

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**SINAI MÜLKİYET KANUNU'NDA
İHTİYATİ TEDBİRLER**

Mikail Bora KAPLAN

2501151424

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Halil AKKANAT

İSTANBUL – 2018



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MİKAİL BORA KAPLAN Numarası : 2501151424
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR.HALİL AKKANAT
Tez Savunma Tarihi : 25.07.2018 Saati : 09:00
Tez Başlığı : SINAİ MÜLKİYET KANUNU'NDA İHTİYATİ TEDBİRLER

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **YÜCEKLİĞİ** LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. HALİL AKKANAT		Kabul
2- PROF.DR.MURAT ATALI		Kabul
3- PROF.DR.TEKİN MEMİŞ		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ.R. EDA GİRAY		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ.BİRCE ARSLANDOĞAN		

ÖZ

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyatî Tedbirler

Mikail Bora KAPLAN

Bu çalışmada, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ihtiyatî tedbir kurumu incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle ihtiyatî tedbirin üst başlığını oluşturan geçici hukukî koruma kavramı üzerinde durulmuştur. Ardından geçici hukukî korumanın kesin hukukî korumadan farklılaşan yönleri açıklanmıştır. Geçici hukukî korumanın ivedî ve yargısal bir koruma olduğu; ispat ölçüsü, hukukî dinlenilme hakkı ve menfaat dengesi bakımından kesin hukukî korumadan ayrılan yönlerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ilk bölümde varılan tespitlerden faydalanılarak, Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki çeşitli taleplere ilişkin ihtiyatî tedbir uygulamaları ele alınmış, özellikle ihtiyatî tedbirin şartları ve ihtiyatî tedbir türleri incelenmiştir. Bu kapsamda, ihtiyatî tedbire kişinin talebi doğrultusunda, taleple bağlılık ilkesine bağlı kalarak hükmedilebileceği ortaya konulmuştur. Taleple bağlılık ilkesine uyulması şartıyla her türlü tedbire karar verilebileceğinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Hükümsüzlük davasında da ihtiyatî tedbir talep edilebileceği ve bu talebin hukukî dayanağının Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. hükümlerinin olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Markanın iptaline ilişkin hükmün Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından uygulanmaya başlamasıyla beraber, bu Kurum tarafından tedbire karar verilemeyeceği tespit edilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise, ihtiyatî tedbir yargılaması ve haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat kavramı anlatılmıştır. Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminatın kusura dayanmayan kendine özgü, Kanundan kaynaklanan bir sorumluluk olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Geçici hukukî koruma, ihtiyatî tedbir, sınai mülkiyet hukuku, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent.

ABSTRACT

Provisional Measures in Industrial Property Law

Mikail Bora KAPLAN

This dissertation examines the provisional measures in Industrial Property Law by first looking at the interim injunction which comprises the main heading of the provisional measures. Then, the differences between interim injunction and legal protection are explained, concluding that the interim injunction is an urgent and judicial protection that differs from legal protection regarding the standard of proof, the right to be heard and the balance of interests are concerned.

Based on this conclusion, the second part of the thesis discusses the provisional measures practices concerning various demands in Industrial Property Law, specifically the conditions and the types of the provisional measures. In this context, it is determined that provisional measures can be ruled in line with the demand of the individual and in the honour of the principal of adherence to the request. Accordingly, as long as the principal of adherence to the request is abided by, any measure may be taken. Furthermore, based on the article 389 of the Turkish Code of Civil Procedure, interim injunctions may be granted in cases for a declaration of invalidity. Finally, the Turkish Patent and Trademark office cannot rule on the interim injunction once the cancellation of trademark provision comes into effect.

The last part of the dissertation explains the terms of compensation caused by trial of provisional measures and tortious provisional measures. It is concluded that because of the tortious provisional measures the compensation is a sui generis legal liability.

Keywords: Interim injunction, provisional measures, Industrial property law, trademark, geographical indication design, patent.

ÖNSÖZ

Akademik hayatımın ilk sınavı olan bu çalışma uzun, yorucu fakat öğretici ve geliştirici bir süreç sonucunda tamamlandı. Bu süreç boyunca pek çok engelle ve zorluklarla mücadele edildi. Çalışma sırasında karşılaşılan engellerin ve zorlukların aşılması, sorunların çözülmesi, desteğini esirgemeyen bir çok kişinin yardımları sayesinde gerçekleşti. Bu kişilerin hepsine ayrı ayrı teşekkür etmek isterim.

Tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran ve lisans eğitimimin ilk iki yılında Medenî Hukuk derslerimizin kürsü hocalığını yapan sayın hocam Prof. Dr. Halil Akkanat'a yardımları için teşekkür ederim.

Bu çalışmanın konusunu öneren, çalışmayı ilmek ilmek okuyan ve değerli görüşlerini benimle paylaşan, asistanı olmaktan gurur duyduğum sayın hocam Prof. Dr. Murat Atalı'ya ne kadar teşekkür etsem azdır.

Çalışmanın adeta ikinci danışmanlığını yürüten, fikirleriyle ufkumu açan ve yardımlarını asla unutamayacağım sayın hocam Prof. Dr. Tekin Memiş'e müteşekkirim.

Kürsüye “merhaba” dediğim ilk günden beri, beni güler yüzle karşılayan ve yetişmem için elimden tutan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Cemil Simil'e; tezin hazırlanması sürecinde rahat bir çalışma ortamı oluşturan, sağladığı destekle işlerimi kolaylaştıran ve benim için hep en iyisini düşünen sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Efe Direnisa'ya teşekkür ederim.

Üniversitedeki çalışma ortamını bir işyerinden öteye taşıyan sevgili ablam Ar. Gör. Vildan Peksöz'e ve ağabeyim Ar. Gör. Anıl Köroğlu'na sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Sizlerle bir arada bulunmak benim için büyük bir keyif! Bir teşekkürü de kürsü arkadaşım Ar. Gör. M. Serra Korkut'a etmem gerekir. Tezin zamanında tamamlanabilmesinde, kendisinden gördüğüm desteği ve yardımları unutamam.

Tezin içinde yer alan kararların elde edilmesi için her türlü desteği sağlayan, ihtiyaç duyduğum her an, uygulamanın nasıl hareket ettiğini benimle paylaşan Ankara

Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi başkanı sayın Döndü Deniz Bilir'e çok teşekkür ederim.

Tezin hazırlık sürecinde vermiş oldukları destek için ayrıca adlarını anmadan geçemeyeceğim Ar. Gör. Aylin Hekim'e, Ar. Gör. Aslı Ekin Yılmaz'a, Ar. Gör. Zeynep Erdöl'e ve Av. Ozan Ali Yıldız'a ayrı ayrı teşekkür ederim.

En büyük teşekkürüm ise, başta sevgili babacığım Metin Kaplan olmak üzere Kaplan ailesinin her bir ferdine... Bana inandıkları ve güvendikleri için hepsine minnettarım.

Ve Irmak, varlığın, desteğin, sevgin ve paha biçilemez fedakârlığın için sonsuz teşekkür!

Mikail Bora Kaplan
Beyazıt, 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA

I. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA.....	3
A. Geçici Hukukî Koruma Kavramı.....	3
B. Geçici Hukukî Korumanın Amacı ve Türleri.....	10
1. Geçici Hukukî Korumanın Amacı.....	10
2. Geçici Hukukî Korumanın Türleri	12
a. Klasik Bir Ayrım Olarak Geçici Hukukî Korumanın Türleri	12
(1) İhtiyatî Tedbir.....	12
(2) İhtiyatî Haciz.....	13
(3) Delil Tespiti.....	14
b. Geçici Hukukî Korumanın İşlevine Göre Türleri.....	16
(1) Teminat Amaçlı Geçici Hukukî Koruma.....	17
(2) Düzenleme Amaçlı Geçici Hukukî Koruma	17
(3) Eda Amaçlı Geçici Hukukî Koruma.....	17
C. Geçici Hukukî Korumanın Kesin Hukukî Korumadan Farklılaşan Yönleri.....	18
1. Hukukî Dinlenilme Hakkının Ertelenebilmesi.....	18
2. Yaklaşık İspatın Kullanılabilmesi	20
3. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi.....	23
D. Uyuşmazlığın Esasının Nihai Karardan Önce Çözülmesi İhtimali.....	24
II. SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU.....	29
A. Sınai Mülkiyet Hukukunun Konusu	29
B. Marka	33
C. Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı.....	36
D. Tasarım.....	41
E. Patent ve Faydalı Model	46
1. Patent	46
2. Faydalı Model	48
III. SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMANIN ÖNEMİ	49

İKİNCİ BÖLÜM
SINAI MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN DAVALARDA İHTİYATİ
TEDBİRİN UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK.....	53
II. SINAI MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZDE İHTİYATİ TEDBİRİN UYGULANMASI	53
A. İhtiyatî Tedbire Temel Teşkil Eden Hak ve Hükümsüzlük İddiası.....	54
1. Sınai Mülkiyet Hakkı ve Başvuru Hakkı.....	54
a. Sınai Mülkiyet Hakkı.....	54
b. Başvuru Hakkı	56
2. Hükümsüzlük İtirazı ve Davası.....	58
a. Hükümsüzlük İtirazı.....	59
b. Hükümsüzlük Davası	61
3. İhtiyatî Tedbir Konusu Hakkın İspat Edilmesi	62
B. İhtiyatî Tedbir Sebebi	63
1. Genel Olarak Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz veya Tecavüz Tehdidi 63	
a. Marka Hakkına Tecavüz	68
(1) Marka Sahibinin İzni Olmaksızın, Markayı 7'nci Maddede Belirtilen Biçimde Kullanmak.....	68
(2) Markanın Taklit Edilmesi.....	72
(3) Tescilli Markayı Taklit Eden İşareti Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak	73
(4) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek.....	74
(5) Kullanmama Def'i (SMK m. 29/2).....	75
b. Coğrafi İşaret Hakkına ve Geleneksel Ürün Adına Tecavüz	77
c. Tasarım Hakkına Tecavüz.....	78
(1) Tasarım Hakkı Sahibinin İzni Olmaksızın Tasarımın Ticari Amaçla Kullanılması.....	80
(2) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek.....	80
(3) Tasarım Hakkını Gasp Etmek	81
d. Patent ve Faydalı Model Hakkına Tecavüz.....	81
(1) Patent ve Faydalı Model Hakkı Sahibinin İzni Olmaksızın Buluş Konusu Ürünü Taklit Etmek	82
(2) Taklit Etmek Suretiyle Üretilen Buluş Konusu Ürünleri Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak	83
(3) Patent Sahibinin İzni Olmaksızın Buluş Konusu Usulü Kullanmak veya İzinsiz Kullanılan Bu Usulden Elde Edilen Ürünleri Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak	83
(4) Patent ve Faydalı Model Hakkını Gasp Etmek	84

(5) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek.....	85
2. Tecavüzün Gerçekleşmesi İçin Ciddi ve Etkin Çalışmalar Yapmak	85
3. Hükümün Etkinliğini Temin Etmek.....	88
4. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi	89
5. İhtiyatî Tedbir Sebebinin İspat Edilmesi	90
C. İhtiyatî Tedbir Talebi ve Kararı ile İhtiyatî Tedbir Türleri.....	91
1. İhtiyatî Tedbir Talebi ve Kararı	91
2. İhtiyatî Tedbir Türleri.....	94
a. Genel Olarak.....	94
b. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması.....	96
c. El Koyma ve Saklama.....	98
(1) Genel Olarak El Koyma ve Saklama	98
(2) Gümrüklerde El Koyma	99
d. Teminat.....	100
3. İhtiyatî Tedbir Talebinin Kötüye Kullanılması.....	103
III. TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞINA İLİŞKİN DAVADA İHTİYATÎ TEDBİRİN UYGULANMASI.....	104
IV. SINAI MÜLKİYET HAKKININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜNDE VE MARKANIN İPTALİNDE İHTİYATÎ TEDBİRİN UYGULANMASI.....	106
A. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde İhtiyatî Tedbir.....	106
1. Genel Olarak Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü.....	106
2. Hukukî Sebep Olarak HMK m. 389 ile SMK m. 159'un Değerlendirilmesi	112
3. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde Verilebilecek İhtiyatî Tedbir Türleri.....	114
B. Marka Hakkının İptali.....	115
1. Genel Olarak Markanın İptali	115
2. Markanın İptalinde İhtiyatî Tedbirin Uygulanması Sorunu	116
V. YENİDEN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME DAİRESİ KARARININ İPTALİNDE İHTİYATÎ TEDBİRİN UYGULANMASI	117
A. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptali.....	117
B. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptalinde Verilebilecek İhtiyatî Tedbirler	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SINAI MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN TALEPLERDE İHTİYATÎ TEDBİR
YARGILAMASI VE İHTİYATÎ TEDBİR NEDENİYLE UĞRANILAN
ZARARIN TAZMİNİ

I. İHTİYATÎ TEDBİR YARGILAMASI	120
A. İhtiyatî Tedbir Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	120
1. Görevli Mahkeme.....	120
2. Yetkili Mahkeme.....	123
a. Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz ve Tazminat Davalarına İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme	124
b. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü Davalarına İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme.....	125
c. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararına Karşı Açılan Davalara İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme.....	126
B. Tahkim Yargılamasında İhtiyatî Tedbir.....	126
1. Hakem (Tahkim Mahkemesi) Tarafından İhtiyatî Tedbire Karar Verilmesi	127
2. Mahkeme Tarafından İhtiyatî Tedbire Karar Verilmesi.....	129
C. İhtiyatî Tedbir Yargılamasının Tarafları.....	131
1. Talepte Bulunabilecek Kişiler.....	131
a. Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüzde İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler.....	132
(1) Sınai Mülkiyet Hakkı Sahibi	132
i. Marka Hakkı Bakımından Değerlendirme	133
ii. Coğrafi İşaret Hakkı Bakımından Değerlendirme	134
iii. Tasarım ve Patent Hakkı Bakımından Değerlendirme	135
(2) Sınai Mülkiyet Hakkı Başvurusu Sahibi.....	135
(3) Rehin Hakkı Sahibi.....	136
(4) Lisans Hakkı Sahibi.....	137
a. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler.....	139
b. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararına Karşı Açılan Davalarda İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler	140
2. Karşı Taraf	140
D. İhtiyatî Tedbir Kararı ve Teminat.....	141
1. İhtiyatî Tedbir Kararı.....	141
2. Teminat.....	144
E. İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması ve Tamamlayıcı Merasim	146
1. İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması	146
2. Tamamlayıcı Merasim.....	147
F. İhtiyatî Tedbir Yargılamasında İtiraz	148

1. Genel Olarak İtiraz	148
2. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin İhtiyatî Tedbir Kararına İtirazı..	150
3. Durum ve Şartların Değiştiği Gerekçesiyle İhtiyatî Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi.....	152
4. Teminat Karşılığı İhtiyatî Tedbir Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi	153
II. HAKSIZ İHTİYATÎ TEDBİR NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARIN TAZMİNİ.....	153
A. Genel Olarak.....	153
B. Sorumluluğun Hukukî Niteliği.....	154
C. Haksız İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Oluşan Tazminat Sorumluluğunun Şartları	157
1. Haksız İhtiyatî Tedbir Talebi	157
2. Kusur	158
a. Genel Olarak Kusur	158
b. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü veya Markanın İptalinde İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Tazminat Davasında Kusur Sorunu.....	160
3. Zarar.....	162
a. Manevi Zarar	162
b. Dolaylı Zarar.....	163
4. Uygun Nedensellik Bağı.....	163
D. Tazminat Davasının Yargılama Usulü.....	163
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	163
2. Davanın Tarafları	165
3. Zamanaşımı.....	165
GENEL SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	166
KAYNAKÇA	170

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
A.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
A.Ü.	: Atatürk Üniversitesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AnkBAM	: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBD.	: Bursa Barosu Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CoğİşKHK	: 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., 27.06.1995, 22326)
Çev.	: Çeviren
DEÜFHD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dp.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EndTasKHK	: 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., 27.06.1995, 22326).
EPC	: The European Patent Convention
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK	: 05.12.1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG., 13.12.1951, 7981)
FSHD	: Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
Geç.	: Geçici
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG., 04.02.2011, 27836)
HUMK	: 18.06.1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (RG., 02.07.1927, 622)
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu
İstBAM	: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., 27.06.1995, 22326)
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
Örn.	: örneğin
PatentKHK	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., 27.06.1995, 22326)
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMK	: 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG., 10.01.2017, 29944)
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

(RG., 04.02.2011, 27836)

TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi
TMK	: 22.01.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG., 08.12.2001, 24607)
TRIPs	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
TTK	: 13.01.2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG., 14.02.2011, 27846)
t.y.	: tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
ZPO	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Sınai mülkiyet hakları, hakkın üzerinde kurulduğu malvarlığı unsuru, hakkın mahiyeti ve sağladığı yetkiler itibariyle, maddî varlığı olan eşya üzerinde tesis edilen haklardan farklılık gösterirler. Bu farklılık, söz konusu hakların kazanılmasında, kullanılmasında ve korunmasında da ortaya çıkar. Bundan dolayıdır ki, bazı hallerde, genel düzenlemelere ilave olmak yahut onları ikame etmek üzere, sınai mülkiyet haklarının sağladığı yetkiler, kazanılmaları ve sona ermeleri yanında, bu hakların korunmasına yönelik olarak da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda söz konusu hakların korunmasına ilişkin olarak ihtiyati tedbirler ise daha büyük bir önemi haizdir. Bu önemi sebebiyledir ki, kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümleriyle yetinmeyip, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bu alana özgü özel düzenlemeler yer vermiştir.

Geçici hukukî korumaların ve özel olarak ihtiyatî tedbirin sınai mülkiyet haklarının etkin ve verimli korunabilmesinde ayrı bir önemi vardır. Çünkü bu haklara yönelik ihlallerin önlenmesi, durdurulması veya etkisinin ortadan kaldırılması için nihai korumayı beklemek, genel anlamda hukuki himayeden beklenen faydanın hiç sağlanamaması sonucunu doğurabilir.

Bundan dolayıdır ki, günümüzde, sınai mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin davalar sırasında hatta henüz dava açmadan evvel, sıklıkla, mahkemeden geçici hukukî korumalar ve özel olarak ihtiyatî tedbir talep edilmektedir. Özellikle, sınai mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bilirkişiye başvurulmasının çoğunlukla kaçınılmaz olması yüzünden yargılama sürecinin genellikle uzun sürmesi ile sınai mülkiyet haklarının sağladığı yetkilerin süreye bağlı olması ve hızla tükenen bir mahiyet taşıması, geçici hukukî korumalara (ve bunlar arasında bilhassa ihtiyatî tedbire) duyulan ihtiyacı arttırmaktadır. Nitekim sözü edilen bu ihtiyacın karşılanması bağlamında, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde ihtiyatî tedbirler düzenlenmiştir.

Sınai mülkiyet hukukunda bu denli önemli bir konu hakkında ilk kapsamlı monografik çalışmanın yayımlanmasından itibaren günümüze kadar çeşitli eserler kaleme alınmıştır. Ancak bu monografik çalışma gibi sınai mülkiyet haklarının

tamamına ilişkin ihtiyatî tedbirleri kapsayan bir başka eser üretilmemiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ihtiyatî tedbire ilişkin hükmünün, söz konusu Kanunda sayılan hakları kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve yeni bir Kanunun yürürlüğe girmesi nedeniyle Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ihtiyatî tedbirleri anlatan akademik bir çalışmanın yeniden yazılması gerekmiştir.

Bu kapsamda tezin ilk bölümünde çalışmanın temelini teşkil eden kavramlar açıklanmıştır. Özellikle ihtiyatî tedbirin bir parçasını oluşturduğu geçici hukukî koruma kavramı, bu kavramın amacı ve türleri üzerinde durulmuş; geçici hukukî koruma yargılamasının kesin hukukî korumaya nazaran farklı yönleri ele alınmıştır. Aynı bölüm devamında, sınai mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan haklar açıklanmış ve geçici hukukî korumanın sınai mülkiyet hukukundaki önemi vurgulanmıştır.

Temel kavramların açıklanması için yapılan girizgâhtan sonra çalışmanın ikinci bölümünde ihtiyatî tedbir kavramı üzerinde durulmuştur. Böylece ihtiyatî tedbirin esasa ilişkin şartları açıklanmış ve ihtiyatî tedbirin sınai mülkiyet hukukundaki uyumsuzluklarda ihtiyatî tedbirin uygulanması ele alınmıştır. Bu doğrultuda, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ihtiyatî tedbirin uygulanmasında özellik arz ettiği hususlar ifade edilmiş; eksik kalan veya açık olmayan meselelerde genel düzenleme niteliğinde olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan yararlanılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise, ihtiyatî tedbir yargılaması izah edilerek, bu kapsamda, tedbir yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme; yargılamanın tarafları; tedbir yargılamasına has usuli müesseseler ifade edilmiştir. Son olarak haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin yapılan açıklamaların ardından, bu tazminatın şartları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA VE SİNAİ MÜLKİYET HUKUKU

I. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA

A. Geçici Hukukî Koruma Kavramı

Yargılamanın uzun sürmesi bir hakkın korunmasını veya elde edilmesini güçleştirebilir veya imkânsız kılabilir. Yahut yargılamanın makul bir sürede tamamlanmasına rağmen ticari hayatta yaşanan ani değişimler ya da yargılamadan önce veya yargılama sırasında ortaya çıkan tehlikeler de benzer sonuçları doğurabilir. Üstelik bu süreçte şekli bir hukuk¹ dalı olan yargılama hukukunun kurallarına sıkı sıkıya bağlılık telafisi güç veya imkânsız zararlara sebep olabilir. Örneğin, yargılama sırasında uyuşmazlık konusu ortadan kaldırılabileceği gibi üçüncü bir kişiye devredilebilir. Bu sebeple hükmün yargılamaya başlamadan evvel güvence altına alınması veya geçici olarak icra edilmesi gerekebilir.

Ortaya çıkan bu tehlikenin ve telafisi güç sakıncaların bertaraf edilmesi ve yargılamanın sonucunun güvence altına alınması için geçici hukukî korumaya ihtiyaç vardır². Buradan hareketle geçici hukukî koruma, gecikmesinde sakınca/tehlike olan

¹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 3; Necmeddin Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, N. 8-9; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 54-55.

² Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 99; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 581 (Anılış: Yargılama); Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2011, s. 405 (Anılış: Medenî Usul); Muhammet Özekes, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2436 (Anılış: Pekcanitez Usûl);

Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 302; Orhan Yılmaz, **İhtiyati Tedbirler**, Konya Ereğlisi, İvriz Matbaası, 1963, s. 2; Süleyman Özkök, **İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A)**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002, s. 1.

hâlin engellenmesi veya durdurulması amacıyla geçici olarak verilen, ivedi ve yargısal hukukî koruma olarak tanımlanabilir³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere geçici hukukî koruma kavramı, öğretide bazı yazarlar⁴ tarafından uzun süredir kullanılmasına rağmen Kanunda ilk defa yer almıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, öğretinin çoğunluğu tarafından ve mahkeme kararlarında, geçici hukukî koruma kavramı yerine bir üst başlık olarak ihtiyatî tedbir kavramı kullanılmıştır⁵. Ancak günümüzde geçici hukukî korumanın bir üst başlık olarak;

³ Öğretideki diğer tanımlar için bkz. “Geçici hukuki himaye, kesin hukuki himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden (tehlikelerden, sakıncalardan) davacı ve/veya davalıyı korumak için yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki himayedir.” Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 32; “Geçici hukuki koruma, uyumsuzluğun kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süre içinde doğabilecek tehlikelerden, kötü niyetli davranışlardan davacıyı, davalıyı ve dava konusunu korumak amacıyla mahkemelerce ya da hukukumuzda yeni olarak, hakem veya hakemlerce karar verilen hukuki korumadır.” Hakan Pekcanitez, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 10 Mart 2003, s. 115 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma); “Bir yargılamadan önce veya sonra, kesin bir mahkeme kararı verilinceye kadar, hukukî durumda meydana gelebilecek zararlara karşı, acele ve geçici olarak sağlanan hukukî korumadır.” Muhammet Özkes, “Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)”, **XVth International Association of Procedural Law World Congress İstanbul 2015**, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez-Asst. Prof. Nur Bolayır-Asst. Prof. Cemil Simil, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 58 (Anılış: Geçici Hukukî Koruma); “Gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini eşitli usûli araçlarla dengeleyen, ivedi bir yargısal hukukî korumadır.” Evrim Erişir, **Geçici Hukukî Korumaların Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 5 (Anılış: İhtiyatî Tedbir); “... geçici hukuki koruma, karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğününün (hayata geçirilmesi) için başvurulmuş hukuki ve zorunlu bir çare; dava sonunda gerçekleşecek olan asıl (kesin) hukuki korumanın güvencesi, olarak tanımlanabilir.” Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi Ocak 2013**, s. 7 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma); “Geçici hukuki himaye, hakkın elde edilmesine yönelik hukuki süreç öncesinde, sırasında veya sonrasında doğabilecek risklerden tarafları koruyarak, elde edilen sonucun aynen gerçekleşebilmesini sağlayan, yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki korumadır.” Cengiz Serhat Konuralp, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Tedbirler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 46 (Anılış: İhtiyatî Tedbir).

⁴ Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 40 (Anılış: İhtiyatî Haciz); Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. I, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 38 (Anılış: Tedbir C. I).

⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 4289 vd. (Anılış: Usul IV. Cilt); Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 567; İbrahim Ercan, “Medenî Usul Hukukunda İhtiyatî Tedbir”, Konya, **Selçuk Üniversitesi SBE**, Yayımlanmış Yüksek

ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumaları kapsayacak şekilde kullanıldığı öğretilerde⁶, içtihatlarda⁷ ve mevzuatta kabul edilmiştir.

Usuli bir araç olan geçici hukukî koruma ile bir hükmün icrasının zamansal gecikme veya karşı tarafın tasarrufları nedeniyle etkisiz kılınması engellenir⁸. Böylece yargılama sırasında veya öncesinde ortaya çıkabilecek aksaklıklar önlenerek hükmün akamete uğramasının önüne geçilir ve yargılama sonunda elde edilen kararın gerçekleştirilmesi güvence altına alınır.

Hukukî korumanın bir görünümü olan geçici hukukî koruma, anayasal bir gereklilik olarak karşımıza çıkar. Çünkü hakkın sahibi tarafından zorla elde edilmesinin⁹ kural olarak kabul edilmediği hukukumuzda devlet, hakkın korunmasını garanti etmekte ve gerçekleştirilmesi sorumluluğunu üzerine almaktadır¹⁰. Başka bir anlatımla devlet kendisine yöneltilen hukukî himaye talebini geri çeviremez; hakkın dağıtımından kaçınmaz (AY m. 36/2)¹¹.

Devlet bir yandan hak sahibinin hakkını zorla elde etmesini yasaklarken diğer yandan hak sahibinin hak arama özgürlüğünü temin etmek zorundadır. Hak arama özgürlüğünün kullanılması ve yerine getirilmesi için kolaylaştırılması ve sonuç almayı gerektiren tüm engellerin kaldırılması gerekliliği Anayasa Mahkemesinin bir

Lisans Tezi, 1992, s. 8-9; Hülya Taş Korkmaz, “Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, Diyarbakır, **Dicle Üniversitesi SBE**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 1995 s. 4 vd.; Geçici hukukî koruma üst başlığının gerek olmadığı yönünde bkz. Baki Kuru, “2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **MİHDER**, C. 5, S. 12, 2009/1, s. 44 (Genel Değerlendirme).

⁶ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 456 (Anılış: Usul); Pekcanitez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 115; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 38; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 47.

⁷ Yarg. HGK, E. 2013/21-1791 K. 2013/1676 T. 20.12.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 29.01.2018: “Geçici hukuki korumayla ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları bir birinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumanın birer türü olarak kabul edilmelidir.”

⁸ Belgesay, **a.g.e.**, s. 286.

⁹ Bu kuralın tipik istisnasını TBK m. 64 hükmü oluşturur.

¹⁰ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 22.

¹¹ Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 13 (Anılış: Pekcanitez Usûl); Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 89 (Anılış: Usûl); Berkin, **a.g.e.**, N. 16; Özkes, **İhtiyati Haciz**, s. 30-31; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 22.

kararında da vurgulanmıştır¹². Öyleyse devlet, bu teminin sadece lafızda kalmamasını ve hak arama yollarının etkin kılınmasını sağlamak ve verilecek hükmün icra edilebilirliğini sağlayacak tedbirleri almak zorundadır¹³.

Pozitif hukukta alelâde olarak hukukî korumanın düzenlenmesi ve bu yollara başvurunun açık tutulması yeterli değildir. Çünkü niteliği itibarıyla hukukî koruma temel haklardandır¹⁴ ve devletin bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alması icap eder¹⁵. Öyleyse gerçek anlamda bir hukukî korumadan bahsedebilmek için bu yolların etkinliğini sağlamak; yargılama sonucu verilen hükmü uygulanabilir kılmak gerekir¹⁶. Bir başka deyişle, ancak etkin hukukî koruma ile gerçek anlamda bir hukukî koruma sağlanabilir. Hukuk devleti, hak sahibine hukukî korumayı makul sürede (tam zamanında) sağlamakla gerçekleşir. Bu kapsamda hem hukuk devletinin hem de adil yargılama hakkının bir gereği olarak yargılamanın makul sürede bitirilememesinin yarattığı olumsuz sonuçların bertaraf edilebilmesi, adalete erişimin temin edilebilmesi

¹² AYM, T. 27.3.2002, E. 2001/343 K. 2002/41 (RG. T. 13.11.2002, RGS. 24935): “...hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.”

¹³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 296; Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 1; Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002, s. 2 (Anılış: İhtiyati Tedbir); Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 57; Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **MİHDER**, 2007/1, s. 41 (Anılış: Etkin Koruma); Ersin Erdoğan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”, **TFM**, C. 3, S. 2017/1, s. 48; İcrası garanti altına alınmayan bir hükmün etkinliğinden söz edilemeyeceği yönünde bkz. Sezin Artık Aktepe, **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 157.

¹⁴ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 41.

¹⁵ Esra Atalay, “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, 1997, s. 443 (Anılış: Haklar); AY m. 36 ile AIHS m. 6’da adil yargılanma çerçevesinde hak arama özgürlüğü ve devletin bu özgürlüğün önündeki engellerin kaldırma yükümlülüğü düzenlemiştir. Adil yargılanma hakkı ile hukukî koruma aynı kavramlar olmasa da gerçek anlamıyla bir hukukî koruma ancak adil yargılanmanın sağlanması ile gerçekleştirilebilir. bkz Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 261 vd.

¹⁶ “... yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir.” AYM, T. 2.10.2013, Baş. No. 2012/144 (RG. T. 15.11.2013, S. 28822)

ve gerçek anlamıyla etkin hukukî korumanın sağlanabilmesi için geçici hukukî korumaya ihtiyaç vardır¹⁷. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir:

“Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukukî korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukukî korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir “unsuru”, “enstrümanı” ya da “ayrılmaz bir parçası” olarak tanımlanabilir.¹⁸”

Görüldüğü üzere geçici hukukî koruma etkin hukukî korumanın gereği olarak hukukî korumanın bir parçasını oluşturur¹⁹ ve dolayısıyla AY m. 2 ve AY m. 36 ile AİHS m. 6 çerçevesinde anayasal bir temele sahip olur²⁰. Böylece geçici hukukî

¹⁷Muhammet Özekes, Evrim Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **MİHDER**, C. 2, S. 3, 2006, s. 1236; Özekes, **Pekantez Usûl**, s. 2436; Akkan, **Etkin Koruma**, s. 60; Makul süre, bir uyuşmazlığın en kısa zamanda sonuçlandırılması demek değildir. Makul süre, her somut uyuşmazlığın özelliğine göre yargılama sürecinin uzamasının önüne geçilmesi, yargılamanın tam zamanında bitirilmesidir.

¹⁸ Yarg. İBK, T. 21.02.2014, E. 2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975): *Anayasanın 36 maddesi ile “hak arama” hürriyeti kapsamında herkese tanınmış, olan temel bir hukuki koruma ve korunma yöntemidir. Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Bu süreçlerin tamamlanması aşamasında, hakkın özünün zarar görmemesi için geçici hukuki korumalara hep ihtiyaç duyulmuş ve bu konudaki gereklilik gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Bazen geçici tedbir taleplerinin karşılanması, asıl yargılamanın önüne geçmektedir. Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukukî korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukukî korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir “unsuru”, “enstrümanı” ya da “ayrılmaz bir parçası” olarak tanımlanabilir. Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir. Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukukî korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulatmak ve uygulamayı izleyerek gerekli önlemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.”*

¹⁹ Müjgan Tunç Yücel, **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 25 (Anılış: Tahkim); Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 32.

²⁰ bkz. Yavuz Alangoya, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler (Seçen ve Derleyen: Mert Namlı)**, İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 375 (Anılış: İhtiyati Tedbir); Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 1-5; Özekes, **İhtiyati Haciz**, s. 31-32; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 2; Özekes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1236; Özekes,

korumanın özel olarak düzenlenmesi gerekmediği, hukukî temeli nedeniyle bir anayasal gereklilik olduğu sonucuna ulaşılabilir²¹.

Geçici hukukî koruma yargısal bir korumadır²². Başka bir anlatımla geçici hukukî koruma, ancak maddî anlamda yargısal bir faaliyetin neticesinde verilebilir²³. Çünkü geçici hukukî koruma ile anayasal bir hakka müdahalede bulunulur ve bu müdahale ile ayrıca asıl yargılama daha sonuçlanmadan, yargılamanın somut etkileri ortaya çıkabilir. Hatta geçici hukukî korumaya karar verme sürecinde anayasal bir hak olan hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi söz konusu olabilir. Öyleyse geçici hukukî korumaya Anayasa m. 9 kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemelerce karar verilmesi gerekir²⁴. Mahkeme kavramını geniş anlamıyla yorumlamak gerekir. Buna göre bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerini haiz, belirli usûller çerçevesinde önüne gelen uyuşmazlıkları çözen, yargılama yapan ve karar alan tüm kurum ve kuruluşlar mahkemeyi ifade eder²⁵. Bu tanımıyla mahkeme kavramının içerisine hakem mahkemeleri de girer²⁶. Nitekim HMK m. 414 ve MTK m. 6 hükümlerinde hakemlerin

Pekcanitez Usûl, s. 2438; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 59; Akkan, **Etkin Koruma**, s. 38, 60; Yarg. 8. HD., E. 2015/19846 K. 2015/21085 T. 24.11.2015, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 19.12.2017: "...asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini temin eden ve hakların korunması bağlamında aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku müessesesi olduğunda kuşku yoktur."

²¹ Aynı yönde bkz. AYM, T. 11.4.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-1 (RG. T. 15.4.1994, S. 21906, s. 9): "İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir."

²² Önen, **a.g.e.**, s. 101; Öğretide bir görüş, aksine bir düzenleme olmadıkça yargı organları tarafından geçici hukukî korumaya karar verilebileceğini kabul etmiştir. Bu görüşe göre kanunda yargı organları dışında görevlendirilen kişi ve merciler de istisnâ olarak geçici hukukî korumaya hükmedebilir. Detaylı bilgi için bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s. 278; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 35-36; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 122; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 48-49.

²³ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 105; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 95; Yargı işlevi: "objektif hukukun (soyut hukuk kurallarının), bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, yargısal usûllere uyularak, somut bir olaya veya ilişkiye uygulanması şeklinde tanımlanabilir." Tanrıver, **Usûl**, s. 74.

²⁴ Geçici hukukî korumalara karar verme yetkisinin devlet mahkemelerinin ayrıcalığı ve önceliği olduğu konusunda bkz. Pekcanitez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 116.

²⁵ Detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, **Usûl**, s. 76-78.

²⁶ YİBGK, T. 23.10.1972, E. 1972/2, K. 1972/12 (RG. T. 18.12.1972, RGS. 14395, s. 1): "Hakem kararları da, mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı ve "kesin hüküm" vasfı ve mahiyetindedir."; Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 55-56 (Anılış: Tahkim); Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 597; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyavaz, **a.g.e.**, s. 56, 782; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 27.

geçici hukukî korumalara karar verebileceği belirtilmiştir²⁷. Bu yönüyle geçici hukukî korumalar, idarî işlemlerden ayrılır²⁸.

Bir tedbirin geçici hukukî koruma olarak nitelendirilebilmesi için yargısal koruma olmasının yanı sıra muhakkak ki geçiciliğe ihtiyacı vardır²⁹. Eğer bir karar verildikten sonra sona erdirilebiliyorsa, başka bir ifadeyle kaldırılabiliriyorsa sağlanan hukukî korumanın geçici olduğu kabul edilebilir³⁰. Bu durumda sağlanan geçici hukukî korumaya son verilme ihtimali saklı tutulmuştur³¹. Geçici hukukî koruma, durum ve şartların değiştiği gerekçesiyle kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ayrıca geçici hukukî koruma nihai korumanın hukuk düzeninde tesiri ile beraber ya ortadan kalkar ya da kesin hukukî korumaya dönüşür³². Bu yönüyle de geçici hukukî koruma, nihai hukukî korumadan ayrılır³³.

Geçici hukukî koruma olarak verilen kararlar, tedbir kararlarının niteliği gereği asıl yargılama bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez³⁴. Bu sebeple

²⁷ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hakemlerin ihtiyatî tedbire karar veremeyeceği yönünde bkz. Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1133 (Anılış: Şerh).

²⁸ 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'da taşınmazlara yönelik tecavüzlerin ve müdahalelerin idari makamlar tarafından önenebileceği kabul edilmiştir. İdari makamca verilen bu kararın, daha sonra açılan müdahalenin men'i veya zilyedliğin korunması davalarında değiştirebileceği veya kaldırılabilirliği göz önüne alındığında bu kararları geçici bir idari karar olarak kabul edebiliriz. Bu korumanın ihtiyatî tedbir niteliğinde olduğu yönünde bkz. Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4417 vd.; Ercan, **a.g.e.**, s. 16-17.

²⁹ Necip Bilge, Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 368; Karafakih, **a.g.e.**, s. 267; Berkin, **a.g.e.**, N. 279; Üstündağ, **Yargılama**, s. 587; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 37; Ömer Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 509; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 49.

³⁰ Berkin, **a.g.e.**, N. 279; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 114.

³¹ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 114-115.

³² Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 49.

³³ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 120.

³⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 278; Berkin, **a.g.e.**, N. 279; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış Altıncı Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 488.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 368; Özkök, **a.g.e.**, s. 52; Ercan, **a.g.e.**, s. 92; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 98; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 37; Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İhtiyati Haciz (İİY. Md. 257-268) İhtiyati Tedbir (HMY. 389-399)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 110; Farklı bir görüş için bkz. ve karşı. Michael Stürner, "Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine", (Çev. Derya Belgin Güneş), **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C. I, Ankara,

tedbir yargılamasında varılan tespitler asıl yargılama bakımından bağlayıcı değildir³⁵. Hâl ve şartın gereğine göre tedbir kararı değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir³⁶.

Tedbir kararlarının değiştirilebilmesi ve yenilenmesi, yani tedbir kararlarının tekrarlanması bakımından ise bu kararların sınırlı bir kesin hüküm etkisini haiz olduğu söylenebilir³⁷. Buna göre karşı taraf, durumun değiştiğini gerçeğe yakın gösterecek şekilde ispat etmedikçe hâkim verilen kararı değiştiremez³⁸. Ancak talebin reddinden sonra tedbir sebeplerinin ortaya çıktığı ya da yeni vakıaların veya delillerin ileri sürüldüğü hâllerde geçici hukukî koruma kararının verilmesi mümkün olabilir³⁹.

Zaman faktörünün yarattığı olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için geçici hukukî korumanın ivedi olması gerekir⁴⁰. Nitekim HMK m. 316/1-c’de geçici hukukî korumaların basit yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir.

B. Geçici Hukukî Korumanın Amacı ve Türleri

1. Geçici Hukukî Korumanın Amacı

Anayasal bir gerekliliğin sonucu olarak, hak sahibinin hakkına derhâl ulaşmasının mümkün olmadığı durumlarda ortaya çıkan tehlike veya zararın bertaraf edilebilmesi için geçici hukukî korumaya ihtiyaç vardır. Dolayısıyla geçici hukukî korumanın asıl amacı da bu doğrultuda düşünülmelidir. Buna göre geçici hukukî korumanın amacı nihai hükme ulaşıncaya kadar ortaya çıkması muhtemel tehlike veya

Yetkin Yayınları, 2015, s. 349 vd.; Uyuşmazlığın esası bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 125.

³⁵ Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 369; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 35.

³⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 488.

³⁷ Özekes, **İhtiyati Haciz**, s. 271; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 121; Özekes, **İhtiyati Tedbir**, s. 123; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 159; Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta Basım, 2014, s. 129: Yazar, ifa ve düzenleme amaçlı geçici hukukî korumalar bakımından sınırlı olarak maddi anlamda kesin hükmün geçerli olacağı görüşündedir.

³⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 123; Namlı, **a.g.e.**, s. 125-126.

³⁹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 123-125; Namlı, **a.g.e.**, s. 126.

⁴⁰ Geçici hukukî korumanın, ivedi bir koruma olmasının sonuçlarından birisi de reddi istenen hâkimin, geçici hukukî koruma karar vermesinde bir engelin olmamasıdır. Çünkü HMK m. 42/2’de reddi istenen hâkimin, ret hakkında ilgili mercî tarafından bir karar verinceye kadar o davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalar bu kuralın dışında tutulmuştur. bkz. Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4323; Önen, **a.g.e.**, s. 94, dp. 35.

zararın önlenmesi ve bu kapsamda hükmün icrasının güvence altına alınması veya geçici olarak öne çekilmesidir⁴¹. Başka bir anlatımla hükmün akamete uğratılmasının önlenmesidir.

Belirtmek gerekir ki, salt bir davanın açılması ile karşı tarafın tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Buna karşılık yargılama süresince gerçekleştirilecek tasarrufi işlemler hükmün icrasını güç veya imkânsız kılabilir. Öyleyse geçici hukukî koruma, muhtemel hükmün sonucunu güvence altına almayı amaçlar⁴²; yoksa maddî hukuka ilişkin hakka ivedi bir şekilde ulaşmayı değil⁴³.

Geçici hukukî koruma asıl hukukî koruma tesis edilene kadar ortaya çıkan sakıncaları bertaraf eder ve böylelikle asıl hukukî korumayı tamamlar⁴⁴.

Geçici hukukî korumalar, nihai hukukî koruma sağlanıncaya kadar ortaya çıkan hukukî boşluğun doldurulması amacıyla da hizmet eder⁴⁵. Böylece maddî hukuktaki hakkın elde edilmesinden öte, yargılama sonucu verilecek hükmün icrasının güvence altına alınmasını sağlar⁴⁶. Bu yönüyle de adaletin sağlanmasına hizmet eder⁴⁷.

Son olarak usuli bir araç olan geçici hukukî koruma, medenî usûl hukukunun amacından bağımsız düşünülemez. Öğretide, medenî usûl hukukunun amacına ilişkin tartışmalar⁴⁸ olmakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre medenî usûl hukukunun amacı gerçeğe ulaşmaktır⁴⁹. Hâkim, uyuşmazlık konusu vakıaların vuku

⁴¹ Mehmet Çetinkaya, “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Y. 63, S. 11, Kasım 1972, s. 774; Nevhis Deren-Yıldırım, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 305 (Anılış: Evrenselleşme).

⁴² Mehmet Özdemir, **Geçici Hukuki Korumalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 28; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 50.

⁴³ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 36.

⁴⁴ Özekes, **İhtiyati Haciz**, s. 38; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 34; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 87; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 25; Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 7.

⁴⁵ Özekes, **Pekantez Usûl**, s. 2438; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 23.

⁴⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 3; Özekes, **Pekantez Usûl**, s. 2437.

⁴⁷ Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 375;

⁴⁸ Medenî usûl hukukunun amacı hakkındaki tartışmalar için bkz. Hans Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu” (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım), **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım (Der. M. Kamil Yıldırım), 2011, s. 75 vd.; Pekantez, **Pekantez Usûl** s. 26-32.

⁴⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 7; Tanrıver, **Usûl**, s. 126-127.

bulduğunu, yani gerçek olduğunu tespit ettikten sonra doğru kararı verebilir⁵⁰. Gerçeğe ulaşmak ve doğru kararı verebilmek için makul bir süreye ihtiyaç vardır. Böylece geçici hukukî korumayı talep eden, tedbir kararı ile hükmün icra edilebilirliğini koruma altına alarak nihai korumaya ulaşması için gereken iddiaları delilleriyle beraber zaman faktörüne takılmadan ortaya koyabilir. Başka bir anlatımla, geçici hukukî korumalar gerçeğe ulaşmak için zaman darlığını ortadan kaldırır.

2. Geçici Hukukî Korumanın Türleri

a. Klasik Bir Ayrım Olarak Geçici Hukukî Korumanın Türleri

(1) İhtiyatî Tedbir

Yargılamaya başlamadan önce veya yargılama sırasında uyuşmazlık konusunun statüsünde meydana gelebilecek telafisi güç veya imkânsız zararları önlemeye yarayan ve uyuşmazlık konusu hakkında verilen yargısal, geçici hukukî korumalara ihtiyatî tedbir denir⁵¹.

İhtiyatî tedbir öğretide ve içtihatlarda geçici hukukî koruma kavramının yerine çoğu kere bir üst kavram olarak kullanılmıştır⁵². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulü ile bu yaklaşım sona ermiştir. Çünkü söz konusu Kanunun onuncu kısmının başlığı geçici hukukî korumalar adını taşır. Bu başlığın altında ihtiyatî tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar düzenlenmiştir⁵³.

⁵⁰ Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 86 (Anılış: İlkeler); Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 4.

⁵¹ Başkaca tanımlar için bkz. ve karşı. Âkıl Önder, "İhtiyatî Tedbirler", **Adliye Ceridesi**, 1943/3, s. 121; Aykut Cura, "Karşılaştırmalı Olarak İht. Tedbir ve İht. Haciz", **BBD.**, Y: 7, S. 10, Kasım 1983, s. 1. Karafakih, **a.g.e.**, s. 266; Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4290; Kuru, **Usul**, s. 456-457; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 569; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2461; Önen, **a.g.e.**, s. 99; Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 774; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 2; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 178; Özkök, **a.g.e.**, s. 1; Ercan, **a.g.e.**, s. 8; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 4; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 137; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 8.

⁵² Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4289 vd.; Ercan, **a.g.e.**, s. 8-9; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 4 vd.; Bu görüşte olmamakla beraber konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 1.

⁵³ **HMK m. 406/2**: "İhtiyatî haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır."

Öğretide bazı yazarlar⁵⁴ tarafından ve yargı kararlarında⁵⁵ ihtiyatî tedbirin para alacakları dışında kalan talepleri temin etmeye yönelik bir geçici hukukî koruma olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık ikinci bir görüş ise kural olarak para alacaklarına ilişkin geçici hukukî korumanın ihtiyatî haciz olduğunu belirtmiş; ihtiyatî tedbire ise ancak para alacakları bakımından amaçlananın alacaklının geçici olarak tatmin edilmesi olduğu durumlarda başvurabileceğini savunmuştur⁵⁶.

(2) İhtiyatî Haciz

İhtiyatî haciz, sadece para alacaklarına ilişkin olmak üzere mevcut veya müstakbel icranın güvence altına alınması amacıyla takip borçlusunun malvarlığına el konulması imkânını sağlayan bir tür geçici hukukî korumadır⁵⁷. Öğretide bir görüş

⁵⁴ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 5; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, y.y., 2004, s. 401 (Anılış: İcra); İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, N. 1725; Alacak davalarında şartları oluşmuşsa sadece ihtiyatî haciz istenebileceği yönünde bkz. Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 778.

⁵⁵ “ ... para alacağına dair bir davada ihtiyatî tedbir kararı verilmesi hukuka uygun olmadığından, verilmemesi gereken ihtiyatî tedbir kararının itiraz üzerine kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” YHGK, E. 2014/7-2492 K. 2017/11 T. 18.1.2017, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 25.06.2018; Yarg. 21. HD., E. 2012/1007 K. 2012/508 T. 19.1.2012, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 02.07.2018.

⁵⁶ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 38; Özkes, **İhtiyatî Haciz**, s. 60-61; Özkes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1246 vd.; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2514; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 434; Para alacaklarında ihtiyatî tedbirler hakkında detaylı bilgi için bkz. Evrim Erişir, “Para Alacaklarında İhtiyatî Tedbirler-11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündükleri”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 241 vd. (Anılış: Para Alacakları); Özkök, **a.g.e.**, s. 13: Son yazar, nafaka alacakları üzerinden bir miktar paranın ödenmesine ilişkin ihtiyatî tedbire karar verilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca yazar, TBK m. 76’ya ilişkin hükmün mevzuatta yer almadığı bir dönemde haksız fiilden dolayı zarara uğrayan kişinin acil paraya ihtiyacı olduğu süreçte ilgili miktara ihtiyatî tedbir yoluyla karar verilebileceğini de belirtmiştir.

⁵⁷ Öğretideki diğer tanımlar için bkz. ve karşı. Ejder Yılmaz, **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 1078 (Anılış: Tedbir C. II); Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1033 (Anılış: El Kitabı); Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 348 (Anılış: İcra ve İflas); Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6728 ve 6763 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, §26 N. 1296; Özkes, **İhtiyatî Haciz**, s. 12; YİBGK, T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (RG. T. 29.06.2018, RGS. 30463): “... teminat alacakları için İcra ve İflas Kanunu’nun 42’nci maddesi gereğince genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılabilir ise de ihtiyatî haciz kararı verilemez. Çünkü İcra ve İflas Kanunu’nun 257’nci maddesinde ihtiyatî haciz sadece ‘para alacakları’ için öngörülmüştür. ... O hâlde, teminatın ‘depo edilmesi’ için ihtiyatî haciz kararı verilemez.”

ihtiyatî haczi, ihtiyatî tedbirin bir türü olarak kabul etmektedir⁵⁸. Hâlbuki bu iki kurum arasında geçici hukukî koruma olması dışında bir benzerlik yoktur; zira her iki kurumun da şartları ve konusu birbirinden farklıdır⁵⁹. Dolayısıyla bu iki kurum arasında öncelik veya üstünlük söz konusu değildir⁶⁰. İhtiyatî haciz sadece para alacakları için söz konusu olurken⁶¹; ihtiyatî tedbir uyuşmazlık konusu hakkında ve istisnaî olarak para alacakları için de söz konusu olur⁶². Talepte bulunan, para alacağının güvence altına alınmasını isterse ihtiyatî haciz; kendisine geçici olarak ödenmesini isterse ihtiyatî tedbir söz konusu olur⁶³.

Uygulamada sıklıkla ihtiyatî haciz yerine ihtiyatî tedbir veya tam tersinin istendiği ve verildiği gözlemlenmektedir⁶⁴. İhtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir, belirttiğimiz üzere şartları ve konusu birbirinden farklı iki kurumdur. Bu iki kavramın karıştırılarak -sanki- birbirinin ikamesi veya alternatifiymiş gibi talep edilmesi ve verilmesi bariz bir Kanun ihlalidir⁶⁵.

(3) Delil Tespiti

Delil tespiti, mevcut veya müstakbel bir dava ile ilgili ispat araçlarının/delillerinin belirli şartların sağlanması hâlinde vaktinde toplanmasına ve

⁵⁸ Ansay, **a.g.e.**, s. 195; Karafakih, **a.g.e.**, s. 3; Kuru, **El Kitabı**, s. 1033; Üstündağ, **Yargılama**, s. 582; Bilge Umar, **İktisatçılar için Medenî Usul Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları**, İzmir, Sobe Matbaası, 1973, s. 204 (Anılış: Ders Notları); Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 11; Ercan, **a.g.e.**, s. 11; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 2-3; İhtiyatî haczin, ihtiyatî tedbire benzediği yönünde bkz. Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 775.

⁵⁹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 3528 (Anılış: Şerh); Cengiz Serhat Konuralp, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 226 (Anılış: Makale); Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 368; Berkin, **a.g.e.**, N. 280; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, §26 N. 1297; Özekes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1246 vd.; Özkök, **a.g.e.**, s. 3-4; Cura, **a.g.m.**, s. 1-3; Bu temel farklılığı dışında, ihtiyatî tedbiri uygulanmasında icra dairesi veya yazı işleri müdürü (mahkeme) görevli iken; ihtiyatî haczin uygulanmasında yalnızca icra dairesi görevlidir. bkz. Mustafa Göksu, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1260.

⁶⁰ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, §26 N. 1300.

⁶¹ Kuru, **İcra ve İflas**, s. 348; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 52.

⁶² Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 434.

⁶³ **A.e.**, s. 434.

⁶⁴ Konuralp, **Makale**, s. 225-226.

⁶⁵ **A.e.**, s. 226.

güvence altına alınmasına imkân veren bir tür geçici hukukî korumadır⁶⁶. Bu geçici hukukî koruma için delillerin kaybolması tehlikesinin gerçeğe yakın ispat edilmesi kâfidir⁶⁷.

Delil tespiti sıklıkla tespit davası ile karıştırılmıştır. Çalışmamız bakımından bu meselenin özel bir önemi vardır. Sınai mülkiyet hukukuna ilişkin kanun hükmünde kararname döneminde MarKHK m. 75, CoğışKHK m. 33, EndTasKHK m. 62 ve PatentKHK m. 150 hükümlerinde düzenlenen kurumun delil tespiti mi delil tespit davası mı olduğu yönünde ciddi tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmaları tetikleyen husus ise ilgili maddelerin mevzuattaki düzenleniş biçimiydi. Söz konusu maddelerin başlığı önce “*Delillerin Tespiti Davası*” iken 5194 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra “*Delillerin Tespiti*” olarak değiştirilmiştir. Ancak maddenin içeriği aynı kalmaya devam etmiştir. Madde metninde mahkemeden, sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan olayların tespitinin talep edilebileceği düzenlenmişti. Kanun koyucunun yarattığı bu karmaşık durum, maddeyle ilgili hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanacağına (dönem itibariyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) yönelik yapılan atıf gereği içinden çıkılamayacak bir hâl almıştır. Öğretide bir görüş bu müessesenin bir dava olduğunu; medenî usûl hukukunda düzenlenen delil tespitinden farklı olduğunu ve bu yönüyle Türk hukuku bakımından bir yenilik olduğunu savunmuştur⁶⁸. İkinci bir görüş ise delil tespit davasının hukukumuzda düzenlenmemesi ve usûl kurallarına yapılan atıf gereği

⁶⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 316; Kuru, **Usul**, s. 469; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 578; Özeker, **Pekcanitez Usûl**, s. 2562-2563; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 27.

⁶⁷ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 95.

⁶⁸ *Tekinalp*, 5194 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önceki zamana ilişkin bu değerlendirmelere katılmıştır. Belli ki söz konusu Kanun ile yapılan değişiklikle beraber anılan müessesenin delil tespiti olduğu görüşündedir. Zira, bu değişikliğe anlam veremediğini belirtmektedir. bkz. Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, §30 N. 21 (Anılış: Fikri Mülkiyet); Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, N. Fusun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Diğer Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası’dan Beşinci (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 499-500; Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul, Arıkan Basım, 2006, s. 277-281 (Anılış: Marka); Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 231-232 (Anılış: C. II): *Arkan*, kanun hükmünde kararnamenin söz konusu hükmüne dayanılarak yapılan talebin delillerin tespitini içermediğini, aksine tespit davası olduğunu ve dolayısıyla mahkemenin delilleri toplayarak karar vermesi gerektiğini belirtmiştir (Arkan, **C. II**, s. 232).

burada düzenlenen kurumun bir geçici hukukî koruma türü olan delil tespiti olduğunu belirtmiştir⁶⁹.

Delil tespiti bir davada kullanılacak ispata elverişli araçlara yani delillere yöneliktir⁷⁰. Buna karşılık tespit davası⁷¹, bir davadır; bir hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğu hususunda kesin hüküm elde etmeye yönelik bir davadır⁷². Maddî vakıalar, ancak ve ancak bir hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasının konusu yapılabilir⁷³. Bu gerekçelerle, Kanun Hükmünde Kararnamelerde düzenlenen bu müessesenin geçici hukukî korumanın bir türü olan delil tespiti olduğu görüşüne iştirak ediyoruz.

b. Geçici Hukukî Korumanın İşlevine Göre Türleri

Öğretide geçici hukukî korumanın işlevsel amaçları üzerinden ayrımlara gidilmiştir. Buna göre geçici hukukî korumalar teminat, eda ve düzenleme amaçlı tedbirler olmak üzere üçe ayrılmıştır⁷⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu ayrımın kanunî bir dayanağı yoktur⁷⁵. Söz konusu ayırım teorik olarak tartışılabilirse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyatî tedbire ilişkin hükümler, tüm ihtiyatî tedbirler bakımından uygulama alanı bulur⁷⁶.

⁶⁹ Feyzan Hayal Şehirli, **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 147-148; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 156-158; Cahit Suluk, **Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması (Protection of Spare Part Design Right)**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2001, s. 279.

⁷⁰ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2563; Kuru, **Usul**, s. 469.

⁷¹ Tespit davaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, Tamamen Yeniden Yazılmış Dört Misli Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 60 vd.

⁷² Ansay, **a.g.e.**, s. 225; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 972; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 39.

⁷³ HMK m. 106/3; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 973.

⁷⁴ Üstündağ, **Yargılama**, s. 583; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 405.

⁷⁵ Göksu, **a.g.m.**, s. 1261.

⁷⁶ Göksu, **a.g.m.**, s. 1261; Ancak özel bir kanunda düzenlenmiş ihtiyatî tedbirlere öncelikli olarak ilgili kanunda yer alan hükümler uygulanır. Bu kanunda düzenlenmemiş hususlarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulur. bkz. Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 8.

(1) Teminat Amaçlı Geçici Hukukî Koruma

Klasik anlamıyla geçici hukukî korumalar teminat amaçlı tedbirler olarak karşımıza çıkar⁷⁷. Burada hükmün icrası için yargılamadan önce veya yargılama sırasında mevcut durumun korunmasını temin eden tedbirlere hükmedilir⁷⁸. Örneğin; tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da ihtiyatî haciz. Bu örneklerde de olduğu gibi teminat amaçlı geçici hukukî korumalar, yalnızca hükmün icrasının temini veya takibin güvence altına alınması amaçlı tedbirleri kapsar.

(2) Düzenleme Amaçlı Geçici Hukukî Koruma

Düzenleme amaçlı tedbirler, nihai hukukî koruma sağlanıncaya kadar uyuşmazlık konusu hukukî ilişkinin geçici olarak düzenlenmesine hizmet eder⁷⁹. Örneğin TMK m. 169 hükmünde hâkimin, davanın süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alabileceği düzenlenmiştir. Bu tedbir türünde, teminat amaçlı tedbirlerden farklı olarak hukukî uyuşmazlığa ilişkin bir düzen öngörülmesi söz konusudur⁸⁰.

(3) Eda Amaçlı Geçici Hukukî Koruma

Eda (ifa) amaçlı tedbirlerin amacı bir hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesidir⁸¹. Bu kapsamda eda tedbirleri, hakkın güvence altına

⁷⁷ Nevhis Deren-Yıldırım, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bilgi Toplumunda Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 200 (Anılış: Sorunlar); Ulukapı, **a.g.e.**, s. 511.

⁷⁸ Ercan, **a.g.e.**, s. 21; Pekcanitez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 132; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 351; Özkök, **a.g.e.**, s. 8.

⁷⁹ Pekcanitez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 132; Özkök, **a.g.e.**, s. 9; Ercan, **a.g.e.**, s. 22; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 33; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2505; Öğretide *Erişir*, düzenleme amaçlı tedbirlerin, eda ve teminat amaçlı tedbirlerden somut bir şekilde ayırt edilemediği ve düzenleme tedbirlerinin eda tedbirlerinin içerisinde eridiği gerekçeleriyle bu üçlü tasnifin düzenleme amaçlı tedbir kısmına karşı çıkmıştır. bkz. Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 505-506.

⁸⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 93.

⁸¹ Ercan, **a.g.e.**, s. 22.

alınmasından öte talep edenin geçici tatminini amaçlar⁸². Bu yönüyle de teminat amaçlı tedbirlerden ayrılır⁸³.

Mevzuatımızda eda tedbirlerine ilişkin bir sınırlama söz konusu değildir. Hatta gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerekse sair mevzuatta eda amaçlı tedbirlere örnekler verilmiştir. Örneğin, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde hak sahibi, sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması (müdahalenin men'i) taleplerini içeren ihtiyatî tedbirlere karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.

C. Geçici Hukukî Korumanın Kesin Hukukî Korumadan Farklılaşan Yönleri

1. Hukukî Dinlenme Hakkının Ertelenebilmesi

Anayasa m. 36 hükmünde, hak arama hürriyetinin yanı sıra bireylerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde iddia veya savunma hakları güvence altına alınmıştır. Hak arama hürriyeti ile iddia ve savunma haklarının medenî usûl hukukuna yansması HMK m. 27 hükmünde yer alan hukukî dinlenme hakkıdır⁸⁴. Ayrıca hukukî dinlenme hakkı, AİHS m. 6 hükmü çerçevesinde adil yargılanma hakkının en önemli ilkesidir⁸⁵. Bu düzenlemelerden hareketle söyleyebiliriz ki, hukukî dinlenme hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez temel yargısal haklarından birisidir.⁸⁶

HMK m. 27 hükmüne göre bu hak; bilgilenme hakkını, açıklama hakkını ve mahkemenin açıklamaları dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğünü içerir. Daha açık bir ifadeyle, hukukî dinlenme hakkı, ilgili kişinin yargılama ile alakalı bilgi

⁸² Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 15; Özkök, **a.g.e.**, s. 9; Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 368; Özekes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1241; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 42.

⁸³ Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 42-43.

⁸⁴ Hakan Pekcanitez, "Hukukî Dinlenme Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, 2000, s. 754 (Anılış: Hukukî Dinlenme).

⁸⁵ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenme**, s. 760 (Anılış: Hukukî Dinlenme); Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 187; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 362-363.

⁸⁶ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenme**, s. 754; Atalay E., **Haklar**, s. 453; Yılmaz, **Şerh, 3543**; Arslan, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 9; Muhammet Özekes, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyatî Tedbir", **DEÜHFD**, 2002/2, s. 115 (Anılış: İhtiyatî Tedbir); Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 31 (Anılış: Hukukî Dinlenme).

sahibi olması, bu konu hakkında açıklama yapması ve ispat etmesi ve bu açıklamaların mahkemece değerlendirilmesi zorunluluğunu içerir.

Kesin hukukî himayenin talep edildiği bir yargılamada, bu kurala mutlak olarak riayet edilmesi gerekir. Ancak geçici hukukî koruma yargılaması, niteliği gereği basit ve kısa süren bir yargılamadır⁸⁷. Geçici hukukî korumayı gerekli kılan nedenlerin ivedi bir yargılamayı gerektirmesi⁸⁸, hukukî dinlenme hakkında kesin hukukî himayenin talep edildiği yargılamadan farklı davranılmasını gerektirir⁸⁹. Bunun sonucu olarak geçici hukukî korumalar bakımından karşı tarafın hukukî dinlenme hakkının ertelenmesi mümkündür⁹⁰; çünkü ortaya çıkan tehlikenin veya telafisi güç zararın bertaraf edilmesi, hükmün icrasının güvence altına alınması ve hükmün etkisiz kalınmasının önüne geçilebilmesi için yargılamanın belli bir ivedilikte, aciliyette sürdürülmesi gerekir⁹¹. Ancak bu durum mutlak surette hukukî dinlenme hakkının gerçekleştirilmediği anlamına gelmez; çünkü daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz hakkı ile hukukî dinlenme hakkına riayet edilmiş olunur⁹². Karşı tarafa tanınan bu itiraz hakkı, teknik anlamda bir kanun yolu olmayıp hukukî dinlenme hakkının tanınmasına imkân veren özel hukukî bir çaredir⁹³.

⁸⁷ Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 37; Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 65.

⁸⁸ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenme**, s. 764.

⁸⁹ Selçuk Öztekin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı -X**, İzmir, 1-2 Ekim 2012, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 433.

⁹⁰ Burada zamansal bir erteleme söz konusu olup hukukî dinlenme hakkı ortadan kaldırılmamaktadır. Önceden sağlanamayan hukukî dinlenme hakkı sonradan mutlaka sağlanmalıdır (Muhammet Özekes, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme-", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s. 475 (Anılış: Değerlendirme)).

⁹¹ Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 893; Öğretide bir görüş, hukukî dinlenme hakkının ertelenebilmesi için aciliyet ihtiyacının yanı sıra karşı tarafın ihtiyatî tedbirden haberdar edilmesinin tedbirin icrasını tehlikeye düşürmesi gerekliliği de belirtilmiştir. bkz. İdil Tuncer Kazancı, Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", **MİHDER**, C. 8, S. 23, 2012/3, s. 83.

⁹² Özekes, **Hukuki Dinlenme**, s. 215; Öztekin, **a.g.m.**, s. 433; Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 676; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 371; Karşı taraf dinlenmeksizin verilen geçici hukukî koruma kararlarının sürpriz karar verme yasağını ihlali anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Pekcanitez, **Hukuki Dinlenme**, s. 787.

⁹³ Yılmaz, **Şerh**, s. 3572; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 303; AnKBAM. 20. HD., E. 2017/844 K. 2017/781 T. 6.3.2017 (Kişisel Arşiv).

Ex parte, yani diğerk tarafın yokluğunda verilen geçici hukukî korumaların bir sürpriz etki yarattığını söyleyebiliriz. Ancak geçici hukukî korumaların nihai olmaması sürpriz etkiyi katlanabilir kılar⁹⁴. Geçici hukukî koruma kararının kesin olmaması, kararın değıştirilebilmesi, kaldırılabilmesi ya da teminat alınabilmesi de bazı durumlarda hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesine imkân sağlar⁹⁵.

Uygulamada sıklıkla, hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesinin gerekli olup olmadığı incelenmeden ve karşı taraf dinlenmeksizin geçici hukukî korumalara hükmedilmektedir⁹⁶. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus, geçici hukukî koruma yargılamasının niteliğinin bir sonucu olarak sadece somut olay bakımından gerekli olduğu takdirde karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesinin mümkün olmasıdır⁹⁷. Başka bir anlatımla karşı tarafın dinlenmesi, gecikmesinde sakınca veya telafisi mümkün olmayan zararlar doğurabilecek nitelikteyse karşı taraf dinlenmeksizin geçici hukukî korumaya hükmedilebilir⁹⁸.

Karşı tarafın dinlenmesi kural iken, hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi istisnadır⁹⁹. Dolayısıyla mahkemenin hangi sebeplerle hukukî dinlenilme hakkına somut olay bakımından itibar etmediğini gerekçeli olarak izah etmesi gerekir.

2. Yaklaşık İspatın Kullanılabilmesi

Uyuşmazlığa konu olan çekişmeli vakıaların gerçekliği hususunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetine ispat denir¹⁰⁰. Medenî usûl hukukunda hâkimin ilgili

⁹⁴ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 215.

⁹⁵ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 764-765.

⁹⁶ Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 67; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 156; karşı. Okan Can, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 514.

⁹⁷ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, **Adliye Hukukunun Umumî Esasları**, İstanbul, Nümune Matbaası, 1944, s. 121; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 18-20; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 214.

⁹⁸ Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 66; Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 9; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 215: Öğretide *Özekes*, geçici hukukî koruma kararının neticesinde mutlak ve kalıcı bir zararın ortaya çıkma ihtimali varsa, karşı taraf dinlenmeksizin geçici hukukî korumaya hükmedilmesini, hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak nitelendirmektedir.

⁹⁹ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 218.

¹⁰⁰ Berkin, **a.g.e.**, N. 419; Kuru, **Usul**, s. 231; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 375; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 5 (Anılış: İspat); Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On

hukukî sonucun doğduğuna hükmedebilmesi için, hâkimde aranan kanaatin derecesi/ıspat ölçüsü kural olarak tam ıspattır¹⁰¹. Tam ıspatta uyumsuzluğa konu olan vakianın doğruluğu hakkında tereddüde yer yoktur¹⁰². Buna karşılık yaklaşık ıspatta söz konusu vakıaların şüpheden uzak bir biçimde doğruluğundan ziyade, muhtemel olduğunun ortaya konulması yeterlidir¹⁰³. Bu yüzden yaklaşık ıspatın yeterli görüldüğü hâller tam ıspattan farklıdır¹⁰⁴; aksi belirtilmedikçe hâkim, tam ıspatı arar¹⁰⁵.

Yaklaşık ıspat, delillerin değiştirildiği anlamına gelmez¹⁰⁶. Çünkü delillerin değerlendirilmesi ile ıspat ölçüsü birbirinden farklı kavramlardır¹⁰⁷. Başka bir deyişle hâkimin normal bir yargılamada aynı delillerle yapacağı inceleme sonucunda vardığı kanaat ile tedbir yargılamasında aynı delillere dayanarak yapacağı inceleme neticesinde vardığı kanaat farklıdır. Yoksa ıspat araçları bakımından bir değişiklik söz konusu değildir¹⁰⁸. Önemli olan, ileri sürülen iddiaların belirli bir ihtimal dâhilinde

İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1585 (Anılış: Pekcanitez Usûl); Karşı, **a.g.e.**, s. 479; Tanrıver, **Usûl**, s. 759; Halûk Konuralp, **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Tıpkıbasım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 9 (Anılış: İspat); Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 27 (Yaklaşık İspat).

¹⁰¹ Ansay, **a.g.e.**, s. 339; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571; Karşı, **a.g.e.**, s. 494.

¹⁰² Karşı, **a.g.e.**, s. 494; Tanrıver, **Usûl**, s. 793.

¹⁰³ Kuru, **Usul IV. Cilt** s. 4326; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 295; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1720; Konuralp H., **İspat**, s. 28.

¹⁰⁴ Albayrak, **Yaklaşık İspat**, s. 56.

¹⁰⁵ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1720.

¹⁰⁶ Özekes, **İhtiyati Haciz**, s. 226; Özekes, **İhtiyati Tedbir**, s. 121; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 190; Konuralp, **Makale**, s. 245; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2483; Yazar, tedbir yargılamasında tedbire esas teşkil eden hak bakımından senetle ıspatı gereken bir hukukî işlem olması hâlinde senetle ıspatının esas olduğunu belirtmekle beraber delil başlangıcını da yeterli görmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı, **Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 679-681; Aksi görüşte bkz. Albayrak, **Yaklaşık İspat**, s. 193; Hakan Albayrak, “Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y: 4, S: 31, 2009, s. 96 (Makale).

¹⁰⁷ Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 76-77 (Anılış: Delil); Atalay, **İspat**, s. 38.

¹⁰⁸ Özekes, **İhtiyati Haciz**, s. 226; Özekes, **İhtiyati Tedbir**, s. 121; Fülürya Yusufoglu, “Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 529 (Anılış: İhtiyati Tedbir); Konumuz bakımından sınai mülkiyet hakkına tecavüzün kural olarak bir haksız fiil, özelinde haksız rekabet teşkil ettiği göz önüne alındığında tedbir sebebinin her türlü delille ıspatlanabileceği unutulmamalıdır.

olduğunun kabul edilmesidir¹⁰⁹. Mesela, kesin delille ispatı gereken bir vakıa söz konusu olduğunda, bu vakıanın ispatı için verilen senedin ilk görünüş itibarıyla gerçek olduğu kabul edilebilir, bu senede dayanarak tedbir kararı verilebilir¹¹⁰. Ancak özellikle karşı tarafın dinlenmediği durumlarda yemin deliline dayanarak tedbir talep edilmesi mümkün olmamalıdır¹¹¹.

Geçici hukukî korumada yaklaşık ispatla yetinilmesi hem ivediliğin¹¹² hem de geçiciliğin bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Talep sahibi geçici hukukî koruma sebeplerini ve esasa ilişkin hakkını yaklaşık olarak ispat etmelidir¹¹³. Zira acele karar verilmesini gerektiren bir durum asıl hukukî korumada aranan tam ispat ile bağdaşmaz; ancak bu basit bir iddia ile yetinilebileceği anlamına da gelmez¹¹⁴.

Geçici hukukî koruma talebinde bulunan, talebini doğuran vakıaları gerçeğe yakın gösterecek şekilde ispat yükü altındadır¹¹⁵. Talep sahibinin geçici hukukî korumayı gerektiren nedenleri yaklaşık olarak ispatlaması hâlinde bu nedenlerin ağırlıklı olarak doğru olduğu kabul edilmeli, ancak aksinin mümkün olabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁶. Bu ihtimal gözetildiği için gerek ihtiyatî tedbir gerekse ihtiyatî haciz bakımından teminat şartı aranır¹¹⁷.

¹⁰⁹ Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 784.

¹¹⁰ Başözen, **a.g.m.**, s. 681.

¹¹¹ Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 18; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 784; Özkök, **a.g.e.**, s. 43; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 70; Özekes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 121; Başözen, **a.g.m.**, s. 682; İhtimalli görünen hâllerde yemin deliline başvurulamayacağı yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 339; Tanık dinlenemeyeceği yönünde bkz. Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 784.

¹¹² Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 55; Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 68; Tanrıver, **Usûl**, s. 794; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 893; Başözen, **a.g.m.**, s. 656; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 158.

¹¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 410.

¹¹⁴ Karşlı, **a.g.e.**, s. 676; Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 68; Albayrak, **Makale**, s. 83; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 159; Özdemir, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹⁵ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 47; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 55; Ansay, **a.g.e.**, s. 198; Kuvvetle muhtemel olması gerektiği yönde bkz. Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1743; SMK m. 159 kapsamında ihtiyatî tedbirlere hükmedilebilmesi için ayrıca “*dava konusu kullanımın ülke içinde sınıai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının*” da ispat edilmesi gerekir.

¹¹⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 55; Arslan, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 9; Özekes, **Geçici Hukukî Koruma**, s. 69, Karşlı, **a.g.e.**, s. 676.

¹¹⁷ Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 5; Konuralp, **Makale**, s. 238; Yarg. 15. HD., E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 6.7.2012, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 16.06.2018: “*Yaklaşık ispat kuralının uygulanmasında hâkim, iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğruluğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir*

Talep sahibine tanınan yaklaşık ispat imkânı, diğer tarafa da tanınmalıdır¹¹⁸. Çünkü geçici hukukî korumanın talep edilebilmesi imkânını tanıyan hukuk düzeni, korumanın sonuçlarına muhatap kalacak kişiyi gözetmelidir. Bu durum, medenî usûl hukukunun temel ilkelerinden biri olan silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur.

Somut uyuşmazlıkta tedbire karar verirken hâkimin sınırlı bir takdir yetkisi vardır, fakat hâkim bu yetkisini, tehlikenin yoğunluğunu ve söz konusu tehlikenin önlenmesi veya durdurulması için alınması gereken en uygun tedbirin ne olabileceğini değerlendirmek suretiyle kullanmalıdır. Buna ek olarak, tedbirin neticeleri ile tedbirin eski hâle iade edilememesi tehlikesi arasında bir orantının bulunması gerekir¹¹⁹. Bu bakımdan karşı tarafın menfaati veya maruz kalacağı müdahale yoğunluğu arttıkça¹²⁰ yaklaşık ispat, tam ispata yaklaşmalıdır. Benzer şekilde talep sahibi asıl hukukî korumanın sonucuna yaklaştıkça da yaklaşık ispat, tam ispata yaklaşmalıdır¹²¹.

3. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi

Etkin bir hukukî koruma, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetildiği bir hukukî korumadır¹²². Hukukî korumanın ve pek tabii ki etkin hukukî korumanın her iki taraf bakımından da geçerli olduğu yargılama sisteminde bir uyuşmazlık tek tarafın menfaatleri dikkate alınarak çözülemez.

Geçici hukukî korumalar bakımından taraflar arasında ciddi bir menfaat çatışması vardır. Talep sahibi lehine geçici hukukî korumaya hükmedilmediği takdirde, ileride telafisi güç veya imkânsız zarar doğabileceği gibi; tam aksine aleyhine tedbir kararı verilen kimse de haksız geçici hukukî koruma kararı nedeniyle telafisi güç veya imkânsız zararlara maruz kalabilir¹²³.

ihhtimalde olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini de gözetmelidir. Bu sebeptendir ki ihtiyati tedbire karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan kural olarak teminat aranır."

¹¹⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 44-45; Özkes, **İhtiyati Tedbir**, s. 120-121. Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 349.

¹¹⁹ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 218.

¹²⁰ **A.e.**, s. 189.

¹²¹ **A.e.**, s. 218.

¹²² **A.e.**, s. 71.

¹²³ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1721.

Geçici hukukî koruma gerekçesiyle anayasal haklara doğrudan müdahale edilir. Bu müdahale sırasında geçici hukukî korumaya temel teşkil eden hakkın ve sebebin ispatı bakımından kural olarak yaklaşık ispatla yetinilir. Bu sebeple, ilk bakışta talep sahibinin menfaatinin üstün tutulduğu düşünülse de, geçici hukukî korumaya hükmedilebilmesi için çoğu kere teminatın aranması, haksız çıkılması hâlinde geçici hukukî koruma yüzünden uğranılan zararın tazmini veya bazı durumlarda tamamlayıcı merasimin aranması taraf menfaatlerinin dengelendiğini gösterir. Başka bir ifadeyle geçici hukukî koruma kararından önce talep sahibinin; karardan sonra da karşı tarafın menfaati lehine düzenlemeler yapılmıştır¹²⁴.

Geçici hukukî korumalar bakımından menfaat dengesinin tesisi için öngörülenler sadece tamamlayıcı merasim, teminat vb. usuli araçlarla sınırlı değildir. Hâkimin geçici hukukî korumaya karar verirken bir takdir hakkı olduğu açıktır. Hâkim, bu takdir hakkını kullanırken, menfaat dengesini gözetmek zorundadır¹²⁵. Hâkimin takdir hakkı özellikle tedbirin içeriği belirlenirken ön plana çıkar¹²⁶. Örneğin, taklitli mallara el koymak yerine hâkim, söz konusu malların envanterinin çıkartılması ve deftere kaydedilmesi ile tedbirden murat edilen amaca ulaşabiliyorsa el koymak yerine malların deftere kaydedilmesi ile yetinmelidir.

D. Uyuşmazlığın Esasının Nihai Karardan Önce Çözülmesi İhtimali

Hukukumuzda geçici hukukî korumanın üzerinde durulan işlevi teminattır. Ancak unutulmamalıdır ki, geçici hukukî korumanın amacı hükmün akamete uğratılmasının önlenmesidir. Bu sebeple, geçici hukukî korumayla beraber hükmün icrasının güvence altına alınmasının yanı sıra geçici olarak icrası da söz konusu olabilir.

¹²⁴ Özekes, **Pekcamtez Usûl**, s. 2245; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 73.

¹²⁵ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 79, 80; karşı. Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 380; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 209.

¹²⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 54; karşı. Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 380; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 209.

Geçici hukukî koruma kararı ile talep sahibinin nihai koruma sağlanmadan, belki de davanın sonucunda elde edebileceği bir hakka kavuşması gündeme gelebilir. Böyle bir tedbirin icrası uyuşmazlığın esasının nihai karardan önce çözümlenmesi neticesini doğurabilir. Başka bir anlatımla asıl dava sonucunun öne çekilmesi söz konusu olabilir¹²⁷.

Eda tedbirine hükmedildiğinde, dava karara bağlanmadan ve hatta henüz ortada dava yokken tedbirin konusu olan edim icra edilir¹²⁸. Örneğin bir boşanma davası sırasında nafaka olarak bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmesi. Ancak dava sonucunun öne çekilmesi eda tedbirlerine has değildir. Düzenleme amaçlı geçici hukukî korumalarda da uyuşmazlığın nihai karardan önce çözümlenmesi söz konusu olabilir. Mesela, boşanma davasında, velayetin geçici olarak anne veya babaya bırakılması dava sonucunun öne çekilmesine bir örnek teşkil eder.

HMK m. 391 hükmü¹²⁹ (HUMK m. 101 ve 103) dikkate alındığında “...*bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebilir.*¹³⁰” madde metninde öngörülen tedbirlerin örnekseme yoluyla sayıldığı¹³¹, hâkime her türlü ihtiyatî tedbiri alabilme konusunda takdir hakkı tanındığı¹³² açıktır.

HMK m. 391 (HUMK m. 101 ve 103) hükmüne karşılık uyuşmazlığın zamanından önce çözümlenmesi ihtimalinden dolayı eda tedbirlerine tereddütle

¹²⁷ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 376.

¹²⁸ **A.e.**, s. 376-377.

¹²⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısında “*asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği*” ifadesi yer almakla beraber söz konusu öneri yasalaşmamıştır.

¹³⁰ Benzer içerikte bkz. Mülga HUMK m. 103: “*101 ve 102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehlinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için hakim icap eden ihtiyatî tedbirlerin icrasına karar verebilir.*”

¹³¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 369; Berkin, **a.g.e.**, N. 283; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 488; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2501; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 405.

¹³² Özkök, **a.g.e.**, s. 26.

yaklaşmış; öğretide¹³³ ve mahkeme kararlarında¹³⁴ davanın esasını çözen nitelikte kararlara karşı çıkmıştır.

Öğretide bazı yazarlar ise ilgili düzenleme ile sınırlı olmak kaydıyla eda amaçlı geçici hukukî korumalara hükmedilebileceğini kabul etmiştir¹³⁵. Belirtmek gerekir ki, çeşitli maddi hukuk düzenlemelerinde farklı eda tedbir örneklerine yer verilmiştir¹³⁶. Bu konudaki tipik düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesidir¹³⁷. Anılan hükümde ilgili şartların sağlanması hâlinde davalının, dava sonuçlanıncaya kadar davacı alacaklıya eda tedbiri niteliğinde belli bir miktarda para ödemesine karar verilebileceği belirtilmiştir¹³⁸. Bunun için zarar görenin haklılığını inandırıcı bir

¹³³ Belgesay, **a.g.e.**, s. 278; Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4312; Kuru, **Usul**, s. 459; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 572; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 513-514; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 28; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 845, 860; Özkök, **a.g.e.**, s. 28; Ercan, **a.g.e.**, s. 24; Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 15; Konuralp, **İhtiyati Tedbir**, s. 157-158; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 779; Göksu, **a.g.m.**, s. 1261-1262; Özkan, **a.g.e.**, s. 107; Umar, **Şerh**, s. 1134, 1141. Son yazar bu durumu “İstenen nihai hükmün yaratabileceği durumu yaratacak içerikte ihtiyatî tedbir kararı verilmesi yasağı” olarak adlandırmış ve ilke olarak bu durumu uygun bulmamıştır; Karslı, **a.g.e.**, s. 678; Yazar, asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte bir geçici hukukî korumanın davanın yerine ikame olacağı kanaatinde. *Karşılı*’dan farklı görüş için bkz. Özkes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1249; Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde eda tedbirlerine hükmedilebileceği yönünde bkz. Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 18; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 84; Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 367; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 386-387. ¹³⁴ Yarg. 2. HD., E. 2016/6974 K. 2016/13807 T. 17.10.2016, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 27.11.2017: “... davanın esasını çözer şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi...”; İstBAM. 19. HD., E. 2017/269 K. 2017/166 T. 6.3.2017, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 27.11.2017 “İhtiyati tedbir kararı, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşabileceği veya tamamen imkansız hale geleceğinden ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde verilebilir. Ancak davanın esasını çözümleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği de tartışmasızdır.”; Yarg. 18. HD., E. 2013/12520 K. 2013/12084 T. 24.9.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 27.11.2017.

¹³⁵ Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4315: “...mahkeme, ihtiyatî tedbirin HUMK’un aradığı şartlara uygun veya tedbirin dava konusu uyumsuzluğun esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak nitelikte olup olmadığını araştırmadan, özel kanunlarda öngörülmüş olan şartlar varsa, o ihtiyatî tedbirlere karar vermekle yükümlüdür.”; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1723; Ercan, **a.g.e.**, s. 26.

¹³⁶ Maddi hukuktaki diğer düzenlemelerden bazıları için bkz. SMK m. 159, FSEK m. 77, TMK m. 332 ve 333.

¹³⁷ TBK m. 76’ya ilişkin öğretideki tüm görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Mert Namli, Makbule Serra Korkut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler 2017**, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 332 vd.

¹³⁸ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 421 vd.; Yarg. 21. HD., E. 2013/15667 K. 2013/20940 T. 18.11.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 29.03.2018: “Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394. madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece

şekilde ortaya koyması ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi zorunlu kılması gerekir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, davanın neticesine göre paranın tazminattan mahsup edilebileceği veya iade edilebileceği belirtilmiştir. Böylece tedbirin asıl yargılamayı bağlamaması kuralına da yer verilmiş ve davanın sonucunun tedbir kararından farklı olabileceği hüküm altın alınmıştır¹³⁹.

Öğretide ve mahkeme kararlarında uyuşmazlığın esasını önceden çözen nitelikteki ihtiyatî tedbirlere karşı çıkılmasına rağmen, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu, gerekse maddi hukuk düzenlemeleri, dikkate alındığında hukuk düzeni tarafından bu tür tedbirlere izin verildiği görülür. Bununla birlikte maddi düzenlemeler olmasaydı bile geçici hukukî korumaların niteliği dikkate alındığında bu tür tedbirlere hükmedilebilmesi pekâlâ mümkün olmalıdır. Aksini kabul, etkin hukukî korunmanın sağlanamaması neticesini doğurabilir¹⁴⁰.

Uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte karar verilememesinden anlaşılması gereken, tedbir yargılamasında verilen kararın, asıl yargılama bakımından mahkemeyi bağlamamasıdır¹⁴¹. Yoksa dava sonucunda elde edilebilecek bir karar -etkin hukukî koruma gerekli kılıyorsa- geçici olarak pekâlâ verilebilir. Zaten tedbir yargılaması ile asıl yargılamanın konuları¹⁴² ve amaçları özdeş değildir. Tedbir kararı geçicidir; değişen şartlara göre kaldırılıp değiştirilebileceği gibi; asıl yargılamanın tamamlanması ile beraber sona erer. Ayrıca uyuşmazlığın esasını öne çeken tedbirlerin yaratabileceği olumsuz sonuçlar çeşitli usuli araçlarla dengelenmiştir. Örneğin; tamamlayıcı merasim, teminat ve haksız tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini gibi.

ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”

¹³⁹ Bu hüküm sadece haksız fiiller bakımından değil, TBK m. 114/2'nin atfiyle sözleşmeye aykırılık hâlinde de uygulanabilir (M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, N. 423; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 135-136).

¹⁴⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 84-85; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 84.

¹⁴¹ Erişir, **Para Alacakları**, s. 248-249.

¹⁴² Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 201 (Değerlendirme).

Burada göz ardı edilmemesi gereken husus şudur: Geçici hukukî koruma her ne kadar asıl yargılamayı tamamlasa da sadece nihai koruma sağlanıncaya kadar etkisini sürdürür, ismiyle müsemma geçicidir. Hükümde verilen karar ile tedbir neticesinde verilen karar birbirine benzese bile kararın geçici olduğu unutulmamalıdır. Geçiciliğin bir sonucu olarak, uyuşmazlığın esasını çözen nitelikteki tedbir kararı, asıl yargılama bakımından bağlayıcı değildir¹⁴³. Aksine tedbir yargılamasında yapılan tespitler, asıl yargılama bakımından bağlayıcı olmamalıdır¹⁴⁴. Bu bakımdan eda tedbiri kararı asıl yargılama için ne emare ne de karine teşkil edebilir¹⁴⁵.

Yukarıda izah ettiğimiz gerekçelerle, sadece hükümde verilen karar ile tedbir yargılamasında verilen kararın birbirine benzediği ileri sürülerek eda tedbirlerine karşı çıkan veya uyuşmazlığı çözen tarzda tedbir kararı verilemeyeceğini kabul eden yaklaşımlara katılmıyoruz. Biz eda tedbirlerine ve hatta kural olarak uyuşmazlığın esasını zamanından evvel çözen nitelikte tedbirlere karar verilebileceği kanaatindeyiz¹⁴⁶. Çünkü tedbirin anayasal temelini oluşturan etkin hukukî korumanın temini, bu tür tedbirlere hükmedilebilmesine de izin verir¹⁴⁷. Önemli olan mesele her bir somut olayda söz konusu tedbirlerin içeriğinin nasıl belirleneceğidir¹⁴⁸. Dolayısıyla baştan *Alangoya'nın* tabiriyle “*klişe*”¹⁴⁹ sayılabilecek gerekçelerle eda tedbirlerine karşı çıkılmamalıdır.

Geçici hukukî korumayı ve bilhassa eda tedbirlerini temellendirirken etkin hukukî korumaya ve adil yargılanma hakkına dayanılması fakat hukukî dinlenilme hakkının ertelenebilmesi ilk bakışta kendi içerisinde bir tezatlığı barındırır. Çünkü bir taraf bakımından adil yargılanmanın ve etkin hukukî korumanın sağlanabilmesi için diğer tarafın anayasal temel bir hakkı olan hukukî dinlenilme hakkı ertelenmektedir. Hâlbuki hukukî dinlenilme hakkı da adil yargılanmanın ve etkin hukukî korumanın bir parçasıdır. Öyleyse geçici hukukî koruma yargılamasında karşı taraf bakımından da

¹⁴³ Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 369.

¹⁴⁴ Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 369; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 404.

¹⁴⁵ Berkin, **Usul**, N. 279; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 368; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2509; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 403.

¹⁴⁶ bkz. Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 371.

¹⁴⁷ Deren-Yıldırım, **Sorunlar**, s. 201.

¹⁴⁸ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 407.

¹⁴⁹ Alangoya, **İhtiyati Tedbir**, s. 373-374.

etkin hukukî korumanın temini ve adil yargılanma hakkına riayet edilmesi gerekir. Her ne kadar bu ikilem, geçici hukukî korumaların ivediliği ve geçiciliği kavramları üzerinden çözülebilirse de, ayrıca birtakım özel hususların da gözetilmesi gerekir. Şayet hükmedilecek geçici hukukî koruma karşı tarafta telafisi mümkün olmayan veya imkânsız bir zarar doğurabilecek nitelikteyse -ki bu durum eda tedbirleri bakımından ayrıca önemlidir- etkin hukukî korumanın ve adil yargılanmanın bir gereği olarak geçici hukukî korumaların şartlarının ve içeriğinin değerlendirilmesinde menfaat dengesinin gözetilmesi bir zorunluluktur¹⁵⁰. Çünkü etkin hukukî koruma ve adil yargılanma hakkı hem talepte bulunan hem de kendisine karşı hukukî himaye talep edilen için eşit şekilde geçerlidir¹⁵¹. Özellikle sınai mülkiyet hukukunda eda tedbirlerinin bir nevi dava öncesi yaptırım veya baskı aracı olarak kullanıldığı örnekler göz önüne alındığında menfaat dengesinin önemi daha da ön plana çıkar. Bu tür durumlarda teminat ve tazminat bir anlam ifade etmeyeceği için geri dönüşü mümkün olmayan tedbirlere hükmedilmemesi gerekir¹⁵².

II. SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU

A. Sınai Mülkiyet Hukukunun Konusu

Sınai mülkiyet hakkı, ticaret, sanayi ve tarım gibi alanlarda buluş, özgün fikir ve tasarım tarzı yenilikleri korumak ve marka, ticaret unvanı, coğrafi işaret ve benzeri ayırt edici ad ve işaretlere konu olan ürünleri diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmek için kullanılan haklar olarak tanımlanabilir¹⁵³.

¹⁵⁰ İhtiyatî tedbirler bakımından tarafların menfaatlerinin gözetilmesinin bir zorunluluk olduğu yönünde bkz. Karşlı, **a.g.e.**, s. 679; Nilüfer Albuz, “Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar”, İzmir, **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2012. s. 34-35.

¹⁵¹ Akkan, **Etkin Koruma**, s. 37, 46.

¹⁵² Öztekin, **a.g.m.**, s. 437.

¹⁵³ Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal (Suluk), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1

Sınai mülkiyet haklarının birer eşya olmadığı kabul edilmektedir¹⁵⁴; çünkü bu haklar eşyadan farklı olarak soyutturlar¹⁵⁵. Bu haklar niteliği itibarıyla birer gayri maddi maldır¹⁵⁶. Eşya ise sınırları belli, cismani, maddi maldır¹⁵⁷. Bu ayrılığın doğal bir sonucu olarak sınai mülkiyet hakları üzerinde tecessüm ettiği/somutlaştığı eşyadan farklıdır¹⁵⁸. Bu farklılığın bir neticesi olarak da bu haklar kendi hukukuna tabi iken; üzerinde somutlaştığı eşya ise eşya hukukuna tabidir¹⁵⁹.

Sınai mülkiyet haklarının soyut olması, eşya olmaması ve tecessüm ettiği eşyadan farklı olması nedenleriyle, bu gayri maddi mallara ilişkin hakkın mülkiyet hakkı olmadığı öğretide, baskın görüş olarak savunulmaktadır¹⁶⁰. Bu görüşe göre, Türk hukuku bakımından bir aynî hak olan mülkiyet hakkından bahsedebilmek için öncelikle bir eşyanın varlığı gerekir. Sınai mülkiyet haklarının birer eşya olmayıp gayri maddi mal olması nedeniyle, söz konusu hakların mülkiyet hakkı olmadığı belirtilmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 12, 65; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3 üncü Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, N. 280, 1038; Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 11.

¹⁵⁵ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 294.

¹⁵⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 1; Kaya, **Marka**, s. 34, 36; Levent Yünlü, “Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, MHB, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 900-902; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 294.

¹⁵⁷ Sanem Aksoy Dursun, **Eşya Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 7.

¹⁵⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre)**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 3; Hamdi Yasaman, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu, Sinan Yüksel (Hamdi Yasaman), **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 174 (Anılış: C. 1); Kaya, **Marka**, s. 36; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 2.

¹⁵⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 15, 67; Yasaman, **C. 1**, s. 174; Paslı, **a.g.e.**, s. 11; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 2; Yünlü, **a.g.m.**, s. 899.

¹⁶⁰ Ernest Hirş, **Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Ankara Basımevi, 1948, s. 4-5; Haydar Arseven, **Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951, s. 18-19; Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 81; Kaya, **Marka**, s. 37; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2-3; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 12, 65; Yasaman, **C. 1**, s. 174; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 294-295; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 475 (Anılış: Eşya); Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 189; Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 12.

¹⁶¹ Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 22; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2-3; Ayrıca bu haklar bakımından 6769 sayılı Kanun’da koruma süreleri öngörülmüştür (SMK m. 23, 69, 101). Bu hakların ilgili süreler ile sınırlanması, bir başka anlatımla bu sürelerin sona ermesi ile beraber hakkın sona ermesinin mülkiyet

Öğretide başka bir görüş ise gayri maddi mallar üzerindeki mutlak hakkın mülkiyet hakkı olduğunu savunmaktadır¹⁶². Bu görüşü savunanlara göre, mülkiyet hakkı eşya hukuku ile sınırlandırılabilir bir kavram değildir¹⁶³. Zira mülkiyet hakkının temel dayanak noktası Anayasa'nın 35. maddesidir. Söz konusu maddede, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmü ile mülkiyet hakkının konusu bakımından bir sınırlama yapılmamıştır¹⁶⁴. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen mülkiyet hakkı, kanunun kapsamına giren konulara ilişkindir¹⁶⁵. Bu sebeple gayri maddi mallar da mülkiyet hakkı dâhilinde kabul edilebilir¹⁶⁶.

Anayasa Mahkemesinin 2008 tarihli bir kararında fikri ve sınai mülkiyet haklarının tamamının AY m. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir¹⁶⁷. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının AY m. 35'te yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmasının en önemli sonucu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir¹⁶⁸ olmasıdır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Anheuser-Busch INC v. Portekiz* davasında markanın, Avrupa İnsan Hakları

hakkı ile bağdaşmadığı bu görüşün ikinci dayanak noktasını oluşturur (Kaya, **Marka**, s. 44; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3-4).

¹⁶² Paslı, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁶³ **A.e.**, s. 16.

¹⁶⁴ **A.e.**, s. 14.

¹⁶⁵ AY m. 35'te yer alan mülkiyet kavramının içerisine sadece mülkiyet hakkı değil; mâmelek haklarının tamamı dâhildir. bkz. Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, 2009, s. 105.

¹⁶⁶ Başpınar, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁶⁷ AYM, T. 31.1.2008, E. 2004/3, K. 2008/47 (RG. T. 20.3.2008, S. 26822); AYM 1967 tarihli içtihadında patent hakkını Anayasa'da yer alan mülkiyet kavramının dışında tutmuştur. Mahkeme temel gerekçesini mülkiyetin bir eşya hukuku kavramı olduğu ve dolayısıyla maddi mallar üzerinde kurulabileceğine dayandırmış ve mülkiyet teriminin bütün mâmelek haklarını kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını kabul etmiştir. bkz. AYM, T. 28.12.1967, E. 1967/10, K. 1967/49 (RG. T. 30.1.1969, S. 13114); AYM, T. 27.5.2015, E. 2015/33, K. 2015/50 (RG. T. 2.6.2015, S. 29374): “Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır.”

¹⁶⁸ AYM, T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189 (RG. T. 6.01.2017, S. 29940): “Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise marka hakkı olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez.”

Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkına yer veren 1 No'lu protokolünün 1. maddesi kapsamında korunduğunu kabul etmiştir¹⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi/Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtihatlarında mülkiyet kavramının geniş yorumlandığı, mülkiyet kavramının mâmelek ile eş anlamlı tutulduğu gözlemlenmektedir¹⁷⁰. Öyle ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, alacak hakları dahi mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır¹⁷¹. Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi ve öğreti dikkate alındığında yalnızca eşya üzerinde aynî hak ve dolayısıyla mülkiyet hakkı tesis edilebileceği açıktır. Buradan hareketle eşya hukuku açısından marka, patent vb. hakların teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olmadığını söyleyebiliriz¹⁷². Dolayısıyla Anayasa'da ve AİHS P1-1'de yer alan mülkiyet kavramı ile eşya

¹⁶⁹ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Basım (1. Basım'dan Tıpkı Basım), İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 332; Mustafa Saldırım, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyeti Korunmasına İlişkin Anheuser-Bush Inc. v. Portugal Kararının Analizi", **FMR**, Y. 18, C. 19, S. 2017/1-2016/2, s. 133 vd.; Uluslararası İnsan Hakları ve AİHS çerçevesinde fikri mülkiyet hukuku hakkında detaylı bilgi için bkz. Gemalmaz, **a.g.e.**, 286-337.

¹⁷⁰ Anayasa'da yer alan mülkiyet kavramının içerisine, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ile maddi ve gayri maddi mallar üzerindeki mutlak hakların girdiği yönünde bkz. Fikret Eren, "Mülkiyet Kavramı", **Dr. A. Recâî Seçkin'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 778 (Makale); Ergüne, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁷¹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 390-394; AYM, T. 19.06.2008, E. 2005/138, K. 2008/124 (RG. T. 6.11.2008, S. 27046): "*Buna göre, mülkiyet hakkı sınırsız olmayıp, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir bir haktır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacak haklarının da kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir olduğu açıktır.*"; AYM'nin nisbi bir hak olan alacak hakkını aynı bir hak olan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiğini ileri sürmek AYM'nin medenî hukuk temel bilgisini bilmediğini ileri sürmekle eş değer olacaktır. Dolayısıyla AYM'nin bu ve benzeri içtihatlarında AY m. 35'i malvarlığı hakkı olarak algıladığını kabul etmek daha doğrudur.

¹⁷² Öğretide bu hakların mülkiyet hakkı olmadığından hareketle bir görüş, mezkûr hakları fikri haklar ve/veya sınai haklar başlığı altında incelemektedir. bkz. Hirş, **a.g.e.**, s. 5; Kaya, **Marka**, s. 36; M. Kaan Dericioğlu, "Fikri Haklar Kavramı", **Legal FSHD**, C. 1, S. 2, 2005, s. 337 (Anlış: Fikri Hak); Bir başka görüş ise bu hakların mülkiyet hakkı olmadığını kabul etmekle beraber uluslararası literatürün etkisiyle fikri mülkiyet hukuku başlığı altında incelemektedir. bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 12; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1-2; B. Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Avrupa Patent Antlaşması ve Ekleri ile Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2002, s. 10; karşı. Paşlı, **a.g.e.**, s. 13; Çalışmamızda, bize göre her ne kadar bu haklar mülkiyet hakkının konusunu oluşturmasa da uluslararası literatürde, öğretide ve 6769 sayılı Kanun'da mülkiyet ifadesinin kullanılmasından dolayı sınai mülkiyet terimi tercih edilmiştir.

hukukunun bir parçasını oluşturan mülkiyet hakkının özdeşleştirilmesi isabetli değildir¹⁷³.

Sınai mülkiyet hakları SMK m. 2/1-ı’da belirtilenlerle sınırlı değildir. Ticaret unvanı, işletme adı vb. diğer haklar da sınai haklardandır. Ancak biz çalışmamızın kapsamını 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda sayılan haklarla sınırlı tutmuş bulunuyoruz.

B. Marka

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda doğrudan markanın tanımı verilmemekle beraber söz konusu kanunun 4. maddesinde hangi işaretlerin marka olabileceği belirtilerek markanın unsurları sayılmış ve dolaylı bir şekilde tanımı yapılmıştır¹⁷⁴. Söz konusu hüküm uyarınca:

“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.”

Bu hükümden hareketle markadan bahsedebilmek için öncelikle bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayacak bir işaret bulunmalıdır¹⁷⁵. İşaretin neler

¹⁷³ Benzer yönde bkz. Serozan, **a.g.e.**, N. 280, 1038; Sınai mülkiyet haklarının teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olmadığını kabul etmekle beraber liberal bir hukuk anlayışına sahip bir ülkede kamu otoritesinin keyfi uygulamalarla malvarlığı hakkını sınırlandırabilmesinin ve hatta bu hakkı ortadan kaldırabilmesinin önüne geçilebilmesi için Anayasa’nın 35. maddesinin pratik ve faydalı bir işlevi üstlendiğini söyleyebiliriz.

¹⁷⁴ SMK m. 4’ü karşılayan MarKHK m. 5 açısından değerlendirmeler için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet** §22 N. 1; Remzi Tamer Pekdiğer, “Marka Hakkı ve Korunması”, İstanbul, **Marmara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2001, s. 46 (Anılış: Marka) Benzer yönde bkz. Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 35 (Anılış: C. I); MarKHK m. 5’in genel bir marka tanımı verdiği yönünde bkz. Hakan Karan, Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 28; Başka bir tanım için bkz. Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 11; SMK m. 4 hükmü için bkz. Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁷⁵ Kaya, **Marka**, s. 16; Yasaman, **C. 1**, s. 60.

olabileceği, hükümde örneksene yoluyla sayılmış ve maddenin sonunda “*her türlü işaretten oluşabilir*” ifadesine yer verilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir¹⁷⁶. Dolayısıyla Kanunda yer alan kriterleri sağlaması koşuluyla her türlü işaret marka olarak tescil edilebilir¹⁷⁷. İşaretin mutlaka görme duyusuna hitap etmesi şartı aranmamaktadır. Bu sebeple, kanun hükmünde kararnameler döneminde öğretinin çoğunluğu tarafından benimsenmekle beraber tartışma konusu olan ses ve kokuların marka sayılabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁷⁸. Marka tek bir işaretten oluşabileceği gibi birden fazla işaretin birleşmesinden de meydana gelebilir¹⁷⁹. Bu açıdan ne niteliksel ne de niceliksel bir sınırlama söz konusudur¹⁸⁰. World Wildlife Fund’ın panda görseli ve altında WWF yazılı harflerden oluşan logosu şekil ve harf kombinasyonunun olduğu markaya örnek gösterilebilir. Pekâlâ kişi adları ve ticaret unvanlarının da marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Örneğin, Koç, Sabancı gibi.

Tek başına bir işaretin varlığı marka oluşturmaya yeterli değildir¹⁸¹. Çünkü kanunda bir işaretin marka sayılabilmesi için “*sicilde gösterilebilir*” olması şartı aranmaktadır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de yer alan “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade*

¹⁷⁶ Kaya, **Marka**, s. 17; Yasaman, **C. 1**, s. 62; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 334; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 349; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 29-30; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 21-22.

¹⁷⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 9; Yargıtay eski tarihli bir kararında tek başına ve bağımsız bir şekilde bir rengin marka olarak tescil edilemeyeceği kanaatindedir. (Yarg. 11. HD., 10.03.1997, E. 1996/8650 K. 1997/1586. Karar için bkz. Yasaman, **C. 1**, s. 91-93); Aksi yönde Yasaman, **C. 1**, s. 80; TRIPs’teki renk kombinasyonları ifadesinin tek renkleri de içerdiği ve Türk hukuku bakımından doğrudan uygulama imkânı olduğu yönünde bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 245.

¹⁷⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 10; Kaya, **Marka**, s. 17; Paslı, **a.g.e.**, s. 246; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 447-451; Çolak, teoride koku markalarının tescilini mümkün kabul etmekle beraber pratik bu durumun oldukça güç olduğunu belirtmektedir (Çolak, **a.g.e.**, s. 81). Kokuların marka olarak tescil edilmeyeceği yönünde ve detaylı bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? -Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, MHB, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 594.

¹⁷⁹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Üçüncü Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 290 (Ticari İşletme); Paslı, **a.g.e.**, s. 244.

¹⁸⁰ Kaya, **Marka**, s. 17; Buna karşılık 551 sayılı Mülga Markalar Kanunu m. 4-b’de ticaret unvanı dışında beşten fazla kelime içeren işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmiştir.

¹⁸¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 6.

edilebilen, baskı yolu ile yayınlanabilen ve çoğaltılabilen” ifadesi Sınai Mülkiyet Kanunu ile genişletilmiş ve böylece yeni marka türlerinin tesciline imkân verilmiştir.

Bir işaretin marka sayılabilmesi için önemli olan, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilir bir şekilde sicilde gösterilebilir olmasıdır¹⁸². Ses, tat ve koku markaları gibi tescili açısından zorluk yaratan marka çeşitlerinin çizimle görüntülenme veya benzer biçimde ifade edilme şartı aranmaz. Bu kapsamda sesin¹⁸³, tadın ve kokunun ayırt edici, açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması yeterli görülür¹⁸⁴. Nitekim bu durum, SMK m. 4’ün gerekçesinde de “... markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gerekmektedir.” ifadesine yer verilmiştir¹⁸⁵. Ses markasının tesciline ilişkin örneklerden birisi de MGM Film Stüdyolarındaki aslan kükremesidir¹⁸⁶.

Bir işaretin marka sayılabilmesi için gerekli olan diğer husus ise bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamasıdır. Ayırt edicilik unsuru bir teşebbüse ait mal veya hizmeti ferdileştirmekte¹⁸⁷, somutlaştırmaktadır¹⁸⁸. Aynı zamanda bir malın veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu göstermektedir¹⁸⁹. Ayırt ediciliğin değerlendirilmesinde tescili istenen işaretin, toplumun ilgili kesimindeki kişiler nezdinde yarattığı intiba dikkate alınır. Şöyle ki, işaret bu kişilerce marka olarak algılanabiliyorsa ayırt edicilik kriterini sağladığı kabul edilebilir¹⁹⁰. Ayırt edicilik markanın belirleyici işlevi, ana unsurdur¹⁹¹. Zira, ayırt edici olmayan işaretler marka tescili talebinin mutlak reddi sebebidir. Ayrıca marka hâline getirilmek istenen işaretin, önceden başvurusu

¹⁸² Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 164.

¹⁸³ Arkan, **C. I**, s. 37.

¹⁸⁴ Paslı, **a.g.e.**, s. 251.

¹⁸⁵ SMK m. 4’ün gerekçesi.

¹⁸⁶ Kılıç/Karan, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁸⁷ Kaya, **Marka**, s. 32; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 446-447.

¹⁸⁸ Paslı, **a.g.e.**, s. 232.

¹⁸⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 24.

¹⁹⁰ Çolak, **a.g.e.**, s. 23-24.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 11.

yapılmış veya tescil edilmiş marka ile aynı veya benzer olmaması gerekir (SMK m. 6/1)¹⁹². Bununla birlikte ayırt ediciliği olmayan bir işaretin ilave işaretlerle ayırt edicilik kazanması¹⁹³ ya da başvuru tarihinden önce kullanılması ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanması hâllerinde söz konusu işaret marka olarak tescil edilebilir¹⁹⁴.

Son olarak madde metninde yer alan teşebbüs kavramı markanın bir unsuru değildir¹⁹⁵.

Kanun koyucu tarafından işletme yerine teşebbüs kavramı bilinçli olarak kullanılmıştır¹⁹⁶. Kanunda işletmenin yerine teşebbüs kavramının seçilmesiyle marka sahibi olabileceklerin çevresi genişletilmiştir¹⁹⁷. Böylelikle teşebbüsle bağlantılı olmayan gerçek veya tüzel kişiler ayırt edicilik unsurunu haiz bir işareti marka olarak tescil ettirebilir¹⁹⁸.

C. Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı

Coğrafi işaretin tanımı SMK m. 34/1’de yer almaktadır: “*Coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre,*

¹⁹² Sınai Mülkiyet Kanunu’nda ayırt edici niteliğe sahip olmayan veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaretler mutlak red nedeni iken; şartları varsa benzerlik nispi red nedenidir. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁹³ Kaya, **Marka**, s. 32; YHGK, E. 2000/11-1804 K. 2000/1814 T. 20.12.2000: “...*İNTERACTIVE* veya *İNTERAKTİF* sözcüklerinin tek başına marka olarak tescilinin yapılamayacağını, ancak bu sözcüklerin sonuna ‘Reklamcılık, Pazarlama, Tanıtım, İletişim’ sözcüklerinin ilavesi ile oluşan kelimeler grubunun marka olarak tescilinin mümkün olduğunun kabulü ile...” bkz. Yasaman, **C. I**, s. 110.

¹⁹⁴ SMK m. 5/2; Bu hüküm AB Marka Tüzüğü’nde de aynen yer almaktadır. Bu hükümle aslında ayırt edici niteliği bulunmayan ve fakat kullanım sonucunda söz konusu işarete ayırt edicilik kazandıran ve marka hâline getiren müteşebbis korunmaktadır (Gerekçe).

¹⁹⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 1, 34; Kaya, **Marka**, s. 15; Paslı, **a.g.e.**, s. 240; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 33; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 415-416.

¹⁹⁶ Kaya, **Marka**, s. 16; TRIPs m. 15/1’de yer alan işletme teriminin yanlış çeviri olduğu; orijinal metinde yer alan “*undertaking*” ifadesinin teşebbüs kavramını karşıladığı yönünde bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 240; Teşebbüs yerine işletme sözcüğünün kullanılması gerektiği yönünde bkz. Arkan, **C. I**, s. 36.

¹⁹⁷ Kaya, **Marka**, s. 16.

¹⁹⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §22 N. 34; Paslı, **a.g.e.**, s. 240; SMK m. 3’te bu Kanunda sağlanan korumadan yararlanacakları kişilere özgülediğinden tüzel kişiliği olmayan toplulukların marka sahibi olamayacağı söylenebilir. Bu toplulukların hak ehliyeti olmadığı için marka hakkı sahipliği ortakların tamamına ait olup marka hakkından yararlanmaları topluluğun türüne göre değişir. bkz. Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 15; Arkan, **C. I**, s. 45.

alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarettir.¹⁹⁹” Bu hükme göre coğrafi işaretin ilk unsuru üründür; çünkü, coğrafi işaretler ürünlerin kökenlerini belirtmek için kullanılır²⁰⁰. Ürünün ne olduğu Kanunda tanımlanmamakla beraber SMK m. 33’te “Doğal ve beşeri unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden bu kitapta yer alan şartlara uygun olanlar...” hükmüyle coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından yararlanacak ürünler belirtilmiştir. Öyleyse SMK m. 33’te yer alan ürünler, SMK m. 34’teki tanımı karşılırsa ve devamı hükümlere göre tescil de edilmişse coğrafi işaret korumasından yararlanabilir²⁰¹. Ürün ifadesi geniş yorumlanmalıdır²⁰². Bu yorumun bir sonucu olarak insan emeği/hizmet, şartları sağlaması hâlinde coğrafi işaret olarak tescil edilebilir²⁰³. Bunun için söz konusu hizmetin coğrafi kökeniyle ayırt edicilik kazanması ve coğrafi kökeninden kaynaklanan özellikleri olmadığında niteliğinin değişmesi söz konusu olmalıdır²⁰⁴.

Coğrafi işaretler bakımından aranan ikinci unsur belirli bir coğrafyadır. Zira coğrafi işaretler, sınırları belirli veya en azından belirlenebilir bir coğrafyadan kaynaklanan ürünleri ifade eder²⁰⁵. Bu bağlamda, SMK m. 34’te de belirtildiği üzere bir ülkenin geneli de coğrafya olarak kabul edilebilir²⁰⁶.

Coğrafi işaretler, olarak ürünü gösteren ve bu ürünün diğer ürünlerden ayırt

¹⁹⁹ karş. TRIPs m. 22: “Bu Anlaşma’da coğrafi işaretler, bir malın kalitesinin, namının veya diğer özelliklerinin esas olarak coğrafi menşesine atfedildiği durumlarda, bir malın menşesinin herhangi bir Üye’nin ülkesi veya bu ülkede bir bölge veya yer olduğunu gösteren işaretler anlamında kullanılmaktadır.”

²⁰⁰ Bozbel, **a.g.e.**, s. 765.

²⁰¹ Gökmen Gündoğdu, **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, Beta Basım, 2006, s. 10 (Anılış: Coğrafi İşaret); Bozbel, **a.g.e.**, s. 767; Ürün hakkında tamamı için bkz. Gökmen Gündoğdu, “555 Sayılı CoğİşKHK’nın Uygulamasında ‘Ürün’ Kavramı ve Bazı Sorunlar”, **İÜHFİM**, C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 213 vd. (Anılış: Ürün).

²⁰² Bozbel, **a.g.e.**, s. 766.

²⁰³ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 14; Bozbel, **a.g.e.**, s. 766; Paşlı, **a.g.e.**, s. 390; TRIPs m. 22’deki “good” kavramının sadece malı karşıladığı ve hizmet alanındaki işaretlerin sözleşmenin korumasına girmediği yönünde bkz. Paşlı, **a.g.e.**, s. 21, dp. 53.

²⁰⁴ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 14, dp. 35.

²⁰⁵ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 16, 19.

²⁰⁶ Bozbel, **a.g.e.**, s. 768; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 18.

edilmesini/farklılaştırılmasını sağlayan bir işarettir²⁰⁷. Bu bakımından aranan üçüncü unsur, işaretlerdir. Coğrafi işaretlerin menşe adı veya mahreç işareti olarak tescil edilebileceği SMK m. 34'te belirtilmiştir. Menşe adı: *“Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşeri unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları için gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlar menşe adıdır.”* Ardahan Çiçek Balı²⁰⁸, Malatya Dalbastı Kirazı²⁰⁹ ve Birecik Patlıcanı²¹⁰ tescilli menşe adlarına örnek gösterilebilir. Görüldüğü üzere menşe adları ile ürün arasındaki bağ oldukça kuvvetlidir²¹¹. Ürüne karakteristiğini kazandıran tüm veya esas özelliklerin ilgili coğrafyadan ileri gelmesi gerekir. Başka bir ifadeyle sadece ve sadece ürünün tipik özelliklerini bu coğrafi bölgeden almış olması ve bu coğrafi bölge dışında üretilmemesi gerekmektedir²¹². Bu bakımdan sadece hammaddelerin değil, beşerî unsurların da bu coğrafyaya özgü olması gerekir²¹³.

Buna karşılık aynı maddede düzenlenen mahreç işareti ise: *“Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlar ...”* olarak tanımlanmıştır. Konya Etli Ekmek²¹⁴, Hamsiköy Sütlacı²¹⁵, ve İzmir Boyozu²¹⁶ tescil edilmiş mahreç işaretlerinden bazılarıdır. Mahreç işaretlerini menşe adlarından ayıran özellikse ürünün üretiminin, işlenmesinin veya diğer işlemlerin en az birinin belirlenmiş coğrafyada olmasıdır. Bu doğrultuda şunu

²⁰⁷ SMK m. 46/2: *“Tescil edilmiş coğrafi işaretin ... kullanım hakkına sahip olan kişiler, söz konusu coğrafi işaret ... adını, amblem ile birlikte ürün veya ambalajı üzerinde kullanır.”*; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 19.

²⁰⁸ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 7, 15.06.2017.

²⁰⁹ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 9, 15.12.2017.

²¹⁰ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 9, 17.07.2017.

²¹¹ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 64.

²¹² Zekeriyya Arı, *“Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili”*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a **55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, 2002, s. 50 (Anılış: Tescil).

²¹³ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 64.

²¹⁴ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 7, 15.06.2017.

²¹⁵ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 9, 15.12.2017.

²¹⁶ TPMK, Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni, S. 9, 15.12.2017.

belirtebiliriz ki mahreç işaretlerinin coğrafi bölgeye bağlılığı menşe adlarına oranla daha azdır²¹⁷.

Coğrafi işaretlerin diğer bir unsuru ise söz konusu ürünün bir ayırt edici özelliğinin bulunması ve bu özelliğin kökeninin bulunduğu coğrafya ile bağlantılı olmasıdır. Burada alelade bir özellik değil, bilâkis tüketiciler nezdinde itibar edilen ve söz konusu işareti diğerlerinden farklı kılan ayırt edicilik kazanmış bir özellik söz konusudur²¹⁸. Bu karakteristik özelliğin menşe adları bakımından bütünüyle coğrafi alana özgü olması; buna karşılık mahreç işaretleri bakımından ise ürünün ilgili özelliğinin o coğrafyayla özdeşleşmiş olması şartı aranmaktadır²¹⁹. Bir coğrafi bölgeyle bu denli bütünleşmesine rağmen menşe adlarının veya mahreç işaretlerinin coğrafi yer adı içermesi zorunlu değildir (SMK m. 34/2).

SMK m. 34'te coğrafi işaretlerle beraber geleneksel ürün adı da düzenlenmiştir. Menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmemekle beraber ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için otuz yıl süreyle kullanıldığını kanıtlayan adlar, geleneksel üretim veya işletme yöntemi yahut geleneksel bileşimden kaynaklanması ya da geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması hâlinde geleneksel ürün adı olarak tanımlanabilir.

Coğrafi işaretler SMK m. 2'de sınai mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilirken geleneksel ürün adları bu kapsama dâhil edilmemiştir. Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukukî işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez (SMK m.148). Bunlar bakımından manevi zararın tazmini (SMK m. 149/4) ve saldırı hâlinde yoksun kalınan kazanç (SMK m. 151/6) dava konusu edilemez. Ayrıca coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı bakımından Kanunda koruma süreleri öngörülmemiştir²²⁰.

²¹⁷ Arı, **Tescil**, s. 51.

²¹⁸ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 23; Bozbel, **a.g.e.**, s. 769.

²¹⁹ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 27.

²²⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 15.

Coğrafi işaretlerin ve geleneksel ürün adlarının özellikleri dikkate alındığında, ayırt edici ad, işaretler ve özellikle markayla benzerlikler gösterdiği söylenebilir²²¹. Bilhassa garanti markası bakımından bu denli yoğun bir benzerlik coğrafi işaretlerin garanti markası altında korunup korunamayacağı tartışmasına vesile olmuştur²²².

Yukarıda belirttiğimiz farklılıklar da göz önünde bulundurulduğunda, coğrafi işaretler “*sui generis*” olarak nitelendirilebilir²²³. Coğrafi işaretlerin kullanım hakkı dikkate alınarak tek bir kimsenin tekeline bırakılmamıştır²²⁴. Belirli şartlar altında üretim yapan üreticiler bu hakkı kullanabilir (anonimlik/kollektif kullanım)²²⁵. Bir başka ifadeyle coğrafi işaret üzerindeki hak, inhisari nitelikte değildir²²⁶. Coğrafi

²²¹ Kaya, **Marka**, s. 21; Bununla birlikte tescilli coğrafi işareten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler marka tescilinde mutlak red nedenidir (m. 5/1-i). Ancak m. 34 kapsamında coğrafi işaret olarak nitelendirilmeyen işaretlerin ayırt edicilik şartını taşıması ve m. 5/1-f kapsamında coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltacak nitelikte olmaması kaydıyla markanın tamamlayıcı unsuru olması mümkündür. Aynı yönde bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 353; Yarg. 11. HD., E. 2002/11-62 K. 2002/115 T. 26.11.1999: “... örneğin ‘İstanbul’ ve ‘Ankara’ adları coğrafi işaretlerle karışmaya meydan vermeyecek şekilde, ‘İstanbul Şarabı’, ‘Restaurant İstanbul’ ‘Ankara Pazarları’ gibi kullanılacağı mamul veya hizmetin nevi ile birlikte ancak işaret olarak kullanılabilir ve bunun sonucu marka olarak tescili mümkün olabilecektir.” Kararın tamamı için bkz. Yasaman, **C. 1**, s. 118-121.

²²² Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Bu gerekçeyle garanti markası hem coğrafi işaretler gibi birden fazla kimse tarafından kullanılabilir hem de ürünlerin ortak özellikleri bakımından coğrafi menşelerini de garanti edebilir; ancak coğrafi işaret için coğrafi menşenin belirtilmesi yeterli değildir. Bir ürünün karakteristik özellikleri ile coğrafi menşei arasında kuvvetli bir bağın olması aranır. Coğrafi işaretlerin garanti markasıyla olan ilişkisi ve marka hukuku bakımından korunup korunamayacağına ilişkin MarKHK’si döneminde yapılan tartışmalar bakımından bkz. Hamdi Yasaman, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu, Sinan Yüksel (Yasaman/Yüksel), **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 990-992 (Anılış: C. 2); Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 75-77, 149-156; Ozan Ali Yıldız, “Coğrafi Yer Adlarının Markalarda Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, 2017/4, s. 84 vd.

²²³ Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 83; Bozbel, **a.g.e.**, s. 764; **SMK m. 5/1-i**: “Bir işaret coğrafi işaret olarak tescil edilmişse marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir.”

²²⁴ M. Kaan Dericioğlu, “Coğrafi İşaretler”, **Legal FSHD**, C. 1, S. 3, 2005, s. 665 (Anılış: Coğrafi İşaret).

²²⁵ Arı, **Tescil**, s. 55; Zekeriyya Arı, “Coğrafi İşaretlerin Korunması”, **Bilge Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 162 (Anılış: Koruma); Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 23; Kaya, **Marka**, s. 21; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 80; Menşe adları bakımından coğrafi işaretler sadece sicilde belirtilmiş coğrafi bölgelerde faaliyette bulunan üreticiler tarafından kullanılabilirken, mahreç işaretleri bakımından böyle bir kısıtlama söz konusu değildir (Arı, **Koruma**, s. 161).

²²⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 76; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 82,83.

işaretler üzerinde sadece bir kullanım hakkı söz konusudur²²⁷. Belirli şartlar altında üretim yapan her üretici tarafından kullanılabilmesi ve kullanan kişiler yönünden inhisarilik taşımaması dikkate alındığından, coğrafi işaret üzerindeki bu hakkın mutlak hak olmadığı da söylenebilir²²⁸. Buna karşılık coğrafi işaret, belli bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla hizmet etmez²²⁹. Bilâkis bir bölgede üretilen veya kullanılan mal veya hizmetin coğrafi kökeni/kaynağı itibarıyla ayırt edilmesine hizmet eder²³⁰.

D. Tasarım

SMK m. 55’te tasarımın tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.*” Kanunda tasarım olarak ifade edilen şey bir ürünün tamamının veya bir parçasının görünümüdür, bizâtihi ürünün kendisi değildir²³¹. Ürünün taşıyabileceği özellikler bakımından bir sınırlama mevcut değildir²³². Böylelikle ilerleyen teknolojiye bağlı olarak farklı özelliklerin de bu kapsama dâhil olması mümkündür.

Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde bir koruma için tasarımın estetik ve fonksiyonel bir nitelik taşımasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Kanunun gerekçesine bakıldığında tasarım, ürünlerin işlevselliğini ve estetik değerini artırmaya

²²⁷ Kaya, **Marka**, s. 21; Arı, **Tescil**, s. 55-56; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 83.

²²⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 76; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 82; Bozbel, **a.g.e.**, s. 764.

²²⁹ Arkan, **C. I**, s. 50.

²³⁰ **A.e.**, s. 50.

²³¹ Müge Tekil, “554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları”, **İHFM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 237; A. Aslı Bilgin, **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 5; Bozbel, **a.g.e.**, s. 605; Sınai Mülkiyet Kanunu ile beraber Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de olan insan duyuları ile algılanma unsuruna yeni kanunda yer verilmemiştir. Dokunma suretiyle algılanabilecek bir ürünün Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde tasarım tescili mümkün iken; Sınai Mülkiyet Kanunu döneminde kanunda açık bir şekilde ürünün görünümü vurgulandığından ürünün görünümüne katkıda bulunmayan unsurların tasarım olarak tescili mümkün değildir. bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Tasarım Hukukuna Getirdiği Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 258.

²³² Fatih Karahan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında Tasarım Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 307.

yönelik çalışmaların bir sonucu olarak nitelendirilmiştir. Kanaatimizce madde metninde bu şartlar aranmadığından fonksiyonel bir nitelik taşımayan veya estetik değeri bulunmayan tasarımlar da -ilgili şartları taşıması hâlinde- korunabilir²³³.

Tasarımın konusunu oluşturan, görünümün üzerinde tezahür ettiği nesne SMK m. 55/2'de belirtilmiştir. Buna göre endüstriyel yolla veya elle üretildiğine bakılmaksızın her türlü nesne ürün olarak kabul edilebilir. Bunun yanı sıra birden fazla parçanın bir araya gelerek oluşturduğu birleşik bir ürünü veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumları, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri de ürün olarak ifade edilebilir.

Bir ürün türü olarak birleşik ürün, SMK m. 55/3'te sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan ürün olarak tanımlanmıştır. Birleşik ürünün parçaları arasında fiziki bir bağlılık söz konusudur. Örneğin; otomobil veya çamaşır makinesi bir birleşik üründür²³⁴. Buna karşılık birleşik ürün ile bağlantılı olan yedek parça tanımlanmamıştır²³⁵. Öğretide yedek parça şu şekilde tanımlanır: “... bileşik bir ürünün yıpranma, aşınma ya da çarpma gibi nedenlerle parça değişikliğine ihtiyaç duyması halinde orijinal parçanın yerine geçecek olan, sökülüp takılabilir parçalardır”²³⁶. Yedek parçaların Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde korunabilmesi için birleşik ürüne takılan parça, birleşik ürünün normal kullanımında görünür olmalı ve ayrıca parçanın görünür durumda olan özellikleri, yenilik ve ayırt edicilik şartlarını karşılamalıdır (SMK m. 56/2).

Yedek parçalar öğretide dört başlık altında incelenmiştir²³⁷. Buna göre; birleşik ürünün görünümüne bağlı olmayan ve fonksiyonel olarak ondan bağımsız yedek parça tasarımları (örn; otomobil koltuğu) şartları taşıması hâlinde maksimum yirmi beş yıl tasarım korumasından faydalanır (SMK m. 69/1)²³⁸. Birleşik ürünün görünümüne bağımlı olan, yani görsel zorunluluk arz eden yedek parça tasarımları (*must match*)

²³³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §42 N.1, §43 N. 3; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 312-313.

²³⁴ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 313-314.

²³⁵ Yedek parça terim olarak SMK'de m. 7/5-c ile m. 59/3-ç'de kullanılmıştır.

²³⁶ Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar**, C. III, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 175.

²³⁷ Detaylı bilgi için bkz. Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 314-315.

²³⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 176.

(örn; otomobil kapısı veya tamponu) ise SMK m. 59/4 gereği piyasaya sunulmasından itibaren üç yıl süreyle korunur²³⁹. Teknik fonksiyonunu icra edilmesi için belirli bir biçimde tasarlanması zorunlu olan yedek parça tasarımları (*must fit*) (örn; otomobil pedalı) ile görünmeyen tasarımlar (örn; motor kapağının altındaki tasarımlar) Sınai Mülkiyet Kanunu'nun korumasından yararlanamazlar²⁴⁰.

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tasarımların korunabilmesi için yeni ve ayırt edici niteliği haiz olmaları gerekir (SMK m. 56/1)²⁴¹. Yenilik unsuru açısından değerlendirme ile anlatılmak istenen bir tasarımın hâlihazırda var olan başka bir tasarımın aynısı olup olmadığının tespitidir²⁴². Bu kapsamda belirtmek gerekir ki SMK m. 56/4'e göre bir tasarımın aynısı başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir²⁴³.

Tasarımın yenilik unsurunu ihtiva etmesi için sadece Türkiye'de değil, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması gerekir. Dolayısıyla Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tasarımını korumak isteyen bir tasarımcının çalışması, kendisinininkiyle ayniyet taşıyan başka tasarımların varlığını bilmediği durumlarda bile çalışması yenilik unsuru bakımından eksik kabul edilebilir²⁴⁴.

Tasarım ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş ise tescilsiz tasarım olarak korunur (SMK m. 55/4)²⁴⁵. Tasarımın dünyanın herhangi bir yerinde, aynısı

²³⁹ SMK m. 59/4'te birleşik ürünün görünümüne bağlı olan (*must match*) parçaların birleşik ürünün orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarım amacıyla ve yanıltıcı olmamak suretiyle kullanımı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl sonra serbest bırakılmıştır. Buna karşılık SMK m. 59/5'te Bakanlıkça yayımlanan ve fıkra 4 kapsamında yer alan eşdeğer parçaların kullanımı bakımından tasarımın piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl içinde kullanımı tasarım hakkının ihlali sayılmaz. Detaylı bilgi için bkz. Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 270-277; Karahan, **a.g.m.**, s. 314-317.

²⁴⁰ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 313-315; Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 270.

²⁴¹ Burada koruma ile anlatılmak istenen Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamındaki korumadır. Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde sağlanan koruma 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda aranan şartların taşınması hâlinde ortadan kalkmaz (SMK m. 58/3). Tescilsiz tasarımların pekâlâ haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilmeleri mümkündür.

²⁴² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §43 N. 5; Bozbel, **a.g.e.**, s. 610.

²⁴³ Kamuya sunma tasarımı tanıtmaya amaçlı her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Bilgin, **a.g.e.**, s. 29).

²⁴⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §43 N. 7; Tekil, **a.g.m.**, s. 244; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 129; Bozbel, **a.g.e.**, s. 610.

²⁴⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu ile beraber tescilsiz tasarımlara sınırlı süreli bir koruma sağlanmıştır. Bu süre, kamuya sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır.; Tescilsiz tasarımlar üzerine detaylı bilgi için bkz. Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 282 vd.

olmamakla beraber, benzerlerinin olması hâlinde korunup korunamayacağına ilişkin Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ölçüt olarak şu ilke benimsenmiştir: Tasarımlar “küçük ayrıntılarda” farklılık gösteriyorsa aynı olduğu kabul edilir²⁴⁶. Bu ilke ışığında benzerler arasındaki farklılığın izahı için öğretide benimsenen kriter şöyledir: Aradaki fark, ayrımı ortadan kaldırmaya yetmediği, mevcut tasarımın görünümünü sürdürdüğü ve bu farkın sadece mevcut görünüme bir ek olduğu veya mevcut tasarım baz alınarak, ondan hareketle yapıldığı kabul edilebilirse aradaki farklılığın küçük olduğu söylenebilir²⁴⁷.

Yenilik özelliğinin tespitinde hareket noktası “kamuya sunma” olgusudur. Sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetler tasarımın kamuya sunulmasıdır (SMK m. 57/1). Tasarımın kamuya sunulması ile anlatılmak istenen, tasarımın halkın bilgisine arz edilmesidir²⁴⁸. Ancak, tasarımın gizlilik şartıyla üçüncü bir kişiye açıklanması kamuya sunma olarak kabul edilemez (SMK m. 57/1). Ayrıca:

“Koruma talep edilen bir tasarımın başvuru tarihinden veya rüçhan talebi varsa rüçhan tarihinden önceki on iki ay içinde, tasarımcı veya halefi ya da bu kişilerin izni ile üçüncü bir kişi tarafından veya tasarımcı ya da halefleri ile olan ilişkisinin kötüye kullanımı sonucu kamuya sunulması hâlinde bu açıklama tasarımın yeniliğini ve ayırt ediciliğini etkilemez (SMK m. 57/2).”

Öyleyse bir tasarım kamuya sunulur sunulmaz yenilik özelliğini yitirmemektedir²⁴⁹.

Yenilik özelliği bir tasarımın tescilli olarak korunmasına yetmez; ayrıca, tasarımın ayırt edici niteliğe de sahip olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla bir tasarımın mevcut bir tasarımdan değişik olup olmadığının tespit edilmesi de gerekir²⁵⁰. Nitekim SMK m. 57/5'te bu durum şöyle ifade edilmiştir:

“Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim; a) tescilli

²⁴⁶ Tescilsiz tasarım için yenilik kriteri, tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten öncesi dikkate alınarak tespit edilir (SMK m. 56/4-b).

²⁴⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §43 N. 8; Bozbel, **a.g.e.**, s. 611.

²⁴⁸ Tekil, **a.g.m.**, s. 245.

²⁴⁹ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 319.

²⁵⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §43 N. 5.

tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya sunulduğu ilk tarihten önce, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı ise bu tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir”²⁵¹.

Bu hükümle tasarımların birbirleriyle kıyaslanmasına yönelik nesnel bir kıstas getirilmiştir. Birbirinden farklı bilgi ve tecrübeye sahip kişiler yerine tasarımın, farazi bir kişilik olan bilgilenmiş kullanıcı²⁵² üzerinde yarattığı genel izlenim, ayırt edicilik bakımından dikkate alınır²⁵³.

Ayırt ediciliğin değerlendirilmesinde bir tasarımcının tasarımını geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğü de göz önünde bulundurulur. Şöyle ki bir tasarım sonraki tasarımcılara bir seçenek özgürlüğü bırakmalıdır. Aksi hâlde, yani ürünle tasarım birleştiği durumlar Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında korunmaz. Çünkü Kanun ürün üzerinde değil, ürünün görünümü niteliğinde olan tasarım üzerinde tek el sağlamaktadır²⁵⁴.

Seçenek özgürlüğü sadece ayırt ediciliğin değerlendirilmesinde değil, koruma kapsamının değerlendirilmesinde de dikkate alınır.

Seçenek özgürlüğü bakımından aranan bir diğer husus ise “ürünün teknik fonksiyonunun zorunlu kıldığı görünüm özellikleridir (SMK m. 58/4-b).” Buna göre tasarımcıya tasarımını geliştirmesinde hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan, ürünün teknik fonksiyonunun yerine getirilmesi için zorunlu olan kısımlar koruma dışında bırakılmıştır. Örneğin; otomobil lastiğinin yuvarlak olması veya tornavida ucunun sahip olduğu görünüm özellikleri tasarımcıya hiçbir seçenek bırakmaması nedeniyle koruma kapsamı dışında tutulmuştur.

²⁵¹ Mülga EndTasKHK’de bilgilenmiş kullanıcı bakımından farklılığın belirgin olması şartı aranmaktadır. Buna karşılık Sınai Mülkiyet Kanunu’nda sadece farklılığın arandığı görülmektedir. Mevcut hüküm değerlendirildiğinde ayırt edicilik bakımından aranan kriterde bir düşüş görülmektedir.

²⁵² Bilgilenmiş kullanıcı kanunda tanımlanmamakla beraber öğretilerde söz konusu ürünü kullanarak bilgi sahibi olmuş kullanıcı olarak tanımlanmaktadır. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §43 N. 14; Bilgin, **a.g.e.**, s. 35; Madde gerekçesinde benzer bir tanımlama yapılmıştır: “...ürün hakkında temel bilgilere sahip...”

²⁵³ Mülga EndTasKHK’sinden belirgin farklılık kriterinden vazgeçilmiş, genel izlenimin farklı olması yeterli görülmüştür. bkz. Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 262-263.

²⁵⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 29; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 318.

E. Patent ve Faydalı Model

1. Patent

Patent, hak sahibine patent verilebilir buluşunu tekel olarak kullanma hakkı tanıyan resmi bir belgedir²⁵⁵. Başka bir anlatımla patent, buluş üzerindeki mutlak hakkı ifade eder. Dolayısıyla patentin konusunu buluş oluşturur²⁵⁶. Ancak her buluşa patent verilmez. Hangi buluşlara patent verilebileceği SMK m. 82/1’de belirtilmiştir: *“Teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir.”* Bu hükümden çıkarılabilecek ilk sonuç, ancak teknik yönü olan buluşlara patent verilebileceğidir²⁵⁷. Teknik karakter niteliğinde olup olmadığı incelenen buluş, bir bütün olarak ele alınır²⁵⁸.

Teknik yönü olan buluşun patentlenebilir olması için aynı zamanda yeni olması gerekir.

“(1) Tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir.”

²⁵⁵ Patent kelimesinin anlamı ve patent hukukunun tarihi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 1-8; Fülürya Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 1-10 (Anılış: Patent Verilebilirlik); Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 229; Arslan Kaya, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İHFİM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 173 (Anılış: Patent); Şehirli, **a.g.e.**, s. 7; Hukukumuzda patent hakkının korunması düşüncesi eskiye dayanmaktadır. 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nda patent, ihtira beratı olarak ifade edilmiş ve koruma altına alınmıştır. İhtira sözlükte benzeri görülmemiş bir şey “icâat etme”, “vücûda getirme ve getirilme” anlamlarında kullanılmıştır. Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 31. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 2015, s. 483.

²⁵⁶ Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik**, s. 36; Deniz Kayatekin, **Patentin Hükümsüzlüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 9; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 5: *“Buluş: Sorunu çözen öğreti”dir.* Bu tanımdan hareketle teknik alana ait buluşu doğa yasalarını kullanarak bir soruna/ihtiyaca çözüm bulmak olarak tanımlayabiliriz. Benzer yönde bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 6; bkz. ve karşı Şehirli, **a.g.e.**, s. 7.

²⁵⁷ Nuşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s. 30; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 229; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 6; PatentKHK’inde bu durum açıkça belirtilmemekle beraber TRIPs m. 27’de buluşun teknolojinin bir alanında olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Buradan hareketle öğreti de buluşun teknik karakter taşıması gerektiğini kabul etmiştir. bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 693; Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik**, s. 139-140; EPC’nin 52. maddesinde 2000 yılında düzeltilen metninde de *“in all fields of technology”* hükmüyle buluşa herhangi bir teknik alanda olması kaydıyla patent verilebileceği açıkça düzenlenmiştir.

²⁵⁸ Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik**, s. 147.

(2) Tekniğin bilinen durumu başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişebilir her şeyi kapsar (SMK m. 83/1-2).”

Buluşun yeni olması için aranan kriter, tekniğin bilinen durumuna dâhil olmamasıdır. Bu kapsamda yeniliğin belirlenmesinde, teknik bilginin daha önceden kamuya sunulmaması şartı aranır. Kanun koyucu tasarımda aranan mutlak yenilik unsurunu patent bakımından da aramıştır²⁵⁹. Buna göre, başvuruya konu olan buluşun dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olduğu durumlarda buluşun yeni olduğunu söylenebilir²⁶⁰.

Bir buluşa patent verilebilmesi için aranan bir diğer şart ise buluş basamağının mevcut olmasıdır. Buluş basamağı patenti faydalı modelden ayıran bir kriterdir²⁶¹. Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir (SMK m. 83/5). Başkaca bir anlatımla buluş basamağı, buluşun tekniğin bilinen durumunu aştığını ortaya koyan teknik ölçüttür²⁶². Burada bilinen tekniğe bakılarak bir değerlendirme yapılır. Bilinen tekniğe bakılarak yapılan buluş basamağının olup olmadığına ilişkin değerlendirme, yenilik değerlendirmesinin tamamlayıcısı niteliğindedir²⁶³. Yenilik

²⁵⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 28a; Mutlak yenilik kıstasının benimsendiği yönünde bkz. Erdal Noyan, **Patent Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 245 (Anılış: Patent).

²⁶⁰ Şehirali, **a.g.e.**, s. 10; Başvuru tarihinden veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde SMK m. 84 kapsamında yapılan açıklamalar patent veya faydalı model verilmesini etkilemez. Örneğin; bir araştırmacının bilimsel bir toplantıda buluşunu açıklamasından itibaren on iki ay içinde patent almak üzere başvurması hâlinde, buluşu yenilik özelliğini bu süre zarfı boyunca muhafaza etmektedir.; Ayrıca sır saklama yükümlülüğü olmayan kişilere gizlilik kaydı konulmaksızın yapılan açıklamaların yeniliği ortadan kaldıracağı yönünde bkz. Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 240; Yusufoğlu, **Patent Verilebilirlik**, s. 183; İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 36-37 (Anılış: Patent ve Faydalı Model).

²⁶¹ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 39.

²⁶² **A.e.**, s. 39.

²⁶³ Buluş basamağı ve yenilik incelemesi kavramlarının karıştırılması muhtemel iki değerlendirmedir. Yenilik incelemesinde başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumuna dâhil iken; buluş basamağı incelemesinde bu durum dikkate alınmaz. Kısaca söylemek gerekirse,

değerlendirmesi, buluşun tekniğin bilinen durumuna dâhil olup olmadığı ile alakalıdır. Buna karşılık buluş basamağı ise tekniğin bilinen durumunun, teknik alandaki uzman tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde aşikâr olup olmadığı ile ilgilidir²⁶⁴.

Son olarak buluşun sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Sanayiye uygulanabilirlik şartı patenti diğer telif haklarından ayıran ölçütlerden birisidir²⁶⁵. Şayet buluş, tarım dâhil olmak üzere, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir veya kullanılabilir niteliği haiz ise bu buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir. Başka bir anlatımla, teoride kalmamış²⁶⁶, kuramsal veya kavramsal olmayan, pratiğe dökülmesi mümkün buluşlara patent verilebilir²⁶⁷. Burada sanayinin alanları bakımından bir kısıtlama yapılmamıştır²⁶⁸.

Buluş teknik bir problemi çözdüğü ve tekrarlanabilir nitelikte olduğu hâllerde sanayiye uygulanabilir olarak kabul edilir²⁶⁹. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki tekniğe ilişkin olup sanayi alanında üretilen fakat hizmet sektöründe kullanılan buluşlar patentlenebilirliğe engel değildir²⁷⁰.

2. Faydalı Model

Patent verilebilirlik şartlarını taşıyamamasına rağmen teknik alanda ilerleme, gelişme göstermiş buluşların korunması gerektiğinden hareketle -küçük patent olarak kabul edilen²⁷¹- faydalı model kavramı doğmuştur²⁷². Her ikisinin konusu buluş olmakla beraber faydalı modelde patentten farklı olarak buluş basamağı şartı

yenilik incelemesine önceki yayımlanmamış başvurular da dâhilken, buluş basamağı incelemesine ise sadece başvuru tarihinde yayımlanmış olan içerik dâhildir (SMK m. 83/3, 5).

²⁶⁴ Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik**, s. 266.

²⁶⁵ Erdem, **a.g.e.**, s. 58.

²⁶⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 49.

²⁶⁷ Şehirli, **a.g.e.**, s. 12.

²⁶⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 43.

²⁶⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §32 N. 13; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 244; Noyan, **Patent**, s. 252.

²⁷⁰ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 244.

²⁷¹ Uğur Yalçın, **Sınai Mülkiyet'in İlkeleri**, Ankara, Metal Ofset Matbaacılık, 2000, s. 124 (Anılış: İlkeler). Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 51; Yaratıcı faaliyetin küçük veya büyük şeklinde nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle bu ifadeye karşıt için bkz. Özlem Tüzüner, **Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 45-46.

²⁷² Şehirli, **a.g.e.**, s. 15.

aranmamaktadır (SMK m. 142/1). Ayrıca faydalı modelde yenilik unsurunun değerlendirilmesi hususuna ek bir kriter getirilmiştir. Kural olarak yenilik değerlendirilmesinde SMK m. 142/1'in atfı gereği patente ilişkin yenilik kriteri dikkate alınırken, buluş konusuna katkı sağlamayan teknik özellikler yenilik incelemesinde dikkate alınmaz (SMK m. 142/2)²⁷³. Bu farklılıklara karşılık sanayiye uygulanabilirlik açısından, patent ve faydalı model arasında bir ayrım bulunmamaktadır²⁷⁴.

Her ikisinin konusu buluş olmasına rağmen aynı kişiye veya halefine, aynı buluş konusunda, aynı koruma kapsamıyla, birbirinden bağımsız olarak birden fazla patent veya faydalı model ya da bu belgelerin her ikisi verilmez (SMK m. 145/2).

III. SİNAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMANIN ÖNEMİ

Sınai mülkiyet haklarının tarihi oldukça eski olmakla beraber, ticari yaşamdaki etkisinin kuvvetle hissedilir olması sanayi devrimi sonrası uluslararası ticaretin yaygınlaşması ve bireyselleşmesinin artması ile yaşanmıştır. Özellikle son yüzyılda küreselleşmenin etkisiyle bu haklar gerek ülkelerin ekonomik büyümesinde gerekse bireysel zenginleşmede önemli roller oynamaktadır.

Bu denli önemli bir malvarlığı değerinin haksız saldırılardan korunması önem arz eder. Bu hakların korunmasının önemi, kuşkusuz hakkın kıymetinden ileri gelmektedir. Ayrıca ülkemizin başta TRIPs gibi taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği sınai mülkiyet haklarına ilişkin korumaların tam olarak sağlanması ayrı bir önemi haizdir. Ülkemizin Avrupa Birliği ile gelişen ilişkileri de dikkate alındığında, Birlik mevzuatında çok sıkı bir şekilde korunan sınai mülkiyet

²⁷³ Faydalı modele ilişkin yenilik kriterinin değerlendirilmesi için bkz. Özgür Öztürk, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 377-381.

²⁷⁴ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 47.

haklarının, ticari ilişkilerin sıhhatli bir biçimde ilerleyebilmesi için, bizde de etkin bir biçimde korunması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır²⁷⁵.

Sınai mülkiyet haklarına haksız müdahaleleri dava yoluyla önlemek, durdurmak veya haksız müdahalenin neticelerini ortadan kaldırmaya çalışmak zamanın çok önemli olduğu ticari hayatta yeterli olmayabilir²⁷⁶. Hatta haksız müdahaleleri önlemek, durdurmak veya neticelerini ortadan kaldırmak için yargılama sürecine sıkı sıkıya bağlılık, telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurabilir²⁷⁷. Bu yüzden geçici hukukî korumaların sınai mülkiyet hukukunda ayrı bir önemi vardır. Bu hususu anlaşılır kılması bakımından bir örnek üzerinden açıklamada bulunmanın yararlı olabileceği kanaatindeyiz.

Sınai mülkiyet hakları hızlı kopyalanabilen ve çoğaltılabilen haklardır. Mesela bir kahve fincanın tasarlanması veya akıllı bir telefona ilişkin buluşun ortaya konulması uzun yıllar alabilirken; bu fincanın veya akıllı telefona ilişkin buluşun çok kısa bir sürede kopyalanıp çoğaltılabilmesi mümkündür. Bu sebeple, söz konusu haklara yönelik haksız müdahaleler esasında korunmasında aciliyeti gerektiren hâllerdir. Korunmasında aciliyeti gerektiren bir sebebin varlığında, hızlı ve basit yargılama ile hükmün icrasının güvence altına almak veya geçici olarak öne çekmek asıl yargılamanın tamamlanmasını beklemekten daha anlamlıdır.

Söz gelimi mütecevizin yargılama sırasında ortadan kaybolduğu veya malvarlığı değerlerini tükettiği bir örnekte hakkı ihlal edilen kimse ortada adeta bir “*bostan korkuluğu*” gibi kalmaktadır²⁷⁸. Burada tazminattan daha çok müdahalenin men’i niteliği taşıyan²⁷⁹ veya en azından tecavüz konusu ürünlere el konulmasına

²⁷⁵ Yalçınır, **a.g.e.**, s. 31.

²⁷⁶ Bengül Kavlak, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan** (E-Journal of Yasar University, C. 8, Özel Sayı), C. II, 2013, s. 1529; Benzer görüşte bkz. Müjgan Tunç Yücel, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 419 (Anılış: Haksız Rekabet).

²⁷⁷ Özekes, **İhtiyati Tedbir**, s. 92; Şule Binnaz Aydın Yunus, “Fikri Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014**, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 447.

²⁷⁸ David I. Bainbridge, **Intellectual Property**, Ninth Edition, Hampshire, Person Education Limited, 2012, s. 926.

²⁷⁹ Deren-Yıldırım, **Sorunlar**, s. 200.

imkân verecek bir geçici hukukî koruma, salt davanın açılmasından ve nihai hukukî korumanın beklenilmesinden daha anlamlı olur. Hatta geçici hukukî korumaya mahkemece hükmedilmesi mütecavizin cesaretini kıracağı²⁸⁰ gibi karşı tarafı sulhe de teşvik edebilir²⁸¹.

Sınai mülkiyet haklarına yönelik ihlaller çok hızlı bir şekilde sonlandırabilmekte ve elde edilmesi muhtemel hükmün icrasının bir anlamı kalmamaktadır. Hatta benzer bir durum geçici hukukî korumalar için de söz konusu olabilir. Şöyle ki karşı tarafa gönderilen tedbir yargılaması davetiyesi de mütecavizin kaçmasına imkân veren bir zaman aralığı yaratabilir. Ancak geçici hukukî korumanın bir özelliği olan hukukî dinlenme hakkının ertelenebilmesi imkânı, sınai mülkiyet haklarının korunmasında geçici hukukî korumayı etkin hukukî korumanın vazgeçilmez bir parçası yapar²⁸².

Geçici hukukî koruma çoğu kez hükmün icrasını güvence altına almakla beraber günümüzde adeta bir silah olarak da kullanılmaktadır. Şöyle ki tescilli bir patente karşı güçlü bir şirket hükümsüzlük veya tecavüz davası açtığı ve beraberinde geçici hukukî korumaya hükmedildiğinde, karşı taraf ileride haklı çıksa dahi verilen teminat veya sonradan elde edilen tazminat zararını karşılayamadığı gibi çoğu kere ticaret sahasından da çekilmek zorunda kalmaktadır. Böylece güçlü firmalar geçici hukukî korumaları güçsüz kişileri pazardan dışlamak amacıyla söz konusu imkânı kötüye kullanmaktadır.

Sınai mülkiyet hukukunda geçici hukukî koruma, sadece talep sahibi bakımından değil, karşı taraf bakımından da önemlidir. Bu önemin bir gereği olarak hangi şartlar altında geçici hukukî korumalara hükmedilebileceğinin, hükmedilen bu geçici hukukî korumaların içeriğinin nasıl olacağı ve menfaat dengesinin her bir somut olay bakımından titizlikle incelenmesi gerekir²⁸³.

²⁸⁰ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 927.

²⁸¹ İhtiyatî tedbir ve sulh arasındaki bağlantı için bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 13-16.

²⁸² Serdar Arıkan, "Fikri Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum", **Legal FSHD**, C. 1, S. 2, 2005, s. 367-368, 376 (Anılış: Etkin Koruma).

²⁸³ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 927: Yazar, genel olarak geçici tedbirlere karar verirken taraflar arasında dengenin (balance of convenience) gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Özetle sınai mülkiyet haklarının etkin ve verimli bir şekilde korunabilmesi için usûl hukukunun geçici hukukî koruma müessesesi vazgeçilmez bir enstrümandır. Bu denli bir önemli bir kurumun sadece talep eden bakımından incelemesi ile yetinilemez; ayrıca kendisine karşı talepte bulunulan bakımından da gerek şartlarının ve gerekse sonuçlarının titizlikle incelenmesi gerekir.



İKİNCİ BÖLÜM

SINAI MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN DAVALARDA İHTİYATİ TEDBİRİN UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK

Sınai mülkiyet haklarının etkin ve verimli korunabilmesi için geçici hukukî korumalar önemli usuli araçlardır. Bir tür geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir ise sınai mülkiyet hukukunda, diğer geçici hukukî korumalara nazaran daha çok önem arz eder. Bu sebeple, sınai mülkiyet hakkına ilişkin her bir dava bakımından ihtiyatî tedbirin uygulanmasının üzerinde durulması gerekir.

II. SINAI MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZDE İHTİYATİ TEDBİRİN UYGULANMASI

İhtiyatî tedbire karar verilebilmesi için hem esasa hem de usule dair şartların birlikte yer alması gerekir. İhtiyatî tedbirin esasa ilişkin şartları olarak ihtiyatî tedbire temel teşkil eden maddi hukuka dair bir talebin/hakkın var olması ve aynı zamanda yargılamadan önce veya yargılama sırasında ihtiyatî tedbire karar verilebilmesine imkân sağlayan bir sebebin bulunması gerekir¹. Yargılamaya ilişkin diğer şartların da yerine getirilmesiyle beraber ihtiyatî tedbire karar verilebilir.

¹ Karslı, **a.g.e.**, s. 674-675; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 569; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 176-177; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 50; YHGK, E. 2013/21-1791 K. 2013/1676 T. 20.12.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 29.01.2018: “İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır.”

A. İhtiyatî Tedbire Temel Teşkil Eden Hak ve Hükümsüzlük İddiası

1. Sınai Mülkiyet Hakkı ve Başvuru Hakkı

a. Sınai Mülkiyet Hakkı

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ihtiyatî tedbire ilişkin 159. maddesinin ilk fıkrasında yer alan,

“Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ... kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla ... ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.”

hükmü gereğince, ihtiyatî tedbir talebinde bulunmak için öncelikle ve kural olarak bir sınai mülkiyet hakkının varlığı aranır.

Yargılamadan önce veya yargılama sırasında ortaya çıkan, aciliyet şartı ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi için yeterli değildir. Tedbir talep eden gerçekten bir hakka sahipse tedbir kararı verilebilir². Çünkü davanın sonunda tedbir talebinde bulunanın sahip olamayacağı hakların ihtiyatî tedbir ile sağlanabilmesi mümkün değildir³. Dolayısıyla dava edilebilir ve icra edilebilir nitelikleri haiz olmayan taleplerin ihtiyatî tedbirin esasını teşkil etmesi mümkün değildir⁴. Tamamlayıcı merasimin (HMK m. 397) ihtiyatî tedbirler için zorunlu olduğu bir hukuk düzeninde pekâlâ hakkın da dava edilebilir olması gerekir⁵. Yani bir hakkın/talebin, tedbir talep edildiği anda dava edilebilir olması ve verilen hükmün nihayetinde icra edilebilir olması gerekir⁶.

² Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 28; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 178; Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 553.

³ Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 28.

⁴ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 43; Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 182 vd.; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 81-82; Örneğin, eksik borç (TBK m. 604) veya kural olarak alacağına bağlı yan yükümler ihtiyatî tedbirin konusunu oluşturmaz.

⁵ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 183; Göksu, **a.g.m.**, s. 1259.

⁶ Şarta bağlı veya müstakbel alacaklar hakkında ihtiyatî tedbir talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkin detaylı tartışma için bkz. Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 185-188.

Dolayısıyla hukuk düzeninin dava ve icra edilebilmesine izin vermediği bir hakla ilgili olarak ihtiyatî tedbire hükmedilemez⁷.

Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde ihtiyatî tedbire dayanak teşkil eden sınai mülkiyet hakkı; anılan kanunun ikinci maddesine göre markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patenti ve faydalı modeli içerir⁸. Bu bakımdan sınai mülkiyet haklarının varlığının ve niteliğinin tespiti, bu haklara ilişkin ihtiyatî tedbir talepleri bakımından önem arz eder⁹. Marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model haklarından doğrudan doğruya yararlanılması ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun bu haklara sağladığı korumadan istifade edilmesi için kural olarak bu hakların resmi sicile kaydedilmesi gerekir¹⁰. Nitekim SMK m. 7, 44, 45, 55, 81 ve 106'da tescille sağlanan korumalardan

⁷ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 183-184.

⁸ Geleneksel ürün adları kanunda sınai mülkiyet hakkı olarak sayılmamakla beraber Kanunun ihtiyatî tedbire ilişkin hükümleri, SMK m. 164 gereğince geleneksel ürün adlarına da uygulanır.

⁹ Albuz, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁰ Türkay Alica, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 676; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 6; Patent hakkı bakımından bu durum tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, patentten doğan hakkın tescil ile meydana geldiği kanaatindedir (Hirş, **a.g.e.**, s. 96; Kaya, **Patent**, s. 175; Kayatekin, **a.g.e.**, s. 29). Buna karşılık bazı yazarlar ise, patent siciline tescilin açıklayıcı nitelikte olduğu ve dolayısıyla hakkın daha önce doğduğu kanaatindedir (Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §37 N. 3). Bir başka görüş ise patentten doğan hakkın patent izninin verilmesiyle vuku bulduğu kanaatindedir (Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 31-32). Bizce tescil, kural olarak, Kanunun sınai mülkiyet haklarına tanıdığı korumadan yararlanılması için gereklidir. bkz. Alica, **a.g.m.**, s. 676; Markalar bakımından tescilin etkisine ilişkin tartışmalar olmakla beraber kullanım aracılığıyla tescilden önceki hakkın korunduğunu savunan öğreti dahi tescil ile hakkın doğumunu birbirinden ayırmakta ve tescilin hakka sağlanacak koruma ilgili olduğunu belirtmektedir. bkz. Pahlı, **a.g.e.**, s. 39-40, dp. 110; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 506-510; Tescil ilkesi hukukumuzda mutlak değildir. Mesela tanınmış marka belirli şartlar dâhilinde, tescil ettirilmediği mal veya hizmetler bakımından korunur (SMK m. 6/5). Ayrıca ilk defa bu kanun ile tescilsiz tasarımların korunacağı da kabul edilmiştir (SMK m. 55/4); Yarg. 11. HD., E. 2001/9903 K. 2002/3699 T. 19.4.2002, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 05.07.2018: "İsviçre-Türk Markalar Hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili olarak üç önemli ilkelere biri olan marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir ki buna 'gerçek hak sahibi' denilir ve bu gibi durumlarda markanın tescili sadece açıklayıcı etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle, marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuş bulunmaktadır. Buna karşı, bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin, sadece seçip tescil ettiren bir kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Bu tür tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp, bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etki sahipliği devam eder."; Tescilsiz markaların korunması hakkında detaylı bilgi için bkz. Serdar Arıkan, "Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunu", **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 1-2, Ocak-Nisan 2006, s. 198 vd. (Anılış: Tescilsiz Marka).

bahsedilmiş, bu maddelerde tecavüze yönelik taleplerin dermeyan edilebilmesi için sınai mülkiyet haklarının kural olarak tescil edilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır.

Sınai mülkiyet hukukunda, bu hakların korunabilmesi için ülkesellik ilkesi benimsenmiştir¹¹. Bu ilkeye göre, bir devlet sınai mülkiyet hakkına korumayı sadece kendi ülkesi bakımından sağlar¹². Örneğin, Türkiye’deki tescile dayanılarak Türkiye dışındaki haksız müdahaleler engellenemez¹³. Öyleyse Türkiye’de tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkı yine Türkiye’de ihlal edilmişse, hak sahibi Sınai Mülkiyet Kanunu’nda yer alan haklarını kullanabilir¹⁴. Nitekim ihtiyatî tedbirlere ilişkin SMK m. 159 hükmünde bu durum ayrıca belirtilmiştir: “... *dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde ...*”

Sınai mülkiyet hakkına tescille sağlanan koruma en fazla tescil süresince söz konusu olur. Marka hakkı bakımından bu süre başvuru tarihinden itibaren on yıldır ve işbu süre onar yıllık dönemler hâlinde yenilenebilir (SMK m. 23). Tasarım hakkı bakımından ise bu süre başvuru tarihinden itibaren beş yıldır; ancak beşer yıllık dönemler hâlinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar uzatılabilir (SMK m. 69). Patent hakkının koruma süresi başvuru tarihinden itibaren yirmi yıl; faydalı model hakkı için ise on yıldır ve bu süreler uzatılamaz (SMK m. 101). Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı bakımından ise bir koruma süresi öngörülmemiştir.

b. Başvuru Hakkı

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun sağladığı korumalardan faydalanabilmek için kural olarak işaretin, tasarımın veya buluşun tescil edilmesi gerekirse¹⁵ de, söz konusu Kanunun çeşitli düzenlemelerinde, sınai mülkiyet hakkı başvurusunda bulunanın, bu başvuruya dayalı olarak birtakım taleplerde bulunabileceği belirtilmiştir. Örneğin, coğrafi işaret ve patent hakları bakımından başvurunun yayımlandığı tarihten itibaren

¹¹ Tanınmış markalar bakımından ülkesellik ilkesi mutlak değildir. Nitekim tanınmış markaların korunabilmesi için Türkiye’de tescil edilmiş olması şart değildir. bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §25 N. 32.

¹² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §26 N. 8; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 7.

¹³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §26 N. 8.

¹⁴ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 7-8.

¹⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §24 N. 45, §40 N. 10; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 98; Bozbel, **a.g.e.**, s. 371.

başvuru sahibinin işarete veya buluşa vaki tecavüzlerden dolayı dava açmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir¹⁶. Hatta mütecaviz, başvurudan ve başvurunun kapsamından haberdar edilmişse, başvurunun yayımlanmamış olmasına bakılmaz. Mütecavizin kötünietli olduğuna mahkeme tarafından hükümlünürsa, başvurunun yayımından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (SMK m. 53/4 ve m. 141/3).

Benzer bir durum marka hakkı için de söz konusudur. Marka başvurusunun bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve markanın tescilinin ilan edilmiş olması hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibinin, tazminat davası açmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir (SMK m. 7/4).

Tescilli bir sınai mülkiyet hakkının olmadığı bu ihtimallerde ihtiyatî tedbire karar verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Hak sahibinin tecavüze karşı dava açmaya yetkili olduğu kabul edilirse, etkin hukukî korumanın bir gereği olarak, bu durumda tedbir talebinde bulunulabileceğinin de kabul edilmesi gerekir¹⁷. Çünkü burada korunan, her ne kadar şarta bağlı olsa da, müstakbel sınai mülkiyet hakkıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun çeşitli yerlerinde tescilli hakka sağlanan koruma, başvurunun sicilde yayımlanmasından başlatılmıştır¹⁸. Öyleyse coğrafi işaret ve patent bakımından maddi hukukun hak sahibi açısından tecavüz fiiline yönelik kabul ettiği koruma, bu korumanın tamamlayıcısı olan geçici hukukî korumalardan ayrılamaz. Benzer şekilde, başvuru süreci için marka sahibine tanınan tazminat talebi çerçevesinde, hak sahibini ihtiyatî tedbir talep etmek imkânından yoksun bırakmak, etkin hukukî koruma

¹⁶ SMK m. 53/4, 141/3; Başvuru sahibinin coğrafi işaretler için hukuk davası; patent ve faydalı model hakkı için ise dava açabileceği belirtilmiştir; Benzer bir amaca yönelmiş bir hüküm tasarımı hakkı bakımından da kabul edilmiştir (SMK m. 81/2). Ancak tasarım hakkı açısından diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak yayıma itiraz öngörülmemiştir. Dolayısıyla başvuru sahipliğinden kural olarak bahsedemeyiz. Mamafih Sınai Mülkiyet Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden birisi de tescilsiz tasarımların korunması olduğu unutulmamalıdır. Tescilsiz tasarımlar bakımından koruma, tasarımın kamuya ilk kez sunulduğu tarihten itibaren başlar.

¹⁷ Aynı sonuç için bkz. Erdoğan, **a.g.m.**, s. 50; Şehirli, **a.g.e.**, s. 141; Patent hakkı bakımından aynı görüşte bkz. Levent Yavuz, "Sınai Mülkiyet Haklarında İhtiyatî Tedbirler", **İBD. Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı**, Temmuz 2007, s. 252; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 28: Yazar, bu imkânı sadece incelemeli patentler bakımından kabul etmiştir. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber incelemesiz patent verilmesi kaldırılmıştır. Artık yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporunda başvuru ve buluşun Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerine uygun olduğu belirtilirse, patentin verilmesine karar verilir (SMK m. 98/5).

¹⁸ SMK m. 7/4 (Marka), m. 44/3 (Coğrafi İşaret) ve m. 97/4 (Patent).

düşüncesiyle bağdaşmaz¹⁹. Ancak, sağlanan bu korumaların şarta bağlı olduğunu ve hakkın henüz tescil edilmediğini hâkim göz önünde bulundurmalı²⁰ ve buna bağlı olarak menfaat dengesini çeşitli usuli araçlarla sağlamalıdır. Teminatın yüksek tutulması, söz konusu usuli araçlardan biri olarak görülebilir²¹.

2. Hükümsüzlük İtirazı ve Davası

Sınai mülkiyet hakkının tescili, hakkın şeklen varlığına delildir²². Bununla birlikte tescil, hakkın maddi hukuk bakımından geçerliliğini garanti etmez²³. Diğer bir deyişle tescilin varlığı sınai mülkiyet hakkının varlığına sadece karine oluşturur²⁴. Bu nedenle hakkın bulunmadığı veya bulunmaması gerektiği ilgili kişilerce ileri sürülebilir. Tescil, sınai mülkiyet hakkının varlığına karine oluşturduğuna göre; kanaatimizce hâkim, ilgili kişilerce bu hakkın hükümsüzlüğü talep edilmediği müddetçe sadece tedbir sebeplerini değerlendirmekle yetinmelidir²⁵. Bununla birlikte kanun hükmünde kararname döneminde tasarımlar bakımından ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerektiği öğretide ileri sürülmüştü²⁶. Çünkü tasarımların tescili sürecinde Kurum, tasarıma ilişkin tescil edilebilirlik koşullarını incelenmeksizin belgelerin verilmesiyle beraber tasarımı tescil edip yayımlanmaktaydı. Başka bir anlatımla Kurum, sadece şekli bir inceleme ile yetinmekteydi. İlgili dönemde savunulan ve tasarıma ilişkin tescil belgesinin ortaya konulması ile diğer sınai mülkiyet haklarıyla ilgili tescil belgesinin ortaya konulması

¹⁹ Arkan, **C. II**, s. 226; Farklı görüşte bkz. Yavuz, **a.g.m.**, s. 249; Yazar, mülga MarKHK m. 76 ile 77'ye göre tedbir talebinde bulunulamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte yazarın marka başvurusu sahibinin genel anlamıyla tedbir talebinde bulunamayacağı görüşünde mi yoksa sadece bu maddelere dayanarak tedbir talebinde bulunamayacağı kanaatinde mi olduğu belirsizdir.

²⁰ Yusufoglu, **İhtiyati Tedbirler**, s. 527.

²¹ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 28.

²² Hanife Öztürk Akkartal, Hülya Taş Korkmaz, "Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu", **Prof. Dr. iur. Merih Kemal OMAĞ'a Armağan**, Cilt III, Temmuz 2017, s. 397.

²³ Albuz, **a.g.e.**, s. 40.

²⁴ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 44; Yusufoglu, **İhtiyati Tedbirler**, s. 524; Eda Atamer, "Tasarım Hakkının Gasp Edilmesi Halinde Gerçek Hak Sahibinin İleri Sürebileceği Talep Ve Davalar", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, I. Cilt, Ankara, 2010, 289.

²⁵ Serdar Arıkan, "Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler", **Legal FSHD**, C. 1, S. 3, 2005, s. 760 (Anılış: İhtiyati Tedbir); Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 523-524.

²⁶ Arıkan, **İhtiyati Tedbir**, s. 760.

arasındaki farklılığı ifade eden görüş bizce de yerindedir²⁷. Çünkü esasa ilişkin inceleme yapılmaksızın verilen tescil belgesine dayalı bir talep, taraflar arasındaki menfaat dengesini sarsabilir²⁸. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu döneminde kanun koyucu yerindeliği tartışmalı olarak bir hukuk politikası tercihinde bulunmuş ve Kurumun SMK m. 64/6'da yer alan ve esasa ilişkin bir değerlendirme olan yenilik unsurunun bulunmadığı tasarımların tescili talebini reddedeceğini kabul etmiştir²⁹. Bu da demek oluyor ki, artık tasarımlar bakımından da esasa ilişkin bir inceleme yapılacaktır³⁰.

a. Hükümsüzlük İtirazı

Bir kişi sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddiasıyla açılmış veya açılacak bir yargılama bakımından ihtiyatî tedbir talebinde bulunduğu, diğer tarafın ihtiyatî tedbir yargılamasında hükümsüzlük itirazında bulunması hâlinde bu itirazın tedbir talebini etkileyip etkilemeyeceğinin; ayrıca bu itiraz bakımından da ihtiyatî tedbirin kendine has yargılamaya ilişkin kurallarının uygulanıp uygulanmayacağıın irdelenmesi gerekir³¹.

²⁷ Bu görüşün devamı mahiyetinde, hâkimin diğer tarafın itiraz ve def'ilerini ileri sürmeleri için tarafları duruşmaya çağırdıktan sonra tedbire hükmedip hükmetmeyeceğine karar vermesi gerektiği ileri sürülmüştür (Arıkan, **İhtiyatî Tedbir**, s. 760); Bu yaklaşıma kısmen katılıyoruz, ancak *ex parte* tedbire karar verilmesi gerektiği durumlarda, talep sahibinin hakkın varlığını ortaya koyabilecek başkaca olanakları mevcutsa hâkimin tarafları zorunlu olarak duruşmaya çağırması doğru olmaz. Öyleyse tasarım dışında kalan sınai mülkiyet haklarına ilişkin tescil belgesinin varlığı, esasa ilişkin hakkın varlığına karine teşkil edeceği ve yaklaşık ispat şartını sağlayacağı için, şayet hükümsüzlük iddiasında bulunulmamışsa, hâkim sadece tedbir sebeplerini incelemekle yetinmelidir. Ancak tasarımlar söz konusu olduğunda ise tedbir talep eden esasa ilişkin hakkın varlığını başkaca imkânlarla ispatlayamamışsa, tescil belgesine dayanarak hakkın var olduğuna dair karineden yararlanmamalıdır. Bu durumda hâkim, diğer tarafın itiraz ve def'ilerini ileri sürmesi için tarafları duruşmaya çağırmalıdır. Meğerki ihtiyatî tedbir talebinde bulunan taraf tasarım hakkının varlığını başkaca belgelerle desteklesin.

²⁸ Arıkan, **İhtiyatî Tedbir**, s. 760.

²⁹ Başvuru sahibi, bu ret kararına karşı kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde itiraz edebilir. Bu itiraz kabul edilmezse başvuru sahibi nihai kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde dava açabilir (SMK m. 172).

³⁰ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 326.

³¹ Aşağıda detaylıca inceleneceği üzere hükümsüzlük, kanunda öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kural olarak geçmişe etkili bir şekilde sınai mülkiyet hakkının mahkeme tarafından ortadan kaldırılmasıdır (Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 1). Hükümsüzlük itirazının mahkemece kabul edilmesi hâlinde, sınai mülkiyet hakkı kural gereği geçmişe etkili olarak sona erer. Böylece bu hakka sağlanan koruma da öteden beri var olmamış olur.

Öğretide bir görüş; ihtiyatî tedbir talebinde bulunulduğunda, diğer tarafça tedbir talebinde bulunanın sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünü tedbir yargılamasında ileri sürülebileceği kanaatindedir³². Buna göre tedbir talebinde bulunanın esasa ilişkin hakkını yaklaşık olarak ispatlamasında olduğu gibi diğer tarafın da hükümsüzlük itirazını silahların eşitliği ilkesinin gereği, gerçeğe yakın ölçüde ispatlamalıdır³³.

İhtiyatî tedbir yargılamasının ivediliği, sanki ilk bakışta bu yargılama sırasında hükümsüzlük itirazına zaman ayırlamayacağı izlenimi uyandırabilir. Tescilin sınai mülkiyet hakkına karine teşkil etmesi de göz önünde bulundurulduğunda ihtiyatî tedbire temel teşkil eden hakkın sadece sicil kayıtlarının gösterilmesiyle ispatına gerek kalmayacağı anlamı çıkar. Böyle bir durumda yani tescile bağlı bir hak kazanımının söz konusu olduğu ve niteliği gereği hızlı bir yargılamanın zorunlu olduğu hâllerde, ihtiyatî tedbirin esasa ilişkin şartlarından birisinin varlığını her hâlükârda kabul etmek gerekir. Sonuçta ihtiyatî tedbir yargılamasında görünüşte rizikoyu üstlenen taraf, kendisine karşı ihtiyatî tedbir talebinde bulunulan kişidir. Ancak, ihtiyatî tedbir yargılamasında karşı ispat faaliyeti olarak hükümsüzlük iddiasında bulunabilir³⁴. Çünkü hukukî dinlenilme hakkı sadece tedbir talep eden açısından değil, diğer taraf açısından da riayet edilmesi gereken anayasal bir haktır. Bu çerçevede, hükümsüzlük iddiasında bulunan tarafın bu iddiasını silahların eşitliği ilkesi gereği yaklaşık olarak ispatlayabilmesi de mümkündür. Çünkü burada bir hükümsüzlük talebinde bulunulmamaktadır. Yani hüküm altına alınması istenen bir talep söz konusu değildir. Öyleyse talepte bulunanın esasa ilişkin hakkını yaklaşık olarak ispatlayabilmesi yeterliyken diğer tarafı, yine aynı hakkın olmadığına yönelik karşı ispat faaliyetinde, yaklaşık ispat imkânından yoksun bırakmamak gerekir.

³² Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 44.

³³ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 403s. 44-45.

³⁴ Yavuz, **a.g.m.**, s. 253: Yazar, duruşmalı tedbir yargılamasında diğer tarafın da sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünü ileri sürebileceği; bu iddianın ancak asıl yargılamada sonuca bağlanacağı ve böyle bir iddianın dermeyan edilmesi hâlinde hâkimin ihtiyatî tedbir talebini reddetmesi gerektiği görüşündedir.

b. Hükümsüzlük Davası

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü davası, söz konusu hakkın Kanunda sayılı nedenlerden birinin varlığı hâlinde kural olarak geriye etkili olmak üzere mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir³⁵. Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kural olarak sınai mülkiyet hakkına sağlanan ve Kanundan kaynaklanan korumanın hukuk düzeninde hiçbir şekilde var olmadığı mahkemece tespit edilir. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verildiğinde, daha önce açılmış tecavüz davaları da dayanaktan yoksun hâle gelir³⁶. Öyleyse mahkemenin öncelikli olarak hükümsüzlük davasını incelemesi doğru olandır³⁷.

İhtiyatî tedbir yargılamasında esasa temel teşkil eden sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünün ileri sürülebilmesinin yanında, açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir mesele vardır: Sınai mülkiyet hakkına ilişkin açılmış tecavüz davasına karşılık diğer tarafın müstakil veya karşı dava olarak hükümsüzlük davası açması hâlinde tecavüz davasının davacısı ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir mi? Başka bir ifadeyle, tedbire temel teşkil eden hakkın var olmadığı gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davası, ilk dava (tecavüz davası) açısından davacının tedbir talebinde bulunmasına engel teşkil edip etmediğinin tespiti gerekir.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz davasına bakan mahkeme, ayrı bir dava olarak hükümsüzlük davasının açılması hâlinde, hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar tecavüz davasını bekletici mesele yapması gerektiği öğretide savunulmuştur³⁸. Bu görüşe göre, böylece tekrar yargılama yapılmasının ve hatalı/çelişkili karar verilmesinin önüne geçilecektir. Ancak kanaatimizce, salt olarak hükümsüzlük davasının açılması bekletici mesele yapılması için yeterli kabul edilmemelidir. Çünkü sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddiasıyla bir dava açıldığında, uygulamada sıklıkla karşı dava olarak derhâl hükümsüzlük davası açılmaktadır. Başka bir anlatımla, tabiri

³⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 1; Sami Karahan, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya, Mimoza Yayınları, t.y., s. 150; Kaya, **Marka**, s. 323; Şehirli, **a.g.e.**, s. 195; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 184.

³⁶ Çolak, **a.g.e.**, s. 525.

³⁷ **A.e.**, s. 525.

³⁸ Şehirli, **a.g.e.**, s. 195; Kayatekin, **a.g.e.**, s. 92; Çolak, **a.g.e.**, s. 951-952.

caizse, hükümsüzlük davası tecavüz davasına karşı stratejik bir silah olarak kullanılmakta ve böylece tecavüz davası yıllarca sürmektedir. Dolayısıyla sadece hükümsüzlük davasının açılmış olması bekletici mesele yapılması için yeterli görülmemelidir. Aksi hâlde, tedbirden murad edilen amaç ortadan kalkar.

Tedbir yargılaması her ne kadar niteliği itibarıyla hızlı bir yargılamayı gerektirse de hâkim, tedbir yargılaması bakımından hükümsüzlük iddiasını değerlendirmelidir. Sınai mülkiyet hakkının hükümsüz olduğuna yönelik iddianın tedbir yargılaması bakımından yaklaşık olarak ispatlanması, yani mezkûr hakkın hükümsüz sayılmasının kuvvetle muhtemel olduğunun gösterilmesi yeterlidir³⁹. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, ancak ileri sürülen deliller neticesinde, hükümsüzlük iddiasının ciddi olduğu kabul edilirse tedbir talebinin reddedilmesi gerekir⁴⁰. Çünkü tedbire temel teşkil eden hakkın aslında var olmadığı hususunda önemli şüphelerin olduğu ortaya konulmuş olunur. Yoksa sadece hükümsüzlük davasının açılması tedbir talebinin reddedilmesi için yeterli değildir.

İhtiyatî tedbir talebi reddedilse bile değişen şartlara göre yeniden ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir⁴¹.

3. İhtiyatî Tedbir Konusu Hakkın İspat Edilmesi

İhtiyatî tedbire hükmedilebilmesi için SMK m. 159/3'ün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf ile HMK m. 391 gereği talepte bulunanın, davanın esası

³⁹ Yusufoglu, **İhtiyatî Tedbir**, s. 526.

⁴⁰ Çolak, **a.g.e.**, s. 751; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 55; karşı. Tüzüner, **a.g.e.**, s. 295: Yazar, faydalı modele tecavüz davasıyla beraber aynı faydalı model için hükümsüzlük davası da açılmışsa tecavüz davası bakımından ihtiyatî tedbire artık karar verilemeyeceği; mevcut tedbirlerin ise sona erdirilmesi gerektiği düşüncesindedir.

⁴¹ Benzer yönde bkz. AnkBAM 20. HD. E. 2017/769 K. 2017/652 T. 3.07.2017 (Kişisel Arşiv): *“Mahkemece verilen uzatılmış cevap süresi içinde, 31.05.2017 tarihinde açılan karşı davada, davacı- karşı davalının adına tescilli tasarımların harcı alem olduğu gerekçesiyle hükümsüzlüğü istenmiştir. Bu durumda mahkemece hükümsüzlük davasının öncelikle inceleneyeceği ve kabulü karar verilmesi hâlinde, ... anılan sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan korumanın hiç doğmamış sayılacağı tabiidir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde ise başlangıçta verilen bir ihtiyat tedbir kararı, sonradan telifisi imkansız sonuçlar doğuracaktır. ... Bu aşamada verilecek bir ihtiyatî tedbir isteminin ise karşı tarafın iktisaden mahvına neden olma ihtimali nedeniyle dinlenebilmesi mümkün değildir.”*

yönünden kendi haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir⁴². Bununla birlikte, yukarıda da belirttiğimiz üzere, sınai mülkiyet hakkının tescili, hakkın varlığına karine teşkil edeceği için, tedbir talep edenin tescile bağlı bir hakkının varlığını ortaya koyması yeterlidir. Meğerki karşı taraf hükümsüzlük itirazında bulunmuş veya hükümsüzlük davası açmış olsun.

Tescilsiz sağlanan korumalar için ise genel kural geçerli olup, talepte bulunanın esasa ilişkin hakkının varlığını ortaya koyabilecek elverişli ispat araçları ile iddiasının kuvvetle muhtemel olduğunu ortaya koyması icap eder.

B. İhtiyatî Tedbir Sebebi

1. Genel Olarak Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz veya Tecavüz Tehdidi

Geçici hukukî korumaların amacını açıklarken üzerinde durduğumuz temel nokta; sakıncalı veya tehlikeli bir hâlin önlenmesi, durdurulması ve böylelikle hükmün icrasının güvence altına alınması veya geçici olarak icra edilmesidir. Bir tür geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir de bu durumdan bağımsız düşünülemez. Bu yüzden ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi için esasa ilişkin sınai mülkiyet hakkının yanı sıra, asıl yargılama sonunda müstakbel hükmün yerine getirilmesinin tehlike altında olduğuna dair bir sebep ortaya konulmalıdır⁴³. İşte bir talebin dava sonuçlanmadan önce geçici olarak güvence altına alınmasını sağlayan nedenler, karşımıza ihtiyatî tedbir sebepleri olarak çıkar⁴⁴. HMK m. 389’da mevcut durumun değişmesi sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, tamamen imkânsız hâle gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi ihtiyatî tedbir sebepleri olarak düzenlenmiştir.

⁴² Üstündağ, **Yargılama**, s. 586; Yaklaşık ispat ve geçici hukukî korumalarda ön plana çıkan özellikleri hakkında detaylı bilgi için Birinci Bölüm I. C. 2. numaralı başlığa bakınız.

⁴³ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 52.

⁴⁴ İhtiyatî tedbir sebeplerinin hukukî yararın özel bir görünümü olduğu yönünde bkz. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 192-193. Ancak bununla birlikte *Erişir*, tedbir sebeplerinin esasa ilişkin olduğunu, tedbir sebebinin yokluğu hâlinde talebin esastan reddedildiği görüşündedir. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 193.

SMK m. 159’da özel bir ihtiyatî tedbir sebebi düzenlenmediği gibi, genel ihtiyatî tedbir sebeplerine de yer verilmemiştir. Sadece sınai mülkiyet hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidinin varlığının ispat edilmesi şartıyla tedbire karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle öğretide bir görüş, Sınai Mülkiyet Kanunu’nda genel ihtiyatî tedbir sebeplerinin aranmadığını; ihtiyatî tedbir sebebi olarak tecavüz veya tecavüz tehdidinin düzenlendiğini ve buna bağlı olarak talepte bulunanın tecavüz veya tecavüz tehdidini ortaya koyması hâlinde tedbire karar verilebileceğini, ayrıca gecikmesinde sakınca olan bir hâli veya telafisi güç yahut imkânsız bir zararı ispatlanmasının gerekmediğini belirtmiştir⁴⁵. Buna karşılık diğer bir görüş ise ihtiyatî tedbirlerle ilgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda hüküm bulunmayan hususlarda SMK m. 159/3’ün Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na yaptığı atıf gereği ayrıca ihtiyatî tedbir sebeplerinin varlığının aranması gerektiğini ifade eder⁴⁶.

Zamanın çok önemli olduğu ticari hayatta⁴⁷, sınai mülkiyet hakkına tecavüz, hayatın olağan akışının bir gereği olarak gecikmesinde sakıncalı bir hâldir⁴⁸. Sözelimi sınai mülkiyet hakkına tecavüz, piyasada karışıklığa yol açabilir veya hak sahibinin ticari itibarı ve ekonomik ilişkileri üzerinde olumsuz bir etki yaratabilir⁴⁹.

⁴⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 100; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 572-573; Kaya, **Marka**, s. 302; Arıkan, **İhtiyatî Tedbir**, s. 759-760; Şehirli, **a.g.e.**, s. 141: Yazar, ihtiyatî tedbir için tedbire temel teşkil eden hakkın yanı sıra dava konusu patentin Türkiye’de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatını yeterli görmektedir; Bir mahkeme kararında bu görüş açıkça belirtilmemekle beraber yakın bir sonuca ulaşılmaktadır. İstBAM 16. HD., E. 2017/4335 K. 2017/3054 T. 11.10.2017 (Kişisel Arşiv): “... *davacının iddia ettiği şekilde bir kısım haklarına tecavüz olduğu kanaatine ulaşırsa mahkemece gerekli etkin tedbirlerin alınması gerekli olup, ...*”

⁴⁶ Öztürk Akkartal/ Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 378; Yusufoglu, **İhtiyatî Tedbir**, s. 521; AnkBAM 20. HD., E. 2017/1001 K. 2017/840 T. 9.10.2017 (Kişisel Arşiv): ... *aynı Yasa maddesinin 3. fıkrasında da ihtiyatî tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ... 6100 sayılı HMK.’nun 389. Maddesi uyarınca ihtiyatî tedbir kararının, bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde verilebilecek olmasına, dolayısıyla ihtiyatî tedbir talepleri incelenirken, ihlal iddiasının ne derece ciddi olduğunun ve ne ölçüde aciliyet taşıdığına dikkate alınmasının gerekmesine, somut uyuşmazlıkta da ihtiyatî tedbir talep eden tarafından ihlal iddiasının ciddi olduğunun ve aciliyet taşıdığına bu aşamada ispat edilememiş olmasına ... göre, ihtiyatî tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.*”

⁴⁷ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 7; Çolak, **a.g.e.**, s. 749.

⁴⁸ Marka hakkına yönelik tecavüzlerin pek çoğunun aciliyet arz ettiği yönünde bkz. Albuç, **a.g.e.**, s. 94.

⁴⁹ Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 378.

Üstelik bu hakların “*kısa ömürlü*”⁵⁰ olduğu ve derhâl koruma altına alınması gerektiği düşünülürse, sınai mülkiyet hakkına tecavüz ticari hayatın olağan akışına uygun olarak ivedi hareket etmeyi gerekli kılar. Bu sebeple, tecavüzün varlığı en azından yaklaşık ispat ölçüsünde ortaya konulduğunda, sınai mülkiyete konu olan haklar bakımından çok büyük bir sakıncanın doğabileceği fiili karine olarak kabul edilebilir⁵¹.

İhtiyatî tedbir sebebi olarak tecavüz veya tecavüz tehdidinin gerçekleştiği hak sahibi tarafından bilinmesine rağmen uzunca bir süre ihtiyatî tedbir talebinde bulunulmamışsa, ihtiyatî tedbir sebebi olarak aciliyet şartının gerçekleşmediği söylenebilir⁵². Çünkü asıl yargılamanın neticesini beklemezsizin tedbire karar verebilmek için gecikmesinde sakıncalı bir hâlin varlığı, yani ihtiyatî tedbir sebebinin var olması gerekir. Mütecavizin tecavüz teşkil eden fiillerinin bilinmesine rağmen uzun bir müddet sessiz kalınması, gecikmesinde sakıncalı olan bir hâlin bulunmadığı ve tedbir talebinde bulunmak için hukukî yararının olmadığı şeklinde yorumlanabilir⁵³.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüzün varlığı hâlinde karine olarak gecikmesinde sakınca olan bir hâlin olduğunu kabul edilmekle beraber, hâkimde yaratılan kanaat, karşı ispat faaliyeti ile sarsılabilir. Hak sahibinin, sınai mülkiyet hakkına tecavüzün varlığına uzun süre sessiz kalması karşı ispat faaliyeti için elverişli bir vakiadır⁵⁴. Bu

⁵⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 7.

⁵¹ Fiili karinede hâkim, bir hukuk kuralına dayanmaksızın bilinen bir vakiadan tartışmalı bir vakıanın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varır. Detaylı bilgi için bkz. Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımdaki Rolü”, **AÜHFD**, S. 1, 1996, s. 533 vd.; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1655-1657.

⁵² Özeken, **Pekcanitez Usûl**, s. 2468; Arıkan, **İhtiyati Tedbir**, s. 752; Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 537-538; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 54; Yavuz, **a.g.m.**, s. 253.

⁵³ İstBAM 16. HD., E. 2017/4960 K. 2017/3394 T. 2.11.2017 (Kişisel Arşiv): “... *dava konusu yayınların başlamasının üzerinden 7 yıla yakın süre geçtiği, uzun süre harekete geçilmemiş oluşu nedeniyle ihtiyati tedbir koşullarından birisi olan aciliyet koşulunun da bulunmadığı gözetilerek, bu gerekçeyle dahi tedbir isteminin reddi gerektiğinden... (Azınlık Oyu)*”

⁵⁴ Marka hakkının sessiz kalma yoluyla tüketilmesi bakımından ayrı bir değerlendirmede bulunmak gerekir. Marka hakkına münhasır olan bu kurum, öğretide ve uygulamada kabul edilmekle beraber ilk kez Sınai Mülkiyet Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna göre marka sahibi, kendi markasından sonra tescil edilmiş bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği bir durumda ileri tarihli bir markanın kullanımına kesintisiz beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, mezkûr markanın tescili kötüniyetli olmadıkça hükümsüzlüğü talebinde bulunamaz. Detaylı bilgi için bkz. Egemen Işık, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1 vd.; Burada esasında temelini TMK m. 2’de bulan ve bir hakkı sona erdiren bir itiraz söz konusudur. Şartları

gerekçeye ek olarak şu da eklenebilir ki; ihtiyatî tedbir talebinde bulunmak ilgili tarafa tanınan bir haktır. Kişi, hakkını kullanırken hukuk düzeninin kendisine çizdiği sınırlar içinde hareket etmek zorundadır. Uzun bir süre sessiz kaldıktan sonra tedbir talebinde bulunmak hakkın kötüye kullanılması şeklinde tezahür edebilir⁵⁵. Çünkü hak sahibi, karşı tarafta bir hakkın kullanılmayacağı yolunda haklı bir güven yaratmıştır⁵⁶. Başka bir anlatımla, sınai mülkiyet hakkına tecavüze sessiz kalmak, ihtiyatî tedbir talebinin çizdiği amacın açıkça dışına çıkmaktır⁵⁷.

Genel ihtiyatî tedbir sebebinin yanı sıra sınai mülkiyet hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi de bir tedbir sebebi olarak aranır. Sınai mülkiyet hakkına tecavüz -eş deyişle sınai mülkiyet hakkının ihlali- Kanunda öngörülen durumların gerçekleşmesi hâlinde mevzu edilen ve kural olarak haksız fiil sorumluluğunu⁵⁸, özelde haksız rekabet sorumluluğunu doğuran hukuka aykırılıklardır⁵⁹. Hukuka aykırı bir kullanım

gerçekleştiğinde hâkim bu itirazı re'sen dikkate almalı ve esasa ilişkin hakkın olmadığı gerekçesiyle tedbir talebini esastan reddetmelidir.

⁵⁵ Hakkın kötüye kullanılması hakkında detaylı bilgi için bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ilâveli Altıncı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 170 vd.

⁵⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 41; Kavlak, **a.g.m.**, s. 1532; Uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I-Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 257-258; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 39, dp. 124'teki yazarlar, sadece ihtiyatî tedbir hakkının yitirildiğini, dava açmak hakkının yitirilmediğini kabul etmektedir.

⁵⁷ Tekinay, **Genel Esaslar**, s. 172: "*hakkın kötüye kullanılması derken kastedilen şey, bir menfaati koruyan ve onu bir hak olarak tanıyan hukuk kuralının yöneldiği sosyal veya ekonomik amacın açıkça dışına çıkılmasından ibarettir.*"

⁵⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 5; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 359; Buna karşılık sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek tipik bir sözleşmeye aykırılık hâlidir. Detaylı bilgi için bkz. Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1010; Kaya, **Marka**, s. 260, dp. 53; Kanaatimizce böyle bir hükmün sınai mülkiyet haklarına tecavüze ilişkin maddelerde bulunmaması gerekir.

⁵⁹ Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1010-1011; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 359; Yarg. 11. HD., E. 2016/5143 K. 2017/7615 T. 26.12.2017, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 30.04.2018: "*... davalının 'FENIX AKUT YANGIN + şekil' biçimindeki kullanımı ile 'şekil+ AKUT YANGIN' biçimindeki kullanımının markasal kullanım niteliğinde olması sebebiyle davacının tanınmış nitelikteki AKUT markası ile iltibas yaratacağı gerekçesiyle davalının eyleminin 556 Sayılı KHK'nın 9 ve 61. maddeleri karşısında davacının marka hakkına tecavüz ve TTK anlamında haksız rekabet oluşturduğu kabul edilerek ... karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*"

söz konusu değilse, tecavülden bahsedilemez⁶⁰. Kanun hükmünde kararname döneminde öğretilerinde⁶¹ ve Yargıtayın yerleşik içtihatlarında “*Hukuken varolan bir hakkın, fiilen kullanılmaması istenemez.*”⁶² gerekçesiyle mütecavizin işaretinin, ürününün veya buluşunun tescilli; yani bir marka, tasarım veya patent olduğu durumlarda bu tescil yolsuz dahi olsa, hak sahibinin sınai mülkiyet hakkına yönelik bir tecavüzün olduğu iddiasının dikkate alınmaması gerektiği savunulmuştur⁶³. Böylece evvela hakkın hükümsüzlüğünün talep edilmesi gerekmiştir⁶⁴. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun kabulü ile bu yaklaşım değişmiştir. Kanunda marka, tasarım ve patent hakkı sahibinin, kendi hakkından önceki bir tarihli rüçhan veya başvuru hakkı sahibinin kendisine karşı açmış olduğu tecavüz davasında, kendi hakkının tescilli olduğu iddiasında bulunamayacağı kabul edilmiştir (SMK m. 155). Başka bir anlatımla, mütecavizin ileri tarihli bir sınai mülkiyet hakkı olsa bile, şekli anlamda hak sahipliği hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yetmez⁶⁵. *Suluk*’un ifadesiyle artık tescil gerçek hak sahibine karşı “*güvenli liman*” olmaktan çıkmıştır⁶⁶.

⁶⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 5.

⁶¹ Baskın görüşün aksine *Memiş*, kötüniyetli tescilin varlığı hâlinde markanın tescile sağlanan korumadan yararlanamayacağı, kötüniyetli tescilin marka hakkına tecavüz teşkil ettiği görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. Tekin Memiş, “Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar - İlk Derece Mahkemesi Ve Hukuk Genel Kurul Kararı Üzerine Bir Değerlendirme -”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 407 vd. (Anılış: Kötüniyetli Tescil).

⁶² Kararın tamamı için bkz. Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 471-473;

⁶³ Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Alica, **a.g.m.**, s. 673 vd.

⁶⁴ Yarg. 11. HD., E. 2008/8783 K. 2010/4165 T. 13.4.2010, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 29.01.2018: “... *davalıya ait markanın tescilli olması nedeniyle, markanın hükümsüzlüğüne karar verilinceye kadar bu markanın kullanımının haksız rekabet ya da marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceği gerekçesiyle ...*” (Onanmış Karar).

⁶⁵ Alica, **a.g.m.**, s. 711; Piyasada gerekli tüm araştırmayı yapmasına rağmen bir kişi benzer bir markanın, patentin veya tasarımın tescilinden haberdar olmaksızın kendi sınai mülkiyet hakkını tescil ettirebilir. Böyle bir ihtimalde, bu kişinin sınai mülkiyet hakkına tescili sebebiyle sağlanan hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceğini Kanunun lafzından çıkartmak mümkün iken önceki tarihli hak sahibine karşı iyiniyetli sonraki tarihli hak sahibinin, tescilden kaynaklanan bir korumasının olmadığını kabul etmek ne kadar doğru olabilir? Hükmün sadece kötüniyetli tescil sahipleri dikkate alınarak düzenlenmesi herhâlde daha isabetli olurdu.

⁶⁶ *Suluk* (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 10.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda⁶⁷ *numerus clausus* olarak sayılmıştır⁶⁸. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun sağladığı korumadan yararlanabilmek için kural olarak hakkın tescil edilmiş olması şartı aranır⁶⁹. Aksi hâlde ancak koşulları varsa genel hükümlere (haksız rekabet hükümlerine) başvurulabilir⁷⁰. Genel hükümlere başvurulması hâlinde de tescilli bir sınai mülkiyet hakkına tecavüzün çoğunlukla haksız rekabet oluşturmasının bir neticesi olarak, TTK m. 61 gereğince, hak sahibinin ihtiyatî tedbir talebinde bulunma hakkının saklı olduğu tereddütsüzdür⁷¹.

Sınai mülkiyet haklarının her biri açısından tecavüz hâllerini değerlendirmek özellikle çalışmamızın kapsam ve amacını aşacağından, aşağıda yalnızca sayılan hâlleri sıralayıp uygulamada daha sık karşılaşılanları ayrıntılı olarak ele alacağız.

a. Marka Hakkına Tecavüz

SMK m. 29 hükmünde, marka hakkına tecavüz sayılan haller belirtilmiştir.

(1) Marka Sahibinin İzni Olmaksızın, Markayı 7'nci Maddede Belirtilen Biçimde Kullanmak

Marka hakkına tecavüzün ilk görünümünü SMK m. 7'de yer alan ve marka sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilen bazı fiiller oluşturur. SMK m. 7'deki fiillerin gerçekleştirilmesi için ön koşul, marka sahibinin izninin olmamasıdır. İzinsiz kullanma; izin alınmaksızın kullanma anlamına geleceği gibi, izin talebinin

⁶⁷ Marka, coğrafi işaret, geleneksel ürün adı, tasarım ve patent hakları için sırasıyla SMK m. 29, 53, 54, 81, 141.

⁶⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 8, §40 N. 8, §49 N. 8; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 454; Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1010; SMK m. 29 gerekçesinde de bu durumdan bahsedilmiştir.

⁶⁹ Tescilli bir markanın ancak kanunun sağladığı korumadan faydalanabileceği yönünde bkz. Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 259; Kaya, **Marka**, s. 263.

⁷⁰ Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1010; Genel hükümlere dayanarak sağlanan koruma evleviyetle tescilli sınai mülkiyet hakları bakımından da geçerlidir. Kümülatif koruma olarak adlandırabileceğimiz bu durum tamamlayıcı nitelikte olmayıp birincil niteliktedir. Şöyle ki hak sahibi şartları sağlaması hâlinde dilerse Sınai Mülkiyet Kanunu'nun korumasından dilerse de haksız rekabet hükümlerinden yararlanabilir. Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1011; Ancak tescilin sağladığı korumanın sona ermesinden itibaren kanundan kaynaklanan hakkı sona eren kişi, genel hükümlere dayanarak korumasını ilanihaye sürdüremez (Kaya, **Marka**, s. 261-262). Aksini bir kabul, kanunun sınai mülkiyet hakları için öngördüğü süreli koruma sistemi ile bağdaşmaz; Fikri mülkiyet hakları ve rekabetin korunması arasındaki ilişki için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, § 2 N. 6.

⁷¹ Arkan, **Ticari İşletme**, s. 325.

reddedilmesi ya da verilen iznin sona ermiş olmasına rağmen kullanımın sürdürülmesi veya genişletilmesi şeklinde de gerçekleşebilir⁷². Kanunda bir şekle bağlanmamış olan izin, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁷³.

SMK m. 7/2'nin (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı hâller uygulama bakımından önem taşır. (a) bendinde iktibas ve (b) bendinde ise iltibas suretiyle tecavülden; (c) bendinde ise tanınmış markalara yönelik tecavülden bahsedilmiştir.

İktibas, tescilli bir marka ile aynı olan herhangi bir işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılmasıdır. Başkaca bir anlatımla, bir markanın aynen kullanılması, iktibas suretiyle marka hakkına tecavüz teşkil eder⁷⁴. Örneğin; hak sahibinin izni olmaksızın A markasının ayırt edici, özgün unsurlarının korunup aynı sayılabilecek ölçüde B markasında farklılığa gidilmesi bir iktibas hâlidir⁷⁵.

İltibas ise tescilli bir marka ile işaret bakımından aynı veya benzer olan ve markanın tescilinin kapsamına giren mal veya hizmetlerle, aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenden ötürü halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasıdır⁷⁶. Başka bir anlatımla iltibas suretiyle tecavüz, alıcı nezdinde tescilli bir marka ile benzerlik kurulabilme ve karıştırılma ihtimâli bulunan bir işaretin kullanılmasıdır⁷⁷. Marka ile iltibasa sebebiyet veren işaretin görsel veya işitsel olarak alıcı huzurunda aynı tesiri meydana getirmesi gerekir⁷⁸. Örneğin bir Yargıtay kararına konu olayda, Yüksek Mahkeme davalının tescilli markası olan “Gaziantep’li Hacı Bekir Künç ve Oğulları + Şekil” işaretini, davacı tarafın tescilli markası “Hacı Bekir

⁷² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 12a.

⁷³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 12a; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁴ Dilek Cengiz, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, Beta Basım, 1995, s. 6.

⁷⁵ Kaya, **Marka**, s. 266; Cengiz, **a.g.e.**, s. 7.

⁷⁶ Kaya, **Marka**, s. 265-266.

⁷⁷ Kaya, **Marka**, s. 266; Cengiz, **a.g.e.**, s. 7.

⁷⁸ Nisim Franko, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmut Tefrik Birsal’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi yayını, 2001, s. 124; Çolak, **a.g.e.**, s. 414.

+ Şekil” ibaresine yaklaştırdığı ve “Hacı Bekir” vurgusunu ön plana çıkardığı için davacının marka hakkına iltibas suretiyle tecavüz edildiğine hükmetmiştir⁷⁹.

Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez (SMK m. 11/4). Benzerlik göreceli bir kavramdır⁸⁰. Bir marka ile işaret arasındaki benzerliğin objektif bir ölçüt üzerinden tespit edilmesi gerekir. Bu nedenden ötürü benzer markaların alıcılar tarafından karıştırılmaya elverişli olup olmadığının tespiti için mahkemelerin bilirkişi incelemesine başvurması gerekir⁸¹. Dolayısıyla iltibas suretiyle tecavüz iddiasıyla ihtiyatî tedbir talep edilirken eksper raporu/uzman görüşü veya önceden yaptırılmış delil tespiti üzerinden bilirkişi raporu gibi, bu benzerliği ortaya koyan belgelerle başvurulması uygun olur.

Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir kazanç elde edecek veya itibarına ya da ayırt edici karakterine zarar verecek veya itibarını zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması da marka hakkına tecavüz teşkil eder (SMK m. 7/2-c). Tanınmış markanın Türkiye’de ulaştığı bilinirlik düzeyi sayesinde aynı, benzer veya farklı mal veya hizmet alanında kullanıldığına bakılmaksızın tanınmış marka ile aynı veya benzer bir işaretin haksız kazanç elde etme veya sömürü amacıyla kullanılması bu tecavüzün temelini oluşturur⁸².

⁷⁹ YHGK, E. 2013/11-1521 K. 2015/852 T. 25.2.2015, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 26.03.2018.

⁸⁰YHGK, E. 2017/1729 K. 2017/1186 T. 14.06.2017: “**Benzerlik göreceli bir kavramdır. Marka hakkının ihlalden söz edebilmek için, iltibas tehlikesi gerekli ve yeterlidir. Bu ihtimalin değerlendirilmesinde kıstas; bu işin ilgilisi veya uzmanı kimselerin değil, tüketicilerin algısı ve bakış açısıdır. Eğer tüketici konumundaki halk bu iki işaret arasında şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım gibi herhangi bir şekilde ve herhangi bir sebeple bağlantı kurabilecekse karıştırılma ihtimalinin varlığından söz edilebilir.**” (Çevrimiçi), **Lexpera**, E.T. 23.02.2018; Yarg. 11. HD., E. 2016/3609 K. 2017/5732 T. 25.10.2017: “...esasen hükümsüzlüğü talep edilen davalı markasının kapsadığı 9. sınıf emtianın **kullanıcılarının dikkatli ve seçici kişilerden oluşması nedeniyle markalar arasındaki benzerliğin 556 sayılı KHK’nin 8-1-b maddesi anlamında iltibas tehlikesine yol açılması sonucunu doğurmayacağından...**” (Çevrimiçi), **Lexpera**, E.T. 14.02.2018.

⁸¹ Cengiz, **a.g.e.**, s. 33.

⁸² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §26 N. 15.

SMK m. 7'nin devamında ayrıca işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde bazı durumların da önlenebileceği ifade edilmiştir⁸³. İşaretin, mal veya ambalaj üzerine konulması (SMK m. 7/3-a); işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, tesliminin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerinin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi (SMK m. 7/3-b)⁸⁴; işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi (SMK m. 7/3-c); işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması (SMK m. 7/3-ç); işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması (SMK m. 7/3-d)⁸⁵; işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması (SMK m. 7/3-e)⁸⁶; işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması (SMK m. 7/3-f).

⁸³ Öğretide genel yaklaşım SMK m. 7/3'te zikredilen hâllerin örneksene yoluyla sayıldığı yönündedir bkz. Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 213; Yasaman, Ayoğlu, **C. I**, s. 491.

⁸⁴ Marka sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından, markanın piyasaya sürülmesinden sonra marka hakkı tükenmiş olur. Bununla birlikte, markayı taşıyan malların izinsiz piyasaya sürülmesi marka hakkına tecavüz oluşturur (Arkan, **C. II**, s. 212).

⁸⁵ Yarg. 11. HD., E. 2013/5646 K. 2013/8568 T. 30.4.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 28.02.2018: *“Mahkemece ihtiyati tedbire ilişkin şartların gerçekleşmediği, talebin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, davacı ÇİÇEKSEPETİ ibareli markanın sahibi olup, İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin 2012/51 değişik iş sayılı tespit dosyasında alınan bilirkişi raporunda belirttiği üzere, arama motorunda ÇİÇEKSEPETİ ve ÇİÇEKSEPETİ.COM. ibareleri yazıldığında davalının ÇİÇEKGÖNDER.COM isimli alan bağlantısı ÇİÇEK SEPETİ ibaresiyle birlikte çıkmakta olup, bu durumda 556 sayılı KHK'nın 76 ve 77 maddeleriyle HMK'nun 389. maddesinde belirtilen ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşmediğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemece davacının talebinin kabulüne karar vermek gerekirken, yanılığılı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”*

⁸⁶ TTK m. 39 gereği her tacir, işletmesine ilişkin işlerini ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Ancak markanın tescilinden sonra ticaret unvanı tescil edilmişse Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi'nde bulunmayan bu hüküm ile marka sahibinin bu unvanı yasaklama yetkisi bulunur. Burada önemli olan mesele, ticaret unvanının salt kullanımı da yasaklanabilir mi? Başkaca bir anlatımla ticaret unvanının kullanılmasının marka hakkına tecavüz sayılması için markasal kullanım zorunlu mudur? Bizce ticaret unvanının Türk Ticaret Kanunu gereği kullanımı zorunlu olduğu göz önüne alındığında markasal kullanım olmaksızın ticaret unvanının kullanılmasının engellenebilmesi mümkün olmamalıdır. bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 543; Ayşe Nur Bezek, “Ticaret Ünvanı – Marka Benzerliği ve Terkin Sonucu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 131-135; SMK m. 7/3-e çerçevesinde markasal kullanımın zorunlu olmadığı yönünde bkz. ve karşı. Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 213-214.

(2) Markanın Taklit Edilmesi

Marka hakkına taklit yoluyla tecavüz, marka sahibinin izni olmaksızın markanın (aynen) veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasıdır (SMK m. 29/1-b). Öğretide bu hükmün iktibas veya iltibas suretiyle marka hakkına tecavüzü içeren SMK m. 7 ile -isabetli olarak- birlikte okunması ve değerlendirilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur⁸⁷. Ancak başka bir görüş “benzer” ile “ayırt edilemeyecek kadar benzerin” birbirinden farklı olduğunu; ilkinin iltibasa ikincisinin ise taklide neden olduğunu ileri sürmüştür⁸⁸.

Ayırt edilemeyecek kadar benzer, birebir aynı karşılamasa da neredeyse aynı demektir. Buna dayanarak “ayırt edilemeyecek kadar benzeri” iktibas hâli içerisine dâhil edebiliriz. Ayrıca iltibas suretiyle tecavüz, nitelik olarak taklitten daha alt bir seviyede olmasına karşın, SMK m. 7/3 kapsamında sağlanan korumanın dâhiline iltibasın da girmesi nedeniyle, “markanın taklidi” diye ayrı bir kategoriye ihtiyaç yoktur. Bu durumda, söz konusu düzenlemenin lüzumsuz olduğu şeklinde ki öğreti görüşüne biz de katılmaktayız⁸⁹.

Taklidin marka sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir⁹⁰. Kanunda bir şekle bağlanmayan izin, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁹¹. Özellikle belirtmek gerekir ki marka sahibi ile markayı kullanan kişi arasındaki lisans, tek satıcılık vb. sözleşmelerin sona ermesinden sonra markanın kullanımı da marka sahibinin izni dışındadır⁹².

Öyleyse markanın aynen veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin marka sahibinin izni olmaksızın kullanıldığı ihtimallerde markanın taklidinden

⁸⁷ Kaya, **Marka**, s. 269; Arkan, **C. II**, s. 216; Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 227.

⁸⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 13; Benzer görüşte bkz. Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1013; Bozbel, **a.g.e.**, s. 490-491.

⁸⁹ Arkan, **C. II**, s. 216.

⁹⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 13.

⁹¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 12a; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 261.

⁹² Bozbel, **a.g.e.**, s. 492.

bahsedilebilir⁹³. Markanın taklidinden bahsedebilmek için ayrıca markanın üzerinde tecessüm ettiği malın taklit edilmiş olması gerekmez⁹⁴.

(3) Tescilli Markayı Taklit Eden İşareti Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak

Markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde, tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak marka hakkına tecavüz oluşturur⁹⁵.

Madde hükmünde, her ne kadar isabetli olmasa da, açıkça taklit yazıldığından SMK m. 29/1-c kapsamında mütecavizin sorumluluğuna gidebilmek için markanın taklit edilmiş olması gerekir. Yani sadece benzerlik taşıyan bir işaretin, ticari faaliyet için elde bulundurulması marka hakkına tecavüz oluşturmaz⁹⁶. Tecavüzü oluşturan diğer bir önemli husus ise tescilli bir markanın taklidi olan işaretin ticari faaliyetin konusu yapılması veya en azından bu amaçla elde bulundurulmasıdır⁹⁷. Aksi hâlde kişisel ihtiyaç sebebiyle tescilli bir markayı taklit eden bir işareti elde bulundurmamak, marka hakkına tecavüz teşkil etmez⁹⁸. Tecavüzden bahsedebilmek için ayrıca mütecavizin markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilmesinin gerekmesi koşulu da aranır⁹⁹.

TTK m. 18 hükmü gereği her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu vardır. Tacir bir satıcı ile alalede

⁹³ Tamer Pekdiğer, IşılTüzün, "Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, C. II, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, 2011, s. 486-487.

⁹⁴ Kaya, **Marka**, s. 269; Pekdiğer, Tüzün, **a.g.m.**, s. 488.

⁹⁵ Öğretide bir görüş bu hükmün uygulanabilmesi için mutlak surette taklit olgusunun varlığını aramıştır. bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 14.

⁹⁶ Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 455; Bozbel, **a.g.e.**, s. 493.

⁹⁷ Söz konusu maddenin yalnız markanın taklit edildiği durumlara münhasır kılınması isabetli değildir. bkz. Arkan, **C. II.**, s. 216-217.

⁹⁸ Kaya, **Marka**, s. 270, 271.

⁹⁹ TMK m. 3'e göre aslolan iyi niyetin varlığıdır. Öyleyse aksini iddia eden davacının mütecavizin söz konusu durumu bildiği veya en azından bilebilecek durumda olduğunu ispatlaması gerekir (Kuru, **Usul**, s. 237; Bozbel, **a.g.e.**, s. 494).

bir satıcının, satılanın taklit ürün olduğunu bilme potansiyelleri birbirinden farklıdır. Tacirden beklenen dikkat ve özenin derecesi daha yüksektir¹⁰⁰.

Öğretide verilen şu örnek SMK m. 29/1-a ile 1-c'nin aralarındaki nüansı açık bir şekilde ortaya koymaktadır: Markanın aynısını veya benzerini bir malın üzerine koyan kişi (a) bendi kapsamında; malın markanın taklidi olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi, malı failden alıp satışa veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarır ya da ticari amaçla elde bulundurursa (c) bendi gereğince sorumlu olur¹⁰¹.

(4) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

Lisans sözleşmesiyle sınai mülkiyet hakkının kullanılması bir bedel karşılığında başkasına bırakılır¹⁰². Başka bir anlatımla, tescilli bir markanın sahibine tanınan haklar lisans alan tarafından da sözleşmenin kapsamında göre kullanılabilir¹⁰³. Böylece sınai mülkiyet hakkının bir mutlak hak olarak sahibine tanıdığı tekel hakkı, hak sahibinin rızasıyla yumuşatılır.

Lisans sözleşmesinin içeriğini taraflar serbestçe belirleyebilir. Bu durumda lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi; yer, mal, süre ve kullanım tarzının genişletilmesi veya izin olarak alt lisans verilmesi ya da markanın başka bir

¹⁰⁰ Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 457; Çolak, **a.g.e.**, s. 427; Yarg. 11. HD., E. 2014/3391 K. 2014/9751 T. 27.5.2014, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 26.03.2018: "... *asıl dava davalısı K.T.'nin elektrik malzemesi alım-satımı ile iştirak etmesi sebebiyle satışa sunduğu emtianın taklit marka ile üretilmiş ürün olduğunu bilmesi gerektiği, bu hususun 6102 Sayılı TTK'nın 18/2 maddesinin bir gereği olduğu ve eylemin 556 Sayılı KHK'nın 61/c maddesi kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturup kusurlu davranışı sebebiyle tazminat sorumluluğu gerçekleştiği halde bu davalı yönünden talep edilen maddi ve manevi tazminatın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden, asıl davaya yönelik kararın mümeyyiz asıl dava/birleşen dava davacısı ve birleşen dava davalısı şirket yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*"; Farklı bir görüş ve detaylı bilgi için bkz. Tekin Memiş, "Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 343 vd. (Anılış: Basiretli Tacir).

¹⁰¹ Arkan, **C. II**, s. 217.

¹⁰² Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, İstanbul, Beta Basım, 2002, s. 2-3.

¹⁰³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 135.

marka veya işaretle kullanılmasıyla gündeme gelebilir¹⁰⁴. SMK m. 29/1-ç’de lisans sahibinin yalnızca kendisine verilmiş hakları izinsiz genişletmesi veya başkasına devretmesi marka hakkına tecavüz oluşturur. Lakin SMK m. 24, m. 29’a nazaran daha geniş bir çerçeveye sahiptir¹⁰⁵. SMK m. 24 hükümde lisans alanın lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymaması hâlinde, marka sahibinin tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla lisans sahibinin, lisans sözleşmesinde yer alan hükümlere aykırı hareket etmesi hâlinde, marka hakkı sahibi, lisans sahibine karşı tedbir talebinde bulunabileceği ileri sürülebilir. Ancak SMK m. 29’da açıkça tecavüzün sadece iki hâlde mümkün olduğu kabul edildiği için bu yaklaşımı isabetli bulmuyoruz¹⁰⁶.

(5) Kullanmama Def’i (SMK m. 29/2)

Marka hakkına tecavüz iddiasıyla bir dava açıldığında¹⁰⁷ davalı taraf, tecavüz davasının konusunu oluşturan markanın davacı tarafından beş yıldan uzun süredir tescilli olduğu hâlde kullanılmadığını ileri sürebilir. Davacının markayı Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğunu veya kullanmayışının sebepleri bulunduğunu ispatlayamaması hâlinde, huzurdaki dava reddedilir¹⁰⁸. Burada kullanıma dair beş yıllık sürenin hesaplanmasında dava tarihi dikkate alınır. Kullanmama savunması mütecavize tanınan bir def’idir¹⁰⁹. Bir def’i olması hasebiyle savunmanın

¹⁰⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 19; Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1017-1018; Bozbel, **a.g.e.**, s. 495-496; Çolak, **a.g.e.**, s. 489-495.

¹⁰⁵ Arkan, **C. II**, s. 219; Ayrıca *Arkan*, bu iki hüküm arasındaki çelişkinin mutlak surette giderilmesi gerektiği düşüncesindedir. bkz. Arkan, **C. II**, s. 219.

¹⁰⁶ Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 228; Yasaman, Ayoğlu, **C. 2**, s. 1018; Lisans sahibi haklarını izinsiz olarak genişletme veya başkasına devretme yoluyla gerçekleştirmediği sürece SMK m. 24’te yer alan lisans sözleşmesine aykırılığı salt sözleşmeye aykırılık hâli olarak kabul etmek gerekir.

¹⁰⁷ SMK m. 29/2 m. 19/2’ye, SMK m. 19/2 ise m. 6’ya atf yapmıştır. SMK m. 6’da ise sadece karıştırılma ihtimaline dayalı itirazdan bahsedilmiştir. Dolayısıyla her tecavüz hâlinde kullanmama def’inin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Fethi Merdivan, “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 495-497; SMK m. 29/2’de kullanma def’inin *tecavüz davalarında* ileri sürülebileceği belirtildiği için kanaatimizce bir ayrıma gidilmeksizin tüm tecavüz davalarında bu def’i ileri sürülebilmelidir.

¹⁰⁸ Merdivan, **a.g.m.**, s. 508.

¹⁰⁹ Kullanmama def’ine ilişkin tartışmalı meseleler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Patent ve Marka Kurumunun Kullanım İspatı Kılavuzu için bkz. Tamer Pekdinçer, Eda Giray, Kadir Baş, **Gerekeçeli**,

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabidir; hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz¹¹⁰.

Esasa ilişkin bir hak olan kullanmama def'inin ihtiyatî tedbir yargılamasında kendisine karşı tedbir talebinde bulunulan kişi tarafından ileri sürölüp sürülemeyeceği, tartışılması gereken bir meseledir. Kullanmama def'i davalı tarafından ileri sürölmesi hâlinde, davacı taraftan söz konusu markayı kullandığına veya kullanmadığına ilişkin sebeplerin varlığına dair delil sunması beklenir. Davacının bu hususları ispatlayamaması hâlinde dava esastan reddedileceği için, daha önceden verilmiş bir tedbir de ortadan kalkmış olur. Öyleyse uyuşmazlık konusu ortadan kaldıracak bu savunmanın, tedbir yargılamasının niteliği ile bağdaştığı ölçüde ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir.

Davacı bakımından önemli olan, bu hususları tam ispatlaması değil; hâkimde tedbire karar verebilecek kanaatin yaratılmasıdır. Davacının fatura, katalog veya fiyat listesi, ürün örneği ya da reklam gibi, niteliği itibarıyla güçlü ancak esasa ilişkin bir incelemeyi de gerektirmeyen bu ispat vasıtaları ile markayı ciddi biçimde kullandığını kolaylıkla yaklaşık ispat seviyesinde ispatlayabileceğini göz önünde bulundurduğumuzda, kullanmama def'inin ihtiyatî tedbir yargılamasında kendisine karşı talepte bulunulan tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

Bir def'i olduğu için kullanmama savunmasının ileri sürölüp sürülemeyeceği, tamamıyla davalının elindedir. İhtiyatî tedbir talep edenin talep dilekçesinde markayı beş yıldan uzun süredir ciddi bir şekilde kullandığını veya kullanmamasına ilişkin sebeplerinin olduğunu ispat etmesi beklenemez¹¹¹.

Notlu ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 465-471; Merdivan, **a.g.m.**, s. 483 vd.; Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 228.

¹¹⁰ Tekinay, **Genel Esaslar**, s. 187; Kuru, **Usul**, s. 178-179; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 334; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1263.

¹¹¹ karş. Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 191.

b. Coğrafi İşaret Hakkına ve Geleneksel Ürün Adına Tecavüz

Tescilli coğrafi işaret hakkına ve geleneksel ürün adına tecavüz oluşturan kullanımlar SMK m. 53 ve 54'te sayılmıştır. Coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının tescilinden doğan bu haklar, tescil ettirene inhisari bir hak sağlamaması, diğer bir ifadeyle anonim olması nedeniyle belirli şartlar altında faaliyet gösteren üreticiler tarafından da kullanılabilir. Coğrafi işareti veya geleneksel ürün adını kullanma hakkına sahip olan kişilerin bu kullanımı, bu haklara tecavüz teşkil etmez. Hatta hak sahiplerinin bu kullanımı, anılan haklara tecavüz hâlinde, tecavüzü durdurma ve önleme imkânı da sağlar¹¹². Ancak tescile konu ürünün özelliklerini taşımasına rağmen, coğrafi işaretin ününden yarar sağlayacak şekilde ya da tescil kapsamındaki ürünler veya bunlarla ilişkilendirilebilecek nitelikteki diğer ürünlerle ilgili olarak coğrafi işaretin veya SMK m. 46 gereğince coğrafi işaret için kullanılması gereken amblemin ticari amaçla doğrudan veya dolaylı kullanılması bir tecavüz teşkil eder¹¹³. Kayseri'de pastırma üreten bir kişinin sicilde belirtilen şartları yerine getirmeksizin,

¹¹² Arı, **Koruma**, s. 165.

¹¹³ Yarg. 11. HD., E. 2008/10674 K. 2010/2689 T. 11.3.2010, (Çevrimiçi), **Kazancı İhtihat Bankası**, E.T. 1.05.2018: "... davacının "H... Yün El Halısı" ve "B... El Halısı" ibareli coğrafi işaret tescil belgeleri ile anılan ürünlerin gerek teknik gerekse biçim özelliklerinin koruma altına alınmış olduğu, davalının ithal etmek istediği halıların motif, renk ve desen özellikleri yönünden tamamen, teknik özellikler yönünden ise kısmen anılan tescil belgelerindeki unsurları içermesinin davacının coğrafi işaret tescilinden doğan haklarına tecavüz oluşturacak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile Hi... El Dokuma Yün Halısı tanıtıcı işaretini taşıyan 25 adedi H... halısının "yedi dağın çiçeği", 10 adedinin ise B... halısının "inci çiçeği" desen özelliklerini gösteren halıların davalı tarafından ithalinin davacının coğrafi işaret tescilinden doğan haklarına tecavüz ve haksız rekabet yarattığının tespitine, davalının bu şekilde yarattığı haksız rekabetin men'ine, davalının ithalini gerçekleştirmek istediği halıların üzerinde veya iş ve tanıtım evrakında "H..." markası veya bu marka ile iltibasa sebebiyet verebilecek bir işaret kullanılmadığından marka hakkına tecavüz isteminin reddine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması ile uyumsuzluk konusu halılara ait desen ve motiflerin tescil edilen coğrafi işaret konusu ürünlerin karakteristik özelliklerinden olduğunun bilirkişi raporlarında tespit edilmesi karşısında bu durumun, 555 sayılı KHK'nın 15/d maddesi uyarınca coğrafi işaret tescilinden doğan haklara tecavüz ve haksız rekabet teşkil etmesine göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir."

ürettiği pastirmalar için *Kayseri Pastırması* işaretini kullanması ve bu durumdan bir yarar sağlaması buna örnek gösterilebilir¹¹⁴.

İşaretin, ürünlerin üzerinde olması doğrudan; reklamlarda kullanılması ise dolaylı ticari kullanıma örnek teşkil eder¹¹⁵.

Ürünün tanıtımında, ambalajında veya ürünle ilgili herhangi bir belgede ürünün tescil kapsamındaki nitelikleri ile menşesine ilişkin yanlış, yanıltıcı açıklamalara yer verilmesi ya da coğrafi işaretin ambleminin tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullanılması coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturur. Ayrıca SMK m. 53/1-b gereğince coğrafi işareti kullanmaksızın, bir ürünün tescilli işaretle benzerliği vurgulanarak tescilli işareti çağrıştıran bir şekilde kullanılması da coğrafi işaret hakkının ihlali niteliğindedir. Hatta bu ürünün gerçekten orada üretilmiş olması bile önemli değildir¹¹⁶.

Benzer açıklamaları geleneksel ürün adı açısından da yapılabilir.

c. Tasarım Hakkına Tecavüz

Tasarım hakkına tecavüz oluşturan hâller SMK m. 81’de sayılmıştır. Tasarım hakkına tecavüzden bahsedebilmek için kural olarak tasarım hakkının tescil edilmiş olması gerekir. Nitekim SMK m. 81/2’de bu durum açıkça belirtilmiştir; ancak Sınai Mülkiyet Kanunu’nun getirdiği yeniliklerden birisi de tescilsiz tasarımların Kanun kapsamında korunmasıdır.

Tescilsiz tasarımın kamuya sunulmuş olması hâlinde hak sahibi, tasarım hakkına yönelik ihlallerden dolayı dava açma hakkına sahiptir (SMK m. 81/4). Yakın tarihli bir mahkeme kararında da bu durum açıkça belirtilmiştir: *Her ne kadar davacı tarafın ihtiyati tedbir talebi ilk derece mahkemesi tarafından ‘davacının tas(a)rım tescil başvurusunun TPMK tarafından henüz bültende ilan edilmediği’ gerekçesiyle reddedilmiş ise de, 6769 sayılı SMK’nun 55/4. Maddesi gereği ilan edilmemiş olan tasarım başvurularının tescilsiz tasarım olarak da korunacağı ... mahkemece alınan*

¹¹⁴ Gündoğdu, *Coğrafi İşaret*, s. 125.

¹¹⁵ A.e., s. 127.

¹¹⁶ A.e., s. 128-130.

22/03/2017 tarihli bilirkişi raporuna göre HMK 389.-390. Maddesinde yazılı tedbir koşulları mevcut olduğundan, yerinde görülmeyen red kararının kaldırılarak, aşağıdaki tedbir kararının verilmesi gerekmiştir.¹¹⁷”

Tescilsiz tasarıma tanınan koruma, tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanması hâlinde söz konusu olur (SMK m. 59/2). Ayrıca tescilsiz tasarımın koruması ancak tasarımın taklit edilmesi ve taklit eden kişinin kötüniyetli olması hâlinde gündeme gelir¹¹⁸. Tescilsiz tasarım yalnızca taklide karşı koruma sağladığından, ihtiyatî tedbir sebebi olarak taklidin tescilsiz tasarım sahibi tarafından yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekir.

Tasarım hakkının ihlalinin söz konusu olup olmadığı, hâkimin bilgi ve tecrübeyle çözebileceği meselelere ilişkin olmadığı için, bu alana egemen olan bilirkişilerden yardım alınması gerekir¹¹⁹. Özellikle bir tasarımın yeni ve ayırt edici olup olmadığı bilirkişi marifetiyle tespit edilebilir¹²⁰.

¹¹⁷ AnkBAM 20. HD. E. 2017/3770 K. 2017/2472 T. 17.07.2017 (Kişisel Arşiv)

¹¹⁸ Karahan, **a.g.m.**, s. 313-314.

¹¹⁹ Yarg. 11. HD., E. 2002/3389 K. 2002/6071 T. 13.06.2002, “mahkemece, davacının endüstriyel tasarım tescil belgesi ile birlikte fiilen üretim yaptığı numunelerin ve yine davalı-karşı davacı üretimleri ile şayet mümkün ise, daha önce yurt içi ve yurt dışında benzeri olduğu ileri sürülen ürün örneklerinin getirildikten sonra, davalı- karşılık davacının sunduğu katalog ve broşürler ve diğer taraf delilleri ile birlikte tarafların iddia ve itirazlarını karşılayacak şekilde, işin özelliği de dikkate alınarak, talimat yolu ile ODTÜ Endüstri Mühendisliği'nden seçilecek iki akademisyen ve bu alanda uzman bir hukukçudan oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınması ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, işin teknik ve uzmanlık gerektiren yönü dikkate alınmadan kısmi aykırılık taşıyan raporlara rağmen yazılı şekilde hüküm tesisi doğru oymamıştır.” (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 07.07.2018.

¹²⁰ “Somut olaya gelince; davacı tarafça davalı adına tescilli tasarımların yenilik niteliği taşımadığı iddia edilmiş olup, mahkemece, görüşüne başvurulmuş bilirkişi raporunda, tescilli tasarımların yeni olup olmadığı hususunda kesin bir kaniye varılmamış ve belirtilen eksikliklerin giderilmesi halinde kesin bir sonuca varmanın mümkün olacağı bildirmiştir. Mahkemece, dava konusu tasarımların, dinlenen tanık beyanları karşısında, yenilik, ayırt edicilik ve özgün nitelik taşımadığı sonucuna varılmıştır. Oysa, mahkemece, bilirkişi raporundaki eksiklikler giderilmek, uyumsuzluğun teknik özelliği de dikkate alınarak davalı tasarımlarının yenilik ve ayırt edicilik niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda, aynı yada başka bir uzman bir başka bilirkişiden, davalı vekilinin rapora itirazlarını da karşılayan, ek yada yeni bir rapor alınmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi yerinde görülmediğinden, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., E. 2003/11216 K. 2004/5266 T. 11.05.2004 (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 16.10.17.

Tasarım hakkına tecavüz oluşturan durumlar üç başlık altında toplanabilir.

(1) Tasarım Hakkı Sahibinin İzni Olmaksızın Tasarımın Ticari Amaçla Kullanılması

Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı olmalıdır¹²¹. Aksi hâlde, farklı olmayan bu tasarıma ilişkin fiiller üçüncü kişiler tarafından izinsiz gerçekleştirildiği ölçüde tasarım hakkı kapsamında engellenebilir¹²². Tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanılması veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek, ürünü piyasaya sunmak, satmak, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak veya ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak tasarım hakkının ihlali sayılır (SMK m. 81/1-a)¹²³. Tasarım hakkına tecavüz için ayrıca tasarımın tescilli olduğuna dair kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerinde olması şartı aranmaz. Başka bir anlatımla, tasarımın tescilli olduğuna ilişkin bir ibarenin bulunmaması bu fiilleri tasarım hakkına tecavüz olmaktan alıkoymaz (SMK m. 81/3). Bu fiillerin her biri birbirinden bağımsızdır¹²⁴. Örneğin, taklit ürünün satışını yapan kişi taklitli ürünü imal eden olmadığı bahanesiyle tecavüz iddiasını reddedemez¹²⁵.

(2) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

İkinci Bölüm II. B. 1. a. (4) başlığı altında yaptığımız açıklamalar bu tecavüz hâli için de geçerlidir.

¹²¹ Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde fiilin tecavüz teşkil etmesi için tasarımın “aynını veya belirgin şekilde benzerinin” üretilmiş veya yapılmış olması koşulu aranmaktaydı (EndTasKHK m. 48/a).

¹²² Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 268.

¹²³ Öğretide bir görüş maddede belirtilen fiillerin tahdidi şekilde sayılmadığı (Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §49 N. 11). Başka bir görüş ise fıkra hükmünde kullanıma ilişkin ihtimallerin tek tek sayıldığı kanaatindedir (Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 447).

¹²⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 445.

¹²⁵ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 340.

(3) Tasarım Hakkını Gasp Etmek

Tasarım için tescil başvurusunda bulunma ve tasarımı tescil ettirme hakkına sahip olan kişi gerçek hak sahibidir¹²⁶. Sicilde başkası adına tescil edilmişse tasarımın gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer talepleri saklı olmak üzere, tasarım sahipliğinin kendisine verilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemedен talep edebilir (SMK m. 71). Bu dava bir çeşit istihkak davasıdır¹²⁷.

Tasarımın gaspı üç şekilde gerçekleşebilir: tasarımın başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılması, tasarım gerçek hak sahibi olmayan bu kişi adına tescil edilmesi veya tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulması.

Tasarım hakkının gerçek sahibi, tescilli tasarımın yayımlandığı tarihten veya tescilsiz tasarımın kamuya sunulduğu tarihten itibaren üç yıl içinde talebini ileri sürmelidir. Aksi hâlde talep hakkı bu sürenin dolması itibarıyla düşer. Mamafih gerçek hak sahibi olmayan kişinin kötüniyetli olması hâlinde hak düşürücü süre uygulanmaz.

Gasp davasının davacı lehine sonuçlanması sebebiyle tasarım sahipliğinin değişmesi durumunda, üçüncü kişilerin o tasarımla ilgili tüm hakları, değişikliğin sicile kaydedilmesi ile sona erer (SMK m. 72/1).

d. Patent ve Faydalı Model Hakkına Tecavüz

SMK m. 141’de patent ve faydalı model hakkına tecavüz sayılan fiiller tahdidi olarak belirtilmiştir¹²⁸. Patent hakkına tecavüz maddi bir fiil ile meydana gelmez; bilâkis patentin izinsiz, haksız kullanılması suretiyle gerçekleşir¹²⁹. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de patente tecavüzün doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşebileceği görüşü hâkim idi¹³⁰. Bu durumun aksine, Sınai

¹²⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §45 N. 17.

¹²⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §45 N. 17-18; Bozbel, **a.g.e.**, s. 652.

¹²⁸ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 213.

¹²⁹ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 292; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §40 N. 11; Tüzüner, **a.g.e.**, s. 216.

¹³⁰ Saraç, **a.g.e.**, s. 165; Doğrudan ve dolaylı tecavüz hakkında detaylı bilgi için bkz. Şehirli, **a.g.e.**, s. 109-112; Saraç, **a.g.e.**, s. 165-169.

Mülkiyet Kanunu'nda dolaylı tecavüze ilişkin hükmün kabul edilmemesi nedeniyle bu tür ihlallerin tecavüz teşkil edip etmeyeceği tartışması yapılabilir¹³¹. Bizce SMK m. 86'da buluşun dolaylı kullanımının önlenbilmesine ilişkin hüküm, dolaylı tecavüzlere engel olabilecek niteliktedir¹³². Bundan dolayı bir patent hakkının ihlalinin söz konusu olup olmadığı, hâkimin bilgi ve tecrübeyle çözebileceği meselelere ilişkin olmadığı için, bu alana egemen olan bilirkişilerden yardım alınması gerekir¹³³. Bu yüzden ihtiyatî tedbir talebinde bulunmadan önce uzman görüşüne başvurulması; önceden alınmış mahkeme veya bilirkişi raporlarının tedbir talebiyle birlikte sunulması isabetli olur¹³⁴.

Patent ve faydalı model hakkına tecavüz oluşturan durumlar beş başlık altında toplanabilir.

(1) Patent ve Faydalı Model Hakkı Sahibinin İzni Olmaksızın Buluş Konusu Ürünü Taklit Etmek

Patent hakkı sahibinden açık veya örtülü bir izin alınmaksızın patentli buluş konusu ürünü kısmen¹³⁵ veya tamamen taklit etmek patent hakkına tecavüz teşkil eder¹³⁶. Aynı şekilde faydalı modelin öncelikle izin alınmaksızın uygulanması, kullanılması sonra da faydalı model konusu ürünün taklit edilmesi ile tecavüz gerçekleşir¹³⁷. Bunun için taklitli ürünün ticari faaliyetin konusu yapılması

¹³¹ Öztürk, **a.g.m.**, s. 372.

¹³² Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 277; Öztürk, **a.g.m.**, s. 372: Yazar, kanununda dolaylı tecavüze ilişkin açık bir düzenleme vermemesi nedeniyle oluşan eksikliğin SMK m. 86 hükmü veya genel hükümler yoluyla giderilebileceği kanaatinde olmakla beraber bu yaklaşımın bazı sorunlara da sebebiyet verebileceği görüşündedir.

¹³³ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 263.

¹³⁴ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 289.

¹³⁵ Öğretide bir görüş patente tecavüzün gerçekleşebilmesi için patenti oluşturan tüm unsurların suçlanan üründe de olması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüş çerçevesinde patent hakkına kısmen tecavüzün, mezkûr hakkın kapsamının aşırı bir biçimde genişletilmesine vesile olduğu gerekçesiyle bu durumdan kaçınılması gerektiği savunulmuştur. bkz. Öztürk, **a.g.m.**, s. 371.

¹³⁶ Bu tür üretimlerin taklit olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 173.

¹³⁷ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 216.

gerekmez.¹³⁸ Bununla birlikte teşebbüs aşamasında kaldığı sürece, bu bent dâhilinde tecavüz teşkil etmez¹³⁹.

(2) Taklit Etmek Suretiyle Üretilen Buluş Konusu Ürünleri Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak

Patent hakkı da diğer sınai mülkiyet hakları gibi (coğrafi işaret ile geleneksel ürün adı müstesna olmak üzere) sahibine tekel hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla kısmen veya tamamen taklit edilmek suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde patent hakkına tecavüz yoluyla üretilen buluş konusu ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlarla ithal etmek, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak, kısacası ürünü ticari faaliyetin konusu yapmak Sınai Mülkiyet Kanunu'nda patent hakkına tecavüz hâlleri olarak düzenlenmiştir (SMK m. 141/1-b).

Kısmen veya tamamen taklit yoluyla meydana getirilen ürünleri ticari faaliyetin konusu yapan kişinin sorumluluğuna gidebilmek için bu kişinin söz konusu malların taklit olduğunu bilmesi veya en azından bilebilecek durumda olması gerekir¹⁴⁰. TTK m. 18 gereği, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu vardır. Tacir bir satıcı ile alelade bir satıcı bakımından satılanın taklitli ürün olduğunu bilebilecek durumda olmaları farklıdır. Tacirden beklenen dikkat ve özenin derecesi daha yüksektir¹⁴¹.

(3) Patent Sahibinin İzni Olmaksızın Buluş Konusu Usulü Kullanmak veya İzinsiz Kullanılan Bu Usulden Elde Edilen Ürünleri Ticari Faaliyetin Konusu Yapmak

Patent hakkının konusunu oluşturan buluş, bir ürüne veya usule ilişkin olabilir. Usul patentinin izinsiz kullanımı patent hakkına tecavüz sayıldığı gibi; izinsiz

¹³⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §40 N. 13.

¹³⁹ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 217; Saraç, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁴⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §40 N. 14.

¹⁴¹ Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 457; karş. Memiş, **Basiretli Tacir**, s. 376 vd.

kullanılan patentli usulün neticesinde meydana gelen ürünlerin ticari faaliyet sahasına çıkarılması da patent hakkına tecavüz sayılır (SMK m. 141/1-c). Ancak ikinci hâl için doğrudan bu usulden elde edilen ürünlerin ticari faaliyetin konusu yapılması gerekir¹⁴².

SMK m. 141/2 hükmünde, ürün patentlerinden farklı olarak usul patentlerine tecavüz hakkında farklı düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenlemede usul patenti sahibi bakımından lehe bir durum söz konusudur. Öncelikle patentli buluşun bir usul olduğu durumlarda mahkeme, davalıdan aynı ürünü/maddeyi elde etme usulünün patentli usulden farklı olduğunu ispat etmesini isteyebilir. İkinci olarak ise maddenin devamında usul patenti sahibi lehine bir de karine kabul edilmiştir. Buna göre; patentli usul ile elde edilen ürünün/maddenin yeni olması durumunda, şayet patent sahibinin izni yok ise üretilen her ürünün/maddenin patentli usulle elde edilmiş olduğu kabul edilir. Bu durumun aksini iddia eden kişi, ispat yükü altındadır¹⁴³. Ayrıca bu hâlde davalının üretim ve işletme sırlarının korunmasındaki haklı menfaati de göz önünde bulundurulur (SMK m. 141/2).

Usul patentlerine ilişkin karineye dayanan taraf sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat yükü altındadır (HMK m. 190/2). Davacının usul patent sahibi olduğunu ve elde edilen ürün ve maddelerin aynı olduğunu ispat etmesi yeterlidir¹⁴⁴. Karinenin sonucunu oluşturan vakıayı, yani aynı özellikleri taşıyan ürün ve maddelerin patent verilmiş usulle elde edilmiş olduğunu ispat etmesine lüzum yoktur. Davalı taraf, bu ürünlerin üretimi için kullanılan usulün, patent konusu usul olmadığını ileri sürerek bu karinenin aksini ispat edebilir¹⁴⁵.

(4) Patent ve Faydalı Model Hakkını Gasp Etmek¹⁴⁶

I. A. 2. d. (3) başlığı altında yaptığımız açıklamalar bu tecavüz hâli için de geçerlidir. Bu bilgilere ek olarak şunları söyleyebiliriz: Patent verilmesine ilişkin

¹⁴² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §40 N. 16.

¹⁴³ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 289.

¹⁴⁴ Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 535.

¹⁴⁵ **A.e.**, s. 535.

¹⁴⁶ Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde gasp, hükümsüzlük hâli olarak düzenlenmekteydi. bkz. PatentKHK m. 129 vd.

işlemler sırasında, gerçek hak sahibi patent başvurusunda bulunan kişiye karşı dava açabilir. Dava açan gerçek hak sahibi, kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içinde bir talepte bulunmazsa, dava konusu başvuru geri çekilmiş sayılır (SMK m. 110/2, 5). Ayrıca davanın davacı lehine kesinleşmesi hâlinde, davacı seçimlik haklarından SMK m. 110/3-c’de yer alan hakkını kullanarak üç ay içinde başvurunun reddedilmesini Kurumdan talep edebilir. Öyleyse gerçek hak sahibi, patent verilmesi işlemleri sırasında dava açması ve davayı kazanması hâlinde üç ay içinde herhangi bir talepte bulunmaz veya bu süre zarfında başvurunun reddini Kurumdan talep ederse, tecavüzün varlığından bahsedilmez¹⁴⁷.

(5) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

İkinci Bölüm II. B. 1. a. (4) başlığı altında yaptığımız açıklamalar bu tecavüz hâli için de geçerlidir.

2. Tecavüzün Gerçekleşmesi İçin Ciddi ve Etkin Çalışmalar Yapmak

Sınai mülkiyet hakkının ihlali davasına konu olan kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunun veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının hak sahibi tarafından yaklaşık olarak ispatlanması hâlinde ihtiyatî tedbire karar verilebilir (SMK m. 159). Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumunda ihtiyatî tedbir sebebi için sadece tecavüze konu olan eylemlerden birinin gerçekleştirilmesi zorunlu değildir; tecavüzün gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığı hâllerde de ihtiyatî tedbir talep edilebileceği SMK m. 159 hükmünde belirtilmiştir¹⁴⁸. Başka bir ifadeyle, mevcut yasal düzenleme karşısında sınai mülkiyet hakkına tecavüz kadar, ciddi ve yakın tecavüz tehdidi de, ihtiyatî tedbir sebebini oluşturması açısından yeterlidir.

¹⁴⁷ Öztürk, **a.g.m.**, s. 374.

¹⁴⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 99; Albuz, **a.g.e.**, s. 53; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 54.

Tecavüzün gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapmakla; talep sahibinin soyut kalmış veya gerçekçi olmayan, zan niteliğindeki iddiaları ya da diğer tarafın düşünce açıklamaları kastedilmemektedir¹⁴⁹. Bilakis hâkimin karar verdiği anda sınai mülkiyet hakkını ihlal eden fiilin veya ihlal tehlikesinin somut, ciddi ve gerçekleşmeye yakın olması gerekir¹⁵⁰. Örneğin; muhtemel müşterilere teklif göndermek veya ürünün pazarlanması için reklam vermek vb. fiiller belirtilerek tecavüz tehlikesinin muhtemel olduğunun ileri sürülmesi yeterli değildir. Aksine bu fiillerin somut veriler ışığında, tecavüzün ciddi ve yakın bir şekilde gerçekleşme ihtimali olduğunun ortaya konulması gerekir¹⁵¹.

Sınai mülkiyet hakkının tecavüz ettiği ürünlerin, sahibinin izni olmaksızın ithal edilmesine karşın ülke içine sokulmayıp gümrük ve serbest liman veya bölgelerine ticaretinin yapılması sınai mülkiyet hakkına tecavüz için ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığı anlamına gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de tecavüz sayılan hâllerden birini ihtiva eden m. 9’da “işareti taşıyan malın ithali ve ihracı”nın marka hakkına tecavüz oluşturduğu kabul edilmekteydi. Ancak kararnamede yapılan bir değişiklikle tecavüzün kapsamı genişletilmiş ve “işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işleme veya kullanılma tabi tutulması” hükmü getirilmiştir. Kararnamenin ilk hâli için öğretide ve mahkeme kararlarında birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştü. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.09.1999 tarihli bir kararında; serbest bölgeye sokulan ve Türkiye’de tescilli bir marka ile benzerlik gösteren bir markayı taşıyan ürünlerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinin kabul edilebilmesi için bu ürünlerin Türkiye’de de piyasaya sürüldüğünün veya buna ilişkin ciddi bir çalışma yapıldığının ispatını aramıştı¹⁵². Başka bir anlatımla yüksek mahkeme tarafından, marka hakkına tecavüz teşkil eden bir işaretin yer aldığı ürünün serbest bölgeye sokulması yeterli görülmemiş; ürünlerin iç pazara sokulduğunun veya en

¹⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. Yasaman, Yüksel, C. 2, s. 1209; Erdoğan, a.g.m., s. 54.

¹⁵⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 46, 47; Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 537; Kavlak, a.g.m., s. 1533.

¹⁵¹ Yusufoglu, **İhtiyati Tedbir**, s. 537.

¹⁵² Yarg. 11. HD., E. 1999/4928 K. 1999/7026 T. 23.09.1999 (FMR C. I, S. 2001/2, s. 202 vd.); Kararın değerlendirmesi için bkz. Albuz, a.g.e., s. 54-55.

azından bunun için ciddi bir çalışma yürütüldüğünün ispatı aranmıştı. Bu içtihat öğretide eleştirilmiş ve bir malın ithal ve ihrac edilmesinin kararnamede yasaklanması nedeniyle bu durumun tecavüz teşkil ettiği; ayrıca söz konusu malın iç pazara sürülüp sürülmediğinin bir önemi olmadığı belirtilmişti¹⁵³. Bununla birlikte Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin daha sonraki içtihatlarında önceki kararından döndüğü görülmüştür:

“Ülkesellik ilkesi bakımından ilgili yasada marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Yine 556 sayılı KHK'nın 9/11-c maddesinde marka hakkından doğan hakların kapsamı sayılırken tescilli marka ile ilgili işareti taşıyan malın ithal ve ihracının yasaklanabileceği öngörüldüğü gibi, bu madde de sayılan tecavüz hallerinin sınırlanmadığı, marka sahibinin izni olmadan bu markayı taşıyan taklit malların transit geçişinin markaya, tecavüz oluşturacağı öğretide de kabul edilmektedir.”¹⁵⁴”

Marka bakımından yapılan bu tartışma, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de yapılan bir değişiklikle son bulmuştur¹⁵⁵. Çünkü bu düzenlemede açık bir şekilde gümrük bölgesi veya gümrükçe onaylanmış bir işlemde bahsedilmekteydi. Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarı Taslağı’nda mevcut olan bu hüküm, Kanuna alınmamış ve böyle bir durumda eski tartışma ortamına geri dönüldüğü düşünülebilir. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu bu hakların izinsiz ithalatının açıkça tecavüz teşkil ettiğini kabul ettiği için, kanaatimiz transit bölgede bulunan mallar bakımından da tecavüzün vaki olduğu yönündedir. Böyle bir durumda ihtiyafî tedbire hükmedebilmesi için tecavüzün gerçekleştiğinin hâkim nezdinde yaklaşık olarak ispatlanması yeterli olur.

¹⁵³ Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1210; Arkan, **C. II**, s. 213-214; *Arkan*, transit geçişleri tecavüz kabul etmekle beraber transit geçişlerde gümrüklerde el koymaya izin vermemektedir (Arkan, **C. II**, s. 229); karşı. İlhami Güneş, “Gümrüklerde Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması”, **TAAD.**, Y. 5, S. 18, Temmuz 2014, s. 426 (Anılış: El Koyma): Yazar, kanunda ihracat ve ithalattan bahsedildiği için transit malların ancak Türkiye pazarına girmesi konusunda somut kanıtların bulunması şartı ile marka sahibinin marka hakkından doğan haklarını kullanabileceğini belirtmiştir.

¹⁵⁴ Yarg. 11. HD., E. 2003/8321 K. 2004/3406 T. 1.4.2004, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 29.03.2018; Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2003/13968 K. 2004/1201 T. 13.2.2004, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 29.03.2018; Yarg. 11. HD., E. 2003/5128 K. 2004/1432 T. 17.2.2004, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 29.03.2018.

¹⁵⁵ **MarKHK m. 9/2-c**: “işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması”

3. Hükümün Etkinliğini Temin Etmek

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde “*verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere...*” ihtiyatî tedbirin mahkemedan istenebileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm geçici hukukî korumanın amacından bağımsız yorumlanamaz. Burada asıl ifade edilmek istenen, özel olarak uyuşmazlığın esasını çözen nitelikteki tedbirlere izin verilmesinden ziyade, geçici hukukî korumanın amacının başka bir anlatımla tekrarlanmasıdır¹⁵⁶. Hâkimin hangi tedbire hükmetmesi gerektiği ise tedbir talebinin içeriğiyle ilgilidir. Bununla birlikte, bu madde hükmü tekrardan öte önemli bir amaca hizmet etmiştir. Bu sayede öğretinin çoğunluğu, davanın esasını çözebilecek nitelikte tedbire karar verilebileceğini kabul etmiş¹⁵⁷ ve *klişe*¹⁵⁸ sayılabilecek gerekçelerden biraz olsun uzaklaşabilmiştir.

İhtiyatî tedbir kararı ile amaçlanan hususlardan bir tanesi de asıl yargılama neticesinde ulaşılabilecek hükmün icrası güvence altına alınmasıdır¹⁵⁹. Böylece asıl davada talep edilebilecek ve tedbir yargılamasının amaç ve işlevi ile bağdaşan tüm taleplere ilişkin ihtiyatî tedbir kararı verilebilecektir. İhtiyatî tedbir türleri arasında eda tedbirlerinin sayıca önde olduğu bir hukuk alanında, eda tedbirleri ile talep sahibinin geçici tatmini de pekâlâ söz konusu olabilir¹⁶⁰.

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPs) 50. maddesinde de fikri mülkiyet haklarına yönelik ihlali/tecavüzü engelleyecek bir hızda ve etkinlikle tedbir kararı verilebileceği öngörülmektedir. Bu kapsamda sınai mülkiyet

¹⁵⁶ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 50.

¹⁵⁷ Detaylı bilgi için Birinci Bölüm I. D. numaralı başlığa bakınız; Özel düzenlemelerin varlığı hâlinde davanın esasını çözebilecek nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilebileceği yönünde bkz. Arkan, **İhtiyatî Tedbir**, s. 748; İlhami Güneş, “Marka Hukuku Alanında İhtiyatî Tedbirler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 7, S. 75, 2012, s. 53-54 (Anılış: İhtiyatî Tedbir); Söz konusu madde metninin varlığına rağmen *Kaya*, davanın esasını çözecek şekilde ihtiyatî tedbire karar verilemeyeceğini, bu hükmün söz konusu “kural”ı etkisiz kılacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. bkz. *Kaya*, **Marka**, s. 303-304.

¹⁵⁸ Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 373-374.

¹⁵⁹ Albuz, **a.g.e.**, s. 57; Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1210.

¹⁶⁰ Albuz, **a.g.e.**, s. 58; karşı. Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 19: Yazar, geçici hukukî korumaların amacından hareketle geçici hukukî korumanın tatmin değil, güvence aracı olduğu kanaatinde. Buna karşılık yazar önceki tarihli bir eserinde ise eda amaçlı ihtiyatî tedbirlerin amacının alacaklının geçici tatmini olduğu ve bu yönüyle teminat amaçlı tedbirlerden ayrıldığı görüşündeydi (Tunç Yücel, **Haksız Rekabet**, s. 426-427).

hakkına tecavüzü önleyen ve bilhassa ithal malların hak sahibinin yetkisi alanındaki ticaret kanallarına girmesini engelleyen tarzda tedbirlere karar verilebilir¹⁶¹.

4. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi

Sınai mülkiyet hukukunda verilen bir ihtiyatî tedbirin yaratabileceği etki, karşı taraf için geri dönülmez sonuçlara sebep olabilir. Hatta karşı taraftan bağımsız olarak ihtiyatî tedbirin sonuçları üçüncü kişiler açısından da ciddi bir etki doğurabilir. Tam tersi bir noktadan bakıldığında ise geçici hukukî korumaların varoluş nedeni, talepte bulunan bakımından asıl davanın sonuçlanmasını bekleyemeyeceği kadar mühim, gecikmesinde sakıncalı olan bir hâlin varlığıdır. Bu nedenlerden dolayı hâkim ihtiyatî tedbir yargılamasında ivedi karar verme ile doğru karar verme arasındaki dengeyi iyi gözetmeli¹⁶²; tarafların menfaatlerini hassas bir terazide tartmalıdır¹⁶³.

İhtiyatî tedbirde ön plana çıkan menfaat dengesi, ihtiyatî tedbir sebebinin değerlendirilmesinde¹⁶⁴ ve tedbir içeriğinin belirlenmesinde¹⁶⁵ dikkate alınır¹⁶⁶. Sınai

¹⁶¹ TRIPs Art. 50/1, 50/1-a: “The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures: (a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance”

¹⁶² Özekes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 129; Sevilay Eroğlu, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyatî Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y: 65, S. 1, Ocak 2000, s. 56; Yusufoglu, **İhtiyatî Tedbir**, s. 543; Atamer, **a.g.m.**, s. 293.

¹⁶³ Genel olarak taraflar arasındaki çıkar ilişkisinin dikkate alınması yönünde bkz. Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1744.

¹⁶⁴ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 209; karşı. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54: “...böyle bir uygulama ihtiyatî tedbir yargılamasının saydamlığını yitirmesine yol açabilir.”; Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 379; Deren-Yıldırım, **Sorunlar**, s. 205.

¹⁶⁵ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54; karşı. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 209; Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 380.

¹⁶⁶ “Davacı vekili, ... patentten doğan haklarına tecavüz fiillerinin durdurulmasına, tecavüzün giderilmesine, patent konusu usul kullanılarak üretilen tüm ürünlere, bunların üretiminde kullanılan araçlara el konulmasına, üretilen ürünlerin herhangi bir şekilde ticaret alanına çıkartılmasının yasaklanmasına ve bu usul ile üretilen ürünlerin toplatılmasına yönelik ihtiyatî tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, ... hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar geçerliliğini koruyan davacı adına bulunan usul patentinin söz konusu buluşun tekniğinin bilinen durumu aşmak bakımından incelenerek belgelendiği, ancak bu belgelendirmeye rağmen patentin hükümsüz kılınmasının da mümkün olup bunun dava sonunda belirlenebileceği, gerekçesiyle çalıştırılan işçi sayısı, şirket cirolarına yansıyan bilgiler vs. nazara alınarak davalı tarafça takdiren 1.000.000 TL nakdi teminat veya kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibraz edildiğinde davacı tarafın ihtiyatî tedbir isteminin reddine ... karar verilmiştir” Mahkeme, istem sahibinin ihtiyatî tedbir taleplerini menfaat dengesi

mülkiyet hakkına tecavüzde ihtiyatî tedbir sebebi olarak gecikmesinde sakıncalı hâlin varlığının ayrıca ispatlanmasına gerek yoktur; çünkü hayatın olağan akışına uygun olan, ticaret alanında gerçekleşen tecavüzlerin fiili karine olarak zaman bakımından bir darlığı ihtiva etmesidir. Talepte bulunan, tecavüz fiilini ortaya koyduğunda diğer taraf aciliyete ilişkin karşı ispat faaliyeti sürdürmediği müddetçe hâkim tedbire karar vermelidir. Başka bir anlatımla Sınai Mülkiyet Kanunu'nda tecavüze ilişkin sayılı hâllerden birinin gerçekleşmesi ile kural olarak gecikmesinde sakıncalı bir hâl de gerçekleşeceği için, bu ihtimallerde ihtiyatî tedbir sebebi bakımından menfaat dengesinin ayrıca değerlendirilmesine gerek yoktur.

Bununla birlikte ihtiyatî tedbir sebebi, yalnızca sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumu için düzenlenmemiştir. Ayrıca tecavüz tehdidi de bir ihtiyatî tedbir sebebi olarak karşımıza çıkar. Bu açıdan değerlendirmek gerekirse tecavüz tehdidinin nitelik olarak tecavüzdən daha basit bir tedbir sebebi olması nedeniyle en azından eda tedbirleri için menfaat değerlendirmesinin yine yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki tedbire karar verilmezse talepte bulunanın uğrayacağı zarar, tedbire karar verilseydi diğer tarafın uğrayacağı zarardan fazla ise tedbire karar verilmelidir¹⁶⁷. Böylelikle sınai mülkiyet hakkına tecavüzde, uygulamada sıklıkla karşılaşılan eda tedbirlerinin yaratabileceği sakınca ile sağlayabileceği menfaat arasındaki denge gözetilmiş olur. Öte yandan karşı taraf menfaatinin ağır bastığı durumlarda ihtiyatî tedbir sebebi olarak sınai mülkiyet hakkına tecavüz tehdidinin olmadığı ve aciliyet şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle talep reddedilmelidir¹⁶⁸.

5. İhtiyatî Tedbir Sebebinin İspat Edilmesi

İhtiyatî tedbir talep edildiğinde, talepte bulunan tarafından gecikmesinde sakıncalı bir hâlin varlığı veya ortaya çıkma tehlikesi yahut telafisi güç veya imkânsız

içerisinde değerlendirmiş ve teminata karar vermiştir. Mahkemenin buradaki işlemi, tedbirin içeriğinin belirlenmesinde takdir hakkını menfaat dengesi çerçevesinde kullanmasıdır. Ancak aşağıda detaylıca belirteceğimiz üzere, kanaatimiz teminata ancak bir tazminat talebinin varlığında karar verilebileceğidir. Kararın içeriğinden asıl isteme bir tazminat talebinin dâhil olup olmadığı tespit edilememektedir. Kararın tamamı için bkz. Noyan, **Patent**, s. 665.

¹⁶⁷ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 209.

¹⁶⁸ **A.e.**, s. 209.

zararın gerçeğe yakın gösterilecek şekilde ispat edilmesi gerekir¹⁶⁹. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu'nda genel ihtiyatî tedbir sebeplerine değinilmediği gibi ihtiyatî tedbir sebebinin ispatından da bahsedilmemiştir.

Yaklaşık ispat kuralından ayrılmayı gerektirecek özel bir düzenleme Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer almamaktadır. Ayrıca SMK m. 159/3'ün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı genel atıf dikkate alındığında, ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi için sınai mülkiyet hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidinin yanı sıra genel ihtiyatî tedbir sebebi olarak aciliyet şartının aranması gerekir. Ancak, gerek öğretilerde gerekse uygulamada sıklıkla belirtilen bu hakların *kısa ömürlü*¹⁷⁰, yani hızlı tükenebilir, çabuk kopyalanabilir olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Bu tespite istinaden bu haklara yönelik tecavüzün varlığı hâlinde, fiili karine olarak aciliyet koşulunun gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Çünkü sınai mülkiyet hakkına tecavüz ticari hayatın olağan akışına uygun olarak ivedi hareket etmeyi gerekli kılar.

C. İhtiyatî Tedbir Talebi ve Kararı ile İhtiyatî Tedbir Türleri

1. İhtiyatî Tedbir Talebi ve Kararı

Kural olarak tasarruf ilkesinin cari olduğu bir yargılamada¹⁷¹, hâkimin ihtiyatî tedbir talebi olmaksızın tedbire kararı veremeyeceği öğretinin çoğunluğu tarafından¹⁷² ve mahkeme kararlarında benimsenmiştir¹⁷³. Talep mevcut olmakla beraber, talepten

¹⁶⁹ Yaklaşık ispat ve geçici hukukî korumalarda ön plana çıkan özellikleri hakkında detaylı bilgi için Birinci Bölüm I. C. 2. numaralı başlığa bakınız.

¹⁷⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 7.

¹⁷¹ HMK m. 24

¹⁷² Karafakih, **a.g.e.**, s. 266-267; Berkin, **a.g.e.**, N. 278; Özkök, **a.g.e.**, s. 43; Eroğlu, **a.g.m.**, s. 48; Göksu, **a.g.m.**, s. 1257; Özkan, **a.g.e.**, s. 94; Özdemir, **a.g.e.**, s. 62; Re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu davalarda hâkim kendiliğinden ihtiyatî tedbire kararı verebilir. bkz. Umar, **Şerh**, s. 1137; Aydın Yunus, **a.g.m.**, s. 450; Öztekin, **a.g.m.**, s. 432; *Üstündağ*, ihtiyatî tedbire ilişkin monografisinde talep olmaksızın hâkim tarafından tedbire karar verilebileceğini kabul etmiş iken (*Üstündağ, İhtiyatî Tedbir*, s. 46), daha sonraki tarihli başka bir eserinde talep üzerine tedbire karar verilebileceğini kabul etmiştir (*Üstündağ, Yargılama*, s. 587); Hâkimin talep olmaksızın harekete geçerek tedbir kararı verilebilmesi ihtiyatî tedbirler bakımından söz konusu olamayacağı; fakat özel diğer kanunlarda düzenlenmiş geçici hukukî korumalar için söz konusu olabileceği yönünde bkz. Özekes, **Pekcantez Usûl**, s. 2469.

¹⁷³ İstBAM 16. HD., E. 2017/3775 K. 2017/2476 T. 17.07.2017 (Kişisel Arşiv): *Her ne kadar mahkemece, 'Altın Emlak olarak tanıtımın internet üzerinde erişimin engellenmesine' biçiminde de bir kararı verilmiş ise de, davacının dava dilekçesinde böyle bir talebi bulunmadığı gibi, erişimin engellenmesine konu olabilecek bir alan adı da belirtilmemiş ve internet ortamında ihlal iddiası dile*

fazlasına (*plus*) veya başkaca bir şeye (*aliud*) karar verilip verilemeyeceği meselesi, yani hâkimin netice-i talep ile bağlı olup olmadığı ise tartışmalıdır¹⁷⁴. Mesela, taklitli markaların toplatılması talep edildiğinde hâkim, teminata karar verebilir mi?

Öğretide bir görüş hâkimin tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olduğunu ve dolayısıyla talepten fazlasına veya başkaca bir talebe karar veremeyeceği kanaatinde¹⁷⁵. Bu görüşe göre, asıl yargılama bakımından sahip olamayacağı bir yetkiyi ihtiyatî tedbir yargılamasında hâkime tanımak mümkün değildir¹⁷⁶. Buna karşılık başka bir görüş ise talebin içeriğinin somutlaştırılmasına gerek olmadığını¹⁷⁷, hâkimin tedbirin içeriğine ilişkin bir takdir hakkının olduğunu savunmaktadır¹⁷⁸.

Taleple bağlılık ilkesinin bir uzantısı olarak hâkimin talep edilen ihtiyatî tedbirden fazlasına karar veremeyeceği fakat daha azına karar verebileceği medenî

*getirilip, alan adı belirtilerek bir tedbir istenmemiş olmasına göre bu yöne ilişkin istinaf istemi yerinde görülerek, tedbir kararının bu kısmının kaldırılması gerekmiştir.”; Yarg. 11. HD., E. 2013/12275 K. 2013/19234 T. 31.10.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 28.03.2018: “... davalı C... Çelik Endüstrisi A.Ş'nin yönetimsiz kaldığı gerekçesiyle taraflar vekillerinin bu yönde herhangi bir taleplerinin olmamasına rağmen resen ve tedbiren şirkete kayyım atanmasına karar verilmiştir. Mahkemece 01/04/2013 tarihli ihtiyatî tedbir kararına yapılan itirazın reddedilmesine ve taraflarca şirkete kayyım tayinine ilişkin bir talep bulunmamasına rağmen, resen davranılarak 01/04/2013 tarihli tedbir kararına ek olduğu da belirtilerek şirkete kayyım tayinine tedbiren karar verilmesi doğru olmamış, kararın mümeyyiz taraflar yarına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”*

¹⁷⁴ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 74.

¹⁷⁵ Arıkan, **İhtiyatî Tedbir**, s. 751; Saraç, **a.g.e.**, s. 224.

¹⁷⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 25, dp. 16'daki yazar.

¹⁷⁷ Talebin somutlaştırılması gerektiği yönünde bkz. Kavlak, **a.g.m.**, s. 1535-1536; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 60; Saraç, **a.g.e.**, s. 224; Yarg. 15. HD., E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 31.10.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 28.03.2018: “*Tedbir talep eden taraf, öncelikle tedbir istemine ilişkin dilekçesinde dayandığı ihtiyatî tedbir sebebinin ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak, yasal delillerle ispat etmek zorundadır.*”; Eda amaçlı ihtiyatî tedbirlerin içeriğinin somutlaştırılmasının bir gereklilik olduğu yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **Evenselleşme**, s. 313.

¹⁷⁸ Ansay, **a.g.e.**, s. 197; Özkök, **a.g.e.**, s. 43: Yazar, belirli bir talebin olmasını zorunlu görmemekle beraber eda tedbirlerinin söz konusu olduğu ihtimallerde belirli bir edimin ileri sürülmesi gerektiği görüşündedir; Albayrak, **Makale**, s. 94: Yazar, hem hâkimin tedbirin içeriğini serbestçe tayin edebileceğini hem de talep edilenden fazlasına hükmedemeyeceğini kabul etmektedir; Hâkimin talep edilenden fazlasına hükmedemeyeceği; ancak tedbirin amacına hizmet etmek ve maddi hukukun sınırları içerisinde kalmak şartıyla paralel bir tedbire karar verebileceği yönünde bkz. Özkes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 128; Eroğlu, **a.g.m.**, s. 55; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 523; Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 46: *Üstündağ*, eda tedbirleri söz konusu olduğunda talepte bulunanın belirli bir eda hükmünü ileri sürmesi gerektiğini ve dolayısıyla hâkimin bu eda içeren taleple bağlı olduğu ve farklı bir tedbire karar veremeyeceği düşüncesindedir. Başka bir anlatımla hâkimin, başka bir tedbire hükmedebilmesi imkânını sadece teminat tedbirlerine teşmil etmektedir.

usûl hukuku kuralları çerçevesinde açıktır. Başka bir anlatımla, hâkimin talep edilenden fazlasına karar veremeyeceği; ancak daha azına karar verebileceği HMK m. 26 kapsamında ilke olarak kabul edilmiştir¹⁷⁹. Bizce meselenin kilit noktasını, hâkimin talep edilenden başka şeye karar verip veremeyeceği oluşturur. Başka bir anlatımla, taleple bağıllık ilkesini ihtiyatî tedbir yargılamasında mutlak surette uygulanıp uygulanmayacağına tespiti gerekir. Bu sorunun cevabını bulmak için öncelikle talep sahibinin tedbir türünü dilekçesinde somutlaştırmasına gerek olup olmadığına karar vermek gerekir.

Hâkimin, nihai hukuki koruma çerçevesinde talebi aşmamak kaydıyla her türlü tedbire karar verilebileceğini savunan görüşün dayanağını HMK m. 391 hükmü oluşturur. Bu hükümde, hâkimin, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı giderecek her türlü tedbire karar verebileceği belirtilmiştir. Ancak hâkimin, her türlü tedbire karar verebilmesinden anlaşılması gereken, mahkemeden talep edilebilecek tedbirlerin sınırlı olmayışdır. Başka bir anlatımla, sınırsız dava türleri için sınırsız tedbir talep edilebilir. Talep edildiği ölçüde, hâkim, her türlü tedbire karar verebilir.

Ayrıca HMK m. 391 hükmünün taleple bağıllık ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü taleple bağıllık ilkesi, sadece nihai hukuki koruma yargılamasında kabul edilmemiştir. HMK m. 26/1 hükmünde de belirtildiği üzere,

“Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başkasına karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”

bu ilke medenî usûl hukukunun bir parçası olarak, ihtiyatî tedbir yargılamasında da geçerlidir. Nitekim HMK m. 390/3'te, ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın tedbir sebebini ve türünü dilekçesinde açıkça belirtmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümde, tedbir talebinin içeriğinin somutlaştırılması¹⁸⁰ ve hâkimin bu talep

¹⁷⁹ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 75, 76; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 893; Belirli bir talep zorunluluğunu aramamakla beraber belirli bir talebin söz konusu olduğu durumlarda hâkimin talebe veya daha azına hükmedebileceği görüşünde bkz. Özkök, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁸⁰ Bilhassa müdahalenin men'ine içeren talepler bakımından bkz. Can, **a.g.m.**, s. 509; Somutlaştırmanın hukukî korumanın sınırlarını daraltabileceği yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 26.

çerçevesinde karar vermesi gerekliliği öngörülmüştür¹⁸¹. Aksi hâlde, dilekçelerinde tedbir türünü somutlaştırmayan kişiler korunmuş olunur.

2. İhtiyatî Tedbir Türleri

a. Genel Olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. Maddesinde, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere ihtiyatî tedbire karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu tedbir 159. maddenin ikinci fıkrasında sayılan tedbirleri özellikle kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir. Buradan çıkarabileceğimiz sonuçlardan biri şudur: Hâkim, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere talep doğrultusunda her türlü tedbire karar verebilir¹⁸². Bu kapsamda eda, teminat veya düzenleme amaçlı tedbirler arasında bir ayırım yapılmamalıdır. Nitekim SMK m. 159/3'ün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereği, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebilir (HMK m. 391). Dolayısıyla bu tedbirlere bir şeyin yapılması veya yapılmamasını ihtiva eden taleplerin de dâhil olduğu kabul edilir.

Hâkimin her türlü ihtiyatî tedbire karar verebilme imkânı ancak ihtiyatî tedbir isteminin, asıl dava neticesinde elde edilecek olan talebin sınırları içerisinde olması hâlinde mümkündür¹⁸³. Çünkü asıl yargılamanın neticesinde elde edilemeyecek bir hakkın ihtiyatî tedbir talebinde ileri sürülmesi mümkün değildir¹⁸⁴. Bu bakımdan unutulmamalıdır ki ihtiyatî tedbir yalnızca, uyuşmazlık konusu hak veya şey için söz konusu olabilir (HMK m. 389)¹⁸⁵. Mevcut yargılamanın konusu yapılmamış veya

¹⁸¹ Söz konusu maddenin eleştirisi için bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Değerlendirme**, s. 199; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 516-517.

¹⁸² Çolak, **a.g.e.**, s. 752; Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1213.

¹⁸³ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 28; Özkök, **a.g.e.**, s. 43; Benzer görüşte bkz. Eroğlu, **a.g.m.**, s. 55.

¹⁸⁴ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 28; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 76; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 533; Güneş, **İhtiyatî Tedbir**, s. 53.

¹⁸⁵ Yarg. 2. HD., E. 2013/26233 K. 2014/188 T. 13.1.2014, (Çevrimiçi), **Lexpera**, E.T. 20.03.2018: *“Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan ve davalı adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz.”*

müstakbel yargılamanın konusu olmayacak hak veya şey ile ilgili tedbir kararı verilemez¹⁸⁶.

İhtiyatî tedbir olarak eski hâle iadesi mümkün olmayan kararlara hükmedilmemelidir. Örneğin, marka hakkına tecavüz teşkil eden malların imhasına yönelik, ihtiyatî tedbir kararı verilmemelidir¹⁸⁷. Aksini kabul hâlinde, ihtiyatî tedbirin mahiyeti gereği geçici nitelikte olması zorunluluğunun bir anlamı kalmaz. Ayrıca ihtiyatî tedbire hükmedilirken diğer tarafın ticaret yapma ve rekabet etme hakkı da gözetilmelidir¹⁸⁸; özellikle karşı tarafın ticari faaliyetini bütünüyle engelleyecek şekilde veya ticari sırlarının deşifre olmasına sebebiyet verecek türde tedbirlere karar vermekten imtina edilmelidir¹⁸⁹.

Menfaat dengesi yalnız tedbir sebebinde değil; tedbir türünün içeriğinin belirlenmesinde de dikkate alınır¹⁹⁰. Hâkimin takdir yetkisi bu aşamada özellikle ön plana çıkar. Hâkim takdir yetkisini kullanırken ihtiyatî tedbir sebebinin ve bilhassa yoğunluğunu dikkate almalıdır¹⁹¹. Buna karşılık öğretide bir görüş, ihtiyatî tedbirin içeriğinin belirlenmesinde ayrıca menfaat dengesinin gözetilmesine gerek olmadığı kanaatinde. Bu görüşe göre, tehlikeyi bertaraf edebilecek tedbire karar verilmesiyle birlikte zaten menfaat dengesi de gözetilmiş olur¹⁹². Bu görüşe şu gerekçelerle katılmıyoruz: Hâkimin, en hafif tedbir türüne karar verebilmesi imkânının olup

¹⁸⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 302.

¹⁸⁷ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 78; Can, **a.g.m.**, s. 509-510; Benzer görüşte bkz. Umar, **Şerh**, s. 1144; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 534; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 406; Deren-Yıldırım, **Evrenselleşme**, s. 315; Konuralp, **Makale**, s. 250; Eroğlu, **a.g.m.**, s. 54.

¹⁸⁸ Yusufoglu, **İhtiyatî Tedbir**, s. 543; AY m. 167'de devletin fiili veya sözleşme sonucu doğabilecek tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesi gerekliliği vurgulanmıştır. Anayasal bir gereklilik olarak rekabetin korunması ve buna bağlı olarak tekelleşme ile kartelleşmenin önlenmesi hususu, ihtiyatî tedbirlerde de gözetilmelidir.

¹⁸⁹ Can, **a.g.m.**, s. 509; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 55; Yavuz, **a.g.m.**, s. 254.

¹⁹⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54.

¹⁹¹ Yarg. 7. HD., E. 2015/4193 K. 2015/23780 T. 1.12.2015, (Çevrimiçi), **Yargıtay Emsal**, E.T. 21.05.2018: “Somut olayda, davacı vekili müvekkilinin iş akdinin haksız sona erdirildiğini ileri sürerek kadem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsili istemiştir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyatî hacizde mahkemece davacının ihtiyatî haciz isteminin hangi alacaklara ve taşınmaz veya taşınmazlara ilişkin olduğu somut olarak açıklatıldıktan sonra davacının tazminat talebi ile orantılı ve davalının hayatını etkilemeyecek biçimde **‘tedbirde ölçülülük’** ilkesine uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu ilkelere uygun düşmeyecek biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

¹⁹² bkz. Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 380; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 209.

olmadığını araştırması gerekir. Böyle bir araştırma, hâkimi taraflar arasındaki menfaat dengesini de irdelemeye itecektir. Ayrıca en hafif tedbire karar vermekten ziyade, hâkimin müstakbel hükmün icrasını etkin bir şekilde koruyabilecek tedbire karar vermesi gerekir¹⁹³.

Somutlaştırılması ve şartlarını taşıması kaydıyla, tedbir talebi terditli olarak ileri sürülebileceği¹⁹⁴ gibi taleplerin yığılması şeklinde de ileri sürülebilir¹⁹⁵. Örneğin; tecavüzün durdurulmasına yönelik bir tedbir talebinin yanı sıra mevcut tecavüze konu olmuş ürünlerin toplatılmasını (el koyma) içeren bir ihtiyatî tedbir talebinde de bulunulabilir.

b. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturabilecek bir fiile yönelik ciddi ve etkin hazırlık çalışmalarının yapılması durumunda, muhtemel tecavüz fiilinin önlenmesine¹⁹⁶ veya hâlihazırda sınai mülkiyet hakkına tecavüz söz konusu olduğunda vaki tecavüzün durdurulmasına yönelik ihtiyatî tedbir kararı verilebileceği SMK m. 159/2-a'da açıkça düzenlenmiştir. Tecavüzün önlenmesine ve durdurulmasına yönelik fiiller genellikle karşımıza “yapmama” edimini içeren, başka bir anlatımla müdahalenin men'i talebini ihtiva eden tedbirler olarak çıkar¹⁹⁷. Yapmama edimini içeren ihtiyatî tedbir, niteliği itibarıyla bir tür eda tedbidir.

Tecavüzün önlenmesine veya durdurulmasına yönelik ihtiyatî tedbirler ile tecavüz oluşturan fiillerin gerçekleştirilmesi veya yinelenmesi geçici olarak önlenir¹⁹⁸. Tedbirin sınırını, netice-i talep belirler¹⁹⁹. Ancak müdahalenin men'ine yönelik tedbir talebi diğer tarafın menfaatini önemli ölçüde sarsabilir. Bu sebeple hâkim, bu tür tedbirleri değerlendirirken tedbirin yoğunluğunu, diğer tarafın ticari hayatına etkisini dikkate almalı ve gerekirse nitelik olarak daha az bir tedbire karar vermelidir. Örneğin;

¹⁹³ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 80.

¹⁹⁴ Saraç, **a.g.e.**, s. 224; Kavlak, **a.g.m.**, s. 1536.

¹⁹⁵ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 59.

¹⁹⁶ Pekdiğer, **Marka**, s. 178-179.

¹⁹⁷ Albuz, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁹⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 85.

¹⁹⁹ **A.e.**, s. 85.

bir cep telefonunda birçok fikri-sınai mülkiyet hakkı; özellikle birkaç bin civarında patent hakkı bulunur²⁰⁰. Bir patent hakkı sahibi, A marka cep telefonunda bulunan başka bir patentin kendi patentine tecavüz oluşturduğunu belirtip, başkalarına ait yüzlerce fikri-sınai mülkiyet hakkı içeren bu telefonların geçici olarak toplatılmasını veya üretiminin durdurulmasını talep ederse, hâkimin hangi karar vermesi gerektiğinin tespiti önemlidir. Çünkü hâkimin vereceği tedbir kararı sadece mütecavizi değil, üçüncü kişileri de etkiler. Hâkim, tedbire karar verirken tarafların menfaatini dikkate almalı; tedbirin şiddeti ve yoğunluğu arttıkça ispat ölçüsü tam ispata yaklaşmalı ve teminat miktarı arttırılmalıdır. Ancak durum ve koşullar tedbire karar verilmesini gerekli kılıyorsa, hâkim karar vermekten kaçınmamalıdır²⁰¹.

Tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasına yönelik ihtiyatî tedbirler şunlar olabilir²⁰²:

- Dava konusu işaretin yer aldığı tabela, broşür ve diğer tanıtım evrakı ile reklamlar ya da fatura ve diğer iş evrakı üzerinde işbu işaretlerin silinmesi veya kullanılmaması,
- Tecavüze konu işareti taşıyan malların/ürünlerin üretiminin, paketlenmesinin veya satılmasının engellenmesi,
- Dava konusu işaretin yer aldığı internet sitesinden kaldırılması veya mümkün değilse internet sitesine erişimin engellenmesi,
- Tasarımın gaspı davasında, ürünün başkasına devrinin engellenmesi,
- Patent verilmesi işlemleri sırasında, patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından başvuru işlemlerinin durdurulması²⁰³,
- Zorunlu lisans talebine dayalı bir davada, taraflar arasında geçici olarak lisans ilişkisi kurulması²⁰⁴.

²⁰⁰ <https://www.prv.se/en/more-services/prv-school-online/differences-between-the-various-exclusive-rights/example-mobile-phones/>, (Çevrimiçi), E.T.: 19.04.2018.

²⁰¹ Çolak, **a.g.e.**, s. 751.

²⁰² Çeşitli örnekler için bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 86; Bozbel, **a.g.e.**, s. 531-532.

²⁰³ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 51.

²⁰⁴ **A.e.**, s. 59.

c. El Koyma ve Saklama

(1) Genel Olarak El Koyma ve Saklama

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda sadece tecavüzün önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyatî tedbir türleri düzenlenmemiştir. Sınai mülkiyet hakkına tecavüzün sonunda elde edilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere ve hatta bunların üretiminde kullanılan vasıtalara el konulabilmesi ve bunların saklanabilmesi kabul edilmiştir (SMK m. 159/2-b)²⁰⁵.

El koyma ve saklama, teminat niteliğinde ihtiyatî tedbir olup²⁰⁶ özellikle tecavüz konusu ürünlerin veya bunların üretiminde kullanılan vasıtaların imhasına karar verilmeye kadar hem piyasada tecavüze konu olmuş ürünlerin dolaşımını engellemekte hem de bu süre zarfında yeniden tecavüze konu olan ürünlerin üretimine mâni olmaktadır. El koyma tedbiri ile Türkiye sınırları içerisinde mekâna ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla üçüncü kişilerdeki tecavüze konu işaret, ürün ve mallara da kural olarak el konulabilir²⁰⁷. Ancak, kendi kullanımı için almış son tüketicilerdeki mallara el konulamaz²⁰⁸.

El koyma, etkili bir ihtiyatî tedbirdir. Ancak el koymaya karar verirken hâkimin, ölçülü hareket etmesi gerekir. Bu yüzden münhasıran tecavüze konu ürünlerin üretiminde kullanılan vasıtalara el konulması; nakil araçları vs. gibi diğer vasıtalara el konulmasının önüne geçilmesi SMK m. 159/2-b'de kabul edilmiştir. Gerekçede de belirtildiği üzere, ihtiyatî tedbir ile sağlanacak korumanın, korumayla sağlanan hakkın kapsamını aşacak şekilde genişletilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Menfaat dengesi çerçevesinde mala el koyma tedbirinin

²⁰⁵ *Kılıçoğlu*, SMK m. 149/1-d başlığında yer alan hükmü özel olarak düzenlenmiş bir ihtiyatî tedbir olarak kabul etmektedir (*Kılıçoğlu*, **a.g.e.**, s. 437-438). Ancak burada ihtiyatî tedbirden farklı olarak hak sahibinin dava ile ileri sürebileceği talepler düzenlenmiştir.

²⁰⁶ Tunç Yücel, **Haksız Rekabet**, s. 425.

²⁰⁷ Saraç, **a.g.e.**, s. 226.

²⁰⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 109; Bozbel, **a.g.e.**, s. 532.

uygulanmasının güç olduğu durumlarda ürünlerin mühürlenmesi veya defterinin tutulması şeklinde bir ihtiyatî tedbire karar verilebilir²⁰⁹.

(2) Gümrüklerde El Koyma

Gümrük, serbest liman veya bölgeler, Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasi sınırları içinde olmakla beraber gümrük ve ilgili mevzuat bakımından bu alanlar, gümrük hattı dışında kalan bölgeler olarak kabul edilir²¹⁰.

554 sayılı EndTasKHK m. 66, 555 sayılı CoğİşKHK m. 37 ve 556 sayılı MarKHK m. 79'da gümrüklerde el koyma tedbiri düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde hak sahibinin talebi üzerine, marka, coğrafi işaret veya tasarım hakkına tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit mallara, ithalat veya ihracat sırasında, gümrük idareleri tarafından ihtiyatî tedbir niteliğinde el konulabileceği düzenlenmişti²¹¹. El koyma kararının tebliğinden itibaren 10 gün içinde esas hakkında özel görevli mahkemede dava açılmazsa veya mahkemeden tedbir kararı alınmazsa el koyma kararının kendiliğinden kalkacağı kabul edilmişti. Benzer bir düzenleme Sınai Mülkiyet Kanunu tasarısına da alınmış ancak yasalaşmamıştır²¹².

Her ne kadar kanun hükmünde kararnamelerde gümrük idaresi tarafından verilen el koyma tedbirine ilişkin kararın hukukî niteliğinin bir ihtiyatî tedbir olduğu belirtilmiş²¹³ olsa bile öğretide bunun aksinin savunulduğu da gözlenmiştir. Öğretideki

²⁰⁹ Tunç Yücel, **Haksız Rekabet**, s. 426; Deren-Yıldırım, **Evrenselleşme**, s. 311.

²¹⁰ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 419.

²¹¹ Yolcuların kendi kullarımlarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyelik eşyalara el koyma kararı uygulanmaz (Gümrük Kanunu m. 57/5).

²¹² **SMK Tasarı Taslağı m. 164**: “Sınai mülkiyet hakkı sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren ürünlere, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması sırasında, hak sahibinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından 4458 sayılı Kanunun 57 nci maddesi uyarınca işlem yapılır.”

²¹³ Öğretide bazı yazarlar, Kanuna paralel olarak buradaki tedbirin hukukî niteliğinin ihtiyatî tedbir olduğu fikrindedir. bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 94; Kaya, **Marka**, s. 304-305; Pekdiğer, **Marka**, s. 181: Ancak *Pekdiğer*, daha sonraki tarihli bir eserinde ise ihtiyatî tedbir kararını yalnızca mahkemelerin verebileceğini belirtmiş ve MarKHK m. 79'da ihtiyatî tedbir kavramının kullanılmasını uygun bulmamıştır. bkz. Pekdiğer, Tüzün, **a.g.m.**, s. 492 ve s. 492, dp. 68; Güneş, **El Koyma**, s. 421: Yazar, bu işlemi hem ihtiyatî tedbir hem de idari bir işlem olarak kabul etmektedir.

bu görüŖ, gümrük idaresi tarafından verilen bu kararın bir ihtiyatî tedbir olmadığını; çünkü ihtiyatî tedbirlerin ancak mahkeme tarafından verilebileceğini kabul etmiştir²¹⁴.

Bir geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir yargısal bir korumadır. Çünkü geçici hukukî koruma ile anayasal bir hakka müdahalede bulunulur ve bu müdahale ile ayrıca asıl yargılama daha sonuçlanmadan, yargılamanın somut etkileri ortaya çıkabilir. Hatta geçici hukukî korumaya karar verme sürecinde anayasal bir hak olan hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi söz konusu olabilir. Bu denli yoğun bir müdahaleye sadece mahkemeler (ve hakemler) tarafından karar verilebilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan ihtiyatî tedbir ifadesi -bizce- hatalı olarak kullanılmış; burada idari bir koruma düzenlenmiştir²¹⁵.

Ayrıca Gümrük Kanunu m. 57/6 dikkate alındığında, gümrük idaresince gümrük işlemlerinde durdurulan ve alıkonulan eşyanın mahkemece, fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme dikkate alındığında da gümrük idaresi tarafından yapılan işlemin bir ihtiyatî tedbir olmadığı görülür. Zira ihtiyatî tedbir geçici niteliktedir ve değıŖen Ŗartlara göre her zaman değıŖtirilebileceğı gibi ihtiyaç kalmadığında kaldırılabilmesi de mümkündür (HMK m. 396/1). İmha gibi, geri dönüşü mümkün olmayan uygulamalar ihtiyatî tedbir olarak değıerlendirilemez.

d. Teminat

SMK m. 159/2-c'de sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddiası üzerine verilecek ihtiyatî tedbirin yol açacağı zararın tazmini için teminat verilmesi koşulu kabul edilmiştir. Öncelikle bu teminatın kim tarafından, ne için verildiğinin ortaya konulması gerekir. Çünkü öğretilerde bu teminatı, talepte bulunanın vermesi gereken

²¹⁴ Arkan, **C. II**, s. 229, dp. 11; Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1217; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 104-105; Albuz, **a.g.e.**, s. 137; Yazarların hepsi buradaki el koymanın niteliğini idare tarafından geçici bir işlem olarak kabul etmektedir. *Deren-Yıldırım*, ayrıca, el koyma kararının mahkeme tarafından verildiğini; bu tür durumlarda *ex parte* tedbire hükmedilmesinin faydalı olacağını belirtmiştir. bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 105.

²¹⁵ Çolak, **a.g.e.**, s. 766; Albuz, **a.g.e.**, s. 137.

teminatla isabetli olmayarak karıştıran bir görüş mevcuttur²¹⁶. *Suluk* tarafından savunulan bu görüş, kendisine karşı bir talepte bulunulacak kişiden, zararın tazmini için teminat istenilmesini usul hukukunun genel ilkelerine aykırı bulur²¹⁷. Ayrıca *Suluk*, haksız teminat tedbiri sebebiyle uğranılabilecek zararın telafisinin mümkün olmamasını da görüşünün dayanağı olarak vurgulamaktadır²¹⁸.

Öncelikle yukarıda savunulan görüşün aksine SMK m. 159/2-c'de kabul edilen husus bir geçici hukukî korumadır. İhtiyatî tedbir isteminde bulunan tarafından talep edilen ve bu kişinin uğrayabileceği zararların tazmini için verilen teminatın muhatabı, aleyhine tedbir istenilen taraftır²¹⁹. SMK m. 159/2-c'de yer alan teminat ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın HMK m. 392 kapsamında vermesi gereken teminattan ayrılır.

Teminat tedbirinin ihtiyatî tedbir mi ihtiyatî haciz mi olduğunu tespit etmek gerekir. Para alacakları bakımından ihtiyatî tedbir talebi bizce mümkündür²²⁰. Bu yüzden tedbirin konusunu salt paranın oluşturması, bu tedbirin niteliğini ihtiyatî haciz yapmaz. Öyleyse ihtiyatî haciz ile ihtiyatî tedbir açısından ayırım tespit edilirken her iki tedbirin amacı ve şartları bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir. İhtiyatî haciz sadece para alacaklarının temini için söz konusu olurken; ihtiyatî tedbir istisnai olarak bir miktar paranın ihtiyatî tedbir talebinde bulunana geçici olarak

²¹⁶ *Suluk*, **a.g.e.**, s. 274; *Suluk*, Orhan, **a.g.e.**, s. 512.

²¹⁷ *Suluk*, **a.g.e.**, s. 275; Bu görüşün atıf verdiği yazarlardan *Arkan*, tedbir talebinde bulunanın, daha sonra haksız çıkması durumunda diğer tarafın uğrayacağı zararı karşılamak için teminat isteyebileceğini belirtmiş ve gerekçe olarak MarKHK m. 77-c'yi göstermiştir (*Arkan*, **C. II**, s. 228). Yazar, muhtemelen ihtiyatî tedbire hükmedilebilmesi için aranan teminat ile tedbir olarak verilebilecek teminatı karıştırmaktadır; çünkü bu madde hükmüne göre yalnızca diğer tarafın tedbirden dolayı uğrayabileceği zararları karşılaması için teminat verilebilir. Hâlbuki teminatın gerekmediği hâller HMK m. 392/1'de belirtilmiştir.

²¹⁸ *Suluk*, **a.g.e.**, s. 275; *Suluk*, Orhan, **a.g.e.**, s. 512: Yazar, bu eserinde TRIPs'in 50. maddesini görüşüne destek olarak sunmaktadır. Söz konusu maddede, “*Yetkili merciler, başvuranın hak sahibi olduğu, başvuranın hakkının ihlal edildiği veya bu ihlalin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu konusunda yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek için başvuru sahibinden makul olarak temin edilebilecek delilleri vermesini isteme ve davalıyı korumak ve suistimali önlemek için başvuru sahibine bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır.*” yer alan hüküm ile aslında kastedilen ihtiyatî tedbire hükmedilebilmesi için aranan teminat şartıdır. Yazarın iddia ettiğinin aksine TRIPs'teki bu hüküm HMK m. 392'yi karşılar.

²¹⁹ Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1213; Saraç, **a.g.e.**, s. 229.

²²⁰ Detaylı bilgi için Birinci Bölüm, I. B. 2. a başlığına bakınız.

ödenmesi amacıyla söz konusu olabilir. Ayrıca ihtiyatî haciz para alacaklarına ilişkin bir teminat tedbiridir. Buna karşılık para alacakları bakımından ihtiyatî tedbir ise eda tedbiri olarak karşımıza çıkar.

Anılan düzenlemede yer alan hüküm bir ihtiyatî tedbirdir²²¹. Çünkü kendisine karşı talepte bulunan tarafından herhangi bir zararın tazmini için ihtiyatî tedbir isteminde bulunana geçici olarak bir miktar paranın verilmesi söz konusudur. Şayet bu ihtiyatî haciz olsaydı ihtiyatî tedbir talebinde bulunana bir miktar paranın geçici dâhi olsa verilmesi söz konusu olmazdı. Bu tedbirin ihtiyatî tedbir olarak kabulü ile beraber fonksiyonunun teminat olduğunu savunan görüşe²²² ise belirttiğimiz gerekçeler sebebiyle katılmıyoruz.

Teminat tedbiri olarak bir miktar paranın mı verileceği yoksa banka teminat mektubu gibi başka bir şeyin mi verileceği hâkimin takdirindedir²²³. Ancak kolayca paraya çevrilen bir şeye hükmedilmesi isabetli olur²²⁴.

Hak sahibi, sınıai mülkiyet hakkına tecavüz neticesinde bir zarara uğradığı gerekçesiyle maddi veya manevi tazminat ya da itibar tazminatı talep ederse, bu talep doğrultusunda dava sonucunda verilecek hükmün etkinliğini sağlamak üzere teminat tedbirine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Başka bir deyişle teminat olarak ihtiyatî tedbir, ancak bir zarar dolayısıyla açılan veya açılacak olan tazminat davası bakımından söz konusu olur. Zira ihtiyatî tedbir isteminin, asıl dava neticesinde elde edilecek olan talebin sınırları içerisinde olması gerekir²²⁵. Bununla birlikte hem tazminat talebinin hem de başkaca taleplerin dermeyan edildiği bir davada ihtiyatî tedbir olarak teminatla beraber el koyma ve saklama talebi de ileri sürülmüşse; mahkeme, her ikisine karar verebileceği gibi, ihtiyatî tedbir sebepleri bakımından dikkate alacağı menfaat dengesi doğrultusunda, sadece teminat tedbirine de karar verebilir²²⁶. Ancak, sadece müdahalenin men'i veya el koyma tedbiri talep edilmişse

²²¹ Pekdiñer, **Marka**, s. 180-181; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 58; Arkan, **İhtiyati Tedbir**, s. 763; Kavlak, **a.g.m.**, s. 1550; Can, **a.g.m.**, s. 511.

²²² Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 92; Can, **a.g.m.**, s. 511.

²²³ Can, **a.g.m.**, s. 514.

²²⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 111.

²²⁵ Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 28; Özkök, **a.g.e.**, s. 43.

²²⁶ Benzer yönde bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 753.

yine de hâkim teminata karar verip veremeyeceğinin tespiti gerekir. Her ne kadar hâkimin gerekli tedbire karar verebileceğini kabul etmiş olsak bile, hâkimin bu takdir yetkisi asıl talep ile sınırlanır. Asıl yargılama bakımından bir zarara ilişkin tazminat talebi olmayan hak sahibinin lehine, teminat tedbirine karar verilmesi beklenemez²²⁷.

3. İhtiyatî Tedbir Talebinin Kötüye Kullanılması

Hukukumuzda temel bir ilke olarak, bir hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı kabul edilmiştir (TMK m. 2/2). Bu kapsamda sınai mülkiyet hakkının kötüye kullanılması, ihtiyatî tedbir kararına engel teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi önem arz eder. Bu meseleyi uygulamada sıklıkla karşılaşılmaması muhtemel olan ve öğretide patent trolü²²⁸ olarak adlandırılan, yani patent hakkını kötüye kullanan kişiler üzerinden cevaplamanın daha faydalı olacağı kanaatindeyiz. Patent trolü, aslında buluş sahibi olmamakla birlikte bir patenti satın alıp başkasına satan ve böylelikle kendisine kazanç üreten kimsedir²²⁹. Bu kişiler, kendi buluşları olmamasına karşın satın aldıkları patentler sayesinde üretim yapan firmaları tecavüz tehdidi ile karşı karşıya bırakmakta ve zorda kalan bu firmalardan yüksek miktardan lisans bedelleri elde etmeye çalışmaktadır²³⁰.

Patent trolü, patent hakkı sahibi olarak mevzuatın kendisine tanıdığı tüm haklardan yararlanabilir. Nitekim yaptıkları iş veya işlemler hukuken yasaklanmamıştır. Ancak asıl mesele, bu kimselerin muhtemel tecavüzün önlenmesi ve mevcut tecavüzün durdurulması amacıyla dava açmaları ve hatta ihtiyatî tedbir talebinde bulunmalarıdır. Çünkü patent trolleri bu taleple birlikte diğer tarafı yüksek miktardan lisans bedeli ödemeye zorlamayı hedeflemektedir²³¹.

²²⁷ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 60; Teminat tedbirinin sadece maddi ve manevi tazminat davalarına mahsus kılındığı yönünde bkz. Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 575.

²²⁸ Patent trolü hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Tekin Memiş, “Patent Haklarının Sınırlandırılmasında Üç Özel Hal: Patent Havuzları, Çapraz Lisans Anlaşmaları ve Patent Trolleri”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 305 vd. (Anılış: Patent); Patent trollerin yarattığı rahatsızlık çeşitli haberlere konu olmuştur. bkz. <https://www.economist.com/news/business/21591206-congress-takes-aim-patent-abusers-trolls-hill>, (Çevrimiçi), E.T. 3.5.2018.

²²⁹ Memiş, **Patent**, s. 306.

²³⁰ **A.e.**, s. 306.

²³¹ **A.e.**, s. 312.

Bir patent trolü, yani patent hakkını kullanmaksızın sadece diğer tarafı yüksek lisans bedeli ödemeye mahkûm etmek amacıyla elinde bulunduranlar bakımından ihtiyatî tedbir talebi, genel ihtiyatî tedbir sebebi olan, gecikmesinde sakıncalı hâlin bulunmaması gerekçesiyle reddedilebilir. Çünkü bu kişiler, haklarını kullanmamış ve bu kişilerin tedbir talep etmesine olanak sağlayan bir aciliyet koşulu da oluşmamıştır²³².

Tek bir markayı, işaret ile ilgisiz birden fazla sınıfta tescil ettiren marka hakkı sahibi için de benzer bir çıkarımı yapabiliriz²³³. Böyle bir ihtimalde, marka hakkı sahibinin kullanmadığı sınıf bakımından aciliyet koşulu gerçekleşmediği için ihtiyatî tedbir talebi reddedilmelidir²³⁴. Ancak hakkın kötüye kullanılması savunması ihtiyatî tedbir talebine ve sebebine yönelik olmadığı müddetçe, sadece bu savunma yeterli kabul edilmemelidir. Çünkü hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı yaklaşık ispat derecesinde ortaya konabilecek bir husus olmayıp, asıl yargılamada varılabilecek türde bir kanaattir. Özetle, bu iki ihtimalde ihtiyatî tedbir sebebi gerçekleşmeksizin tedbir talebinde bulunmak, ihtiyatî tedbir talep edebilme hakkının kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumaz.

III. Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davada İhtiyatî Tedbirin Uygulanması

Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz etmediği hususunda, menfaati olan herkes, hak sahibinden görüş bildirmesini isteyebilir (SMK m. 154/1). Tebliğinden itibaren bir ay içinde bu bildirim cevap verilmez veya verilen cevap talep sahibini memnun etmezse; talep sahibi, sınai mülkiyet hakkı sahibine karşı bildirim konusu kullanımın tecavüz teşkil etmediğine yönelik bir dava açabilir. Bu

²³² A.e., s. 314.

²³³ Burada kabul ettiğimiz yaklaşımla kullanmama def’i veya sessiz kalma suretiyle hak kaybına ilişkin beş yıllık sürenin öne çekilmesi söz konusu değildir. Uzun süre sessiz kalmanın veya tescilli markanın kullanılmaması ile sadece ihtiyatî tedbir sebebi olarak aciliyet koşulu gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla ihtiyatî tedbir kararı verilemez; ancak kişi Sınai Mülkiyet Kanunu’ndan kaynaklanan diğer haklarını kullanabilir.

²³⁴ Biz sınai mülkiyet hukukunda gecikmesinde sakıncalı hâlin varlığını kural olarak kabul ettiğimiz için karşı ispat faaliyet yürütmesi gereken kişi, kendisine karşı tedbir talebinde bulunulandır.

bağlamda belirtmek gerekir ki bildirim yapılmış olması, açılacak davada bir dava şartı olarak aranmaz (SMK m. 154/1, c. 2)²³⁵.

Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada, talep sahibi, bildirim konusu kullanımın sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitini istemektedir. Dolayısıyla ihtiyatî tedbire karar verilip verilemeyeceğini bu doğrultuda düşünmek gerekir.

Talep sahibinin dava sonunda elde edebileceği hukukî koruma, dava konusu kullanımın tecavüz teşkil etmediğinin tespiti olacağı için kanaatimizce bu davada ihtiyatî tedbire karar verilmesini gerektiren bir gerekçe bulunmamaktadır. Mesela, tecavüzün mevcut olmadığı yönünde açılan bir davada, markanın üçüncü bir kişiye devrinin tedbiren engellenmesi davacıya bir yarar sağlamaz. Çünkü davacının ilgi alanına giren husus, kendi kullanımının tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespitidir. Dolayısıyla bu dava çerçevesinde ihtiyatî tedbire hükmedilmesine gerek yoktur.

Tecavüzün mevcut olmadığına yönelik açılan dava, bir sınai mülkiyet hakkı ile iş, işlem veya girişimde bulunacak kimsenin, ileride bir dava ile karşılaşmaması için kendisine imkân sağlamaktadır. Her ne kadar bu dava çerçevesinde ihtiyatî tedbire hükmedilebileceğini kabul etmesek de, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun (ZPO) § 945a'da yer alan, bir hükmünün kullanışlı olabileceği kanaatindeyiz. ZPO § 945a hükmünde “*Einreichung von Schutzschriften*” ismiyle yer alan Türkçe'ye “*Korunma Dilekçelerin Verilmesi*” olarak çevirebileceğimiz bu hüküm sayesinde, aleyhine tedbir talep edilmesi muhtemel kişi, önceden mahkemeye müracaat ederek olası ihtiyatî tedbirlere karşı korunma dilekçesi verir²³⁶. Bu dilekçe, Hessen'de bulunan ve diğer eyaletleri de kapsayan merkezi elektronik bir sicile kaydedilir. Böylelikle kendisine karşı ihtiyatî tedbir talep edildiğinde, önceden vermiş olduğu dilekçe sayesinde bu kişi dinlenmeksizin verilebilecek bir ihtiyatî tedbirin önüne geçilmiş olunur. Başka bir anlatımla, korunma dilekçesi, karşı taraf dinlenmeksizin verilen ihtiyatî tedbir talebine yönelik savunma niteliği taşımaktadır.

²³⁵ Mülga 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname döneminde öğretisi, bildirim bir dava şartı olarak kabul etmişti. bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 90; Kaya, **Marka**, s. 282; Çolak, **a.g.e.**, s. 809.

²³⁶ Söz konusu kurum *Deren-Yıldırım* tarafından ivedî ihtiyatî tedbirden korunma dilekçesi olarak çevrilmiştir. bkz. *Deren-Yıldırım*, **İhtiyatî Tedbir**, s. 115.

Korunma dilekçesine ilişkin bir düzenleme Türk hukukunda mevcut olmamakla beraber, bu müessesenin uygulanmasına imkân sağlayacak alt yapı mevcuttur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) oluşturulacak bir sicil, bu müessesenin uygulanması için elverişlidir. *De lege feranda* olarak bu müessesenin hukukumuzda da yasal bir düzenlemeye kavuşturulmasıyla beraber kolaylıkla uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

IV. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde ve Markanın İptalinde İhtiyatî Tedbirin Uygulanması

A. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde İhtiyatî Tedbir

1. Genel Olarak Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü

Bir sınai mülkiyet hakkı çeşitli sebeplerle sona erebilir. Bu sona erme hâllerinden en dikkat çeken, üçüncü bir kişinin açacağı hükümsüzlük davası sonucunda verilecek karar ile sınai mülkiyet hakkının son bulmasıdır. Bahsi geçen davanın konusunu sicile kayıtlı sınai mülkiyet hakkının terkini talebi oluşturur²³⁷. Hükümsüzlük davası, bir sınai mülkiyet hakkının Kanunda sayılı nedenlerden birinin varlığı hâlinde kural olarak geriye etkili olmak üzere mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir²³⁸. Böylece sınai mülkiyet hakkına sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır²³⁹.

Hükümsüzlük davasının hukukî niteliği öğretide tartışılmıştır. Bir görüş, mahkeme kararıyla sınai mülkiyet hakkının koruma şartlarının var olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle mezkûr hakka sağlanan korumanın ortadan kaldırılması gerekçesiyle, bu davanın bir tespit davası olduğunu ileri sürmektedir²⁴⁰. İkinci bir görüş ise, hükümsüzlük davasının geçmişe etkili bozucu yenilik doğuran bir dava

²³⁷ Kayatekin, **a.g.e.**, s. 74.

²³⁸ Arkan, **C. I**, s. 167-168; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 1; Karahan, **a.g.e.**, s. 150; Kaya, **Marka**, s. 323; Şehirali, **a.g.e.**, s. 195; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 184; Marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model için sırasıyla SMK m. 25, 50, 77, 138 ve 144 hükümlerinde yer alan hâller hükümsüzlük nedenleri olarak öngörülmüştür.

²³⁹ Kaya, **Marka**, s. 344; Çolak, **a.g.e.**, s. 951; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 191; Bilgin, **a.g.e.**, s. 48; Kayatekin, **a.g.e.**, s. 88.

²⁴⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 141.

olduğunu kabul etmektedir²⁴¹. Buna karşılık, başka bir görüş ise davacının talebinin söz konusu hakkın sicilden terkin olması dolayısıyla bu davanın eda davası niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir²⁴².

Hükümsüzlük talebinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi zorunluluğu, herkese karşı sonuç doğurması²⁴³ ve en önemlisi bir hukukî durumun ortadan kaldırılmasına vesile olduğu için hükümsüzlük davası kanaatimizce bir inşâî davadır²⁴⁴. Çünkü hükümsüzlük kararı ile maddi hukuk durumunda bir değişiklik meydana gelir. Maddi hukuk durumunda böylesine bir değişiklik ne tespit davası ne de eda davası ile elde edilebilir. Eda ve tespit davalarında verilen hüküm “kesin hüküm” etkisi doğurur ve bu sadece davanın tarafları için bağlayıcıdır. Oysa inşâî davanın kabulü hâlinde ortaya çıkan “inşâî tesir” üçüncü kişiler için de etkilidir²⁴⁵. Başka bir anlatımla hükümsüzlük davasının sonucunda verilen karar, inşâî bir hüküm olması nedeniyle herkese karşı sonuç doğurur. Bu kararın kesinleşmesi ile beraber sınai mülkiyet hakkı sicilden terkin edilir ve bültende yayımlanır²⁴⁶.

Mahkemenin hükümsüzlük kararı kesinleşmedikçe icra edilemez; kezâ bu hüküm ilamın ferileri hakkında da uygulanır (SMK m. 162).

Hükümsüzlük davası tek başına müstakil bir dava olarak açılabileceği gibi, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere bir tecavüz davasında karşı dava olarak da açılabilir²⁴⁷.

²⁴¹ Yasaman, Yusufoglu, **C. 2**, s. 849.

²⁴² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 3; Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 351; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 3: Yazar, hükümsüzlük talebinin terkin istemini içerdiğini ifade etmesine rağmen, davacının hükümsüzlük talebinin yanında ayrıca terkin istemini de eklemesi gerektiğini belirtmiştir. Gerekçe olarak ise bu sonucun mülga Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi’nden anlaşılmadığını ileri sürmüştür.

²⁴³ İnşâî davanın kabulü hâlinde verilen karar, herkese karşı sonuç doğurur. bkz. Tanrıver, **Usûl**, s. 587.

²⁴⁴ İnşâî dava, bir hukukî durumun kurulmasının, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının mahkeme kararıyla mümkün olduğu ve temelinde bir yenilik doğuran hakka dayanan dava türüdür. Detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, **Usûl**, s. 586-589.

²⁴⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 987.

²⁴⁶ SMK m. 27/7; SMK m. 51/4; SMK m. 79/4; SMK m. 139/4.

²⁴⁷ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 351; Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 286.

Hükümsüzlük yalnızca mahkeme kararıyla gerçekleşebilir; ancak SMK m. 68/6'da, tasarım hakkına ilişkin başvuru aşamasında yapılan itiraz üzerine kurulun başvuruyu reddetmesi hükümsüzlük olarak nitelenmiş ve sonuçları tıpkı mahkeme kararıyla verilen hükümsüzlük davasının neticelerine bağlanmıştır²⁴⁸. Benzer bir düzenleme patentler için de söz konusudur. Buna göre, patent verilmesi kararının bültende yayımlanmasından itibaren altı ay içinde bu karara itiraz edilir ve bu itiraz doğrultusunda patentin veya varsa değiştirilmiş hâlinin uygun olmadığına kanaat getirilirse, kurul tarafından patentin hükümsüzlüğüne karar verilir (SMK m. 99/5, 6)²⁴⁹. Bu karar tıpkı mahkeme kararıyla verilen hükümsüzlük kararıyla aynı sonucu doğurur.

Marka hakkının hükümsüzlüğü, ancak mutlak veya nispi red sebeplerinin varlığına rağmen markanın tescil edilmiş olması hâlinde söz konusu olur. Buna göre, bir marka SMK m. 5'teki mutlak ret sebepleri²⁵⁰ veya m. 6'daki nispi ret sebeplerinden²⁵¹ birinin özelliklerini taşımasına rağmen tescil edilmişse menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları, markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir²⁵². Marka başvurusuna itiraz etmemiş marka sahibi dahi markanın hükümsüzlüğünü dava edebilir²⁵³. Ancak, marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli markanın

²⁴⁸ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 334.

²⁴⁹ SMK m. 143/11 gereğince faydalı model hakkı bakımından patentteki gibi bir itiraz usulü öngörülmemiştir. Bu yüzden faydalı model hakkının hükümsüzlüğü talebi ancak dava yoluyla ileri sürülebilir.

²⁵⁰ **SMK m. 25/4:** “Bir marka, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınamaz.”

²⁵¹ SMK m. 6/1'e dayanarak açılan hükümsüzlük davalarında kullanmama def'i ileri sürülebilir. Hükümsüzlük davasının davalısı, davacıdan dava tarihinden önceki beş yıl içinde markasını Türkiye'de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna veya kullanmamaya dair haklı sebeplerinin olduğuna dair delil sunmasını talep edebilir. Davacı tarafından bu durumların ispatlanamaması hâlinde, dava reddedilir.

²⁵² Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de menfaati olanlar yerine zarar gören ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin öğretide belirsiz olduğu ve geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştur. bkz. Karahan S., **a.g.e.**, s. 137; Kaya, **Marka**, s. 332; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 7.

²⁵³ Karasu (Suluk/Nal), **a.g.e.**, s. 219.

tescili kötünietli olmadıkça, önceki tarihli marka sahibi, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez (SMK m. 25/6).

Markanın hükümsüzlüğü, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye veya onun hukukî haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü kararı, kural olarak geçmişe etkili olarak uygulanır. Fakat hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisi, hükümsüzlük kararından önce tecavüz nedeniyle açılıp kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yine hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler bakımından söz konusu olmaz (SMK m. 27/3). Mamafih, marka hakkı sahibinin ağır kusuru nedeniyle zarar görenlerin tazminat hakkı saklıdır (SMK m. 27/3).

Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde markanın hükümsüzlüğü davasının hangi zaman içinde açılması gerektiği öğretide tartışılmıştır²⁵⁴. Bir görüş, bu davaların bir zamanaşımına uğramasının mümkün olmadığını, çünkü tescilin süreklilik arz ettiğini ve dolayısıyla işbu davaların her zaman açılabilceğini savunmuştur²⁵⁵. İkinci bir görüş, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinden hareketle, uzun süre sessiz kalmanın hak kaybına sebebiyet vereceğini, bu gerekçeyle açılan hükümsüzlük davasının reddini savunmuştur²⁵⁶. Temelde markanın hükümsüzlüğünün belli bir süreye bağlanması gerektiğini savunan görüşün hareket noktası farklıdır. Şöyle ki, bir değerlendirmeye göre hükümsüzlük davaları eda davası olduğundan, bu davaların bir süreye tabi olması gerekir. Bu durumda MarKHK m. 70'te yer alan zamanaşımı sürelerinin uygulanması söz konusu olur²⁵⁷. Buna karşılık diğer değerlendirme ise, hakkın kötüye kullanıldığı ihtimallerde hükümsüzlük davası açılmayacağını belirtmiş, ancak hükümsüzlük davalarında

²⁵⁴ Türk hukuku bakımından tanınmış markalara ilişkin MarKHK m. 42/1-a istisnası hariç olmak üzere, markanın hükümsüzlüğü bakımından süreye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 4, 10 vd.; Çolak, **a.g.e.**, s. 943 vd.

²⁵⁵ Arkan, **C. I**, s. 167; Yasaman, Yusufoglu, **C. 2**, s. 851; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 530-531; *Poroy/Yasaman*, markanın hükümsüzlüğü davasının bir süreye tabi olmaksızın açılabilceğini kabul etmekle beraber sessiz kalma yoluyla hak kaybının mümkün olabileceğini de belirtmiştir. Bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 531-534.

²⁵⁶ Kaya, **Marka**, s. 344; Karahan, S., **a.g.e.**, s. 147; Yazar, tanınmış markalar için öngörülen sürenin diğer markalar bakımından da benimsenebileceğini, böylelikle beş yıllık zamanaşımı süresinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

²⁵⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 13.

zamanaşımı süresini beş yıl olarak kabul etmişti²⁵⁸. Buna gerekçe olarak da tanınmış markalar bakımından benimsenen beş yıllık zamanaşımı süresini ve yönerge ile Alman hukukundaki beş yıllık süreyi göstermiştir²⁵⁹.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda sessiz kalma yoluyla hak kaybı bir hükme kavuşturulmuştur. SMK m. 25/6 hükmünde öngörülen düzenlemeye göre marka sahibi, kendi markasından sonra tescil edilmiş bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği bir durumda sonraki tarihli markanın kullanımına kesintisiz beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli markanın tescili kötünietli olmadıkça, markanın hükümsüzlüğü iddiasında bulunulamaz. Böylece Sınai Mülkiyet Kanunu markanın hükümsüzlüğü davalarında kendiliğinden bir süre sınırı getirmiş olmaktadır.

Coğrafi işareti sicilde tescil ettiren olarak kayıtlı kişiye karşı, menfaati olan herkes SMK m. 50/2'de yer alan nedenlerden birini ileri sürerek hükümsüzlük davası açabilir. Hükümsüzlüğün etkisi tıpkı markada olduğu gibi geçmişe etkilidir. Yine markada olduğu gibi bu geçmişe etkililik sınırlandırılmıştır. Ancak burada coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı kullanım hakkı sahiplerinin sadece kötünietli hareket etmesi ihtimalinde zarar görenlerin tazminat hakkı saklı tutulmuştur. Hâlbuki markalar söz konusu olduğunda, marka hakkı sahibinin ağır ihmali yeterli görülmüştür.

SMK m. 77/1'de yer alan hâllerde tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Kural olarak menfaati olan herkes tasarımın hükümsüzlüğünü isteyebilir. Ancak gerçek hak sahipliğine dayalı açılacak davalarda hükümsüzlük davasını sadece gerçek hak sahibi açabilir. Ayrıca, sonradan kamuya açıklanmış olmakla birlikte, aynı veya benzer bir başka tasarımın başvuru tarihi, tescilli tasarımın başvuru tarihinden önce

²⁵⁸ Karahan, S., **a.g.e.**, s. 147.

²⁵⁹ Karahan, S., **a.g.e.**, s. 148; Pekdiğer, **Marka**, s. 213; Bu görüş, içtihatlarda da benimsenmiştir. "Ayrıca, marka üzerinde üstün ve öncelikli hak sahibi olduğunu ileri sürenlerin açacakları marka terkin davaları için 556 sayılı KHK de dava açma olanağı tanımaya rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı konusunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK'nin 42. maddesinde, Paris Konvansiyonu'na göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde gerekeceği belirtilmiş, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek yukarıda sözü edilen sürenin en markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması Dairemizce uygun görülmüştür." Karar için bkz. Yasaman, Yusufoglu, **C. 2**, s. 886.

ise, hükümsüzlük davasını önceki tarihli hak sahibi açabilir. Hükümsüzlük davası, tescilli tasarımlarda sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı; tescilsiz tasarımlarda ise hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır (SMK m. 78/4, 5). Tasarımın hükümsüzlüğü, tasarım hakkının korunma süresi içinde veya tasarım hakkının sona ermesinden itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Tasarımların hükümsüzlüğü tıpkı markanın hükümsüzlüğünde olduğu gibi kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurur.

Patent hakkının hükümsüzlüğüne SMK m. 138/1’de öngörülen hâllerden birinin varlığında karar verilir. Patentin hükümsüzlüğü davası, patentin korunması süresi içinde veya sürenin dolmasından itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Patentin hükümsüzlüğünü menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları isteyebilir; fakat gerçek hak sahipliğine dayalı istemlerde hükümsüzlük davasını sadece buluşu yapan veya buluş sahibinin halefleri açabilir. Menfaati olanlar kavramı geniş yorumlanmalıdır: Zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz kalanlar hükümsüzlük davasını açabilir²⁶⁰.

Bu dava sicilde patent hakkı sahibi olarak görünen kişiye karşı açılır. Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda, tıpkı marka veya tasarımda olduğu gibi kural olarak geçmişe etkili sonuç doğar. Ancak ek patentler kendiliğinden hükümsüz sayılmaz. Bunun için hükümsüzlük kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde ek patentlerin bağımsız patentlere dönüştürülmesi gerekir. Aksi takdirde ek patentler de hükümsüz sayılır (SMK m. 138/7).

Faydalı modellerin hükümsüzlüğü de talep edilebilir. Bunun için SMK’de m. 144/1’de sayılı hâllerden birinin varlığı aranır. Faydalı modellerin hükümsüzlüğünü menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlar talep edebilir. Buna karşılık gerçek hak sahipliğine dayalı istemlerde hükümsüzlük davasını sadece buluşu yapan kişi veya onun halefleri açabilir. Bu dava, sicilde faydalı model sahibi olarak görünen kişiye karşı faydalı modelin korunma süresi içinde veya sürenin dolmasından itibaren beş yıl içinde açılmalıdır (SMK m. 144/3).

²⁶⁰ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 391.

2. Hukukî Sebep Olarak HMK m. 389 ile SMK m. 159'un Değerlendirilmesi

SMK m. 159'un "... *dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar ...*" ifadesi -sanki- sadece sınai mülkiyet hakkına tecavüz taleplerinde ihtiyatî tedbire karar verilebileceği izlenimi uyandırır. Oysaki sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü talebine dayalı bir yargılamadan önce veya yargılama sırasında geçici hukukî koruma (ve özelinde ihtiyatî tedbir) talep etmek pekâlâ mümkün olmalıdır²⁶¹. Ancak hükümsüzlük talepli yargılamalarda ihtiyatî tedbir talep ederken, talepte bulunanın ileri sürmesi gereken hukukî sebebin ne olduğunun ortaya koyulması gerekir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan m. 159 hükmün kaynağını mülga MarKHK'si m. 76'daki bu düzenleme oluşturmaktadır²⁶². Bu sebeple mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde öğretilde ileri sürülen görüşlerin açıklanması gerekir. Birinci görüş, madde metninde açıkça marka hakkına tecavüz ibaresinin yer aldığını ve dolayısıyla tecavüz dışında kalan talepler için ihtiyatî tedbir talebinin HUMK m. 101 vd. (HMK m. 389) hükümlerine göre istenebileceğini belirtmiştir²⁶³. Buna karşı olan diğer görüş ise diğer

²⁶¹ Yavuz, **a.g.m.**, s. 253.

²⁶² Mülga 554 sayılı EndTasKHK'si m. 63 ve 555 sayılı CoğışKHK'si m. 34'te özel bir şart öngörülmemiş sadece "*davanın etkinliğini temin etmek üzere*" ihtiyatî tedbire karar verilebileceği belirtilmişti. Mülga 551 sayılı PatentKHK'si m. 151'de ise "*dava konusu patentin Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının*" ispatı ihtiyatî tedbir talebinin şartlarından biri olarak kabul edilmişti. Buna karşılık mülga 556 sayılı MarKHK'si m. 76'da açıkça "*dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının*" ispatını ihtiyatî tedbir talebi için aramıştır. Mülga kanun hükmünde kararnameler bakımından bir değerlendirme yapıldığında Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de açıkça marka hakkına tecavüzün yer aldığı, ancak diğer kanun hükmünde kararnameler için ise sınai mülkiyet hakkına tecavüz veya diğer talepler bakımından bir ayırım yapılmadığı görülür.

²⁶³ Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 571; Çolak, **a.g.e.**, s. 752; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 97: Yazar, MarKHK m. 7/b'ye (SMK m. 5/1-ç) dayalı hükümsüzlük taleplerinde MarKHK m. 76 (SMK m. 159) hükmünün uygulanacağı görüşündedir; İlhami Güneş, "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyatî Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 531 (Anılış: Sempozyum): Yazar, SMK m. 159/3'ün atfıyla Hukuk Muhakemeleri

kararnamelerdeki uygulamanın sadece tecavüze özgülenmediği, MarKHK m. 76'nın ilk kısmı ile m. 77'nin hükümsüzlük davalarını da kapsamaya müsait olduğu görüşündedir²⁶⁴. Bizce öğretide savunulan ilk görüş, MarKHK m. 76'nın (SMK m. 159) düzenlenme tarzına daha uygundur. Ancak bu, hükümsüzlük davası ve diğer talepler vaki olduğunda ihtiyatî tedbir talep edilemeyeceği anlamına gelmez. İlgili kişi HMK m. 389 vd. hükümlerine dayanarak ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir; çünkü buna engel bir durum mevzu bahis değildir.

Bu tartışmayı teoriden öteye taşıyan bir mesele olarak öğretide üzerinde durulmasını gerektiren neden, bizce, Sınai Mülkiyet Kanunu'na dayalı ihtiyatî tedbirin, uyumsuzluğun esasını çözebilecek nitelikte tedbirlere karar verilmesine imkân tanınmasıdır²⁶⁵. Ancak unutulmamalıdır ki ihtiyatî tedbir talebi, asıl yargılama kapsamında istenebilecek talebin sınırları içerisinde kalmalıdır. Tecavüze ilişkin bir koruma talep edilmediği müddetçe, hükümsüzlük yargılamasında talep edilebilecek tedbir, hükümsüzlük sonucunun ötesine geçmemelidir. Sırf bu gerekçeyle bile söz konusu yaklaşımın kabul edilmemesi gerekir.

Bir Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda davacı vekili, müvekkilinin yiyecek ve içecek sektöründe yer alan "KİVA" markası ile faaliyet gösterdiğini, davalının ise "kiva art coffee şekil" markasının müvekkili adına faaliyet gösteren çeşitli markalara iltibas oluşturduğunu ve bu yüzden hükümsüz kılınmasını, ayrıca ihtiyatî tedbir olarak dava sonuçlanıncaya kadar davalıya ait markaların üçüncü kişilere devrinin, lisans verilmesinin ve 43. sınıfta kullanımının engellenmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ise, söz konusu markanın davalıca üçüncü kişilere devrinin tedbiren önlenmesine karar vermiş; ancak davalının markasının tescilli olmasından dolayı 43. sınıfta kullanılmasına önlenmesine yönelik ihtiyatî tedbir talebini reddetmiştir. Bunun üzerine davacı vekili, kararı istinaf etmiştir. İstinaf sebebi

Kanunu'nun genel hükümlerine göre tedbir istenebileceği kanaatindedir; bkz. Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 373.

²⁶⁴ Kaya, **Marka**, s. 302; Özdemir, **a.g.e.**, s. 217: Yazar, ihtiyatî tedbir talebinde bulunma hakkı başlığı altında Mülga MarKHK m. 76/1 hükmü belirtip, markanın hükümsüzlüğü davalarında da ihtiyatî tedbir talebinde bulunulabileceğini savunmuştur.

²⁶⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 97: Yazar, MarKHK m. 7/b'de yer alan istisnai durumda aynı düzenlemenin 76. maddesine göre ihtiyatî tedbir istenebileceğini belirtmiştir.

olarak ise SMK'nin 159. maddesine göre mahkemenin tedbir kararı vermesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bölge Adliye Mahkemesi ise davanın tecavüz davası olmadığını, sadece davalıya ait dava konusu markanın hükümsüzlüğünün talep edildiğini ve dolayısıyla ihtiyatî tedbir kararının HMK m. 389/1 uyarınca sadece dava konusu ile ilgili olarak verilebileceğini belirterek istinaf talebini esastan reddetmiştir²⁶⁶.

Kararda görüldüğü üzere, Bölge Adliye Mahkemesi isabetli bir şekilde ihtiyatî tedbire karar verirken nihai hukukî korumanın sınırları içerisinde kalınması gerektiğinden hareket etmiş ve hükümsüzlük davasının hukukî sebebi olarak HMK m. 389 vd. hükümlerini kabul etmiştir.

3. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde Verilebilecek İhtiyatî Tedbir Türleri

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü davalarında ihtiyatî tedbir olarak söz konusu hakkın başkasına devrinin önlenmesi istenebileceği gibi²⁶⁷, davalının sınai mülkiyet hakkını başkasına lisans olarak vermesinin önlenmesi de istenebilir²⁶⁸. Bir ihtiyatî tedbir asıl yargılamada talep edilen hukukî korumanın sınırları içerisinde kalmalıdır²⁶⁹. Bu yüzden bir markanın hükümsüzlüğü davasında tecavüz davasına ait bir talep ileri sürülmeyeceği için talep edilecek tedbirler de bu doğrultuda olmalıdır²⁷⁰.

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünde ihtiyatî tedbir talebinde bulunmak için özellikle aranan bir şart yoktur. Ancak her hâlükârda, ortada tescilli bir hakkın mevcudiyeti aranır.

²⁶⁶ İstBAM 16. HD., E. 2017/4688 K. 2017/3478 T. 16.11.2017 (Kişisel Arşiv).

²⁶⁷ Yavuz, **a.g.m.**, s. 251.

²⁶⁸ Çolak, **a.g.e.**, s. 752; Güneş, **Sempozyum**, s. 535.

²⁶⁹ Üstündağ, **İhtiyati Tedbir**, s. 28; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s. 76; Güneş, **İhtiyati Tedbir**, s. 53.

²⁷⁰ Çolak, **a.g.e.**, s. 753; karşı. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 97; Yavuz, **a.g.m.**, s. 251.

B. Marka Hakkının İptali

1. Genel Olarak Markanın İptali

Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de markanın hükümsüzlüğü ve iptali ayrı düzenlenmediği için öğretilerde bu kavramların karşılığı hususunda görüş ayrılığı söz konusuydu²⁷¹. Bazı yazarlar bu kavramları birbirine yerine kullanmış²⁷², bazıları ise olması gereken hukuk açısından bu kavramların ayrı kullanılması gerektiğini belirtmiştir²⁷³. Mülga kararnamenin 42. maddesinin birinci fıkrasının (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde sayılan hâller gerçekte iptal sebepleri olarak kabul edilmekteydi²⁷⁴. Buna karşılık Sınai Mülkiyet Kanunu'nda hükümsüzlük ve iptal ayrı ayrı düzenlenmiştir²⁷⁵. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda iptal sebepleri olarak düzenlenen hâlleri dikkatle incelediğimizde hükümsüzlük ve iptal arasındaki ayrıma dair şunu söyleyebiliriz: Hükümsüzlük, markanın tescili anında mevcut olan ve fakat gözden kaçırılmış hâllere dayandığı hâlde, iptal, tescil anında mevcut olmayan ve daha sonra ortaya çıkan sebeplere dayanır²⁷⁶. Bu durumun tabii bir neticesi olarak, markanın hükümsüzlüğü geriye etkili sonuç doğururken, markanın iptali ileriye etkili sonuç doğurur²⁷⁷.

SMK m. 192'de markanın iptaline ilişkin hükmün bu kanunun yayımlanmasından itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Ancak

²⁷¹ Benzer tartışmalar diğer kanun hükmünden kararnameler bakımından da söz konusu olmuştur. bkz. Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 351.

²⁷² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 2; Kaya, **Marka**, s. 322; Yazar, hükümsüzlük ve iptal kavramlarını birbirine eş olarak kullanmakla beraber düzenlemedeki her hâlin karşılığı olarak hükümsüzlüğün yer almasını isabetli bulmamış, bunlardan bazılarının gerçekte birer iptal sebebi olduğunu belirtmiştir.

²⁷³ Karahan, S., **a.g.e.**, s. 150.

²⁷⁴ Karahan, S., **a.g.e.**, s. 5.

²⁷⁵ Markanın iptaline ilişkin detaylı bilgi için bkz. Zeynep Bahadır, "Markaların İdari İptal Prosedürü", **ABD.**, 2017/4, s. 81 vd.

²⁷⁶ Bahadır, **a.g.m.**, s. 100; Çolak, **a.g.e.**, s. 847; Yasaman, Yusufoglu, **C. 2**, s. 850; Karahan, S., **a.g.e.**, s. 150; Arkan, **C. I**, s. 155; Yazar, hükümsüzlük ve iptal kavramları arasında ayırım yapmamakla beraber hükümsüzlüğün iki durumdan müteşekkil olduğunu belirtmekte ve bu durumlar arasındaki ayırımı sebebin tescil anında var olup olmamasına göre yapmaktadır.

²⁷⁷ Kaya, **Marka**, s. 323.

bu süre zarfında SMK Geç. m. 4'te belirtildiği üzere, iptal yetkisi markanın iptalini düzenleyen SMK m. 26'daki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır²⁷⁸.

2. Markanın İptalinde İhtiyatî Tedbirin Uygulanması Sorunu

Markanın iptaline ilişkin SMK m. 26'nın ne zaman yürürlüğe gireceğine ilişkin tartışmalar bir kenara bırakılacak olursa, iki sorunun cevabının bulunması gerekir. Bu sorunlardan ilki, talepte bulunanın (davacı), markanın iptali sürecinde hak sahibi değişikliği ile karşılaşmamak için Türk Patent ve Marka Kurumundan ihtiyatî tedbir talep edip edemeyeceğidir. Bu soruna bağlı olarak karşımıza çıkan bir diğer mesele ise, talepte bulunan (davacı) Türk Patent ve Marka Kurumundan markanın iptalini talep ettiğinde, ilgili mahkemeden ihtiyatî tedbir talebinde bulunup bulunamayacağıdır.

Her ne kadar ihtiyatî tedbir, etkin hukukî korumanın gereği olarak²⁷⁹ hukukî korumanın bir parçasını oluştursa da²⁸⁰ niteliği gereği yargısal bir koruma olduğu için ancak mahkemeler (ve hakemler) tarafından verilebilir. Dolayısıyla markanın iptali talebiyle başvuru Kurum ihtiyatî tedbire karar veremez²⁸¹. Söz gelimi ciddi bir şekilde beş yıldır kullanılmayan veya kullanılmasına ara verilmiş bir markanın iptali talep edildiğinde, kötüniyetli marka sahibinin markasını başkasına devretmesine engel olmak için gereken ihtiyatî tedbir kararı Kurum tarafından verilemez.

Türk Patent ve Marka Kurumundan markanın iptali talep edildiğinde aynı zamanda başka bir mahkemeden ihtiyatî tedbir talep edilemez. Çünkü ihtiyatî tedbirin olmazsa olmaz koşullarından biri, davanın açılmasından önce bir tedbir talebinde bulunulmuşsa tamamlayıcı merasim gereği tedbirin uygulanmasının talep edildiği

²⁷⁸ 10.01.2024 tarihine kadar markanın iptalinde görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi; yetkili mahkeme ise marka sahibi davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Davalının Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin (Ankara) bulunduğu yerdeki mahkemedir.

²⁷⁹ Akkan, **Etkin Koruma**, s. 62; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2436; Özkes, **İhtiyati Haciz**, s. 38.

²⁸⁰ Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 32; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 25.

²⁸¹ Bahadır, **a.g.m.**, s. 97; İptale ilişkin hükümlerin Kurum tarafından uygulanacağı zamana kadar mahkemeler, markanın iptaline ilişkin hükümleri (SMK m. 26) uygulayarak markanın iptaline karar verebilecektir. Bu süre zarfında mahkemelerin yapacağı işlem, yargısal bir işlem olacağı için mahkemeler tarafından ihtiyatî tedbir kararı verilebilir.

tarihten itibaren iki hafta içinde ilgili mahkemede dava açılmasıdır (HMK m. 397/1). Tamamlayıcı merasimin zorunlu olduğu bir hukuk sisteminde ilgili mahkemede markanın iptali davası açılmayacağına göre, markanın iptaline ilişkin ihtiyatî tedbir talebinde de bulunulamaz.

İptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi ihtimalinde, iptal işlemlerinin sicilde hak sahibi görünen kişiye karşı devam edeceği SMK m. 26/6'da kabul edilmiştir. Kanun koyucu, kötünietli marka hakkı sahiplerine karşı az da olsa bir önlem almıştır. Başkaca önlemlerin alınması için markanın iptali talebinde Kurumun idari olarak geçici tedbirlere karar verebileceğine ilişkin bir düzenlenmenin yapılmasını *de lege feranda* olarak önerebiliriz.

Son olarak Kurumun verdiği markanın iptal kararına karşı, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir (SMK m. 156/2)²⁸². Söz konusu bu karar çerçevesinde ihtiyatî tedbir talebinde bulunulabileceği açıktır.

V. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptalinde İhtiyatî Tedbirin Uygulanması

A. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptali

Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Patent ve Marka Kurumunun bünyesindeki Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığında yer alan bir “Kurul” hâlini almıştır (SMK m. 2/1-f ve 172).

Sınai mülkiyet hakları ve geleneksel ürün adları hakkındaki işlemlere ilişkin ilgili dairenin almış olduğu nihai kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, ilgili kişiler itiraz edebilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığının bu itiraz üzerine aldığı kararlar, Türk Patent ve Marka Kurumunun nihai kararlarıdır. Kurumun işbu nihai kararlarına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir.

²⁸² Aksi görüşte bkz. Ünal Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 33 (Anılış: Sempozyum).

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Kurumun idari nitelikteki²⁸³ bu kararının iptali için açılacak davanın adli yargıda görüleceğidir²⁸⁴.

B. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptalinde Verilebilecek İhtiyatî Tedbirler

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünde benimsediğimiz görüşe paralel olarak, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurumunun verdiği kararın iptali amacıyla açılan davalarda da ihtiyatî tedbire karar verilebileceğini ve bunun temelini ise HMK m. 389 vd. hükümlerinin oluşturduğunu söyleyebiliriz²⁸⁵. Talep sahibi Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında, ihtiyatî tedbire karar verilmesini isteyebilir. Öğretide²⁸⁶ ve yargı kararlarında²⁸⁷ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında, sınai mülkiyet hakkı başvuru sürecinin durdurulmasının ihtiyatî tedbir olarak istenebileceği kabul edilmiştir²⁸⁸. Ayrıca tescil talebi reddedilmiş olan bir kimse, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında, kanaatimizce, geçici tescile yönelik ihtiyatî tedbir

²⁸³ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 406.

²⁸⁴ Kaya, **Marka**, s. 178.

²⁸⁵ Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 571.

²⁸⁶ Güneş, **Sempozyum**, s. 534; Kaya, **Marka**, s. 179.

²⁸⁷ AnkBAM 20. HD., E. 2017/634 K. 2017/541 T. 02.06.2017 (Kişisel Arşiv): “Mahkemenin ... bu nedenle ciddi bir zararın doğması ihtimalinin bulunması, markanın mahkemenin bilgisi haricinde devredilmesi ihtimalinde, doğacak olumsuz sonuçların önlenmesi gereğinin gözetildiği gerekçesiyle, davalıya ait 2015/89314 sayılı marka tescil başvurusunun ve eğer tescil edilmiş ise markanın nihai kararın kesinleşmesine kadar HMK'nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca 3. Kişilere devrinin ihtiyatî tedbir yoluyla önlenmesine karar verilmiştir.”

²⁸⁸ karşı. “... somut olayda ihtiyatî tedbir isteyen tarafın ‘TV 4’ ibareli markasına dayalı olarak ‘Beats 4’ ibareli marka başvurusuna yapılan itirazın reddine ilişkin YİDK kararının iptalinin talep edildiği ve bu kapsamda söz konusu başvurunun tescil işlemlerinin durdurulması yönünde ihtiyatî tedbir kararı verilmesinin istenildiği ancak anılan başvurunun tescili halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından söz edilemeyeceği gibi bu aşamada henüz iddianın da yaklaşık olarak ispat edilemediği, bu nedenlerle ihtiyatî tedbir koşullarının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılacakla, ihtiyatî tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” AnkBAM 20. HD., E. 2017/1289 K. 2017/977 T. 27.11.2017 (Kişisel Arşiv).

talebinde bulunabilir²⁸⁹. Böylelikle, rüçhan hakkı ortadan kalkma tehlikesi ile karşı karşıya kalanların hakkı korunmuş olunur.



²⁸⁹ karşı. TTK m. 32/4.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINAI MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN TALEPLERDE İHTİYATÎ TEDBİR YARGILAMASI VE İHTİYATÎ TEDBİR NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARIN TAZMİNİ

I. İHTİYATÎ TEDBİR YARGILAMASI

A. İhtiyatî Tedbir Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, ihtiyatî tedbir yargılamasında görevli mahkemeye ilişkin yapılan tartışma, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme getirmesiyle beraber son bulmuştur¹. Buna göre dava açılmadan önce esas hakkında görevli mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise, ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden ihtiyatî tedbir talep edilebilir (HMK m. 390). Görevli mahkeme, genel mahkemeler olabileceği gibi, özel mahkemeler de olabilir².

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 156 hükmünde yer alan “*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ...*”³ hükmüyle

¹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sadece dava açılmasından sonra ihtiyatî tedbire, davaya bakan mahkemenin karar verebileceği belirtilmiş (HUMK m. 104/3); ancak davanın açılmasından önce ihtiyatî tedbire hangi mahkemenin karar verebileceği hususunda bir düzenleme yapılmamıştı. Davanın açılmasından önce ihtiyatî tedbire karar verebilecek görevli mahkemenin hangi mahkeme olabileceğine ilişkin öğretilerde iki görüş ileri sürülmüştü. Birinci görüşe göre (Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 57; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 33), ihtiyatî tedbir yargılamasında görevli mahkeme söz konusu olmaz. Buna göre, esasa ilişkin yargılama bakımından görevli olmayan bir mahkemeden ihtiyatî tedbir talebinde bulunulmuşsa, mahkeme bu talebi görevsiz olduğu gerekçesiyle reddedemez. İkinci görüşü savunan yazarlar (Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4323; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 372-373; Önen, **a.g.e.**, s. 102; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 782; Ercan, **a.g.e.**, s. 68; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 73; S. Serhat Kırtıloğlu, “İhtiyatî Tedbirde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, I. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1308) ise, ihtiyatî tedbir yargılaması bakımından Kanunda özel bir düzenleme olmadığı için genel kural uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

² 5235 Sayılı Kanun m. 4.

³ **SMK m. 156/1, c. 4:** “*Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince ... bakılır.*”

özel görevli mahkeme öngörülmüştür. Dolayısıyla gerek tecavüz gerek hükümsüzlük veya başkaca taleplerin ileri sürülmesinin önemi olmaksızın, Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan tüm davalar bakımından fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. Hatta, Türk Patent ve Marka Kurumunun Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda⁴ da görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Özel görevli mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise, asliye hukuk mahkemesi görevlidir (SMK m. 156/1)⁵.

Öğretide ve uygulamada sınai mülkiyet haklarına ilişkin davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğuna dair bir görüş birliği söz konusudur⁶. Ancak TTK m. 4/1-d'de fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan doğan davaların mutlak ticari dava olduğu düzenlenmiştir⁷. Tarafların tacir olup olmamasına veya uyuşmazlığın taraflarının ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, Kanun gereği mutlak ticari davalar asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girer⁸. Bu yüzden TTK m. 4/1-c ile SMK m. 156/1 arasında görevli mahkemenin tespitine ilişkin bir çatışma söz konusudur⁹.

TTK m. 4'ün gerekçesini incelediğimizde fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların hâlihazırda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmekte olmasının bu davaları ticari dava olmaktan çıkarmayacağı izah edilmiş ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bir çeşit ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Meri TTK m. 4, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin tekrarıdır. Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ihtisas

⁴ SMK m. 156/2 ve 5000 Sayılı Kanun m. 15/C (SMK m. 172).

⁵ Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin, iş bölümü ilişkisi olması; fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava sayılması sebepleriyle fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin kurulu olmadığı yerlerde, bu davalara o yerlerdeki asliye ticaret mahkemesinin bakması gerektiği ve bu nedenle kanunda değişiklik yapılması gerektiği yönünde bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 545-546; Aksi yönde bkz. Kaya, **Marka**, s. 310.

⁶ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 122; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 108.

⁷ TTK m. 4/1-c.2'de ise fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılabilmesi için bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartına bağlı tutulmuştur.

⁸ Tanrıver, **Usûl**, s. 152-153.

⁹ Eleştiriler için bkz. Tanrıver, **Usûl**, s. 154-156.

mahkemeleri kurulmadığı için, asliye ticaret mahkemesi sınai mülkiyet haklarına ilişkin davalara bakmakla görevlendirilmiştir. Hatta kanun hükmünde kararnamelerin geçici maddelerinde özel görevli mahkemeler yürürlüğe girinceye kadar asliye ticaret mahkemesinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği düzenlenmişti¹⁰. Ancak daha sonra 5194 sayılı Kanunu'nun 17. maddesi ile yapılan değişiklikle görevli mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olduğu belirtilmiş ve bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağı düzenlenmişti¹¹. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (Günümüzde Hâkimler ve Savcılar Kurulu) 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile fikrî mülkiyet davalarından kaynaklanan hukuk davaları için fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiştir. Daha sonra Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabulüyle beraber fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin, söz konusu Kanundan doğan davalar bakımından görevli mahkeme olduğu belirtilmiştir (SMK m. 156/1).

Asliye hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olması ve TTK m. 5/1 hükmü gereği Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesi dikkate alındığında sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeplerle TTK m. 4/1-d, geçerliliği kalmamış bir hüküm olup, yapılacak bir değişiklikle madde metninden bir an önce çıkarılması gerekir¹².

Sonuç olarak Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca esasa ilişkin talepler bakımından görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğuna göre, asıl talep olarak açılacak sınai mülkiyet hakkına tecavüz veya sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü davalarına ve Kurum kararlarına karşı açılacak davaların konusunu oluşturan uyuşmazlık hakkında istenebilecek ihtiyatî tedbir de fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinden talep edilebilir.

¹⁰ Örneğin; 556 Sayılı KHK Geçici Madde 3.

¹¹ Bu değişiklikten önce fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde bkz. Yasaman, Yüksel, C. 2, s. 1195.

¹² Tanrıver, **Usûl**, s. 156.

2. Yetkili Mahkeme

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda kaynaklanan talepler açısından istenecek ihtiyatî tedbirler için özel bir yetki kuralı düzenlenmemiştir. Bu sebeple ihtiyatî tedbirde genel yetki kuralı olarak HMK m. 390 hükmü uygulama alanı bulur¹³. Söz konusu hükme göre; ihtiyatî tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir¹⁴. Dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talebinde bulunulacaksa, bu talep esasa ilişkin yetkili mahkemeden istenmelidir. Esasa ilişkin yetkili mahkemenin tespiti ise SMK m. 156'ya göre yapılır¹⁵. SMK m. 156'nın lafzı dikkate alındığında, hükümde düzenlenen yetki kurallarının niteliği gereği kesin yetki kuralları olduğu görülür¹⁶.

¹³ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtiyatî tedbirin hangi yetkili mahkemeden istenebileceği yönünde detaylı bilgi için bkz. Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4321-4323; Kırtıloğlu, **a.g.m.**, s. 1313 vd.

¹⁴ karşı. **HUMK m. 104/2-3**: "*Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafında dahi karar verilebilir. Dava ikamesinden sonra bilümmü ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hâkim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hâkim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabul görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir.*"; Söz konusu hüküm öğretide sebebiyet verdiği belirsizlik yüzünden eleştirilmiştir. bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 492-493; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 372-373.

¹⁵ **SMK m. 159/2-5**: "(2) Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.

(3) Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir.

(4) Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

(5) Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Sınai mülkiyet hakkı başvurusu veya sınai mülkiyet hak sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde, dördüncü fıkra hükmü uygulanır."

¹⁶ Tanrıver, **Usûl**, s. 217; Aksi görüş için bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 91; Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan yetki kurallarının kesin yetki olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 117; Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s. 509; Bozbel, **a.g.e.**, s. 591; Aksi görüşte bkz. Arkan, **C. II**, s. 260; Yasaman, Yüksel, **C. 2**, s. 1155.

a. Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz ve Tazminat Davalarına İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme

Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından üçüncü kişilere¹⁷ karşı açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir (SMK m. 156/3). Başka bir anlatımla, açılması planlanan veya hâlihazırda mevcut olan tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarında veya tazminat davasında yetkili mahkeme, HMK m. 6'daki genel yetki kuralından¹⁸ farklı olarak, davacının yerleşim yeri ya da sınai mülkiyet hakkına tecavüzün gerçekleştiği veya bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir.

Davacının Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde SMK m. 156/4 hükmü gündeme gelir. Buna göre, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer; eğer vekillik kaydı silinmişse, Kurum merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından karara bağlanan bir olayda, davalı vekili, davacının Türkiye'de yerleşik olmadığı ve vekilinin de Ankara'da bulunduğu gerekçesiyle yetkili mahkemenin Ankara Mahkemesi olduğunu belirterek ihtiyatî tedbir kararına itiraz etmiştir. Davacı vekili, dava konusu ürünlerin BİM mağazalarında satışa sunulduğu ve dolayısıyla Türkiye'nin her yerindeki mahkemelerin yetkili olduğu gerekçesiyle itirazın reddini istemiştir. Mahkeme ise dava konusu ürünlerin BİM mağazalarında da satıldığından hareket ederek, İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin yargı alanında da dava konusu ürünün satışı yapıldığı için, mahkemenin yetkili olduğu sonucuna varmıştır¹⁹.

¹⁷ Söz konusu düzenlemede geçen "üçüncü kişi" ile anlaşılması gereken, hiçbir hakkı olmaksızın sınai mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunan kişilerdir (Güneş, **Sempozyum**, s. 530). Örneğin, verilen sınırlar içinde lisansın kullanılmaması hâlinde hak sahibinin lisans alana karşı açacağı davada lisans alan, üçüncü kişi konumundadır (Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 117).

¹⁸ SMK m. 156/3'ün (ve selefi MarKHK m. 63'ün) kesin yetkiye ilişkin olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 117; Güneş, **Sempozyum**, s. 530; Kavlak, **a.g.m.**, s. 1537; karşı. Albuz, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁹ İstBAM 16. HD., E. 2017/5427 K. 2017/3431 T. 06.11.2017 (Kişisel Arşiv).

b. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü Davalarına İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne yönelik talep bakımından ihtiyatî tedbir talep edilirse, yetkili mahkeme, SMK m. 156/5 hükmü uyarınca, davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak bu hüküm üçüncü kişinin sınai mülkiyet hakkı sahibine karşı açacağı davalara ilişkindir. Buna karşılık bir marka sahibi, başka bir markanın hükümsüzlüğünü talep ettiğinde, yetkili mahkemenin neresi olacağı hususunda kanunda açıklık mevcut değildir.

Hükümsüzlük davasının temelini davacının sınai mülkiyet hakkı oluştursa bile, öğretiyeye göre, talebin yöneltildiği kişinin sınai mülkiyet hak sahibi olduğu gerekçesiyle genel kural uygulama alanı bulur²⁰. Başka bir anlatımla, davalı hükümsüzlük davasının kendi yerleşim yeri mahkemesinde görülmesini isteyebilir. Davacının tescilli sınai mülkiyet hak sahibi olduğu durumlarda Yargıtay'ın farklı uygulaması söz konusudur. Yargıtay, bazı kararlarında²¹ davacının yerleşim yerinde dava açılabileceğini; bazı kararlarında²² ise davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmektedir. Kanaatimizce öğretide savunulan görüş isabetlidir. Çünkü SMK m. 156/3 hükmünün lafzı ve amacı dikkate alındığında, sadece tecavüz davalarındaki yetkili mahkemenin belirlendiğine dair bir izlenim uyandırır²³.

Davacının (sınai mülkiyet hakkı ve başvurusu sahibinin) Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki, eğer vekillik kaydı silinmişse kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir (SMK m. 156/4).

²⁰ Çolak, **a.g.e.**, s. 941; Güneş, **Sempozyum**, s. 531; *Güneş*, bu görüşü savunmakla beraber sınai mülkiyet hakkı sahibinin kendi hakkına dayanarak tescilli hak sahibine karşı yönelteceği hükümsüzlük davasında, davacının üçüncü kişi değil; hak sahibi tanımlı içerisine girdiğini belirtmiştir.; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 323.

²¹ Yarg. 11. HD., E. 2005/2530 K. 2005/6972 T. 30.06.2005 (Güneş, **Sempozyum**, s. 532).

²² Yarg. 11. HD., E. 2007/10327 K. 2007/13330 T. 25.10.2007 (Güneş, **Sempozyum**, s. 532).

²³ Çolak, **a.g.e.**, s. 94.

c. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararına Karşı Açılan Davalara İlişkin İhtiyatî Tedbirde Yetkili Mahkeme

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararlarına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir. Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin yetkisi, kesin yetkidir (SMK m. 156/2).

B. Tahkim Yargılamasında İhtiyatî Tedbir

Devlet yargılamasının ikamesi olan tahkim²⁴ yargılamasında da hukukî korumaya muhtaç kişilerin adalete erişiminin temini ve etkin hukukî korumanın tesisi için geçici hukukî korumaya ihtiyaç vardır²⁵. Bu ihtiyacın muhatabı ise kural olarak tahkim mahkemesidir²⁶.

Bir dönem, hakemlerin ihtiyatî tedbire karar verip veremeyeceği öğretide tartışılmıştır²⁷. Bu tartışma önce Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ve daha sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hakemlerin ihtiyatî tedbire karar verebileceğinin açık hüküm altına alınmasıyla sona ermiştir²⁸.

HMK m. 414 hükmünde tarafların aksini kararlaştırmadığı takdirde, hakemlerin ihtiyatî tedbire karar verebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda öncelikle belirtilmesi gereken ilk husus, HMK m. 414 hükmünün emredici nitelikte olmayan,

²⁴ Rifat Erten, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 1; Alangoya, **Tahkim**, s. 55-56; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 27; Arslan, Yılmaz, Taşınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 56.

²⁵ K. Berk Kapancı, "Tahkimde İhtiyatî Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", **Atâ Sakmar'a Armağan**, GSÜHFD, 2011/1, s. 522; Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 27.

²⁶ Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 27; Erten, **a.g.e.**, s. 29-30.

²⁷ Tartışmalar için bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 367-368; Kuru, **Usul VI. Cilt**, s. 6055; Üstündağ, **Yargılama**, s. 964; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 782; Önen, **a.g.e.**, s. 101, dp. 19; Kırtıloğlu, **a.g.m.**, s. 1312.

²⁸ MTK m. 6 ve HMK m. 414; İncelememizi Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde tahkimde ihtiyatî tedbir ile sınırlı tutmayı uygun bulduğumuz için Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan ihtiyatî tedbire ilişkin düzenlemelere konuyla ilgili olmadığı müddetçe değinmeyeceğiz.

bir yedek hukuk kuralı olduğudur²⁹. Tahkim sözleşmesini yaptıklarını andan itibaren taraflar, hakemlerin ihtiyatî tedbir kararı verebileceğini kabul etmiş olur³⁰; meğerki tahkim sözleşmesinde aksine hüküm bulunsun. Aynı maddeden çıkarabileceğimiz ikinci sonuç ise ihtiyatî tedbirin şartlarına ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Sadece HMK m. 414/1 hükmünde aksine anlaşma olmadığı sürece ve taraflardan birinin talebi üzerine -uygun görülürse teminat karşılığında- ihtiyatî tedbire karar verilebileceği belirtilmiştir³¹. Talep üzerine ihtiyatî tedbire karar vermek, mahkeme yargılamasında dahi kural iken; taraf iradesinin yoğun bir şekilde ön plana çıktığı tahkim yargılamasında aksini kabul etmek isabetli olmazdı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme yer almasaydı bile tabii bir şart olarak tahkim yargılamasında talep üzerine ihtiyatî tedbire karar verilebileceğini kabul etmek gerekirdi. Üçüncü şart olarak teminatın gerekip gerekmediği veya bunun hakemlerin takdirinde olup olmadığını belirlemek gerekir. Mahkeme yargılamasında ihtiyatî tedbir talep edildiğinde, talepte bulunanın teminat göstermesi kural olarak zorunludur (HMK m. 392). Ancak tahkim yargılamasında HMK m. 414'ün lafzı dikkate alındığında hakemlerin teminata karar verip vermeme konusunda takdir hakkı vardır³².

Tahkim yargılamasında ihtiyatî tedbir HMK m. 414 hükmü uyarınca üç farklı merciden talep edilebilir.

1. Hakem (Tahkim Mahkemesi) Tarafından İhtiyatî Tedbire Karar Verilmesi

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı bir sonuca bağlayacak olan tahkim mahkemesidir. Dolayısıyla seçimi ve ataması yapıldıktan sonra hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyatî tedbire karar verebilir³³.

²⁹ Hakan Pekcanitez, Ali Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2714 (Anılış: Pekcanitez Usûl); Aynı çıkarımı MTK m. 6 hükmü için de yapabiliriz.

³⁰ Tunç Yücel, **Tahkim**, s. 77.

³¹ Bu durumda HMK m. 389 vd. hükümlerinde ihtiyatî tedbir bakımından aranan şartların ve ihtiyatî tedbire ilişkin diğer hükümlerin tahkimde de -aksine bir düzenleme olmadığı sürece ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde- uygulanabileceğini belirtebiliriz.

³² Kapancı, **a.g.m.**, s. 530; Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2716.

³³ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2715.

Hakem veya hakem kurulu seçilip atandıktan sonra tahkim mahkemesi, hakem tarafından verilen ihtiyatî tedbirler hususunda yegâne merci olmakla beraber hakem seçimi veya hakem kurulunun teşkiline kadar geçen süre içerisinde taraflar anlaşmış ise ön hakemden ihtiyatî tedbire karar vermesi talep edilebilir³⁴. Bunun için kurumsal tahkimde tarafların önceden anlaşmış olmaları gerekir³⁵.

Hakem veya hakem kurulunun ihtiyatî tedbire karar verebilmesi için yukarıda aradığımız şartlardan önce geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı gerekir³⁶. Ayrıca ihtiyatî tedbire temel teşkil eden bir hak ve ihtiyatî tedbir sebebi de bulunmalıdır. Öğretide, uluslararası tahkimde aranan şartların ulusal tahkimde de aranması gerektiği savunulmuştur³⁷. Buna göre; aciliyet gerektiren bir sebebin varlığı, talepte bulunanın önemli ölçüde zarara uğrama ihtimali ve tedbire karar verilmezse tahkim yargılaması sonunda verilecek hakem kararının herhangi bir anlam ifade etmeyeceği gibi hâller tedbiri gerektiren hâller olarak kabul edilebilir. Görüldüğü üzere, aslında uluslararası tahkimde “aranan şartlar” olarak ortaya konulan sebepler, ihtiyatî tedbir sebeplerinin tahkim yargılamasına yansımından ibarettir.

Tahkim mahkemesi sadece *jurisdictio* yetkisini haizdir; buna karşılık *imperium* yetkisinden ise yoksundur³⁸. Başka bir anlatımla hakem, ihtiyatî tedbire karar verebilir; ancak bunu icra ettiremez³⁹. Hakem tarafından verilecek ihtiyatî tedbir kararına tarafların uyması beklenir⁴⁰. Çünkü hakemlerin icra yetkisi olmadığı⁴¹ için

³⁴ **A.e.**, s. 2715; Ön hakeme ilişkin farklı bir tartışma için bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 405.

³⁵ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2715.

³⁶ **A.e.**, s. 2715; Tahkim sözleşmesinin yazılı olması geçerlilik şartıdır (HMK m. 412/3). Ancak tahkim sözleşmesi taraflar arasındaki sözleşmesinin bir parçası olabileceği gibi bağımsız sözleşme şeklinde de olabilir (HMK m. 412/2). Tahkim sözleşmesinin konusunu iki tarafın iradelerine tabi olan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturur (HMK m. 408). Başka bir anlatımla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, yani sulh olabileceği uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir.

³⁷ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2716.

³⁸ *Jurisdictio* ve *imperium* kavramları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Süheylâ Balkar, “Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, İstanbul, **Galatasaray Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 89 vd.; Melis Taşpolat Tuğsavul, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, **Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 2073, dp. 20.

³⁹ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2716.

⁴⁰ Kapanıcı, **a.g.m.**, s. 529; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 2088.

⁴¹ Kapanıcı, **a.g.m.**, s. 529.

tarafların, ancak ihtiyatî tedbir kararına uyması hâlinde bu tedbir kararı anlam ifade eder. Aleyhine tedbir kararı verilen taraf tedbir kararına uymazsa, talepte bulunan tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir⁴². Mahkeme, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunması şartıyla, hakem veya hakem kurulu tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verir (HMK m. 414/2). Tedbir kararının icrası için kendisine başvuru mahkemenin, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin yapacağı inceleme yaklaşık ispat ölçüsünde olur⁴³.

Hakemler tarafından *ex parte* ihtiyatî tedbir kararı verilir verilemeyeceği hususunda, bazı yazarlar, karşı taraf dinlenilmeksizin verilen ihtiyatî tedbir kararının tahkim yargılamasıyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür⁴⁴. Buna karşılık, bazı yazarlar ise tahkimde ihtiyatî tedbirin kaldırılmasının ve değiştirilmesinin mümkün olduğunu, yani ihtiyatî tedbire itiraz imkânının mevcut olduğu gerekçesiyle hakemlerin aciliyet koşulu sağladığında *ex parte* ihtiyatî tedbire karar verebileceğini savunmuştur⁴⁵.

2. Mahkeme Tarafından İhtiyatî Tedbire Karar Verilmesi

Hakemlerin ihtiyatî tedbire karar vermesi kuralına karşı⁴⁶ Kanunda bazı hâllerde mahkemenin ihtiyatî tedbire karar vereceği kabul edilmiştir⁴⁷: Hakem, hakem kurulu ya da ön hakemin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyeceği hâllerde taraflardan biri, ihtiyatî tedbire karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir (HMK m. 414/3-c.1). Bu hâllerin varlığını mahkeme takdir eder. Söz konusu bu hâller mevcut değilse, ancak hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı mutabakatına dayanılarak ihtiyatî tedbire karar verilmesi için mahkemeye başvurulabilir (HMK m. 414/3-c.2). Anılan bu iki temel hâlin dışında ayrıca tahkim mahkemesinin karar veremeyeceği türde geçici hukukî korumaya

⁴² Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 2092-2093.

⁴³ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2717.

⁴⁴ Tahkimde *Ex parte* tedbire karar verilir verilemeyeceğine ilişkin tartışmalar için bkz. Balkar, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Erten, **a.g.e.**, s. 68-73.

⁴⁵ Kapancı, **a.g.m.**, s. 534.

⁴⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 405.

⁴⁷ HMK m. 413/3 hükmünün eleştirisi için bkz. Umar, **Şerh**, s. 1202-1203.

ihtiyaç doğduğunda tarafların, mahkemenin yardımına başvurulabileceği de öğretilerde kabul edilmiştir⁴⁸.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, HMK m. 410'a göre belirlenir⁴⁹. Tahkimin konusuna göre görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemişse, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesi görevli ve yetkili mahkemedir (HMK m 410, c. 2).

HMK m. 414/5 hükmünde mahkemece verilen ihtiyatî tedbir kararının, hakem veyahut hakem kurulu tarafından değiştirilebileceği veya kaldırılabilmesi öngörülmüştür. Öğretilerde eleştirilen⁵⁰ bu hükmün Anayasa m. 138'e aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁵¹. Çünkü, söz konusu Anayasa hükmüyle yasama ve yürütme organlarının mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu kabul edilmiştir. Hiçbir organ veya makam mahkeme kararlarını değiştiremez, herkes mahkeme kararına uymak zorundadır⁵². Buna karşılık başka bir görüş ise, burada Anayasa'ya aykırılığın olmadığını; çünkü mahkemece ihtiyatî tedbire karar verilmesine olanak tanınan hâllerin sınırlı olduğunu, hakemin etkin korumayı sağlayabileceği bir imkâna kavuştuğunda doğal olarak itiraz üzerine veya şartların değişmesi gerekçesiyle mahkeme tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararının değiştirilebileceğini savunmaktadır⁵³. HMK m. 414/5 hükmü ile tahkim mahkemesinin de AY m. 138 anlamında bir mahkeme hâline geldiği kabul edilmiştir. Bu sebeple, Anayasa'ya aykırılığın olmadığını savunan görüşe katılıyoruz.

⁴⁸ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2718.

⁴⁹ 7101 Sayılı Kanunu'nun 57. maddesiyle HMK m. 410 hükmünde değişiklik yapılmadan önce tahkimde görevli ve yetkili mahkeme olarak tahkim yeri bölge adliye mahkemesi kabul edilmekteydi. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2625-2628.

⁵⁰ Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı Bağlamında Etkin Hukukî Korumanın Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine Bazı Düşünceler", **Makalelerim III**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 133 (Anılış: Etkin Koruma): Yazar, anılan maddenin yaratabileceği sorunlar yüzünden bir an önce kaldırılması ve bu konudaki yetkinin tedbir kararını veren mahkemeye bırakılması görüşündedir.

⁵¹ Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444)**, İstanbul, Beta Basım, 2013, s. 175-176.

⁵² Ekşi, **a.g.e.**, s. 175-176;

⁵³ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2720.

Tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararı, aksine bir karar verilmediği sürece hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesi ile ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar (HMK m. 414/4)⁵⁴.

Tahkim yargılamasının taraflarından biri tahkim yargılamasına başlamadan önce mahkemeden ihtiyatî tedbir kararı almışsa iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyatî tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 426/2)⁵⁵.

C. İhtiyatî Tedbir Yargılamasının Tarafları

1. Talepte Bulunabilecek Kişiler

İhtiyatî tedbir talebi, maddi hukuka ilişkin icra edilebilir bir hakka dayanır⁵⁶. Sınai mülkiyet hakkına dayalı bir istemde, bir kişinin ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilmesi için Sınai Mülkiyet Kanunu'nun korumasından yararlanması gerekir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun korumasından faydalanabilecek kişiler, söz konusu kanunun üçüncü maddesinde sayılmıştır:

“a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,

b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,

c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,

ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler.”

Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre, kanundan kaynaklanan korumadan yararlanabilmek için Türk vatandaşı olmak şart değildir⁵⁷. Türkiye'de yerleşim yeri bulunan veya ticari yahut sınai faaliyette bulunan yabancılar da kanunun

⁵⁴ Aynı hükmün hakem veya hakem kurulu tarafından verilen ihtiyatî tedbirler için de uygulanabileceği yönünde bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 405; Pekcanitez, Yeşilırmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2717.

⁵⁵ Tamamlayıcı merasim için bkz. Üçüncü Bölüm I. E. 2. numaralı başlık.

⁵⁶ Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 81-82.

⁵⁷ Yasaman, Yusifoğlu, **C. 1**, s. 42.

korumasından yararlanabilir⁵⁸. Kanunun korumasından yararlanmak isteyen yabancıların gerçek veya tüzel kişi olması da herhangi bir fark yaratmaz⁵⁹.

a. Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüzde İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler

SMK m. 159’da “*Bu kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler*” ifade edilmek istenen, sınai mülkiyet hakkına tecavüz hâlinde hangi kişilerin ihtiyatî tedbir talebinde bulunabileceğidir.

(1) Sınai Mülkiyet Hakkı Sahibi

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun sağladığı korumadan yararlanabilmek ve buna bağlı olarak ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilmek için kural olarak tescilli bir sınai mülkiyet hakkının varlığı gerekir. Bu nedenle sınai mülkiyet hakkına tecavüzde öncelikli olarak hak sahibi ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir. Sınai mülkiyet hakkı üzerinde birden fazla kişinin hak sahipliği söz konusu ise bu kişiler tek başına tedbir talebinde bulunup bulunamayacağının açıklığa kavuşturulması gerekir⁶⁰.

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda tasarım ve patent bakımından ayrı bir düzenleme yapılmıştır (SMK m. 70 ve 112). Tasarım veya patent birden fazla kişiye ait olduğunda ve ortaklar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça Türk Medenî Kanunu’nun paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır. Paylı veya elbirliği mülkiyet hâlinde hak

⁵⁸ Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁹ **A.e.**, s. 35.

⁶⁰ Marka hakkı üzerinde paylı veya elbirliğiyle mülkiyet kurulup kurulamayacağına yönelik tartışmalar olmakla beraber kanaatimiz marka hakkına bu hükümlerin kıyasen uygulanabileceği yönündedir. Çünkü markada teklik ilkesinin temel mantığı aynı markanın ayrı ayrı başka kişiler adına tescil edilmesiyle ilgilidir. Hâlbuki burada tek bir marka söz konusu olup, bu haktan yararlanan birden fazla kişi vardır. Detaylı bilgi için bkz. Sabih Arkan, “Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 177 (Anılış: Müşterek Mülkiyet); Emrullah Kervankıran, “Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması Ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 396-399; Kanaatimizce marka, mülkiyet hakkının konusunu oluşturmasa da, tasarım ve patent haklarında olduğu gibi ayrı bir düzenleme yapılmaksızın paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümler, marka hakkına da kıyasen uygulanabilir; çünkü en temelde marka bir malvarlığı hakkıdır ve buna dayalı olarak çeşitli hukukî işlemlerin konusunu oluşturabilir. Marka, bir malvarlığı hakkı olması nedeniyle mirasbırakanın terekesinde yer alır ve mirasçılardan bu hak üzerinde tabii olarak elbirliğiyle mülkiyetleri olur; Farklı görüşte bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 638.

sahipleri birlikte veya ayrı ayrı ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir⁶¹; çünkü gerek paylı mülkiyet hükümleri⁶² gerekse elbirliği mülkiyet hükümleri⁶³ ortaklığa konu şeye yönelik tehlikenin veya zararın önlenmesi için ortaklardan her birinin tek başına gerekli önlemleri almasına imkân tanır. Bu kural ayrıca Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilgili yerlerinde kabul edilmiş ve ortaklardan her birinin diğerlerinden bağımsız olarak hakka yönelik tecavüze karşı dava açabileceği ve gerekli önlemleri alabileceği belirtilmiştir (SMK m. 70/1-c ve m. 112/1-c, ç). Dolayısıyla ortaklar, tecavüze yönelik ileri sürebilecekleri talepler çerçevesinde birbirinden bağımsız olarak ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüzde ihtiyatî tedbir talep edebilecek kişilerin her bir sınai mülkiyet hakkı bakımından ayrıca tespit edilmesi gerekir.

i. Marka Hakkı Bakımından Değerlendirme

SMK m. 3 hükmü uyarınca, bu kanun tarafından sağlanan korumadan Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişilerin de yararlanabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda Paris Sözleşmesi uyarınca tanınmış markaların korunması gündeme gelebilir. Tanınmış markalar, herkes tarafından bilinen markalardır⁶⁴. Bunun için söz konusu markanın Türkiye'de tanınmış olması bir önem arz etmez⁶⁵. Tanınmış markalar, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun sağlayacağı korumanın tescile bağlı olmasının istisnasını oluşturur⁶⁶.

Paris Sözleşmesi'nin birinci mükerrer altıncı maddesi bağlamındaki, tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir (SMK m. 6/4). Eğer söz konusu marka

⁶¹ Yavuz, **a.g.m.**, s. 249.

⁶² TMK m. 689/1, b. 2; Tekinay v.d., **Eşya**, s. 588; Serozan, **a.g.e.**, N. 978; Halûk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, N. 958, 959.

⁶³ TMK m. 702/4; Serozan, **a.g.e.**, N. 1028, 1029.

⁶⁴ Tanınmış markalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tolga Ayoğlu, "Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 117 vd.; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 342.

⁶⁵ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 133.

⁶⁶ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 352.

tescil edilmişse, tanınmış marka sahibi bu markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir⁶⁷. Tanınmış marka sahibi ayrıca, kendi marka hakkına yönelik tecavüzlerin önlenmesi ve durdurulmasını talep edebilir⁶⁸. Bu kapsamda tanınmış marka sahibi bir zarara uğramışsa, bu zararını tazmin edilmesini isteyebilir⁶⁹.

Marka hakkı bakımından özellik arz eden diğer bir husus da ortak markayı kullanmaya yetkili olan gruba dâhil işletmelerin tek başına dava açmaya yetkili olmasıdır (SMK m. 32/4). Dolayısıyla söz konusu işletmeler tek başına ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilirler.

ii. Coğrafi İşaret Hakkı Bakımından Değerlendirme

Coğrafi işaret hakkını sadece tescil ettirenler değil, söz konusu hakların kullanım hakkına sahip olan kişiler de tecavüz kapsamında yer alan fiillerin önlenmesini veya durdurulmasını talep etme hakkını haizdir. Çünkü, coğrafi işaretlerin kullanım amacı dikkate alındığında, bu hak, bir kimsenin tekelinde değildir⁷⁰. Belirli şartlar altında üretim yapan üreticilerin tamamı bu hakkı kullanabilir⁷¹. Bunun için tecavüz teşkil eden fiillerin tescil ettirene noter aracılığıyla bildirilmesi ve bu bildirimde dava açılmasının talep edilmesi gerekir. Ancak tescil ettiren bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmaz veya talebi kabul etmezse, mezkûr hakları kullanma hakkına sahip olanlar, yapılan bu bildirimde taleplerine ekleyerek dava açabilirler (SMK m. 53/2)⁷².

⁶⁷ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 129; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 352.

⁶⁸ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 129.

⁶⁹ **A.e.**, s. 129.

⁷⁰ Dericioğlu, **Coğrafi İşaret**, s. 665.

⁷¹ Arı, **Tescil**, s. 55; Arı, **Korunma**, s. 162; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §1 N. 23; Kaya, **Marka**, s. 21; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 80.

⁷² SMK m. 53 ve 54 hükümlerinde kullanma hakkına sahip olanların açacakları davanın tescil ettirene ihbar olunacağı belirtilmiştir. Davanın ihbarı, görülmekte olan bir davada taraflardan birinin davanın kaybedilmesi hâlinde üçüncü bir kişiye yöneltebileceği taleplerinin korunması veya kendisine karşı yöneltebilecek taleplere karşı savunma sağlama amacıyla üçüncü kişiye bildirilmesidir. Geniş bilgi için bkz. Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 41 vd. (Anılış: Davanın İhbarı); Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 743 (Anılış: Pekcanitez Usûl). Mahkemenin kendiliğinden ihbarda bulunması mümkün değildir. Ancak kanun koyucu burada bir istisna getirmiştir. Benzer bir istisna için bkz. HMK m. 48/2.

Çalışmamız bakımından burada özellik arz eden bir husus bulunmaktadır. Kullanma hakkına sahip olan kişiler, dava açarken gerekli bir usûle tabi olsalar da *ciddi bir zarar tehlikesi* karşısında süreye bağlı olmaksızın ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilirler. Mahkeme tarafından ihtiyatî tedbire karar verilirse, artık dava açılması için sürenin dolması beklenmez.

iii. Tasarım ve Patent Hakkı Bakımından Değerlendirme

Tasarım gaspında, tasarım başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılmış veya tasarım bu kişi adına tescil edilmişse ya da tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulmuşsa, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarımın gaspı davası açabilir ve buna ilişkin taleplerde bulunabilir (SMK m. 71). Bu doğrultuda gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi ihtiyatî tedbir talebinde de bulunabilir.

Patent gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, patentin kendisine devredilmesini veya bir kısmı üzerinde hak sahipliği tanınmasını isteyebilir (SMK m. 111). Gerçek hak sahibi ileri süreceği bu talepler çerçevesinde ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir.

(2) Sınai Mülkiyet Hakkı Başvurusu Sahibi

Sınai mülkiyet hakkının sağladığı korumadan bahsedebilmek için kural olarak tescil edilmiş bir hakkın varlığı gerekse bile, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tescil aşamasına kadar başvuru sahibine ayrıca bir koruma sağlanmıştır. Bu koruma kapsamında başvuru sahibi de sınai mülkiyet hakkına tecavüzün önlenmesi, durdurulması veya bir zarar varsa bu zararın giderilmesi çerçevesinde ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir⁷³.

⁷³ Detaylı bilgi için İkinci Bölüm, II. A. 1. b numaralı başlığa bakınız.

(3) Rehin Hakkı Sahibi

Sınai mülkiyet haklarının muhtelif hukukî işlemlere konu olabilmesi nedeniyle söz konusu hak üzerinde rehin kurulabilir⁷⁴. Sınai mülkiyet hakkı üzerinde rehin kurulmasıyla beraber hak sahibi değişmez; ancak hak sahibinin sınai mülkiyet hakkı üzerindeki bazı yetkileri kısıtlanır⁷⁵. Hak sahibinin yetkilerinin kısıtlanması, sınai mülkiyet hakkına yönelik tecavüzlere karşı korunabilmesine engel değildir. Hak sahibinden, özenle yönetme borcunun bir gereği olarak bu tür müdahalelere karşı gereken tüm işlemleri yerine getirmesi beklenir⁷⁶. Hak sahibi özenle yönetme borcunu gereği gibi yerine getirmese, rehin hakkı sahibinin Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan talepleri ileri sürüp süremeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır.

Baskın olarak savunulan görüşe göre rehin hakkı sahibi, kendi hakkına dayanarak tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarını veya tazminat davasını açabilir⁷⁷. Buna göre, sınai mülkiyet hakkının üzerinde rehin hakkı sahibi, aynî hakkını koruyucu davaları açabilir⁷⁸. Buna karşılık diğer görüş, rehin hakkı sahibinin Sınai Mülkiyet Kanunu'na dayanarak doğrudan doğruya dava açamayacağı yönündedir⁷⁹; çünkü sınai mülkiyet hakkı sahibi, hâlihazırda hak sahibi olarak rehin konusu hakkın yönetiminde tek yetkilidir⁸⁰.

Rehinli alacaklı, sadece rehin konusu hak veya alacağı paraya çevirme yetkisini haizdir⁸¹. Rehin konusu hakla ilgili olarak dava açmak, icra takibi yapmak ve gerekiyorsa ihtiyatî tedbir kararı almak gibi işlemleri ancak, sınai mülkiyet hakkı sahibi yapabilir⁸². Bununla birlikte rehin hakkı sahibi, sınai mülkiyet hakkı sahibini

⁷⁴ Sınai mülkiyet hakkı üzerinde rehin tesisine dair detaylı bilgi için bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 65 vd.

⁷⁵ Yasaman, Altay, **C. 2**, s. 703.

⁷⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 84; Yasaman, Altay, **C. 2**, s. 1139; Albuz, **a.g.e.**, s. 96.

⁷⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 84; Hâkim görüşe katılmakla beraber farklı bir gerekçe için bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 313-314.

⁷⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §30 N. 84.

⁷⁹ Kaya, **Marka**, s. 308.

⁸⁰ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 1056-1057; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 908.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1056-1057; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 908.

⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1057; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 909.

özenli yönetimin gerektirdiği önlemleri alması için zorlayabilir⁸³. Ayrıca sınai mülkiyet hakkı sahibinin harekete geçmediği durumlarda rehin hakkı sahibi kendisine yetki verilmesini hâkimden talep edebilir⁸⁴. Dava takip yetkinliği olarak kabul edebileceğimiz bu durumda, dava takip yetkisi sınai mülkiyet hakkı sahibine değil, üçüncü şahıs konumundaki rehin hakkı sahibine tanınmıştır. Rehin hakkı sahibi, davayı kendi adına takip edecek ve verilen hükümden sınai mülkiyet hakkı sahibi de yararlanacaktır⁸⁵.

(4) Lisans Hakkı Sahibi

Lisans sözleşmesiyle sınai mülkiyet hakkının kullanılması bir bedel karşılığında başkasına bırakılır⁸⁶. Lisans sözleşmesiyle sınai mülkiyet hakkının mutlak hak olarak sahibine tanıdığı tekel hakkı, hak sahibinin rızasıyla esnetilmiştir. Böylelikle tescil edilmiş bir markanın sahibine tanınan tüm haklar lisans alan tarafından da kullanılabilir⁸⁷. Lisans sözleşmesiyle beraber sınai mülkiyet hakkının kullanımı inhisari lisans ve inhisari olmayan lisans (basit lisans) şeklinde belirtilebilir⁸⁸. Lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece, verilen lisans, inhisari değildir (SMK m. 24/2, 75/2 ve 125/2). İnhisari olmayan lisans sözleşmesinde lisans veren, sınai mülkiyet hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de lisans olarak verebilir⁸⁹. Buna karşılık inhisari lisans sözleşmesinde lisans veren, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez ve lisans sözleşmesinde hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de sınai mülkiyet hakkını kullanamaz.

⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1057; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 910; *Tekinay*, rehinli alacaklının herhâlde ihtarda bulunmaya, icra takibi yapmaya ve tedbir kararı almaya zorlayabileceği görüşündedir. Bunun için özenli bir yönetimin bunları icap etmesi gerekmez. bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar (Eşya Hukuku II/3)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 149 (Anılış: Haklar).

⁸⁴ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 910.

⁸⁵ Dava takip yetkinliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Medenî Usûl**, s. 118.

⁸⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 2-3; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 356.

⁸⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 135.

⁸⁸ Kaya, **Marka**, s. 226.

⁸⁹ **A.e.**, s. 226.

İnhisari lisansa sahip olan kişinin, üçüncü kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa sınai mülkiyet hakkı sahibinin tecavüze ilişkin açabileceği davaları, kendi adına açabileceği SMK m. 158/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir⁹⁰.

Buna karşılık inhisari olmayan lisans sahibi, lisans sözleşmesinde dava açma hakkı açıkça sınırlandırılmadığı sürece bazı usûlleri yerine getirmek kaydıyla kendi adına ve kendi menfaatinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Bunun için inhisari lisans sahibi öncelikle hak sahibine bildirimde⁹¹ bulunarak ondan sınai mülkiyet hakkına tecavüze yönelik dava açmasını talep eder. Hak sahibi bu talebi kabul etmez veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmazsa, inhisari olmayan lisans sahibi, yaptığı bildirimde ekleyerek kendi adına ve kendi menfaatleriyle sınırlı olmak üzere dava açar. Ayrıca lisans alan bu kapsamda açtığı davayı sınai mülkiyet hakkı sahibine bildirmek zorundadır (SMK m. 158/2).

İnhisari lisans sahibi dava açma hakkına sahip olduğuna göre ihtiyatî tedbir talebinde bulunma hakkına da sahiptir. Buna karşılık inhisari olmayan lisans sahibi için birtakım usûllerin neticesinde dava açma hakkının var olduğu kabul edilmiştir. Öyleyse, bu dava açma hakkı yerine getirilmeksizin ihtiyatî tedbir talebinde bulunulamaz. Başka bir anlatımla ancak bu usûllerin yerine getirilmesi neticesinde açılan davayla birlikte ihtiyatî tedbir talebinde bulunulabilir. Bununla birlikte, SMK m. 158/3 hükmünde inhisari olmayan lisans sahibi bakımından başka bir imkân kabul edilmiştir:

“Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava

⁹⁰ Lisans sözleşmesinde inhisari lisans sahibinin dava açma hakkı olmadığı kabul edilmişse, bunu inhisari lisans sahibinin hiçbir şekilde dava açamayacağı şeklinde yorumlamamak gerekir. Bu tür durumlarda inhisari lisans sahibinin durumu, inhisari olmayan lisans sahibinin durumuyla aynı olduğu kabul edilmelidir. bkz. Yasaman, Altay, C. 2, s. 747.

⁹¹ Mülga kararnamelerde bu bildirim noter aracılığıyla yapılması gerektiği kabul edilmişken; yürürlükteki düzenlemede bu yönde bir hükme yer verilmemiştir. Hükümün gerekçesinde de açıklandığı üzere bu değişikliğin temel sebebi bürokratik işlemlerin azaltılması ve yurt içinde yerleşim yeri bulunmayanlara yönelik noter aracılığıyla yapılan ihtarin yarattığı olumsuzlukların bertaraf edilmesidir.

açmaya da yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.”

Bu hükümle birlikte inhisari olmayan lisans sahibi, bildirim ve süre koşulunu beklemeksizin, şayet tedbire ilişkin koşullar mevcutsa, ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilecektir. İhtiyatî tedbire mahkeme tarafından karar verilmesi ihtimalinde, talepte bulunan HMK m. 397 hükmü gereğince ihtiyatî tedbirin uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esasa ilişkin dava açmak zorundadır. Bu süre içinde dava açılmaz ve davanın açıldığına ilişkin evrak, kararı uygulayan memura ibraz edilip dosyaya konulmazsa, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bu durumda SMK m. 158/2 hükmünde öngörülen inhisari olmayan lisans sahibi bakımından aranan bildirim usûlü yargılama devam ederken tamamlanır⁹².

a. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğünde İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğünü kural olarak menfaati olan herkes ileri sürebilir⁹³. Bu noktada, menfaati olanlar kavramı geniş yorumlanmalıdır⁹⁴: Zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz kalanlar hükümsüzlük davasını açabilir⁹⁵. Ancak tasarım, patent ve faydalı modeller bakımından gerçek hak sahipliği iddiasına dayalı hükümsüzlük davasını ancak gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi veya bu kişinin halefleri açabilir. Dava açma hakkına sahip olan bu kişilerin, ihtiyatî tedbir talebinde de bulunabileceği söylenebilir.

Ayrıca markanın ve patentin hükümsüzlüğünün Cumhuriyet savcıları tarafından istenebileceği belirtilmiştir (SMK m. 26/1, 138/6)⁹⁶. Cumhuriyet savcısı,

⁹² Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde inhisari olmayan lisans sahibinin üç ay beklemeksizin ihtiyatî tedbir talep etmesinin mümkün olduğu kabul edilmekle beraber; ayrıca marka sahibine bir bildirimde bulunup bulunulmaması gerektiğine ilişkin bir hükmün yer almamasından ötürü öğretilen bu hususa ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

⁹³ Markanın hükümsüzlüğü davasının kimler tarafından açılabileceği yönünde detaylı bilgi için bkz. Remzi Tamer Pekdiğer, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler”, **TFM**, 2015/3, s. 157 vd. (Anlış: Hükümsüzlük).

⁹⁴ Kaya, **Marka**, s. 332.

⁹⁵ Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 391.

⁹⁶ Markanın nispi ret nedenine dayalı olarak hükümsüzlüğünün Cumhuriyet savcısı tarafında açılmaması gerektiği hususunda bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 76.

HMK m. 70 hükmü gereği kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açabilir veya açılmış bir hukuk davasında taraf olarak yer alabilir⁹⁷. Bu durum dava açma hakkının kural olarak asıl hakka bağlı olmasının istisnasını teşkil eder⁹⁸. Cumhuriyet savcısının hak sahibi dava açtığı veya taraf olarak yer aldığı hukuk davasında taraflarca yerine getirilebilecek tüm işlemleri yapabilir⁹⁹. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının ihtiyatî tedbir talebinde bulunabileceğini de kabul etmek gerekir.

b. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararına Karşı Açılan Davalarda İhtiyatî Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının tebliği tarihinden itibaren iki ay içinde başvuru sahibi veya itiraz sahibi, söz konusu kararın iptali için dava açabilir¹⁰⁰. İptal davası kapsamında, sınai mülkiyet hakkının tescil sürecinin tedbiren durdurulması¹⁰¹ veya üçüncü bir kişiye devrinin engellenmesi mümkündür. Dolayısıyla iptal davası açma hakkına sahip olanlar, bu dava kapsamında ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir.

2. Karşı Taraf

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddiasıyla açılmış veya açılacak bir yargılamada ihtiyatî tedbir, sınai mülkiyet hakkına tecavüz eden veya tecavüz tehdidinde bulunan kişiye karşı talep edilir. Başka bir anlatımla, tamamlayıcı merasim gereği belli bir süre içinde açılması gereken davada taraf olarak gösterilecek kişi veya kişiler, ihtiyatî tedbir talebinde karşı taraftır¹⁰². Medenî usûl hukukunda kabul edilen “şekli taraf”¹⁰³ teorisinin bir sonucu olarak, ihtiyatî tedbir dilekçesinde karşı taraf

⁹⁷ Tanrıver, **Usûl**, s. 310.

⁹⁸ Mine Akkan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 394-395 (Anılış: Pekcanitez Usûl); Tanrıver, **Usûl**, s. 311.

⁹⁹ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 395; Tanrıver, **Usûl**, s. 311.

¹⁰⁰ Noyan, **Patent**, s. 321.

¹⁰¹ Güneş, **Sempozyum**, s. 534; Kaya, **Marka**, s. 179.

¹⁰² Öztekin, **a.g.m.**, s. 433.

¹⁰³ Şeklî taraf kavramına göre mahkemeden kendi adına hukukî koruma talep eden kişi davacı; kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişi ise davalıdır. bkz. Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 549-550

olarak gösterilen kişi, muhatap olarak yer alacağı için bu kişinin müteceviz olmadığının tespit edildiği anda tedbir talebinin reddedilmesi gerekir¹⁰⁴. Örneğin bazı kişilere karşı hukuk davası açılmayacağı SMK m. 153/1’de belirtilmiştir¹⁰⁵:

“Sınai mülkiyet hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyetle bulunamaz.”

Söz konusu bu kişilere karşı ihtiyatî tedbir talebinde bulunulamayacağı açıktır.

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü davası, sicilde hak sahibi görünen kişiye veya onun haleflerine karşı açılabilir. Tescilsiz tasarımlar bakımından ise bu dava, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır. Dolayısıyla hükümsüzlük davasında ihtiyatî tedbir bu kişiye karşı istenebilir.

Kurul kararının iptali davasını üçüncü kişinin itirazı üzerine başvuru sahibi açarsa hem Kurum hem de itiraz sahibi davalı olarak gösterilmelidir. Ancak bu davayı itiraz sahibi açarsa hem Kurumu hem de başvuru sahibini davalı olarak göstermesi icap eder. Son olarak itiraz olmaksızın doğrudan başvuru sahibi tarafından dava açılarsa, muhatap Kurumdur. Hükümsüzlük davasından farklı olarak, kurul kararının iptali davasında Kurum, taraf olarak gösterilebilir¹⁰⁶. İtiraz sahibine karşı başvuru sahibi; başvuru sahibine karşı itiraz sahibi ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir.

D. İhtiyatî Tedbir Kararı ve Teminat

1. İhtiyatî Tedbir Kararı

İhtiyatî tedbir kararının verilmesiyle beraber talep sahibi, maddi hukuk talebinin çizdiği sınır çerçevesinde mahkeme kararının ihtiva ettiği içeriğe göre hukukî

(Anılış: Pekcanitez Usûl); Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 112; Tanrıver, **Usûl**, s. 478.

¹⁰⁴ Özekes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 110; Eroğlu, **a.g.m.**, s. 50.

¹⁰⁵ Aynı maddenin ikinci fıkrasında da dava açılmayacak kişilerden bahsedilmiştir. Buna göre, hak sahibine sebep olduğu zararlardan dolayı tazminat ödeyen kişi tarafından, piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla elinde bulunduran kişilere karşı da dava açılmaz. Bunun için aranan tek şart, bu ürünlerin sınai mülkiyet hakkı sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş olmasıdır.

¹⁰⁶ Bu paragraftaki bilgiler için bkz. Suluk (Karasu/Nal), **a.g.e.**, s. 407.

korumaya mazhar olur. Geçici hukukî korumaya ilişkin bu talep ihtiyatî tedbir kararı ile geçici olarak güvence altına alınabilir, icra edilebilir veya hukukî bir ilişkiyi düzenleyebilir. Hangi tür hukukî korumayı sağladığına bakılmaksızın ihtiyatî tedbir kararı, mahiyeti gereği bir geçici karardır. Çünkü nihai hukukî korumanın sağlanmasıyla beraber tedbir kararı kalkar (HMK m. 397/2)¹⁰⁷. Ayrıca ihtiyatî tedbir kararı, şartları varsa durum ve şartların değiştiği gerekçesiyle kaldırılabilir veya değiştirilebilir.

İhtiyatî tedbir kararı ile beraber hâkim dosyadan elini çeker. Bu yönüyle ihtiyatî tedbir kararı geçici bir nihai karardır¹⁰⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyatî tedbirin reddi kararına veya ihtiyatî tedbir kararının kabulü hâlinde itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf kanun yolunu öngörülmiştir. Bu maddeye dayanılarak, kanun koyucunun bu kararları geçici nihai kararlar olarak kabul ettiği söylenebilir¹⁰⁹.

İhtiyatî tedbir kararının niteliği ve geçici olmasının bir sonucu olarak, söz konusu kararlar, asıl yargılama bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹¹⁰. Çünkü tedbir yargılaması kapsamında varılan tespitler asıl yargılama bakımından bağlayıcı değildir¹¹¹. Hâl ve şartın gereğine göre tedbir kararı değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir (HMK m. 396). Ancak bir önceki paragrafta da belirttiğimiz üzere, tedbir kararı geçici bir nihai karardır. Bu niteliğinin

¹⁰⁷ **HMK m. 397/2:** “İhtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.”

¹⁰⁸ Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 233; Yazar, nihai kararı geçici ve gerçek şeklinde iki ayırarak incelemiştir. Buna göre hâkim tarafından tekrar incelenmesi mümkün olmayan, ancak kanun yolları aşamasında yeniden ele alınıp incelenebilen kararlar gerçek nihai kararlardır. Geçici nihai kararlar ise temyizi kabil olmayan ve fakat itiraz üzerine yeniden incelenebilen kararlardır; Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 232-233; Özekes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1268; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 165-166; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2484-2485; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 86-87; Göksu, **a.g.m.**, s. 1258; Aksi görüşte bkz. Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 925; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 95; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 785; Tanrıver, **Usûl**, s. 1029-1030; Yazar, geçici olan bir şeyde niteliği gereği nihailiğinin bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyatî tedbirin bir ara karar olduğu görüşündedir.

¹⁰⁹ Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 170-171.

¹¹⁰ Belgesay, **a.g.e.**, s. 278; Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 785; Berkin, **a.g.e.**, N. 279; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 488; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 368; Özkök, **a.g.e.**, s. 52; Ercan, **a.g.e.**, s. 92; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 98; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 37; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 161; Farklı bir görüş için bkz. ve karşı. Stürner, **a.g.e.**, s. 349 vd.

¹¹¹ Alangoya, **İhtiyatî Tedbir**, s. 369; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 35.

bir sonucu olarak sınırlı bir kesin hüküm etkisinden söz edilebilir¹¹². Şöyle ki ihtiyatî tedbir talebi kabul edilmişse, durum ve şartların değiştiği yaklaşık olarak ispat edilmediği müddetçe tedbir talebinin değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün değildir¹¹³. Tedbir talebi ihtiyatî tedbir hakkının olmadığı gerekçesiyle reddedilmişse artık tedbir talebinde bulunulamaz¹¹⁴. Ancak söz konusu hakka temel teşkil eden vakıaların yeni delillerle ileri sürülmesi hâlinde tedbir talebinin yenilenebileceği öğretide kabul edilmiştir¹¹⁵. Son olarak ihtiyatî tedbir talebi tedbir sebebinin olmadığı gerekçesiyle reddedilirse, talep sahibi ortaya çıkan her yeni sebep için tedbir talebinde bulunabilir¹¹⁶.

İhtiyatî tedbir kararının, her mahkeme kararı gibi gerekçeli olması gerekir. Zira Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında açık bir şekilde “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ifadesine yer vermiştir¹¹⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşü de bu yöndedir:

“Mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasal bir zorunluluktur. Mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; kısaca, maddi olgularla hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi sebeple haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay’ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi sebeple o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.”¹¹⁸

¹¹² Özkes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 123; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 159.

¹¹³ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 124.

¹¹⁴ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54.

¹¹⁵ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 124; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 160.

¹¹⁶ Üstündağ, **İhtiyatî Tedbir**, s. 54; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 124.

¹¹⁷ Mahkeme tarafından verilen kararların AİHS m. 6 hükmü çerçevesinde de gerekçeli olması gerektiği yönünde bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 312.

¹¹⁸ YHGK, E. 2013/21-1793 K. 2013/1676 T. 20.12.2013, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 6.05.2018.

Ayrıca HMK m. 391/2 hükmü uyarınca da ihtiyatî tedbir talebinin kabulüne veya reddine ilişkin kararın gerekçeli olması gerektiği sonucuna ulaşılabılır. İhtiyatî tedbir kararının gerekçeli olmaması istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden evvel bozma sebebi olarak kabul edilmektedir¹¹⁹. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle beraber dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi yönünde karar verilmektedir¹²⁰.

2. Teminat

İhtiyatî tedbirde, talepte bulunanın haksız çıkma ihtimali saklı tutulmuştur. Çünkü ihtiyatî tedbir yargılamasında hâkim, tedbire temel teşkil eden hak açısından ve tedbir sebepleri bakımından tam bir kanaat aramamaktadır. Hâkim, yaklaşık ispatın neticesinde ihtiyatî tedbire karar verebilir. Asıl yargılama sonunda, yaklaşık ispat ile verilmiş bir kararın doğru olduğu ortaya çıkabileceği gibi, yanlış olduğu da tespit edilebilir¹²¹. Bu sebeple, ihtiyatî tedbirin haksız çıkma ihtimali düşünülerek teminat alınması öngörülmüştür¹²².

Tedbire karar verilinceye kadar ön plana çıkan talepte bulunanın menfaatleri, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin uğrayabileceği zararlar göz önüne alınarak verilen bir teminat ile dengelenir¹²³. Bu kapsamda teminat, ihtiyatî tedbir nedeniyle ortaya çıkması muhtemel zararlara karşılık aranılır¹²⁴. HMK m. 392’de bu durum açıkça öngörülmüş ihtiyatî tedbir talep edenin haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişinin uğrayabileceği muhtemel zararı dikkate alarak bir teminat göstermesi gerektiği düzenlenmiştir¹²⁵.

¹¹⁹ Yarg. 15. HD., E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 6.7.2012, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 6.05.2018.

¹²⁰ AnkBAM 20. HD. E. 2017/785 K. 2017/703 T. 14.07.2017 (Kişisel Arşiv).

¹²¹ Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 88; Öztekin, **a.g.m.**, s. 442; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571.

¹²² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571.

¹²³ Çetinkaya, **a.g.m.**, s. 783; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2494; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 571; Özdemir, **a.g.e.**, s. 113.

¹²⁴ Karlı, **a.g.e.**, s. 676-677; Ansay, **a.g.e.**, s. 198; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1757; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 149-150; Önder, **a.g.m.**, s. 136.

¹²⁵ Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 110.

Teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder (HMK m. 87/1). Teminat olarak bir miktar paranın bankaya depo edilmesi istenebileceği gibi banka teminat mektubunun verilmesi yahut aynı veya muteber bir şahsi teminatın sağlanması da söz konusu olabilir¹²⁶.

Hâkim, teminatın miktarını serbestçe tayin edebilir; ancak bu takdir yetkisini kullanırken karşı tarafın veya üçüncü kişinin uğraması muhtemel zararları dikkate alması gerekir¹²⁷. Teminat, karşı taraf ve üçüncü kişinin menfaat dengesini koruyan usuli kurumlardan birisidir. Bu yüzden tedbirin yoğunluğu veya müdahalenin niceliği arttıkça, karşı tarafın uğrayabileceği zarar miktarı artabileceği için teminat miktarının artırılması doğru olur¹²⁸.

HMK m. 392’de bazı durumlarda teminat alınmaksızın ihtiyatî tedbire karar verilebileceği belirtilmiştir¹²⁹. Buna göre; talep resmi belgeye veya başkaca bir kesin delile dayanıyorsa ya da durum ve koşullar teminat olmaksızın karar verilmesini gerektiriyorsa, mahkeme sebebini açıkça bildirmek koşuluyla, teminat olmaksızın ihtiyatî tedbire karar verebilir. Ayrıca adli yardımdan yararlananların teminat göstermesi de gerekmez (HMK m. 85)¹³⁰. Durum ve koşulların teminat olmaksızın karar verilmesine ilişkin olarak para alacakları bakımından söz konusu olan TBK m. 76 hükmü olabilir¹³¹. Şöyle ki hasta olan para alacaklısının tedavisini karşılamaya yetecek parasının olmaması hâlinde, tedaviyle sınırlı olarak, bir miktar paranın kendisine ödenmesine ihtiyatî tedbir olarak karar verilebilir. Böyle bir örnekte durum ve koşulların gereği kapsamında teminat alınmaksızın ihtiyatî tedbire karar verilebilir. Ancak böyle bir durumda mahkeme teminatın niçin alınmadığını kararında göstermelidir. Aksi takdirde, gerekçesi açıkça belirtilmeksizin, teminat alınmadan

¹²⁶ Özkök, **a.g.e.**, s. 44; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 908; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 572; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2494.

¹²⁷ Özkök, **a.g.e.**, s. 44; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2494.

¹²⁸ Teminatın yüksek olarak belirlendiği durumlarda, teminatın verilmesine ilişkin sürenin bu miktar göz önünde bulundurularak verilmesi hakkında bkz. Anıl Köroğlu, “Medeni Usul Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar”, İstanbul, **İstanbul SBE**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 105.

¹²⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde devletin ihtiyatî tedbir talebinde bulunması hâlinde, teminat göstermeksizin tedbire karar verilebileceği kabul edilmişti.

¹³⁰ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 374; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 111.

¹³¹ Zaruret hâlinde talep edilen eda tedbirleri bakımından alacaklının teminattan muaf tutulması gerektiği yönünde bkz. Özekes, Erişir, **a.g.m.**, s. 1257.

verilen bir ihtiyatî tedbir kararı yüzünden karşı taraf veya üçüncü kişi bir zarara uğramışsa, hâkimin sorumluluğu sebebiyle bu zararın giderilmesi devletten talep edilebilir¹³².

Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren şayet bir ay içerisinde haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat davası açılmazsa, teminat iade edilir (HMK m. 392/2).

E. İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması ve Tamamlayıcı Merasim

1. İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyatî tedbir kararının hukuk düzeninde varlığını sürdürebilmesine belirli şartlar dâhilinde izin verilmiştir. Bu kapsamda ihtiyatî tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerekir¹³³; çünkü mahkemece verilmiş, fakat uygulanmamış bir ihtiyatî tedbir kararı, bu kurumun kötüye kullanılmasına¹³⁴ sebebiyet verebileceği gibi taraflar arasındaki menfaat dengesini de sarsabilir¹³⁵.

İhtiyatî tedbir talebinde bulunanın üzerine düşen sorumluluk, tedbir kararının uygulanmasını talep etmektir. Talep sahibinin tedbir kararının fiilen uygulanması için gerekli olan masrafı yatırması dışında bir şey yapmasına gerek yoktur¹³⁶. Bir haftalık süre kararın verildiği tarihten itibaren başlar¹³⁷. Kararın ayrıca tebliğ edilmesine gerek

¹³² Umar, **Şerh**, s. 1151-1152.

¹³³ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasını talep etmek bakımından bir süre öngörülmemiştir. bkz. Özekes, **İhtiyatî Tedbir**, s. 130; Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 18.

¹³⁴ Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 18; Karslı, **a.g.e.**, s. 681.

¹³⁵ Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 361; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, ihtiyatî tedbir kararının verilmesinden sonra belli bir süre içinde uygulanmasına ilişkin bir hükmün düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, çünkü, ivedi verilen bir kararın karşı tarafa yönelik devamlı bir tehdit aracı olarak kullanılmasının yaratabileceği sakınca ileri sürülmüştür. bkz. Eroğlu, **a.g.m.**, s. 66.

¹³⁶ Göksu, **a.g.m.**, s. 1262.

¹³⁷ Özekes, **Pekcamtez Usûl**, s. 2525.

yoktur¹³⁸. Süresi içinde ihtiyatî tedbir kararının uygulanması talep edilmezse, sonradan dava açılmış olsa bile, verilen kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1).

Mahkeme, kendi yargı çevresinde ya da tedbire konu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinden kararın uygulanmasını isteyebilir (HMK m. 393/2)¹³⁹. Ayrıca mahkeme, kararında belirtmek kaydıyla ihtiyatî tedbirin tatbiki hususunda yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir (HMK m. 393/2). Mahkemenin ihtiyatî tedbir kararında, yazı işlerinin görevlendirildiği açıkça belirtilmemişse, süresi içinde tedbir kararının uygulanması için icra dairesine başvurulması gerekir¹⁴⁰.

Düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbir kararının inşaî hükme benzemesinden hareketle, bu tedbirlere ilişkin kararın uygulanmasının talep edilmesinin gerekli olup olmadığı sorusu akla gelebilir¹⁴¹. Zira inşaî hükümlerin etkisi mahkeme kararıyla ortaya çıktığı için bu tür hükümlerin kural olarak icrasına gerek yoktur¹⁴². HMK m. 393/1’de ihtiyatî tedbir türleri arasında bir ayırım yapılmaksızın, tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Bundan hareketle, düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbirler bakımından da tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi gerektiği söylenebilir¹⁴³.

İhtiyatî tedbir acele işlerden olduğu için tatil saatleri ve günlerinde icra edilebilir¹⁴⁴.

2. Tamamlayıcı Merasim

Dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talebinde bulunulmuş ve talep kabul edilmiş ise, ihtiyatî tedbiri talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten

¹³⁸ Göksu, **a.g.m.**, s. 1263; Aksi görüşte bkz. Öztekin, **a.g.m.**, s. 444; Sürenin, kararın verildiği tarihte başlamasına ilişkin hükmün adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi söz konusu ifadenin ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmiştir AYM, T. 25.12.2014, E. 2014/112, K. 2014/203 (RG. T. 21.05.2015, S. 29362).

¹³⁹ Bu iki icra dairesinin kesin yetkili olduğu öğretilde savunulmuştur. bkz. Göksu, **a.g.m.**, s. 1268.

¹⁴⁰ Göksu, **a.g.m.**, s. 1263.

¹⁴¹ **A.e.**, s. 1263-1265.

¹⁴² Ansay, **a.g.e.**, s. 234; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 302; Tanrıver, **Usûl**, s. 588.

¹⁴³ Özdemir, **a.g.e.**, s. 138; karşı. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2522-2523: Yazar, resmi sicile kaydedilecek tedbirler bakımından tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğunun olmadığı görüşündedir.

¹⁴⁴ Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4338; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2528.

itibaren iki hafta içinde esasa ilişkin dava açmak ve dava açtığına dair evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır (HMK m. 397/1)¹⁴⁵. Böylelikle yaklaşık ispatla verilen bir kararın ötesine geçilerek esasa ilişkin yargılamanın bir an evvel başlaması arzu edilmiştir¹⁴⁶.

İki haftalık sürenin bitiminin adli tatile denk gelmesi hâlinde tamamlayıcı merasimin bir gereği olarak dava açılabilir; zira HMK m. 103/3'te belirtildiği üzere, adli tatilde görülecek dava ve işlerin dışında kalan hususlarla ilgili olarak dava dilekçesi verilebilir¹⁴⁷.

Bu süre zarfında dava açılmaz veya davanın açıldığına dair evrak tedbir kararını uygulayan memura ibraz edilip dosyaya konulmazsa, ihtiyat tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Tamamlayıcı merasim yerine getirildikten sonra mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi hâlinde, ihtiyatî tedbirin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Genel olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile tedbir kararının kendiliğinden kalkmayacağı; ancak süresi içinde dosya görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmezse davanın açılmamış sayılacağı ve dolayısıyla davanın akıbetine bağlı olarak tedbirin de kendiliğinden kalkacağı öğretide belirtilmiştir¹⁴⁸.

F. İhtiyatî Tedbir Yargılamasında İtiraz

1. Genel Olarak İtiraz

İhtiyatî tedbir talebinde bulunulduğunda, karşı taraf bu talebe karşı HMK m. 27 hükmü gereği itirazlarını ileri sürebilir. Karşı taraf, tedbir talebine yönelik

¹⁴⁵ **HMK m. 426/2:** “Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar.”; Ancak ihtiyatî haciz bakımından bir farklılık söz konusudur. **İİK m. 264/1:** “Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyatî haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi güç içinde ya takip talebinde (Haciz veya iflâs) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur.”

¹⁴⁶ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2519.

¹⁴⁷ Umar, **Şerh**, s. 1160; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2483.

¹⁴⁸ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 497; Umar, **Şerh**, s. 1161.

savunmalarını tedbir duruşmasına katılmışsa duruşmada; yokluğunda verilmiş ise daha sonra bir dilekçe ile yapabilir. Huzurunda ihtiyatî tedbire hükmedilen tarafın, sonradan itiraz etme hakkı yoktur¹⁴⁹.

İtiraz kapsamında ileri sürülebilecek savunmaların tespit edilmesi gerekir. Çünkü bir yandan ivedi ve basit bir incelemeyi gerektiren ihtiyatî tedbir yargılamasında, asıl yargılamada ileri sürülebilen savunmaların dermeyan edilemeyeceği kabul edilebileceği gibi diğer yandan ihtiyatî tedbir yargılamasında karşı tarafın her türlü savunmayı yapabileceği de ileri sürülebilir.

Öncelikli olarak ihtiyatî tedbir yargılamasında karşı taraf, ihtiyatî tedbire ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürülebilir¹⁵⁰. İhtiyatî tedbirin şartları ile anlatılmak istenen; ihtiyatî tedbire esas teşkil eden hakkın varlığı ve korunmasında aciliyeti gerektiren veya gecikmesinde sakıncalı hâlleri içeren ihtiyatî tedbir sebepleridir. Bu durumda karşı taraf ihtiyatî tedbire esas teşkil eden hakkın olmadığı, sona erdiği ya da dava ve icra edilemeyeceği gibi sebepleri ileri sürebilir ya da ihtiyatî tedbiri haklı kılan, gecikmesinde sakıncalı bir hâlin veya telafisi güç yahut imkânsız bir zararın olmadığını ortaya koyabilir.

Karşı taraf bunların yanı sıra, ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın asıl yargılamada ileri sürebileceği talepten kaçınma imkânı sağlayan hakları da ihtiyatî tedbir yargılamasında ileri sürülüp sürülemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Mesela asıl talep zamanaşımına uğramışsa, karşı taraf zamanaşımını def'inde bulunup bulunamayacağını tespit edilmesi gerekir.

İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona erdiren vakıalar olduğu için karşı tarafından ileri sürülebilir. Def'iler ise, ihtiyatî tedbire esas teşkil eden hakka veya ihtiyatî tedbir sebebine ilişkin olduğu müddetçe, karşı tarafça ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir.

¹⁴⁹ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2531; karş. Kuru, **Usul**, s. 465.

¹⁵⁰ Umar, **Şerh**, s. 1155.

Söz gelimi, çalışmamız bakımından önem arz eden bir def'i de kullanmama def'idir¹⁵¹. Davalı, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının tecavüz davasının konusunu oluşturan markayı beş yıldır kullanmadığını ileri sürebilir. Şayet davacı markayı ciddi biçimde kullandığını ispat edemez veya kullanmamaya dair haklı sebeplerini sunamazsa dava reddedilir. Bu def'i ile tecavüz sebebi de ortadan kalkacağı için bu def'inin ihtiyatî tedbir sebebine yönelik olduğunu kabul edebiliriz. Böylece hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmiş ve silahların eşitliği prensibi sağlanmış olur. Burada itirazların veya def'ilerin tam olarak ispatı aranmaz, gerçeğe yakın bir şekilde ortaya konulmaları yeterli görülür. Aleyhine tedbir kararı istenen kişi açısından yapılması gereken, hâkimde oluşabilecek kanaati sarsmak, maddi hukuk talebini çekişmeli hâle getirmek ve buna bağlı olarak tedbir talebinin reddini sağlamaktır.

2. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin İhtiyatî Tedbir Kararına İtirazı

İhtiyatî tedbir kararı duruşma yapılmaksızın verilmiş ise karşı tarafın veya tedbir kararından hukukî durumu etkilenen üçüncü kişinin hukukî dinlenilme hakkının bir gerekliliği olarak, yokluklarında verilen bu karara karşı itiraz edebilecekleri HMK m. 394'te düzenlenmiştir.

Yokluğunda verilen ihtiyatî tedbir kararına hem karşı taraf hem de ihtiyatî tedbirden menfaati etkilenen üçüncü kişi itiraz edebilir. Ancak bu ikisinin itiraz sebepleri ve itiraza ilişkin sürelerin başlangıcı birbirinden farklıdır. HMK m. 394/2'de belirtildiği üzere karşı taraf şayet tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa bu tarihten; hazır değilse tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olmak üzere kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. Buna karşılık üçüncü kişi, ihtiyatî tedbiri öğrenmesinden itibaren bir hafta içinde ihtiyatî tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilir (HMK m. 394/3). Özetle karşı taraf sadece ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edebilirken; tedbirden menfaati

¹⁵¹ Detaylı bilgi için İkinci Bölüm II. B. 1. a. (5) numaralı başlığa bakınız.

etkilenen üçüncü kişi ihtiyatî tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilir. Mahkemenin yetkisi yargılamanın taraflarını ilgilendirdiği için üçüncü kişinin mahkemenin yetkisine itiraz etmesine olanak tanınmamıştır¹⁵².

Karşı taraf dinlenmeksizin ihtiyatî tedbir kararı verilmesini gerektiren bir hâl bulunsa dahi, karşı taraf şayet süresi içinde tedbire itiraz etmişse, mahkeme tarafları dinlemek ve tarafların konuya ilişkin itirazlarını ve savunmalarını ileri sürebilmelerini imkân vermek için duruşma yapmak zorundadır¹⁵³. Ancak duruşma çağrısına rağmen taraflar gelmezse HMK m. 394/4 gereğince hâkim, dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Her hâlükârda hâkim, duruşma davetiyesi göndermeden karar veremez¹⁵⁴.

İtirazın kanunda belirtilen sürede yapılması gerekir; aksi takdirde şartları varsa sadece durum ve koşulların değiştiği gerekçesiyle ihtiyatî tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebinde bulunulabilir¹⁵⁵. Ayrıca ihtiyatî tedbir yargılaması adli tatile tabi işlerden olmadığı için itiraz ve itiraz yargılaması adli tatilde yapılabilir¹⁵⁶. İtiraz talebi ihtiyatî tedbirin icrasını durdurmaz; ancak mahkeme aksine karar verebilir (HMK m. 394/1, c.2).

İtiraz üzerine mahkeme itirazın kabulüne veya reddine karar verir. Mahkemenin itiraz üzerine verdiği bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Burada kanun yoluyla, istinaf kanun yolu kastedilir (HMK m. 341/1). İtiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması tedbir kararının icrasını durdurmaz.

¹⁵² Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2533.

¹⁵³ Umar, **Şerh**, s. 1156.

¹⁵⁴ Umar, **Şerh**, s. 1156; AnkBAM 20. HD. E. 2017/844 K. 2017/781 T. 15.09.2017 (Kişisel Arşiv): “... HMK. ’nın 394/4. maddesi gereği itiraz üzerine incelemenin duruşmalı yapılması zorunlu olup, mahkemece öncelikle ilgililerin dinlenmesi için duruşma günü verilerek usulen davet edildikten sonra, gelmeseler dahi dosya üzerinde ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlerin yapılıp yapılmadığı ve diğer itiraz sebepleri incelenerek karar verilmelidir.”

¹⁵⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2533.

¹⁵⁶ **A.e.**, s. 2533.

3. Durum ve Şartların Değiştiği Gerekçesiyle İhtiyatî Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

HMK m. 396'da durum ve koşulların değiştiği gerekçesiyle talep üzerine ihtiyatî tedbirin değiştirilmesine veya teminat aranmaksızın kaldırılmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Durumun ve koşulların değiştiği gerekçesiyle ihtiyatî tedbirin değiştirilebilmesi ve kaldırılabilmesi imkânı, ihtiyatî tedbir kararının hâkimi bağlamadığının¹⁵⁷, başka bir anlatımla maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinin farklı bir şekilde ifade edilmesidir.

Durum ve şartların değiştiği gerekçesiyle gerek karşı taraf gerekse ihtiyatî tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiler, ihtiyatî tedbir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilir¹⁵⁸.

HMK m. 396 çerçevesinde yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü HMK m. 396/2'nin atfı HMK m. 394/5'i kapsamamaktadır. Burada kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak, ihtiyatî tedbir kararının sürekli kanun yoluna taşınmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁹.

Durum ve koşulların değiştiği gerekçesiyle ihtiyatî tedbir talebine itiraz edilmesi hâlinde hâkim, ayrıca bir duruşma yapmaya gerek olmaksızın dosya üzerinden karar verebilir. Zira ortada verilmiş bir tedbir kararı söz konusu olup, bu karardan karşı taraf veya üçüncü kişiler haberdardır. Ancak tedbir kararı, lehine karar verilen kişinin yokluğunda kaldırılmışsa, bu karara karşı kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde söz konusu kişinin başvurabileceği kabul edilir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Umar, **Şerh**, s. 1159.

¹⁵⁸ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2536.

¹⁵⁹ Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 21; Karşlı, **a.g.e.**, s. 685; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2537; karşı. Erişir, **İhtiyati Tedbir**, s. 171.

¹⁶⁰ Özekes, HMK m. 394/2 hükmünü kıyasen uygulayarak bu sonuca varır iken (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2538); *Kuru*, lehine tedbir karar verilenin dinlenip dinlenmediğine yönelik bir ayırım yapmaksızın HMK m. 396/2'nin HMK m. 394/3-4'e yaptığı atıfla bu sonuca ulaşmıştır (Kuru, **Usul**, s. 466).

4. Teminat Karşılığı İhtiyatî Tedbir Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi

Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan üçüncü kişi, mahkeme tarafından kabul edilebilecek bir teminatı mahkemeye sunması durumunda, mahkeme tedbir kararının değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir (HMK m. 395). Mahkemenin bu talebi kabul edip etmeme konusunda bir takdir yetkisi vardır. Ancak mahkeme, bu takdir yetkisini taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözeterek kullanmalıdır¹⁶¹. Şayet aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişi tarafından verilecek teminat ile talepte bulunanın tedbir ile elde edebileceği menfaat aynı veya yakın ise teminat karşılığında tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi isabetli olur.

Teminatın miktarı, talepte bulunanın uğrayacağı zarar miktarı göz önüne alınarak tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre belirlenir. Buna karşılık teminat türü ise, HMK m. 87'ye göre tayin edilir. Mahkemenin teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasına ve değiştirilmesine yönelik kararı, tıpkı durum ve şartların değiştiği gerekçesiyle tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesindeki karar gibi istinaf edilemez¹⁶².

II. HAKSIZ İHTİYATÎ TEDBİR NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARIN TAZMİNİ

A. Genel Olarak

Hâkimin, esasa ilişkin bir hakkın olduğu ve ihtiyatî tedbir sebebinin bulunduğu yönünde tam bir kanaate erişmeden ihtiyatî tedbire karar verebilmesi mümkündür. Bu yüzden kanun koyucu, talep edenin asıl yargılamada haksız çıkma ihtimalini göz önünde tutmuş ve yaklaşık ispatın yeterli sayılması ile bozulan menfaat dengesini yeniden tesis etmek için HMK m. 399'daki tazminat sorumluluğunu kabul etmiştir¹⁶³:

¹⁶¹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 2539-2540.

¹⁶² Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 2540.

¹⁶³ Benzer açıklamalar için bkz. Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", *ABD.*, 2013/3, s. 174.

“Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.”

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda tazminata dair bir hüküm yer almamaktaydı¹⁶⁴; ancak hem öğretide hem de mahkeme kararlarında haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle zarara uğrayan karşı tarafın veya üçüncü kişilerin bu zararlarının tazmin edilebileceği kabul edilmişti¹⁶⁵. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle beraber haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat davası yasal bir temele kavuşmuştur¹⁶⁶.

B. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle doğan tazminat sorumluluğunun hukukî niteliği tartışmalıdır. Öğretide bu sorumluluğun hukukî niteliğini açıklayan çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

İlk görüşe mensup yazarlar tarafından haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle doğan tazminat sorumluluğunun, bir haksız fiil sorumluluğu olduğu savunulmuştur¹⁶⁷. Ancak

¹⁶⁴ Umar, **Şerh**, s. 1163; Arslan, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 22; HUMK m. 110’da tedbir talebinde bulunanın karşı tarafın veya üçüncü kişilerin uğraması muhtemel zararları karşılaması amacıyla teminat kurumu düzenlenmişti. Uygulama, bu madde metnine dayanarak tazminat sorumluluğunu kabul etmiştir. Yarg. 4. HD., 9.4.1981, 1296/4716: *“Gene bu Yasanın 110. maddesi uyarınca mahkemeden ihtiyatî tedbir (kararı) almış olan kimse, bu karar yüzünden diğer tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararları, tedbir kararının haksız olması durumunda tazmin ile sorumlu tutulmuştur”* (Kuru, **Usul IV. Cilt**, s. 4397). Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD., E. 1985/8652 K. 1986/378 T. 23.1.1986, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 28.94.2018.

¹⁶⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 414; Umar, **Şerh**, s. 1163; Yılmaz, **Şerh**, s. 3595.

¹⁶⁶ Umar, **Şerh**, s. 1163.

¹⁶⁷ Yarg. 11. HD., E. 2015/15765 K. 2017/4056 T. 3.7.2017, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 05.05.2018: *“Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle uğranılan zarar iddiası haksız fiilin bir türü olup zarar süreç içinde oluşmuştur.”*; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 379; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1758; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 414: Yazarlar, buradaki sorumluluğun haksız fiilin şartlarına tabi olacağını kabul etmekle beraber hukuka aykırılık unsurunun aranmaması gerektiği görüşündedir; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 84-85; Haksız ihtiyatî hacizden doğan tazminatın haksız fiil sorumluluğuna dayandığı yönünde bkz. Tekinay v.d., **Borçlar**, s. 483; Nami Barlas, *“Haksız İhtiyatî Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler”*, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 106; Alelâde tazminat davası açılabilirliği yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 199; Bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğuna benzediği görüşünde bkz. Kuru, **Usul**, s. 467; Ercan, **a.g.e.**, s. 138-139; Kuru, **Usul C. IV**, s. 4377; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.

haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından birisi hukuka aykırılıktır. Bir kimse kanundan doğan hakkına dayalı olarak ihtiyatî tedbir talep ettiğinde, esasa ve usûle ilişkin şartlar tam ise mahkeme tedbire karar verir. Mahkemenin bu kararı, hukuka aykırı fiil olarak kabul edilemez¹⁶⁸. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru olmadığı için buradaki sorumluluğun haksız fiilden kaynaklandığı kabul edilemez.

İkinci görüş çerçevesinde, haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle doğan tazminat sorumluluğunun, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandığı savunulmuştur¹⁶⁹. Bu görüşün temel dayanağı ise, sorumluluğun esasını teşkil eden ve mahkeme kararına dayanan fiilin hukuka aykırılığının ileri sürülemeyeceği şeklindeki kabuldür.

Buradaki sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmadığını şu gerekçelerle açıklayabiliriz. Fedakârlığın denkleştirilmesinde hukuk düzeni hem müdahalenin hem de bu müdahale neticesinde meydana gelen sonucun (zararın) hukuka uygun olduğunu kabul eder¹⁷⁰. Bu bağlamda, ihtiyatî tedbir kararı ile mahkemenin bilerek ve isteyerek yargılama konusu şeye zarar verebileceği kabul edilirse, buradaki sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayandığı da kabul edilebilir. Hâlbuki, kanaatimizce, hukuk düzeni tarafından mahkeme kararıyla

156; Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 382; Özkök, **a.g.e.**, s. 85; Önen, **a.g.e.**, s. 105; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 170; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 64, 65; Yazar, İİK m. 259'dan kaynaklanan tazminatın kanundan doğan kusursuz bir sorumluluk olarak kabul etmiştir. Hatta yazar burada haksız fiil veya tehlike sorumluluğu olmadığını; hukukî işleminden nedeniyle başkalarına zarar veren alacaklının sorumluluğunun düzenlendiğini belirtmiştir.

¹⁶⁸ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2541; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 414; Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989, s. 74 (Dürüstlük Kuralı): Yazar, haksız yere dava açılmasını dahi haksız bir işlem olarak görmemektedir; Öğretide, bu gerekçeyle ve ek olarak ihtiyatî tedbir yargılamasında karar verilmeye kadar talepte bulunanın menfaatine üstünlük tanındığı, karşı tarafa göre bir öncelik tanınarak önde gelen bu değer uğruna düşük değer fedakârlığının denkleştirilmesinin olduğunu kabul eden bir görüş bulunur (Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 396-397); Farklı bir değerlendirme için bkz. ve karşı. Doğuş Taylan Türkel, "Gemilerin İhtiyatî Haczinde Borçlunun Korunması", İzmir, **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017, s. 526 vd.

¹⁶⁹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2541.

¹⁷⁰ İlhan Ulsan, **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 59; Halûk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s. 50 (Anılış: Kusursuz Sorumluluk); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Borçlar Hukuku), s. 528-531; Halûk Nami Nomer, Halûk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 203-204.

bir kimseye bilerek ve isteyerek zarar verilebileceği kabul edilemez. Öyleyse buradaki sorumluluğun esasını, fedakârlığın denkleştirilmesi oluşturmaz.

İhtiyatî tedbir nedeniyle tazminat sorumluluğunu düzenleyen HMK m. 399'un düzenleniş biçimi de bu görüşün bizce kabul edilemeyeceğinin diğer bir nedenini oluşturur¹⁷¹. HMK m. 399'un başlığını tazminat oluşturur ve yalnızca bu durum bile kanun koyucunun burada düzenleme isteğinin bir tazminat sorumluluğu olduğunu başlı başına ortaya koyar. Ayrıca madde metninde yer alan “*haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle*” ifadesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Hâlbuki fedakârlığın denkleştirilmesinde, zarar görenin talebini yalnızca hakkaniyete uygun bir denkleştirme istemi oluşturur¹⁷². Bu sebeple, doğrudan ve dolaylı zararların tazmininin bu görüş doğrultusunda mümkün olmaması gerekir¹⁷³. Ancak belirttiğimiz üzere düzenlemenin *ratio legis* tedbir nedeniyle uğranılan zararı gidermektir. Yoksa hakkaniyete uygun bir denkleştirme talebi ile yetinmek değildir.

Görüldüğü üzere haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat sorumluluğu, sorumluluk hukukumuzun ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla buradaki sorumluluğun kendine özgü, Kanundan kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğunu kabul etmek gerekir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Fedakârlığın denkleştirilmesinde hukuka aykırı bir davranış, diğer tarafın menfaatine kıyasla daha fazla önem verildiği için kural gereği hukuka uygun olarak nitelendirilir (Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 4). Başka bir anlatımla, fedakârlığın denkleştirilmesinde görünüşte bir hukuka uygunluk söz konusudur (Ulusan, **a.g.e.**, s. 55). Buna karşılık, mahkemenin tedbir kararı bütün süreç boyunca hukuka uygundur. Yoksa talepte bulunanın menfaatinin karşı taraf menfaatine nazaran üstünlük tanındığı için hukuka uygun kabul edilmemiştir. Bu sebeple de fedakârlığın denkleştirilmesi görüşüne katılmıyoruz.

¹⁷² S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 488 (Anılış: Borçlar); Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁷³ Her zaman tam tazminin olamayacağı yönünde bkz. Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s. 51; Fedakârlıkta bulunan kimsenin zararının tazminat ödenmesi suretiyle denkleştirileceği ve bu kapsamda dolaylı zararların dahi istenebileceği yönünde bkz. Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 396, 406 vd.

¹⁷⁴ Kanundan doğan bağımsız bir sorumluluk olduğu yönünde bkz. Saim Üstündağ, “İçtihat Tahlili 1-İhtiyat Tedbir Kararının Haksızlığı Halinde Açılacak Olan Tazminat Davasının Şartları”, **Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 442 (Anılış: İçtihat Tahlili).

C. Haksız İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Oluşan Tazminat Sorumluluğunun Şartları

1. Haksız İhtiyatî Tedbir Talebi

HMK m. 399'a göre haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmesi için lehine ihtiyatî tedbir kararı verilen tarafın, tedbir talebinin haksız olduğunun anlaşılması veya tedbir kararının kendiliğinden kalkması ya da itiraz üzerine kaldırılması gerekir. Bu üç ihtimalden birinin varlığı hâlinde haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle zarara uğrayan kişi tazminat talebinde bulunabilir.

İhtiyatî tedbir talebinde bulunduğu anda bir kişinin haksız olduğunun anlaşılması esasen asıl yargılamanın neticesinde ortaya çıkar¹⁷⁵. Başka bir anlatımla, talepte bulunan şayet asıl yargılamayı kaybederse, esasa ilişkin talebi reddedilir ve bu red kararı kesinleşirse¹⁷⁶ talepte bulunanın ihtiyatî tedbir verildiği anda haksız olduğu ortaya çıkmış olur¹⁷⁷. Haksız çıkmak, ihtiyatî tedbire karar verilirken ihtiyatî tedbirin şartlarından birinin eksikliği ile olabilir. İhtiyatî tedbire temel teşkil eden hakkın aslında olmaması veya bir ihtiyatî tedbir sebebinin¹⁷⁸ bulunmaması bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin; markanın koruma süresi geçmesine rağmen ihtiyatî tedbir kararı verilmiş ve daha sonra asıl yargılamada marka hakkının olmadığı ortaya çıkmışsa, marka hakkı sahibi lehine verilen ihtiyatî tedbirin haksız olduğu söylenebilir.

Asıl davanın kısmi kabulü hâlinde ihtiyatî tedbirin haksız olduğunun kabul edilip edilemeyeceğinin tespiti gerekir. Yargıtay bir kararında davanın kısmen kabul edilmiş olması hâlinde, ihtiyatî tedbir kararının haksız olduğu sonucuna ulaşılamayacağına karar vermiştir¹⁷⁹. Buna karşılık öğretide, ihtiyatî tedbir talep

¹⁷⁵ Akil, **a.g.m.**, s. 176; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 114.

¹⁷⁶ Umar, **Şerh**, s. 1164.

¹⁷⁷ Öğretide bir görüş, tarafların mahkeme dışı sulh olmaları nedeniyle asıl davanın görülememesi ihtimalinde, karşı tarafın ihtiyatî tedbir talebinde bulunandan tazminat talep edemeyeceğini savunmuştur. bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 158-159; Akil, **a.g.m.**, s. 178; Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 384.

¹⁷⁸ Özeker, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2544.

¹⁷⁹ Yarg. 4. HD., E. 1983/5172 K. 1983/6349 T. 20.6.1983, (Çevrimiçi), **Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 20.05.2018; Cura, **a.g.m.**, s. 3.

edenin asıl davada haksız çıkılan kısım açısından sorumlu tutulması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur¹⁸⁰.

İhtiyatî tedbirin kendiliğinden kalkmasının tipik örneğini, tamamlayıcı merasimin yerine getirilmemesi oluşturur¹⁸¹. İhtiyatî tedbirin kendiliğinden kalktığı gerekçesiyle açılan tazminat davasında yapılacak incelemede, bu kısım ile yetinilir. Yoksa tedbir koşullarının mevcut olup olmadığı incelenmez¹⁸².

Son olarak ihtiyatî tedbir kararı itiraz üzerine kaldırılırsa bu haksız ihtiyatî tedbir sebebiyle zarara uğrayan tarafın tazminat davasını açabileceği madde metninde belirtilmiştir; ancak öğretide bir görüş, itiraz üzerine tedbir kaldırılırsa bile talep eden asıl davada haklı çıkmışsa artık tazminat sorumluluğunun olmayacağını kabul etmiştir¹⁸³. Çünkü tedbire karar verildiğinde talep edenin haklı olduğu ortaya çıkmıştır.

İhtiyatî tedbir kararının tatbik edilmesi gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar, ihtiyatî tedbir kararı uygulanmaksızın karşı tarafın veya üçüncü kişinin bir zarara uğramayacağını belirtmiştir¹⁸⁴. Bazı yazarlar ise, ihtiyatî tedbir kararı tatbik edilmeksizin karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin zarara uğrayabileceğini ifade etmiştir¹⁸⁵.

2. Kusur

a. Genel Olarak Kusur

Öğretide bir görüşe göre, haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle açılan tazminat davası kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır¹⁸⁶. Ancak bizim de katıldığımız başka bir

¹⁸⁰ Akil, **a.g.m.**, s. 177.

¹⁸¹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2545.

¹⁸² **A.e.**, s. 2545.

¹⁸³ **A.e.**, s. 2545.

¹⁸⁴ Şaban Kayıhan, Murat Erdem, “Haksız İhtiyatî Tedbir ve Haksız İhtiyatî Haciz Koydurunun Sorumluluğu”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 1998, s. 245; Berkin, **a.g.e.**, N. 292; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 999; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 576; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 170.

¹⁸⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2542-2543; Akil, **a.g.m.**, s. 176.

¹⁸⁶ Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 164; Yılmaz O., **a.g.e.**, s. 85: *Yılmaz*, ihtiyatî tedbir talep etmeyi kat’i surette haksız fiil olarak kabul etmemiştir. Ancak ihtiyatî tedbir hakkı olmaksızın bir talep kötüniyetle ve haksız olarak ileri sürülmüşse, bu talebin artık haksız fiil olduğunu kabul etmiştir.

görüŖe göre ise, haksız ihtiyatî tedbir sebebiyle zarar verenin sorumluluğu, bir tür kusursuz sorumluluktur¹⁸⁷.

GörüŖümüzü Ŗu gerekçelerle izah edebiliriz¹⁸⁸: talepte bulunan ihtiyatî tedbir sebebini ve ihtiyatî tedbire temel teşkil eden hakkını yaklaşık olarak ispat etmesi kaydıyla hükmün etkinliğini mahkeme aracılığıyla temin edebilir. Hükmün etkinliğini temin etmek için aleyhine tedbir kararı tatbik edilen kişinin hukukî alanına, Ŗiddetli bir müdahalede bulunulur¹⁸⁹. Bu müdahaleyi ortaya çıkaran irade, ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın istemidir. Bu müdahale sonucunda ortaya çıkan zararın müsebbibi, kişinin

¹⁸⁷ Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s. 197; Mustafa ReŖit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, GeniŖletilerek YenilenmiŖ ve DüzenlenmiŖ Altıncı Bası, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 1020; Tekinay v.d., **Borçlar**, s. 498-499; Berkin, **a.g.e.**, N. 291; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 379; Kuru, **Usul C. IV**, s. 4394-4395; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 493-494; Üstündağ, **Yargılama**, s. 586; Önen, **a.g.e.**, s. 105; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul**, s. 414; Yılmaz, **Tedbir C. I**, s. 993; TaŖ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 157-158; Yılmaz, **Ŗerh**, s. 3597; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2542; Özkek, **a.g.m.**, s. 456; Cura, **a.g.m.**, s. 3; Özkan, **a.g.e.**, s. 127; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, N. 1758; Konuralp, **İhtiyatî Tedbir**, s. 171; Türkel, **a.g.e.**, s. 537; Yarg. 7. HD., E. 2008/1996 K. 2008/3247 T. 23.7.2008, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 20.04.2018: "**HUMK. 110. maddesi hükmü uyarınca ihtiyatî tedbir kararı alan kimse, ihtiyatî tedbir kararının haksız olduğunun belirlenmesi halinde ihtiyatî tedbir kararı yüzünden karŖı tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararı gidermekle yükümlüdür. Kural olarak giderim borcunun doğumu için kusur aranmamaktadır. Gerçekten bu konuda öğretilde, uygulamada ve yargısal inançlarda görüŖ birliği vardır. Diğer bir deyiŖle haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zararların gideriminde kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiŖtir.**"; Bu görüŖün baŖka bir gerekçesini ise İİK m. 259 hükmü oluŖturur. Ŗöyle ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde Kanunda doğrudan doğruya bir tazminat maddesi düzenlenmemiŖti. Haksız ihtiyatî tedbir sebebiyle tazminatın dayanak noktasını oluŖturduđu iddia edilen HUMK m. 110 ise teminatın zarar görene verilmesine iliŖkindi. Dolayısıyla öğretilde ve mahkemeler uygulamasında geliŖtirilen haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminatın Ŗartları için bazı yazarlar, İİK m. 259'dan ilham almıŖtır. Buna gerekçe olarak da ihtiyatî haczin, ihtiyatî tedbirin özel bir türünü oluŖturmasını göstermiŖlerdir. bkz. Ercan, **a.g.e.**, s. 145; Özkök, **a.g.e.**, s. 91-92; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 494; Üstündağ, **İctihat Tahlili**, s. 443; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1020; İİK m. 259'un kusursuz sorumluluk olduğunu savunan görüŖlerden biri gerekçesini Ŗu Ŗekilde oluŖturmuŖtur: Kanun koyucu kusura dayanan bir sorumluluk tesis etmek isteseydi, özel bir düzenleme ihtiyacı hissetmezdi. bkz. Yıldırım M., **a.g.m.**, s. 63; Bir tür tehlike sorumluluğu olduğu yönünde bkz. Kayıhan, Erdem, **a.g.m.**, s. 242; İhtiyatî haciz açasından bkz. Karahasan, **a.g.e.**, s. 1019; Yarg. 11. HD., E. 1996/3430 K. 1996/4148 T. 06.06.1996 (Barlas, **a.g.m.**, s. 109, dp. 11); Haksız ihtiyatî haciz konusunda bkz. Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2**, çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 407.

¹⁸⁸ Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle doğan kusursuz sorumluluğun hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluklarının dıŖında kalan baŖkaca bir kusursuz sorumluluk hâli olduğu yönünde bkz. Tekinay v.d., **Borçlar**, s. 498-499.

¹⁸⁹ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 407.

kendi sorumluluk alanı aracılığıyla talep sahibinin yine kendisidir¹⁹⁰. Burada mahkemenin kararı, hukuka uygun bir araç olarak kabul edilebilir. Talepte bulunan, ihtiyatî tedbir kararından kendisi faydalanır ve bu gücü kendi elinde bulundurur. Öyleyse bu faydadan yarar sağlayan talep sahibinin, haksız olması nedeniyle sorumlu olması gerekir. Başka bir anlatımla, kendi menfaatine hizmet eden ihtiyatî tedbirden kaynaklanması muhtemel riske de yine kendisi katlanmalıdır¹⁹¹. Kanunun amaçladığı da, bu haksızlığı tahmin dahi etmese bile, söz konusu hukukî imkânın yarattığı nimetten faydalanan talep sahibinin, yine bu hukukî imkânın yaratacağı külfete de ihmâli olmasa bile katlanmasıdır.

b. Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğü veya Markanın İptalinde İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Tazminat Davasında Kusur Sorunu

Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, bu hak kural olarak geriye etkili olmak üzere mahkeme kararıyla sona erdirilir¹⁹². Benzer bir durum markanın iptali için de söz konusu olabilir. Şöyle ki markanın iptaline karar verilmesi hâlinde iptal kararı, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak bir talebin varlığı hâlinde, iptali gerektiren sebep daha önceki bir tarihte doğmuşsa, iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir (SMK m. 27/2). Başka bir anlatımla markanın iptalinin tesiri kural olarak ileriye etkili kabul edilir; ancak yukarıda belirttiğimiz ihtimalde ise hükümsüzlük kararında olduğu gibi geriye etkilidir¹⁹³. Her iki durumda da, yani sınai mülkiyet hakkının geriye etkili sona erdirilmesiyle beraber bu hakka sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır¹⁹⁴. Böylelikle

¹⁹⁰ Cengiz Koçhisarlıoğlu, “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 1984, s. 268.

¹⁹¹ Barlas, **a.g.m.**, s. 106-107, dp. 7; Özel bir yargısal risk sorumluluğu olduğu yönünde bkz. Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 398, 400; Bu görüşte olmamakla beraber yargısal risk sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Türkel, **a.g.e.**, s. 526, dp. 39.

¹⁹² Arkan, **C. I**, s. 167-168; Karahan, **S. a.g.e.**, s. 150; Kaya, **Marka**, s. 323; Şehirli, **a.g.e.**, s. 195; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 184; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 1.

¹⁹³ Bahadır, **a.g.m.**, s. 100-102.

¹⁹⁴ Çolak, **a.g.e.**, s. 951; Gündoğdu, **Coğrafi İşaret**, s. 191; Bilgin, **a.g.e.**, s. 48; Kayatekin, **a.g.e.**, s. 88; Kaya, **Marka**, s. 344.

ihtiyatî tedbir talebi de dayanaktan yoksun kalır¹⁹⁵. Haksız olduğu ortaya çıkan bu tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zararlarının tazmin edilebilirliğinin önünde bir engel yoktur¹⁹⁶.

İhtiyatî tedbir kararı alındıktan sonra açılan hükümsüzlük davasının sonunda, sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesiyle beraber ihtiyatî tedbirin haksız olduğu ortaya çıkar. Bu durumda açılan haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat davasında kusura ilişkin farklı bir değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, alelâde ihtiyatî tedbir kararı alıp uygulayan ile sınai mülkiyet hakkına güvenerek ihtiyatî tedbir kararı alan kişinin durumlarının aynı olmaması gerekir¹⁹⁷. Çünkü tedbir talebinde bulunan kişi, sınai mülkiyet hakkına (şeklen de olsa) güvenerek hareket etmiştir. Tescile, yani bir idarî işleme duyulan güveninin korunması bakımından kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi adil olmaz¹⁹⁸.

Ayrıca bu görüşe göre, haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmininde, hak sahibinin ağır ihmali veya kötünîyetinin bulunması şartı aranmalıdır. Çünkü sınai mülkiyet hakkı sahibinin ağır ihmali veya kötünîyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talebi saklı kalmak üzere, hükümsüzlük ve iptal kararının geriye dönük etkisi sınai mülkiyet hakkının haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları etkilemez. Bu uygulanmış kararlara ihtiyatî tedbir kararları da dâhildir¹⁹⁹. Şayet hükümsüzlük veya iptal nedeniyle, esas hakkındaki davada verilen ve haksız olduğu sonradan ortaya çıkan nihai kararın uygulanmasından kaynaklanan zararın tazmini ile aynı sebeple haksız

¹⁹⁵ Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 388.

¹⁹⁶ Yargıtay bir kararında, bir mutlak ret nedeninin varlığına rağmen tescil edilen bir markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği tarihten önce haksız rekabetin ileri sürülemeyeceğini, çünkü bir şekilde de olsa bu markanın tescil edilmiş olduğunu ve tescile dayalı alınan ihtiyatî tedbir kararının haksızlığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Yarg. 11. HD., E. 2003/13910 K. 2004/10502 T. 28.10.2004 (Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 390); Yargıtay daha sonraki kararlarında bu görüşten dönmüştür. Kararlar için bkz. Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 390-392.

¹⁹⁷ Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 397.

¹⁹⁸ **A.e.**, s. 402.

¹⁹⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, §29 N. 37; Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 402.

olduğu sonradan anlaşılan ve uygulanmış ihtiyatî tedbir kararından kaynaklanan zararın tazmininin şartlarının birbirinden farklı olmaması gerekir²⁰⁰.

3. Zarar

Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasında, maddi ve doğrudan zararların tazmini istenebilir. Ancak, bu zarar kalemleri dışında kalan diğer zarar türlerinin tazmin edilip edilemeyeceğinin tespiti gerekir.

a. Manevi Zarar

Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zararın kapsamına maddi zararın yanı sıra manevi zarar da girer²⁰¹. Öğretide çoğunluk tarafından savunulduğunun aksine, manevi zararın tazmin edilebilmesi için ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın kusurlu olması gerekmez²⁰².

Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat sorumluluğunun kusursuz bir sorumluluk olduğunu kabul eden öğretinin ve uygulamanın, manevi tazminatta kusur

²⁰⁰ Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 402.

²⁰¹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2545; Türkel, **a.g.e.**, s. 602; Özellikle tedbir nedeniyle ticari itibarın zedelenmesinden dolayı zarar görenin kişilik değerlerinde bir azalma meydana gelebilir. Manevi zararın istenemeyeceği yönünde bkz. ve karşı. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbir**, s. 163; Haksız ihtiyatî tedbirden dolayı uğranılan zararın olumlu ve olumsuz zararı kapsadığını savunan bir görüş vardır. bkz. Ercan, **a.g.e.**, s. 142; Özkök, **a.g.e.**, s. 89; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 166. Belirtmek gerekir ki olumlu ve olumsuz zarar ayrımı sözleşmesel sorumlulukta söz konusu olur. bkz. Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 71 (Anılış: Mesuliyet); Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 554; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 42.

²⁰² Karş. Kuru, **Usul C. IV**, s. 4399; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1022; Akil, **a.g.m.**, s. 182; Öztürk Akkartal, Taş Korkmaz, **a.g.m.**, s. 384; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2545; Özkök, **a.g.e.**, s. 92; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 113-114; Yarg. 11. HD., E. 2011/2470 K. 2011/4284 T. 12.4.2011, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 06.05.2018: "2004 Sayılı İ.L.K'nun 259/1. maddesinde, ihtiyati haczin haksız çıkması halinde, borçlunun ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğradıkları bütün zararlardan alacaklının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Haksız ihtiyati hacizden doğan maddi tazminat davalarında kusursuz sorumluluk esas geçerli olup, manevi tazminat yönünden ise kusur sorumluluğu söz konusudur. Haksız ihtiyati haciz sebebiyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için B.K.'nun 49. maddesindeki koşulların oluşması gerekir."; Noyan, **Patent**, s. 703: "... haksız ihtiyati tedbir koyduran alacaklının sadece maddi tazminat bakımından kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, manevi tazminat yönünden B.K.'nun 49 ncu maddesindeki koşulların oluşması gerekir.": Aksi görüş için bkz. ve karşı. Yıldırım M., **a.g.m.**, s. 68-69.

unsurunu aramasının makul bir cevabı bulunmamaktadır²⁰³. Çünkü kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda da manevi tazminat talep edilebilir²⁰⁴.

b. Dolaylı Zarar

Doğrudan ve dolaylı zararların tazmini konusunda ise öğretide bir tartışma söz konusudur. Bir görüş²⁰⁵, bu maddeye dayanarak sadece doğrudan zararların tazmininin istenebileceğini kabul eder iken; başka bir görüş²⁰⁶ ise kanunun bir ayırım yapmadığını ve dolaylı zararların da tazmin edilebileceğini kabul etmiştir. Söz gelimi, bir taksi üzerinde ihtiyatî tedbir kararı verilmişse ve bu karar doğrultusunda taksinin trafiğe çıkamaması yüzünden bir zarara uğranılmışsa, bu zararın tazmin edilmesi gerekir. Bunun için zarar ile ihtiyatî tedbir kararı arasında nedensellik bağının kurulması yeterlidir.

4. Uygun Nedensellik Bağı

Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle ortaya çıkan zarar ile haksız ihtiyatî tedbir talebi arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Başka bir anlatıma söz konusu talebin talebi istenen zararları doğurmaya elverişli olması gerekir²⁰⁷.

D. Tazminat Davasının Yargılama Usulü

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m. 399/2'de haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle tazminat davasının esasa ilişkin davanın karara bağlandığı mahkemede açılacağı kabul edilmiştir. Bu görevli ve yetkili mahkemede davanın açılmaması usul kurallarına bir aykırılık teşkil eder.

²⁰³ Manevi tazminat bakımından kusurun aranmaması gerektiğini savunmakla beraber bu dava açısından kusurun neden arandığına ilişkin gerekçeler için bkz. Türkel, **a.g.e.**, s. 598-600.

²⁰⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 139.

²⁰⁵ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 99; Yazar, daha sonraki tarihli başka bir eserinde bu görüşünden vazgeçmiştir. bkz. Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s. 16.

²⁰⁶ Üstündağ, **İçtihat Tahlili**, s. 444: Yazar, tedbirle nedensellik bağı kurulan tüm zararların istenebileceği kanaatindedir. bkz. Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 167.

²⁰⁷ Nomer, **a.g.e.**, s. 165.

Nitekim Yargıtay bir içtihadında, tazminat davasının görevli ve yetkili mahkemede açılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir:

“6100 Sayılı HMK'nın 399/2. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle uğranılan zararın tazmini davasının, esas hakkındaki davanın görüldüğü ve karara bağlandığı mahkemede açılması gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığı hususu HMK 114/1-c maddesi uyarınca "dava şartı" niteliğinde olup yargılamanın her aşamasında ve re'sen gözetilmelidir. Somut olayda, davalı tarafından tescilli patent hakkına dayalı olarak açılan davanın Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2011/219 Esas sayılı dosyasında devam ettiği dikkate alındığında bu dosya kapsamında verilen ihtiyati tedbir kararının haksız olup olmadığı, isnat edilen eylemlerin davalının patentten doğan hakların kullanımı kapsamında kalıp kalmadığının da HMK 399/2. maddesi uyarınca Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından yapılacak yargılama sonucu belirlenmesi gerekirken, görevli olmayan Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından işin esasına girilerek davaya bakılması hükmün bozulmasını gerektirmiştir.”²⁰⁸

Tamamlayıcı merasimin yerine getirilmediği için ihtiyatî tedbir talebi kendiliğinden kalkmışsa, tazminat davası tamamlayıcı merasime uyulsaydı hangi mahkemede dava açılacak idi ise, o mahkemenin tazminat davasında görevli ve yetkili olduğunu kabul etmek doğru olur²⁰⁹.

²⁰⁸ Yarg. 11. HD., E. 2015/8505 K. 2016/6549 T. 13.06.2016, (Çevrimiçi), **Kazancı İctihat Bankası**, E.T. 15.04.2018; Buna karşılık icra mahkemesinin görevli mahkeme olması gerektiği hâlde, Yargıtay bir kararında, icra mahkemesinin görevlerinin sınırlı sayıda yasada sayıldığı ve haksız ihtiyatî tedbir sebebiyle tazminat davasının bu sayımda olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir. bkz. Yarg. 4. HD., E. 2015/4851 K. 2016/3653 T. 21.3.2016, (Çevrimiçi), **Yargıtay Emsal**, E.T. 05.05.2018.

²⁰⁹ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2548; Bu maddeye eleştiriler için bkz. Umar, **Şerh**, s. 1165-1166; Akil, **a.g.m.**, s. 189; Özkek, **a.g.m.**, s. 456.

2. Davanın Tarafları

Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle açılan tazminat davasının davacısı, asıl davanın davalısı veya ihtiyatî tedbir kararı aleyhine tatbik edilen üçüncü kişi olabilir²¹⁰. Tazminat davasının davalı ise, haksız ihtiyatî tedbir talebinde bulunan kişidir²¹¹.

3. Zamanaşımı

Tazminat davası için HMK m. 399/3'te haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresinden farklı bir süre benimsenmiştir. Bu süre hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıldır (HMK m. 399/3)²¹².

Tazminat davasının söz konusu bir yıllık süre içinde açılabilmesi imkânına rağmen, zarar gören şayet ihtiyatî tedbir nedeniyle alınan teminattan yararlanmak istiyorsa asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasını açması gerekir. Aksi takdirde teminat iade edilir (HMK m. 392/2)²¹³.

²¹⁰ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2547; Akil, **a.g.m.**, s. 188.

²¹¹ Akil, **a.g.m.**, s. 188; Tuncer Kazancı, **a.g.m.**, s. 112.

²¹² *Özekes'e* göre asıl davanın reddi ile beraber ihtiyatî tedbir kendiliğinden kalkmaz. İhtiyatî tedbir hâkim kararıyla kaldırıldığı için dolayısıyla zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2541).

²¹³ Bu sürenin tamamlayıcı merasimi düzenleyen süreye paralel olarak iki hafta olması gerektiği yönünde bkz. Akil, **a.g.m.**, s. 183, dp. 51.

GENEL SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Geçici hukukî koruma, etkin hukukî korumanın bir gereği olarak anayasal temeli haiz, yargısal ve ivedi bir korumadır. Bu korumanın amacı, nihai hükme ulaşıncaya kadar ortaya çıkması muhtemel tehlike veya zararın önlenmesi ve bu kapsamda hükmün icrasının güvence altına alınması ya da geçici olarak öne çekilmesidir. Dolayısıyla zamanın özel önem arz ettiği ticari hayatta, sınai mülkiyet haklarının korunması için geçici hukukî korumaların ve özel olarak ihtiyatî tedbirin ayrı bir önemi vardır.

Bu çalışmada konu, geçici hukukî koruma kavramı, bu kavramın kesin hukukî korumadan ayrılan özellikleri ve sınai mülkiyet hukukunun konusu ile geçici hukukî korumaların sınai mülkiyet hukukundaki önemi üzerinden takdim edilmiştir. Devamında 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin verilebilecek ihtiyatî tedbirler incelenmiş, bu bağlamda birçok tartışma yapılmış ve başlıca şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. İhtiyatî tedbire karar verilebilmesi için tedbire temel teşkil eden hakkın var olması ve bu hakkın korunmasında aciliyeti gerektiren bir sebebin bulunması gerekir.
2. İhtiyatî tedbire karar verilebilmesi için kural olarak tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkının varlığı aranır. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu'nun çeşitli düzenlemelerinde bu kurala istisna getirilmiştir. Bu bağlamda özellikle belirtmek gerekir ki Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber artık tescilsiz tasarımlar bu Kanun kapsamında korunmaktadır. Dolayısıyla tescilsiz tasarımlara yönelik tecavüzlerde, tasarım hakkı sahibi şartları varsa SMK m. 159 hükmüne dayanarak ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir. Ayrıca Kanun, tescilli sınai mülkiyet hakkı sahibinin yanı sıra başvuru sahiplerinin de haklarını korumuştur. Dolayısıyla başvuru sahipleri, ileri sürebilecekleri talep doğrultusunda ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki coğrafi işaret ve patent hakları bakımından başvurunun yayımlandığı tarihten itibaren başvuru sahibinin, işarete veya buluşa vaki tecavüzlerden dolayı dava açma hakkı vardır. Bu dava kapsamında, hak sahibi ihtiyatî tedbir

talebinde bulunabilir. Benzer bir düzenleme marka başvurusu sahibi için de geçerlidir. Ancak hâkim, sağlanan bu korumanın şarta bağlı olduğunu unutmamalı ve hakkın henüz tescil edilmediğini göz önünde bulundurarak taraflar arasındaki menfaat dengesini çeşitli usuli araçlarla gözetilmelidir.

3. Tescil, sınai mülkiyet hakkının varlığına sadece karine oluşturur. Dolayısıyla hakkın hükümsüzlüğü hem ihtiyatî tedbir yargılamasında bir itiraz olarak ileri sürülebileceği gibi hem de müstakil bir dava olarak ileri sürülebilir.
4. İhtiyatî tedbir sebebi olarak, SMK m. 159'da sınai mülkiyet hakkına tecavüz öngörülmüştür. Bununla birlikte tecavüzün varlığı ortaya konulduğunda sınai mülkiyete konu haklar bakımından çok büyük sakıncaların doğabileceği fiili karine olarak kabul edilmelidir. Ayrıca sınai mülkiyet hakkına tecavüz kadar, ciddi ve yakın tecavüz tehdidi de ihtiyatî tedbir sebebini oluşturabilir.
5. Hak sahibinin tecavüz teşkil eden durumları bilmesine rağmen tecavüze uzun süre sessiz kalması, tedbir talebinde bulunmak için hukukî yararının olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır.
6. Sınırsız dava türleri için sınırsız tedbir talep edilebilir. Hâkim, ancak talep edildiği ölçüde her türlü tedbire karar verebilir. Bu bağlamda hâkim, talepten fazlasına karar veremez; fakat somut olay bakımından mümkünse azına karar verebilir. Örneğin, tedbiren el koyma talep edilmişse, hâkim durum ve şartların gerektirmesi hâlinde deftere kaydetmeye karar verebilir.
7. İhtiyatî tedbir kararı sadece tarafları değil, üçüncü kişileri de etkileyebilir. Özellikle müdahalenin men'i talebini ihtiva eden tedbirlerde bu durumla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla hâkim, tedbire karar verirken tarafların menfaatini dikkate almalı; tedbirin şiddeti ve yoğunluğu arttıkça ispat ölçüsünü tam ispata yaklaştırmalı ve teminat miktarını arttırmalıdır.
8. Teminat tedbiri, niteliği itibarıyla bir eda amaçlı bir ihtiyatî tedbirdir.
9. Sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünde, nihai talep çerçevesinde ihtiyatî tedbire karar verilebilir. Bu tedbir kararının hukukî sebebini HMK m. 389 vd. hükümleri oluşturur.
10. Markanın iptali müessesinin Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından uygulanmaya başlanmasıyla beraber Kurum tarafından ihtiyatî tedbire karar verilemez. Çünkü ihtiyatî tedbir yargısal bir işlemdir. Bununla birlikte, taraf

menfaatlerinin korunması için idarî işlem mahiyetinde önlemlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını *de lege feranda* olarak önerebiliriz.

11. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin ileri sürülecek ihtiyatî tedbirde görevli ve yetkili mahkeme SMK m. 156 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükmün lafzı ve amacı dikkate alındığında burada düzenlenen yetki kurallarının, kesin yetkiye ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir.
12. SMK m. 3 hükmünde Kanunun korumasından yararlanacak kişiler sayılmıştır. Ancak Kanunda bazı durumlar özel olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, coğrafi işaret hakkını sadece tescil ettirenler değil, aynı zamanda bu hakların kullanım hakkına sahip olan kişiler de tecavüz kapsamında yer alan fiillerin önlenmesini veya durdurulmasını talep edebilir. Ancak bunun için bir takım usuli işlemlerin yerine getirilmesi gerekir. Bununla birlikte, coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olanlar, ciddi bir zarar tehlikesi söz konusuysa söz konusu usuli işlemleri yerine getirmeksizin ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilir.
13. Rehin konusu hakla ilgili olarak dava açmak, icra takip yapmak ve gerekirse ihtiyatî tedbir kararı almak gibi işlemleri sadece sınai mülkiyet hakkı sahibi yapabilir. Bununla birlikte, rehin hakkı sahibi, sınai mülkiyet hakkı sahibini özenli yönetimin gerektirdiği önlemleri alması için zorlayabilir. Ayrıca rehin hakkı sahibi, sınai mülkiyet hakkı sahibinin harekete geçmediği durumlarda hâkimden kendisine yetki verilmesini talep edebilir.
14. Sınai mülkiyet hakkına tecavüz hâlinde, inhisari lisans sahibi dava açma hakkına sahip olduğuna göre ihtiyatî tedbir talebinde bulunma hakkına da sahiptir. Buna karşılık inhisari olmayan lisans sahibi, ancak birtakım prosedürleri yerine getirerek dava açabilir. Öyleyse bu prosedürler yerine getirilmeksizin ihtiyatî tedbir talebinde bulunulamaz. Ancak ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde, inhisari olmayan lisans sahibi, bu prosedürün yerine getirilmesini beklemeksizin mahkemeden ihtiyatî tedbire karar verilmesini isteyebilir.
15. İhtiyatî tedbir yargılamasında karşı taraf, ihtiyatî tedbire ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürebilir. Karşı taraf, öncelikli olarak itirazlarını bildirebilir. Çünkü itiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona

erdiren vakıalardır. Karşı tarafın itirazlarının yanı sıra def'ilerini de ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Bunun için def'inin ihtiyatî tedbire esas teşkil eden hakka veya ihtiyatî tedbir sebebine ilişkin olması aranır. Bu kapsamda, çalışmamız bakımından ayrı bir önemi olan, kullanmama def'inin tedbir yargılamasının niteliği ile bağdaştığı ölçüde ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu savunma uyumsuzluk konusunu ortadan kaldıracak niteliktedir.

- 16.** Tam bir inceleme yapılmaksızın, yaklaşık ispat ile yetinilen ihtiyatî tedbir yargılamasında hâkim, ihtiyatî tedbirin haksız çıkabileceğini tedbire karar verirken kabul eder. Bu sebeple, ihtiyatî tedbirin haksız çıkma ihtimaline karşılık tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir.
- 17.** Haksız ihtiyatî tedbir sorumluluğu kendine özgü, Kanundan kaynaklanan bir tür sorumluluktur. Çünkü sorumluluk hukukumuzun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Hukuka aykırılık unsuru olmadığı için bir haksız fiil sorumluluğu değildir. Bununla birlikte, maddenin düzenleniş tarzı dikkate alındığında buradaki sorumluluk fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine de dayanmamaktadır.
- 18.** Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle oluşan tazminat sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hâlidir.
- 19.** Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle oluşan tazminat sorumluluğunda maddi ve manevi zararların karşılanması talep edilebilir. Her iki zarar kalemi için de tedbir talebinde bulunanın kusurlu olması aranmaz.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk:** “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, **ABD.**, 2013/3, s. 173-194.
- Akkan, Mine:** “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **MİHDER**, 2007/1, s. 29-68 (Anılış: Etkin Koruma).
- Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).
- Aksoy Dursun, Sanem:** **Eşya Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Aktepe Artık, Sezin:** **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Akyol Aslan, Leyla:** **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Alangoya, Yavuz:** “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler (Seçen ve Derleyen: Mert Namlı)**, İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 357-382 (Anılış: İhtiyati Tedbir).
- Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973 (Anılış: Tahkim).

Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979 (Anılış: İlkeler).

Alangoya, Yavuz, Yıldırım,

M. Kâmil, Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2011 (Anılış: Medenî Usul).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006 (Değerlendirme).

Albayrak, Hakan:

Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013 (Yaklaşık İspat).

“Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y: 4, S: 31, 2009, s. 79-98 (Makale).

Albuz, Nilüfer:

“Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar”, İzmir, **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2012.

Alca, Türkay:

“6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihteki Hakların Etkisi”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 673-736.

Ansay, Sabri Şakir:

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.

Arı, Zekeriyya:

“Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani**, C. I, İstanbul, 2002, s. 45-68 (Anılış: Tescil).

“Coğrafi İşaretlerin Korunması”, **Bilge Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 159-187 (Anılış: Koruma).

Arıkan, Serdar:

“Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler”, **Legal FSHD**, C. 1, S. 3, 2005, s. 746-765 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

“Fikri Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler Çözüm Önerileri ve Türkiye’deki Durum”, **Legal FSHD**, C. 1, S. 2, 2005, s. 355-384 (Anılış: Etkin Koruma).

“Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 1-2, Ocak-Nisan 2006, s. 187-218 (Anılış: Tescilsiz Marka).

Arkan, Sabih:

Marka Hukuku, C. I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997 (Anılış: C. I).

Marka Hukuku, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998 (Anılış: C. II).

Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi

Üçüncü Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017 (Ticari İşletme).

“Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 175-178 (Anılış: Müşterek Mülkiyet).

Arseven, Haydar:

Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951.

Arslan, Ramazan:

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi Ocak 2013**, s. 7-27 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma).

Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, S Yayınları, 1989 (Anılış: Dürüstlük Kuralı).

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder,

Taşpınar Ayvaz, Sema:

Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Atalay, Esra:

“Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, 1997, s. 443 (Anılış: Haklar).

Atalay, Oğuz:

Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).

- Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001 (Anılış: İspat).
- Atalı, Murat:** **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (Anılış: Davanın İhbarı).
- Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).
- Atamer, Eda:** “Tasarım Hakkının Gasp Edilmesi Halinde Gerçek Hak Sahibinin İleri Sürebileceği Talep ve Davalar”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, I. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 289-315.
- Aydın Yunus, Şule Binnaz:** “Fikri Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014**, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 445-463.
- Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin:** **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Ayiter, Nuşin:** **İhtira Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.
- Ayoğlu, Tolga:** “Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 117-134.

- Bahadır, Zeynep:** “Markaların İdari İptal Prosedürü”, **ABD.**, 2017/4, s. 81-104.
- Bainbridge, David I.:** **Intellectual Property**, Ninth Edition, Hampshire, Person Education Limited, 2012.
- Balkar, Süheylâ:** “Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, İstanbul, **Galatasaray Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- Barlas, Nami:** “Haksız İhtiyatî Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 103-129.
- Başözen, Ahmet:** “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı”, **Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 653-694.
- Başpınar, Veysel:** **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Belgesay, Mustafa Reşit:** **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Güven Basımevi, 1939.
- Berkin, Necmeddin:** **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.
- Bezek, Ayşe Nur:** “Ticaret Ünvanı – Marka Benzerliği ve Terkin Sonucu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 131-135.

- Bilge, Necip, Önen, Ergun:** **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Bilgin, A. Aslı:** **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Bozbel, Savaş:** **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Budak, Ali Cem,**
- Karaaslan, Varol:** **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Can, Okan:** “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 503-518.
- Cengiz, Dilek:** **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, Beta Basım, 1995.
- Cura, Aykut:** “Karşılaştırmalı Olarak İht. Tedbir ve İht. Haciz”, **BBD.**, Y: 7, S. 10, Kasım 1983, s. 1-3.
- Çağlar, Hayrettin:** **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Çetin, Mehmet:** “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Y. 63, S. 11, Kasım 1972, s. 773-788.
- Çolak, Uğur:** **Türk Marka Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Deren-Yıldırım, Nevhis:

Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

“Medeni Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 305-317 (Anılış: Evrenselleşme).

“Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 199-207 (Anılış: Sorunlar).

Dericioğlu, M. Kaan:

“Fikrî Haklar Kavramı”, **Legal FSHD**, C. 1, S. 2, 2005, s. 334-339 (Anılış: Fikri Hak).

“Coğrafi İşaretler”, **Legal FSHD**, C. 1, S. 3, 2005, s. 661-669 (Anılış: Coğrafi İşaret).

Devellioğlu, Ferit:

Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 31. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 2015.

Dural, Mustafa, Sarı, Suat:

Türk Özel Hukuku Cilt I-Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Ekşi, Nuray:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), İstanbul, Beta Basım, 2013.

Ercan, İbrahim:

“Medenî Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”,
Konya, **Selçuk Üniversitesi SBE**,
Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 1992.

Erdem, B. Bahadır:

Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Avrupa Patent Antlaşması ve Ekleri ile Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2002.

Erdoğan, Ersin:

“6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”, **TFM**, C. 3, S. 2017/1, s. 47-65.

Eren, Fikret:

“Mülkiyet Kavramı”, **Dr. A. Recâî Seçkin’e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 765-795 (Anılış: Makale).

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Borçlar Hukuku).

Ergüne, Mehmet Serkan:

Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Erişir, Evrim:

Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

“Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler-11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek

- Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündükleri”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 241-253 (Anılış: Para Alacakları).
- Eroğlu, Sevilay:** “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y: 65, S. 1, Ocak 2000, s. 39-68.
- Erten, Rifat:** **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Franko, Nisim:** “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmt Tefik Birsell’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi yayını, 2001, s. 115-140.
- Gaul, Hans Friedhelm:** “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu” (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım), **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım (Der. M. Kamil Yıldırım), 2011, s. 75-106.
- Gemalmaz, H. Burak:** **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2017.
- Göksu, Mustafa:** “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk

Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1253-1273.

Gözübüyük, A. Şeref,

Gölcüklü Feyyaz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Gündoğdu, Gökmen:

Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, İstanbul, Beta Basım, 2006 (Anılış: Coğrafi İşaret).

“555 Sayılı CoğİŞKHK’nın Uygulamasında ‘Ürün’ Kavramı ve Bazı Sorunlar”, **İÜHFM**, C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 213-238 (Anılış: Ürün).

Güneş, İlhami:

Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 (Anılış: Patent ve Faydalı Model).

“Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret

Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 525-542
(Anılış: Sempozyum).

“Gümrüklerde Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması”, **TAAD.**, Y. 5, S. 18, Temmuz 2014, s. 419-442 (Anılış: El Koyma).

“Marka Hukuku Alanında İhtiyati Tedbirler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 7, S. 75, 2012, s. 53-56 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

Hirş, Ernest:

Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara, Ankara Basımevi, 1948.

Işık, Egemen:

Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

İmre, Zahit:

Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949.

Kapancı, K. Berk:

“Tahkimde İhtiyatî Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler”, **Atâ Sakmar’a Armağan**, GSÜHFD, 2011/1, s. 521-537.

Karahan, Fatih:

“6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında Tasarım Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 305-326.

Karahan, Sami:

Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, Mimoza Yayınları, t.y.

- Karahasan, Mustafa Reşit:** **Sorumluluk Hukuku,** Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Bası, İstanbul, Beta Basım, 2003.
- Karan, Hakan, Kılıç, Mehmet:** **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Karlı, Abdurrahim:** **Medeni Muhakeme Hukuku,** Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kavlak, Bengül:** “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan** (E-Journal of Yasar University, C. 8, Özel Sayı), C. II, 2013, s. 1525-1553.
- Kaya, Arslan:** **Marka Hukuku,** İstanbul, Arıkan Basım, 2006 (Anılış: Marka).
“Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İHFM**, C. LV, S. 4, s. 173-200 (Anılış: Patent).
- Kayatekin, Deniz:** **Patentin Hükümsüzlüğü,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Kayıhan, Şaban, Erdem, Murat:** “Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koyduranın Sorumluluğu”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 1998, s. 239-256.
- Kervankıran, Emrullah:** “Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması Ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a**

Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 393-408.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre), Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Kırtıloğlu, Serhat S.:

“İhtiyati Tedbirde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, I. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1305-1328.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz:

“Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 1984, s. 175-305.

Konuralp, Cengiz Serhat:

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 225-274 (Anılış: Makale).

İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

Konuralp, Halûk:

Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009 (Anılış: İspat).

Köroğlu, Anıl:

“Medeni Usul Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar”, İstanbul, **İstanbul SBE**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001 (Anılış: Usul IV. Cilt)

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Usul).

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: İcra ve İflas).

İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Anılış: El Kitabı).

“2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **MİHDER**, C. 5, S. 12, 2009/1, s. 13-50 (Genel Değerlendirme).

Kuru, Baki, Budak, Ali Cem:

Tespit Davaları, Tamamen Yeniden Yazılmış Dört Misli Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Memiş, Tekin:

“Patent Haklarının Sınırlandırılmasında Üç Özel Hal: Patent Havuzları, Çapraz Lisans Anlaşmaları ve Patent Trolleri”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 287-318 (Anılış: Patent).

“Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar - İlk Derece Mahkemesi Ve Hukuk Genel Kurul Kararı Üzerine Bir Değerlendirme -”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş,

İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 407-421 (Anılış: Kötüniyetli Tescil).

“Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 343-377 (Anılış: Basiretli Tacir).

Merdivan, Fethi:

“Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 483-522.

Namlı, Mert:

Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, Beta Basım, 2014.

Namlı, Mert,

Korkut, Makbule Serra:

“Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler 2017**, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 311-355.

Nomer, Halûk Nami:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul, Beta Basım, 2017.

Nomer, Halûk Nami,

Ergüne, Mehmet Serkan:

Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Noyan, Erdal:

Patent Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015 (Anılış: Patent).

Oğuzman, M. Kemal,

Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuk Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Oğuzman, M. Kemal,

Seliçi, Özer,

Oktay-Özdemir, Saibe:

Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Oktay Özdemir, Saibe:

Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta Basım, 2002.

Okutan Nilsson, Gül:

“Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? -Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan,** MHB, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 579-598.

Onar, Sıddık Sami,

Belgesay, Mustafa Reşit:

Adliye Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul, Nümune Matbaası, 1944.

- Önder, Âkıl:** “İhtiyati Tedbirler”, **Adliye Ceridesi**, 1943/3, s. 121-139.
- Önen, Ergun:** **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- Özdemir, Mehmet:** **Geçici Hukuki Korumalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Özekes, Muhammet:** **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999 (Anılış: İhtiyati Haciz).
- Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003 (Anılış: Hukuki Dinlenilme).
- Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).
- “Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)”, **XVth International Association of Procedural Law World Congress İstanbul 2015**, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez-Asst. Prof. Nur Bolayır-Asst. Prof. Cemil Simil, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 57-75 (Anılış: Geçici Hukukî Koruma).
- “İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme-, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s. 469-484 (Anılış: Değerlendirme).

“Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **DEÜHFD**, 2002/2, s. 89-138 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

Özekes, Muhammet,

Erişir, Evrim:

“Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **MİHDER**, C. 2, S. 3, 2006, s. 1235-1274.

Özkan, Hasan:

Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İhtiyati Haciz (İİY. Md. 257-268) İhtiyati Tedbir (HMY. 389-399), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.

Özkök, Süleyman:

İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.

Öztek, Selçuk:

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı -X**, İzmir, 1-2 Ekim 2012, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 428-461.

Öztürk Akkartal, Hanife,

Taş Korkmaz, Hülya:

“Sınaî Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu”, **Prof. Dr. iur. Merih Kemal**

OMAĞ'a Armağan, Cilt III, Temmuz 2017, s. 373-406.

Öztürk, Özgür:

“Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 341-384.

Pash, Ali:

Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Pekcanitez, Hakan:

Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).

“Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 10 Mart 2003, s. 115-152 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma).

“Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, s. 753-791 (Anılış: Hukuki Dinlenilme).

Pekcanitez, Hakan,

Atalay, Oğuz,

Sungurtekin Özkan, Meral,

Özekes, Muhammet:

İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6728 ve 6763 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara

Alınarak Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Pekcanitez, Hakan,

Taş Korkmaz, Hülya:

Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).

Pekcanitez, Hakan,

Yeşilirmak, Ali:

Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanitez Usûl).

Pekdiñer, Remzi Tamer:

“Marka Hakkı ve Korunması”, İstanbul, **Marmara Üniversitesi SBE**, Yayımlanmış Doktora Tezi, 2001 (Anılış: Marka)

“Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler”, **TFM**, 2015/3, s. 157-169 (Anılış: Hükümsüzlük).

Pekdiñer, Tamer,

Giray, Eda, Baş, Kadir:

Gerekçeli, Notlu ve İctihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekdiñer, Tamer, Tüzün, Işıl:

“Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, C. II, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 474-510.

- Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi:** **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Postacıoğlu, İlhan E.:** **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış Altıncı Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E.,**
- Altay, Sümer:** **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Saldırım, Mustafa:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Fikri Mülkiyeti Korunmasına İlişkin Anheuser-Bush Inc. v. Portugal Kararının Analizi”, **FMR**, Y. 18, C. 19, S. 2017/1-2016/2, s. 131-149.
- Saraç, Tahir:** **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Serozan, Rona:** **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3 üncü Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Stürner, Michael:** “Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine”, (Çev.Derya Belgin Güneş), **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 349-372.
- Suluk, Cahit:** **Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması (Protection of Spare Part Design Right)**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2001.
- Suluk, Cahit, Karasu, Rauf,**

- Nal, Temel:** **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Suluk, Cahit, Orhan, Ali:** **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar**, C. III, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal:** “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Tasarım Hukukuna Getirdiği Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 255-302.
- Şehirali, Feyzan Hayal:** **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.
- Tandoğan, Halûk:** **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981 (Anılış: Kusursuz Sorumluluk).
- Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 (Anılış: Mesuliyet).
- Tanrıver, Süha:** **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 (Anılış: Usûl).
- “Hukuk Yargısı Bağlamında Etkin Hukukî Korumanın Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine Bazı Düşünceler”,

Makalelerim III, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 89-135 (Anılış: Etkin Koruma).

Taş Korkmaz, Hülya:

“Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, Diyarbakır, **Dicle Üniversitesi SBE**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 1995.

Taşpınar, Sema:

“Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, S. 1, 1996, s. 533-572.

Taşpolat Tuğsavul, Melis:

“4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, **Prof. Dr. Pekcantez’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 2063-2113.

Tekil, Müge:

“554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları”, **İHFM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 233-251.

Tekinalp, Ünal:

Fikrî Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (Anılış: Fikri Mülkiyet).

“Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 5-84 (Anılış: Sempozyum).

Tekinay, S. Sulhi, Akman, Sermet,

Burcuoğlu, Halúk, Altop, Atillá: **Tekinay Eşya Hukuku**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989 (Anılış: Eşya).

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993 (Anılış: Borçlar).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ilâveli Altıncı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992 (Anılış: Genel Esaslar).

Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3), İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994 (Anılış: Haklar).

Tuncer Kazancı, İdil: “Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **MİHDER**, C. 8, S. 23, 2012/3, s. 75-126.

Tunç Yücel, Müjgan: **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013 (Anılış: Tahkim).

Türkel, Doğuş Taylan: “Gemilerin İhtiyati Haczinde Borçlunun Korunması”, İzmir, **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2017.

“Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e**

Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 417-429 (Anılış: Haksız Rekabet).

Tüzüner, Özlem:

Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Ulukapı, Ömer:

Medenî Usûl Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2014.

Uluslan, İlhan:

Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Umar, Bilge:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014 (Anılış: Şerh).

İktisatçılar için Medenî Usul Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları, İzmir, Sobe Matbaası, 1973 (Anılış: Ders Notları).

Utku, Doruk:

Sınai Hakların Rehni, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet,

Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan,

Nomer Ertan, N. Füsün:

Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası'dan Beşinci (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Üstündağ, Saim:

İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000 (Anılış: Yargılama).

İcra Hukukunun Esasları, Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, y.y., 2004 (Anılış: İcra).

“İçtihat Tahlili 1-İhtiyat Tedbir Kararının Haksızlığı Halinde Açılabilir Olan Tazminat Davasının Şartları”, **Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 441-445 (Anılış: İçtihat Tahlili).

von Tuhr, Andreas:

Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2, çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.

Yalçın, Uğur:

Sınai Mülkiyet'in İlkeleri, Ankara, Metal Ofset Matbaacılık, 2000.

Yasaman, Hamdi, Ayoğlu, Tolga,

Yusufoğlu, Fülürya,

Yüksel, Sinan:

Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004 (Anılış: C. 1).

Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004 (Anılış: C. 2).

- Yavuz, Levent:** “Sınai Mülkiyet Haklarında İhtiyati Tedbirler”, **İBD. Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı**, Temmuz 2007, s. 248-255.
- Yıldırım, Mehmet Kamil:** **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990 (Anılış: Delil).
- Yıldırım, Mustafa:** “Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Davaları”, **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 17, S. 65, Nisan/1998, s. 62-76.
- Yıldız, Ozan Ali:** “Coğrafi Yer Adlarının Markalarda Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, 2017/4, s. 84-92.
- Yılmaz, Ejder:** **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. I, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001 (Anılış: Tedbir C. I).
- Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001 (Anılış: Tedbir C. II).
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Şerh).
- Yılmaz, Orhan:** **İhtiyati Tedbirler**, Konya Ereğlisi, İvriz Matbaası, 1963.
- Yusufoğlu, Fülürya:** **Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Anılış: Patent Verilebilirlik).
- “Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, ed. Prof. Dr. Tekin

Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 519-560 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

Yünlü, Levent:

“Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, MHB, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 891-917.

Elektronik Kaynaklar:

www.kazanci.com (Kazancı İhtihat Bankası)

www.lexpera.com.tr (Lexpera)

emsal.yargitay.gov.tr (Yargıtay Emsal)

