



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

CAN ÖZBEY

DOKTORA TEZİ

İSTANBUL, ARALIK, 2023

CAN ÖZBEY DOKTORA TEZİ

2023

SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

CAN ÖZBEY

DANIŞMAN: DOÇ. DR. MEHMET ERTAN YARDIM

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Doktora Programı'nda doktora derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İstanbul, Aralık, 2023

ONAY

CAN ÖZBEY tarafından hazırlanan **SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER** başlıklı bu çalışma jürimiz tarafından **DOKTORA TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Mehmet Ertan YARDIM (Danışman)

Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. İrfan AKIN

Türk-Alman Üniversitesi

Doç. Dr. Yıldırım KESER

T.C. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi

Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU

Kadir Has Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP

İstanbul Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet Timur AYDEMİR

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

Onay Tarihi: 12.12.2023

ARAşTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, CAN ÖZBEY;

- Hazırladığım bu Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Doktora Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- "Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum.

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

Can ÖZBEY

Tarih ve İmza (12/12/2023)



Mila'ya...

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde değerli eleştirileri ile çalışmama yön veren saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Mehmet Ertan Yardım'a sarf ettiği emek ile sabır için teşekkürlerimi sunmak ve minnettarlığımı ifade etmek isterim. Eylül 2003 yılında başlayan Kadir Has Üniversitesi maceram tam 20 yıl sonra Aralık 2023'te doktora tezimin başarılı bulunması ile son buldu. Bu 20 yıllık süre boyunca her aşamada acaba nasıl mezun olacağım diye düşünürken, Doktor unvanı ile bu süreci sonlandırmış olmam ise hayatın garip cilvesidir. Bu 20 yıllık lisans, yüksek lisans ve doktora eğitim hayatı süresi boyunca atipik bir öğrenci olarak kabul eden ve beni her zaman destekleyen hocalarıma ne kadar teşekkür etsem azdır. Onların sayesinde iş hayatında var oldum ve onları gururlandırmak için de var olmaya devam edeceğim. Ayrıca uzun bir zamana yayılan tez yazım süreci boyunca olumlu yaklaşımları ile beni cesaretlendiren, şefkat ve sabırla bana destek olan sevgili aileme ve yakın dostlarıma çok teşekkür ederim.

SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

ÖZET

İhtiyati tedbirler sınai mülkiyet alanında yoğun olarak talep edilmekte ve uygulanmaktadır ve kanun koyucu, ihtiyati tedbirler bakımından Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, SMK ile korunan hakların sahipleri, söz konusu haklarının ihlal edildiğini veya ciddi ve yakın ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olduğunu yaklaşık olarak ispat etmeleri halinde gerek dava kapsamında gerekse dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Maddede, tecavüz teşkil eden ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalarla el koyulması ve bunların saklanması, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması ve önlenmesi ve herhangi bir zararın tazmini açısından teminat verilmesi tedbirleri sınırlı sayıda olmayacak şekilde gösterilmiştir. Mahkeme, hükmün etkinliğini temin etmek üzere her türlü tedbire karar verebilir. Davanın esasını çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği yönündeki usul hukuku kuralı sınai mülkiyet alanındaki tedbirler bakımından yumuşatılmıştır. Ayrıca, her ne kadar SMK m.159 tecavüze dayalı davalar için kaleme alınmışsa da sınai mülkiyete dayalı diğer davalarda da muhtelif yönlerde ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Konu, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi ve bu bağlamda tedbir kararının ölçülülük ilkesi çerçevesinde ele alınması gereği, ispat araçlarının çeşitliliği, SMK m.159'da HMK'ya yapılan atıf gibi hususlarda da arz ettiği özellikler bakımından derinlemesine incelenmesi gereği duyulan bir konudur. Bu çalışmada, SMK m.159 hükmü; mülga KHK'lardaki durum gösterilerek, HMK'nın uygulama alanı bulan hükümlerine değinilerek incelenmiş; yargı kararlarına ve doktrin görüşlerine de yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Sınai Mülkiyet Kanunu, ihtiyati tedbir, sınai mülkiyet hakkına tecavüz

INTERIM INJUNCTIONS IN INDUSTRIAL PROPERTY LAW

ABSTRACT

Precautionary measures are frequently demanded and applied in the area of industrial property, and the legislator has included a special regulation in article 159 of the IPL No.6769 in terms of interim injunctions. According to this, the owners of the rights protected by the IPL may request interim injunction both within the scope of the lawsuit and before the lawsuit is filed, if they approximately prove that the rights in question have been violated or are in danger of serious and imminent infringement. In the article, the measures to confiscate and store infringing products and the means used exclusively in their production, to stop and prevent acts constituting infringement, and to provide guarantees in terms of compensation for any damage are shown in a not limited number. The court may decide on any measure to ensure the effectiveness of the judgment. The procedural law rule that no interlocutory injunction can be issued that resolves the merits of the case has been softened in terms of measures in the field of industrial property. In addition, although the article 159 is written for infringement cases, in other cases based on industrial property, interim injunctions can be given in various aspects. In addition, it is a subject that needs to be examined in depth in terms of its features such as the need to consider the balance of interests between the parties and the need to handle the injunction decision within the framework of the principle of proportionality in this context, the diversity of proof tools, and the reference to the CPC in article 159. In this study, article 159 is examined by showing the situation in the abrogated decree laws, and by referring to the regulations of the CCP which have a scope of application. Judicial decisions and doctrinal opinions are also mentioned.

Keywords: Industrial property law, interim injunction, infringement of industrial property rights

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
1. GİRİŞ VE İNCELEME PLANI	1
2. SİNAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMANIN KONUSU.....	5
2.1 Genel Olarak	5
2.1.1 Geçici hukuki korumaya ilişkin temel esaslar.....	5
2.1.2 Geçici hukuki koruma ile kesin hukuki koruma arasındaki farklılıklar	9
2.1.3 İhtiyati tedbir kavramı	12
a. Tanımı ve amacı	12
b. İhtiyati tedbir türleri	16
i. Sınıflandırmanın ölçütü.....	16
ii. Eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbir	18
iii. Teminat amaçlı ihtiyati tedbir	21
iv. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir.....	23
2.2 Sınai Mülkiyet Alanında İhtiyati Tedbirler.....	25
2.2.1 İhtiyati tedbirin sınai mülkiyet hukukunda düzenlenme yeri	25
a. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesi	25
b. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanma alanı.....	29
2.2.2 Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ihtiyati tedbirin özellikleri	31
a. İspat ve deliller	31
i. İspatın derecesi: Yaklaşık ispat	31
ii. Deliller	37
b. Teminat verilmesi	43
c. Menfaatler dengesinin gözetilmesi.....	47
2.2.3 İhtiyati tedbirin diğer geçici hukuki korumalar ile karşılaştırılması ...	53
a. Genel olarak.....	53
b. İhtiyati haciz ile karşılaştırılması	54

c. Delil tespiti ile karşılaştırılması.....	56
2.3 Sınai Mülkiyet Alanında İhtiyati Tedbirin Özel Halleri	61
2.3.1 Genel olarak.....	61
2.3.2 Sınai Mülkiyet Kanunu m.159/f.2’de sayılan ihtiyati tedbirler	67
a. Tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması	67
b. Tecavüze konu ürünlere ve üretimlerinde münhasıran kullanılan	
vasıtalara el koyulması ve bunların saklanması.....	70
c. Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi.....	74
2.3.3 Gümrüklerde el koyma.....	77
2.3.4 Markanın iptali davasında ve hükümsüzlük davalarında ihtiyati	
tedbirler.....	81
a. Genel olarak markanın iptali davası (SMK m.26).....	81
b. Genel olarak hükümsüzlük davaları.....	85
c. İhtiyati tedbir türleri.....	98
2.3.5 Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada ihtiyati tedbirler	103
2.3.6 Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında	
ihtiyati tedbirler	105
3. SINAİ MÜLKİYET KANUNU’NDA İHTİYATİ TEDBİR SEBEPLERİ	107
3.1 Genel Olarak	107
3.1.1 Sınai mülkiyet hakkına tecavüz ve tecavüz tehlikesi	107
3.1.2 Hukuka uygunluk sebepleri	111
3.2 Marka Hakkına Tecavüz.....	117
3.2.1 Genel olarak.....	117
3.2.2 Tecavüz teşkil eden haller	124
a. Markanın SMK m.7/f.2’de belirtilen biçimlerde kullanılması	124
i. İktibas suretiyle kullanım.....	125
ii. İltibas suretiyle kullanım.....	127
iii. Tanınmış markanın haklı neden olmaksızın kullanılması.....	132
b. Markanın SMK m.7/f.3’te belirtilen biçimlerde kullanılması	137
c. Markanın taklit edilmesi.....	147
d. Taklit markalı ürünün ticari amaçla kullanılması	148
e. Lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi	150

3.3 Tasarım Hakkına Tecavüz	156
3.3.1 Genel olarak.....	156
3.3.2 Tecavüz teşkil eden haller	160
a. Tasarım konusu ürünün aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari amaçla kullanılması	160
b. Lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi	166
c. Tasarım hakkının gasp edilmesi	168
3.4 Patent ve Faydalı Model Haklarına Tecavüz	169
3.4.1 Genel olarak.....	169
3.4.2 Tecavüz teşkil eden haller	178
a. Buluş konusu ürünün kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit edilmesi.....	178
b. Taklit ürünlerin ticari amaçla kullanılması	182
c. Buluş konusu usulün izinsiz kullanılması veya izinsiz kullanılan usulle elde edilen ürünlerin ticari amaçla kullanılması.....	183
d. Patent veya faydalı model hakkının gasp edilmesi	184
e. Sözleşmeye dayalı veya zorunlu lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi	187
3.5 Coğrafi İşarete ve Geleneksel Ürün Adına Tecavüz.....	189
3.5.1 Genel olarak.....	189
3.5.2 Tecavüz teşkil eden fiiller	192
4. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ ÖZELLİKLERİ VE HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI.....	196
4.1 İhtiyati Tedbir Talebi	196
4.1.1 İhtiyati tedbirde talep zorunluluğu	196
4.1.2 İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecekler	199
a. Genel olarak.....	199
b. Marka hakkı yönünden	202
c. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı yönünden.....	209
d. Tasarım hakkı yönünden	210
e. Patent ve faydalı model hakları yönünden	212
4.1.3 Aleyhinde tedbir talebinde bulunulabilecek kişiler	213

a. Genel olarak.....	213
b. Marka hakkı yönünden	215
c. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı yönünden.....	216
d. Tasarım hakkı yönünden	217
e. Patent ve faydalı model hakları yönünden	218
4.1.4 Tedbir talebi hakkında karar vermeye görevli ve yetkili mahkeme ...	219
4.1.5 İhtiyati tedbir talebinde harç ve giderler.....	225
4.2 İhtiyati Tedbirin Uygulanması	226
4.2.1 Uygulanmasının talep edilebileceği süre	226
4.2.2 Uygulanmasının talep edileceği merci.....	230
4.2.3 Davada taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında uygulanması sorunu	235
4.2.4 İcra memurunun sorumluluğu	236
4.3 İhtiyati Tedbirin Kaldırılması ve Değiştirilmesi	238
4.3.1 Karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararına itiraz üzerine.....	238
a. Hukuki dinlenilme hakkının arz ettiği önem.....	238
b. İtirazın usulü, konusu ve yapılabileceği süre	243
c. İtirazın incelenmesi ve karar.....	246
d. Kanun yolu	248
4.3.2 Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle	249
4.3.3 Teminat karşılığında.....	254
4.4 İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılığın Yaptırımı.....	257
4.5 Haksız İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davası	262
4.5.1 Genel olarak.....	262
4.5.2 Davanın tarafları.....	263
4.5.3 Sorumluluğun hukuki niteliği	264
4.5.4 Şartları	266
a. Tedbirin haksız olması.....	266
b. Zarar doğmuş olması.....	270
c. Zarar ile tedbir arasında uygun illiyet bağının bulunması	271
d. Kural olarak tedbirin uygulanmış olması	272
4.5.5 Görevli ve yetkili mahkeme.....	273
4.5.6 Hüküm ve icrası	274

4.5.7 Zamanaşımı	275
5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER.....	276
KAYNAKÇA	284
ÖZGEÇMİŞ.....	302



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz./Bkz.	: bakınız/Bakınız
bs.	: bası/baskı
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
c.	: cümle
C.	: Cilt
CD	: (Yargıtay) Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ed.	: editör
f.	: fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
geç.	: geçici
GK	: 4458 sayılı Gümrük Kanunu
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
hk.	: hakkında
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

karş.	: karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurum	: Türk Patent ve Marka Kurumu
m.	: madde
MİHDER	: Legal Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi
mük.	: mükerrer
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayılı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
t.	: tarih/tarihli
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
Uygulama Yönetmeliği:	Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü)
YİDD	: Türkpateent Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YLT	: Yüksek Lisans Tezi

1. GİRİŞ VE İNCELEME PLANI

İhtiyati tedbir, esasa ait hukuki korunma talebini güvence altına almaya veya hakkın geçici olarak teminini ya da taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini sağlamaya yönelik, talep edenin hukuki durumu itibarıyla ortaya çıkabilecek tehlike ve zararlara karşı öngörülen bir geçici hukuki koruma türüdür. İhtiyati tedbire, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir ve yaklaşık ispat ölçüsü yeterlidir. Bu müessese, dava sonucunda elde edilecek hükmün etkisiz kalmasını bertaraf etmek, yargılamanın uzun sürmesinin yol açabileceği ve etkin hukuki korumayı zedeleyici sonuçlardan kaçınmak amacıyla kabul edilmiştir.

Sınai mülkiyete dayalı davalarda, dava konusu hakların nitelikleri gereği tedbir kararının ivedilikle verilmesi büyük önem arz etmekte olup, aksi halde dava sonucunda elde edilecek hükmün etkisiz kalması belki de hiçbir anlam ifade etmemesi söz konusu olabilmektedir. Sınai mülkiyet, ihtiyati tedbirlerin sıklıkla uygulandığı alanlardan biridir. Kanun koyucu, hukukun bazı alanlarında önemlerine binaen ihtiyati tedbirleri özel olarak düzenlemek gereğini duymuştur ki, SMK¹ bunlardan biridir. Ortak hükümler kapsamında olan bu maddede ihtiyati tedbirlere ayrıca yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, bu Kanun ile korunan hakların sahipleri, davada veya davadan önce açılan değişik iş dosyası kapsamında, haklarının ihlal edildiğini veya ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olduğunu yaklaşık olarak ispat etmeleri durumunda ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi tarafından, tedbir talep edenin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi şartıyla, her türlü tedbire karar verilebilir.

SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, önceden her biri kendisine ait kanun hükmünde kararnamelere konu olan markalar, tasarımlar, patentler, faydalı modeller ve coğrafi işaretler SMK'nın çatısı altında toplanmış; bunlara geleneksel ürün adları eklenmiş ve gerek her birine özel gerekse hepsi için ortak hükümler öngörülme suretiyle tek bir kanunda düzenlenmiştir. SMK m.159 uyarınca mülga KHK'larda olduğu gibi SMK'da

¹ Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG 10.01.2011/29944.

düzenlenen hakların sahiplerinin, bu haklarına tecavüz teşkil eden ürünlere el koyulmasını ve bunların saklanması, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını ve önlenmesini ve herhangi bir zararın tazmini açısından teminat verilmesini talep etme imkanları bulunmaktadır.

Talep edilebilecek ve hükmedilebilecek tedbir türleri bunlarla sınırlı olmayıp, SMK m.159'da "özellikle" denilerek örnek kabilinden bir sayım öngörülmüştür. Bu çerçevede hükmün etkinliğini temin etmek üzere her türlü tedbire karar verilebilir. Bu bağlamda ve her ne kadar medeni yargılamada kural davanın esasını çözecek veya bu sonucu doğuracak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilememesi yönünde ise de bu kural sınai mülkiyet haklarının nitelikleri gereği bu alanda yumuşatılmıştır ve talep üzerine örneğin hakkın geçici teminini sağlayacak eda tedbirlerine de karar verilmektedir.

Sınai mülkiyet alanında ihtiyati tedbirlere sadece SMK'da öngörülen sınai mülkiyet haklarına tecavüz davalarında başvurulmamaktadır. Her ne kadar SMK m.159 tecavüz davalarına yönelik kaleme alınmışsa da maddenin son fıkrasında SMK'da hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın ihtiyati tedbirlere ait hükümlerine yapılan atfın da bir gereği olarak, hükümsüzlük davalarında, markalara özgü olarak iptal davasında, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında ve kanaatimizce sınai mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava kapsamında da markanın üçüncü kişilere devrinin ya da tescilden doğan hakkın davacıya karşı kullanılmasının önlenmesi yönlerinde tedbir kararı verilmesi mümkündür.

Sınai mülkiyet alanında ihtiyati tedbirlerde yaklaşık ispat yeterli olup, bazense eda amaçlı tedbirlerde olduğu gibi kesin ispata yaklaşılması gerekmekte; bir başka ifadeyle, ispat ölçüsü ağırlaşmaktadır. Ayrıca, ihtiyati tedbir talep eden ile aleyhinde tedbir uygulanacak olan arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi, bu bağlamda tedbir kararının ölçülülük ilkesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Sınai mülkiyet alanındaki ihtiyati tedbirler, bunların yanında ispat araçlarının çeşitliliği, SMK m.159'un özel hüküm niteliği ve bu maddede hüküm olmayan hallerde HMK'ya yapılan atıf gibi hususlarda da arz ettiği özellikler bakımından derinlemesine incelenmesi gereği duyulan bir konudur. Bu amaçlarla çalışmada, SMK m.159 hükmü; mülga KHK'lardaki

durum gösterilerek, HMK'nın sınai mülkiyete dayalı davalarda da uygulama alanı bulan ihtiyati tedbir hükümlerine ve bu kapsamda sınai mülkiyet alanındaki tecavüz davası dışındaki davalara da değinilerek incelenmiştir. Bu yapılırken, yargı kararlarına ve doktrin görüşlerine de değinilmiştir. Yeri geldiğinde şahsi kanaat bildirilmiş ve değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışmanın Birinci Bölümü “Sınai Mülkiyet Hukukunda Geçici Hukuki Korumanın Konusu” başlığını taşımakta olup, bu Bölümde önce; geçici hukuki korumaya ilişkin temel esaslar ve geçici hukuki koruma ile kesin hukuki koruma arasındaki farklılıklar belirtilmiştir. Akabinde, bir geçici hukuki koruma aracı olarak ihtiyati tedbire tanımı, amacı ve türleri bağlamında değinilmiştir. Birinci Bölümde, ihtiyati tedbire ilişkin SMK m.159'un ana hatları, HMK hükümlerinin sınai mülkiyet davalarında uygulanma alanı ve ihtiyati tedbirin sınai mülkiyet hukukuna özgü yanları bu kapsamda ispatın derecesi ve deliller, teminat verilmesi ve menfaatlerin gözetilmesinin önemi üzerinde de durulmuştur. Ayrıca Birinci Bölümde, ihtiyati tedbirlerin diğer geçici hukuki korumalar olan delil tespiti ve ihtiyati haciz ile karşılaştırması yapılmıştır. Bu bölümde son olarak, sınai mülkiyet alanında ihtiyati tedbirin özel hallerine bir başka ifadeyle bu alandaki ihtiyati tedbir türlerine değinilmiştir. Bu kapsamda, SMK m.159/f.2'de sayılan ihtiyati tedbir türleri ele alınmış ve gümrüklerde el koyma üzerinde de durulmuştur. Ayrıca, SMK ile korunan sınai hakların hükümsüzlüğü davaları, markalara özgü iptal davası ve YİDD kararının iptali davası kapsamında verilen ihtiyati tedbirler belirtilmiş ve tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada tedbir kararı verilebilip verilemeyeceği tartışılmıştır.

Çalışmanın İkinci Bölümü “Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbir Sebepleri” başlığını taşımaktadır. Bu Bölümde; SMK m.159'da tecavüz tehdidi (tehlikesi) olarak gösterilen “tecavüze yönelik ciddi ve etkin çalışmalar yapılması” ve SMK'nın tecavüze ilişkin ilgili düzenlemeleri çerçevesinde, SMK'da koruma altına alınan markalar, tasarımlar, patentler ve faydalı modeller ile coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları yönünden tecavüz teşkil eden haller derinlemesine ele alınmıştır. Ayrıca, fiili tecavüz olmaktan çıkarak gerçek hak sahipliği, hakkın tükenmesi, dürüst kullanım, uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı vb. ilke ve kurallara da değinilmiştir.

Çalışmanın Üçüncü Bölümünde “İhtiyati Tedbir Yargılamasının Özellikleri ve Haksız İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davası” başlığı altında; öncelikle ihtiyati tedbire ancak talep üzerine ve kural olarak mahkemece karar verilebilmesi ele alınmıştır. Sonra, SMK’da koruma altında olan her bir hak bakımından ayrı ayrı gösterilmek suretiyle kimlerin ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği ve kimler aleyhine bu talebin ileri sürülebileceği, tedbir talebi hakkında karar vermeye görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olduğu ve tedbir talebinde harç ve giderler belirtilmiştir. Devamında, ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesi gereken süre ve talebin yöneltileceği merci, ihtiyati tedbirin üçüncü kişiler hakkında uygulanabilip uygulanamayacağı ve icra memurunun sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Akabinde, itiraz üzerine, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ve teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesi konusu irdelenmiştir. İtiraz üzerine tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması kapsamında hukuki dinlenilme hakkının arz ettiği öneme, itiraz usulüne, konusuna ve yapılabileceği süreye, itirazın incelenmesine ve neticesinde verilen karara ve bu karara karşı kanun yoluna değinilmiştir. Bundan sonra, ihtiyati tedbir kararına aykırılığın yaptırımını incelenmiştir. Üçüncü Bölümde son olarak, haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının ana hatları üzerinde durulmuş ve konu sınai mülkiyet hukuku alanında gösterdiği özellikler bağlamında ele alınmıştır.

Çalışmada ihtiyati tedbirler SMK ile sınırlı olarak incelenmiş olup, SMK’da koruma altına alınmamış olan ticaret unvanı ve işletme adı, alan adı, know-how gibi sınai haklara yönelik ihtiyati tedbirler çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

2. SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMANIN KONUSU

2.1 Genel Olarak

2.1.1 Geçici hukuki korumaya ilişkin temel esaslar

Hukuki koruma taleplerinin yargı mercii önünde ileri sürülmesi ve yargı mercii tarafından değerlendirilmesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının güvencesi olarak değerlendirilir². Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı Anayasamızda düzenlenmiştir (AY m.36). Doktrinde, hukuki korumanın anayasal temel hakların bir sonucu olarak ortaya çıkan bir hukuki güvence aracı olduğu belirtilmekte olup, bu bağlamda geçici koruma talep etme hakkının da anayasal bir hak niteliğinde olduğu kabul edilir³. Bazı yazarlar, geçici hukuki korumanın bu yönüyle etkin hukuki koruma ve hak arama hürriyeti arasında köprü görevi gördüğü görüşündedirler⁴. Geçici hukuki koruma, etkin hukuki korumanın zorunlu bir unsurudur⁵.

Geçici hukuki korumanın, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle hukuki yararı tehlikede olan kişinin, hukuki yararını yargılama sona erene kadar korumak için başvurabileceği

² Muhammet Özkes, Hakan Pekcanitez, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt III (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017) 2437 vd; Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz (1999) 39; Mine Akkan, ‘Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukuki Koruma’ (2007) (6) MİHDER 37-38.

³ Özkes (n 2) 31-33; Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri (On İki Levha Yayıncılık 2013) 57-57 vd; Özkes ve diğerleri (n 2) 2436.

⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı (6. bs, Vedat Kitapçılık 2018) 555; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku C.II (2. bs, Yetkin Yayınları 2022) 212; Hakan Albayrak, ‘Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat’ (Mart 2009) (31) THD 80; İsmet Mazlum, ‘Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İhtiyati Tedbir’ in Erzurumluoğlu Armağanı (Ankara Barosu Yayını 2012) 568; Barçın Özkan Kızıl, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2022) 86.

⁵ Akkan (n 2) 59-60.

hukuki yolların genel adı olduğu belirtilebilir⁶. Gerçekten geçici hukuki korumanın yokluğunda, yargılamanın uzun sürmesi karşısında, dava sonucunda verilebilecek kararlar hukuki durumu olumsuz anlamda değişecek olan kişinin (davalının) dava konusu üzerinde yaptığı kötü niyetli işlemlerle davacıyı zarara uğratması mümkündür ki, geçici hukuki korumanın en klasik işlevi işte bu zararın önlenmesidir⁷. Örneğin, dava sonunda dava konusu taşınmazın malvarlığından çıkacağını öngören borçlu, dava konusu taşınmazın mülkiyetini kendisini garanti altına almak adına üçüncü kişilere devrederek alacaklının alacağına kavuşmasını engelleyebilir⁸. Yine, tescilli marka hakkına tecavüze dayalı bir dava öncesinde değişik iş dosyası kapsamında davalıya ait depoda davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden yüzbinlerce ürün bulunmuş; bu durum bilirkişi raporu ile tespit edilmiş olabilir. Bu ikinci durumda, gerek dava açılmadan önce değişik iş dosyası kapsamında gerekse dava açıldığında, davalının söz konusu tecavüze konu malı elinden çıkarmadan tedbir kararı verilerek söz konusu ürünlerin muhafaza altına alınması ve yedimeine teslimi yoluna gidilirse, dava neticelenene kadar davacının tecavüz dolayısıyla menfaati güvence altına alınabilir. Aksi halde, birinci örnekte dava konusu taşınmazı üçüncü kişiye devreden, ikinci örnekte tecavüze konu markalı malı elinden çıkaran davalının bu davranışı dava sonunda verilecek hükmün anlamını yitirmesine sebep olabilir⁹.

Geçici hukuki koruma, bu gibi kötü niyetli hareketlere engel olunması, yargılama sonucunun tehlikeye girmesinin önüne geçilmesi açısından fiili ve de hukuki bir

⁶ Özkes ve diğerleri (n 2) 2436; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku (5. bs, Yetkin Yayınları 2022) 697, 698; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usûl Hukuku (9. bs, Yetkin Yayınları 2020) 722.

⁷ İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri (6 bs, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kollektif Şirketi 1975) 487; Necip Bilge ve Ergun Önen, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri (3. bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1978) 367; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, Medenî Usul Hukuku Esasları (7. bs, Beta Basım Yayın 2009) 405; Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler (2. bs, Alkım Yayınevi 2002) 3-4.

⁸ Postacıoğlu (n 7) 487; Bilge ve Önen (n 7) 367; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, Medenî Usûl Hukuku Dersleri (8. bs, Vedat Kitapçılık 2020) 962-963; Baki Kuru ve Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (5. bs, Yetkin Yayınları 2021) 463; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 3 (3. bs, Yetkin Yayınları 2017) 3526; Özkes ve diğerleri (n 2) 2436; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku (6. bs, Filiz Kitabevi 2022) 371; Erişir (n 3) 8; Atalı ve diğerleri (n 6) 698.

⁹ Budak ve Karaaslan (n 8) 371; Özkan Kızıl (n 4) 83.

zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır¹⁰. İşte, kanun koyucu, bu gibi durumları da dikkate alarak, hak arama yollarına başvuranların yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle dava sonunda haklılıkları kabul edilse bile dava konusu haklarını alamamaları tehlikesini ortadan kaldırmak adına geçici hukuki koruma tedbirlerini düzenlemiştir¹¹. Kesin hukuki korumaya kavuşuncaya kadar, kişinin acele ve zorunlu ihtiyacına cevap verilmesinin bir ürünü olan geçici hukuki koruma araçlarını kabul etmek ve işler halde tutmak esasen hukuk devleti olmanın bir gereği olarak karşımıza çıkar¹².

HUMK'ta yer verilmeyen “geçici hukuki korumalar” ifadesi, HMK'da kendisine yer bulmuştur¹³. HMK m.389 ilâ 404'de düzenlenen geçici hukuki koruma müessesesi, hukuk yollarına başvuran kimsenin, yargılama sonucunda hakkını elde edememesi riskini ortadan kaldırmak amacıyla kabul edilmiştir¹⁴. Yargılamanın uzun sürmesinin ortaya çıkarabileceği hakka kavuşmama riskine karşı geçici hukuki korumalar çerçevesinde korunma mümkün olabilmekte ve bu sayede dava bitinceye kadar var olan riski ortadan kaldıracak etkin hukuki koruma da temin edilmektedir¹⁵. Geçici hukuki koruma, asıl yargılamada talep edilen hukuki korumayı tamamlayıcı işleve sahip olup, dava sonucunda verilecek kararın uygulanabilirliğine ilişkin alınan tedbirlerle kesin hukuki korumanın etkinliğini artırmaktadır¹⁶. Geçici hukuki koruma tedbirleri ile, ileride ortaya çıkabilecek telafisi olanaksız zararlara ve güç durumlara engel olunmaktadır¹⁷. Elbette burada, geçici hukuki koruma talep edene en iyi hukuki koruma sağlanırken, bu kimsenin ileride haksız çıkma ihtimali de göz önünde bulundurularak

¹⁰ Postacıoğlu (n 7) 487; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II: Yerel Mahkemelerde Uygulama-Kanun Yolları ve Tahkim (7. bs, 2020) 582; Tanrıver (n 4) 211; Mazlum (n 4) 568.

¹¹ Üstündağ (n 10) 581.

¹² Tanrıver (n 4) 212.

¹³ S. Murat Kuru, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi (Ocak-Şubat 2018) 92 (1) İstanbul Barosu Dergisi 52.

¹⁴ Mustafa Saldırım, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme (1997) (2) TBBD 205.

¹⁵ Tanrıver (n 4) 213; Yılmaz (n 8) 3526; Akkan (n 2) 61; Muhammet Özkes ve Evrim Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi (2006) (5) MİHDER 1236; Erişir (n 3) 50; Cengiz Serhat Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2013) 46; Özkan Kızıl (n 4) 83.

¹⁶ Tanrıver (n 4) 211; Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C.I (Yetkin Yayınları 2001) 34; Özkes ve diğerleri (n 2) 2437; Erişir (n 3) 87; Yasemin Mıstaçoğlu, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması (On İki Levha Yayıncılık 2020) 13; Mazlum (n 4) 568.

¹⁷ Postacıoğlu ve Altay (n 8) 962; Üstündağ (n 10) 581; Atalı ve diğerleri (n 6) 698.

aleyhinde tedbir kararı uygulanacak olana en az zarar verecek tedbire hükmedilmesi gerekir¹⁸.

Geçici hukuki koruma tedbirleri, adından da anlaşıldığı üzere geçici niteliktedir¹⁹. Dava veya takipten önce geçici koruma tedbiri alınmışsa, davanın veya takibin başlatılması gibi tamamlayıcı işlemlerin yapılması halinde, geçici hukuki korumayı dava neticesinde kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar devam ettirmek mümkün olabilmektedir²⁰.

Geçici hukuki korumanın geçicilik niteliğinin yanı sıra koruyuculuğu, yani hak sahibine güvence teşkil etmesi de söz konudur²¹. Ayrıca, geçici hukuki koruma tedbiri talebinin olabildiğince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanması gerekir²². Bu gereklilik, aleyhinde tedbir istenen kimse dinlenmeden de geçici hukuki korumaya karar verilmesini mümkün kılmıştır²³.

Hukuk sistemimizde tıpkı diğer alanlarda olduğu gibi sınai mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde de ilgililerin menfaatlerinin korunması adına delil tespiti ve ihtiyati tedbir şeklinde geçici hukuki koruma araçlarına yer verilmiştir (SMK m.159; SMK m.150/f.3). Kanun koyucu KHK'lar döneminde olduğu gibi, SMK m.159'da da çalışma konumuz olan geçici hukuki koruma araçlarından ihtiyati tedbirleri ayrıca düzenlemiştir. Böylece sınai mülkiyet hakları ihlal edilen veya ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olan hak sahiplerine tecavüz teşkil eden ürünlere el koyma ve saklama, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi ve maddede belirtilen diğer türlerde tedbir talep etme imkanı tanınmıştır.

¹⁸ Atalı ve diğerleri (n 6) 699.

¹⁹ Postacıoğlu (n 7) 488; Bilge ve Önen (n 7) 368; Üstündağ (n 10) 587; Tanrıver (n 4) 214; Erişir (n 3) 97 vd.

²⁰ Kuru (n 13) 54.

²¹ Yılmaz (n 16) 37; Kuru (n 13) 54.

²² Geçici hukuki koruma taleplerinde basit yargılama usulü (HMK m.316/f.1-c) uygulanır.

²³ Yılmaz (n 16) 37; Atalı ve diğerleri (n 6) 699; Erişir (n 3) 106 vd.

Bu noktada önemle değinmek gerekir ki, hukukumuzda, kural olarak geçici hukuki koruma taleplerinde, kesin ispat yerine yaklaşık ispatın varlığı yetmektedir²⁴. Davanın esası bakımından kimin haklı olduğu ancak davanın sonunda verilecek kararla tespit edileceğinden, öte yandan tedbir isteyen davacının hukuki korunma ihtiyacının aciliyeti karşısında ve davalının dava sonucunda haksızlığa uğrama ihtimali de gözetilerek, davacının haklılığına dair mahkemede kanaat oluşturma, iddiasını yaklaşık ispat etmesi yeterli görülmüştür²⁵. Kesin hüküm verilinceye kadar zarar görme tehlikesi altında olan hak sahibi, ihtiyati tedbire temel teşkil eden bir hakka sahip olduğunu, bu hakkın ihlal edildiğini veya ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olduğunu yaklaşık olarak ispat ederse geçici hukuki korumadan yararlanabilir.

2.1.2 Geçici hukuki koruma ile kesin hukuki koruma arasındaki farklılıklar

Kesin hukuki koruma, yargılama sonucunda verilen kesin hükümle tesis edilen korumayı ifade ederken, geçici hukuki koruma yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesine kadar²⁶ hakkı zarar görme tehlikesi altında olan kişiye geçici olarak sağlanan korumadır²⁷. Geçici hukuki korumanın yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle bu süre boyunca mevcut veya muhtemel hukuki yararı tehlikede olan kişinin hukuki korumak, bu açıdan ortaya çıkabilecek bir tehlikeyi önlemek ve bazı hallerde nihai kararla ulaşılabilecek hukuki korumayı geçici olarak temin etmek²⁸ için başvurabileceği hukuki araçların genel adı olduğunu belirtmiştik. Burada, geçici hukuki koruma ve kesin hukuki koruma arasındaki farklara da değinmek gerekir.

Kesin hukuki koruma kavramı, en basit anlamıyla, hakkı ihlal edilen ve/veya ihlal edilme tehlikesi altında olan kişinin devlete yönelttiği hukuki himaye talebinin

²⁴ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat (Yetkin Yayınları 2013) 99; Özekes (n 2) 216 vd; Mehmet Ertan Yardım, İhtiyati Haciz Kararına Karşı Başvuru Yolları (Yetkin Yayınları 2023) 200 vd; Atalı ve diğerleri (n 6) 699.

²⁵ Budak ve Karaaslan (n 8) 371, 372.

²⁶ HMK m.397/f.2 uyarınca tedbir kararının etkisi nihai kararın kesinleşmesine kadar sürmektedir.

²⁷ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku (4. bs, Yetkin Yayınları 2018) 566. Geçici hukuki koruma tanımları için ayrıca bkz. Yılmaz (n 16) 35-38; Erişir (n 3) 5.

²⁸ Görgün ve diğerleri (n 6) 723.

karşılığında mahkemece verilen kararlar sağlanan kalıcı güvenceyi ifade eder²⁹. Bu nedenle kesin hukuki koruma talebi teknik anlamda “dava” olarak adlandırılır³⁰. Bundan da anlaşılacağı üzere, kesin hukuki koruma ile geçici hukuki koruma arasındaki en temel fark zamansal etki yönündendir. Yani geçicilik mi kalıcılık mı olduğu konusundadır. Geçici hukuki koruma araçları, kesin hükümle tesis edilen korumayı tamamlayıcı nitelikte olup³¹, kesin hukuki koruma kararı verilinceye kadarki ara dönemin geçici hukuki koruma ihtiyacı bulunan bakımından güvenli bir şekilde aşılmasını sağlar³². Bu itibarla, geçici hukuki koruma, davadan yani kesin hukuki korumadan farklı olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ileriye yönelik olarak ve kesin biçimde çözmez³³. Bu sebeptendir ki, geçici hukuki koruma kararı, kesin hukuki koruma kararının aksine esas dava bakımından maddi hukuk anlamında kesinlik ifade etmez³⁴. Tedbir talebi hakkında ne şekilde karar verilirse verilsin, asıl davadaki yargılamada mahkeme bu tespitle bağlı olmaz³⁵. Öte yandan, davadaki gibi geniş kapsamlı olmasa da, ihtiyati tedbir kararının sınırlı bir kesinliğinin olduğu; şöyle ki, reddedilen tedbirin aynı vakıa ve delillere dayanılarak daha sonra yeniden talep edilmesi halinde bu talebin reddedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁶. Ancak, talebi reddedilen, aynı kimseye karşı, aynı konuda yeni vaka ileri süremese de yeni delil sunarak talebini yineleyebilmelidir ve bu durumda ilk kararın bahsedilen kesin etkisi devreye girmez³⁷.

²⁹ Arslan ve diğerleri (n 27) 566.

³⁰ Yılmaz (n 8) 3526. Geçici hukuki koruma yargılaması ise bir dava değildir. Bkz. Saldırım (n 14) 209; Görgün ve diğerleri (n 6) 723.

³¹ Mıstaçoğlu (n 16) 7.

³² Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar* (Adalet Yayınevi 2014) 171; Erişir (n 3) 88.

³³ Atalı ve diğerleri (n 6) 698; Boran Güneysu (n 32) 171.

³⁴ Bilge ve Önen (n 7) 368; Postacıoğlu ve Altay (n 8) 962; Erişir (n 3) 158; Mıstaçoğlu (n 16) 18. *Deren Yıldırım*, tedbir kararının sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Nevhis Deren Yıldırım, ‘Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar’ in *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II* (Beta 2003) 205. İhtiyati tedbir kararlarının şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Saim Üstündağ, *Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri* (Fakülteler Matbaası 1981) 55; Postacıoğlu (n 7) 488; Bilge ve Önen (n 7) 368.

³⁵ Deren Yıldırım (n 7) 125, 126; Erişir (n 3) 158.

³⁶ Serdar Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü* (Adalet Yayınevi 2020) 261. İhtiyati haciz bakımından aynı yönde: Yardım (n 24) 159.

³⁷ Deren Yıldırım (n 7) 123, 124; Erişir (n 3) 159-160; Albayrak (n 4) 95; Kale (n 36) 261. *Üstündağ*’ın da ifade ettiği üzere, ihtiyati tedbir talebi hukuki korumayı haklı kılan bir sebebin gösterilmemesinden ötürü reddedilmişse, bu arada meydana gelen bir tehlike dolayısıyla veya yeni vakıaların ortaya çıkması halinde tekrar tedbir talebinde bulunulabilir. Bkz. Üstündağ (n 34) 54.

Kesin hukuki koruma ile geçici hukuki koruma kavramları arasındaki temel farklardan bir diğeri, hukuki dinlenilme hakkı açısından kendini gösterir. Kesin hukuki koruma temin edilirken anayasal bir hak olan hukuki dinlenilme hakkı gözetilmekte olup, geçici hukuki korumada ise bu hakkın ertelenmesi söz konusu olabilmektedir³⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme, kesin hukuki koruma kararını verirken tam ispat ararken, geçici hukuki koruma taleplerinde yaklaşık ispatın varlığı yeterlidir³⁹. Geçici hukuki koruma tedbirlerinde yaklaşık ispatın yeterli görülmesinin en önemli nedeni, bu taleplerin çok çabuk ve seri biçimde incelenerek karara bağlanmaları gereğidir⁴⁰.

Kesin hukuki koruma talebi dava dilekçesiyle birlikte yani yargılamanın başında talep edilirken, geçici hukuki koruma asıl yargılamanın sonuna kadar her aşamada talep edilebilir⁴¹. Yine değinmek gerekir ki, yalnızca davacı kesin hukuki koruma talebinde bulunabilir⁴². Geçici hukuki koruma yargılamanın iki tarafınca da talep edilebilir⁴³.

Son olarak, davanın zamanaşımını kestiği (TBK m.154/b-2), hukukumuzda açık bir hüküm bulunmadığı için geçici hukuki korunma talebinin ise zamanaşımını kesmediği ya da durdurmadığı belirtilmelidir⁴⁴.

³⁸ Tanrıver (n 4) 214; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 557; Mikail Bora Kaplan, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2018) 8.

³⁹ Arslan ve diğerleri (n 27) 570; Albayrak (n 24) 30. Hukuki dinlenilme hakkı ve yaklaşık ispat ile ilgili daha sonra detaylı açıklamalar yapıldığı için, burada sadece geçici hukuki koruma ile kesin hukuki koruma bakımından arz ettikleri farklılığa işaret edilmek adına kısaca belirtilmekle yetinilmiştir.

⁴⁰ Albayrak (n 24) 69.

⁴¹ Özkes ve diğerleri (n 2) 2436. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir değişik iş dosyası üzerinden talep edilmekte; bu talepte bulunan "ihtiyati tedbir talep eden" ve talebin muhatabı "aleyhinde tedbir talep edilen" olarak talep dilekçesinde gösterilmektedir.

⁴² Kuru ve Aydın (n 8) 104.

⁴³ Albayrak (n 4) 82.

⁴⁴ Bilge ve Önen (n 7) 368; Özkes ve diğerleri (n 2) 2469, 2499; Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2 (Yetkin Yayınları 2020) 1275 ayrıca burada dn.28; Erişir (n 3) 126. İhtiyati haciz bakımından bkz. Özkes (n 2) 261-264.

2.1.3 İhtiyati tedbir kavramı

a. Tanımı ve amacı

Geçici hukuki koruma yolları bir üst kavram olarak kullanılmakta ve ihtiyati tedbir bir geçici hukuki koruma türü olarak değerlendirilmektedir⁴⁵. HMK m.389/f.1’de⁴⁶, ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin şartlar düzenlenmiş olup, ihtiyati tedbir için doğrudan bir tanım verilmemiştir. Çalışma konumuz olan SMK’nın 159’da da bir tanım yer almamaktadır.

Doktrinde ihtiyati tedbirin çeşitli şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Örneğin Kuru’ya göre, ihtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında ve hatta davadan önce güvence altına almaya yarayan tedbirdir⁴⁷. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ihtiyati tedbiri, “*kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki koruma*” olarak tanımlamışlardır⁴⁸. Deren Yıldırım’a göre, ihtiyati tedbirler, esas hakkındaki hükme kadar taraf açısından davanın uzamasından doğan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak için yapılan kazai tasarruflardır⁴⁹. Bu tanımları çoğaltmak mümkündür⁵⁰. İhtiyati tedbir için, “*esasa ait*

⁴⁵ Yılmaz (n 16) 7, 38-39; Erişir (n 3) 5; Konuralp (n 15) 47. Geniş bilgi için ayrıca bkz. Yardım (n 24) 8-9 ve 69 vd. Bu yönde: Yargıtay 7. HD, 2799/2802, 08.11.2021. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası. İhtiyati tedbirlerin tüm geçici hukuki korumaları kapsar şekilde bir üst kavram olarak kullanılması yanlıştır. Bkz. Saldırım (n 14) 204.

⁴⁶ HMK m.389/f.1: “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*”.

⁴⁷ Kuru (n 44) 1263.

⁴⁸ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 557.

⁴⁹ Deren Yıldırım (n 7) 4, 62 vd.

⁵⁰ Başkaca tanımlar için bkz. Yılmaz (n 16) 178; Tanrıver (n 4) 215; Süleyman Özkök, İhtiyati Tedbirler (Turhan Kitabevi 2002) 1; Erişir (n 3) 137; Okan Can, ‘Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı’ in Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan I. Cilt (Vedat Kitapçılık 2009) 503; Müjgan Tunç Yücel, ‘Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler’ in Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan (Alkım Yayınevi 2003) 418; Mustafa Göksu, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu’ (2015) 16 DEÜHFD- Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı 2014 1256; Nilüfer Albuz, Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (2012) Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 39; Mıstaçoğlu (n 16) 16-17. İhtiyati tedbiri tanımlayan Yargıtay

hukuki korunma talebini güvence altına almaya, kimi zaman geçici olarak eda edilmesini ya da taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini sağlamaya yönelik olan, talep edenin hukuki durumu itibariyle ortaya çıkabilecek tehlike ve zararlara karşı öngörülen, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği ve yaklaşık ispat ölçüsünün yeterli olduğu geçici hukuk koruma türü” şeklinde bir tanım verebiliriz.

Verilen tanımlardan da anlaşıldığı üzere, ihtiyati tedbirlerin amacının geçici hukuki korumanın amacı ile örtüştüğünü söylemek yanlış olmaz⁵¹. İhtiyati tedbir geçici nitelikte olup, en genel ifadesiyle sadece kesin hukuki koruma talebini boşa çıkaracak tehlikeleri bertaraf etmeyi amaçlar⁵². Davanın açılması ile hüküm arasında geçen süre içerisinde dava konusunun istenmeyen değişikliklere maruz kalması mümkün olup, bu sebeple davanın sonucunda elde edilecek hüküm etkisizleşebilir, icrası güçleşebilir veya imkansız hale gelebilir; işte bunun doğurabileceği sakıncaların bertaraf edilmesi ve dava konusu hak veya şey için ortaya çıkabilecek tehlike ya da zararın önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kurumu kabul edilmiştir⁵³. Bir başka ifadeyle, bu kurumun en temel amacının yargılamanın uzun sürmesinin neden olabileceği ve etkin hukuki korumayı zedeleyebilecek sonuçlardan kaçınmak olduğunu belirtebiliriz⁵⁴. Asıl davadaki maddi hukuk talebi ihtiyati tedbir sayesinde güvence altına alınır⁵⁵. Tedbir kararı, yargılamanın devamında talep eden tarafın uğrayacağı zararı önleyerek, dava sonucunda talep edenin elde edeceği hukuki korumayı sağlamlaştırmakta ve hakkın özünün yok olmasını engelleyen bir yargılama güvencesi teşkil etmektedir⁵⁶.

18. HD, 7685/8845, 09.07.2012 için bkz. Ersin Erdoğan, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler’ (2017) 3 (1) TFM 49-50.

⁵¹ Müjgan Tunç Yücel, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti (Seçkin Yayıncılık 2013) 29.

⁵² Özekes ve diğerleri (n 2) 2462; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 557; Konuralp (n 15) 7-8; Mıstaçoğlu (n 16) 18.

⁵³ Üstündağ (n 10) 581; Bilge ve Önen (n 7) 367; Özekes ve diğerleri (n 2) 2462; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 557, 561; Orhan Yılmaz, İhtiyati Tedbirler (İvriz Matbaası 1963) 2; Mıstaçoğlu (n 16) 15.

⁵⁴ Tunç Yücel (n 51) 29.

⁵⁵ Erişir (n 3) 160.

⁵⁶ Şule Binnaz Yunus Aydın, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014 (Yetkin Yayınları 2016) 446-447.

HMK m.389'daki gibi ihtiyati tedbir sebeplerinin sınırlı bir şekilde sayılmadığı, böylece mahkemeye geniş takdir hakkı verildiği⁵⁷ görülen SMK m.159'daki düzenleme yönünden bakıldığında, ihtiyati tedbirin “verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere” talep edilebileceğinin belirtildiği vurgulanmalıdır. Doktrinde bu ifadeden, esaslı çözer nitelikte tedbir kararı verilebileceğinden ziyade, ihtiyati tedbirin temel amacının başka bir yolla tekrarlandığının anlaşıldığı belirtilmektedir⁵⁸. Kaplan, ek olarak, bu ifadenin tekrardan öte önemli bir amaca da hizmet ettiğini; şöyle ki bu sayede hakim görüşün davanın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilebileceğini kabul ettiğini ileri sürmüştür⁵⁹. Esasa ilişkin talebin davadan önce halli yasağı⁶⁰ olarak nitelendirilen, mahkemenin asıl uyuşmazlığı çözer mahiyette tedbir kararı veremeyeceği kuralı⁶¹ sınai mülkiyet alanında yumuşatılmakta⁶²; ileride açılacak ya da açılmış olan davanın sonunda verilecek hükmün etkinliğini temin etmek amacıyla özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbirlere de başvurulabileceği kabul edilmektedir⁶³. SMK m.159'da geçen bu ifadeyle eda amaçlı tedbirlere işaret edildiği kanaatine katılıyor⁶⁴.

İhtiyati tedbirlerin hüküm sonucunu öne çekmesi yasağının, bu anlamda SMK m.159'da yer alan hükmün etkinliğini temin etmek üzere her türlü tedbire karar verilebileceği

⁵⁷ HUMK m.103 bakımından bu yönde: Üstündağ (n 10) 582.

⁵⁸ Erdoğan (n 50) 50; Kaplan (n 38) 90.

⁵⁹ Kaplan (n 38) 90.

⁶⁰ Deren Yıldırım (n 7) 11.

⁶¹ Aksi halde ihtiyati tedbir, davanın yerine ikame edilmiş ve esas davanın sonucu öne çekilmiş olur; bu ise, yasaktır. Bkz. Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku (5. bs, Filiz Kitabevi 2020) 738 ve orada dn.1528; Erişir (n 3) 326 vd.

⁶² Sadece sınai mülkiyet alanında değil, örneğin Covid-19 küresel salgını nedeniyle kira bedelinin uyarlanması da tedbir talebinin bu kural gerekçesiyle reddedilemeyeceği kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 3. HD, 3452/6001, 04.06.2021: “*Salgın (pandemi) hastalık sebebiyle, kira sözleşme koşullarının (kira bedelinin) uyarlanmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin HMK m.389 vd. hükümlerine uygun olduğundan, Ankara 15. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kira bedelinin uyarlanması davasında davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararına karşı yapılan istinaf talebinin reddine ilişkin kararı yerinde değildir. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin kesin kararları arasındaki uyuşmazlığın bu çerçevede giderilmesi gerekmiştir.*”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁶³ Deren Yıldırım (n 7) 85; Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku (5. bs, Vedat Kitapçılık 2012) 513.

⁶⁴ Sinan Yüksel ve Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 3 (Seçkin Hukuk 2021) 3374. İzmir BAM 11. HD, 506/709, 15.06.2021: “...ileride verilecek olan hükmün etkinliğini temin etmek üzere verilen ihtiyati tedbir kararının dava konusu ile aynı sonucu doğuracak bir ihtiyati tedbir kararı olduğunu iddia etmek de mümkün değildir.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

yönündeki kural ile yumuşatıldığı görülmektedir⁶⁵. Davanın esasını çözer ya da bu sonucu doğurabilecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin genel kural⁶⁶, sınai haklar için katı bir şekilde uygulanırsa, tedbirle amaçlanan korumanın sağlanamamasına yol açabilir⁶⁷. Eda amaçlı tedbire karar verilmesi ile, mahkeme yargılamanın sonuna kadar beklenmesi halinde tedbir talep edenin durumunun kötüleşeceği kanaatine varmış olduğundan, dava süresince tedbir talep edenin zararının artması engellenmektedir⁶⁸. Hem aksi olursa aleyhinde tedbir talep edilenin menfaatleri tek yanlı olarak öne çıkarılmış olur⁶⁹. Burada, nihai karar sonucunu doğuracak nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmemesi değil, dava neticesinde verilecek hükmün etkinliğini bertaraf edecek faaliyetlerin durdurulması asıl dikkate alınacak olan husustur⁷⁰.

Son olarak, uygulamada sıklıkla rastlanan bir duruma değinmek gerekir. Mahkemeler, davanın esasına ilişkin olup yargılamayı gerektirdiğine ve yukarıda da vurgu yapılan davanın esasını çözecek ya da bu sonucu doğurabilecek nitelikte ve türde ihtiyati tedbire hükmedilemeyeceği yönündeki kurala dayanarak⁷¹, özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbir taleplerini reddetmektedirler. Mahkemelerin eda amaçlı tedbirlere daha baştan

⁶⁵ Tekinalp (n 63) 513; Deren Yıldırım (n 7) 85; Özkan Kıdıl (n 4) 172.

⁶⁶ Medeni usul hukukunda bu kural gerekçesiyle eda amaçlı tedbirlere baştan karşı çıkılamayacağı haklı olarak dile getirilmektedir. Bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2509; Albuz (n 50) 34-35; Kaplan (n 38) 28. Aksi halde karşı tarafın menfaatinin tek yanlı biçimde öne çıkarılması sonucunun doğacağı ve hukuk devletinin bir parçası olan adaleti sağlama yükümlülüğü ile de çelişileceği yönünde bkz. Deren Yıldırım (n 7) 11; Deren Yıldırım (n 34) 201. Bir görüş ise, eda amaçlı tedbirlerin talebin geçici olarak icrası amacını taşımasına ihtiyatla yaklaşmaktadır. Bu görüşte olan Budak ve Karaaslan'a göre, bunun mevcut kanuni düzenlemelerde hukuki temeli bulunmayıp, zarar görene geçici ödeme yapılmasını öngören TBK m.76 örneğinde olduğu gibi bu konuda özel hükümlere ihtiyaç vardır. Bkz. Budak ve Karaaslan (n 8) 374.

⁶⁷ Albuz (n 50) 59.

⁶⁸ Bengül Kavlak, 'Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi' (2013) 8 E-Journal of Yasar University Özel Sayı- Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan 1532.

⁶⁹ Deren Yıldırım (n 7) 11.

⁷⁰ Albuz (n 50) 57-58.

⁷¹ Antalya BAM 11. HD, 01.04.2020, 487/ 462 sayılı kararda, "Somut olayda; davacının tescilli ... markasının davalıya ait mağazada asılı tabelalarda ve irsaliyeli fatura üzerinde kullanıldığının bilirkişi raporu ile tespit edilmiş olması ve dosya kapsamı ile yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece ihtiyati tedbir isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, istemin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi yerinde olmamıştır." denilerek, davacıya ait tescilli markanın davalı işyerinde, servis araçlarında, tanıtıcı kataloglarında, basılı ve sair belgelerinde kullanılmasının önlenmesine, ibarenin yer aldığı tabelaların sökülmesine, 5.000,00 TL nakdi veya mahkemece kabul edilecek teminat mektubu ibraz edildiğinde ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına karar verilmiştir. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası. Benzer yönde İstanbul BAM 13. HD, 901/689, 11.07.2018. Bkz. Erhan Günay, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (2. bs, Seçkin Hukuk 2021) 108.

hükmetmek konusundaki çekinceli tutumları ilk bakışta anlaşılabilir bir durum olsa da esası çözer nitelikte tedbire hükmedilemeyeceği kuralı sınai mülkiyet alanında eda amaçlı tedbirlerin reddi için tek başına bir gerekçe olamamalıdır⁷². Yaklaşık ispat ölçüsünün, eda tedbiri olsun olmasın tedbirin ağırlığı bir başka ifadeyle aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilecek olan kimsenin karşılaşacağı müdahalenin yoğunluğu ile orantılı olarak artırılması gerektiği savunulan bir durumdur⁷³. Sınai mülkiyete dayalı davalara konu hakların etkin bir şekilde korunması adına yaklaşık ispat ölçüsünün ağırlaştırılması suretiyle, dolayısıyla sunulan delillerle mahkemede yaklaşık ispatta gereken ölçüden daha güçlü kanaat oluşturacak şekilde ispat aranarak, doğabilecek olumsuz sonuçlar aşılabılır.

b. İhtiyati tedbir türleri

i. Sınıflandırmanın ölçütü

HMK m.391'e göre ihtiyati tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması ve yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak yahut zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebilmekte olup, maddede ne yönde ihtiyati tedbir kararı verilebileceği sınırlı olmayan bir sayımla gösterilmiştir⁷⁴. Gerçekten mahkeme, ihtiyati tedbirin amacını ve taraflar arasındaki menfaat dengesini dikkate alarak, ileri sürülen sakıncayı ortadan kaldıracak ya da zararı engelleyecek nitelikte olduğuna kanaat getirdiği⁷⁵ gerekli her türlü tedbiri alabilir⁷⁶.

⁷² İzmir BAM 11. HD, 2114/1282, 05.11.2018: “İlk derece mahkemesince... davacının dava sonundaki netice talebi davalının ... ibaresini markasal olarak kullanımı nedeniyle davalı yanın üzerinde ... ibaresi bulunan ürünlerin üretiminin durdurulması ve davalının internet sitesi olan www...com.tr adresine erişimin engellenmesi olup, davanın esasını çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi davacı tarafın talebinin yargılamayı da gerektirdiği gözetilerek şartları oluşmayan tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. ...davacı adına tescilli davaya konu markanın davalı tarafından kullanımının engellenmesini tedbiren talep eden davacının tedbir taleplerinin kabulü için karşı tarafın kullanımlarının tedbir talep edenin sınai mülkiyet hakkına tecaviüz teşkil ettiğinin ispatı gerekli olup, bu husus da davacı tarafından dosyaya sunulan mahkeme ilamları ve görsellerine göre ihtiyati tedbir kararı verilmesi için yeterli ispat koşulu yerine getirilmiş olduğundan; ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararın kaldırılmasına...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁷³ Alman hukukunda bu yöndeki görüş için bkz. Üstündağ (n 34) 48; ayrıca bkz. Muhammet Özkes, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir’ (Aralık 2002) 4 (2) DEÜHFD 120 dn.97’de anılan yazar; Tanrıver (n 4) 222; Erişir (n 3) 189; Albayrak (n 24) 376.

⁷⁴ Postacıoğlu (n 7) 488; Bilge ve Önen (n 7) 369; Alangoya ve diğerleri (n 4) 405, 409; Karşı (n 61) 737.

⁷⁵ Bilge ve Önen (n 7) 371; Alangoya ve diğerleri (n 4) 409.

Mahkeme tarafından bu çerçevede verilebilecek ihtiyati tedbirler (ve genel olarak geçici hukuku korumalar) işlevlerine göre sınıflandırılmakta, bu sınıflandırmada çeşitli ölçütlerden hareket edilmektedir. Bir grup yazarlar bu ayrımı asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanan ve bağlanmayan geçici hukuki korumalar şeklinde yaparken, diğer bir gruptaki yazarlar hakkın türünü dikkate alarak yapmaktadırlar. Birinci gruptaki yazarlar, bu ayrımında, “asıl talep hakkındaki yargılama sonuna kadar etkililik” ve “kaldırılabilirlik, hukuki korumaya son verilebilirlik” kriterlerini, yani sağlanan geçici hukuki korumanın etkisini baz almaktadırlar⁷⁷. Hakkın türüne göre ise, konusu para olan ve konusu para olmayan hak ve alacaklara ilişkin geçici hukuki korumalar olarak iki kategoriden bahsedilir⁷⁸. Konusu para olan hak ve alacaklara ilişkin geçici hukuki koruma araçlarından en yaygını şüphesiz ihtiyati hacizdir⁷⁹.

Üçüncü bir grup ise, bu ayrımı, geçici hukuki korumaların bu arada çalışma konumuz da olan ihtiyati tedbirlerin işlevlerini⁸⁰ esas alarak yapmaktadır. Bu ölçüte göre yapılan ayrım, i) teminat, ii) düzenleme ve iii) eda amaçlı geçici hukuki koruma (ihtiyati tedbirler) şeklinde sınıflandırılır⁸¹. Aşağıda, çalışmamızın özüne uygun olduğu için üçüncü gruptaki yazarlar tarafından önerilen ayrıma göre değerlendirme yapılmıştır. Son olarak ifade etmek gerekir ki, bu sınıflandırmaların kanuni bir dayanağı olmayıp, HMK’nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri tüm tedbir türleri için uygulanır⁸².

⁷⁶ Karslı (n 61) 737.

⁷⁷ Erişir (n 3) 115-119; Göksu (n 50) 1261.

⁷⁸ Özekes ve diğerleri (n 2) 2447 vd.

⁷⁹ Özekes ve Erişir (n 15) 1238.

⁸⁰ Üstündağ, ihtiyati tedbirleri, i) Para alacaklarının teminine yarayan ihtiyati haciz ve ii) Diğer hakların yani para dışındaki çekişmeli hakların muhafazasına, teminine hizmet eden ihtiyati tedbirler olarak ikiye ayırmakta; böylece, ihtiyati haczin bir ihtiyati tedbir olduğunu belirtmektedir. Bkz. Üstündağ (n 10) 582. Ancak Yazar, modern hukukçuların ihtiyati tedbirleri, amaçları itibarıyla, eda, teminat ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak ayırdıklarını ekleyerek, kendisi de HUMK m.101’deki tedbirleri (b.1 ve 2’deki teminat, b.3’teki eda ve b.4’teki düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir) bu şekilde sınıflandırmaktadır. Bkz. Üstündağ (n 10) 583.

⁸¹ Üstündağ (n 34) 13; Alangoya ve diğerleri (n 4) 405; Tanrıver (n 4) 215; Yılmaz (n 16) 170; Karslı (n 61) 738; Özekes ve diğerleri (n 2) 2501 vd; Deren Yıldırım (n 7) 81 vd; Budak ve Karaaslan (n 8) 373; Konuralp (n 15) 39 vd; Tunç Yücel (n 50) 423; Kaplan (n 38) 16; Mıstaçoğlu (n 16) 28 vd; Erişir (n 3) 349, 351; Göksu (n 50) 1260-1261. *Erişir ve Göksu*, ayırmadaki ölçütün amaç değil, uygulanacak olan tedbirin göstereceği etki olması gerektiğini ileri sürmektedirler.

⁸² Göksu (n 50) 1261; Kaplan (n 38) 16.

ii. Eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbir

Eda amaçlı hukuki koruma araçlarının, yargılama sırasında hakkı tehlikede veya sürüncemede kalma riski altında olan kimseleri geçici olarak tatmin etme, diğer bir ifadeyle hakkın geçici olarak talep eden lehine tesis edilmesi amacı taşıdığı belirtilmektedir⁸³. İhtiyati tedbirlerin eda amaçlı olabilmesinin dayanağı, etkin hukuki korumayı sağlayabilme düşüncesidir⁸⁴.

Eda davalarının kabulü sonucunda verilen karar, davalıyı, bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya zorlar (HMK m.105); eda amaçlı geçici hukuki koruma kararlarının icrası, asıl davanın bu sonucunu geçici olarak sağlayan bir etkiye sahiptir⁸⁵. Örneğin tedbir nafakaları (TMK m.169) eda amaçlı tedbirler arasında gösterilmektedir⁸⁶. HMK m.391/f.1'in bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi her türlü tedbiri alma imkanı veren düzenlemesi, bu türden tedbirlerin hukuki dayanağıdır⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabetin önlenmesi veya kaldırılması (m.56) eda amaçlı ihtiyati tedbirlerdir⁸⁸. FSEK m.77'de, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilebileceği açıkça öngörülmüştür⁸⁹.

Eda amaçlı ihtiyati tedbirler, dava sonucunun öne çekilmesi etkisini haiz olabilmektedir⁹⁰. Fakat bazen bu tedbirler, zarar doğmadan yani tecavüz konusu mal

⁸³ Üstündağ (n 34) 15; Tanrıver (n 4) 215; Özekes ve diğerleri (n 2) 2508; Pekcanıtez ve diğerleri (n 4) 558; Özekes ve Erişir (n 15) 1241; Tunç Yücel (n 50) 426-427; Mehmet Özdemir, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar (Adalet Yayınevi 2018) 48; Saldırım (n 14) 210; Albuz (n 50) 58; Mıstaçoğlu (n 16) 31-33.

⁸⁴ Deren Yıldırım (n 7) 10; Kavlak (n 68) 1530.

⁸⁵ Pekcanıtez ve diğerleri (n 4) 558; Erişir (n 3) 376; Mıstaçoğlu (n 16) 8.

⁸⁶ Alangoya ve diğerleri (n 4) 405; Postacıoğlu ve Altay (n 8) 964; Atalı ve diğerleri (n 6) 702; Görgün ve diğerleri (n 6) 725; Budak ve Karaaslan (n 8) 373; Kaplan (n 38) 25. Aile hukukuna özgü tedbir nafakasının doğrudan ihtiyati tedbir olarak değerlendirilip HMK m.389 vd.'na tabi kılınmasının doğru olmadığı yönünde bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2453. Yine aksi görüş için bkz. Tanrıver (n 4) 216.

⁸⁷ Özekes ve diğerleri (n 2) 2510.

⁸⁸ Özekes ve Erişir (n 15) 1242. Haksız rekabetin önlenmesi davasının kabulü halinde verilen kararın toplatmaya ilişkin kısmı ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp, işin esasına yönelik infaz bölümüdür. Yargıtay 12. HD, 5572/5864, 21.05.1997 için bkz. Yılmaz (n 8) 3537.

⁸⁹ Özekes (n 73) 127. FSEK m.77'ye göre verilebilecek tedbirlerin ifa amaçlı tedbirler olduğu yönünde bkz. Özdemir (n 83) 48.

piyasaya sürülmeden önce üretimin durdurulması ve piyasaya sürülmesinin yasaklanması gibi bir tedbir kararı alınmadığı takdirde malın piyasaya yayılması önlenemeyeceği için, hakkın korunmasının sağlanması bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır⁹¹. Öte yandan, dava sonucunun öne çekilmesi durumunun yaratabileceği olumsuz sonuçlar, tamamlayıcı merasim, teminat ve haksız tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini⁹² gibi araçlarla dengelenmeye çalışılmıştır⁹³.

SMK m.159 kapsamında sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması eda amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek verilmektedir⁹⁴. Bu kapsamda tecavüz konusu malın üretiminin, ambalajlanmasının, stoklanmasının, satılmasının, satış için önerilmesinin, dağıtılmasının, bu mal ile ilgili sipariş alınmasının ya da başka bir yolla ticaret alanına çıkarılmasının veya bu amaçla elde bulundurulmasının, ihraç ve ithal edilmesinin, reklamlara konu edilmesinin ihtiyati tedbir yoluyla engellenmesi ve durdurulması mümkündür⁹⁵. Sınai mülkiyet hakkına tecavüzün önlenmesi davalarında verilen tedbir kararları, böylece dava konusu sınai hakların kesin hüküm verilene kadar kullanılmasının önlenmesini sağlamaktadır⁹⁶.

Yine, sınai mülkiyet hakkına tecavüz davasında tecavüze konu ürünlere el koyulmasının eda amaçlı tedbirlerden olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Öte yandan bu tedbir, teminat amaçlı olarak da değerlendirilmektedir⁹⁸. Biz, ürünlere el koyulmasının (ve muhafaza

⁹⁰ Bkz. Özkes ve diğerleri (n 2) 2511-2512; Özkes ve Erişir (n 15) 1248; Erişir (n 3) 376; Albayrak (n 24) 81, 84 vd; Kaplan (n 38) 25.

⁹¹ Albuz (n 50) 127.

⁹² Postacioğlu ve Altay (n 8) 963.

⁹³ Kaplan (n 38) 27.

⁹⁴ Özkes ve diğerleri (n 2) 2512; Orhan Sekmen, 'Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar' in Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi: 19-22 Aralık 2019 (Türkiye Adalet Akademisi Yayını 2020) 422-423; Kavlak (n 68) 1530; Kaplan (n 38) 18.

⁹⁵ Sekmen (n 94) 423; Can (n 50) 508, 509.

⁹⁶ İlhami Güneş, 'Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci' in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 526.

⁹⁷ Serdar Arıkan, 'Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler' (2005) 1 (3) Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 748.

⁹⁸ Tekinalp (n 63) 513; Can (n 50) 508; Kavlak (n 68) 1545. Bununla birlikte bu sonuncu yazar, aynı eserinin 1530. sayfasında, marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere el koyulmasını eda amaçlı tedbirlere de örnek olarak göstermiştir. El koymanın eda amaçlı tedbir olarak değerlendirilebileceği yönünde ayrıca bkz. Özkan Kıldıl (n 4) 89.

altına alınmasının), teminat etkisi de olan eda amaçlı tedbir olarak kabul edilebileceği düşüncesindeyiz⁹⁹.

Tedbir talebinin haklılığı yaklaşık olarak ispat edildiğinde, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek adına (SMK m.159) eda amaçlı tedbir kararı verilebilmektedir¹⁰⁰. Bu kapsamda, örneğin SMK m.159/f.2-a'da, sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması yönündeki tedbir kararları açıkça sayılmıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki, sınai mülkiyet alanında eda amaçlı ihtiyati tedbirler, haksız çıkılması halinde aleyhinde tedbir kararı uygulanana en çok zarar verebilecek olanlardır¹⁰¹. Buna rağmen ve davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilememesi¹⁰², bir başka anlatımla tedbir kararının asıl davada talep edilen hükmün sağlayacağı sonucu ortaya çıkartacak nitelikte olmaması¹⁰³ kural ise de, sınai hakların kısa ömürlü olup¹⁰⁴, yargılamanın uzun sürmesini kaldıracak nitelikte olmaması¹⁰⁵ sebebiyle, bu kuralın sınai mülkiyet alanında her zaman geçerli olmayıp¹⁰⁶, yumuşatıldığı kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Biz, eda amaçlı ihtiyati tedbirler kapsamında asıl davada talep edilen sonucun geçici olarak temin edilebileceği görüşündeyiz¹⁰⁸. Elbette bu, mahkemece talep ve dava

⁹⁹ SMK m.159 uyarınca sadece tecavüze konu ürünlere değil, varsa bu ürünlerin imalinde münhasıran kullanılan alet, makine, kalıp vb. araçlara da el koyulup bunların muhafazasına da hükmedilebilmektedir.

¹⁰⁰ Uğur Çolak, Türk Marka Hukuku (4. bs, On İki Levha Yayıncılık 2018) 831.

¹⁰¹ Özekes ve diğerleri (n 2) 2512; Erişir (n 3) 377.

¹⁰² Kuru (n 44) 1270; Postacıoğlu ve Altay (n 8) 964; Yılmaz (n 16) 845; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. bs, Yetkin Yayınları 2014) 1134, 1141; Arslan ve diğerleri (n 27) 571; Görgün ve diğerleri (n 6) 726; Konuralp (n 15) 157-158; Göksu (n 50) 1261-1262. 18. HD, 12520/12084, 24.09.2013: "...davanın esasını çözümleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği de tartışmasızdır.". Anıldığı yer: Postacıoğlu ve Altay (n 8) 964 dn.3; Kaplan (n 38) 26 dn.34. Bu yönde ayrıca Yargıtay 4. HD, 1264/19225, 05.12.2013. Bkz. Kuru (n 44) 1271 dn.15.

¹⁰³ Budak ve Karaaslan (n 8) 374.

¹⁰⁴ Deren Yıldırım (n 7) 7.

¹⁰⁵ Kavlak (n 68) 1529.

¹⁰⁶ Erdal Noyan ve İlhami Güneş, Marka Hukuku (5. bs, Adalet Yayınevi 2015) 710-711. Kuralın FSEK'e göre verilen tedbirler bakımından da zaman zaman farklı uygulanabileceği yönünde bkz. Özekes (n 73) 128.

¹⁰⁷ Tekinalp (n 63) 513; Çolak (n 100) 831; İlhami Güneş, Marka Hukuku Alanında İhtiyati Tedbirler (Kasım 2012) (75) THD 53; Sekmen (n 94) 30.

¹⁰⁸ 556 s. KHK'nın 76 ve 77. maddelerinde geçen hükmün (davanın) etkinliğini temin etme ifadelerinin bu kuralı etkisiz kılacak şekilde yorumlanmaması gerektiği yönünde bkz. Arslan Kaya, Marka Hukuku (Arıkan Basım Yayım Dağıtım 2006) 304.

konusu hakkında baştan nihai karar verildiği veya bu yöndeki fikrin açıklandığı anlamına gelmemektedir¹⁰⁹. Eda amaçlı tedbir kararı, teminat ve düzenleme amaçlı tedbirlerde olduğu gibi, asıl dava yönünden karine teşkil etmez¹¹⁰. Mahkemenin, davanın esası hakkındaki kararını peşinen açıklamaktan kaçınması, kanaatini sadece tedbir talebi ile sınırlı olarak açıklaması gerekmektedir¹¹¹. Gerçekten eda amaçlı tedbirlerde, mahkeme uyuşmazlığın maddi hukuk yönünden esasını çözüp asıl (maddi) hak yönünden kararını vermemekte; sadece geçici hukuki koruma yargılaması bakımından uyuşmazlığı gidermektedir ki, bu sebeple doktrinde sınırlı olarak adeta nihai bir kararın ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹¹².

Elbette burada mahkeme tarafından, örneğin tecavüz teşkil eden ürünlerin imhası kararı gibi dava açıldığında var olan mevcut durum ve şartların sonradan eski hale getirilmesi imkanını ortadan kaldıran tedbir kararlarının verilememesi gerektiği belirtilmelidir¹¹³. Çünkü imha tedbirinden geri dönülmesi imkansız olacaktır ve bu tedbirin uygulanması giderilmesi çok zor veya imkansız zararlar ortaya çıkarabilir. Nitekim imha, SMK m.149/f.1-f' de esas davada ileri sürülebilecek talepler arasında sayılmış; kanun koyucu, ihtiyati tedbirlere ilişkin 159. maddede örnek kabilinden de olsa sayılan tedbirler arasında imhayı göstermeyerek bilinçli olarak tercihinin imha yönünde tedbir kararı verilemeyeceği yönünde olduğunu belli etmiştir.

iii. Teminat amaçlı ihtiyati tedbir

Teminat amaçlı ihtiyati tedbir, korumanın konusu olan hakkın yargılama sonuna kadar güvence altına alınmasını, korunmasını sağlar¹¹⁴. Teminat amaçlı tedbirler medeni

¹⁰⁹ Umar (n 102) 1138-1139; Özekes (n 73) 128; Özekes ve diğerleri (n 2) 2509.

¹¹⁰ Bilge ve Önen (n 7) 368; Özekes ve diğerleri (n 2) 2509; Erişir (n 3) 403.

¹¹¹ Kuru (n 44) 1279.

¹¹² Özekes ve Erişir (n 15) 1254.

¹¹³ Deren Yıldırım (n 7) 78; Ahmet M. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (8. bs, Turhan Kitabevi 2022) 476; Albuz (n 50) 59; Kaplan (n 38) 97. Alan adının kaydının silinmesine yönelik tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığı, aksi halde verilecek kararın ölçülülük ve gereklilik ilkesine aykırı olacağı ve telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına sebep olabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Kale (n 36) 241, 243.

¹¹⁴ Üstündağ (n 34) 13; Yılmaz (n 16) 170; Özekes ve diğerleri (n 2) 2503; Deren Yıldırım (n 7) 80; Erişir (n 3) 351; Atalı ve diğerleri (n 6) 702.

yargılamada ihtiyati tedbirlerin temel şekli olup¹¹⁵, uygulamada en geniş ölçekte işlerlik kazanan ihtiyati tedbir türüdür¹¹⁶. Bu tür tedbirlerde, hükmün icrasının mümkün olabilmesi için davadan önce veya yargılama sırasında mevcut durumun korunması temin edilir¹¹⁷. Bu sayede, dava sonunda hakkın kaybolmasının önüne geçilmektedir¹¹⁸. Teminat amaçlı tedbirlerde, kararın uygulanmasının hak sahibinin tatmini sonucunu doğurmaması gerekir¹¹⁹. Tapuya şerh konulmak suretiyle dava konusu taşınmazın devrinin önlenmesi¹²⁰, taşınırın yediemin eliyle muhafazası (HMK m.391/f.1)¹²¹, çekişmeli şeyin veya hakkın olduğu gibi muhafazası (HMK m.391/f.1)¹²² ve bu kapsamda uyuşmazlık konusu malın mühürlenmesi¹²³ gibi tedbirler teminat amaçlı tedbirlere örnek verilebilir.

Sınai mülkiyet hukukuna gelince, bu alanda teminat amaçlı tedbirlerin yoğun olarak uygulandığı gözlemlenmektedir. Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi (SMK m.159) teminat amaçlı tedbirlerdendir. Markanın iptali ve hükümsüzlüğü davalarında, taraf teşkili bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara engel olmak adına markanın dava sonuna kadar üçüncü kişilere devrinin önlenmesine yönelik verilen ihtiyati tedbir de bu kapsamdadır¹²⁴. Uygulamada neredeyse her hükümsüzlük ve markanın iptali davasında bu tedbir talep edilmektedir ve mahkemelerce, talep

¹¹⁵ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558.

¹¹⁶ Tanrıver (n 4) 215.

¹¹⁷ Deren Yıldırım (n 7) 81; Erişir (n 3) 351; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558; Özkes ve diğerleri (n 2) 2503; Tunç Yücel (n 50) 423; Albayrak (n 24) 75; Mıstaçoğlu (n 16) 28.

¹¹⁸ Albayrak (n 24) 75; Mıstaçoğlu (n 16) 29.

¹¹⁹ Tunç Yücel (n 50) 426-427; Erişir (n 3) 352. Burada tedbir, doğrudan hakkın gerçekleştirilmesine yönelik olamaz. Bkz. Saldırım (n 14) 208; Mıstaçoğlu (n 16) 28.

¹²⁰ Alangoya ve diğerleri (n 4) 405; Budak ve Karaaslan (n 8) 373. Yargıtay 14. HD, 7347/8288, 12.06.2012: "...Yukarıda açıklandığı gibi dava taşınmazın aynına ilişkin olup, 547 parsel sayılı taşınmaz tapu iptali ve tescil davasının konusudur. Davanın yargılamaları sırasında durumun değişmesi, başka bir deyişle taşınmazın üçüncü kişilere satılması halinde hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak ya da hakkın elde edilmesi tamamen imkânsız hale gelecektir. Bu durumda, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için yasanın aradığı koşulların somut olayda gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Açıklanan bu nedenle dava konusu taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken reddi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.". Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹²¹ Bkz. Özkes ve diğerleri (n 2) 2503; Erişir (n 3) 353 vd; Kaplan (n 38) 17; Mıstaçoğlu (n 16) 29.

¹²² Özkes ve diğerleri (n 2) 2504; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558; Kuru ve Aydın (n 8) 464; Erişir (n 3) 374; Kaplan (n 38) 17; Mıstaçoğlu (n 16) 30.

¹²³ Kuru ve Aydın (n 8) 464; Özkes ve diğerleri (n 2) 2503-2504; Erişir (n 3) 356.

¹²⁴ Kale (n 36) 242-243; Sekmen (n 94) 409; Can (n 50) 508.

edenin hukuki yararının bulunduğu kabul edilerek, dava konusu sınai hakkın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde tedbir kararı verilmektedir¹²⁵.

iv. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirde, yargılama sonuna yani kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar taraflar arasındaki hukuki durumun geçici olarak düzenlenmesi sağlanır¹²⁶. Bu açıdan düzenleme amaçlı geçici hukuki koruma araçlarının bu arada ihtiyati tedbirlerin inşai etki yarattığı söylenebilir¹²⁷. Bilindiği üzere, inşai davalar aynı zamanda yenilik doğuran davalar olarak da adlandırılır¹²⁸. İnşai davalar HMK m.108’de “İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bundan hareketle, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin taraflar arasında yargılama sonuna kadar yeni bir hukuki durum yaratılmasına veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesine ya da onun ortadan kaldırılmasına hizmet ettiği¹²⁹ sonucu ortaya çıkar.

¹²⁵ İstanbul BAM 16. HD, 345/978, 02.06.2022: “Mahkemece, dava konusu patent ve faydalı model belgelerinin 3.kişilere devrinin önlenmesi bakımından ve ayrıca davalının dava konusu patent ve faydalı model belgelerinden doğan haklarını davacı aleyhine kullanmasının önlenmesi bakımından ihtiyati tedbir kararı verildiği, davalının itirazı üzerine yapılan duruşmalı inceleme sonunda ihtiyati tedbire itirazın reddine karar verildiği ve kararın davalı vekilince istinaf edildiği anlaşılmıştır. Dosya içerisinde patent ve faydalı model belgelerinin celbedildiği görülmüştür. Somut olay bakımından patent ve faydalı model belgelerinin 3.kişilere devrinin önlenmesi bakımından verilen ihtiyati tedbirin davada taraf değişikliği yapılmasını engellemeye yönelik olduğu, bu haliyle usule uygun bulunduğu anlaşılmakla bu yöndeki karara yönelik istinaf sebepleri yerinde değildir...”. İstanbul BAM 44. HD, 2020-1201/1270, 22.09.2022: “...hükümsüzlük talebine konu markanın yargılamanın devamı sırasında el değiştirmesi halinde, davada taraf teşkilinin sağlanması ve buna bağlı olarak yargılama gecikeceğinden davacı tarafın tedbir talep etmekte hukuki yararının bulunduğu sabittir...”. Kararlar ve aynı yöndeki İstanbul BAM 16. HD, 2020-2175/20, 14.01.2021 ve Gaziantep BAM 11. HD, 278/369, 04.03.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹²⁶ Üstündağ (n 34) 13; Yılmaz (n 16) 170; Tanrıver (n 4) 217; Deren Yıldırım (n 7) 93; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558; Özekes ve diğerleri (n 2) 2505; Atalı ve diğerleri (n 6) 703; Erişir (n 3) 493; Özdemir (n 83) 47.

¹²⁷ Tunç Yücel (n 50) 424; Erişir (n 3) 494; Saldırım (n 14) 208; Göksu (n 50) 1263; Mıstaçoğlu (n 16) 30-31.

¹²⁸ Kuru ve Aydın (n 8) 144; Mustafa Dural ve Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri (Filiz Kitabevi 2019) 266.

¹²⁹ Yargıtay 3. HD, 3452/6001, 04.06.2021: “...Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesine dayanarak mahkemeye başvuran tarafın uyarılma talebi kabul edilmediği takdirde, sözleşmeden dönme/sözleşmeyi fesih sonuçları söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sözleşmesel ilişkinin sona erip ermeyeceğinin belirleneceği yargılama sürecinde sözleşmesel ilişkinin korunmasına yönelik verilecek tedbir düzenleyici amaçlı tedbir niteliğinde olacaktır.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

Burada, dava sonucunda verilecek kararlar hüküm altına alınabilecek yenilik doğuran haklar ivedilik ihtiyacı ortaya çıktığı için tedbir yoluyla d zenlenmektedir¹³⁰.

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde, mevcut bir hukuki ilişki hakkında hukuki barışın korunması için geçici olarak düzenleme yapılması söz konusu olmaktadır¹³¹.

Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda çocukla anne-baba arasındaki ilişkileri düzenleyen tedbirler¹³², bozulmaya elverişli malın satılarak bedelinin muhafazası¹³³ ve geçici olarak i  ilişkisinin d zenlenmesine¹³⁴ yönelik tedbirler bu kapsamda gösterilmektedir. Yine geçerliliği tartışmalı bir sözleşmeden doğan edimlerin, o sözleşme geçerli bir şekilde devam ediyormuş gibi hüküm verilinceye kadar taraflarca yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesi de düzenleme amaçlı ihtiyati tedbire  rnektir¹³⁵. *Sekmen*, taklit ürünlerin üretiminde kullanılan araçların kullanılmasının taklit ürün dışındaki ürünlerin üretiminde kullanılacak şekilde tedbir kararı ile sınırlandırılmasını düzenleme amaçlı tedbirlere örnek olarak göstermektedir ve bu örnekte mahkemenin üretimde kullanılan araçların ne şekilde kullanılacağını ve kullanmanın kapsamını geçici olarak yeniden düzenlediğini belirtmektedir¹³⁶.

Sınai mülkiyette örneğin lisans sözleşmesine konu bir uyuşmazlıkta lisans ilişkisinin dava sonuna kadar düzenlenmesi, bu kapsamda tarafların edimlerini ifaya devam etmelerine karar verilmesi bu türden tedbire örnek verilebilir. Fakat uygulamada ve yargı kararlarında bu doğrultuda bir tedbirin talep edilmesine rastlanmamaktadır. Öte yandan, lisans verenin lisans sözleşmesine aykırı davranışı nedeniyle lisans alana karşı

¹³⁰ Mista oğlu (n 16) 31.

¹³¹  st ndağ (n 34) 32; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558.

¹³² Postacioğlu ve Altay (n 8) 964;  zdemir (n 83) 47.

¹³³ Alangoya ve diğerleri (n 4) 405.

¹³⁴ Kar lı (n 61) 738. Yazar, bu tedbirin düzenleme ya da eda amaçlı tedbir niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

¹³⁵ Tanrıver (n 4) 216-217; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558. Doktrinde Erişir, düzenleme amaçlı tedbir türünün yerinde olmadığını, tedbirlerin teminat ve eda amaçlı olmak üzere ikiye ayrılması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Erişir (n 3) 505.

¹³⁶ Sekmen (n 94) 409.

açtığı bir davada lisans alanın bir şeyi yapmamasına ya da yapmasına yönelik tedbir kararı verilmesi ihtimalinde, bu tedbirin eda amaçlı olacağı da unutulmamalıdır¹³⁷.

Son olarak, uyuşmazlığın dava sonunda verilecek kararlarla kaldırılamayacak ve değiştirilemeyecek şekilde çözümleneceği bir düzenlemeye bu tedbir türü kapsamında hükmedilememesi gerektiği hatırlanmalıdır¹³⁸.

2.2 Sınai Mülkiyet Alanında İhtiyati Tedbirler

2.2.1 İhtiyati tedbirin sınai mülkiyet hukukunda düzenlenme yeri

a. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesi

SMK'nın ortak hükümler arasındaki ihtiyati tedbir düzenlemesi olan 159. maddesine değinmeden önce, SMK öncesi dönemden bahsetmek faydalı olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu dönemde sınai mülkiyet hakları yeknesak bir düzenleme kapsamına alınmamıştı ve markalar, patent ve faydalı modeller, tasarımlar ve coğrafi işaretler hakkında ayrı ayrı kanun hükmünde kararnameler bulunmaktaydı¹³⁹. Bu KHK'lar, sınai mülkiyet mevzuatının temellerini oluşturmaktaydılar. Söz konusu KHK'larda, aynı zamanda sınai mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıklar kapsamında mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlere de yer verilmişti.

Hukukumuzda sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde ihtiyati tedbirlere başvurulması kaynağını Paris Sözleşmesi m.9¹⁴⁰, TRIPS m.50¹⁴¹ gibi düzenlemelerden almaktadır.

¹³⁷ Patent hukukunda söz konusu olan zorunlu lisans bakımından ise, davalının zorunlu lisans hakkı sahibi olmak konusunda bir iddiası varsa düzenleme amaçlı tedbir olarak taraflar arasında geçici bir lisans ilişkisinin tesis edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Erdoğan (n 50) 59.

¹³⁸ Tanrıver (n 4) 217; Özkes ve diğerleri (n 2) 2506; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 558.

¹³⁹ Bunlar; markalar hk. 556 s., patent ve faydalı modeller hk. 551 s., endüstriyel tasarımlar hk. 554 s. ve coğrafi işaretler hk. 555 s. kanun hükmünde kararnamelerdir.

¹⁴⁰ Madde aşağıdaki şekildedir.

“(1) Hukuka aykırı olarak bir ticaret markasını veya ticaret unvanını taşıyan bütün mallara, bu marka veya ticaret unvanının yasal koruma altında olduğu Birlik ülkelerine ithalinde el koyulacaktır.

(2) El koyma işlemi, hukuka aykırı olarak markalamanın yapıldığı ülkede veya malların ithal edildiği ülkelerde de aynı şekilde uygulanacaktır.

SMK'nın mehzazı olan AB mevzuatında da bu hususta çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler genel olarak üye devletleri bağlayan ve yürürlüğe girmesi ile birlikte üye devletlerin iç hukukunun bir parçası olan tüzüklerde ve yine üye devletlerin hukuk düzenlerince uyum sağlayıcı düzenlemeler yapılmasını gerektiren ve bu düzenlemeler yoluyla iç hukuklarına aktardıkları direktiflerde bulunmaktadır¹⁴². Bu çerçevede örneğin 2017/1001 s. AB Marka Tüzüğü m.131'de¹⁴³, marka veya marka başvurusu sahiplerinin Birlik markası mahkemeleri de dahil olmak üzere üye devletlerdeki mahkemeler nezdinde uyuşmazlık konusu Birlik markasına veya marka başvurusuna ilişkin olarak geçici ve koruyucu tedbir talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Yine, 2004/48 s.

(3) *El koyma, savcılığın veya başka bir yetkili makamın veya gerçek veya tüzel kişi olan herhangi bir ilgilinin talebi üzerine her bir ülkenin kendi mevzuatına göre yapılacaktır.*

(4) *Resmi makamlar transit mallara el koyma zorunluluğunda değildir.*

(5) *Bir ülkenin mevzuatı mallara ithal esnasında el koymayı uygun bulmadığı takdirde, el koyma yerine ithal yasağı veya ülke içinde el koyma uygulanacaktır.*

(6) *Bir ülkenin mevzuatı, mallara ithal esnasında el koyulmasını, ithalin yasaklanmasını veya ülke içinde el koyulmasını uygun görmediği takdirde, mevzuat uygun bir şekilde değiştirilinceye kadar, bu önlemler yerine bu gibi durumlarda ülkenin vatandaşlarına sağladığı dava hakkı ve yasal yollar uygulanacaktır.” Bkz. çevrimiçi: <https://www.pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%CC%A7mesi.pdf>*

¹⁴¹ İhtiyati tedbire ilişkin TRIPS m.50 aşağıdaki şekildedir.

“(1) Adli merciler aşağıdaki amaçlara yönelik olarak derhal etkin ihtiyati tedbirler alınmasını emretme yetkisine sahip olacaklardır:

(a) *Fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek,*

(b) *İhlal iddiası ile ilgili delilleri korumak.*

(2) *Adli merciler uygun buldukları hallerde ve özellikle herhangi bir gecikmenin hak sahibine onarılmaz biçimde zarar vermesinin olası olduğu durumlarda veya delillerin imha edilme riskinin açık olduğu hallerde karşı tarafın yokluğunda geçici önlem alma yetkisine sahip olacaklardır.*

(3) *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 suiistimali önlemek için başvuru sahibine bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır.*

(4) *Geçici önlemlerin karşı tarafın yokluğunda alınması halinde, etkilenen tarafa en azından tedbirlerin icrasını takiben ve gecikmeksizin bildirimde bulunulacaktır. Davalının talebi üzerine, tedbirlerin icrasını takiben makul bir süre içerisinde önlemlerin değiştirilmesi, kaldırılması ya da teyit edilmesi hususunda karar vermek üzere, hak iddialarının dinlenmesini de kapsayan bir inceleme yapılacaktır.”. Anıldığı yer: Albuz (n 50) 59 dn.194.*

¹⁴² Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, European Union Law Cases and Materials (2nd ed, Cambridge University Press 2010) 98.

¹⁴³ Regulation (EU) 2017/1001 of The European Parliament and of The Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark. Tüzüğün tam metni için bkz. çevrimiçi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001>.

Konsey Direktifi m.9'da¹⁴⁴, üye devletlerin; bir sınai mülkiyet hakkının ihlal edilme tehlikesinin bulunması durumunda hak sahibinin talebi üzerine davalı aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi veya ilgili üye devlet hukukunca öngörülecek bir para cezasının hak sahibinin zararının teminat altına alınması amacıyla davalı tarafından ödenmesi ya da hak sahibinin talebi üzerine sınai mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden şüphelenilen mallara, ticaret kanallarına girmelerini veya bu kanallarda hareket etmelerini önlemek için el koyulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesi hususunda düzenlemeler yapılmasını temin edecekleri öngörülmüştür.

Yukarıda mülga KHK'larda ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı belirtilmişti. Örneğin 556 s. KHK m.76 marka haklarından doğan uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini özel olarak düzenlemekteydi. Yine aynı KHK'nın 77. maddesinde ihtiyati tedbirin niteliği ve 78. maddesinde bu KHK'da ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlenmeyen hususlarda HUMK'ta yer alan genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmişti. Değinilen 556 s. KHK'daki ihtiyati tedbir düzenlemesi, patentlere ve faydalı modellere ilişkin 551 s. KHK'da da içerik olarak büyük ölçüde benzer şekilde bulunmaktaydı¹⁴⁵. Bu KHK'larda, ihtiyati tedbir kararının dava konusu markanın, patentin ve faydalı modelin Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi şartıyla verileceği açıkça belirtilmişti. 554 ve 555 s. KHK'larda ise tasarımlar ve coğrafi işaretler için ihtiyati tedbir düzenlemesi mevcut değildi. Oysa ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, talepte bulunanın iddiasını en azından yaklaşık ispat ölçüsü sınırları içerisinde ortaya koyması gerekir. 554 ve 555 s. KHK'larda açıklık bulunmaması, yaklaşık ispat ölçüsü yerine getirilmese bile ihtiyati tedbirin sağladığı olanaklardan yararlanılabiliyor yararlanılamayacağı konusunda bir duraksamaya sebep olabilecek nitelikteydi¹⁴⁶. SMK'da konu, tek bir düzenleme çatısı altında, yeknesak bir şekilde hüküm altına alınmış; böylece belirtilen duraksama da ortadan kalkmıştır.

¹⁴⁴ Fikri mülkiyet haklarının uygulanması hakkındaki 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/48/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, çevrimiçi: <https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/04/13/UYGULAMA-DIREKTIFI-2004-48-TR.pdf>.

¹⁴⁵ Bkz. 551 s. KHK m.151 vd, 554 s. KHK m.63 vd. ve 555 s. KHK m.34 vd.

¹⁴⁶ Doktrinde, HMK m.389'daki tedbir şartlarının bu konuda hüküm içermeyen KHK'lar uyarınca yapılacak talepler için de geçerli olacağı ileri sürülmekteydi. Bkz. Yunus Aydın (n 56) 448.

SMK, Türk sınai mülkiyet hukukunda yeni bir dönemi başlatmıştır. Kanun'un yürürlüğe girmesi, yukarıda bahsedilen KHK'ların yürürlükten kaldırılmasını ve böylece sınai mülkiyet haklarına ilişkin, ihtiyati tedbirleri de barındıran sınai mülkiyet haklarına özgü geçici hukuki korumalar da dahil olmak üzere, hükümlerin tek bir çatı altında toplanmasını sağlamıştır. SMK, koruma altına aldığı sınai mülkiyet hakları arasında bir ayırım yapmamış ve tüm hak sahiplerine dava konusu kullanımın ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla ihtiyati tedbir talep etme hakkı vermiştir.

SMK m.159'da düzenlenen ihtiyati tedbirin kapsamı açısından belirtmek gerekir ki, tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması¹⁴⁷, tecavüz konusu ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan araçlara, tecavüz konusu olmayan ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde¹⁴⁸, gümrük veya limanlar da dahil olmak üzere Türkiye sınırları içerisinde el koyulması ve bunların saklanması ve herhangi bir zararın tazmini için teminat verilmesi tedbirleri madde kapsamına alınmıştır¹⁴⁹. Sayılan bu tedbirler maddenin 2. fıkrasında geçen "özellikle" ibaresinden de anlaşılabacağı üzere sınırlı sayıda değildir.

Son olarak, maddenin 3. fıkrasında, mülga KHK'lar döneminde olduğu gibi HMK'ya atıfta bulunularak, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin (m.389 vd.) uygulanacağı belirtilmiştir. Bu konu hemen aşağıda ayrıca incelenmiştir.

¹⁴⁷ 556 s. KHK m.77, 554 s. KHK m.64, 551 s. KHK m.152 ve 555 s. KHK m.35 hükümlerinde tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması sayılmakta, tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi madde metinlerinde yer almamaktaydı.

¹⁴⁸ Mülga KHK'ların bir üstteki dipnotta belirtilen maddelerinde tecavüz konusu ürünlerin üretiminde kullanılan araçlara el koyulmasında tecavüze konu olmayan ürünlerin üretiminin engellenmemesi gereği açıkça ifade edilmemişti.

¹⁴⁹ Madde gerekçesinde, HMK'da yer alan ihtiyati tedbirlere yenileri eklenerek sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasının sağlanmasının, mülga KHK'lardan farklı olarak el koyulacak ürünlerin niteliğinin daha şeffaf bir şekilde belirtilerek tedbirin kapsamının netleştirilmesinin ve koruma kapsamının hakkın kapsamını aşmayacak şekilde belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

b. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanma alanı

İhtiyati tedbirler, HMK'da onuncu kısımda "geçici hukuki korumalar" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kısımda, geçici hukuki korumalara ilişkin genel hükümlere yer verilmeden, doğrudan ihtiyati tedbirlere dair ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır. Türk hukukunda ihtiyati tedbir müessesesi, genel olarak usul kanununda düzenlenmekle birlikte, yer yer hukukun diğer alanlarını düzenleyen mevzuatta da yer almıştır. Gerçekten başka bazı kanunlarda da ihtiyati tedbirler için özel düzenlemeler getirilmiştir. Buna, aile hukukundan doğan tedbirler için TMK'da ve 6284 s. Kanun'da ve doğrudan çalışma konumuzla ilgili olan SMK'daki ihtiyati tedbir düzenlemesi olan 159. maddeyi örnek gösterebiliriz¹⁵⁰. HMK ve ihtiyati tedbiri özel olarak düzenleyen kanunlardaki düzenlemeler arasındaki ilişki özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olup¹⁵¹, talep edilen tedbire, varsa öncelikle ilgili kanun uygulanacak; hüküm olmayan yerlerde veya genel hükümlere atıf yapılan yerlerde HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁵².

Bu halde, ihtiyati tedbirler konusunda kural, SMK m.159'un öncelikle uygulanması, hüküm olmayan hususlarda HMK hükümlerinin uygulanmasıdır¹⁵³. Nitekim SMK m.159'un son fıkrasında ihtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede, tamamlayıcı merasim, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklı tazminat davası, tedbire aykırılığın yaptırımı, tedbir kararına itiraz, tedbirin kaldırılması, yine markanın iptali, YİDD kararının iptali ve sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında ihtiyati tedbirler vb. SMK m.159'da hüküm bulunmayan konularda HMK'nın ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulmaktadır.

¹⁵⁰ Kuru ve Aydın (n 8) 668; Özekes ve diğerleri (n 2) 2512; Arslan ve diğerleri (n 27) 760; Kale (n 36) 227.

¹⁵¹ Albayrak (n 4) 81.

¹⁵² Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 559.

¹⁵³ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3367; Kuru (n 44) 1271; Ahmet Tamer, Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları (2013) 68-69; Kavlak (n 68) 1531.

Son olarak değinmek gerekir ki, doktrinde *Tekinalp*, markanın kullanıldığının ya da kullanımına yönelik ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesinin HUMK m.103'te "tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan" (HMK m.389'da "gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi") şeklinde ifade edilen şarttan daha hafif olduğunu belirtmektedir¹⁵⁴. Bu noktada değinmek gerekir ki, doktrinde, SMK m.159/f.3'te ihtiyati tedbire ilişkin bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın ihtiyati tedbir hükümlerinin uygulanacağına yapılan atıf nedeniyle yukarıda belirtilen HMK m.389'daki tedbir sebeplerinin de dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁵. Karşıt görüş olarak, mahkemenin, ihtiyati tedbirin HMK m.389'da aranan şartları sağlayıp sağlamadığını araştırmaksızın SMK'da belirtilen şartlar gerçekleşmişse, buna uygun olarak tedbir kararı vereceği¹⁵⁶ ve SMK m.159'da ispat ölçüsünün ağırlaştırıldığı da ileri sürülmektedir¹⁵⁷. Bu ikinci görüş benimsenirse, SMK m.159'daki şartların ispatının HMK m.389'daki şartlara nazaran daha zor olduğu kabul edilecek ve HMK'daki şartların varlığının ayrıca gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, SMK m.159'da öngörülen hallerden birinin ispatı halinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir¹⁵⁸.

Mahkemenin tedbir talebine yönelik incelemesinde, önce özel kanun olan SMK m.159'daki düzenleme dikkate alınır. Fakat bu, HMK'nın genel düzenlemesinin ilga edildiği sonucunu doğurmaz. Nitekim, SMK m.159'un gerekçesinde, HMK kapsamında verilecek tedbirlere yenileri eklenerek sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasının ve verilecek hükmün etkinliğinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiş olup¹⁵⁹, HMK kapsamındaki tedbirlere yenilerinin eklendiği vurgulanmak suretiyle kanaatimizce SMK m.159'un HMK'nın ihtiyati tedbir hükümlerini ilga etmediği kabul

¹⁵⁴ Tekinalp (n 63) 514.

¹⁵⁵ Bkz. Fülürya Yusufoglu, 'Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 521; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3370; Kale (n 36) 233.

¹⁵⁶ Kuru (n 44) 1271; Kavlak (n 68) 1531. SMK m.159'da yer alan ihtiyati tedbir sebepleri ile birlikte aciliyet şartını da arayan görüş için bkz. Erdoğan (n 50) 54; Özkan Kızıl (n 4) 135.

¹⁵⁷ Kavlak (n 68) 1538-1539.

¹⁵⁸ Ankara BAM 20. HD bu görüştedir. 323/273, 05.03.2021: "...SMK'nın 159/1. maddesinde ihtiyati tedbir sebepleri açıkça düzenlendiğinden, bu sebeplerin mevcudiyeti halinde ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir sebeplerine başvurulmasına gerek kalmayacaktır.". Karar için bkz. Tamer Pekdinçer, Kadir Baş, R. Eda Giray ve Gül Büyükkılıç, Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat (3. bs, On İki Levha Yayıncılık 2021) 421-424.

¹⁵⁹ Bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 420.

edilmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, SMK m.159 ile düzenlenen ihtiyati tedbirler, sınai mülkiyet hukukunun kendine özgü yapısı göz önüne alınarak HMK'nın tamamlayıcısı olarak değerlendirilebilir¹⁶⁰.

SMK m.159'un uygulanmasında genel düzenleme olan HMK m.389'daki ihtiyati tedbir sebeplerinin de göz önünde bulundurulacağı¹⁶¹ yönündeki kanaate biz de katılmaktayız. Ek olarak, *Tekinalp*'e katılarak, SMK m.159'un tedbir talep eden lehine kolaylaştırıcı nitelikte olduğunu değerlendirmekteyiz¹⁶².

2.2.2 Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ihtiyati tedbirin özellikleri

a. İspat ve deliller

i. İspatın derecesi: Yaklaşık ispat

HUMK'un ihtiyati tedbiri düzenleyen maddelerinde hangi ispat türünün söz konusu olacağı yer almamaktaydı; böyle olmakla birlikte, mahkemenin hakkın varlığını kuvvetle muhtemel görmesinin yeterli olduğu kabul edilmekteydi¹⁶³. HMK m.390/f.3'te, tedbir talep edenin, bu talepte bulunurken davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu açık bir ifadeyle hüküm altına alınmıştır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Yasin Dinçer, *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar* (Adalet Yayınevi 2022) 184.

¹⁶¹ Antalya BAM 11. HD, 1222/1341, 27.06.2019: "...Markaya tecavüz iddiasıyla açılan davalarda tedbirler 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun 159. maddesinde düzenlenmiş ise de, genel anlamda geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir müessesesi 6100 sayılı HMK 389 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir... Markaya tecavüz iddiasıyla açılan davalarda ihtiyati tedbir taleplerinin her iki kanuni düzenleme nazara alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.". Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁶² İzmir BAM 11. HD ise, verdiği kararlarda, SMK m.159'da, HMK'da kabul edilen yaklaşık ispat ölçütünün üzerinde, daha güçlü bir ispat şartı getirildiğini vurgulamaktadır. Bu yöndeki 180/541, 26.04.2021 ve 272/554, 27.04.2021, yine 1214/1105, 19.07.2023 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası. Aynı yöndeki 271/471, 08.04.2021 için ayrıca bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 420-421.

¹⁶³ Postacıoğlu (n 7) 493; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV* (6. bs, Demir Demir Yayıncılık 2001) 4326; Yılmaz (n 53) 19.

¹⁶⁴ Madde gerekçesi, "...Yaklaşık ispat durumunda ise hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebeptendir ki, genelde geçici hukukî korumalara, özelde ihtiyatî tedbire ve ihtiyatî hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde

Bazen tam ispat yerine, gerçeğe yakın gösterme (inanılır kılma) şeklinde bir ispat söz konusu olur¹⁶⁵. Kanun koyucu, bazı durumlarda mahkemenin kanaate varmasının güç olduğunu dikkate alarak, kanaatin ölçüsünün yoğun değil de az-çok veya yaklaşık olmasını yeterli görüp aranan ispat ölçüsünü düşürmüştür¹⁶⁶. Yaklaşık ispat, ispat ölçüsünün düşürülmesinin bir sonucu olan ve ancak açıkça kanunen öngörülen hallerde uygulanan bir ispat türüdür¹⁶⁷.

Yaklaşık ispatta, mahkemenin, ispatı istenen olayı kuvvetle muhtemel görmesi gerekir; diğer bir deyişle, iddia edilen olayın gerçek olma ihtimali olmama ihtimaline nazaran ağır basmalıdır¹⁶⁸. İddia edilen olayın yanlış olma ihtimali de göz ardı edilmemelidir¹⁶⁹. İşte gerek HMK m.390/f.3'te, gerekse aşağıda açıklanan SMK m.159/f.1'de tam ispat aranmayıp, yaklaşık ispatın yeterli görüldüğü açıkça belirtilmiştir. İhtiyati tedbir talep edenin, ileri sürdüğü hakkı tam olarak ispat etmesi aranmayıp, böylebir hakkının varlığını gerçeğe yakın göstermesi tedbir kararı verilmesi için yeterlidir¹⁷⁰.

Yaklaşık ispat, elbette tamamen ispatsızlık veya sadece talepte bulunanın beyanları ile yetinileceği anlamına gelmemektedir¹⁷¹. Talep eden, bir ispat faaliyetinde bulunmak, delillere dayanmak ve mahkemede tam olmasa da iddia ettiği hususun gerçek olduğunu kuvvetle muhtemel gösterecek şekilde mahkemeyi ikna etmek zorundadır¹⁷². Yaklaşık

incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, 'yaklaşık ispat' kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir." Bkz. Yılmaz (n 8) 3540-3541 dn.18. Bu yönde bkz. 15. HD, 4060/5172, 06.07.2012 ve 1. HD, 436/7, 10.01.2012. Anıldıkları yer: Günay (n 71) 109-110.

¹⁶⁵ Postacıoğlu (n 7) 488; Bilge ve Önen (n 7) 374; Ahmet Başözen, 'Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı' (2015) 16 DEÜHFD Özel Sayı 2014- Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan 656.

¹⁶⁶ Albayrak (n 4) 85-86.

¹⁶⁷ Tanrıver (n 4) 221; Albayrak (n 24) 126.

¹⁶⁸ Kuru (n 163) 4326; Tanrıver (n 4) 221; Karşlı (n 61) 736; Deren Yıldırım (n 7) 55; Albayrak (n 24) 309-311; Başözen (n 165) 662-663.

¹⁶⁹ Karşlı (n 61) 736; Başözen (n 165) 656; ayrıca bkz. Erişir (n 3) 188-189; Albayrak (n 4) 86; Mazlum (n 4) 572.

¹⁷⁰ Üstündağ (n 10) 586.

¹⁷¹ Tanrıver (n 4) 221; Özkes ve diğerleri (n 2) 2476; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 563; Özkes (n 2) 221.

¹⁷² Özkes ve diğerleri (n 2) 2476; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 563; Mazlum (n 4) 572.

ispat, “yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az” bir durumu ifade eder¹⁷³. Tedbir talebinde bulunanın, iddia ettiği hakkın tehlikede olduğu hususunda mahkemede kuvvetli bir kanaat oluşturması gerekmektedir¹⁷⁴.

Mahkeme, mevcut delil durumuna göre¹⁷⁵, davanın davacı lehine sonuçlanması ihtimalini kuvvetli görebilmeli¹⁷⁶; tecavüz iddiasını ciddi buluyorsa, tecavüzün açık olduğunu düşünüyorsa ve dava sonucunda tedbir isteyen haklı çıkacağına inanıyor ise tedbire karar vermekten çekinmemelidir¹⁷⁷. Mahkeme, ihtiyati tedbir yargılamasında hakkın esasına ilişkin bir incelemeye girişemez ve bu hususta karar alamaz¹⁷⁸; tedbir talep edenin haklı olup olmadığına ilişkin kanaatini sadece tedbir talebi ile sınırlı olarak açıklamalıdır¹⁷⁹.

¹⁷³ Özkes (n 73) 120; Özkes (n 2) 221; Cengiz Serhat Konuralp, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler’ (2013) 71 (2) İÜHFM 244, 270; Albayrak (n 24) 64; Albayrak (n 4) 90; Mazlum (n 4) 572.

¹⁷⁴ Konuralp (n 173) 244, 270.

¹⁷⁵ İzmir BAM 11. HD, 1752/1149, 14.12.2020: “*Delil tespiti isteyen vekili, tespit sonucunda karşı tarafın haksız marka kullanımıyla ürettiği iddia edilen kapaklara el konulmasını, kapakları üçüncü kişilere üretmekten men edilmesi ve durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiş ise de; HMK’nın 389/1. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin talep eden tarafça ibraz edilen belgelere ve dosyadaki mevcut delillere göre değerlendirilmesi gerekmekte olup, dosyada davacının haklılığına ilişkin HMK’nın 389. maddesindeki yaklaşık ispat koşulunun yerine getirilmediği, talebin haklı olup olmadığının yargılamayı gerektirdiği sonucuna ulaşılarak, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.*” İstanbul BAM 16. HD, 473/693, 18.04.2023: “*İhtiyati tedbir talep eden vekili, tasarım belgesine dayanmış ise de; mahkemece tasarım uzmanı bilirkişilerden alınan her iki raporda da talep edene ait tasarım ile karşı tarafa ait tasarım karşılaştırıldığında farklı olarak algılandıkları yönünde görüş belirtilmiş olup her ne kadar soruşturma dosyasında marka patent vekili bilirkişiden alınan ek raporda aksi yönde görüş belirtilmiş ise de mevcut delil durumuna göre bu aşamada yaklaşık ispat koşulları oluşmadığından ihtiyati tedbir talebinin reddi kararında usul ve esas yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir...*”. Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁷⁶ Yargıtay 1. HD, 436/7, 10.01.2012: “*...ihtiyati tedbir kararının kabul edilebilmesi bakımından yasanın 390/3’üncü maddesi hükmünde ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup... davacının iddiasında haklılığını ispat konusunda ‘tapu ve nüfus kaydı, mirasçılık belgesi, tanık beyanları, keşif, bilirkişi, yemin... gibi’ delillere dayanıldığı dava dilekçesiyle sabittir. Öyleyse, yerel mahkemenin ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararının doğru ve yasal olduğu söylenemez...*”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁷⁷ Çolak (n 100) 834.

¹⁷⁸ Yılmaz (n 53) 17; Konuralp (n 173) 245.

¹⁷⁹ Kuru (n 163) 4327; Konuralp (n 173) 245. Dava hakkındaki kanaatini sadece tedbir talebi ile sınırlı olarak, kanunen gerektiği için açıklamış olan hakim HMK m.36/f.1-b’ye dayanılarak reddedilemez. Bkz. Kuru (n 163) 4328; Umar (n 102) 1094; Konuralp (n 173) 245.

SMK m.159/f.1'e göre, tedbir talep edenin, önce bu Kanun uyarınca dava açma hakkına sahip olduğunu¹⁸⁰, akabinde dava konusu kullanımın ülke içinde kendi sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir¹⁸¹. Mahkemece SMK m.159'da yaklaşık ispatın aranmayacağına dair özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu halde ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi için SMK m.159/f.3'te yapılan atıfla HMK çerçevesinde talepte bulunanın haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi aranır. HMK'ya yapılan atıfla sınai mülkiyet hakkına tecavüzün gerçekleştiğinin yanı sıra tedbir sebebi olarak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin (aciliyetin) bulunduğunun yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekir¹⁸².

Sınai mülkiyet hakkının tecavüze uğradığı ya da uğrayacağına dair ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığı konusunda yeterli delil mevcut ise, verilecek hükmün etkinliğini sağlamak için, ihtiyati tedbire hükmedilir. Hak sahibinin, bir tecavüzün söz konusu olduğunu veya bu konuda ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir¹⁸³. Burada ihtiyati tedbir sebebine ilişkin aranan yaklaşık ispat, geçici hukuki korumaların genel özelliğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar; zira ancak dava sonunda verilen hükmün uygulanması ile hak yerine getirilmiş olacağı için, bundan önceki aşamada vakıaların tam ispat boyutunda ortaya konulması beklenmez¹⁸⁴.

Karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararlarında tedbir talep edenin ispat yükünün ağırlaşması gerekir yani tedbir talep eden karşı tarafın tecavüzü haklı kılabilen nedenlerinin olmadığını gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat etmek durumundadır¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Tedbir talep eden, önce maddi hukuktan doğan hakkın varlığını ispat etmelidir. Bkz. Erişir (n 3) 178. Esıl davada talep edilemeyecek bir şey hakkında tedbir yargılamasında koruma kararı verilemez. Bkz. Üstündağ (n 34) 28; Erişir (n 3) 183.

¹⁸¹ Doktrinde, söz konusu hükmün lafzının, tedbir kararı verilebilmesi bakımından tam ispatın arandığı izlenimini yarattığı; ancak burada ispat ölçüsü bakımından hükmün amacını aşan bir düzenlemenin getirilmiş olup, ihtiyati tedbirin mahiyeti gereği ve geçici hukuki koruma tedbirlerinin niteliğine de uygun olarak, burada da ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olduğunun kabulü gerektiği belirtmiştir. Bkz. Kavlak (n 68) 1538-1539.

¹⁸² Antalya BAM 11. HD, 1744/1356, 31.10.2020. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁸³ Çolak (n 100) 831.

¹⁸⁴ Erdoğan (n 50) 53.

¹⁸⁵ Deren Yıldırım (n 7) 66.

Sınai mülkiyetten kaynaklı davalar bakımından önemle üzerinde durulması gereken bir husus, özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde ispat ölçüsünün daha ağırlaştırılmış şekilde uygulanması bu kapsamda tedbir talebinin dayanağı delillerin mahkemede diğer tedbirlere nazaran daha kuvvetli bir kanaat oluşturacak derecede haklılığa işaret etmesi gerektiğidir¹⁸⁶. Tedbir kararı ile aleyhinde tedbir kararı uygulanacak olan kimsenin mevcut durumu ne kadar tehlikeye düşecekse, ne derece ağır sonuçlar doğacaksa, ispat ölçüsünün de o derece artırılması gerekecektir¹⁸⁷. Bu gibi hallerde yaklaşık ispat şartından tam ispat şartına yaklaşıldığını belirtmek yanlış olmaz¹⁸⁸.

Son olarak, tedbir talep edenin tedbire temel teşkil eden hakkını ve tedbir sebebini ispat etmesinde yaklaşık ispat yeterli bulunduğuna, ivedi karar verilmesi gereği itiraz sırasında da devam ettiğine göre ve aksinin kabulü silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağı için¹⁸⁹, karşı yanın itiraz ve def'ilerini yaklaşık olarak ispat edebileceği kabul edilmektedir¹⁹⁰. Bu kapsamda örneğin, kötü niyetli marka tesciline dayalı olarak bir hakkın ileri sürülmesi olanaklı değildir. Aleyhinde tedbir talep edilenin kötü niyeti bir savunma sebebi olarak ileri sürmesi mümkündür. Tescilde kötü niyet söz konusu ise, marka korumasının amacı aşılıp, tescil sahibinin marka hakkına tecavüz iddiasında bulunamayacağı kabul edilmelidir. Bu kapsamda Türkiye'deki kötü niyetli tescile

¹⁸⁶ İstanbul BAM 44. HD, 99/72, 19.01.2023: “İstinafa konu talep hakkındaki uyuşmazlık; ihtiyati tedbir talep edenin, delil tespiti yapılması aşamasında elde edilecek aleyhine tedbir istenen karşı taraf tarafından üretilen/pazarlanan/satılan/elde bulundurulmuş ... ibaresini taşıyan ürün ambalajlarına, bahse konu ibareleri taşıyan sair bütün promosyonel belgelere, ilgili ibareleri taşıyan ambalajların /promosyonel belgelerin ürünlerden ayrılması mümkün değil ise ilgili ürünlerin tamamına el konulması, bahse konu ürünlerin ticari alandan toplanması, karşı tarafça gerçekleştirildiği iddia olunan tedbir talep edenin marka hakkına tecavüz fiillerinin önlenmesi adına el konulan ... ibareli ürünlerin masrafları karşı tarafa yükletilerek imhası, bahse konu ürünlerin karşı tarafça üretiminin durdurulması, karşı tarafça üretilen/pazarlanan/satılan ... ibareli ürünlerin gümrükte durdurulmasına tedbiren karar verilmesi istemine dair ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının yerinde olup olmadığına ilişkindir. ...dosya kapsamına göre; talep edenin tedbir talebi yönünden tarafların iddia ve savunmalarının yargılamayı gerektirmesi, dosyaya sunulu bilgi, belge ve delillerden, yine bilirkişi raporundan yaklaşık ispata henüz kanaat getirilmemesi, ayrıca talep edenin yargılama neticesinde elde edebileceği sonuca değişik iş dosyasında tedbir kararı ile ulaşması sonucuna yönelik tedbir kararı verilemeyeceği dikkate alınarak, talep edenin ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik mahkemece verilen kararda usule aykırılık bulunmamaktadır.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁸⁷ Özkes ve diğerleri (n 2) 2477; Albayrak (n 24) 376-377; Kale (n 36) 247.

¹⁸⁸ Deren Yıldırım (n 7) 60, 61; Özkes ve diğerleri (n 2) 2477; Erişir (n 3) 167, 419; Ali Rıza Köker ve Uğur Gürşad Yalçın, Uzman Gözüyle Patent ve Faydalı Modelden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar (2. bs, 2021) 408; Özkan Kıldıl (n 4) 167; Kaplan (n 38) 100.

¹⁸⁹ Yardım (n 24) 204.

¹⁹⁰ Üstündağ (n 34) 47; Özkes (n 2) 215; Kale (n 36) 252; Kaplan (n 38) 156. İhtiyati hacizde itiraz bakımından aynı yönde: Yardım (n 24) 204.

dayanılarak orijinal malların başkalarınınca yurt dışındaki gerçek marka hakkı sahibinden ithalinin TMK m.2'ye aykırı olarak engellenememesi gerekir¹⁹¹.

Bir Yargıtay kararına konu olayda, ihtiyati tedbir talep eden, kendisine ait tasarım tescilinden doğan haklara tecavüz ettiğini ileri sürdüğü aleyhinde tedbir talep edilenin fiili kullanımının durdurulmasını, tecavüze konu ürünlere ve üretimde kullanılan araçlara el koyulmasını talep etmiştir. Aleyhinde tedbir istenen ise, dayanılan tasarım tescilinin hükümsüzlüğü istemli dava açtığını, söz konusu tasarımın yenilik ve ayırt edicilik niteliğini taşımadığını belirterek, talebin reddini istemiştir. Mahkeme, hükümsüzlük davasında sunulan deliller de birlikte değerlendirildiğinde talebin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Yargıtay bu kararı onamıştır¹⁹². Görüldüğü üzere, davalının ileri sürdüğü “tasarımın yeni ve ayırt edici olmadığı” yönündeki savunma tedbir talebinin reddine gerekçe olmuştur. Bu noktada, anılan savunma ile ilgili bir hususa önemle değinmek gerekir. O da, 554 s. KHK döneminde tasarımın yeni olup olmadığının TÜRKPATENT tarafından incelenmediği, tasarım tescilinin sahibine sadece şekli bir hak sahipliği tanıdığı, incelemesiz tescil sistemi yüzünden çoğu tasarımın yeni olmasa da tescil edildiği hususudur¹⁹³. Bu durum, sınai mülkiyet korumasını amacından saptırmıştı ve mağdur yaratan bir mekanizmanın ortaya çıkmasına yol açmıştır¹⁹⁴. SMK ise, Kurum'un

¹⁹¹ 11. HD, 2010-785/8627, 11.07.2011: “...davalının daha önceden ticari ilişkisi olan alım satımını yaptığı ihtilafa konu markayı bilmesine rağmen marka sahibinin izni olmaksızın markayı kendi adına tescil ettirmesinin basiretli tacir sıfatına ve dürüstlük kuralına aykırı bulunduğu, kötü niyetli tescilin tek başına dahi terkin nedeni olabileceği, davalının kötü niyetli edindiği markayı kullanma sınırını aşarak gerçek marka sahibinin daha önceden de Türkiye'ye ithal ettiği motosiklet ithalatını kötü niyetli olarak gümrükte durdurarak davacının gümrük depolarında konteyner kira bedeli ödemesine, ithalatın gerçekleşmemesi sebebiyle Çin Halk Cumhuriyeti'nden ülkemize kadar ve ülkemizden de tekrar Çin Halk Cumhuriyetine kadar nakliye, navlun ve gümrük vergisi ödemesine yol açtığı, tescilli marka hakkını kötüye kullandığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne, 85.457,58 TL maddi, 10.000 USD manevi tazminatın dava tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.”. Anıldığı yer: İlhami Güneş, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku (Adalet Yayınevi 2018) 175. Aynı yönde: Yargıtay 11. HD, 2010-12167/17493, 06.11.2012 ve 2000-9896/1214, 15.02.2001. Bkz. Çolak (n 100) 678, 679.

¹⁹² Bkz. Yargıtay 11. HD, 5845/8991, 03.05.2013. Anıldığı yer: Mustafa Ateş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları C.2 (Yetkin Yayınları 2014) 2314-2315.

¹⁹³ Bkz. Şeyma Yurduseven, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İle Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem’ (Temmuz 2017) (31) TAAD 687.

¹⁹⁴ Özlem Erzurumluoğlu Er ve Cahit Suluk, ‘Türkiye’de Tasarım Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme’ in Erzurumluoğlu Armağanı (Ankara Barosu Yayını 2012) 732-733.

başvuru aşamasında resen yenilik incelemesi yapmasını düzenleyerek (m.64/f.6-d), önemli bir yenilik getirmiştir¹⁹⁵.

Yine eklemek gerekirse, aleyhinde tedbir talep edilenin tedbir isteyen ile arasında ticari ilişki bulunduğunu ileri sürmesi, uygulamada, tecavüzün söz konusu olup olmadığının yargılamayı gerektirmesi, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmamış olması gerekçesiyle ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilmesine neden olmaktadır¹⁹⁶.

Aleyhinde tedbir talep edilenin yaklaşık olarak ispat etmesi halinde tedbir talebinin reddini sağlayabileceği başka savunma (başka bir deyişle hukuka uygunluk) sebepleri de mevcuttur. İkinci Bölümde açıklandığından, tekrara düşmemek adına bu hukuka uygunluk sebeplerine burada değinilmemiştir.

ii. Deliller

İspat yüküne ilişkin genel kural (TMK m.6), ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerlidir. İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m.190/f.1). Bu halde, ihtiyati tedbir talebinde bulunan, talebini dayandırmış olduğu vakıaları ispat etmekle yükümlüdür¹⁹⁷. Dolayısıyla ihtiyati tedbirler bakımından ispat yükü davadaki ispat yükünden farklılık arz etmemektedir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Kurum tarafından bir tasarımın yeni olmadığı tespit edilirse tescil başvurusu resen reddedilecek olup, ilgililer ret kararına karşı iki ay içerisinde Kurum’a itiraz edebileceklerdir.

¹⁹⁶ İzmir BAM 11. HD, 803/937, 06.09.2021: “...markaya tecavüzün tespiti, men'i istemli eldeki dava henüz dilekçeler aşamasında olup taraflar arasında önceye dayalı uzun süreli tek satıcılık sözleşmesi bulunduğu da gözetildiğinde markaya tecavüzün varlığı hususunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun 159. maddede aranan ispat koşulu yerine getirilmediği için ihtiyati tedbir isteminin reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” İstanbul BAM 16. HD, 477/678, 18.04.2023: “...tarafların dosyaya sundukları sözleşmelerin kapsamlarının belirlenerek, davacının davaya konu ... marka ve logosunu kullanma konusundaki yetkilerinin ve davalı kullanımlarının marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle mahkemece bu aşamada yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle davacının ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmesinde isabetsizlik olmadığından...”. Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁹⁷ Erişir (n 3) 167; Konuralp (n 173) 245.

¹⁹⁸ Kale (n 36) 247.

Tedbir yargılamasında, esas yargılamada geçerli olan ispat kuralları uygulanmalıdır. İspat ölçüsü düşürülmüşse de, delil sistemi aynen geçerlidir¹⁹⁹. Bu çerçevede, kesin delille ispatı gereken hususlar kesin delillerle, takdiri delille ispatı gereken hususlar takdiri delille ispat edilmelidir²⁰⁰. Bu halde, kesin delille ispat kuralı yaklaşık ispatın gerektiği hallerde de uygulanmalıdır²⁰¹. Belirtmek gerekir ki, diğer bir görüşe göre, tedbir yargılamasında kanuni delil sisteminin uygulanmaması gerekir²⁰². Albayrak'ın savunduğu bu görüş uyarınca ihtiyati tedbirde yaklaşık ispatta kural olarak hem delil serbestisi hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olup, tedbir talebinde bulunan iddiasını kural olarak bütün delillerle ispat edebilir; senetle ispat kuralı, yaklaşık ispatta geçerli değildir²⁰³. Biz, ihtiyati tedbir yargılamasında kesin delil sisteminin uygulanması gerektiği görüşündeyiz²⁰⁴.

Tedbir talep edenin iddiasını dayandırdığı delillerin niteliği mahkemenin tedbir kararı vermesinde önem arz edecektir; bu çerçevede örneğin tedbir talep edenin elinde kesin delilin olması halinde²⁰⁵, tedbir kararının verilmesi daha kolay olacaktır²⁰⁶. Öte yandan, doktrinde de ileri sürüldüğü üzere, delillerin değerlendirilmesinde veya bazı delillerin kullanılmasında farklılık olabilir; örneğin, tedbir talep edenin ibraz ettiği belgedeki imzanın ona aidiyeti bakımından davadaki gibi inceleme yapılmayacaktır²⁰⁷.

Sınai mülkiyete dayalı davalarda, yargılama hukukunda geçerli olan her türlü delilin kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bu davalarda, ispat araçları konusunda bir sınırlama

¹⁹⁹ Üstündağ (n 34) 47; Özkes ve diğerleri (n 2) 2481; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 563; Tanrıver (n 4) 221-222; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, İhtiyati Haciz (2011) 65.

²⁰⁰ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 563.

²⁰¹ Özkes (n 2) 227.

²⁰² Albayrak (n 4) 96.

²⁰³ Albayrak (n 24) 114 vd, 193.

²⁰⁴ İhtiyati haciz bakımından aynı yönde olup, olması gereken hukuk açısından konunun tartışmaya açık olduğu yönündeki görüş için bkz. Yardım (n 24) 206.

²⁰⁵ Kesin delil teriminin ilam dışındaki kesin delilleri özellikle adi senedi de kapsadığı, adi senede dayanılarak tedbir talebinde bulunulması halinde teminatsız olarak tedbir kararı verilmesinde dikkatli davranılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Budak ve Karaaslan (n 8) 375.

²⁰⁶ Kale (n 36) 247-248.

²⁰⁷ Özkes (n 73) 112; Konuralp (n 173) 245.

bulunmamakta, hukuka uygun her türlü araç ispat aracı olarak kullanılabilmekte²⁰⁸ ve her türlü delille yaklaşık ispat sağlanabilmektedir²⁰⁹. Ayrıca, birtakım olguların ispatı bakımından genel hayat ve tecrübe kurallarının ve hayatın olağan akışının sıklıkla mahkemelerce dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Özellikle bir markanın ayırt ediciliğinin tespiti, tanınmışlığı herkesçe malum olan markalar açısından tanınmışlık statüsü ve tescilin kötü niyetli olup olmadığında söz konusu olduğu gibi içsel konularda, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri genel hayat ve tecrübe kurallarından ve hayatın olağan akışı kavramından yararlanırlar²¹⁰.

Mahkemelerin, dayanan ihtiyati tedbir sebebinin ispatı için dosyaya sunulan mevcut delillere göre ihtiyati tedbir talebini kabul veya reddettikleri vurgulanmalıdır²¹¹. Eldeki mevcut delillere göre tedbir talebi reddedilse de, ihtiyati tedbirin, şartların ve delil durumunun değişmesi halinde her zaman talep üzerine değerlendirme yapılması mümkün bir ara karar olduğu unutulmamalıdır²¹².

SMK m.7/f.2-b bendi anlamında iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz iddiası söz konusu olup, tedbir talep edenin tescilli markasına dayanarak aleyhinde tedbir istenenin üretim ve/veya satışını yaptığı ürünlerin satıştan kaldırılması, toplatılması, markanın kullanılmasının önlenmesi, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, iltibasa konu ürünlerin yedimeine teslimi yönünde tedbir kararı verilmesini talep ettiği bir olayda,

²⁰⁸ Deren Yıldırım (n 7) 68-69; Hayri Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması (2. bs, On İki Levha Yayıncılık 2019) 210.

²⁰⁹ İstanbul BAM 16. HD, 2477/2421, 08.11.2019: “Talep eden vekilinin, dilekçe ekinde; ... San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine, ...San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine keşide edilen ihtarnameleri ve ...Ltd. şirketinin.... A.Ş.'ye düzenlediği 2 adet fatura örneğini ibraz ettiği, delil tespiti talebinin bulunmadığı, sunulan ihtarname ve faturaların talep edenin münhasır lisans sahibi olduğunu beyan ettiği markalara karşı taraf şirketlerin tecavüz fiilini işlediğini ispat yönünden yeterli olmadığı, tedbir ve yaklaşık ispat koşullarının oluşmadığı, ilk derece mahkemesinin tedbir ret kararının yerinde olduğu kanaatiyle...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²¹⁰ Kale (n 36) 177 vd.

²¹¹ İzmir BAM 11. HD, 2019-3388/27, 13.01.2020: “İhtiyati tedbir isteyen şirket inhisari lisans hakkı sahibi olduğu markaların itibarını koruma yükümü gereği olarak ihtiyati tedbir isteyebilir ise de; aleyhine ihtiyati tedbir istenen karşı tarafın tebliğ edilen dilekçeye karşı verdiği cevap dilekçesinde belirttiği hususlar, taraflar arasında yapılan ...mal alım sözleşmesi gereği ihtiyati tedbir isteyen şirketin karşı tarafa mal vermesi, ibraz edilen tüm deliller nazara alındığında taraflar arasındaki ihtilafın yargılamayı gerektirdiği, ihtiyati tedbir isteyeninin sunduğu delillere göre SMK'nın 159. maddesinde aranan ispat koşulunun yerine getirilmemiş olması karşısında verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş olup...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²¹² İstanbul BAM 16. HD, 937/875, 03.06.2020. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile aleyhinde tespit istenenin marka kullanımının davacıya ait tescilli marka ile iltibasa sebep olduğu yönünde bir tespit yapılırsa tedbir talebi kabul edilebilecektir²¹³. Bazen ise, aleyhinde tedbir talep edilene ait fiziki bir adres gösterilmeyip, sadece internet üzerinde tespit talep edilmektedir. Bilirkişi tarafından internette yapılan incelemede birebir kullanım tespit edilse bile, tecavüze konu tespiti yapılan ürünlerin orijinal ürünler mi yoksa taklit ürünler mi olduklarının tespiti bakımından sektör bilirkişi tarafından fiziken inceleme yapılması gerekebilmektedir²¹⁴. Yukarıdaki örnekte bilirkişi raporu mahkemenin tedbir talebini kabul etmesini sağlayabildiği halde, bu örnekte rapor alınmış olsa bile eldeki bu delille yaklaşık ispata kanaat getirilmediğinden tedbir talebi reddedilebilecektir.

Bu noktada önemle üzerinde durulması gereken bir husus, tedbire karar verilmesi öncesinde bilirkişi incelemesinin gerekebileceğidir. Örneğin internette marka hakkının ihlal edildiği iddiası söz konusu olduğunda, internet sitesinin sahibinin kim olduğu, sitede markanın gerçekten kullanılıp kullanılmadığı ya da ne şekilde kullanıldığı bilirkişi incelemesi gerektirir. Bazen, bir ürünün belli bir işyerinde üretildiği ve/veya satışa sunulduğu ya da taklit malların gümrüğe getirildiği iddiasının incelenmesi için de bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulabilir. Bu gibi hallerde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra çıkacak sonuca göre tedbir talebi hakkında karar verilmektedir²¹⁵. Bilirkişi incelemesi üzerine ihtiyati tedbir talebinin kabulü ya da reddi konusunda daha

²¹³ Bu yönde İzmir BAM 11. HD, 629/858, 01.06.2022 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²¹⁴ Sektör bilirkişilerinin bilirkişi heyetinde bulunması bazı olaylarda gerçekten önemli ve gereklidir. Bkz. İzmir BAM 11. HD, 272/554, 27.04.2021: “...Dosyadaki soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunu av tüfeği tasarımı alanında uzman (sektörden) bir bilirkişi hazırlamadığı için bilirkişi raporunda tasarım yönünden yeterli bir inceleme bulunmayıp, başta üretimin durdurulması gibi ileride telafisi güç zararların meydana gelmesine yol açacak şekilde ciddi tedbir kararı verilmesi için yeterli ispat koşulu şimdilik yerine getirilmemiştir...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²¹⁵ Tescilli tasarım ve faydalı modelden doğan haklara tecavüz iddiasıyla açılmış olan bir davada 11. HD, (4205/6095, 27.03.2013), “...davacının ihtiyati tedbir istemi üzerine tensiben alınan delil tespit kararı üzerine mahallinde yapılan keşif ve alınan ...bilirkişi raporunun içeriği birlikte değerlendirildiğinde, HMK’nın 390/3. maddesinde belirtilen şekilde davacının haklılığını yaklaşık olarak ispat etmiş olduğu gözden kaçırılarak yazılı şekilde ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış...” diyerek, ihtisas mahkemesinin kararını bozmuştur. Anıldığı yer: Ateş (n 192) 2315. İzmir BAM 11. HD, 1630/1377, 19.11.2021: “...mahkemece karşı tarafın işyerinde yapılan tespit sonrası düzenlenen bilirkişi raporundaki tespitler, bu dosyadaki fotoğraflar, karşı tarafın web adresinde yapılan incelemeler sonucu marka ve patent uzmanı tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, karşı tarafın ... ibareli ürününün ve ürünlere ilişkin üretim sürecinin, üretim hattının tedbir isteyen şirketin adına tescilli ürün patenti ve usul patentinin koruma kapsamında kalmadığı belirtilmekle; bilirkişi raporuna göre bu aşamada ihtiyati tedbir isteminin kabulü için SMK’nın 159. maddesinde yer verilen sınai mülkiyet haklarına özgü ispat koşulunun ve yasal şartların oluşmadığı sonucuna varılmakla...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

rahat karar verilebilmektedir²¹⁶. Ekleme gerekirse hükme esas alınabilecek düzeyde yeterli olan bilirkişi raporunun varlığına rağmen ihtiyati tedbir kararı verilmemesi istinaf incelemesinde kararın kaldırılması nedenidir²¹⁷.

Sınai mülkiyete dayalı davaların hükümsüzlük ve tecavüz davası olmasına göre bu hukuk alanına özgü birtakım ispat araçları kullanılarak ispat faaliyetinin yerine getirildiği belirtilmelidir. Örneğin hükümsüzlük davasında ileri sürülen hükümsüzlük sebebine göre, iltibasa dayanılmışsa önceki tarihli tescillerin varlığı TÜRKPATENT kayıtları ile kolaylıkla ortaya konmaktadır. Yine örneğin gerçek hak sahipliğine dayalı markanın hükümsüzlüğü davasında, markanın davalı markasının koruma tarihinden önce gerçek hak sahipliğini iddia eden tarafından ve onun izni ile Türkiye’de belirli bir boyutta kullanıldığına dair faturalar ve kullanımı gösterir her türlü tarih içeren deliller ispat bakımından önem arz eder. Tasarım ve patentin hükümsüzlüğünde, hükümsüzlüğü talep edilen belgenin yeniliğini ortadan kaldıracak, koruma tarihinden önceye ait yurt içi ve yurt dışında söz konusu patentin veya tasarımın kamuya sunulmuş olduğunu gösterir her türlü belge delil olabilmektedir. Tanınmış marka niteliğinin ortaya konmasında, tanınmış marka olduğu iddia edilen markanın dünyadaki tescil belgeleri, yıllara yaygın kullanımını gösterir her türlü delil, alınan ödül ve sertifikalar, tanınmışlığa dair kesinleşen mahkeme kararı, markanın ne sıklıkla taklit edildiği ve bu taklitlere karşı markayı koruyucu girişimler, benzer marka tescil başvurularının TÜRKPATENT tarafından reddedildiğine dair kararlar, anket çalışmaları, promosyon ve reklamlar, markanın parasal değerini, cirosunu, yıllık satış miktar ve tutarlarını gösterir kayıtlar vb. her türlü delil tanınmışlığın ispatında dikkate alınır.

Tecavüz davalarına gelince, davalının işyerinde yapılan delil tespitinde görülen fiili kullanımlar ve tecavüze konu ürünler, bu çerçevede delil tespiti dosyasında aldırılan

²¹⁶ Kale (n 36) 248. Yazar, talebe eklenen uzman görüşünün de tedbir kararının verilmesini kolaylaştırdığını eklemektedir.

²¹⁷ İstanbul BAM 16. HD, 1828/1310, 01.06.2018: “...D. İş dosyasıyla alınan bilirkişi raporuyla davalının, davacının tescilli marka ve tasarımını taşıyan ürünleri pazarladığı tespit edilmiştir. Davalı da savunmasında daha önce davacının ürünlerini pazarladığını ancak dava dışı ...firmasının ürünlerinin daha ucuza satması nedeniyle ondan almaya başladığını savunmakla davacının tasarım ve markasından haberdar olduğunu da kabul etmiş olmaktadır. Dava konusu olayda davacının 2013/36187 numaralı ... markasıyla ...numaralı tasarımına tecavüz edildiği yukarıda açıklanan bilirkişi raporuyla tespit edildiği halde mahkemece yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler dikkate alınmadan talebin reddi hatalı olduğundan, istinaf talebinin kabulüne, kararın kaldırılmasına...”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

bilirkişi raporu, yine davalının internette kullanımı söz konusu ise internet sitesi görüntüleri, ürünler e-ticaret sitelerinde satışa sunulmakta ise bu sitelerden alınan ekran görüntüleri, davalı faturaları vb. deliller tecavüzün ispatında delil olarak kabul edilir.

Sınai mülkiyete dayalı davalarda hakimın keşif deliline (HMK m.288 vd.) başvurabileceğini de eklemek gerekir. Hakim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yapıp bilgi sahibi olabilir ve gerektiğinde bilirkişiden de yardım alabilir (HMK m.288/f.1). Uygulamada fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin, genellikle HMK m.278/f.4²¹⁸ uyarınca bilirkişiyi yerinde inceleme yapmakla görevlendirdikleri, bizzat keşif yapmadıkları gözlemlenmektedir.

Son olarak değinmek gerekirse, bilirkişi incelemesine gerek duyulmasından, her olayda tedbir talebinin yargılamayı gerektirdiği gibi bir sonucun ortaya çıkmaması gerekir. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, talebin yargılamayı gerektirmesi gibi genel ve soyut bir gerekçe tedbir talebinin reddine karar vermek için tek başına yeterli değildir²¹⁹. Ancak tedbir talebinin kabulünün gerçekten yargılamayı gerektirdiği haller de söz konusu olabilir ve bu durumda tedbire hükmedilmemesi²²⁰ ya da duruma göre teminat karşılığı hükmedilmesi²²¹ isabetlidir.

²¹⁸ Hükümde, bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabileceği belirtilmektedir.

²¹⁹ Açıklama ve Yargıtay 11. HD'nin "uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi" şeklindeki ret gerekçesinin 556 s. KHK m.76 ve 77'ye uygun olmadığı yönündeki kararı (5646/8568, 30.04.2013) için bkz. Çolak (n 100) 834.

²²⁰ İzmir BAM 11. HD'nin bir kararına konu olayda, ilk derece mahkemesi, dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, davacının marka tescil başvurusunun 12.12.2017 olduğu, ancak tedbir istenen internet sitesinin 09.02.2015 tarihinde açıldığı, davacının kullanımlarının bu tarihten daha önceye dayalı olup olmadığının tespitinin yargılamayı gerektirdiği, mevcut delil durumu itibarıyla SMK m.159'daki şartların henüz gerçekleşmediği gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi, davacının açtığı markaya tecavüzün tespiti, menı istemli bu davada davalının internet adresine erişimin engellenmesine dair ihtiyati tedbir talebinin, dilekçeler teatısı aşamasında olan eldeki davada yaklaşık ispat koşulunun henüz yerine getirilmemiş olması karşısında reddinde isabetsizlik görmemiştir. Bu karar (1403/1529, 25.10.2022) ve benzer nitelikteki İstanbul BAM 44. HD, 409/264, 16.03.2023 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²²¹ Bu yönde İstanbul BAM 44. HD, 195/179, 23.02.2023 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası. Ayrıca bkz. Yargıtay 1. HD, 2886/2157, 29.02.2012: "Mahkemece, davacılarından Kemal ile davalı arasındaki şufa davası ...nedeniyle zaten tedbir konulduğu ve yeniden tedbir konulmasına gerek bulunmadığı gerekçesi ile tedbir talebinin şimdilik reddine karar verilmişse de, dosya kapsamına göre, şufa davasının retle sonuçlandığı, Yargıtay incelemesi sırasında da yalnızca vekalet ücreti yönünden bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu kararın kesinleşmesi ile HMK'nun 397/2 bendi gereğince bu dosya üzerine konulan

Tedbir talebinde bulunanın, muhtemel zarara karşı tazminat davası açma imkanının olması da ihtiyati tedbir talebinin tek başına reddi için gerekçe olamaz²²².

b. Teminat verilmesi

HMK m.392/f.1, c.1'e göre ihtiyati tedbir talep eden, dava sonunda haksız çıktığı takdirde aleyhinde tedbir talep edilenin ve üçüncü kişilerin tedbir kararı dolayısıyla uğrayacakları olası zararların tazminini garanti etmek adına uygun bir teminat göstermek zorundadır. Diğer bir ifadeyle teminat, ihtiyati tedbir sebebiyle ileride uğranılabilecek zararlara karşı malvarlığının güvence altına alınmasını sağlar²²³. Sınai mülkiyet hukukunda verilen özellikle el koyma tedbirlerinde, fiilinin tecavüz teşkil ettiği iddia edilen kişinin haklı çıkması halinde tedbirle geri dönüşü zor olan sonuçlar doğabildiğinden, teminat, sınai mülkiyete tecavüze karşı hükmedilecek tedbir kararlarında sıkça kullanılır²²⁴.

Teminat, ihtiyati tedbiri talep eden ile verilecek karardan etkilenen veya etkilenme ihtimali olan kişiler arasındaki menfaat dengesini sağlamaya hizmet eder²²⁵. Başka bir deyişle, teminat, aleyhinde tedbir istenilen kişinin veya üçüncü kişilerin olası zararlarını önlemeyi amaçlar²²⁶. Bunun yanında teminatın tedbir taleplerine ciddiyet kazandırma

'davalıdır' şerhinin bir hükmünün kalmayacağı gibi, bu şerhin taşınmazın devir ve temlikini önleyici bir fonksiyonunun da olmayacağı açıktır. Doğaldır ki, davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacaktır. Ancak, davaya konu taşınmaz payının başkalarına devri durumunda mahkemece verilecek hükmün infaz kabiliyetinin de ortadan kalkabileceği de açıktır. Bu durum ileride telafisi güç yada imkansız durumlar ortaya çıkarabilecektir. Öyleyse, yerel mahkemece gerektiğinde davalının muhtemel zararlarının karşılanması amacıyla uygun bir miktarda teminat da alınarak ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekli iken, reddine ilişkin olarak verilen kararının doğru ve yasal olduğu söylenemez. ". Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²²² Arkan (n 97) 751; Erdoğan (n 50) 54. Yargıtay 11. HD, 1854/3274, 25.02.2013: "Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK'nın 389 vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı... ". Anıldığı yer: Erdoğan (n 50) 54.

²²³ Postacıoğlu (n 7) 493; Bilge ve Önen (n 7) 374, 379; Alangoya ve diğerleri (n 4) 411; Karşlı (n 61) 736; Budak ve Karaaslan (n 8) 375; Erişir (n 3) 338.

²²⁴ Özkan Kıdıl (n 4) 190.

²²⁵ Özekes ve diğerleri (n 2) 2494.

²²⁶ Postacıoğlu (n 7) 493; Karşlı (n 61) 736.

amacı taşıdığı da belirtilmektedir²²⁷. Taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmekle yükümlü olan mahkeme, bu görevini kararlaştıracağı teminat miktarını bir zarar öngörüsünde²²⁸ bulunmak suretiyle belirleyerek ifa eder. Şüphesiz mahkeme tarafından belirlenecek bu miktarın tedbir talep edenin acil nitelikteki geçici hukuki koruma imkanını ortadan kaldıracak derecede olmaması şarttır²²⁹.

Tedbir talep edenin haklılığına dair kanaatin gücü teminatın belirlenmesinde önem arz eder²³⁰. Tedbir talep edenin elinde kesin bir delil varsa veya durum ve şartlar gerektiriyorsa, mahkeme, gerekçesini açıklamak koşulu ile²³¹ teminat alınmamasına da karar verebilir (HMK m.392/f.1, c.2). Elinde böyle kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimalinin oldukça zayıf olması bu kabulün temelinde yatan düşüncedir²³². Örneğin, tedbir talep eden bir ilama dayanıyorsa, teminat gösterilmesinin mecburi tutulması menfaatler dengesini zedeleyecektir. Tedbir talep edenin elindeki belgenin niteliği ve içeriği çerçevesinde mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır²³³.

Mahkemenin teminatsız tedbir kararı vermekteki takdir yetkisi kendisini özellikle durum ve şartların gerektirmesinin takdirinde gösterir. Ancak her durumda mahkeme, ihtiyati tedbir kararını neden teminatsız verdiğini gerekçeleri ile açıklamalıdır²³⁴. Bu, mahkemenin tedbir talep edenin menfaatinin üstün geldiğini gerekçesi ile ortaya koyması gerekliliğidir; aksi halde, yani teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verildiğinde, tedbir sebebiyle oluşan zararların giderimi için karşı tarafça açılacak dava

²²⁷ Özdemir (n 83) 116.

²²⁸ Özekes ve diğerleri (n 2) 2494.

²²⁹ Yunus Aydın (n 56) 454; Mıstaçoğlu (n 16) 44.

²³⁰ Yardım (n 24) 153.

²³¹ “...teminat alınması ilke olarak zorunlu olmasına karşın, teminat alınmamasına karar verilmesi halinde ‘takdiremen teminat alınmamasına’ şeklinde verilecek bir karar, kanuna uygun olmaz; kararın mutlaka gerekçeli olması gerekir.”. Bkz. Ramazan Arslan, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler’ (2013) Bankacılar Dergisi Özel Sayı 18. Bu yönde: Yargıtay 21. HD, 3045/4079, 06.03.2013. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²³² Karşlı (n 61) 736; Görgün ve diğerleri (n 6) 737.

²³³ Madde gerekçesinden. Bkz. Yılmaz (n 8) 3562-3563 dn.36. Yargıtay 14. HD, 6334/11071, 13.10.2014: “...Sakarya 1. İdare Mahkemesinin ve Danıştay 6. Dairesinin onama ilamına dayanarak talepte bulunulduğundan HMK’nın 392/1. maddesi uyarınca davacının teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²³⁴ Yargıtay 21. HD, 3045/4079, 06.03.2022: “...tedbir kararının teminatsız verilmesinin talep edildiği hallerde ise teminat alınmama gerekçesinin kararda açıkça belirtilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”. Anıldığı yer: Erdoğan (n 50) 62.

anlamsız hale gelebilecektir. Çünkü böyle bir durumda karşı taraf tazminatı ilk önce yatırılan teminattan alabilecekken, teminat yoksa zararı ortaya çıkabilecektir²³⁵.

HMK m.392/f.2'ye göre asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir²³⁶. Bu hüküm, haksız çıkması durumunda yatırdığı teminatın uzun süre mahkeme uhdesinde tutulmasını engelleyerek tedbir talep eden açısından menfaat dengesini temin etmeye hizmet eder²³⁷.

Teminat, tecavüzün başlamış olduğu veya başlamaya yakın bir aşamada olduğu hallerde söz konusu olmaktadır²³⁸. İhtiyati tedbirin amacına ulaşabilmesi için, teminatın yüksek bir tutar olmasının, olabildiğince para veya paraya kolay çevrilebilen malvarlığından oluşmasının uygun olacağı ifade edilmektedir²³⁹. Teminatın verilmesi, genel olarak nakit bir miktar paranın mahkeme veznesine depo edilmesi veya süresiz ve koşulsuz banka teminat mektubunun dosyaya sunulması şeklinde olmaktadır²⁴⁰. Uygulamada tedbir talep edenin genellikle dava değerinin ya da aldırılan bilirkişi raporunda belirlenen alacak veya tazminat miktarının %10-15'i oranında teminat yatırmasına karar verilmektedir²⁴¹. Ancak böyle standart bir oran üzerinden teminatın takdir edilmesi her somut olay özelinde yerinde olmayabilir. Teminatın taraf menfaatlerini dengeleme fonksiyonu da dikkate alınarak, dava sonunda elde edilecek hakkın güvence altına

²³⁵ Kale (n 36) 249. Yazar, tedbir kararı veren hakimın hukuki sorumluluğunun gündeme gelebileceğine de işaret etmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 2014-1587/822, 22.06.2016: "...kanun koyucu bu konuda hakime oldukça geniş bir takdir yetkisi vermiş olup gerekirse mahkemece teminat alınmadan da ihtiyati tedbire karar verilebilir. Davaya konu olayda da dava tarihinde teminat alınmadan ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş ise de davacı vekillerinin itirazları üzerine sonraki tarihlerde teminat alınmak suretiyle ihtiyati tedbir konulduğu, davacının zarara uğramış olduğu kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamıştır. ...hakimin sorumluluğuna ilişkin koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından...". Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²³⁶ HMK m.87/f.2'ye göre, teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması halinde, mahkeme, teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılması yönünde karar verebilir.

²³⁷ Kuru (n 44) 1284; Karşı (n 61) 737; Arslan (n 231) 18. Ayrıca bkz. Madde gerekçesi.

²³⁸ Tekinalp (n 63) 516; Kavlak (n 68) 1550; Sekmen (n 94) 424.

²³⁹ Tekinalp (n 63) 516.

²⁴⁰ Can (n 50) 514.

²⁴¹ Teminatın %15 oranında yatırılmasına ilişkin Yargıtay 8. HD, 6173/6983, 13.05.2013 ve 11. HD, 7898/11432, 28.06.2012 için bkz. Yılmaz (n 8) 3555-3557, 3564-3566. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, 8719/7357, 19.09.2016 (Kazancı İçtihat Bankası). %10 oranında yatırılmasına ilişkin 14. HD, 6334/11071, 13.10.2014 için bkz. Yılmaz (n 8) 3563-3564. İhtiyati hacizde bu oranlara yönelik haklı eleştiriler için bkz. Özkes (n 2) 244-245; Yardım (n 24) 153.

alınması amacını aşar şekilde, tedbir talep edene gereksiz ve aleyhinde tedbir kararı verilecek olanın aleyhine olacak bir güvencenin sağlanmaması gerektiği açıktır²⁴².

Özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbirlere burada tekrar işaret etmek gerekir. Zira eda amaçlı tedbirlerde zararın büyük olacağı göz önünde bulundurularak, teminat tutarının daha yüksek belirlenmesi gerekecektir. Örneğin tecavüze konu ürünlere ve münhasıran bunların üretiminde kullanılan kalıp vs. vasıtalarla el koyulması yönünde ihtiyati tedbir talep edildiğinde, mahkeme, söz konusu ürünün ve el koyulacak olan kalıp vs. vasitanın ne olduğu, tecavüz konusu ürünün fiyatı, tespit edilen ürün adedi vb. hususları dikkate alarak teminat tutarını takdir eder. Esasen tüm tedbir türlerinde mahkemenin, ihtiyati tedbir kararı verirken, ölçülülük ilkesini dikkate alarak²⁴³, zararın büyüklüğünü ve tedbirin ne şekilde daha az hasara neden olacağını değerlendirerek karar vermesi gerektiği unutulmamalıdır²⁴⁴. Teminatın da bu şekilde ölçülü ve makul olması gerektiği, aksi durumun kişinin hak arama hürriyetinin ve adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelebileceği haklı olarak ileri sürülmektedir²⁴⁵.

Fikri ve sınai haklar mahkemelerinde görülen davalarda ihtiyati tedbirlere başvurulması istisna olmaktan çıkmıştır²⁴⁶. Bu davalarda diğer hukuk davalarından farklı ve özel olarak SMK m.159/f.2-c'ye uygun olarak bazı hallerde ihtiyati tedbir olarak davalının

²⁴² Pınar Çiftçi, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi (Adalet Yayınevi 2010) 227. İstanbul BAM 16. HD, 467/955, 01.06.2022: “Dava, marka hakkına tecavüzün tespiti, durdurulması ve giderilmesi istemine ilişkindir. Dava dilekçesindeki talep üzerine mahkemece ... tüm dosya kapsamı yaklaşık ispat şartı dikkate alınarak talebe konu tedbir yönünden yasal şartların oluştuğuna kanaat getirilmekle davacının tedbir talebinin 20.000,00 TL teminat karşılığında kabulüne karar verilmiş, davalının tedbire itirazı duruşmalı inceleme sonucunda reddedilmiş, bu karar davalı vekili tarafından istinaf edilmiştir. ...davalı vekili tarafından dosyaya sunulan beyan ve belgeler uyarınca ileride delil durumunda değişiklik olabileceği de gözetilerek, mahkemece takdir edilen teminatın yeterli olmayacağı anlaşıldığından, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf isteminin kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²⁴³ Deren Yıldırım (n 7) 92; Kavlak (n 68) 1550; Ebru Armağan Bozkurt Yüksel, Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı (Yetkin Yayınları 2009) 222. Bu sonuncu Yazar, tedbir talep edenin menfaati başka bir tedbir türü ile korunabiliyorsa, teminata karar verilmemesi gerektiğini dile getirmektedir.

²⁴⁴ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3383.

²⁴⁵ Yardım (n 24) 154.

²⁴⁶ Çolak (n 100) 831.

da teminat yatırmasına karar verilebilir²⁴⁷. Davalı tarafından herhangi bir zararın tazmini bakımından mahkemece karar verilecek olan “ters teminat” olarak adlandırılan bu tedbire ilişkin olarak verilen teminat, genel olarak ihtiyati tedbir kararları kapsamında verilen, yukarıda açıklanan teminattan farklıdır²⁴⁸. Aşağıda, “Sınai Mülkiyet Alanında İhtiyati Tedbirin Özel Halleri” başlığı altında SMK m.159’da sayılan tedbir türleri anlatılırken ters teminata uzun uzadıya değinilmiş olup, burada yer verilmemesi uygun görülmüştür.

c. Menfaatler dengesinin gözetilmesi

İhtiyati tedbir kararı, tedbir talep edenin mevcut hukuki durumunu korumak için aleyhinde tedbir kararı verilenin hareket kabiliyetini kısıtlayıp, çoğu zaman zarar görmesine neden olmakta; öte yandan, tedbir talep edenin ise, korunmasında aciliyet bulunan menfaati söz konusu olmaktadır. Tedbir talep edenin acil korunması gereken menfaati olmadığında, bu kapsamda örneğin karşı tarafın hukuka aykırı davranışını uzun zamandır bildiği halde tedbir talebinde bulunmamışsa, bu davranış tedbir yoluyla giderilebilecek bir zararı olmadığını gösterebilir²⁴⁹.

Aciliyet bulunmasından kasıt, tedbir talep edene yönelik ağır ve telafi edilemeyecek bir zararın gerçekleşme ihtimalinin yüksek olmasıdır²⁵⁰. Öte yandan, tedbir kararının aleyhinde tedbir kararı verilecek kişiyi telafisi imkansız zararlara uğratması da söz konusu olabileceğinden, mutlaka tedbir talep eden ile aleyhinde tedbir talep edilen arasındaki menfaat dengesi gözetilerek tedbir kararı verilmesi gerekmektedir²⁵¹. İhtiyati tedbir kararının bu kararı elde edene sağlanacak yararın azami, kararla davranış kısıtlananın ise bundan göreceği zararın asgari düzeyde olacak şekilde verilmesi

²⁴⁷ Mülga KHK’lar döneminde de tecavüz davalarında ihtiyati tedbir olarak herhangi bir zararın tazmini bakımından davalı tarafından teminat verilmesine yönelik uygulama SMK’da yer alan bu düzenleme ile paraleldi. Bkz. Noyan ve Güneş (n 106) 711; Tamer (n 153) 73.

²⁴⁸ Kaplan (n 38) 104. Davalı tarafından teminat yatırılması şeklindeki ihtiyati tedbir “ters teminat tedbiri” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Çolak (n 100) 837.

²⁴⁹ Deren Yıldırım (n 7) 39; Erdoğan (n 50) 56.

²⁵⁰ Yunus Aydın (n 56) 449.

²⁵¹ Deren Yıldırım (n 7) 10, 11.

gerekir²⁵². Doktrinde, taraf menfaatlerinin çok yönlü incelenmesinin mahkemenin takdir hakkını çok fazla genişletip, sonuç olarak hukuki güvenliğine de zarar verebileceği, mahkemenin soyut menfaat değerlendirmesi yapmak yerine talebin haklı olup olmadığını incelemesi gerektiği de ileri sürülmektedir²⁵³. Biz, mahkemenin, ihtiyati tedbir talebinin haklı olup olmadığını değerlendirirken taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Tedbir kararında gözetilmesi gereken temel ölçütlerden biri olan menfaatlerin dengelenmesi ile ölçülülük ilkesi (AY m.13) arasında organik bağ bulunmaktadır²⁵⁴. Menfaatlerin dengelenmesi ölçülülük ilkesinin bir yansımasıdır²⁵⁵. Bilindiği üzere, ölçülülük ilkesi, bünyesinde üç esası barındırır; bunlar, elverişli olma, amaca uygun olma ve dar anlamda ölçülülük ilkesidir²⁵⁶. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaca uygun olmasını, amaca uygun olma çeşitli işlemler arasından kişinin malvarlığına en az zarar verecek olan müdahalenin seçilmesini ve üçüncü esas olan dar anlamda ölçülülük ilkesinden, elverişli ve amaca uygun olan işlemin bu işleme maruz kalan kişi aleyhinde sorumsuz bir müdahale teşkil edecek olduğu hallerde bu işlemde tamamıyla vazgeçilmesini ifade etmektedir²⁵⁷. Ölçülülük ilkesine uyulması taraflar ve üçüncü kişiler için güvence oluşturmakta olup, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde araç ile amaç arasındaki ölçünün tutturulması menfaat dengesinin sağlanması ve korunması bakımından oldukça önem arz etmektedir²⁵⁸. Yukarıda da işaret edildiği gibi, temel anayasal prensiplerden olan ölçülülük ilkesi ile doğrudan ilişkili olan menfaatlerin dengelenmesi, tedbir talebinin ileri sürüldüğü her aşamada dikkate alınmalıdır²⁵⁹. Aksi takdirde, bu durum geçici hukuki koruma kararı sonucu hareket kabiliyeti kısıtlanan tarafın bazı temel hak ve özgürlüklerine, örneğin mülkiyet hakkına karşı ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olabilecektir. Bu yüzden ve ihtiyati tedbirin geçici hukuki koruma

²⁵² Özkes ve diğerleri (n 2) 2444.

²⁵³ Bkz. Deren Yıldırım (n 7) 61’de anılan yazarlar.

²⁵⁴ Tanrıver (n 4) 213; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 555; Erişir (n 3) 67.

²⁵⁵ Özkes ve diğerleri (n 2) 2444.

²⁵⁶ Deren Yıldırım (n 7) 78.

²⁵⁷ ibid 78 ve burada 38, 39 ve 40 nolu dipnotlar.

²⁵⁸ Çiftçi (n 242) 141.

²⁵⁹ Erişir (n 3) 70.

niteliği ile yaklaşık ispat ölçüsünün yeterli kabul edilmesi sebebiyle, ihtiyati tedbir kararının ölçülü verilmesi gerekmektedir²⁶⁰.

İhtiyati tedbire karşı yan dinlenmeden karar verilebilmesi ve ispat ölçüsünün düşürülmüş olup yaklaşık ispatın yeterli görülmesi, fakat tedbir talep edenin haksız olması ve karşı yanın zarara uğrama olasılığının her zaman söz konusu olması karşısında, karşı yanın menfaatinin korunması bakımından teminat, tamamlayıcı merasim, itiraz gibi kurumlar kabul edilmiştir²⁶¹.

Eklemek gerekir ki, dürüstlük kuralı (ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, TMK m.2) gereği, her hakta olduğu gibi, tedbiri talep etme hakkının da kötüye kullanılmaması gerekir. Hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuran ihtiyati tedbir talepleri reddedilecektir²⁶².

Sınai mülkiyet alanında hak ihlallerinin etkin bir şekilde önüne geçilmesi bakımından ihtiyati tedbirlere büyük ihtiyaç duyulduğuna ve bu ihtiyacın sınai hakların mahiyetleri bakımından büyük önem taşıdığına²⁶³ daha önce değinilmişti. Bu hukuk alanındaki davalarda, ihtiyati tedbir taleplerinin ivedilikle karara bağlanması gerekli olup, aksi takdirde geçici hukuki korumaya yönelik olarak verilecek hükmün etkinliği oldukça zayıf olabilir²⁶⁴. Öte yandan, talebin ivedilikle karara bağlanması, etkin hukuki korunma bakımından hem tedbir talep edenin hem de karşı tarafın menfaatlerinin eşit bir şekilde değerlendirilmesi gereğini ortadan kaldırmamakta, herhangi birinin telafisi mümkün olmayacak şekilde zarara uğramasına yol açılmaması gerekmektedir²⁶⁵.

²⁶⁰ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3374. Yargıtay 7. HD, 41192/23779, 01.12.2015: “...ihtiyati hacizde mahkemece davacının ihtiyati 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.”. Bkz. Lexpera İhtihat Bankası.

²⁶¹ İhtiyati hacizde aynı yönde bkz. Çiftçi (n 242) 348 vd.

²⁶² Bu yönde Yargıtay 7. HD, 7715/12014, 27.06.2013 için bkz. Günay (n 71) 102-103. Yine bu yönde 7. HD, 8236/8712, 03.12.2012 için bkz. Lexpera İhtihat Bankası.

²⁶³ Deren Yıldırım (n 7) 5 vd; Kavlak (n 68) 1526, 1529.

²⁶⁴ Kale (n 36) 235.

²⁶⁵ Deren Yıldırım (n 7) 10 vd; Akkan (n 2) 61 vd; Kavlak (n 68) 1529. Yargıtay 8. HD, 12470/11375, 29.11.2012: “...Kural olarak ihtiyati tedbir kararı; davacının yaklaşık olarak alabileceği katkı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve faiz gibi ferilerinin toplam miktarını karşılayacak biçimde

Taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi ve hassas bir şekilde tartılması gereği özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından çok önem arz etmektedir²⁶⁶. Menfaat dengesinin tartılması bağlamında maddi hukuka göre davanın başarı olasılığı, tehdit eden zararın boyutu gibi kriterler mahkemenin eda amaçlı tedbir talebine ilişkin kararında kendisine yardımcı olmaktadır²⁶⁷. Doktrinde haklı olarak, bu türden tedbirlere hükmedilmesi konusunda, ihtiyati tedbir kararı talep eden ve uygulayan ile aleyhinde tedbir kararı verilen ve uygulanan arasındaki menfaat dengesinin önemine dikkat çekilmekte; mahkemenin tedbir türleri bakımından sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken, eda amaçlı tedbirlerde tedbirin yoğunluğunu ve aleyhinde tedbir kararı verilecek olanın ticari hayatına ne gibi bir etkisi olacağını bu arada telafisi imkansız zararlara ya da mahvına sebep olup olmayacağını²⁶⁸ dikkate alarak, gerektiğinde talep edilenden daha hafif bir tedbire karar verebileceği dile getirilmektedir²⁶⁹. Bu çerçevede örneğin tecavüze konu mallara el koyulması yerine bu malların defterinin tutulması yönünde tedbir kararı verilmesi yoluna gidilebilir²⁷⁰.

Elbette burada, tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli en hafif tedbire karar verilirken aleyhinde tedbir kararı verilenin tutumu da önemli olup, aleyhinde tedbir talep edilenin tedbire uymayacağını anlaşıldığı halinde daha ağır bir tedbire hükmedilmesi

değerlendirilerek verilir. Karşı tarafı riskle karşı karşıya bırakacak veya onun ticari hayatını ya da yaşantısını zora sokacak nitelikte verilecek tedbir kararının amacına uygun düşeceğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar tedbire yönelik itiraz reddedilmiş ise de, dava konusu taşınmazların değeri, davalı adına açılan banka kayıtlarında bulunan paraların miktarı ve davacının dava sonucunda alabileceği muhtemel katılma alacağı ile katkı payı alacağının asıl ve ferileri dikkate alınmamıştır. Mahkemece belirtilen eksikliklerin yerine getirilerek, davalının ticari hayatını sekteye uğratmayacak ve davacının da hakkını tehlikeye düşürmeyecek şekilde taraflar arasındaki hak ve adalet dengesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken... hükmün bozulmasına...". Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²⁶⁶ Erişir (n 3) 215.

²⁶⁷ Albayrak (n 24) 85.

²⁶⁸ Karşı tarafı tamamen ticaret dışına itecek, onun bütün faaliyetlerini donduracak şekilde tedbir kararı verilmesinden kaçınılması gerektiği yönünde bkz. Can (n 50) 509.

²⁶⁹ Kaplan (n 38) 98, 99. Ayrıca bkz. ve karşı. Kale (n 36) 237-238. *Erişir*, menfaat dengesinin, tedbir yargılamasında yalnızca tedbir sebebinin var olup olmadığına yönelik olarak kurulduğunu savunmaktadır. Bkz. Erişir (n 3) 209. Bize göre ise, karar verilecek olan tedbir türünün belirlenmesi aşamasında da menfaatler dengesinin gözetilmesi gerekir.

²⁷⁰ Deren Yıldırım (n 34) 205. Yazar, menfaat değerlendirmesinin sadece tedbirin türüne karar verilirken gündeme gelebileceği, kanuni şartların varlığında mahkemenin tedbire hükmetmekten kaçınmaması gerektiği görüşündedir. Bu görüşe katılmamak olanaklı değildir. Biz de şartların oluşması halinde mahkemenin tedbir kararını vermesi gerektiğini ancak talep edilenden az ya da başka bir tedbire karar verebileceği düşüncesindeyiz.

gerekebilir²⁷¹. Bazense, birden fazla tedbire aynı anda hükmedilebilir; örneğin, tecavüzün durdurulması yönündeki tedbirin yeterli olmayacağına kanaat getirilirse, bu tedbir ile birlikte tecavüze konu ürünlere el koyulması tedbirine de karar verilebilir²⁷².

Bu noktada menfaatler dengesinin gözetilmesinde oldukça hassas olunması gereken, patent hukuku alanındaki ihtiyati tedbirlere ayrıca değinmek gerekir. Bilindiği üzere, 551 s. KHK döneminde söz konusu olan ve patent sistemini zaafa uğratan incelemesiz patent sistemi SMK ile tümüyle kaldırılmıştır²⁷³. Eski dönemde, anılan KHK'nın 56 vd.'ndaki maddelerine göre; tekniğin bilinen durumu ile ilgili düzenlenen araştırma raporunun olumlu gelmesi üzerine patent başvurusu sahibi incelemeli sistemi tercih ederse Kurum'dan inceleme talebinde bulunuyor, bunun sonucu da olumlu gelirse incelemeli patent belgesi alabiliyordu. Başvuru sahibi, incelemeli sistemi tercih ettiğini süresinde Kurum'a bildirmezse veya araştırma raporu olumsuz gelmişse, başvuru tarihinden itibaren yedi yıl korunan (m.72) incelemesiz patent belgesi alabiliyordu. Kurum, araştırma raporunu ve varsa üçüncü kişilerin bu rapora ilişkin, patent verilebilirliğin şartlarının olmadığına yönelik görüşlerini dikkate almadan başvuru sahibi raporla ilgili karşı görüşlerini bildirmezse incelemesiz patent verilmesine karar veriyordu. İncelemesiz patent belgesi alınması esasen tescil edilebilirlik şartlarını taşımayan patentlere belge verilmesi anlamına gelmekteydi. Faydalı modeller bakımından 551 s. KHK m.160 vd.'nda ne araştırma raporu alınması zorunluluğu ne de inceleme talebi söz konusuydu. Başvuruya itiraz edilse bile, başvuru sahibi bu itirazı dikkate almadan faydalı model belgesi verilmesini talep edebiliyordu. Kurum'un incelemesi tamamen şekli olup yenilik incelemesi yapılmadığından, zaten çoktan kamuya sunulmuş, hiçbir yeniliği olmayan buluşlara kolaylıkla faydalı model belgesi verilmesi ve on yıl süre ile koruma elde edilmesi mümkün oluyordu. Neticede tescil edilen bu sınai mülkiyet hakları incelemeli patent ile aynı şekilde tescilin sağladığı korumadan faydalaniyor ve başkalarının kullanımına karşı sahibine Kanun'dan doğan hakları veriyordu.

²⁷¹ Deren Yıldırım (n 7) 80.

²⁷² Erdoğan (n 50) 59.

²⁷³ Suluk (n 502) 98.

SMK ile ise, incelemesiz patent sistemi tamamen kaldırılmış ve faydalı modeller için araştırma raporu alınması zorunlu hale getirilmiştir (m.143/f.5). Böyle olmakla birlikte, faydalı model açısından hala inceleme söz konusu olmadığı gibi, SMK öncesi dönemde alınan ve koruma süresi dolmamış olan bir incelemesiz patent belgesinin sahibinin de üçüncü kişilerin kullanımına karşı hak ileri sürmesi, bu kapsamda patent ve faydalı modele tecavüz iddiasıyla dava açması ve bu davada hatta dava açmadan önce tespit dosyası kapsamında ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkündür.

Patente dayalı tecavüz davalarında tecavüze konu ürünün üretiminin durdurulması, el koyma gibi ağır ve aleyhinde tedbir talep edilenin (davalının) ticari faaliyetine ciddi darbe vurabilecek ihtiyati tedbirler yoğun olarak talep edilmektedir. Patent ya da faydalı model konusu buluşun teknik alana girmesi ve marka ve tasarımlara nazaran teknik bilirkişi incelemesini daha fazla gerektirmesi, istemlerde korunan unsurların tecavüze konu üründe bulunup bulunmadığının hakimın genel ve mesleki bilgisi ile değerlendirilemeyecek bir husus olması, öte yandan hakka tecavüzün ya da yakın tecavüz tehdidinin bulunması, tedbir talep edenin acilen korunması gereken aksi halde ciddi zarara uğrayacak menfaatinin varlığı ve karşı taraf aleyhine doğabilecek önemli kayıpların da söz konusu olması karşısında, patent alanında ihtiyati tedbirlere, çatışan menfaatlerin son derece titizlikle tartılarak karar verilmesi gerekmektedir²⁷⁴.

Bu kapsamda mahkemece dikkate alınacak hususlardan biri dava konusu patentin hükümsüzlüğüne ilişkin açılmış bir davanın olup olmadığıdır. Zira bu yönde bir dava varsa ya da dosyada söz konusu incelemeli patentin yenilik niteliği ile ilgili ciddi kuşku doğuran deliller mevcutsa, ihtiyati tedbir kararı davalıdan teminat alınarak reddedilebilir ya da davacıdan teminat alınarak tedbire karar verilebilir²⁷⁵.

²⁷⁴ Bu yönde ve konu hakkında detaylı inceleme için bkz. Yusufoglu (n 155) 519 vd.

²⁷⁵ Yargıtay 11. HD, 2012-17883/16, 02.01.2013: "...hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar geçerliliğini koruyan davacı adına bulunan usul patentinin söz konusu buluşun tekniğin bilinen durumunu 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 ihtiyati tedbir isteminin reddine, aksi halde takdiren 500.000 TL teminat veya kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibraz edildiğinde davacı adına tescilli inceleme patent konusu usul kullanılarak yapılan üretimin tedbiren engellenmesine, bu usul ile üretilmiş ürünlere el konulmasına, satılmasının, dağıtılmasının veya başka şekilde ticaret hayatına çıkarılmasının tedbiren yasaklanmasına, davalının fabrikasında bulunan

İncelemeli patent belgesi sahibinin, salt bu belgeye dayanarak ve hakkına yönelik tecavüzü veya tecavüz tehdidini yaklaşık olarak ispat ederek tedbir kararı aldırması çok kolaydır. Hatta doktrinde de belirtildiği üzere, incelemeli patentlerde ihtiyati tedbir kararı verilmemesi istisnaidir²⁷⁶. Hükümsüzlüğü istenmeyen bir incelemeli patentin geçerli olduğu baştan kabul edilerek, sadece tecavüz veya tecavüz tehdidinin varlığı konusunda ulaşılabilecek sonuca göre tedbir kararı verilir²⁷⁷. İncelemesiz patentte ve faydalı modelde ise, tedbir talebinin teminata başvurulmadan reddi yerinde olup, özellikle araştırma raporu olumsuz geldiği halde başvuru sahibinin istemleri değiştirmeden tescili istemiş olması haksız bir koruma elde edildiğine karine oluşturur²⁷⁸.

2.2.3 İhtiyati tedbirin diğer geçici hukuki korumalar ile karşılaştırılması

a. Genel olarak

İhtiyati tedbir kavramı, çoğu kez bütün geçici hukuki koruma kararlarını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır²⁷⁹. Fakat ihtiyati tedbirler, geçici hukuki koruma türlerinden sadece biridir. Medeni yargılama hukukunda geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbirlerle sınırlı olmayıp, ihtiyati haciz ve delil tespiti de içine alan bir üst kavramdır²⁸⁰. HUMK döneminde, geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir çoğunlukla aynı anlamda kullanıldığından, ihtiyati haciz, yanlış bir şekilde, sıklıkla bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilmiştir²⁸¹. HMK'daki düzenleniş biçimi ile birlikte ihtiyati tedbirin, geçici

incelemeli patente konu usul ile üretim yapan tüm makine ve teçhizatın devrinin yasaklanmasına ve makinelerin mühürlenmesine karar verilmiştir. ...verilen tedbir kararının 556 sayılı KHK'nın 77/1-c maddesine uygun bir tedbir kararı mahiyetinde olmasına göre, ihtiyati tedbir isteyen vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.". Anıldığı yerler: Tamer (n 153) 77-78; Erdoğan (n 50) 59.

²⁷⁶ Bkz. Özgür Öztürk ve Erkan Sevinç, 'İncelemesiz Patent Sistemi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Problemler' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 365.

²⁷⁷ Yusufoglu (n 155) 523.

²⁷⁸ Öztürk ve Sevinç (n 276) 366.

²⁷⁹ Tunç Yücel (n 51) 39.

²⁸⁰ Tanrıver (n 4) 212; Yılmaz (n 16) 35 vd; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 555-556; Arslan (n 231) 7; Mazlum (n 4) 568.

²⁸¹ Yardım (n 24) 73. Yazar, ihtiyati tedbirin geniş ve dar anlamli olmak üzere iki şekilde kullanılabileceğini, geniş anlamıyla geçici hukuki koruma kavramı ile örtüştüğü, dar anlamıyla ise HMK m.389-399 arasında düzenlenen geçici hukuki koruma yolunu ifade ettiğinin belirtilebileceği görüşündedir.

hukuki korumanın bir türü olduğu açıkça kabul edilmiştir. Bu anlamda özellikle ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir başta olmak üzere geçici hukuki koruma türlerini birbirine karıştırmamak ve kavramları birbirinin yerine kullanmamak, sınırlarını ve farklarını belirlemek fayda sağlayacaktır²⁸².

İhtiyati tedbir, geçici hukuki koruma araçları arasında en yaygın olanı olup, ihtiyati haciz ve delil tespiti ile arasında bazı temel benzerlikler ve farklar bulunmaktadır.

b. İhtiyati haciz ile karşılaştırılması

İhtiyati haciz, kural olarak her türlü para alacağı için talep edilebilen, derdest veya muhtemel bir icra takibinin alacaklısının alacağını tahsil sürecini takip borçlusunun mal kaçırmaya vb. kötü niyetli davranışlarına karşı güvence altına alan bir geçici hukuki koruma aracıdır²⁸³. İhtiyati haczin, ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğu yönündeki görüş, HMK m.406'da ihtiyati haczin ayrı bir geçici hukuki koruma olduğu kabul edildiğinden, geçerliliğini yitirmiştir²⁸⁴. İhtiyati haciz, sadece para alacakları bakımından öngörülmüş olan ve kendine has şartları ve tamamlayıcı merasimi olan bir geçici hukuki koruma aracıdır²⁸⁵. İhtiyati tedbir HMK'da, ihtiyati haciz ise İİK'da düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, hukuki niteliği itibarıyla takip hukukuna ait teminat amaçlı bir geçici hukuki korumadır²⁸⁶. Birbirinden farklı iki geçici hukuki koruma araçları olan bu kurumlar uygulamada sıklıkla birbiri ile karıştırılmaktadır²⁸⁷.

²⁸² Bilge ve Önen (n 7) 368; Erişir (n 3) 1-2. İhtiyati tedbir yerine ihtiyati haczin ve tam tersine ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbirin talep edilmesi halinde mahkemenin ne yönde karar vereceği, bu çerçevede hakimnin hukuku resen uygulaması ilkesinin bu sorunun çözümünde uygulanma kabiliyeti konusundaki görüşler ve Yargıtay kararları için bkz. Nur Bolayır, Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulama İlkesi (On İki Levha Yayıncılık 2019) 334-338.

²⁸³ Özkes ve Erişir (n 15) 1239.

²⁸⁴ Açıklama ve belirtilen görüşü savunan yazarlar için bkz. Konuralp (n 173) 225 ve burada dn.206.

²⁸⁵ Konuralp (n 15) 52.

²⁸⁶ Tanrıver (n 4) 236. Oysa yukarıda detaylı olarak da incelendiği üzere ihtiyati tedbir, düzenleme, eda veya teminat amaçlı olabilir.

²⁸⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (6. bs, On İki Levha Yayıncılık 2019) 320-321. Yargıtay 22. HD, 2015-16589/16299, 06.07.2017 ve 2015-16590/16300, 06.07.2017: "Dava, bir miktar işçilik alacağının tahsiline ilişkin olduğuna göre böyle bir davada ancak İİK'nun 257'nci maddesindeki şartların varlığı halinde ihtiyati hacze karar verilebilir. Mahkemece anılan hususlar nazara alınmadan ihtiyati haciz gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle de davalı yararına bozulması gerekmiştir.". Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir karşılaştırıldığında, iki kavram arasında esaslı farklılıklar olduğu görülmektedir. Şöyle ki, ihtiyati haciz sadece derdest veya muhtemel bir takip konusu alacağı güvence altına almayı, bir para alacağının ödenmesini garanti altına almayı amaçlarken²⁸⁸, ihtiyati tedbir bunu talep edenin mevcut hukuki statüsünün kötüleşmesini engellemeyi amaçlar. Para alacaklarının tahsilini teminat altına alabilmek için ihtiyati tedbir kararı değil, ancak ihtiyati haciz kararı talep edilebilir²⁸⁹. Bu açıdan bakıldığında, iki kavram arasında ilk olarak amaç bakımından bir farklılık olduğu görülür²⁹⁰.

Konu bakımından kıyaslama yapıldığında, ihtiyati haczin konusunu para alacakları oluştururken, ihtiyati tedbirin konusunu para alacağı kapsamında olmayan (mal veya haklara dayalı) taleplerin oluşturduğu görülmektedir²⁹¹. Yani denilebilir ki, ihtiyati tedbir kararı davadan önce veya dava kapsamında tüm ilgililer tarafından talep edilebilirken, ihtiyati haciz doğası gereği yalnızca alacaklı kişi tarafından istenebilmektedir. *Erişir*, haklı olarak, ihtiyati hacizde konusu para olan hakkın ifasına ilişkin malvarlığı değerinin, ihtiyati tedbirde ise doğrudan ilgili ifanın güvence altına alındığını belirtmiştir²⁹². Talebin uygulama yerinin farklı olduğu, ihtiyati tedbirin kural olarak ancak uyuşmazlık konusu malvarlığı unsuru üzerinde uygulandığı, ihtiyati haczin ise uyuşmazlıkla ilgisiz de olabilen, borçlunun bütün malvarlığı unsurları üzerinde uygulanabildiği belirtilmelidir²⁹³.

²⁸⁸ Tanrıver (n 4) 236.

²⁸⁹ Umar (n 102) 1135. Yargıtay HGK, 2017-1796/607, 20.05.2021: “Dava konusu, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkin olup, davacının amacı para alacağını güvence altına almak olduğuna göre; para alacağının korunması için ihtiyatî tedbir yoluna değil ihtiyatî haciz yoluna başvurabileceği... yasal düzenlemeler gereğidir. Davacı vekilinin istemi ‘ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz’ şeklinde ise de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğunun anlaşılmasına göre ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 33. maddesi ‘uygulanacak hukuk normunun re’sen hâkimce tespit edilmesi ve uygulanması hâkime aittir’ ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyatî haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir. Ayrıca dava konusu tazminat istemi olduğuna göre ve HMK 389. maddesi gereğince ihtiyatî tedbirin sadece uyuşmazlık konusu hakkında verilebilmesi karşısında, istemin ihtiyatî tedbir olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Hâl böyle olunca talebin ihtiyatî haciz olarak kabul edilmesi gerektiği oy birliği ile kabul edilerek...”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

²⁹⁰ Özdemir (n 83) 275.

²⁹¹ Tanrıver (n 4) 236; Erişir (n 3) 229; Yardım (n 24) 73.

²⁹² Erişir (n 3) 229.

²⁹³ Yardım (n 24) 73.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerine ilişkin bir başka fark, bu taleplere yönelik olarak verilecek kararlara ilişkin sebep ve şartlar açısından kendini göstermektedir. Şöyle ki, kural olarak kanunda gösterilen sebep ve şartların varlığı haricinde ihtiyati haciz talebinde bulunulamaz. Yani kanun koyucu, ihtiyati hacze ilişkin sebep ve şartları sınırlı sayıda düzenlemiştir (İİK m.257). Oysa ihtiyati tedbire ilişkin sebep ve şartlar bakımından böyle bir sınırlama olmayıp (HMK m.389/f.1), mahkeme tarafından somut olayın özellikleri incelenerek tedbir kararı verilir²⁹⁴.

Her iki geçici hukuki koruma aracına ilişkin kararlar tamamlayıcı merasimlerle birlikte kanunda belirlenen süreler kapsamında uygulanmalıdır²⁹⁵. Dava açılmadan önce tedbir kararı alındığında tamamlayıcı merasim olarak yalnızca dava açma olanağı mevcuttur; ihtiyati hacizde ise, bu karar alındığında sonrasında dava açılabilceği gibi takip yapılması imkanı da bulunmaktadır²⁹⁶.

c. Delil tespiti ile karşılaştırılması

Delil tespiti tıpkı ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma araçlarından biri olup, derdest veya ileride açılması muhtemel bir davaya ilişkin delillerin, kanunda gösterilen şartların varlığı halinde zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlar²⁹⁷. Burada delillerin güvence altına alınmasından kasıt, kaybolma tehlikesi altındaki delillerin ortadan kalkmasını önleyerek korunmasını sağlamaktır²⁹⁸. Örneğin, muhtemel bir davada tanık olarak dinlenecek kişinin hayatını kaybetme riski taşıdığı için beyanının zamanından önce alınması²⁹⁹, marka hakkına tecavüz davalarında tecavüzün gerçekleştiği mahallin görülmesi bu kapsamdadır. Bu bağlamda taraflardan her biri, derdest bir davada incelenme sırası gelmemiş veyahut ileride öne süreceği bir maddi vakıanın tespiti için keşif, yerinde bilirkişi incelemesi veya tanık ifadelerinin

²⁹⁴ Tanrıver (n 4) 236; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 559.

²⁹⁵ Mıstaçoğlu (n 16) 24.

²⁹⁶ Tanrıver (n 4) 236-237.

²⁹⁷ Kuru (n 44) 1301; Tanrıver (n 4) 237; Albayrak (n 4) 82.

²⁹⁸ Mıstaçoğlu (n 16) 27.

²⁹⁹ Tanrıver (n 4) 238; Görgün ve diğerleri (n 6) 742.

alınması gibi usul hukuku işlemlerinin yapılmasını görevli mahkemeden talep edebilir (HMK m.400 vd.)³⁰⁰.

Belirtildiği üzere, delil tespiti geçici hukuki koruma araçlarından biri olup, kesin hukuki koruma aracı olan dava niteliğinde olmadığı için tespit davası ile karıştırılmamalıdır³⁰¹. Hukukumuzda tespit davaları, bahse konu delil tespiti müessesinden farklı olarak bir geçici hukuki koruma aracı niteliğinde olmayıp, kesin hukuki koruma araçlarındandır; tespit davası, adından da anlaşıldığı üzere müstakil bir davadır³⁰². Örneğin miras hukukunda terekenin borca batıklığının tespiti veya eser üzerindeki hak sahipliğinin tespiti gibi bir hakkın tespitini sağlamak için açılan tespit davaları bu kapsamdadır³⁰³. Bunun bir sonucu olarak, delil tespiti talebi zamanaşımını kesmeyeceği gibi³⁰⁴, bu talebin sonradan ıslah edilmesi de mümkün değildir³⁰⁵.

Kural olarak, delil tespiti, iki şartın birlikte var olduğu hallerde istenebilir. Bunlar, tespiti istenen delilin incelenme sırasının gelmemiş olması ve delil tespiti talep edenin bunu istemekte hukuki yararının bulunmasıdır³⁰⁶. Delil tespiti yoluyla her türlü delilin tespiti talep edilebilir, yeter ki tespiti istenen deliller derdest olan ya da ileride açılacağı belirtilen davayla ilgili olsun³⁰⁷.

İhtiyati tedbir ile delil tespiti kavramları arasındaki en temel farklardan biri amaçları bakımından ortaya çıkmaktadır. İhtiyati tedbir dava konusu hakkın geçici olarak yargılama sonuna kadar güvence altına alınmasını sağlarken, delil tespiti yargılama

³⁰⁰ Budak ve Karaaslan (n 8) 379. Delil tespiti talebinin incelenmesinde görevli mahkemenin belirlenmesi, davanın açılmış olması veya açılacak olmasına bağlıdır. Eğer dava henüz açılmamışsa görevli mahkeme HMK m.401/f.1 uyarınca esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesidir. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre, eğer dava açılmışsa delil tespiti talebi ancak ve ancak esas davanın görülmekte olduğu mahkemeye yöneltilebilir.

³⁰¹ Tanrıver (n 4) 237; Arslan ve diğerleri (n 27) 577.

³⁰² Tanrıver (n 4) 237.

³⁰³ Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat (Turhan Kitabevi 2004) 569.

³⁰⁴ Kuru (n 44) 1301; Tanrıver (n 4) 239.

³⁰⁵ Kuru (n 44) 1304.

³⁰⁶ Tanrıver (n 4) 238; Atalı ve diğerleri (n 6) 725.

³⁰⁷ Kuru (n 44) 1302; Tanrıver (n 4) 238.

kapsamında henüz incelenme sırası gelmeyen delillerin toplanarak korunmasına hizmet eder. Bu doğrultuda, delil tespiti, ihtiyati tedbirin aksine dava konusuna ilişkin olarak eda, düzenleme veya teminat amacı gütmemektedir³⁰⁸.

Yine ihtiyati tedbir kararının uygulanması için birtakım tamamlayıcı merasimin yapılması gerekirken, delil tespiti açısından böyle bir şart bulunmamaktadır³⁰⁹.

Teminat hususuna da değinmek gerekir. Bilindiği üzere mahkeme, gerektiğinde ihtiyati tedbir talebine ilişkin olarak bir teminat yatırılmasına karar verebilir. Fakat delil tespiti talepleri yönünden böyle bir husus söz konusu değildir³¹⁰.

Bir fark da ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu açıkken (istinaf), delil tespiti kararı kapsamında yapılan tespitlere ancak yargılama esnasında itiraz edilebildiği ve bu itirazın tespit kararını veren mahkemece değerlendirildiğidir³¹¹.

Mülga 556 s. KHK'dan farklı olarak, SMK'da delillerin tespiti kurumu özel olarak düzenlenmemiştir. Sadece SMK m.150/f.3'te, hak sahibinin, sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Çolak'ın da ifade ettiği gibi, hem değinilen SMK m.150/f.3 hükmü hem de HMK m.400 vd. hükümlerinin varlığı karşısında SMK'da düzenleme olmaması bir eksiklik teşkil etmemektedir³¹². Buna göre sınai mülkiyet haklarının ihlal edildiğini düşünen hak sahipleri HMK m.400 vd. uyarınca görevli mahkemeden henüz incelenme sırası gelmemiş olan maddi vakıaların ve delillerin tespitini her zaman isteyebilirler³¹³.

³⁰⁸ Albayrak (n 4) 82; Mıstaçoğlu (n 16) 27. Delillerin tespitinin teminat amacına yönelik bir geçici hukuki koruma olarak etkisini gösterdiği yönünde bkz. Kavlak (n 68) 1530.

³⁰⁹ Özkes ve diğerleri (n 2) 2563.

³¹⁰ Mıstaçoğlu (n 16) 27.

³¹¹ Arslan ve diğerleri (n 27) 579; Çolak (n 100) 830.

³¹² Çolak (n 100) 829.

³¹³ Delil tespiti adı altında CMK'da düzenlenen arama ve el koyma yönündeki taleplerin ki, esasen fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin görevine de girmemektedir, HMK m.400 vd.'na uygun olmadıkları

Sınai mülkiyet hukuku kapsamında delil tespiti talebinin muhatabı, şüphesiz tecavüz teşkil eden fiil ve davranışları gerçekleştiren kişidir³¹⁴. Uygulamada delil tespiti, delilleri karartması ihtimaline karşı öncesinde mütecavize (aleyhinde tespit talep edilene) tebligat yapılmaksızın o kişinin işyerine veya delillerin bulunduğu yere ani olarak gidilerek bilirkişi marifetiyle icra edilmektedir³¹⁵.

Sınai mülkiyet alanında genellikle tecavüz davaları kapsamında başvurulmuş delil tespiti taleplerinde, hak sahipleri, ilk olarak söz konusu hakkın sahibi olduklarını, akabinde de bu hakkın ihlal edildiğini veya ihlal edilme tehlikesi altında bulunduğunu yaklaşık olarak ispat etmeleri halinde, geçici hukuki koruma araçlarından biri olan delil tespiti kurumundan faydalanabileceklerdir³¹⁶.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, delil tespiti talebi kapsamında tespit edilen delillerin değerlendirilmesi, tespit talebini kabul eden mahkemenin görevi değildir. Diğer bir ifadeyle, delil tespiti kararı kapsamında tespit edilen deliller asıl davaya bakan mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Bu bakımdan, delil tespiti kapsamında tanzim edilen bilirkişi raporlarında da söz konusu geçici hukuki koruma kararının sınırlarını aşacak şekilde, yani mevcut durumun tespit edilmesinden farklı olarak davanın esasına yönelik olarak değerlendirme yapılması hukuka aykırı olacaktır³¹⁷. Bu noktada tekrar işaret etmek gerekirse, Yargıtay’a göre, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren durumlarda bilirkişi raporu alınmadan verilen yerel mahkeme kararları hukuka aykırıdır³¹⁸. Dolayısıyla, sınai mülkiyet hukukunun konusu olan hakların ihlalinden doğan uyuşmazlıklar özel teknik ve uzmanlık gerektirdiğinden bu tür uyuşmazlıklara ilişkin, delil tespiti de dahil, bilirkişi raporu alınması ayrıca önem taşımaktadır. Doktrinde, delil tespiti esnasında alınan bilirkişi raporuna karşı taraflarca ileri sürülen itirazların delil

için reddedilmesi gerekir. Bu yönde İzmir BAM 11. HD, 1752/1149, 14.10.2020 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

³¹⁴ Karan ve Kılıç (n 303) 567.

³¹⁵ Ülgen Aslan Gündüz, ‘İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz’ (Ekim 2018) (36) TAAD 160.

³¹⁶ Kale (n 36) 269; Özlem Tüzüner, Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk (Vedat Kitapçılık 2011) 304.

³¹⁷ Kale (n 36) 271.

³¹⁸ Tamer (n 153) 80 dn.147.

tespiti kararı veren mahkemece dikkate alınmadığında, bu raporun asıl davada da nazara alınamayacağı savunulmaktadır³¹⁹. Ancak yine doktrinde, bu durumda, mahkemenin bilirkişi raporundaki eksikliklerin ya da belirsizliklerin giderilmesini teminen yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebileceği veya delil tespit raporunda sorulan sorular ile hakim teknik bilgi eksikliğini gidermesi halinde ilgili kısımların hükme esas alınabileceği haklı olarak dile getirilmektedir³²⁰.

Sınai mülkiyet hukukunda verilen delil tespiti kararları, piyasada bulunan tecavüze konu ürünlerin veya numunelerinin temin edilmesini, bu ürünlerin görsellerinin kayıt altına alınmasını, adetlerinin tespitini, yine bu ürünlere dair broşür, fatura ve benzeri belgelerin teminini kapsayabilir³²¹. Örneğin bilindiği üzere, patent hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin ispat edilmesi oldukça zor olup, bu husustaki delillerin ortadan kaldırılması oldukça kolaydır. Bu yüzden patent hakkına tecavüz davalarında tecavüz yoluyla üretilen ürünlerin piyasaya sürülmesine yönelik fiillerin ilgililer tarafından mahkemeye başvurularak tespitinin talep edilmesi de bu kapsamda olacaktır³²². Yine bu bağlamda delil tespiti, aleyhinde tespit istenilenin, taklit olduğu iddia edilen ürünleri nasıl ürettiğinin ve üretim kapasitesinin ne olduğunun yerinde görülmesini ve böylece tecavüze konu fiilin boyutunun bizzat değerlendirilmesini sağlamaktadır³²³.

Uygulamada sıklıkla değişik iş dosyaları kapsamında delil tespiti (HMK m.400 vd.) talebi ile birlikte ihtiyati tedbir de talep edildiği görülmektedir. Mahkemeler, delil tespiti taleplerini kabul edip gerektiğinde bu hususta bilirkişi incelemesi (HMK m.278) yaptırıp, bundan sonra yapılan tespit ve ulaşılan değerlendirme üzerine ihtiyati tedbir konusunda karar vermektedirler. Bazen de, delil tespiti talebi, davacı taleplerinin açılacak esas dava içinde çekişmeli yargılama kurallarına göre toplanacak deliller çerçevesinde değerlendirilmesinin yerinde olacağı (kaybolacak bir delil de bulunmadığı) gerekçesiyle reddedilmektedir. Bu isabetsiz olup, delil tespitinin istenmesinde hukuki

³¹⁹ Bkz. Kuru (n 163) 4473.

³²⁰ Bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2573; Kale (n 36) 275.

³²¹ Güneş (n 96) 526.

³²² Bozkurt Yüksel (n 243) 224.

³²³ Tüzüner (n 316) 304.

yarar olduğunda, bu talebin kabul edilip yapılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre tedbir talebinin değerlendirilmesi gerekir³²⁴.

2.3 Sınai Mülkiyet Alanında İhtiyati Tedbirin Özel Halleri

2.3.1 Genel olarak

Sınai mülkiyet hukuku kapsamında tesis edilecek olan ihtiyati tedbirlerin amacının hak sahibinin hakkını hızla ve etkin bir şekilde korumak olduğunu daha önce belirtmiştik. SMK m.159/f.1 incelendiğinde, yargılama sonunda verilecek hükmün etkinliğini temin edecek şekilde her türlü ihtiyati tedbire karar verilebileceği görülmektedir³²⁵. Bu kapsamda kanun koyucu, verilecek tedbir türleri arasında bir ayırım yapmamış ve somut olayın şartlarının gerektirdiği her türlü tedbire karar verilebileceğini öngörmüştür³²⁶.

HMK'nın “*mahkeme, ... sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*” şeklindeki 391. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, SMK'nın ihtiyati tedbir taleplerini düzenleyen 159. maddesinin ihtiyati tedbir kurumunun hukuki niteliği açısından HMK ile uyumlu olduğu ortadadır³²⁷. Ayrıca SMK m.159/f.1'de geçen “verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere” ifadesinden, olağan yargılamada ihtiyati tedbirler dava sonucunu baştan sağlayıcı bir işlev görmemekte ise de, sınai mülkiyet hukukunda bu ilkenin hafifletildiği ve hak sahibinin hakkını koruyucu önlemlerin daha başlangıçta alınması yoluna gidildiği³²⁸ de daha önce ifade edilmişti. Nitekim SMK m.159/f.2'de sınırlı olmayan tarzda sayılan tedbir türlerinden de bu durum anlaşılmaktadır. Davanın esasını çözebilecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceği yönündeki genel kural, tekrar edilecek olursa, sınai mülkiyet

³²⁴ Bu yöndeki İstanbul BAM 16. HD, 2022-2018/129, 01.02.2023 için bkz. Lexpera İhtihat Bankası.

³²⁵ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375; Kale (n 36) 227.

³²⁶ Kaplan (n 38) 97. Bu çerçevede örneğin, taklit markayı taşıyan ürünlerin satışını yapan internet sitesine Türkiye'den erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararı verilebilecektir. Bkz. Çolak (n 100) 838.

³²⁷ Kaplan (n 38) 97. HMK'da da ihtiyati tedbir çeşitleri sınırlı değildir. Yeter ki, davanın esasını çözümlenecek nitelikte bir tedbire hükmedilmemiş olsun. Bkz. Kuru ve Aydın (n 8) 464-465.

³²⁸ Kavlak (n 68) 1546.

hukukundaki ihtiyati tedbirler bakımından yumuşatılmıştır³²⁹. Bunun temelinde yatan düşünce, sınai mülkiyet davalarına konu hakların genelde kısa ömürlü olmaları³³⁰ ve uzun süren davalar sebebiyle etkin hukuki korumanın sağlanmasının güçleşecek hatta belki olanaksız hale gelecek olmasıdır.

SMK m.159/f.2 incelendiğinde görüleceği üzere, ihtiyati tedbirler özellikle sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması, el koyma ve saklama, zararın giderilmesi bakımından teminat verilmesi gibi tedbirleri kapsamalıdır. Burada yer alan “özellikle” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, örnekseme yoluyla yani sınırlı sayıda olmayacak şekilde bir sayım söz konusudur³³¹.

Belirtmek gerekir ki, sadece uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK m.389)³³². Dolayısıyla dava konusu yapılmamış ya da henüz dava açılmadıysa ileride açılacak dava ile ilgisi bulunmayan şeyle veya hakla ilgili tedbir kararı

³²⁹ Tekinalp (n 63) 513; Güneş (n 107) 53; Güneş (n 96) 528; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375; Çolak (n 100) 831; Kavlak (n 68) 1530.

³³⁰ Deren Yıldırım (n 7) 5 vd; Çolak (n 100) 831-832; Kavlak (n 68) 1529.

³³¹ Sinan Yüksel ve Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II (Vedat Kitapçılık 2004) 1213; Hayrettin Çağlar, Rıza Ayhan, Burçak Yıldız, Dilek İmirlioğlu, Sınai Mülkiyet Hukuku (Adalet Yayınevi 2021) 335; Kale (n 36) 237; Özkan Kızıl (n 4) 172.

³³² Yargıtay 4. HD, 6828/10340, 13.06.2012: “...Eldeki tazminat davasının konusu tedbir konulan taşınmazlarla ilgili değildir. Şu halde K1 'ya ait ... paya ihtiyati tedbir şerhi konulmuş olması doğru değildir. Yerel mahkemece 6100 sayılı HMK 394/1,4 uyarınca yapılan itiraz yerinde görülerek ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması yönünde karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması isteminin reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.”. 11. HD, 8819/12640, 01.07.2014: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı tarafından üretilen K30 N kodlu motosiklet çantasının birebir aynısının izinsiz olarak davalı tarafça kullanımı iddiasına dayalı haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve tazminat istemine ilişkindir. Mahkeme kararında bahsi geçen Ş. markasının kullanımına yönelik olarak taraflar arasında 556 sayılı KHK hükümlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi 2012/001152 numaralı tasarım tescil belgesi de dava dışı üçüncü kişi adına kayıtlıdır. Her dava açıldığı tarihteki hukuki durum dikkate alınarak çözümleneceği gibi, mahkemece verilecek hükmün de davanın tarafları arasındaki nizayı çözümlenmeye yönelik olarak tesisi gereklidir. Bu durumda, işbu uyuşmazlık konusu olmayan Ş. markası ve taraflar adına tescilli olmayan Endüstriyel Tasarım Tescil Belgesi'nin varlığından bahisle davada haksız rekabet hükümlerinin tartışma yeri bulunmadığı gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı isabetli bulunmamış, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.”. Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

verilemez³³³. Bu gereklilik, SMK m.159’da geçen “dava konusu kullanımın” ibaresi ile de vurgulanmıştır³³⁴.

İhtiyati tedbir talebi taleplerin yığılması şeklinde de ileri sürülebilir³³⁵. Örneğin, tecavüzün durdurulması ve tecavüze konu mallara el koyulup yediemine teslim edilmesi taleplerini içerecek şekilde tedbir kararı verilmesi talep edilebilir³³⁶.

Mahkeme, daha önce de ifade edildiği üzere, ihtiyati tedbirin kapsamını belirlerken, ölçülülük ilkesini dikkate almalıdır. Bu ilke çerçevesinde örneğin, aleyhinde tedbir kararı verilecek olanın ticari hayatını tamamen sona erdirecek ya da tedbir talep eden lehine kartel oluşturacak şekilde tedbir kararı vermekten çekinmesi gerekir³³⁷.

Mahkeme, kararında, ihtiyati tedbirin sınırlarını somut bir şekilde belirlemelidir; uyuşmazlık konusunun ne şekilde güvence altına alındığını, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verdiğini somut nedenlerini göstererek açıkça belirtmelidir³³⁸.

Tecavüzün niteliğine göre tedbirin içeriği değişecek olup, örneğin tazminat davası açılmışsa “teminat gösterilmesi” veya tecavüz konusu fiile henüz başlanmamışsa fakat ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı iddiası ile tecavüzün önlenmesi isteniyorsa “tecavüz fiilinin durdurulması” durdurulması ihtiyati tedbir olarak talep edilmektedir³³⁹.

Karşı taraf, tedbir kararı verildiği takdirde, karara bakarak hangi davranışların yasaklandığını tespit edebilmelidir³⁴⁰.

³³³ Kuru (n 44) 1267; Budak ve Karaaslan (n 8) 373; Kaplan (n 38) 97. Çekişmenin kapsamını aşan tarzda tedbir kararı verilemeyeceği, örneğin markanın hükümsüzlüğü davasında esas hükmün konusu dışında ürünlerin toplatılması gibi farklı türde kapsam dışı tedbirlere hükmedilemeyeceği yönünde: Güneş (n 96) 528.

³³⁴ Ankara BAM 20. HD, 323/273, 05.03.2021. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

³³⁵ Erdoğan (n 50) 59; Kaplan (n 38) 99.

³³⁶ Kaplan (n 38) 99.

³³⁷ Kale (n 36) 242.

³³⁸ Alangoya ve diğerleri (n 4) 409; Erişir (n 3) 535; Görgün ve diğerleri (n 6) 726; Dinçer (n 160) 182.

³³⁹ Erdoğan (n 50) 60.

³⁴⁰ Deren Yıldırım (n 7) 85; Deren Yıldırım (n 34) 203; Erdoğan (n 50) 60.

İhtiyati tedbirler bakımından talep sonucunun belirtilmesi konusunda doktrindeki tartışmaya da değinmek isteriz. HMK m.391/f.3'e dayanan bir görüşe göre, mahkemeye her türlü tedbire karar verebilme yetkisi vererek tasarruf ilkesini esneten bu hüküm dikkate alındığında, tedbir talep edenin, dilekçesinde mahkemenin tedbirin içeriğini ne yönde belirleyeceğini bilmesi ve somut bir tedbir türü belirtmesi beklenemez; aksi halde, başka bir tedbir gerekli olmakla birlikte yanlış tercihte bulunduğu için talebi reddedilebilir³⁴¹. Mahkeme, hükümde geçen "her türlü tedbir" ifadesi ile, davadan farklı olarak kararın içeriğinin belirlenmesi hususunda olağan yargılamaya nazaran daha etkin kılınmıştır³⁴². Bu görüşe göre, tedbir talebinin ulaşılmak istenen hukuki korumayı içermesi yani para alacaklarında ihtiyati haczin mi ihtiyati tedbirin mi, para alacakları dışında kalan taleplerde teminat, eda³⁴³ veya düzenleme tedbirinin mi hedeflediğinin açıklanması gerekli ve yeterli olup, somut tedbirin belirlenmesi mahkemenin takdirine bırakılabilmektedir³⁴⁴. İhtiyati tedbir talep dilekçesinde somut bir tedbir türünden bahsedilmiş olsa bile, mahkeme, bunun yerine amaca daha uygun gördüğü başka ya da daha hafif bir tedbire karar verebilir³⁴⁵. Ancak, HMK m.390/f.3'te, tedbir talep edenin, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü³⁴⁶ açıkça belirtmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır³⁴⁷. Talep edilen tedbirin kapsamının talep dilekçesinin

³⁴¹ Özekes ve diğerleri (n 2) 2472; Erişir (n 3) 510-511. Benzer yönde bkz. Albuz (n 50) 35 vd. HMK m.391/f.3'ten anlaşılması gereken, *Kaplan*'ın da ifade ettiği üzere, talep edilebilecek tedbirlerin sınırlı olmadığı ve mahkemenin her türlü tedbire karar verebileceği yani tedbir türleri anlamında çeşitliliğin söz konusu olmasıdır. Bkz. Kaplan (n 38) 96.

³⁴² Erişir (n 3) 511.

³⁴³ Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, özellikle eda amaçlı tedbir talepleri bakımından, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin bir sonucu olarak, talep sonucunun somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Bkz. Üstündağ (n 34) 46. Yazar, eda amaçlı tedbirlerde, daha azına ya da talep edilen tedbire karar verilebileceği, daha çoğuna ya da başka bir tedbire hükmedilemeyeceği görüşündedir. Ayrıca bkz. Özkök (n 50) 43; Kavlak (n 68) 1535-1536. Bkz. ve karşı. Erişir (n 3) 518-520. Sonuncu Yazar, eda tedbirleri bakımından talebin konusunu tek bir tedbirin ya da birden fazla somut tedbirin oluşturmaya göre ayırım yapmaktadır.

³⁴⁴ Üstündağ (n 34) 46; Deren Yıldırım (n 7) 24; Özekes ve diğerleri (n 2) 2472; Erişir (n 3) 514-515; Albayrak (n 24) 67-68. Bu yönde bkz. Albuz (n 50) 35 vd. *Erişir*, düzenleme tedbirlerini eda tedbirleri kapsamında gördüğünden düzenleme tedbirini belirtmemektedir.

³⁴⁵ Üstündağ (n 34) 46.

³⁴⁶ HUMK döneminde de talep edilen tedbirin çeşidinin dilekçede yer alması gerektiği belirtilmekteydi. Bkz. Kuru (n 163) 4325; Kuru (n 44) 1275; Özkök (n 50) 39.

³⁴⁷ İstanbul BAM 16. HD, 469/826, 15.04.2021: "*Davacı vekili marka tescili ve internet sitesi alan adı tescilinden kaynaklanan haklarına dayanarak, davalı tarafa ait olduğunu beyan ettiği www.....com isimli web sitesi alan adının ve web sitesinde satılan ürünlerde kullanılan ... markasının müvekkilinin markasına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini beyanla tedbiren davalının müvekkiline ait markaya tecavüzünün önlenmesine karar verilmesini talep etmiştir... Dava dilekçesinde davacının HMK 390/3. maddesinde öngörüldüğü şekilde, tedbirin türünü, yani mahkemeden hangi konuda tedbir kararı*

netice-i talep kısmında açıkça belirtilmesi gerekir³⁴⁸. Yukarıda belirtilenin aksini, yani ihtiyati tedbir türünün talep dilekçesinde somut olarak gösterilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da mevcuttur³⁴⁹. Bu yazarlardan *Bolayır*, somut bir tedbir belirtilmeyip, sadece hukuki korunma hedefi ortaya konulduğunda, mahkemenin bu hedefi sağlayacak bütün tedbirleri, bu hususta yükümlülüğü olmadığı halde, araştırma külfeti altına gireceğini ileri sürmektedir³⁵⁰. Oysa somutlaştırma yükü ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerli olup, talep sonucu açık değilse mahkeme HMK m.119/f.2'yi kıyasen uygulayıp bir haftalık kesin süre belirleyerek talep edene talebini açıklattırmalı ve bu sürede talep açık hale getirilmezse talebin ileri sürülmemiş olmasına karar vermelidir³⁵¹. Yine bu görüşteki yazarlardan *Deren Yıldırım*, tedbir talebinin somut bir şekilde dilekçede gösterilmesinin, karşı yanın menfaatleri açısından da önemli olduğunu, bu şekilde karşı tarafın tedbir talebi vasıtasıyla ne tür bir tehditle karşı karşıya olduğunu öğrenme imkanı doğduğunu ileri sürmüştür³⁵². Biz, her ne kadar HMK m.390/f.3'te tedbir talep dilekçesinde talep edilen tedbir türünün belirtilmesi gereği öngörülmüşse de, aynı gerekçelerle ilk görüşe katılmaktayız. SMK m.159/f.2 çerçevesinde konuya bakıldığında, tedbir talep edenin, maddede üç bent halinde gösterilen ihtiyati tedbirlerden hangisini ya da hangilerini talep ettiğini, buna göre örneğin, tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesini ve durdurulmasını (a bendi) talep ettiğini belirtmesi bize göre yeterlidir.

İhtiyati tedbir, temin edilecek talebin sınırları içinde olabilir; esas dava sonucunda tedbir isteyeninin sahip olamayacağı hakların ihtiyati tedbirle sağlanması mümkün değildir³⁵³;

verilmesini talep ettiğini açıklamadığı görülmüştür. Davacı vekilinin tedbiren markaya tecavüzün önlenmesi talebi açıklamaya muhtaçtır. Dosya kapsamında da taraf marka tescil ve başvuru kayıtlarının getirilmediği, davalı web sitesi üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece tedbir talebinin HMK 390/3. maddesine uygun şekilde ileri sürülmediğinden ve bu aşamada yaklaşık ispat şartı gerçekleşmediğinden talebin reddine karar verilmesi yerinde olmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

³⁴⁸ Talep sonucunun talepte bulunan tarafından belirlenmesi, talep sahibinin ihtiyati tedbir sebebiyle ortaya çıkabilecek sorumluluğunun sınırının tespiti bakımından da önem taşır. Bkz. *Deren Yıldırım* (n 7) 25; *Deren Yıldırım* (n 34) 203; *Tekinalp* (n 63) 515; *Erdoğan* (n 50) 60.

³⁴⁹ *Deren Yıldırım* (n 7) 24 vd; *Konuralp* (n 173) 231; *İdil Tuncer Kazancı*, ‘Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar’ (2012/3) 8 (23) MİHDER 79-80; *Bolayır* (n 282) 333.

³⁵⁰ *Bolayır* (n 282) 337.

³⁵¹ *Özekes ve diğerleri* (n 2) 2472-2473.

³⁵² *Deren Yıldırım* (n 7) 25-26.

³⁵³ *Üstündağ* (n 34) 28- 29; *Deren Yıldırım* (n 7) 76.

yine, esas davayı aleyhinde tedbir uygulanın kazanması halinde kendiliğinden geri alınabilecek tedbirlere hükmedilmelidir³⁵⁴.

Öte yandan HMK m.391'in taleple bağıllık ilkesini düzenleyen ve tedbir yargılamasında da geçerli olan 26. madde ile ilişkisinin kurulması ve mahkemenin takdir yetkisinin sınırlarının tespiti gerekir; bu bağlamda, talepten fazlasına ya da başkasına karar verilemeyeceği, talepten azına ise hükmedilebileceği, tasarruf ilkesinin taleple bağıllık ilkesi olarak adlandırılan yönünü teşkil eder³⁵⁵. Bu noktada, yukarıda yer verilen görüşün haklılık yanı olan bir tespitine katıldığımızı belirtmek isteriz. O da tasarruf ilkesinin tedbir yargılamasında esnetilerek uygulanmasıdır. İhtiyati tedbirin acele karar verilmesi gereken, karşı taraf dinlenmeden hükmedilebilen, aleyhinde tedbir kararı verilenin menfaatine önemli ölçüde olumsuz etki yapabilen bir geçici koruma olması, öte yandan tedbir talep edenin menfaatinin korunmasında aciliyet bulunması, taraflar arasındaki menfaat dengesinin tartılmasının arz ettiği önem ve ölçülülük ilkesi vb. tedbir yargılamasının özellikleri dikkate alındığında, mahkemenin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu düşüncesindeyiz.

Bu çerçevede öncelikle belirtmek gerekirse, mahkemenin talepten fazlasına karar verememesi mutlak olarak uygulanır³⁵⁶. Tedbir talebinde bulunanın, talebinde belirli bir tedbirden açıkça söz etmiş olsa bile, mahkeme tarafından talepten daha azına karar verilmesi de elbette mümkündür ve esasen bu imkan doğrudan HMK m.26'dan doğar. O halde doktrinde de işaret edildiği üzere, burada asıl tartışılması gereken, mahkemenin başka bir tedbire karar verip veremeyeceğidir³⁵⁷. Bize göre, asıl davada talep edilen hukuki korumayı aşmayacak ve talep edilen tedbirden fazlasına karar verilmesi sonucunu doğurmayacak şekilde talep edilenden başka bir tedbire karar verilebilir³⁵⁸. Somut bir tedbirin talep edilmiş olması halinde bile, mahkeme, tasarruf yetkisinin daha esnek uygulanmasının bir sonucu olarak, menfaat dengesini gözeterek talep edilen

³⁵⁴ Üstündağ (n 34) 29; Alangoya ve diğerleri (n 4) 406. Ayrıca bkz. Deren Yıldırım (n 7) 78.

³⁵⁵ Erişir (n 3) 521; Albuz (n 50) 36.

³⁵⁶ Albayrak (n 4) 94.

³⁵⁷ Kaplan (n 38) 95.

³⁵⁸ Mahkemenin amaca uygun gördüğü, talep edilenden başka bir tedbire emredebileceği yönünde bkz. Albayrak (n 4) 94.

tedbirden daha hafif bir tedbire karar verebilir; daha ağır bir tedbire karar vermesi ise mümkün değildir³⁵⁹. Örneğin, sadece tecavüze konu malın satışının yapıldığı bir internet sitesi linkinin erişime kapatılması ile söz konusu malın linkten kaldırılması fakat linkin erişime kapatılmaması bu kapsamdadır. Dolayısıyla tedbir talep dilekçesinde ilgili linke erişimin engellenmesi talep edilmişse bile, mahkeme erişim yasağı getirmeyip, tecavüze konu malın tedbire konu linkten kaldırılması yönünde de tedbir kararı tesis edebilecektir. Talepten daha azına hükmetme bakımından, aleyhinde tedbir kararı verilenin daha az zararına sebep olacaksa, örneğin tecavüze konu ürünlere ve münhasıran bunların üretiminde kullanılan makinelere, cihazlara ve kalıplara el koyma yerine teminata da karar verilebilir.

Son olarak, ihtiyati tedbirlere ilişkin SMK m.159 her ne kadar SMK ile koruma altına alınan haklara tecavüz davalarına yönelik olarak kaleme alınmışsa da, marka, tasarım, patent ve faydalı model tescillerinin hükümsüzlüğü ve markanın iptali talepli davalarda ve bize göre tecavüzün olmadığına dair dava kapsamında da tedbir kararı verilmesi mümkündür. Aşağıda, önce SMK m.159/f.2’de sınırlı olmayan bir şekilde sayılan tedbirlere, akabinde gümrüklerde el koymaya, sonrasında da hükümsüzlük ve markanın iptali davaları ile tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava kapsamında söz konusu olabilecek ihtiyati tedbirlere yer verilmiştir.

2.3.2 Sınai Mülkiyet Kanunu m.159/f.2’de sayılan ihtiyati tedbirler

a. Tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması

SMK m.149 uyarınca hak sahibi, sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinde mahkemeden kesin hukuki koruma talebi kapsamında tecavüzün önlenmesini ve durdurulmasını talep edebilir. Bu durumda verilecek hüküm tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesini veya durdurulmasını temin edecek olup, kesin hukuki koruma teşkil edecektir³⁶⁰. Bu bağlamda, kesin hukuki koruma sağlayan SMK m.149 hükmü ile geçici hukuki koruma temin eden SMK m.159 hükmü birbirinden farklı olup, karıştırılmamalıdır.

³⁵⁹ Üstündağ (n 34) 46; Deren Yıldırım (n 7) 75-76; Özkök (n 50) 43; Erişir (n 3) 523 vd.

³⁶⁰ Tüzüner (n 316) 296.

Yargılamanın başında ve devamında tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesine ve durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı talep edilebilir. Mahkemenin SMK m.159/f.2-a kapsamında bu yönde tedbir kararı vermesi halinde, aleyhinde tedbir talep edilenin hukuka aykırı davranışının gerçekleştirilmesi veya tekrarlanması geçici olarak yasaklanır³⁶¹. Bir görüşe göre, ihtiyati tedbir kararında aleyhinde tedbir talep edilenin hangi davranışının yasaklanacağı açıkça belirtilirken, hangi davranışının tecavüz sayılmayacağı belirtilmeyecektir; böylece aleyhine tedbir kararı verilen kişi hangi davranıştan kaçınması gerektiğini verilen tedbir kapsamında açıkça görebilecektir³⁶². Bu tür edimler yapmama edimini içeren eda tedbiri kapsamındadır³⁶³. Bu itibarla da eda amaçlı ihtiyati tedbirlerdir³⁶⁴.

Tecavüz teşkil eden işaretin tabelada, broşür vs. tanıtım ve reklam vasıtasında, fatura vb. iş evrakı üzerinde kullanımın engellenmesine³⁶⁵, tecavüze konu ürünün internet sitesinden kaldırılmasına ya da söz konusu siteye erişimin engellenmesine³⁶⁶, dava konusu işareti ya da iltibas teşkil eden benzerlerini içeren markaların kullanımının yasaklanmasına³⁶⁷, el atmanın önlenmesine ve başlamış ihlalin durdurulmasına³⁶⁸, tecavüz teşkil eden işareti taşıyan malların üretiminin ve satışının önlenmesine³⁶⁹, satış izinlerinin geri çekilmesine³⁷⁰, stoklanmasının, dağıtımının, ambalajlanmasının, ithalinin, ihracının, siparişinin alınmasının ve bütün bunlara girişilmesinin, hazırlık yapılmasının durdurulmasına³⁷¹, tecavüze konu işaretin marka lisans sözleşmesine konu

³⁶¹ Deren Yıldırım (n 7) 85; Bozkurt Yüksel (n 243) 220.

³⁶² Deren Yıldırım (n 7) 85.

³⁶³ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375; Albuz (n 50) 133; Dinçer (n 160) 186; Kaplan (n 38) 99.

³⁶⁴ Güneş (n 191) 341; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375; Dinçer (n 160) 186; Kaplan (n 38) 99.

³⁶⁵ Kaplan (n 38) 100.

³⁶⁶ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3376; Kaplan (n 38) 100.

³⁶⁷ Deren Yıldırım (n 7) 86.

³⁶⁸ Güneş (n 191) 306. Durdurma kararının kapsamına, başlaması kuvvetle muhtemel olan tecavüz fiilinin önlenmesi ve devam eden fiilin sona erdirilmesi girmektedir. Bkz. Karan ve Kılıç (n 303) 574. Tecavüze sebep olacak hazırlık ilk aşamada olsa bile durdurma kararı verilmesinin hükmün amacı gereği olduğu yönünde bkz. Tekinalp (n 63) 515.

³⁶⁹ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375.

³⁷⁰ Kale (n 36) 243.

³⁷¹ Tekinalp (n 63) 515.

edilmesine engel olunmasına³⁷², işareti taşıyan malın fuarda sergilenmesinin engellenmesine³⁷³, şeklinde verilen ihtiyati tedbir kararları bu kapsamdadır.

Tecavüz teşkil eden fiillerin internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde³⁷⁴, sınai mülkiyet hakkı sahipleri, mahkemen, tecavüz teşkil eden ürünlerin satıldığı, tanıtıldığı, reklamının yapıldığı, satış için teklifte bulunduğu internet adreslerindeki vs. kullanımların ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasını ve önlenmesini, bu kapsamda aleyhinde tedbir talep edilenin alan adını kullanmasının yasaklanmasını, ilgili internet sitesi içeriğinden tecavüze konu ürün ve marka ibarelerinin çıkarılmasını, tanıtımının ve reklamının önlenmesini talep edebilirler. Markanın alan adında ve internet sitesi içeriğinde kullanımına da sıklıkla rastlanmaktadır³⁷⁵. Alan adının “-tr” uzantılı olması halinde Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne müzekkere yazılarak, internet sitesi içeriğinin tamamına ya da ilgili bölümüne erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararı da verilebilmekte³⁷⁶; bu gibi hallerde tecavüze konu internet sayfalarının, tecavüz oluşturan içeriklerin sayfadan çıkarılmasına kadar sayfaya kısmen ya da tamamen erişim önlenebilmektedir³⁷⁷.

³⁷² Kale (n 36) 243.

³⁷³ Dinçer (n 160) 186.

³⁷⁴ Bu hususta ayrıca bkz. TTK m.58/f.4.

³⁷⁵ Tasarım, patent ve faydalı model konusu ürünlerin internette haksız teşhiri, satışı, reklam ve tanıtımının yapılması vb. hallerde de şüphesiz ki bu sayılan sınai mülkiyet haklarının sahipleri ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler.

³⁷⁶ Belirtilen tedbir kararları, alan adının “-com” uzantılı olması halinde, Türkiye çapında kullanıcıların internete erişimini sağlayan Telekom ya da diğer erişim sağlayıcı şirketler aracılığıyla engellenebilecektir. Bkz. Çolak (n 100) 838.

³⁷⁷ Çolak (n 100) 838. *Bozbel*’in de işaret ettiği üzere, erişime engellenen alan adının ya da içeriğin çok kısa bir sürede başka bir sitede tekrar erişimi mümkün olup, bu tedbir, rahatlıkla dolanılabilirliği sebebiyle hakkı koruyucu ya da teminat altına alıcı bir etkiye sahip olmayabilecektir; bu sebeple de erişimin engellenmesi tedbirinin amaca uygunluğu esasen tartışmalıdır. Bkz. Savaş Bozbel, ‘Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (On İki Levha Yayıncılık 2009) 159. Benzer görüş için ayrıca bkz. Eser Rüzgar, Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi (On İki Levha Yayıncılık 2013) 289.

b. Tecavüze konu ürünlere ve üretimlerinde münhasıran kullanılan vasıtalarla el koyulması ve bunların saklanması

SMK m.159/f.2-b’de, *“Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalarla ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalarla, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması”*, verilebilecek ihtiyati tedbirler arasında sayılmıştır. Görüldüğü üzere, SMK m.159/f.2’de düzenlenen el koyma ve saklama tedbirleri yalnızca tecavüz konusu ürünleri değil, bunların üretiminde “münhasıran” kullanılan araç, makine, kalıp gibi eşyayı da kapsar. Bu kapsamda örneğin, patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalarla el koyularak bunların saklanması mümkündür.

Düzenlemede de açıkça belirtildiği gibi, el koyulacak makineler, kalıplar vs. sadece tecavüze konu ürünlerin üretiminde kullanılmıyorsa, başkaca ürünler de bu makinelerle, kalıplarla üretiliyorsa, el koyma tedbiri uygulanamaz³⁷⁸. Tecavüze konu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan araçlara tedbir ancak başka ürünlerin üretimini engellemeyecekse konulabilir. Tecavüz konusu ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan araçlara Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman ve bölgeler gibi alanlarda da, kısaca bulundukları her yerde el koyulabilir ve muhafaza altına alınabilir³⁷⁹.

³⁷⁸ Bu yöndeki Yargıtay 11. HD, 2012-13261/14366, 05.07.2013 ve 2012-260/843, 16.01.2013 için bkz. Çolak (n 100) 844-845.

³⁷⁹ Antalya BAM 11. HD, 2031/1671, 17.12.2020 kararına konu olayda; davalının aralarındaki sözleşmenin tek taraflı feshedilmesine rağmen markayı kullanmaya devam ettiği iddia edilerek, davalı tarafın davacıya ait ... marka ve logolarını ihtiva eden her türlü dış giydirme, tabela, afiş, yapıştırıcılar, iç mekan giydirme ve kullanımlarının, menü, bardak, fincan, tabak, şeker, Amerikan servisi, kağıt, peçete, peçetelik, şekerlik vb. servis araçlarının, servis çalışanlarının forma ve önlüklerinin ve sair her türlü tanıtım materyali ile ticari sunumların, ... adı ve ... URL’si ile kullanılan instagram sayfasının kullanılmasının tedbiren önlenmesine, davacının markasını ihtiva eden eşyalara el konulmasına yönelik tedbir kararı verilmesi istenmiştir. Mahkemece bu talep reddedilmiş; davacının istinafi üzerine İstinaf Mahkemesi, davacı tarafın sunduğu sözleşme, ihtar ve tespit raporunun ihtiyati tedbir için yaklaşık ispatı gerçekleştirdiğini, buna rağmen ilk derece mahkemesince tedbir talebinin reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı belirtilerek, mahkeme kararının kaldırılmasına ve talep edilen yönde tedbire karar verilmiştir. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

Tecavüze konu ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalarla el koyulması ve bunların saklanması yönünde verilen tedbir kararları teminat amaçlı geçici tedbirler kapsamında değerlendirilmektedir³⁸⁰. Ancak daha önce de işaret edildiği üzere, bu tedbirin eda amaçlı tedbir niteliği de söz konusudur. El koyma ve saklamaya yönelik olarak verilen tedbir kararı sonucunda, el koyulan ürünler ve münhasıran bu ürünlerin üretiminde kullanılan araçlar imhalarına karar verilene kadar tedbiren muhafaza altına alınmakta; piyasadaki dolaşımlarının ve üretimlerine devamın önüne geçilmektedir³⁸¹. Bu durumda el koyulan ve saklanan ürün veya vasıtalar münazaalı şey olarak kabul edilir³⁸².

Bu noktada, el koyma ve saklama yönündeki tedbir kararının, tecavüzün giderilmesi davalarında SMK m.149 uyarınca verilen mülkiyetin davacıya tanınması, el koyulan ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi veya imhasına yönelik verilen kararlardan ayrıldığı belirtilmelidir³⁸³. Diğer bir ifadeyle, ilk durumda verilen karar geçici hukuki koruma sağlarken, ikinci durumda verilen karar kesin hukuki koruma sağlamaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, SMK m.149/f.2-d’de, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayanın mahkemeden talep edebileceği kesin hukuki koruma kapsamında da “*tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması*” vardır. Fakat burada hatırlatılması gereken husus, ihtiyati tedbirin “geçici” olduğudur. Ayrıca kesin hukuki koruma kapsamında bu tedbire ek olarak, SMK m.149/f.2 (e) ve (f) hükümlerinde, el koyulan ürünlerin mülkiyetinin davacıya tanınması ve bu ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi ve kaçınılmazsa imhaları yönünde karar tesis edilmesi de mümkündür. Bu tedbirlere ihtiyati tedbir olarak karar verilmesi olanaklı olmamalıdır. Zira eski hale iade sonucunu doğuracak şekilde geçici hukuki koruma kararı verilmesi mümkün değildir³⁸⁴.

³⁸⁰ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3376; Dinçer (n 160) 188; Kaplan (n 38) 101.

³⁸¹ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3376-3377.

³⁸² Tüzüner (n 316) 298.

³⁸³ ibid 299.

³⁸⁴ Deren Yıldırım (n 7) 78; Kaplan (n 38) 97.

Uygulamada el koyma ve saklama tedbirleri, özellikle el konulan taklit malların (söz konusu malların orijinal olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir) muhafaza edilmemesi durumunda dava konusu ortadan kalkabileceği, delillerin kaybolabileceği gözetilerek ve teminat mukabilinde verilebilmektedir³⁸⁵. Bu açıdan lehine tedbir kararı verilenin kesin hükme kadar korunabilmesi açısından çok etkili bir geçici hukuki koruma aracıdır. Ancak bu tür tedbirlere hükmedilirken de, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilerek ölçülülük ilkesine riayet edilmesi elbette gerekmektedir. Bu halde verilecek olan tedbir kararının, aslında koruma kararı ile tesis edilen hakkın kapsamını aşacak şekilde genişletilmemesi gerekir³⁸⁶. Hem SMK m.159’da hem de SMK m.149’da tecavüze konu ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan araçlara el koyulması bu ürünler dışındaki ürünlerin üretimini engellemeyecekse mümkündür. Ayrıca SMK m.149’da kesin hukuki koruma kapsamında bile imha yönünden ancak kaçınılmazsa mümkün olduğu kabul edilmiştir. Bu gibi eski hale iade sonucunu doğuracak bir tedbire, her ne kadar verilecek tedbirler konusunda SMK m.159’daki sayım sınırlayıcı olmasa da, geçici hukuki koruma olarak ihtiyati tedbir yoluyla karar verilmesi kabul edilmemelidir.

Kanun koyucu bahse konu el koyma ve saklama tedbirleri bakımından coğrafi bir sınırlama getirmemiş olup, bu halde son alıcının tüketim amacıyla elinde bulundurduğu ürünler hariç olmak üzere, üçüncü kişilerin elinde bulunan tecavüz konusu ürün ve araçlara el koyulabilecektir³⁸⁷. Tecavüze konu mallar mütecavize ya da üçüncü kişiye

³⁸⁵ İstanbul BAM 16. HD, 1152/1466, 19.10.2023: “İlk derece mahkemesinin... ara kararıyla; ‘Gümrükte el konulan malların muhafaza edilmemesi durumunda dava konusunun ortadan kalkabileceği, delillerin kaybolabileceği gözetilerek ihtiyati tedbir koşullarının bu aşamada gerçekleştiği kanaatine varıldığından, SMK’nın 159. ve 6100 sayılı HMK’nın 389 - 390. maddeleri gereğince ihtiyati tedbir talebinin takdirenen 20.000 TL nakdi teminat veya aynı miktarda kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibrazı şartıyla kabulüne’ karar verilmiş; davalı vekilinin itirazı üzerine mahkemece ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmiştir. Karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. ...Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi ve dosyaya celp edilen deliller dikkate alındığında; davacı adına tescilli ... markalı ürünlerin taklidinin davalı tarafından ithal edildiği ve gümrükte bulunduğu iddiasıyla işbu davanın açıldığı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi ile davaya konu 92 adet ... markalı 128A (...) model toner ile 32 adet ... markalı 126A (Black) model ürünlerin orijinal olmadığı yönünde bir kanaat oluşmadığının rapor edilmesi üzerine mahkemece daha önce verilen ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

³⁸⁶ Kaplan (n 38) 101.

³⁸⁷ Tekinalp (n 63) 516; Karan ve Kılıç (n 303) 575; Kavlak (n 68) 1549; Dinçer (n 160) 188; Kaplan (n 38) 101.

ait herhangi bir yerde bulunabilir; üçüncü kişi, mallara taşıma, saklama, fason dahil imal etme, yükleme, ambalajlama, istifleme vb. bir sebeple zilyet olan resmi veya gayri resmi sıfatı olan biri olabilir³⁸⁸. Burada, el koyma ve saklama tedbirleri bakımından tecavüz konusu ürünleri elinde bulunduranın amacının ticari olup olmadığına bakılmaktadır³⁸⁹. Burada tedbirin üçüncü kişiler nezdinde uygulanabilip uygulanamayacağı sorusu da akla gelecektir. Zira kural olarak alınan ihtiyati tedbir kararı, kimin aleyhinde alındıysa (davalı ya da dava açılmadan önce alındıysa aleyhinde tedbir talep edilen) onun hakkında uygulanır. Fakat daha sonra da değinileceği üzere, TTK m.56/f.4 hükmü düşünüldüğünde ve sınai mülkiyet hakkına tecavüzün özünde haksız rekabet olduğu dikkate alındığında, haksız rekabete (tecavüze) konu malları fiili işleyenden ticari amaçla elde eden kimseler hakkında da el koyma ve muhafaza tedbiri uygulanabilir³⁹⁰.

El koyma ve saklama kararının uygulanmasına ilişkin usulün nasıl olacağına dair gerek mülga KHK'larda³⁹¹ gerekse SMK'da açıkça bir hükme yer verilmemiş olup, iki dönemde de bu kararların uygulanması usullerine yönelik HMK'ya yapılan atıfla yetinilmiştir. Bu durumda kararın icrası HMK'da genel olarak düzenlenen ihtiyati tedbir kararlarının icrasına ilişkin usuller izlenerek gerçekleştirilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, el koyulan ürünlerin akıbetinin ne olacağı oldukça tartışmalıdır. Yukarıda sınai mülkiyet hukuku bakımından telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceği belirtilmişti. Diğer bir ifadeyle, verilen ihtiyati tedbir kararı, tedbir talep eden kişinin asıl yargılama sonucunda haksız çıkması halinde aleyhinde tedbir talep edilen açısından geri alınabilir nitelikte olmalıdır. İmha gibi eski hale iadeyi imkansız kılacak şekilde tedbir kararı verilmesi

³⁸⁸ Tekinalp (n 63) 515-516.

³⁸⁹ Albuz'a göre, tecavüz konusu ürün veya vasıtaları bakım ve onarım amacıyla bulundurarak ara tüketici konumunda bulunan kişilerin ellerindeki ürünlere el koyulması da mümkündür. Bkz. Albuz (n 50) 134. SMK m.149/f.1'in (e) ve (f) bentleri aşağıdaki gibidir.

"(e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.

f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası"

³⁹⁰ Aynı yönde: Çolak (n 100) 840, 846-847.

³⁹¹ Albuz (n 50) 134.

olanaklı olmamalıdır³⁹². Tecavüz teşkil eden ürünlerin verilen tedbir kararı uyarınca imha edilmesi ve asıl yargılamada davacının haksız çıkması halinde, bu durum davalı tarafından telafisi imkansız zararlara neden olabilecektir. Böyle bir kararın verilebilmesi kabul edilecekse, bu yönde bir tedbir talebinde bulunan hak sahibinin, dava konusu kullanımın sınai mülkiyet haklarına tecavüz ettiğini tam ispat derecesinde ispat etmesi gerekir³⁹³. Aksi takdirde verilecek olan ihtiyati tedbir kararı taraflar arasındaki menfaat dengesini derinden sarsacak ve genel olarak geçici hukuki korumaların amacını aşmış olacaktır. *Can* tarafından da haklı olarak dile getirildiği üzere, ihtiyati tedbirin geçici bir koruma türü olması ve esas yargılamada aksi sonucun da çıkabileceği ihtimalinin göz önünde bulundurulması gereği karşısında, imha gibi bir tedbire karar verilmesi hususunda hassasiyet gösterilmesi gerekir³⁹⁴. Hem, yukarıda da belirtildiği üzere imha, kesin hukuki koruma kapsamında bile kaçınılmaz olduğu takdirde mümkündür.

El koyma tedbirinin uygulanmasının güç olacağı durumlarda malların mühürlenmesi veya defterinin tutulması yönünde tedbir kararı da verilebilir³⁹⁵.

Bu konuda son olarak ifade etmek gerekir ki, uygulamada el koyulan tecavüz konusu ürünler ve şayet söz konusu olmuşsa sökülen tabelalar, toplatılan reklam amaçlı poşetler vb. tanıtım vasıtaları yediemine teslim edilmektedir. Yediemin ücretleri tedbir aldırın tarafından ödenmektedir. İcra memurlarının tedbir uygulaması sırasında tuttıkları ve katılanların bu arada yedieminin de imzasını aldıkları tutanakta yeddi emin ücreti olarak kararlaştırılan ücret de tutanağa işlenmektedir.

c. Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi

Davacının olası zararlarının önlenmesi adına davalı tarafından bir miktar teminat yatırılması hali uygulamada çokça başvurulmuş bir ihtiyati tedbir türüdür. Mahkeme, davacının muhtemel zararlarının doğmasını önlemek için, davalının bir miktar parayı

³⁹² Deren Yıldırım (n 7) 78; Erişir (n 3) 534; Konuralp (n 173) 250; Sevilay Eroğlu, ‘Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler’ (Ocak 2000) (1) İzmir Barosu Dergisi 54; Kaplan (n 38) 97.

³⁹³ Kale (n 36) 241.

³⁹⁴ Can (n 50) 509-510.

³⁹⁵ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3377; Kaplan (n 38) 102. Karşılaştırmalı hukukta bu yöndeki görüş için bkz. Deren Yıldırım (n 7) 80, 82.

teminat olarak yatırmasına hükmedebilir (SMK m.159/f.2-c). Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu tür tedbirlere davacının davalı tarafından bir miktar paranın teminat olarak ödenmesini talep ettiği hallerde başvurulsa da, bu talep bir ihtiyati tedbir talebi niteliğinde olup³⁹⁶, ihtiyati haciz kurumu ile birbirine karıştırılmamalıdır³⁹⁷. Bu halde verilen tedbir kararı teminat amaçlı bir ihtiyati tedbir niteliğindeyken³⁹⁸, para alacaklarına ilişkin olarak hükmedilen ihtiyati haciz ise sadece eda amaçlıdır.

SMK m.159 kapsamındaki teminat tedbiri, HMK'daki klasik teminat tedbiri (m.392) olan davacının tedbir talebinde bulunurken dava sonunda haksız çıkması halinde davalının olası zararlarının önüne geçilebilmesi için yatırdığı teminattan farklıdır³⁹⁹. Sınai mülkiyet hukukunda, davalının eylemleri nedeniyle davacının muhtemel zararlarının doğmasının engellenmesi adına davalı tarafından teminat olarak bir miktar paranın yatırılması şeklinde ortaya çıkan tedbir türü “ters teminat tedbiri” olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁰. Ters teminat tedbiri, tedbir talebinde bulunana aleyhinde tedbir istenen tarafından bir miktar paranın verilmesidir. Tedbir talebinde bulunan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi nedeniyle maddi - manevi tazminat veya itibar tazminatı talep ediyorsa, kesin hükme kadar davalı tarafından bir miktar paranın kendisine verilmesini mahkemeden talep edebilecektir⁴⁰¹.

Teminatın; birincisi tecavüz fiilinin durdurulması yönünden mütecevizi ikna etmesi, diğeri ise verilen zararın tazminini güvence altına almak olmak üzere iki amaca hizmet ettiği kabul edilir⁴⁰². Teminat tedbiri ile davacının tecavüzden kaynaklı tazminat

³⁹⁶ Deren Yıldırım (n 7) 92; Sekmen (n 94) 424; Dinçer (n 160) 195; Arıkan (n 97) 763; Erdoğan (n 50) 58; Kavlak (n 68) 1550; Kaplan (n 38) 105.

³⁹⁷ Albuz (n 50) 142.

³⁹⁸ Deren Yıldırım (n 7) 92; Can (n 50) 511. Doktrinde bu tedbirin bir taraftan teminat, diğer taraftan da eda etkili olduğu da belirtilmektedir. Bkz. Tekinalp (n 63) 513. Eda amaçlı tedbir olduğu yönünde bkz. Albuz (n 50) 142-143; Dinçer (n 160) 195.

³⁹⁹ Tamer (n 153) 77; Kale (n 36) 239; Dinçer (n 160) 193. Talep sahibinin belirli miktarda teminat göstermesinde temel amaç, yaklaşık ispat ölçüsü ile ve iki taraf da dinlenmeden verilebilecek geçici hukuki koruma tedbirlerinde taraflar arasındaki menfaat dengesini korumaya çalışmaktır. Bkz. Albuz (n 50) 76.

⁴⁰⁰ Doktrinde, HMK m.389'da geçen “sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbir” kapsamında ters teminatın da mevcut olduğu dile getirilmektedir. Bkz. Çolak (n 100) 836. Benzer yönde bkz. ve ayrıca karş. Yüksel ve Yasaman (n 64) 3383-3384.

⁴⁰¹ Kaplan (n 38) 105.

⁴⁰² Yunus Aydın (n 56) 455; Kavlak (n 68) 1550; Sekmen (n 94) 424.

taleplerinin güvence altına alınması amaçlanmıştır⁴⁰³. Birinci amacın ihtiyati tedbirin eda etkisini belirginleştirdiği, dolayısıyla teminatın eda etkisinin de olduğu ve ikinci amacın tedbirin teminat amacını gösterdiği belirtilmektedir⁴⁰⁴.

Genel olarak tecavüz davalarında ters teminat tedbiri tecavüz konusu ürünlerin toplatılması, bu ürünlere el koyulması ve buna benzer tedbirler yerine karar verilen bir tedbir türüdür. Bu halde davalıya ait ürünlerin toplatılması veya el koymadan vazgeçilerek, davalının bir miktar parayı teminat olarak vermesi karara bağlanabilir⁴⁰⁵. Aleyhinde tedbir kararı uygulanacak olanın ürünlerine ve münhasıran bu ürünlerin üretiminde kullanılan makinelerle el koyulup yediemine teslimlerine karar verilmesi, onun ticari yıkımına sebep olacak ise, aleyhinde tedbir talep edilenin ekonomik menfaatinin bir adım öne geçtiği kabul edilerek, ters teminat yolu ile tedbir isteyen haklının güvence altına alınması yoluna gidilmesi daha yerinde bir tedbir olarak değerlendirilebilecektir⁴⁰⁶.

İstanbul BAM 44. HD, bir kararında, SMK m.159/f.2-c bendinde düzenlenen ters teminat tedbiri ile ilgili olarak esasları şöyle ortaya koymuştur: “...SMK m.159(2)c bendindeki; herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesine ilişkin verilen ihtiyati tedbir kararında, 6100 Sayılı HMK’daki klasik tedbirden farklı olarak teminat tedbir talebinde bulunan tarafından değil, karşı tarafça yatırılmaktadır. Kanun koyucu bu hükümle, karşı tarafın tedbir talebine başvuranın olası zararlarının önüne geçmek için teminat yatırmasını düzenlemiştir. Bu yönde verilecek bir ihtiyati tedbir kararı ile gerektiğinde talep eden tarafın marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini iddia ettiği karşı tarafın ürünlerinin toplatılması, ürünlerine el koyulması ve ürünlerin yediemine verilmesi veya marka kullanımına son verilmesi yerine yatırılacak teminat karşılığında ürünlerin karşı tarafta bırakılması mümkün olmakta, ileride ortaya çıkacak haklılık durumuna göre talep edenin de haklı çıkma ihtimaline binaen markayı kullanıma devam eden karşı taraftan talep edenin zararını tazmin etme amacı güdülerek teminat

⁴⁰³ Deren Yıldırım (n 7) 92; Tekinalp (n 63) 516; Kavlak (n 68) 1550.

⁴⁰⁴ Sekmen (n 94) 424.

⁴⁰⁵ Çolak (n 100) 836; Dinçer (n 160) 193. İstanbul BAM 44. HD, 1813/1831, 29.12.2022 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁴⁰⁶ Çolak (n 100) 836; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3383; Kale (n 36) 240.

alınmaktadır...". Neticede İstinaf Mahkemesi, davaya konu olayda, tarafların menfaatleri arasında ciddi bir denge kurulması bakımından 'ters teminat' tedbirine hükmedilebileceğine (toplanan deliller ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde yaklaşık ispat olgusunun gerçekleşmiş olduğuna) ve teminat miktarının tarafların ticari hacmine ve markaların değerine göre yerinde olduğuna karar vermiştir. Buna göre, teminat miktarı, tarafların ticari hacmine ve markaların değerine göre belirlenmiştir ki, menfaatler dengesi ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde teminat miktarının uygun olup olmadığı bakımından yapılan değerlendirmede bu kriterlerin göz önünde bulundurulması isabetli bir yaklaşımdır.

Mahkeme, ihtiyati tedbir olarak davalının teminat vermesine hükmederken bunun yanında davalıya ait ürünlerin toplatılmasına da karar verebilir. Diğer bir ifadeyle, ters teminat tedbirine karar verilmesi, SMK m.159'da gösterilen diğer tedbirlerin de uygulanmasına engel değildir⁴⁰⁷. Böyle olmakla birlikte, olayların çoğunda el koyma ve saklama tedbirlerine karar verildiği hallerde ek olarak ters teminat tedbirine karar verilmesi, davalının menfaatlerini esaslı bir şekilde zedeleyebilir ve böylece ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edebilir⁴⁰⁸.

Son olarak belirtmek gerekirse, bir BAM kararında da işaret edildiği üzere, mahkemece ters teminata karar verildiğinde bu kararda, teminatın mahkemece verilen süre içerisinde yatırılmaması durumunda davacının talep ettiği tedbire karar verileceğinin ihtar edilmesi gerekir⁴⁰⁹.

2.3.3 Gümrüklerde el koyma

Yukarıda SMK'nın tecavüz davalarında karar verilebilecek ihtiyati tedbir türlerini örnekseme yoluyla düzenlediğini belirtmiş ve uygulamada en yaygın olan tedbir türlerini açıklamıştık. Şüphesiz SMK'dan doğan haklara tecavüz teşkil eden fiillerin varlığı halinde yukarıda sayılan tedbir türlerinden başkaca tedbirlere de karar verilebilir.

⁴⁰⁷ Kaplan (n 38) 106.

⁴⁰⁸ Albuz (n 50) 141.

⁴⁰⁹ İstanbul BAM 16. HD, 1071/1581, 23.09.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

Örneğin, tecavüz teşkil eden mallara gümrüklerde el koyulması bu kapsamdadır. Taklit malların daha iç piyasaya sokulmadan bu mallara gümrüklerde el koyulması, iç piyasadaki mücadeleye nazaran daha kolay olacağı için, marka sahiplerinin haklarının korunması bakımından büyük önem arz etmektedir⁴¹⁰.

Sınai mülkiyet hukuku kapsamında verilen yaygın tedbir kararlarından biri de gümrüklerde el koymadır. Gümrüklerde el koyma tedbiri kaynağını uluslararası Paris Sözleşmesi m.9 ve TRIPS Anlaşması m.51 vd. hükümlerinde bulmaktadır; bu konuda AB'nin 608/2013 sayılı Gümrük Tedbirleri Tüzüğü de yürürlüktedir⁴¹¹. Buna göre, sınai mülkiyet hakkı sahibi, gerektiğinde, tecavüz teşkil eden ürünlere gümrüklerde el koyulmasını tedbiren talep edebilir. Üye devletler, bu doğrultuda gerekli tedbirleri almak ve uygulamaları yürürlüğe sokmakla yükümlüdürler⁴¹². Her iki uluslararası anlaşmada bu hususların öngörülmesinin nedeni, korsan ve taklit ürünlerle etkin şekilde mücadele edilmesidir⁴¹³. SMK m.159/f.2-b hükmünde, sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar, tecavüz konusu olmayan ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde el koyulabileceği öngörülmüştür.

KHK'larda gümrüklerde el koyma tedbiri özel olarak düzenlenmişti⁴¹⁴. KHK'lardaki düzenleme, aynının üretilmesi⁴¹⁵ hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit (markalı) mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el koyulabileceği ve el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında

⁴¹⁰ Tamer Pekdinçer ve Işıl Tüzün, 'Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 476.

⁴¹¹ Geniş bilgi için bkz. Hülya Çetin, 'Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin Etkisi' in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 550 vd. Ayrıca bkz. Çolak (n 100) 848.

⁴¹² Yüksel ve Yasaman (n 331) 1217.

⁴¹³ Deren Yıldırım (n 7) 102.

⁴¹⁴ Bkz. 556 s. KHK m.79, 554 s. KHK m.66, 555 s. KHK m.37.

⁴¹⁵ Bu ibare 555 ve 554 s. KHK'ların belirtilen hükümlerinde mevcuttu.

dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararının ortadan kalkacağı şeklindeydi. *Tekinalp*, KHK'nın bu düzenlemesi ile ilgili açıklamasında gümrüklerde el koyma tedbirinin eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin özel bir türünü teşkil ettiğini belirtmiştir⁴¹⁶. Fakat gümrük idaresinin işlemi idari bir işlem, geçici bir idari tedbir olup, tedbir kararı sadece mahkemelerce verilebileceği için burada ihtiyati tedbir kavramının kullanılması yerinde değildir⁴¹⁷.

556 s. KHK'nın yukarıda anılan hükmü SMK'ya alınmamıştır. SMK'da, sadece 159. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde yukarıda belirtilen hüküm mevcuttur. Doktrinde de ifade edildiği üzere, bu bir eksiklik teşkil etmemektedir; hatta konu Gümrük Kanunu'nda düzenlendiği⁴¹⁸ ve bilhassa AB mevzuatına uyum amacıyla yapılan değişikliklerle KHK hükümleri gümrük mevzuatı ile uyumsuz hale geldiği⁴¹⁹ için, SMK'da ayrıca düzenleme yapılmamış olması daha yerindedir.

SMK m.159/f.2-b'deki ihtiyati tedbir ile GK m.57'deki el koyma tedbirini birbirinden ayırmak gerekir. Aşağıda ana hatları verilen GK'daki gümrüklerde el koyma yukarıda da işaret edildiği üzere gümrük idaresi tarafından karar verilen bir idari koruma aracı, idari bir işlemdir; SMK m.159'daki el koyma kararı ise, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki bir karardır. İhtiyati tedbir ancak ve ancak mahkemeler tarafından hükmedilebilecek bir geçici hukuki koruma aracıdır⁴²⁰.

GK m.57/f.1-a'da, fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunan haklarla ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın⁴²¹ alıkonulmasının veya

⁴¹⁶ Tekinalp (n 63) 513.

⁴¹⁷ Deren Yıldırım (n 7) 104-105; Pekdinçer ve Tüzün (n 410) 493; Albuz (n 50) 137; Dinçer (n 160) 193; Kaplan (n 38) 103.

⁴¹⁸ Çolak (n 100) 848-849.

⁴¹⁹ Çetin (n 411) 563.

⁴²⁰ Bilge ve Önen (n 7) 367; Sabih Arkan, *Marka Hukuku Cilt: II* (1998) 229 dn.11; Deren Yıldırım (n 7) 104-105; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3377; Güneş (n 191) 309; Bozkurt Yüksel (n 243) 221; Albuz (n 50) 137; Kaplan (n 38) 103. KHK m.79'daki düzenleme bakımından aynı görüşte: Kavlak (n 68) 1549.

⁴²¹ El koymaya konu olabilecek eşyalar bakımından SMK m.159/f.2-b hükmü ile uyum söz konusudur. Bkz. Çolak (n 100) 849; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3378.

gümrük işlemlerinin durdurulmasının hak sahibinin veya temsilcisinin⁴²² talebi üzerine gümrük idaresi tarafından gerçekleştirildiği hüküm altına alınmıştır (c.1)⁴²³. Maddenin 3. fıkrasına göre, durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç işgünü, diğer eşya için on işgünü içinde hak sahibince mahkemeden tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talebi doğrultusunda gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır (c.1). Alıkonulan eşyanın sahibine iadesi söz konusu olur. Haklı bir mazeretin varlığında, hak sahibinin talebi üzerine gümrük idaresi on işgününe kadar ek süre verebilir (GK m.57/f.3, c.2). Gümrük idaresinin hak sahibine tedbir kararı getirmesi için on işgününe kadar ek süre verme konusundaki takdiri çabuk bozulabilir eşya dışındaki eşya bakımından söz konusudur; zira çabuk bozulabilir eşyada üç günlük süre kesindir⁴²⁴.

GK m.57/f.4 uyarınca gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir⁴²⁵.

Gümrük idaresi, herhangi bir mahkeme kararı olmadan hak sahibinin belirlediği teminatın yatırılması üzerine eşyanın iadesine karar verebilir (GK m.57/f.7). Teminatın, hak sahibinin menfaatini korumaya yeterli olması gerekmekte; teminatın ödenmiş olması, hak sahibinin diğer haklarını kullanmasına engel olmamaktadır⁴²⁶. Söz konusu eşyanın, mahkemece hak ihlali teşkil ettiğinin tespitine gerek olmadan, tüm masrafları

⁴²² Hak sahibinden, fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunan haklara sahip olan kişi veya bu kişinin temsilcisi ile söz konusu hakların kullanılması için kendisine yetki verilen kişi ya da bu kişinin temsilcisi anlaşılır. Bkz. Pekdiğer ve Tüzün (n 410) 496.

⁴²³ Fikri ve sınai hakların gümrüklerde korunmasına ilişkin GK m.57 yanında Gümrük Yönetmeliği'nin (RG 07.10.2009/27369 mük.) 100 ilâ 111. maddelerinde de düzenleme mevcuttur. Yönetmeliğin 103. maddesi, fikri ve sınai hakları ihlal eder nitelikteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması talebinin Yönetmelik Ek-13'te yer alan "Fikri ve Sınai Hakların İhlali İle İlgili Olarak Gümrük İdaresinin Harekete Geçmesine İlişkin Başvuru Formu" ile elektronik olarak gümrük idaresine yapılacağı, başvurunun elektronik veri değişimi sistemi aracılığı ile de yapılabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, Ticaret Bakanlığı, 01.04.2013 tarihinden itibaren Bakanlığın kurumsal internet sayfasında yer alan "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Programı" kullanılarak elektronik imza ile giriş yapmak suretiyle ilgili başvuru formunu elektronik ortamda doldurarak Bakanlığa gönderebilmesi ve ilgili başvuru sonucundan e-posta aracılığıyla bilgilendirilmesini mümkün kılmıştır ve bu elektronik yolla yapılacak başvurularda izlenecek adımları gösteren bir rehber yayınlamıştır. Söz konusu rehber için bkz. <https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf>.

⁴²⁴ Pekdiğer ve Tüzün (n 410) 499-500.

⁴²⁵ Çolak, uygulamada, kendisine başvurulmuş mahkemenin, marka sahibinden alıkonulan malların orijinal olup olmadığı konusunda rapor istenip sonucuna göre genelde teminat karşılığında malların gümrükte tedbiren muhafaza edilmesine karar verildiğini belirtmektedir. Bkz. Çolak (n 100) 850-851.

⁴²⁶ Pekdiğer ve Tüzün (n 410) 505.

hak sahibinden alınarak, kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük gözetimi altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir (GK m.53 ve 57/f.6)⁴²⁷.

GK m.57/f.1-b uyarınca hak sahibinin talebi bulunmasa bile, üç şartın birlikte gerçekleşmesi halinde gümrük idaresinin resen alıkoyma ve gümrük işlemlerini durdurma yetkisi mevcuttur⁴²⁸. Bu şartlar; i) söz konusu eşyanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık delillerin bulunması, ii) hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini sağlamayı amaçlaması ve iii) üç işgünü ile sınırlı olmasıdır.

Gümrüklerde haksız el koyma nedeniyle ortaya çıkan zarardan dolayı gümrük idaresine ya da çalışanlarına karşı dava açılması mümkün değildir (GK m.57/f.2).

2.3.4 Markanın iptali davasında ve hükümsüzlük davalarında ihtiyati tedbirler

a. Genel olarak markanın iptali davası (SMK m.26)

SMK m.26 ile TÜRKPATENT'e markanın iptali yetkisi verilmiştir. Talep üzerine markanın iptaline Kurum karar verecektir, yani idari bir kararla markanın iptali mümkün hale gelmiştir. SMK m.192-a'da maddenin, yayımı tarihinden yedi yıl sonra yani 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. SMK geç. m.4'e göre bu tarihe kadar iptal yetkisi anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacak; bu tarihte derdest davalar mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır. Zaten TÜRKPATENT, bir yargı organı olmadığı için, bu mümkün de değildir⁴²⁹.

⁴²⁷ İmhayı içeren bu düzenlemeden hareketle gümrük idaresi tarafından yapılan işlemin ihtiyati tedbir olmadığına anlaşıldığı belirtilmektedir. Bkz. Kaplan (n 38) 103. GK m.57/f.5'e göre, yolcuların kendi kullandıklarına ait kişisel eşyaları ve ticari nitelikte olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediye eşyaları için durdurma ve alıkonma işlemi uygulanmaz (c.1). Yine, SMK uyarınca korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tabi tutulması veya onun onayladığından farklı şartlarda üretilmesi ya da başka şartlarda bir marka taşıması halinde, söz konusu eşya GK m.57'nin kapsamı dışındadır (c.2).

⁴²⁸ Pekdiğer ve Tüzün (n 410) s.501.

⁴²⁹ Bkz. Zeynep Bahadır, 'Markaların İdari İptal Prosedürü' (2017) 75 (4) ABD 84. SMK m.27/f.2'de de belirtildiği üzere markanın iptaline yönelik karar iptal talebinin Kurum'a sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak bir halde, o da ileri sürülen iptal halinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması halinde talep üzerine ve bu durumun ispatı şartıyla iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına da karar verilebilir (SMK m.27/f.2).

TÜRKPATENT'in idari iptal süreci kapsamında ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla iptali talep edilen markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde tedbire karar verilemez. Nitekim, böyle olduğu içindir ki, Kurum tarafından yayınlanan Yönetmelik Taslağı'nda Uygulama Yönetmeliği'nin 30. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 30/A maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde de, iptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi halinde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edileceği belirtilmiştir⁴³⁰. Yani bu durumda devrin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacak; bulunulsa bile, buna karar verilmesi mümkün olmayacak; sicilde hak sahibi olarak görünen kimseye karşı işlemlere devam edilecektir.

SMK m.26'ya dönecek olursak, maddede sayılan iptal sebepleri şunlardır.

- *SMK m.9/f.1'de*⁴³¹ *belirtilen hallerin mevcut olması*⁴³²: Markanın, tescilli olduğu her bir mal ve/veya hizmet sınıfı bakımından kullanılması gerekir. Her ne kadar markanın korunması için mutlaka kullanılıyor olması gerekli değilse de, bu kullanılmamanın 5 yılı geçmemesi gerekir. Kullanmanın en az beş yıl içerisinde ara verilmeden gerçekleştirmiş olması ve ciddi kullanım⁴³³ teşkil etmesi gerekir. Aksi halde marka, iptal yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecektir. Kullanılmayan markaların marka sicilini işgal etmesinin önlenmesi ve tescil edilmiş olmakla birlikte kullanılmayan bir markanın onu kullanmak isteyen kimselerin kullanımına açılması ve o marka üzerinde

⁴³⁰ Turkpatent.gov.tr'de 20.10.2023 tarihinde yapılan Duyuru ile, SMK m.26 ve 192 ile iptal yetkisinin Kurum'a verildiğine işaret edilmiş; bu yetkinin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi için Uygulama Yönetmeliği'nde değişiklik yapılmasına dair Yönetmelik Taslağı'nın hazırlandığı ve görüşe açıldığı duyurulmuş ve Taslak ve Görüş Bildirme Formu paylaşılıp görüşlerin 03.11.2023'e kadar mevzuatgorus@turkpatent.gov.tr adresine gönderilebileceği belirtilmiştir.

⁴³¹ Hüküm, "*Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.*" şeklindedir.

⁴³² AYM'nin 556 s. KHK'nın 14. maddesini marka üzerindeki sahiplik hakkı mülkiyet hakkı olduğundan bu hakkın kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bkz. AYM, 148/189, 14.12.2016 (RG 06.01.2017/29940). İptal edilen hüküm SMK m.9 ile yeniden düzenlenmiştir.

⁴³³ Adalet Divanı, Minimax markasına ilişkin verdiği 11.03.2003 tarihli C-40/01 s. Ansil BV v AJAX Brandbeveiliging BV kararında, bir markanın ciddi kullanımının, o markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için pazar yaratmak veya mevcut pazarı korumak amacıyla temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşe kimliğini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz konusu olacağını kabul etmiştir. Anıldığı yerler: Sinan Yüksel ve Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I (Vedat Kitapçılık 2004) 665-676; Çolak (n 100) 972; Begüm Kaya, Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları (2019) Hacettepe Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Özel Hukuk YLT 25-26.

hak sahibi olmasına imkan tanınması gerekir. Bu sebeple, markanın kullanılmaması bir iptal sebebi olarak kabul edilmiştir⁴³⁴.

SMK m.9/f. 2 ve 3 hükümleri uyarınca markayı kullanma olarak kabul edilen durumlar; i) markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması⁴³⁵, ii) markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması ve iii) markanın, marka sahibinin izni ile kullanılmasıdır. Bu kullanım halleri sınırlı sayıda değildir⁴³⁶. Son olarak işaret etmek gerekir ki, markanın bir mal veya hizmet bakımından kullanılması, sadece kullanıldığı o mal veya hizmette markayı ayakta tutmaktadır⁴³⁷. Kullanımın, her bir mal veya hizmet bakımından ayrı ayrı ispat edilmesi gerekir⁴³⁸. İspat yükü iptali talep edilen marka hakkı sahibine yüklenir; marka hakkı sahibi markasının kullanıldığını ispat etmelidir⁴³⁹.

- *Markanın, sahibinin fiilleri veya gerekli önlemleri almaması nedeniyle tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi*: Bu iptal sebebi (SMK m.26/f.1-b) marka hakkı sahibinin ya da kullanım izni verdiği üçüncü kişinin fiilinden (yoğun kullanım gibi olumlu davranış) kaynaklanabileceği gibi, gerekli önlemleri almamasından (olumsuz davranış) da kaynaklanabilir⁴⁴⁰. Marka sahibinin bu

⁴³⁴ Osman Umut Karaca, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları (2. bs, Lykeion Yayınları 2018) 32-33.

⁴³⁵ Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden kullanılmasında, tüketici nezdinde markanın hangi teşebbüsten kaynaklandığı algısı değişmemeli; marka üzerinde yapılan değişiklikler sonucu toplum tarafından yeni bir marka olduğu izlenimi doğmamalıdır. Bkz. Yüksel ve Yasaman (n 433) 638; Hanife Dirikkan, ‘Tescilli Markayı Kullanma Külfeti’ in Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan (1998) 251; Hayri Bozgeyik, ‘Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar’ in Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C.I (2010) 469; Hayrettin Çağlar, ‘Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması’ (2007) 7 (2) FMR 14; Çolak (n 100) 963; Osman Şanal, İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları (2. bs, 2006) 177; Selin Sert, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü (2007) 65. ABAD’ın 25.10.2012 t. ve C-553/11 s. kararında “proti” markasının “proti plus” ve “proti power” şeklindeki kullanımları bu kapsamda kabul edilmiştir. Anıldığı yer: Noyan ve Güneş (n 106) 446.

⁴³⁶ Diğer kullanım halleri için bkz. Çolak (n 100) 957 ayrıca burada dn.2422; Karaca (n 434) 25.

⁴³⁷ Karaca (n 434) 39. Bkz. Yargıtay 11. HD, 2012-10228/8675, 30.04.2013. Anıldığı yer: Çolak (n 100) 997.

⁴³⁸ Dirikkan (n 435) 278; Sert (n 435) 108; Zeynep Bahadır, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali (Turhan Kitabevi 2018) 214.

⁴³⁹ Yargıtay HGK, 2010-695/47, 09.02.2011. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Ayrıca bkz. Kaya (n 108) 204; Dirikkan (n 435) 269; Karan ve Kılıç (n 303) 384; Sert (n 435) 100; Bozgeyik (n 435) 476.

⁴⁴⁰ Fülürya Yusufoglu Bilgin ve Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 3 (Seçkin Hukuk 2021) 2643; Şanal (n 435) 180-181.

davranışları sebebiyle markanın tescilinden sonra ayırt ediciliğini kaybetmesi halinde⁴⁴¹, artık o mal markanın adı söylenerek talep edilir ve belli bir kaynaktan gelen bir malı göstermez hale gelir⁴⁴². Böylelikle markanın kaynak gösterme ve ayırt etme fonksiyonları ortadan kalkar⁴⁴³. İşte bu şekilde jenerik ad, serbest işaret haline gelip herkesin kullanımına açık, serbest nitelik kazanan bir markanın iptali mümkündür⁴⁴⁴.

- *Markanın, sahibi tarafından veya onun izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması*: SMK m.29/f.1-c’de yer alan bu iptal sebebinde hükümde geçen “özellikle” ibaresi sayımın sınırlı olmadığına işaret etmektedir. Yanıltıcılık, marka sahibinin ya da onun izni ile markayı kullanan üçüncü kişilerin davranışları sebebiyle ve markanın tescilinden sonra⁴⁴⁵ kullanım yoluyla gerçekleşmiş olmalıdır⁴⁴⁶.

- *SMK m.32’ye aykırı kullanım*: Bu kullanım, garanti markasının veya ortak markanın teknik şartnameye⁴⁴⁷ aykırı kullanılmasıdır. SMK m.31/f.2 uyarınca garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasak olduğundan, teknik şartnameye aykırı kullanımın marka sahibi ya da onun izni ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olamaz; ortak markanın kullanımı ise, marka sahibi tarafından gerçekleştirilebilir. Bu bent kapsamında bir kullanımın iptal yaptırımına tabi olması için, teknik şartname ile belirlenen kullanım sınırlarının ihlal edilmiş olması gerekir⁴⁴⁸. Teknik şartnameye aykırı kullanım halinde öncelikle marka sahibinin gerekli önlemleri alması gerekir; bir sonuç

⁴⁴¹ Şanal (n 435) 180.

⁴⁴² Uğur Çolak, ‘Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012 (Yetkin Yayınları 2013) 183 vd; Şanal (n 435) 180.

⁴⁴³ Çolak (n 100) 1000; Şanal (n 435) 180. Örneğin bir traş bıçağı markası olan Gillette’nin okunuşu jilet yoğun kullanım yoluyla traş bıçağının adı haline gelmiştir. Bkz. Tekinalp (n 63) 484; Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2642; Şanal (n 435) 181; Çolak (n 100) 1000.

⁴⁴⁴ Bahadır (n 438) 210 vd. Ayrıca bkz. Mehmet Emin Bilge, ‘Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi’ (2005) 23 (1) BATİDER 126 vd; Çolak (n 100) 1006.

⁴⁴⁵ SMK m.5/f.1-f uyarınca halkı yanıltıcı marka aynı zamanda mutlak ret ve hükümsüzlük nedenlerinden biridir. Fakat burada sebep tescil anında mevcuttur.

⁴⁴⁶ Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2654; Şanal (n 435) 182-183; Çolak (n 100) 1009.

⁴⁴⁷ Bkz. SMK m.32/f.2 ve SMK m.32/f.3, c.1.

⁴⁴⁸ Bahadır (n 438) 214.

alınmadığı takdirde, ilgili kişiler, Cumhuriyet savcısı veya ilgili kamu kurum ve kuruluşu da aykırılığın düzeltilmesini isteyebilirler⁴⁴⁹; kullanımı gerçekleştirene tanınan süre içerisinde aykırılık düzeltilmezse, marka iptal edilir (SMK m.32/f.7). Teknik şartnameye aykırı kullanım sebebiyle markanın iptali için, aykırı kullanımın devamlılık arz etmesi gerekir⁴⁵⁰.

b. Genel olarak hükümsüzlük davaları

Hükümsüzlük davası, dava sonucunda ilgili sınai hak sicilden terkin de edileceğinden, hukuki durumun tespiti ve bir eda davası niteliğindedir⁴⁵¹. Hükümsüzlüğün sonucunun terkin olmasından da anlaşılacağı üzere, ancak Kurum nezdinde tescilli olan hakkın hükümsüzlüğü talep edilebilir⁴⁵². Kesinleşen hükümsüzlük (ve markanın iptali) kararları herkese karşı ileri sürülebilir (SMK m.27/5, 79/4, 139/4). Başka bir deyişle, hükümsüzlük kararı, sadece davanın tarafları için değil, tüm toplum bakımından etkisi olacak bir durum ortaya çıkarır⁴⁵³. Hükümsüzlük geçmişe etkilidir⁴⁵⁴; tescil şartları

⁴⁴⁹ Belirtilen kimseler, düzeltme taleplerini, teknik şartnameye aykırı kullanımı gerçekleştirene yöneltebilecekleri gibi, teknik şartnameye aykırılığın tespiti ve önlenmesi ve markanın iptali talepleriyle mahkemeye yöneltmeleri de mümkündür.

⁴⁵⁰ Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2655; Şanal (n 435) 185; Çolak (n 100) 1009.

⁴⁵¹ Tekinalp (n 63) 473; İlhami Güneş, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2017) 351, 464-465; Köker ve Yalçiner (n 188) 338; Şanal (n 435) 130; Orhan Sekmen, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (Bilge Yayınevi 2013) 96 vd. Tespit davası olduğu, eda davası olmadığı yönünde bkz. Zeynep Yasaman ve Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 3 (Seçkin Hukuk 2021) 2503 vd. Tespit davası olmayıp eda davası olduğu yönünde bkz. Şanal (n 435) 130-131. İkisi de olmadığı yönünde bkz. Bahadır (n 438) 151. Eda davası olduğu yönünde bkz. Yıldırım Keser, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma (2014) Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi 181; Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 281. Yenilik doğuran dava olduğu yönünde bkz. Savaş Bozbel, '556 Sayılı KHK'ya Göre Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi?' in Tekin Memiş, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 160; Kale (n 36) 293; Bahadır (n 438) 151-153; Sami Özgür Memişoğlu, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri (Seçkin Hukuk 2019) 139. Yenilik doğuran dava olmadığı yönünde bkz. Sekmen (n 451) 302.

⁴⁵² Şanal (n 435) 131; Bahadır (n 438) 145. Tescil süreci devam eden bir marka veya SMK'da korunan diğer bir hakkın hükümsüzlüğü talep edildiğinde zamansız açılan bir dava söz konusu olur ve davanın bu sebeple yani ortada hükümsüz kılınacak ve sicilden terkin edilecek bir hak bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekir. Bkz. Güneş (n 451) 391.

⁴⁵³ Köker ve Yalçiner (n 188) 339. Bu açıdan, menfaati olan üçüncü kişilerin, örneğin patent geçerli iken başladıkları tecavüz fiilleri bakımından, hükümsüzlük kararından faydalanmaları ve fiillerinin tecavüz olmaktan çıkması söz konusu olur. Bkz. Güneş (n 451) 354-357.

⁴⁵⁴ Hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe dönük olarak yani başvuru tarihi itibarıyla etkili olur ve SMK ile sağlanan koruma o tarihten itibaren hiç doğmamış sayılır (SMK m.27/f.1, 26/f.5, 139/f.1, 79/f.1, 51/f.1).

baştan beri bulunmadığı için⁴⁵⁵, başvuru (koruma) anından itibaren söz konusu olur ve söz konusu hak hiç tanınmamış gibi sonuç doğurur (SMK m.27/f.1)⁴⁵⁶. Hükümsüzlük kararı kesinleşince mahkeme, kararı TÜRKPATENT'e resen gönderir; Kurum tarafından sicilden terkin gerçekleştirilip durum bültende yayımlanır (SMK m.27/f.5, 6 ve 7, 139/f.4, 79/f.4, 51/f.4). Kurum'un ilgili sicillerindeki terkin, açıklayıcı ve bildirici⁴⁵⁷ nitelikte olup, terkin işleminin yapılmamış olması hakkın varlığının devam ettiği anlamına gelmemektedir⁴⁵⁸.

Hükümsüzlük davası bağımsız olarak yani doğrudan doğruya açılabileceği gibi, tecavüz davasında karşı dava yolu ile de açılabilir. Uygulamada, marka, tasarım, patent ve faydalı model tescillerine dayalı açılan ihlal davalarında, davaya dayanak sınai hakkın hükümsüzlüğü talebi ile karşı dava açıldığına ya da ayrı bir dava açılarak birleştirme talep edildiğine sıklıkla rastlanır. Bu hallerde şayet hükümsüzlük kararı verilirse, hükümsüzlük kararı geçmişe etki edip başvuru tarihinden itibaren dava konusu sınai hak hiç doğmamış sayılacağından, açılmış olan tecavüz davası da reddedilmektedir⁴⁵⁹. Hükümsüzlük davasının sonucu tecavüz davasını doğrudan etkileyeceği için, açılmış olan tecavüz davasında hükümsüzlük davasının bekletici mesele (HMK m.165) yapılması gerekmektedir⁴⁶⁰.

Markanın, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı için (kısmen) hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkündür (SMK m.25/f.5). Patentın kısmi hükümsüzlüğü de söz konusu olabilir (SMK m.138/f.4, c.1). Kısmi hükümsüzlük, patentte yer alan istemlerden bir veya birkaçının hükümsüz kılınarak patentten çıkarılmasıdır⁴⁶¹. Bir istemin kendi içinde bölünmesi⁴⁶² ve kısmi hükümsüzlüğü yönünde karar verilmesi ise

⁴⁵⁵ Bahadır (n 438) 147.

⁴⁵⁶ SMK m.6'da gösterilen, kötü niyet hariç nispi ret nedenlerine bağlı hükümsüzlüğün etkisinin geleceğe ilişkin olması görüşü için bkz. ibid 181-182.

⁴⁵⁷ ibid 179.

⁴⁵⁸ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3455.

⁴⁵⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 284; Güneş (n 451) 353.

⁴⁶⁰ Güneş (n 451) 353.

⁴⁶¹ Uğur Çolak, Türk Patent Hukuku (Adalet Yayınevi 2022) 1155.

⁴⁶² Güneş (n 451) 460.

mümkün değildir (c.2)⁴⁶³. İptal edilmeyen istem veya istemler SMK m.82 ve 83 uyarınca patent verilebilirlik şartlarını taşıyorsa, patent bu kısım için ayakta kalır (c.3)⁴⁶⁴.

Hatırlatılacak olursa, tasarımın, patentin ve faydalı modelin hükümsüzlüğü kamu düzeninden kabul edilip, mutlak yenilik incelemesinin dosyaya sunulan deliller haricinde bilirkişi tarafından resen de yapılır ve yargılamanın her aşamasında delil sunulabilir⁴⁶⁵.

- **Markanın hükümsüzlüğü:** SMK m.5'teki mutlak ret nedenlerine SMK m.6'da ise nispi ret nedenleri sayılmıştır. Kamuyu ilgilendiren karakterleri nedeniyle mutlak ret nedenleri yerleşik Yargıtay içtihadı ile de kabul edildiği üzere resen de dikkate alınırken⁴⁶⁶, nispi ret nedenleri talep üzerine dikkate alınır⁴⁶⁷. Aşağıda, mutlak ve nispi ret ve hükümsüzlük nedenleri kısaca açıklanmış olup, Çalışmamızın başka yerlerinde bahsedilen hükümsüzlük nedenlerine tekrara düşülmemesi adına yer verilmemesi uygun görülmüştür.

Mutlak ret ve hükümsüzlük nedenleri; SMK m.5'te sınırlı sayıda gösterilmiştir⁴⁶⁸. Bunlardan ilki, SMK m.5/f.1-a bendinde gösterilen “4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler”dir. İkincisi, aynı fıkranın (b) bendinde sayılan “herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler”dir. “Marka olabilecek işaretler” başlıklı SMK m.4 düzenlemesine (soyut ayırt edicilik) ve SMK m.5/f.1-b hükmüne (somut ayırt edicilik) İkinci Bölümde değinilmiştir. Bu sebeple, burada tekrar detaylı olarak değinmeye gerek duyulmamıştır. SMK m.5/f.1-c'de, “ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik

⁴⁶³ Bir istemin kısmen hükümsüz bırakılamayacağı yönünde bkz. 11. HD, 2008-7278/11554, 09.11.2009. Anıldığı yer: Güneş (n 451) 373-374.

⁴⁶⁴ SMK m.144/f.5 ve 6'da faydalı modeller için paralel düzenleme bulunmaktadır.

⁴⁶⁵ Suluk ve diğerleri (n 451) 312.

⁴⁶⁶ Şanal (n 435) 136. SMK m.16/f.1 uyarınca mutlak ret nedenleri (m.5) başvuru aşamasında TÜRKPATENT tarafından resen dikkate alınır.

⁴⁶⁷ Çolak (n 100) 129, 197; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2535; Memişoğlu (n 451) 113.

⁴⁶⁸ Memişoğlu (n 451) 112.

özelliklerini⁴⁶⁹ belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren işaretler”in marka olarak tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı fıkranın (d) bendinde, “ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler”in marka olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmiştir. SMK m.5/f.1-c ve d’de belirtilen ve herkesin kullanımına açık olan bu tür işaretler tanımlayıcı işaretlerdir ve ayırt edicilikleri bulunmamaktadır⁴⁷⁰. Bu tür genel işaretler üzerinde bir kişiye marka hakkı tanınması, tasviri işaretin tek bir kişinin tekeline bırakılmasına ve rekabet olanağının haksız bir biçimde sınırlandırılmasına sebep olur⁴⁷¹. Tabi bu duruma, markanın kullanım yoluyla ayırt edici hale gelmiş olması istisna teşkil eder⁴⁷². Bir işaretin serbest hale gelmesi, ancak ilgili çevrelerce bir malın/hizmetin karakteristik özelliğini ifade eden bir kelime olarak bilinmesi halinde söz konusu olur⁴⁷³. “Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler” (SMK m.5/f.1-ç) de mutlak ret nedenleri arasındadır. İkinci Bölümde, aynı ve ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın neyi ifade ettiği, mal ve hizmet yönünden ayniyetin ve aynı türün ne olduğu, markanın tekliği ve SMK m.5/f.3’te düzenlenen muvafakatname üzerinde durulduğundan, burada yer verilmemiştir.

SMK m.5/f.1-e’de, “malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler”in marka olarak tescil edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buradaki mutlak ret nedeninin amacı, belirtilen şekiller yönünden tekel hakkı elde edilmesinin önüne geçilmesidir; çünkü bu özellikteki

⁴⁶⁹ Düzenlemede yer alan “diğer karakteristik özellikler” ifadesinden, belirtilen işaretlerin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır.

⁴⁷⁰ Sekmen (n 451) 106, 126, 127, 132.

⁴⁷¹ Sabih Arkan, Marka Hukuku Cilt: I (1997) 77 dn.23; Sekmen (n 451) 127-128. Örneğin, “Amasya Elması” ibaresinin ilgili emtia (gıda) sınıfında marka olarak tescili mümkün değilken, “Amasya” kelimesinin esas unsur olarak vurgulanmadığı “Burcu Amasya Elması” markası tescil edilebilir niteliktedir. Bkz. Keser (n 451) 94.

⁴⁷² Bkz. SMK m.5/f.2 ve SMK m.25/f.4. Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma, serbest bir işaretin mevcut ve potansiyel tüketicileri nezdinde belli bir işletmenin malını veya hizmetini çağrıştıran bir marka haline gelmesidir. Bkz. Keser (n 451) 107; Yasaman ve Yasaman (n 451) 506-507.

⁴⁷³ Kaya (n 108) 92; Yasaman ve Yasaman (n 451) 396-397.

işaretlerin marka olarak tescili rakiplerin ürünlerine şekil verme özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlandırır⁴⁷⁴. Bir marka bu bent kapsamında incelenirken, sadece tüketicinin algısı değil, ilgili toplum kesiminin rekabet edebilmesi de göz önünde bulundurulur⁴⁷⁵. SMK m.5/f.1-f’de, “*mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler*” mutlak ret ve dolayısıyla hükümsüzlük nedenidir⁴⁷⁶. Bu hükümsüzlük nedeninin mevcut olup olmadığı değerlendirilirken önemli olan, yanılgıya yol açacağı iddia olunan işaretin ilgili tüketici nezdinde böyle yani yanıltıcı bir algı oluşturmasıdır⁴⁷⁷. Hitap edilen tüketici kesiminin markanın niteliği, kalitesi ve/veya coğrafi kaynağı konusunda yanıltılacağına dair güncel ve ciddi bir tehlikenin varlığı aranmaktadır⁴⁷⁸. Marka ile tescilli olduğu malın veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı arasında açık, belirgin bir zıtlık bulunup bulunmadığına dikkat edilerek dar yorum yapılmaktadır⁴⁷⁹.

SMK m.5/f.-1’de, Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek işaretlerin (g bendi)⁴⁸⁰ ve bu hükmün kapsamı dışında olan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretlerin (ğ bendi) de marka olarak tescil edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre örneğin Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin iç içe geçmiş beş halkadan oluşan

⁴⁷⁴ Yasaman ve Yasaman (n 451) 450.

⁴⁷⁵ Çolak (n 100) 174.

⁴⁷⁶ SMK m.5’teki hükümsüzlük nedeninde yanıltıcı olma durumu tescil başvurusunun yapıldığı anda, 26. maddedeki iptal halinde ise tescilden sonra kullanım sonucunda ortaya çıkmaktadır.

⁴⁷⁷ Sekmen (n 451) 140.

⁴⁷⁸ Çolak (n 100) 181.

⁴⁷⁹ Türkiye’de imal edildiği açık olup da İsviçre’de bir yer olduğu ve bir coğrafi yer adına işaret ettiği yaygın olarak bilinen Zürih/Cenevre gibi bir kelimeyi ihtiva eden bir marka söz konusu olduğunda, tüketicinin o markayı taşıyan saatlerin Zürih/Cenevre’de üretildiğine dair yanılgıya düşeceği konusunda ciddi bir şüphenin oluşacağı kolaylıkla söylenebilir. Açıklama ve örnek için bkz. ibid 182-183.

⁴⁸⁰ Paris Sözleşmesi 2. mük. 6. m., “*Birlik ülkelerine aynı arma, bayrak ve diğer hükümlerlik belirtilerinin ve bu devletler tarafından kabul edilmiş resmi kontrol ve teminat, işaret ve damgalarının ayrıca diğer armacılık sanatı açısından her çeşit taklitlerin yetkili makamların izni alınmadan gerek fabrika ve ticaret markası ve bu markaları düzenleyen unsurlar olarak tescilini ret veya iptal eylemeyi, uygun tedbirlerle kullanılmasının yasaklanmasını temin hususunda Birlik Ülkeleri mutabık kalmışlardır.*” şeklindedir. Aynı maddede, bu yasağın, üye ülkelerden birinin veya birçoğunun üyesi bulunduğu hükümetler arası örgütlerin emareleri, kısaltılmış kelimeleri ya da diğer amblemleri, bayrak ve armaları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

logosunun ve Atatürk'ün adının ve silüetinin marka olarak tescili mümkün değildir⁴⁸¹. SMK m.5/f.-1'de, son olarak, dini değerleri veya sembolleri içeren işaretler (h bendi), kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler (ı bendi) ve 556 s. KHK'da bulunmayan bir mutlak ret nedeni olarak tescilli coğrafi işaretten oluşan veya tescilli coğrafi işaret içeren işaretler (i bendi) de marka olarak tescil edilemeyecek işaretler arasında belirtilmektedir. SMK m.5/f.1-h ve ı bentlerindeki mutlak ret nedenlerinde, kamunun geneli veya rencide ettiği çevre esas alınarak değerlendirme yapılır⁴⁸².

Nispi ret ve hükümsüzlük nedenlerinden SMK m.6'da gösterilen ilk hal iltibas düzenlemesi olan (a) bendidir. İkinci Bölümde marka hakkına tecavüz hallerinden olan iltibas (SMK m.7/f.1-b) detaylı bir şekilde incelendiğinden, aynı esas ve ilkelere tabi olan iltibasa dayalı hükümsüzlük nedenine burada yer vermeye gerek duyulmamıştır. Yine, SMK m.6/f.3'e (gerçek hak sahipliğine), maddenin 4. fıkrasında Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaya dayalı ve 5. fıkrasında markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi dolayısıyla ve belirli şartlarla tanınan nispi ret ve hükümsüzlük nedenlerine dair detaylı açıklamalar İkinci Bölümde yapılmış olup, tekrara düşmemek adına burada yer verilmemiştir.

SMK m.6/f.6'da öngörülen nispi ret nedeni, marka tescil başvurusunun başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafı, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine başvurusunun reddedileceğidir; bu kapsamdaki bir marka, şayet tescil edilmişse, hükümsüz kılınır (SMK m.25/f.1). Başkasına ait kişi isminden, bir kimse ile özdeşleşen ve toplumda bu şekilde tanınmış kişilerin ad ve soyadları anlaşılır⁴⁸³; bu isimler gerçek ya da örneğin sanatçıların kullandıkları sanat isimleri de olabilir⁴⁸⁴. Sıradan bir adın ve soyadının marka olarak tescili ancak kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmışsa⁴⁸⁵ ya da kişilik haklarını ihlal ediyorsa bu hükmün kapsamına girebilir⁴⁸⁶. Bir kimsenin adının marka olarak tescili,

⁴⁸¹ Çolak (n 100) 190.

⁴⁸² Memişoğlu (n 451) 125.

⁴⁸³ Sekmen (n 451) 194.

⁴⁸⁴ Çolak (n 100) 405-406.

⁴⁸⁵ ibid 406.

⁴⁸⁶ Sekmen (n 451) 194-195.

karıştırmaya neden oluyor veya adı kullanılan kimseye bir zarar veriyorsa mümkün olmamalıdır⁴⁸⁷. Bir kimsenin fotoğrafının marka olarak tescili, o kişinin fotoğrafı üzerinde kişilik hakkı bulunduğu için mümkün değildir⁴⁸⁸. Hükümde yer alan “herhangi bir fikri mülkiyet hakkı” ibaresinin kapsamına ticaret unvanları ve işletme adları⁴⁸⁹, alan adları gibi sınai haklar girmektedir⁴⁹⁰.

SMK m.6/f.2 uyarınca ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir; böyle bir markanın tescil ettirilmesi bir hükümsüzlük sebebidir (SMK m.25/f.1). Ayrıca, şayet böyle bir başvuru tescil edilmişse, marka hakkı sahibi, mahkmeden, markasının kullanımının yasaklanmasını ve söz konusu tescilin kendisine devrini de isteyebilir (SMK m.10). Haklı bir gerekçeden, markayı adına tescil ettirenin markanın gerçek sahibi tarafından bu konuda geçmişte yetkilendirilmiş olması, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine bağlı olarak örneğin tarafların markanın belli bir süre sonra ticari temsilci tarafından tescil ettirilebileceğinin öngörülmesi veya bu konuda haricen kendisine markanın devredilmiş olması gibi haller anlaşılmalıdır⁴⁹¹. Ticari vekil ve ticari temsilci kavramları geniş yorumlanmaktadır⁴⁹². Marka hakkı sahibinin özel veya genel vekalet vermiş olduğu kimseler ile tek yetkili satıcılık, acentelik, bayilik, distribütörlük, franchise vs. isimlerle sözleşme yaptığı kimseler kastedilir⁴⁹³. Vurgulamak gerekir ki, bu gibi bir durumda ticari vekil ya da temsilcinin haklı bir gerekçesi yokken markayı tescil ettirmesi kötü niyetli bir tescil olarak kabul edilir⁴⁹⁴.

⁴⁸⁷ Zeynep Yasaman ve Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 2 (Seçkin Hukuk 2021) 1125.

⁴⁸⁸ Çolak (n 100) 407; Yasaman ve Yasaman (n 487) 1126; Sekmen (n 451) 195.

⁴⁸⁹ Sekmen (n 451) 195.

⁴⁹⁰ Esasen ticaret unvanı, fikri mülkiyet hakları kapsamına giren sınai haklardan biridir. Bu sebeple ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktaydı. Ticaret unvanına dayanarak hükümsüzlüğün talep edilmesi, unvanın kullanıldığı faaliyet alanı ile markanın tescilli olduğu alan aynı veya benzerse, bu kullanım karışıklığa sebep olarsa veya marka hakkı sahibi ile unvan sahibi arasında bağlantı kurulması ihtimali doğuyorsa mümkün olur. Bkz. Yasaman ve Yasaman (n 487) 1126.

⁴⁹¹ Çolak (n 100) 716.

⁴⁹² Arkan (n 471) 111; Çolak (n 100) 330-332; Yasaman ve Yasaman (n 487) 994.

⁴⁹³ Yasaman ve Yasaman (n 487) 994.

⁴⁹⁴ Bir olayda Yargıtay, davalının davacı şirketin Türkiye distribütörü eski çalışanı ve müdürü olarak dava konusu markanın davacıya ait olduğunu bilmesine rağmen kendisi adına tescil ettirmesinin kötü niyet taşıdığına ve davalı markasının bu sebeple hükümsüzlüğüne hükmetmiştir. 11. HD, 111/7636, 17.04.2014 için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

Bu noktada, kötü niyetin, mülga 556 s. KHK’da hükümsüzlük sebepleri arasında açıkça sayılmamışsa da doktrinin ve yargı kararlarının, TMK m.2 gereği kötü niyetin ayrı bir markanın hükümsüzlüğü nedeni olduğunu daima kabul ettiğini eklemek gerekir⁴⁹⁵. SMK m.6/f.9’daki “*Kötü niyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir.*” hükmü ile, kötü niyetli marka başvurusu açıkça nispi ret ve hükümsüzlük nedeni (SMK m.25/f.1) olarak kabul edilmiştir. Tescilde kötü niyetli olarak hareket edildiğini gösteren açık delillerin bulunması gerekir. Kötü niyet söz konusu olduğunda, hükümsüzlüğü istenen marka herhangi bir süreye bağlı olmadan⁴⁹⁶ hükümsüz kılınabilir.

Son olarak, SMK m.6/f.7 uyarınca ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan aynı veya benzer marka başvurusu önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir. SMK m.6/f.8’de aynı durum bu kere iki yıllık bir süre öngörülerek ve bu sürede kullanılmış olması şartı getirilerek tescilli markalar Bu durumlar SMK m.25/f.1 atfı ile aynı zamanda hükümsüzlük nedeni teşkil eder.

- **Tasarımın hükümsüzlüğü:** Hükümsüzlük, tescil edilmiş bir tasarımın SMK’da belirtilen durumlarda dava yoluyla tasarım sicilinden silinmesidir⁴⁹⁷ ve koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde talep edilebilir (SMK m.78/f.3). Tasarımın hükümsüzlük halleri SMK m.77/f.1’de üç bent halinde ve sınırlı sayıda⁴⁹⁸ gösterilmiştir⁴⁹⁹. İlki, tasarımın SMK m.55/f.1 ve 2’de yer alan tasarım ve ürün tanımlarına uygun olmamasıdır (a bendi). İkinci hükümsüzlük nedeni, tasarımın SMK m.56 ve 57’de belirtilen şartları taşımasıdır (a bendi) ki, bu şartlar tasarımın yeni ve

⁴⁹⁵ Arkan (n 420) 158; Tekinalp (n 63) 452. Yargıtay HGK, 11-501/507, 16.07.2008: “...Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre, tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir.”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁹⁶ Yargıtay 11. HD, 2008-11793/6717, 10.06.2010: “...davalının kötü niyetli olduğu ve aradan ne kadar zaman geçerse geçsin dava açılabilceği...”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁹⁷ Tekinalp (n 63) 709.

⁴⁹⁸ Suluk ve diğerleri (n 451) 331.

⁴⁹⁹ Tasarımın hükümsüzlüğü hallerinin detaylı incelemesi için bkz. Selin Özden Merhacı, Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tasarımların Hükümsüzlüğü (Seçkin Hukuk 2023) 85. vd.

ayırt edici olmasıdır. Tasarım ve ürün tanımlarına ve tasarımın tescil edilebilirlik şartları olan yenilik ve ayırt edicilik niteliğine İkinci Bölümde “Tasarım Hakkına Tecavüz” Başlığı altında detaylı bir şekilde değinildiği için, bu konulara burada tekrar yer verilmemiştir. SMK m.77/f.1-a’da sayılan üçüncü hükümsüzlük nedeni, tasarımın SMK m.58/f.4’te sayılan koruma kapsamı dışında olan tasarımlara girmesidir. Bu kapsamda, i) teknik fonksiyonun şekillendirdiği, ii) kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırılık teşkil eden, iii) Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamındaki hükümlerle işaretleri ile bu kapsam dışında olup da kamuyu ilgilendiren, dini, tarihi ve kültürel değerler açısından halka mal olan ve yetkili mercilerin tesciline izin vermediği unsurların uygunsuz kullanımını içeren bir tasarımın söz konusu olmasıdır. Aynı bent gereğince SMK m.64/f.6-c kapsamında yani Kanun’un 3. maddesinde sayılmayan bir kimse adına tescil edilmiş olması da hükümsüzlük nedenidir. Bilindiği üzere, SMK ile ilk defa tasarım tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması ve bir fikri mülkiyet hakkının yetkisiz kullanımını içerdiğinin ispat edilmiş olması da açıkça hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmiştir (m.77/f.1-a). Bunlar son derece yerinde olan yeniliklerdir. Tasarımın bir fikri mülkiyet hakkının yetkisiz kullanımını içermesine, telif hakkı ile korunan Mickey Mouse karakterinin bir kalem tasarımında kullanılması verilen örneklerden biridir. Bu durumda yeni ve ayırt edici bir tasarım meydana getirilebilirse de, tasarımın karakterin telif hakkı sahibinin izni olmadan yapılması fikri mülkiyet hakkının yetkisiz kullanımı teşkil edecek ve tasarımın hükümsüz kılınmasını gerektirecektir⁵⁰⁰. SMK m.64/f.6-b ve c kapsamındaki tasarımlar ile fikri mülkiyet hakkının izinsiz kullanımı teşkil eden tasarımların kısmi hükümsüzlüğü mümkün olup, kalan kısmın koruma şartlarını sağlaması ve tasarım kimliğini muhafaza etmesi⁵⁰¹ gerekir (SMK m.77/f.2-c.1, 2). Örneğin, bir ayakkabı ve üzerindeki desen tasarımında eğer ayakkabı modeli yeni ama başkasına ait markanın logosu olan desen yeni değilse, desen çıkarılır ve ayakkabı modeli tescil edilir⁵⁰².

Diğer bir hükümsüzlük nedeni, SMK m.77/f.1-b’de yer alan “hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispat edilmiş olması”dır, dolayısıyla da tasarımın

⁵⁰⁰ Yurduseven (n 193) 685.

⁵⁰¹ Kalan kısmın niteliğinin değişmemesi şartının aranmasının yerinde olduğu yönünde bkz. ibid 386.

⁵⁰² Cahit Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler (2018) 4 (1) TFM 103; Suluk ve diğerleri (n 451) 331.

gerçek sahibinin başkası olmasıdır. Gasp halinde gerçek tasarım sahibinin, tasarımın kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı talep edebileceğine (SMK m.71) ve genel olarak tasarımın gaspına İkinci Bölümde “Tasarım Hakkına Tecavüz” başlığı altında değinilmiştir. Burada, gerçek tasarım sahibinin SMK m.77/f.1-b uyarınca hükümsüzlük davası da ikame edebileceğine ve hükümsüzlük kararı ile terkinden sonra tasarımı kendisi adına tescil ettirebileceğine⁵⁰³ işaret etmekle yetinilmiştir. Son olarak, sonradan kamuya açıklanmış olsa da, aynı veya benzer bir tasarımın başvuru tarihinin tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce olması hali de hükümsüzlük nedenidir (SMK m.77/f.1-c). Başvuru tarihi tescilli tasarımın başvuru tarihinden önce olan kimse, tescilli tasarımın hükümsüzlüğünü ve akabinde kendisi adına tescilini isteyebilir⁵⁰⁴.

- **Patentin ve faydalı modelin hükümsüzlüğü:** Hükümsüzlük, patent ve faydalı model tescil belgesine konu olan hakkın, koruma tarihi öncesinde var olan veya sonra ortaya çıkan çeşitli nedenlerle hukuki dayanağını yitirmiş olması sebebiyle ortadan kalkması ve sicilden terkinin anlamına gelir⁵⁰⁵. Hükümsüzlük davası, saf bir tespit davası olmayıp, davacının talebi ve kararda somutlaşan sonuç ilgili sicilden terkin olduğundan aynı zamanda bir eda davasıdır⁵⁰⁶. Hükümsüzlük, koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde talep edilebilir (SMK m.138/f.5, 144/f.3)⁵⁰⁷.

SMK m.138’de sayılan patentin hükümsüzlüğü hallerinden biri, patent konusunun SMK m.82 ve 83’te öngörülen patent verilebilirlik şartlarını taşıması yani 82. maddede düzenlenen patentlenebilirliğin dışında kalan (f.2) ve patent verilemeyecek (f.3) bir buluşun söz konusu olması veya 82 ve 83. maddeler gereği patent konusu buluşun yeni olmaması, buluş basamağı içermemesi veya sanayiye uygulanabilir olmamasıdır (f.1-a). SMK m.82 ve 83 düzenlemeleri İkinci Bölümde incelenmiş olduğundan, konu burada

⁵⁰³ Tekinalp (n 63) 710.

⁵⁰⁴ ibid 710.

⁵⁰⁵ Köker ve Yalçiner (n 188) 336.

⁵⁰⁶ Tekinalp (n 63) 631. SMK geç. m.1’in 2. fıkrası gereğince başvuru tarihi 10.01.2017 öncesine ait olan bir patent ve faydalı modelin hükümsüzlüğünde mülga 551 s. KHK, bu tarih itibarıyla başvuru tarihli olan patent ve faydalı model içinse SMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

⁵⁰⁷ Hakkın sona ermesine rağmen davanın açılmasına olanak tanınmasının sebebi gerçek buluş sahibini korumaktır. Bkz. ibid 631, 632.

tekrar edilmemiştir. Sadece şuna işaret edilebilir ki, belirtilen tescil şartlarından her birinin sağlanması gerekir. Yani patentin istemleri yönünden yenilik niteliği olsa da buluş basamağından yoksunsa, hükümsüzlük şartları oluşmuş demektir⁵⁰⁸. Tescil şartlarının var olup olmadığı, patentin başvuru tarihi itibarıyla değerlendirilmektedir⁵⁰⁹. Bir diğer hükümsüzlük nedeni, buluşun SMK m.92/f.1, 2 ve 3 uyarınca yeteri kadar açıklanmamış olmasıdır (SMK m.138/f.1-b). SMK m.92/f.1’de, açıkça, buluş konusunun, ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın uygulamaya koyabilmesine imkan verecek açıklıkta ve tam olarak, patent başvurusunda tarifname, istemler ve tarifnamede veya istemlerde atıf yapılan resimlerle açıklanmış olması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁰. Yine, patent konusunun başvurunun ilk halinin kapsamını aşması da hükümsüzlük nedenidir (SMK m.138/f.1-c). Patent konusunun başvurunun kapsamının dışına çıkıp çıkmadığının tespitinde istem veya istemler belirleyicidir; bu çerçevede örneğin başvuru bir istemle ilgili olduğu halde patent diğer istemleri de kapsıyorsa, başvurunun içermediği patent o kısımlar yönünden hükümsüz kılınır⁵¹¹. İnceleme aşamasında ortaya çıkabilecek referanslar ve patent uzmanının yapacağı referans uyarıları sonucu başvuru sahibinin sürekli olarak birtakım değişiklikler ve düzeltmelerle patent almaya çalışmasının ve tescil sürecini belirsiz bir sürece dönüştürmesinin önlenmesi amacıyla bu düzenleme kabul edilmiştir⁵¹². Aynı bentte, patentin SMK m.91’e göre yapılan ayrılmış bir başvuruya dayanması durumunda önceki başvurunun ilk halinin kapsamının aşılmış da hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmiştir. Bölünmüş başvuruya ilişkin SMK m.91 gereğince başvurunun sadece bir buluşu ya da ana buluş ile bu ana buluş çerçevesindeki bağlantılı yan buluşları içerebileceği, birbirinden bağımsız buluşlar için tek patent verilmeyeceği, bütünlük ilkesi gereği⁵¹³ buluşların ayrılıp her biri için ayrı başvuru yapıldığı belirtilmelidir⁵¹⁴. Patent bu madde kapsamında bölünmüş bir başvuruya dayanması halinde önceki başvurunun ilk halinin aşılması hükümsüzlük nedeni oluşturur. Bu bende göre son olarak, SMK m.110/f.3-b’ye göre gerçek hak

⁵⁰⁸ Açıklama ve bu yöndeki 11. HD, 2015-11133/5736, 25.05.2016 için bkz. Güneş (n 451) 361.

⁵⁰⁹ Erdal Noyan, Patent Hukuku (3. bs, Adalet Yayınevi 2015) 376.

⁵¹⁰ Aynı maddenin 4. fıkrasına göre, istemlerin dayanağı tarifnamedir ve istemlerin, koruma talep edilen konuyu tanımlaması, açık ve öz olması ve tarifnamede tanımlanan buluşun kapsamını aşmaması gerekir.

⁵¹¹ Tekinalp (n 63) 633.

⁵¹² Çolak (n 461) 1153.

⁵¹³ Tekinalp (n 63) 633.

⁵¹⁴ Tekinalp (n 63) 633; Güneş (n 451) 366.

sahibinin aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapması durumunda önceki başvurunun ilk halinin kapsamının aşılmış olması hükümsüzlük nedenidir⁵¹⁵. Gasp davası lehine sonuçlanan gerçek buluş sahibinin, kararın kesinleşmesinin ardından üç ay içinde kendisine tanınan seçeneklerden olan “varsa aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapma”yı (SMK m.110/f.3-b) tercih ettiğinde, yaptığı başvuru önceki başvurunun kapsamını aşıyorsa aşan kısım için hükümsüzlük davası açılabilir⁵¹⁶. Bir diğer hükümsüzlük nedeni, patent sahibinin SMK m.109’a göre patent isteme hakkına sahip olmadığına ispatlanmış olmasıdır (SMK m.138/f.1-ç)⁵¹⁷. Maddedeki son hükümsüzlük nedeni, patentin sağladığı korumanın kapsamının aşılmış olmasıdır (f.1-d)⁵¹⁸.

SMK m.144/f.1’de faydalı modelin hükümsüzlük halleri sınırlı sayıda sayılmış olup, esasen faydalı modelin hükümsüzlüğü patentin hükümsüzlüğüne paralel olarak düzenlenmiştir ve patente ilişkin bazı detaylar ve tek önemli fark olan buluş basamağının faydalı modelde aranmaması haricinde patentin hükümsüzlüğüne ait hükümler faydalı modeller yönünden tekrar edilmiştir⁵¹⁹. Hükümsüzlük nedenlerinden ilki, faydalı modelin SMK m.142’de belirtilen tescil edilebilirlik şartlarını taşınamamasıdır (SMK m.144/f.1-a). Buna göre, yenilik niteliğine sahip olmayan ve sanayiye uygulanabilir olmayan buluşlar söz konusu olduğunda, bu durum bir hükümsüzlük nedeni teşkil edecektir⁵²⁰. Buluşun SMK m.92/f.1 uyarınca yeterince açıklanmamış olması bir diğer hükümsüzlük nedenidir (SMK m.144/f.1-b). Bundan kasıt, faydalı model belgesi konusunun bir başka ifadeyle koruma talep edilen istemlerin, buluş

⁵¹⁵ Mahkeme, SMK m.99/f.3 veya 7 uyarınca yapılan yayımdan önce 1. fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca yapılan hükümsüzlük talebine ilişkin olarak karar veremez (SMK m.138/f.2).

⁵¹⁶ Tekinalp (n 63) 633.

⁵¹⁷ Gerçek buluş sahibi patentin kendisine devredilmesi (SMK m.111/f.1) talebiyle birlikte, patentin hükümsüzlüğünü de isteyebilir ve hükümsüzlük kararı verildiğinde patent hükümsüz kılınarak yeni patent belgesi gerçek buluş sahibi adına düzenlenir. Bkz. Tekinalp (n 63) 633-634; Güneş (n 451) 366.

⁵¹⁸ Burada, mülga KHK’da bulunmayan, patentin verilmesinden sonra ortaya çıkan bir hükümsüzlük nedeni söz konusu olup, itiraz süresinde yapılacak düzeltmeler, değişiklikler sonucu verilen patente sağlanan koruma kapsamının aşılması hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmiştir. Çolak (n 461) 1154-1155.

⁵¹⁹ Güneş (n 451) 372.

⁵²⁰ Faydalı modeller için de uygulanan SMK m.82/f.2 ve 3’e ek olarak SMK m.142/f.3’te gösterilen faydalı model verilemeyecek buluşların faydalı model tesciline konu olmaları halinde de hükümsüzlüklerine karar verilmesi gerekir. Yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik ile belirtilen hükümlerde sayılan buluşlar ile ilgili olarak detaylı açıklama İkinci Bölümde yapıldığından, bu hususlara burada değinilmemiştir.

konusunun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanın buluşu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlilikte açık ve tam olarak tanımlanmamış olmasıdır⁵²¹. Ayrıca, SMK m.144/f.1-c'ye göre, faydalı model konusu, yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığı ya da kapsamını aştığı takdirde hükümsüzlük nedeni ortaya çıkar. Tarifname ve istemlerde başvurudan sonra yapılacak değişikliklerle başvurunun ilk halinin aşılması hükümsüzlüğü gerektirir⁵²². Yine, aynı hükme göre, faydalı modelin SMK m.91'e göre yapılan ayrılmış bir başvuruya dayanması durumunda önceki başvurunun ilk halinin kapsamının aşılması da o faydalı modelin hükümsüzlüğü nedenidir. Aynı şekilde, SMK m.110/f.3-b'ye göre gerçek hak sahibinin aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapması durumunda önceki başvurunun ilk halinin kapsamının aşılmış olması da hükümsüzlük nedenidir⁵²³. Faydalı modelin son hükümsüzlük nedeni, patentte olduğu gibi, faydalı model sahibinin SMK m.109'a göre faydalı model isteme hakkına sahip olmadığıdır (SMK m.144/f.1-ç).

- **Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adının hükümsüzlüğü:** Coğrafi işaret ya da geleneksel ürün adı tescilinin; i) SMK m.33, 34, 35, 37 veya 39'da belirtilen şartlardan birine uygun olmaması, ii) SMK m.36 uyarınca başvuru hakkına sahip olanlar tarafından yapılmamış olması, iii) denetim işlemlerinin SMK m.49'da belirtilen biçimde yerine getirilmemesi durumunda mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilir (SMK m.50/f.2)⁵²⁴.

⁵²¹ Güneş (n 451) 460; Noyan (n 509) 386. İstemlerde ve tarifnamede muğlak ifadelerin bulunması, buralarda yer alan kelimelerin birden fazla anlama gelmesi sebebiyle kastedilenin hangisi olduğu anlaşılmadığında, ilgili teknik alandaki uzman kişinin faydalı model fasikülündeki bilgilerden hareketle buluşu uygulamakta tereddütte kalması söz konusu olursa faydalı model hükümsüz kılınabilir. Bkz. Çolak (n 461) 1186.

⁵²² Çolak (n 461) 1187.

⁵²³ Patentin hükümsüzlüğünü incelerken bu hükümsüzlük hallerine değinildiğinden, burada tekrar edilmemesi uygun görülmüştür.

⁵²⁴ Ayrıca, SMK m.48/f.3'te, bir markanın sahip olduğu itibar, ün ve kullanım süresi de nazara alınarak bu marka ile aynı veya benzer olması sebebiyle markanın varlığına zarar verici veya gerçek kaynağı konusunda yanıltıcı olacak adların coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı olarak tesciline önceki tarihli marka hakkı sahibinin itirazı üzerine izin verilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada da bir hükümsüzlük nedeninin öngörüldüğü görülmektedir. Önceki tarihli marka tescilinin korunabilmesinin, tescilin veya kullanımın iyi niyetli olup olmamasına bağlı olup, böyle bir uyumsuzlukta markanın uzun zamandır kullanılıp kullanılmadığının, itibar ve tanınmışlık kazanıp kazanmadığının ele alınacağı yönündeki açıklama ve Yargıtay 11. HD'nin konu ile ilgili bir kararı (2010-8079/9491, 31.05.2012) için bkz. İlhami Güneş, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar (Seçkin Hukuk 2013) 148 vd.

c. İhtiyati tedbir türleri

SMK m.159’da her ne kadar SMK’da korunan sınai mülkiyet haklarına tecavüze ilişkin ihtiyati tedbirler düzenlenmişse de, maddenin son fıkrasında bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde HMK’nın ihtiyati tedbir hükümlerine yapılan atfın da bir gereği olarak SMK’da korunan hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda ve markanın iptali davasında ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir⁵²⁵. Bir BAM kararında⁵²⁶ da, “*SMK. ’nın 159. maddesi hükmünde açıkça düzenlenmeyen konularda, örneğin hükümsüzlük davalarında mahkemeden istenebilecek ihtiyati tedbirler hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulanması gerektiği konusunda duraksanmamalıdır.*” denilerek, SMK’da düzenlenmeyen konularda bu kapsamda hükümsüzlük davalarında HMK’ya yapılan atıfla ihtiyati tedbirlere hükmedilebileceği görüşü benimsenmiş görünmektedir. Ekleme gerekir ki, bu kararda geçen “*Esasen SMK. ’nın 159. maddesi sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla talep olunabilecek ihtiyati tedbirleri düzenlediğinden, anılan maddenin somut uyuşmazlıkta uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır.*” yönündeki tespit de yerinde olup, SMK m.159’da tecavüz davaları bakımından öngörülen ihtiyati tedbir sebeplerinin bu davalar dışında sınai mülkiyet alanında açılan davalar bakımından aranmayacağı, bu kapsamda hükümsüzlük ve iptal davalarında HMK’nın ihtiyati tedbirlere ilişkin 389 vd. hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmelidir⁵²⁷.

Markanın iptali davasında ve SMK’da korunan sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarının neredeyse hepsinde, *davalı sınai mülkiyet hakkının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi* yönünde tedbir kararı verilmesi, kararın TÜRKPATENT’e müzekkere yazılarak bildirilmesi ve durumun dava konusu sınai mülkiyet hakkı için Kurum nezdinde tutulan sicile şerh düşülmesi talep edilmektedir. Bu tür bir tedbirde davacının menfaatinin daha önde olduğu belirtilebilir⁵²⁸.

⁵²⁵ Çolak (n 100) 835.

⁵²⁶ Ankara BAM 20. HD, 323/273, 05.03.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵²⁷ Aynı yönde bkz. Çolak (n 100) 835; Dinçer (n 160) 197; Kaplan (n 38) 116-117.

⁵²⁸ Deren Yıldırım (n 7) 53; Kale (n 36) 237.

Teminat amaçlı olarak verilen bu tedbir kararı sayesinde, açılmış olan davanın davalıya karşı devam edilememesine engel olunmaktadır⁵²⁹. Gerçekten de bu tedbirin amacı, dava sırasında devir sebebiyle taraf değişikliğinin önüne geçilerek, davanın uzamasının engellenmesidir. Uygulamada mahkemeler bu tedbire sıklıkla karar vermektedirler. İstanbul BAM 16. HD'nin bir kararında⁵³⁰ da ifade edildiği üzere, hükümsüzlük davalarında dava konusu olan markaların üçüncü kişilere devredilmek suretiyle taraf teşkilinde sorunlar yaşanmaması ve usul ekonomisi prensipleri gereği tedbir kararı verilmesi yerleşik uygulama haline gelmiştir.

Aynı kararda markaların devrinin önlenmesinin tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olduğu, ancak bu yönde tasarrufu gerektiren bir zorunluluğun ya da zararın davalı tarafça ileri sürülüp ispat edilmediği de belirtilmiştir. Aynı şekilde taraf teşkilinde sorun yaşanmaması ve usul ekonomisi gereği devrin üçüncü kişilere önlenmesi yönünde tedbire hükmedilmesi gereğine işaret eden Gaziantep BAM 11. HD'nin bir kararında⁵³¹ da, verilecek ihtiyati tedbir kararıyla aleyhinde tedbir istenilenin faaliyetlerinin kısıtlanmayacağı da gözetilmiştir. Bu kararda, talepte bulunan tarafından takdiren 25.000 TL teminat yatırılmasına, ya da bu tutarda kayıtsız süresiz ve kesin banka teminat mektubu sunulmasına, teminat alınması ve müzekkere işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine de hükmedilmiştir. Belirtmek gerekirse, tarafımızca, dava konusu sınai mülkiyet hakkının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde verilen tedbir kararlarında ayrıca teminata da hükmedilmesine, Gaziantep BAM 11. HD'nin belirtilen kararı dışında rastlanmamıştır. Dava konusu sınai mülkiyet hakkının dava boyunca üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde tedbire hükmedilirken ayrıca teminata da karar verilmesine gerek bulunmadığı görüşündeyiz.

⁵²⁹ Bkz. Kale (n 36) 237, 243; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3375 dn.40; Çolak (n 100) 835, 837; Dinçer (n 160) 196.

⁵³⁰ 2020-2175/20, 14.01.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵³¹ 278/369, 04.03.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

Dava konusu markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesine yönelik tedbir kararının, hükümsüzlüğü veya iptali istenen sınıfları kapsamaması, talep aşılı olarak diğer sınıfları da kapsar şekilde verilmemesi gerekmektedir⁵³².

Hükümsüzlük ve iptal davalarında, davacının bir diğer tedbir talebi, uygulamada da sıkça rastlanıldığı üzere, davalının tescilli de olsa sahip olduğu sınai mülkiyet hakkından doğan hakları dava sonuna kadar davacıya karşı ileri sürememesine yöneliktir⁵³³. Söz konusu tedbir eda amaçlıdır; çünkü, katlanmaya bir başka deyişle eda tedbirlerinde söz konusu olan “yapmama”ya yöneliktir⁵³⁴.

Uygulamada, davalıya ait sınai mülkiyet hakkının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi ile birlikte eda amaçlı bu tedbire de zaman zaman karar verildiği bilinmektedir⁵³⁵. Ancak dava konusu hakkın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönündeki tedbir kararına nazaran bu türden bir tedbire karar verilmesinde daha ihtiyatlı yaklaşıldığı belirtilmelidir⁵³⁶. Bunun nedeni, tescilli bir sınai hakkın kullanılmasının engellenmesi yönündeki ihtiyati tedbirinin Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi niteliğinde olmasıdır ve böyle bir tedbire, her somut olayın şartları ve

⁵³² İstanbul BAM 16. HD, 1631/1209, 22.05.2018: “...markanın sadece 5. sınıf için istendiği halde talep aşılı olarak diğer tüm sınıfları da kapsayacak şekilde tedbir kararı verilmesi hatalı olduğundan, ...ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davalı adına tescilli .. numaralı markanın 5. sınıf ürünler bakımından üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için Türk Patent ve Marka Kurumu’ndaki kaydına tedbir konulmasına, diğer sınıflar... bakımından talebin reddine, kararın bir örneğinin... adı geçen kuruma gönderilmesine karar verilmiştir.”. Anıldığı yer: Günay (n 71) 123-124.

⁵³³ Çolak (n 100) 837; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3376.

⁵³⁴ Can (n 50) 510.

⁵³⁵ Bu yöndeki İstanbul BAM 16. HD, 1488/1665, 06.10.2021 ve 1411/1558, 22.09.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵³⁶ İstanbul BAM 16. HD, 345/978, 02.06.2022: “Davalının dava konusu patent ve faydalı model belgelerinden kaynaklanan haklarının davacıya karşı kullanmasının önlenmesine dair ihtiyati tedbirle ilgili istinaf talebine gelince; ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için HMK 389 ve devamı maddeleri uyarınca yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Somut olay bakımından yapılan değerlendirmede, dosyada henüz bir rapor alınmadığı anlaşılmaktadır. Dosyanın UYAP ortamında yapılan incelemesi sonunda ise, rapor alınmasına karar verildiği ve dosyanın bilirkişiye tevdi edildiği görülmüştür. Öte yandan Bakırköy 1.FSHM nin ... D. İş sayılı dosyasında ise huzurdaki davanın davalısı ... Ltd. Şti. tarafından huzurdaki davanın davacısı ... Ltd. Şti. aleyhine tespit talep edildiği, tespit sonunda alınan bilirkişi raporunun sonuç bölümünde davacının makinesinin davalının ... numaralı FM belgesinin koruma kapsamında olduğu yolunda görüş bildirildiği görülmüştür. Yapılan bu açıklamalardan ihtiyati tedbirin bu bölüm yönünden yaklaşık ispat koşulunun bu aşamada gerçekleşmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda bu yöndeki ihtiyati tedbir talebine itirazın kabulü gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

tarafların menfaatler dengesi gözetilerek, sınırlı bir şekilde uygulanması gerektiği kabul edilmelidir⁵³⁷.

Hükümsüzlük davalarında ve markanın iptali davasında, dava konusu sınai mülkiyet hakkının lisans sözleşmesine konu edilmesi de ihtiyati tedbir yolu ile kısıtlanabilir⁵³⁸. Burada teminat amaçlı tedbir söz konusudur⁵³⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, davacı sadece karşı tarafın sınai mülkiyet hakkının bu kapsamda örneğin markasının hükümsüzlüğünü talep etmişse, sahip olduğu tescilli hakkı bulunmadığından hükümsüzlük ile birlikte tecavüz talebinde de bulunmamışsa, davalının tescilli markasını kullanımının davacı markasına tecavüz teşkil etmeyeceği halde davalı markası aleyhine tecavüze yönelik tedbirlerin talep edilmesi ve bu türden taleplerin kabulü mümkün olmayacaktır⁵⁴⁰.

İzmir BAM 11. HD'nin bir kararına⁵⁴¹ konu olayda; ihtiyati tedbir isteyen davacı vekili, müvekkilinin markasının uluslararası alanda tescilli ve tanınırlığı bulunduğunu belirterek, müvekkilinin faaliyet alanı olan 09 ve 11. sınıflarda TPMK nezdinde tescilli davalı markasının kullanılmaması nedeni ile iptali ile sicilden terkinini istemiştir. Davacı, davalı markasının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi ve *dava konusu markaya yönelik başka kişilerce TÜRKPATENT nezdinde tescil başvurusu yapılması durumunda davalının bu başvuruya muvafakat vermesinin önlenmesi* yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, söz konusu markanın dava kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar üçüncü kişilere devrinin önlenmesine yönelik tedbir kararı verilmiştir. Davacının talep ettiği diğer ihtiyati tedbir kararının ise infaz kabiliyetinin bulunmadığı, davanın tarafı olmayan muhtemel marka başvuruçularının hukukunu bağlayıcı bir şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin ve bunun

⁵³⁷ Ankara BAM 20. HD, 323/273, 05.03.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵³⁸ Güneş (n 96) 535; Çolak (n 100) 835; Kale (n 36) 237.

⁵³⁹ Kale (n 36) 237.

⁵⁴⁰ Yargıtay 11. HD, 2019-1714/104, 07.01.2020 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵⁴¹ 206/491, 31.03.2023. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

uygulanmasının yürürlükteki mevzuata göre mümkün olmadığı, olası bir marka başvurusu ve bu başvuruya davalının muvafakat etmesi durumunda davacının TÜRKPATENT nezdinde itiraz hakkının ve YİDD kararının iptalini dava etme hakkının bulunduğu, davacının böyle bir tedbiri talep etmekte hukuki yararının söz konusu olmadığı belirtilerek, tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

Karara karşı ihtiyati tedbir isteyen davacı vekili; davalının üçüncü kişilere muvafakatname vermesinin önlenmesine ilişkin tedbirin dosya kapsamında halihazırda verilmiş olan davaya konu markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesine dair tedbir kararı ile birebir aynı olduğunu, infaz kabiliyeti bulunduğunu, talebin kabul edilmemesi durumunda eldeki davanın sonuçsuz kalacağını, davacının hukuki yararı bulunduğunu, davalı tarafından verilecek muvafakatnamenin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın, aynı veya aynı tür mal veya hizmetler bakımından tescil edilmeyeceğine dair mutlak tescil engeline istisna oluşturacağını (SMK m.5/f.1-ç; SMK m.5/f.3), klon markalar yaratabileceğini, tedbir talebinin esasen davalı tarafından verilecek muhtemel bir muvafakatnamenin TÜRKPATENT tarafından işleme konulmamasının sağlanmasına yönelik olduğunu, davacının tescile itiraz hakkı bulunsa da bundan sonuç almasının zor olduğunu ileri sürerek, istinaf yoluna başvurup, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

İstinaf Mahkemesi, “...Bilindiği üzere; medeni usul hukukunda hukuki yarar, davacı veya talep edenin mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır. Keza, mahkemeden talep edilen veya ileri sürülen hakkın idare nezdinde veya başkaca bir davada ileri sürebilmesi ve bu suretle hukuki koruma elde edilebilmesi mümkün ise hukuki yararın varlığından söz edilemez. Hukuki yararın bulunup bulunmadığı mahkemece, tarafların dava dosyasına sunduğu deliller, olay veya olgular çerçevesinde yargılamanın her aşamasında ve kendiliğinden gözetilmelidir. Böylelikle kişilerin haksız davalar açmak suretiyle dava hakkını kötüye kullanmasına karşı bir güvence de sağlanmış olmaktadır... Davacının talebi, markanın tescil edildiği sınıflarda kullanılmaması nedeni ile iptal davasında muvafakat yolu ile

marka tescilinin önlenmesi istemine ilişkin olup dava dışı üçüncü kişi tarafından tescil edilen markaya karşı davalı tarafından TPE nezdinde itiraz ve dava etme hakkı bulunduğu dikkate alındığında, ihtiyati tedbir kararı için aranan koşulların oluşmadığının anlaşılması karşısında...” şeklindeki gerekçeyle, davacının ihtiyati tedbir isteminin reddine dair ilk derece mahkemesinin bu yöndeki tedbir talebini reddeden kararında bir isabetsizlik olmadığına hükmetmiştir.

2.3.5 Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ihtiyati tedbirler

SMK m.154’te tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava düzenlenmiş olup⁵⁴², menfaati olan herkesin, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı konusunda hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebileceği öngörülmektedir⁵⁴³. Talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmez ya da verilen cevap menfaat sahibi tarafından kabul edilmezse, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiilin tecavüz oluşturmadığına karar verilmesi talebi ile dava açabilir (SMK m.154/f.1, c.2). Bu kimsenin, kullanımına konu marka yönünden tecavüz bulunup bulunmadığını ya da tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini öğrenmek ve belirsizliğin giderilmesi hususunda menfaati vardır⁵⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, menfaat sahibinin, hak sahibine bildirim yapmış olması, açılacak dava bakımından dava şartı değildir (SMK m.154/f.1, c.3)⁵⁴⁵.

⁵⁴² Dava, 556 s. KHK m.74, 554 s. KHK m.61, 551 s. KHK m.149 ve 555 s. KHK m.32 hükümlerinde de düzenlenmekteydi.

⁵⁴³ Bu dava mahiyeti itibarıyla menfi tespit davasıdır. Tekinalp (n 63) 512; Arkan (n 420) 233; Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 3 (Seçkin Hukuk 2021) 3249; Bozgeyik (n 208) 164; Karan ve Kılıç (n 303) 565; Zerrin Eymirlioğlu, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 630; Çolak (n 100) 895; Samiye Eyuboğlu, ‘551 Sayılı Khk ile Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Karşılaştırmalı Olarak Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava’ (2017) (1) FMR Özel Sayı 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü 40, 41.

⁵⁴⁴ Yasaman (n 543) 3250.

⁵⁴⁵ 556 s. KHK döneminde markalar bakımından bildirim dava şartı olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Tekinalp (n 63) 512; Uğur Çolak, Türk Marka Hukuku (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2012) 863; Kaya (n 108) 282. 551 s. KHK bakımından ise, m.149’da yer alan “talep edebilir” ifadesinden de anlaşıldığı üzere bildirim dava şartı değildi. Bkz. Tekinalp (n 63) 653; Eyuboğlu (n 543) 37-38.

Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmaz (SMK m.154/f.1, c.4). Yani bir kimse aleyhine SMK'da korunan haklara tecavüz sebebiyle dava açılmışsa, artık bundan sonra davalı tarafın bu maddeye dayanarak fiilinin davacının sınai hakkını ihlal etmediğinin tespiti talebi ile bir karşı dava ya da bağımsız bir dava açması mümkün değildir. Zira burada hak sahibi, tecavüzün bulunduğu dair görüşünü dava açarak ortaya koymuştur, davada bu konu da çözüme ulaşacaktır⁵⁴⁶.

Menfaat sahibi, hak sahibine karşı hükümsüzlük davası açtığı takdirde, hükümsüzlük talebi ile birlikte ayrıca bu talebi de ileri sürebilir (SMK m.154/f.3)⁵⁴⁷.

Doktrinde, bu maddede (SMK m.154'te) düzenlenen dava kapsamında ihtiyati talep edilmesi yönünden, talep sahibinin elde edebileceği hukuki koruma dava konusu (kendi kullanımının tecavüz teşkil etmediğinin tespiti olacağından, tedbir kararı verilmesini gerektiren bir durumun olmayacağı, örneğin markanın üçüncü kişiye devrinin tedbiren engellenmesinin davacıya bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁴⁸.

Uygulamada ilk derece mahkemesi tarafından SMK m.154 uyarınca açılan davada tedbir kararı verildiği görülmektedir⁵⁴⁹. Böyle olmakla birlikte, Ankara BAM 20. HD'nin yukarıda değinilen kararında bunun aksi benimsenmiştir.

Ankara BAM 20. HD'nin bu kararına konu olayda davacı, davalıya ait tasarım tescilinin hükümsüzlüğünü ve dava konusu kullanımının davalıya ait tescilli tasarım hakkına tecavüz teşkil etmediğinin tespitini istemiş; ihtiyati tedbir olarak, davalıya ait tasarım tescilinden doğan hakların davacıya ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin

⁵⁴⁶ Yasaman (n 543) 3251-3252; Güneş (n 191) 396. Burada, patent sahibinin sırf ihtarname keşide ederek haklarını ileri sürmüş olması, Türkiye'de giriştiği veya girişeceği sınai faaliyeti veya bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerini ispat eden kişinin daha sonra patent sahibine karşı bu maddedeki davayı açmasına engel değildir. Bkz. Eyuboğlu (n 543) 38.

⁵⁴⁷ Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava devam ederken patent veya faydalı modelin hükümsüzlüğü davası açıldığında hükümsüzlük davasının bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde bkz. Eyuboğlu (n 543) 41 ve bu sayfada anılan Yargıtay 11. HD, 2005-11206/11960, 20.11.2006.

⁵⁴⁸ Kaplan (n 38) 108.

⁵⁴⁹ Antalya BAM 11. HD, 1744/1356, 31.10.2020: "...karşı (davalı) tarafın kullanımının tecavüz oluşturmadığına dair dava açtığı ve bu davada tedbir kararı da verildiği uyuşmazlık konusu değildir... Uyuşmazlığın esasıyla ilgili açılan bir dava bulunması ve o davada tedbir talep edenler aleyhine ihtiyati tedbire hükmedilmesi...". Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

engellenmesi talep edilmiştir. İstinaf Mahkemesi, belirtilen yöndeki tedbir talebi hakkında; hükümsüzlük istemi açısından davanın konusunun davalının malvarlığına dahil olan tasarım hakları olduğuna, davacının üzerine tedbir konulmasını istediği şeyin davalının tasarım hakkı olmadığına, yine tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talepli davanın konusunun da farklı olduğuna, bu türden bir tedbirin ancak kendisine karşı sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerince SMK m.149 uyarınca açılan davalarda talep edilebileceğine, somut olayda bu kapsamda bir davanın bulunmadığına, hükümsüzlük kararı verilmesi ihtimali bulunan bir tescilli sınai mülkiyet hakkına dayanan kişilerce başkaları aleyhine bu haklarının kullanılmasının önemli zararlara neden olabileceği ve bu durumun ihtiyati tedbir yoluyla engellenmesi gerektiği düşünülebilirse de hükümsüzlük nedeni olarak ileri sürülebilecek bu gerekçelerin tescilli sınai mülkiyet hakkı sahibinin SMK m.149 uyarınca talepte bulunması halinde bu talebe karşı bir savunma olarak ileri sürülebileceğine ve özetle davacının dava şartı olarak aranan hukuki yarar şartının anılan ihtiyati tedbir talebi yönünden sağlanmadığına karar verilmiştir.

Biz ise, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası kapsamında, davayı açanın, karşı tarafın markasından doğan hakları davacıya (kendisine) karşı ileri sürememesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep edebileceği, bunda hukuki yararının olduğu ve mahkemenin bu yönde tedbire karar verebileceği düşüncesindeyiz. Ayrıca, bize göre, işbu dava hükümsüzlük davası ile birlikte açıldığında, bu tedbirle birlikte karşı tarafın marka tescilinin üçüncü kişilere karşı devrinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı aldırması da mümkündür.

2.3.6 Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi kararının iptali davasında ihtiyati tedbirler

SMK'da korunmakta olan sınai mülkiyet haklarının tescil işlemlerini yürüten TÜRKPATENT dairesinin⁵⁵⁰ ilgili hakkın tescil başvurusunun yayımına üçüncü kişilerce yapılan itiraz üzerine veya resen verdiği kararlara karşı YİDD nezdinde itiraz

⁵⁵⁰ Bunlar, Markalar Dairesi Başkanlığı, Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı, Tasarımlar Dairesi Başkanlığı ve Patent Dairesi Başkanlığı'dır.

edilebilir. İtiraz, YİDD tarafından nihai olarak karara bağlanır ve YİDD'nin idari karar nitelikteki bu kararına karşı Ankara fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri nezdinde iptal davası açılması mümkündür. İlgili davada, hem TÜRKPATENT hem de karşı taraf davalı⁵⁵¹ olarak gösterilir.

Bu kısa açıklamadan sonra eklemek gerekir ki, hükümsüzlük ve markanın iptali davasında belirttiğimiz üzere, YİDD kararının iptali davasında da HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin 389 vd. hükümlerinin dikkate alınacak bu kapsamda ihtiyati tedbir sebebinin varlığı da HMK m.389'a göre değerlendirilecektir⁵⁵².

YİDD kararının iptali davasında, dava konusu markanın tescil başvurusunun ya da tescil edilmişse, verilecek hükmün etkinliğini sağlamak ve taraf değişikliği sorununun önüne geçmek amacıyla markanın üçüncü kişilere devrinin dava sonuna kadar önlenmesi yönündeki tedbir talepleri kabul edilmektedir⁵⁵³. İlgili sınai mülkiyet hakkının tescil işlemlerinin dava sonuna kadar durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir taleplerinin ise, başvuru konusu markanın tescil işlemlerine devam edilmesi durumunda hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşmasının ya da tamamen imkansız hale gelmesinin, yine gecikme nedeniyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğmasının (HMK m.389) söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddedildiği gözlemlenmektedir⁵⁵⁴.

YİDD kararının iptali ve marka tescil edilmişse hükümsüzlüğü talebiyle açılan davalarda, Ankara fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin yukarıdaki gerekçelerle davalı markasının kullanımının önlenmesi yönündeki tedbir taleplerini reddettikleri; Ankara BAM 20. HD'nin, istinaf üzerine, ihtiyati tedbirin ancak dava konusu olan şey hakkında verilebileceğine, böyle bir tedbire bu dava kapsamında verilemeyeceğine hükmetmektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ YİDD kararı üçüncü kişinin itirazı üzerine verilmişse itiraz eden üçüncü kişi veya tescil başvurusu sahibidir.

⁵⁵² Aynı yönde: Kaplan (n 38) 122.

⁵⁵³ Ankara BAM 20. HD, 634/541, 02.06.2017. Bkz. Kaplan (n 38) 123 dn.287. Aynı yöndeki Ankara BAM 20. HD, 153/120, 10.02.2022 ve 69/85, 04.02.2022 için ayrıca bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵⁵⁴ Ankara BAM 20. HD, 2010/1684, 23.12.2021 ve 450/377, 25.03.2022 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵⁵⁵ Bu yöndeki 1044/1005, 02.07.2021 için Lexpera İçtihat Bankası.

3. SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NDA İHTİYATİ TEDBİR SEBEPLERİ

3.1 Genel Olarak

3.1.1 Sınai mülkiyet hakkına tecavüz ve tecavüz tehlikesi

İhtiyati tedbirin talep edilebilmesi için, bir ihtiyati tedbir sebebinin varlığı gerekir. HMK m.389/f.1'de, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması veya imkansız hale gelmesi yahut gecikme sebebiyle bir sakıncanın ya da ciddi bir zararın doğacağından endişe duyulması ihtiyati tedbir sebepleri olarak gösterilmiştir. Bu genel ihtiyati tedbir sebebi yanında SMK'da ihtiyati tedbir sebebi özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. SMK m.159'a göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi için, tecavüz teşkil eden bir kullanımın varlığının ya da kullanıma yönelik ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Tecavüz ve tecavüzün gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmaların yapılması ihtiyati tedbir sebepleridir. Tecavüzün yönelik ciddi ve etkin çalışmaların yapılmasını "tecavüz tehlikesi" olarak belirtebiliriz. Buna göre, SMK m.159'a göre ihtiyati tedbir sebepleri, tecavüzün ve tecavüz tehlikesinin varlığıdır. Tecavüz ya da tecavüz tehlikesi oluşturan fiilin dava hakkı verdiğiinden şüphe edilmiyorsa, ihtiyati tedbiri talep hakkı da mevcuttur⁵⁵⁷. SMK'da korunmakta olan sınai mülkiyet haklarının sahipleri, haklarına tecavüzün ve tecavüz tehlikesinin bulunduğunu yaklaşık olarak ispat etmeleri halinde⁵⁵⁸ mahkemeden tedbir talebinde bulunabilirler.

⁵⁵⁶ Tekinalp (n 63) 514. Yargıtay HGK'nın HMK m.389/f.1 ile ilgili "...İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş, ihtiyati tedbire dair hak ve özellikle ihtiyati tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir." şeklindeki 21-1791/1676, 20.12.2013 kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁵⁷ Deren Yıldırım (n 7) 4.

⁵⁵⁸ İzmir BAM 11. HD, 333/522, 25.03.2022: "...alınan bilirkişi raporlarında davalının fiziken ve internet ortamında davacının 43. sınıfta tescilli ... markasını kullandığı, bu hali ile davacının önceki tarihli tescilli markası ile karıştırılma ihtimaline yol açtığı, bu şekilde davacının ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğuna veya gerçekleşmesi için ciddi

İhtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı, SMK ile korunan -maddi hukuka ilişkin- ilişkin bir hakkın ve bu hakka bir tecavüzü ya da tecavüz tehlikesinin varlığını gerektirir⁵⁵⁹. SMK'da koruma altına alınan haklar, markalar, tasarımlar, patentler, faydalı modeller, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarıdır⁵⁶⁰. Bu hakların her birine tecavüz bir haksız fiil halidir.

Bu noktada, kümülatif korumanın (TTK uyarınca haksız rekabete ve SMK'daki tecavüz hükümlerine göre koruma) mümkün olduğuna değinmek gerekir. Nitekim bu ilke SMK m.58/f.3'te⁵⁶¹ tasarımlar için özel olarak düzenlenmiştir ve diğer sınai haklar için açıkça düzenlenmemiş olsa da uygulama alanı bulduğu kabul edilmelidir. Buna göre, örneğin bir tasarım, markayı ya da patenti veya fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan bir unsur içermesi halinde, unsurunu içerdiği fikri ve sınai hakkı koruyan hükümler ve haksız rekabet hükümleri tasarımları da korur⁵⁶². Yine tescille korunan bir markanın varlığında aynı zamanda haksız rekabetin şartları da mevcutsa her iki korumadan da yararlanma olanağı bulunmaktadır. Aynı şekilde, örneğin bir tasarımın marka olarak da tescil edilmesi mümkün olduğundan, hem tasarım hem marka korumasının uygulanması gündeme gelebilmektedir. Bu durumda SMK'da korunan sınai mülkiyet haklarının sahipleri, başvuracakları korumanın şartlarını taşıması şartı ile hem SMK hem TTK hükümlerine başvurabilir fakat her iki Kanun uyarınca ayrı ayrı tazminata

ve etkin çalışmalar yapıldığına dair ön ispat şartını dava aşaması itibarıyla yerine getirdiği sonucuna ulaşarak, mahkemece ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itirazın reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.”. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵⁵⁹ Deren Yıldırım (n 7) 4.

⁵⁶⁰ Marka, tasarım, patent ve faydalı model, sahibine inhisari haklar sağlayan, gayrimaddi ve mutlak nitelikteki haklar olup, bu hakların olumlu (cephe hakkı ekonomik yönden değerlendirme imkanı) diğeri olumsuz (hakkın başkalarınca kullanılmasını men etme imkanı) olmak üzere iki cepheleri bulunur. Bkz. Kaya (n 108) 34 vd; Çolak (n 100) 11; Cafer Eminoglu, ‘Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m.16/5 Hükümünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)’ (Şubat 2016) (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 232; Erzurumluoğlu Er ve Suluk (n 194) 729-730; Yurduseven (n 193) 676; Çolak (n 461) 530 vd; Savaş Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2015) 707. Tescil edilen coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı ise, tescil ettirene inhisari hak sağlamaz (SMK m.44/f.7, 45/f.4). SMK m.148 uyarınca bu sınai haklar devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Yine aynı maddede belirtildiği üzere, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, haciz vb. hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.

⁵⁶¹ Hükümde, bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım korumasının, FSEK’te aranan şartları taşıması halinde FSEK ile öngörülen korumaya halel getirmeyeceği belirtilmektedir.

⁵⁶² Hayri Bozgeyik ve Sefa Er, ‘Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma’ (2019) 5 (1) TFM 23.

hükmedilmez; çünkü bu durumda, taleplerin yığılması değil, yarışması hali söz konusudur⁵⁶³. Hak sahibinin bu noktada yarışan talepler arasında bir seçim hakkı vardır⁵⁶⁴.

Uzun yıllardır söz konusu uygulama ve kabul bu yönde ise de, Yargıtay'ın yakın dönemde verdiği bir kararda aksi yönde sonuca varılmıştır. Şöyle ki, kararda, TTK m.55/f.1 (a).4'te "*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*" şeklinde ifade edilen iltibas düzenlemesinin gerekçesine göre kanun koyucunun bilinçli bir şekilde mülga TTK'nın 57/5. maddesi hükmünde yer alan "ad, unvan ve marka" kavramlarına yer vermediği, buna gerekçe olarak bu kavramların kendi özel yasası niteliğindeki ilgili düzenlemelerle korunmasının gösterildiği ve bunların bir kez de TTK'nın haksız rekabet hükümleriyle korunmasının gereksiz olduğu ve yorum güçlüklerine yol açacağı vurgulanmıştır.

Kararda sonuç olarak, özel yasa niteliğindeki SMK hükümleri ile koruma karşısında Yargıtay'ın bu konudaki eski içtihatlarını sürdürme olanağının kalmadığı, SMK'da korunan haklara tecavüz iddiası yanında aynı zamanda TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayanılamayacağı kabul edilmiştir⁵⁶⁵. Buna göre, artık SMK'da korunan haklara tecavüz edildiği, bunun aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiği ileri sürülerek açılan davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri haksız rekabete dayalı talepleri reddedeceklerdir. Kararın son derece eleştirilebilir ve tartışmalı olduğu kanaatindeyiz⁵⁶⁶. Bize göre, SMK kapsamında korunan haklara tecavüze ve haksız rekabete dayanıldığında, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i talepleri reddedilmemeli ve yukarıda da belirtildiği üzere ya SMK'ya göre ya da TTK'ya göre tazminata hükmedilmelidir⁵⁶⁷.

⁵⁶³ Bozgeyik ve Er (n 562) 24.

⁵⁶⁴ Cahit Suluk, 'AB ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması' (2001) (3) FMR 44.

⁵⁶⁵ Yargıtay 11. HD, 2019-5189/1852, 14.03.2022. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁵⁶⁶ Kararın değerlendirilmesi ve haklı eleştirisi için, ayrıca SMK'nın yürürlüğü öncesinde ve sonrasında verilen Yargıtay kararları ile konu hakkındaki doktrin görüşleri için bkz. Tamer Pekdinçer ve İrem Toprakkaya, 'Sınai Mülkiyet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma İlkesi: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2022 Tarihli Kararı Özelinde Bir Değerlendirme' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022 (Yetkin Yayınları 2023) 323 vd.

⁵⁶⁷ Doktrinde bir görüş, SMK'nın koruması altında olan tescilli sınai mülkiyet hakları ve tescilsiz tasarımlar bakımından artık haksız rekabet hükümlerine dayanılamayacağı, tescilsiz marka ve coğrafi

SMK m.159'daki ihtiyari tedbir sebeplerine dönülecek olursa, gerçekleşen sınai mülkiyet hakkına tecavüz gibi, ciddi ve yakın tecavüz tehlikesi (tehdidi) de ihtiyati tedbir sebebi oluşturur⁵⁶⁸. SMK m.159, tecavüz tehlikesini “tecavüze yönelik ciddi ve etkin çalışmaların yapılması” şeklinde ifade etmiştir. Hükümde geçen “ciddi ve etkin çalışma” kavramı, soyut ihtimallerin, düşünce açıklamasının bu konuda yeterli olmadığını⁵⁶⁹, bu aşamadan uygulama aşamasına geçilmiş olmasını⁵⁷⁰, tecavüz teşkil eden kullanım için fiilen -somut olarak- girişimde bulunulmasını⁵⁷¹, sınai mülkiyet hakkına tecavüz neticesine sebep olabilecek türdeki hazırlık çalışmalarını⁵⁷² da kapsar şekilde somut ihtimalleri ifade etmektedir⁵⁷³.

Tecavüz tehdidinin, ihtiyati tedbir sebebi teşkil edebilmesi için, gerçekleşmeye yakın ve ciddi olması ve somut verilerle ortaya konulması gerekir⁵⁷⁴. Doktrinde bu hususta, dava konusunda ortaya çıkacak zararın hesap edilemediği hallerde ciddi bir zarar tehlikesinin var olduğu belirtilmiştir⁵⁷⁵. Fakat *Dinçer*'in dediği gibi bu hususta daha somut bulgulara dayanılmalıdır⁵⁷⁶.

Tecavüze konu markayı taşıyan ürünlere ilişkin sipariş alınması, reklam amaçlı broşürler dağıtılması⁵⁷⁷, bir kimsenin tecavüze konu patentin kullanılması veya uygulanması için gerekli ortamı hazırlamaya başlaması⁵⁷⁸, taklit markayı taşıyan

işaretler yönünden haksız rekabet korumasının mevcut olduğu ve patent ve faydalı model yönünden tescil edilebilirlik şartlarını taşımayan buluşların haksız rekabete göre korunabileceği yönündedir. Bkz. Füsün Nomer Ertan, ‘Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması’ in Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları (1.basıdan tıpkı bası, 2022) 103 vd.

⁵⁶⁸ Kavlak (n 68) 1533; Kaplan (n 38) 85.

⁵⁶⁹ Erdoğan (n 50) 54.

⁵⁷⁰ Tamer (n 153) 69 dn.121.

⁵⁷¹ Tekinalp (n 63) 514; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3373.

⁵⁷² Albuz (n 50) 132.

⁵⁷³ Necati Meran, Marka Hakları ve Korunması (4. bs, Seçkin Hukuk 2015) 545.

⁵⁷⁴ Deren Yıldırım (n 7) 46; Çolak (n 100) 833 vd; Kavlak (n 68) 1538; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3373; Yusufoglu (n 155) 537; Kaplan (n 38) 87.

⁵⁷⁵ Arıkan (n 97) 752.

⁵⁷⁶ Dinçer (n 160) 127 dn.380.

⁵⁷⁷ Albuz (n 50) 132.

⁵⁷⁸ Tamer (n 153) 69 dn.121.

malların yurt dışında gemiye yüklendiğinin mahkemeye gösterilmesi⁵⁷⁹, ambalajcı ya da matbaacı ile anlaşmaya varılması veya basıya geçilmiş olması⁵⁸⁰, tecavüze konu malın sevki için gerekli araçların sağlanması⁵⁸¹ gibi haller ciddi ve etkin çalışma kapsamında düşünülebilir.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için, SMK kapsamında öngörülen tecavüz fiilinin gerçekleşmiş olması gerekir. SMK'da düzenlenen tecavüz fiilleri, bu Kanun'la koruma altında olan her bir hak yönünden bu Bölümde detaylı olarak incelenmiştir. Burada, marka hakkına tecavüz hallerinin SMK m.29'da, tasarım hakkına tecavüz hallerinin SMK m.81'de, patent ve faydalı model hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin SMK m.141'de, coğrafi işaretlere tecavüz teşkil eden fiillerin SMK m.53'te ve geleneksel ürün adlarına tecavüz teşkil eden fiillerin SMK m.54'te sınırlı sayıda gösterilmiş olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

İhtiyati tedbir sebebi hakkında son olarak belirtmek gerekir ki, ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmadığına kanaat getiren mahkeme, tedbir talebini esastan reddetmektedir; bu, yeni vakalar ileri sürülerek tekrar tedbir talep etmeye engel değildir⁵⁸².

3.1.2 Hukuka uygunluk sebepleri

SMK'da korunan hakların tecavüzünde önemle üzerinde durulması gereken bir husus, mütecavizin tecavüz iddiasına karşı ileri sürebileceği bir hukuka uygunluk sebebinin (savunmasının) olmasının etkisidir. Zira böyle bir sebep söz konusu ise, iddia edilen tecavüzün şartları oluşmadığından tecavüz iddiası dinlenmeyeceği gibi, tedbir talebinin kabulünün de mümkün olmadığından bahsedilecektir. Esasen her biri ayrı bir çalışmanın konusunu olabilecek önemde olan hukuka uygunluk sebeplerine burada özetle değinmek gerekirse, uygulamada da sıklıkla ileri sürülen; i) tedbir talep eden bakımından uzun süre sessiz kalma suretiyle hak kaybının şartlarının oluşması (SMK m.25/f.6), ii) barışçıl birlikteliğin (co-existence) söz konusu olması, iii) gerçek (önceki

⁵⁷⁹ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3373.

⁵⁸⁰ Tekinalp (n 63) 514.

⁵⁸¹ Dinçer (n 160) 128.

⁵⁸² Deren Yıldırım (n 7) 35.

kullanıma dayalı) hak sahipliğinin mevcudiyeti (SMK m.6/f.3), iv) tedbire konu ürün yönünden hakkın tükenmiş olması (SMK m.152) ve iv) kullanımın dürüst kullanım (SMK m.7/f.5) teşkil etmesi durumlarında, fiilin tecavüz fiili olmaktan çıktığını belirtmek gerekir. Tüm bunlar, ihtiyati tedbir talebinin mahkemece incelenip karara bağlanmasında bu kapsamda tedbir talep eden ile aleyhinde tedbir talep edilen arasındaki menfaat dengesinin tartılmasında etkili olan birtakım yasal ilkelerdir.

Kısaca değinmek gerekirse, SMK öncesi dönemde markanın hükümsüzlüğü, marka hakkına tecavüz, haksız rekabet, ticaret unvanı ve alan adına dayalı davalarda uygulama alanı bulan⁵⁸³ “uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı”, SMK m.25/f.6’da “*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünîyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*” hükmü ile kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Düzenleme her ne kadar hükümsüzlüğe ilişkin olsa da, tecavüz (ve haksız rekabet) davasında da uygulama alanı bulan sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabulü için, i) hak sahibinin, üçüncü kişinin tecavüz teşkil eden kullanımını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde bu kullanıma karşı çıkmamış olması, ii) SMK m.25/6’da belirtildiği gibi sonraki markayı kullananın “iyi niyetli olması” ve yine SMK m.25/f.6’da öngörüldüğü gibi en az 5 yıllık bir süre boyunca sessiz kalınmış olması gerekmektedir. İlke mahkeme tarafından resen de dikkate alınır.

Gerçek hak sahipliği, marka sahibinin SMK’nın sağladığı haklara kural olarak tescil yoluyla sahip olmasının kısaca tescil ilkesinin (SMK m.7/f.1) istisnalarından biridir. Markanın sahibine sağladığı haklar ve menfaatler bakımından tescil, kural olarak kurucu bir etkiye sahiptir⁵⁸⁴. Marka hakkının doğumunda olduğu gibi, marka hukukunda korumaya da tescille kavuşulur. Ancak belirtildiği üzere bu kuraldır ve kanuni istisnaları

⁵⁸³ SMK öncesi dönem ve genel olarak ilke hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Egemen Işık, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (On İki Levha Yayıncılık 2017); Cansu Çatma Bilen, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Yetkin Yayınları 2022).

⁵⁸⁴ Marka sahibine tescille sağlanan koruma sınırsız değildir. Kanun’da belirtildiği üzere, tescille sağlanan korumanın süresi 10 yıldır. Marka sahibi yenileme süresinin sona ermesinden önce başvurarak onar yıllık dönemlerle koruma süresinin yenilenmesini sağlayabilir.

da vardır. İşte gerçek hak sahipliği, tescil ilkesinin istisnalarından biridir⁵⁸⁵ ve gerçek hak sahipliği yani marka üzerinde önceki (tescilsiz) kullanıma dayalı hak sahipliği söz konusu olduğunda istisnaen tescilsiz markalara da SMK'daki ilgili hükümler çerçevesinde birtakım imkanlar bahsedilmiştir. Bu kapsamda SMK m.6/f.3'te tescil sistemini bir anlamda yumuşatan ve marka hakkının -tescilsiz- ilk kullanım yolu ile de kazanılabileceğini öngören bir düzenleme mevcuttur. Hüküm, *“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce⁵⁸⁶ bu işaret için hak elde edilmişse, b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa...”* şeklindedir. Böylece tescil yoluyla kazanılan hak sahipliği markayı ilk kullanan ve ona belirli bir bilinirlik kazandıran kimse tarafından çürütülebilir⁵⁸⁷.

Önceye dayalı kullanım SMK'da marka tescilinde nispi ret nedenlerinden biri olarak öngörülmüşse de, gerçek hak sahibinin, hakkını sadece hükümsüzlük davası yolu ile değil, kendisine karşı marka hakkına tecavüze dayalı olarak açılan davalarda da savunma şeklinde, bir def'i olarak ileri sürmesi de mümkündür. Bu durumda önceki kullanımı savunma sebebi olarak ileri süren gerçek hak sahibi, kendisine karşı açılmış olan marka hakkına tecavüz davasının reddini sağlayabilecektir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış marka (“herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka”) SMK m.6/f.4 uyarınca bir nispi ret ve hükümsüzlük nedeni olup, bu markalar Paris Sözleşmesi uyarınca üye devletlerde tescil şartına gerek olmaksızın korunurlar ve bu itibarla tescil ilkesinin diğer istisnasını oluştururlar. Eklemek gerekir ki, istisna, SMK m.6/f.5'teki tanınmış markaları kapsamamaktadır. Bkz. Tolga Ayoğlu, ‘Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (On İki Levha Yayıncılık 2009) 129.

⁵⁸⁶ Dava konusu işaret üzerindeki gerçek hak sahipliğinin, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden ya da başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce elde edilmiş olması gerekir.

⁵⁸⁷ Arkan (n 471) 128; Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I (Vedat Kitapçılık 2004) 406-407. SMK m.6/f.3, eskiye dayalı kullanımın, bir başkasının tescilli markasına rağmen iltibasa sebep olmamasına, bunun öncelikle dürüstlük kuralının bir gereği olmasına dayanır. Doktrinde Çolak tarafından da belirtildiği gibi, tescile mutlak bir koruma sağlanması mümkün olmayıp, asıl olan tescil değil markanın gerçek sahibinin kim olduğudur. Çolak (n 100) 678-679.

⁵⁸⁸ Zira mahkemece marka hakkına tecavüzün söz konusu olmadığına hükmedilecektir. Bu yöndeki Yargıtay 11. HD, 2012-800/1129, 21.01.2013; 2007-12960/1979, 23.02.2009; 2005-8931/12058, 21.11.2006 ve 2013-13243/3679, 27.02.2014 için bkz. Çolak (n 100) 655-656.

İlke hakkında son olarak belirtmek gerekirse, önceki kullanıma dayalı hak sahipliği, sadece marka ile sınırlı olmayıp, örneğin ticaret unvanı ya da internet alan adı kullanımında da ileri sürülebilir. Bir görüşe göre, önemli olan, kullanımın, ticarete diğer işletmelerden ayırt etme amacıyla söz konusu olmasıdır, mutlaka marka biçiminde olması şart değildir⁵⁸⁹. Bu anlamda, işaretin ticarete kullanılması, mutlaka onun marka hukukuna özgü şekilde, yani bir mal veya hizmeti ayırt etmek amacıyla kullanılması halinde değil, ticarete hangi amaçla olursa olsun kullanılmasını ifade eder⁵⁹⁰. SMK m.6/f.3'te, gerçekten de “*ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin*” ifadesi yer aldığı için, düzenleme bu görüşü doğrular niteliktedir. Böyle olmakla birlikte, tescilsiz olarak kullanılan işaretin markasal olarak kullanılması, ticaret sırasında kullanmadan bunun anlaşılması gerektiği de dile getirilmektedir⁵⁹¹. Yargıtay kararlarına bakıldığında, bizim de katıldığımız, çoğunlukla bu ikinci görüşe paralel olarak marka hukukuna özgü kullanıma vurgu yapıldığı görülmektedir⁵⁹².

Bir diğer ilke olan “dürüst kullanım” (SMK m.7/f.5) ilkesi, marka sahibinin, markasının ticari ve sınai konularla ilgili olarak üçüncü kişiler tarafından ad, adres veya tasviri ya da mal veya hizmetlerini tanıtmaya amaçlı dürüstçe kullanımını engelleyemeyeceğini belirtir⁵⁹³. Bu kapsamda örneğin, üçüncü kişinin, yedek parça ve aksesuarlar üretmesi ve ürettiği yedek parça ve aksesuarların markayı taşıyan mallara uygun olduğunu belirtmek üzere markayı reklamlarında kullanması, dürüstlük kuralına uygun, bu kapsamda yetkili servis izlenim vermeyecek şekilde ise⁵⁹⁴ marka sahibince engellenemez⁵⁹⁵. Burada işaretin açıklayıcı ve bilgi verici nitelikte kullanılması ve başkasının markası ile iltibas

⁵⁸⁹ Açıklama ve bu yöndeki Yargıtay 11. HD, 2016-416/3406, 05.06.2017 için bkz. Çolak (n 100) 657 ayrıca 333-334; Karan ve Kılıç (n 303) 206-207.

⁵⁹⁰ Karan ve Kılıç (n 303) 207.

⁵⁹¹ Yasaman (n 587) 406; Noyan ve Güneş (n 106) 160, 161.

⁵⁹² Yargıtay HGK, 11-62/115, 27.02.2002. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁹³ Yasaman (n 587) 522.

⁵⁹⁴ Volkswagen ve Audi firmalarının, aralarındaki sözleşme ilişkisi sona eren, fakat işyerinin üzerinde bir panoda “VW/AUDI Eksperi” ibaresini kullanmaya başlayan ve basılı evrakında anılan markaları kullanmaya devam eden eski tek yetkili satıcılarına karşı açtıkları davada, İsviçre Federal Mahkemesi, davalının, tüketiciler nezdinde ticari bir bağ bulunduğu izlenimi yaratmadığını, hizmetleriyle ilgili “eksper” ibaresini panoda kullandığını, logoyu aynen kullanmaktan kaçındığını, markayı ışıklı panolarda kullanımının tamir hizmeti bakımından ticari teamüle uygun olduğunu belirtmiştir. N. Füsün Nomer Ertan, ‘Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDI Örneği’ (2002) 22 (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1134.

⁵⁹⁵ Yasaman (n 587) 523-524.

yaratmaması, ondan haksız yararlanma amacını taşımaması gerekir. Kullanımın salt bilgilendirme yani verilen hizmetin müşterilere duyurulması amacını aştığı, tüketicinin sunulan hizmetle davacı markası arasında ticari bir bağlantı olduğunu zannettiği hallerde dürüst kullanımdan bahsedilemez⁵⁹⁶.

Ortak hükümler arasında kabul edilen “tükenme ilkesi”, SMK m.152/f.1’de “*Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.*” hükmü ile; sınai mülkiyet korumasına konu malın dünyanın herhangi bir yerinde (uluslararası tükenme) hak sahibi tarafından ya da onun izniyle -örneğin lisans alan tarafından⁵⁹⁷- piyasaya sürülmesi durumunda hakkın tükeneyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, tükenmenin uygulanmayacağı hallere yer verilmiş ve malın üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanımının önlenebileceği kabul edilmiştir. Bu istisnai hallerde, marka sahibinin, markasını taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra tükenme nedeniyle kaybettiği müdahale yetkisi, üçüncü kişilerin değiştirerek veya kötüleştirerek ticari amaçlı kullanımlarında yeniden doğar⁵⁹⁸ ve marka sahibi bu mal veya hizmetlerin piyasada dolaşımını yasaklayabilir⁵⁹⁹. Belirtilen iki halde de tüketicinin orijinal malı alması mümkün olmamakta, yapılan müdahale ile başlangıçta orijinal olan mal bu niteliği kaybetmektedir⁶⁰⁰. Bu nedenle, bu türden eylemler marka hakkına tecavüz teşkil eder.

⁵⁹⁶ Dürüst kullanım sayılan haller ile ilgili detaylı bilgi için bkz. S. Büşra Yelmen, Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Dürüstçe Kullanımı (Yetkin Yayınları 2022) 50 vd.

⁵⁹⁷ Lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra lisans alanın lisans konusu hakkı kullanmaya devam etmesi halinde, lisans verenin rızası olmadığından, hak tükenmiş olmayacaktır. Lisans sözleşmesi kapsamında verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi niteliğinde olan sözleşme ihlallerinde de, marka hakkının tükenmemiş sayılması gerekmektedir. Bkz. Mert Kaan Gülpınar, 556 sayılı Marka KHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi (2013) Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 126.

⁵⁹⁸ Marka sahibinin müdahale hakkının bulunduğu hallerin sadece değiştirilme-kötüleştirilme ile sınırlanmaması gerektiği, haklı sebeplerin varlığı halinde de müdahale hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bkz. Yasaman (n 587) 586-587.

⁵⁹⁹ Dilek İmirlioğlu, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi (Adalet Yayınevi 2018) 10.

⁶⁰⁰ Değiştirme ve kötüleştirme hakkında geniş açıklama için bkz. Ülgen Aslan Gündüz, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat (Yetkin Yayınları 2010) 124 vd. Kötüleştirme ve değiştirme hallerinde tükenme ilkesinin uygulanmaması konusunda geniş bilgi için bkz. Çolak (n 100) 626-631.

Hukuka uygunluk sebebi olarak belirttiğimiz ilkelerden sonuncusu olan “birlikte var olma” ya da “barışçıl birliktelik” olarak adlandırılan ilkeye de değinecek olursak, ilkenin hem iltibasla hem de uzun süre sessiz kalma suretiyle hak kaybı ile bağlantılı olduğunu öncelikle belirtmek gerekir⁶⁰¹. Şöyle ki, iki markanın piyasada uzun yıllar bir arada, sahipleri arasında herhangi bir hukuki çatışma çıkmadan kullanılması halinde; i) bu markaların piyasada bir arada kullanımının artık mümkün hale geldiği ve tüketicilerin markalardan birini diğeri ile karıştırmadıkları, farklı kimselere ait olduklarının farkında olarak davrandıkları ve ii) ve bunun uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunu doğurduğu kabul edilir⁶⁰². İşte marka hakkına tecavüz davasında ileri sürülmesi halinde ilke, tecavüz davasının ve bu dava kapsamında talep edilen ihtiyati tedbirin de reddini gerektirebilir.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz davalarında sıklıkla gündeme gelen “kullanımın tescile dayalı olduğu” yönündeki savunmanın SMK m.155 hükmü ile artık dinlenebilir bir savunma olmaktan çıktığını da vurgulamak gerekir⁶⁰³. KHK’lar döneminde, tescilli bir sınai hakkın sonraki tarihli tescilli sınai hak kullanımlarına karşı korunmasında, sonraki tarihli hakkın kullanımının tescile dayandığı savunmasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğu kural olarak kabul edilmekteydi. Yargıtay’ın, sonradan istisnai kararlar⁶⁰⁴ da vermiş olsa, tescilli hakkın kullanımının o hakkın sicilden terkini sağlanıp buna dair

⁶⁰¹ Birlikte var olma, markanın tekliği ilkesi ile de bağlantılıdır. İlke, bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerde tescil edilmesinin yasak olduğunu belirten SMK m.5/f.1-ç’de ifadesini bulmaktadır. İlke ile, markayı taşıyan mak veya marka ile sunulan hizmetlerle işletmeler arasındaki bağlantıya yani markanın asli fonksiyonu olan kaynak gösterme fonksiyonuna zarar verilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bkz. Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 53. Barışçıl birliktelikte, markanın kaynak gösterme fonksiyonu zedelenmemekte, bu tehlike iltibas ortadan kalktığı için bertaf edilmektedir. Ayrıca, tarafların piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması amacıyla SMK m.5/f.3’te bir marka başvurusunun, önceki marka sahibinin başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin TÜRKPATENT’e sunulması halinde SMK m.5/f.1-ç’ye göre reddedilemeyeceği de öngörülmüştür.

⁶⁰² Açıklama ve bu yöndeki Yargıtay 11. HD, 2013-17968/6993, 09.04.2014; 2012-8617/11464, 03.06.2013 ve 2007-3750/5278, 21.04.2008 için bkz. Çolak (n 100) 305 vd. İlke hakkında detaylı inceleme için bkz. Buket Gün, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma (On İki Levha Yayıncılık 2019).

⁶⁰³ SMK m.155 düzenlemesi ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. Türkay Alıca, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi’ in Feyzan Hayal Şehirli Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 673 vd.

⁶⁰⁴ SMK öncesi dönemde, önceki tescilli marka sahibi tarafından marka hakkına tecavüze dayalı tazminat talebiyle açılan dava hakkında verilen 11. HD, 2013-17104/14018, 18.09.2014 kararında (Kararın değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Aliye Akgün, ‘Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme’ (2017) 19 DEÜHFD Özel Sayı- Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan 2193-2208), sonraki markanın kötü niyetli tescil nedeniyle hükümsüzlüğü halinde tescilinin mevcut olduğu süre zarfındaki kullanımının hukuka uygun bir kullanım olarak kabul edilmemesi gerektiği kabul edilmisti.

karar kesinleşmeden başkasına ait sınai hakka tecavüz (ve haksız rekabet) teşkil etmeyeceği yönündeki uygulamasının yerleşik bir uygulama olduğu belirtilmelidir⁶⁰⁵. SMK'nın 155'e göre ise, önceki hak sahibinin tescilli bir markaya, patente, faydalı modele veya tasarıma dayalı olarak açtığı tecavüz davasında, karşı taraf, kullanımının (sonraki tarihli) tesciline dayandığını def'i olarak ileri süremeyecektir ki, düzenleme çok önemli bir yenilik getirmiştir⁶⁰⁶.

Düzenleme ile ilgili son olarak eklemek gerekirse, SMK öncesi dönemde tescilli markaya sağlanan koruma, markanın tescilli olduğu şekliyle kullanılması halinde söz konusu idi ve bu halde tescile dayalı kullanım hukuka uygun kabul ediliyordu. Buna karşın, markanın, tescil belgesindekinden farklı biçimde kullanılması durumunda artık tescile uygun kullanım söz konusu olmuyordu ve somut olayın özelliklerine göre şayet böyle bir kullanım başkasının tescilli markası kapsamına giriyorsa marka hakkına tecavüzden ve haksız rekabetten bahsedilebilmekteydi. SMK m.155'in lafzından, sonraki kullanım doğrudan tescile uygun olsa bile, önceki tescil sahibinin tecavüz iddiasında bulunabileceği sonucuna ulaşılabilmektedir⁶⁰⁷.

3.2 Marka Hakkına Tecavüz

3.2.1 Genel olarak

Bilindiği üzere, marka, SMK m.4'te, *“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.”* şeklinde tanımlanmıştır. En geniş ifadesiyle, marka,

⁶⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 2004-4216/836, 07.02.2005. Ayrıca bkz. 11. HD, 6361/9286, 26.11.2001. Anıldığı yer: Fatih Bilgili, 'Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu' (2008) (74) TBBD 31.

⁶⁰⁶ Bu yönde bir düzenleme, patentlerle ilgili olarak mülga 551 s. KHK m.78'de de bulunmaktaydı. Anılan KHK'nın 166. maddesi atfı ile faydalı modeller için de bu hüküm geçerli idi.

⁶⁰⁷ Bu yöndeki Ankara BAM 20. HD, 472/384, 19.03.2021 için bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 402-403.

bir teşebbüsün⁶⁰⁸ mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir⁶⁰⁹. Bu açıdan, taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan ticaret unvanı ve işletmeyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayan işletme adı markadan farklı fonksiyonları olan tanıtıcı işaretlerdir. Eklemek gerekirse, marka, mal veya hizmetlerin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterirken, aynı zamanda simgesel olarak tüketicilerin belleklerinde oluşturduğu algı sayesinde o teşebbüsü ilgili mal veya hizmete bağlar⁶¹⁰.

Marka, bir kısmı hukuki bir kısmı da ekonomik sonuçlar doğuran⁶¹¹, mal veya hizmetin menşeyini gösterme, ayırt etme, reklam⁶¹² ve malın kalitesini garanti etme⁶¹³ gibi çeşitli fonksiyonlara sahiptir⁶¹⁴.

SMK m.4'teki tanımdan anlaşılacağı üzere, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için, öncelikle bir işaretin varlığı, marka olarak tescil edilecek olan işaretin ayırt edici olması ve sicilde gösterilebilir olması gerekmektedir. Ayırt edicilik marka olabilecek işaretin en temel unsurudur ve bir markayı taşıyan mal veya hizmetin pazardaki diğer

⁶⁰⁸ Kanun koyucu tarafından kullanılan teşebbüs kavramıyla ilgili olarak eklemek gerekir ki, her ne kadar burada ilk akla gelen tacirler olsa da tacir olmayanlar da marka hakkına sahip olabilirler. Bkz. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku (22. bs, 2016) 277; Güneş (n 524) 25. Yani marka sahibi olabilmek için bir işletmenin varlığı gerekmemektedir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar ise, marka sahibi olamayacaklardır. Örneğin adi ortaklıklar marka sahibi olamazlar. Bkz. Tekinalp (n 63) 369. Adi ortaklığın ortaklarının birlikte marka hakkı sahibi olması ise elbette mümkündür ve bu durumda marka üzerinde iştirak halinde (elbirliği) mülkiyeti söz konusu olur.

⁶⁰⁹ Güneş (n 524) 25.

⁶¹⁰ Tekinalp (n 63) 366.

⁶¹¹ Güneş (n 524) 31.

⁶¹² Bkz. Tekinalp (n 63) 378; Fülürya Yusufoglu Bilgin ve Hamdi Yasaman Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 1 (Seçkin Hukuk 2021) 57.

⁶¹³ Bkz. Çolak (n 100) 18; Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 612) 56. Markanın itibar fonksiyonu için ise bkz. İmirlioğlu (n 599) 11. Markanın itibar fonksiyonu, kaynağını, SMK'nın tanınmış markaya ilişkin m.6/f.5 ve m.7/f.2-c hükümlerinde bulmaktadır. Yine SMK m.150/f.2 uyarınca marka sahiplerine markalarının itibar fonksiyonuna zarar veren kişilerden tazminat talep etme hakkı verilmiştir.

⁶¹⁴ Bunlar arasında *kaynak gösterme fonksiyonu* bir markanın en önemli işlevi olarak kabul edilir. Bir işaretin marka olabilmesinin unsurlarından olan *ayırt edicilik* de markanın asli ve en önemli fonksiyonlarından biridir. Doktrinde markanın ayırt etme ve kaynak gösterme fonksiyonlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği, birbirlerini tamamladıkları yönünde bir görüş [Bkz. Justine Pila and Paul Torremans, European Intellectual Property Law (2nd edition, Oxford 2019) 349] olsa da, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre bu iki fonksiyon birbirinden bağımsız olup, her marka açısından ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu görüşte: Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 612) 53, 54. Ayrıca bkz. Çolak (n 100) 16; Çağlar ve diğerleri (n 331) 45; İmirlioğlu (n 599) 7.

işletmelere ait mal veya hizmetlerden ayırt edilebilmesini ifade etmektedir⁶¹⁵. Markanın en önemli özelliği olarak kabul edilen ayırt ediciliğin, markanın tescilinde belirleyici unsur niteliği taşıdığı⁶¹⁶, tescille sağlanan korumanın kapsamını belirleyen esas unsur olduğu dile getirilmektedir⁶¹⁷. Bir işaret ne kadar ayırt edilebilir nitelikteyse, tescilin sağladığı korumanın alanı o kadar genişlemektedir⁶¹⁸.

Doktrinde ayırt edicilik kavramının soyut ve somut ayırt edicilik olarak ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir⁶¹⁹. Bu ayrım da soyut ayırt edicilik kavramı, bir işaretin marka olabilmek için gereken işleve, yani bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya işletmelerinden ayırt edebilme işlevine sahip olmasını ifade eder⁶²⁰. Yani soyut ayırt edicilik kavramı ile tespit edilen kriter, bir işaretin marka olabilecek nitelikte olup olmadığıdır. SMK m.4'te "soyut ayırt edicilik" terimine yer verilmesi de bu husus vurgulanmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, soyut ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir işaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması da mümkün değildir⁶²¹. Örneğin, yanına herhangi bir ek almadan düz yazı ile yazılan "güzel" ibaresinin soyut ayırt ediciliğe sahip olmadığı, zira hiçbir mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edemeyeceği kabul edilecektir⁶²². Özetle soyut ayırt edici nitelikte olmama bir tescil engeli olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²³. Somut ayırt edicilik ise, tescili talep edilen işaretin tescil edileceği mal veya hizmetler bakımından ayırt edici nitelikte olmasıdır⁶²⁴. Örneğin, gömlek kelimesi giysiler açısından somut ayırt edici nitelikte

⁶¹⁵ Çolak (n 100) 25.

⁶¹⁶ İmirlioğlu (n 599) 14.

⁶¹⁷ İfakat Balık ve İbrahim Bektaş, 'Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme' 5 (2019) TFM 2.

⁶¹⁸ ibid s.3.

⁶¹⁹ 556 s. KHK döneminde bu ayrımı benimsemeyen bir görüşe göre, bu kavramlar markanın tescil sürecinde karşılaşılan sorunların çözümünde yeterli olmayıp, sorun marka olamayacak işaretlerin bağımsız bir mutlak ret nedeni olarak, ayrıca herhangi bir ayırt edicilikten yoksun işaretlerin de farklı bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmesi ile çözülebilecektir. Bkz. Keser (n 451) 85, 89-90.

⁶²⁰ İmirlioğlu (n 599) 21.

⁶²¹ Çolak (n 100) 27.

⁶²² Sevilay Uzunallı, Marka Hukuku (2. bs, Adalet Yayınevi 2021) 55.

⁶²³ Yasaman ve Yasaman (n 451) 109.

⁶²⁴ İmirlioğlu (n 599) 22. Ayırt ediciliğin meydana gelmesinde çeşitli faktörler etkilidir. Bu bağlamda, işaretin kavram adına yakın olmaması, kavramı akla ilk getiren kelimelerin kullanılmaması, ürünün öne çıkan özelliklerini vurgulayan anlam, ürüne yabancı kelimelerin kullanılması ve kullanma süresi, işaretin ayırt ediciliğine etki eden faktörlerdir. Bkz. Tekinalp (n 63) 367.

değildir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, soyut ayırt ediciliği olmayan işaretlerden farklı olarak somut ayırt edici nitelikteki işaretlerin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması mümkündür⁶²⁵.

Kanun koyucu bir işaretin marka olarak kabul edilmesi için ayırt edilebilir olmasının yanında “koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilmesini sağlayacak biçimde sicilde gösterilebilir olma” şartını da aramıştır. 556 s. KHK m.5’te “sicilde gösterilebilir olma” şartı yerine daha dar bir kavram olan “çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme” şartı mevcuttu. Grafik temsil şartı olarak da adlandırılan bu kriter, örneğin ses ve koku markaları gibi grafikte gösterilemeyen markaların tescili açısından teknik bir sorun niteliğindeki, SMK ile birlikte mehz AB hukukuna da uygun olarak “sicilde gösterilebilir olma” gibi geniş bir ifade kullanılması suretiyle değiştirilmiştir⁶²⁶. Örneğin tescil konusu işaretin bir ses⁶²⁷ olması halinde, işaretin elektronik ortamda dinlenemeye ve saklamaya elverişli kaydının sunulması ve nota ile gösterilmesinin mümkün olduğu hallerde de bu gösterimin de sunulması şartıyla marka olarak tescil edilmesi mümkündür (Uygulama Yönetmeliği m.7/f.2). Bir işaretin sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması, o işaretin marka olarak nitelendirilmesinin temel unsurlarındandır. Aksi halde, hükümsüzlükte, söz konusu işaretle ilgili yapılacak ilk inceleme sicildeki görünümüne ilişkin olacağından, açık ve kesin olmayan bir işaret marka olarak değerlendirilemeyeceği için bu işaretin incelenmesi mümkün olmayacaktır⁶²⁸.

⁶²⁵ Yasaman ve Yasaman (n 451) 110. SMK m.5/f.1-b’de sayılan mutlak ret nedenleri kapsamında ayırt edicilik unsuru taşımayan işaretler marka olarak tescil edilemeyeceği gibi, tescil edilmişse bu markaların hükümsüzlüğü ve sicilden terkin talebi edilebilecekse de (SMK m.25/f.1), SMK m.5/f.2 gereğince böyle bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, bu markanın tescili reddedilemez. Kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanılmasının şartlarının derinlemesine bir incelemesi için bkz. Keser (n 451) 103 vd.

⁶²⁶ Yasaman ve Yasaman (n 451) 111.

⁶²⁷ Kelime, logo, harf ya da bunların kombini şeklinde alışılmış işaretlerden oluşan markalar dışında kalan, renk, ses, koku, tat, malların üç boyutlu görünümü, hareket, hologram gibi işaretler içeren ve “geleneksel olmayan” şeklinde adlandırılan markalara ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Başak Karmutoğlu, Geleneksel Olmayan Markaların Tescili (On İki Levha Yayıncılık 2023). Renk markaları için ayrıca bkz. Elnur Karimov, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları (Seçkin Hukuk 2021).

⁶²⁸ Balık ve Bektaş (n 617) 2.

Markanın tanımını ve marka olarak tescil edilmenin temel unsurlarını belirttikten sonra, SMK'nın marka hakkına tecavüz fiillerini düzenleyen maddelerine geçilebilir.

SMK m.29/f.1, marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri bentler halinde saymıştır. Maddenin (a) bendinde marka tescilinden doğan hakların kapsamının düzenlendiği 7. maddeye atıf yapılmaktadır. 7. maddede ihlalin genel marka hakkına tecavüz tipi olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır⁶²⁹. Atıf yapılan maddede sayılan fiiller arasında uygulamada en çok rastlanan tecavüz hali olan iltibasın daha detaylı şekilde ele alınması uygun görülmüştür. Eklemek gerekir ki, SMK m.29'da, m.7'ye yapılan atıftan sonra diğer marka hakkına tecavüz halleri sıralanmıştır.

SMK m.7/f.3 hükmünde düzenlenmiş olan marka sahibince yasaklanabilecek fiiller büyük ölçüde 556 s. KHK'dan aynen alınmış olup, yeni olarak fıkranın (e) ve (f) bentleri yani sırasıyla işaretin işletme adı veya ticaret unvanı olarak kullanılması ve işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması halleri eklenmiş ve marka hakkı sahibince yasaklanabilecek fiillerin, dolayısıyla marka hakkına tecavüz teşkil eden hallerin kapsamı genişletilmiştir⁶³⁰.

SMK m.29'un ve atıf yaptığı 7. maddenin düzenlediği hallere dayanarak marka hakkına tecavüzden bahsedilebilmesi için, iddiayı ileri sürenin markasının TÜRKPATENT nezdinde tescilli olması ya da SMK m.7/f.4⁶³¹ kapsamında tescil başvurusunun Bülten'de yayınlanmış olması gerektiği unutulmamalıdır⁶³²; aksi halde, şartları varsa haksız rekabet davası açılabilir⁶³³.

Hatırlanması gereken bir husus da, marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için aleyhinde ihlal iddiasında bulunulan kimsenin kullanımının olması gerektiğidir. Örneğin

⁶²⁹ Yasaman ve Yasaman (n 451) 2699.

⁶³⁰ Suluk (n 502) s.94; Melis Abacıoğlu Viskuşenko, 'Markalar ile İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler' (2018) (1) FMR 69.

⁶³¹ Coğrafi işaretler için SMK m.44/f.3'te ve geleneksel ürün adları için SMK m.45/f.3'te aynı düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca bkz. tasarımlar için SMK m.81/f.2, coğrafi işaretler için SMK m.53/f.4, geleneksel ürün adları için SMK m.54/f.3.

⁶³² Karan ve Kılıç (n 303) 259; Kaplan (n 38) 55.

⁶³³ Tekinalp (n 63) 492.

karşı tarafın sırf tescil başvurusunda bulunmuş olması⁶³⁴ hatta markasının tescilli olması da, bir kullanımı bulunmadığı sürece, bir başkasının marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Fiili kullanımın ticaret sırasında gerçekleşmesi gereği de belirtilmelidir⁶³⁵.

Eklemek gerekirse, marka hakkına tecavüzün söz konusu olup olmadığı irdelenirken, davacının markasının tescil edildiği hali ile bir başka ifadeyle tescil belgesinde gösterildiği şekli ile ihlale konu olan markanın fiili kullanımı karşılaştırılır⁶³⁶. Davacının markasını fiilen nasıl kullandığı dikkate alınmaz.

Son olarak, davacı markasının kullanılmadığı halde tesciline dayanılarak marka hakkına tecavüz iddiasında bulunulmasının davaya ve tedbir talebine etkisinin ne olduğuna da değinmek gerekir. Marka hakkına tecavüz davalarında kullanmama def'inin SMK ile getirilmiş bir yenilik olduğunu öncelikle belirtmek gerekir. Bu def'i, şartları varsa, davanın ve bu itibarla tedbir talebinin de reddini gerektirecektir. Mülga KHK döneminde kullanılmayan tescilli markaya dayalı olarak marka hakkına tecavüz veya hükümsüzlük davası açıldığında, davalının elinde sadece karşı dava yoluyla ya da ayrı bir dava açıp birleştirme yoluyla söz konusu markanın kullanılmama nedeniyle iptalini talep edebilme imkanı bulunmaktaydı. SMK'da, markanın yayımına itirazda (m.19/f.2), markanın hükümsüzlüğü (m.25/f.7) ve marka hakkına tecavüz (m.29/f.2) davalarında, davalıya, davacı markasının kullanılmadığını bir def'i olarak ileri sürme olanağı tanınmıştır⁶³⁷.

Marka hakkına tecavüze dair SMK m.29'un 2. fıkrasında *"19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır."* denilmektedir. Bu hükümle, marka hakkına tecavüz davasında, davalıya, davacı markasının dava tarihinden geriye doğru 5 yıl boyunca kullanılmadığını def'i olarak ileri sürme ve davacı kullanımı ispat etmezse tecavüz davasının reddini sağlama olanağı getirilmiştir.

⁶³⁴ Bozgeyik (n 208) 34.

⁶³⁵ Yasaman ve Yasaman (n 451) 2700.

⁶³⁶ Karan ve Kılıç (n 303) 260.

⁶³⁷ Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammed Enes Bayram, Marka Hukukunda Kullanılmama Savunması (On İki Levha Yayıncılık 2021).

Hükümde belirtilen SMK m.19/f.2 uyarınca marka başvurusunun yayımına iltibas gerekçesiyle yapılan itirazlarda (m.6/f.1), itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurusunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla⁶³⁸, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurusunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir (c.1). İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir (c.2)⁶³⁹.

Kullanmama def’ini davalının ileri sürmesi gerekir, mahkeme bu hususu resen dikkate alamaz. Davalının iyi niyetli olması şart değildir⁶⁴⁰.

SMK m.29/f.2, SMK m.19/f.2’yi belirttiğine göre, marka hakkına tecavüz davasında iltibas (SMK m.7/f.2-b) dışındaki marka hakkına tecavüz hallerinde kullanmama def’i ileri sürülemeyecektir⁶⁴¹. Doktrinde, kullanmama def’inin, uygun düştüğü ölçüde, iltibas dışındaki marka hakkına tecavüz hallerinde de ileri sürülebilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁴². Bu görüşe katılmaktayız.

Son olarak, *Çağlar*’ın görüşüne katılarak, düzenlemenin yerinde olduğu, fakat marka hakkı sahibinin markasını kullanmaması dolayısıyla hak kaybına uğramamak için çeşitli değişikliklerle markasını her beş yılda bir yeniden tescil ettirerek anılan hükmü geçersiz

⁶³⁸ İtiraza dayanak olan markanın tescili istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren geriye dönük beş yıldan az süredir tescilli olması halinde, başvuru sahibi, itiraz sahibinden kullanımın ispatını talep edemeyecektir.

⁶³⁹ Marka tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı için kullanıldığında, itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir (c.3).

⁶⁴⁰ Fethi Merdivan, ‘Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 498.

⁶⁴¹ Hükümsüzlük davasında kullanmama def’i (SMK m.25/f.7) de sadece iltibasa dayalı hükümsüzlük nedeninde kabul edilmiştir.

⁶⁴² Çolak (n 100) 687; Sinem Coşğun, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması (Seçkin Yayıncılık 2018) 148. SMK m.29/f.1-ç bendinde marka hakkına tecavüz hali olarak öngörülen marka hakkı sahibinin verdiği lisans hakkını izinsiz genişletmek veya devretmek fiilinde, marka hakkı sahibinin açacağı hukuk davasında, lisans alanın lisans veren marka hakkı sahibinin markayı kullanmadığını def’i olarak ileri süremeyeceği de ifade edilmektedir. Bkz. Merdivan (n 640) 497; Coşğun (n 642) 155; Kaya (n 433) 128.

kılabileceği, SMK'da buna yönelik bir önlem alınmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyiz⁶⁴³. Kullanmama def'inin ileri sürülmesinden kaçınmak amacıyla markanın tescilinin kötü niyetle yenilenmesinin veya ayırt edilemeyecek kadar benzer yeni (seri) markaların kötü niyetle tescilinin hukuken korunmaması gerekmektedir⁶⁴⁴.

Aşağıda, SMK m.29'daki sıraya göre marka hakkına tecavüz halleri⁶⁴⁵ incelenmiştir.

3.2.2 Tecavüz teşkil eden haller

a. Markanın SMK m.7/f.2'de belirtilen biçimlerde kullanılması

SMK m.7'de, marka tescilinden doğan hakların kapsamı belirtilmektedir. Maddenin 2. fıkrasında, marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu ve marka sahibinin, izinsiz olarak⁶⁴⁶ yapılması halinde, hangi fiillerin önlenmesini talep etme hakkı olduğu gösterilmiştir. SMK m.7/f.3'te ise, işaretin ticaret sırasında kullanılması halinde 2. fıkra uyarınca yasaklanabilecek olan fiiler sınırlı olmayan bir sayımla⁶⁴⁷ belirtilmiştir.

Tüm bu fiiller, aşağıda, 7. maddede yer aldıkları sıra ile incelenmiştir.

⁶⁴³ Hayrettin Çağlar, '6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri' (2017) 21 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11.

⁶⁴⁴ Kaya (n 433) 116-117.

⁶⁴⁵ 29. maddede sayılan tecavüz halleri sınırlı sayıdadır.

⁶⁴⁶ Belirtmek gerekir ki, izinsiz kullanma, markanın izin alınmadan, izni reddedilmiş veya süresinin dolmuş olması gibi herhangi bir sebeple sona ermiş ya da iznin geri alınmış olmasına rağmen yahut iznin kapsamının aşılması suretiyle kullanılmasını ifade eder. Bkz. Tekinalp (n 63) 493; Bozgeyik (n 208) 30 vd. 11. HD, 2015-8582/4014, 12.04.2016: "...markanın önceki maliki olan davacı şirket ile davalı şirket arasında söz konusu markanın kullanılması konusunda birtakım görüşmeler yapıldığı, bu kapsamda davacı şirket tarafından davalıya bir kısım hizmetlerin verildiği, ancak bu hususta yazılı bir sözleşme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Markayı daha sonra devralan davacı gerçek kişinin de bu görüşmelerden haberdar olduğu konusunda bir tereddüt de bulunmadığından mahkemenin markanın kullanılmasına ilişkin bir mutabakat ve rızanın bulunduğu yönündeki değerlendirmesi yerinde ise de, işbu davanın açılması ile daha önce markanın kullanılmasına ilişkin verilen rızanın ortadan kalktığı ve bu tarihten sonraki davalı kullanımının davacının marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinin kabulü ile tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerekirken...". Anıldığı yer: Filiz Berberoğlu Yenipınar, Marka İhlali, Yüksek Yargı Kararları, Davalar, Usul Uygulama Örneklerle (1. bs, Legal Yayıncılık 2018) 130-131. İznin varlığını ispat yükü, mütecavize düşmektedir. Bkz. Sevilay Uzunallı, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi (Adalet Yayınevi 2012) 28; Noyan ve Güneş (n 106) 654.

⁶⁴⁷ Yasaman ve Yasaman (n 451) 2701.

i. İktibas suretiyle kullanım

Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin tescil kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerde kullanılması (SMK m.7/f.2-a) marka hakkına tecavüz teşkil eden hallerden biridir. Burada hem marka hem de sınıf daha doğrusu emtia ve hizmet listesi bakımından ayniyet söz konusudur⁶⁴⁸, bu halde iktibas suretiyle marka hakkına tecavüzden bahsedilir⁶⁴⁹. İktibas, tescilli bir marka ile aynı olan herhangi bir işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılmasıdır. Başka bir anlatımla, bir markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerde aynen kullanılması, iktibas suretiyle marka hakkına tecavüz teşkil eder⁶⁵⁰.

İktibas suretiyle marka hakkına tecavüzde, aynı fıkranın bir sonraki (b) bendinde düzenlenmiş olan iltibas yani karıştırılma ihtimali şartı aranmamıştır. Esasen hem markaların hem de mal ve/veya hizmetlerin aynı olması durumunda karıştırılma ihtimalinin aranmasına gerek olmaz⁶⁵¹. Zira karıştırılma mutlak olarak söz konusu olur⁶⁵².

Markaların işaret olarak aynı olmasının üzerinde durmak gerekirse, üçüncü kişi tarafından kullanılan işaretin tescilli markayı oluşturan tüm unsurları, herhangi bir değişiklik ya da ek içermeyen aynen barındırması halinde ayniyet söz konusu olur⁶⁵³. Burada, markanın boyutunun veya renginin değiştirilerek kullanılması aynen kullanım teşkil edebilir⁶⁵⁴. *Uzunallı*, üçüncü kişinin kullandığı işaretin tescilli markaya nazaran

⁶⁴⁸ Tekinalp (n 63) 434; Kaya (n 108) 266; Çolak (n 100) 464; Zeynep Yasaman ve Hamdi Yasaman, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 1 (Seçkin Hukuk 2021) 1625; Meran (n 573) 333.

⁶⁴⁹ Kaya (n 108) 266; İlhami Güneş, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Haksız Rekabet Davaları (5. bs, Seçkin Hukuk 2018) 155; Bozgeyik (n 208) 30.

⁶⁵⁰ Dilek Cengiz, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz (Beta Yayınevi 1995) 6, 7.

⁶⁵¹ Tekinalp (n 63) 441; Noyan ve Güneş (n 106) 655.

⁶⁵² TRIPS m.16/f.1, 2. cümlede öngörüldüğü üzere, aynı mal veya hizmetler için aynı markanın kullanılması durumunda, karıştırılma ihtimalinin mevcut olduğu varsayılır.

⁶⁵³ Sekmen (n 451) 119.

⁶⁵⁴ Cengiz (n 650) 8. Markanın asli unsurunun sonraki markada farklı büyüklükte veya farklı renkte ya da farklı yazı karakteri ile yer alması ayniyeti ortadan kaldırmayacaktır. Bkz. Arkan (n 471) 76. Kelime

ortalama tüketicinin fark edemeyeceği ufak farklılıklar içermesi ya da asli unsur yönünden aynı olup da malın cinsini veya niteliğini ifade eden bir ek alması durumunda da birebir kullanımın kabul edilebileceğini dile getirmektedir⁶⁵⁵. SMK m.29/f.1-b bendinde markanın veya “ayırt edilemeyecek kadar benzerinin” kullanılması suretiyle markanın taklit edilmesinin marka hakkına tecavüz teşkil edeceğinin öngörülmüş olması karşısında, bu gibi hallerin varlığında ayniyet değil de ayırt edilemeyecek derecede benzerlik dolayısıyla SMK m.29’un bu bendi kapsamında ihlalden bahsedilebileceği görüşündeyiz. *Çolak*’ın da belirttiği gibi, markanın birebir aynısı kullanılarak marka taklit edilirse 7. maddenin, ayırt edilemeyecek derecede benzeri kullanılarak taklit edilirse 29. maddenin ihlali söz konusu olacaktır⁶⁵⁶. Ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın kullanılmasının SMK m.7/f.2-a bendi kapsamında düşünülebileceği kabul edilirse, 29. maddedeki düzenlemenin tekrar mahiyetinde bir hüküm olduğu da savunulabilir⁶⁵⁷.

İnceleme konusu tecavüz halinde, aynı markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerde kullanılması söz konusudur. Buna göre, marka yönünden ayniyet arandığı gibi tescil kapsamına giren mal ve/veya hizmetler yönünden de ayniyet söz konusu olmalıdır. Bu noktada değinmek gerekirse, 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği’nin 3. maddesinin 4. fıkrasında, bir marka sınıfının aynı alt grubunda sayılan emtiaların aynı türden oldukları kabul edilmiştir. Aynı fıkarda, TÜRKPATENT’in bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebileceği öngörülmüştür. Buna göre, kural alt grupların bağlayıcılığı yönündedir. Böyle olmakla birlikte, belirli durumlarda aynı tür olup olmadığının belirlenmesinde alt grup esasından ayrılarak farklı bir sonuca varılması da mümkün olup, somut olay şartlarının bu ayrılmayı doğrulaması gerekir⁶⁵⁸.

markalarında harflerin büyük ya da küçük yazılması da aynı sayılmaya engel değildir. Bkz. Yasaman ve Yasaman (n 648) 1627.

⁶⁵⁵ Uzunallı (n 646) 30. Ek harf farkı gibi küçük detay farklarının fiilen bu bent kapsamında değerlendirilmesine engel olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Noyan ve Güneş (n 106) 655.

⁶⁵⁶ Çolak (n 100) 464.

⁶⁵⁷ SMK m.7/f.2-a ve/veya SMK m.29/f.1-b kapsamı dışında kalan haller için, SMK m.7/f.2-b bendinde ifadesini bulan iltibas yönünden inceleme yapmak gerekecektir.

⁶⁵⁸ Ali Paslı, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği (Vedat Kitapçılık 2018) 46-47.

Markanın üçüncü kişilere kullandırıldığı lisans, franchise vb. bir sözleşmenin her ne sebeple olursa olsun sona ermesi halinde yani marka sahibi tarafından haksız feshedilmiş olsa bile, lisans ya da franchise alanın aynı markayı aynı mal veya hizmetlerde kullanmaya devam etmesi marka sahibinin tescilli markasından doğan haklara tecavüz teşkil edecektir⁶⁵⁹.

ii. İltibas suretiyle kullanım

SMK m.7/f.2-b’de “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması” yani iltibas bir marka hakkına tecavüz hali olarak kabul edilmiştir. İltibas suretiyle marka hakkına tecavüz, aynı veya benzer mallara ve/veya hizmetlere yönelik aynı ya da benzer işaretlerden oluşan markaların karıştırılma ihtimaline yani iltibasa sebep olmasına dayanır⁶⁶⁰. Karıştırılma ihtimalinin varlığı için, karşılaştırılan markaların aynı ya da benzer olmaları gerekir. İltibasta, davalı marka kullanımının söz konusu olduğu sınıfın (malların ve/veya hizmetlerin) davacıya ait önceki tarihli markanın tescilli olduğu mallar ve/veya hizmetler ile aynı ya da benzer olması da gerekir. Hükmün uygulanabilmesi için ek olarak, aynı veya benzer markanın aynı ya da benzer mal veya hizmetlerde kullanılması halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali dahil karıştırılma ihtimaline-tehlikesine yol açmalıdır⁶⁶¹. İltibas suretiyle marka hakkına tecavüz, alıcı nezdinde tescilli bir marka ile benzerlik kurulabilme ve karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılmasıdır⁶⁶².

İltibas değerlendirmesinin, önce işaretlerin, sonra mal ve hizmetlerin benzerliği şeklinde bir sıralama yerine, her ikisinin bir arada ve birbirine nitelik olarak etkisi de dikkate

⁶⁵⁹ Tolga Ayoğlu ve Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I (Vedat Kitapçılık 2004) dn.10 s.489’da anılan 11. HD, 5222/7186, 27.09.1999. Ayrıca bkz. Çolak (n 100) 464 vd; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1623.

⁶⁶⁰ Geniş bilgi için bkz. Sevgi Epçeli, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali (Legal Yayıncılık 2006).

⁶⁶¹ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1630.

⁶⁶² Kaya (n 108) 265-266.

alınarak yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶³. Değerlendirme, her iki markanın ortalama tüketici üzerinde bıraktığı genel izlenime göre, tüm faktörler gözetilerek bütüncül bir bakış açısıyla yapılır. Önemi olan, o mal veya hizmetin ortalama dikkat sahibi tüketicisinin malın veya hizmetin niteliğine göre ayıracağı satın alım süresi içerisinde sahip olduğu toplu izlenimdir⁶⁶⁴. İltibasta, markalar bütüncül bir değerlendirmeye tabi tutularak, münferit unsurlar bakımından değil, bütün itibarıyla bıraktıkları izlenime göre karşılaştırılır. Görsel, işitsel ve anlamsal benzerlik bulunup bulunmadığı da dahil birbirinden bağımsız tüm faktörler çerçevesinde, ilgili toplum kesiminde markaların bıraktıkları genel intiba dikkate alınır⁶⁶⁵. İki marka arasında herhangi bir sebeple bir bağlantı kurulması iltibas için yeterlidir⁶⁶⁶. Markaların sahipleri arasında ekonomik-ticari bir bağ bulunduğu yönünde izlenime sebep olunması halinde de iltibasın mevcut olduğu kabul edilir⁶⁶⁷. Bu açıdan marka hukukunda iltibasın, haksız rekabettekinden daha geniş bir anlam ve uygulama alanı olduğu belirtilmelidir⁶⁶⁸.

Markaların kapsamında kalan ürünlerin veya hizmetlerin yöneldiği tüketici kitlesinin dikkat ve algılama derecesi, iltibasın tespitinde dikkate alınmalıdır. Söz konusu dikkat ve algılama düzeyi, mal veya hizmetin niteliğine, türüne, fiyatına göre değişebilir⁶⁶⁹. Satın alınacak mal ve/veya hizmetin parasal değeri, nadiren satın alınan mal ve/veya hizmetlerden olması, duygusal nedenlerle alınan bir malın (mücevher gibi) söz konusu olması gibi hallerde, ortalama tüketicinin göstereceği dikkatin derecesinin yüksek olacağı kabul edilir⁶⁷⁰. Marketten çikolata satın alınırken gösterilecek özenin derecesi ise düşük olacaktır⁶⁷¹. Esas olan, mal veya hizmetin yöneldiği orta seviyedeki

⁶⁶³ Yargıtay 11. HD, 18263/3408, 12.03.2015. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Önce ürün benzerliğinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, ürün benzerliği ile işaret benzerliğinin bağımsız olarak ele alınması gerektiği, ürün benzerliğinin bulunması halinde işaretin benzerliğinin ve ayırt edicilik gücünün yüksek olmasının ise iltibası artıracağı görüşü için bkz. Dilara Naz Gülüm, '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Mal veya Hizmetlerin Aynılığı ya da Benzerliği' (2022) (158) TBB 292.

⁶⁶⁴ Tekinalp (n 63) 443-444; Kaya (n 108) 138; Güneş (n 649) 145; Cengiz (n 650) 7.

⁶⁶⁵ Çolak (n 100) 208.

⁶⁶⁶ 11. HD, 4003/10839, 13.11.2003 ve 865/5841, 27.04.2015. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Ayrıca bkz. Arkan (n 471) 98 vd; Güneş (n 649) 143; Noyan ve Güneş (n 106) 656.

⁶⁶⁷ Kaya (n 108) 147; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1637; Güneş (n 649) 164-165.

⁶⁶⁸ Tekinalp (n 63) 437-438.

⁶⁶⁹ Sevilay Uzunallı, 'Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu' in Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 684.

⁶⁷⁰ Açıklama ve örnekler için bkz. Çolak (n 100) 238, 239.

⁶⁷¹ Uzunallı (n 669) 684.

tüketicinin dava konusu iki marka arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır ki, bu halde bağlantı olduğu ihtimali söz konusu olur ve bu iltibasın varlığı sonucunu doğurur⁶⁷².

Karıştırılma ihtimalinde, karşılaştırmaya konu markaları oluşturan unsurlardan hangisinin ya da hangilerinin asli unsur olduğunun da belirlenmesi gerekir. Zira çok unsurlu markalarda tanımlayıcı ve jenerik unsurlar değerlendirme dışı bırakılır⁶⁷³. Markanın birden çok unsuru olup da bunlardan hangisinin tanımlayıcı olduğu, markanın tescil edildiği mal ve/veya hizmetler dikkate alınarak belirlenir. Ayırt ediciliğin ne derece güçlü olduğu markaların benzerliğinin tespitine etki eder. Karşılaştırılan markaların ortak unsurlarının zayıf-ayırt ediciliği düşük bir işaret olması halinde markalar arasındaki karıştırılma ihtimali güçleşir⁶⁷⁴. Tam tersi, markanın ayırt edici gücü ne kadar yüksekse ona sağlanan koruma da o derece geniş olur⁶⁷⁵. Markanın ayırt edici olup olmadığı ya da ayırt ediciliğinin düşük olup olmadığı (zayıf marka niteliği), tescil edildiği emtia ve/veya hizmetler dikkate alınarak tespit edilir. Markanın yüksek ayırt ediciliğe sahip ya da tanınmış marka olması karıştırılma tehlikesini güçlendirir.

İltibasın şartlarından olan mal veya hizmetlerin benzerliği tespit edilirken, bunların kullanım amaçlarının, kullanım alanlarının, kullanıcılarının, fiziksel görünümünün, pazarlama ve satış kanallarının benzerliği, birbirleri ile rekabet eder ya da birbirlerini tamamlar nitelikte olmaları, mağazalarda aynı reyonda-rafta bulunmaları gibi durumlar ön plana çıkmaktadır⁶⁷⁶. Benzerliğin tespitinde, bu kriterlerin hepsinin uygulanması sonucunda ilgililer nezdinde ortaya çıkan genel izlenim önemlidir. İlgili faktörler arasındaki bağlantı yoğunluğu benzerliği sağlamalıdır⁶⁷⁷. Ortalama tüketici mal veya hizmetin aynı işletmeden geldiğini düşünüyorsa, o takdirde benzer mal ve hizmet söz

⁶⁷² Tekinalp (n 63) 440. Bu yönde: 11. HD, 2006-13229/884, 26.01.2007. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁷³ Güneş (n 649) 155, 156; Meran (n 573) 501.

⁶⁷⁴ Mal ve hizmetler arasındaki düşük derecedeki benzerlik işaretler arasındaki yüksek derecedeki benzerlikle dengelenebilir. Bkz. Güneş (n 649) 155.

⁶⁷⁵ Meran (n 573) 335. ATAD'ın bu yöndeki 1998 tarihli C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro Goldwyn Mayer Inc. 1998 kararı. Anıldığı yer: Deniz Çelikel, Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu (Seçkin Hukuk 2020) 83.

⁶⁷⁶ Paslı (n 658) 73 vd. Ayrıca bkz. Uzunallı (n 669) 685 vd; Güneş (n 649) 165.

⁶⁷⁷ Paslı (n 658) 97.

konusudur. Bu itibarla, mal ve hizmetler arasındaki benzerlik ile karıştırılma ihtimali bu şekilde birbirine bağlıdır; tüketicinin mal ve/veya hizmetin aynı işletmeye ait olmadığını bilmesine rağmen aralarında ekonomik, ticari bir bağlantı bulunduğu izlenimine kapılması halinde de karıştırılma ihtimali vardır⁶⁷⁸.

Örneğin bir olayda davacının önceki tarihli markasının 30. emtia sınıfında tescilli olduğunu, davalı markasal kullanımının ise 43. hizmet sınıfında yiyecek ve içecek sağlanması hizmetlerinde söz konusu olduğunu düşünelim. Bu durumda, davacının markası 43. sınıfta yiyecek ve içecek sağlanması hizmetlerinde tescilli değildir. 30. sınıfın gıda sınıflarından olup, 43. sınıfta yer alan “yiyecek ve içecek sağlanması hizmeti” ile SMK m.7/f.2-b’deki iltibas düzenlemesi kapsamında benzer mal/hizmet olarak kabul edildiğine yönelik Yargıtay kararlarının sayısı çoktur⁶⁷⁹. Yargıtay’ın ilgili kararlarında da değinildiği üzere, bu kabul, piyasanın bu konudaki anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, birbirlerinin yerine ikame edilebilme ve vekalet etme olanaklarının ve birinin diğerini tamamlama olanağının bulunup bulunmadığı, dağıtım kanallarının, kullanım yöntemlerinin ve amaçlarının benzer olup olmadığı, hedef tüketici kesimi gibi faktörlerin birlikte uygulanması sonucunda belirtilen sınıfların benzer görülmesine dayanmaktadır. 30 ve 43. sınıflar bakımından verilen bu örnekte dikkat edilirse bir emtia bir de hizmet markası söz konusudur ve aralarında benzerlik kurulmaktadır. Mallar ve hizmetler arasında da benzerlik kurulmasına bir mani yoktur. İltibasın tespitinde emtia markalarının koruma alanı sadece benzer malları değil, benzer hizmetleri de kapsar; aynı şekilde hizmet markalarının koruma alanı benzer malları da kapsar⁶⁸⁰. Ürün benzerliği ve halk nazarında karıştırılma ihtimali açısından somut olayın tüm şartlarının birlikte değerlendirilmesi gerekir. TÜRKPATENT’in sınıflandırma tebliğine dayanılarak aynı mal veya hizmet sınıfının içerisindeki mal ve/veya hizmetler bakımından sınıfsal benzerliğin mevcut olduğu sonucuna doğrudan varılmamalıdır⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Uzunallı (n 669) 680-681; Meran (n 573) 336.

⁶⁷⁹ Bazıları için bkz. 11. HD, 18852/1402, 25.10.2013; 9294/16154, 15.10.2012; 8387/3142, 21.03.2016 ve 7884/2560, 05.03.2009. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁸⁰ Uzunallı (n 669) 693; Uzunallı (n 646) 41; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1632; Noyan ve Güneş (n 106) 658.

⁶⁸¹ Tekinalp (n 63) 432-433, 442; Çolak (n 100) 210 vd; Uzunallı (n 669) 683. Aynı sınıfta olmayan mal ve hizmetlerin, türleri genelleştirilerek benzer kabul edilebileceği, benzer mal/hizmet kavramının geniş

Aynı şekilde, sınıflandırma tebliğine göre farklı sınıflarda yer alan mal ve/veya hizmetlerin söz konusu olması durumunda da, eğer bu mal ve/veya hizmetler benzerse karıştırılma ihtimalinin varlığı yine kabul edilir. Yargıtay da, TÜRKPATENT tarafından çıkarılan sınıflandırma tebliğinin bağlayıcı olmadığını kabul etmiştir⁶⁸². Bu hususa ilişkin olarak, SMK m.11/f.4'te, açıkça, *“Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.”* hükmü getirilmiştir.

Karıştırılma ihtimali konusunda kanun koyucunun, iltibasın varlığı için karıştırılmanın fiili olarak söz konusu olmasını aradığını, karıştırılmanın bir ihtimal (tehlike) olarak var olmasının yeterli olduğunu da vurgulamak gerekir⁶⁸³. Ayrıca, karşılaştırma konusu markaların aynı ya da benzer olup olmadığı hakim tarafından değerlendirilebilecek bir husus ise de, farklı sınıflardaki ya da aynı sınıfın farklı grupları arasındaki mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespiti hakimnin genel ve mesleki bilgisi ile çözülebilecek bir husus olmadığından, bu konuda bilirkişi incelemesi gerekmektedir⁶⁸⁴.

Son olarak, 2007/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği'nde 2011 yılında 35. hizmet sınıfının mevcut 5. (o zamanki 8.) alt grubunda yapılan değişikliğe değinmek isteriz. Değişiklik öncesinde başvurusu yapılmış olan markalarda genel ifadesiyle mağazacılık olarak tabir edilmekte olan alt sınıfa hangi tür emtiaların girdiği, müşterilerin elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için hangi malların bir araya getirilmesi hizmeti olduğu yönünde bir sınırlandırma yapılmamıştı. 2011 yılında değişikliğe gidilmiş⁶⁸⁵ ve hizmetin gerçekleştirileceği mal, mal grubu ya da sektör adının belirtilmesi gerektiği öngörülmüştür. Mağazacılık hizmetinin hangi malları kapsadığı yönünde bir belirleme yoksa yani marka genel olarak mağazacılık hizmetinde tescilli ise, önceki tarihli olarak tescilli böyle bir markanın iltibas oluşturan sonraki markalara karşı koruma kapsamının

şekilde yorumlanması ve müşterilerin gözünde bir mal/hizmetinkine benzer fonksiyon gören tüm diğer mal ve hizmetlere karşı koruma sağlanması gerektiği yönünde: Karan ve Kılıç (n 303) 201. Bkz. ve karşı. SMK m.11/f.4.

⁶⁸² 11. HD, 9108/9205, 04.10.2005 için bkz. Güneş (n 649) 185.

⁶⁸³ Tekinalp (n 63) 438; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1647; Güneş (n 649) 160.

⁶⁸⁴ Çolak (n 100) 224, 225 ve burada anılan 11. HD, 2016-5668/7320, 18.12.2017 ve 2016-11784/5059, 12.07.2018.

⁶⁸⁵ RG 19.10.2011/28089.

dar olacağı kabul edilmektedir. Yargıtay, genel nitelikli mağazacılık hizmetleri için tescilli bir markanın koruma kapsamının çoğun içinde az da vardır görüşüyle ticari alandaki tüm sektörler tarafından satışa arz edilen malları kapsayacak şekilde geniş belirlenemeyeceğine hükmetmektedir⁶⁸⁶. Burada dikkate alınan ölçüt, tarafların dava konusu işareti kullandıkları fiili işgal alanları gözetildiğinde, işareti kullanımlarının yöneldiği hedef kitle nezdinde taraf markaları arasında karıştırılma tehlikesi doğup doğmadığıdır. Buna göre, sadece önceki tarihli markanın genel nitelikli mağazacılık hizmetinde tescilli olmasına dayanılarak bir başkasının marka kullanımının iltibasa sebep olacağı kabul edilmeyecektir⁶⁸⁷.

iii. Tanınmış markanın haklı neden olmaksızın kullanılması

Bilindiği üzere, tanınmış marka ne mülga KHK’da ne de SMK’da tanımlanmıştır. Yargıtay⁶⁸⁸, tanınmış markayı, bir kişi ya da teşebbüse sıkı şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmaksızın coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tanımlanmaktadır. Tanınmış marka ile kastedilen, bir ülkenin bir veya bir kaç bölgesinde tutunmuş ve kabul edilmiş marka değil, dünya çapında olmasa da o alanla ilgili çevrelerce bilinen markadır⁶⁸⁹. Bir başka ifadeyle, tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirliği buraları da aşan ve tescilli olduğu mal veya hizmeti ayırt etmenin ötesine geçerek başlı başına bir kalite ve reklam aracı haline gelmiş olan, kullanıldığı takdirde farklı mal ve hizmetlerde de etki doğurabilen markadır⁶⁹⁰. Bu derecede bilinmeyen ve kanun tarafından sağlanan korumadan kural olarak yalnızca tescil yoluyla yararlanabilen markalar ise, alelade markalardır⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ 11. HD, 2015-12715/1112, 27.02.2017 ve 2012-6538/6137, 28.03.2013. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁸⁷ 2011 değişikliği öncesine ilişkin olarak, belirli bir malın müşterilere sunulması şeklinde sınırlandırılmamış markalar bakımından iltibasta sınıf incelemesinde 35. sınıftaki tescilin tüm malları kapsayabileceği sonucuna varılacağı yönünde bkz. Gülüm (n 663) 311-312.

⁶⁸⁸ 11. HD’nin bu tanımı yapan 1997-5647/1704, 13.03.1998 ve 1999-8859/2229, 23.03.2000 kararları ve HGK’nın WIPO kriterlerine atıf yapan 11-476/483, 21.09.2005 kararı için bkz. Şule Dilmaç, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması (Seçkin Yayıncılık 2014) 57-59.

⁶⁸⁹ Şaban Kayıhan, ‘Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka’ (Haziran 2003) 7 (1-2) AÜEHFD 425.

⁶⁹⁰ Güneş (n 524) 44.

⁶⁹¹ Çolak (n 100) 19.

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, bir markanın tanınmışlığı konusunda, 1999 tarihli WIPO Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin Ortak Tavsiye Kararları⁶⁹² ile tespit edilen kriterleri ve bu kriterleri daha detaylıca açıklayan TÜRKPATENT'in Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması⁶⁹³ başlıklı çalışmasındaki kriterleri göz önünde bulundurmakta, ancak bunlara bağlı kalmadan her somut olayın şartlarına göre karar vermektedirler. WIPO ve TÜRKPATENT kriterleri çerçevesinde bir markanın tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde, markanın parasal değeri, yapılan reklam, promosyon ve tanıtım çalışmalarının boyutu, markalı malın veya marka altında sunulan hizmetin kalitesi, cirosu, kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması, tanınmışlığı gösterir kamuoyu araştırması sonuçları, benzer başvuruların yoğunluğu, alınan sertifika ve ödüller, markanın ne derece orijinal veya ayırt edici olduğu, taklit edilme yoğunluğu, tescil ve kullanımın süresi ve yayıldığı coğrafi alan vb. ölçütlerden yararlanılmaktadır.

Yukarıda tanınmış markanın tanımlanmadığı belirtilmişti. İfade etmek gerekirse, esasen bir markanın tanınmışlığı belirlenmiş herhangi bir tanınmış marka tanımına uyup uymadığı ile değil, tanınmışlık ile ilgili kabul edilen kriterleri sağlayıp sağlamadığı ile ölçülmektedir⁶⁹⁴. Bu noktada, bir markanın TÜRKPATENT tarafından tutulan tanınmış markalar sicilinde kayıtlı olmasının tanınmışlığın tespiti konusunda bağlayıcı nitelikte olmayıp, ancak takdiri delil olarak değerlendirilebileceği hatırlatılmalıdır. Delillerin WIPO ve TÜRKPATENT kriterleri doğrultusunda değerlendirildiğinde tanınmışlığı ispat etmesi gerekir. Yargıtay'ın da açıkça belirttiği üzere, Kurum kanunen tanınmış marka sicili oluşturma yetkisine sahip olmayıp, tanınmışlık sabit bir olgu olmadığından her somut olayda iddia edilen markanın tanınmış olup olmadığının ve bu niteliğini koruyup korumadığının münferiden ispatı gerekir⁶⁹⁵. Ayrıca doktrinde de savunulduğu

⁶⁹² The World Intellectual Property Organization (WIPO), *Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks*,

çevrimiçi: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf.

⁶⁹³ Bkz. çevrimiçi: <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/14FB57CE-E638-4606-A282-3CF89431CE1D.pdf>.

⁶⁹⁴ Dilmaç (n 688) 53.

⁶⁹⁵ 11. HD, 2019-2980/991, 05.02.2020. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

üzere⁶⁹⁶, TÜRKPATENT'in tanınmış markalar için özel bir liste, sıklıkla kullanıldığı ifadesiyle "sicil" hazırlaması ve tutması yetkisi de bulunmamaktadır. Bu sebeplerle, Yargıtay'ın son dönemde verdiği bu karar isabetlidir.

Tanınmış markaya dayalı olarak SMK m.7/f.2-c kapsamında marka hakkına tecavüz iddiasında bulunulabilmesi için, dayanak markanın TÜRKPATENT nezdinde tescilli olması gerekir⁶⁹⁷. Aksi halde yani tescilsiz tanınmış marka söz konusu ise, korunma ancak haksız rekabet hükümleri uyarınca mümkündür⁶⁹⁸.

Bir markaya sağlanan koruma, kural olarak o markanın tescili kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle sınırlıdır. Bu, korumanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerle sınırlı olması ilkesi olarak ifade edilmektedir⁶⁹⁹. Bir markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Ancak marka tanınmış ise, bu durumda farklı sınıf mal veya hizmetlerde de korunması söz konusu olabilir. Tanınmış markanın söz konusu olmadığı hallerde, kural, aynı olsa da markanın farklı mal ve hizmetlerde başkalarının kullanılabilmesidir.

Tanınmış markaya tanınan genişletici koruma otomatik olarak gerçekleşmemektedir⁷⁰⁰. SMK m.7/f.2-c'deki şartların varlığı halinde, tanınmış marka farklı sınıf mal ve hizmetlerde de korunur. Buna göre, ihlal iddiasında bulunan marka kullanımının aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, önceki tarihli tescilli marka ile aynı veya benzer⁷⁰¹ bir kullanım olması gerekir. Ek olarak markanın, haklı bir sebep olmaksızın kullanılması⁷⁰² ve önceki tescilli markanın Türkiye'de ulaştığı

⁶⁹⁶ Tolga Ayoğlu, 'Tanınmış Markalar Listesinden Çıkarma Davası' in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayıncılık 2014) 140-141.

⁶⁹⁷ Açıklama ve bu yöndeki 11. HD, 2011-6788/14006, 21.09.2012 için bkz. Uğur Çolak, 'Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması' in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayıncılık 2014) 283 ve burada dn.17.

⁶⁹⁸ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1650-1651.

⁶⁹⁹ Meran (n 573) 333.

⁷⁰⁰ Çolak (n 100) 366, 393; Çolak (n 697) 275; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1661.

⁷⁰¹ Buradaki benzerlik SMK m.7/f.2-b anlamında iltibasta aranan benzerlik değildir. Bkz. Yasaman ve Yasaman (n 648) 1655, 1660-1661 ve s.1374-1380'de yer alan bu yöndeki HGK, 2013/11-656 Esas 2014/427 Karar, 02.04.2014.

⁷⁰² "Haklı bir sebep olmaksızın" şeklinde bir ifadeye 556 s. KHK m.9/f.1-c'de yer verilmemişti. Bu ibareyle, ticarete dürüst uygulamalara izin verilip, marka hakkı sahibinin hakları ile dürüst rekabet

tanınmışlık düzeyi nedeniyle önceki markanın itibarından haksız yarar sağlanması veya önceki markanın itibarına zarar verilmesi ya da önceki markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurması gerekir.

Tanınmış markayı nispi ret nedeni olarak kabul eden SMK m.6/f.5'e ait gerekçede, markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ifadesinden markanın tüm Türkiye'de tanınmış olması gerektiği anlamının çıkmayacağı, markanın ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye'nin önemli bir kısmında tanınmış olmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır⁷⁰³. Aynı husus aynı düzenlemeyi bu kere bir marka hakkına tecavüz hali olarak öngören SMK m.7/f.2-c için de geçerlidir. Buna göre, markanın sadece ilgili olduğu belirli bir ürün veya hizmet pazarında tanınmış marka oluşu SMK m.7 temelli korumadan yararlanılmasını sağlayacaktır⁷⁰⁴.

Hükümde belirtilen bu üç hal yani tanınmış markanın; itibarından haksız yarar sağlanması, itibarına zarar verilmesi ve ayırt edici karakterinin zedelenmesi genel olarak sulandırılma (dilution) halleri olarak adlandırılır⁷⁰⁵. Markanın sulandırılması mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Yargıtay, kavramı, markanın birden çok farklı markada kullanılmasının tanınmış markanın gücünün ve etkileme alanının azalmasına sebep olması şeklinde açıklamıştır⁷⁰⁶. SMK'nın hükümsüzlüğe ilişkin m.6/f.5 ve marka hakkına tecavüze ilişkin m.7/f.2-c hükümleri Türk hukukunda markanın sulandırılması

arasında esnek bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Bkz. Çolak (n 100) 378. Bir başka ifadeyle, kavram, marka sahibi ile üçüncü kişilerin tanınmış markayı kullanmalarındaki menfaatlerini dengelemeye yöneliktir. Açıklama ve ABAD'ın kavrama değinen kararları için bkz. Yasaman ve Yasaman (n 648) 1667-1668.

⁷⁰³ Hükümün gerekçesi için bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 44. Genişletici korumadan yararlanmak için tescilli markanın, kapsadığı ürün veya hizmetlerin ilgili tüketicisinin dikkat çeken bir bölümü tarafından biliniyor olması gerektiği yönünde bkz. ATAD'ın 1999 tarihli C-375/97 General Motors Corporation v Yplon SA (Chevy) kararı. Anıldığı yer: Çelikel (n 675) 91.

⁷⁰⁴ A. Oğuzhan Hacıömeroğlu ve Zeliha İnce, 'Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması' (2020) 6(1) TFM 91. Tanınmışlığın tüm Türkiye'de değil, ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye'nin önemli bir kısmında olması yeterlidir. Bkz. Ayoğlu (n 585) 118, 124-125.

⁷⁰⁵ Çolak, aslında sadece "markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi"nin sulandırma olduğunu belirtmiş; ancak, daha genel anlamda olması nedeniyle, aksi belirtilmedikçe çalışmada söz konusu üç hal için de sulandırma ibaresini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Çolak (n 100) 365 vd; Çolak (n 697) 276. *Büyükkılıç*, sulandırma halleri olarak, markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesini ve markanın itibarının zarar görmesini incelemektedir. Detaylı incelemesi için bkz. Gül Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması* (On İki Levha Yayıncılık 2019).

⁷⁰⁶ HGK, 2013-1885/1161, 08.04.2015. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

kavramının temelini oluşturur. Sulandırma, toplumun ilgili kesiminin markaların belli derecedeki (zayıf da olabilir) benzerliği dolayısıyla söz konusu markalar arasında bağlantı kurmasının, markaları karıştırmaya bile aralarında ilişki kurmasının sonucudur⁷⁰⁷. Marka birbirleri ile bağlantılı olmayan ürünlerde kullanılsa ve tüketicinin zihninde karıştırılma ihtimaline sebep olmasa bile sulandırma oluşmaktadır⁷⁰⁸. Burada iltibas tehlikesinin aranmaması, tanınmış markanın sadece mal veya hizmetin kaynağı ile ilgili mesaj iletmeyip, tüketici gözünde bir garanti ve kalite sembolü olmasına, imajının tüketicinin karışıklık yaşamaması halinde de zarar görmesine dayanır⁷⁰⁹.

Hükümde gösterilen üç halden herhangi birinin gerçekleşmesi⁷¹⁰ ya da gelecekte gerçekleşeceğine dair ciddi bir ihtimal ve tehlikenin varlığı⁷¹¹ yeterli sayılmaktadır⁷¹². Burada, tanınmış markanın ayırt ediciliği ve kalite imajı olumsuz biçimde etkilenir, tanınmışlığı zarar görür, halk nezdindeki çekim gücü azalır, reklam ve tanıtım fonksiyonu zarar görür, tanınırlığından haksız yarar sağlanır, imajının haksız transferi durumu ortaya çıkar⁷¹³. Haksız yararlanma durumunda söz konusu olan imaj transferi, markanın tanınmışlığından dolayı sahip olduğu reklam değerinin, tüketici gözündeki olumlu imajın, hiçbir reklam ve tanıtım harcaması yapmadan transfer edilmesidir⁷¹⁴. Markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi, farklı sınıf mal ve hizmetlerde kullanılması halinde markanın ticari çekiciliğinin, teklifinin, satış gücünün zayıflamasına, markanın sıradanlaşmasına, zamanla reklam ve ayırt edici gücünün aşınmasına neden olunduğu zaman ortaya çıkmaktadır⁷¹⁵. Burada markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin marka sahibinden kaynaklandığını belirtme fonksiyonu

⁷⁰⁷ Çolak (n 100) 384; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1656, 1657.

⁷⁰⁸ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1648; Çolak (n 100) 363, 366, 380, 384; Kayıhan (n 689) 444; Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 94.

⁷⁰⁹ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1648-1649. Bu açıdan denilebilir ki, geleneksel marka korumasında tüketicinin menfaatlerinin korunması esastır, sulandırmaya karşı korunmada marka sahibinin menfaatleri ön plandadır. Bkz. Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 92.

⁷¹⁰ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1649, 1662.

⁷¹¹ Çolak (n 100) 367, 384, 389; Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 97.

⁷¹² Çolak (n 100) 365, 383; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1662.

⁷¹³ Kayıhan (n 689) 44. Ayrıca bkz. Çolak (n 100) 367, 368.

⁷¹⁴ Çolak (n 100) 386; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1662. 11. HD, 5331/6265, 03.07.2000: “...*Davalı markasının davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu suretle artıracığı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur.*”. Anıldığı yer: Karan ve Kılıç (n 303) 267.

⁷¹⁵ Çolak (n 100) 388.

zayıflar, marka tescilli olduğu mal veya hizmetlerle derhal bağlantı kurulma olanağını kaybeder ve tüketici nezdinde tanınmış marka ile kurulan bağlantı ve çağrışımla tüketicinin satın alım tercihinin yön verilir⁷¹⁶. Tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi, küçültücü, imaj zedeleyici bir mal veya hizmette kullanılarak, imajının olumsuz etkilenmesi, çekici gücünün azalması halinde söz konusu olmaktadır⁷¹⁷.

Son olarak belirtmek gerekirse, marka hakkına tecavüz davasında, davacının iddiasını dayandırdığı markanın, davalının ihlal teşkil ettiği belirtilen marka kullanımının söz konusu olduğu tarih ve öncesinde tanınmış marka niteliğine kavuşmuş olması gerekir⁷¹⁸.

b. Markanın SMK m.7/f.3'te belirtilen biçimlerde kullanılması

SMK m.7/f.3'te, hangi durumların işaretin ticaret sırasında kullanılması durumunda 2. fıkra uyarınca yasaklanabileceği belirtilmiştir. Bu hükme aykırılık, SMK m.29/f.1-a uyarınca marka hakkına tecavüz teşkil eder. Fıkroda gösterilen durumlar madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere örnek kabildinden olup, sınırlı sayıda değildir. Marka hakkı sahibi, 3. fıkroda belirtilen fiilleri, ancak 2. fıkroda öngörülen hallerden birinin söz konusu olması halinde yasaklayabilir. Bunu, hükümde yer verilen “...2. fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir.” ifadesinden anlamaktayız⁷¹⁹.

Fıkroda geçen “işaretin ticaret alanında kullanılması halinde”⁷²⁰ ifadesi 556 s. KHK m.9/f.2'de bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde, KHK m.9/f.2'de markanın genel olarak üçüncü kişilerce ticari hayatta kullanımının yasaklandığı haklı olarak dile

⁷¹⁶ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1664-1665; Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 99.

⁷¹⁷ Çolak (n 100) 390, 391; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1663; Meran (n 573) 345; Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 99. Bu son halde, tüketici markalar arasında bağlantı bulunmadığını bilse de, zihninde markaya ilişkin oluşan olumsuz imaj sulandırma bakımından yeterlidir. Bkz. Hacıömeroğlu ve İnce (n 704) 100.

⁷¹⁸ Çolak (n 697) 286; Ayoğlu (n 585) 124.

⁷¹⁹ 556 s. KHK m.9/f.2 ve 1 ile ilgili olarak bu yönde: Ayoğlu ve Yasaman (n 659) 495; SMK bakımından bkz. Yasaman ve Yasaman (n 648) 1671.

⁷²⁰ Ankara BAM 20. HD, 2022-1651/1011, 14.09.2023: “...Dairemizce ‘ticaret sırasında kullanım’ kavramının geniş şekilde yorumlanması gerektiği düşünülmektedir. Buna göre ‘ticaret alanında kullanım’, ‘ekonomik kazanç elde etmek amacıyla gerçekleştirilen ticari işler sırasında kullanım’ şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla ticaret sırasında kullanım, markasal kullanımı da kapsayan, ancak daha ondan geniş bir kullanımdır.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

getirilmekteydi⁷²¹. Bu kriter, markanın, ticari alanda olan ve ekonomik bakımdan doğrudan ya da dolaylı olarak kazanç elde etmeye yönelik ve markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin üretimi ve piyasaya sunumu ile ilgili olup da üçüncü kişinin ticari çıkarını gerçekleştirmek ya da geliştirmek amacıyla yürüttüğü her türlü ticari-ekonomik faaliyeti kapsamında kullanılmasını ifade eder⁷²².

SMK m.7/f.3'te sayılan fiiller, aşağıda, fıkradaki bent sıraları gözetilerek gösterilmiş ve her bir sayımdan sonra ilgili bent hakkında kısa ve özet açıklama yapılmıştır.

- *İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması (a bendi)*: İşaretin ürün üzerine konulmasından, markanın o ürünün üzerine kolayca çıkmayacak şekilde ve tüketicinin ürünü satın alırken kolayca görebileceği yerine dikilmesi, yapıştırılması, işlenmesi, zımbalanması veya boyanması vb. farklı şekillerde iliştilmesi anlaşılır⁷²³. Ambalajdan, hem paket gibi ürünü saran düzen, hem de ürün paketlerinin içine konulduğu kutular anlaşılır⁷²⁴. Burada önemli olan, işaretin mal veya ambalajı üzerine ticari amaçla, piyasaya sürme amacıyla konulmasıdır⁷²⁵; piyasaya sürülmüş olması şart olmayıp⁷²⁶, depolanması, satışa arz edilmek üzere elde bulundurulması da marka hakkına tecavüz oluşturması açısından yeterlidir⁷²⁷. Hizmet markalarında mal ve ambalaj ibareleri geniş yorumlanacaktır; örneğin, kuru temizleyicinin temizlediği elbiseyi koyduğu paket ve askı da bu kapsamdadır⁷²⁸. Ayrıca, işaretin malın veya ambalajının üzerine konulmamış olmasına rağmen, konulacağına işaret eden güçlü belirtiler varsa marka sahibine daha baştan bu haksızlığı önleme yetkisi verilmesi gerekir⁷²⁹.

⁷²¹ Bkz. N. Füsün Nomer, 'İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar' in Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı C.1 (2001) 408.

⁷²² Bkz. Yasaman ve Yasaman (n 648) 1672, 1675, 1677. Marka hakkına tecavüzden bahsedilebilmesi için, üçüncü kişinin kullanımının ekonomik amaç taşıması gerekmektedir. Bkz. Uzunallı (n 646) 264.

⁷²³ Arkan (n 420) 211; Çolak (n 100) 489; Uzunallı (n 646) 268.

⁷²⁴ Tekinalp (n 63) 445.

⁷²⁵ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1683.

⁷²⁶ Uzunallı (n 646) 268; Noyan ve Güneş (n 106) 658; Karan ve Kılıç (n 303) 261.

⁷²⁷ Çolak (n 100) 489.

⁷²⁸ Tekinalp (n 63) 445.

⁷²⁹ Uzunallı (n 646) 268; Karan ve Kılıç (n 303) 261.

- *İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi (b bendi)*⁷³⁰: İhlale konu markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesi marka hakkına tecavüzdür. Piyasaya sürme, malın ticaret hayatına ya da ticaret hayatına etkili olan alanlara sunulmasını ifade eder⁷³¹. Fakat malın piyasaya sürülmesi marka hakkına tecavüzün varlığı için şart değildir. Nitekim hükümde sayılan fiiller de bu hususu açıkça doğrulamaktadır. Bu bent kapsamında, işareti taşıyan malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, marka hakkına tecavüzün varlığı bakımından yeterlidir. Teslim edilebileceği teklif edilen malın üretilmiş, üzerine marka konulmuş ve teslim hazır olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁷³². Malın piyasaya sürme amacıyla⁷³³ stoklanması⁷³⁴, depolanması⁷³⁵ da marka hakkına tecavüz teşkil eder. Bu çerçevede örneğin, perakendeci, toptancı ve ticaret basamaklarında dağıtım katılan diğer kimseler ve malın satışına yardım eden ardiyeci, komisyoncu, taşımacı gibi kimseler bu bent kapsamında olan şahıslardır.

Hizmet markası söz konusu olduğunda, marka altında hizmetlerin fiilen sunulması gibi sunulabileceğinin teklif edilmesi⁷³⁶ de marka hakkını ihlal eden fiillerdendir. Hizmet markasında piyasaya sürmeye örnek olarak, garsonun hizmetini sunduğu işletmenin üniforması ile servis yapması gösterilebilir⁷³⁷.

⁷³⁰ Bentte 556 s. KHK m.9/2-b muhafaza edilmiş, sadece işaret altında hizmetlerin sunulabileceğinin teklif edilmesi fiili eklenmiştir.

⁷³¹ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1687.

⁷³² Arkan (n 420) 212; Tekinalp (n 63) 445; Yasaman ve Yasaman (n 648) 1689; Uzunallı (n 646) 274; Sefer Oğuz, 'Marka Hakkına Tecavüz Halleri' in Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi: 19-22 Aralık 2019 (Türkiye Adalet Akademisi Yayını 2020) 251.

⁷³³ "Bu amaçla stoklanması" deyiminin ispat hukuku açısından güçlük doğurabileceği yönünde bkz. Tekinalp (n 63) 445.

⁷³⁴ Malın stoklandığı yerin kime ait olduğunun önemi yoktur. Bkz. Karan ve Kılıç (n 303) 262.

⁷³⁵ 11. HD, 2003-7146/1610, 23.02.2004. Bkz. ibid 469-470.

⁷³⁶ 556 s. KHK m.9/f.2-b'de "hizmetlerin sunulabileceğinin teklif edilmesi" ifadesi bulunmamaktaydı.

⁷³⁷ Karan ve Kılıç (n 303) 262; Noyan ve Güneş (n 106) 658. Perakendecinin orijinal mallar için yaptığı reklamın, markanın köken ayırt etme işlevine ve buna bağlı diğer ekonomik işlevlerine zarar vermediği sürece, marka sahibi tarafından engellenemeyeceği; bununla birlikte, marka hakkı sahibinin mallarını bir seçilmiş dağıtıcı ağı üzerinden pazarlaması halinde, perakendeci bu ağı dahil değilse, perakendecinin markalı malı bu dağıtıcı ağına dahil olarak sattığı şeklinde yanıltıcı bir izlenim yarattırsa bunun marka hakkına tecavüz teşkil edeceği yönünde bkz. Uzunallı (n 646) 275-276, 295; Noyan ve Güneş (n 106) 661.

- *İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi (c bendi)*: 556 s. KHK m.9/f.2-c bendinde “İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması” marka hakkı sahibinin önleyebileceği fiiller arasında gösterilmişti. SMK m.7/f.3-c bendinde ise, ithal ya da ihraç etmenin marka hakkına tecavüz oluşturduğu öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, ithal edilen malların markasının yurt dışında bir başkası adına tescilli olması, ülkesellik prensibi gereğince söz konusu markanın Türkiye’de tescilli sahibine karşı marka hakkına tecavüzü ortadan kaldırmayacaktır⁷³⁸.

SMK hükmüne dayalı bir görüşe göre, malın herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulması hali ve buna bağlı olarak transit rejimi de kapsam dışı bırakılmıştır⁷³⁹. Bu görüşü dile getiren Çolak’a göre, SMK m.159/f.2-b’nin yarattığı çelişki ve ihtiyati tedbire dair m.7/f.3-c’ye aykırı bu hüküm kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmayıp, düzenlemenin taslak metnin 159. maddesinden çıkartılmasının unutulmasından kaynaklanmaktadır⁷⁴⁰. Ülke içinde pazara arzı söz konusu olmasa da, transit geçiş amacıyla gümrük bölgesine giren mallar bakımından el koyma tedbirinin uygulanma olasılığı 556 s. KHK döneminde tartışılmıştır. Yargıtay, 2000 yılından önce, serbest bölgeye sokulan ve Türkiye’de tescilli olan bir marka ile iltibas yaratan markayı taşıyan mallar sebebiyle marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için Türkiye’de piyasaya sürülme veya buna yönelik ciddi çalışma yapılmış olması şartını aramaktaydı⁷⁴¹. Yargıtay, 2000’lerin başından itibaren içtihat değişikliğine giderek, taklit markalı malın transit geçişinin de marka hakkına tecavüz oluşturduğuna hükmetmiştir⁷⁴². 556 s. KHK m.9/f.2-c’de yer alan, izinsiz yapılması halinde marka sahibinin önleyebileceği fiiller arasındaki “*işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması*” SMK’ya alınmamıştır. Böyle olmakla birlikte, SMK m.159/f.2-b’de el koyma tedbirinin

⁷³⁸ Yasaman ve Yasaman (n 648) 1692; Uzunallı (n 646) 278.

⁷³⁹ Serbest bölgelerde gümrük işlemleri yapılarak iç piyasaya sunulmayan veya transit mallarda marka korumasının geçerli olmadığı yönünde bkz. Oğuz (n 732) 247.

⁷⁴⁰ Çolak (n 100) 498-499.

⁷⁴¹ Bu yöndeki 11. HD, 4928/7026, 23.09.1999 için bkz. Albuz (n 50) 54-55; Kaplan (n 38) 88. Tecavüz konusu malın iç piyasaya sürülmesinin şart olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Yüksel ve Yasaman (n 331) 1210.

⁷⁴² 11. HD, 2003-8321/3406, 01.04.2004 için bkz. Karan ve Kılıç (n 303) 279-280, 464-467; Uzunallı (n 646) 283-284, 287-289.

uygulanabileceği yerler arasında “veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla gümrük de belirtilmiş ve sınırlayıcı bir sayım da yapılmamıştır⁷⁴³. Ayrıca, SMK m.29/f.1-c’de tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak fiilleri marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede, taklit markalı malların transit geçişinde el koyma tedbirinin uygulanabileceği ve marka hakkına tecavüzün söz konusu olacağı da savunulmaktadır⁷⁴⁴. Biz de bu görüşteyiz.

- *İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması (ç bendi)*: Marka hakkına tecavüz, markayı oluşturan işaretin sadece malın ya da ambalajı üzerine konulması halinde söz konusu olmaz. Markanın, mütecaviz üçüncü kişinin iş evrakı ve reklamlarında kullanılması da marka hakkı sahibinin tescilden doğan haklarına tecavüz oluşturur. Bentte geçen “iş evrakı” kapsamına, faturalar, katalog, broşür, menü, el ilanı, zarf, kartvizit, ürün paket ve poşetleri vs. her türlü tanıtım vasıtası girmektedir. Markanın gazete ilanlarında, internet sitesinde, sosyal medya mecralarında, fuar ve sergi gibi yerlerde kurulan stantlarda, işletmenin dış mekan tabelalarında, iç mekanında duvarlar üzerindeki tabela vs. yerlerde, promosyon malzemelerinde vb. şekillerdeki kullanımı da bu bent kapsamındadır ve markanın bu yollarla aynen, ayırt edilemeyecek şekilde veya iltibasa neden olur nitelikte kullanımı marka hakkına tecavüze neden olur⁷⁴⁵.

- *İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimde*

⁷⁴³ Kavlak (n 68) 1548. Transit ürünlere dahi gerektiğinde el koyulabileceği yönünde ayrıca bkz. Önder Ege, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları (Seçkin Hukuk 2018) 63.

⁷⁴⁴ Noyan ve Güneş (n 106) 689; Kaplan (n 38) 89.

⁷⁴⁵ Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmasının bazı durumlarda mazur görülmesi ve ihlal teşkil etmemesi söz konusu olabilir. Bu duruma özellikle otomobil tamircilerinin, bakım ve servis istasyonlarının tamirlerini, bakımlarını yaptıkları markaları yetkili bayi imajı vermeyecek ve markanın fonksiyonlarına zarar vermeyecek şekilde hizmetleri sırasında kullanmalarında rastlanır. Bu tür kullanımlar, aşağıda da değinildiği üzere ticaret alanında dürüst kullanım olarak kabul edilmektedir ve marka hakkına tecavüz teşkil etmemektedir.

*kullanılması (d bendi)*⁷⁴⁶: Düzenlemenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, internette marka kullanımının marka hakkı kapsamına girdiği doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği halinde kabul edilmekteydi. SMK ile bu kabul pozitif düzenlemeye kavuşmuştur. Hükme göre, işareti kullanan kimsenin kullanımının bir hakka veya meşru bir bağlantıya dayanmaması gerekir. İşaretin kullanılmasına ilişkin hak, alan adını kullanan kimsenin eskiye dayalı tescilli ya da tescilsiz marka hakkından veya internet sayfası içeriğinde markasal kullanım olmaması şartı ile önceki tarihli ticaret unvanı üzerindeki hakkından⁷⁴⁷ kaynaklanabileceği gibi, o işaret üzerinde hak sahibi olan kimselerle yapılmış lisans, franchise vs. sözleşmelerle dolayısıyla da ekonomik-ticari bir bağa dayalı olarak⁷⁴⁸ da elde edilmiş olabilir. Markanın aynısının ya da benzerinin ticari etki doğuracak türden alan adı olarak kullanılmasında; kullanımın meşru bağlantıya dayanmaması, ticari alanda (süreçte) kullanımın söz konusu olması, markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerle ilgili olması ve bunların üretimi veya piyasaya sunulması ile ilgili olarak ticari bir faaliyet kapsamında meydana gelen bir kullanım niteliğinde olması halinde, marka hakkına tecavüzün şartlarının oluştuğu kabul edilir⁷⁴⁹.

Bir markada yer alan ayırt ediciliği haiz ibare, daha doğrusu markanın asli unsuru bir başkası tarafından aynen ya da ayırt ediciliği olmayan bir ek alınarak alan adında kullanıldığında, alan adı içeriğinde sunulan ürünlerin markanın tescili kapsamındaki emtialarla aynı veya benzer olması durumunda marka hakkına tecavüzün şartları gerçekleşmiş olur.

Aynı şekilde, markanın, alan adında kullanılması gibi, internet arama motorlarında, doğrudan nihai kullanıcı tarafından görülmeyecek biçimde yönlendirici kod (metatag) ve anahtar kelime (key word) olarak kullanılması da marka hakkına tecavüz oluşturur.

⁷⁴⁶ 556 s. KHK m.9/f.2'ye 5833 s. Kanun ile eklenen (e) bendi SMK'ya aynen alınmıştır. Mahkemeler, 5833 s. Kanun ile bendin maddeye eklenmesinden önceki uygulamalarında alan adı dolayısıyla marka hakkına tecavüzü, 556 s. KHK m.9/f.2-d'de sayılan "işaretin teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması" hali kapsamında değerlendirmekteydiler. Bkz. Nomer (n 721) 408.

⁷⁴⁷ Çolak (n 100) 520. Hak veya meşru bağlantının kişinin eskiye dayalı bir tanıtma işareti üzerindeki hakkından doğabileceği yönünde: Oğuz (n 732) 255.

⁷⁴⁸ Uzunallı (n 646) 300.

⁷⁴⁹ Bkz. Zeynep Yasaman, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali (On İki Levha Yayıncılık 2020) 20.

Adwords reklam sistemi⁷⁵⁰ olarak ifade edilen bu sistemde, arama motorunda aynı veya iltibasa sebep olur derecede benzer ve aynı ya da benzer emia ve hizmetlerdeki bir marka arandığında reklam veren üçüncü kişi (mütecaviz), sonuç sayfasının sağ üst köşesinde aramayı yapanın dikkatini çekecek şekilde görüntülenir ve reklam veren, kendi internet sitesine bağlantı linkinin görülmesini sağlar⁷⁵¹. Markanın, bu şekilde Google adwords sisteminde sponsor bağlantı biçiminde kullanılması, reklam verenin marka sahibi ile arasında ticari-ekonomik bir bağlantı bulunduğu yönünde tüketicide yanlış intiba uyandırabilir ve marka hakkının ihlali anlamına gelebilir. Burada marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi bakımından doktrinde *Ege*, tanınmış markalar ve alelade markalar arasında ayırım yapılması gerektiğini, tanınmış markayı ilgili arama motorunda arayan kullanıcının bu markayı diğer markalarla karıştırmasının ve bağlantı bulunduğu izlenimine kapılmasının kısaca iltibas tehlikesinin düşük olacağını ifade etmiştir⁷⁵². Biz ise bu görüşte değiliz; çünkü, tanınmış markalarda SMK m.7/f.2-b ve SMK m.6/f.1 hükümlerinde aranan düzeyde iltibas aranmayıp, bu düzeyde karıştırılma tehlikesi bulunmasa da sulandırma gerçekleşebilir. Dolayısıyla biz, buradaki marka hakkına tecavüz yönünden alelade ve tanınmış marka ayırımı yapmamaktayız.

Son olarak yer sağlayıcıların (hosting providers) sorumluluğu konusuna da uygulamada sıklıkla dava konusu edildiği için özetle değinmek isteriz. Bilindiği üzere, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a göre, yer sağlayıcı, *“hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”*dir (m.2/f.1-m). Yer sağlayıcı, barındırdığı içeriği kontrol etmekle veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir (m.5/f.1). Buna göre, kural olarak yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriğin hukuka aykırılığından sorumlu olmayıp, söz konusu içeriğin bir başkasının marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğini araştırmak zorunda değildir. Yer sağlayıcılar, satışa aracılık ettikleri kimselerin oluşturdukları içeriği ve satılan ürünlerin taklit mi orijinal mi olduğunu araştırmak zorunda değildirler.

⁷⁵⁰ Geniş bilgi için bkz. İrfan Akın, ‘Adwords Reklam Sistemi’ (2009) 9 (1) FMR 34 vd; Zeynep Yasaman Kökçü, ‘Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin Anahtar Sözcük Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri’ in Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 791 vd.

⁷⁵¹ Çolak (n 100) 527.

⁷⁵² Ege (n 743) 53.

Fakat Kanun'un içeriğın yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi hükümlerine göre, yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriğın hukuka aykırı olduğundan haberdar edilmesi (m.8 veya m.9'a uygun olarak uyarılması) halinde, söz konusu içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür (m.5/f.2). O halde yer sağlayıcı, hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesine rağmen içeriği yayından çıkarmazsa sorumlu olacaktır. Hukuka aykırılık bildirimının yeterince somut ve açık bir biçimde yapılmış olması şarttır. Bu şart gerçekleşse bile, yer sağlayıcının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için yayından kaldırılması istenen içerik hukuka aykırı olmalıdır. Her ne kadar yer sağlayıcı platformdaki içerikleri kendisi oluşturmaya ve içeriklere müdahalesi olmasa bile, aktif rol oynadığı durumlar⁷⁵³ hariç, içeriğın hukuka aykırılığının bariz, açık olduğu hallerde veya yer sağlayıcının en azından hukuka aykırılığı basiretli tacir davranışına ve makul özene uygun şekilde tespit edebildiği hallerde, ilgili içerikleri yayından kaldırmakla yükümlü olduğu ve aksi halde sorumluluğının doğacağı kabul edilmektedir⁷⁵⁴.

- *İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması (e bendi)*: SMK m.7/f.3'ün bu bendi yenidir. SMK öncesi dönemde, bir işletmenin ticaret unvanını markasal olmayan bir biçimde yani unvan kullanımı sınırları içinde kalarak kullanması bir başkasının marka hakkına tecavüz kabul edilmemektedir. Bunun için, ticaret unvanında yer alan ayırt edici ekin marka olarak kullanılması aranmaktaydı. Gerçek anlamda unvan kullanımını aşan bir nitelik arz ettiğinde, bu durum markaya tecavüz teşkil etmekteydi. Bir işletmenin, ticaret unvanını, sicilde yazılı ve kayıtlı olduğu şekilde yalnızca ticaret unvanı olarak kullanmak yerine unvanda ihtiyari ek olarak yer alan ayırt edici kelime farklı renkte, büyük puntolarla vurgulayarak kullanması markasal kullanım sayılmaktaydı⁷⁵⁵. SMK'nın yürürlüğe girmesiyle, artık işaretin ticaret unvanı

⁷⁵³ Yer sağlayıcının tecavüze konu işaret üzerinde aktif bir eyleminin, doğrudan veya dolaylı bir kontrolünün olması, dolayısıyla söz konusu işareti kendi ticari iletişimi için kullanması halinde kendi kullanımı söz konusu olacak ve marka hakkına tecavüzden sorumlu olabilecektir. Konunun detaylı incelemesi ve Adalet Divanı'nın bu husustaki C-148/21 ve C-184/21 sayılı ve 22.12.2022 tarihli Christian Louboutin v. Amazon kararı için bkz. Zeynep Yasaman, 'Online Pazar Yerlerinin İhlale Konu Markayı Kullanmaları - Louboutin v. Amazon Kararı' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022 (Yetkin Yayınları 2023) 645-672. Kararın çevirisi için ayrıca bkz. Sevgican Aydın, 'Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Louboutin - Amazon' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022 (Yetkin Yayınları 2023) 455-487.

⁷⁵⁴ Bkz. Yasaman (n 749) 603 vd; Çolak (n 100) 548 vd.

⁷⁵⁵ Çolak (n 100) 349-350.

veya işletme adı olarak kullanılması halinin de marka hakkına tecavüz oluşturacağı öngörülmüştür.

Bu noktada ticaret unvanının taciri diğer tacirlerden ayıran, işletme adının işletmeyi diğer işletmelerden ayıran ve markanın ise teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerden ayıran tanıtıcı işaretler ve sınai haklar oldukları akla gelmektedir. Kısaca ticaret unvanı, işletme adı ve marka farklı fonksiyonlara (işlevlere) sahip sınai haklar olup, SMK öncesi dönemde yani 556 s. KHK’da ticaret unvanı ve işletme adı kullanımının markaya tecavüz teşkil eden fiiller arasında sayılmamış olması da esasen bu gerekçe yani işlev farklılığı sebebiyledir. SMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, artık işaretin ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması hali de marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. *Merdivan*, burada tecavüz olduğu belirtilen eylemin, işletme adının veya ticaret unvanının TTK’nın aradığı biçimde dolayısıyla salt işletme adı ve salt ticaret unvanı olarak kullanılması olduğunu, bunun bir yenilik olarak getirildiğini, belirtilen tanıtıcı işaretlerin tescil edildikleri gibi değil de ayırıcı unsurun ön plana çıkarılarak ve bu şekilde marka ile bağlantılandırılacak şekilde kullanılmasının zaten 556 s. KHK döneminde de ihlal olarak kabul edilmekte olduğunu belirtmektedir⁷⁵⁶. Öte yandan, SMK düzenlemesinin işaretin unvanda kullanımının mal veya hizmetleri ayırt etme amacına yönelik olmaması yani kullanımın markasal nitelik arz etmemesi, birebir unvan kullanımı niteliğinde olması, işaretin mal üzerine konulmaması ya da o marka ile hizmet sunulmaması ve mal veya hizmet ile ilgili tüketici kitlesi arasında bağlantı kurulmaması halinde tecavüzün oluşmayabileceğinin kabul edilmesi gerektiği de dile getirilmektedir⁷⁵⁷. Biz, bu ikinci görüşe katılmaktayız.

⁷⁵⁶ Fethi Merdivan, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu - Sistem, İlkeler ve 556 Sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği (Marka)’, (2020) (1) FMR 31.

⁷⁵⁷ Çolak (n 100) 556. Benzer şekilde, ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanımın markasal kullanım teşkil etmesi halinde marka hakkına tecavüz oluşturacağı yönünde: Yasaman ve Yasaman (n 648) 1754; Oğuz (n 732) 252. Ayrıca, ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanımın yasaklanabilmesinin talep edilebilmesi için, marka olarak kullanım şart olmasa da, kullanımın markanı işlevlerine zarar vermesi ya da haksız bir yararın sağlanmasına sebep olması gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. Karasu ve diğerleri (n 451) 214. Ankara BAM 20. HD, 2022-1651/1011, 14.09.2023: “Bir ticaret unvanının kullanılmasının, marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için kullanımın ticaret sırasında olması, kullanım konusunda marka sahibinin izninin olmaması, kullanımın markanın tescil edildiği mallarla/hizmetlerle aynı veya benzer mallar/hizmetler için olması veya aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına

Eklemek gerekirse, bir markanın tescilinden sonra, marka sahibi ile karıştırmaya sebep olacak şekilde ticaret unvanı tescili ve kullanımından ötürü unvan terkinin de gündeme gelmektedir. Eskiden beri tescilli olan markanın sahibi olan işletme ile markayı oluşturan asli unsuru içeren ticaret unvanı nedeniyle işletmeler arasında karıştırılma ihtimali nedeniyle potansiyel alıcıların bildikleri markayı üreten işletmenin malı zannederek, sonraki ticaret unvanını taşıyan işletmenin malını talep etmeleri nedeniyle karıştırılma ihtimali ortaya çıktığında, marka hakkına dayalı olarak unvan terkinin söz konusu olabilmektedir. Burada sonradan tescil ettirilen unvanı taşıyan işletmenin fiilen hangi sektörde faaliyet gösterdiği değil, ticaret sicilinde yer alan faaliyet konularının ne olduğu dikkate alınmaktadır⁷⁵⁸.

- *İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması (f bendi):* SMK m.7/f.3'ün (f) bendi ile markanın haksız şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması marka hakkına tecavüz olarak da hüküm altına alınmıştır. Bu bent de SMK ile getirilen yeniliklerden biridir. TTK m.55/f.1-a.5'e göre, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, başkaları, malları, iş ürünleri ve fiyatları ile gerçeğe aykırı veya yanıltıcı ya da rakibini gereksiz yere kötüleyici yahut gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek haksız rekabet teşkil eder. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin⁷⁵⁹ 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, karşılaştırmalı reklamlar, ancak; i) Rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi, ii) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, iii) Haksız rekabete yol açmaması, iv) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması, v) Tüketicieye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması, vi) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, vii) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların;

zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikte olması ve kullanımın markanın işlevlerini, özellikle tüketicilere malların veya hizmetlerin kaynağını garanti etme yönündeki temel işlevini yerine getirmeye müsait olması gereklidir.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁷⁵⁸ Çolak (n 100) 441-442, 923.

⁷⁵⁹ RG 10.01.2015/29232.

bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması, viii) Rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması ve ix) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması şartlarıyla yapılabilir. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirilmelidir.

Karşılaştırmalı reklam doğrudan ya da dolaylı olabilmektedir. Doğrudan karşılaştırmalı reklamda, rakibin ürünü ya da hizmeti ile birlikte rakibin adı açıkça belirtilmekte veya rakibin marka logosuna yer verilerek rakibe gönderme yapılmakta iken, dolaylı karşılaştırmalı reklamda bu açıklıkta bir tespit söz konusu olmayıp, rakibin hedef alındığı reklamın içeriğinden tespit edilmektedir⁷⁶⁰.

Bu konuda önemle belirtmek gerekir ki, karşılaştırmalı reklam, konusu itibarıyla ürünün hedefi olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara yol açmaması ve onları yanıltmaması halinde hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırılık, objektif bilimsel sonuçlara aykırı, dürüst ve doğrulanabilir olmayan, gerçek dışı, yanıltıcı ve ölçüyü aşan karşılaştırmalı reklamlar bakımından söz konusu olur ve doğru bilgiler içerse bile rakibin tanınmışlığından veya üstün özelliklerinden yararlanma amacı taşıdığı takdirde de hukuka aykırı karşılaştırmalı reklamdan söz edilir⁷⁶¹. İşte karşılaştırmalı reklamın bu kapsamda hukuka aykırı olması durumunda, reklamda kullanılan markadan doğan hakların ihlal edildiği sonucu ortaya çıkabilmektedir⁷⁶².

c. Markanın taklit edilmesi

SMK m.29/f.1-b’de, marka hakkı sahibinin izni olmaksızın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kullanılması suretiyle markanın taklit edilmesi marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller arasında sayılmıştır. Hükümde geçen markanın

⁷⁶⁰ Açıklama ve örnekler için bkz. Özgür Yağmur, AB ve Türk Hukuku Uygulamalarında Karşılaştırmalı Reklam (Seçkin Hukuk 2021) 26-27.

⁷⁶¹ N. Füsün Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2016) 211.

⁷⁶² Karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil etmedikçe marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı yönünde bkz. Arkan (n 420) 215.

taklit edilmesinden, markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin mal veya ambalajı üzerine marka sahibinin izni dışında konulmuş olması anlaşılır⁷⁶³.

SMK m.29'da atıf yapılan ve marka hakkına tecavüz teşkil ettiği kabul edilen fiillerden biri SMK m.7/f.2-a'da düzenlenen "tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması"dır. SMK m.29'daki tecavüz halinin m.7'nin bu bendindeki tecavüz halinden farkı, m.7'de "aynı" markadan söz edilmesine rağmen buna "ayırt edilemeyecek derecede benzer" markayı eklemiş ve "markanın taklidi" ifadesini kullanmış olmasıdır. SMK m.7'deki tecavüz hallerine yapılmış olan atıf sebebiyle "markanın taklidi" şeklinde ayrı bir kategoriye gerek olmadığı, bu bende ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir⁷⁶⁴. Bu kapsamda SMK m.7/f.2-b'de düzenlenen iltibasta "aynı" ya da "benzer" marka ibareleri geçmektedir. Bu ibareler, m.29/f.1'in (b) bendinde geçen "ayırt edilemeyecek derecede benzer" kavramı ile aynı değildir⁷⁶⁵. "Aynı" markanın hem SMK m.29/f.1-b'de hem de SMK m.7/f.2-a ve b'de geçmesi tekrar mahiyetinde olup, 29. maddedeki "ayırt edilemeyecek derecede benzer" ifadesi yönünden 7. maddede belirtilmeyen bu marka niteliğinin eklenerek taklit marka kavramı anlaşılacak şekilde öngörüldüğü belirtilebilir⁷⁶⁶. Öte yandan, daha önce belirtildiği üzere, "ayırt edilemeyecek kadar benzer" marka kullanımının SMK m.7/f.2-a kapsamında düşünülebileceği kabul edilirse, aslında SMK m.29'daki düzenlemenin tekrar mahiyetinde bir hüküm olduğu da savunulabilir.

d. Taklit markalı ürünün ticari amaçla kullanılması

SMK m.29/f.1-c'de, markanın aynısını ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde

⁷⁶³ Bkz. Pekdiğer ve Tüzün (n 410) 487, Çolak (n 100) 470; Karasu ve diğerleri (n 451) 228; Karan ve Kılıç (n 303) 455; Meran (n 573) 500. İşçilik ve malzeme kalitesi, taklit konusunda tek belirleyici husus olmayıp, ancak fikir verebilir. Bkz. Noyan ve Güneş (n 106) 687.

⁷⁶⁴ Bu yönde: Arkan (n 420) 216; Karan ve Kılıç (n 303) 455; Kaplan (n 38) 73. Ege, burada gereksiz tekrar olmadığını belirtmekte, 556 s. KHK m.9 ve 61 hükümlerinin (SMK m.7 ve 29) daha sade ve anlaşılır olarak hukuk sistematğine uygun olarak yeniden düzenlenmesini önermektedir. Bkz. Ege (n 743) 44.

⁷⁶⁵ Tekinalp (n 63) 441-442, 493-494; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2703; Meran (n 573) 500.

⁷⁶⁶ Benzer yönde bkz. Tekinalp (n 63) 494; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2703-2704.

ticaret alanına çıkarmak⁷⁶⁷, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak fiilleri de marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. 556 s. KHK m.61/f.1-c’de yer alan “veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak” ifadesi SMK’ya alınmamıştır. SMK hükmünde “ithal işlemine tabi tutmak” ve “ihraç etmek” fiilleri belirtilmiştir. SMK’da belirtilen “veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak” fiili 556 s. KHK’da yer almamaktaydı.

Görüldüğü üzere, hükümde “markanın taklidi” aranmaktadır. O halde mütecavizin bu hükme göre sorumluluğuna gidilebilmesi için, markayı taklit etmiş olması gerekir⁷⁶⁸. Markayı taklit eden işaretin, ticari faaliyete de konu olması, hiç olmazsa bu amaçla elde bulundurulması da gerekmektedir. Taklit markalı malı ticari amaçla elde bulundurmak, o maldan ekonomik menfaat sağlamak için her ne sebeple olursa olsun onu yedinde tutmayı ifade eder⁷⁶⁹. Şahsi ihtiyaç sebebiyle (tüketim amacıyla) taklit malı elinde bulundurma marka hakkına tecavüz oluşturmaz⁷⁷⁰. Şahsi ihtiyaç sebebiyle elde bulundurulduğu ve satış amaçlı olmadığı iddia ve ispat edilmedikçe, marka hakkına tecavüzün varlığını kabul etmek gerekir⁷⁷¹. Mütecavizin markanın taklit edildiğini bilmesi en azından bilebilecek durumda olması⁷⁷² dolayısıyla basiretli tacir gibi davranması⁷⁷³ da aranmaktadır. Burada bilmek, markanın taklit edildiği hakkında bilgi

⁷⁶⁷ Taklit markalı malların kiraya verilmesi ve sergide-fuara teşhir edilmesi “başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak” fiiline örnek gösterilmektedir. Bkz. Arkan (n 420) 217 dn.36; Tekinalp (n 63) 494; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2705; Karan ve Kılıç (n 303) 456.

⁷⁶⁸ Tekinalp (n 63) 494. Bu halde, sadece iltibasa sebep olan markayı taşıyan ürünün ticari amaçla elde bulundurulması marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Ayrıca, mal taklit edilmeden sadece markasının taklit edilmiş olması tecavüze bağlı sonuçların ortaya çıkması bakımından yeterlidir. Bkz. Karan ve Kılıç (n 303) 455.

⁷⁶⁹ Noyan ve Güneş (n 106) 653; Karan ve Kılıç (n 303) 456.

⁷⁷⁰ Tekinalp (n 63) 495; Arkan (n 420) 217; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2709; Karan ve Kılıç (n 303) 456; Meran (n 573) 502.

⁷⁷¹ Açıklama ve bu yöndeki 11. HD, 830/279, 06.03.2008 ve 1544/2985, 11.03.2008 için bkz. Uzunallı (n 646) 272-273.

⁷⁷² Bilmek veya bilmesi gerekmem, TRIPS Anlaşması’nın 45. maddesinden alınmıştır. Ancak TRIPS Anlaşması’nda bu durum tazminat koşulu olarak öngörülmemiştir.

⁷⁷³ Karan ve Kılıç (n 303) 457. Yazar, kötü niyete vurgu yapmaktadır. Ayrıca bkz. 11. HD, 3391/9751, 27.05.2014: “...asıl dava davalısı K.. T..elektrik malzemesi alım-satımı ile iştigal etmesi nedeniyle 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 nedeniyle tazminat sorumluluğu gerçekleştiği...”.

sahibi olmayı⁷⁷⁴; bilebilecek durumda olmak ise, taklit konusundaki bilgiyi elde edebilecek, taklidi öngörebilecek, tahmin edebilecek durumda olmayı ifade eder⁷⁷⁵. Markanın taklit edildiğinin bilinmesi gerekip gerekmediği somut olayın koşullarına göre belirlenir⁷⁷⁶. Yıllardır aynı türden malları satan ve satışını yaptığı markaları artık iyi bilen bir kimsenin, söz konusu mallarda kullanılan taklit markayı ayırt edebilmesi gerektiği kabul edilebilecektir⁷⁷⁷.

e. Lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi

Bir sınai hak olan marka lisansı sözleşmesi, lisans verenin (marka hakkı sahibinin) marka hakkından lisans alanın yararlanmasını yükümlendiği ve lisans alanın da bunun karşılığında genellikle bir ücret ödemeyi kabul ettiği a-tipik bir sözleşmedir⁷⁷⁸. Marka lisansı sözleşmesi, en genel ifadesiyle, markanın, sahibinin malvarlığı içinde kalıp sadece kullanım hakkının üçüncü kişiye devredilmesini ifade eder⁷⁷⁹. Burada marka hakkı lisans alana devredilmemekte, bu hak lisans verende kalmaya devam etmekte, lisans alana sadece markayı kullanma hakkı verilmektedir⁷⁸⁰.

Lisans yoluyla verilen hakların marka sahibinin izni olmaksızın genişletilmesi veya devredilmesi aslında genel anlamda bir sözleşmeye aykırılık halidir; fakat SMK, bu hali özel bir marka tecavüzü hali olarak öngörmüştür⁷⁸¹. Lisans alanın gerçekleştireceği bir sözleşmeye aykırılık fiilinin aynı zamanda marka hakkına tecavüz teşkil etmesine bir mani yoktur⁷⁸². SMK m.29/f. 1-ç gereğince marka sahibinin verdiği lisans ile markayı

Bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün burada yol gösterici olabileceği yönünde bkz. Yasaman ve Yasaman (n 451) 2707; Noyan ve Güneş (n 106) 687.

⁷⁷⁴ Çolak (n 100) 487; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2707.

⁷⁷⁵ Tekinalp (n 63) 494-495; Çolak (n 100) 487.

⁷⁷⁶ Arkan (n 420) 218; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2707.

⁷⁷⁷ Arkan (n 420) 218; Noyan ve Güneş (n 106) 687.

⁷⁷⁸ Bkz. Saibe Oktay Özdemir, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması (2002) 65-67; Çağlar Özel, Marka Lisansı Sözleşmesi (2. bs, Seçkin Hukuk 2015) 47; Çolak (n 100) 725, 726-727.

⁷⁷⁹ Özel (n 778) 47.

⁷⁸⁰ ibid. Lisans alana sadece üretim lisansı, sadece satış lisansı verilebileceği gibi, bunların ikisi birden verilecek şekilde de lisans sözleşmesi akdedilebilir.

⁷⁸¹ Arkan (n 420) 218; Kaya (n 108) 265-266; Noyan ve Güneş (n 106) 654, 692; Çolak (n 100) 557.

⁷⁸² Yasaman ve Yasaman (n 451) 2710-2711.

taşıyan mallar bakımından üretim ve/veya satış yapan ya da hizmetlerinde markayı kullanan kimsenin sözleşme sınırlarının dışına çıkması durumunda marka hakkına tecavüz gündeme gelecektir⁷⁸³.

Lisans yoluyla verilen hakların genişletilmesi, süre⁷⁸⁴ veya miktar yönünden ya da lisans sözleşmesi markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı için yapılabileceğinden (SMK m.24) markanın tescilli olduğu mal ve hizmet sınıfları ya da alt grupları bakımından yahut yer (coğrafi sınır)⁷⁸⁵ bakımından olabilir. Lisans sözleşmesinin feshi nedeniyle sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra markayı kullanmaya devam edilmesi halinde marka hakkına tecavüzün oluşacağı kabul edilir⁷⁸⁶. Marka lisans sözleşmesi sona erdikten sonra lisans alan sözleşme konusu marka üzerindeki kullanım hakkını kaybeder ve lisans veren bu andan itibaren marka hakkını lisans alana karşı sınırsız olarak ileri sürebilir⁷⁸⁷. Lisans sözleşmesinin haksız olarak feshedilmiş olması yahut sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmiş olması halinde de bu durum değişmeyecektir⁷⁸⁸. Lisans sözleşmesinin feshedilerek sona ermesine rağmen markayı kullanmaya devam eden lisans alanın durumu, markanın aynısını veya iltibas oluşturan benzerini izinsiz kullanan üçüncü kişinin durumundan farklı değildir. Bu durum, lisans alanın, lisans sözleşmesiyle kendisine tanınan hakları süre yönünden izinsiz olarak genişlettiği anlamına gelir⁷⁸⁹.

Bu konuda SMK ile getirilen m.24/f.4 hükmüne de değinmek gerekir. Düzenlemede, lisans verenin, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alacağı, lisans alanın lisans sözleşmesinde yer alan

⁷⁸³ Çolak (n 100) 557.

⁷⁸⁴ Sözleşmede lisansın süresi belirtilmediyse, markanın koruma yani başvuru tarihinden itibaren hesap edilecek olan 10 yılın üst sınır olduğu kabul edilebilecektir. Bkz. ibid 527.

⁷⁸⁵ Sözleşmede coğrafi sınır belirtilmemişse, lisansın tüm Türkiye'yi kapsadığı kabul edilecektir. Bkz. Arkan (n 420) 195; Çolak (n 100) 727.

⁷⁸⁶ Arkan (n 420) 219; Çolak (n 100) 558; Noyan ve Güneş (n 106) 654, 692; Mücahit Ünal ve Sevgican Aydın, 'Marka Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devri' (Mart 2015) 31 (1) BATİDER 205.

⁷⁸⁷ Özel (n 778) 217.

⁷⁸⁸ Çolak (n 100) 558. 11. HD, 2018-146/2920, 15.4.2019: "...feshi haksız dahi olsa sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra davacıya ait markaların kullanılması marka hakkına tecavüz niteliğinde olup, fesih sonrası kullanım tazminatı gerektirir." Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁷⁸⁹ Ünal ve Aydın (n 786) 205.

şartlara uymak zorunda olduğu, aksi halde marka hakkı sahibinin tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Bu hükümden, lisans alanın sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde markadan doğan hakların lisans alana karşı ileri sürülebileceği sonucu çıkarılabilmektedir⁷⁹⁰. Zira hüküm, lisans alanın lisans sözleşmesine aykırı her türlü fiilini markadan doğan hakların kullanılabileceği, o halde markaya tecavüz hali oluşturabilecek haller arasında kabul etmektedir. Malın veya hizmetin kalitesi yönünden sözleşmede kararlaştırılan hükümlere riayet edilmemesi⁷⁹¹, bu çerçevede örneğin öngörülenden daha düşük kalitede mal üretilip satılması ya da markanın kullanıldığı hizmetin kötü veya sözleşmeye aykırı bir hizmet kalitesiyle sunulması hallerinde, sözleşmeye aykırılık yanında marka hakkına tecavüzün de gerçekleştiği kabul edilecektir⁷⁹². Markanın lisans sözleşmesinde yer aldığından farklı şekilde kullanılması halinde de SMK m.24/f.4 kapsamında marka sahibinin böyle bir kullanıma karşı çıkabileceği ve markanın ayırt ediciliğinin zayıflayabileceği gerekçesiyle marka hakkına tecavüzün söz konusu olacağı belirtilmelidir⁷⁹³.

Öte yandan, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra lisans alanın elinde kalan malların tamamını satamaması halinde lisans sözleşmesi içerisinde üretilen ancak piyasaya sürülemeyen ve satışı gerçekleşmediğinden elde kalan malların durumunun ne olacağı, bu malların piyasaya sunulup sunulamayacağı, sunulması halinde bunun ihlal oluşturup oluşturmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁹⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre, lisans alanın lisans sözleşmesi süresi içerisinde ürettiği markalı malları sözleşme süresinin sona ermesinden sonra piyasaya sunması, lisans hakkının süre yönünden izinsiz genişletilmesi kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü markalı malların piyasaya sunulması marka hakkının kullanılması niteliğindedir. Aksinin kabulü, lisans verenin lisans hakkını süreyle sınırlandırmasına yönelik iradesine

⁷⁹⁰ Hükümün, SMK m.29/f.1-ç bendinden daha geniş olduğu, zira bütün sözleşmeye aykırılık hallerini kapsadığı, iki hüküm arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiği yönünde bkz. Arkan (n 420) 219; Yasaman ve Yasaman (n 451) 2711.

⁷⁹¹ Yasaman ve Yasaman (n 451) 2712.

⁷⁹² Açıklama ve bu yöndeki 11. HD, 2012-18018/6893, 08.04.2014 için bkz. Çolak (n 100) 562.

⁷⁹³ Çolak (n 100) 565. Bu durum markanın kullanma tarzı bakımından genişletilmesine ilişkin sözleşme sınırlamalarının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Yasaman ve Yasaman (n 451) 2712.

⁷⁹⁴ Lisans alanın, sözleşme süresi içinde üretilen malları sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da satabileceğini, ancak bu hususta sözleşmede yasaklayıcı bir hükme yer verilebileceğini ileri süren görüş için bkz. Arkan (n 420) 219 dn.45.

aykırı olduğu gibi, lisans verenin haklarını zedeleyecek sonuçlar da ortaya çıkarabilir⁷⁹⁵. Sözleşmede üretilecek ve/veya satılacak malların sayısına ilişkin bir belirleme yapılmışsa, sözleşmede belirtilen sayıda malın üretilmesi, lisans sözleşmesinin süresinin bitmesi, buna rağmen bu malların tamamının satılmaması halinde, en makul çözüm lisans sözleşmesinin süresi dolduktan sonra ilgili markayı taşıyan malların satılması için lisans alana makul bir ek süre verilmesi olacaktır. Ancak verilen makul ek sürede de bu malların satılmaması/satılamaması halinde (sözleşmede farklı bir hüküm yoksa) lisans alanın artık bu malları piyasaya sunamayacağını kabul etmek gerekir. Sözleşmede sürenin bitmesi halinde malların piyasaya sunulamayacağı veya elde kalan malların satılması için ek süre verilmeyeceği yönünde bir hüküm varsa, lisans alana makul bir ek süre verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu son durumda söz konusu markalı malların satışı gerçekleşmeyecek olup, aksi halin marka hakkının kullanılması niteliğinde olması nedeniyle lisans verenin haklarının ihlal edilmiş olacağı sonucuna ulaşılabilir.

Lisans alanın markayı lisans sözleşmesi hükümlerine uygun kullanması durumunda, marka hakkı sahibinin, lisans alan tarafından üretilen ürünlerin üçüncü kişilere devredilmesiyle ürünler üzerindeki hakkı ürünlerde değişiklik yapılmadığı müddetçe tükenecektir. Daha açık bir ifadeyle, lisans alanın markalı malları piyasaya sunmasından sonra, marka hakkı sahibinin söz konusu mallar üzerinde tükenme ilkesi (SMK m.152) anlamında hakkı kaybolmakta, malların piyasadaki dolaşımına bu andan itibaren engel olabilmesi mümkün olmamaktadır. Elbette burada söz konusu sunum, marka hakkı sahibinin rızası ile ve sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde yapılmış olmalıdır. Ancak, lisans alanın lisans sözleşmesinde verilen hakları ihlal etmek suretiyle malları piyasaya sunması halinde tükenme ilkesi açısından durumun ne olacağının belirlenmesi gerekir. Bu hususta, lisans alanın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucunda, markalı ürünler üçüncü kişilere devredilmiş olsa da, lisans verenin marka hakkını kullanabileceği belirtilmektedir⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵ Ünal ve Aydın (n 786) 206.

⁷⁹⁶ Arkan (n 420) 200; Özel (n 778) 190.

Lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra lisans alanın lisans konusu markayı kullanması hak sahibinin lisansa konu markalı malların üretimi ve/veya pazarlanması konusunda rızası bulunmadığı için, hakkın tükenmesi ilkesi geçerli olmayacaktır⁷⁹⁷. Bundan hareketle, sözleşme kapsamında verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi niteliğinde olan sözleşme ihlallerinde, marka hakkının tükenmemiş sayılması gerekir. Bu hallerde marka sahibi, marka hakkından doğan haklarını kullanarak, söz konusu malların piyasadaki hareketlerine engel olabilir. Tersine de geçerlidir. Marka hakkının tüketilmesi sayılmayan haller lisansa dayalı hakların izinsiz genişletilmesi olarak nitelendirilerek, marka hakkına tecavüzün söz konusu olacağı kabul edilebilecektir⁷⁹⁸.

Lisans sözleşmesi yoluyla verilen hakların üçüncü kişilere devredilmesi detaylı olarak değinilmesi gereken bir diğer husustur. *Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz olarak üçüncü kişilere devredilmesi* de marka hakkına tecavüzdür (SMK m.29/f.-ç). Yine SMK m.24/f.3 uyarınca “*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisans alanın doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.*”. Dolayısıyla lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz olarak üçüncü kişilere devredilmesinin tecavüz olduğu açık olup, bu hususta bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu hususta, SMK m.29/f.1-ç hükmünün SMK m.24/f.3’ü tamamladığı belirtilebilir⁷⁹⁹.

Marka sahibi lisans sözleşmesi çerçevesinde marka hakkını değil, marka hakkının lisans sözleşmesindeki sınırlara uygun olarak kullanılmasını üçüncü kişilere devretmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesinden sonra da marka hakkı üzerindeki yetkiler halen marka sahibi lisan verene aittir. Lisans alanın lisans sözleşmesine uygun davranmaması, marka sahibinin yetkilerine müdahale ve dolayısıyla marka hakkına tecavüz niteliğindedir⁸⁰⁰. Devir kelimesi geniş anlamda yorumlanmakta olup, kapsamına markanın üçüncü bir kişiye herhangi bir şekilde kullandırılması girmektedir⁸⁰¹, önemli olan markanın işlevine

⁷⁹⁷ Gülpınar (n 597) 126.

⁷⁹⁸ Özel (n 778) 190.

⁷⁹⁹ Yasaman ve Yasaman (n 451) 2713.

⁸⁰⁰ Ünal ve Aydın (n 786) 197.

⁸⁰¹ Tekinalp (n 63) 496; Ünal ve Aydın (n 786) 218.

uygun olarak kullanılmalıdır; bu nitelikteki her kullanım devir kelimesi kapsamında olacaktır.

Kural olarak lisans alan, sözleşmede açıkça belirtilmesi şartıyla, alt lisans sözleşmesi yoluyla markanın kullanım hakkını üçüncü kişilere devredebilir. Bundan hareketle, alt lisans sözleşmesinin yapılabilmesi için, asıl lisans sözleşmesinde lisans alanın alt lisans verebileceğine ilişkin hükmün açıkça yer alması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, geçerli bir alt lisans sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, öncelikle alt lisans verenin (asıl lisans sözleşmesinin lisans alanının) bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda lisans alanın, taraflar arasında mevcut sözleşmede yer almamasına rağmen lisans hakkını üçüncü kişilere devretmesi (alt lisans vermesi) lisans hakkının izinsiz olarak üçüncü kişilere devri anlamına gelecektir⁸⁰². Lisans alan, ancak asıl lisans sözleşmesiyle kendisine verilen haklar çerçevesinde alt lisans verebilir, asıl lisans sözleşmesinde kendisine verilen haklardan daha fazlasını veren bir alt lisans sözleşmesi yapamaz. Alt lisans sözleşmesiyle alt lisans alana verilebilecek hakların sınırını, asıl lisans sözleşmesi ile asıl lisans alana tanınan haklar oluşturur⁸⁰³. Dolayısıyla lisans alanın sözleşmede yer almamasına rağmen marka lisans hakkını üçüncü kişilere devretmesi (alt lisans vermesi) ya da lisans sözleşmesinde ve alt lisans sözleşmesinde yer almamasına rağmen alt lisans alanın lisans hakkını üçüncü kişilere devretmesi, lisans yoluyla verilmiş hakkın izinsiz olarak üçüncü kişilere devri olarak kabul edilecektir.

⁸⁰² 11. HD, 2015-1211/6059, 29.04.2015: “...D.iş dosyasında alınan tespit raporu ile markanın sözleşmeye aykırı kullanımı ve markaya tecavüzün varlığının sabit olduğu, davalı şirketin davacı ile akdetmiş olduğu 01.09.2007 tarihli Franchise Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan, Sözleşme'den doğan ve hak ve yükümlülüklerini davacının yazılı onayı olmadan temlik etme yasağına aykırı davrandığı, sözleşmeyi ihlal ettiği, 2 nolu davalının ise 556 sayılı KHK hükümleri kapsamında tescilli markaya tecavüzden dolayı sorumlu bulunduğu... davalı şirkete marka lisans hakkının devrine yönelik bir yetkinin verilmediği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalıların davacıya ait ... nezdinde tescilli ... markasına dayalı lisansının hukuka uygun kullanılmaması nedeni ile davacının marka hakkına tecavüzün tespiti ve önlenmesine... karar verilmiştir.”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁰³ Oktay Özdemir (n 778) 16; Arkan (n 420) 200; Sıtkı Anlam Altay ve Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II (Vedat Kitapçılık 2004) 745; Ünal ve Aydın (n 786) 219.

3.3 Tasarım Hakkına Tecavüz

3.3.1 Genel olarak

SMK’da koruma altına alınan sınai mülkiyet haklarından biri de tasarımdır⁸⁰⁴. Tasarım hukukunda ürünün kendisi değil, görünümü korunur⁸⁰⁵. Tasarım hukukunun odağı, bir ürünün teknik özellikleri değil, o ürünün görüntüsünü diğer ürünlerden ayıran ayırt edicilik fonksiyonudur⁸⁰⁶. Tasarımın tanımı SMK’nın 55. maddesinde yer almaktadır. Kanun’a göre tasarım, *“ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü”*dür. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, tasarım hukukunun korumayı amaçladığı değer olan görünüm kavramının üzerinde durmuştur.

Tasarımdan söz edebilmek için bir ürünün varlığı şarttır; aksi takdirde, Kanun ile sağlanan korumadan yararlanılabilmesi mümkün değildir⁸⁰⁷. Ürün, *“bilgisayar programları hariç olmak üzere⁸⁰⁸, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri”* ifade etmektedir (SMK m.55/f.2). Ürünün endüstriyel yollarla veya ilkel üretim yöntemleriyle elde edilmesi mümkün olup, ürünün sadece somut bir varlıktan oluşması gerekmez ve buna göre örneğin soyut nitelikte olan dekorasyon veya peyzaj çalışmaları da tasarıma konu olabilecek nitelikte ürün olarak değerlendirilebilir⁸⁰⁹. Ürün kavramı Kanun’da “endüstriyel yolla veya elle üretilen” şeklinde geniş bir anlamı ifade edecek şekilde kullanılmıştır ve böylelikle bir ürüne ilişkin tüm tasarımların Kanun’daki şartları taşıması kaydıyla hukuken korunmaya

⁸⁰⁴ Tasarım, İngilizce’de “design” anlamına gelmekle birlikte, “design” kelimesinin kökeni Latince “biçim vermek” anlamına gelen “designare” kelimesine dayanmaktadır. Bkz. Bozgeyik ve Er (n 562) 20.

⁸⁰⁵ Cahit Suluk, ‘Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu’ in Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C.1 (2002) 648; İmirlioğlu ve diğerleri (n 331) 168.

⁸⁰⁶ Erzurumluoğlu Er ve Suluk (n 194) 727.

⁸⁰⁷ Tekinalp (n 63) 670.

⁸⁰⁸ Bilgisayar programları, bu Kanun’da tasarımlara sağlanan korumadan hariç tutulmuştur. Çünkü bilgisayar programları genel itibarıyla eser niteliğini taşımakta olup, FSEK kapsamında korunmaktadır. Bkz. İmirlioğlu ve diğerleri (n 331) 169 dn.257.

⁸⁰⁹ Tekinalp (n 63) 671.

değer olacağı sonucuna varılabilir⁸¹⁰. *Tekinalp*'e göre, bu tanım, birleşik bir sistem veya birleşik bir sistemi oluşturan araçlar, setler, takımlar, ambalajlar, grafik semboller ve tipografik karakterler şeklinde olabilir⁸¹¹. SMK'da tasarım tanımında “ürünün tüm parçası veya bir parçası” ifadesine yer verilmiş olup, bir ürünün bileşenlerinin de bu korumanın kapsamında olduğu belirtilmiştir⁸¹². Ürünün üretiminin veya kullanılmasının mümkün olup olmaması, tescil başvurusunda yapılan incelemenin konusu değildir⁸¹³.

Kanun ürün tanımının yanında birleşik ürün tanımına da yer vermiştir. Buna göre, birleşik ürün, sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan üründür (SMK m.55/f.3). Birleşik ürünler de aynı şekilde SMK'da sağlanan korumadan yararlanırlar. Birleşik bir ürünün dezenformasyon sonucu bir parçasının değişmesi gerektiğinde, değişecek olan parça yerine geçecek olan takılabilir ve çıkarılabilir parçalar da yedek parça olarak adlandırılır⁸¹⁴. Bileşik ürünün parçalarına (yedek) parça denir⁸¹⁵. Yedek parçanın tanımı, mülga KHK'da olduğu gibi SMK'da da yapılmamıştır. Birleşik ürünün görünümüne bağımlı olmayan ve fonksiyonel açıdan bağımsız olan yedek parça tasarımları, örneğin otomobil tekerleklerinin jant kapakları gibi yenilik ve ayırt edicilik özelliklerini haiz parçalar tıpkı tasarımlar gibi SMK'nın tasarım korumasından faydalanırlar⁸¹⁶. Birleşik ürünün görünümüne bağlı olan yedek parçaların (must match) ise, birleşik ürünün tasarımına bağlı olmakla birlikte, ürüne uyumlu olarak yapılması zorunludur⁸¹⁷. Yani bu yedek parçalar birleşik ürünün görünümüne uyumlu olarak meydana getirilen parçalardır. Bu tür parça tasarımları SMK m.59/f.4 uyarınca üç yıl süreyle korunmakta olup, m.59/f.5 hükmüne göre ise bu parçalar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından yayınlanan eşdeğer parça listesinde bulunmaları halinde 4. fıkra korumasından yararlanamayacaklardır. Yedek parçalara ilişkin bir diğer ayrım, belirli bir biçimde yapılması zorunlu olan yedek parçalara ilişkindir. Bu tür yedek parçalar, örneğin USB ucu gibi, SMK'nın sağladığı

⁸¹⁰ Yurduseven (n 193) 672.

⁸¹¹ Tekinal (n 63) 671. Aynı yönde bkz. Bozbel (n 560) 607.

⁸¹² İmirlioğlu ve diğerleri (n 331) 169.

⁸¹³ ibid 170.

⁸¹⁴ Suluk ve diğerleri (n 451) 314.

⁸¹⁵ Cahit Suluk, 'Topluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlar' (2002) 60 (1-2) İÜHFM 208.

⁸¹⁶ Suluk ve diğerleri (n 451) 314.

⁸¹⁷ ibid 314.

korumadan faydalanamazlar; çünkü bu parçaların belirli bir biçimde yapılmasının sebebi teknik fonksiyonlarını ancak belirli bir biçimde meydana gelmeleri sonucunda yerine getirebilmeleridir⁸¹⁸. Yedek parçalara ilişkin son ayırım, görünmeyen parça tasarımlarında ortaya çıkmaktadır⁸¹⁹. SMK m.56/f.2 uyarınca birleşik ürüne takıldığında ürünün normal kullanımında görünmeyen parçalar Kanun'da sağlanan korumadan yararlanamaz. SMK'dan önceki dönemde birleşik parçaların nihai kullanıcı tarafından görülmesi gereği mülga KHK'da öngörülmemiştir; KHK'da sadece birleşik bir ürünün bir parçası ile ilgili tasarımın kendisi yeni ise ve ayırt edici bir niteliğe sahipse, ayrıca korumadan yararlanacağı hüküm altına alınmıştı (m.5/f.1, c.2)⁸²⁰. Yargıtay ise, olağan kullanımda görülmeye şartını aramaktaydı⁸²¹. Bu husus tasarımlara ilişkin SMK'nın getirdiği önemli yeniliklerden biridir.

Yukarıdaki kısa bilgilerden sonra tasarım hakkına tecavüze dönülecek olursa, öncelikle tecavüzün hukuk aleminde haksız bir fiil niteliğinde olduğu⁸²² hatırlanmalıdır. Tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarım sahibine aittir (SMK m.59/f.1, c.1). Münhasırlık, üçüncü kişi tescille korunan tasarımın aynısını ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerini tamamen bağımsız şekilde meydana getirmiş olsa bile tescilli tasarımdan doğan korumanın devam etmesini ifade eder⁸²³. Bir kimse tarafından tasarım hakkı sahibinin hukukten korunan alanına izni olmaksızın kanunda sayılan fiiller

⁸¹⁸ Suluk (n 805) 652.

⁸¹⁹ Olaydaki tasarıma göre bu tasarımın normal kullanımda görülebilir olup olmadığı ve ürünün normal kullanımının ne şekilde olduğu bilirkişi incelemesini gerektirebilir. Uğur Çolak, 'Fikri Mülkiyet Davalarında Bilirkişi Raporlarının Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı Sorunu' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 150.

⁸²⁰ SMK öncesi dönemde hukukumuzda korumayı sınırlayan herhangi bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle görünmeyen tasarımların korumadan faydalanabilmesi gerektiği, böyle olmakla birlikte bir ürünün tasarımının normal kullanım/tüketim sırasında görülebilmesi, tüketicinin ilgilenmediği parçalara ait tasarımların korunmaması gerektiği ileri sürülmüş ve konunun pozitif düzenlemeye kavuşturulması önerilmiştir. Bkz. Suluk (n 815) 216-217.

⁸²¹ Feyzan Hayal Şehirli Çelik, 'Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Tasarım Hukuku'na Getirdiği Yenilikler' in 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 264-265. 11. HD, 8179/11375, 03.11.2009 kararında, tasarımın bir ürünün görünümü olduğuna vurgu yapılarak, görünmeyen bir ürünün tasarımının tescilinin mümkün olmadığına, dava konusu tescilli tasarımın profillerin iç kesitleri olduğuna ve normal kullanım sırasında sadece hiçbir özellik taşımayan dış yüzeylerinin görüldüğüne, bu nedenle koruma sağlayacak şekilde tasarım olarak tescillerinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Anıldığı yer: Servet Batuhan Bilgin, '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tasarım Hukukunda Getirilen Yenilikler' (2018) (1) FMR 39.

⁸²² Tekinalp (n 63) 714.

⁸²³ Bozgeyik ve Er (n 562) 22.

vasıtasıyla müdahale edilmesi halinde tasarım hakkına tecavüz söz konusu olur⁸²⁴. Tasarım hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, mülga 554 s. KHK döneminde olduğu gibi SMK'da da sınırlı sayıda gösterilmiştir. Aşağıda, SMK m.81'de sayılan her bir tecavüz hali hakkında ayrıca açıklama yapılmıştır. Burada sadece gruplandırarak olursak; i) tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması, ticaret alanına çıkarılması ve bu amaçla elde bulundurulması, ii) lisans yolu ile verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi ve iii) tasarım hakkının gaspıdır. SMK, mülga KHK'dan farklı olarak, tecavüz teşkil eden fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak fiillerini tecavüz teşkil eden fiiller arasında saymamıştır⁸²⁵. Ayrıca, tıpkı KHK döneminde olduğu gibi, SMK da (m.81/f.3) koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerine konulmamış olmasının SMK m.81'de sayılan fiilleri tecavüz fiili olmaktan çıkarmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir.

Tecavüz teşkil eden hallere karşı SMK ile sağlanan koruma 81. maddenin 2. fıkrasına göre tescilli tasarımlara sağlanmış olup⁸²⁶, tescilsiz tasarımlar bu korumadan kamuya sunulmuş olmaları şartıyla yararlanırlar. Daha önce de belirtildiği üzere, mülga KHK döneminde, tescilsiz tasarımlar genel hükümler kapsamında korunmaktaydı⁸²⁷. Tescilsiz tasarım korumasının, SMK ile tasarım hukukunda getirilen en önemli yeniliklerden biri olduğu söylenebilir.

Son olarak belirtmek gerekirse, tasarım hakkına tecavüz davasında, davacının tescilli tasarımının yeni ve ayırt edici olup olmadığı inceleme konusu yapılmaz. Sadece tecavüz teşkil ettiği ileri sürülen davalı tasarımının davacı tasarımının koruması kapsamında olup olmadığına bakılır. Uygulamada tasarım tesciline dayalı olarak tecavüz davası açıldıktan sonra karşı tarafın (davalının) davacıya ait tasarım tescilinin hükümsüzlüğü

⁸²⁴ Suluk ve diğerleri (n 451) 335.

⁸²⁵ Abdurrahman Hamza Tüzgen, Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması (2018) İstanbul Şehir Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 96.

⁸²⁶ SMK m.81/f.2 uyarınca tescil başvuruları da korumanın kapsamına girmektedir.

⁸²⁷ Suluk ve diğerleri (n 451) 307.

talebi ile karşı dava açmasına sıklıkla rastlanır. Bu durumda yargılama neticesinde karşı davanın kabul edilerek davacı/karşı davalı tasarımının hükümsüzlüğü ve sicilden terkinin yönünde karar verilirse, hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olup o tasarımdan doğan haklar başvuru tarihinden itibaren hiç doğmamış sayıldığı için, davacının tecavüz iddiasına dayalı açtığı (asıl) davanın reddine karar verilir.

3.3.2 Tecavüz teşkil eden haller

Yukarıda da belirtildiği üzere, tasarım hakkına tecavüz teşkil eden fiiller SMK m.81’de sınırlı sayı prensibi uyarınca düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda sayılanlar dışında gerçekleşen fiiller tasarım hakkına tecavüz teşkil etmez.

a. Tasarım konusu ürünün aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari amaçla kullanılması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, SMK m.55/f.4’e göre, tasarım; bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması halinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olması halinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur. SMK ile, ilk defa Türkiye’de kamuya sunulmuş olması şartı ile tescilsiz tasarımların da korumadan yararlanabileceği kabul edilmiştir⁸²⁸. Doktrinde de belirtildiği üzere, tescilsiz tasarım koruması, mülga KHK’nın en büyük eksikliklerinden biri olarak kabul edilmekteydi ve SMK ile giderilmiş olması çok isabetli olmuştur⁸²⁹. SMK öncesi dönemde tescilsiz tasarımlara ilişkin koruma genel hükümlere tabi idi (554 s. KHK m.1/f.2, c.2)⁸³⁰ ve eser

⁸²⁸ Tescilsiz tasarım koruması, modası sık değişen moda ve tekstil gibi sektörlerin ihtiyacını karşılamak amacıyla SMK’da kabul edilmiştir. Bkz. Suluk (n 502) 101; Yurduseven (n 193) 687; Bilgin (n 821) 42.

⁸²⁹ Yurduseven (n 193) 687.

⁸³⁰ İlhami Güneş, ‘Tasarım Sahibinin Hükümsüz Tasarım Tescilinden Doğabilecek Tazminat Sorumluluğu’ (Mart 2016) 11 (115) THD 73. SMK öncesi dönemde tescilsiz tasarımların korunması ile ilgili geniş bilgi için bkz. İsmail Fidan, Tescilsiz Tasarımların Korunması (2011) Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi; Feyzan Hayal Şehirli, ‘Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)’, Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Sempozyumu, <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>, 1 vd; Cahit Suluk, ‘Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması’ (2014) (1) FMR 169 vd. 11. HD, 1456/8754, 30.06.2015: “...ilk defa yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasarımın belli bir süre sonra Türkiye’de kullanılması durumunda şayet, Türkiye’de bu tasarımı ilk defa kullanan kişi büyük emek ve para harcayarak bu tasarımın kullanıldığı ürünü tanıtmış ve bir başkası da sırf bu tanınmışlıktan istifadeye yönelik olarak bu tasarımı

sayılmaması durumunda haksız rekabet ve eser sayılması halinde FSEK kapsamında korunmaktaydı⁸³¹.

Tescilli bir tasarım, beşer yıllık sürelerle yenilenmek kaydıyla yirmi beş yıl korunur (SMK m.69/f.1) ve koruması başvuru tarihinden başlar⁸³². Tescilsiz tasarımların koruma süresi, tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır (SMK m.69/f.2). Tescilsiz tasarımın, kamuya sunulduktan sonra on iki ay içinde tescili için başvurularak tescilli tasarım koruması altına alınması mümkündür⁸³³. Tescilsiz tasarım koruması, tasarımın dünyanın hiçbir yerinde kamuya sunulmamış olması ve ilk kez Türkiye’de kamuya sunulması ile başka bir işleme gerek olmadan- kendiliğinden başlamaktadır⁸³⁴.

SMK m.56’da, tasarımların korunmasına ilişkin maddi şartlar, bir başka deyişle tasarımın tescil edilebilirlik şartları düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tasarım “yeni” ve “ayrıt edici” niteliğe sahip olması şartı ile bu Kanun ile korunur. Bir tasarımın aynısı; a) tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise, o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir (SMK m.56/f.4). Yenilik bu anlamda, tasarımın önceki tasarım veya tasarımlarla aynı olup olmaması ve daha önce kamuya sunulmuş olup olmaması açısından iki unsuru içerir. Aynı olma birinci şarttır; tasarım, önceki tasarımlardan küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyor, bu farklılığa rağmen tasarım görünümünü sürdürüyorsa aynı kabul edilir⁸³⁵.

Yenilik kavramı iki boyutlu olup, bunlar tasarımın başvuru tarihine kadar dünya çapında ilk kez başvurunun yapıldığı ülkede ortaya çıktığını/diğer ülkelerde bilinmediğini ifade eden mutlak yenilik ile dünyanın çeşitli yerlerinde bilinmesine rağmen tasarımın

aynen kullanmaya kalkışır ise, bu davranışın haksız rekabet olduğunun kabulü gerekmektedir...”. Anıldığı yer: Bozgeyik ve Er (n 562) 35 dn.125.

⁸³¹ Bozgeyik ve Er (n 562) 23; Yurduseven (n 193) 678; Bilgin (n 821) 41.

⁸³² Suluk ve diğerleri (n 451) 316.

⁸³³ Bozgeyik ve Er (n 562) 23; Yurduseven (n 193) 678.

⁸³⁴ Yurduseven (n 193) 678.

⁸³⁵ Tekinalp (n 63) 611; Cahit Suluk, *Tasarım Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2003) 239.

başvurunun yapıldığı ülkede ilk defa meydana geldiğini ifade eden nispi yeniliktir⁸³⁶. Türk tasarım hukukunda dünya çapında (mutlak) yenilik kabul edilmektedir⁸³⁷. Bu nedenle, daha önce dünyanın herhangi bir yerinde herhangi bir yolla kamuya sunulmuş olan bir tasarım artık Türkiye’de de yeni kabul edilmez. Bu açıdan, hukukumuzda tasarımların korunması için aranan yenilik düzeyi oldukça yüksek olarak belirlenmiştir⁸³⁸. Tasarımın yeni olmadığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁸³⁹. Hükümsüzlükte yenilik incelemesi bilirkişi marifetiyle yapılır⁸⁴⁰. Bilirkişi, tarafların dosyaya ibraz ettikleri delillerin yanında, resen araştırma sonucunda elde ettiği bilgileri de dikkate alarak raporunu düzenlemelidir. Zira mutlak yeniliğin araştırılması kamu düzenindendir⁸⁴¹. Tekrar belirtelim ki, mutlak yenilik, tasarımın dünya çapında daha önce kamuya hiç sunulmamış olmasıdır⁸⁴².

Kamuya sunma; sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar (SMK m.57/f.1, c.1). Tasarımın gizlilik şartıyla üçüncü bir kişiye açıklanması kamuya sunma sayılmaz (SMK m.57/f.1, c.2). Belirtilen kamuya sunma halleri sınırlı sayıda değildir⁸⁴³. En geniş ifadesiyle tasarımın kişinin gizlilik alanından çıkması⁸⁴⁴, kişilerin tasarıma erişebilmeleri⁸⁴⁵ kamuya sunulma bakımından yeterlidir.

⁸³⁶ Bozbel (n 560) 609; Suluk (n 835) 235; Mustafa Kubilay Güzel, ‘Tescilli Tasarım Korumasında Yenilik Kavramı ve Kamuya Sunma Fiillerinin Yeniliğe Etkisi’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012 (Yetkin Yayınları 2013) 261.

⁸³⁷ Cahit Suluk, ‘Sınai Mülkiyete İlişkin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğin Bilirkişiler Tarafından Araştırılması’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 513; Şehirali (n 830) 4; Yurduseven (n 193) 673; Bozgeyik ve Er (n 562) 21. Yenilik kavramının, tasarımın aynısının daha önce kamuya sunulmuş olmaması yeterli olduğu için yumuşak; coğrafya ve zaman yönünden ise dünyanın neresinde olursa olsun bir kez kamuya sunulmuş olmasının yeniliği ortadan kaldıracak olması nedeniyle mutlak bir karakterde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp (n 63) 675.

⁸³⁸ Şehirali (n 830) 4.

⁸³⁹ Tekinalp (n 63) s.676.

⁸⁴⁰ Yenilik ve ayırt edicilik incelemesinde bilirkişi incelemesi gerektiği yönünde bkz. 11. HD, 11-154/168, 28.03.2007; 3389/6071, 13.06.2002; 2004-5633/2141, 07.03.2005 ve 2007-6041/8008, 16.06.2008. Bkz. Çolak (n 819) 149-150.

⁸⁴¹ 11. HD, 2007-14938/1304, 24.01.2008 kararında bu husus açıkça hüküm altına alınmıştır. Karar incelemesi ve mutlak yenilik şartı aranan patent, faydalı model ve tasarım haklarının hükümsüzlüğü davalarının kamu düzeninden olmadığı ve yeniliğin resen araştırmayı gerektiren bir husus olmadığı, bu sebeple kararın isabetsiz olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Suluk (n 837) 514 vd.

⁸⁴² Suluk (n 835) 234.

⁸⁴³ Suluk ve diğerleri (n 451) 317; Bozgeyik ve Er (n 562) 22.

⁸⁴⁴ Bozgeyik ve Er (n 562) 22.

Bir tasarım, 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 ya da bunlarla olan ilişkinin kötüye kullanımı sonucu kamuya sunulmuşsa, bu açıklama tasarımın yeniliğini ve ayırt ediciliğini etkilemez (SMK m.57/f.2). Burada tasarımın başvuru ya da varsa rüçhan tarihinden önceki 12 aylık bir hoşgörü süresi kabul edilmiştir. Bu süre içerisinde tasarımın kamuya sunulmuş olması onun yenilik ve ayırt edicilik niteliklerini ortadan kaldırmayacaktır. Böylece tasarım sahibine, ürününü pazarda test etmesi ve pazardaki durumunu dikkate alarak onu tescil ettirip ettirmemek konusundaki kararını vermesi olanağını tanımaktadır⁸⁴⁶.

SMK'da hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlara ilişkin bir koruma sağlanmış olsa da, tescilli tasarımlara ilişkin koruma daha kapsamlıdır. Tasarım sahibi, kendi tasarımına kıyasla ayırt edici niteliğe sahip olmayan tasarımlara karşı SMK'dan doğan haklarını kullanabilir (m.58/f.1). Tescilli tasarımda üçüncü kişi aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir tasarımı (SMK m.81), tescilli tasarımdan tamamen bağımsız ve habersiz olarak meydana getirmiş olsa da, tescilli tasarım korunmaktadır⁸⁴⁷. Tescilsiz tasarıma gelince, tescilsiz tasarım sahibi, SMK m.59/f.2, c.1'e göre, tescilsiz tasarımdan doğan hakların ihlal edilebilmesi için, tecavüz konusu ürünün tescilsiz olarak korunan tasarımın aynısı veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanması suretiyle meydana gelmiş olması gerekir⁸⁴⁸. Tescilsiz tasarım koruması, tescilli tasarıma göre görüldüğü üzere daha yüzeysel bir korumadır⁸⁴⁹. Ayrıca tescilsiz tasarımlarda, korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez (SMK m.59/f.2, c.2). Bu durumda tescilsiz tasarım sahibinin tecavüz konusu tasarımın kendi tasarımından kopyalandığını ispat etmesi gerekir⁸⁵⁰. Böylece tescilsiz tasarımın

⁸⁴⁵ Güzel (n 836) 263.

⁸⁴⁶ ibid 265, 270.

⁸⁴⁷ Yurduseven (n 193) 676-677.

⁸⁴⁸ Merve Sert, Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilsiz Tasarımların Korunması (2019) Hasan Kalyoncu Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 45.

⁸⁴⁹ Yurduseven (n 193) 681.

⁸⁵⁰ Sert (n 848) 16.

sağladığı sınırlı korumaya bir de istisna getirilerek, iyiniyetli, kendi tasarımını bağımsız olarak yapan, diğer tasarımdan haberdar ve haberdar olacak durumda olmayan, kişiler de korunmuştur⁸⁵¹.

Kanun’da tasarımların korunmasına ilişkin aranan unsurlardan biri de ayırt ediciliktir. Yenilik testini geçen bir tasarım ayırt edicilik testine tabi tutulur⁸⁵². Mülga KHK döneminde, tecavüzün varlığı için tecavüz konusu ürünle ilgili olarak ihlal edilen tasarımın “aynısı veya belirgin şekilde benzeri” ifadesi kullanılmıştı⁸⁵³. SMK’da ise, bu kriter yerine “aynısı veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzeri” ifadesi tercih edilmiştir⁸⁵⁴. Buradaki “ayırt edilemeyecek kadar benzer” ifadesinin marka hukukundaki anlamı ile anlaşılması gerekir; kastedilen, önceki tasarım ile karşılaştırıldığında sonraki tasarımın ayırt edici nitelikte olmasıdır⁸⁵⁵. Ayırt edicilik incelemesi kapsamında, korumanın konusunu oluşturan tasarım ile kıyaslandığı tasarım arasındaki farkın seviyesi tespit edilmektedir⁸⁵⁶. Genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kriterinin uygulanmasında sıradan bir kullanıcıdan farklı olarak bilgilenmiş kullanıcı dikkate alınır⁸⁵⁷. Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim; a) Tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, kamuya

⁸⁵¹ Tescilsiz tasarımların haksız rekabete göre korunmasına ilişkin Yargıtay 11. HD’nin son tarihli ve çok önemli bir kıstas getiren 89/3954, 22.04.2021 kararında; SMK’daki koruma bir yana, tescilsiz bir tasarımın haksız rekabet (TTK) çerçevesinde korunabilmesinin ancak mutlak anlamda yeni ve ayırt edici olması, onu üreten işletme ile bütünlük arz ederek tıpkı markada olduğu gibi işletmesel kökene işaret edecek düzeyde yüksek ayırt edicilikte olması, o işletme ile özdeşleşmesi ve ek olarak söz konusu tasarımın taklidini üretenlerce işletmesel köken itibarıyla karıştırılmaya neden olacak önlemlerin alınmamış olması yani hedef tüketici kitlesi nezdinde orijinal ve taklit malların aynı veya aralarında ekonomik vb. bir bağ bulunan işletmeler tarafından üretildiği izleniminin doğması halinde söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

⁸⁵² Suluk (n 835) 245; Şehirli (n 830) 4.

⁸⁵³ Kaplan (n 38) 81 dn.121.

⁸⁵⁴ Yurduseven (n 193) 680.

⁸⁵⁵ Suluk ve diğerleri (n 451) 329 dn.28.

⁸⁵⁶ Fatih Karahan, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Tasarım Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yenilikler’ in Feyzan Hayal Şehirli Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 311.

⁸⁵⁷ Kaplan (n 38) 81; Cahit Suluk, Fikri Mülkiyet Hukuku Yazıları-Mütalaaları 2000-2021 (2021) 506; Cahit Suluk, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı (Community Design) (2002) 64.

sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı⁸⁵⁸ ise, bu tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir (SMK m.56/f.5).

Bilgilenmiş kullanıcı, dikkatsiz olmayan fakat tasarım uzmanı düzeyinde bilgiye sahip de olmayan bir kullanıcıdır⁸⁵⁹. Bilgilenmiş kullanıcı, tasarım konusu ürünü daha önce tüketim amacıyla kullanarak bilgi sahibi olan kişi olabileceği gibi, o tasarımı tamir eden veya montajını gerçekleştiren kişi de olabilir⁸⁶⁰. Kısaca, bilgilenmiş kullanıcı, dikkatli ve deneyimli bir kullanıcıdır⁸⁶¹.

Bilgilenmiş kullanıcı nezdinde yapılan genel izlenimde farklılık değerlendirmesinin yanında tasarımcının tasarımı geliştirmede seçenek özgürlüğünün derecesi de dikkate alınır. Tasarımcının seçenek özgürlüğünün genişliği ile tasarıma sağlanan korumanın alanı doğru orantılıdır⁸⁶²; tasarımcısına seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarım korunmaz⁸⁶³.

SMK m.81/f.1-a kapsamında tasarım hakkına tecavüzün gerçekleşebilmesi için ön şart, bu bentte sayılan bu fiillerin tasarım sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilmesidir. Sayılan fiiller örnek kabilinden sayılmıştır. Örneğin tasarım konusu ürünün sahibinin izni olmaksızın ihraç edilmesi de tecavüz teşkil eder⁸⁶⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu tecavüz teşkil eden fiiller birbirlerinden bağımsız niteliktedir⁸⁶⁵. Fiiller arasındaki bağımsızlığın anlamı, tecavüzün gerçekleşmiş olduğunun kabulü için örneğin

⁸⁵⁸ 554 s. KHK m.7/f.1 ve 3'te, genel izlenimde belirgin farklılık bulunması halinde ayırt ediciliğin söz konusu olacağı ve ayırt edici niteliğin incelenmesinde ilke olarak farklılıklardan çok ortak özelliklerin değerlendirilmesine ağırlık verilmesi gerektiği belirtilmişti. SMK'da belirgin farklılık aranmamış, kıyaslanan tasarımların farklı olması yeterli görülmüş ve farklılıklardan ziyade ortak özelliklere ağırlık verilmesi şartı kaldırılmıştır. Bkz. Şehirali Çelik (n 821) 262-263.

⁸⁵⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 313; Suluk (n 857) 65; Karahan (n 856) 311.

⁸⁶⁰ Suluk (n 857) 64-65; Suluk ve diğerleri (n 451) 336; İmirlioğlu ve diğerleri (n 331) 176; Tekinalp (n 63) 678; Suluk (n 835) 259. *Suluk*, hakimnin kendisinin nihai tüketici konumunda olduğu tasarımlar bakımından ayırt edici nitelik değerlendirmesi için uzman bilirkişiye başvurmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Cahit Suluk, 'Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamada Bazı Sorunlar' in *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C.II* (Beta 2003) 394.

⁸⁶¹ Suluk (860) 390; Suluk ve diğerleri (n 451) 313; Tekinalp (n 63) 678; Suluk (n 835) 259.

⁸⁶² Suluk ve diğerleri (n 451) 317; Suluk (n 805) 649.

⁸⁶³ Tekinalp (n 63) 678; Suluk (n 805) 648-649.

⁸⁶⁴ Tekinalp (n 63) 715.

⁸⁶⁵ Bozbel (n 560) 649.

taklit ürünün ticari amaçlarla piyasaya sürülmesinin yeterli olup, ayrıca satış işleminin gerçekleşmiş olmasının gerekmemesidir⁸⁶⁶. Bu bent kapsamında önemli olan husus, bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari amaçla kullanılması, ticaret alanına çıkarılması ve bu amaçlarla elde bulundurulmasıdır⁸⁶⁷.

b. Lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi

SMK m.75'e göre tasarım hakkı, inhisari veya inhisari olmayan lisans olmak üzere lisans sözleşmesine konu olabilir ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. SMK m.148/f.4'e göre, tasarımın konu olduğu lisans sözleşmesinin yazılı olması geçerlilik şartıdır. SMK m.81/f.1-b uyarınca, tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek tasarım hakkına tecavüz teşkil eder. Örneğin, sözleşmede izin verilmemesine rağmen lisans alan tarafından üçüncü kişilere alt lisans verilmesi bu kapsamdadır⁸⁶⁸.

SMK m.81/f.1-b uyarınca tecavüzün meydana gelebilmesi için lisans verenin, tasarım hakkı sahibi olması gerekmektedir; diğer bir ifadeyle, tecavüz fiiline konu lisans sözleşmesinin yetkisiz bir temsilci veya tasarım üzerinde hak sahibi olmayan bir kimse tarafından yapılması durumunda bu bent kapsamında tecavüz meydana gelmez⁸⁶⁹. Mülga KHK döneminde, SMK'nın bu düzenlemesinde yer alan fiille benzer nitelikte olan KHK'nın m.48/f.1-b kapsamında lisans veren ile lisans alan arasında akdi bir ilişki bulunması gerektiği, KHK'nın tasarım hakkının gaspının sona erdirilmesinin sonuçlarına ilişkin olarak düzenlenen 20. maddesinin 2. fıkrasının uygulandığı hallerde ise meydana gelen lisansın kanuni lisans niteliğinde olduğu ve bu durumda tasarım hakkı sahibi ile lisans alan arasında akdi bir ilişki bulunmadığından hükmün uygulanamayacağı belirtilmiştir⁸⁷⁰. *Bozbel*, bu görüşün KHK'nın ilgili maddesinde bir

⁸⁶⁶ ibid 649.

⁸⁶⁷ Suluk ve diğerleri (n 451) 335.

⁸⁶⁸ ibid 336.

⁸⁶⁹ Bozbel (n 560) 650; Tekinalp (n 63) 716.

⁸⁷⁰ Tekinalp (n 63) 716.

zorunlu lisans öngörüldüğü kanaatinde olduğunu belirtmiştir⁸⁷¹. Bu görüş, SMK döneminde de m.72/f.2 uyarınca gerçek hak sahibi olduğunu iddia ederek tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı talep etmesi sonucunda gerçek hak sahibi olduğu sonradan tespit edilen kişi ile, gerçek hak sahibi olmadığı sonradan anlaşılan kişiyle daha önce lisans sözleşmesi yapan iyi niyetli kişinin talebi üzerine aralarında kurulan inhisari olmayan lisans ilişkisi kapsamında, kendisine talebi üzerine lisans verilen iyiniyetli kişinin lisans yoluyla verilen hakları izinsiz genişletmesi veya bu hakları üçüncü kişilere devretmesi halinde SMK m.81/f.1-b uyarınca bir tecavüzün meydana gelebileceği anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü SMK m.148/f.4 hükmü dikkate alındığında, bu hükümde hukuki işlemlerin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir ve yine bu hükümde lisans ilişkisinin kurulmasında tarafların ortak iradelerinin varlığı veya kanun tarafından emredilmesi açısından bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere, lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Dolayısıyla her ne şekilde kurulmuş olursa olsun lisans ilişkisinin varlığı halinde, lisans ilişkisinin şartlarını belirten bir sözleşmenin bulunması gerekir ve bu sözleşmede verilen hakların izinsiz genişletilmesi halinde bu bent kapsamında tecavüz meydana gelecektir. Örneğin, (C), tasarımın sicilde (B) adına tescilli olmasına güvenerek (B) ile lisans sözleşmesi yapmıştır. (A) ise, daha sonra SMK m.71 uyarınca (B) adına tescilli olan tasarım üzerinde gerçek hak sahibi olduğu gerekçesiyle tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini mahkemeden talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiştir. Bu durumda tasarımın sahibi (A) olmuştur. (C) artık SMK m.72/f.2 kapsamında tasarımın (A) adına kaydedildiğinin TÜRKPATENT tarafından bildirilmesinden itibaren iki ay içerisinde tasarımı kullanmaya başlamışsa ya da kullanım için ciddi hazırlıklar yapmışsa, kendisine inhisari lisans verilmesini (A)'dan talep edebilecektir. Bu durumda (C) ile (A) arasında kurulan inhisari lisans ilişkisi kapsamında, (C)'nin sözleşmede elde ettiği yetkileri SMK m.75/f.3'e aykırı olarak üçüncü kişilere devretmesi veya alt lisans vermesi tecavüz teşkil edecektir. Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, *Suluk*'a göre de hukukumuzda zorunlu lisans patentler, faydalı modeller, yeni bitki çeşitleri ve topografyalar bakımından kabul edilmiş olup, marka ve tasarımlar açısından zorunlu

⁸⁷¹ Bozbel (n 560) 651 dn.157.

lisans öngörülmemiştir⁸⁷². Dolayısıyla SMK m.81/f.1-b hükmünün lisans ilişkisinin kurulmasının temelinde yatan sebebe bakılmaksızın uygulanması gerekir.

Lisansın izinsiz olarak genişletilmesi yer bakımından, ürün bakımından veya kullanım biçimi bakımından gerçekleşebilir⁸⁷³. Lisansın belirli bir coğrafi bölgeye özgü olarak verilmesine karşılık mütecaviz tarafından sözleşme ile verilen haklardan izinsiz olarak kararlaştırılan bölge dışındaki bölgelerde yararlanılması lisansın yer bakımından genişletilmesi olarak nitelendirilir⁸⁷⁴. Yine lisansın belirli bir eyleme ilişkin olarak örneğin üretim faaliyetleri için verilmesine karşılık, lisans konusu ürünlerin satışa konu edilmesi lisansın kullanım biçimi bakımından genişletilmesini ifade eder⁸⁷⁵. Son olarak, lisans konusu tasarımın belirli bir ürün için verilmesine rağmen başka ürünlerde de kullanılması ise lisansın ürün bakımından genişletilmesi anlamına gelmektedir⁸⁷⁶.

c. Tasarım hakkının gasp edilmesi

SMK m.71/f.1 uyarınca “*Tasarım başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılmış veya tasarım bu kişi adına tescil edilmişse veya tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulmuşsa, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir.*”. Tescilli tasarımda gasp, tasarım üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan veya bu hakka tek başına sahip olmayan kimsenin tescil başvurusunda bulunması veya tasarımı tescil ettirmesidir⁸⁷⁷. Tescilsiz tasarım⁸⁷⁸ yönünden ise, tasarımın gerçek hak sahibi olmayan kimse tarafından kamuya sunulmasıdır. Tasarımın gaspının düzenlemeye tecavüz sebepleri arasında sayılması doktrinde tartışılmış ve gerçek hak sahibi henüz sicile kaydedilmeden hakkı koruyucu

⁸⁷² Suluk ve diğerleri (n 451) 372.

⁸⁷³ Tüzgen (n 825) 107.

⁸⁷⁴ Tekinalp (n 63) 716.

⁸⁷⁵ ibid 716.

⁸⁷⁶ Tüzgen (n 825) 108.

⁸⁷⁷ Tekinalp (n 63) 634.

⁸⁷⁸ Tescilsiz tasarımlar için, tasarım Türkiye’de ilk defa kamuya sunulduğu takdirde, hak sahibi, tasarım hakkına yönelik ihlallerden dolayı dava açmaya yetkilidir (SMK m.81/f.4).

davaları açamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁷⁹. Ayrıca, gaspa dayalı hakkın devri talebinde bulunan gerçek hak sahibinin, tasarımdan doğan diğer haklarını kullanabileceği SMK m.71/f.1’de öngörüldüğüne göre gaspın SMK m.81’de ayrıca tecavüz sebebi olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı da dile getirilmiştir⁸⁸⁰.

Tasarım hakkı sahibinin tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep etmesine ilişkin olarak açılacak olan gasp davası bir tür istihkak davası niteliğindedir⁸⁸¹.

Yine SMK m.71/f.2’ye göre tasarım üzerinde birden fazla kişi tarafından hak sahipliğinin bulunmasına rağmen, söz konusu tasarımın hak sahiplerinin yalnızca bir kısmı adına tescil ettirilmiş olması halinde ise kısmi gasp söz konusu olur⁸⁸². Gasp nedeniyle tecavüzün meydana geldiği hallerde mütecaviz, tasarım tescil başvurusunu hukuka aykırı olarak gerçek hak sahibi yerine yapan veya tescilde hukuka aykırı olarak gerçek hak sahibi olarak görünen kişi olabileceği gibi, tescilsiz tasarımı da hukuka aykırı olarak kamuya sunan kişi olabilir. SMK m.71/f.3’e göre, gerçek hak sahibi olmayan kişinin kötü niyetli olması hali hariç olmak üzere, gerçek hak sahibi tarafından gerçek hak sahipliğine dayanan talepler, tescilli tasarımın yayımlandığı tarihten veya tescilsiz tasarımın kamuya sunulduğu tarihten itibaren üç yıl içinde ileri sürülmemesi halinde düşer.

3.4 Patent ve Faydalı Model Haklarına Tecavüz

3.4.1 Genel olarak

Patent, Latince kökenli bir kelime olarak “açık, mühür ile kapatılmamış” anlamına gelmekte olup, bu ifade İngiltere’de “letters patent” ifadesi kapsamında “açık, mühürle

⁸⁷⁹ Ayşe Odman Boztosun, Islahçı Hakkı (Seçkin Yayınları 2006) 239. Henüz sicile kaydedilmemiş ve hak sahipliği kesinleşmemiş olan üçüncü kişinin tecavüz davası açamamasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Mutlu Yıldırım Köse, Patent ve Endüstriyel Tasarım Hukukunda Gasp Davaları (2010) İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 51.

⁸⁸⁰ Yıldırım Köse (n 879) 52.

⁸⁸¹ Kaplan (n 38) 82.

⁸⁸² Tüzgen (n 825) 109.

kapatılmamış mektup” anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır ve bu mektuplar geçmişte buluş sahiplerinin buluş üzerinde hak sahibi olduklarını göstermek için verilmiştir⁸⁸³. Patent belgesi, sınai mülkiyet haklarının bir türü olup, buluş sahibinin buluş üzerindeki haklarını ifade eden bir belgedir ve ancak kamu kurumları (ülkemizde TÜRKPATENT) tarafından buluşun belirli şartları taşıması halinde verilebilir⁸⁸⁴. Günümüzde patent ifadesi, buluş sahibine verilen belge anlamından ziyade, patentin buluş sahibine sağladığı hakları ifade edecek şekilde kullanılmaktadır⁸⁸⁵. Patent verilmesi, patentlere ilişkin yasal koruma konularını oluşturan buluşu özendirmeyi amaçlamaktadır⁸⁸⁶. Patent sistemi, devletin sağladığı koruma yoluyla yeni buluşların ortaya çıkmasını teşvik etmekle birlikte⁸⁸⁷, bilginin yayılmasını ve buluşlar sayesinde teknolojiye gelişmelerin artmasıyla ülkelerin rekabetçi avantajlar kazanmak suretiyle gelişmelerini sağlamaktadır⁸⁸⁸.

Patentin konusunu oluşturan buluş kavramı üzerinde öncelikli olarak durulması gerekmektedir. Buluş diğer bir ifadeyle icat, bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme anlamına gelmektedir⁸⁸⁹. SMK’da tıpkı patent kavramının olduğu gibi, buluş kavramının da tanımına yer verilmemiştir⁸⁹⁰ ve yalnızca bir buluşun; yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması koşulu ile patente konu olabileceği belirtilmiştir (SMK m.82). Buluşlar teknik bir karaktere sahiptir; teknik karakterden yoksun⁸⁹¹ olan örneğin SMK m.82/f.2 uyarınca keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler, estetik

⁸⁸³ Tolga Okat, Patentın Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi (2011) Kadir Has Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 8.

⁸⁸⁴ Şule Işın, Patent Hakları ve Tecavüz Fiilleri (2019) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 4.

⁸⁸⁵ ibid 4.

⁸⁸⁶ Tekinalp (n 63) 525.

⁸⁸⁷ Çolak (n 461) 53.

⁸⁸⁸ Yüksel Birinci, ‘Patent Korumasının Ekonomik Etkisi’ (2017) 4 (3) İktisadi Yenilik Dergisi 70.

⁸⁸⁹ Güneş (n 451) 31.

⁸⁹⁰ Buluş konusunda Kanun’da bir tanıma yer verilmemesinin sebebi olarak buluşun ne anlama geldiğinin herkesçe bilindiğinin kabul edildiği gösterilmektedir. Bkz. Tekinalp (n 63) 529.

⁸⁹¹ Çolak (n 461) 53.

niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri veya bilginin sunum şekilleri buluş olarak nitelendirilmez⁸⁹².

SMK uyarınca patent verilebilirlik şartları üç başlıkta toplanmış olup, yukarıda da belirtildiği üzere bunlar yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olma şeklinde sıralanabilir. Yenilik kavramı patent hukukuna ilişkin uluslararası düzenlemelerde ortak bir şart olmakla birlikte, bu durum patentin teknolojik ve ekonomik gelişmelerin elde edilmesi amacını taşımasının bir sonucu olarak değerlendirilmektedir⁸⁹³. SMK m.83/f.1 uyarınca tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir. Bir buluşa patent verilirken yapılan incelemede buluşun estetiği veya görünümü gibi görsel unsurları⁸⁹⁴ dikkate alınmaz; buluşun yeni olup olmadığı üzerinde durulur. Diğer bir ifadeyle, patentlenebilirlik anlamında yeniliğin tekniğin bilinen durumuna dahil olup olmadığı önem arz eder⁸⁹⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, patent başvurusuna konu olan buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması için başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde daha önce kamuya sunulmamış veya gizlilik kaydı olmaksızın yahut sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilere, örneğin çalışanlar ve aile üyeleri gibi, açıklanmamış olması gerekir⁸⁹⁶. Bu noktada esas alınan kriter “buluş sahibinin gizlilik

⁸⁹² Buluş sayılmakla birlikte Kanun’da gösterilen gerekçelerle patentlenemeyecek olan buluşlardan bahsetmek de gerekir. SMK m.82/f.3 uyarınca kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar, mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler, insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dahil tüm tedavi yöntemleri⁸⁹², oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dahil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi, insan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınav ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlar buluş sayılırlar da patentlenemezler. Teşhis ve tedavi usullerinin patent koruması kapsamı dışında olması, hastalıkları teşhis eden, onları tedavi eden ve cerrahi usulleri uygulayan kişilerin patentler dolayısıyla kısıtlanmamaları, yani usulü seçmekte serbest olmaları gerektiği içindir. Bkz. Fülürya Yusufoglu, ‘Yeni Doz Rejimlerinde Kullanılan İlaçların Patente Konu Olması ve Korunması’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 595-596.

⁸⁹³ Tahir Saraç, ‘Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğin Belirlenmesi’ (2001) 9 (1-2) SÜHFD 190.

⁸⁹⁴ Tekinalp (n 63) 537.

⁸⁹⁵ Çolak (n 461) 232.

⁸⁹⁶ Suluk ve diğerleri (n 451) 240-241.

alanı” olarak ifade edilir ve bir buluşun yeni olarak değerlendirilebilmesi için sahibinin gizlilik alanı içerisinde kalması gerekir⁸⁹⁷.

Yenilikten, tüm dünyayı kapsar şekilde mutlak yenilik kavramının anlaşılması gerekmektedir; buna göre, patent konusu buluşa ilişkin yeniliğin tüm dünyayı kapsar şekilde yeni olması şarttır⁸⁹⁸. SMK m.83/f.2’de “dünyanın herhangi bir yerinde” ifadesi kullanılmak suretiyle mutlak yeniliğin vurgulandığı görülmektedir. Bu halde, dünyanın herhangi bir yerinde yapılan açıklamalar tekniğin bilinen durumu kapsamında yer alır ve burada önemli olan husus açıklanan şeyin toplum tarafından erişilebilir olup olmadığıdır⁸⁹⁹. Buluşa ilişkin bilginin toplumca erişilebilir olmaması objektif yenilik olarak da adlandırılmaktadır⁹⁰⁰. Yine açıklamanın ne şekilde yapıldığının yenilik incelemesi açısından bir önemi bulunmamakla birlikte, açıklama yazılı veya sözlü olarak ya da günümüz şartlarında sosyal medya aracılığıyla yapılmış olabilir ve bu durumda patent başvurusuna konu buluşun yeni olmadığı kabul edilir⁹⁰¹. Örneğin, başvuru veya rüçhan tarihinden önce buluşa ilişkin olarak internet ortamında, ilgili alanda uzman bir kişi tarafından görüldüğü takdirde kolayca anlaşılabilir şekilde teknik çizimlerin yayınlanması buluşun yeniliğini etkileyecektir⁹⁰².

Patent verilebilirlik şartlarından bir diğeri, buluş basamağı olup, bu unsur ayrıca tekniğin bilinen durumunun aşılması olarak da bilinmektedir⁹⁰³. SMK m.83/f.4 uyarınca tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikar olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir. Buna göre, patent konusu

⁸⁹⁷ ibid 240-241.

⁸⁹⁸ Tekinalp (n 63) 538; Saraç (n 893) 203-204.

⁸⁹⁹ Özgür Öztürk, ‘İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek Ya da Patentlememek?’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 400.

⁹⁰⁰ Ayhan ve diğerleri (n 331) 214.

⁹⁰¹ Çolak (n 461) 236.

⁹⁰² Çolak (n 461) 240 vd. Ancak kanun koyucu bazı açıklamaların buluşun yeniliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. SMK m.84’te, buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru veya rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki ay içinde yapılan hangi açıklamaların patent belgesi verilmesini etkilemeyeceği öngörülmüştür. Buluş sahibi, bu madde kapsamında, açıklamanın yapılmasından itibaren belirtilen hoşgörü süresi içinde patent başvurusunda bulunursa, yapılan açıklama yenilik unsurunu etkilemeyecektir. Bkz. Ayhan ve diğerleri (n 331) 216. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre, başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınır.

⁹⁰³ Bozbel (n 560) 697.

buluşun ilgili teknik alandaki uzman kişi için aşikar olmaması gerekir⁹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, buluşun tekniğin bilinen durumunu aştığının kabulü için, o buluşa dair teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin alışılacelmiş durumundan açıkça anlaşılamayan farklı bir yöntemle meydana gelmiş olması gerekir⁹⁰⁵. Tekinalp, bu hususu, “*bir buluş tekniğin bilinen durumuna dahil değilse, onun bir veya birkaç ya da birçok basamak üstündedir, demektir*” ifadesiyle açıklamaktadır⁹⁰⁶. Yenilik incelemesi fotografik ve nicel bir değerlendirme gerektirmekte iken, buluş basamağının değerlendirilmesi yalnızca övgüye değer bir buluşa patent verilmesi açısından nitelikselidir⁹⁰⁷.

Buluşun ilgili teknik alandaki uzman kişiye aşikar olmaması için tekniğin bilinen durumuna ilişkin zamansal ölçüt buluşa ilişkin başvuru veya rüçhan tarihidir⁹⁰⁸. Her ne kadar SMK m.83/f.4’te “uzman” ifadesi kullanılmışsa da, uzman kişinin buluşu yapan kişi olduğu ve buluş basamağı incelemesinde tekniğin bilinen durumunun aşıllıp aşılmadığına dair buluşu gerçekte uygulayan meslek erbabı⁹⁰⁹ veya buluşçu olmayan ancak bilgili ve yetenekli bir teknisyen⁹¹⁰ gözüyle yapılacak değerlendirmenin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Uzman kişi, ne bir dahi ne de sıradan bir teknisyendir; tekniğin bilinen durumundaki her şeye ulaşma kapasitesi olan standart bir uygulamacıdır⁹¹¹. Özetle, bir buluşun buluş basamağını içerdiğinin kabul edilebilmesi için buluşun çözdüğü problemin, başvuru veya rüçhan tarihindeki durum dikkate alınarak, buluşa ilişkin ilgili alandaki buluşçu olmayan ancak bilgili ve yetenekli bir teknisyen tarafından çözülememesi gerekmektedir.

Buluş basamağı incelemesinde çeşitli yöntemler kullanılmaktadır. Bunlar arasında en çok başvurulanan yöntem problem çözüm yöntemi olup, buna göre buluşun ilgili olduğu tekniğin bilinen durumunda buluşun çözdüğü probleme en yakın referans noktası tespit

⁹⁰⁴ Çolak (n 461) 303.

⁹⁰⁵ Güneş (n 451) 39.

⁹⁰⁶ Tekinalp (n 63) 539.

⁹⁰⁷ Uğur Çolak, ‘Patent Hukukunda Buluşsal Adım İncelemesi’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011 (Yetkin Yayınları 2012) 121.

⁹⁰⁸ Bozbel (n 560) 696.

⁹⁰⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 242-243.

⁹¹⁰ Çolak (n 461) 311.

⁹¹¹ Çolak (n 907) 133.

edilerek buluş ile referans noktası arasındaki farklar belirlenir ve buluşun odaklandığı problem objektif bir şekilde saptandıktan sonra, bu problemin ilgili teknik alandaki uzman kişi tarafından da buluşun çözdüğü şekilde çözümlenip çözülmendiği araştırılır⁹¹². İlgili teknik alandaki uzman tarafından sorun buluşun çözdüğü şekilde çözülmekteyse, buluşun buluş basamağı içermediği kabul edilir ve patent başvurusu reddedilir⁹¹³.

Yenilik incelemesi, başvurusu yapılan bir patentin daha önce kamuya açıklanmış olan buluş özelliklerine nazaran farklılık gösterip göstermediğinin tespiti amaçlar⁹¹⁴. Yenilik özelliğine sahip olup olmadığı belirlenirken başvuru tarihinden önce, buluşun istemleri ile tekniğin o günkü durumunu belirleyen kamuya açıklanmış sayılan bilgiler yani kısaca tekniğin bilinen durumu arasında karşılaştırma yapılır⁹¹⁵. Patentin hükümsüz kılınması sonucunu doğuran yenilik niteliğine sahip olunmaması bilirkişilerce resen araştırılır; zira patentin (ve faydalı modelin) hükümsüzlüğü de tasarımın hükümsüzlüğü gibi kamu düzenindendir⁹¹⁶.

Bir buluşa patent verilebilmesi için kanunda öngörülen patent verilebilirlik şartlarından bir diğeri, buluşun sanayiye uygulanabilir olmasıdır. SMK m.83/f.6 uyarınca buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir. Öğretide sanayiye uygulanabilirlik, aynı zamanda “buluşun teknik sonuç doğurma özelliğinin bir yansıması” olarak ifade edilmiştir⁹¹⁷. Sanayiye uygulanabilirlik şartı uyarınca buluş teknik bir karaktere sahip olmakla birlikte somut olmalıdır, aksi takdirde teknik karakterden yoksun olan soyut fikirler örneğin bir bilginin sunumu gibi patent korumasından faydalanamaz⁹¹⁸. Buluşun sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir olması onun böylece “uygulanabilmesinin tekrarlanabilir olması” gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁹¹⁹. Dolayısıyla, bir defa uygulanmakla tükenen buluşlar patent korumasının konusunu

⁹¹² Öztürk (n 899) 401. Bilgi için ayrıca bkz. Çolak (n 907) 128 vd.

⁹¹³ Öztürk (n 899) 401.

⁹¹⁴ Saraç (n 893) 205.

⁹¹⁵ ibid 207, 208, 210.

⁹¹⁶ Açıklama ve bu yöndeki 11. HD, 2012-12988/10451, 21.05.2013 için bkz. Noyan (n 509) 377.

⁹¹⁷ Bozbel (n 560) 697.

⁹¹⁸ Çolak (n 461) 385.

⁹¹⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 244.

oluşturmazlar. Buradan hareketle, teknik alanda bir problemi çözen buluşun verimlilik sağlamak zorunda olmadığı sonucuna varılabilir⁹²⁰.

Faydalı model hukuku ise, patentlenebilir buluşlara göre daha küçük buluşlara koruma sağlamayı hedefler⁹²¹. Bu nedenle faydalı model ayrıca “küçük patent” olarak da adlandırılır⁹²². Faydalı model hukukunun ortaya çıkmasının sebebi olarak, küçük buluşlar şeklinde meydana gelen teknik ilerlemelerin patent veya tasarım hukuku alanı arasında kalması ve buna rağmen her iki hukuk alanı tarafından da temin edilecek olan korumanın koşullarını sağlayamamaları dolayısıyla hukuki korumadan mahrum kalmalarını engelleme ihtiyacı gösterilmiştir⁹²³. SMK’da faydalı model, çoğunlukla patente ilişkin hükümlere atıf yapılmak suretiyle (SMK m.145) düzenlenmiştir. Dolayısıyla SMK’nın faydalı modellere ilişkin maddelerinde hüküm olmayan konularda yukarıda patente ilişkin olarak yapılan açıklamalar bu kısım için de geçerlidir. Kanun’un 142. maddesinde “*Yeni olan ve sanayiye uygulanabilir buluşlar faydalı model belgesi verilerek korunur.*” şeklinde faydalı model belgesinin hangi hallerde verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, faydalı model belgesi verilebilmesi için gerekli olan şartlar buluşun yeni ve sanayiye uygulanabilir nitelikte olmasıdır. KHK döneminde faydalı model belgesi buluşa ilişkin herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın verilmekteydi; SMK ile birlikte bu durum değişmiştir ve faydalı model belgesi başvurularında m.143/f.5 uyarınca araştırma raporu şartı getirilmiştir⁹²⁴.

Bu noktada faydalı model ve patentler arasında bulunan bazı farklılıklardan söz etmek gerekmektedir. Faydalı model başvurularında buluş basamağı şartı aranmaması patent ve faydalı model arasındaki en büyük farklardan biridir⁹²⁵. Patentler yirmi yıl süreyle korunurlarken, faydalı modellere sağlanan koruma on yıl ile sınırlıdır. Patentlerde buluş konusuna katkı sağlamayan teknik özellikler yenilik incelemesinde dikkate alınırken, faydalı modellere ilişkin yenilik incelemesinde dikkate alınmamaktadır; yine usuller ve

⁹²⁰ Tekinalp (n 63) 546.

⁹²¹ ibid 727.

⁹²² ibid 727.

⁹²³ Bozbel (n 560) 751.

⁹²⁴ Suluk (n 502) 98.

⁹²⁵ Suluk ve diğerleri (n 451) 303.

usuller sonucunda elde edilen buluşlara patent belgesi tesis edilebilirken, bu tür buluşlar faydalı modelin konusunu oluşturmazlar⁹²⁶. Patent başvurularında patent belgesi verilmesine karşı üçüncü kişilerin itiraz etmesine ilişkin bir usul varken, faydalı modellere ilişkin itiraz usulüne SMK'da yer verilmemiştir ve 143. maddenin 11. fıkrası uyarınca faydalı modellerin hükümsüzlüğü mahkemelerden talep edilebilecektir.

Sınai mülkiyet haklarından patente ve faydalı modele ilişkin ihtiyati tedbirlere sıklıkla tecavüz davalarında rastlanır. Patent ve faydalı modelden doğan haklar mutlak ve inhisari nitelikte olup, üçüncü kişiler patent sahibinin izni olmaksızın patent veya faydalı modelin sağladığı faydalardan yararlanamazlar. Diğer bir ifadeyle, patent veya faydalı model hakkı sahibi, söz konusu sınai mülkiyet hakkı sayesinde buluşu tek başına kullanma hakkına sahiptir ve aynı zamanda izni olmaksızın üçüncü kişilerin bu hakkı kullanmasını yasaklayabilir⁹²⁷. İşte, üçüncü kişilerin hak sahibinin izni olmaksızın patent veya faydalı modelin sağladığı yararlardan haksız şekilde istifade etmeleri halinde, patent veya faydalı model hakkına tecavüz gündeme gelir.

Patent ve faydalı model hakkında bu özet bilgilerden sonra, bir kişinin patent veya faydalı model hakkına tecavüz eden kişinin, hak sahibinin hakkına onun izni olmaksızın müdahalede⁹²⁸, diğer bir ifadeyle patent hakkı sahibine karşı haksız fiilde bulunduğu⁹²⁹ belirtilmelidir. Doktrinde patent hukuku anlamında tecavüzün “patent sahibinin hukuken korunan mutlak alanına saldırı” anlamına geldiği ifade edilmektedir⁹³⁰. Tecavüzü bu şekilde ifade eden yazarlara göre, patent veya faydalı model hakkına tecavüzün ekonomik fayda sağlamak maksadıyla meydana gelmesi gerekir ve kanun koyucu da ilgili düzenlemede ekonomik nedenlere dayanan fiilleri baz almıştır⁹³¹.

⁹²⁶ ibid 303. Kanun'da bazı buluşlara faydalı model belgesi verilemeyeceği öngörülmüştür. SMK m.142/f.3'e göre, öncelikle 82. maddede düzenlenmiş olan patent verilemeyecek buluşlar, kimyasal ve biyolojik maddelere veya kimyasal ve biyolojik usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar, eczacılıkla ilgili maddelere veya eczacılıkla ilgili usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar, biyoteknolojik buluşlar, usuller veya bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar faydalı model ile korunmazlar.

⁹²⁷ Bozbel (n 560) 737; Tamer (n 153) 21; Bozkurt Yüksel (n 243) 105.

⁹²⁸ Suluk (n 857) 412.

⁹²⁹ Tekinalp (n 63) 637.

⁹³⁰ Köker ve Yalçınar (n 188) 281.

⁹³¹ Köker ve Yalçınar (n 188) 281; Bozkurt Yüksel (n 243) 105.

Buradan hareketle tecavüz, patent veya faydalı model hakkından, koruma ülkesi ve koruma süresi içerisinde tecavüz teşkil eden fiiller aracılığıyla yetkisiz olarak ve ekonomik amaçlarla yararlanılmasıdır⁹³².

Patent ve faydalı model tescillerinden doğan haklara tecavüz sebebiyle ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi için, diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi talepte bulunan kimsenin maddi hukuk itibarıyla korunan bir hakkın sahibi olması, bu hakkının varlığını ve tecavüzü ya da tecavüz tehlikesini yaklaşık ispat ölçüsünde ispat etmesi gerekir⁹³³.

Patent ve faydalı model hakkı sahibinin tecavüz teşkil eden fiiller SMK m.141’de, tıpkı 551 s. KHK’da olduğu gibi sınırlı sayı prensibiyle sayılmıştır⁹³⁴. Öte yandan bu düzenleme de, KHK’da olduğu gibi, Kanun’da öncelikle hak sahibinin hangi fiilleri engelleyebileceği sayıldıktan sonra bu hükümlerin tekrarı mahiyetinde tecavüze ilişkin hükümleri düzenlemesi açısından eleştirilmiştir⁹³⁵. Patent veya faydalı model hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, kısaca; patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek, taklit etmek suretiyle üretilen buluş konusu ürünleri ticari faaliyetin konusu yapmak, patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usulü kullanmak veya izinsiz kullanılan bu usulden elde edilen ürünleri ticari faaliyet konusu yapmak, patent veya faydalı model hakkını gasp etmek, lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek şeklinde sıralanabilir⁹³⁶.

⁹³² Bozkurt Yüksel (n 243) 105. Başka bir tanım için bkz. Tüzüner (n 316) 212. SMK geç. m.1/f.2’de, bu Kanun’un yayım tarihi itibarıyla önceki mevzuat hükümlerine göre verilen patent ve faydalı modellerin hükümsüzlük iddiaları ile ilgili değerlendirmenin verildikleri mevzuat hükümlerine göre, tecavüzle ilgili değerlendirmelerin ise SMK hükümlerine göre yapılacağı öngörülmüştür. Bu doğrultuda tecavüz davası SMK’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılmışsa SMK hükümleri uygulanacaktır.

⁹³³ Erdoğan (n 50) 51.

⁹³⁴ Tekinalp (n 63) 638; Köker ve Yalçınar (n 188) 281; Güneş (n 451) 277; Bozkurt Yüksel (n 243) 114; Tüzüner (n 316) 213.

⁹³⁵ Özgür Öztürk, ‘Sınai Mülkiyet Hukuku’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 371; Tamer (n 153) 24 vd.

⁹³⁶ Kaplan (n 38) 84-87.

Aşağıda bu hallerden her biri hakkında yaptığımız açıklamalar “Tecavüz Teşkil Eden Haller” başlığı altında sunulmuştur.

3.4.2 Tecavüz teşkil eden haller

a. Buluş konusu ürünün kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit edilmesi

SMK m.141/f.1-a’da düzenlenen bu tecavüz hali uygulamada en çok rastlanan patent veya faydalı model hakkına tecavüz fiilidir⁹³⁷. Bu halde mütecavizin patent veya faydalı model konusu ürünü hak sahibinin izni olmaksızın üretmiş olması yeterli olup, ticarete konu edilmesi şart değildir⁹³⁸. Bu bent kapsamında mütecavizin ürettiği ürünler taklit mal olarak değerlendirilir⁹³⁹. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, patent veya faydalı model hakkı sahibinin mütecaviz tarafından yapılan üretime sözlü veya yazılı olarak izin vermemiş olmasıdır; hak sahibi tarafından izin başta verilmemiş olsa da, bu izin sonradan verilerek mütecavizin eylemi hukuka uygun hale gelebilir⁹⁴⁰. Buradan hareketle, bu haldeki tecavüzün gerçekleşmesi için, patent veya faydalı model konusu buluşun hak sahibinin izni olmaksızın kullanılmış (uygulanmış) olması ve buluş konusu ürünün taklit suretiyle üretilmiş olması gerekir⁹⁴¹.

Üretimin bu bentte sayılan tecavüz fiilini teşkil etmesi için patent veya faydalı model konusu buluşun tamamen üretilmiş olması gerekmemekte olup, koruma kapsamındaki istemlerin bazılarında değişiklik yapılarak veya istemlere ekleme veya eksiltme yapılması yoluyla kısmen üretilmesi de tecavüz olarak nitelendirilecektir⁹⁴². Bu bentte yer alan “kısmen” tabiri, buluşun unsurlarında yapılan oynamalara işaret eder; burada, bazı istemlerin değiştirilmesi veya tecavüzü ortadan kaldırmayacak nitelikteki bazı unsurların eklenmesi söz konusu olur⁹⁴³.

⁹³⁷ Bozbel (n 560) 737.

⁹³⁸ Tekinalp (n 63) 639; Bozbel (n 560) 737; Kaplan (n 38) 84; Çolak (n 461) 931; Tüzüner (n 316) 217.

⁹³⁹ Noyan (n 509) 611.

⁹⁴⁰ Çolak (n 461) 930.

⁹⁴¹ Tüzüner (n 316) 216.

⁹⁴² Tekinalp (n 63) 639; Bozbel (n 560) 737; Çolak (n 461) 931.

⁹⁴³ Güneş (n 451) 277.

Ekleme gerekir ki, bu yolla tecavüz fiilinin teşebbüs aşamasında kalması halinde tecavüz meydana gelmemiş sayılacaktır⁹⁴⁴.

Son olarak değinmek gerekirse, doktrinde patent veya faydalı model hakkına tecavüze ilişkin olarak doğrudan-dolaylı tecavüz ve aynen (birebir) tecavüz ve eşdeğerlik yoluyla tecavüz şeklinde ayrımlar yapılmaktadır⁹⁴⁵. Patent veya faydalı model hakkına doğrudan tecavüz, hak sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişi tarafından bizzat Kanun'un 85. maddesinde ve 141. maddesinde sayılan eylemlere konu edilmesi şeklinde ifade edilmektedir⁹⁴⁶. Örneğin mütecaviz tarafından patent veya faydalı model konusu ürünlerin üretilmesi, satılması veya ihracı gibi eylemler doğrudan tecavüzün konusunu oluşturmaktadır⁹⁴⁷. Diğer bir ifadeyle, doğrudan tecavüz, Kanun'da belirtilen ve tecavüz teşkil eden fiillerin kimsenin yardımı, teşviki veya aracılığı olmaksızın işlenmesi halinde söz konusu olur⁹⁴⁸. Dolaylı tecavüz ise, patent veya faydalı model hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin tecavüz eden tarafından bizzat gerçekleştirilmediği, ancak bu kişinin tecavüz teşkil eden fiillerin gerçekleşmesine yardım etmesi veya bu fiillerin gerçekleşmesi için üçüncü kişileri teşvik etmesi halinde meydana gelir. Yani bu kişi, eylemleriyle tecavüzü doğrudan gerçekleştirmemekte ve fakat tecavüzün gerçekleşmesine yardım veya tecavüz teşkil eden fiillerin gerçekleşmesine teşvik etmektedir⁹⁴⁹. SMK'da, 551 s. KHK'dan farklı olarak, dolaylı tecavüze ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Bunun yerine bu hususa ilişkin eksikliğin "Buluşun dolaylı kullanımının önlenmesi" başlıklı 86. madde yoluyla giderilmeye çalışıldığı, ancak eski düzenlemeyle kıyaslandığında bu çabanın eksikliğin giderilmesi açısından yetersiz kaldığı doktrinde ifade edilmiştir⁹⁵⁰. SMK m.86'daki düzenlemeye göre, patent

⁹⁴⁴ Kaplan (n 38) 84.

⁹⁴⁵ Çolak (n 461) 875; Suluk ve diğerleri (n 451) 288-289; Güneş (n 451) 222 vd, 268 vd; Bozkurt Yüksel (n 243) 107-108.

⁹⁴⁶ Çolak (n 461) 875; Suluk ve diğerleri (n 451) 289; Tüzüner (n 316) 212; Güneş (n 451) 268; Köker ve Yalçınar (n 188) 304.

⁹⁴⁷ Suluk (n 857) 415; Güneş (n 451) 268.

⁹⁴⁸ Güneş (n 451) 268; Bozkurt Yüksel (n 243) 107.

⁹⁴⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 289-290; Tüzüner (n 316) 212; Güneş (n 451) 276.

⁹⁵⁰ Öztürk (n 935) 372. Gerçekten de 551 s. KHK m.136/f.1-e'de "Bu maddenin 1 inci ila 4 üncü bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak" denilerek dolaylı tecavüz açıkça düzenlenmişti.

hakkı sahibi, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu halde dolaylı tecavüzü gerçekleştiren kişi tecavüz teşkil eden fiilin gerçekleşmesi için ihtiyaç duyulan unsur veya araçların tedarikini sağlamakta yani asıl mütecavize yardımcı olmaktadır. Örneğin, patent veya faydalı model konusu buluşun sahibinin izni olmaksızın kullanılmasına yardım etmek veya bu buluşun izinsiz kullanılması için tavsiyede bulunmak dolaylı tecavüzün konusunu oluşturmaktadır⁹⁵¹. Yine SMK m.86 özelinde, patent hakkına tecavüzün gerçekleşmesini sağlayacak ve piyasada kolayca bulunmayan bir maddeyi veya unsuru temin etmek de dolaylı tecavüz olarak değerlendirilecektir⁹⁵². Bu hususta işaret etmek gerekirse, dolaylı tecavüzden bahsedilmesi doğrudan tecavüzün olmasını da zorunlu kılmaktadır; doğrudan tecavüz söz konusu değilse, bu tecavüze teşvik veya yardım edilmesinden de bahsedilemez⁹⁵³.

Patent veya faydalı model hakkına tecavüze ilişkin ayrımlardan bir diğeri de *aynen tecavüz* ve *eşdeğerlik yoluyla tecavüz*dür. Bu ayrımın esas alınan kriter patent veya faydalı modelin istemleriyle saptanan korumanın kapsamına yönelik ihlallerdir. Bilindiği gibi, SMK m.89 gereğince bir patent ya da faydalı model belgesinin koruma kapsamı belgenin istemleri ile belirlidir⁹⁵⁴. Bir isteme tecavüzden bahsedilmesi için, o istemde yer alan bütün unsurların, tecavüze konu üründe aynen (*aynen tecavüz*) veya eşdeğerinin (*eşdeğerlik yoluyla tecavüz*) bulunması gerekir. Tecavüz teşkil ettiği iddia edilen üründe istemdeki unsurların tamamı bulunmamakta ise, tecavüzün bulunmadığı sonucuna otomatikman ulaşılmamaktadır. Çünkü tüm unsurlar birebir mevcut olmasa da, eşdeğer yoluyla kullanım gerçekleşmişse yine tecavüzün varlığı kabul edilir. Aynen tecavüz, tecavüz teşkil eden fiilin konusu aracın ihlal edilen hak konusu patent veya faydalı modelin istemlerini birebir/aynen barındırması halinde meydana gelmektedir⁹⁵⁵.

⁹⁵¹ Suluk ve diğerleri (n 451) 290; Bozbel (n 560) 739.

⁹⁵² Çolak (n 461) 877.

⁹⁵³ Bozkurt Yüksel (n 243) 108.

⁹⁵⁴ Düzenleme şu şekildedir: “*Patent başvurusu veya patentin sağladığı korumanın kapsamı istemlerle belirlenir. Bununla birlikte istemlerin yorumlanmasında tarifname ve resimler kullanılır.*”.

⁹⁵⁵ Suluk ve diğerleri (n 451) 288; Köker ve Yalçiner (n 188) 311.

Aynen tecavüz tecavüzün en basit hali olarak nitelendirilmekte olup⁹⁵⁶, bu halde tecavüz teşkil eden araç patent veya faydalı modelde yer alan istemleri şüpheyi yer vermeyecek şekilde barındırmaktadır⁹⁵⁷.

Patent veya faydalı model hakkına yönelik tecavüz hallerinden en sık karşılaşılanı, patent veya faydalı modelin istemlerinde esaslı olmayan fakat görünüşte farklılıklar oluşturan değişiklikler yapılarak meydana getirilen⁹⁵⁸ ürünün koruma kapsamındaki patent veya faydalı model konusu buluşla aynı işlev ve yolla aynı sonucu doğurması halinde meydana gelen eşdeğer yoluyla tecavüzdür⁹⁵⁹. Diğer bir ifadeyle, tecavüz teşkil eden ürünle koruma kapsamındaki ürün aralarındaki farklılıklara rağmen aynı yolla çalışıyorsa ve aralarındaki değişiklikler tecavüz konusu ürünün fonksiyonunda koruma kapsamındaki ürünün fonksiyonunda önemli bir farklılığa yol açmamışsa eşdeğer yoluyla tecavüz söz konusudur⁹⁶⁰.

Eşdeğer yoluyla tecavüz genellikle tecavüzün koruma kapsamındaki patent veya faydalı modelin istemlerindeki unsurların tecavüzün gerçekleştirilmesi ve fakat gizlenmesi amacıyla esaslı nitelikte olmayacak şekilde değiştirilmesi, eklenmesi veya eksiltilmesi yoluyla meydana gelmektedir⁹⁶¹. Belirtmek gerekir ki, eşdeğer unsurların istemlerde bulunmasa da koruma altına alınması, hiçbir zihni emek harcamadan buluş üzerinde küçük değişiklikler yaparak yeni bir ürün veya usul meydana getirmiş gibi gösteren üçüncü kişilerin patentten doğan haklara tecavüz ederek ekonomik fayda sağlamalarının önüne geçilmesi için zorunlu görülmüştür⁹⁶².

Eşdeğerliğin analizi için işlev-yol-sonuç testinden yararlanılır; bu testin hukukumuzdaki yasal dayanağı SMK m.89/f.5 düzenlemesidir ve bu hükümdeki şartların her birinin

⁹⁵⁶ Çolak (n 461) 888.

⁹⁵⁷ Suluk (n 857) 414.

⁹⁵⁸ Çolak (n 461) 888.

⁹⁵⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) 289; Güneş (n 451) 266, 278; Köker ve Yalçın (n 188) 312-313.

⁹⁶⁰ Suluk (n 857) 414.

⁹⁶¹ Çolak (n 461) 907.

⁹⁶² Umut Acun, Patent'in Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler Doktrini (2018) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 37.

gerçekleşmesi gerekir⁹⁶³. Eşdeğer kullanım testinde o halde bu hükme göre şu üç unsur birlikte aranır: Patent korumasını haiz ürün veya usul ile eşdeğer yoluyla tecavüz ettiği ileri sürülen ürün veya usul aynı işlevi görmeli, bu işlevi aynı yolla gerçekleştirmeli ve aynı sonucu doğurmalıdır.

b. Taklit ürünlerin ticari amaçla kullanılması

SMK m.141/f.1-b’de düzenlenen bu haller de patent veya faydalı model hakkına tecavüz teşkil eder. Kısaca taklit suretiyle üretilen buluş konusu ürünleri ticari faaliyet konusu yapmak, ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçla elde bulundurmak bu bent anlamında tecavüz teşkil etmektedir. Bu halde, mütecavizin tecavüz konusu ürünlerin taklit olduğunu biliyor olması veya bilmesi gerekmesi tecavüzün varlığı için ön şart niteliğinde olup⁹⁶⁴, mütecavizin tecavüzü gerçekleştirirken bilinçli hareket ettiğine veya bilinçli olması gerektiğine ilişkin ispat yükü davacıdadır⁹⁶⁵. Mütecavizin tecavüzü gerçekleştirirken tecavüz konusu ürünlerin taklit niteliğinde olduğunu bilebilecek durumda olması somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir⁹⁶⁶. Örneğin mütecavizin eğitimi, işi-mesleği gereği bu durumu bilebilecek durumda olması halinde bu şart gerçekleşmiş sayılır⁹⁶⁷. Yine bu noktada, tacir olan satıcıların basiretli tacir gibi davranmaları gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, bu durumlarda tacirlerden sıradan satıcılara nazaran daha fazla dikkat ve özen göstermeleri beklenir⁹⁶⁸.

Hükme göre, tecavüz konusu ürünleri satmak, dağıtmak, ihraç etmek, ithal etmek, kiralamak gibi eylemlerle ticaret alanına çıkarmak yoluyla ticari faaliyetin konusu yapmak tecavüz teşkil eder⁹⁶⁹. Mütecaviz tarafından tecavüz konusu ürünlerin ticari faaliyet konusu yapılması yalnızca mütecavizin ekonomik menfaat elde etmesini gerektirmez; örneğin mütecavizin tecavüz konusu ürünleri bedelsiz dağıtması halinde

⁹⁶³ Mehmet Hamza Arslan, Patent Hakkına İlişkin İstisnalar ve Sınırlamalar (2019) İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 73.

⁹⁶⁴ Çolak (n 461) 940.

⁹⁶⁵ Tekinalp (n 63) 639; Tüzüner (n 316) 220; Bozbel (n 560) 737.

⁹⁶⁶ Çolak (n 461) 941.

⁹⁶⁷ Noyan (n 509) 613.

⁹⁶⁸ Kaplan (n 38) 85.

⁹⁶⁹ Tekinalp (n 63) 639; Bozbel (n 560) 737.

hak sahibi ekonomik olarak zarar görürse tecavüzün varlığı yine kabul edilir⁹⁷⁰. Burada önemli olan, mütecavizin ekonomik olarak yarar elde etmesi değil, hak sahibinin mevcut veya potansiyel malvarlığında zararın oluşmasıdır.

Elde bulundurmak, taklit ürünleri depolamak, stoklamak, taşınmak üzere nakliyeciyeye veya paketlenmek üzere ambalajcıya vermek gibi halleri kapsar⁹⁷¹. Tecavüz konusu ürünlerin tüketim amacıyla elde bulundurulması halinde bu hüküm kapsamında tecavüz meydana gelmez⁹⁷².

c. Buluş konusu usulün izinsiz kullanılması veya izinsiz kullanılan usulle elde edilen ürünlerin ticari amaçla kullanılması

Bilindiği üzere, buluşlar çeşitli patent belgelerinin konusu olabilir⁹⁷³. Ürün patentinde, buluş somut yani fiziksel nitelikte olup, herhangi bir alet, kimyasal bir madde vb. nitelikte olabilir ve bu şekilde meydana gelen buluşlar patent haricinde faydalı model korumasından da yararlanabilirler⁹⁷⁴. Usul patenti ise, yöntem patenti olarak da adlandırılmaktadır ve kullanılması sonucunda bir ürün veya ürün niteliği taşımayan sonuçların ortaya çıkmasını sağlayan⁹⁷⁵ teknik bilgi⁹⁷⁶ olarak da kabul edilir. SMK m.141/f.1-c kapsamında düzenlenen tecavüz fiili patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usulü kullanmak veya izinsiz kullanılan bu usulden elde edilen ürünleri ticari faaliyet konusu yapmaktır. Hükümden de anlaşılabacağı üzere bu hal usul patentlerine ilişkindir. Usul patentlerinin hak sahibinin izni olmaksızın ticari amaçla kullanılması bu bent kapsamında tecavüz teşkil eder⁹⁷⁷.

⁹⁷⁰ Çolak (n 461) 942.

⁹⁷¹ Tüzüner (n 316) 221.

⁹⁷² Tekinalp (n 63) 639; Tüzüner (n 316) 221.

⁹⁷³ Bu kapsamda ilaç patentlerinden de bahsedilebilir. İlaçlar geçmişte patent koruması kapsamına alınmamaktaydı. Fakat Türkiye’de TRIPS’in yürürlüğe girmesinden sonra bu durum değişti ve ilaçlar da tıpkı diğer buluşlar gibi patent koruması altına alındı. Bkz. Bozbel (n 560) 684. Dünyada ilaçlara daha sağlıklı bir koruma sağlanabilmesi için patentin yanında veri imtiyazı ve ek koruma sertifikası gibi ikincil koruma türlerini de kapsayan hukuk sistemleri bulunmaktadır. Bkz. Suluk ve diğerleri (n 451) 235.

⁹⁷⁴ Ayhan ve diğerleri (n 331) 221.

⁹⁷⁵ Bozbel (n 560) 682.

⁹⁷⁶ Ayhan ve diğerleri (n 331) 221.

⁹⁷⁷ Suluk ve diğerleri (n 451) 291.

Görüldüğü üzere, bu bent uyarınca patent sahibinin izni olmaksızın patent konusu usulün izinsiz kullanılması tek başına patente tecavüz teşkil etmekle birlikte, izinsiz kullanılan usul sonucu elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak, ihraç etmek vb. ticari eylemlerle ticari faaliyet konusu yapmak da ayrıca bir tecavüz hali teşkil etmektedir⁹⁷⁸. Patent konusu usulün izinsiz kullanılması sonucu doğrudan elde edilen ürünlerin ticari faaliyetin konusu yapılması ihlal olarak kabul edilmişken, usulün kullanılması sonucunda elde edilen yan ve ikincil ürünleri -bunlar patent kapsamında olmadıkça- ticari faaliyet konusu yapmak tecavüz teşkil etmeyecektir⁹⁷⁹. Yine kanun koyucu bu bent bakımından mütecavizin izinsiz olarak kullanılan usul sonucu elde edilen ürünlerin bu yolla elde edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği şartını aramıştır. SMK m.141/f.2’de, mahkemenin, patentli usulün izinsiz olarak kullanılması sonucu elde edildiği iddia edilen ürün veya maddenin meydana getiriliş usulünün izinsiz olarak kullanıldığı iddia edilen patentli usulden farklı olduğunu ispat etmesini davalıdan isteyebileceği düzenlenmiştir. Mahkemenin davalıdan böyle bir talepte bulunabileceğini belirten bu düzenleme SMK ile getirilen bir yeniliktir⁹⁸⁰. Hükmün devamında patent konusu usulle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması halinde, patent sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya maddenin, patent konusu usulle elde edilmiş olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir.

d. Patent veya faydalı model hakkının gasp edilmesi

SMK m.141/f.1-ç’ye göre tecavüz hallerinden bir diğeri patent veya faydalı model hakkını gasp etmektir. Bu tecavüz haline mülga KHK döneminde yer verilmemişti⁹⁸¹. KHK döneminde patent hakkının gaspı bir hükümsüzlük hali olarak düzenlenmişti⁹⁸².

SMK m.109’a göre patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine aittir. Türk hukukunda bu madde ile “gerçek buluş sahipliği” ilkesi kabul edilmiştir⁹⁸³. Buna

⁹⁷⁸ Çolak (n 461) 951.

⁹⁷⁹ Tekinalp (n 63) 640; Güneş (n 451) 274.

⁹⁸⁰ Çolak (n 461) 957.

⁹⁸¹ ibid 958.

⁹⁸² Kaplan (n 38) 86 dn.146.

⁹⁸³ Tekinalp (n 63) 556; Çolak (n 461) 537.

göre patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup, bu hakkın başkalarına devri mümkündür. Buluş sahibi, buluşu çalışmalar sonucu meydana getirmiş olan kişi olup, patent başvurusuna ilişkin belgelerde bir manevi hak olarak isminin buluş sahibi olduğu belirtilecek şekilde gösterilmesini talep edebilir⁹⁸⁴. Patent isteme hakkı konusunda ayrıca m.109/f.4, m.110/f.1 ve f.2'in birlikte okunması gerekmektedir. Buna göre patent almak için ilk başvuran kişinin, aksi ispat edilinceye kadar, patent isteme hakkının sahibi olduğu kabul edilir ve patent isteme hakkının başvuru sahibine ait olmadığı Kurum nezdinde iddia edilemez. Patent verilmesi işlemleri sırasında, patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi, başvuru sahibine karşı dava açabilir ve bu davayı TÜRKPATENT'e bildirir. Yine SMK m.111'e göre patent gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse, gerçek hak sahibi olduğunu 109. maddeye göre iddia eden kişi, patentin sağladığı diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir.

Gasp, gerçek buluş sahibi olmayan kişinin hukuka aykırı olarak patent veya faydalı model başvurusunda bulunması ve yine bu kişinin hukuka aykırı olarak patent veya faydalı model belgesi alması olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır⁹⁸⁵. Eğer gasp başvuru aşamasında gerçekleşmişse, patent veya faydalı model üzerinde gerçek buluş sahibi olan kimse başvuru yapma hakkının gaspı; başvuru aşamasında gasp iddiasını ileri sürmemiş ve fakat bu iddiasını sonradan ileri sürüyorsa, patent veya faydalı model hakkının gaspı davası açabilir⁹⁸⁶. Bu dava patent hakkının gaspı davası olarak nitelendirilir. Doktrinde, aynı nitelikte olan patent hakkının gaspı davasının bir tür istihkak davasına benzediği belirtilmektedir⁹⁸⁷.

⁹⁸⁴ Çolak (n 461) 534. Maddenin 2. fıkrası uyarınca buluş birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışsa bunların tamamına aittir. Fakat 3. fıkrasına göre aynı buluş birbirinden bağımsız olarak birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, önceki tarihli başvurunun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana aittir.

⁹⁸⁵ Tüzüner (n 316) 174.

⁹⁸⁶ Çolak (n 461) 545. Başvurunun gaspı davasını açan, bu davayı TÜRKPATENT'e bildirmek zorundadır. Bkz. Çolak (n 461) 543, 546. Yazar, mahkemenin bunu resen de yapması gerektiğinin düşünülebileceğini belirtmektedir.

⁹⁸⁷ Çolak (n 461) 545; Tekinalp (n 63) 569; Ünal Tekinalp, 'Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar' (1997) 55 (4) İÜHF 136; Suluk ve diğerleri (n 451) 280-281.

Patent veya faydalı model hakkının gaspı davasında davalı, bu hakkı gasp eden ilk kişi olabileceği gibi, daha sonradan gasp sonucu elde edilen hukuka aykırı haklara istinaden düzenlenen lisans veya devir gibi işlemlerle ikinci, üçüncü gasıplar ortaya çıkabilir⁹⁸⁸. Doktrinde ilk gaspı gerçekleştiren kişinin iyi niyetli olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmiş ve fakat ikinci veya üçüncü gasıpların bunu ileri sürebilecekleri ve bu durumda iyi niyetin korunabileceği belirtilmiştir.⁹⁸⁹ Bu doğrultuda SMK m.111/f.6'ya göre, gerçek patent sahibinin sicile kayıt tarihinden önce, sonradan gerçek patent sahibi olmadığı anlaşılan kişi veya onunla davadan önce dava konusu patentle ilgili lisans anlaşması yapan, eğer buluşu kullanmaya başlamışsa veya kullanım için ciddi hazırlıklara başlamışsa, gerçek patent sahibi veya sahiplerinden inhisari olmayan bir lisans verilmesini talep edebilir. 7. fıkraya göre ise, bu talebin yapılması için öngörülen süre, önceden sicilde patent sahibi olarak görünen kişi için iki ve lisans alan için dört aydır. Bu süreler gerçek patent sahibinin sicile kaydedildiğinin Kurum tarafından ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Bu noktada belirtmek gerekir ki, SMK m.111/f.3 uyarınca gasp iddialarının ileri sürülmesine ilişkin haklar patentin verildiğine ilişkin yayım tarihinden itibaren iki yıl içinde, kötü niyet halinde ise patentin 20 yıllık koruma süresinin bitimine kadar kullanılır. Gasp iddiasının hükümsüzlük talepli olarak açılan davada ileri sürülmesi halinde hak düşürücü süreler uygulanmaz⁹⁹⁰.

Patent üzerinde 109. madde kapsamında hak sahibi olan kimse 111. madde uyarınca açtığı dava ile birlikte patent hakkını gasp eden davalıya karşı ayrıca tecavüze ilişkin taleplerini ileri sürebilecektir⁹⁹¹. Nitekim patent hakkının gaspı, inceleme konusu (ç) bendine göre patent hakkına tecavüz teşkil eder. Ayrıca SMK m.110'a göre bu davanın sona ermesine kadar patentin verilmesi işlemlerinin mahkeme tarafından durdurulmasına karar verilebilir. Doktrinde de belirtildiği üzere, buluş hakkı sahibinin patent başvurusu yapana karşı açtığı bu davada başvuru işlemlerinin durdurulması yönünde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkündür⁹⁹².

⁹⁸⁸ Tüzüner (n 316) 177.

⁹⁸⁹ ibid 177.

⁹⁹⁰ Köker ve Yalçiner (n 188) 391.

⁹⁹¹ Çolak (n 461) 958.

⁹⁹² Erdoğan (n 50) 51.

e. Sözleşmeye dayalı veya zorunlu lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi

SMK m.141/f.1’de düzenlenen tecavüz fiillerinden sonuncusu, (d) bendinde öngörülen sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmektir. Kural olarak patent veya faydalı modelden doğan haklar sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılamazlar. Patentın üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesi için, geçerli bir hukuki nedeni olması gerekir. Bu neden sözleşme yoluyla ortaya çıkabileceği gibi, kanundan kaynaklanan zorunlu lisans şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Patent veya faydalı model hakkı sahibi sözleşme ile lisans vermek suretiyle üçüncü kişilerin patent veya faydalı model hakkından hukuka uygun olarak faydalanmalarını ve üçüncü kişilerin bu hakkı yetkili olarak kullanmalarını sağlayabilir⁹⁹³. Diğer bir ifadeyle, hak sahibi lisans yoluyla buluş üzerindeki münhasır haklarının belirli koşullar çerçevesinde kullanılması konusunda üçüncü kişileri yetkilendirebilir⁹⁹⁴.

Lisans yoluyla üçüncü kişilerin kullanımı hukuka uygun hale gelir. Fakat bazı hallerde ortada geçerli bir lisans olmasına rağmen bu hakların ihlal edildiği görülmektedir. Bu bentteki ihlalin özünü oluşturan fiiller izinsiz genişletme ve izinsiz devirdir⁹⁹⁵. İzinsiz genişletme lisansın belirli bir bölge kapsamında verilmesine rağmen o bölge dışında kullanılması yoluyla yer itibariyle⁹⁹⁶, belirli bir ürün için verilmesine rağmen başka ürünlerin üretiminde kullanılması halinde ürün yönünden⁹⁹⁷, belirli bir süre için verilmesine rağmen sürenin bitiminden sonra kullanılması halinde süre bakımından⁹⁹⁸ ortaya çıkabilir. Sözleşmede alt lisans verme yetkisi bulunmadığı halde alt lisans verilmesi de tecavüz niteliğinde sayılacaktır⁹⁹⁹.

⁹⁹³ Tekinalp (n 63) 640.

⁹⁹⁴ Çolak (n 461) 613.

⁹⁹⁵ İzinsiz devir, geniş anlamda ele alınmakta ve patenti veya faydalı modeli kullanma yetkisinin herhangi bir şekilde üçüncü kişilere tanınması şeklinde anlaşılmaktadır. Bkz. Tüzüner (n 316) 226.

⁹⁹⁶ Tekinalp (n 63) 640; Güneş (n 451) 279; Tüzüner (n 316) 224.

⁹⁹⁷ Tüzüner (n 316) 224.

⁹⁹⁸ Çolak (n 461) 959; Güneş (n 451) 279; Tüzüner (n 316) 224-225.

⁹⁹⁹ Suluk ve diğerleri (n 451) s.291. Bu durum, lisansın yetki yönünden genişletilmesi olarak ifade edilmektedir. Bkz. Tüzüner (n 316) 224.

Sözleşmeye dayalı lisans Kanun'un 125. maddesinde düzenlenmiş olup, daha önce değinilen marka lisansına ilişkin hükümlerle aynı olduğundan burada tekrar açıklanmasına gerek duyulmamıştır. Burada patent hukukuna özgü zorunlu lisansa ise değinmek gerekir. Bilindiği üzere, Türk patent hukukunda patentin kullanılması bir ilke olarak kabul edilmiştir¹⁰⁰⁰. Aksi takdirde, patentin kullanılması patent sahibinin rızası dışında devlet veya üçüncü kişilere bahsedilebilir. Zorunlu lisans, patent sahibinin rızası dışında, patentin belirli bir süre kullanılmamış olması, patentler arasında bağımlılık bulunması veya kamu yararının varlığı gibi hallerde patentin kullandırılmasını sağlar (SMK m.129 vd.)¹⁰⁰¹. SMK m.129 uyarınca i) SMK 130'a göre patent konusu buluşun kullanılmaması, ii) SMK m.131'de belirtilen patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, iii) SMK m.132'de belirtilen kamu yararının söz konusu olması, iv) Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması halinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması, v) ıslahçının önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi, vi) patent sahibinin patent kullanılırken rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan faaliyetlerde bulunması¹⁰⁰² halinde zorunlu lisans verilebilir. Her ne kadar SMK'da açıkça belirtilmemişse de SMK m.129/f.2'de zorunlu lisans için açılacak davada dava dilekçesine eklenecek belgeler arasında sayıldığından da anlaşıldığı üzere, zorunlu lisans verilmesinin ön şartı, patent sahibinden makul ticari şartlar altında sözleşmesel lisans talep edilmiş ancak makul bir süre içerisinde bunun alınamamış olmasıdır¹⁰⁰³.

Zorunlu lisans başvuruları görevli ve yetkili mahkemelere yapılabilir¹⁰⁰⁴. SMK'da hangi mahkemenin yetkili olduğu belirtilmemiştir; işin niteliği gereği patent sahibinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki fikri ve sınai haklar mahkemesinin yetkili olduğu

¹⁰⁰⁰ Suluk ve diğerleri (n 451) 280.

¹⁰⁰¹ İlhami Güneş, 'Sınai Mülkiyet Kanununda Zorunlu Lisans' (2017) (1) FMR Özel Sayı- 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü 50; Güneş (n 451) 199.

¹⁰⁰² Konu hakkında detaylı inceleme için bkz. Elif Oğuz, 'Patent Sahibinin Rekabeti Sınırlayıcı Faaliyetleri Sebebiyle Zorunlu Lisans' in Prof. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2020) 579-609.

¹⁰⁰³ Çolak (n 461) 689.

¹⁰⁰⁴ Güneş (n 451) 203.

kabul edilmektedir¹⁰⁰⁵. Patent sahibinin patent kullanılırken rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan bir faaliyette bulunması halinde ise zorunlu lisans başvurusu Rekabet Kurumu'na yapılır ve bu Kurum tarafından incelenip karara bağlanır¹⁰⁰⁶. Patentın milli savunma ve kamu yararı bakımından kritik öneme sahip olduğu hallerde, zorunlu lisans SMK m.132'ye göre Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır¹⁰⁰⁷.

Belirtmek gerekir ki, zorunlu lisans sahibinin, alt lisans vermesi veya patent konusunu ithal etmesi mümkün olmayıp, patentin ekonomik değeri göz önünde bulundurularak belirlenen bir bedeli de patent sahibine ödemesi gerekir¹⁰⁰⁸. SMK m.135 uyarınca zorunlu lisansın, işletme ile birlikte ya da işletmenin lisansın değerlendirildiği kısmı ile birlikte devri mümkündür. Haklı nedenlerle zorunlu lisans sözleşmesinin şartlarının değiştirilmesi mahkemeden talep edilebilecektir (SMK m.136)¹⁰⁰⁹. Zorunlu lisans, lisans alanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve verilme şartlarının ortadan kalkması ve bu şartların bir daha ortaya çıkması ihtimalinin de olmaması (SMK m.136/f.3) nedenleri ile iptal edilebilir.

3.5 Coğrafi İşarete ve Geleneksel Ürün Adına Tecavüz

3.5.1 Genel olarak

Sınai mülkiyet hakları genel olarak sahibine, münhasıran sahip oldukları hakların üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılmasını engelleme hakkı verir¹⁰¹⁰. Ancak coğrafi işaret veya geleneksel ürün adları bakımından durum farklıdır. Söz konusu duruma geçmeden önce, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları üzerinde kısaca durmak gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, sınai mülkiyet hakları arasında yer alarak mevzuat kapsamındaki korumadan yararlanan coğrafi işaretler ve geleneksel ürün

¹⁰⁰⁵ Güneş (n 1001) 54.

¹⁰⁰⁶ Çolak (n 461) 694.

¹⁰⁰⁷ Güneş (n 1001) 50, 53.

¹⁰⁰⁸ Suluk ve diğerleri (n 451) 284; Çolak (n 461) 717-718.

¹⁰⁰⁹ Hakan Koçak, Patent Hukukunda Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans (2019) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 166.

¹⁰¹⁰ Kaplan (n 38) 78.

adları için de sınai ve ticari anlamda ayırt edicilik işlevi söz konusudur¹⁰¹¹. Coğrafi işaret, bir ürünün coğrafi kökenini göstermek suretiyle veya ürünün meydana gelmesinde kullanılan bir yöntem, madde, içerik nedeniyle belli bir bölgeye, alana veya en geniş anlamda bir coğrafyaya atıf yapılması yoluyla o ürüne talep gösterilmesini ve itibar edilmesini sağlayan ayırt edici bir ad veya işarettir¹⁰¹². Coğrafi işaret tescili, ilgili ürünün belli bir bölgeye ait olduğunu açıklaması, üretilen mal veya hizmetin belirlenen ayırt edici özelliklere sahip olduğunu garanti etmesi, kullanımının belli kurallara bağlı olması, belirlenen özellikleri taşımayan ürünlerde başkalarınca kullanımının engellenmesi, halkın aldatılmasına engel olunması ve tüm bunların hedefinde olmak üzere geçmişten bu yana oluşan ve ekonomik olarak çok yönlü bir anlamı olan bölgesel-kültürel değerleri, bunların ilgili çevreleri ile birlikte koruma amaçlarına hizmet eder¹⁰¹³.

Coğrafi işaretlerin unsuru üründür. 555 s. KHK’da ürün kavramına ilişkin olarak yer alan “doğal ürünler, tarım, maden ve el sanatları ürünleri ile sanayi ürünleri” ifadesi, SMK’da “gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünleri” şeklinde kendisine yer bulmuştur¹⁰¹⁴. SMK m.34’te, coğrafi işaretlere ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Ayırma tabi tutulandan ilki menşe adıdır. Buna göre 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,

¹⁰¹¹ Güneş (n 524) 57. Doktrinde coğrafi işaretlerin markalara benzer olarak ayırt edicilik, kaynak gösterme, kalite ve garanti, reklam gibi fonksiyonları ile birlikte, markalardan farklı olarak kendine has geleneksel bilgi ve kültürel değerleri koruma fonksiyonu ve yerel kalkınmayı sağlama gibi fonksiyonları olduğu belirtilmiştir. Bkz. Suluk ve diğerleri (n 451) 344.

¹⁰¹² Tekinalp (n 63) 22. Örneğin Kangal koyunu, Sivas bıçağı, Bodrum mandarini, Marmaris çam balı coğrafi işaretlerin bilinen örnekleridir. Bkz. Türk Patent ve Marka Kurumu, Coğrafi İşaretler Portalı, <https://ci.turkpatent.gov.tr/>.

¹⁰¹³ Hayri Bozgeyik, ‘Coğrafi İşaretlerin Kullanımı ve Denetimi (Antep Baklavasının Coğrafi İşaret Olarak Tescili Üzerine)’ (2009) 9 (2) FMR 11.

¹⁰¹⁴ KHK döneminde bu durum, bu şekilde sınırlayıcı olup olmadığı belirlenemeyen bir ürün kategorizasyonunun iklim ve ürün çeşitliliğinin yüksek olduğu Türkiye sınırları içerisinde yetersiz olacağı ve hukuka aykırı uygulamalara yol açacağı, çünkü hangi ürünlerin coğrafi işarete konu olacağının önceden tespit edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiş ve bu yüzden coğrafi işaret korumasından hangi ürünlerin yararlanabileceğinin tespiti için daha genel esasların benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Gökmen Gündoğdu, ‘555 Sayılı COĞİSKHK’nın Uygulanmasında Ürün Kavramı ve Bazı Sorunlar’ (2005) 63 (1-2) Journal Of Istanbul University Law Faculty 229. SMK’da coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarına ilişkin düzenlemenin de KHK’daki düzenleme ile benzer özellikler gösterdiği ve bu sebeple o dönemki eleştirilerin bugün için hala güncelliğini koruduğu söylenebilir.

işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlar menşe adıdır (f.1-a). Diğer kavram ise, mahreç işaretidir. 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 mahreç işaretidir (f.1-b). Menşe adı verilen ürünlerin tümünün ilgili coğrafi bölge içerisinde üretilmesi zorunlu iken, mahreç işareti verilen ürünün tescilde gösterilen ürün veya özelliklerine uyum sağlamak suretiyle başka bir yörede üretilmesi mümkündür; diğer bir ifadeyle, belirli bir coğrafi bölgede bulunan kişiler menşe adının sağladığı korumadan yararlanırken, sicilde gösterilen üretim usullerine uymak suretiyle o ürünü üreten herkes mahreç işaretinden faydalanabilir¹⁰¹⁵.

SMK, mülga KHK'dan farklı olarak, geleneksel ürün adlarını da koruma altına almış ve coğrafi köken belirten işaretlerin korunmasının kapsamını genişletmiştir¹⁰¹⁶. SMK m.34'ün son fıkrası uyarınca menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmeyen ve ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan adlar, geleneksel üretim veya işleme yöntemi ya da geleneksel bileşimden kaynaklanması yahut geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması halinde “geleneksel ürün adı” olarak tanımlanır.

Türk hukukunda coğrafi işaretlerin ve geleneksel ürün adlarının SMK korumasından yararlanabilmesinin yolu tescildir (SMK m.44/f.1, 45/f.1)¹⁰¹⁷. Tescilsiz işaretler haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunur¹⁰¹⁸. Ancak tescil edilen coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı tescil ettirene inhisari hak sağlamaz (SMK m.44/f.7, 45/f.4). Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarında bireysel sahiplik değil, anonim sahiplik söz konusudur; coğrafyaya özgü olma karakterine bağlı olarak kişi ve kişi gruplarının

¹⁰¹⁵ Suluk ve diğerleri (n 451) 344. Böylece, mahreç işaretleri bakımından, menşe adlarının aksine coğrafi kökenle ürün arasında çok sıkı bir bağ aranmadığı belirtilmelidir. Bkz. Gökmen Gündoğdu, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması (2006) Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 27.

¹⁰¹⁶ Salih Polater, ‘Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Menşe Adının ve Mahreç İşaretinin Tescil Edilebilme Şartları’ (2020) 6 (2) TFM 285, 289.

¹⁰¹⁷ Gündoğdu (n 1015) 93.

¹⁰¹⁸ Yıldız ve diğerleri (n 331) 132.

tekelinden bahsedilmesi mümkün değildir¹⁰¹⁹. Dolayısıyla tescilin sağladığı bu haklar tescil sahibine münhasır olmayıp, belirli koşulları gerçekleştirmeleri halinde coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı konusu ürünün üreticileri tarafından kullanılabilir ve bu tür bir kullanım SMK anlamında bir tecavüz meydana getirmez¹⁰²⁰. Bu tür bir kullanımın kaynağı SMK'nın "*Tescilli coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları sicilde belirtilen şartlara uygun olan ürünlerin üretimi veya pazarlamasında faaliyet gösterenler tarafından kullanılır.*" şeklindeki 46. maddesidir. Hatta öyle ki, SMK m.53/f.2'ye göre coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olanlar, coğrafi işareten doğan haklara tecavüz sayılan fiilleri tescil ettirene noter vasıtasıyla bildirerek dava açılmasını talep edebilirler. Tescil ettirenin talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmaması halinde, yapılan bildirim de ekleyerek kendileri dava açabilirler¹⁰²¹.

Son olarak, daha önce de belirtildiği üzere, tecavüz bir kimsenin hukuken koruma altında olan alanının üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak saldırıya uğraması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sınai mülkiyet hukuku kapsamında tecavüz belirli hallerde coğrafi işarete ve geleneksel ürün adına yönelik olarak da gerçekleşebilir.

3.5.2 Tecavüz teşkil eden fiiller

Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları SMK'nın sağladığı korumadan yararlanırlar. Coğrafi işaretlere tecavüz teşkil eden fiiller Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasında, geleneksel ürün adlarına tecavüz teşkil eden fiiller ise Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. SMK m.53 uyarınca tescilli coğrafi işarete tecavüz teşkil eden haller; i) coğrafi işaret tesciline konu ürünün özelliklerini taşıyamamasına rağmen coğrafi işaretin ününden fayda sağlayacak şekilde ya da tescil kapsamındaki ürünlerle veya onlarla ilişkilendirilebilecek ürünlerle ilgili olarak coğrafi işaretin veya amblemin (SMK m.46) ticari amaçlı olarak doğrudan veya dolaylı kullanımı, ii) ürünün gerçek menşeyini veya coğrafi işaretin tercümesini veya stilinde, tarzında, tipinde, türünde,

¹⁰¹⁹ Güneş (n 524) 58.

¹⁰²⁰ Kaplan (n 38) 78.

¹⁰²¹ Benzer bir hüküm SMK m.54/f.2'de geleneksel ürün adları hakkında da mevcuttur.

yöntemiyle, orada üretildiği biçimde gibi açıklamaları içerse bile coğrafi işaretin kötüye kullanımı, taklidi veya onu çağrıştıran şekilde kullanımı, *iii*) coğrafi işareti taşıyan ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtımında, ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede, ürünün tescil kapsamındaki nitelikleri ile menşesine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklamaya ya da işarete yer verilmesi ve *iv*) coğrafi işarete ilişkin amblemin tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullanılmasıdır. SMK m.54'e göre geleneksel ürün adına tecavüz teşkil eden haller; *i*) tescilde belirtilen ürün özelliklerini taşımadığı halde, amblemin (SMK m.46) ürün adı ile birlikte kullanılması suretiyle, ürünün ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak şekilde kullanımı veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ürünlerle ilgili olarak ürün adına tahsis edilen amblemin ticari amaçlı kullanımı, *ii*) amblemin tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullanımı ve *iii*) tescilde belirtilen ürün özelliklerini ve tescilli ürün adı için 46. madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemi taşımadığı halde, ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede ürünün tescilde belirtilen özellikleri taşıdığına ilişkin yanıltıcı herhangi bir açıklamaya yer verilmesidir. Bu maddelerin lafzından, coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının tescilli olmasının SMK korumasının ön şartı olduğu anlaşılmaktadır. Yine diğer sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerle benzer nitelikte olarak, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarına tecavüz teşkil eden fiillerin sınırlı sayıda gösterildiği söylenebilir¹⁰²².

Coğrafi işaretin kökeni dolayısıyla sahip olduğu nitelik ve ün gibi fonksiyonlarından bazı hallerde haksız olarak ticari amaçlarla yararlanılmaktadır¹⁰²³. Çok sık verilen bir örnek olarak sicildeki şartları taşımadan üretilmesine rağmen Kayseri Pastırması işaretinin bu şartları taşımayan ürünler üzerinde kullanılması tecavüz teşkil eder¹⁰²⁴. Bir başka örnek, tescilli bir coğrafi işaret olan “Antep Baklavası”nın, “Gaziantep’li ... Usta” vb. kombinasyonlarla veya Gaziantep’e ait veya bu şehri temsil eden tarihi ve kültürel değerlerle birlikte kullanılması da coğrafi işaretin ihlali anlamına gelecektir¹⁰²⁵. Yine dolaylı olarak tescil kapsamındaki ürünlerle ilişkilendirilebilecek nitelikteki ürünlerle

¹⁰²² Mehmet Tuncay, Coğrafi İşaretlerin Korunması (2009) Kırıkkale Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 95.

¹⁰²³ Gündoğdu (n 1015) 135.

¹⁰²⁴ Kaplan (n 38) 79.

¹⁰²⁵ Bozgeyik (n 1013) 16.

ilgili olarak coğrafi işaretin veya amblemin ticari amaçla kullanılması da tecavüz teşkil edecektir¹⁰²⁶. Bu tür eylemleri yasaklamanın özünde, tescilli adın sahip olduğu ünden haksız bir şekilde yararlanılmasının önüne geçmek yatmaktadır¹⁰²⁷. Görüldüğü üzere, bu tür kullanımların tecavüz teşkil edebilmesi için kullanımın ticari amaçlı olması şarttır¹⁰²⁸. Bu kullanım doğrudan olabileceği gibi, reklamlarda kullanımda olduğu gibi dolaylı kullanım şeklinde de olabilir¹⁰²⁹. Yine tescilli geleneksel ürün adının sahip olduğu ünden yararlanmak amacıyla meydana gelen kullanımlar da tecavüz teşkil edecektir. Koruma kapsamındaki işaretin sicilde kayıtlı olduğu şekilde değil de tercümesinin kullanılması şeklindeki kullanımlar veya tescilli işaretin yanında başka terimlerle, örneğin “Ezine peyniri tadında” şeklinde coğrafi işaretin ayırt ediciliğini ortadan kaldırmak suretiyle sulandırılmasına sebep olacak kullanımlar da tecavüz teşkil edecektir¹⁰³⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, SMK düzenlemesinde sulandırma şeklinde meydana gelen eylemler coğrafi işaretler açısından tecavüz teşkil ederken, geleneksel ürün adlarına karşı meydana gelebilecek bu tür kullanımlar tecavüz olarak sayılmamıştır¹⁰³¹. Bu durum mehz AB düzenlemesi ile paralel niteliktedir¹⁰³².

Coğrafi işareti taşıyan ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtımında ya da ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede, ürünün tescil kapsamındaki niteliklerine ve menşesine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama ya da işarete yer verilmesi de SMK m.53 anlamında tecavüz teşkil etmektedir¹⁰³³. Bu tür bir tecavüzün meydana gelebilmesi için coğrafi işaret konusu ürünün karakteristik özelliklerine ve menşesine ilişkin açıklamaların yanlış/yanıltıcı olması şarttır; örneğin Anzer Yaylası’nda üretilmeyen balın ambalajı üzerinde “Anzer dolaylarında üretilmiştir.” ifadesinin eklenmesi bu kapsamdadır¹⁰³⁴. Yine coğrafi işarete ilişkin amblemin tüketiciyi yanıltıcı bir biçimde

¹⁰²⁶ Gündoğdu (n 1015) 135.

¹⁰²⁷ Didem Özgür, Coğrafi İşaretlerin Korunması: Avrupa Birliği’ndeki Hukuki Çerçeve ve Türkiye Uygulaması (2011) Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi 275.

¹⁰²⁸ Gündoğdu (n 1015) 136.

¹⁰²⁹ Kaplan (n 38) 79; Gündoğdu (n 1015) 136.

¹⁰³⁰ Burçak Yıldız, ‘Sinaî Mülkiyet Kanunu Açısından Geleneksel Ürün Adları’ 2018 9 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 53; Gündoğdu (n 1015) 137-139; Bozbel (n 560) 777-778.

¹⁰³¹ ibid 53.

¹⁰³² ibid 53.

¹⁰³³ Suluk ve diğerleri (n 451) 352.

¹⁰³⁴ Gündoğdu (n 1015) 139-140; Kaplan (n 38) 79; Bozbel (n 560) 778.

kullanılması da tecavüz teşkil edecektir. Benzer fiiller tescilli geleneksel ürün adları açısından da tecavüz teşkil etmektedir.



4. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ ÖZELLİKLERİ VE HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI

4.1 İhtiyati Tedbir Talebi

4.1.1 İhtiyati tedbirde talep zorunluluğu

İhtiyati tedbir, SMK kapsamında korunmakta olan sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde bu hakların sahiplerinin sıklıkla başvurdukları önemli etkiyi haiz bir taleptir¹⁰³⁵. SMK m.159/f.1'deki ihtiyati tedbir düzenlemesinde açıkça “talep edebilir”¹⁰³⁶ ifadesi yer almakta olup, bu ifadeden hareketle de tespit edileceği üzere ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için talep gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararının verilmesi, medeni yargılama hukukunda da kural olarak bu konuda bir talebin mahkemeye yöneltilmesine bağlıdır¹⁰³⁷. Talep, asıl davada olduğu gibi, tedbir yargılamasında da mahkemenin harekete geçirilmesi bakımından şarttır¹⁰³⁸. İhtiyati tedbirde de tasarruf ilkesi (HMK m.24) geçerli olup, mahkeme tedbire kendiliğinden karar veremez¹⁰³⁹, bunun için talepte bulunulması zorunludur¹⁰⁴⁰. Sınai mülkiyet hakları, taraf iradesine tabi olan, özel

¹⁰³⁵ Çolak (n 100) 831.

¹⁰³⁶ Aynı ifade, 556 s. KHK m.76/f.1'de, 554 s. KHK m.63/f.1'de ve 551 s. KHK m.151/f.1'de de yer almakta idi. 555 s. KHK m.34/f.1 hükmünde, bu KHK'da öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişilerin, davanın etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbire karar verilmesini talep etme haklarının olduğu belirtilmekte idi.

¹⁰³⁷ Üstündağ (n 10) 587; Yılmaz (n 16) 35-36; Özekes ve diğerleri (n 2) 2469; Arslan (n 231) 11; Kuru (n 163) 4325; Konuralp (n 173) 230; Konuralp (n 15) 146; Özekes (n 73) 111; Umar (n 102) 1137; Göksu (n 50) 1257; Özkök (n 50) 43; Arıkan (n 97) 750; Mıstaçoğlu (n 16) 35. Ayrıca bkz. 11. HD, 281/2244, 20.02.2012: “...HMK'nun 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyumsuzlukta, dava dilekçesinde tedbir talebine dair bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye, dava dilekçesi ve dosya içeriğinde davacı tarafça bu yönde bir talebin bulunmadığı değerlendirilmeksizin resen tedbir kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.”. Anıldığı yer: Erdoğan (n 50) 59; Mıstaçoğlu (n 16) 35 dn.1; Günay (n 71) 107-108. İhtiyati haciz de, bir hukuki koruma talebi olduğundan, ancak mahkemeden talep edilebilir. Bkz. Yardım (n 24) 72.

¹⁰³⁸ Erişir (n 3) 512.

¹⁰³⁹ Özekes ve diğerleri (n 2) 2469.

¹⁰⁴⁰ Deren Yıldırım (n 7) 23.

hukuka ilişkin, tasarruf ilkesinin geçerli olduğu haklardır¹⁰⁴¹. Sınai haklarla ilgili ihtiyati tedbir kararının da ancak talep üzerine verilmesi mümkündür.

Dava açılmadan önce ayrı bir tedbir talebinde bulunulabileceği gibi, dava açıldıktan sonra da ihtiyati tedbire karar verilmesi talep edilebilir (HMK m.390/f.1, 393/f.1, 397/f.1)¹⁰⁴². Dava açılırken, dava dilekçesi ile birlikte de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir¹⁰⁴³. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde, dava dilekçesinin unsurlarının da tedbir dilekçesinde yer alması gerekmektedir¹⁰⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, ihtiyati tedbir bir dava değildir¹⁰⁴⁵. Bu sebeple, özellikle dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından “davacı” ve “davalı” terimleri yerine “ihtiyati tedbir talep eden” ve “karşı taraf” (hatta kanaatimizce “aleyhinde ihtiyati tedbir talep edilen” olmalı) kavramları kullanılmaktadır. Zira mevcut bir dava yoksa davacı ve davalıdan (ve karşı taraftan) bahsedilemez¹⁰⁴⁶. Dava dilekçesinde talep edilen ihtiyati tedbir bakımından muhatap davalıdır; dava sırasında talep edilen ihtiyati tedbirin muhatabı, kim talep ettiyse karşı tarafta yer alandır; yani duruma göre davacı veya davalıdır¹⁰⁴⁷.

Dava açılırken ihtiyati tedbir talep edilmek isteniyorsa, dava dilekçesinde bu talep ayrıca belirtilmelidir; dava dilekçesinin sağ üst köşesine “İhtiyati Tedbir Taleplidir.” yazmak yeterli olmaz¹⁰⁴⁸. Bu durumda, dava dilekçesine ilişkin hükümler uygulanır;

¹⁰⁴¹ Deren Yıldırım (n 7) 23; Kavlak (n 68) 1535.

¹⁰⁴² Kuru (n 44) 1263; Yılmaz (n 16) 871; Özekes ve diğerleri (n 2) 2470; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 561; Konuralp (n 173) 230; Yılmaz (n 53) 25; Özekes (n 73) 111; Hülya Taş Korkmaz, Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler (1995) Dicle Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 68. Böylece ihtiyati tedbirin hiç ilgisi olmayan mahkemelerden istenmesinin önüne geçilmiştir. Bkz. Karşlı (n 61) 735.

¹⁰⁴³ Konuralp (n 173) 230.

¹⁰⁴⁴ Özekes (n 73) 111; Konuralp (n 173) 231; Mıstaçoğlu (n 16) 47.

¹⁰⁴⁵ Kuru (n 163) 4325; Karşlı (n 61) 736; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 561; Konuralp (n 173) 230; Yılmaz (n 53) 35; Özkök (n 50) 51; Tuncer Kazancı (n 349) 81.

¹⁰⁴⁶ Özekes ve diğerleri (n 2) 2471; Umar (n 102) 1138; Konuralp (n 173) 230; Mazlum (n 4) 569. Bu yöndeki Yargıtay HGK, 9-1180/1182, 12.12.2012 için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁴⁷ Yılmaz (n 16) 869; Özkök (n 50) 37; Tuncer Kazancı (n 349) 82; Mıstaçoğlu (n 16) 38-39.

¹⁰⁴⁸ Özekes ve diğerleri (n 2) 2473.

sadece dilekçede ayrıca tedbir talebinde bulunulduğu belirtilerek, tedbir sebeplerine dair vakıaların ve bu konudaki delillerin gösterilmesi gerekir¹⁰⁴⁹.

İhtiyati tedbir talebi davadan ayrı olarak incelenir¹⁰⁵⁰. Dava dilekçesiyle birlikte talep edilmişse, önce tedbir talebi karara bağlanır; tedbir hakkında karar verilmeden, esas hakkında karar verilemez¹⁰⁵¹.

Doktrinde, duruşma sırasında sözlü olarak talep edilen ihtiyati tedbir için ayrıca dilekçe vermeye gerek olmayıp, isteğin duruşma tutanağına geçirilerek altının talepte bulunana imzalatılmasının yeterli olacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁵². Karşıt görüş, HMK m.390/f.3'te talebin dilekçeyle yapılacağı öngörüldüğünden, tedbir talebinin dava açıldıktan sonra sözlü olarak yapılamayacağı yönündedir¹⁰⁵³. Biz ilk görüşü paylaşıyoruz. Duruşma sırasında tedbir talebinin tutanağa geçirilmesi ve tutanağın talepte bulunan tarafından imzalanması yeterlidir.

Tedbir talep dilekçesine ihtiyati tedbire ilişkin teminatın yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunlu değildir; çünkü bu aşamada tedbir kararı verilir verilmeyeceği henüz belli değildir¹⁰⁵⁴.

Yukarıda belirtildiği gibi ihtiyati tedbir bir dava değildir, bu sebeple tedbir talebinde bulunmakla zamanaşımı kesilmiş olmaz (TBK m.154/f.1-b.2)¹⁰⁵⁵.

SMK m.159 bakımından belirtmek gerekir ki, maddede yer alan “dava konusu kullanım” ibaresi, doktrinde de işaret edildiği gibi dava açılmadan önce tedbir talep

¹⁰⁴⁹ Yılmaz (n 16) 872; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 562; Özekes ve diğerleri (n 2) 2473; Yılmaz (n 53) 26, 28; Özekes (n 73) 111-112; Taş Korkmaz (n 1042) 71.

¹⁰⁵⁰ 556 s. KHK m.76/f.2, 554 s. KHK m.63/f.2, 551 s. KHK m.151/f.2 ve 555 s. KHK m.34/f.2 hükümlerinde bu husus açıkça belirtilmekte idi.

¹⁰⁵¹ Mıstaçoğlu (n 16) 48.

¹⁰⁵² Yılmaz (n 8) 3543.

¹⁰⁵³ Kuru (n 163) 4325; Özekes ve diğerleri (n 2) 2473; Konuralp (n 173) 232; Taş Korkmaz (n 1042) 72; Özekes (n 73) 112; Özkök (n 50) 39; Yılmaz (n 16) 873; Mıstaçoğlu (n 16) 48; Yılmaz (n 53) 4.

¹⁰⁵⁴ Taş Korkmaz (n 1042) 72; Konuralp (n 173) 231; Özkök (n 50) 39; Mıstaçoğlu (n 16) 47.

¹⁰⁵⁵ Özekes ve diğerleri (n 2) 2469, 2499; Kuru (n 44) 1275 ayrıca burada dn.28. Yazarlar, ihtiyati tedbir kararı ile ise zamanaşımının kesilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Aynı yönde bkz. Yılmaz (n 16) 899-900. Aksi yönde bkz. Erişir (n 3) 126-127.

edilemeyeceği gibi bir yanlış anlamaya elverişlidir. Oysa HMK m.390 uyarınca dava açılmadan da tedbir talep edilebilir ki, uygulamada değişik iş dosyaları kapsamında delillerin tespiti aşamasında da ihtiyati tedbir talep edilmektedir. SMK m.159’da geçen “dava konusu kullanım” ifadesinin, kesinlikle, tedbirin ancak dava ile birlikte ya da dava sırasında talep edilebileceği şeklinde anlaşılmaması gerekir¹⁰⁵⁶.

Yine sınai mülkiyete dayalı davalar açısından vurgulamak gerekir ki, her ne kadar SMK m.159’da tecavüz durumunda ihtiyati tedbirden bahsedilmekte ise de, hükümsüzlük, markanın iptali vb. sınai mülkiyet alanındaki diğer davalarda da SMK m.159/f.3’te HMK’nın ihtiyati tedbir hükümlerine yapılan atıf dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği açıktır¹⁰⁵⁷.

4.1.2 İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecekler

a. Genel olarak

Sınai mülkiyet alanında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilme, maddi hukuka ilişkin bir hakkın (SMK’da korunan sınai mülkiyet hakkının) varlığı ile söz konusu hakka yapılan bir tecavüz veya tecavüz tehdidinin mevcudiyetine bağlıdır¹⁰⁵⁸. Elbette tedbir talebinde bulunanın, tedbiri talep etmekte hukuki yararının bulunması gerekir¹⁰⁵⁹. SMK m.159/f.1, c.1’e göre, tedbir talebinde bulunabilecek olan kimseler, bu Kanun hükümlerine göre dava açma hakkı olan kişilerdir. SMK m.3’te, Kanun’un sağladığı korumanın kimleri kapsadığı gösterilmiştir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan ve ticaret yapanlar ve Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması uyarınca başvuru hakkına sahip olan kişiler, son olarak başka ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti uyruğundakilere sınai mülkiyet koruması sağlayan ülkelerin vatandaşları SMK korumasından faydalanırlar. Bu sayılan kimseler SMK m.159’a göre tedbir talebinde bulunabilirler.

¹⁰⁵⁶ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3368.

¹⁰⁵⁷ Çolak (n 100) 835.

¹⁰⁵⁸ Kavlak (n 68) 1533.

¹⁰⁵⁹ Taş Korkmaz (n 1042) 70; Konuralp (n 15) 231; Dinçer (n 160) 141.

Dava açılmadan önce, ileride davayı açacak olan kimse yani asıl davanın müstakbel davacısı mahkemeden ihtiyati tedbir isteyebilir. Dava açıldıktan sonra ise, hem davacı hem davalı ihtiyati tedbir isteyebilir¹⁰⁶⁰. Tedbir talebinde bulunacak kimse bu talebi bizzat ileri sürebileceği gibi, dilerse avukat aracılığıyla da başvuru yapabilir¹⁰⁶¹. İhtiyati tedbir talebinde avukat bulunuyorsa, vekaletnamesinde özel yetkinin bulunması gerekmez (HMK m.74); hatta gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmesi koşuluyla vekilin işlem yapmasına izin verebilir (HMK m.77/f.1, c.2); bu çerçevede vekil, ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir¹⁰⁶².

İhtiyati tedbir isteyebilmek için, her şeyden önce, taraf ehliyetine sahip olmak gerekir. Bilindiği gibi taraf ehliyeti, bir davada davacı ve davalı olarak bulunabilme hak ve yetkisine yani medeni haklardan yararlanma yetkisine sahip bulunmayı gerektirir¹⁰⁶³. Medeni haklardan yararlanma hakkına sahip olan kimse, tedbir talepli dilekçede “ihtiyati tedbir talep eden”, dava ile birlikte tedbir istiyorsa “davacı” olarak yer alır¹⁰⁶⁴. İhtiyati tedbir talebinde bulunabilmek için, taraf ehliyeti yanında medeni hukuktaki medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenen dava ehliyetine de sahip olmak gerekir. Dava ehliyeti bulunmayan bizzat tedbir talebinde bulunamaz, ancak kanuni temsilcisi aracılığıyla bu talebi ileri sürebilir¹⁰⁶⁵. İhtiyati tedbir talebinde bulunan kişinin, bu konuda “sıfatı”nın da olması gerekir. Talepte bulunan kişi ile tedbir konusu arasında bir hukuki ilişki kurulamıyorsa, tedbir talep edenin bu konuda sıfatının olmadığı kabul edilir¹⁰⁶⁶.

İhtiyati tedbir talep edenin bu talepte bulunmaya yetkili olup olmadığı mahkeme tarafından resen incelenir; örneğin, marka tescil sahibi olmadığı, marka sahibinden

¹⁰⁶⁰ Özkök (n 50) 37; Mıstaçoğlu (n 16) 38.

¹⁰⁶¹ Mıstaçoğlu (n 16) 38.

¹⁰⁶² Kuru (n 163) 4325; Özkes (n 73) 112; Konuralp (n 173) 233; Mıstaçoğlu (n 16) 38.

¹⁰⁶³ Özkök (n 50) 37; Yılmaz (n 16) 865; Mıstaçoğlu (n 16) 37.

¹⁰⁶⁴ Yılmaz (n 16) 866; Mıstaçoğlu (n 16) 37.

¹⁰⁶⁵ Özkök (n 50) 37; Mıstaçoğlu (n 16) 37.

¹⁰⁶⁶ Deren Yıldırım (n 7) 43; Özkes (n 73) 107; Yılmaz (n 16) 866; Mıstaçoğlu (n 16) 37-38.

münhasır lisans yetkisi veya açıkça dava açma yetkisi almadığı anlaşılan kişilerce yapılan tedbir talepleri reddedilmelidir¹⁰⁶⁷. Zira tedbir talebinde bulunmak için dava takip yetkisi -tarafa ilişkin- dava şartıdır¹⁰⁶⁸.

Sınai mülkiyet hakkı üzerinde rehin varsa¹⁰⁶⁹, sınai hakkın sahibinden, özenle yönetme borcu gereği hakka yönelen tecavüzlere karşı gerekli tüm işlemleri yapması beklenir¹⁰⁷⁰. Aksi halde, rehin hakkı sahibinin hakkı korucuyu davaları açabilip açamayacağı, bu kapsamda tedbir talebinde bulunabilip bulunamayacağı ile ilgili olarak doktrinde bir görüş, rehin hakkı sahibinin SMK'daki hakkı koruyucu tüm talepleri ileri sürebileceği¹⁰⁷¹, bu kapsamda tedbir de talep edebileceği yönündedir¹⁰⁷². Bizim kanaatimiz ise, *Kaya*'nın da savunduğu üzere¹⁰⁷³, rehin hakkı sahibinin doğrudan doğruya dava açamayacağı yönündedir. Rehin hakkı sahibine, sadece rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini talep ve bu yolla alacağını temin etme olanağı tanınmıştır (TMK m.946/f.1). Dava açmak, tedbir talebinde bulunmak gibi konularda sınai hakkın sahibi kimse o yetkilidir; bu kimsenin hakkı koruyucu hukuki yollara başvurması

¹⁰⁶⁷ Çolak (n 100) 833 İstanbul BAM 16. HD, 922/877, 03.06.2020: "...ihtiyati tedbir talep eden ... şirketinin iddiasına dayanak yaptığı ... numaralı ... markasının sahibi olmadığı ve dosya kapsamında markanın sahibi olan ... şirketi ile bağlantılı olduklarına dair bir delil ve belgenin de dosyada bulunmadığı, ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklılığını yaklaşık olarak ispat etmeye yarayan tüm delil ve belgeleri mahkemeye sunması gerektiği, yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştirmediği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verildiği görülmüştür... Davacı yan hak sahipliğine ilişkin belgeler incelendiğinde; beyan ettiği 'aynı şirketin değişik birimleri' ibaresinin tahkike muhtaç oluşu, birimlerden ne anlaşılması gerektiği, farklı tüzel kişilikler olup olmadığı hususu anlaşılabilir durumda olmadığından, ilk derece mahkemesinin kararı yerinde olup, istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.". Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁰⁶⁸ Deren Yıldırım (n 7) 27; Çolak (n 100) 833.

¹⁰⁶⁹ SMK m.148/f.1, c.1 uyarınca sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. SMK m.148/f.8'de bu maddede yazılı olan hükümlerin sınai mülkiyet hakkı başvurularında da uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkı başvuruları da devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilirler. SMK m.148/f.1, c.2 gereğince, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakları lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.

¹⁰⁷⁰ Albuz (n 50) 96; Kaplan (n 38) 142.

¹⁰⁷¹ Doruk Utku, Sınai Hakların Rehni (Yetkin Yayınları 2009) 313; Yüksel ve Yasaman (n 64) 3371; Kale (n 36) 72. Basit lisans alanın dava açabilmesine dair hükümlerin rehin hakkı sahibine kıyasen tanınması gerektiği yönünde bkz. Tüzüner (n 316) 64-65. Markayı rehin alan kimsenin aynı hakkını koruyucu davaları açabileceği yönünde bkz. Tekinalp (n 63) 511; Meran (n 573) 557.

¹⁰⁷² Yüksel ve Yasaman (n 64) 3371.

¹⁰⁷³ Kaya (n 108) 308.

halinde, rehin hakkı sahibinin ondan bunu yapmasını istemesi, yapmazsa mahkemeye müracaatla kendisine bu hususta yetki verilmesini talep etmesi mümkündür.

SMK m.154 kapsamında tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın davacısı, ticari veya sınai faaliyete başlamış veya başlayacak olan kimsedir. Davalı ise, sınai mülkiyet hakkı ilgili sicilde kendisi adına tescilli olan kimsedir.

SMK kapsamında korunan her bir hak yönünden ihtiyati tedbir talebinde bulunma hak ve yetkisi olan kimseler ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu yapılırken, SMK'da düzenlenen davalar yönünden tedbir talebinde bulunabilecekler ayrı ayrı belirtilmiştir.

b. Marka hakkı yönünden

Maddi hukuku bakımından ihtiyati tedbir talebinde bulunan kimsenin tedbir talebini dayandığı marka hakkının sahibi farklı bir anlatımla taraf sıfatının bulunması gerekir¹⁰⁷⁴. Marka hakkı sahibi, kural olarak markanın TÜRKPATENT nezdinde adına tescil edilmiş olduğu¹⁰⁷⁵, bir başka deyişle marka sicilinde bu sıfatla gösterilen¹⁰⁷⁶ kişidir. SMK m.7/f.1 uyarınca bu Kanun'un sağladığı haklar tescil yolu ile elde edilir. Marka hakkının doğumu (ve korunması) bakımından kural, markanın tescilli olması gereğidir. Bu ilke tescil ilkesi olarak ifade edilir. Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder (SMK m.7/f.4, c.1). Dolayısıyla markanın tescili yayınlanmadıkça marka tescil başvurusu sahibinin, marka hakkına tecavüz nedeniyle SMK'daki davaları açabilmesi mümkün

¹⁰⁷⁴ İstanbul BAM 16. HD, 333/569, 18.03.2021: "...İhtiyati tedbir talebi 01/07/2020'de mahkemeden istenilmiş olup mahkemece 02/11/2020 tarihinde ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Az önce de belirtildiği üzere marka devir sözleşmesi 28/10/2020 tarihli olup mahkemece öncelikle TPMK'dan tarafların dayandıkları markaların sicil kayıtlarının celbi ile markaların en son kim adına tescilli olduğunun sorularak tespiti ile yukarıda içeriği özetlenen marka devir sözleşmesi de gözetilerek ihtiyati tedbir isteyen bu şekilde bir talepte bulunmasının mümkün olup olmadığı hususları üzerinde durularak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken....". İzmir BAM 11. HD, 619/705, 14.06.2021: "...İhtiyati tedbir isteyen davacı, marka hakkı sahibi olmayıp 6769 sayılı Kanunun 159. maddesindeki şartlar oluşmadığı gibi HMK'nın 390/3. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gerekli yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği için tedbir kararının kaldırılmasına dair verilen karar... doğru bulunmuştur.". Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹⁰⁷⁵ Tekinalp (n 63) 510.

¹⁰⁷⁶ Bozgeyik (n 208) 192.

değildir¹⁰⁷⁷. Böyle olmakla birlikte, SMK m.7/f.4, c.2 tescil başvurusunda bulunan kişiye, başvurunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle tazminat davası açma hakkı tanımıştır. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayımlanmasından önce karar veremez (SMK m.7/f.4, c.son). Bu durumda, tazminat davası açma hakkına sahip olan başvuru sahibine, ihtiyati tedbir isteme hakkını da tanımak, işin genel mahiyetine ve uygulamaya göre, hukuka ve usule daha uygun olacaktır¹⁰⁷⁸. Belirtmek gerekir ki, düzenlemede her ne kadar sadece tazminat davası zikredilmişse de, tespit, men ve ref davalarının da bu hüküm kapsamında düşünülmesi gerekir¹⁰⁷⁹. Ancak, tescilin henüz gerçekleşmemiş olması dikkate alınarak, menfaat dengesi gözetilerek örneğin yüksek bir teminatın belirlenmesi gerekebilir¹⁰⁸⁰.

Tescil ilkesinin istisnalarından biri olan gerçek hak sahipliğinde, tescilsiz bir marka üzerinde eskiye dayalı kullanım yoluyla gerçek hak sahibi olan kimse sonraki tarihli tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceği gibi (SMK m.6/f.3), kendisine karşı açılan tecavüz davasında gerçek hak sahipliğini bir def'i olarak da ileri sürebilir. Doktrinde bir görüşe göre, tescilsiz kullanıma dayalı gerçek hak sahipliğinde, marka hakkının gerçek sahibi, bu marka kullanılıyorsa sonraki tescilden etkilenmeksizin hakkın doğumuna olanak sağlayan hukuki norma dayalı sebeplerle tescil sahibine karşı SMK m.149'da yazılı tecavüz davasını açabilir¹⁰⁸¹. Biz, SMK'da gerçek hak sahibinin marka hakkı yönünden açıkça tecavüz hali öngörülmemiş olması ve tecavüz için davacı markasının tescilli olmasının aranması karşısında bu görüşe katılmamaktayız. Gerçek hak sahipliği gerekçesiyle tecavüz davası açılmaz ve dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinde de bulunulamaz. Kaldı ki, bir an için gerçek hak sahipliği iddiasıyla marka

¹⁰⁷⁷ Kale (n 36) 47.

¹⁰⁷⁸ Arkan (n 420) 226; Yılmaz Yördem, 'Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir' (2007) 6 (21) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi (www.sosder.com) 340-341. Ayrıca bkz. Albuz (n 50) 88; Özkan Kıldıl (n 4) 99.

¹⁰⁷⁹ Aynı yönde bkz. Yasaman ve Yasaman (n 451) 1770-1771; Kale (n 36) 57. 556 s. KHK m.9/f.son bakımından aynı yönde bkz. Tekinalp (n 63) 391; Çolak (n 100) 746.

¹⁰⁸⁰ Kale (n 36) 233. Yazar, hükümde sadece tazminat davasının açılabilmesinin öngörülmesinin, markaya tecavüz iddiasından kaynaklanan tedbir taleplerinin bu aşamada önüne geçilmesi amacını taşıdığı görüşündedir. Bkz. Kale (n 36) 57. Tedbir yargılamasında gözetilmesi gereken menfaat dengesinin bu durumda tedbir talebinin kabulünü güçleştireceği yönünde bkz. Albuz (n 50) 89.

¹⁰⁸¹ Merdivan (n 756) 25.

hakkının ihlali davası açıldığını düşünelim. Böyle bir davada, davacının dava konusu marka üzerinde önceki kullanıma dayalı gerçek hak sahibi olup olmadığı, ancak yargılama sonunda tespit edilebilecektir. Zira bu husus yargılamayı gerektirmektedir. Böyle bir davada ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde, bize göre yaklaşık ispatın sağlanması ile yetinilemeyecektir. Mahkemede tedbir kararına hükmedilecek olan anda talepte bulunanın gerçek hak sahibi olduğu yönünde henüz davanın başında kanaat oluşması çok zordur. Belirttiğimiz aksi yöndeki görüş, destekleyici olarak SMK m.155 ile sonraki tescilin savunma aracı olarak ileri sürülmesinin yasaklanmış olmasına da dayanmaktadır. Sonraki tarihli tescilin savunma sebebi olarak kabul edilmemesi bir şey, davacının dava anında tescilli değil de tescilsiz kullanıma dayalı olarak tecavüz davası açması başka bir şeydir. SMK m.155'in anılan görüşü destekleyen bir yönünün olmadığı kanaatindeyiz¹⁰⁸².

Ortak markada marka sahiplerinin, bir sözleşme ile bir araya geldikleri ve ortak markayı ayrı ayrı kullanmaya yetkili oldukları için, birbirlerinden bağımsız olarak dava açma hakları bulunmaktadır (SMK m.32/f.4). Buna göre, ortak marka sahipleri, her biri tek başına ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilirler. Garanti markalarında dava açma hakkı ise, marka sahibi olan kuruluşa aittir.

Marka sahibinin ölümü halinde, dava açma hakkı mirasçılara geçer. Marka sahibinin iflâs etmesinden sonra tecavüz nedeniyle dava açma hakkı iflâs idaresine geçer. Dolayısıyla tedbir talebinde bulunabilecek olan da mirasçılar ve iflas idaresidir¹⁰⁸³.

SMK m.24/f.1 uyarınca marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans alanın dava açma hakkının bulunup bulunmadığı, hakkın inhisari veya basit (inhisari olmayan) lisans olmasına göre

¹⁰⁸² Aynı şekilde SMK m.7/f.2-c bendinde düzenlenen tanınmış markaya dayalı tecavüz halinde de, davanın dayanağı olan tanınmış markanın TÜRKPATENT nezdinde tescilli olması gerekir. Aynı yönde bkz. Yasaman ve Yasaman (n 451) 1651. Doktrinde SMK m.29/f.1-b'deki marka hakkına tecavüz halinde tescil şartının aranmadığından hareketle, tescilli olmayan tanınmış markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması suretiyle taklit edilmesinin marka hakkına tecavüz olarak ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Karan ve Kılıç (n 303) 455; Kale (n 36) 48.

¹⁰⁸³ Özkan Kızıllı (n 4) 119.

incelenir. Şöyle ki, lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa¹⁰⁸⁴, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin açabileceği davaları kendisi adına açabilir (SMK m.158/f.1)¹⁰⁸⁵. SMK m.149’da gösterilen davaları kendisi adına açma yetkisi olan inhisari lisans sahibi, tedbir kararı verilmesini de talep edebilir. Basit lisans alan ise, dava açma hakkı kural olarak bulunmamakla birlikte, marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle¹⁰⁸⁶ gereken davayı açmasını hak sahibinden isteyebilir. Hak sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde davayı açmaması halinde, lisans alan, yaptığı bildirimi de ekleyerek, kendisi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Lisans alanın, dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir (SMK m.158/f.2)¹⁰⁸⁷.

Lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi halinde ki, bu durum marka hakkına tecavüz teşkil eden hallerden biri olarak kabul edilmiştir (SMK m.29/f.1-ç), marka hakkı sahibi veya dava açma yetkisi olan diğer kişiler, lisans alanlara karşı dava ve dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkını haiz olurlar¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ Sözleşmede lisans verenin dava açma hakkı saklı tutulmuşsa, inhisari lisans veren tecavüz halinde kendisi de dava açabilme ve dolayısıyla tedbir talep etme yetkisine sahiptir. Bkz. Albuz (n 50) 91; Özkan Kıdıl (n 4) 114.

¹⁰⁸⁵ İnhisari lisans sahibinin kendisi adına dava açma hakkına sahip olması, tecavüz nedeniyle lisans veren marka sahibinin uğramış olduğu zararları istemesine engel oluşturmamalıdır. Özellikle lisans, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da belli bir bölge için verilmişse, lisans verenin, tecavüz nedeniyle lisans alandan bağımsız olarak zarara uğraması söz konusudur. Bkz. Arkan (n 420) 254.

¹⁰⁸⁶ 556 s. KHK m.73/f.2’de bildirimin noter vasıtasıyla yapılacağı öngörülmekteydi. Yargıtay 11. HD, 3354/3992, 25.04.2003 kararında, “...madde hükmünde yer alan noter bildiriminin bir geçerlilik şartı değil, bir ispat şartı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim doktrinde de bu görüş hakimdir... Somut olayda da davacı lisans alan, marka sahibi şirkete 02.03.1997 tarihli faks mesajı ile dava açma hususunda izin için başvurmuş, marka sahibi şirket ise 03.03.1998 günlü faks mesajı ile dava açılmayacağını davacıya bildirmiş ve bu metinler dosyaya ibraz edilmiştir. Bu durumda davacının 556 sayılı KHK’nın 21 ve 73. maddeleri gereğince kendisinin dava açma hakkının doğduğunun kabulü gerekir.” denilerek, faksla yapılan bildirim geçerli görülmüştür. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁸⁷ Ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, lisansın niteliği ne olursa olsun, lisans alanın tedbir talebinde bulunma hakkı mevcuttur. Tedbir kararı verilen hallerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu halde SMK m.158/f.2’de aranan şartlar yargılama devam ederken tamamlanır (SMK m.158/f.3).

¹⁰⁸⁸ Özkan Kıdıl (n 4) 115.

Marka üzerinde paylı mülkiyet tesis edilmişse, paydaşlardan her biri ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir¹⁰⁸⁹.

Markanın devri¹⁰⁹⁰ halinde devir işlemi sicile kaydedilmediği sürece, markanın tescilinden doğan haklar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Sicile tescil işlemi gerçekleşmediği sürece, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı marka hakkı sahibi, sicilde halen marka sahibi görünen devredendir¹⁰⁹¹. Devralan, ancak tescille birlikte SMK'dan doğan marka hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecek, bu kapsamda gerekirse dava açabilecek ve tedbir talebinde bulunabilecektir¹⁰⁹².

İhtiyati tedbire markanın hükümsüzlüğü davalarında da karar verilebileceği için, hükümsüzlük davasını açabilecek kimseleri belirten SMK m.25/f.2'ye de değinmek gerekir. Düzenlemede, menfaati olanların, Cumhuriyet savcılarının¹⁰⁹³ veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecekleri belirtilmiştir¹⁰⁹⁴. Hükümde geçen “menfaati olanlar” kavramının neyi ifade ettiği, kimlerin bu kapsamda olduğu açıklanmalıdır. 556 s. KHK m.43'te ise, “zarar gören” ibaresi bulunmaktaydı. Zarar gören kavramına fiilen zarara uğrayanların ya da zarara uğrama tehlikesi altında olanların ve söz konusu işareti kullanma olanağı haksız şekilde kısıtlananların veya kısıtlanma tehlikesi altında olanların girdiği, kavramın bu şekilde geniş olarak

¹⁰⁸⁹ Yüksel ve Yasaman (n 64) 3371.

¹⁰⁹⁰ SMK m.148/f.4'te hukuki işlemlerin yazılı şekle tabi olduğu belirtildikten sonra, devir sözleşmelerinin geçerliliğinin ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlı olduğu kabul edilmiştir.

¹⁰⁹¹ Arkan (n 420) 185; Albuz (n 50) 98. Garanti markasının veya ortak markanın devri veya ortak marka için lisans verilmesi sicile kayıt halinde geçerlidir (SMK m.148/f.7).

¹⁰⁹² Albuz (n 50) 98; Özkan Kızıl (n 4) 101. Tazminat ve ref davaları geçmişte mevcut tecavüz fiillerine karşı açıldığında, söz konusu fiillerin gerçekleştiği tarihte marka hakkı sahibi olup da sonradan bu markayı devreden ve dava tarihinde markanın sicildeki sahibi olmayan kimselerin, men davasında mümkün olmasa da, tazminat ve ref davası açabilip bu davalar kapsamında tedbir talebinde bulunmaları mümkündür. Bkz. Çolak (n 100) 748.

¹⁰⁹³ Cumhuriyet savcılarının markanın hükümsüzlüğünü dava edebilme hakkı sadece kamu menfaatinin mevcut olduğu SMK m.5'te mutlak ret sebeplerinde söz konusu olur. Bkz. Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2518, 2519. Marka hakkına tecavüz halinde suça konu olan markalarla ilgili hükümsüzlük davalarının da Cumhuriyet savcısı tarafından açılacağı yönünde bkz. Bahadır (n 438) 166; Dirikkan, 266 dn.171. Bu sonuncu Yazar, Cumhuriyet savcılarının 556 s. KHK m.7/f.1 (f) ve (k) bentlerinde yer alan iptal hallerinde de dava açabileceklerini belirtmekteydi.

¹⁰⁹⁴ Dava açabilecek kimselerin hükümsüzlük sebeplerine göre ayırım yapılarak gösterilmesinin amaca daha uygun olacağı yönündeki görüş ve kamu menfaati ile özel menfaatin ön planda olmasına göre yapılan ayırım için bkz. Sekmen (n 451) 244-245.

yorumlanması gerektiği kabul edilmekteydi¹⁰⁹⁵. SMK'daki menfaati olanlar ifadesinden, ekonomik, maddi veya ideal bir menfaate sahip olan herkes anlaşılır¹⁰⁹⁶. Bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatinin, SMK m.5 ve 6'ya göre tescili mümkün olmayan bir işaretin başkası tarafından tescil ettirilmiş olması sebebiyle zarar görmesi ya da zarar tehdidi altında bulunması halinde, o kimse hükümsüzlük davası açabilir¹⁰⁹⁷. Bu kapsamda örneğin yabancı şirketlerin Türkiye distribütörlerinin¹⁰⁹⁸, inhisari lisans alanların¹⁰⁹⁹, marka tesciline dayanarak kendilerine karşı dava açılanların¹¹⁰⁰ veya dava açılacağı yönünde ihtarname gönderilenlerin hükümsüzlük davası açabilmesi gerekir¹¹⁰¹.

Markanın iptali davasını kimlerin açabileceği konusunda, SMK m.26/f.2'de hükümsüzlük davasından farklı olarak "menfaati olan kimseler" değil, "ilgili kişiler" ibaresi geçmekte ise de bir görüşe göre ilgili kişilerin menfaati olan kişilerden farkı yoktur¹¹⁰². Her durumda, ilgili kişilerin kimler olabileceği geniş bir kapsamda ele alınmaktadır. İlgili kişi, öncelikle, markanın iptalinde menfaati bulunan, markayı tescil ettirebilme veya kullanabilme olanağı kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi olan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir¹¹⁰³. Kamu menfaatinin söz konusu olduğu ve aynı zamanda SMK m.5'te mutlak ret sebepleri arasında da olan iptal sebepleri (markanın yaygın ad haline gelmesi ve halkı yanıltıcı marka) yönünden belirtilebilir ki, esasen

¹⁰⁹⁵ Tekinalp (n 63) 474; Kaya (n 108) 332; Fülürüya Yusufoglu ve Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II (Vedat Kitapçılık 2004) 892; Şanal (n 435) 186-187.

¹⁰⁹⁶ Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2509.

¹⁰⁹⁷ Meran (n 573) 448.

¹⁰⁹⁸ Remzi Tamer Pekdinçer, 'Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler' (2015) 1 (1) TFM 167.

¹⁰⁹⁹ Basit lisans sahibine tecavüz davası açma hakkının dahi belli şartlarla tanınmış olması karşısında markanın hükümsüzlüğü davası açma yetkisinin kayıtsız şartsız tanınmasının özellikle gerçek marka sahibinin haberi olmadan açılan ve kaybedilen bir dava nedeniyle yaşayacağı sıkıntılar gibi sakıncaları gündeme getirebileceği, bu sebeple basit lisans alan için öngörülen, tecavüz davası açılırkenki şartların kıyasen hükümsüzlük davası açmak için de uygulanmasının düşünülebileceği doktrinde haklı olarak dile getirilmektedir. Bkz. Pekdinçer (n 1098) 166. Kamu yararının ağırlıkta olduğu hükümsüzlük nedenlerinde basit lisans sahibinin de hükümsüzlük davası açabileceği, SMK m.6'da ise kamu yararı ön planda olmadığından basit lisans sahibinin hükümsüzlük davası açamayacağı yönünde bkz. Bozbel (n 451) 169-170. İnhisari olsun olmasın lisans sahibinin hükümsüzlük davası açabileceği görüşü için bkz. Fatma Gözlükaya, 556 Sayılı KHK Kapsamına Markanın Hükümsüzlüğü (2003) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 86.

¹¹⁰⁰ Pekdinçer (n 1098) 167 ve burada dn.57'de anılan HGK, 11-529/643, 19.10.2011.

¹¹⁰¹ Çolak (n 100) 1019 vd. Bu doğrultuda bkz. 11. HD, 2008-3301/8018, 29.06.2009 ve 2010-2983/14367, 24.10.2011. Anıldıkları yer: Bozbel (n 451) 167-168.

¹¹⁰² Kale (n 36) 55.

¹¹⁰³ Bahadır (n 429) 89; Bahadır (n 438) 222.

herkesin, menfaatinin bulunduğu kabul edilerek, bu sebeplerle iptali dava etmesi mümkündür¹¹⁰⁴.

Bu çerçevede, kapsamındaki mal veya hizmetler için jenerik bir ad haline gelmiş olan marka (SMK m.26/f.1-b) nedeniyle pazardaki rekabeti dengelemek isteyen kurum ve kuruluşlar ya da yine bu nitelikteki markalar nedeniyle tüketicilerin yanılgıya düşmesini engellemeye çalışan tüketici hakları dernekleri veya bizzat tüketiciler de markanın iptalini talep edebilirler¹¹⁰⁵. SMK m.32/f.7’de, garanti markasının veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı olarak kullanılması (SMK m.26/f.1-ç) durumunda ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının¹¹⁰⁶ veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine markanın iptaline karar verilebileceği yönünde düzenleme mevcuttur.

İptal sebepleri arasındaki markanın kullanılmamasına dayalı iptal davasına (SMK m.26/f.1-a; SMK m.9) uygulamada sıklıkla rastlanır. Bu davayı açan taraf, iptalini talep ettiği karşı taraf markasının tescilli olduğu gerekçesiyle bu markayı kullanma ve duruma göre kendisi adına tescil ettirme hakkı kısıtlanan kimsedir. Davalı taraf, genellikle bu davalarda, davacının markanın iptalinde hukuki menfaati olmadığını, zira davacının aynı markayı kullanmadığını savunur. Oysa kullanılmama nedenine dayalı iptal davası, markalar sicilinin kullanılmayan markalar deposu haline gelmesini ve kullanılmayan markalarının başkalarının kullanımına açılmasını amaçladığından, davacının iptalini talep ettiği markayı fiilen kullanması gibi bir şart aranmaz. Kısaca davacının hukuken korunan menfaatinin bulunması, başka bir ifadeyle hükümde geçen “ilgili kişiler” kapsamında olup olmadığı, dava konusu markayı bizzat kullanıyor olmasına bağlı değildir; davacının ve hatta kamunun davalı markasının tescilli olması yüzünden dava konusu markayı kullanamaması yeterlidir. Nitekim mahkemeler de, haklı olarak, bu yöndeki savunmaya itibar etmemektedirler. Kullanılmama nedeniyle markanın iptali davasının da kamu menfaatinin ön planda olduğu bir dava olması

¹¹⁰⁴ Yusufoğlu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2634.

¹¹⁰⁵ Bahadır (n 429) 89-90.

¹¹⁰⁶ SMK m.26’da açıkça öngörülmemiş olması nedeniyle Cumhuriyet savcılarının iptal davası açabilmelerinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Kale (n 36) 56. Halkı yanıltıcı markanın varlığında Cumhuriyet savcısının iptali talep edebileceğinin düşünülebileceği yönünde bkz. Bahadır (n 438) 222.

sebebiyle herkes tarafından açılabilceğı, “ilgili kişiler” kapsamına herkesin girebileceğı haklı olarak ifade edilmektedir¹¹⁰⁷.

TÜRKPATENT’in, tarafsızlığını koruması ve sadece kendisine başvurulduğı hallerde gerekli incelemeleri yapması gerekçeleriyle SMK kapsamındaki hükümsüzlük ve iptal davalarını açamayacağı kabul edilmelidir; Kurum, ancak kendi yaptığı işlemler dolayısıyla dava açıldığında davalı sıfatını kazanmaktadır¹¹⁰⁸.

c. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı yönünden

SMK m.53/f.2, “Coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olanlar, coğrafi işareten doğan haklara tecavüz sayılan fiilleri tescil ettirene noter vasıtasıyla bildirerek dava açılmasını talep edebilir. Tescil ettirenin talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmaması hâlinde, kullanma hakkına sahip olanlar, yapılan bildirimi de ekleyerek dava açabilir. Açılan dava tescil ettirene ihbar olunur. Ancak ciddi bir zarar tehlikesi karşısında, kullanma hakkına sahip olanlar, süreyle bağı kalmaksızın ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. İhtiyati tedbire karar verilmesi durumunda dava açılabilmesi için belirtilen sürenin dolması beklenmez.” hükmünü içermektedir. Aynı hüküm geleneksel ürün adları bakımından SMK m.54/f.2’de de mevcuttur.

Coğrafi işareti ve geleneksel ürün adını kullanma hakkına sahip olanlar da -yani sırf tescil ettiren değil- tecavüz teşkil eden fiillere karşı tecavüzün önlenmesini ve durdurulmasını talep etme hakkını haizdirler. Bunun nedeni, söz konusu hakların kullanımının bir kimsenin tekelinde olmamasıdır¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁷ Yusufoglu Bilgin ve Yasaman (n 440) 2635.

¹¹⁰⁸ ibid 2523. TÜRKPATENT’in, hükümsüzlük davası açabileceğı yönünde bkz. Bahadır (n 438) 167, 223. Yazar, markanın iptali davasını ise açamayacağını belirtmektedir. 556 s. KHK bakımından hükümsüzlük davası yönünden aynı görüş için bkz. Arkan (n 420) 166; Kaya (n 108) 331, 333; Şanal (n 435) 190. TÜRKPATENT’in sadece kamu menfaati nedeniyle hükümsüzlük davası açabileceğı görüşü için bkz. Sekmen (n 451) s.250.

¹¹⁰⁹ Kaplan (n 38) 140. Nitekim SMK m.44/f.7’de ve SMK m.45/f.4’te tescil edilen coğrafi işaretin ve geleneksel ürün adının tescil ettirene inhisari hak sağlamadığı açıkça ifade edilmiştir.

SMK m.53/f.4'te, coğrafi işaret başvurusu yayımlandığı takdirde, başvuruyu yapanın, coğrafi işarete yönelik bu maddede sayılan tecavüzlerden dolayı hukuk davası açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Fıkranın devamında, tecavüz eden başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse, başvurunun yayımlanmamış olmasına bakılmayacağı ve tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, başvurunun yayımından önce de tecavüzün varlığının kabul edileceği öngörülmüştür¹¹¹⁰. Aynı hüküm geleneksel ürün adları bakımından SMK m.54/f.3'te de mevcuttur. Coğrafi işaretin ve geleneksel ürün adının henüz tescilli olmadığı bu dönemde mahkemenin, tedbir talebini değerlendirirken, bu durumu yani tescilin henüz sağlanmadığını dikkate alarak¹¹¹¹, teminatın yüksek tutulması gibi menfaat dengesini sağlayacak en uygun tedbirlere karar vermesinin uygun olacağı dile getirilmektedir¹¹¹².

Menfaati olanlar, coğrafi işaretin ve geleneksel ürün adının hükümsüzlüğünü isteyebilirler (SMK m.50/f.1). Dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilirler.

d. Tasarım hakkı yönünden

Tescilli tasarım hakkı sahibi SMK'dan kaynaklı davaları açabileceği ve bu davalarda ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği gibi, 554 s. KHK'dan farklı olarak tescilsiz tasarımlar da belirli şartlarla SMK'nın koruması altına alındıkları için tescilsiz tasarım hakkı sahibi de SMK'ya dayalı hukuki korunma talebi ile dava açabilir ve tedbir talebinde de bulunabilir.

Tasarım başvurusu SMK m.65'e göre tescil edilerek yayımlandığı takdirde, tescil sahibi, tasarım hakkına yönelik olarak SMK m.81/f.1'de sayılan tecavüz fiillerinden dolayı hukuk davası açma hakkına sahiptir (SMK m.81/f.2). Buna göre, tasarım tescil sahibi ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir. Tasarım hakkına tecavüz eden başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse, başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz;

¹¹¹⁰ SMK m.7/f.4'te markalar için öngörülen düzenleme SMK m.44/f.3'te coğrafi işaretler ve SMK m.45/f.3'te geleneksel ürün adları için de bulunmaktadır.

¹¹¹¹ Yusufoglu (n 155) 527; Kaplan (n 38) 58.

¹¹¹² Deren Yıldırım (n 7) 28; Kaplan (n 38) 58. Aynı durum tasarımlar, patentler ve faydalı modeller için de geçerlidir.

tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayımdan önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (SMK m.81/f.2). Tescilsiz tasarım SMK m.57'ye göre kamuya sunulduğu takdirde, hak sahibi, tasarım hakkına tecavüze dayalı davaları açmaya yetkilidir (SMK m.81/f.4). Bu kapsamda tescilsiz tasarım hakkı sahibinin tedbir talebinde bulunması da mümkündür.

Tasarım başvurusunun veya tasarımın birden çok kişiye ait olması durumunda, hak üzerindeki ortaklık taraflar arasındaki anlaşmaya göre, böyle bir anlaşma yoksa TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümlerine göre belirlenir. Her hak sahibi diğerlerinden bağımsız olarak, kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, diğer hak sahiplerine bildirimde bulunarak tasarımı kullanabilir, tasarımdan doğan hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması halinde üçüncü kişilere karşı hukuk davası açabilir. Bu son halde, davaya katılmaları için dava açan tarafından bir ay içinde diğer hak sahiplerine bildirim yapılır (SMK m.70/f.1, 2). Ortaklar, tecavüze ilişkin talepleri çerçevesinde birbirlerinden bağımsız olarak tedbir talebinde bulunabilirler.

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 kimse, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir (SMK m.71/f.1). Bu hüküm uyarınca açılan tasarımın gaspı davasında gerçek hak sahipliği iddiasında bulunan kimse ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir¹¹¹³.

Tescilli tasarımın hükümsüzlüğü davası, SMK m.77/f.1-c'ye göre yani sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer bir tasarımın başvuru tarihinin tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce olması halinde sadece önceki hak sahibi tarafından, SMK m.70 ve 73'e göre ancak tasarım hakkına sahip kişiler tarafından ve tüm bu haller dışında

¹¹¹³ Tasarım üzerinde üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilerek tedbir kararı alındığında, bu karar sicile kaydedilmişse, tedbir kararı aldıranın izni olmadıkça tasarımdan doğan haklardan vazgeçilemez (SMK m.80/f.5).

menfaati olan herkes¹¹¹⁴ tarafından istenebilir (SMK m.78). Bu kimseler hükümsüzlük davasında tedbir talebinde bulunulabilirler. Tescilsiz tasarımın hükümsüzlüğü (SMK m.78/f.5) menfaati olan herkes tarafından istenebilir ve dava kapsamında tedbir talebinde bulunulması da mümkündür.

e. Patent ve faydalı model hakları yönünden

Faydalı model ve patent haklarına tecavüz halinde, öncelikle hakkın sahibi kimse o, bir başka deyişle davanın açıldığı tarihte TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicil kaydında patent veya faydalı model sahibi olarak gösterilen kişi SMK'da kabul edilen hakkı koruyucu davaları açabilir¹¹¹⁵. Bu davalarda ihtiyati tedbir de talep edebilir.

SMK m.97/f.4'te, Kanun'un patente sağladığı korumanın, patent başvurusunun bültende yayımlandığı tarihten itibaren başvuru sahibine geçici olarak tanınacağı hüküm altına alınmıştır. SMK m.141/f.3, c.1 uyarınca da patent veya faydalı model başvurusunun 97. maddeye göre yayımlandığı tarihten itibaren¹¹¹⁶, başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı dava açmaya, bu halde ihtiyati tedbir talebinde bulunmaya da yetkilidir.

Mütecaviz başvurudan veya kapsamından haberdar edilmişse, başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz; tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayımdan önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (SMK m.141/f.3, c.2).

Patent başvurusu veya patent birden çok kişiye aitse, hak üzerindeki ortaklık taraflar arasındaki anlaşmaya göre, böyle bir anlaşma yoksa TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümlerine göre belirlenir. Her hak sahibi diğerlerinden bağımsız olarak kendisi adına

¹¹¹⁴ 554 s. KHK m.44/f.1'de ise "herkes tarafından" ibaresi yer almaktaydı. SMK ile bu ifade "menfaati olan herkes tarafından" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliğin, HMK m.114 uyarınca dava açmakta hukuki yararın bulunmasının gerekmesi ve hukuki korumaya ihtiyaç duymayan bir kimsenin hukuki yararının varlığından bahsedilemeyeceği için yerinde olduğu yönünde bkz. Tüzgen (n 825) 87-88.

¹¹¹⁵ Çolak (n 461) 1017.

¹¹¹⁶ Maddenin 1. fıkrasında, başvuru veya varsa rüçhan tarihinden itibaren on sekiz aylık sürenin dolması veya bu süre dolmadan başvuru sahibinin erken yayım talebi üzerine başvurunun bültende yayımlanacağı öngörülmektedir.

i) kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, ii) diğer hak sahiplerine bildirimde bulunduktan sonra buluşu kullanabilir, iii) patentin korunması için gerekli önlemleri alabilir ve iv) patentin sağladığı hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması halinde üçüncü kişilere karşı hukuk davası açabilir. Diğer hak sahiplerinin davaya katılabilmeleri için, durum, davayı açan tarafından davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde kendilerine bildirilir (SMK m.112/f.1).

Patent gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir (SMK m.111/f.1). Gerçek hak sahibinin, patentin gaspı davasında ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkündür.

Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları patentin veya faydalı modelin hükümsüzlüğünü isteyebilirler (SMK m.138/f.6, c.1; SMK m.144/f.2, c.1). Burada, 551 s. KHK'dan farklı olarak, “zarar” görenler yerine “menfaati olanlar” ifadesi tercih edilmiştir.

Patent veya faydalı model sahibinin 109. maddeye göre patent veya faydalı model isteme hakkına sahip olmaması nedeniyle hükümsüzlük ancak buluşu yapan veya halefleri tarafından istenebilir (SMK m.138/f.6, c.2; SMK m.144/f.2, c.2).

4.1.3 Aleyhinde tedbir talebinde bulunulabilecek kişiler

a. Genel olarak

SMK'dan doğan haklara tecavüz nedeniyle tecavüz fiillerinden birini gerçekleştiren tüm kişilere karşı dava açılabilir. Kanun'da korunan haklara tecavüz edenler veya bu hakları tecavüz tehlikesi ile karşı karşıya bırakanlar, ihtiyati tedbir talebinin muhatabıdır¹¹¹⁷. Tecavüzü gerçekleştiren birden fazla kimse ise, bunlar arasında da tedbirin muhatabı olarak talep arkadaşlığı söz konusu olacaktır¹¹¹⁸.

¹¹¹⁷ Yılmaz (n 16) 869.

¹¹¹⁸ Özkes (n 73) 110.

Tedbir talebinde bulunabilecek olan kişi bu talebi yapmakta hukuki menfaati bulunan kişi olduğuna göre, talebin muhatabı talep sahibinin hukuki menfaatinin sağlanmasının muhatabı kimse o kişidir¹¹¹⁹. Konuya bu açıdan bakıldığında, ihtiyati tedbir, dava ile beraber isteniyorsa, muhatap davalıdır; dava içinde talepte bulunuluyorsa, talep edenin karşısında yer alan taraf muhatap olacaktır. Eğer dava açılmadan önce tedbir talep edilmişse, tedbirin alınmasından itibaren iki hafta içinde dava açılması gerekliliğine (HMK m.397) bağlı olarak ileride açılacak olan davada davalı olarak gösterilecek olan kişi muhatap gösterilir. Bu kişinin dilekçede “aleyhinde tedbir talep edilen” şeklinde gösterilmesinin en uygun ifade olacağına daha önce değinmiştik. Davadan önce ihtiyati tedbir istenmesi halinde, kimin aleyhine tedbir istenmişse ve bu talep kabul edilmişse, daha sonra açılacak olan davada da davalı hanesinde, aleyhine tedbir kararı alınan kişinin gösterilmesi gerekir¹¹²⁰.

SMK m.153'te “dava açılmayacak kişiler” başlığı altında davalı sıfatına sahip olamayacak kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır¹¹²¹. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, sınai mülkiyet hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından -el koymadığı için- piyasaya sürülmüş olan ürünleri ticari amaçla¹¹²² kullanan kişilere karşı, bu Kanun'da yer alan hukuk davalarını açamaz. Ayrıca, SMK m.153/f.1 uyarınca sınai mülkiyet hakkı sahibi, mütecaviz tarafından piyasaya sürülen ürünleri şahsi ihtiyaçları için elinde bulunduranlara karşı da bu Kanun'da yer alan hukuk davalarını açamaz. Bu halde belirtilen kişiler aleyhine tedbir kararı verilmesi talebinde de bulunulamaz.

¹¹¹⁹ Eroğlu (n 392) 50; Özkes (n 73) 105.

¹¹²⁰ Yılmaz (n 16) 869; Tuncer Kazancı (n 349) 82; Özkök (n 50) 37; Mıstaçoğlu (n 16) 30.

¹¹²¹ Konu, SMK öncesi dönemde 556 s. KHK m.69, 554 s. KHK m.56, 551 s. KHK m.144 ve 555 s. KHK m.28'de düzenlenmekteydi.

¹¹²² 556 s. KHK m.69'da, “sebep olduğu zarardan dolayı marka sahibine tazminat ödemiş olan kişi tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişiler” ifadesi bulunmaktaydı. Buradaki ürünleri kullanan kişilerin kapsamına kimlerin gireceği konusundaki tartışma için bkz. Arkan (n 420) 255-256; Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II (Vedat Kitapçılık 2004)1185. SMK m.153/f.2 meseleyi açıklığa kavuşturmuş ve söz konusu ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı dava açılmayacağını öngörmüştür.

Son olarak, aleyhinde tedbir talep edilenin kim olduğunun her zaman bilinemediği, özellikle internet yoluyla işlenen tecavüz fiillerinde kullanımı gerçekleştirenin kim olduğunun tespiti her zaman hatta teknik bilirkişi incelemesi yapılsa da mümkün olmayabileceği belirtilmelidir. Bu gibi hallerde ortaya çıkacak taraf teşkili sorununun çözümlenmesi adına doktrinde, yargılamanın çekişmesiz yargı hükümlerine (HMK m.382 vd.) yapılabileceği dile getirilmektedir¹¹²³. Biz de bu kanaatteyiz.

Aşağıda, SMK'da korunan haklar bakımından aleyhinde tedbir kararı talep edilebilecek kimseler her bir hak için ayrı ayrı gösterilmiştir.

b. Marka hakkı yönünden

SMK m.29'da gösterilen fiilleri işleyenler yani *i)* marka sahibinin izni olmaksızın markayı SMK m.7'de belirtilen biçimlerde kullananlar, *ii)* marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit edenler, *iii)* markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satanlar, dağıtanlar, başka bir şekilde ticaret alanına çıkaranlar, ithal işlemine tabi tutanlar, ihraç edenler, ticari amaçla elde bulunduranlar veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunanlar ve *iv)* marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş olan hakları izinsiz genişletenler veya bu hakları üçüncü kişilere devredenler, marka hakkına tecavüz davasının davalı tarafı dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinin de muhatabıdır.

Markanın iptali davasında, aleyhinde tedbir kararı verilmesi talep edilebilecek kimse, SMK m.26/f.3 uyarınca iptalin talep edildiği tarihte iptali talep edilen markanın sicilde kayıtlı marka sahibi veya hukuki halefleridir¹¹²⁴.

¹¹²³ Çolak (n 100) 867-868. Bu yöndeki İstanbul BAM 44. HD, 2115/104, 01.10.2020 için ayrıca bkz. Dinçer (n 160) 148-149 dn.463.

¹¹²⁴ SMK m.26/f.6'da, iptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi halinde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edileceği öngörülmüştür.

Markanın hükümsüzlüğü davasında, aleyhinde tedbir talebinde bulunulabilecek kimse, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı olan kişi veya hukuki halefleridir (SMK m.25/f.3, c.1)¹¹²⁵.

c. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı yönünden

Coğrafi işaret hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyenler, yani SMK m.53/f.1'e göre; i) coğrafi işaret tesciline konu ürünün özelliklerini taşımadığı halde coğrafi işaretin ününden yarar sağlayacak şekilde ya da tescil kapsamındaki ürünler veya bunlarla ilişkilendirilebilecek nitelikteki ürünlerle ilgili olarak coğrafi işareti veya 46. madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemi ticari amaçlı olarak doğrudan veya dolaylı olarak kullananlar, ii) ürünün gerçek menşeyini veya coğrafi işaretin tercümesini veya stilinde, tarzında, tipinde, türünde, yöntemiyle, orada üretildiği biçimde gibi açıklamaları içerse bile coğrafi işareti kötüye kullananlar, taklit edenler veya coğrafi işareti çağrıştıran şekilde kullananlar, iii) coğrafi işareti taşıyan ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtımında ya da ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede, ürünün tescil kapsamındaki nitelikleri ile menşeyine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklamaya ya da işarete yer verenler ve iv) coğrafi işarete ilişkin amblemi tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullananlar aleyhine tecavüz davası açılabilmektedir. Bu kimseler aleyhinde ihtiyati tedbir talebinde de bulunulabilir.

Benzer şekilde, geleneksel ürün adı hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyenler, SMK m.54/f.1'de gösterildiği üzere, i) geleneksel ürün adı tescilinde belirtilen ürün özelliklerini taşımadığı halde 46. madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemi tescilli ürün adı ile birlikte kullanmak suretiyle ürünün ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayanlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ürünlerle ilgili olarak tescilli ürün adına tahsis edilen amblemi ticari amaçla kullananlar, ii) amblemi tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullananlar ve iii) geleneksel ürün adı tescilinde belirtilen ürün özelliklerini ve tescilli ürün adı için 46. madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemi taşımadığı halde ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede ürünün tescilde belirtilen özellikleri taşıdığına

¹¹²⁵ Hükümsüzlük davalarında TÜRKPATENT taraf gösterilmez (SMK m.25/f.3, c.2).

ilişkin yanıltıcı herhangi bir açıklamaya veya belirtiyeye yer verenlerdir. Bu kimseler aleyhinde ihtiyati tedbir talep edilmesi de mümkündür.

Coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının hükümsüzlüğü davası sicilde tescil ettiren olarak kayıtlı kişiye karşı açılmaktadır; bu davalarda Kurum taraf gösterilmez (SMK m.50/f.3).

d. Tasarım hakkı yönünden

Tasarım hakkı bakımından SMK m.81'de gösterilen fiilleri işleyenler, buna göre; i) tasarım sahibinin izni olmaksızın bu Kanun hükümlerine göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretenler, piyasaya sunanlar, satanlar, sözleşme yapmak için öneride bulunanlar, ticari amaçla kullananlar veya bu amaçlarla bulunduranlar, başka bir şekilde ticaret alanına çıkaranlar, ithal işlemine tabi tutanlar, ii) tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletenler veya bu hakları üçüncü kişilere devredenler ve iii) tasarım hakkını gasp edenler aleyhinde ihtiyati tedbir talep edilebilecek kimselerdir.

Tescilsiz tasarımlarda aleyhinde tecavüz davası açılabilir dolayısıyla tedbir talebinde bulunulabilecek kimse, sadece davacının korunan tasarımının aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini kopyalayarak alan kimsedir (SMK m.59/f.2, c.1). Davacı tasarımının daha önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir kimse tarafından yapılan tasarımın davacı tasarımından kopyalandığı kabul edilmez (SMK m.59/f.2, c.2). Bu istisna hükmünde belirtilen kimseye karşı tecavüz davası açılmayacağı gibi, aleyhinde tedbir talebinde bulunulması da mümkün değildir.

SMK m.60'ta, başvuru tarihinden önce tescilli tasarımın koruma kapsamına giren ve ondan bağımsız olarak yapılan tasarımı ticari amaçla ülke içinde iyiniyetle kullanmakta olan veya kullanmak için ciddi ve gerçek tedbirler alan kişilere, önceki kullanımlarından dolayı -bu hazırlıklarla sınırlı olmak üzere- işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek

ölçüde tasarımı kullanma hakkı verileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme kapsamında tasarımı önceki kullanıma dayalı olarak kullananlara karşı tasarım hakkına tecavüz davası açılmayacağından, bu kimselere karşı tedbir talebinde de bulunulamaz.

Tasarımın hükümsüzlüğü davasında aleyhinde tedbir talep edilebilecek kimse, dava tarihinde sicilde tasarım sahibi olarak kayıtlı kişidir (SMK m.78/f.4, c.1). Bu, tescilli tasarımlar için geçerlidir. Tescilsiz tasarımlarda hükümsüzlük davası hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır (SMK m.78/f.5). Hükümsüzlüğün sonucu sicilden terkin olup, tescilin mevcut olmadığı tescilsiz tasarımlarda hükümsüzlükten söz edilmesinde tereddüt yaşanabilir; yine, tescilsiz tasarımların üç yıl süre ile korunmaları hükümsüzlük davasının gerekliliğini tartışmalı hale getirebilir¹¹²⁶.

e. Patent ve faydalı model hakları yönünden

Patent ve faydalı model haklarına tecavüz teşkil eden fiilleri işleyenler yani SMK m.141'e göre; i) patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit edenler, ii) kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla üretilen buluş konusu ürünleri satanlar, dağıtanlar veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaranlar ya da bu amaçlar için ithal edenler, ticari amaçla elde bulunduranlar, uygulamaya koymak suretiyle kullananlar veya bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunanlar, iii) patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usulü kullananlar veya bu usulün izinsiz olarak kullanıldığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satanlar, dağıtanlar veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaranlar ya da bu amaçlar için ithal edenler, ticari amaçla elde bulunduranlar, uygulamaya koymak suretiyle kullananlar veya bu ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunanlar, iv) patent veya faydalı model hakkını gasp edenler, v) patent veya faydalı model sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletenler veya bu hakları üçüncü kişilere devredenler aleyhinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilecektir.

¹¹²⁶ Şehirali Çelik (n 821) 294; Sert (n 848) 97.

SMK m.87, SMK m.60'da tasarımlarla ilgili kabul edilen düzenlemeye paralel bir düzenleme içermektedir. Maddede, başvuru tarihinde veya ondan önce buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanımı için ciddi ve gerçek tedbirler almış olan kişilerin, aynı şekilde kullanıma devam etmelerini veya aldıkları tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, patent başvurusunun veya patentin sahibinin önleme hakkı olmadığı kabul edilmiştir¹¹²⁷. Ancak bu, tasarımlarda olduğu gibi, sadece sahip oldukları işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir. Düzenlemede belirtilen kişilerce satışa sunulan ürünlerle ilgili fiiller patent hakkının koruma kapsamı dışında kabul edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu kimselere karşı patent hakkına tecavüz davası açılmayacağı gibi, ihtiyati tedbir talep edilmesi de olanaklı değildir¹¹²⁸.

SMK m.138/f.5, c.1 uyarınca patentin hükümsüzlüğü davası, SMK m.144/f.3, c.1 uyarınca faydalı modelin hükümsüzlüğü davası sicile patent-faydalı model sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılabilirliğinden, tedbir talebi de bu kimse aleyhinde talep edilecektir.

4.1.4 Tedbir talebi hakkında karar vermeye görevli ve yetkili mahkeme

Ne KHK'lar döneminde ne de SMK'da ihtiyati tedbir konusunda karar vermeye görevli ve yetkili mahkeme belirtilmiştir. Bu hususta genel hüküm niteliğinde olan HMK m.390 uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, ihtiyati tedbir talebi dava açılmadan önce esas hakkında görevli (HMK m.1 vd.) ve yetkili (HMK m.5 vd.) olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ancak esas davanın görüldüğü mahkemeden¹¹²⁹ talep edilebilir¹¹³⁰.

¹¹²⁷ Patent sahibinin, buluşu daha önce kullanan kişiyi engellemesinin haksız sonuçlar ortaya çıkaracağı düşüncesiyle söz konusu kişiye sınırlı bir ön kullanım hakkı tanınmıştır. Bkz. Tekinalp (n 63) 610.

¹¹²⁸ 551 s. KHK'da aynı hükümleri barındıran 77. madde ile ilgili bir Yargıtay kararında, davalı, davacı faydalı model başvurusundan önceki tarihlerden beri söz konusu faydalı modeli kullandığını savunmuştur. Mahkemece bu savunma üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmiş olması 11. HD tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. 11. HD, 5023/21646, 28.11.2013 için bkz. Güneş (n 451) 412-413.

¹¹²⁹ Bkz. Kuru (n 44) 1274; Kuru ve Aydın (n 8) 465 dn.1; Özkes ve diğerleri (n 2) 2470.

¹¹³⁰ HUMK m.104'te, ihtiyati tedbirin asıl davanın açılacağı mahkemeden veya en az masrafla, en çabuk nerede ifa edilebilecekse o yer mahkemesinden istenebileceği düzenlenmişti. Dava açıldıktan sonra ise, asıl davanın görülmekte olduğu mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebileceği öngörülmüştü. HMK'da, ihtiyati tedbirin hiç ilgisi olmayan mahkemelerden istenmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı, ihtiyati tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durumun belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hale getirildiği 390. maddenin gerekçesinde belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirlerde görevli mahkeme, HMK m.390'da HUMK dönemindeki hakim görüş doğrultusunda¹¹³¹ davanın esası hakkında görevli olan mahkeme olarak belirlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, dava açılmadan önce de herhangi bir mahkemeden değil, asıl uyuşmazlık bakımından görevli ve yetkili olan mahkemeden ihtiyati tedbirin istenebileceğidir¹¹³². Davanın açılmasından sonra ihtiyati tedbirlerle ilgili her türlü kararın davaya bakan mahkeme tarafından verilmesi mantıklı bir çözümdür, çünkü taraflar arasındaki uyuşmazlığı en iyi bilen ve tedbir konusunu da sağlıklı olarak değerlendirebilecek olan mahkemede odur¹¹³³. Dava açıldıktan sonra, davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme dava konusu uyuşmazlıkla ilgili ihtiyati tedbir kararı veremez¹¹³⁴.

SMK m.156, bu Kanun'da düzenlenen davalarda görevli ve yetkili mahkemeleri göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre, görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir¹¹³⁵. Yine aynı fıkra uyarınca fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince bakılır¹¹³⁶. Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin 30.05.2018 t. ve 839 s. kararı¹¹³⁷ gereğince, fikri ve sınai haklar

Madde gerekçesi için bkz. Yılmaz (n 8) 3540-3541 dn.18. HUMK dönemindeki uygulama için ayrıca bkz. Okay Durman, 'İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme' (2010) 6 (15) MİHDER 56.

¹¹³¹ Taş Korkmaz (n 1042) 74; Kuru (n 163) 4323-4324; Yılmaz (n 53) 275. Bu dönemde dava açılmadan önce asliye hukuk mahkemesinin görevine giren davalar için sulh hukuk mahkemesinden, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar için asliye hukuk mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğuna ve tedbir kararı verildiğine rastlanmaktaydı. Bkz. Konuralp (n 173) 234.

¹¹³² Özkes ve diğerleri (n 2) 2470; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 561.

¹¹³³ Yılmaz (n 8) 3542.

¹¹³⁴ Kuru (n 44) 1274. Özkes ise, görevsiz ve kesin yetki kurallarına göre yetkisiz bir mahkemeden talep edilen tedbirin mahkemece usulden resen reddedilmesi gerektiğini, kesin olmayan yetki söz konusu ise mahkemenin ancak tedbire itiraz üzerine bu konuda karar vermesi gerektiğini, HMK m.390/f.1'de "talep edilir" ifadesinin yer almasının her durumda kesin yetki kuralı getirildiği şeklinde anlaşılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Özkes ve diğerleri (n 2) 2471.

¹¹³⁵ TÜRKPATENT'in SMK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurum kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum'a açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir (SMK m.156/f.2; 5000 s. Kanun'a SMK m.172 ile eklenen m.15/C).

¹¹³⁶ SMK'nın TTK'ya göre özel kanun olup, bu hüküm gereği asliye ticaret mahkemelerinin değil, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bkz. Kale (n 36) 20.

¹¹³⁷ RG 31.05.2018/30437.

hukuk mahkemesinin kurulmadığı ve yargı çevresinin bu mahkemelerin bulunduğu mahallere bağlanmadığı yerlerde, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlere bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi bakacaktır. Ticaret mahkemesi ile fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi olup (TTK m.5/f.3), SMK'da korunan bir hakka tecavüze dayalı taleplerle ticaret mahkemesi nezdinde açılan bir davada, görevli mahkemenin o yerdeki fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olarak davaya bakmakla görevlendirilen mahkeme olduğu gözetilerek tedbir talebinin reddedilmesi gerekir¹¹³⁸.

Bu noktada, TTK m.4 (d) bendinde tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava sayıldığı akla gelecektir¹¹³⁹. Yine bilindiği üzere, TTK m.5'e göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalara bakmakla görevlidirler. TTK'da fikri mülkiyet hakları birtakım maddelerde geçmektedir, sınai mülkiyet hakları ibaresine yer verilmemiştir. TTK, fikri ve sınai mülkiyet haklarını bir bütün olarak kapsayacak şekilde fikri mülkiyet hakları ibaresini kullanmıştır. Her ne kadar TTK m.4 ve 5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde sınai mülkiyet hukukundan doğan davaların TTK uyarınca mutlak ticari dava olduğu ve bu uyuşmazlıkları çözmeye asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bir sonuca ulaşmak mümkün ise de, TTK'ya nazaran özel kanun olan SMK'da görevli mahkeme ayrıca gösterilmiştir ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu açıkça belirtilmiştir¹¹⁴⁰.

Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, SMK m.156/f.3'te belirtildiği üzere, *“davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer”*

¹¹³⁸ Bu yöndeki Antalya BAM 11. HD, 286/304, 21.02.2023 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹¹³⁹ Maddenin son cümlesine göre, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

¹¹⁴⁰ Aynı yönde: Kale (n 36) 19-20.

mahkemesidir. Buna göre, sınai mülkiyet haklarına tecavüz davaları ve delil tespiti talepleri bu yer mahkemelerinden birine yöneltilir; tedbir talebi de bu mahkemelerde ileri sürülebilir. Burada, davacının seçimlik hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Davasını kendi yerleşim yeri mahkemesinde açabileceği gibi, tecavüz teşkil eden eylemin gerçekleştiği ya da etkilerinin görüldüğü yer mahkemesinde de açabilir. Bu noktada internette vuku bulan tecavüz eylemi nedeniyle, bunun etkileri her yerde görülebileceği için, sınai mülkiyet hakkı sahibinin davayı her yerde açması mümkün olabilir. Ancak ülkenin her yerinde dava açma hakkının bir sınırı olması gerekir ki, bu sınır, hakkın kötüye kullanılmaması olmalıdır¹¹⁴¹.

Sınai mülkiyet hakkı sahipleri tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak hukuk davalarında üçüncü kişiden, sıfatı ne olursa olsun mütecaviz anlaşılır; halefler, lisans ya da franchise alanlar mütecaviz durumunda bulunmadıkça bu kapsamda değildirler¹¹⁴².

SMK m.156/f.3 hükmü ile markaya ilişkin talepler bakımından HMK m.6 vd.’nda yer alan genel kuralın bertaraf edildiği yönünde bir görüş olsa da¹¹⁴³, aksi görüşe uyararak SMK m.156/f.3’teki yetki hükmünün kesin yetki olarak kabul edilmemesi gerektiği, kamu düzenini ilgilendiren bir düzenleme olmadığı, burada öngörülen mahkemeler ile birlikte genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilmesi düşüncesindeyiz¹¹⁴⁴.

Yine, SMK m.156/f.3’teki yetki kuralının taraflar arasında sözleşme ilişkisinin olmadığı haller için geçerli olduğu, lisans veya franchise sözleşmesi gibi sözleşmesel ilişkilerden kaynaklanan taleplerde HMK m.10’un uygulanması gerektiği de haklı olarak dile getirilmektedir¹¹⁴⁵. SMK m.29/f.1 (ç)’de bir marka hakkına tecavüz hali olarak ayrıca kabul edilen lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya devri halinde ise, marka hakkı sahibinin talebi sözleşmeden kaynaklanmayacağı, talebin dayanağı marka

¹¹⁴¹ Çolak (n 100) 758; Kale (n 36) 34 dn.21.

¹¹⁴² Tekinalp (n 63) 518.

¹¹⁴³ Bkz. Tekinalp (n 63) 518; Güneş (n 107) 54; Güneş (n 96) 530; Kavlak (n 68) 1537.

¹¹⁴⁴ Bkz. Arkan (n 420) 260; Kale (n 36) 35.

¹¹⁴⁵ Kale (n 36) 35.

hakkına dayanarak verdiği lisansın izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi olacağı için SMK m.156/f.3'e göre belirlenen mahkemeler yetkili olacaktır¹¹⁴⁶.

Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme ve eğer vekillik kaydı silinmişse TÜRKPATENT'in merkezinin bulunduğu Ankara fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleridir (SMK m.156/f.4)¹¹⁴⁷.

Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda, bu çerçevede hükümsüzlük davaları, markanın iptali davaları ve SMK m.154'te düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığı talepli davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir (SMK m.156/f.5)¹¹⁴⁸. Bu durumda ihtiyati tedbir talebi de davalının yerleşim yeri mahkemesinde ileri sürülecektir.

Hükümsüzlük davasında davacı da sınai mülkiyet hakkı sahibidir, üçüncü kişi olarak nitelendirilmesi bize göre de uygun olmaz. Bu davalarda davacı, kendi sınai mülkiyet hakkına dayanarak, karşı tarafın tescilli sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünü talep eder. Davayı açanın da tescilli sınai mülkiyet hakkı bulunuyor ve buna dayalı olarak karşı tarafın tescilli hakkının hükümsüzlüğünü istiyorsa, davacının üçüncü kişi olarak değil hak sahibi olarak kabul edilip kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği yönünde Yargıtay kararları da bulunmaktadır¹¹⁴⁹. Öte yandan Yargıtay'ın, hükümsüzlük davasında davalı yerleşim mahkemesinin yetkili olduğu yönünde karar verdiği de görülmektedir¹¹⁵⁰. Hükümsüzlük davasında, her ne kadar madde metninde (SMK m.156/f.5) "üçüncü kişiler" olarak belirtilmiş olsa da ve aslında davacı da sınai mülkiyet hakkı sahibi ise de, hükümsüzlüğü talep edilen marka davalı markası olduğundan davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olmalıdır¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁶ ibid 35-36.

¹¹⁴⁷ Burada kesin yetki kuralı söz konusudur. Bkz. ibid 41.

¹¹⁴⁸ Bu yetki kuralı kesindir. Bkz. ibid 37.

¹¹⁴⁹ Bkz. 11. HD, 2530/6972, 30.06.2005 ve 2006-4570/7347, 14.05.2007. Anıldıkları yer: Güneş (n 96) 532.

¹¹⁵⁰ 11. HD, 10327/13330, 25.10.2007. Anıldığı yer: ibid 532.

¹¹⁵¹ Güneş (n 96) 531; Kaplan (n 38) 130-131.

Sınai mülkiyet hakkı sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması halinde -hemen yukarıda aktarılmış olan- SMK m.156/f.4 hükmü uygulanır (SMK m.156/f.5).

İstanbul BAM 16. HD’nin bir kararında¹¹⁵² da belirtildiği üzere, hem hükümsüzlük hem tecavüz iddiasına dayanılarak açılan davalarda dava yığılmasının söz konusu olduğu, tecavüz ve hükümsüzlük davalarının SMK’daki yetki kurallarına göre açılması gereken yer mahkemeleri farklı olsa da davacı taleplerinin birbiri ile irtibatlı olduğu, yargılamanın iki talep yönünden birlikte görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İhtiyati tedbirin görevsiz mahkemeden alındığını tespit eden ve kendisini esas hakkında açılan davada görevli ve yetkili gören mahkemenin tedbirin şartlarını, diğer bir deyişle usulüne uygun alınıp alınmadığını ve haklı olup olmadığını incelemesi gerekir. Eğer tedbir kararının haklı olduğu tespit edilirse, esas hakkında davanın görevli ve yetkili mahkemede açılmış olmasından dolayı bu tedbir kararının kaldırılmaması yerinde olacaktır¹¹⁵³.

İlk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı hükme bağlandığından (HMK m.360), istinaf mahkemesinden de ihtiyati tedbir talep edilebilir¹¹⁵⁴. HMK m.390’ın gerekçesinde, istinaf aşamasında da ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne atıf yapıldığından, istinaf yargılaması sırasında şartlar oluşmuşsa ilgili bölge adliye mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir¹¹⁵⁵. Temyiz yoluna başvurulduktan sonra ihtiyati tedbir için görevli ve yetkili mahkeme, davayı karara bağlayan ilk derece mahkemesi ya da duruma göre bölge adliye mahkemesidir¹¹⁵⁶.

¹¹⁵² 2020-2177/25, 14.01.2021. Bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹¹⁵³ Konuralp (n 173) 235.

¹¹⁵⁴ Bkz. Kuru (n 44) 1274; Kuru ve Aydın (n 8) 465 dn.1; Karslı (n 61) 735; Özekes ve diğerleri (n 2) 2470; Budak ve Karaaslan (n 8) 377; Mazlum (n 4) 569. Ankara BAM 20. HD, 2022-1651/1011, 14.09.2023: “Davacı vekilinin Dairemizce ihtiyati tedbir kararı verilmesi yönündeki istemine gelince; ...davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet iddialarının ispat edildiği, ihtiyati tedbir şartlarının oluştuğu ve davacı vekilinin bu aşamada Dairemizden ihtiyati tedbir kararı talep etmekte hukuki yararının bulunduğu anlaşıldığından, ihtiyati tedbir talebinin de kabulüne dair... karar vermek gerekmektedir.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹¹⁵⁵ Bkz. Yılmaz (n 8) 3540-3541 dn.18.

¹¹⁵⁶ Özekes ve diğerleri (n 2) 2470. HUMK döneminde, nihai karar nedeniyle kanun yolu aşamasında bulunan davalarda verilecek olan tedbir kararlarının hangi merci tarafından verileceği konusunda kanun

4.1.5 İhtiyati tedbir talebinde harç ve giderler

İhtiyati tedbir giderleri, tedbir kararının alınması için yapıldığı gibi, bu kararın yerine getirilmesi için de yapılır¹¹⁵⁷. Gerek dava açılmadan önce gerekse dava açıldıktan sonra alınan ihtiyati tedbir kararı dolayısıyla yapılmış olsun, tedbir giderleri yargılama giderlerindedir¹¹⁵⁸. İhtiyati tedbir giderleri, ancak esas hakkındaki davada istenebilir; ayrı bir dava ile istenemez¹¹⁵⁹.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğunda, talep dilekçesi başvurma harcına tabi olup¹¹⁶⁰, bu harç maktu niteliktedir; başvurandan bunun haricinde maktu karar ve ilam harcı alınır¹¹⁶¹. Dava dilekçesiyle birlikte tedbir talebinde bulunulduğunda, tedbir talebi için ayrı bir başvurma ile karar ve ilam harcı alınmaz¹¹⁶². Özekes, dava dilekçesi ile birlikte talep edildiğinde tedbir için harç alınmaması konusunda, tedbirin davadan önce veya dava dilekçesi ile birlikte talep edilmesi bakımından ayrın yapılmaması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁶³. Dava devam ederken tedbir talebinde bulunulduğunda, dava açılmadan önceki durumla aynı şekilde ayrı bir dilekçe verilir ve başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınır¹¹⁶⁴.

boşluğu bulunduğu ve bu merciin taraflar arasındaki durumu en iyi bilen, kararı vermiş olan mahkeme olması gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. Ejder Yılmaz, ‘Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi’ (2009) (2) MİHDER 219, 220.

¹¹⁵⁷ Mıstaçoğlu (n 16) 39-40.

¹¹⁵⁸ Özkök (n 50) 37-38; Mıstaçoğlu (n 16) 40.

¹¹⁵⁹ Kuru (n 163) 4331; Yılmaz (n 53) 158; Mıstaçoğlu (n 16) 42.

¹¹⁶⁰ 3. HD, 1582/5882, 16.06.2022: “...ihtiyati tedbir talepleri, Harçlar Kanunu’na bağlı (1) sayılı Tarife uyarınca başvurma harcına tabidir. Harçlar Kanunu’nun 32 nci maddesinde; yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamayacağı belirtildiğine göre, başvurma harcı ilgisince ödenmedikçe ihtiyati tedbir talebinin incelenmesi olanağından söz edilemez. Buna göre mahkemece yapılacak iş; ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtarat yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi olmalıdır.”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹¹⁶¹ Kuru (n 163) 4325; Yılmaz (n 16) 873; Özekes (n 73) 112; Konuralp (n 173) 232; Taş Korkmaz (n 1042) 72; Özkök (n 50) 39; Mıstaçoğlu (n 16) 40.

¹¹⁶² Kuru (n 163) 4325; Yılmaz (n 16) 873; Taş Korkmaz (n 1042) 72; Mıstaçoğlu (n 16) 40.

¹¹⁶³ Özekes ve diğerleri (n 2) 2473.

¹¹⁶⁴ Yılmaz (n 16) 873; Mıstaçoğlu (n 16) 40.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde gider avansı alınması uygun değildir; zira, gider avansında yalnız davalar esas alınmıştır (HMK m.120/f.1)¹¹⁶⁵. Talepte bulunandan HMK m.324 uyarınca delil avansı yatırması ise istenebilir¹¹⁶⁶. Ayrıca, tedbir talebi duruşmada incelenecekse, talep edenin, dilekçesinin ve duruşma davetiyesinin karşı tarafa tebliğ için gereken tebligat giderini ödemesi gerekir¹¹⁶⁷. Bu gider, uygulamada, tedbir talep edenin yatırdığı gider avansından karşılanmaktadır.

4.2 İhtiyati Tedbirin Uygulanması

4.2.1 Uygulanmasının talep edilebileceği süre

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra, bunun uygulanması gerekir. HMK m.393, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını düzenlemektedir. HMK’da, HUMK’tan farklı olarak, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının uygulanması talebi için bir süre öngörülmüştür. HMK m.393/f.1, c.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Bu süre hak düşürücü süredir¹¹⁶⁸. İhtiyati tedbirin belirli bir süre içinde uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olması, esas davanın açılması ile birlikte tamamlayıcı merasimin parçasıdır¹¹⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki, 7251 s. Kanun’un 41. inci maddesi ile, daha önce bu fıkra da yer alan “verildiği tarihten”¹¹⁷⁰ ifadesi “bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya

¹¹⁶⁵ Özkes ve diğerleri (n 2) 2474; Konuralp (n 173) 232; Mıstaçoğlu (n 16) 40. Yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümlerin ihtiyati haciz talebi için uygulanamayacağına dair 3. HD, 21609/25698, 13.12.2012 için bkz. Mıstaçoğlu (n 16) 41 dn.26.

¹¹⁶⁶ Özkes ve diğerleri (n 2) 2474; Konuralp (n 173) 233; Mıstaçoğlu (n 16) 40.

¹¹⁶⁷ Özkes ve diğerleri (n 2) 2474.

¹¹⁶⁸ Açıklama ve bu yöndeki 18. HD, 189/1697, 12.02.2013 için bkz. Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu (2013) 1320-1321.

¹¹⁶⁹ Özkes ve diğerleri (n 2) 2521. Tedbir kararının uygulanmasının belli süre içerisinde talep edilmemesi uyumsuzluğun tarafları arasındaki menfaat dengesini bozacaktır. Aynı durum ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler için de geçerlidir. Bkz. Görgün ve diğerleri (n 6) 732.

¹¹⁷⁰ Fıkra da yer alan “verildiği tarihten itibaren” ifadesinin Anayasamızın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali talep edilmiş, hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasamıza aykırı bulunmamıştır. AYM, 112/203, 25.12.2014 için bkz. RG 21.05.2015/29362.

tebliğinden” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre tedbir kararının uygulanması, kararın tedbir talep edene tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta¹¹⁷¹ içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa bile, karar kendiliğinden kalkar (HMK m.393/f.1, c.2)¹¹⁷². Burada önemli olan bir hafta içinde talepte bulunmaktır; tedbirin uygulanması talep edenin elinde olmadığından, bunu icra eden organın daha sonra bu talebi yerine getirmesinin bir önemi yoktur¹¹⁷³.

Bu hükümde kanun koyucunun aradığı, tedbir kararının tedbir aldirana tefhiminden veya tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde uygulanması değil, uygulanmasının bir hafta içerisinde talep edilmesidir¹¹⁷⁴. Kararın uygulanması tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde talep edilmezse, karar mahkeme kararı gerekmesizin (kendiliğinden) kalkar¹¹⁷⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere, HUMK’ta (m.106) tedbir kararının yerine getirilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. HMK’nın ihtiyati tedbirler alanında getirdiği en önemli yeniliklerden biri, ihtiyati hacizde (İİK m.261) olduğu gibi¹¹⁷⁶, belirli bir süre içerisinde kararın uygulanmasının talep edilmesini zorunlu kılmış olmasıdır. HUMK döneminde bir süre kısıtlaması olmadığı için kararı veren mahkeme uygulama talebini bir süreye bağlamamışsa¹¹⁷⁷ ve HUMK m.109 çerçevesinde tamamlayıcı merasim gerçekleştirilmiş, buna göre dava açılmışsa, tedbir varlığını sürdürmekte ve dolayısıyla her zaman en azından hüküm verilinceye kadar uygulanması mümkün olabilmekteydi¹¹⁷⁸. HMK m.393/f.1’de, ihtiyati tedbirin uygulanmadan uzun bir süre

¹¹⁷¹ Adalet Komisyonu Gerekçesi’nden: “Tasarının 397’nci maddesinin birinci fıkrasında geçen ‘yedi gün’ ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla ‘bir hafta’ olarak değiştirilmiştir”. Bkz. Yılmaz (n 8) 3567 dn.40.

¹¹⁷² Madde gerekçesi için bkz. Yılmaz (n 8) 3567 dn.40. Bu yöndeki İstanbul BAM 12. HD, 377/438, 20.04.2020 için bkz. Günay (n 71) 147.

¹¹⁷³ Özkes ve diğerleri (n 2) 2524-2525; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 568.

¹¹⁷⁴ Konuralp (n 173) 257.

¹¹⁷⁵ Kanun koyucu burada tedbir kararı aldiran kişinin üzerine düşen sorumluluk bakımından talebini yeterli görmüş, tedbirin fiilen uygulanmasını, tarafın bu yönde yapabileceği bir şey bulunmadığı için zorunlu kılmamıştır. Bkz. Göksu (n 50) 1262.

¹¹⁷⁶ İhtiyati haciz bakımından İİK m.261’de talep için on günlük bir süre öngörülmüştür. Dava veya takip açılmadan ihtiyati haciz konulmasında da yine süre on gündür.

¹¹⁷⁷ Tedbir kararını veren mahkemenin, isterse kararın uygulanması için bir süre belirleyebileceği HUMK döneminde dile getirilmekteydi. Bkz. Deren Yıldırım (n 7) 171.

¹¹⁷⁸ Yılmaz (n 16) 934; Göksu (n 50) 1254-1255.

yürürlükte kalmasının, hükmün gerekçesinde¹¹⁷⁹ açıkça belirtildiği gibi, kötüye kullanımlara yol açabileceği düşüncesinden hareketle bir hafta içerisinde talep edilmesi zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Tedbirin uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, tedbir alma amacına da aykırı olurdu¹¹⁸⁰.

HMK m.393'te, tedbir kararının uygulanması için bir hafta içinde talep zorunluluğu konusunda ihtiyati tedbirlerin eda, teminat veya düzenleme amaçlı olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır¹¹⁸¹. Eda ve teminat amaçlı tedbirler mutlaka icra edilmesi gereken tedbirler olduğu için, HMK m.393/f.1'deki zorunluluğun bu tür ihtiyati tedbirlerde olduğu yönünde herhangi bir kuşku yoktur¹¹⁸². Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler için de Yargıtay, bir hafta içerisinde talep zorunluluğunu kabul etmiştir¹¹⁸³. Bu halde, tedbir kararının uygulanması için bir hafta içerisinde talep zorunluluğunun tüm tedbir türleri için geçerli olduğu söylenebilir¹¹⁸⁴. Her iki ihtimalde de süre, HMK m.393/f.1'de açıkça belirtildiği gibi, kararın tedbir aldırana tefhimi veya tebliği ile başlar.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edildiğinde, tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde asıl dava açılmazsa, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m.397)¹¹⁸⁵. Belirtilen iki haftalık süre, HMK tarafından öngörülmüş olan tamamlayıcı merasim süresi olup, ihtiyati tedbirin devamlılığının sağlanması için bu süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılması gerektiği gibi, davanın açıldığına dair evrakın ihtiyati tedbirin uygulandığı dosyaya konulması ve karşılığında belge alınması da zorunludur¹¹⁸⁶. Tedbirin dava süresince devamının

¹¹⁷⁹ Bkz. Yılmaz (n 8) 3567 dn.40.

¹¹⁸⁰ Karşlı (n 61) 739-740.

¹¹⁸¹ Kaplan (n 38) 154.

¹¹⁸² Göksu (n 50) 1263.

¹¹⁸³ 18. HD, 189/1697, 12.02.2013. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹⁸⁴ Kaplan (n 38) 154; Onur Tombaloğlu, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması (2017) Gazi Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT 66. Tedbir kararının uygulanmasının düzenleyici nitelikteki tedbir kararları bakımından mümkün olmadığı görüşü için bkz. Budak ve Karaaslan (n 8) 377.

¹¹⁸⁵ HUMK m.109'a göre dava açılmadan önce tedbir kararı verilmişse, uygulanmış olsun olmasın, karar verilmesinden itibaren 10 gün içinde tecavüze bağlanan davalardan birisinin açılması gerekmekte idi.

¹¹⁸⁶ Bu yönde: 15. HD, 7400/7745, 10.12.2012. Anıldığı yer: Ramazan Korkmaz, Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası (On İki Levha Yayıncılık 2020) 131 dn.29.

sağlanması için, dava dilekçesinin aynı iki hafta içerisinde davalıya tebliğ edilmiş olması şart değildir¹¹⁸⁷.

İhtiyati tedbirin geçici bir işlem olup, taraflar için ağır sonuçları olabilmesi özellikle aleyhinde tedbir kararı verilen kişi için baskı unsuru olarak kullanılmaması gereğinden hareketle süre kısa tutulmuştur¹¹⁸⁸. Tedbirin kendiliğinden kalkmasının sebebi, tam bir ispat aranmadan verilen ihtiyati tedbir kararından sonra bir an önce davanın açılarak hukuki durumun askıda kalmamasının¹¹⁸⁹ ve esas hakkında kararın verilmesinin sağlanmasıdır¹¹⁹⁰.

HUMK m.112’de ihtiyati tedbirin esas hakkında verilen hükmün tefhim ve tebliği ile kalkacağı kuralı getirilmişti ve devamında mahkemenin hükmün icrasını temin için tedbirin tayin edeceği süre zarfında devamına karar verebileceği öngörülmüştü. Dolayısıyla davanın esastan karara bağlanması bakımından tedbirin akıbeti konusunda hüküm mevcuttu. Fakat görevsizlik kararı (davanın usulen reddi) veren mahkemenin, tedbiri aldırmanın geçici korunma hakkından yoksun bırakılmaması için, görevsizlik kararı ile birlikte önceden (görevsiz mahkemece) verilmiş ihtiyati tedbirin devamına karar verebileceği kabul edilmekteydi¹¹⁹¹. HMK m.397/f.2’de, açıkça, tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmediği sürece, kararın etkisinin nihai kararın¹¹⁹² kesinleşmesine kadar devam edeceği öngörülmüştür¹¹⁹³. Dava lehe sonuçlansa bile müddeabihin kaybedilmesi gibi ciddi zararlara yol açabilen HUMK dönemindeki

¹¹⁸⁷ Kuru (n 44) 1287.

¹¹⁸⁸ Karşlı (n 61) 743; Görgün ve diğerleri (n 6) 733.

¹¹⁸⁹ Karşlı (n 61) 743.

¹¹⁹⁰ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 567; Kaplan (n 38) 154.

¹¹⁹¹ Açıklama ve bu yöndeki HGK, 11-870/1053, 29.11.1995 için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, ‘Görevsizlik Kararıyla Birlikte İhtiyati Tedbirin Devamına Karar Verilebilir mi?’ (Eylül 2007) (13) THD 136-138.

¹¹⁹² Davanın kabulü halinde verilmiş olan tedbirin kesinleşmeye kadar devam edeceği, retle sonuçlanan davada tedbirin kaldırılmasına da karar verilmesi gerektiği, bu yönde karar verilmediyse kesinleşmeye kadar tedbirin devam edeceği, görevsizlik kararı veren mahkemenin tedbirin kaldırılmasına da karar vermesi gerektiği belirtilmektedir. Açıklama ve bu doğrultudaki Yargıtay’ın çeşitli kararları için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, ‘Davanın Kabulü ve Reddi Durumlarında Tedbirin Süresi ve Kaldırılması Sorunu’ (Ocak 2018) 13 (137) THD 113 vd. Görevsizlik kararı ile birlikte görevsiz olarak verilen tedbir kararının da kaldırılması gerektiği yönünde ayrıca bkz. 13597/688, 22.01.2013. Anıldığı yer: Günay (n 71) 117-118.

¹¹⁹³ Bu yönde ayrıca bkz. 2. HD, 2012-25001/11722, 26.04.2013. Anıldığı yer: Gençcan (n 1168) 1336-1337.

uygulama karşısında, HMK m.397/f.2 aleyhinde tedbir kararı verilen bakımından eleştiriye açık olsa da kontrolsüz şekilde tedbirin kalkmasının önüne geçilmesi ve müddeabihin korunması açısından olumlu bir düzenlemedir¹¹⁹⁴.

Son olarak, ihtiyati tedbir kararını içeren dosya, asıl dava dosyasının eki sayılır (HMK m.397/f.4) ve asıl dosyanın içerisinde yer alır¹¹⁹⁵.

4.2.2 Uygulanmasının talep edileceği merci

İhtiyati tedbiri uygulayacak olan merci, HMK m.393/f.2’de şöyle gösterilmiştir: *“Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir”*. Buna göre, ihtiyati tedbirin uygulanmasında iki ayrı merciin görevli olabileceği benimsenmiştir. Kural, ihtiyati tedbirin bir icra dairesi tarafından yerine getirilmesidir. Bu icra dairesi, tedbir kararını veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu malın ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir (HMK m.393/f.2, c.1)¹¹⁹⁶.

İcra dairesinin yetkisi kesin olup¹¹⁹⁷, ihtiyati tedbirin uygulanması yetkisiz icra dairesinden talep edildiği takdirde, icra memuru talebi resen reddetmelidir¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁴ Konuralp (n 173) 165-166; Konuralp (n 15) 252; Yardım (n 24) 283.

¹¹⁹⁵ 7. HD, 284/721, 14.03.2006: *“...HUMK’nun 113. maddesi hükmüne göre ihtiyati tedbir kararına ilişkin dosya esas dava dosyası ile birleştirilir. İhtiyati tedbir istemini içeren dosya kural olarak dava dosyasının eki sayıldığından tedbir dosyası için davacının yaptığı giderlerin esas davanın hükme bağlanması halinde yargılama gideri olarak mahkemeye göz önüne alınması gerekir. Bunun sonucu olarak gerek ihtiyati tedbir kararı alınması ve gerekse alınan ihtiyati tedbir kararının infazı için yapılan tüm giderlerin aynen tespit giderlerinde olduğu gibi mahkemeye re’sen dikkate alınarak esas davanın sonucuna göre taraflar arasında paylaşılması zorunludur. Öte yandan bu giderler olmadığından infazının İcra ve İflâs Kanunu’nun 30. maddesi hükmüne göre yapılması da hukuken olanak dışıdır.”*. Anıldığı yerler: Yılmaz (n 8) 1696; Tombaloğlu (n 1184) 66 dn.274. Bu yöndeki 19. HD, 2012-17941/2158, 05.02.2013 için bkz. Gençcan (n 1168) 1337.

¹¹⁹⁶ Gerekçede, yetkili icra dairesinin hukuken ve fiilen en kolay olacak şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz. Yılmaz (n 8) 3567 dn.40.

¹¹⁹⁷ Göksu (n 50) 1268.

¹¹⁹⁸ Özkes ve diğerleri (n 2) 2527.

Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanması için yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir (HMK m.393/f.2, c.2)¹¹⁹⁹. Mahkeme, icra dairesinin uzmanlığını gerektirmeyen durumlarda ve özellikle işin ivediliğini gerektiren hallerde tedbirin icrası için yazı işleri müdürüne görev verebilir¹²⁰⁰. Mahkeme, sonradan tedbir kararının altına yazacağı bir şerhle yazı işleri müdürünü kararın uygulanması için görevlendiremez¹²⁰¹.

Mahkemenin tedbiri uygulayacak merci olarak mahkeme yazı işleri müdürünü belirlemiş olması halinde, HMK m.393/f.1'in yani süresinde ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep etme zorunluluğunun uygulanmasının gerekip gerekmediği yönünde bir soru akla gelebilir. Nitekim burada kararı veren ve uygulayacak olan neredeyse aynı mercidir. Ancak, *Göksu*'nun da belirttiği gibi¹²⁰², burada bir aynılık söz konusu değildir. Kararı veren mahkeme olmakla birlikte, uygulayacak olan mahkemenin yazı işleri müdürüdür. Ayrıca yazı işleri müdürünün görevli kılınabilmesini düzenleyen HMK m.393/f.2'de, aynı maddenin 1. fıkrasına herhangi bir istisna getirilmemiştir. Böyle olunca, tedbiri uygulayacak olan merciin mahkemenin yazı işleri müdürü olması durumunda, tedbiri aldırmanın, kararın verilmesinden itibaren bir hafta içerisinde yazı işleri müdürüne başvurarak uygulanmasını talep etmesi zorunludur¹²⁰³.

Mahkeme, ihtiyati tedbir kararını kararı icra edecek olan makama veya kişiye kendiliğinden göndermez¹²⁰⁴. Kararın uygulanmasını isteyen kişi, önce mahkemeye başvurarak kararı alacak, sonra uygulanması için icra dairesine başvuracaktır; bu konuda takip talebi düzenlenmesine gerek yoktur; tedbir kararı ilam niteliğinde değildir ve ilamlı icranın konusunu oluşturmaz¹²⁰⁵.

¹¹⁹⁹ Yazı işleri müdürünün görevlendirilmesinin daha yerinde bir uygulama olacağı, çünkü daha sonuçlanmamış bir dava bakımından uygulanacak olan tedbirin kapsamını ve uygulama şeklini mahkeme yazı işleri müdürünün icra dairesi müdür veya kâtibinden çok daha iyi bileceği yönünde bkz. *Göksu* (n 50) 1269; Tombaloğlu (n 1184) 68.

¹²⁰⁰ Yılmaz (n 16) 933; Konuralp (n 173) 257.

¹²⁰¹ Konuralp (n 173) 257; Yılmaz (n 16) 933; Yılmaz (n 53) 54; Mıstaçoğlu (n 16) 79.

¹²⁰² *Göksu* (n 50) 1269.

¹²⁰³ HUMK yönünden aynı görüşte: Yılmaz (n 16) 934.

¹²⁰⁴ Deren Yıldırım (n 7) 171; Konuralp (n 173) 258.

¹²⁰⁵ Yılmaz (n 8) 3570; Konuralp (n 173) 258; Mıstaçoğlu (n 16) 80.

Tedbir kararını aldırın kimse, dilekçeyle veya sözlü olarak başvurusunu yapar; tedbirin uygulanması sözlü olarak talep edilmişse tutanak düzenlenir¹²⁰⁶. Doktrinde savunulduğu üzere, icranın mahkeme yazı işleri müdürünce yerine getirileceği hallerde, işin daha pratik olarak yürüyebileceği ifade edilebilir. Zira tedbir kararını yazacak olan makam da orası olacağı için, lehine tedbir kararı verilen, mahkemeye başvurarak hemen icraya gidilmesini talep edebilir¹²⁰⁷.

Bir internet sitesinde marka hakkına tecavüzde bulunulması halinde mahkemenin vereceği erişimin engellenmesi kararının HMK m.393/f.2 gereğince icra dairesi tarafından uygulanması gerekmele birlikte, söz konusu işlemi internet erişimini sağlayan kuruluşların yerine getireceği açıktır. Bu türden tedbir kararlarının yerine getirilmesi için mahkemenin takdirine göre doğrudan erişim sağlayıcı kuruluşa emir verilmesi ve böyle bir kararın uygulanması için mahkeme yazı işleri müdürünün de görevlendirilmesi mümkündür¹²⁰⁸.

Yine uygulamada, dava konusu markanın yargılamanın sonuna kadar üçüncü kişilere devrini engellemeye yönelik verilen tedbir kararının uygulanması için yazı işleri müdürü aracılığıyla doğrudan TÜRKPATENT'e müzekkere yazılmaktadır¹²⁰⁹.

İhtiyati tedbir kararında kararı yerine getirecek olan makamın belirtilmemesi halinde, kararın icra dairesi tarafından yerine getirileceği kabul edilir¹²¹⁰. Tedbirin icrası bakımından hakime bir görev verilmemekle birlikte, işin başında bulunmasında yarar olan durumlarda hakim de icra sırasında hazır bulunabilecektir¹²¹¹. Uygulamada tedbir

¹²⁰⁶ Yılmaz (n 16) 934; Mıstaçoğlu (n 16) 80.

¹²⁰⁷ Yılmaz (n 16) 934; Konuralp (n 173) 258.

¹²⁰⁸ Çolak (n 100) 839.

¹²⁰⁹ Tedbir talep edenler de, dilekçelerinde, devrin önlenmesi yönündeki tedbir kararının Kurum'a müzekkere yazılarak Kurum nezdinde tutulmakta olan ilgili sicile şerh düşülmesini istemektedirler.

¹²¹⁰ Yılmaz (n 16) 933.

¹²¹¹ Yılmaz (n 16) 933; Özekes (n 73) 130. Bu ikinci yazar, meseleye fikri haklar alanında tedbirin uygulanması yönünden yaklaşmış; bu alanda tedbir uygulamasının, bazen esasa etki edecek nitelik taşıyabileceğini ve tedbirin özenle uygulanması gerekebileceğini dile getirmiştir. Bu sebeple, duruma göre tedbirin hâkim nezaretinde uygulanmasında ortaya çıkacak tartışmalara engel olmak bakımından fayda olduğunu eklemiştir.

kararını veren mahkemenin hakiminin ve yazı işleri müdürünün tedbirin uygulanması esnasında mahalde bulunmasına hiç rastlanmamaktadır¹²¹².

Tedbir konusu malın veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinin yetkili kılınmış olması, istinabe kurumunun işletilmesine gerek kalmaması açısından usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşan bir yaklaşımdır¹²¹³. Düzenlemede “veya” ifadesinin kullanılmış olması ve mahkemenin kararında bunlardan birini yetkili kılacağı yönünde bir ifade de bulunmaması sebebiyle, bu konuda seçim hakkının tedbirin uygulanmasını isteyende olduğu anlaşılmaktadır¹²¹⁴. Bu halde, tedbirin uygulanmasını isteyen, kendi tercihiyle göre bunu kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu malın ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edebilir¹²¹⁵. Şayet kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden istemiş fakat tedbir konusu hak veya mal bu icra dairesinin yetki çevresinde değilse, istinabe yoluna başvurulur¹²¹⁶.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması için başvurulurken başvurma harcı, tahsil harcı gibi bir harç alınmaz¹²¹⁷. Bununla birlikte, görevli memur, ihtiyati tedbir talep edenden, kararın yerine getirilmesi için gerekli giderlere ilişkin bir miktar parayı avans olarak alabilir¹²¹⁸.

İhtiyati tedbir kararını uygulayacak olan memur, yapılan uygulamanın sağlıklı olmasını ve usullere uygun olup olmadığının denetlenmesini temin etmek üzere¹²¹⁹ bir tutanak

¹²¹² Delil tespiti talepli açılan değişik iş dosyalarında ise, hakimlerin de çoğunlukla keşfi kendilerinin yaptığı gözlemlenmektedir. Zaman zaman da mahkemeler, bilirkişiye HMK m.278 uyarınca yerinde inceleme yapma yetkisi vermektedirler.

¹²¹³ Göksu (n 50) 1268.

¹²¹⁴ Bu yönde: ibid 1268.

¹²¹⁵ Teminat ve eda amaçlı tedbirlerin uygulanması talebinin kural olarak icra dairesine veya mahkemenin kararında belirtmesi durumunda yazı işleri müdürüne yapılması gerekirken, düzenleme amaçlı tedbirlerde mahkemeye yapılmasının yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 612 vd. İhtiyati tedbirlerin uygulayıcısının tedbirin türüne göre düzenlenmesinin ihtiyati tedbirin daha düzgün uygulanmasını sağlayacağı, ancak günümüz hukuk sisteminde böyle bir uygulamanın olmadığı yönünde: Tombaloğlu (n 1184) 72.

¹²¹⁶ Özkes ve diğerleri (n 2) 2527.

¹²¹⁷ Kuru (n 163) 4338; Yılmaz (n 16) 934; Mıstaçoğlu (n 16) 80.

¹²¹⁸ Yılmaz (n 16) 935; Konuralp (n 173) 258; Yılmaz (n 53) 56-57; Mıstaçoğlu (n 16) 80-81.

¹²¹⁹ Yılmaz (n 8) 3569; Mıstaçoğlu (n 16) 81.

düzenler¹²²⁰. Bu tutanakta, ihtiyati tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder (HMK m.393/f.4). Tebligat yapılmadığı sürece ihtiyati tedbire ilişkin itiraz süresi başlamayacaktır¹²²¹. Ayrıca, tedbir sırasında hazır bulunan taraflara tutanağın ayrıca tebliğ edilmesi gerekmez¹²²².

İhtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde kararı alan kimse, tedbirin muhatabı veya üçüncü kişiler zarar görebilir; bu gibi hallerde tedbir kararlarının uygulanmasına karşı şikayet yoluna başvurulabilir¹²²³. Burada şikayet tedbir kararının esasına değil, kararın hatalı uygulanmasına yönelik bir hukuki çaredir¹²²⁴.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasındaki infaz memuru (icra müdürü veya mahkeme yazı işleri müdürü yahut katip) işlemlerinin tedbir kararına uygun olmadığı yönündeki şikayet, icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesine değil, tedbir kararını veren mahkemeye yapılır¹²²⁵. Bir Yargıtay kararında, ihtilafın fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesinde çözümleneceğine hükmedilmiştir¹²²⁶. Fakat daha sonraki bir kararda¹²²⁷, İstanbul Fikri ve Sınaî Haklar 4. Hukuk Mahkemesi ile İstanbul 19. İcra

¹²²⁰ Bu sayede yapılan uygulamanın sağlıklı olması ve usullere uygun olup olmadığının denetlenmesi temin edilecektir. Bkz. Yılmaz (n 8) 160; Konuralp (n 173) 258.

¹²²¹ Görgün ve diğerleri (n 6) 733.

¹²²² Gençcan (n 1168) 1322.

¹²²³ Yılmaz (n 16) 937; Yılmaz (n 53) 58; Mıstaçoğlu (n 16) 82.

¹²²⁴ Yılmaz (n 53) 58; Konuralp (n 173) 259; Mıstaçoğlu (n 16) 82.

¹²²⁵ Bilge ve Önen (n 7) 377; Yılmaz (n 8) 1683; Deren Yıldırım (n 7) 171; Konuralp (n 173) 259; Kale (n 36) 259; Mıstaçoğlu (n 16) 82. 12.HD, 19102/36172, 04.12.2012: "...ihtiyati tedbirin infazına ilişkin şikayeti inceleme yetkisi, kararı veren mahkemeye aittir, ihtiyati tedbir kararının icra müdürlüğünce uygulanmış olması sonuca etkili değildir. Zira icra müdürü, anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmaktadır. O halde, icra mahkemesince re'sen görevsizlik yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.". Anıldığı yer: Yılmaz (n 16) 1683; Yılmaz (n 8) 3570; Konuralp (n 173) 259 dn.172; Tombaloğlu (n 1184) 71 dn.291; Albuz (n 50) 148; Mıstaçoğlu (n 16) 82-83 dn.176. Aynı yönde bkz. 12. HD, 10287/11357, 30.09.1999. Anıldığı yer: Yılmaz (n 8) 3570.

¹²²⁶ 12. HD, 1987/9698, 04.05.2009: "...talimatın dayanağı olan Bakırköy Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin kararı tedbir niteliğinde olup, icra memuru, infaz memuru sıfatıyla tedbirin yerine getirilmesi için görevlendirilmiştir. Bu durumda yapılan işlemlere karşı şikayetin incelenmesinde icra mahkemesi hakimi görevli olmayıp, tedbir kararını veren mahkeme görevlidir. Mahkemece şikayetin bu görev nedeniyle reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenmesi isabetsizdir.". Bkz. Pekdiğer ve diğerleri (n 158) 426-427.

¹²²⁷ 17. HD, 6501/11649, 31.10.2012. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

Mahkemesi arasında ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine merci tayini yönünden, belirtilen fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince verilmiş olan bir tedbir kararının uygulanması sırasında icra dairesi tarafından gönderilen tebligatın usulsüz olması nedeniyle şikayet yoluyla açılan davada, ihtisas mahkemesi olarak tartışılması gereken bir dava ve iddianın söz konusu olmadığına, icra hukuku kuralları uygulanarak icra mahkemesi tarafından şikayetin çözümlenebileceğine karar verilmiştir. Görüşümüz, tedbir kararını veren mahkemenin görevli olduğu yönündedir.

Tedbir kararı hatalı olarak üçüncü kişinin malları üzerinde uygulanmışsa veya üçüncü kişi üzerine tedbir konulan malın kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa, uygulanan tedbirin kaldırılarak malın kendisine teslim edilmesi için açılacak istihkak davası genel mahkemede görülür¹²²⁸.

İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması halinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir (HMK m.393/f.5). Bunun nedeni, kanun yoluna başvurulmasının tedbirin uygulanmasını durdurmamasıdır (HMK m.394/f.5).

4.2.3 Davada taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında uygulanması sorunu

İhtiyati tedbir kararı, çoğu zaman, davalı ya da dava açılmadan önce talep edildiğinde aleyhine tedbir talep edilen hakkında uygulanır. Fakat bazen sadece bu sayılanlar hakkında uygulanması, SMK ile koruma altında olan sınai mülkiyet haklarına tecavüz konusu mallar yüzünden hak sahibinin menfaatlerinin zarar görmesine yol açabilir. Bu durumda, örneğin marka hakkına tecavüz aynı zamanda haksız rekabet oluşturacağı için, TTK m.56/f.4’te yer alan “*Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.*” hükmü dolayısıyla üçüncü kişilerin ticari amaçla elinde bulundurdukları taklit konusu mallara da el koyulabileceği kabul edilebilir¹²²⁹.

¹²²⁸ Yılmaz (n 16) 941; Özekes ve diğerleri (n 2) 2528; Konuralp (n 173) 259-260.

¹²²⁹ Çolak (n 100) 840.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, tedbir kararının TTK m.56/f.4 uyarınca üçüncü kişilere uygulanmasının ön koşulu üçüncü kişilerin dava ve talep konusu malları ticari amaçla ellerinde bulundurmalarıdır. Aksi takdirde, tedbir kararının üçüncü kişiler açısından bir bağlayıcılığı bulunmayacaktır. Bu noktada altını çizmek gerekir ki, tedbir konusu malı şahsi amaçla (tüketim amacıyla) elinde bulunduran kişiler tedbirin kapsadığı kişiler olarak değerlendirilemez¹²³⁰. TTK m.56/f.4'te bir ayırım olmadığı için, ihtiyati tedbire konu malları ellerinde bulunduranların iyi niyetli olmaları bu mallara el koyulmasına engel olmayacaktır¹²³¹.

Tedbir kararının üçüncü kişiler hakkında uygulanması ülke içinde ve gümrüklerde el koyma tedbirinde karşımıza çıkmaktadır. Tedbire konu taklit malları ticari amaçla elinde bulunduran kişi verilecek tedbir kararının kapsamına girer. Gümrüklerde el koyma tedbiri açısından el koyma genellikle tedbire konu malların ithali veya ihracı sırasında uygulanmaktadır. SMK m.159 uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, tecavüz teşkil eden taklit mallara Türkiye sınırları içinde ya da gümrük veya serbest liman yahut bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde el koyulmasını ve saklanmasını talep edebilirler. Buna göre, tıpkı gümrüklerde olduğu gibi dava veya talep konusu taklit ürünleri Türkiye sınırları içerisinde ticari amaçla ellerinde bulunduran kişiler el koyma tedbiri kararının kapsamında olacaktır. Bu bağlamda üçüncü kişiler, tecavüz teşkil eden malları taşıma, saklama, üretme, paketlenme, yükleme, depolama gibi sebeplerle ellerinde bulunduran kişiler olabilir¹²³².

4.2.4 İcra memurunun sorumluluğu

Tedbiri yerine getirecek merciin icra dairesi olması halinde, bunun nasıl yapılacağı yönünde İİK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda icra dairesi HMK'daki hükümleri ve tedbir kararının içeriğini göz önünde bulundurarak tedbiri

¹²³⁰ Enes Kara, Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (2020) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmamış YLT 59.

¹²³¹ Çolak (n 100) 840.

¹²³² Albuz (n 50) 135.

uygulamak durumundadır; yoksa ihtiyati tedbirin icrası ilamların icrası hükümlerine göre yerine getirilemez¹²³³.

İİK m.5'te icra ve iflas dairelerinin görevlilerinin kusurundan kaynaklanan tazminat davasının ancak idare aleyhine açılacağı ve devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı olduğu öngörülmüştür. Bu hükmün uygulanabilmesi için ilgili idare görevlisinin icra memuru sıfatını taşıması gerekir. Tedbir kararının infazı için görevlendirilen icra memuru tedbire konu malların bozulmasını, değer kaybetmesini önleyici tedbirleri de almalıdır. İcra memuru, tedbir konusu malların korunması mümkün olmadığı takdirde, davacı tarafın talebi üzerine malların satışının yapıp mahkeme veznesine depo edilmesi konusunu, satış talebiyle ilgili yazışmaların akıbetini araştırmalı ve acele alınması gereken muhafaza tedbirlerini almalıdır¹²³⁴.

Daha önce de değinildiği üzere, tedbir kararının infazı ile ilgili olarak görevlendirilen icra müdürlüğünün işlemine şikayet tedbir kararını veren mahkemeye yöneltilir¹²³⁵. Tedbirin yerine getirilmesi sırasında icra dairesi müdür veya katibi yasaya veya olaya aykırı bir işlem yaparsa veya tedbiri haklı bir sebep olmadan yerine getirmekten kaçınırsa, İİK hükümlerine göre şikayet yoluna başvurulabilir. Ancak bu halde şikayetin icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine değil, tedbir kararını veren mahkemeye yapılması gerekir¹²³⁶.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması için zorunlu olan bir haftalık süre geçtiği halde icra müdürlüğünün tedbir kararını uygulaması halinde yapılan işlem süresiz şikayete tabidir¹²³⁷. Tedbir kararını aldırın taraf süresi geçtikten sonra kararın uygulanmasını

¹²³³ Umar (n 102) 1153; Yılmaz (n 8) 3570; Göksu (n 50) 1269. 7. HD, 284/721, 14.03.2006: “İhtiyati tedbire ilişkin karar ilam niteliğinde olmadığından, infazının İcra İflas Kanunu’nun 30. maddesi hükmüne göre yapılması da hukuken olanak dışıdır...”. Anıldığı yer: Yılmaz (n 8) 1696; Tombaloğlu (n 1184) 66 dn.274.

¹²³⁴ 4. HD, 10881/1957, 27.02.2003. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹²³⁵ 12. HD, 6803/8008, 25.06.1990. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹²³⁶ Yılmaz (n 8) 1683; Görgün ve diğerleri (n 6) 732.

¹²³⁷ Göksu (n 50) 1267.

talep ederse, icra müdürü bu durumu resen incelemeli ve kararı yerine getirmemelidir; aksi takdirde süresiz şikayet yoluna başvurulabilir¹²³⁸.

İhtiyati tedbir kararının uygulayıcısı genellikle icra müdürüdür ve icra müdürü, gereken hallerde kolluk kuvvetlerinden yardım isteyebilir (İİK m.80, 81; HMK m.393/f.3). Bu durumda tedbiri uygulamaya çalışan memurun, kolluk kuvvetlerinin ve köylerde muhtarın yardımına başvurabilmesi için ayrıca karar almasına gerek yoktur¹²³⁹.

4.3 İhtiyati Tedbirin Kaldırılması ve Değiştirilmesi

4.3.1 Karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararına itiraz üzerine

a. Hukuki dinlenilme hakkının arz ettiği önem

Yukarıda, geçici hukuki korumayı davadan ayıran temel özelliklerden birinin hukuki dinlenilme hakkının özellik arz etmesi olduğunu belirtmiştik. Hukuki dinlenilme hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve Anayasamızın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının en önemli unsurlarından biridir¹²⁴⁰. Bu hak, hukuk devletinin vazgeçilmesi mümkün olmayan temel yargısal haklarındadır¹²⁴¹. Özekes'in de belirttiği üzere, hukuki dinlenilme hakkı, kişinin yargı organları önündeki olmak ya da olmamak meselesidir¹²⁴². HMK m.27'de, hukuki dinlenilme hakkı kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Buna göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler (f.1). Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve

¹²³⁸ ibid 1267.

¹²³⁹ Konuralp (n 173) 258; Mıstaçoğlu (n 16) 81. Zor kullanmak hususunda bütün kolluk kuvvetleri, köylerde muhtarlar, tedbiri uygulayacak memurun yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve talimatlarına uymakla yükümlüdürler (HMK m.393/f.3).

¹²⁴⁰ Hakan Pekcanıtez, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı' in Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 754, 760; Postacıoğlu ve Altay (n 8) 169; Atalı ve diğerleri (n 6) 114.

¹²⁴¹ Yılmaz (n 8) 3543; Arslan (n 231) 9.

¹²⁴² Muhammet Özekes, 'Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları' in Adil Yargılanma Hakkı (IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayın No:4 Nergiz Yayınları 26.05.2003) 266. Hukuki dinlenilme hakkına aykırılığı mahkemenin kendiliğinden dikkate alması gerekir. Bkz. Pekcanıtez (n 1240) 765-766.

ispat hakkını ve mahkemenin, açıklamaları nazara alarak değerlendirmesini ve kararını somut ve açık olarak gerekçelendirmesini ihtiva eder (f.2). Bu usuli temel hak, sadece duruşmalarda yer alıp, sözlü olarak beyanda bulunma olarak ortaya çıkmaz. Bu hakkın, tarafların yargılamada yer alarak beyanda bulunmaları, kendilerine tebligat çıkarılıp davetiye gönderilmesi gibi sonuçları bulunduğu gibi, ispat faaliyetinde bulunup, delil ikame ederek yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması ve hükmün gerekçeli olması şeklinde sonuçları da bulunur¹²⁴³.

HMK m.390'ın 2. fıkrası, *“Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.”* şeklinde olup, karşı taraf dinlenmeden de tedbir kararı verilmesini mümkün kılmaktadır¹²⁴⁴. Bunun şartının, talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunması olduğu maddede belirtilmektedir. SMK'da açıkça yer verilmese de, ihtiyati tedbirin özelliğinden dolayı ve HMK'daki ihtiyati tedbire ilişkin hükümler de dikkate alındığında, karşı taraf dinlenilmeksizin de tedbir kararı verilebilir¹²⁴⁵. SMK'da korunan haklara tecavüzde tecavüze konu malların kaçırılmasının, gizlenmesinin, delillerin yok edilmesinin, örneğin internette kullanım söz konusu ise kaldırılmasının söz konusu olması hallerinde, tedbir talep edenin haklarının korunmasında aciliyet olacağından, karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararı verilebilir¹²⁴⁶.

Mahkeme, karşı tarafın tedbirden haberdar olması halinde tedbirin amacının zedelenebileceği ve tedbire karar verilse dahi uygulanmasının mümkün olmayacağı kanaatine varırsa, tedbir talep eden de bu yönde talepte bulunmuşsa, karşı tarafı dinlemeden tedbir kararı verebilir¹²⁴⁷. Karşı tarafa haber verilmesi durumunda arada

¹²⁴³ Özkes (n 73) 115-116. İlkenin içeriğine ilişkin geniş açıklama için bkz. Pekcanitez (n 1240) 769 vd.

¹²⁴⁴ HMK m.320/f.1 gereğince mahkeme, mümkün olan hallerde, tarafları duruşmaya davet etmeksizin ihtiyati tedbir konusunda dosya üzerinden karar verebilir.

¹²⁴⁵ Kavlak (n 68) 1542.

¹²⁴⁶ Deren Yıldırım (n 7) 110; Çolak (n 100) 832.

¹²⁴⁷ Özkes ve diğerleri (n 2) 2475; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 562. HMK m.390/f.2'nin gerekçesinde; *“...geçici hukukî korumaların ivedilikle verilmesi ihtiyacı ile bazen karşı tarafa haber verildiğinde etkisini bertaraf edecek bir sonucun doğması sebebiyle, karşı taraf dinlenmeden de ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi kabul edilmiştir. Karşı taraf dinlenmeden ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukukî koruma kararından sonraya*

geçen sürede talepte bulunanın zarar görme ihtimali söz konusuysa, örneğin karşı tarafın tedbiri etkisiz hale getirecek girişimlerde bulunması riski varsa, karşı tarafa haber verilmeden ve duruşma yapılmadan da tedbir kararı verilebilir¹²⁴⁸.

Normal bir yargılamada öncelikle taraflar usulüne uygun biçimde davet edilip, yargılamada yer almaları sağlandıktan sonra, iddia ve savunmaları dinlenip karar verilir. İhtiyati tedbir yargılamasında ise, bu durum tersine çevrilebilmekte; önce karşı taraf dinlenmeden karar verilip, daha sonra dinlenmesi için gerekli prosedür işletilmektedir¹²⁴⁹. Hukuki dinlenilme hakkı temel bir yargısal hak olmakla birlikte, bu hak istisnasız uygulanmamakta; acil ve zorunlu durumlarda yumuşatılmaktadır¹²⁵⁰. İhtiyati tedbir talep edenin geçici korunma ihtiyacı ile karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı karşı karşıya olup, geçici hukuki korumanın amacından ve tarafların özel menfaat dengesinden hareket edilerek, hukuki dinlenilme hakkı talep edenin geçici hukuki korunma ihtiyacı karşısında gerilemektedir¹²⁵¹. *Deren Yıldırım*'ın da ileri sürdüğü üzere, sınai mülkiyet hukukunda, karşı yan dinlenmeden tedbir kararı verilmişse, tedbir talebinde bulunanın ispat yükünün ağırlaştırılması beklenir¹²⁵².

Tedbir kararı verilmesi bakımından teminat yatırılmasının¹²⁵³ ve bu suretle karşı tarafın zarara uğramasının önüne geçilmesinin öngörülmüş olması ve aşağıdaki başlıkta detayı verileceği üzere tedbir kararı verilirken dinlenilmeyen tarafa karara karşı itiraz imkanı

birakılmaktadır. ... karşı tarafı dinleyip dinlememeyi hâkim durumun özelliğine göre takdir etmelidir. Karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi ihtiyatî tedbirin amacını tehlikeye düşürmeyecekse o zaman karşı tarafı dinlememek onun hukukî dinlenilme hakkını gereği gibi sağlamamak anlamına gelir. Hâkim bu maddenin ikinci fıkrasında tanınan imkânı kullanırken oldukça titiz davranmalı, taraflar arasındaki menfaat dengesini ve olayın özelliğini iyi incelemelidir. Geçici hukukî korumalar amacı dışında kötüye kullanılabildiği gibi, somut olarak sebebi ortaya konulmayan bir geçici hukukî koruma talebi hakkında mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karar vermesi de mümkün olamamaktadır. Bazen genel ifadelerle talep edilen bir tedbire, yargı organları yine genel bir şekilde karar vermekte, tedbirin muhatabı aslında haklı olduğu hâlde, o sırada daha büyük bir zarara engel olmak için karşı tarafla anlaşma yolunu tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum ise yargı organları kullanılarak, karşı tarafın haksız şekilde baskı altına alınması sonucunu doğurmaktadır.” denilerek, son derece kapsamlı bir şekilde düzenlemenin amacı açıklanmıştır. Bkz. Yılmaz (n 8) 3540-3541 dn.18.

¹²⁴⁸ Özekes ve diğerleri (n 2) 2475; Özekes (n 73) 113; Konuralp (n 173) 241.

¹²⁴⁹ Özekes (n 73) 116; Özekes (n 2) 210; Konuralp (n 173) 246; Mıstaçoğlu (n 16) 59.

¹²⁵⁰ Mıstaçoğlu (n 16) 58.

¹²⁵¹ Özekes (n 73) 116; Özekes (n 2) 210.

¹²⁵² Deren Yıldırım (n 7) 66.

¹²⁵³ Teminat karşılığı tedbirin kaldırılması talebinin itiraz olarak ileri sürülebileceği yönünde bkz. Postacıoğlu (n 7) 494.

tanınmış olması, ihtiyati tedbirlerde hukuki dinlenilme hakkının hayata geçirildiğini gösterir. Ayrıca, belirli bir süre içinde asıl yargılamanın başlatılarak davanın açılması zorunluluğu getirilerek, geçici durumun bir an önce açıklığa kavuşturulmasına çalışılmıştır¹²⁵⁴. Tedbir kararının kesin olmayışı ve gerektiğinde değiştirilebilmesi ya da kaldırılabilmesi de hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesine izin vermektedir¹²⁵⁵. Bunlara rağmen tedbir haksızsa ve bir zarar ortaya çıkmışsa, karşı tarafın tedbir uygulatana karşı tazminat davası açması mümkündür¹²⁵⁶.

HMK m.390/f.2 mutlak bir hüküm olarak anlaşılmamalıdır; karşı tarafın dinlenmemesi, ancak talep edenin haklarının derhal korunması zorunluluğu bulunan hallerde söz konusudur¹²⁵⁷. Özellikle tereddütlü durumlarda veya hakkın kullanılmasının diğer tarafın beyanına, ileri süreceği bir def'iye bağlı olması gibi hallerde karşı taraf dinlenmelidir¹²⁵⁸. Duruşma yapılması halinde karşı tarafın uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf etmesini mümkün kılacak bir durum ortaya çıkmayacaksa, duruşma yapılması esas olmalıdır¹²⁵⁹. O halde, aleyhine tedbir talep edilene savunma olanağı verilmesinin sakıncalı olabileceği çok acil ve zorunlu haller dışında, karşı tarafın diyeceklerini bildirmesi ve kendisine kısa süreli de olsa bir savunma olanağının tanınması gerekir. Kural, ihtiyati tedbir talebinin, aleyhinde tedbir istenenin de diyeceklerinin tespiti amacıyla duruşmalı olarak karara bağlanmasıdır¹²⁶⁰.

Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir; çünkü bu hak, ihtiyati tedbirde de tartışmasız olarak kabul edilmektedir ve duruşma yapılmadan tedbir kararı verilmesi hakka istisna

¹²⁵⁴ Mıstaçoğlu (n 16) 58.

¹²⁵⁵ Pekcanitez (n 1240) 765.

¹²⁵⁶ Özkes (n 73) 116-117; Mıstaçoğlu (n 16) 59.

¹²⁵⁷ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 562-563; Konuralp (n 173) 241.

¹²⁵⁸ Karşı (n 61) 736; Özkes (n 2) 204; Özkes ve diğerleri (n 2) 2475.

¹²⁵⁹ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 563; Özkes ve diğerleri (n 2) 2475.

¹²⁶⁰ Yılmaz (n 16) 888; Çolak (n 100) 832; Pekcanitez (n 1240) 764. İstanbul BAM 44. HD, 2020-1201/1270, 22.09.2022 kararında, davacı hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini belirterek ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını istemiştir. İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesince dava dilekçesi ve ekleri ile tedbir kararının davalı tarafa tebliğ edildiği, cevap dilekçesi ve delillerin sunulması için imkan tanındığı ve itirazın duruşmalı incelendiği gerekçeleriyle davacı talebini yerinde bulmamıştır. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

oluşturmamaktadır¹²⁶¹. Ancak tedbir kararının özelliği ve işin acele olması sebebiyle duruşma yapılmadan karar verilen hallerde hukuki dinlenilme hakkı sadece ertelenmektedir; yoksa yerine getirilmesinden kaçınılmamaktadır¹²⁶². Yani bu haktan vazgeçilmemektedir¹²⁶³. HMK m.394'teki itiraz imkanı ile hukuki dinlenilme hakkı daha sonra gerçekleştirilmektedir¹²⁶⁴.

Mahkeme, tedbir talebi bakımından şüpheyne düşerse ve özellikle talepte bulunan bakımından diğer tarafın tedbiri etkisiz hale getirecek bir davranışta bulunma riski mevcut değilse, duruşma yapılmasına karar verebilir. Mahkeme, duruşma yapmaya karar verdiği takdirde, tarafları mümkün olan en kısa zamanda duruşmaya davet eder. Burada mahkemenin hemen davetiye çıkarması yetmez; duruşmanın da en yakın tarihte olması gerekir¹²⁶⁵. Tedbir talebi karşı yana tebliğ edilmiş ve beyanda bulunması için kendisine süre verilmiş olmasına rağmen karşı yan tedbir yargılamasına katılmazsa, daha sonra itiraz yoluna başvurma hakkına yine de sahip olduğu kabul edilmektedir¹²⁶⁶.

Son olarak tekrar etmek gerekirse, tedbir kararı verilirken çok dikkatli olunmalı, zorunlu olmadıkça her iki taraf da dinlendikten sonra karar verilmelidir¹²⁶⁷. Yoksa bu durumda karşı tarafı dinlememek, onun hukuki dinlenilme hakkını gereği gibi kullandırmamak anlamına gelecektir¹²⁶⁸.

¹²⁶¹ Özekes ve diğerleri (n 2) 2475; Pekcanitez (n 1240) 764-765; Özekes (n 2) 313; Özekes (n 1242) 139-140, 207.

¹²⁶² Pekcanitez (n 1240) 764.

¹²⁶³ Süha Tanrıver, 'Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı' (2004) 17 (53) TBBD 206; Karşlı (n 61) 736.

¹²⁶⁴ Karşlı (n 61) 736.

¹²⁶⁵ Özekes (n 73) 114; Yılmaz (n 16) 889; Konuralp (n 173) 242.

¹²⁶⁶ Umar (n 102) 1155. İhtiyati haciz bakımından aynı yönde: Yardım (n 24) 187-188. Aksi yönde: Özekes (n 2) 341. Uygulamada bazı fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri genellikle duruşma yapmadan ihtiyati tedbir kararı vermektedirler. Bazıları ise, özellikle karşı yanın menfaatini ön planda tutmak suretiyle tedbir kararını gıyapta vermeyip bunun için duruşma günü tayin etmektedirler. Bkz. Can (n 50) 514.

¹²⁶⁷ Konuralp (n 173) 242.

¹²⁶⁸ Arslan (n 231) 9.

b. İtirazın usulü, konusu ve yapılabileceği süre

Kendisi dinlenmeden aleyhinde tedbir kararı verilmiş olan tarafa, hukuki dinlenilme hakkının sağlanması için, yokluğunda verilmiş olan tedbir kararının bazı noktalarda tekrar gözden geçirilmesini talep etme imkanı tanınmıştır ki, bu hak tedbir kararına itirazdır¹²⁶⁹. HMK m.394/f.1 uyarınca karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan tedbir kararlarına itiraz edilebilir¹²⁷⁰. Doktrinde *Yardım*’ın ihtiyati hacizde itiraz hakkında ifade ettiği gibi, ihtiyati tedbirde de itirazın bir yanlışlığın düzeltilmesi değil, tamamlayıcı bir yol olduğu yani aleyhine tedbir talep edilenin tedbir yargılamasında dinlenmemiş olmasından doğan eksikliğin giderilmesi yolu olduğu belirtilmelidir¹²⁷¹.

Burada “karşı taraf dinlenmeden” ifadesindeki karşı taraftan aleyhinde tedbir kararı verilen anlaşılacaktır¹²⁷². Bu halde, lehine tedbir kararı verilen, kararın içeriğinden ya da teminat kararından hoşnut olmasa bile itiraz imkanına sahip değildir¹²⁷³. Fakat doktrinde de savunulduğu üzere, lehine ihtiyati tedbir kararı verilene de tedbir talebinin tamamen karşılanmamış olması halinde veya teminatla ilgili olarak itiraz etme imkanı tanınması, gerekirse bu hususta kanun değişikliğine gidilmesi gerekmektedir¹²⁷⁴.

Tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın, daha sonra itiraz yolu ile bu kararın kaldırılmasını talep etme hakkı yoktur¹²⁷⁵. Tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın tüm

¹²⁶⁹ İhtiyati hacizde itiraz, birçok yönden ihtiyati tedbirde itiraz ile benzer şekilde ve aynı esaslarda düzenlenmiş olup, ihtiyati tedbire dair hükümlerin, yine bu hükümlere ilişkin doktrindeki görüş ve yargı kararlarının, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati hacizde uygulanması mümkündür. Bkz. Yardım (n 24) 107.

¹²⁷⁰ Karşı tarafa tedbir kararına itiraz olanağı tanınmış olması hukuki dinlenilme hakkının yargılamanın başka bir safhasında da olsa yerine getirildiğinin ispatıdır. Bkz. Albuz (n 50) 105.

¹²⁷¹ Yardım (n 24) 110.

¹²⁷² Yılmaz (n 8) 3572.

¹²⁷³ Atalı ve diğerleri (n 6) 716.

¹²⁷⁴ Yılmaz (n 8) 3574.

¹²⁷⁵ Kuru (n 163) 4389; Yılmaz (n 8) 3572; Özekes ve diğerleri (n 2) 2531-2532; Arslan (n 231) 19; Gençcan (n 1168) 1323. 11. HD, 8396/12942, 10.09.2012: “...yüze karşı verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına aleyhe tedbir kararı verilenin itiraz etmesinin mümkün bulunmamasına göre...”. Bkz. Pekdiğer ve diğerleri (n 158) 426. Aynı yöndeki 11. HD, 1844/3611, 09.03.2012 için bkz. Karlı (n 61) 740-741 dn.1532.

itirazlarını dinlendiği duruşmada ileri sürmesi ve ileri sürdüğü itirazların o esnada karara bağlanması gerekir¹²⁷⁶.

HMK m.394/f.2, c.1 uyarınca ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmişse tedbirin uygulanmasına yönelik tutanağın kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde¹²⁷⁷, tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak¹²⁷⁸ (itiraz nedenlerini dilekçesinde belirterek) kararı veren mahkemeye¹²⁷⁹ başvurabilir. Aksi halde, yokluğunda tedbir kararı verilen açısından hukuki dinlenilme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir. Kanun koyucu, yokluğunda aleyhine tedbir kararı verilen açısından böyle bir düzenleme yaparak, hukuki dinlenilme hakkına müdahale edilmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır¹²⁸⁰.

¹²⁷⁶ Özekes ve diğerleri (n 2) 2531-2532; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 569.

¹²⁷⁷ Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Geçirilmesi durumunda artık HMK m.394'e göre itiraz imkanı söz konusu olmayacaktır. Ancak, şartları varsa durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ya da teminat karşılığı tedbirin kaldırılması yoluna gidilebilir. Bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2532-2533; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 570. İstanbul BAM 16. HD, 990/967, 03.05.2019: "*Davacı taraf istinafa cevap dilekçesinde, ihtiyati tedbirin 24.01.2019 tarihinde davalı huzurunda uygulandığını, ancak davalının 07.03.2019 tarihinde itiraz ettiğini, itirazın süresinde olmadığını bildirmiştir. Davacı vekili istinafa cevap dilekçesinde her ne kadar ihtiyati tedbirin infazı ile ilgili belge sunmamış ve dosya içerisinde ihtiyati tedbirin hangi tarihte infaz edildiği anlaşılmıyor ise de, davalı vekilinin 13.02.2019 tarihinde süre uzatım dilekçesi sunduğu, dolayısıyla ihtiyati tedbir kararından en geç bu tarih itibarıyla haberdar olduğu kabul edilse bile bu dilekçesinde ihtiyati tedbire itirazla ilgili bir beyanda bulunmadığı, itirazını 07/03/2019 tarihli cevap dilekçesi ile birlikte sunduğu, buna göre davalı tarafın itirazının süresinde olmadığı, bu itibarla itirazın reddine dair kararın sonucu itibarıyla doğru olduğu anlaşıldığından davalı vekilinin istinaf talebinin reddi gerekmiş...*". İstanbul BAM 16. HD, 300/885, 03.06.2020: "*...verilen ihtiyati tedbir kararının ...infaz edildiği, infaz sırasında davalı/aleyhine tedbir kararı verilen ... hazır bulunduğu ve infazın 11.11.2019 tarihinde yapıldığı görülmektedir. HMK 394. maddeye göre tedbir kararı huzurunda uygulanan davalı yanın uygulanma tarihinden itibaren 1 hafta içinde ihtiyati tedbire itiraz etmesi zorunlu olup, davalı yanın itirazının 25.11.2019 günü saat 17.54 itibarı ile UYAP sistemine girdiği, arada süreyi kesecek resmi tatil bulunmadığı, davalı yanın süresinde itiraz etmediği, bu nedenle itirazın süre yönünden reddine karar verilmesi gerektiği...*". İstanbul BAM 16. HD, 3600/2634, 07.12.2018: "*... HMK 394/2 maddesinde düzenlenen bir haftalık itiraz süresinin son günü olan 24.08.2018 tarihinin Kurban Bayramı tatiline denk geldiği, sürenin tatil sonrasına uzadığı anlaşılmıştır.*". Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹²⁷⁸ İhtiyati haciz için aynı yönde bkz. İİK m.265/f.1.

¹²⁷⁹ İzmir BAM 11. HD, 923/904, 03.09.2021: "*...İhtiyati tedbire itiraz tarihi olan 10.03.2021 tarihinden önce 08.03.2021 tarihinde esas hakkında ...dava açıldığı için artık ihtiyati tedbire itiraza bakmakla davanın esasına bakan mahkeme görevli olduğundan mahkemeye ihtiyati tedbire itirazın değerlendirilmesi için dosyanın bu mahkemeye ve ... sayılı dava dosyasına gönderilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin değişik iş dosyasında ihtiyati tedbire itirazın esası hakkında karar verilmesi yerinde görülmemiştir.*". Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹²⁸⁰ Özekes ve diğerleri (n 2) 2532; Kale (n 36) 250.

Karşı yanın tedbirin uygulanması sırasında huzurda olduğu hallerde, itirazı olmadığına dair açık beyanı tutanağa geçirilirse, bu beyanın itiraz hakkından feragat sayılması gerektiği kabul edilmelidir¹²⁸¹.

İtiraz dilekçeyle yapılır ve itiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır (HMK m.394/f.4, c.1, 2)¹²⁸².

Karara itiraz, mahkemenin görevine¹²⁸³ ve yetkisine, teminata veya ihtiyati tedbirin şartlarına ilişkin olabilir¹²⁸⁴. İhtiyati tedbirin şartlarına itirazdan kasıt, tedbire temel olan bir hakkın var olmadığı ve tedbir sebebinin gerçekleşmediğidir¹²⁸⁵. Tedbirin şartlarına itirazın bu içeriği itirazın çerçevesini oldukça genişletmektedir¹²⁸⁶. Marka hakkına tecavüzde, aleyhine tedbir kararı verilen kişi marka hakkının varlığına ilişkin itirazda bulunabilir. Ayrıca aleyhine tedbir kararı verilen kişi, diğer tedbir şartı olan marka hakkına tecavüzün veya tecavüz yapılacağına ilişkin ciddi ve etkin çalışmaların bulunmadığını ileri sürerek de itiraz edebilir¹²⁸⁷.

İhtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle üçüncü kişilerin HUMK'ta başvurabilecekleri bir olanak mevcut değildir¹²⁸⁸. HMK m.394/f.3'te, üçüncü kişiye, ihtiyati tedbir uygulaması sebebiyle menfaatinin etkilenmesi koşuluyla tedbirin şartlarına ve teminata itiraz etme olanağı tanınmıştır. Tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde

¹²⁸¹ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C.II (Yetkin Yayınları 2001) 1143. İhtiyati haciz bakımından aynı yönde: Yardım (n 24) 185.

¹²⁸² Madde gerekçesinden: "Böylece, itirazın ciddi ve incelemeye elverişli şekilde ileri sürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır.". Bkz. Yılmaz (n 8) 3571-3572 dn.47.

¹²⁸³ İtiraz sebepleri arasında sayılmamışsa da, ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin görevine de itiraz edebilir. Bkz. Mıstaçoğlu (n 16) 92. İhtiyati hacizde itiraz için aynı yönde bkz. Yardım (n 24) 136.

¹²⁸⁴ HMK m.394f.2'de belirtilen bu haller sınırlı sayıdadır. Bkz. Tanrıver (n 4) 230; Arslan ve diğerleri (n 27) 612.

¹²⁸⁵ Özkes ve diğerleri (n 2) 2533; Atalı ve diğerleri (n 6) 717; Kale (n 36) 251.

¹²⁸⁶ Özkes ve diğerleri (n 2) 2533.

¹²⁸⁷ Özkan Kıldıl (n 4) 192.

¹²⁸⁸ İhtiyati tedbire itiraz hakkı karşı tarafa tanınmışken, bu karardan etkilenen üçüncü kişilere itiraz hakkı verilmemesinin haklı gerekçesinin olmayacağı yönünde bkz. Arslan (n 231) s.20.

tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler¹²⁸⁹. Gerçekten, hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde, üçüncü kişinin de kendisini ilgilendiren yargılama hakkında bilgi sahibi olmasının sağlanması ve üçüncü kişiye açıklama ve dikkate alınma hakkının tanınması gerekir¹²⁹⁰. Üçüncü kişinin mahkemenin yetkisine itiraz etme imkanı yoktur; zira yetki esasen tarafları ilgilendiren bir husustur, üçüncü kişileri ilgilendirmemesidir¹²⁹¹.

Doktrinde, taklit markalı ürünlere yönelik toplatma içerikli tedbir kararlarının, söz konusu ürünleri ellerinde bulunduran üçüncü kişiler nezdinde de uygulanması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu görüşte olanlardan *Kale* ve *Çolak*, SMK'da bu konuda bir açıklık bulunmadığını, fakat TTK m.56/f.4'ün SMK açısından da uygulanabileceğini savunmaktadırlar¹²⁹². TTK m.56/f.4, bir kimse aleyhine aynı maddenin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri¹²⁹³ gereğince verilmiş olan hükmün haksız rekabete konu malları doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde edenler hakkında da uygulanacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemenin SMK bakımından uygulanması, daha önce de değinildiği üzere bize göre de mümkün olmalıdır. Dolayısıyla uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu gibi hallerde üçüncü kişilerin tedbir kararına itiraz edebilmeleri önem arz etmektedir.

c. İtirazın incelenmesi ve karar

HMK m.394/f.2'ye son cümle olarak 7251 s. Kanun m.42 ile eklenen hüküm uyarınca esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında bu davaya bakan mahkemece karar verilir. Doktrinde, kanun koyucunun, esas hakkında dava açıldıktan sonra itirazın bu mahkemeye yapılacağını değil, itiraz hakkında esas davaya bakan mahkeme tarafından karar verileceğini belirtmiş olmasının, tedbire esas hakkında dava açılmadan önce itiraz

¹²⁸⁹ İhtiyati haciz için bkz. İİK m.265/f.2.

¹²⁹⁰ Yardım (n 24) 121.

¹²⁹¹ Görgün ve diğerleri (n 6) 735.

¹²⁹² Çolak (n 100) 840; Kale (n 36) 250-251. Fikri ve sınai mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında korunmanın sağlanması açısından yakın ilişki bulunsa da, SMK'da ve FSEK'te öngörülen geçici hukuki koruma araçlarının öncelikli olarak uygulanması, gerektiği durumlarda TTK'daki haksız rekabet hükümlerine başvurulması gerektiği isabetle ileri sürülmektedir. Bkz. Özkes (n 73) 94; Kavlak (n 68) 1528.

¹²⁹³ TTK m.56/f.1 (b) bendi haksız rekabetin men'i ve (c) bendi haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmazsa haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası taleplerini içermektedir.

edilen hallerde bile itiraz hakkındaki kararın esas davaya bakan mahkemece verileceği, dolayısıyla itiraz dosyasının itirazın yapıldığı mahkeme tarafından davanın esasını görecek mahkemeye gönderilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaya müsait olduğu dile getirilmektedir¹²⁹⁴. İtiraz hususunda görevli ve yetkili olan mahkeme tedbir kararını vermiş olan mahkemedir¹²⁹⁵.

HMK m.316 uyarınca ihtiyati tedbir ve tedbire karşı yapılacak itirazlar basit yargılama usulüne tabidir. HMK m.394/f.4, c.3'te, itiraz talebini inceleyen mahkemenin ilgilileri davet ederek dinleyeceği, ilgililer mahkemenin davetine uymadıkları takdirde dosya üzerinden karar verileceği belirtilmiştir. Tedbir kararı verilirken taraflar dinlenmemiş olsa bile, itiraz üzerine tarafların ve ilgili üçüncü kişilerin davet edilerek dinlenmeleri gerekir¹²⁹⁶; bu, itiraz üzerine tedbir hakkında daha sağlıklı karar verilmesi ve hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesi için gereklidir. İlgililerin davete rağmen gelmemeleri durumunda dosya üzerinden karar verilmesinin temelinde, ihtiyati tedbirin kısa sürede açıklığa kavuşturulması gereği yatar¹²⁹⁷.

HMK m.394/f.1'e göre, mahkemece aksine karar verilmedikçe, itiraz ihtiyati tedbirin uygulanmasını durdurmaz. İtiraz sebeplerinin haklılığı hususunda ciddi deliller varsa, mahkeme, itiraz üzerine icrayı durdurabilir¹²⁹⁸. Başka bir deyişle, itiraz üzerine mahkeme, ihtiyati tedbirin uygulanmasını geçici olarak durdurabilir¹²⁹⁹; tedbire itiraz edilmiş olması, tek başına kararın uygulanmasını kendiliğinden durdurmaz¹³⁰⁰.

¹²⁹⁴ Bkz. Karaaslan ve Budak (n 8) 376; Yardım (n 24) 176 dn.559.

¹²⁹⁵ Değişik iş dosyaları kapsamında verilen tedbir kararlarına itiraz, değişik iş dosyasına bakan mahkemeye yapılır.

¹²⁹⁶ İtiraz üzerine incelemenin taraflar davet edilip duruşmalı olarak yapılması zorunludur. Bu yöndeki 23.HD, 2012-6806/111, 16.01.2013, 2. HD, 2012-26741/478, 15.01.2013 ve 19. HD, 2012-14464/3570, 26.02.2013 için bkz. Gençcan (n 1168) 1326-1327. Aynı yöndeki İstanbul BAM 16. HD, 668/1059, 27.05.2021 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası. Yine bu yöndeki İstanbul BAM 13. HD, 918/697, 11.07.2018 için bkz. Günay (n 71) 184-190.

¹²⁹⁷ Madde gerekçesi için bkz. Yılmaz (n 8) 3571-3572 dn.47.

¹²⁹⁸ Kale (n 36) 250. İhtiyati hacizde mahkemenin, itirazı ilk bakışta haklı görmesi durumunda, zararın artmasını engellemek amacıyla ihtiyati haczin uygulanmasını durdurabileceği yönündeki kanaat için bkz. Yardım (n 24) 190.

¹²⁹⁹ Kuru (n 44) 471.

¹³⁰⁰ Umar (n 102) 1155; Özkes ve diğerleri (n 2) 2534; Arslan (n 231) 19.

Mahkeme, tedbir kararına itiraz üzerine yapacağı inceleme neticesinde itirazın reddine ya da kabulüne karar verecektir. İtiraz haklı bulunmayıp reddedilirse, tedbir kararı devam eder. Mahkeme, itirazı haklı görmesi halinde ise, tedbiri değiştirebilir ya da tamamen kaldırabilir (HMK m.394/f.4, c.son). Mahkeme, AY m.141 gereği mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gereğinin bir sonucu olarak, tedbir kararına itiraz üzerine verdiği kararı gerekçeli olarak yazmalıdır¹³⁰¹.

d. Kanun yolu

Bilindiği üzere ihtiyati tedbirin reddi kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir (HMK m.391/f.3, c.1)¹³⁰². HMK'da 7251 s. Kanun kapsamında yapılan değişikliklerle bu kararların gerekçeli olması gerektiği de düzenlenmiştir¹³⁰³. 7251 s. Kanun değişikliği öncesinde, ihtiyati tedbir kararı verilirken duruşmada hazır bulunan taraf, karara itiraz edemediği gibi, karara karşı istinaf kanun yoluna da başvuramamaktaydı¹³⁰⁴. Doktrinde bu durum, hak arama hürriyetine ve hukuki dinlenilme hakkının asli unsuru niteliğindeki silahların eşitliği ilkesine¹³⁰⁵ aykırı bulunarak eleştirilmekteydi¹³⁰⁶. Anılan kanun değişikliğinden sonra karar verilirken duruşmada hazır bulunan taraf, ihtiyati

¹³⁰¹ Gençcan (n 1168) 1328. Bu yöndeki Yargıtay 19. HD, 10545/15591, 08.10.2013 için bkz. Yardım (n 24) 198 dn.626.

¹³⁰² Bu hükümle, İİK'da düzenlenen ihtiyati hacize paralel olarak kanun yolunun açık olduğu düzenlenmiş olup, böylece farklı mahkemelerce aynı konuda farklı kararlar verilmesi ve bu kararların denetim dışı kalması gibi sakıncalar önlenmiş ve yeknesaklık sağlanmıştır. Bkz. Karşlı (n 61) 739.

¹³⁰³ İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli verilir (HMK m.391/f.3). Bu yöndeki HGK, 2011-944/704, 21.05.2014 için bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 425-426.

¹³⁰⁴ Karşlı (n 61) 739.

¹³⁰⁵ İlke hakkında geniş bilgi için bkz. Emel Hanağası, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği (Yetkin Yayınları 2016).

¹³⁰⁶ Kuru (n 44) 1292; Karşlı (n 61) 739. HUMK döneminde gerek tedbir kararı, gerekse tedbire itiraz üzerine verilen olumlu ya da olumsuz karar, nihai karar olmadıkları için temyiz edilemez kabul ediliyorlardı. Bkz. Umar (n 102) 1156. Yargıtay 8. HD, 8592/8936, 08.05.2014: "...özel daireler arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle 21.02.2014 tarih 2013/1 Esas, 2014/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararı ile 'İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına' karar verilmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararları emredici nitelikte ve uyulması zorunlu olup ihtiyati tedbire ilişkin olarak verilen kararın temyizi kabil olmadığından davalı vekilinin temyiz itirazının reddine...". Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası. Aynı yöndeki 11. HD, 2014-19031/87, 12.01.2015 için bkz. Pekdinçer ve diğerleri (n 158) 425.

tedbir kararına karşı ancak doğrudan istinaf kanun yoluna başvurma imkanına sahip olmuştur (HMK m.391/f.3, c.2)¹³⁰⁷.

HMK m.394/f.5'te, itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği, başvurunun öncelikle inceleneceği ve kesin olarak karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır¹³⁰⁸. İtiraz hakkında verilen karara karşı her iki taraf da istinaf kanun yoluna başvurabilir (HMK m.394/f.5, c.3, m.362/f.1- f, m.341/f.1-b). Aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, bu karar yokluğunda (kendisi dinlenmeden) verilmişse, öncelikle kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. İtirazın reddi durumunda ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurabilir. Aleyhinde tedbir kararı verilen, bu karar kendisi dinlendikten sonra yüzüne karşı verilmişse, tedbir kararını doğrudan istinaf yoluna götürebilir (HMK m.391/f.3, c.2, m.394/f.5 ve m.341/f.1-b).

İtiraz yoluna başvuran ve böylece itirazın tarafı haline gelen üçüncü kişi, itiraz reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurabilir¹³⁰⁹. Sadece karşı yan itiraz yoluna başvurmuşsa, üçüncü kişi kararın kendisini etkilediği gerekçesiyle istinaf yoluna başvuramamalıdır; çünkü karşı yan hakkında yürütülmüş olan itiraz yargılamasının tarafı değildir¹³¹⁰.

4.3.2 Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle

HMK m.396'ya göre, ihtiyati tedbir kararı verilirken mevcut olan durum ve koşulların değiştiği hallerde, talep üzerine teminat aranmaksızın tedbir kararının değiştirilmesine veya tamamen kaldırılmasına hükmedilebilir¹³¹¹. Tedbirin verildiği tarihten sonra durum ve koşullarda değişiklik olmuşsa, buna uygun olarak tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekebilir; aksi halde, taraflar arasındaki menfaat dengesini zedeleyen ve

¹³⁰⁷ Atalı ve diğerleri (n 6) 716.

¹³⁰⁸ Bkz. ve karşı. İhtiyati hacizle ilgili İİK m.265/f.son.

¹³⁰⁹ Görgün ve diğerleri (n 6) 732.

¹³¹⁰ Yardım (n 24) 22, 223.

¹³¹¹ Madde gerekçesinde, ihtiyati tedbirin, karşı tarafı cezalandırmaya ya da baskı altına almaya değil, hakkın korunması amacına hizmet ettiği; tedbir kararının verildiği tarihten sonra bu kararın verilmesini gerekli kılan koşullarda değişiklik olmuşsa, bu değişikliğe uygun olarak tedbirin de değiştirilmesinin veya kaldırılmasının gerekeceği ve aksi durumun kabulünün, tedbirin amacı ve tarafların menfaat dengesinin gözetilmesi ile bağdaşmayan sonuçlar doğuracağı ifade edilmiştir. Bkz. Yılmaz (n 8) 3578 dn.54.

ihtiyati tedbirin amacına aykırı sonuçların doğması ile karşı karşıya kalınabilir¹³¹². Burada, HMK m.394'te öngörülen, mahkemenin itiraz üzerine tedbir kararını değiştirmesinden veya kaldırmasından farklı bir durum düzenlenmektedir. Zira HMK m.394'te tedbir kararının verildiği sırada mevcut olan koşullardan ötürü itiraz gündeme gelir; bu halde ise, tedbir kararı sonrasında yeni bir koşulun ortaya çıkması söz konusudur¹³¹³. Bu durumda mahkeme, teminat aramaksızın, kararın kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. İhtiyati tedbir kararı alınmış, fakat tedbiri gerektiren koşullar sonradan ortadan kalkmışsa, talep üzerine, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması gündeme gelebilir¹³¹⁴. Böyle bir talep, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ileri sürülen tedbirin değiştirilmesine ilişkin olup, koşulları yoksa yeni bir tedbir talebi olarak kabul edilmez¹³¹⁵.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle itiraz hakkında HMK m.396/f.2'de 394. maddenin 3. fıkrasının kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Üçüncü fıkraya yapılan atıfla hakkında tedbir kararı uygulanan üçüncü kişiler de tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması talebinde bulunabilirler¹³¹⁶. Bu madde uygulamasında tedbirin değiştirilmesini veya tamamen kaldırılmasını, tedbire itirazı sadece yokluğunda tedbir kararı verilenin talep edebilmesinin aksine, karşı taraf gibi tedbiri talep eden de isteyebilir; durum ve koşulların değişmesi, tedbir talep edenin de tedbir kararının değişmesini ya da kaldırılmasını istemesini gerektirebilir¹³¹⁷.

Kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilen tarafın karara itiraz edebileceğini öngören HMK m.394/f.1, c.1'den farklı olarak, aleyhine tedbir kararı verilen, tedbir kararı verilirken ister dinlenmiş isterse yokluğunda karar verilmiş olsun bu hükümden

¹³¹² Karşılı (n 61) 742.

¹³¹³ Kale (n 36) 253.

¹³¹⁴ Tedbir kararının mahkemeyi bağlayıcı olmadığı, böylece medeni yargılamada genel ilke olan mahkemenin pasifliği ilkesinin geçerli olduğu süreçlerde bile tedbir kararının bundan yararlanacak taraf lehine bir kazanılmış hak yaratmayacağı ve HMK m.396 olmasaydı da durum ve koşulların değişmesi üzerine iki taraftan birinin talebi ile kaldırılabilirdi ya da değiştirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Umar (n 102) 1159.

¹³¹⁵ Bu yöndeki 19. HD, 1088/4111, 05.03.2013 ve karşı oy yazısı için bkz. Gençcan (n 1168) 1332-1333 ve orada dn.106.

¹³¹⁶ İtiraz yolunda söz konusu olan, tedbir kararının üçüncü kişinin hukuki durumunu etkileme gerekçesi burada da söz konusudur. Bkz. Yardım (n 24) 248.

¹³¹⁷ Kale (n 36) 254; Özkan Kıldıl (n 4) 206.

yararlanabilir. Hatta aleyhine tedbir kararı verilen, daha önce itiraz etmiş olsa bile, bu olanaktan yararlanabilir; çünkü, durum ve koşullar değiştiği için itiraz yoluna başvurmaktadır¹³¹⁸. HMK m.396'da, ihtiyati tedbire karar verilirken tedbirin koşulları mevcuttur ve bunlara göre karar verilmiştir; ancak tedbir kararı verildikten sonra, söz konusu koşulların değiştiği ya da tamamen ortadan kalktığı ileri sürülmektedir. O halde burada, tedbir kararı verilirken tedbirin haklılığı artık tartışılmamakta; koşulların değişip değişmediği incelenmektedir¹³¹⁹. Durum ve koşulların değişmesi halinde, tedbirin değiştirilmesine ve kaldırılmasına her zaman karar verilebilir ve bu yönde talep halinde, ihtiyati tedbir koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenir¹³²⁰.

Marka hakkının koruma süresinin dolması¹³²¹, tedbir talep edenin marka hakkının sonradan ortadan kalkması¹³²² ve verilen tedbirin somut birtakım olaylar üzerine yetersiz hale gelmesi, ihtiyati tedbir kararı bakımından yeni vakalar olup, durum ve koşulların değişmesi nedenleri olarak kabul edilmektedir. Verilen tedbirin sonradan yetersiz hale gelmesi bakımından doktrinde, marka hakkına tecavüzün men'i davasında mahkemenin taklit markanın üretilmesinin engellenmesi için işletmenin mühürlenmesi tedbiri vermişse de, üretimin devam ettiğinin ortaya çıkması üzerine bu kere üretimde kullanılan eşyaya el koyma tedbirinin talep edilmesi örneği verilmektedir¹³²³.

HMK m.396/f.2'de, itiraza ilişkin HMK m.394/f.3 yanında 4. fıkra hükmünün de kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi dilekçe ile yapılacaktır. Dilekçede, tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerekli kılan durum ve koşullar açıkça gösterilmeli ve talebin dayandığı tüm deliller dilekçeye eklenmelidir. Bu dilekçe

¹³¹⁸ Özekes ve diğerleri (n 2) 2536; Albayrak (n 4) 96.

¹³¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 571; Özekes ve diğerleri (n 2) 2536.

¹³²⁰ İstanbul BAM 4. HD, 803/450, 13.04.2018: "...HMK 396. maddesi uyarınca durum ve koşulların değişmesi halinde mahkemesince ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verilmesi her zaman mümkündür. Bu açıklamalardan sonra somut davada, davacı tarafın ceza soruşturmaları ve dava dilekçesi ekinde sunduğu delillere göre iddiasını yaklaşık olarak ispatladığı, ihtiyati tedbir şartlarının oluştuğu anlaşılmakla, ilk derece mahkemesince tedbir isteminin reddine karar verilmesi hatalı olmuş, kararın bu sebeple kaldırılmasına ve takdire göre dava değerinin %10'u oranında teminat karşılığında tedbir isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir.". Karar için bkz. Günay (n 71) 212-214.

¹³²¹ Deren Yıldırım (n 34) 205; Özkan Kızıllı (n 4) 206.

¹³²² Kale (n 36) 253.

¹³²³ Özkan Kızıllı (n 4) 206.

üzerine mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet edecek; ilgililer gelmeseler de, dosya üzerinden inceleme yaparak karar verecektir¹³²⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle yapılan başvurularda, mahkemenin her seferinde duruşma açarak karar vermesine gerek yoktur. HMK m.396'da m.394'e yapılan atıf kıyasen yapılan bir atıftır. HMK m.394'te yer alan itirazda, taraflar, tedbire karar verilirken karşı taraf dinlenmediği ve bu yolla itirazda her iki tarafa da hukuki dinlenilme hakkı tanındığı için duruşmaya davet edilirler. Oysa durum ve koşulların değişmesinde, zaten her iki taraf da durumdan haberdardır; bu nedenle, ayrıca duruşma açılması gerekmez. Fakat mahkeme gerekli görürse, diğer tarafın yazılı cevabını alabilir veya duruşma da açabilir; ancak bu, mutlaka gerekli değildir¹³²⁵. Mahkeme, durum ve koşulların gerektirmesi halinde incelemesini duruşmalı olarak yapabilmelidir; duruşma yapılmadan karar verirse, kararı veren mahkeme nezdinde itiraz edilebileceği (HMK m.394/f.2) belirtilmektedir¹³²⁶.

Durum ve koşulların değişip değişmediğini mahkeme takdir eder. Mahkeme, takdir yetkisini kullanırken, işin özelliklerini ve niteliklerini göz önünde bulunduracak ve tedbirin devamında bir gereklilik bulunup bulunmadığını değerlendirecektir¹³²⁷. İhtiyati tedbir, aleyhinde tedbir kararı verileni cezalandırmaya ya da baskı altına almaya değil, hakkın korunması amacına hizmet etmekte olup, bu nedenle tedbir kararının verilmesinden sonra tedbiri gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olmuşsa, talep halinde, gerekçesi ortaya konularak, tedbirin de değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekir¹³²⁸.

Mahkeme, inceleme sonucunda talep sahibinin teminat göstermesini aramaksızın¹³²⁹, ihtiyati tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Talep kabul

¹³²⁴ Yılmaz (n 8) 3579; Konuralp (n 173) 265.

¹³²⁵ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 572; Kale (n 36) 255. Tarafların duruşmaya davet edilmelerinin zorunlu olduğu yönünde: Albayrak (n 4) 96.

¹³²⁶ Özkes ve diğerleri (n 2) 2538; Kale (n 36) 255.

¹³²⁷ Konuralp (n 15) 169; Taş Korkmaz (n 1042) 153.

¹³²⁸ Karşı (n 61) 742; Arslan (n 231) 21.

¹³²⁹ Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbir kararına itiraz edildiğinde, her ne kadar düzenlemeye "teminatsız" ifadesi kullanılmış olsa da, mahkeme -gerek görürse- teminat gösterilip gösterilmeyeceğini

edilirse, önceki tedbir kararından daha ağır ya da daha hafif bir tedbir ortaya çıkabilir; değişikliğe göre teminatın artırılması ya da azaltılması mümkün olabilir¹³³⁰. Mahkeme, tedbirin devamına gerek görürse ya da değiştirilmesinin veya kaldırılmasının koşullarının oluşmadığı sonucuna varırsa talebi reddedebilir¹³³¹.

Durumun veya koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin kabulü halinde tedbiri talep edenin, reddi halinde karşı yan ya da üçüncü kişinin, söz konusu kararı öğrenme tarihinden itibaren bir hafta içerisinde aynı mahkemede itiraz yoluna başvurabileceği belirtilmektedir¹³³². Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi üzerine mahkemece verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz¹³³³. Bu hususta itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini belirten HMK m.394/f.5'e atıf yapılmamıştır¹³³⁴. Doktrinde, hükmün gerekçesinde de ifade edildiği gibi¹³³⁵, ihtiyati tedbirlerde kanun yoluna başvurulmasının amacının tedbir kararlarındaki hukuki hataların önüne geçmek olduğuna, ancak burada hukuki bir değerlendirmeden ziyade maddi şartlara ilişkin mahkemenin takdir hakkını içeren bir değerlendirmenin söz konusu olduğuna, kanun koyucunun ihtiyati tedbirlerde kanun yolunun bu amacını da göz önüne alarak bu kararlara karşı kanun yolunu kapalı tuttuğuna ve daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda bu hususun da değerlendirilip karar verilmesinin mümkün olduğuna işaret edilmektedir¹³³⁶. Uygulamada da, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbir kararının değiştirilmesi talebinin reddi hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulamayacağına hükmedilmektedir¹³³⁷. Durum ve

de karara bağlayabilir. Bkz. Yılmaz (n 16) 976. Bu konuda karar yetkisi ve takdir mahkemeye aittir. Bkz. Postacıoğlu (n 7) 493; Alangoya ve diğerleri (n 4) 410 dn.11.

¹³³⁰ Kale (n 36) 254.

¹³³¹ Konuralp (n 173) 265; Kale (n 36) 254.

¹³³² Kuru ve Aydın (n 8) 1292; Özekes ve diğerleri (n 2) 2538.

¹³³³ Özekes ve diğerleri (n 2) 2536, Konuralp (n 173) 265; Özkök (n 50) 83; Yılmaz (n 16) 976; Kale (n 36) 254. Bu yöndeki Ankara BAM 22. HD, 2016-104/188, 24.02.2017 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹³³⁴ Kuru (n 44) 472; Karşlı (n 61) 742; Özekes ve diğerleri (n 2) 2536. Bu yöndeki 11. HD, 6529/9660, 04.06.2012 için bkz. Konuralp (n 173) 265 dn.194; Karşlı (n 61) 742-743 dn.1533; Özekes ve diğerleri (n 2) 2536-2537.

¹³³⁵ Gerekçe için bkz. Yılmaz (n 8) 3578-3579 dn.54.

¹³³⁶ Karşlı (n 61) 742-743; Konuralp (n 173) 265-266; Arslan (n 231) 21. Ayrıca bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2536-2537.

¹³³⁷ Yılmaz (n 16) 976; Kuru ve Aydın (n 8) 1292; Özekes ve diğerleri (n 2) 2538; Umar (n 102) 1136; Atalı ve diğerleri (n 6) 721; Albayrak (n 4) 97-98. Bu yönde bkz.11. HD, 2092/3869, 04.03.2013 ve

koşulların değişmesi sebebiyle yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir¹³³⁸.

4.3.3 Teminat karşılığında

İhtiyati tedbiri kaldırmanın veya değiştirmenin bir diğer yolu, aleyhine tedbir kararı verilen ya da hakkında tedbir kararı uygulanan kişinin teminat göstermesidir. HMK'nın "Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması" başlıklı 395. maddesinin birinci fıkrasında, aleyhine tedbir kararı verilen veya hakkında bu karar uygulanan kişinin, mahkemece kabul edilecek teminatı göstermesi halinde, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği öngörülmektedir. Bu halde, aleyhine tedbir kararı verilen kimse dışında hakkında tedbir kararı uygulanan kimse de, teminat göstererek, tedbirin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebilir¹³³⁹. Bu düzenleme, özellikle taraflar arasında bir menfaat dengesini gözetmek amacıyla kabul edilmiştir; zira bu yolla, aleyhine tedbir kararı verilen ya da hakkında tedbir kararı uygulanan kişinin olası zararlarının önüne geçilebileceği gibi, halen haksız olma ihtimali bulunan, tereddütlü bir hukuki durumda olan tedbir talep edenin hakkı üzerindeki menfaatinin de korunması mümkün olabilecektir¹³⁴⁰.

Teminatın tutarı tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına göre, türü ise HMK m.87'ye¹³⁴¹ göre belirlenir (HMK m.395/f.2). *Umar*, hükmün teminatın hem tutarının hem de türünün HMK m.87'ye göre tayin edileceği şeklinde anlaşılması gerektiğini, HMK m.87'nin teminatın gerek tutarı gerekse türü bakımından geçerli olduğunu ve her

8345/11632, 04.06.2013. Bkz. Ateş (n 192) 2380-2381, 2381-2382. Ayrıca, gerekçeye göre, tedbir kararı verildikten sonra, mevcut olan durum ve koşulların dava sırasında birden fazla değişmesi mümkün olabilir ve her seferinde itiraz edilebilir. Her itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması tedbir kararlarına karşı başvurulması öngörülen kanun yolundan beklenen amacın tam tersine bir sonuç doğuracaktır. Bkz. Yılmaz (n 8) 3578-3579 dn.54.

¹³³⁸ Özkes ve diğerleri (n 2) 2537-2538; Arslan (n 231) 21.

¹³³⁹ Özkes ve diğerleri (n 2) 2539; Kale (n 36) 256; Özkan Kıdıl (n 4) 208. HUMK m.111'de ise, sadece aleyhine ihtiyati tedbire karar verilmiş olanın teminat göstererek tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir.

¹³⁴⁰ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 573; Özkes ve diğerleri (n 2) 2538-2539.

¹³⁴¹ HMK m.87/f.1'de, teminatın tutarını ve şeklini mahkemenin serbestçe tayin edeceği, ancak tarafların teminatın şeklini sözleşme ile kararlaştırmaları halinde teminatın ona göre belirleneceği belirtilmiştir. Teminat alınması gerekip gerekmediği ve teminatın tutarı mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bkz. Postacıoğlu (n 7) 493; Bilge ve Önen (n 7) 374.

ikisi bakımından da mahkemeye takdir yetkisi tanıdığını, ne var ki HMK m.395'te teminatın tutarı yönünden sanki takdir yetkisi yokmuş gibi bir izlenim yaratıldığını belirterek, haklı olarak hükmün ifadesini eleştirmiştir¹³⁴².

Teminat gösterilmesi, tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi için tek başına yeterli değildir; bunun için durum ve koşulların da müsait olması gerekir¹³⁴³. Mahkeme, duruma göre, teminat gösterilse bile tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebini reddedebilir¹³⁴⁴. Gerçekten de mahkeme, teminat gösterildiğinde tedbiri kaldırmak veya değiştirmek zorunda olmayıp, somut olayın özelliklerine göre, gerekçesini açıklamak şartıyla, tedbir kararında değişiklik yapmayabilir¹³⁴⁵. Mahkeme, teminat üzerine, tedbirin değiştirilmesine karar verebileceği gibi, kaldırılmasına da karar verebilir. Ancak mahkemenin, takdir yetkisini kullanırken tarafların menfaat dengelerini gözeterek karar vermesi gerekir¹³⁴⁶. Teminat karşılığında tedbir kararının kaldırılması, tedbir talep edenin hukuki menfaati tam olarak teminatla koruma altına alındığında, zararının tam olarak telafi edilebilir olması durumunda mümkündür¹³⁴⁷.

Teminat üzerine tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması halinde ihtiyati tedbir kararı aslında teminat üzerinde devam edeceğinden¹³⁴⁸, ihtiyati tedbir -aksi belirtilmediği takdirde- nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir (HMK m.397/f.2).

HMK m.395/f.3'e göre itiraza ilişkin HMK m.394/f.3 ve 4 kıyas yoluyla uygulanır. HMK m.395'te mahkeme incelemesinin duruşmalı olup olmayacağı konusunda bir

¹³⁴² Umar (n 102) 1158. Benzer yönde bkz. Konuralp (n 173) 266.

¹³⁴³ Konuralp (n 173) 266; Özkök (n 50) 82.

¹³⁴⁴ Umar (n 102) 1158; Özekes ve diğerleri (n 2) 2539; Deren Yıldırım (n 7) 152; Konuralp (n 173) 266; Özkök (n 50) 82. *Deren Yıldırım*, karşı tarafın teminat göstermesi suretiyle tedbirin kaldırılmasında mahkemenin çok hassas davranması gerektiği, ihtiyati tedbirin para alacakları dışındaki talepleri temin etmesi sebebiyle karşı tarafın teminat göstermesinin birçok durumda tedbirle güdülen amaca aykırı düşebileceği görüşündedir. Bkz. Deren Yıldırım (n 7) 154; Deren Yıldırım (n 34) 206.

¹³⁴⁵ Umar (n 102) 1158; Konuralp (n 15) 168; Özekes ve diğerleri (n 2) 2539.

¹³⁴⁶ Yılmaz (n 16) 979; Özekes ve diğerleri (n 2) 2539-2540; Konuralp (n 173) 266-267; Özkök (n 50) 82; Albayrak (n 4) 95; Mıstaçoğlu (n 16) 95.

¹³⁴⁷ Kale (n 36) 256.

¹³⁴⁸ Yılmaz (n 16) 979; Kuru (n 163) 4389; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 574; Özekes ve diğerleri (n 2) 2544-2545; Konuralp (n 173) 267; Konuralp (n 15) 168; Özkök (n 50) 82.

düzenleme bulunmamaktadır ve HMK m.394/f.2'ye atıf yapılmamıştır¹³⁴⁹. Doktrinde, teminat karşılığı ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi üzerine duruşma yapılıp yapılmaması hususunda mahkemenin tarafları davet edeceği, ancak gelmeseler bile dosya üzerinden karar verebileceği ileri sürüldüğü gibi¹³⁵⁰, yukarıda durum ve koşulların değiştirilmesinde bahsedilen gerekçelerle duruşma yapılmasının şart olmadığı da dile getirilmektedir¹³⁵¹. Biz, tarafların duruşmaya çağırılması gerektiği, gelmezlerse dosya üzerinden karar verilebileceği düşüncesindeyiz.

Mahkemenin teminat gösterilmesi üzerine verdiği ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin karar hakkında kanun yoluna başvurulamaz¹³⁵². Çünkü bu karar, ihtiyati tedbir kararının özünüyle ilgili olmayıp¹³⁵³, ayrıca bu hususta itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini belirten HMK m.394/f.5'e atıf da yapılmamıştır¹³⁵⁴.

Doktrinde, teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması ile ilgili olarak, eğer aleyhinde tedbir kararı verilen taraf tam ya da mahkemenin duruma uygun göreceği paraya çevrilmesi kolay teminat yatırabiliyorsa, mahkemenin tedbirin kaldırılmasına karar vermesinin daha yararlı ve menfaatler dengesine daha uygun olacağı; çünkü tedbirin, ceza hukukundaki bir tür tutuklama gibi ağır sonuçlar doğurduğu, malvarlığı değerlerini kilitlediği, geçici hukuki korumalarda gerçek bir menfaat dengelemesinin yapılması gerektiği, her iki tarafın zararına engel olacak ve her iki tarafın azami yararını koruyacak yöntemin belirlenmesi gerektiği; tedbir sonucunda çoğunlukla her iki tarafın da o malı ya da hakkı kullanamadığı, bunun o malın ya da hakkın değer kaybetmesine

¹³⁴⁹ Kale (n 36) 257.

¹³⁵⁰ Konuralp (n 173) 267. Mahkemenin tedbir talebinde bulunanı dinlemesinin faydalı olacağı, zira verilecek karar sonucunda tedbir talep edenin aleyhine bazı sonuçların doğabileceği yönünde: Kale (n 36) 257. Aksi görüş için bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2539.

¹³⁵¹ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 573.

¹³⁵² Kuru ve Aydın (n 8) 1293 dn.70; Özekes ve diğerleri (n 2) 2540; Atalı ve diğerleri (n 6) 720; Mıstaçoğlu (n 16) 96. Bu yöndeki Ankara BAM 22. HD, 2016-104/188, 24.02.2017 için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

¹³⁵³ Yılmaz (n 8) 3578; Karlı (n 61) 741-742; Özekes ve diğerleri (n 2) 2540; Arslan (n 231) 21; Görgün ve diğerleri (n 6) 737.

¹³⁵⁴ Kuru (n 44) 472; Yılmaz (n 8) 3578; Özekes ve diğerleri (n 2) 2540; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 574; Kale (n 36) 257; Arslan (n 231) 21; Konuralp (n 173) 267. Madde gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır. Bkz. Yılmaz (n 8) 3576 dn.52.

kuvvetle muhtemel sebep olacağı, bu durumda teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasının hem talep edenin muhtemel zararlarına engel olacağı, hem de aleyhine tedbir kararı verilenin zarara uğramasının önüne geçildiği ifade edilmektedir¹³⁵⁵.

Son olarak, marka hukukunda verilen tedbir kararları bakımından meseleye değinen *Deren Yıldırım*'ın görüşüne yer vermeyi uygun buluyoruz. Yazar, verilen bir tedbir kararının teminat yatırılarak kaldırılmasının markanın tecavüzlere karşı etkin şekilde korunmasını ortadan kaldıracabileceğini, marka hakkı sahibinin taklit ürünlerin ticari amaçla kullanılması nedeniyle aldıracağı el koyma tedbirinin karşı tarafın teminat yatırmasıyla ortadan kaldırılamaması gerektiğini, marka hakkına tecavüz sebebiyle uğranılan zararın miktarının tespitinin oldukça zor olduğunu belirtmektedir¹³⁵⁶. *Özkan Kıdıl*, Yazar'ın bu açıklamasına istinaden, teminat konusundaki kararın somut olayın şartları dikkate alınarak ve sıkı şekilde irdelenerek verilmesini önermiştir¹³⁵⁷.

4.4 İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılığın Yaptırımı

HMK'nın 7251 s. Kanun'un 43. maddesi ile değişik 398. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi (Ceza Muhakemeleri Kanunu m2/f.1-1) ile cezalandırılır. Esas hakkındaki dava henüz açılmadıysa tedbir kararını veren mahkeme, açıldıysa tedbire karar vermiş olan mahkeme görevli ve yetkilidir (HMK m.398/f.1-c.2)¹³⁵⁸.

HMK m.398/f.1-c.1'deki "kimse" tabirinden, yaptırımın muhatabının (şikâyet olunanın) aleyhine tedbir kararı verilen kişi veya herhangi bir (üçüncü) kişi olabileceği

¹³⁵⁵ Özkes ve diğerleri (n 2) 2540; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 573-574.

¹³⁵⁶ Deren Yıldırım (n 34) 206.

¹³⁵⁷ Özkan Kıdıl (n 4) 210.

¹³⁵⁸ Bu düzenlemenin HMK'nın en sorunlu maddesi olduğu, özellikle hukuk yargılamasına alışık hukuk hakiminin bir ceza normunu uygulamasındaki zorluğun ceza yargılamasında son yıllarda yapılan köklü değişiklikler nazara alındığında daha açık şekilde anlaşılabilirliği, maddenin yapılacak bir kanun değişikliği ile mutlaka değiştirilerek bu konuda ceza mahkemesinin görevlendirilmesinin uygun olacağı yönünde bkz. Adem Albayrak, 6100 sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Uygulamaya Yönelik İhtiyatî Tedbir, Dilekçe, Karar ve Duruşma Örnekleri (Adalet Yayınevi 2017) 100.

anlaşılmaktadır¹³⁵⁹. Buna göre, şikâyet olunan, aleyhine tedbir kararı verilen kişi olabileceği gibi, lehine tedbir kararı verilen kişi de olabilir veya üçüncü kişiler (örneğin yeddi emin) de olabilir¹³⁶⁰. Bu çerçevede, sadece mahkemenin tedbir kararına aykırılık değil, üçüncü kişiler de yaptırıma tabi olabileceğinden icra veya yazı işleri memurunun emrine uyulmaması da yaptırım gerektirir¹³⁶¹. Tedbir kararı sadece bu kararın tarafları için değil, üçüncü kişiler için de bağlayıcıdır¹³⁶². Bütün bu kişiler tedbir kararlarına uymak ve uymamaları halinde sonuçlarına katlanmakla yükümlüdürler¹³⁶³.

Düzenlemeyi detaylı olarak incelemeyi önce HUMK'un ilgili düzenlemesini ve HMK m.398'in 7251 s. Kanun ile değişik madde metninden önceki halini açıklamakta fayda görüyoruz. SMK'da bu hususta bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu Kanun kapsamında uygulanan ihtiyati tedbirler bakımından da HMK'nın 398. maddesinin uygulanacağı açıktır.

Bu konuda HUMK m.113/A, *“İhtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* hükmünü içermekte idi¹³⁶⁴. Madde metninin 7251 s. Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, HMK m.398, c.1'de, tedbir kararının uygulanmasına

¹³⁵⁹ Kuru (n 163) 4344; Hasan Tahsin Gökcan, Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları ve Zarara Yol Açan Yediemin İle Haksız Tedbir Uygulatana Karşı Tazminat Davaları (1. bs, Seçkin Yayınları 2001) 205; İbrahim Ercan, İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK md.113/A) (2003) 11 (1-2) SÜHFD 19.

¹³⁶⁰ CGK, 7-98/124, 17.04.1995: *“...Suçla korunan hukuki yarar tedbir kararının hukuki otoritesi olduğundan maddedeki kimse tabirinden suç failinin tedbir kararının tarafları veya herhangi bir kimse olabileceği açıktır. Aksine kabul, yasa koyucunun iradesine aykırı olarak maddenin işlerliğini ortadan kaldırır. Esasen lehine tedbir kararı verilen kimse de, en az karşı taraf kadar tedbir kararına uymak zorundadır. Çünkü lehine verilen karar ona sağladığı hak kadar da yükümlülük getirmiştir.”*. Anıldığı yer: Yılmaz (n 8) 3590.

¹³⁶¹ Kuru (n 163) 4345; Özekes ve diğerleri (n 2) 2529; Yılmaz (n 8) 3589; Konuralp (n 173) 260.

¹³⁶² Kuru (n 163) 4345; Konuralp (n 173) 260; Albayrak (n 4) 83; Mıstaçoğlu (n 16) 84.

¹³⁶³ Mıstaçoğlu (n 16) 84.

¹³⁶⁴ Bu düzenleme ile ilgili olarak, AY m.38/f.9'da yer alan *“Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz”* hükmü karşısında, hürriyeti bağlayıcı ceza öngören bir kanun hükmünün Anayasa'nın anılan hükmüne aykırı olup olmadığı konusunda, suçun doğrudan doğruya sözleşmeden doğan bir suç olmadığı, kanundan ve ona dayalı olarak verilen bir mahkeme kararından kaynaklandığı için Anayasa'ya aykırı olmayacağı, düzenleme ile korunan hukuki yararın ihtiyati tedbir otoritesi olup, kanun koyucunun, ihtiyati tedbirle ilgili mahkeme kararına uyulmasını sağlayarak, hak arayana etkin bir hukuki koruma imkanını vermek düşüncesi ile bu maddeyi öngördüğü ifade edilmiştir. Bkz. Ercan (n 1359) 13 vd.

ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimsenin, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştü¹³⁶⁵. HMK m.398 ile getirilen cezai yaptırım, hükmün gerekçesinde, *“Bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanması için, tedbirin uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerekir. Tedbir, içinde zor kullanma yetkisini barındıran bir mahkeme emridir. Bu emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için yaptırımının olması gerekir. Bu düşüncelerle, maddede tedbire aykırı davranışların cezai sonucu ayrıca düzenlenmiştir.”* sözleri ile temellendirilmiştir¹³⁶⁶. HMK m.398’de tedbir kararının gereğini yerine getirmeme, HUMK’tan farklı olarak, suç olmaktan çıkartılarak idari yaptırıma (disiplin cezasına) dönüştürülmüştür¹³⁶⁷.

Görevli ve yetkili mahkeme, hem maddenin mevcut metnine göre hem de önceki halinde esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme, esas hakkındaki dava açılmışsa bu davanın görüldüğü mahkemedir (HMK m.398/f.1, c.2). HUMK’ta ise, tedbir kararına aykırı davranılması halinde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı. HUMK m.113/A’da sadece “ait olduğu ceza mahkemesince” ifadesi mevcuttu; ceza hükmünü vermek konusunda görevli ve yetkili mahkeme bakımından genel kurallar uygulanıyordu¹³⁶⁸. Fakat uygulamada bazen asliye ceza mahkemesi¹³⁶⁹, bazen de sulh ceza mahkemesi¹³⁷⁰ görevli mahkeme olarak kabul edilmekteydi. HUMK döneminde ceza mahkemelerinin görevli sayılması sebebiyle kanun yolu incelemesi Yargıtay ceza dairelerinde yapılmaktaydı. Yargıtay 11. HD, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin verdiği kararları işin niteliğine ve tarafların sıfatına göre marka suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 7. CD’ye ya da 19. CD’ye göndermekteydi. Sonraları ise 19. CD, bu tür kararlar CMK m.223’te öngörülen kararlardan olmadığından, burada temyiz yoluna

¹³⁶⁵ İhtiyati tedbir dışındaki geçici hukuki korumalara uyulmaması, cezai hükümlerdeki kıyas yasağı gereği HMK m.398’e tabi tutulmamaktadır. Bkz. Erişir (n 3) 174; Tombaloğlu (n 1184) 14.

¹³⁶⁶ Bkz. Yılmaz (n 8) 3588 dn.64.

¹³⁶⁷ Yılmaz (n 8) 3588.

¹³⁶⁸ Umar (n 102) 1162-1163.

¹³⁶⁹ 7. CD, 1102/994, 10.02.1976 ve 2. CD, 1846/3058, 13.03.1995 için bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Ayrıca bkz. Kuru (n 163) 4344; Gökcan (n 1359) 207; Ercan (n 1359) 21.

¹³⁷⁰ 4. HD, 15887/18734, 06.12.2012. Anıldığı yer: Konuralp (n 173) 261 dn.179. Bu yöndeki 4. HD, 8656/11617, 17.06.2013 için bkz. Ateş (n 192) 2385.

değil, mahallinde itiraz yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir¹³⁷¹. Doktrinde *Çolak*, lehinde tedbir kararı verilenin, böyle bir eylem nedeniyle tedbir kararını veren mahkemeye vereceği şikayet dilekçesi ile disiplin yargılamasını başlatabileceğini, dolayısıyla iddianame düzenlenmesinin söz konusu olmadığını, yargılamanın CMK hükümlerine göre yapılması gerektiğini, buna göre şikayet olunana avukat talep hakkı, susma hakkı vb. yasal haklarının hatırlatılarak, talep halinde barodan bir vekil gönderilmesinin istenmesi gerektiğini ve böyle bir yargılamanın tedbir kararının verildiği dosya üzerinden sürdürülmesi ve karara bağlanması birtakım usuli güçlükler yaratacağı için şayet tedbir kararının verildiği dosyada şikayet dilekçesi verilmişse, şikayete konu evrakın ayrılarak ayrı bir esas numarası üzerinden ve ceza yargılaması gibi sürdürülmesinin daha doğru olacağını belirtmekte idi¹³⁷².

İstanbul 1. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, yargılamanın yapıldığı mahkeme hukuk mahkemesi olsa da itiraz konusu kural kapsamında verilen kararın ceza hukuku alanında sonuç doğurduğu; suçun kanuniliği ilkesi gereği hangi eylemlerin yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır biçimde düzenlenmediği ve yargılamanın nasıl yapılacağı, verilecek karar üzerine başvurulacak kanun yollarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı sebepleriyle HMK m.398'in iptali için AYM'ye başvurmuştur. AYM, HMK m.398/f.1'in 1. cümlesini Anayasa m.2 ve 36'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir¹³⁷³.

¹³⁷¹ Çolak (n 100) 843 ve orada dn.2236 ve 2237'de belirtilen Yargıtay kararları.

¹³⁷² ibid 843. Yazar, verilecek disiplin hapsinin, neticede kişi özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelikte olacağından, disiplin yargılamasının amacına uygun değilse de disiplin hapsi kararına karşı bir temyiz yolunun varlığının kabul edilmesinin geri dönülemez hataların önlenmesi bakımından yerinde olacağını eklemekte idi.

¹³⁷³ AYM, 1/83, 11.07.2018 (RG 29.02.2019/30692). Kararın gerekçesi şöyledir: “...İhtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin uygulamada çok çeşitli mahkeme içtihatlarının bulunduğu, kararlarda bazen temyiz kanun yolunun bazen de 6100 sayılı Kanun'a veya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre itiraz yolunun uygulanabilir olduğu, verilen disiplin hapsi kararına karşı hangi kanun yolunun uygulanacağına ilişkin istikrarlı ve güven veren bir uygulamanın bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda, itiraz konusu kuralın ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümkün kanun yolları yönünden belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu söylenemez. Disiplin hapsi suç karşılığı uygulanan hapis cezası niteliğinde bulunmayıp ceza yargılamasının konusunu oluşturan suç kavramının dışında kalmakta ise de itiraz konusu kural kapsamında düzenlenen disiplin hapsinin bir mahkeme tarafından verileceği ve kişi hürriyetini kısıtlayacağı hususu kuşkusuzdur. Bu yönleri de dikkate alındığında ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizliğin kişilerin hukuki güvenliği ile hak arama özgürlüklerini zedeleyeceği sonucuna ulaşılmıştır.”.

HMK m.398'e 7251 s. Kanun ile eklenen fıkralar aşağıdaki hükümleri içermektedir.

HMK m.398/f.2 uyarınca şikayet olunana, şikayet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir; davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediğı takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceğı ihtar edilir. Aynı maddenin 3. fıkrasında, mahkemenin, duruşmaya gelen şikayet olunana, CMK m.147'deki haklarını hatırlatarak savunmasını alacağı belirtilmektedir.

Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar; yargılama sonunda, şikayet olunanın tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya karara aykırı davrandığı sabit olursa, disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikayetin reddine karar verilir (HMK m.398/f.4).

Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilirler (HMK m.398/f.5, c.1). HMK m.398/f.6 uyarınca itiraz merci, bir hafta içinde kararını verir; itirazı yerinde görürse, işin esası hakkında karar verir ve itiraz üzerine verilen karar kesindir.

HMK m.398/f.7'de, disiplin hapsi kararının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğı ve kesinleşen kararın Cumhuriyet başsavcılığınca infaz edileceğı düzenlenmiştir.

Tedbir kararına aykırı davranış sona ererse veya tedbir kararının gereğı yerine getirildiyse ya da şikayetten vazgeçilirse, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer (HMK m.398/f.8). Disiplin hapsine yönelik karar, kesinleştiğı tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez (HMK m.398/f.9).

Dava açıldıktan sonra, tedbir kararının davaya bakmakta olan mahkemeden başka bir mahkeme tarafından verilmiş olması halinde tedbire muhalefet eden kimseye ceza

verilemez¹³⁷⁴. Sonradan kaldırılmış ya da kendiliğinden kalkmış olan bir tedbir kararına aykırı davranış da HMK m.398'e göre cezalandırılmaz¹³⁷⁵.

Tedbir icra edilmişse, HMK m.398'de öngörülen disiplin hapsinin uygulanabilmesi için icra işleminin ilgiliye tebliğ edilmiş olması gerekir¹³⁷⁶. Çünkü karşı taraf, tebliğden önce ihtiyati tedbir kararından veya bu kararın yerine getirildiğinden habersiz olabilir¹³⁷⁷. Tedbir kararı aleyhine tedbir uygulanan kişinin vekilinin huzurunda icra edilmişse, tedbirin uygulandığından haberdar olunmadığı ileri sürülemez¹³⁷⁸. Bir Yargıtay kararında¹³⁷⁹, ihtiyati tedbir kararının haklarında disiplin hapsi verilen davalı şirket sorumlularına usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması bozma nedeni olarak gösterilmiştir. Yargıtay'ın aynı kararda vurguladığı üzere, davalıların tedbir kararına muhalefet ettiklerinin delilleri ile ispat edilmesi gerekir.

Davacının davalı hakkında disiplin cezası uygulanmasına yönelik talepte bulunması halinde, bu istem karşısında mahkemece olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi Yargıtay tarafından hükmün bozulması için gerekçe olarak kabul edilmektedir¹³⁸⁰.

4.5 Haksız İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davası

4.5.1 Genel olarak

Sınaî mülkiyete dayalı uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir kararları, diğer alanlardaki uyuşmazlıklara nazaran çabuk verilebildiğinden, aleyhinde tedbir kararı uygulanan kimsenin bundan maddi ve manevi zarar görmesi daha sık rastlanan bir durum olarak

¹³⁷⁴ Konuralp (n 173) 260 dn.175. Bu yönde: 7. CD, 3713/3650, 15.05.1979. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹³⁷⁵ Kuru (n 163) 4348, 4358; Umar (n 102) 1163; Özkes ve diğerleri (n 2) 2530. 7. CD, 338/579, 12.02.1999. Anıldığı yer: Konuralp (n 173) 260 dn.176. Aynı yönde: 4. CD, 1434/1725, 03.03.1988. Bkz. Yılmaz (n 8) 3594.

¹³⁷⁶ Postacıoğlu (n 7) 496; Kuru (n 163) 4344; Özkes ve diğerleri (n 2) 2529; Yılmaz (n 8) 3591; Mıstaçoğlu (n 16) 85.

¹³⁷⁷ Postacıoğlu (n 7) 496; Mıstaçoğlu (n 16) 85.

¹³⁷⁸ Kuru (n 163) 4344-4345.

¹³⁷⁹ 18. HD, 2113/4788, 26.03.2013. Bkz. Özdemir (n 83) 204-205; Yılmaz (n 8) 3591-3592; Özkes ve diğerleri (n 2) 2529-2530.

¹³⁸⁰ 19. HD, 455/8833, 07.05.2014. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

karşımıza çıkar. İhtiyati tedbire, yaklaşık ispat yeterli görülerek ve aleyhinde tedbir talep edilen dinlenmeden karar verilebilmektedir. Ne var ki, tedbir talep edenin davanın sonucunda haksız çıkma ihtimali de söz konusudur; bu arada tedbir uygulanmışsa, bundan karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Buna engel olunması için, HMK m.392’de tedbir kararı verilirken talep edenden teminat alınması kabul edilmiştir¹³⁸¹. Ayrıca, HMK m.399/f.1 uyarınca lehine ihtiyati tedbir kararı verilen, tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılırsa, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür. Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tedbir talep edip uygulatanın sorumluluğunun doğacağı açıktır¹³⁸².

Bu başlıkta, haksız ihtiyati tedbire dayalı tazminat davasının tarafları, sorumluluğun hukuki niteliği, şartları, davayı görmeye görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı ve dava neticesinde verilecek hüküm ve icrası üzerinde durulmuştur.

4.5.2 Davanın tarafları

HMK m.399’da düzenlenen tazminat davasını, aleyhinde haksız olarak tedbir kararı alınan, daha doğru bir ifadeyle kural olarak bu tedbir kararı aleyhinde uygulanan kişi ya da haksız tedbirden zarar gören üçüncü kişi açar¹³⁸³. Burada, zarara uğrayan üçüncü kişinin, tedbir talep edenle birlikte aleyhinde tedbir talep edileni de davalı olarak göstermesi gerektiği, bunlardan birinin davalı tarafta gösterilmesinin haksızlığa neden olabileceği ifade edilmektedir¹³⁸⁴.

Bu davanın davalısı, haksız ihtiyati tedbir kararı aldırان ve kural olarak bunu uygulatan kişidir¹³⁸⁵.

¹³⁸¹ Bilge ve Önen (n 7) 374; Pekcanıtez ve diğerleri (n 4) 574.

¹³⁸² Çolak (n 100) 841.

¹³⁸³ Kuru (n 44) 1298; Taş Korkmaz (n 1042) 169; Korkmaz (n 1186) 302 vd; Kale (n 36) 262; Cenk Akil, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası’ (2013) (3) ABD 188.

¹³⁸⁴ Kuru (n 44) 1298; Kale (n 36) 262.

¹³⁸⁵ Deren Yıldırım (n 7) 165; Konuralp (n 15) 171-172; Akil (n 1383) 188.

4.5.3 Sorumluluğun hukuki niteliği

HUMK'ta haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası düzenlenmemiştir. Sadece HUMK m.110'da, ihtiyati tedbir talep edenin, bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü kişinin uğraması muhtemel zarar ve ziyanlara karşı teminat göstermek zorunda olduğu kabul edilmiştir. İhtiyati hacizde ise, ihtiyati haciz isteyen alacaklının, haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları zarardan sorumlu olacağı öngörülmüştür (İİK m.259). İhtiyati tedbirler yönünden hakim görüş, ihtiyati tedbirden doğan zararlar bakımından bu konuda haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde idi; giderek ihtiyati tedbirlerde de objektif (kusursuz) sorumluluk esasının kabul edilmesi benimsenmişti¹³⁸⁶. Uygulama da aynı yönde gelişmişti¹³⁸⁷. Gerçekten, haksız ihtiyati tedbir koydurmuş olan kişinin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğuna benzemekte¹³⁸⁸ ve bu da haksız fiil hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır¹³⁸⁹. Haksız tedbir koydurmuş olan tarafın bundan doğan zarardan sorumlu olabilmesi için, tedbiri kötü niyetle istemiş ve koydurmuş olması veya bunda herhangi bir ihmalinin bulunması şart değildir. İhtiyati tedbir haksız olup bir zarar doğurmuşsa, haksız tedbiri uygulatan, kusurlu olmasa bile bundan zarar görene tazminat ödemekle yükümlüdür. Gerek doktrindeki hakim görüşe¹³⁹⁰ gerekse Yargıtay

¹³⁸⁶ Saim Üstündağ, 'İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası' (1962) 28 (1-4) İÜHF 280; Üstündağ (n 10) 586; Hayrullah Fütuhi Töre, 'İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları' (1974) (5) ABD 914; Özkök (n 50) 91; Atalı ve diğerleri (n 6) 711; Taş Korkmaz (n 1042) 157. Davanın temelinde fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncesinin yattığı yönündeki görüş için bkz. Korkmaz (n 1186) 83 vd. Burada kusursuz sorumluluğun düzenlendiği, fakat sorumluluğun haksız fiilden ziyade fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2541. Kusursuz sorumluluk için yasal düzenleme gerektiği, olmadığı için kusura dayanan sorumluluğun geçerli olması gerektiği yönünde: Deren Yıldırım (n 7) 157; Alangoya ve diğerleri (n 4) 413 dn.22.

¹³⁸⁷ Birçokları yerine bkz. 4. HD, 4415/10675, 04.06.2013. Anıldığı yer: Ateş (n 192) 2386-2387.

¹³⁸⁸ Kuru (n 44) 1296.

¹³⁸⁹ Bilge ve Önen (n 7) 379; Arslan (n 231) 23. 11. HD, 2006-9486/1161, 06.02.2008: "...Haksız olarak davacı malları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına neden olan davalı tarafın bu haksız eylemi ile BK.nun 49. maddesinde yazılı hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olup, davacı tarafın manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır.". Anıldığı yer: Çolak (n 100) 922. Haksız ihtiyati haciz nedeniyle sorumluluğu inceleyen Barlas, burada haksız fiil hükümlerinin doğrudan uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Nami Barlas, 'Haksız İhtiyati Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler' in Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 106.

¹³⁹⁰ Doktrinde, alelade ihtiyati tedbir kararı alıp uygulayan ile tescile duyulan güvenin korunması adına tescilli sınai hakkına güvenerek tedbir kararı alan kişinin durumlarının aynı olmaması gerektiği, bu sebeple kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin her durumda adil olmayacağı ve tazminat bakımından hak sahibinin ağır ihmalinin veya kötü niyetinin bulunması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. Hanife Öztürk Akkartal ve Hülya Taş Korkmaz, 'Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar

kararlarına göre haksız ihtiyati tedbirden doğan maddi tazminat sorumluluğu kusursuz sorumluluktur¹³⁹¹. Biz de bu görüşteyiz. Tedbir talep edenin dava sonucunda haksız çıkması ve tedbirden dolayı bir zararın doğması yeterli olup, bunun dışında tedbiri talep ederken iyiniyetli olması veya başlangıçta haklı görülmesi sorumluluğunu kaldırmayacaktır¹³⁹². Bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere, haksız ihtiyati tedbir koyduranın sadece maddi tazminat bakımından kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, manevi tazminat yönünden TBK’da aranan kusura dayalı sorumluluğun şartları oluşmalıdır¹³⁹³. Haksız tedbir nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmininin talep edilebilmesi için tedbir kararı aldırmanın kusurlu olması gerekmediğine, manevi tazminat içinse kusurun aranacağına¹³⁹⁴ biz de katılmaktayız.

İhtiyati tedbire konu toplatılan ya da gümrükte alıkonan malların taklit olmayıp orijinal olduklarının anlaşılması halinde aleyhinde tedbir kararı verilen ithalatçı firma haksız tedbirden ötürü maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Yargıtay, haksız olarak davacının malları üzerine tedbir konulmasına neden olan davalının bu eyleminin TBK m.49’daki şartları taşıdığı gerekçesiyle sadece maddi tazminata hükmeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹³⁹⁵.

verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu’ in Prof. Dr. iur. Merih Kemal OMAĞ’a Armağan C.III (Temmuz 2017) 373-406. Sorumluluğun kanundan kaynaklanan, kendine özgü nitelik arz ettiği yönünde bkz. Kaplan (n 38) 163.

¹³⁹¹ Postacıoğlu (n 7) 494; Bilge ve Önen (n 7) 379; Alangoya ve diğerleri (n 4) 410 dn.11; Kuru (n 44) 1297; Kuru ve Aydın (n 8) 473; Arslan ve diğerleri (n 27) 575; Konuralp (n 15) 171; Kale (n 36) 266; Köker ve Yalçiner (n 188) 409; Yunus Aydın (n 56) 455; Güneş (n 191) 311; Noyan (n 509) 635. 11. HD, 4415/6680, 21.05.2008. Anıldığı yerler: Güneş (n 191) 310-311; Güneş (n 96) 538-540; Noyan (n 509) 720-721. Aynı yöndeki 11. HD, 2008-12502/7753, 01.07.2010 için bkz. Köker ve Yalçiner (n 188) 409-410 dn.665. Yine bu yöndeki 4. HD, 2795/6705, 07.11.2018 için bkz. Kuru (n 44) 1298. Haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluk bakımından aynı yönde bkz. Barlas (n 1389) 108.

¹³⁹² Özekes ve diğerleri (n 2) 2541.

¹³⁹³ 11. HD’nin bu kararında (2008-739/10695, 20.10.2009) manevi tazminatın kusura dayalı oluşu tartışılmadan davacının üretiminin haksız durdurulması nedeniyle iş itibarının sarsılması ve buna bağlı müşteri kaybı kaçınılmaz olduğu için manevi tazminata karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Anıldığı yer: Noyan (n 509) 702-704. Ayrıca bkz. Özekes ve diğerleri (n 2) 2545.

¹³⁹⁴ Tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunun kabulü halinde manevi tazminat yönünden kusurun aranmasının makul bir cevabının olmadığı, çünkü manevi tazminatın kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda da talep edilebileceği yönünde bkz. Kaplan (n 38) 169.

¹³⁹⁵ 11. HD, 2006-9486/1161, 29.02.2008. Anıldığı yer: Çolak (n 100) 842, 922.

4.5.4 Şartları

a. Tedbirin haksız olması

HMK m.399/f.1’de lehine ihtiyati tedbir kararı verilenin tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması veya tedbir kararının kendiliğinden kalkması ya da itiraz üzerine kaldırılması halinde, haksız tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü olacağı öngörülmektedir. Gerekçede, lehine tedbir kararı verilen kimse aleyhine tazminata karar verilebilmesi için, ya tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması ya tedbirin gerekleri süresinde yerine getirilmediğinden kendiliğinden kalkmış olması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olması gerektiği belirtilmektedir¹³⁹⁶.

Dikkat edilirse, maddede, ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması halinde tazminat istenebileceği öngörülmüştür. Gerekçede¹³⁹⁷ ise, tedbirin gereklerinin süresi içerisinde yerine getirilmemesi sebebiyle kendiliğinden kalkmasına vurgu yapılmıştır. Bu noktada HMK m.397’deki tamamlayıcı merasim süresi olan iki haftalık süreye ilişkin düzenleme ve buradaki şartlar akla gelecektir. Şöyle ki, tedbir kararının uygulanması talebinden sonra iki hafta içerisinde esas hakkındaki dava açılmak zorundadır. Fakat bu yeterli değildir. Davanın açıldığına dair evrak kararın uygulandığı icra dosyasına sunulmalı ve karşılığında belge alınmalıdır. Ancak bu takdirde, dava açılmadan önce uygulanmış olan tedbirin esas dava süresince ve hüküm kesinleşinceye kadar geçerli olması sağlanabilir. Bu şartlardan biri bile yerine getirilmediyse, ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Bu durum ise, HMK m.399/f.1 gereğince haksızlığa sebep verecek ve aleyhinde tedbir kararı uygulanan kimse tazminat talebinde bulunabilecektir¹³⁹⁸.

¹³⁹⁶ Bkz. Yılmaz (n 8) 3594-3595 dn.74.

¹³⁹⁷ Bkz. ibid 3594-3595 dn.74.

¹³⁹⁸ Kuru (n 163) 4379; Özkes ve diğerleri (n 2) 2545; Korkmaz (n 1186) 131-132; Taş Korkmaz (n 1042) 160; Akil (n 1383) 177-178. İhtiyati haciz bakımından aynı yönde bkz. Barlas (n 1389) 118. Aksi yönde bkz. ve karşı. Özkes (n 2) 401.

Aynı şekilde, tedbir kararının uygulanmasının talep edilebileceği süre kararın tedbir isteyene tefhiminden veya tebliğinden itibaren bir hafta olup, tedbir talep eden kararın uygulanmasını istemezse tazminat sorumluluğunun doğacağı kabul edilebilir. *Korkmaz*, olması gereken hukuk açısından, her durumda, uygulanması talep edilmeyen tedbir kararının haksız sayılmaması gerektiğini, Kanun'un bu hükmünün bazı kişi grupları açısından kabul edilebileceğini dile getirmektedir. Yazarın bahsettiği istisnai kişi grupları, aleyhinde tedbir kararı verilen ünlü kişiler, kurumsal ve büyük şirketlerdir ki, Yazar, bu kimseler açısından kararın uygulanmasından ziyade duyulmasının daha fazla zarara ve haksızlığa sebep olabileceğini belirtmektedir¹³⁹⁹. *Akil*, bu konuda, tedbir talep edenin bir haftalık süreyi keyfi olarak geçirmesi halinde tedbirin haksız olduğundan şüphe duyulmayacağını, süreyi iradesi dışında geçirmişse bu takdirde tedbir talebinin haksız olup olmadığının araştırılması gerektiğini, HMK m.95 vd. uyarınca eski hale iade yoluna başvurulabilmesi gerektiğini ve bunu yapar ve tedbiri uygulatırsa doğrudan haksız olduğunun kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁴⁰⁰. Her ne kadar tazminat gereğinin doğması için kararın uygulanmış olması aransa da bunun kural olduğuna değinilmişti. Bu itibarla ilk görüşte isabet olduğu düşünülebilir. Fakat bundan önemlisi, HMK m.399'da kararın kendiliğinden kalkması herhangi bir ayırım yapılmadan sorumluluğu doğuracak hallerden biri olarak sayılmıştır. Bu sebeple biz, HMK m.397'deki ve HMK m.393'teki sürelerin sırf geçirilmiş olmasının, iki halde de tedbir kararının kendiliğinden kalkması sonucu doğacağı için HMK m.399 kapsamında tazminat sorumluluğunun doğması bakımından yeterli olduğu düşüncesindeyiz.

HMK m.399/f.1'de tazminat talep edilebilecek durumlardan bir diğeri, lehine tedbir kararı verilenin tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılmasıdır. Haksızlık tedbir talebinde bulunulduğu anda aranmaktadır¹⁴⁰¹. Bu kapsamda, ihtiyati tedbir talebinin şartları olan tedbire esas olan hakkın ve tedbir sebebinin varlığı

¹³⁹⁹ Korkmaz (n 1186) 183-184.

¹⁴⁰⁰ Akil (n 1383) 178.

¹⁴⁰¹ Doktrinde, talep anının değil karar anının esas alınması gerektiğine, zira bir kimse aleyhinde sadece tedbir talep edilmiş olmasının kural olarak o kimsenin şahıs veya malvarlığına zarar veren bir müdahale olmadığına, bu sebeple haksızlığın doğumu için tedbir kararı verilmiş olması gerektiğine işaret edilmektedir. Bkz. Korkmaz (n 1186) 155, 158 dn.119. Bu konuda, başlangıçta hukuka uygun olan tedbirin sonradan haksız olmasının da mümkün olup, haksızlığı sonradan anlayan ya da anlaması gereken talep sahibinin, tedbirin geri alınması veya durdurulması konusunda iyiniyetle aktif bir tutum sergilemezse, yine ortaya çıkan zararı karşılaması gerektiği de dile getirilmektedir. Bkz. Kale (n 36) 265.

konusunda ortaya çıkan haksızlıklar nedeniyle tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹⁴⁰². Daha önce de belirtildiği ve HMK m.389’da “uyuşmazlık konusu...” denildiği üzere, uyuşmazlığa konu olmayan bir şeye ya da hakka yönelik olarak tedbir kararı verilemez; şayet verilmiş ve uygulanmışsa, tedbir haksız sayılıp sorumluluk doğurabilir¹⁴⁰³. Gümrük işlemleri durdurulan konteynerlerde tecavüze konu olmayan (başka markaları taşıyan) malların da muhafaza altına alınmasından veya gümrükte durdurma ve bekletmeden ötürü de tazminat sorumluluğu doğabilir¹⁴⁰⁴.

Talep sahibinin maddi hukuka göre hak sahibi olmaması durumunda dava esastan reddedilip kesin hüküm oluştuğunda, uygulanan tedbir kararının haksız olduğu kabul edilecektir¹⁴⁰⁵. Yine HMK m.389’da gösterilen ihtiyati tedbir sebeplerinden biri olmadığı halde tedbirin uygulanması halinde, tedbirin haksız olduğu gerekçesiyle tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir. SMK m.159 anlamında tedbir talebinde bulunabilmeye dayanak teşkil edecek sınai mülkiyet hakkının yokluğunda ya da var olmakla birlikte bu hakka herhangi bir tecavüz veya tecavüz tehlikesinin olmadığı hallerde dava reddedilecek, hüküm kesinleşecek ve aleyhinde tedbir kararı uygulanan kimsenin tazminat davası açması mümkün olacaktır. Örneğin, tasarım tescil belgesine sahip olan bir kimse, o tasarımın yeni ve ayırt edici olmadığını biliyorsa, söz konusu tescilden doğan hakları rakiplerine karşı taşkın bir şekilde kullanarak tedbir uygulanması fakat sonradan belgenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda, tazminatla sorumlu hale gelebilir¹⁴⁰⁶.

Mahkemenin, özellikle karşı tarafın yokluğunda tedbir kararı verdiğinde, karşı tarafın ileri sürebileceği bazı savunmaları re’sen dikkate alıp, kararını buna göre vermesi gerektiği haklı olarak dile getirilmektedir¹⁴⁰⁷. Örneğin tedbir talebinde bulunulduğunda,

¹⁴⁰² Kale (n 36) 264.

¹⁴⁰³ Korkmaz (n 1186) 161-162, 176.

¹⁴⁰⁴ Çolak (n 100) 841-842. Yazar, bu gibi durumlarda gümrük işlemlerinin durdurulması kararının devamı talebiyle açılacak marka hakkına tecavüz davasında, gümrük işlemleri durdurulan markayı taşıyan malların ayıklanması ve dava açılmayan markalı malların dava konusu olanlarla yıllarca gümrükte bekletilmesi gibi istenmeyen durumların önüne geçilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

¹⁴⁰⁵ Kuru (n 44) 1296-1297; Özkes ve diğerleri (n 2) 2543.

¹⁴⁰⁶ Bkz. Güneş (n 191) 311; Güneş (n 830) 73.

¹⁴⁰⁷ Deren Yıldırım (n 7) 111; Çolak (n 100) 832.

talebe dayanak gösterilen markanın yenilenmeme sebebiyle kendiliğinden hükümsüz hale gelmiş bir marka olduğu düşünülürse¹⁴⁰⁸, tedbir isteyen, marka hakkı tescilli olmadığından tedbire dayanak olan sınai mülkiyet hakkına sahip değildir. Mahkeme, TÜRKPATENT'ten ilgili marka dosyasının celbini talep eder, bu belirli bir süre alabilir fakat mahkemenin Kurum'un resmi internet sitesinden (Turkpatent.gov.tr) de dava konusu markanın tescil kaydına ulaşması mümkün olduğundan, tedbir kararı vermeden önce bu incelemeyi yapıp kararını ona göre vermesi uygun olur. Bir başka ihtimalde, davacı örneğin tescilli marka hakkına dayalı olarak önce delil tespiti talebinde bulunmuş ve tedbir uygulamış; arkasından tecavüz davası açmış fakat karşı tarafın (delil tespiti dosyasında aleyhinde tedbir uygulananın) tespit dosyasında aldırılan bilirkişi raporuna itirazında sunduğu delillerden daha eski tarihli bir marka tescili olduğu tespit edilmişse, mahkemenin esas davada ihtiyati tedbir kararının devamına karar vermemesi gerekebilecektir¹⁴⁰⁹. Akla gelen bir başka durum, hükümsüzlük davasında karşı tarafın markasının henüz tescilli olmamasıdır. Davacı tescilli sınai marka hakkına dayanarak örneğin iltibasa sebep olduğu gerekçesi ile (SMK m.6/f.1) davalı markasının hükümsüzlüğünü istediğinde ancak davalı markası henüz tescil süreci tamamlanmamış bir marka olduğunda ki, bu durum TÜRKPATENT'in internet sitesinden hızlıca ve kolayca ulaşılabilecek olan davalı marka kaydından anlaşılabilir, mahkemenin tedbir kararı vermemesi yerinde olur. Zira zamansız açılan ve reddedilecek bir dava söz konusudur.

HMK m.399/f.1'de tazminat sorumluluğu doğuracağı belirtilen durumlardan sonuncusu tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olmasıdır¹⁴¹⁰. Düzenlemede, tedbirin şartlarına, teminata ve mahkemenin yetkisine ilişkin itirazlar yönünden herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple tedbirin itiraz üzerine kaldırıldığı hallerde aleyhinde tedbir kararı uygulananın tazminat talebi ile dava açması mümkün olacaktır. Bu konuda, tedbire esas olan hakkın mevcut olmaması ya da tedbire hükmeden mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması gerekçesi ile tedbir itiraz üzerine kaldırılmışsa bile, şayet

¹⁴⁰⁸ Güneş, tecavüz teşkil ettiği iddiası ile tedbiren eşyanın toplanıp saklanmasını isteyen tarafın, sonradan açtığı asıl davada dayandığı markanın o sırada geçersiz olması sebebiyle haksız çıktığı takdirde doğan zarardan sorumlu tutulabileceğini örnek olarak vermektedir. Bkz. Güneş (n 191) 309.

¹⁴⁰⁹ Aynı yönde ve farklı ihtimaller için bkz. Çolak (n 100) 832-833.

¹⁴¹⁰ İhtiyati haciz bakımından aynı yönde bkz. Özkes (n 2) 402-403; Barlas (n 1389) 119.

talep eden dava neticesinde haklı çıkmışsa artık tazminat sorumluluğundan bahsedilmemesi gerektiği, zira nihai korumaya hakkı olduğu tespit edildiğinden tedbiri talep ettiği anda haklı olduğunun ortaya çıktığı belirtilmektedir¹⁴¹¹. Bu görüşe katılmamak mümkün değildir.

İhtiyati tedbirin durum ve koşulların değişmesi üzerine ya da teminat karşılığında kaldırılmasında ileriye etkililik söz konusu olur¹⁴¹². İlk durumda esas davanın reddedilip kesin hüküm teşkil etmesi söz konusu olursa, tedbire esas hakkın var olmadığı ortaya çıkmış olacağından, tazminat davasının açılması mümkün hale gelecektir¹⁴¹³. İhtiyati tedbirin uygulanmaması ya da kaldırılması için teminat gösterilmişse, yine tazminat talep edilebilir; çünkü bu durumda teminat göstermek suretiyle bir zarar ortaya çıkacaktır¹⁴¹⁴. Tedbir teminat karşılığında kaldırılmışsa ve esas dava reddedilip kesin hüküm teşkil ederse, karşı tarafın teminat göstermek zorunda kalmış olmasından ötürü maruz kaldığı zararın (örneğin teminat mektubu komisyonunun) ödenmesi için tazminat davası açılabilir¹⁴¹⁵.

b. Zarar doğmuş olması

Aleyhinde tedbir kararı verilen kişinin veya üçüncü kişinin açtığı tazminat davasının kabulü için, bu kişilerin zarar görmüş olması gerekir¹⁴¹⁶. Zarar tedbir kararının uygulanmış olmasından doğabileceği gibi, tedbir kararının kaldırılması için gösterilen teminattan ötürü de doğabilir¹⁴¹⁷.

¹⁴¹¹ Özkes ve diğerleri (n 2) 2543; Kale (n 36) 265.

¹⁴¹² Özkes ve diğerleri (n 2) 2544; Erişir (n 3) 154; Arıkan (n 97) 757.

¹⁴¹³ Özkes ve diğerleri (n 2) 2544.

¹⁴¹⁴ Gerekçe için bkz. Yılmaz (n 8) 3594 dn.74. Ayrıca bkz. Arslan (n 231) 23.

¹⁴¹⁵ Özkes ve diğerleri (n 2) 2544-2545.

¹⁴¹⁶ Bu yöndeki 11. HD, 6844/21462, 27.11.2013 için bkz. Yılmaz (n 8) 3596-3597.

¹⁴¹⁷ Karşlı (n 61) 738; Deren Yıldırım (n 7) 162; Akil (n 1383) 180. HGK, 2017-1441/1501, 25.11.2021: “...haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazmini gereken zarar gerçek zarardır. Gerçek zarar, zarar verici eylem olmasaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idi ise o durumun yeniden tesisi için gerekli olan miktar kadardır. Zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı da oluşabilecek zararlar gerçek zarar kapsamında değerlendirilemez ve bu sebeple tazminleri istenemez. Çünkü anılan zararlar ile zararlandırıcı eylem arasında kanunun aradığı anlamda bir illiyet bağı mevcut değildir...”. Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

Söz konusu zarar, maddi bir zarar olabileceği gibi, manevi bir zarar da olabilir¹⁴¹⁸. Talep konusu olan maddi zararın tedbire konu üretime veya satışa ilişkin hesaplanması, başkaca kalemlerin hesaplama dışında bırakılması; manevi tazminat yönünden olayın niteliği ve boyutu ile uygun bir tutarın belirlenmesi gerekir¹⁴¹⁹.

Zararın doğduğunu ve miktarını ispat yükü davacıdadır¹⁴²⁰.

Tazminat sorumluluğu, tedbir kararı verildiği veya tedbirin icra edildiği tarih ile tedbirin kalktığı tarih arasındaki süreçte meydana gelen zararı kapsar¹⁴²¹. Zarar belirlenirken, davacının tedbir kararı verilmesinden sonraki malvarlığı ile tedbir kararı verilmemiş olsaydı malvarlığının durumu birbiri ile karşılaştırılır¹⁴²².

c. Zarar ile tedbir arasında uygun illiyet bağının bulunması

Tedbir taleğ edenin sorumlu olabilmesi için, zarar ile haksız ihtiyati tedbir arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁴²³. Mahkemenin verdiği tedbir kararının, genel

¹⁴¹⁸ Özkes ve diğerleri (n 2) 2545; Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 575. Manevi zararın talep edilebilmesi TBK m.58'in şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Bkz. Özkök (n 50) 89; Töre (n 1386) 127; Akil (n 1383) 182.

¹⁴¹⁹ Güneş (n 830) 74.

¹⁴²⁰ Deren Yıldırım (n 7) 163; Korkmaz (n 1186) 328, 330; Akil (n 1383) 180. Ayrıca bkz. TBK m.50/f.1, 2.

¹⁴²¹ Üstündağ (n 10) 587; Kuru (n 44) 1297; Kuru (n 163) 4389; Özkes ve diğerleri (n 2) 2545; Kale (n 36) 264; Akil (n 1383) 180.

¹⁴²² Deren Yıldırım (n 7) 162; Akil (n 1383) 180.

¹⁴²³ Kuru (n 163) 4391; Töre (n 1386) 129; Özkök (n 50) 90; Arslan ve diğerleri (n 27) 575; Konuralp (n 15) 170-171; Taş Korkmaz (n 1042) 167-168; Kale (n 36) 265; Akil (n 1383) 184. Bu yöndeki 4. HD, 5172/6349, 20.06.1983 için bkz. Deren Yıldırım (n 7) 163 dn.64. HGK, 2017-1441/1501, 25.11.2021: "...Her ne kadar mahkemece davacı şirketlerin banka hesapları üzerine işlenen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zararın oluştuğu kabul edilmiş ise de Hazine tarafından açılan dava sırasında sadece davacı şirketlere ait bir kısım araçların trafik kayıtları üzerine üçüncü kişilere devir ve temliklerinin önlenmesi bakımından tedbir konulmuş olup, banka kayıtları bakımından verilen bir tedbir kararı bulunmamaktadır. Trafik kayıtları üzerine konulan ihtiyati tedbirin ise araçların davacı şirketler tarafından kullanılmasına engel teşkil edecek nitelikte olmadığı açıktır. Banka kayıtları bakımından verilen bir ihtiyati tedbir kararı olmadığından şirketlerin banka ya da özel finans kuruluşları aracılığıyla ticarî işlemleri yapmasına engel bir durum olduğu söylenemez. Kaldı ki, davacı şirketlerin stoklarında bulunan kum tüvenan malzemenin satışını engelleyecek bir ihtiyati tedbir kararının varlığı da söz konusu değildir. Açıklanan bu duruma göre davacı şirketler, ihtiyati tedbir sebebiyle gerçek bir zarara uğradıklarını kanıtlayamamıştır. Eş söyleyişle; davacı şirketlerin, kumların telef olması sebebiyle uğradıklarını iddia ettikleri zarar ile mevcut ihtiyati tedbir kararı arasında kanunun aradığı manada uygun illiyet bağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken...". Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası.

hayat tecrübelerine ve olayların doğal akışına göre, doğduğu iddia edilen zarara yol açabilecek nitelikte olması gerekir¹⁴²⁴. Bu çerçevede örneğin, zararın tedbir uygulatan tarafın değil yedieminin bir eyleminden kaynaklanmış olması halinde ya da tedbirin kalkmasından sonra meydana gelmiş olan bir zarar söz konusu olduğunda, tedbir kararı ile bu zararlar arasında illiyet bağı bulunmadığından, HMK m.399 uyarınca tazminat talep edilemeyecektir¹⁴²⁵.

Belirtmek gerekir ki, haksız tedbir uygulatan kusursuz olsa bile, burada kusursuz sorumluluk kabul edildiğinden, zarar görenin kusurlu olmaması halinde ona ödenecek tazminatın miktarında haksız tedbir uygulatanın kusursuzluğu sebebiyle bir indirim yapılması ve tazminatın düşük takdir edilmesi de söz konusu olmayacaktır¹⁴²⁶. Aleyhinde tedbir kararı uygulanan, zararın doğmasına veya miktarının artmasına neden olmuşsa, yani müterafık kusuru mevcutsa tazminat miktarı indirilebilir (TBK m.52). Karşı tarafın, yokluğunda verilen tedbir kararına itiraz etmemiş olması, şartları olduğu halde tedbirin değiştirilmesini ya da kaldırılmasını talep etmemiş olması, malvarlığı durumu elverdiği halde teminat karşılığında tedbirin kaldırılmasını istememiş olması, zararın artmasına neden olması kapsamında düşünülebilir; zarar görenin zararın doğumuna neden olması, tutum ve davranışı sebebiyle tehlikeyi kendisinin yaratması ve zarar vereni ihtiyati tedbir talep etmeye zorlaması şeklinde anlaşılabılır¹⁴²⁷.

d. Kural olarak tedbirin uygulanmış olması

Tazminat davasında sorumluluğun bir şartı da, ihtiyati tedbir kararının kural olarak uygulanmış olmasıdır¹⁴²⁸. Fakat tedbir kararı uygulanmadan da bazen aleyhinde tedbir kararı verilenin şahıs veya malvarlığında zarar ortaya çıkabilmekte ve bu takdirde tazminat talep edilmesi mümkün olmaktadır¹⁴²⁹. Örneğin tedbir uygulanmadan teminat

¹⁴²⁴ Deren Yıldırım (n 7) 163.

¹⁴²⁵ Akil (n 1383) 184-185.

¹⁴²⁶ Barlas (n 1389) 110.

¹⁴²⁷ Özekes ve diğerleri (n 2) 2546.

¹⁴²⁸ Kuru (n 44) 1296; Bilge ve Önen (n 7) 379; Özekes ve diğerleri (n 2) 2542; Taş Korkmaz (n 1042) 162-163; Konuralp (n 15) 170.

¹⁴²⁹ Özekes (n 2) 398-399; Korkmaz (n 1186) 123.

karşılığında kaldırılmışsa veya sırf tedbir kararının alındığının duyulması üzerine karşı taraf zarara uğramışsa tazminat istenebilir¹⁴³⁰.

4.5.5 Görevli ve yetkili mahkeme

Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır (HMK m.399/f.2)¹⁴³¹. Bu yetki kesindir¹⁴³². Hükümün gerekçesinde, asıl davayı karara bağlayan mahkemenin, olaylara daha yakın ve onları daha kolay algılayacak durumda olduğu için incelemenin yalnızca o mahkemede yapılmasının daha uygun olduğu belirtilmiştir¹⁴³³. Hükümde geçen “esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkeme”yi, “esas hakkındaki davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme” şeklinde anlamının daha doğru olacağı; zira tedbir kararı aldırmanın süresi içinde esas davayı açmayabileceği, bu durumda esasa ilişkin davayı karara bağlayan mahkemeden de bahsedilemeyeceği, ancak bu halde de haksız tedbire dayalı tazminat davasının açılabilmesi dile getirilmektedir¹⁴³⁴.

Davanın asıl davanın görüldüğü mahkeme dışında başka bir mahkemede açılması halinde, mahkemenin bu durumu resen gözetmesi gerekir; zira bu bir dava şartıdır¹⁴³⁵. Nitekim Yargıtay da, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini davasının esas hakkındaki davanın görüldüğü ve karara bağlandığı mahkemede açılması gerektiği kuralını hatırlattıktan sonra, mahkemenin görevli olup olmadığı hususunun HMK m.114/f.1-c uyarınca dava şartı niteliğinde olup, yargılamanın her aşamasında ve

¹⁴³⁰ Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 575; Özekes ve diğerleri (n 2) 2542-2543; Arslan (n 231) 23; Akil (n 1383) 175-176, 180-181. İhtiyati hacizden doğan tazminat davası bakımından aynı yönde: Özekes (n 2) 398-399.

¹⁴³¹ 11. HD, 2015-8505/6549, 13.06.2016: “...Somut olayda, davalı tarafından tescilli patent hakkına dayalı olarak açılan davanın Kartal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin... 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 Kartal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından yapılacak yargılama sonucu belirlenmesi gerekirken...” Anıldığı yer: Çolak (n 100) 922.

¹⁴³² Kale (n 36) 267.

¹⁴³³ Bkz. Yılmaz (n 8) 3594 dn.74.

¹⁴³⁴ Akil (n 1383) 189.

¹⁴³⁵ Çolak (n 100) 921-922.

resen gözetilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁴³⁶. Tamamlayıcı merasime uyulmaması sebebiyle tedbir kendiliğinden kalkmışsa, esas hakkındaki dava açılsaydı hangi mahkeme (fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi) yetkili olacak idiyse, haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının da o mahkemede açılması gerekecektir¹⁴³⁷.

4.5.6 Hüküm ve icrası

İhtiyati tedbirin haksız olup olmadığı, kural olarak asıl davanın sonucunda belli olur. Karar kesinleşmeden, tedbirin haksız olup olmadığı henüz belirlenemez¹⁴³⁸. Yukarıda da değinildiği üzere, SMK ile korunan haklara tecavüz ve hatta hükümsüzlük davalarında uygulanan tedbir sebebiyle açılacak tazminat davalarında, tedbir kararının verildiği dosyanın kesinleşmesi beklenmelidir¹⁴³⁹.

Mahkeme, yargılama sonucunda şartların sağlandığı kanaatine ulaşırsa, davayı kabul eder ve davalı (haksız tedbir kararı uygulatan) aleyhine hüküm tesis eder¹⁴⁴⁰. Davanın kabulü halinde, ihtiyati tedbirin haksızlığı, kararın verildiği andan itibaren geriye etkili olarak sonuç doğurur¹⁴⁴¹. Mahkeme davayı kabul ederse, davacı, tazminatı öncelikle tedbir isteyeninin yatırdığı teminattan alır¹⁴⁴². Esas davaya ilişkin hüküm kesinleştikten ya da tedbir kararı kalktıktan sonra bir ay içinde tazminat davası açılmazsa, teminat iade edilir (HMK m.392/f.2)¹⁴⁴³. Bu durumda teminatın iade edilmesi maruz kalınan zararı güvencesiz bırakacağından, teminattan karşılanamayan ve güvencesiz kalan bu zarar

¹⁴³⁶ Bu yönde: 11. HD, 2015-8505/6549, 13.06.2016. Anıldığı yer: Çolak (n 100) 922.

¹⁴³⁷ Özekes ve diğerleri (n 2) 2548; Kale (n 36) 267.

¹⁴³⁸ Bu sebeple, haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası, esas davanın reddi kararının kesinleştiği anda açılabilir. Bkz. Özkök (n 50) 87; Taş Korkmaz (n 1042) 159-160; Akil (n 1383) 176. Ayrıca bkz. Köker ve Yalçiner (n 188) 409.

¹⁴³⁹ Çolak (n 100) 921; Köker ve Yalçiner (n 188) 409. Bu yönde: 11. HD, 2011-3331/269, 17.01.2012. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁴⁴⁰ Mahkemenin davayı kısmen kabul kısmen reddetmesi de mümkündür.

¹⁴⁴¹ Bu yönde: Erişir (n 3) 151. Durum ve koşulların değişmesi veya teminat üzerine kaldırılmasında ise, daha önce de değinildiği gibi ileriye etki söz konusu olur.

¹⁴⁴² Kuru (n 44) 1298; Özekes ve diğerleri (n 2) 2549; Korkmaz (n 1186) 336-337; Kale (n 36) 267; Akil (n 1383) 183.

¹⁴⁴³ Bu sürenin HMK m.397/f.1'e paralel olarak iki hafta olarak belirlenmesinin daha uygun olacağı yönünde bkz. Akil (n 1383) 183 dn.51.

için ilamlı icra yoluna gidilebilir; teminatın zararı karşılamaması halinde de ilamlı icra yoluna başvurulabilir¹⁴⁴⁴.

Mahkeme, davanın şartlarının gerçekleşmediğine kanaat getirirse, davayı reddeder.

4.5.7 Zamanaşımı

Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar (HMK m.399/f.3)¹⁴⁴⁵. Hükmün gerekçesinde, ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasının özellikleri dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin açıkça ve diğer haksız fiillerden farklı olarak düzenlenmesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir¹⁴⁴⁶.

¹⁴⁴⁴ Korkmaz (n 1186) 337-338.

¹⁴⁴⁵ HUMK m.110 bakımından zamanaşımının esas hakkındaki hükmün kesinleştiği tarihte başlayacağı yönünde bkz. Üstündağ (n 10) 587; Bilge ve Önen (n 7) 379; Alangoya ve diğerleri (n 4) 413. Bu yöndeki 4. HD, 14997/132, 16.01.2019 için bkz. Karılı (n 61) 745-746 dn.1534.

¹⁴⁴⁶ Bkz. Yılmaz (n 8) 3594 dn.74. Zamanaşımı süresinin asıl davada verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlaması, tedbirin haksızlığının en erken asıl dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile öğrenilmiş olacağı içindir. Bkz. Kale (n 36) 263. İhtiyati hacizden doğan tazminat davasında zamanaşımına ilişkin İİK m.259'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda haksız fiil zamanaşımı olan TBK m.72'nin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Barlas (n 1389) 128. İhtiyati tedbirde kabul edilen zamanaşımının ihtiyati hacizdeki tazminat davasında da uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Pekcanitez ve diğerleri (n 4) 575.

5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

1. SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, önceden her biri kendisine ait kanun hükmünde kararnamelere konu olan markalar, tasarımlar, patentler, faydalı modeller ve coğrafi işaretler SMK'nın çatısı altında toplanmış; bunlara geleneksel ürün adları eklenmiş ve gerek her birine özel gerekse hepsi için ortak hükümler öngörölmek suretiyle tek bir kanunda düzenlenmiştir. Ortak hükümlerden olan SMK m.159 uyarınca tedbir talebinde bulunabilme, SMK'da koruma altına alınmış olan marka, tasarım, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı üzerindeki hakkın varlığının ve söz konusu hakka tecavüzün veya tecavüz tehdidinin bulunduğunun yaklaşık olarak ispat edilmesine bağlıdır. Bu haklardan her biri için SMK'nın ilgili hükümlerinde tecavüz teşkil eden fiiller gösterilmiştir. Bu fiilleri işleyenlerden her biri aleyhine SMK'da öngörölen tecavüz davaları açılabilceğı gibi, ihtiyati tedbir talebinde de bulunulabilir.

Her ne kadar SMK m.159'da tecavüz durumunda ihtiyati tedbirden bahsedilmekte ise de, hükümsüzlük talepli davalarda, markanın iptali davasında ve bize göre tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada da tedbir kararı verilebilir. Bu davaların dava konusu hak ilgili sicilde kimin adına tescilli ise o kişiye karşı açılabilceğı ve davayı kimlerin açabilceğinin SMK'nın ilgili düzenlemelerinde gösterildiğı belirtilmelidir. Yalnızca tescilsiz tasarımlarda hükümsüzlük davası hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır. Hükümsüzlüğün sonucu sicilden terkin olduğı için, tescilsiz tasarımlarda hükümsüzlükten söz edilmesinde tereddüt yaşanabilir.

2. İhtiyati tedbirde kural SMK m.159'un öncelikle uygulanması, hüküm olmayan hususlarda HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerinin uygulanmasıdır. SMK m.159'un son fıkrasında ihtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede, tamamlayıcı merasim, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklı tazminat davası, tedbire aykırılığın yaptırımını, tedbir kararına itiraz, tedbirin kaldırılması vb. konularda HMK'nın

ilgili düzenlemeleri uygulanır. Tedbir talebinin incelenmesinde önce özel kanun olan SMK m.159'daki düzenlemenin dikkate alınması HMK'nın genel düzenlemesinin ilga edildiği sonucunu doğurmaz. SMK m.159'un uygulanmasında HMK m.389'daki tedbir sebepleri de mahkemeler tarafından göz önünde bulundurulur.

3. SMK'da ihtiyati tedbir konusunda karar vermek bakımından görevli ve yetkili mahkeme belirtilmemiştir. Bu hususta genel hüküm niteliğinde olan HMK m.390 uygulama alanı bulur ve ihtiyati tedbir talebi dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. SMK'da öngörülen hukuk davalarında görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olup, bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesidir (SMK m.156). 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. Buna göre, sınai mülkiyet haklarına tecavüz davaları bu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği için, ihtiyati tedbir talebi de bu mahkemelerde ileri sürülebilecektir. İnternette vuku bulan tecavüz eyleminin etkileri her yerde görülebileceği için, sınai mülkiyet hakkı sahibinin davayı her yerde açması mümkün olabilir. Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda, bu çerçevede hükümsüzlük ve markanın iptali davalarında ve tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu durumda tedbir talebi de davalının yerleşim yeri mahkemesinde ileri sürülecektir.

4. HMK m.390/f.3'te, tedbir talep edenin, bu talepte bulunurken davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. SMK m.159 yönünden de tam ispat aranmayıp, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Tedbiri talep edenin, SMK ile korunan sınai mülkiyet hakkına bir tecavüzün söz konusu olduğunu veya bu konuda ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir.

5. İhtiyati tedbir yargılamasında, esas yargılamada geçerli olan ispat kuralları uygulanmalıdır. İspat ölçüsü düşürülmüşse de, delil sistemi aynen geçerlidir. Sınai

mülkiyete dayalı davalarda, geçerli her türlü delilin kullanılması mümkündür. İspat araçları konusunda bir sınırlama bulunmamakta, davanın hükümsüzlük ve tecavüz davası olmasına göre bu hukuk alanına özgü birtakım ispat araçları kullanılarak ispat faaliyeti yerine getirilmektedir. Ayrıca mahkeme, genel hayat ve tecrübe kurallarından ve hayatın olağan akışı kavramından da yararlanır.

6. Kanun koyucu, verilecek tedbir türleri arasında bir ayırım yapmamış ve somut olayın şartlarının gerektirdiği ve dava sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin edecek her türlü tedbire karar verilebileceğini öngörmüştür. Verilecek tedbirler, SMK m.159'da örnek vermek suretiyle başlıca tedbir türleri gösterilerek sayılmıştır. Buna göre, tedbir kararı özellikle sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması, el koyma ve saklama, zararın giderilmesi bakımından teminat verilmesi gibi tedbirleri kapsamalıdır. Tecavüz teşkil eden işaretin tabelada, broşür, ürün poşeti, kartvizit vs. tanıtım ve reklam vasıtasında, fatura vb. iş evrakı üzerinde kullanımın engellenmesine, tecavüze konu ürünün internet sitesinden kaldırılmasına ya da söz konusu siteye erişimin engellenmesine, itibas yaratan marka kullanımının yasaklanmasına, tecavüze konu malların üretiminin ve satışının önlenmesine, satış izinlerinin geri çekilmesine, stoklanmasının ve dağıtımının durdurulmasına, tecavüze konu markanın veya ürünün lisans sözleşmesine konu edilmesinin önlenmesine, tecavüze konu ürünün ve münhasıran bu ürünün imalatında kullanılan makine vs. araçlara -başka ürünlerin üretimine engel olmayacaksa- gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil bulundukları her yerde el koyulmasına ve yedime teslimlerine ve ters teminata yönelik tedbir kararları bu kapsamdadır.

7. İhtiyati tedbir kararlarının kapsamı belirlenirken, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi, ölçülülük ilkesinin dikkate alınması, zararın büyüklüğü ve tedbirin ne şekilde daha az hasara neden olacağı değerlendirilerek ve aynı zamanda tedbir talep edenin menfaati de en iyi şekilde sağlanarak karar verilmesi gerekmektedir. Tedbir sebebinin varlığı değerlendirilirken de tedbir türüne hükmedilirken de menfaat dengesinin göz önünde bulundurulması gerektiği düşüncesindeyiz.

8. Mahkemelerin, esasa ilişkin olup yargılamayı gerektirdiğine ve davanın esasını çözecek nitelikte ve türde ihtiyati tedbire hükmedilemeyeceği yönündeki genel kurala ya da bilirkişi incelemesi gerektirmesine veya talep edenin zararı için daha sonra tazminat davası açma imkanı olmasına dayanarak tedbir talebini reddetmemeleri gerekmektedir. Tedbir kararının doğurabileceği olumsuz sonuçlar mahkemenin takdir yetkisini yaklaşık ispat ölçüsünü ağırlaştırarak kullanması suretiyle aşılabılır. İhtiyati tedbirlerin hüküm sonucunu öne çekmesi yasağı ve davanın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği kuralı, gerek SMK m.159’da yer alan hükmün etkinliğini temin etmek üzere tedbir kararı verilebileceği yönündeki ifade ile ve gerekse bizzat eda amaçlı tedbirleri örnek olarak sayan maddenin lafzı ile yumuşatılmıştır. Özellikle eda amaçlı tedbirlerde ispat ölçüsünün daha ağırlaştırılmış şekilde uygulanması bu kapsamda tedbir talebinin dayanağı delillerin mahkemede diğer tedbirlere nazaran daha kuvvetli bir kanaat oluşturacak derecede haklılığa işaret etmesi gerekebilir.

9. Hükümsüzlük ve markanın iptali talepleri ile açılan davalarda, davalı sınai mülkiyet hakkının üçüncü kişilere devrinin önlenmesine yönelik verilen tedbir kararı, dava sırasında devir sebebiyle taraf değişikliğinin önüne geçilerek davanın uzamasının engellenmesini sağlar. Uygulamada, teminat amaçlı tedbir niteliğinde olan bu tedbire sıklıkla karar verilmektedir. Bu davalarda verilen bir diğer tedbir talebi, davalının tescilli de olsa elindeki sınai hakkın tescilinden doğan hakları dava neticesine kadar davacıya karşı ileri sürememesidir. Mahkemelerin, eda amaçlı bu tedbire de zaman zaman karar verdikleri bilinmektedir. Bu davalarda, markanın lisans sözleşmesine konu edilmesi de ihtiyati tedbir yolu ile kısıtlanabilir. Burada da teminat amaçlı tedbir söz konusudur.

10. Doktrinde ve tespit edebildiğimiz tek bir BAM kararında, SMK m.154’te düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ihtiyati talep edilmesi yönünden, talep sahibinin elde edebileceği hukuki koruma dava konusu (kendi) kullanımının tecavüz teşkil etmediğinin tespiti olacağından, tedbir kararı verilmesini gerektiren bir durumun olmayacağı, örneğin markanın üçüncü kişiye devrinin tedbiren engellenmesinin davacıya bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmektedir. Biz ise, bu dava kapsamında, davayı açanın, karşı tarafın markasından doğan hakları davacıya

(kendisine) karşı ileri sürememesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep edebileceği, bunda hukuki yararının olduğu ve mahkemenin bu yönde tedbire karar verebileceği düşüncesindeyiz. Ayrıca, işbu dava hükümsüzlük davası ile birlikte açıldığında, bu tedbirle birlikte karşı tarafın marka tescilinin üçüncü kişilere karşı devrinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı aldırması da mümkündür.

11. İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için talep gerekir; mahkeme tedbire kendiliğinden karar veremez. Dava açılmadan önce tedbir talebinde bulunulabileceği gibi, dava dilekçesinde veya dava açıldıktan sonra da tedbir kararı verilmesi talep edilebilir. Tedbir talebi dilekçe ile yapılır. Doktrinde, duruşma sırasında talep edilen ihtiyati tedbir için ayrıca dilekçe vermeye gerek olmayıp, isteğin tutanağa geçirilerek altının talepte bulunana imzalatılmasının yeterli olacağı ileri sürülmektedir. Biz de bu görüşteyiz.

12. Mahkeme, asıl davada talep edilen hukuki korumayı aşmayacak ve talep edilen tedbirden fazlasına karar verilmesi sonucunu doğurmayacak şekilde talep edilenden başka bir tedbire karar verebilir. Örneğin, talep dilekçesinde tecavüz konusu ürünün bulunduğu internet sayfasına erişimin engellenmesi talep edilmişse, mahkeme erişim yasağı getirmeyip, söz konusu ürünün ilgili linkten kaldırılması yönünde de tedbir kararı tesis edebilecektir.

13. İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır (HMK m.393). Bu süre hak düşürücü süredir. Burada önemli olan bir hafta içinde talepte bulunmaktır; tedbirin uygulanması talep edenin elinde olmadığından, bunu icra eden organın daha sonra bu talebi yerine getirmesinin bir önemi yoktur. Tedbir kararının uygulanması bu süre içinde talep edilmezse, karar kendiliğinden kalkar.

14. Kural, tedbirin bir icra dairesi tarafından yerine getirilmesidir. Bu icra dairesi, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya ihtiyati tedbir konusu malın ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir; mahkeme, kararında belirterek, tedbirin uygulanması için yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir (HMK

m.393/f.2). Uygulamada tedbir kararını veren hakimin ve yazı işleri müdürünün tedbirin uygulanması esnasında mahalde bulunmasına hiç rastlanmamaktadır.

İnternet sitesi yoluyla yapılan ihlallerde erişimin engellenmesi kararının icra dairesi tarafından uygulanması gerekmele birlikte, söz konusu işlemi internet erişimini sağlayan kuruluşların yerine getireceği açıktır. Bu türden tedbir kararlarının yerine getirilmesi için, doğrudan erişim sağlayıcı kuruluşa emir verilmesi ve böyle bir kararın uygulanması için mahkeme yazı işleri müdürünün de görevlendirilebilmesi mümkündür. Yine dava konusu markanın yargılamanın sonuna kadar üçüncü kişilere devrini engellemeye yönelik verilen tedbir kararlarının uygulanması için yazı işleri müdürü aracılığıyla doğrudan TÜRKPATENT'e müzekkere yazılmaktadır. Nitekim tedbir talep edenler de, devrin önlenmesi yönündeki tedbir kararının Kurum'a müzekkere yazılarak Kurum nezdinde tutulmakta olan ilgili sicile şerh düşülmesini istemektedirler.

15. İhtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde kararı alan kimse, tedbirin muhatabı veya üçüncü kişiler zarar görebilir; bu gibi hallerde tedbir kararlarının uygulanmasına karşı şikayet yoluna başvurulabilir. Burada şikayet tedbir kararının esasına değil, kararın hatalı uygulanmasına yönelik bir hukuki çaredir ve tedbir kararını veren mahkemeye yapılır.

16. HMK m.390/f.2, ihtiyati tedbir talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunması halinde karşı taraf dinlenmeden de tedbir kararı verilebileceğini öngörmektedir. SMK'da korunan hakların ihlalinde tedbire konu malların kaçırılması, gizlenmesi, delillerin yok edilmesi, örneğin internetteki kullanımın kaldırılması gibi bir durumun söz konusu olması halinde tedbir talep eden sınai mülkiyet hakkı sahibinin haklarının korunmasında aciliyet olacağından, karşı taraf dinlenmeden tedbir kararı verilebilir. Bu suretle hukuki dinlenilme hakkı, ihtiyati tedbir aciliyet ve zorunluluk arz ettiği için ertelenebilmekte; kullanılması daha sonraya bırakılabilmektedir. Bu durum, teminat, karara karşı itiraz, esas davanın belirli bir süre içinde açılması zorunluluğu, ihtiyati tedbirin gerektiğinde kaldırılabilmesi ve değiştirilebilmesi ve karşı tarafın ihtiyati tedbir talep edene karşı tazminat davası açma imkanı gibi hukuki araçlarla dengelenmiştir.

Esasen kural, ihtiyati tedbir talebinin, aleyhinde tedbir istenenin de diyeceklerinin tespiti amacıyla duruşmalı olarak karara bağlanmasıdır. Uygulamada bazı mahkemeler genellikle duruşma yapmadan ihtiyati tedbir kararı vermektedirler. Bazıları ise, özellikle karşı yanın menfaatini ön planda tutmak suretiyle tedbir kararını gıyapta vermeyip bunun için duruşma günü tayin etmektedirler. Tedbir kararı verilirken çok dikkatli olunmalı, zorunlu olmadıkça her iki taraf da dinlendikten sonra karar verilmelidir.

17. Aleyhinde tedbir kararı verilen dinlenmeden verilmiş olan tedbir kararlarına itiraz edilebilir (HMK m.394). İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın, daha sonra itiraz yolu ile tedbir kararının kaldırılmasını talep etme hakkı yoktur. Doktrinde de savunulduğu üzere, lehine tedbir kararı verilen tarafa da tedbir talebinin tamamen karşılanmamış olması halinde veya teminatla ilgili olarak itiraz etme imkanı tanınması, gerekirse bu hususta kanun değişikliğine gidilmesi gerekmektedir.

Aleyhinde tedbir kararı verilen, bir hafta içerisinde, tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak kararı veren mahkemeye başvurabilir. İtiraz dilekçeyle yapılır ve itiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve delillerini sunmak zorundadır. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Doktrinde de işaret edildiği üzere, taklit markalı ürünlere yönelik toplatma içerikli tedbir kararlarının, her ne kadar SMK'da bir açıklık bulunmasa da, TTK'nın haksız rekabet hükümleri arasındaki m.56/f.4 hükmü uygulanarak söz konusu ürünleri ellerinde bulunduran üçüncü kişiler nezdinde uygulanması mümkün olmalıdır.

18. İhtiyati tedbir kararı verilirken mevcut olan durum ve koşulların sonradan değiştiği hallerde, talep üzerine, teminat aranmaksızın tedbir kararının değiştirilmesine veya tamamen kaldırılmasına hükmedilebilir (HMK m.396). Hakkında tedbir kararı uygulanan üçüncü kişiler ve daha önce itiraz etmiş olsa bile karşı taraf, ayrıca tedbiri talep eden de bu talepte bulunabilir. Durum ve koşulların değişip değişmediğini mahkeme takdir eder. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanun'da açıklık olmasa da,

durum ve koşulların değişmesi nedeniyle yapılan başvurularda, her iki taraf da durumdan haberdar olduğu için, mahkemenin her seferinde duruşma açarak karar vermesine gerek yoktur. Fakat mahkeme gerekli görürse, diğer tarafın yazılı cevabını alabilir veya gerçekten zorunlu ise duruşma da açabilir.

19. Mahkeme, teminat gösterildiğinde tedbiri kaldırmak veya değiştirmek (HMK m.395) zorunda olmayıp, gerekçesini açıklamak şartıyla tedbir kararında değişiklik yapmayabilir. Mahkemenin, takdir hakkını kullanırken tarafların menfaatlerini gözeterek karar vermesi gerekir. HMK’da incelemenin duruşmalı olup olmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda, mahkemenin tarafları davet edeceği, gelmezlerse dosya üzerinden karar verebileceği ileri sürüldüğü gibi, duruşma yapılmasının şart olmadığı da dile getirilmektedir. Biz, mahkemenin tarafları duruşmaya çağırması gerektiği, gelmezlerse dosya üzerinden karar verebileceği görüşündeyiz.

20. İhtiyati tedbirden doğan tazminat davası (HMK m.399) ile ilgili olarak, hakim görüşe ve Yargıtay uygulamasına katılarak, haksız ihtiyati tedbirden doğan maddi zararlar bakımından tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olup, tedbirin haksız olmasının, bir zarar doğurmuş olmasının ve zararlar tedbir arasında illiyet bağının bulunmasının yeterli olduğu görüşündeyiz. Böyle olunca ve asıl davada verilen karar kesinleşmeden tedbirin haksız olup olmadığı henüz belirlenemeyeceği için tedbir kararının verildiği dosya kesinleştikten sonra tazminat talebinin HMK m.399’daki şartların varlığı halinde kabul edilmesi gerektiği, hak arama hürriyeti ve ağır ihmal ya da kötü niyet gibi gerekçelerle reddedilemeyeceği görüşündeyiz. Manevi tazminat yönünden, Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere TBK’da aranan kusura dayalı sorumluluğun şartlarının oluşması gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

ABACIOĞLU VİSKUŞENKO M, ‘Markalar ile İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler’ (2018) 20 (1) FMR 55-86.

ACUN U, Patentin Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Eşdeğerler Doktrini (2018) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

AKGÜN A, ‘Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme’ (2017) 19 DEÜHFD Özel Sayı- Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan 2193-2208.

AKIN İ, ‘Adwords Reklam Sistemi’ (2009) 9 (1) FMR 33-54.

AKİL C, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası’ (2013/3) ABD 171-194.

AKKAN M, ‘Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukuki Koruma’ (2007) (6) MİHDER 29-68.

ALANGOYA Y, YILDIRIM K ve DEREN YILDIRIM N, Medenî Usul Hukuku Esasları (7. bs, Beta Basım Yayım 2009).

ALBAYRAK A, 6100 sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Uygulamaya Yönelik İhtiyatî Tedbir, Dilekçe, Karar ve Duruşma Örnekleri (Adalet Yayınevi 2017).

ALBAYRAK H, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat (Yetkin Yayınları 2013).

ALBAYRAK H, Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat (Mart 2009) (31) THD 79-98.

ALBUZ N, Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (2012) Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

ALICA T, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 673-736.

ARIKAN S, ‘Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler’ (2005) 1 (3) Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi 745-767.

ARKAN S, Marka Hukuku C.I (1997).

ARKAN S, Marka Hukuku C. II (1998).

ARKAN S, Ticari İşletme Hukuku (22. bs, 2016).

ARSLAN M. H, Patent Hakkına İlişkin İstisnalar ve Sınırlamalar (2019) İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

ARSLAN R, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler’ (Şubat 2013) Bankacılar Dergisi 7-27.

ARSLAN R, YILMAZ E, TAŞPINAR AYVAZ S ve HANAĞASI E, Medenî Usul Hukuku (4. bs, Yetkin Yayınları 2018).

ASLAN GÜNDÜZ Ü, ‘İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz’ (Ekim 2018) (36) TAAD 143-170.

ASLAN GÜNDÜZ Ü, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat (Yetkin Yayınları 2010).

ATALI M, ERMENEK İ ve ERDOĞAN E, Medenî Usûl Hukuku (5. bs, Yetkin Yayınları 2022).

ATEŞ M, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları C.2 (Yetkin Yayınları 2014).

AYHAN R, ÇAĞLAR H, YILDIZ B ve İMİRLİOĞLU D, Sınai Mülkiyet Hukuku (Adalet Yayınevi 2021).

AYOĞLU T, ‘Tanınmış Markalar Listesinden Çıkarma Davası’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayıncılık 2014) 139-154.

AYOĞLU T, ‘Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (On İki Levha Yayıncılık 2009) 117-134.

BAHADIR Z, ‘Markaların İdari İptal Prosedürü’ (2017) 75 (4) ABD 79-104.

BAHADIR Z, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali (Turhan Kitabevi 2018).

BALIK İ ve BEKTAŞ İ, 'Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -Mcdonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme' (2019) 5 TFM 1-18.

BARLAS N, 'Haksız İhtiyati Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler' in Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 103-129.

BAŞÖZEN A, 'Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı' (2015) 16 DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı 2014, 653-694.

BERBEROĞLU YENİPİNAR F, Marka İhlali, Yüksek Yargı Kararları, Davalar, Usul Uygulama Örneklerle (1. bs, Legal Yayıncılık 2018).

BİLGE M. E, 'Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi' (2005) 23 (1) BATİDER 125-151.

BİLGE N ve ÖNEN E, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri (3. bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1978).

BİLGİN SB, '6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'nda Tasarım Hukukunda Getirilen Yenilikler', (2018) (1) FMR 33-53.

BİRİNCİ Y, 'Patent Korumasının Ekonomik Etkisi' (2017) 4 (3) İktisadi Yenilik Dergisi 67-73.

BOLAYIR N, Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulama İlkesi (On İki Levha Yayıncılık 2019).

BORAN GÜNEYSU N, Medenî Usûl Hukukunda Karar (Adalet Yayınevi 2014).

BOZBEL S, Fikri Mülkiyet Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2015).

BOZBEL S, 'Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (On İki Levha Yayıncılık 2009) 135-164.

BOZBEL S, '556 Sayılı KHK'ya Göre Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi?' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 155-170.

BOZGEYİK H, Marka Hakkının Korunması (2. bs, On İki Levha Yayıncılık 2019).

BOZGEYİK H, ‘Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar’ in Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C.I (2010) 457-479.

BOZGEYİK H, ‘Coğrafi İşaretlerin Kullanımı ve Denetimi (Antep Baklavasının Coğrafi İşaret Olarak Tescili Üzerine)’, (2009) 9 (2) FMR 9-21.

BOZGEYİK H ve ER S, ‘Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma’ (2019) 5 (1) TFM 19-38.

BOZKURT YÜKSEL EA, Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı (Yetkin Yayınları 2009).

BUDAK AC ve KARAASLAN V, Medenî Usul Hukuku (6. bs, Filiz Kitabevi 2022).

BÜYÜKKILIÇ G, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması (On İki Levha Yayıncılık 2019).

CAN O, ‘Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı’ in Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan I. Cilt (Vedat Kitapçılık 2009) 503-519.

CENGİZ D, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz (Beta Yayınevi 1995).

CHALMERS D, DAVIES G and MONTI G, European Union Law Cases and Materials (2nd edition, Cambridge University Press 2010).

ÇAĞLAR H, ‘6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri’ (2017) 21 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-19.

ÇAĞLAR H, ‘Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması’ (2007) 2 FMR 11-27.

ÇATMA BİLEN C, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Yetkin Yayınları 2022).

ÇELİKEL D, Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu (Seçkin Hukuk 2020).

ÇETİN H, ‘Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin Etkisi’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 545-608.

ÇETİNKAYA M, İhtiyati Tedbirler (1972) (11) Adalet Dergisi 773-788.

ÇİFTÇİ P, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi (Adalet Yayınevi 2010).

ÇOLAK U, Türk Marka Hukuku (4. bs, On İki Levha Yayıncılık 2018).

ÇOLAK U, Türk Marka Hukuku (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2012).

ÇOLAK U, ‘Patent Hukukunda Buluşsal Adım İncelemesi’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011 (Yetkin Yayınları 2012) 119-160.

ÇOLAK U, ‘Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012 (Yetkin Yayınları 2013) 179-200.

ÇOLAK U, Türk Patent Hukuku (Adalet Yayınevi 2022).

ÇOLAK U, ‘Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayıncılık 2014) 273-293.

ÇOLAK U, ‘Fikri Mülkiyet Davalarında Bilirkişi Raporlarının Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı Sorunu’ in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 133-178.

DEREN YILDIRIM N, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler (2. bs, Alkım Yayınevi 2002).

DEREN YILDIRIM N, ‘Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar’ in Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II (Beta 2003) 199-207.

DEYNEKLİ A ve SALDIRIM M, İhtiyati Haciz (Ankara 2011).

DİLMAÇ Ş, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması (Seçkin Yayıncılık 2014).

DİNÇER Y, Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar (Adalet Yayınevi 2022).

DİRİKKAN H, ‘Tescilli Markayı Kullanma Külfeti’ in Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan (1998) 219-280.

DURAL M ve SARI S, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri (Filiz Kitabevi 2019).

DURMAN O, ‘İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme’ (2010) 6 (15) MİHDER 53-86.

EGE Ö, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları (Seçkin Yayıncılık 2018).

EMİNOĞLU C, ‘Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m.16/5 Hükümünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)’ (Şubat 2016) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 229-254.

EPÇELİ S, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali (Legal Yayıncılık 2006).

ERCAN İ, ‘İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK md.113/A)’ (2003) 11 (1-2) SÜHFD 9-22.

ERDOĞAN E, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler’ (2017) 3 (1) TFM 47-65.

ERİŞİR E, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri (On İki Levha Yayıncılık 2013).

EROĞLU S, Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler (Ocak 2000) (1) İzmir Barosu Dergisi 39-68.

ERZURUMLUOĞLU ER Ö ve SULUK C, ‘Türkiye’de Tasarım Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme’ in Erzurumluoğlu Armağanı (Ankara Barosu Yayını 2012) 719-737.

EYMİRLİOĞLU Z, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 627-638.

EYUBOĞLU S, ‘551 Sayılı KHK ile Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Karşılaştırmalı Olarak Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava’ (2017) (1) FMR-26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı 33-46.

FİDAN İ, Tescilsiz Tasarımların Korunması (2011) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi.

GENÇCAN ÖU, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu (2013).

GÖKCAN HT, Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları ve Zarara Yol Açan Yediemin İle Haksız Tedbir Uygulatana Karşı Tazminat Davaları (1. bs, Seçkin Yayınları 2001).

GÖKSU M, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu’ (2015) 16 DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı 1253-1273.

GÖRGÜN Ş, BÖRÜ L, TORAMAN B ve KODAKOĞLU M, Medenî Usûl Hukuku (9. bs, Yetkin Yayınları 2020).

GÖZLÜKAYA F, 556 Sayılı KHK Kapsamına Markanın Hükümsüzlüğü (2003) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

GÜLPINAR MK, 556 sayılı Marka KHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi (2013) Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

GÜLÜM DN, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Mal veya Hizmetlerin Aynılığı ya da Benzerliği’ (2022) (158) TBBD 287-315.

GÜN B, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma (On İki Levha Yayıncılık 2019).

GÜNAY E, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (2. bs, Seçkin Hukuk 2021).

GÜNDOĞDU G, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması (2006) Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

GÜNDOĞDU G, ‘555 Sayılı COĞİŞKHK’nın Uygulanmasında Ürün Kavramı ve Bazı Sorunlar’ (2005) 63 (1-2) Journal Of Istanbul University Law Faculty 213-238.

GÜNEŞ İ, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku (Adalet Yayınevi 2018).

GÜNEŞ İ, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar (Seçkin Hukuk 2013).

GÜNEŞ İ, 'Tasarım Sahibinin Hükümsüz Tasarım Tescilinden Doğabilecek Tazminat Sorumluluğu' (Mart 2016) 11 (115) Terazı Hukuk Dergisi 71-74.

GÜNEŞ İ, 'Sınai Mülkiyet Kanununda Zorunlu Lisans' (2017) (1) FMR 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı 47-56.

GÜNEŞ İ, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Haksız Rekabet Davaları (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2018).

GÜNEŞ İ, 'Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci' in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 525-542.

GÜNEŞ İ, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2017).

GÜNEŞ İ, 'Marka Hukuku Alanında İhtiyati Tedbirler' (Kasım 2012) 7 (75) Terazı Hukuk Dergisi 53-56.

GÜZEL MK, 'Tescilli Tasarım Korumasında Yenilik Kavramı ve Kamuya Sunma Fiillerinin Yeniliğe Etkisi' in Tekin Memiş (ed), Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012 (Yetkin Yayınları 2013) 259-270.

HACİÖMEROĞLU O ve İNCE Z, 'Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması' (2020) 6 (1) TFM 75-107.

HANAĞASI E, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği (Yetkin Yayınları 2016).

İŞİN Ş, Patent Hakları ve Tecavüz Fiilleri (2019) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

İMİRLİOĞLU D, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi (Adalet Yayınevi 2018).

KALE S, Marka Davalarında Yargılama Usulü (Adalet Yayınevi 2020).

KAPLAN M. B, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2018).

KARA E, Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (2020) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmamış YLT.

KARACA OU, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları (2. bs, LYKEION Yayınları 2018).

KARAHAN F, '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Tasarım Tesciliyle İlgili Getirilen Temel Yenilikler' in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 305-326.

KARAN H ve KILIÇ M, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat (Turhan Kitabevi 2004).

KARASU R, SULUK C ve NAL T, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2021).

KARİMOV E, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları (Seçkin Hukuk 2021).

KARMUTOĞLU B, Geleneksel Olmayan Markaların Tescili (On İki Levha Yayıncılık 2023).

KARSLI A, Medeni Muhakeme Hukuku (5. bs, Filiz Kitabevi 2020).

KAVLAK B, 'Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi' in Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan C.II (2013) 1525-1553.

KAYA A, Marka Hukuku (Arıkan Basım Yayım Dağıtım 2006).

KAYA B, Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları (2019) Hacettepe Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLTezi.

KAYIHAN Ş, 'Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka', Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (Haziran 2003) 7 (1-2) 423-448.

KESER Y, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma (2014) Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi.

KILIÇOĞLU A. M, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (9. bs, Turhan Kitabevi 2023).

KOÇAK H, Patent Hukukunda Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans (2019) Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

KONURALP CS, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler’ (2013) 71 (2) İÜHFM 225-274.

KONURALP CS, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2013).

KORKMAZ R, Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası (On İki Levha Yayıncılık 2020).

KÖKER AR ve YALÇINER UG, Uzman Gözüyle Patent ve Faydalı Modelden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar (2. bs, Adalet Yayınevi 2021).

KÖSE MY, Patent ve Endüstriyel Tasarım Hukukunda Gasp Davaları (2010) İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

KURU B, Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2 (Yetkin Yayınları 2020).

KURU B, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV (6. bs, Demir Demir Yayıncılık 2001).

KURU B ve AYDIN B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (5. bs, Yetkin Yayınları 2021).

KURU SM, ‘Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi’ (2018) 92 (1) İstanbul Barosu Dergisi 51-88.

MAZLUM İ, ‘Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İhtiyati Tedbir’ in Erzurumluoğlu Armağanı (Ankara Barosu Yayını 2012) 565-580.

MEMİŞOĞLU SÖ, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri (Seçkin Hukuk 2019).

MERAN N, Marka Hakları ve Korunması (4. bs, Seçkin Yayıncılık 2015).

MERDİVAN F, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu - Sistem, İlkeler ve 556 Sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği (Marka)’ (2020) (1) FMR 19-42.

MERDİVAN F, ‘Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i’ in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 483-522.

MISTAÇOĞLU Y, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması (On İki Levha Yayıncılık 2020).

NOMER NF, ‘İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar’ in Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaşgünü Armağanı C.1 (Beta 2001) 395-418.

NOMER ERTAN NF, Haksız Rekabet Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2016).

NOMER ERTAN NF, ‘Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDI Örneği’ (2002) 22 (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1117-1136.

NOMER ERTAN NF, ‘Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması’ in Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları (1. baskıdan tıpkı bs, 2022) 103-112.

NOYAN E, Patent Hukuku (3. bs, Adalet Yayınevi 2015).

NOYAN E ve GÜNEŞ İ, Marka Hukuku (5. bs, Adalet Yayınevi 2015).

ODMAN BOZTOSUN A, Islahçı Hakkı (Seçkin Yayınları 2006).

OĞUZ E, ‘Patent Sahibinin Rekabeti Sınırlayıcı Faaliyetleri Sebebiyle Zorunlu Lisans’ in Prof. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2020) 579-609.

OĞUZ S, ‘Marka Hakkına Tecavüz Halleri’ in Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı-Çalıştay Tarihi: 19-22 Aralık 2019 (Türkiye Adalet Akademisi Yayını 2020) 245-260.

OKAT T, Patentın Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi (2011) Kadir Has Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

OKTAY ÖZDEMİR S, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması (2002).

ÖZDEMİR M, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar (Adalet Yayınevi 2018).

ÖZDEN MERHACI S, Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tasarımların Hükümsüzlüğü (Seçkin Hukuk 2023).

ÖZEKES M, 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir' (Aralık 2002) 4 (2) DEÜHFD 89-138.

ÖZEKES M, 'Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları' in Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayın No: 4 (Nergiz Yayınları 26.05.2003) 265-276.

ÖZEKES M, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz (Seçkin Yayınevi 1999).

ÖZEKES M ve ERİŞİR E, 'Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi' (2006/3) (5) MİHDER 1235-1274.

ÖZEL Ç, Marka Lisansı Sözleşmesi (2. bs, Seçkin Hukuk 2015).

ÖZGÜR D, Coğrafi İşaretlerin Korunması: Avrupa Birliği'ndeki Hukuki Çerçeve ve Türkiye Uygulaması (2011) Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi.

ÖZKAN KIDIL B, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler (On İki Levha Yayıncılık 2022).

ÖZKÖK S, İhtiyati Tedbirler (Turhan Kitabevi 2002).

ÖZTÜRK AKKARTAL H ve TAŞ KORKMAZ H, 'Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu' (Temmuz 2017) 3 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan 373-406.

ÖZTÜRK Ö, 'Sınai Mülkiyet Hukuku'nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler' in Feyzan Hayal Şehirali Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 341-384.

ÖZTÜRK Ö, ‘İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek Ya da Patentlememek?’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 395-441.

ÖZTÜRK Ö ve SEVİNÇ E, ‘İncelemesiz Patent Sistemi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Problemler’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 347-383.

PASLI A, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği (Vedat Kitapçılık 2018).

PEKCANITEZ H, ‘Hukuki Dinlenilme Hakkı’ in Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 753-791.

PEKCANITEZ H, ÖZEKES M, AKKAN M ve TAŞ KORKMAZ H, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt III (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017).

PEKCANITEZ H, ATALAY O, SUNGURTEKİN ÖZKAN M ve ÖZEKES M, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (6. bs, On İki Levha Yayıncılık 2019).

PEKCANITEZ H, ATALAY O ve ÖZEKES M, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı (6. bs, Vedat Kitapçılık 2018).

PEKDİNÇER T, ‘Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler’ (2015) 1 (1) TFM 157-170.

PEKDİNÇER T ve TÜZÜN İ, ‘Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 475-510.

PEKDİNÇER T, BAŞ K, GİRAY, RE ve BÜYÜKKILIÇ G, Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat (3. bs, On İki Levha Yayıncılık 2021).

PEKDİNÇER T ve TOPRAKKAYA İ, ‘Sınai Mülkiyet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma İlkesi: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2022 Tarihli Kararı Özelinde Bir Değerlendirme’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022 (Yetkin Yayınları 2023) 275-345.

PILA J and TORREMANS P, European Intellectual Property Law (2nd edition, Oxford 2019).

POLATER S, ‘Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Menş e Adının ve Mahreç İş aretinin Tescil Edilebilme Ş artları’ (2020) 6 (2) TFM 283-309.

POSTACIOĞ LU İ E, Medeni Usul Hukuku Dersleri (6. bs, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kollektif Ş irketi 1975).

POSTACIOĞ LU İ E ve ALTAY S, Medenî Usûl Hukuku Dersleri (8. bs, Vedat Kitapçılık 2020).

RÜZGAR E, Marka Hakkının İ nternet Reklamcılığı Yoluyla İ hlali ve Sorumluluk Rejimi (On İ ki Levha Yayıncılık 2013).

SALDIRIM M, ‘İ htiyati Tedbir ve İ htiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İ nceleme’ (1997) 9 (2) TBBD 203-222.

SARAÇ T, ‘Patent Hukukunda Yenilik Kavramı ve Yeniliğ in Belirlenmesi’ (2001) 9 (1-2) SÜHFD 189-212.

SEKMEN O, ‘Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar’ in Fikri Mülkiyet Hukuku Çalış tayı Bildiriler Kitabı, Çalış tayı Tarihi: 19-22 Aralık 2019 (Türkiye Adalet Akademisi Yayını 2020) 401-461.

SEKMEN O, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (Bilge Yayınevi 2013).

SERT M, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Tescilsiz Tasarımların Korunması (2019) Hasan Kalyoncu Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

SERT S, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü (2007).

SULUK C, Fikri Mülkiyet Hukuku Yazıları-Mütalaaları 2000-2021 (2021).

SULUK C, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı (Community Design) (2002).

SULUK C, ‘Topluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlar’ (2002) 60 (1-2) İ ÜHFM 205-219.

SULUK C, ‘Sınai Mülkiyete İ liş kin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğ in Bilirkiş iler Tarafından Araşt ırılması’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İ ki Levha Yayıncılık 2011) 511-526.

SULUK C, ‘Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamada Bazı Sorunlar’ in Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan C.II (Beta 2003) 387-395.

SULUK C, ‘AB ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması’ (2001) 3 (3) FMR 43-72.

SULUK C, ‘Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması’ (2014) (1) FMR 169-189.

SULUK C, Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması) (Seçkin Yayıncılık 2003).

SULUK C, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler’ (2018) 4 (1) TFM 91-109.

SULUK C, ‘Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu’ in Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I (Beta 2002) 645-670.

ŞANAL O, İçtihatlı - Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları (2. bs, Ankara 2006).

ŞEHİRALİ ÇELİK FH, ‘Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Tasarım Hukukuna Getirdiği Yenilikler’ in Feyzan Hayal Şehirli Çelik (ed), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (BTHAE Yayını 2017) 255-302.

ŞEHİRALİ FH, ‘Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)’ in Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Sempozyumu (çevrimiçi: <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>.)

TAMER A, Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları (Bilge Yayınevi 2013).

TANRIVER S, Medenî Usûl Hukuku C.II (2. bs, Yetkin Yayınları 2022).

TANRIVER S, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (2004) 17 (53) TBBD 191-215.

TAŞ KORKMAZ H, Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler (1995) Dicle Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

TEKİNALP Ü, Fikrî Mülkiyet Hukuku (5. bs, Vedat Kitapçılık 2012).

TEKİNALP Ü, ‘Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar’ (1997) 55 (4) İÜHFM 129-136.

TOMBALOĞLU O, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması (2017) Gazi Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

TÖRE HF, ‘İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları’ (1974) (5) ABD 910-917.

TUNCAY M, Coğrafi İşaretlerin Korunması (2009) Kırıkkale Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

TUNCER KAZANCI İ, ‘Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar’ (2012) 8 (23) MİHDER 75-126.

TUNÇ YÜCEL M, ‘Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler’ in Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan (Alkım Yayınevi 2003) 417-429.

TUNÇ YÜCEL M, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti (Seçkin Yayıncılık 2013).

TUTUMLU MA, ‘Görevsizlik Kararıyla Birlikte İhtiyati Tedbirin Devamına Karar Verilebilir mi?’ (Eylül 2007) (13) THD 135-138.

TUTUMLU MA, ‘Davanın Kabulü ve Reddi Durumlarında Tedbirin Süresi ve Kaldırılması Sorunu’ (Ocak 2018) 13 (137) THD 112-117.

TÜZGEN AH, Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması (2018) İstanbul Şehir Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT.

TÜZÜNER Ö, Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk (Vedat Kitapçılık 2011).

UMAR B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. bs, Yetkin Yayınları 2014).

UTKU D, Sınai Hakların Rehni (Yetkin Yayınları 2009).

UZUNALLI S, Marka Hukuku (2. bs, Adalet Yayınevi 2021).

UZUNALLI S, 'Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu' in Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 675-699.

UZUNALLI S, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi (Adalet Yayınevi 2012).

ÜNAL M ve AYDIN S, 'Marka Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devri' (Mart 2015) 31 (1) BATİDER 189-228.

ÜSTÜNDAĞ S, İhtiyati Tedbirler [Geçici hukuki himaye (koruma) önlemleri] (Fakülteler Matbaası 1981).

ÜSTÜNDAĞ S, 'İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası' (1962) 28 (1-4) İÜHFM 277-281.

ÜSTÜNDAĞ S, Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II: Yerel Mahkemelerde Uygulama-Kanun Yolları ve Tahkim (7. bs, 2020).

YAĞMUR Ö, AB ve Türk Hukuku Uygulamalarında Karşılaştırmalı Reklam (Seçkin Hukuk 2021).

YARDIM ME, İhtiyati Haciz Kararına Karşı Başvuru Yolları (Yetkin Yayınları 2023).

YASAMAN H, AYOĞLU T, YUSUFOĞLU BİLGİN F, YÜKSEL S, MEMİŞ KARTAL P ve YASAMAN Z, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt 1, 2, 3 (Seçkin Hukuk 2021).

YASAMAN H, ALTAY SA, AYOĞLU T, YUSUFOĞLU F ve YÜKSEL S, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I, II (Vedat Kitapçılık 2004).

YASAMAN Z, 'Online Pazar Yerlerinin İhlale Konu Markayı Kullanmaları - Louboutin V. Amazon Kararı' in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022 (Yetkin Yayınları 2023) 645-672.

YASAMAN Z, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali (On İki Levha Yayıncılık 2020).

YASAMAN KÖKÇÜ Z, 'Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin Anahtar Sözcük Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri' in Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2017) 791-830.

YELMEN SB, Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Dürüstçe Kullanımı (Yetkin Yayınları 2022).

YILDIZ B, ‘Sınaî Mülkiyet Kanunu Açısından Geleneksel Ürün Adları’ (2018) 9 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27-60.

YILMAZ E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.3 (3. bs, Yetkin Yayınları 2017).

YILMAZ E, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, II (Yetkin Yayınları 2001).

YILMAZ E, Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi (2009) (2) MİHDER 213-220.

YILMAZ O, İhtiyati Tedbirler (İvriz Matbaası 1963).

YÖRDEM Y, ‘Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir’ (2007) 6 (21) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, www.-sosder.com 331-350.

YUNUS AYDIN ŞB, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014 (Yetkin Yayınları 2016) 445-463.

YURDUSEVEN Ş, ‘6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu İle Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem’ (Temmuz 2017) (31) TAAD 669-689.

YUSUFOĞLU F, ‘Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler’ in Tekin Memiş (ed) Fikri Mülkiyet Yıllığı 2013 (Yetkin Yayınları 2015) 519-560.

YUSUFOĞLU F, ‘Yeni Doz Rejimlerinde Kullanılan İlaçların Patente Konu Olması ve Korunması’ in Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (On İki Levha Yayıncılık 2011) 587-623.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Can ÖZBEY

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

“Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması” başlıklı
Yüksek Lisans Tezi, 2014 yılında Seçkin Yayıncılık
(Ankara) tarafından basılmıştır.

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Özbey Hukuk Bürosu (2011-devam ediyor)