir. Statü değişikliğinden önce alınan teminat ise iade edilir⁶.

HUMK ve MÖHUK’ta öngörülen teminat bazı farklılıklar göstermektedir⁷. Sözgelimi, HUMK m. 97 ve devamı hükümleri Türkiye’de ikametgâhı olmayan Türklere uygulanırken, MÖHUK m. 32 hükmü yabancılar için uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, MÖHUK’ta teminat zorunluluğu bakımından *yabancı olma esası* kabul edilmişken, HUMK’ta *ikametgâh kriteri* benimsenmiştir. Bu nedenle yabancıların ikametgâhının Türkiye’de olması halinde dahi teminat göstermesi gerekir. HUMK’da öngörülen teminat ilk itirazlardandır (m. 187/I). Buna karşılık MÖHUK’ta

⁴ Kuru, s. 4157-4158.

⁵ Aynı yönde **Bülent Özden**: “Türk Hukukunda Cautio Judicatum Solvi Kuralı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1/1989 , s. 28.

⁶ Kuru, s. 4193-4194.

⁷ Ayrıca bkz. **Özden**, s. 35-36.

öngörülen teminat kamu düzeninden olup, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme de re'sen dikkate alır⁸.

MÖHUK m. 32'de, yabancı kişiyi teminattan muaf tutmada mahkemeye/icra dairesine takdir yetkisi verilmiştir. Dava veya takibin niteliği ve duruma göre mahkemenin davacıyı ya da müdahili veya takip talebinde bulunanı, teminat göstermekten muaf tutabilmesi, yabancıнын tabi olduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklı uygulamanın bulunmasına bağlıdır. Karşılıklı uygulama, kanuni veya fiili olabilir⁹. Sözgelimi, teminat gösterme yükümlülüğü bulunan yabancıнын Türkiye'de yeterli malvarlığının bulunması halinde durum böyledir. Diğer yandan bu takdir yetkisi, ikili veya çok taraflı sözleşmede hüküm bulunmuyorsa kullanılabilir¹⁰. Başka bir deyişle, sözleşmede hüküm varsa mahkemeler yabancıyı teminat göstermekten muaf tutmak zorundadır.

MÖHUK m. 32 gereği yabancıların teminat gösterme yükümlülüğü, Türkiye'nin de taraf olduğu hukuk usulüne dair 1956 tarihli Lahey Anlaşması ile bertaraf edilmiştir¹¹. Buna göre, anılan anlaşmaya taraf ülke vatandaşları, diğer taraf ülkelerin birinde dava açtığında veya takip yaptığında, kendisinden bir teminat istenmeyecektir. Ayrıca karşılıklılık ilkesi uyarınca da yabancılarından teminat istenemeyecektir (MÖHUK m. 32/II).

Teminat gösterme yükümlülüğü bütün hukuk davaları bakımından uygulanmaktadır. Hatta ceza mahkemesinde şahsi dava açan yabancılar bakımından da kuralın geçerli olduğu savunulmaktadır¹². Teminat gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin müeyyidesi duruşmada hazır bulunmamış sayılmaktır (HUMK m. 99).

Aşağıdaki hallerde teminat muafiyeti getirilmiştir:

- i) *İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalar*: Teminat gösterme yükümlülüğüne ikili ve çok taraflı anlaşmalarla ülkeler istisnalar tanıyabilir. Türkiye'nin de 1972'den beri taraf olduğu 1956 tarihli Lahey Anlaşmasınının 17. maddesine göre, akit tarafların birinde ika-

⁸ Kuru, s. 4195 vd.

⁹ Nomer, s. 424-425.

¹⁰ Çelikel, s. 361; Özden, s. 31.

¹¹ RG, 23.03.1972, S. 14137.

¹² Kuru, s. 4206.

metgahı olan kişilerden, diğer akitler teminat isteyemeyecektir¹³. Diğer yandan nafaka gibi alanlarda akdedilen anlaşmalar gereği teminat hususunda bazı muafiyetler getirilmiştir. Yine ikili anlaşmalarla Türkiye bazı ülkelerde ikametgâhı olanlar bakımından teminat muafiyeti tanımıştır¹⁴. Bu muafiyetlerin halen yürürlükte olup olmadığı hususunda tereddüt edilmesi halinde durumun Dışişleri Bakanlığında sorulması gerekmektedir.

- ii) Mütakabiliyet İlkesi:** Hangi ülkelerle Türkiye'nin bu yönde karşılıklı bir uygulamasının olduğu Dışişleri Bakanlığında sorulmalıdır.
- iii) Adli Yardım:** Adli yardım talebi kabul edilen kişilerden teminat istenmez (HUMK m. 466/III).

Önemle belirtelim ki, yabancı unsurlu tahkim sözleşmelerinde MÖ-HUK m. 32 hükmü uygulanmaz. Zira tahkim sözleşmesine göre ihtilafı çözecek merci, Türk mahkemeleri ya da icra mercileri değildir. Bununla birlikte taraflar tahkim sözleşmesinde teminat gösterileceğini kararlaştırabilir¹⁵.

II. MİLLİ MUAMELE (EŞİT İŞLEM) İLKESİ

Hukuk ulusal bir karakter taşır. Buna karşılık fikri mülkiyet haklarını koruma ihtiyacı evrensel bir sorundur. Sorunun çözümüne yönelik birtakım uluslararası anlaşmalar kabul edilmiştir. Bunların başında Paris, Bern ve TRIPS gibi anlaşmalar gelmektedir. Milli muamele ilkesi de anılan anlaşmaların bir ürünüdür.

Milli muamele, fikri mülkiyet hukukunda yabancıları vatandaşla aynı muameleye tabi tutma anlamına gelir. *Eşit işlem ilkesi* olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, bir fikri mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi

¹³ Lahey Anlaşmasına taraf ülkeler şunlardır: Kıbrıs Rum Kesimi-Çin-Hırvatistan-Yugoslavya-Arjantin-Avusturya-Belçika-Hindistan-Çek Cumhuriyeti-Danimarka-Mısır-Finlandiya-Makedonya-Fransa-Almanya-Macaristan-İsrail-İtalya-Japonya-Letonya-Lüksemburg-Fas-Hollanda-Norveç-Polonya-Portekiz-Romanya-Slovakya-Slovenya-İspanya-Surinam-İsveç-İsviçre-Türkiye-Ermenistan-Beyaz Rusya-Bosna Hersek-Holy See-Kırgızistan-Lübnan-Moldova Cumhuriyeti-Nijer-Rusya Federasyonu-Özbekistan (<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/hs.htm> - 01.06.2007)

¹⁴ Geniş Bilgi için bkz. **Kuru**, s. 4168 vd.

¹⁵ **Nomer**, s. 426; **Özden**, s. 30.

durumunda, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla (buluş, marka ve tasarımı tescil ettirmek gibi), belli şartları taşıyan yabancılar da, vatandaşın sahip olduğu aynı koruma ve kanuni yollardan yararlanma hakkına sahip olacaktır. Böylece anlaşmaya taraf bir ülke, vatandaşına tanıdığı avantajların aynısını, anlaşmaya taraf diğer ülke vatandaşları ile bu ülkelerde ikametgâhı bulunan ya da gerçek veya fiili olarak çalışan ticari bir müesseseye sahip kişilere de sağlamakla yükümlüdür (Paris m. 2 ve 3; Bern m. 3 ve 5; TRIPS m. 3).

Milli muamele ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Sözgelimi TRIPS m. 3/II'ye göre *üyeler, adres bildirmek ve temsilci atamak gibi adli veya idari usullere ilişkin birtakım istisnalar öngörebilirler*. Böylece vatandaş ile yabancı arasında ayrımcılık oluşturabilecek istisnai düzenlemelerin yolu açılmıştır. Ancak bu tür istisna hükümleri, konuya ilişkin mevzuata uyulması için gerekli olduğu takdirde mümkün olup, bu uygulamalar ticaret üzerinde gizli bir sınırlama teşkil edecek şekilde yürütülemez (TRIPS m. 3/2). Paris Anlaşmasında ise milli muamele ilkesi kaleme alındıktan hemen sonra istisna hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: *“Birlik ülkelerinden her birinin adli ve idari muhakeme usulüyle ve yargı yetkisiyle ve sınaî haklar hususundaki kanunlarca gerek duyulabilen ikametgâh seçimiyle veya bir vekil tayiniyle ilgili hükümleri kesinlikle mahfuzdur”* (m. 2/3). Dikkat edilirse esas itibarıyla *usule ilişkin konular milli muamele ilkesine istisna teşkil etmektedir*. Teminat da usule ilişkindir.

Hemen belirtelim ki, sınaî mülkiyet hukukumuzda tescil işlemlerinin yürütülmesi için marka ve patent vekili tutma zorunluluğu bakımından ikametgâh kriteri esas alınmıştır. Yani bu açıdan yasa koyucu vatandaş ve yabancı ayırımına gitmemiştir. Buna göre, ikametgâhı Türkiye’de bulunanlar patent ve marka vekili tutmak zorunda değildir. Bu kişiler isterlerse, TPE’deki işlemleri bizatihi kendileri yürütebilir. Buna karşılık ikametgâhı yurt dışında bulunan kişilerin TPE’de işlemleri mutlaka bir patent veya marka vekili eliyle yürütme zorunlulukları bulunmaktadır (PatKHK m. 171; MarKHK m. 80; EndTasKHK m. 67).

III. MİLLÎ MUAMELE İLKESİ VE YABANCILARIN TEMİNAT GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Fikri mülkiyet hukukunda uluslararası anlaşmalar yoluyla benimsenen milli muamele (eşit işlem) ilkesi, yabancılara teminat muafiyeti getirmiş midir? Başka bir deyişle, diğer dava türlerinden farklı olarak fikri

mülkiyet davalarında yabancıların teminat yükümlülüğü ortadan kalkmakta mıdır? Bu soruya öğretilerde farklı yönde cevaplar verilmiştir. Bir görüşe göre, milli muamele ilkesi gereği fikri mülkiyete ilişkin davalarda yabancılardan teminat istenemez¹⁶. Tarafımızdan ise aksi görüş savunulmuştur¹⁷. Burada kişisel görüşümüzden önce mahkemelerin konuya nasıl yaklaştığı üzerinde durulacaktır.

Konuya ilişkin mahkeme kararları muhtelifdir. Ankara ve İstanbul'daki fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin farklı yönlerde kararları bulunmaktadır.

Yargıtay'ın kararları da tutarlı değildir. Sözgelimi, 2002 yılında ABD'de yerleşik bir firmanın, AMD markasının hükümsüzlüğü talebiyle açtığı davada davalı taraf, davacının MÖHUK'un 32. maddesi gereği teminat göstermesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yargıtay'ın kararından anlaşıldığı kadarıyla davalının bu talebi dikkate alınmamıştır¹⁸. Yargıtay, davalının talebini reddederken herhangi bir gerekçeye dayanmamıştır.

Yargıtay 2006 tarihli bir kararında ise, yine ABD'de yerleşik bir firmanın açtığı bir davada; "... *Yabancı olan davacıların MÖHUK 32'nci maddesi uyarınca teminat göstermek zorunluluğu bulunmaktadır. Davacılar ABD uyruklu olup, ABD Lahay Sözleşmesi'ne taraf olmadığından teminatta muafiyetleri ancak iki taraflı uluslararası anlaşma ile söz konusu olabilir*" ifadesine yer verdikten sonra ABD ile Türkiye arasında 04.06.1932 tarih ve 2002 sayılı Kanunla onaylanan İkamet Muka velesinin mevcut olup, teminattan muafiyeti düzenlediği, fakat anılan sözleşmenin halen yürürlükte bulunup bulunmadığı araştırılmadan davacıdan teminat istenmeksizin hüküm kurulmasının bozmayı gerektirdiği sonucuna ulaşmıştır¹⁹.

Yargıtay'ın yukarıda anılan 2002 ve 2006 tarihli kararlarında milli muamele ilkesine değinilmeksizin MÖHUK'un 32. maddesinin uygulama alanı bulacağı görüşü savunulmuştur.

Ancak Yargıtay'ın 2006 tarihini taşıyan başkaca iki kararında ise farklı sonuca varılmıştır. Markayla ilgili bir kararda şu ifadelere yer ve-

¹⁶ **Kutlu Oytaç:** Markalar Hukuku, 2. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002, s. 17.

¹⁷ **Cahit Suluk:** Tasarım Hukuku, Seçkin, Ankara 2003, s. 182.

¹⁸ 11. HD, 18.06.2002, E. 2002/2084, K. 2002/6269 - Yayımlanmamıştır.

¹⁹ 11.HD, 17.11.2006, E. 2006/10383, K. 2006/11862 - Yayımlanmamıştır.

rılmıştır: “Merkezi Hong Kong’ta olan davacı şirketin, mahkemece, MÖ-HUK’nun 32’nci madde hükmü uyarınca teminat yatırmakla yükümlü tutulmasına bağlı olarak verilen kesin süreye uyulmaması üzerine işlem den kalkan dosyanın yasal sürede takip edilmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir./Oysa Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)’nin ‘**Milli Muamele**’ başlıklı 3’üncü maddesinin ilk fıkrasında ‘Her üye, Paris Sözleşmesi (1967); Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi veya Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşması’nda, mevcut istisnalar hariç olmak üzere, fikri hakların korunması hususunda diğer üyelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmayacaktır. Fonogramların icracıları ve yapımcıları ile yayın kuruluşlarına ilişkin olarak, bu yükümlülük sadece bu Anlaşma ile tanınan haklar için geçerlidir. Bern Sözleşmesi’nin (1971) 6. maddesinde veya Roma Sözleşmesi’nin 16. maddesinin 1(b) paragrafında tanınan imkanlardan yararlanan üyelerin, söz konusu hükümlerinde öngörüldüğü şekilde ‘TRIPS Konseyi’ne bildirimde bulunmaları gerekir’ hükmüne yer verilmiştir. / Davacı yabancı şirketin, teminat yatırma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının, bu hüküm çerçevesinde tartışılması, böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılması halinde, kesin sürenin bu durumda verilemeyeceği gözetilerek, davanın esasına girilmesi, soncuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru olmamıştır. / Öte yandan, takdir edilen 50.000.000.000.-TL teminatın, meblağı olarak bu şekilde belirlenmesinin gerekçeleri, somut kanıtları ve dayanakları mahkemece, karar yerinde açıklanmamış ve tartışılmamış olup, hükmün bu nedenle de kabul şekli bakımından bozulması gerekmiştir”²⁰. Böylece Yargıtay bu kararında mahalli mahkemenin, fikri mülkiyet davalarında teminat meselesini anılan uluslararası sözleşmelerde öngörülen hükümler ışığında tartışması gerektiğine hükmetmiştir. Fakat Yargıtay, kendi görüşünün hangi yönde olduğunu beyan etmemiştir. Diğer yandan Yargıtay, teminat miktarı belirlenirken bunun dayanaklarının mahalli mahkemece tartışılmamış olmasını da bozma nedeni saymıştır.

Yukarıda anılan karardan yaklaşık 2 ay önceki bir tarihi taşıyan Yargıtay’ın başka bir kararında ise, *milli muamele ilkesi* gereği yabancılar-

²⁰ 11. HD, 30.06.2006, E. 2005/10004, K. 2006/10777 - Yayımlanmamıştır.

dan teminat istenemeyeceği görüşüne açıkça yer verilmiştir: "... *Bern Sözleşmesi'nin 7(8). maddesi ve FSEK'nun 88. maddesi hükümleri uyarınca eşit muamele ilkesi* ne göre yabancı devlet tabiiyetindeki davacı *First Trading Company Ltd'nin MÖHUK'nun 32. maddesindeki teminat koşulundan bağışık olmasına göre, davalılar vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir*"²¹.

IV. KİŞİSEL GÖRÜŞÜMÜZ

Konusu ve kapsamı esasen kesin sınırlarla belirli olan hukuki bir sorunun çözümünde mahkemelerin bu denli farklı yönde karar vermesi, sorunun süjeleri olan kişilerin uygulamadaki işlerini güçleştirmektedir. Yargıtay'ın aynı dairesinin, yaklaşık iki ay aralıkla farklı yönlerde karar vermesi ise, kayda değer bir husustur.

Fikri mülkiyet hukukunda benimsenen milli muamele (eşit işlem) ilkesinin amacı, ilgili uluslararası anlaşmaya taraf ülke vatandaşı (ve hatta bu ülkelerden birinde ikametgâhı ya da işler vaziyette ticari bir kuruluş olan kişiler) ile koruma talep edilen ülkenin vatandaşı arasında ayrımcılığın önüne geçmektir. Vatandaşa ne tür haklar tanınmışsa, aynı şekilde anlaşmadan yararlananlara da bu haklar tanınmalıdır. Sözgelimi, vatandaşa 20 yıl süre ile patent koruması tanınırken, uluslararası anlaşmalardan yararlanan kişiler bakımından bu süre 15 yıl ile sınırlanamaz. Yine telif koruması bakımından vatandaştan istenmeyen tescil söz konusu anlaşmalardan yararlanan yabancından da istenemez. Ancak idari ve adli usuller gereği ilkenin uygulanmasından vazgeçilebilir. Zira bazı pratik ihtiyaçlar bunu gerekli kılabilir.

Teminat meselesine gelince; teminat istenmesindeki amaç, yargılama giderleri ile karşı tarafın uğrayabileceği zararları güvence altına almaktır. Bu ihtiyaç, sadece yabancılar bakımından değil, aynı zamanda Türkiye'de ikametgâhı olmayan Türkler bakımından da kendisini hissettirmektedir. Nitekim HUMK'ta teminat bakımından vatandaşlık kriteri yerine ikametgâh kriterinin benimsenmiş olması bu açıdan isabetlidir. *Yurt dışında yerleşik Türk vatandaşlarından dahi istenilen teminatın, milli muamele ilkesine dayanılarak yabancılardan istenemeyeceğinin ileri sürülmesi isabetli değildir.* Fikri mülkiyete ilişkin TRIPS, Paris ve Bern gibi uluslararası anlaşmalardaki konuya ilişkin düzenlemeler de

²¹ 11. HD, 13.04.2006, E. 2005/3506, K. 2006/4425 - Yayımlanmamıştır.

burada savunulan görüşü destekler niteliktedir. Yukarıda açıklandığı üzere hem TRIPS m. 3/II, hem de Paris m. 2/III'de **adli ve idari usullerle ilgili konularda** taraf ülkelerin birtakım istisnai düzenlemelere gidebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. MÖHUK'un 32. maddesi bu bağlamda kaleme alınmış usule ilişkin istisnai bir düzenlemedir.

Milli muamele ilkesi esas itibarıyla korumanın süresi ve kapsamı gibi *maddi hukuka ilişkin konularda vatandaşla eşit işlem yapılmasını zorunlu kılmaktadır*. Yoksa anılan ilke, vekil ve temsilci tayin etme, teminat isteme gibi idari ve adli usule ilişkin konularda taraf ülkelerin yerli ve yabancıya farklı muamele yapmasını engellemektedir. Elbette farklı muamele yapılırken keyfi ayrımcılık yapılamaz. Nitekim TRIPS'te bu yöndeki uygulamaların ticaret üzerinde gizli sınırlamalar yapılması şeklinde hayata geçirilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Davanın açılması esnasında istenen *teminat usul hukukunun bir kurumudur*. Bu nedenle milli muamele ilkesi, yabancıların teminat gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Başka bir deyişle, Paris ve TRIPS gibi uluslararası anlaşmaların konuya ilişkin düzenlemeleri, yabancıların teminat göstermesini zorunlu kılan MÖHUK m. 32 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yukarıda da işaret edildiği üzere mahkeme uygulaması muhtelifdir. Bazı mahkemeler fikri mülkiyet davalarında, yabancılardan teminat istenmesini milli muamele ilkesiyle uyuşmadığı yönünde kararlar vermektedir. Bu halde davayı kaybeden yabancı kişilerden, yargılama giderleri ile karşı tarafın zararları ve hatta karşı tarafın avukatının kanuni vekâlet ücretlerinin tahsili uygulamada sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa yasa koyucunun iradesi bu sorunun pratik bir şekilde çözümlüne yönelmiştir. *Mahkeme uygulaması ise, milli muamele ilkesinin hatalı yorumlanması suretiyle sorunu çözmek yerine büyütmektedir*.

Şunu da belirtelim ki, ikili ya da çok taraflı anlaşmalarla teminat muafiyeti getirilebilir. Türkiye'nin de katıldığı 1956 tarihli Lahey Anlaşmasına taraf ülke vatandaşları, teminat göstermekten muaf tutulmuştur. Yine karşılıklılık ilkesi uyarınca bazı ülke vatandaşlarına muafiyet tanınmıştır. Karşılıklılık ilkesinden sadece ilgili ülke vatandaşı yararlanabilir; yoksa o ülkede ikametgâhı ya da çalışır vaziyette ticari işletmesi bulunanlar yararlanamaz. 1956 tarihli Lahey Anlaşması, Türkiye'nin de taraf olduğu konuya ilişkin çok taraflı bir anlaşmadır. Önemle belirtelim ki, **ikili veya çok taraflı anlaşmalar ya da karşılıklılık ilkesi gereği te-**

minat muafiyetinin getirilmesi ile milli muamele ilkesi gereği teminat muafiyetinin getirilmesi tamamen farklı konulardır.

Netice itibariyle, Lahey Anlaşmasına taraf ülke vatandaşları ile karşılıklılık ilkesinden yararlananlar hariç olmak üzere, Türkiye'de dava açan, davaya katılan veya takip yapan yabancılar teminat göstermek zorundadır. Bu durum diğer dava türlerinde olduğu gibi fikri mülkiyet davaları bakımından da geçerlidir. Yani milli muamele ilkesinin, yabancıların teminat gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldıracı bir işlevi bulunmamaktadır. Zira anılan hükümler incelendiğinde ilkenin maddi hukuka ilişkin olduğu; usule ilişkin kuralların buna istisna teşkil ettiği görülecektir. Gerçekten usul kuralları bakımından *lex fori*'nin hâkimiyeti kaçınılmazdır. Başka bir deyişle, hâkim kendi ülkesinin usul kurallarını uygular. Burada Türk hâkiminin fikri mülkiyet davalarında teminat istemesini, milli muamele ilkesine aykırılık olarak değil, davalının muhtemel zararları ile yargılama giderlerinin karşılanması bakımından koruyucu ve gerekli bir önlem şeklinde algılamak gerekir. Nitekim davacının haklılığı durumunda bu teminat iade edilmektedir.